



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**,  
Forst i. L.; **Dr. Mößner**, München; Prof. **Dr. Noack**, Halle a. S.; **Dr. Rudat**, Königsberg (Pr.);  
**Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Schwarz**, Prenzlau; **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Dienst am Recht

Von Dr. Walter Raabe

Der Rechtsanwalt ist der berufene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten. Sein Beruf ist kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht.

Die Rechtsanwaltschaft so zu erhalten, daß sie ihre hohe Aufgabe erfüllen kann, erachtet die Reichsregierung für ihre ernste Pflicht. Sie sieht in dem jedes Bedürfnis übersteigenden Zustrom zur Anwaltschaft eine schwere Gefahr für den Berufsstand und darüber hinaus für die gesamte Rechtspflege. Um dieser Gefahr zu begegnen und den Nachwuchs vor unausbleiblichen Enttäuschungen zu bewahren, hat die Reichsregierung das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird.

Diese Präambel zu der durch das RGes. v. 13. Dez. 1935 verabschiedeten neuen Rechtsanwaltsordnung bildet den seit Jahrzehnten wichtigsten Markstein in der Geschichte der deutschen Anwaltschaft. Sie ist die Verwirklichung des vom Führer und Reichskanzler bereits im Frühjahr 1934 — nach Übernahme der ehrenamtlichen Rechtsbetreuung für minderbemittelte Volksgenossen durch die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNDJ. — geäußerten Wunsches, daß der deutsche Rechtsanwalt die Ehrenstellung als Berater und Vertreter des deutschen Volkes in allen Dingen des Rechts erringen möge.

Kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht und damit höchster Dienst an der Volksgemeinschaft, für die kein Dienen schöner und edler sein kann als tapferes und unerschrockenes Eintreten für bedrohte Rechtsbelange, für die vom Reichsjuristenführer Dr. Frank aufgestellten Hochziele der Rechtswahrheit, Rechtsklarheit und Rechtssicherheit!

Dem Führer und Reichskanzler gilt der unauslöschliche Dank der deutschen Anwaltschaft für die in der neuen Rechtsanwaltsordnung begründete Gesundung und Neugestaltung ihres Berufsstandes sowie für die ergänzenden und gleichzeitig verkündeten Reichsgesetze zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung und über die Herabsetzung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit in vermögensrechtlichen Streitigkeiten: ein Gesetzgebungswerk, das im marxistisch-liberalistischen Parteienstaat eine völlige Unmöglichkeit gewesen wäre, das nur auf dem festen Boden nationalsozialistischer und berufsständischer Weltanschauung entstehen konnte und in jahrelanger Arbeit vorbereitet wurde von dem Bund National-Sozialistischer Deutscher Juristen.

Andererseits begründet aber die mit diesem Gesetzgebungswerk feierlich verkündete Berufung des Anwalts zum unabhängigen Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten, zum Dienst am Recht, für jeden an einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt die heilige Verpflichtung, sich dieser Berufung und dieses Vertrauens in allem seinen Tun stets würdig zu zeigen und über die von ihm zu vertretenden Einzelinteressen immer das Wohl der Volksgemeinschaft zu stellen, niemals aber als Anwalt des Rechts für solche Ansprüche einzutreten, von denen er überzeugt ist oder überzeugt sein muß, daß sie gegen das wohlbegründete Recht eines anderen oder der Volksgemein-

schaft verstoßen. Solche Rechtsanwälte, die dieser höchsten Berufspflicht zuwiderhandeln, müssen nach den in der neuen Anwalts-gesetzgebung zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen und berufsständischen Ehrbegriffen mehr denn je für unwürdig erachtet werden, dem nunmehr auserlesenen Berufsstand der deutschen Anwaltschaft anzugehören. Das gilt insbesondere auch für die noch vorhandenen jüdischen Rechtsanwälte, die dank der Großmut des Führers, um alle Härten auszuschließen, auch fernerhin vor deutschen Gerichten zugelassen bleiben, von denen aber als den Angehörigen eines Gastvolkes, die in Deutschland niemals Reichsbürger werden können, um so mehr verlangt werden muß, daß sie in ihrem gerichtlichen und außergerichtlichen Auftreten die Belange der deutschen Volksgemeinschaft, in deren Mitte ihnen Arbeit und Brot gewährt wird, in jeder Beziehung respektieren.

An die Stelle eines mechanischen Numerus clausus, der von der früheren liberalistischen Mehrheit der Anwaltschaft erstrebt, aber vom BNCDJ. von jeher leidenschaftlich bekämpft worden war, ist das nationalsozialistische Ausleseprinzip getreten, und jede Zulassung eines Rechtsanwalts kann in Deutschland nur noch im ausdrücklichen Einvernehmen des Reichsführers des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen erfolgen: eine grundlegende Änderung, die auch von dem Reichsminister der Justiz im Leitarsatz der „Deutschen Justiz“ vom 13. Dez. 1935 „Hilfe für die Anwaltschaft“ besonders betont wird und auf dem Gebiet der Anwalts-gesetzgebung eine vorbildliche Verwirklichung des Grundsatzes von der Einheit zwischen Partei und Staat darstellt, zumal aus der gesetzlichen Notwendigkeit dieses Einvernehmens die selbstverständliche, wenn auch im Gesetz nicht besonders hervorgehobene Folge resultiert, daß dieses Einvernehmen auch schon bei der Auslese der Assessoren für den Probe- und Anwärterdienst bestehen bzw. herbeigeführt werden muß, da es andernfalls für das Einvernehmen des BNCDJ. mit der späteren Zulassung an der nötigen Grundlage fehlen würde.

Von größter grundsätzlicher Bedeutung ist ferner die ebenfalls auch vom Reichsjustizminister in dem vorbenannten Aufsatz hervorgehobene Vorschrift, daß — nach § 15 Abs. 2 des Gesetzes — bei keinem Gericht mehr Rechtsanwälte zugelassen werden sollen, als einer geordneten Rechtspflege dienlich ist! Soweit diese Voraussetzung nicht einwandfrei feststeht, wird hiernach gegebenenfalls auch dem mit Recht beanstandeten Zubrang solcher Bewerber entgegengetreten werden können, die ein öffentliches Amt bekleidet haben, demgemäß nach § 17 des neuen Gesetzes den Vorschriften über den Probe- und Anwärterdienst nicht unterliegen und oft ein für ihren Lebensunterhalt vollkommen ausreichendes Beamtenruhegehalt erhalten, während sie ihre innere Berufung und vermeintliche Eignung zur Anwaltschaft erst entdeckt haben, nachdem sie veranlaßt worden sind oder sich veranlaßt gesehen haben, ein bisher bekleidetes öffentliches Amt aufzugeben.

Andererseits wird es in dem für jeden jungen deutschen Rechtswahrer nach Ablegung der großen Staatsprüfung eröffneten Ausleseverfahren für die Annahme zum Probe- und Anwärterdienst keineswegs allein oder ausschlaggebend auf eine gute Examensnote ankommen, die ja in häufigen Fällen ein Zufallsprodukt ist, sondern vor allem auf den Nachweis nationalsozialistischer Weltanschauung und nationalsozialistischen Rechtsdenkens, wobei auch besondere Verdienste um die Bewegung und um die Belange des im BNCDJ. zusammengeschlossenen deutschen Rechtsstandes entsprechend gewürdigt werden können. Ferner können diejenigen Assessoren, die sich auch während des Probe- und Anwärterdienstes bewährt haben, nach der durch die neue Rechtsanwaltsordnung sichergestellten Gesundung der Anwaltschaft mit Sicherheit darauf rechnen, daß sie einerseits als Rechtsanwalt zugelassen werden und andererseits nicht mehr — wie bisher — in einen völlig überfüllten und verelendeten Beruf hineinkommen, sondern eine auskömmliche, wenn auch in den meisten Fällen durchaus bescheidene Existenzmöglichkeit finden werden.

Das gleichzeitig mit der neuen Rechtsanwaltsordnung verkündete „Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung“ könnte auch als Gesetz gegen die Schwarzarbeit in der Rechtspflege bezeichnet werden und erfüllt in seiner grundlegenden Vorschrift die von dem BNCDJ. und seiner Reichsfachgruppe Rechtsanwälte seit Jahr und Tag mit größtem Nachdruck aufgestellte Forderung, daß auch auf dem Gebiet der Rechtspflege die auf allen übrigen Gebieten des nationalsozialistischen Wirtschaftslebens verpönte Schwarzarbeit durch gesetzgeberische Maßnahmen bekämpft werden müsse. Dies ist nunmehr durch Androhung einer Geldstrafe in völlig unbeschränkter Höhe gegen alle diejenigen geschehen, die, ohne zugelassene Rechtsanwälte oder behördlich anerkannte Rechtswahrer zu sein, ohne besondere Erlaubnis der Justizverwaltung die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung und die Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen (Inkassoinstitute!) geschäftsmäßig betreiben, wobei für dieses Verbot und die entsprechende Strafbestimmung zwischen haupt- und nebenberuflicher, entgeltlicher oder unentgeltlicher Tätigkeit keinerlei Unterschied gemacht wird. Von besonderer Bedeutung für die Rechtspflege und für die Anwaltschaft ist die Bestimmung in § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes, wonach die fragliche Erlaubnis nur dann erteilt werden darf, wenn einerseits der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit und persönliche Eignung sowie genügende Sachkunde besitzt, andererseits aber das Bedürfnis nicht bereits durch eine hinreichende Zahl von zugelassenen Rechtsberatern gedeckt ist. Bei der gegenwärtigen Zahl von fast 19000 zugelassenen Rechtsanwälten (gegenüber etwa 12000 im größeren Reichsgebiet des Jahres 1913), zu der noch etwa 1000 Prozeßagenten und Angehörige der Berufsgruppe Rechtsbeistände

in der Deutschen Rechtsfront hinzutreten, wird für absehbare Zeit ein Bedürfnis zur Erteilung der nach dem Schwarzarbeitsgesetz vorgeschriebenen Erlaubnis an andere Personen kaum in einem einzigen Falle anerkannt werden können.

Wenn endlich durch ein weiteres Reichsgesetz die unter dem Einfluß der Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse auf 1000 *RM* heraufgesetzte Zuständigkeit der Amtsgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf die Grenze von 500 *RM* herabgesetzt wurde, so daß in Zukunft bereits von dieser Wertstufe an der gesetzliche Anwaltszwang besteht, so waren auch für diese einschneidende Neuregelung selbstverständlich in erster Linie – wie für die gesamte Anwalts-gesetzgebung – die Belange der Rechtspflege und der rechtsuchenden Volksgenossen, insbesondere die Erwägung entscheidend, daß bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen solche Rechtsstreitigkeiten, bei denen es sich um Vermögenswerte von mehr als 500 *RM* handelt, keineswegs als Bagatellsachen angesehen werden können, daß vielmehr das Interesse des Staates an einer geordneten und zuverlässigen Rechtspflege bei der Entscheidung von Prozessen über so hohe Vermögenswerte die Einschaltung eines sach- und fachkundigen Anwalts erfordert, dessen vornehmste Aufgabe zum Wohle der Volksgemeinschaft darin bestehen wird, bei aller Wahrung der ihm anvertrauten Belange auf eine gütliche Verständigung und auf einen gerechten Interessenausgleich hinzuwirken.

Um jeder Umgehung des Zuständigkeitsgesetzes nach Möglichkeit entgegenzutreten, hat das Präsidium der Reichs-Rechtsanwalts-Kammer in seiner letzten Sitzung – entsprechend einer vom Reichsfachgruppenrat Rechtsanwältinnen des BRGDJ. bereits vor längerer Zeit gegebenen Anregung – ein strenges Verbot der Prorogation mit der Wirkung ausgesprochen, daß die Mitwirkung eines Anwalts an der Vereinbarung einer anderen als der gesetzlich begründeten sachlichen Zuständigkeit als standesunwürdig erklärt und ehrengerichtlich bestraft wird. Gleichzeitig ist – ebenfalls auf Anregung der Reichsfachgruppe Rechtsanwältinnen des BRGDJ. – die Gebührenteilung zwischen den am Sitz eines Amtsgerichts und den am Sitz eines Landgerichts domizilierenden Anwälten insoweit zugelassen worden, als es sich um denselben Landgerichtsbezirk handelt.

Anzustreben bleibt auch fernerhin vor allem – abgesehen von dem Judenproblem, bei dessen Behandlung die deutsche Anwaltschaft in geschlossener Disziplin die Entscheidungen des Führers zu respektieren hat – der weitere Aufbau des Schiedsgerichtswesens, dem immer noch manche (meist interessierte) Wirtschaftskreise mit dem Schlagwort „billig, gut und zuverlässig“ das Wort zu reden versuchen, während die Wahrheit leider in unzähligen Fällen durch das Ergebnis: „teuer, schlecht und unzuverlässig“ gekennzeichnet wird und jedenfalls im nationalsozialistischen Staat alles geschehen muß, was möglich ist, um die Autorität der ordentlichen Gerichte zu stärken und jedes Abbröckeln von dieser Autorität zu unterbinden. Soweit Schiedsgerichte zugelassen bleiben, wird mindestens für die Möglichkeit eines nicht nur formalen Appells an die ordentliche Gerichtsbarkeit Sorge zu tragen und außerdem auch für diese Verfahren in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bei Objekten über 500 *RM* das Erfordernis der anwaltschaftlichen Mitwirkung einzuschalten sein.

Wenn also auch die von der deutschen Anwaltschaft nicht sowohl im eigenen Interesse, als im Interesse einer geordneten Rechtspflege geltend gemachten Wünsche noch keineswegs restlos durch das Gesetzgebungswerk vom 13. Dezember 1935 ihre Erfüllung gefunden haben, so kann doch in jedem Falle auf Grund dieses großen Gesetzgebungswerkes die Zukunft der unabhängigen deutschen Anwaltschaft als gesichert betrachtet werden.

zum Besten der Rechtspflege, der Rechtseinheit und der Rechtssicherheit im nationalsozialistischen Reich. Dafür spricht die deutsche Anwaltschaft dem Führer und Reichskanzler, dem Reichsjuristenführer und dem Reichsminister der Justiz ihren tiefgefühlten Dank aus und verspricht, sich des in sie gesetzten Vertrauens würdig zu erweisen zum Wohle der Volksgemeinschaft und zum Ruhme des ewigen deutschen Rechts.

---

Die Pflege des ständischen Lebens in der Anwaltschaft kann und soll selbstverständlich nur die Aufgabe des BRGDJ. und speziell der Reichsfachgruppe Rechtsanwältinnen des BRGDJ. sein.

Staatssekretär Dr. Freisler

vor den Arbeitsgemeinschaften der Referendare  
in der Neuen Aula der Berliner Universität am 13. Dezember 1935.

# Die Auswirkungen der Vergleichsordnung vom 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321)

Von Dr. W. Vogelz, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, Berlin

Die neue VerglO. ist am 1. April 1935 in Kraft getreten. Die seitdem verstrichene Zeit ist noch zu kurz, um ein abschließendes Urteil über die Auswirkungen der Neuregelung abgeben zu können. Immerhin reichen die bisher gesammelten Erfahrungen aus, um sich wenigstens vorläufig ein Bild davon zu machen, inwieweit sich das Gesetz bei seiner Anwendung bewährt hat.

Die folgende Zusammenstellung beruht im wesentlichen auf dem Inhalt amtlicher Berichte.

## I. Das Verfahren bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens

### 1. Vergleichsantrag

Das neue Gesetz hat die Stellung des Vergleichsantrags teils erleichtert, teils erschwert.

#### a) Wegfall der vorherigen Gläubigerzustimmung.

Nach § 16 Nr. 4 der alten VerglO. mußte der Schuldner mit dem Vergleichsantrag die schriftliche Erklärung der Mehrheit der Vergleichsgläubiger beibringen, daß sie mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens einverstanden seien. Die neue VerglO. hat dieses Erfordernis fallengelassen. Damit ist ein Umstand, der bis dahin die Einleitung des Verfahrens unliebsam verzögert und erschwert hatte, weggefallen. Die vorherige Befragung hatte manchem Gläubiger Veranlassung gegeben, nun erst recht schonungslos gegen den Schuldner vorzugehen; andere nutzten die Lage des auf ihre Zustimmung angewiesenen Schuldners aus, um sich Sondervorteile zu verschaffen; durch diese Gefahren wurden wiederum die übrigen Gläubiger in Unruhe versetzt. Diese Nachteile sind jetzt weggefallen. Schädliche Rückwirkungen etwa der Art, daß die Abstimmung im Vergleichstermin ungünstig beeinflusst worden sei, haben sich nicht gezeigt.

#### b) Erhöhung des Mindestsatzes.

Die alte VerglO. verlangte, daß der Vergleichsvorschlag den Vergleichsgläubigern mindestens 30% ihrer Forderungen gewähren müsse. Das neue Gesetz hat diese Mindestquote auf 35% erhöht und bestimmt, daß sie auch für den Vergleich gelten soll, bei dem der Schuldner den Gläubigern sein Vermögen zur Verwertung überläßt. Unter der Herrschaft der alten VerglO. hatte sich der quotenlose Liquidationsvergleich zu einem der größten Mißstände entwickelt; auf ihn ist es hauptsächlich zurückzuführen, daß das alte Vergleichsverfahren so sehr in Mißkredit geraten war.

Die Befürchtung, daß durch die Erhöhung und Ausdehnung des Mindestsatzes die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu sehr erschwert werde, hat sich nicht als gerechtfertigt erwiesen. Die Zahl der Vergleichsverfahren hat gegenüber dem Vorjahr nicht abgenommen. Sie dürfte sich auch in diesem Jahre auf rund 800 belaufen. Andererseits hat sich auch die Zahl der Konkurse nicht wesentlich verändert; die im Vorjahr erreichte Zahl von 2770 Konkursen wird in diesem Jahre nur wenig überschritten werden. Da feststeht, daß ein Vergleichsverfahren jetzt nur nach sorgfältiger Vorprüfung eröffnet wird, darf man aus der gleichgebliebenen Zahl der eröffneten Vergleichsverfahren schließen, daß die Schuldner sich jetzt doch durchweg schon zu einem Zeitpunkt an das Gericht wenden, wo sie ihren Gläubigern noch ein befriedigendes Angebot machen können.

Verglichen mit den Zahlen der Jahre vor 1934 ist allerdings die Gesamtzahl der Vergleichsverfahren auch jetzt noch gering; 1933 betrug die Zahl z. B. noch über 1500. Der Rückgang in den Jahren 1934 und 1935 erklärt sich aber wohl daraus, daß die Wirtschaftslage sich im allgemeinen gebessert hat; ferner ist nicht außer acht zu lassen, daß mit

Hilfe des allgemeinen Vollstreckungsschutzes sowie des landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahrens und des Osthilfverfahrens viele Schuldner auf andere Weise als durch das ordentliche Vergleichsverfahren saniert werden.

## 2. Das gerichtliche Vorverfahren

In dem drei bis sechs Wochen dauernden Zeitraum zwischen Einreichung des Vergleichsantrags und Eröffnung des Verfahrens war der Schuldner nach der alten VerglO. sich selbst überlassen. Er wurde nicht überwacht, hatte volle Verfügungsfreiheit und genoß keinen Vollstreckungsschutz. Diesen Mißständen ist jetzt abgeholfen.

### a) Der vorläufige Verwalter.

Das Gericht hat sofort nach Eingang des Vergleichsantrags einen vorläufigen Verwalter zu bestellen. Dieser hat den Schuldner zu überwachen und nötigenfalls den Erlaß von Verfügungsbefristungen zu beantragen, damit das Vermögen für die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger sichergestellt wird. Er hat ferner die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu prüfen und dem Gericht darüber Bericht zu erstatten, ob der Vergleichsvorschlag mit der Vermögenslage und den Kräften des Schuldners im Einklang steht. Insbesondere hat er sich darüber zu äußern, ob der Vergleich erfüllbar ist, andererseits aber auch den Gläubigern das bietet, was sie billigerweise auch bei Berücksichtigung der besonderen Lage des Schuldners erwarten dürfen.

Es wird allgemein bestätigt, daß die Einrichtung des vorläufigen Verwalters sich in jeder Hinsicht bewährt hat. Für das Gericht ist es wertvoll, schon in diesem frühen Stadium über die wirkliche Sachlage unterrichtet zu werden. Die Gläubiger fühlen sich durch den vorläufigen Verwalter geschützt, und der Schuldner hat den Vorteil, daß er sich der sachkundigen Hilfe des Verwalters bedienen kann, z. B. bei der fast stets notwendigen Ergänzung der dem Gericht einzureichenden Unterlagen (Vermögensaufstellung, Gläubigerverzeichnis, Schuldnerverzeichnis), bei Aussonderung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren u. dgl.

Bereinzelt ist es vorgekommen, daß das Gericht den vorläufigen Verwalter nicht sofort ernannt, sondern die hierfür in Aussicht genommene Persönlichkeit zunächst als Sachverständigen mit einer Vorprüfung der Verhältnisse des Schuldners beauftragt hat. Dieses Verfahren ist bedenklich. Das Gericht soll von der Bestellung des vorläufigen Verwalters nur absehen, wenn mit Sicherheit feststeht, daß das Vergleichsverfahren nicht eröffnet werden kann, etwa deshalb, weil der Schuldner wegen betrügerischen Bankrotts verurteilt oder innerhalb der letzten fünf Jahre dem Offenbarungszeit geleistet hat. Die Vorschrift des § 15 soll aber nicht dazu führen, daß dem Vorverfahren nun nochmals ein weiteres gerichtliches Vorverfahren vorgeschaltet wird.

In einigen Fällen hat man es als Mangel bezeichnet, daß das Gericht nicht berechtigt sei, schon im Vorverfahren einen vorläufigen Gläubigerbeirat zu benennen. Ich möchte jedoch annehmen, daß in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle vor der eigentlichen Verfahrenseröffnung ein Bedürfnis für die förmliche Bestellung eines Gläubigerbeirats nicht besteht. Es bleibt dem Verwalter sowie dem Gericht unbenommen, sich nötigenfalls schon in diesem Vorstadium der freiwilligen Mitwirkung geeigneter Gläubiger zu bedienen.

### b) Vorläufiger Vollstreckungsschutz.

Von der Möglichkeit, schon im Vorverfahren die gegen den Schuldner eingeleitete Vollstreckungsmassnahme einstweilen einzustellen, ist in zahlreichen Fällen Gebrauch gemacht worden. Hierdurch wurde verhindert, daß noch nach Stellung des Vergleichsantrags einzelne Gläu-

biger sich Sonder Vorteile verschaffen und die übrigen Gläubiger durch Verschleuderung des Schuldnervermögens geschädigt werden. Das Gericht ist jetzt nicht mehr genötigt, sich zur Erreichung dieses Ziels des bedenklichen Umwegs über § 106 RD. zu bedienen.

Die Vollstreckungseinstellung ist nur zulässig gegenüber einem Gläubiger, der im Falle der Verfahrenseröffnung Vergleichsgläubiger wäre; hieraus ergaben sich gewisse Schwierigkeiten, weil sich nicht immer sofort übersehen läßt, ob ein Gläubiger am Vergleichsverfahren teilnehmen wird, z. B. wenn noch nicht bekannt ist, inwieweit ein im Vertrag vorgesehener Eigentumsvorbehalt erledigt ist. In der Regel haben sich aber diese Zweifel unter Mitwirkung des vorläufigen Verwalters bald ausräumen lassen.

Für die einstweilige Einstellung ist eine Höchstdauer von sechs Wochen vorgesehen. Schon bei der Vorbereitung des Gesetzes war geltend gemacht worden, diese Frist werde sich bei dem Vergleichsantrag eines größeren Unternehmens als zu kurz erweisen. Diese Bedenken sind auch jetzt noch nicht ganz verstummt. Hierbei wird aber übersehen, daß das Vergleichsverfahren, namentlich das Vorverfahren, nur dann seinen Zweck erfüllt, wenn es vom Schuldner nicht zur Verfahrensverschleppung mißbraucht werden kann. Man darf erwarten, daß es dem Gericht (gerade dank der durch Einsetzung des vorläufigen Verwalters erweiterten Erkenntnisquellen) gelingen wird, immerhalb der Sechswochenfrist sich über die Eröffnung des Verfahrens schlüssig zu machen.

### c) Anhörung der Berufsvertretung.

Das neue Gesetz sieht ebenso wie das alte vor, daß die Berufsvertretung sich innerhalb einer Woche zu dem Vergleichsantrag zu äußern hat und daß diese Frist höchstens um eine Woche verlängert werden kann. Man hat darauf hingewiesen, daß auch diese Frist namentlich, wenn die Berufsvertretung ihren Sitz nicht am Wohnort des Schuldners hat, nicht immer eingehalten werden könne. Dieser Hinweis vermag m. E. eine Verlängerung der Frist nicht zu rechtfertigen. Es wird ja von der Berufsvertretung nicht erwartet, daß sie sich über jede Einzelheit des Vergleichsantrags äußert, sondern sie soll nur ein allgemeines Urteil über die Würdigkeit des Schuldners und über die Angemessenheit des Vergleichsvorschlags abgeben. Hierzu muß bei gutem Willen und der nötigen Tatkraft eine Frist von zwei Wochen auch bei größeren Unternehmungen ausreichen.

### d) Ablehnungsgründe.

Die neue VerglD. hat die Anforderungen, die an die Vergleichswürdigkeit des Schuldners zu stellen sind, nicht unwesentlich verschärft. § 17 Nr. 4 und 5 schreiben zwingend vor, daß die Eröffnung abzulehnen ist, wenn der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren durchgemacht oder in einem Zwangsvollstreckungsverfahren wegen einer Geldforderung den Offenbarungseid geleistet oder ohne Grund verweigert hat. Diese Verschärfung hat sich als nützlich erwiesen.

Man hat zwar eingewandt, es sei eine Härte, wenn einem Schuldner der Weg zum Vergleichsverfahren versperrt werde, weil er in einem solchen Eidesverfahren die Eidesleistung durch Anerbieten von Ratenzahlungen abzuwenden versucht habe. Dieser Einwand ist jedoch nicht berechtigt; denn das Angebot von Ratenzahlungen bedeutet noch keine Eidesverweigerung; der Schuldner will hiermit vielmehr die Eidesleistung nur bis zur Entscheidung des Gläubigers über das Angebot hinausschieben.

Nach § 18 hat das Gericht die Eröffnung des Verfahrens abzulehnen, wenn der Schuldner seinen Vermögensverfall durch Unredlichkeit, Preisverleumdung oder Leichtsinns herbeigeführt hat, oder wenn im Falle der Fortführung des Unternehmens dessen Erhaltung durch den Vergleich offenbar nicht zu erwarten ist, oder wenn der Schuldner den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens schuldhaft verzögert hat. Diese Vorschrift gibt dem richterlichen Ermessen ausreichenden Spielraum, um alle Tatbestände zu erfassen, in denen ein Schuldner nach der

Vollanschauung vergleichsunwürdig ist. So wurde z. B. die Eröffnung eines Verfahrens in einem Falle abgelehnt, wo der Schuldner, nachdem ein außergerichtlicher Vergleichsver such gescheitert war, noch zwei weitere Monate mit der Stellung des Vergleichsantrags gewartet und hierdurch eine weitere erhebliche Verschlechterung seiner Vermögenslage verursacht hatte.

Das Fehlen der in den Vorberatungen von verschiedenen Seiten geforderten sog. Generalklausel hat sich nicht störend bemerkbar gemacht. Auch der damals stark betonte Einwand, daß die Fassung des Gesetzes dem Richter nicht ermögliche, ein Verfahren wegen sittlicher Verstöße des Schuldners abzulehnen, hat sich nicht als begründet erwiesen, da ein Bedürfnis für eine solche Vorschrift nicht hervor getreten ist.

Bei dem Vergleichsantrag einer Genossenschaftsbank stand das Gericht vor der Frage, ob der Antrag abzulehnen sei, weil der Vermögensverfall zum Teil auf leichtsinnige Kreditgewährung durch den Vorstand zurückzuführen sei. Das Gericht hat die analoge Anwendung des § 115 Nr. 3 GenG. i. d. Fass. v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1089) abgelehnt, weil die dort für den Zwangsvergleich im Konkurs vorgesehene Sonderregelung nicht ohne weiteres auf das Vergleichsverfahren übertragen werden darf. Es hat die Eröffnung des Verfahrens dennoch für zulässig gehalten, weil die belasteten Vorstandsmitglieder auschieden und die Genossenschaft ihre Liquidation beschloß. Hierdurch sei sichergestellt worden, daß eine weitere Schädigung der Gläubiger durch leichtsinniges Verhalten des Vorstands des Schuldners verhindert werde. In der Tat waren diese Umstände geeignet, eine milde Handhabung des § 18 Nr. 1 in einem solchen Fall zu rechtfertigen.

Zusammenfassend darf man sagen, daß die Verschärfung der Ablehnungsgründe sicherlich manchen Schuldner davon abgehalten hat, überhaupt einen Vergleichsantrag einzureichen, während der ehrliche Schuldner die verschärften Anforderungen und die strenge Überwachung nicht zu scheuen brauchte. Auf die Dauer wird dies sicherlich dazu beitragen, die Schuldnermoral zu heben.

## II. Das eigentliche Vergleichsverfahren

### 1. Eröffnungsbeschluss

Nach § 20 Nr. 4 enthält der Eröffnungsbeschluss die Aufforderung an die Gläubiger, ihre Forderungen anzumelden. Diese Aufforderung ist durchweg beachtet worden. Die Anmeldungen haben es gestattet, Ungenauigkeiten im Gläubigerverzeichnis zu berichtigen, die auch ohne Verschleierungabsicht des Schuldners nicht selten vorkommen.

Der Vergleichstermin wird im Eröffnungsbeschluss festgesetzt und soll nicht über einen Monat hinaus anberaumt werden. Auch hier ist vereinzelt darauf hingewiesen worden, daß die Frist bei größeren Unternehmungen und bei schwierigen Vergleichsverhandlungen zu knapp sei. Es lasse sich z. B. nicht immer erreichen, daß Verhandlungen über die Beschaffung von Sicherheiten, über die Gründung einer Auffanggesellschaft u. dgl. bis zum Vergleichstermin abgeschlossen würden. Infolgedessen sei das Gericht zur Vertagung, mitunter sogar zu mehrmaliger Vertagung des Termins genötigt. Hierbei kann es sich aber doch wohl nur um Ausnahmefälle handeln. Wenn der Vergleichsantrag, wie erwartet werden darf, mit genügender Sorgfalt vorbereitet wird, und wenn alle Beteiligten den Vergleichstermin mit dem erforderlichen Nachdruck vorbereiten, muß in der Regel die Frist von einem Monat zwischen Eröffnung und Termin ausreichen, zumal wenn man bedenkt, daß bereits seit dem Vergleichsantrag im allgemeinen sechs Wochen bis zur Eröffnung verstrichen sind.

### 2. Ernennung des Vergleichsverwalters

Die Praxis hat es allgemein begrüßt, daß das Gericht jetzt eine geschäftskundige, von den Gläubigern und den Schuldnern unabhängige Persönlichkeit zum vor-

läufigen oder endgültigen Vergleichsverwalter bestellen kann, ohne hierbei an Vorschläge von irgendeiner Seite gebunden zu sein. In der Regel wird schon wegen der Kostenersparnis der vorläufige auch zum endgültigen Verwalter bestellt.

Durch die Befestigung des Vorschlagsrechts wird von vornherein die Stellung des Verwalters als eines gerichtlichen Organs betont. Der Verwalter fühlt sich dem Gericht gegenüber mehr verantwortlich als die frühere Vertrauensperson. Auch steht er bei den Gläubigern nicht mehr im Verdacht, daß er mehr die Belange des Schuldners als die der Gläubiger wahrnimmt. Er steht jetzt über den Parteien.

Eine bestimmte Berufszugehörigkeit ist für den Vergleichsverwalter nicht vorgeschrieben. In Betracht kommen Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder, Buchprüfer, Diplomkaufleute und sonstige geeignete Persönlichkeiten. Der RZM. hat in einer W. v. 4. Nov. 1935 (DZ. 1935, 1659 = JW. 1935, 3452) darauf hingewiesen, daß für die Auswahl einer mehr rechtlich oder einer mehr wirtschaftlich vorgebildeten Persönlichkeit bestimmend sein wird, ob es sich bei dem Verfahren mehr um Rechtsfragen oder mehr um buchprüfungs- und verwertungstechnische Fragen handelt.

Nach dem Wegfall des Erfordernisses der vorherigen Gläubigerzustimmung wird der Schuldner in der Regel davon absehen können, sich eines berufsmäßigen Vergleichsvermittlers zu bedienen. Namentlich für solche „Vermittler“, die sich für minderwertige Arbeit unverhältnismäßig hohe Gegenleistungen gewähren lassen, dürfte bei der neuen VerglD. kein Betätigungsfeld mehr gegeben sein. Wenn der Schuldner ausnahmsweise eine Vergleichsberatung für notwendig hält, so soll er sich nur einer erfahrenen und dem Gericht als zuverlässig bekannten Persönlichkeit bedienen. Es ist dann nicht ganz ausgeschlossen, daß diese Persönlichkeit vom Gericht zum Verwalter bestellt wird. Erwünscht ist diese Personengleichheit jedoch nicht. Die Gerichte haben denn auch in der Regel eine andere als die mit der Vergleichsvorbereitung betraute Persönlichkeit zum Vergleichsverwalter bestellt.

Nach § 57 Abs. 2 kann der Vergleichsverwalter anordnen, daß alle eingehenden Gelder nur von ihm entgegengenommen und Zahlungen nur von ihm geleistet werden. Von dieser Befugnis zur Übernahme der Kassensführung haben die Vergleichsverwalter verhältnismäßig häufig Gebrauch gemacht.

§ 43 Abs. 5 sieht vor, daß der RZM. allgemeine Anordnungen über die dem Verwalter zu gewährende Vergütung treffen kann. Bisher sind solche Anordnungen nicht ergangen. Eine gewisse Einheitlichkeit auf diesem Gebiet ist erwünscht. Eine schematische Regelung würde es aber dem Gericht erschweren, die Vergütung den Besonderheiten des einzelnen Falles und den Verhältnissen in den einzelnen Orten und Landesteilen anzupassen. Es läßt sich daher noch nicht voraussagen, ob und wann für das ganze Reich verbindliche Richtlinien hierüber aufgestellt werden können.

### 3. Gegenseitige Verträge

§ 36 Abs. 2 schreibt vor, daß ein Gläubiger, der auf Grund eines gegenseitigen Vertrags teilbare Leistungen zu bewirken hat, insoweit Vergleichsgläubiger ist, als er die Leistung vor der Verfahrenseröffnung bewirkt hat. Diese Vorschrift stellt die Mißstände ab, die sich nach der alten VerglD. namentlich bei Sitzessivlieferungsverträgen ergeben hatten. Die günstige Wirkung der neuen Regelung wird von keiner Seite bestritten.

Die Vorschrift hat auch bewirkt, daß der Schuldner jetzt von dem Recht, beiderseits noch nicht erfüllte gegenseitige Verträge mit Genehmigung des Vergleichsgerichts zu lösen, nicht mehr so häufig Gebrauch zu machen benötigt ist, wie nach dem alten Gesetz. Genehmigungsanträge dieser Art sind seltener geworden; denn wegen des noch nicht erbrachten Teils der Leistungen läßt sich meist eine Einigung mit dem Gläubiger herbeiführen. Diese Einschränkung des Ermächtigungsverfahrens bedeutet für das Gericht eine fühlbare Entlastung.

Der Fortschritt in der Behandlung teilbarer Leistungen ist von größter Bedeutung auch für den Eigentumsvorbehalt. Der Warenlieferer hat jedesmal seine Verpflichtung insoweit voll erfüllt, als der Eigentumsvorbehalt durch Weiterverkauf erloschen ist; insoweit kann er nach der neuen Regelung nur die Vergleichsquote verlangen. Hat er sich die aus dem Weiterverkauf erworbenen Forderungen abtreten lassen, so steht ihm an den Forderungen ein Absonderungsrecht zu. Mit dem hierbei etwa entstehenden Ausfall ist er Vergleichsgläubiger.

### 4. Vergleichstermin

#### a) Einschränkung der Eidespflicht.

§ 61 Abs. 3 der alten VerglD. schrieb vor, daß der Schuldner auf Verlangen eines Vergleichsgläubigers im Vergleichstermin den Offenbarungseid zu leisten habe. § 69 des neuen Ges. hat die Eidespflicht erheblich eingeschränkt. Der Schuldner hat in erster Linie Auskunft zu geben; dem Eid hat er nur zu leisten, wenn das Gericht dies zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Angaben für notwendig hält; die Bezeichnung Offenbarungseid ist weggefallen. Diese Regelung hat sich bewährt. Sie verhindert, daß Eide abgenommen werden, die überflüssig sind und den gutwilligen Schuldner zwecklos schädigen.

#### b) Abstimmung.

Durch § 74 des neuen Ges. ist das Zustandekommen des Vergleichs wesentlich erleichtert worden. Es ist jetzt nicht mehr nötig, daß die Mehrheit aller stimmberechtigten Gläubiger zustimmt, sondern es genügt die Mehrheit der im Vergleichstermin anwesenden einschließlich der schriftlich zustimmenden Gläubiger. Da im Vergleichstermin in der Regel nur verhältnismäßig wenig Gläubiger erscheinen, können die mündlich ablehnenden Gläubiger von den übrigen in der Regel überstimmt werden. Kleingläubiger, die sich nicht selten aus Gleichgültigkeit weder an der mündlichen, noch an der schriftlichen Abstimmung beteiligen, können jetzt das Ergebnis der Abstimmung nicht mehr gefährden. Einer mißbräuchlichen Ausnutzung dieser Lage wird dadurch vorgebeugt, daß bei Berechnung der  $\frac{3}{4}$ -Summenmehrheit nach wie vor die Gesamtsumme der stimmberechtigten Forderungen zugrunde gelegt wird.

### 5. Befestigung

§ 78 Abs. 3 hat an der bisherigen Regelung festgehalten, daß das Gericht über die Befestigung des Vergleichs spätestens binnen einer Woche zu entscheiden hat. Wie bei den übrigen Fristen ist auch hier eingewandt worden, daß die Frist zu kurz sei; sie nehme dem Gericht die Möglichkeit, auf eine Besserstellung der Gläubiger hinzuwirken (etwa durch Sicherstellung der Vergleichsquote, durch Zurücktreten von Gläubigern, die an dem Unternehmen des Schuldners besonders interessiert sind, z. B. von Angehörigen oder Hauptlieferern; durch Sicherung und Erhöhung der Ergiebigkeit eines Besserungsscheins usw.). Daß das Vergleichsgericht auf eine solche Verbesserung des Vergleichsvorschlags hinwirkt, ist gewiß zu begrüßen. Das Gericht hat hierzu im Laufe des Verfahrens auch hinreichend Gelegenheit. Nachdem aber der Vergleich einmal angenommen ist, dürfte es für solche Bemühungen des Gerichts im allgemeinen zu spät sein; glaubt das Gericht dennoch, zwischen Annahme und Befestigung des Vergleichs seine Bemühungen fortsetzen zu sollen, so wird ein Zeitraum von einer Woche hierzu ausreichen. Verlängert man diese Frist, so bestünde die Gefahr, daß die Beteiligten länger, als mit ihren Belangen vereinbar ist, über das Schicksal des Vergleichs im unklaren gelassen werden.

### 6. Bürgschaft und Vollstreckung

Die VerglD. enthält zwar als Verfahrensgefes zahlreiche Formvorschriften. Sie bemüht sich aber, nicht formalistisch zu sein. Deshalb hat man grundsätzlich auf über-

flüssige Formerfordernisse verzichtet. Für die alte VerglD. wurde z. B. die Meinung vertreten, daß der Vergleichsbürge sich den Vergleichsgläubigern gegenüber nur dann wirksam verpflichten könne, wenn er seine Bürgschaftserklärung im Vergleichstermin mündlich abgebe. Erstreulicherweise hatte das RG. bereits in RGZ. 143, 100 = JW. 1934, 834 und RGZ. 146, 300 = JW. 1935, 773<sup>7</sup> hiergegen Front gemacht. Die neue VerglD. bestimmt in § 85 Abs. 2 ausdrücklich, daß der Bürge seine Verpflichtung nicht nur mündlich im Vergleichstermin, sondern auch durch eine dem Vergleichsgericht eingereichte schriftliche Erklärung übernehmen kann, wobei es gleichgültig ist, ob die Erklärung von vornherein dem Vergleichsantrag beigelegt oder erst später (vor oder nach Annahme des Vergleichs) dem Gericht eingereicht wird.

Die alte VerglD. nötigte den Gläubiger, der über die Vergleichsquote hinaus wegen der ganzen wiederaufgelebten Forderung vollstrecken wollte, den Verzug des Schuldners durch öffentliche Urkunden nachzuweisen: eine fast unmögliche Aufgabe. Nach dem neuen Gesetz genügt es zur Erlangung der Vollstreckungsklausel, daß der Gläubiger seine Mahnung und den Ablauf der gesetzlich vorgeschriebenen Nachfrist glaubhaft macht (§ 85 Abs. 3).

Diese beiden Erleichterungen hinsichtlich der Formerfordernisse haben sich bei der Rechtsanwendung als Fortschritt und Vereinfachung bewährt.

### III. Das Nachverfahren

#### 1. Die Fortsetzung des Verfahrens zur Überwachung der Vergleichserfüllung

Das alte Vergleichsverfahren war u. a. auch deshalb in Verruf gekommen, weil in vielen Fällen der Schuldner den Vergleich nicht erfüllte. Die Gläubiger waren zu oft enttäuscht worden, um dem Vergleichsverfahren noch Vertrauen entgegenbringen zu können. Dem Mangel will das neue Gesetz abhelfen, indem es vorschreibt, daß grundsätzlich das Verfahren nach der Vergleichsbestätigung nicht aufgehoben, sondern von Amts wegen bis zur Erfüllung des Vergleichs fortgesetzt wird.

Diese amtliche Überwachung fällt weg, wenn die Gesamtsumme der Vergleichsforderungen geringfügig ist oder wenn eine einfache Kopfmehrheit der Gläubiger, die zugleich eine  $\frac{2}{3}$ -Summenmehrheit darstellt, es beantragt. Bei dieser Abstimmung gelten dieselben Vorschriften wie für die Abstimmung im Vergleichstermin; es genügt also die Kopfmehrheit der im Vergleichstermin anwesenden einschließlich der schriftlich zustimmenden Gläubiger. Bedenken dagegen, daß auch hier die schriftlich Zustimmenden mitgerechnet werden, bestehen nicht; hierauf habe ich bereits in meinem Erläuterungsbuch § 90 II 1 a hingewiesen.

Das Gericht kann trotz der Annahme des Aufhebungsantrags die Aufhebung ablehnen, wenn diese den gemeinsamen Interessen der Gläubiger widerspräche. Von dieser Möglichkeit haben manche Gerichte Gebrauch gemacht. Bei der Fortsetzung des Verfahrens kann das Vergleichsgericht auf den Schuldner einen wirksamen Druck ausüben, da es bei Nichterfüllung des Vergleichs von Amts wegen das Konkursverfahren zu eröffnen hat (§ 96).

#### 2. Die freiwillige Überwachung durch einen Sachwalter

Die amtliche Fortsetzung des Verfahrens fällt ferner weg, wenn der Schuldner sich im Vergleich freiwillig der Überwachung durch einen Sachwalter der Gläubiger unterwirft. Vergleichsvorschläge dieses Inhalts (bei denen dem Sachwalter in der Regel durch Vollmachterteilung oder Übertragung von Rechten auch treuhänderische Befugnisse eingeräumt werden) sind jetzt fast zur Regel geworden. Fast stets wird hierbei der bisherige Vergleichsverwalter auch zum Sachwalter bestimmt.

Als recht zweckmäßig hat sich auch die Vorschrift des § 93 erwiesen, wonach eine Sicherungshypothek zugunsten der Vergleichsgläubiger ohne nähere Bezeichnung ihrer Personen mit der Maßgabe bestellt werden kann, daß

der jeweilige Sachwalter zur Verfügung über die Hypothek berechtigt ist.

Während der freiwilligen Überwachung greift das Vergleichsgericht nur in Ausnahmefällen ein, z. B. wenn der eingefetzte Sachwalter durch einen anderen ersetzt werden muß. Das Gericht darf auch darüber hinaus vermittelnd und helfend tätig werden. Kann z. B. ein an sich lebensfähiges Unternehmen, dem genügend neue Aufträge zugegangen sind, trotz guten Willens einen Teil der Vergleichsleistungen nicht pünktlich ausbringen, so wird das Gericht u. U. durch Verhandlungen mit den Beteiligten erreichen können, daß man sich über eine weitere Stundung einigt, so daß das Unternehmen vor dem Konkurs bewahrt wird.

#### 3. Löschung von Kapitalgesellschaften

Eine Kapitalgesellschaft wird weder durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch durch die Annahme oder Bestätigung des Vergleichs aufgelöst. Das Vergleichsverfahren bezweckt ja an sich, dem Schuldner die Weiterführung seines Geschäfts zu ermöglichen. Anders ist jedoch die Sachlage beim Liquidationsvergleich; ein solcher Vergleich schließt die Auflösung und Liquidierung des schuldenrischen Geschäfts in sich. Nach Beendigung der Liquidation haben die Liquidatoren nach allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Sollte ausnahmsweise eine förmliche Liquidation nicht beschlossen sein, so kann (wegen der durch Vollzug des Liquidationsvergleichs herbeigeführten Vermögenslosigkeit der Gesellschaft) auch eine Löschung von Amts wegen nach dem Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) in Frage kommen (zu dem Gesetz vgl. den Aufsatz des leider so früh verstorbenen Crisoli: JW. 1934, 2657). Daß solche Kapitalgesellschaften nach Beendigung der Liquidation möglichst bald zum endgültigen Erlöschen gebracht werden, entspricht allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen.

#### 4. Darlehensansprüche als Masseschuld im Anschlußkonkurs

Schlägt der Versuch, den Schuldner durch das Vergleichsverfahren zu sanieren, fehl, so schließt sich an das Verfahren in der Regel der Konkurs an. Für diesen Anschlußkonkurs bestimmt § 106 in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht, daß Ansprüche aus Darlehen, die der Schuldner während des Vergleichsverfahrens zur Fortführung des Geschäfts oder zur Durchführung des Vergleichs mit Einverständnis des Vergleichsverwalters aufgenommen hat, zu den Masseschulden im Sinne der RD. gehören. An dieser Vorschrift hat man bemängelt, daß sie nicht auf Darlehen ausgedehnt worden sei, die der Schuldner während des gerichtlichen Vorverfahrens, also in der Zeit zwischen Eingang des Antrags und Eröffnung des Verfahrens aufgenommen hatte; gerade in dieser Zeit sei das Kreditbedürfnis des Schuldners erfahrungsgemäß besonders groß.

Diesem Vorschlag steht jedoch, wie ich auf S. 453 meines Erläuterungsbuches näher dargelegt habe, das Bedenken entgegen, daß sich in diesem frühen Verfahrensabschnitt noch nicht übersehen läßt, ob es überhaupt zu einer Eröffnung des Vergleichsverfahrens kommt. Wird aber die Eröffnung abgelehnt und sofort der Konkurs eröffnet, so ist das Darlehen in der Regel nutzlos aufgewandt und der Zwang, die Forderung des Darlehensgegners als Masseschuld anzuerkennen, kann zu einer empfindlichen Schädigung der Konkursgläubiger führen. Nach den bisherigen Erfahrungen scheinen sich ernstliche Unzuträglichkeiten aus der jetzigen Regel nicht ergeben zu haben.

Der Gesamteindruck, der sich bei Anwendung der VerglD. im abgelaufenen Jahre ergeben hat, ist durchweg günstig und erfreulich. Man darf hoffen, daß manche der als brauchbar erkannten neuen Vorschriften sich bei einer Reform der RD. als Vorbild verwerten lassen.

# Die 1. Durchführungsverordnung zum Ehegesundheitsgesetz v. 29. Nov. 1935

(RGBl. I, 1419)

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, im Reichsjustizministerium, Berlin

Das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) v. 18. Okt. 1935 (RGBl. I, 1246) habe ich in JW. 1935, 3065 eingehend besprochen. Das Gesetz hat sich im wesentlichen darauf beschränkt, das materielle Ehegesundheitsrecht zu regeln. § 1 des Ges. enthält die neuen Ehehindernisse mangelnder Ehegesundheit; § 2, die einzige, aber äußerst wichtige Vorschrift mehr formellen Rechts, schreibt die Verbringung von Ehefähigkeitszeugnissen vor der Eheschließung vor; in § 3 wird die Frage geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine dem Verbot des § 1 zuwider geschlossene Ehe nichtig ist; § 4 regelt die strafrechtlichen Folgen, die sich an eine Übertretung der Eheverbote knüpfen; § 5 enthält die erforderlichen Bestimmungen des zivilrechtlichen Rechts; § 6 endlich gibt dem Reichsminister des Innern die Möglichkeit, von den Vorschriften des Gesetzes Befreiung zu bewilligen und die Befreiungsbefugnis auf nachgeordnete Behörden zu übertragen. In dieser Kürze wird das EhegesundheitsG. des nationalsozialistischen Staates auch dem einfachsten Volksgenossen verständlich und in seinem Gedächtnis haften. Alles Weitere, insbesondere Vorschriften über das Verfahren hätten die Erreichung dieses Ziels nur gefährden können; es mußte deshalb aus dem Gesetz fortgelassen werden. Andererseits mußte den leitenden Reichsministern (Reichsminister des Innern, Stellvertreter des Führers, Reichsminister der Justiz) eine weitgehende Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsbestimmungen gegeben werden; sie dürfen die zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen (§ 7 des Ges.). Diese liegen jetzt in der 1. V.D. z. Durchführung des EhegesundheitsG. v. 29. Nov. 1935 vor. Die Verordnung enthält einige wenige Bestimmungen des materiellen Ehegesundheitsrechts und regelt im übrigen das Verfahren.

## A. Die materiellen Bestimmungen

1. Nach § 1 Abs. 1 Buchst. d, Abs. 2 EhegesundheitsG. darf eine Ehe nicht geschlossen werden, wenn einer der Verlobten an einer Erbkrankheit im Sinne des ErbkrNachwGes. leidet, es sei denn, daß der andere Verlobte unfruchtbar ist. Hiernach müßte in jedem Einzelfall die mangelnde Fortpflanzungsfähigkeit einer Person, die einen Erbkranken heiraten will, festgestellt werden. § 25 der 1. DurchfV.D. macht hiervon eine Ausnahme: die Unfruchtbarkeit einer Frau, die über 45 Jahre alt ist, braucht nicht besonders nachgewiesen zu werden. Das Gesundheitsamt kann und muß in diesem Falle in der Regel die Unfruchtbarkeit als vorhanden annehmen. Eine besondere Untersuchung wird es nur dann vornehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß noch Fruchtbarkeit besteht (etwa bei Geburt eines Kindes in der letzten Zeit).

2. Ich habe schon in JW. 1935, 3065, insbes. S. 3069, darauf hingewiesen, daß der Grundsatz des § 1329 BGB. auch für die nach § 3 EhegesundheitsG. nichtigen Ehen gelten muß. Ihre Nichtigkeit kann also nur im Wege der Nichtigkeitsklage mit Wirkung für und gegen alle geltend gemacht werden. § 1329 BGB. bestimmt aber noch etwas anderes: wenn die Ehe für nichtig erklärt oder durch Tod eines Ehegatten oder durch Scheidung aufgelöst ist, kann jeder ihre Nichtigkeit geltend machen, allerdings nur mit Wirkung zwischen den Beteiligten. Die Übernahme dieser Regelung auf die nach dem EhegesundheitsG. nichtigen Ehen erschien unzweckmäßig. Es könnten etwa Erbschaftstreitigkeiten heraufbeschworen werden, indem behauptet wird, der Verstorbene habe im Einvernehmen mit seinem Ehegatten eine ansteckende Geschlechtskrankheit, eine offene Tuberkulose usw. dem Gesundheitsamt bei der Untersuchung auf Eheauglichkeit wesentlich verschwiegen. Das wäre unerfreulich. Hinzu kämen erhebliche Beweischwierigkeiten. Andererseits bestehen keine Bedenken, eine Ehe, deren Nichtig-

keit der Staatsanwalt nicht geltend gemacht hat, auch nach ihrer Auflösung als eine gültig gewesene Ehe zu behandeln. Deshalb bestimmt § 28 der 1. DurchfV.D., daß die Nichtigkeit einer entgegen dem § 1 EhegesundheitsG. geschlossenen Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Jede andere Art der Geltendmachung der Nichtigkeit ist, solange die Ehe nicht für nichtig erklärt ist, sowohl vor wie nach der Auflösung der Ehe unzulässig. Für die nach dem Ges. z. Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre nichtigen Ehen ist eine entsprechende Vorschrift in § 8 Abs. 1 der 1. AusfV.D. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. 1334) getroffen.

3. Nach § 50 PersStG. darf der Standesbeamte die Eheschließung ohne Aufgebot vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet. Der Standesbeamte muß aber wie in jedem anderen Falle prüfen, ob etwa ein Ehehindernis der beabsichtigten Heirat entgegensteht. Stellt er ein solches Ehehindernis fest, so darf er auch im Falle der Lebensgefahr die Eheschließung nicht vornehmen.

§ 24 der 1. DurchfV.D. z. EhegesundheitsG. geht weiter. Er erläßt für den Fall der Lebensgefahr nicht nur — was der Regelung des § 50 PersStG. etwa entsprechen würde — die Verbringung des Ehefähigkeitszeugnisses, sondern gestattet die Eheschließung sogar dann, wenn dem Standesbeamten zur Kenntnis kommt, daß bei einem der Verlobten ein Ehehindernis i. S. des § 1 EhegesundheitsG. vorliegt.

4. Materiellen Inhalt hat ferner die Bestimmung in § 29 der 1. DurchfV.D., wonach auf Staatenlose, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, das EhegesundheitsG. keine Anwendung findet, wenn die Ehe nicht in Deutschland geschlossen wird.

In meinem Aufsatz (JW. 1935, 3065 unter IV 1c) habe ich bereits darauf hingewiesen, daß es den Zwecken des EhegesundheitsG. weder entsprechen würde, die staatenlosen Personen den Inländern oder Ausländern gleichzustellen, noch die sonst allgemein geltende Regelung des Art. 29 GGWB. zur Anwendung zu bringen. Teils würde man über das Ziel hinausschießen (vgl. die Beispiele unter IV 1c, aa und IV 1c, cc Abs. 3); teils würde man eine Ehe zulassen, die im Interesse der Erbgesundheit des deutschen Volkes verhindert werden muß (vgl. die Beispiele unter IV 1c, bb und IV 1c, cc Abs. 2). Ich habe deshalb empfohlen, Staatenlose, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, dem Gesetz nicht zu unterstellen, auf andere Staatenlose dagegen es anzuwenden. Inzwischen sind mir unter Bezugnahme auf den Aufsatz in der JW. mehrere Zuschriften zugegangen, in denen Wege zur Lösung der Staatenlosenfrage gezeigt sind. Nur auf einen der Vorschläge kann ich hier eingehen. Es wird ausgeführt: „Es scheint mir nicht zweckmäßig, die Anwendung des Gesetzes davon abhängig zu machen, ob die Nupturrienten in Deutschland leben werden, und eine Vermutung hierfür dann aufzustellen, wenn einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat — besonders, wenn die Vermutung als sog. praesumptio iuris et de iure ausgefaßt wird... Entscheidend müßte m. E. sein, ob die staatenlosen Verlobten als Eheleute nach völkerrechtlichen Regeln vom Reich aufgenommen werden müssen, wenn der Aufenthaltsstaat sie ausweist. Darüber läßt sich teils nach vertragsmäßigem, teils nach gewohnheitsmäßigem Völkerrecht wohl immer die Klarheit erzielen, die in Standesfragen für die Rechtssicherheit wesentlich ist, während ein zukünftiger Aufenthalt von Verlobten zu den unsichersten Faktoren gehört. Liegt Aufnahmepflicht vor, so sollte das Gesetz gelten; liegt sie nicht vor, so hilft bei Verlegung des Eheaufenthalts ins



Reichsgebiet im Notfall die Ausweisung. Das Gesetz braucht also nicht angewandt zu werden.“ Ich gestehe, daß dieser Vorschlag an sich verlockend ist. Trotzdem glaube ich, daß der Gesetzgeber gut daran getan hat, die in § 29 der Durchf. B. D. erfolgte Regelung zu wählen. Denn es ist mir doch zweifelhaft, ob der Standesbeamte wirklich die Frage entscheiden kann, ob Deutschland nach gewohnheitsmäßigem oder vertragsmäßigem Völkerrecht verpflichtet ist, den Staatenlosen aufzunehmen, wenn er vom Aufenthaltsstaat ausgewiesen wird. Ich möchte glauben, daß man mit einer solchen Prüfung dem Standesbeamten — dem deutschen wie auch dem ausländischen Standesbeamten, der vielleicht am häufigsten vor die Frage gestellt würde — doch wohl etwas zuviel zumutet. Auf der andern Seite scheint mir die jetzt erfolgte Regelung unseren Interessen ausreichend gerecht zu werden. Ich darf das an einigen Beispielen zeigen.

a) Von den beiden Verlobten ist einer Reichsangehöriger, der andere staatenlos. In diesem Falle darf die Ehe nicht geschlossen werden, wenn einer von ihnen krank i. S. des § 1 EhegesundheitsG. ist. Unerheblich ist, ob der Staatenlose seinen gewöhnlichen Aufenthalt im In- oder Ausland hat. Unerheblich auch, ob die Ehe in Deutschland oder ob sie im Ausland geschlossen wird. Wird die Ehe im Ausland geschlossen und hat der Staatenlose seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, so unterliegt er zwar nicht den Vorschriften des EhegesundheitsG. (Art. 29 der Durchf. B. D.); jedoch darf im Hinblick auf die Zweiseitigkeit des Ehehindernisses des § 1 der deutsche Teil die Ehe nicht schließen, mag nun er oder der Staatenlose krank sein. Hat dagegen der Staatenlose seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland oder wird die Ehe in Deutschland geschlossen, so steht das Ehehindernis mangelnder Ehegesundheits auch auf seiner Seite der Eheschließung entgegen. Das alles gilt uneingeschränkt auch dann, wenn der Mann staatenlos ist. Eine Anwendung des § 5 Abs. 1 EhegesundheitsG. („Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn . . . der männliche Verlobte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt“), an die man allenfalls denken könnte, scheidet aus, weil § 5 Abs. 1 voraussetzt, daß der Mann eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt.

b) Von den beiden Verlobten ist einer staatenlos, während der andere einem fremden Staate angehört. Von vornherein scheidet hier der Fall aus, daß der Bräutigam eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt; denn dann greift § 5 Abs. 1 EhegesundheitsG. Platz, der die Anwendbarkeit des Gesetzes überhaupt ausschließt. Ebenso wie der ausländische Mann — im In- oder Ausland — eine deutsche Frau heiraten kann, ohne daß die mangelnde Ehegesundheits des einen Teils der Eheschließung entgegensteht, kann er eine Frau heiraten, die keinem Staate angehört.

Es bleibt also nur der Fall, daß der staatenlose Mann eine Frau mit fremder Staatsangehörigkeit heiraten will. Haben beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, so kann die Ehe nur im Ausland geschlossen werden; in Deutschland kann sie schon deshalb nicht geschlossen werden, weil im Hinblick auf die Bestimmung des § 1320 Abs. 3 BGB. (vgl. auch § 7 W. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen v. 31. Mai 1934 [RWB. I, 472]) ein zuständiger Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen werden könnte, nicht vorhanden ist. Im übrigen würde die Ehe materiellrechtlich durch § 29 der Durchf. B. D. verboten sein, wenn sie in Deutschland geschlossen werden sollte und einer der Verlobten krank i. S. des § 1 EhegesundheitsG. ist.

Haben beide Verlobte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so kann die Ehe nicht geschlossen werden, wenn die Voraussetzungen des § 1 EhegesundheitsG. bei einem der Verlobten vorliegen. Das Ehehindernis richtet sich in diesem Falle gegen den staatenlosen Mann (§ 29 der Durchf. B. D.), nicht gegen die Frau (Art. 13 EGVGB.).

Ebenso ist der Fall zu beurteilen, daß nur der Mann seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, die Frau aber im Ausland lebt.

Hat der staatenlose Mann seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, die Frau aber in Deutschland, so kann die Ehe im Ausland auch dann geschlossen werden, wenn einer der

Verlobten krank i. S. des § 1 EhegesundheitsG. ist; denn auf den Mann findet das EhegesundheitsG. nach § 29 der Durchf. B. D., auf die Frau nach Art. 13 EGVGB. keine Anwendung. In Deutschland kann die Ehe nach der in § 29 enthaltenen Sonderbestimmung nicht geschlossen werden.

c) Zwei staatenlose Personen heiraten einander. Hat auch nur einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so kann die Ehe weder im In- noch im Ausland geschlossen werden, wenn ein Eheverbot nach § 1 des Ges. festgestellt ist. Haben beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, so kann die Ehe im Inland nicht geschlossen werden; gegen ihre Verheiratung im Ausland bestehen keine Bedenken. Ihre Niederlassung in Deutschland kann in aller Regel verhindert werden.

d) Kurz sei noch der Fall erwähnt, daß ein Staatenloser weder in Deutschland noch im Ausland einen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Zigeuner). Auf ihn findet, wenn er seinen Aufenthalt in Deutschland hat, das EhegesundheitsG. Anwendung, da seine Anwendbarkeit nur ausgeschlossen ist, wenn ein gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland begründet ist. Hält sich der Staatenlose nicht in Deutschland auf, so findet das EhegesundheitsG. auf ihn nur dann Anwendung, wenn er die Ehe in Deutschland schließt. Heiratet er im Ausland, so unterliegt er den Bestimmungen des EhegesundheitsG. nicht.

5. Ferner ist hier noch § 6 der Durchf. B. D. zu erwähnen, der folgendes bestimmt: „Besitzt nur der Bräutigam die Reichsangehörigkeit, so ist er verpflichtet, die Unterlagen für die Beurteilung der Ehetauglichkeit der Braut beizubringen.“ Diese Vorschrift wird bei den materiellrechtlichen Bestimmungen behandelt, weil sie eine Folgerung aus den Vorschriften des § 5 Abs. 1 EhegesundheitsG. und des Art. 13 EGVGB. ausspricht.

Nach § 5 Abs. 1 EhegesundheitsG. findet das Gesetz keine Anwendung, wenn beide Verlobten oder der männliche Verlobte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen. In Fällen dieser Art bedarf es deshalb der Beibringung eines Ehetauglichkeitszeugnisses nicht; die Ehetauglichkeit ist nicht davon abhängig, daß keiner der Verlobten krank i. S. des § 1 des Ges. ist. Besitzt nur der Mann, nicht aber die Braut die Reichsangehörigkeit, so besteht das Ehehindernis des § 1 des Ges. nur auf Seiten des Mannes; die Ehesfähigkeit der Frau wird gemäß Art. 13 EGVGB. nach ihrem Heimatrecht beurteilt. Näher ausgeführt habe ich das JW. 1935, 3065 unter IV. Die Frau ist deshalb auch nicht verpflichtet, ein Ehetauglichkeitszeugnis vorzulegen. Dagegen muß der Mann nicht nur seine Ehegesundheits, sondern wegen der Zweiseitigkeit des Ehehindernisses des § 1 des Ges. auch die Ehegesundheits seiner Braut nachweisen. Er muß also, wenn er das Ehetauglichkeitszeugnis erhalten will, seine Braut veranlassen, sich ebenfalls vor dem für sie zuständigen Gesundheitsamt untersuchen zu lassen. Weigert sich die Frau, das zu tun, so kann dem Manne das Ehetauglichkeitszeugnis nicht ausgestellt werden.

6. Endlich bestimmt § 30 der Durchf. B. D., daß die höhere Verwaltungsbehörde nach Richtlinien, die vom Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers erlassen werden, Befreiungen von den Eheverboten des § 1 und von der Beibringung des Ehetauglichkeitszeugnisses nach § 2 des Ges. bewilligen kann. Gegen die Ablehnung eines Befreiungsgesuchs durch die höhere Verwaltungsbehörde ist die Beschwerde an den Reichsminister des Innern zulässig. Der Reichsminister des Innern kann in Fällen bestimmter Art und in Einzelfällen über Befreiungsgesuche selbst entscheiden.

7. Unter den materiellen Bestimmungen ist schließlich noch die Pflicht aller Beteiligten zur Verschwiegenheit zu erwähnen. Nach § 15 ErbkrNachwGes. sind die an dem Verfahren (oder an der Ausführung des chirurgischen Eingriffs) beteiligten Personen zur Verschwiegenheit verpflichtet. Wer der Schweigepflicht unbefugt zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Den Antrag kann auch der Vorsitzende des Erbgesundheitsgerichts und Erbgesundheits-

obergerichts stellen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften in Ehegesundheitsfragen muß man der Bestimmung in § 17 der 1. DurchfW. z. EhegesundheitsG. entnehmen. Er bestimmt, daß auf das Verfahren in Ehegesundheitsfragen die Vorschriften des ErbkrNachwGes. und seiner Ausführungsverordnungen Anwendung finden. Wenn § 17 seine Stellung auch unter den Vorschriften über das gerichtliche Verfahren hat und nur von dem Verfahren spricht, so ist es doch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, ihn auf das gerichtliche Verfahren und überhaupt auf das „Verfahren“ im engeren Wortsinne zu beschränken. Alle Vorschriften des ErbkrNachwGes., die sich zur Anwendung eignen, sollen angewandt werden können. Daß aber für die Anwendung der Vorschrift des § 15 des Gef. ein Bedürfnis besteht, kann nicht geleugnet werden.

Ebenso wie § 15 des Gef. ist auch Art. 15 der 4. AusfW. z. ErbkrNachwGes. in Ehegesundheitsfragen anwendbar. Er ermächtigt die Reichsminister des Innern und der Justiz, darüber Bestimmungen zu treffen, ob und in welchem Umfange von den Gesundheitsämtern und Erbgesundheitsgerichten Behörden und Parteibienststellen Auskünfte erteilt werden dürfen (Abs. 1), und bestimmt im übrigen, daß auf die Beamten, Angestellten und Arbeiter der Stellen, denen Auskunft erteilt wird, § 15 ErbkrNachwGes. Anwendung findet. Auf Grund dieser Ermächtigung ist der gemeinsame Runderlaß der Reichsminister der Justiz und des Innern v. 26. Aug. 1935 (D.J. S. 1256) ergangen, der die Erbgesundheitsgerichte ermächtigt, den Justiz- und Justizverwaltungsbehörden und Gesundheitsämtern Auskunft zu erteilen, und die Gesundheitsämter ermächtigt, anderen Gesundheitsämtern, ihren vorgeordneten Dienstbehörden, den Justiz- und Justizverwaltungsbehörden sowie den leitenden Ärzten der Ämter für Volksgesundheit der Partei Auskünfte zu geben. In diesem Umfange darf auch in Ehegesundheitsfragen Auskunft erteilt werden.

## B. Das Verfahren

Größere Bedeutung als die materiellrechtlichen Vorschriften der DurchfW. haben deren Bestimmungen über das Verfahren. Dieses zerfällt in drei Abschnitte: in das Verfahren vor dem Gesundheitsamt, das Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht und Erbgesundheitsobergericht und das Verfahren des Standesbeamten. Bei dem Verfahren des Standesbeamten muß man wiederum unterscheiden, ob die Ehe vor oder nach dem Inkrafttreten des § 2 EhegesundheitsG. über die allgemeine Pflicht zur Vorlegung von Eheauglichkeitszeugnissen geschlossen wird.

### I. Das Verfahren vor dem Gesundheitsamt

Nach § 2 EhegesundheitsG. haben die Verlobten vor der Eheschließung durch ein Zeugnis des Gesundheitsamts (Eheauglichkeitszeugnis) nachzuweisen, daß ein Ehehindernis nach § 1 des Gef. nicht vorliegt. Da in Zukunft jeder Verlobte vor der Eheschließung sich zwecks Erlangung des Eheauglichkeitszeugnisses einer Untersuchung auf seine Eheauglichkeit unterziehen muß, besteht die Möglichkeit, auch die Eheberatung, die vielleicht noch größere Bedeutung als das Eheverbot des § 1 EhegesundheitsG. hat, wirklicher als bisher zu gestalten.

1. § 1 der 1. DurchfW. hebt die Bedeutung der Eheberatung, die durch den Runderlaß des Reichsministers des Innern v. 21. Mai 1935 (IV f 3060/1075 b) eine eingehende reichseinheitliche Regelung erfahren hat, nochmals besonders hervor. Wenn sich zwei Menschen, die zur Ehe entschlossen sind, mit der Bitte um Ausstellung des Eheauglichkeitszeugnisses an das Gesundheitsamt wenden, dann ist es die Hauptaufgabe der zuständigen Beratungsstelle für Erb- und Rassenpflege des Gesundheitsamts, diesen Menschen beratend zur Seite zu stehen. Die Ausstellung des Zeugnisses ist nur der Abschluß der Eheberatung. Mit Recht sagt deshalb § 1 der 1. DurchfW., daß die Erteilung des Zeugnisses ein Teil der Eheberatung ist.

Wenn die Verlobten das Eheauglichkeitszeugnis erhalten, so ist damit noch nicht gesagt, daß die Ehe auch zu empfehlen ist. Durch § 1 EhegesundheitsG. sind nur die Ehen verboten, die im Interesse der Volksgemeinschaft besonders unerwünscht

sind. Es gibt aber auch Fälle, in denen zwar die Voraussetzungen des § 1 EhegesundheitsG. nicht vorliegen, in denen aber ein verantwortungsbewußter Mensch von der Eingehung der Ehe absehen würde. In diesen Fällen hat die Beratungsstelle den Verlobten die Gründe, die gegen die Eheschließung sprechen, darzulegen und von der Eingehung der Ehe abzuraten. Es bleibt aber dem Verantwortungsbewußtsein der Verlobten überlassen, ob sie diesem Räte folgen wollen oder nicht.

2. Der Ausstellung des Eheauglichkeitszeugnisses muß zweierlei voraufgehen:

- a) eine ärztliche Untersuchung der Verlobten,
- b) eine Ermittlung über die Erbgesundheit der Verlobten.

a) Die ärztliche Untersuchung der Verlobten erfolgt durch das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk die Verlobten ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben (§ 2 Abs. 1 Satz 1); wohnen die Verlobten in den Bezirken verschiedener Gesundheitsämter, so hat sich jeder Verlobte bei dem Gesundheitsamt untersuchen zu lassen, in dessen Bezirk er wohnt.

Wahlweise können die Verlobten sich auch einem vom Reichsärztesführer zugelassenen Arzt der freien Praxis zur Untersuchung stellen. Dieser Arzt hat das Ergebnis seiner Untersuchung in einem vorgeschriebenen Untersuchungsbogen niederzulegen und dem Gesundheitsamt, das für den von ihm untersuchten Verlobten zuständig ist, zu übersenden (§ 2 Abs. 2 Satz 2 und 3). Die von dem Arzt der freien Praxis gewonnenen Untersuchungsergebnisse werden von dem Gesundheitsamt seiner Beurteilung zugrunde gelegt.

Die ärztliche Untersuchung der Verlobten ist vorerst noch die wichtigste Erkenntnisquelle; durch sie kann festgestellt werden, ob ein Verlobter etwa an einer die Ehe ausschließenden Infektionskrankheit leidet, in der Regel auch, ob geistige Störungen oder Erbkrankheiten vorliegen, die nach § 1 Abs. 1 Buchst. c und d zur Verfassung des Eheauglichkeitszeugnisses führen müssen.

b) Die ärztliche Untersuchung und Beurteilung der Einzelperson gibt häufig kein zutreffendes Bild von der Gesundheit, insbesondere der Erbgesundheit des Menschen. Erst die Feststellung des Erbguts der nächsten Blutsverwandten ermöglicht eine sachgemäße Entscheidung. Deshalb ist in § 2 Abs. 1 Satz 3 bestimmt, daß das Gesundheitsamt Ermittlungen über die Erbgesundheit der Verlobten anzustellen hat. Wie weit die Ermittlungen auszudehnen sind, hat das Gesundheitsamt im Einzelfall zu entscheiden. Häufig — vielleicht in der Regel — wird sich das Gesundheitsamt mit den Angaben der Verlobten und der Durchsicht etwa vorhandener Vorgänge über die Sippenangehörigen begnügen können. In manchen Fällen werden aber weitere Ermittlungen, seien es Untersuchungen von Sippenangehörigen oder Anfragen bei Ärzten und Krankenanstalten, erforderlich sein. Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten, Ärzte und andere Personen, die sich mit der Heilbehandlung, Untersuchung und Beratung von Kranken befassen, müssen dem Gesundheitsamt auf Ersuchen Auskunft erteilen (§ 17 der 1. DurchfW., der trotz seiner Stellung unter den Vorschriften über das gerichtliche Verfahren ganz allgemein in Ehegesundheitsfragen, also auch für das Verfahren des Gesundheitsamts gilt, in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 der 2. AusfW. und Art. 3 Abs. 4 der 1. AusfW. z. ErbkrNachwGes.). Wie jeweils vorzugehen ist, hat das Gesundheitsamt nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

aa) Einige Sonderbestimmungen sind im Interesse der im Ausland lebenden Volksgenossen erlassen. Verlobte, die ihren Wohnsitz im Ausland haben oder sich für längere Zeit im Ausland aufhalten, können sich bei jedem deutschen Gesundheitsamt untersuchen lassen. Haben sie Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, so kann die Untersuchung auch durch einen ausländischen Arzt erfolgen, dessen Zuverlässigkeit durch den zuständigen deutschen Berufsstandes- oder diplomatischen Vertreter nach Anhörung des zuständigen politischen Leiters der NSDAP. bestätigt wird (§ 2 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 3). Sie können das ärztliche Zeugnis jedem deutschen Gesundheitsamt zur Beurteilung vorlegen. In der Regel wird dies das Gesundheitsamt sein, in dessen Bezirk der in Deutschland lebende Verlobte seinen Wohnsitz hat.

Diese Sonderbestimmungen ermöglichen es insbesondere den im Ausland lebenden Deutschen, die sich zum Zwecke der Eheschließung nur für kurze Zeit in Deutschland aufhalten können, schon vor ihrer Abreise nach Deutschland die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses zu erreichen.

bb) Die Verlobten sind bei Vermeidung der Nichtigkeit der Ehe und gerichtlicher Bestrafung verpflichtet, dem Gesundheitsamt wahrheitsgemäß alles anzugeben, was ihnen über ihre eigene Gesundheit und die Gesundheit ihrer Sippenangehörigen bekannt ist. Sie sind nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 5 der 1. DurchfW. ferner verpflichtet, dem Gesundheitsamt auf Verlangen die für die Beurteilung ihrer Ehegesundheit erforderlichen Nachweise vorzulegen. Das Gesundheitsamt wird regelmäßig nur solche Nachweise anfordern dürfen, die sich im Besitze der Verlobten befinden oder von ihnen ohne Aufwendung größerer Kosten und ohne größeren Zeitverlust beschafft werden können. Gegen unbillige Anforderungen des Gesundheitsamts steht den Verlobten die Dienstaufsichtsbeschwerde zu.

Leisten die Verlobten der Aufforderung des Gesundheitsamts keine Folge, so kann dieses die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses versagen. Gegen diese Entscheidung steht den Verlobten wie gegen jede Verfügung des Ehefähigkeitszeugnisses die Anrufung des Erbgesundheitsgerichts offen.

3. Das Ehefähigkeitszeugnis wird von dem Gesundheitsamt ausgestellt, das für die Untersuchung der Braut zuständig ist (§ 4). Das Zeugnis kann selbstverständlich erst ausgestellt werden, wenn die Unterlagen über den Gesundheitszustand auch des Bräutigams vorliegen. Den Verlobten kann deshalb empfohlen werden, daß sich zunächst der Bräutigam untersuchen läßt, und daß, sobald die Unterlagen über seinen Gesundheitszustand an das für die Braut zuständige Gesundheitsamt gelangt sind, alsdann die Braut sich zur Untersuchung stellt.

Hat die im Ausland lebende Braut sich von einem deutschen Gesundheitsamt untersuchen lassen, so ist dieses Gesundheitsamt zur Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses berufen. Hat sie sich von einem in- oder ausländischen Arzt gemäß § 2 Abs. 2 und 3 der 1. DurchfW. untersuchen lassen, so ist das Gesundheitsamt zur Ausstellung des Zeugnisses zuständig, dem sie das Zeugnis des Arztes zur Beurteilung vorgelegt hat.

4. Das Ehefähigkeitszeugnis hat sich nicht nur darüber zu äußern, daß kein gesundheitliches Eheverbot i. S. des § 1 EhegesundheitsG. besteht, sondern auch darüber, daß aus der Ehe keine die Keinerhaltung des deutschen Blutes gefährdende Nachkommenschaft zu erwarten ist (vgl. §§ 6 u. 7 der 1. AusfW. z. BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935 [RWB. I, 1334]).

Für beide Verlobten wird nur ein Ehefähigkeitszeugnis ausgestellt. Das Zeugnis bescheinigt, daß bei dem Bräutigam und der Braut keine „Ehehindernisse im Sinne des Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) v. 18. Okt. 1935 (RWB. I, 1246) und des § 6 der 1. W. v. 14. Nov. 1935 zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (RWB. I, 1334)“ vorliegen.

Wird das Ehefähigkeitszeugnis versagt, weil der Eheschließung ein gesundheitliches Eheverbot gemäß § 1 EhegesundheitsG. oder das Ehehindernis des § 6 der 1. AusfW. zum BlutschutzG. entgegensteht, so ist den Verlobten hierüber eine Bescheinigung zu erteilen (§ 9 der 1. DurchfW.). In der Bescheinigung wird der Grund, aus dem die Ausstellung des Zeugnisses verweigert worden ist, angegeben.

5. Das Ehefähigkeitszeugnis verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen 6 Monaten seit der Ausstellung geschlossen wird (§ 7 Satz 1). Da das Zeugnis die Ehefähigkeit der Verlobten im Zeitpunkt der Eheschließung nachweisen soll, ist ein mehr als 6 Monate altes Zeugnis wertlos. Das Gesundheitsamt kann die Sechsmonatsfrist verlängern (§ 7 Satz 2). Es kann die Verlängerung selbstverständlich davon abhängig machen, daß sich die Verlobten einer erneuten Untersuchung unterziehen. Da das Ehefähigkeitszeugnis selbst nur eine

Geltungsdauer von 6 Monaten hat, wird man annehmen müssen, daß das Gesundheitsamt die Frist auch nur um höchstens weitere 6 Monate verlängern kann. Eine wiederholte Fristverlängerung dürfte nicht unzulässig sein. Wird die Fristverlängerung versagt, so findet hiergegen eine Anrufung des Erbgesundheitsgerichts nicht statt.

6. Das Gesundheitsamt kann das Ehefähigkeitszeugnis zurücknehmen, wenn ihm nach der Erteilung des Zeugnisses Ehehindernisse nach § 1 EhegesundheitsG. bekannt werden (§ 8 Abs. 1). Die Zurücknahme des Zeugnisses steht, wie sich aus § 11 der W. ergibt, der Verfügung des Zeugnisses gleich (gegen die Verfügung und die Zurücknahme ist der gleiche Rechtsbehelf gegeben). Daraus folgt, daß das Gesundheitsamt die Zurücknahme nur aussprechen darf, wenn es sichere Kenntnis von dem Bestehen von Ehehindernissen bekommt, also etwa, wenn ihm ein Arzt eine entsprechende Mitteilung macht; keinesfalls darf es auf eine bloße Denunziation hin das Zeugnis zurücknehmen. Aber auch wenn dem Gesundheitsamt von zuverlässiger Seite, also einem Arzt, das Bestehen eines gesundheitlichen Ehehindernisses mitgeteilt wird, wird es in der Regel die Zurücknahme erst dann aussprechen, wenn es sich durch eine nochmalige Untersuchung die erforderliche Gewißheit verschafft hat. Leistet der in Betracht kommende Verlobte der Aufforderung, zur nochmaligen Untersuchung zu erscheinen, keine Folge, so wird das Gesundheitsamt allerdings vorsorglich die Zurücknahme des Zeugnisses verfügen können. Die Zurücknahme ist bis zur Eheschließung möglich. Unerheblich ist, ob das Ehehindernis schon zur Zeit der Ausstellung des Zeugnisses bestand, oder erst später, etwa durch Infektion, entstanden ist.

Die Zurücknahme ist beiden Verlobten und den für die Eheschließung zuständigen Standesbeamten mitzuteilen (§ 8 Abs. 2). Welche Standesbeamten danach in Betracht kommen, ist der Vorschrift des § 1320 BGB. und des § 7 W. zur Vereinfachung der Zuständigkeit in Familien- und Nachsachen v. 31. Mai 1934 (RWB. I, 472) zu entnehmen. Weiß das Gesundheitsamt, daß die Ehe vor einem gemäß § 1321 BGB. ermächtigten Standesbeamten geschlossen werden soll, so hat es auch diesem die Zurücknahme mitzuteilen. Auch der ermächtigende Standesbeamte wird für verpflichtet gehalten werden müssen, die Mitteilung an den von ihm ermächtigten Standesbeamten weiterzuleiten.

Die DurchfW. enthält keine Vorschriften darüber, wann die Zurücknahme wirksam wird. Solche waren wohl auch entbehrlich. Man muß — entsprechend dem Zweck, der durch die Zurücknahme des Zeugnisses erreicht werden soll — annehmen, daß die Zurücknahme wirksam wird, wenn sie zur Kenntnis einer der Personen gelangt, für die sie bestimmt ist. Der Standesbeamte, der von der Zurücknahme Kenntnis erhalten hat, darf die Eheschließung also auch dann nicht gestatten, wenn die Mitteilung des Gesundheitsamts den Verlobten selbst noch nicht zugegangen ist.

7. Für die Erteilung oder die Verfügung des Zeugnisses wird eine Gebühr erhoben, die im Falle der Bedürftigkeit zu ermäßigen oder zu erlassen ist. Über Beschwerden gegen die Gebührensatzfestsetzung entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde endgültig (§ 10). Durch die Inanspruchnahme eines Arztes der freien Praxis gemäß § 2 Abs. 2 der 1. DurchfW. entstehen den Personen, die bei einer reichsgefeslichen Krankenkasse oder Ersatklasse versichert sind (und ihren anspruchsberechtigten Familienangehörigen), oder für die im Falle der Krankheit die öffentliche Fürsorge eintreten muß, keine Mehrkosten. Die Inanspruchnahme des Arztes ist kostenfrei.

## II. Das gerichtliche Verfahren

### 1. Rechtsbehelf

Gegen die Verfügung oder die Zurücknahme des Ehefähigkeitszeugnisses aus gesundheitlichen Gründen kann jeder Verlobte die Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts anrufen (§ 11). Die Anrufung des Erbgesundheitsgerichts ist der einzige Rechtsbehelf, der den Verlobten zur Verfügung steht. Im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde werden sie zwar er-

reichen, daß das Verfahren des Gesundheitsamts einer Nachprüfung auf seine Ordnungsmäßigkeit unterzogen wird, aber keine Änderung der sachlichen Entscheidung herbeiführen können. Andererseits ist durch die Eröffnung einer gerichtlichen Instanz nicht ausgeschlossen, daß die Verlobten im Falle der Verfassung des Zeugnisses sich erneut an das Gesundheitsamt wenden und zunächst dort ihre Bedenken gegen die Entscheidung vorbringen. Hält das Gesundheitsamt die vorgebrachten Bedenken für begründet, so kann es seine Entscheidung ändern und das Eheauglichkeitszeugnis erteilen. Ich halte es auch für zulässig, daß das Gesundheitsamt noch im Laufe des gerichtlichen Verfahrens unter Abänderung seiner früheren Entscheidung das Zeugnis ausstellt. Das gerichtliche Verfahren findet damit seine Erledigung.

Die Anrufung des Gerichts steht jedem Verlobten offen, nicht nur demjenigen, in dessen Person die Gründe für die Verfassung des Zeugnisses liegen. Durch die ablehnende Entscheidung des Gesundheitsamts wird beiden Verlobten die Eheschließung tatsächlich unmöglich gemacht; beide sind durch die Entscheidung beschwert, beide können deshalb auch das Erbgesundheitsgericht anrufen (§ 11).

Der Antrag ist schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Erbgesundheitsgerichts zu stellen (§ 4 Satz 1 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfV.D.). Der Antrag kann in jedem Abschnitt des Verfahrens zurückgenommen werden (§ 2 Abs. 3 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfV.D. z. EhegesundheitsG.). Die Geschäftsstelle des Erbgesundheitsgerichts hat dem zuständigen Gesundheitsamt von dem Eingang des Antrags Kenntnis zu geben (§ 4 Satz 3 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfV.D. z. EhegesundheitsG.).

Eine Frist ist für die Anrufung des Gerichts nicht vorgeschrieben; der Rechtsbehelf kann also durch Fristablauf nicht unzulässig werden. Jedoch dürfte es sich für die Verlobten im Interesse der Beschleunigung empfehlen, sich zunächst an das Gesundheitsamt zu wenden, wenn sie der Auffassung sind, daß seit der Entscheidung des Gesundheitsamts eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, die nach ihrer Auffassung eine andere Entscheidung des Gesundheitsamts herbeiführen könnte.

Wird das Eheauglichkeitszeugnis versagt, weil aus der Ehe eine die Keinerhaltung des deutschen Blutes gefährdende Nachkommenschaft zu erwarten ist, so findet gegen diese Entscheidung nach § 7 der 1. AusfV.D. z. Blutschutzges. die Dienstaufsichtsbeschwerde statt.

## 2. Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig ist das Erbgesundheitsgericht, in dessen Bezirk das Gesundheitsamt liegt, welches das Zeugnis versagt hat (§ 12 Satz 1); nach § 4 der V.D. ist dies das für die Braut zuständige Gesundheitsamt.

Aus dieser Regelung der örtlichen Zuständigkeit könnten sich — insbesondere in zwei Fällen — Unzuträglichkeiten ergeben. Einmal in folgendem Falle: Die Braut wohnt in Königsberg, der Bräutigam in Köln. Eheuntauglich ist der Bräutigam; örtlich zuständig ist nach § 12 Satz 1 der V.D. das Erbgesundheitsgericht in Königsberg. Ober der seltenere Fall: Die Braut ist krank; sie hat nach der Verfassung des Eheauglichkeitszeugnisses durch das Gesundheitsamt in Königsberg ihren Wohnsitz nach Berlin verlegt. In beiden Fällen müßte das Verfahren gemäß § 12 Satz 1 der V.D. vor dem Erbgesundheitsgericht in Königsberg durchgeführt werden, während es zweckmäßig wäre, daß die Verfahren in Köln und Berlin stattfänden. Diese Möglichkeit eröffnet § 12 Satz 2 der V.D., indem er bestimmt, daß das Erbgesundheitsgericht aus wichtigen Gründen die Sache an ein anderes Erbgesundheitsgericht abgeben kann. Um Zuständigkeitsstreitigkeiten zu verhüten, ist weiter bestimmt, daß die Abgabeverfügung für das um Übernahme ersuchte Gericht bindend ist.

Gibt das an sich zuständige Erbgesundheitsgericht die Sache an ein anderes Erbgesundheitsgericht ab, so wird zweckmäßig das Gesundheitsamt, das das Zeugnis versagt hat, ebenfalls das andere in Betracht kommende Gesundheitsamt — in dessen Bezirk der Bräutigam wohnt oder in dessen Bezirk

die Braut verzoogen ist — um Übernahme ersuchen. Rechtliche Bedenken scheinen mir gegen dieses Verfahren nicht zu bestehen. Das abgebende Gesundheitsamt wird dem Erbgesundheitsgericht von der Abgabe und Übernahme Nachricht geben müssen, damit das Erbgesundheitsgericht darüber unterrichtet ist, welches Gesundheitsamt im weiteren Verlaufe des Verfahrens als beteiligt anzusehen ist.

## 3. Prozeßfähigkeit und Vertretung

### a) Prozeßfähigkeit.

Das Verfahren in Ehegesundheitsfachen ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es gelten deshalb auch die für dieses Verfahren entwickelten Grundsätze über die Prozeßfähigkeit der Beteiligten. „Die Fähigkeit, seine Rechte vor dem Gericht selbst wahrzunehmen, richtet sich, soweit das FGB. nicht selbst Bestimmungen trifft, nach dem BGB. Die Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit gelten zwar zunächst nur für die Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, sind aber sinngemäß auch auf die Vornahme anderer Rechtshandlungen auszudehnen, soweit nicht im Gesetz selbst eine Sonderregelung getroffen ist... Aus den §§ 1626, 1627, 1630 Abs. 1, 1793, 1897 BGB. folgt, daß das BGB. grundsätzlich von der persönlichen Handelsunfähigkeit der minderjährigen, bevormundeten Volljährigen und einer Bevormundung bedürftenden Personen ausgeht. Sie werden nach dem Gesetz durch den Vater oder Vormund vertreten, sind also zur eigenen Vornahme von Rechtshandlungen grundsätzlich nicht befähigt... Einen Antrag können Geschäftsunfähige grundsätzlich nur durch ihren gesetzlichen Vertreter stellen, beschränkt Geschäftsfähige nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters“ (vgl. Schlegelberger, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., Anm. 7 zu § 13 und die dort angeführten Nachweise über Schrifttum und Rechtsprechung). Die wegen Geisteskrankheit, Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Personen und die unter vorläufiger Vormundschaft stehenden müssen demgemäß in dem Verfahren nach dem EhegesundheitsG. durch ihren gesetzlichen Vertreter vertreten werden. Selbständig können sie einen Antrag an das Gericht nicht stellen. Der gesetzliche Vertreter wird aber selbstverständlich davon absehen, einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim Erbgesundheitsgericht zu stellen, da die in Betracht kommenden Personen nach § 1 Abs. 1 Buchst. b EhegesundheitsG. nicht heiraten dürfen, der Antrag also zurückgewiesen werden mußte.

Für die wegen Minderjährigkeit nicht voll geschäftsfähigen Personen enthält § 16 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. eine Sonderregelung. Sie können ihre Rechte vor dem Gericht selbst wahrnehmen. Sie bedürfen also weder zur Anrufung des Gerichts noch zur Einlegung der Beschwerde gegen die Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Sie sind für das Verfahren „voll prozeßfähig“. Auf der anderen Seite sollte aber doch vermieden werden, daß das Erbgesundheitsgericht von Minderjährigen angegangen wird, die, mag die Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts ausfallen wie sie will, doch nicht heiraten können, weil der Vater oder die Mutter die zur Eheschließung erforderliche Einwilligung nicht gibt. Deshalb bestimmt § 16 Abs. 2 der 1. DurchfV.D., daß die elterliche Einwilligung zur Eheschließung dem Antrage beizufügen ist. Nicht dagegen braucht die nach dem BGB. erforderliche Einwilligung eines Vormunds zur Eheschließung nachgewiesen zu werden. Von diesem Erfordernis ist deshalb Abstand genommen, weil die Einwilligung des Vormunds nach § 1304 Abs. 2 BGB. — anders als die elterliche Einwilligung — auf Antrag des Mündels vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann. Für die Entschließung des Vormundschaftsgerichts, ob die Einwilligung zu ersetzen sei, wird wiederum die Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts über die Eheauglichkeit des Minderjährigen nach dem EhegesundheitsG. von erheblicher Bedeutung sein. Deshalb soll in diesen Fällen dem Minderjährigen die Möglichkeit gegeben werden, auch gegen den Willen des Vormunds die Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts herbeizuführen.

Die elterliche Einwilligung zur Eheschließung des Minderjährigen muß dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung auch

dann beigefügt werden, wenn nicht der Minderjährige, sondern der andere — volljährige — Verlobte den Antrag gestellt hat. Unerheblich ist auch, in welcher Person nach der Auffassung des Gesundheitsamts ein Ehehindernis besteht. Die Zurücknahme der elterlichen Einwilligung ist auf den Fortgang des Verfahrens ohne Einfluß.

Nach Art. 2 der 3. AusfW. hat das Erbgesundheitsgericht einem Erbkranken, der wegen krankhaften Geisteszustandes seine Belange vor dem Erbgesundheitsgericht nicht selbst wahrnehmen kann, einen Pfleger für das Verfahren zu bestellen. Die Anwendung dieser Vorschrift in Ehegesundheitsfachen wird durch § 16 Abs. 3 der 1. DurchfW. ausdrücklich ausgeschlossen. Ebenso wird kein Pfleger gemäß § 1910 BGB. bestellt werden dürfen, wenn ihm lediglich die Aufgabe, den Pflegling in einem Verfahren nach dem EhegesundheitsG. zu vertreten, zufallen soll. Wer eine Ehe schließen will, muß auch in der Lage sein, sich in dem Verfahren selbst zu vertreten.

#### b) Gewillkürte Vertretung.

Die Verlobten können vor dem Erbgesundheitsgericht mit Beiständen erscheinen; sie können sich auch, soweit das Gericht nicht das persönliche Erscheinen anordnet, durch Bevollmächtigte vertreten lassen (§ 13 RFGG. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfW. z. EhegesundheitsG. u. Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfW. z. ErbkrNachwGes.). Aus wichtigen Gründen kann das Erbgesundheitsgericht Bevollmächtigte und Beiständen das Auftreten vor Gericht untersagen; die Entscheidung ist unanfechtbar (Art. 4 der 3. AusfW. z. ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfW. z. EhegesundheitsG.).

#### 4. Ausschließung und Ablehnung von Richtern

Nach § 15 der 1. DurchfW. sind als Richter im Erbgesundheitsgericht und Erbgesundheitsobergericht die Ärzte ausgeschlossen, die bei der Untersuchung auf die Eheauglichkeit oder bei der Ausstellung der Bescheinigung über die Verfassung des Eheauglichkeitszeugnisses mitgewirkt haben. Danach dürfen als Richter nicht mitwirken:

1. die Ärzte des Gesundheitsamts, von denen die Verlobten oder einer von ihnen auf ihre Eheauglichkeit untersucht worden sind, wobei es unerheblich ist, ob der Arzt den gesunden oder kranken Verlobten untersucht hat;
2. der Arzt des Gesundheitsamts, der, ohne selbst untersucht zu haben, die Bescheinigung über die Verfassung des Eheauglichkeitszeugnisses ausgestellt hat;
3. jeder private Arzt, von dem die Verlobten sich auf ihre Eheauglichkeit haben untersuchen lassen und dessen Untersuchungsergebnisse gemäß § 2 Abs. 2 und 3 der 1. DurchfW. Grundlage für die Entscheidung des Gesundheitsamts waren.

Neben § 15 der 1. DurchfW. gelten auch die Vorschriften der 3PD. über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (§ 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfW.).

Ferner darf der Leiter des Gesundheitsamts, der gegen den Beschluß des Erbgesundheitsgerichts Beschwerde eingelegt hat, nicht Richter im Erbgesundheitsobergericht sein (§ 10 Abs. 1 Satz 4, § 6 Abs. 2 Satz 2 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfW.).

#### 5. Prüfungspflicht des Gerichts und Entscheidung

Das Erbgesundheitsgericht und Erbgesundheitsobergericht haben von Amts wegen zu prüfen, ob ein Ehehindernis nach § 1 EhegesundheitsG. vorliegt (§ 14 Abs. 1). Die Prüfung des Gerichts beschränkt sich also nicht auf das von den Verlobten und dem Leiter des Gesundheitsamts beigebrachte Beweismaterial; im Umfange der zu erhebenden Beweise ist das Gericht nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden. Es hat nach freiem, pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen, welche Beweise es erheben will und muß, um die materielle Wahrheit zu erforschen.

Das Gericht muß prüfen, ob ein Ehehindernis nach § 1 des Gef. vorliegt. Die Prüfung hat sich also nicht nur darauf

zu erstrecken, ob der vom Gesundheitsamt bezeichnete Verfassungszustand besteht, sondern auch darauf, ob etwa irgendein anderes Eheverbot nach § 1 des Gef. begründet ist. Hat also das Gesundheitsamt die Ausstellung des Zeugnisses abgelehnt, weil einer der Verlobten an einer Geschlechtskrankheit leidet, und hält das Gericht diesen Verfassungszustand nicht für gerechtfertigt (etwa weil keine Ansteckungsgefahr mehr bestehe), so muß es prüfen, ob etwa § 1 Abs. 1 Buchst. b, c oder d der Ehegesetze entgegensteht. Selbstverständlich erfordert die Entscheidung dieser Frage nicht in jedem Falle eine nochmalige Untersuchung der Verlobten. Wenn weder aus dem Vortrag der Verlobten noch aus den Angaben des Gesundheitsamts zu entnehmen ist, daß ein anderer als der vom Gesundheitsamt angeführte Verfassungszustand in Betracht kommen kann, und wenn auch keine sonstigen Anhaltspunkte für diese Annahme vorliegen, so kann das Gericht von einer besonderen Prüfung in dieser Richtung absehen und die Eheauglichkeit der Verlobten annehmen. Andersfalls muß es allerdings eine besondere Feststellung treffen.

Das Erbgesundheitsgericht kann Zeugen und Sachverständige vernehmen, sowie das persönliche Erscheinen und die ärztliche Untersuchung der Verlobten anordnen. Ärzte, die als Zeugen oder Sachverständige vernommen werden, sind ohne Rücksicht auf das Berufsgeheimnis zur Aussage verpflichtet. Gerichts- und Verwaltungsbehörden sowie Krankenanstalten haben dem Erbgesundheitsgericht auf Ersuchen Auskunft zu erteilen (§ 7 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. §§ 17, 18 der 1. DurchfW. z. EhegesundheitsG.). Auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung und Beweisaufnahme entscheidet das Erbgesundheitsgericht nach freier Überzeugung. Die Beschlußfassung erfolgt auf Grund mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit. Der Beschluß ist schriftlich abzufassen und von den an der Beschlußfassung beteiligten Mitgliedern zu unterschreiben. Er muß die Gründe angeben, aus denen dem Antrage entsprochen oder der Antrag abgelehnt ist (§ 8 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 17 der 1. DurchfW. z. EhegesundheitsG.).

Eine Abweichung besteht gegenüber dem Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. Nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 18 der 1. DurchfW. darf das Gericht seine Anordnung, persönlich zu erscheinen oder sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht im Wege des Zwangs durchzuführen. Im Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. ist als letztes Hilfsmittel die Anwendung von Zwang nicht zu entbehren; denn das Gericht muß im Interesse der Volksgesamtheit feststellen, ob eine Erbkrankheit vorliegt oder nicht. In Ehegesundheitsfachen dagegen wird das Gericht lediglich oder doch vorwiegend im Interesse der Verlobten tätig. In deren Interesse trifft es die Feststellung, ob Eheauglichkeit besteht oder nicht. Es kann von den Verlobten deshalb ohne weiteres erwartet werden, daß sie den Anordnungen des Gerichts folgen. Tun sie dies nicht, so müssen sie damit rechnen, daß ihrem Antrage nicht entsprochen wird, daß sie also die beabsichtigte Ehe nicht schließen können. Aus diesen Gründen ist die Anwendung von Zwang in Ehegesundheitsfachen entbehrlich. Wird einer Anordnung des Gerichts nicht Folge geleistet, so prüft das Gericht nochmals, ob nicht schon nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen die Eheauglichkeit der Verlobten festzustellen ist. Ist dies nicht der Fall, so kann es die Verfassung oder die Zurücknahme des Zeugnisses ohne weitere Ermittlungen bestätigen (§ 18 Abs. 2 der 1. DurchfW.). Es handelt sich in § 18 Abs. 2 lediglich um eine sog. Annahmepflicht. Das Gericht ist nicht verpflichtet, den Antrag zurückzuweisen. Die Gerichte dürfen auch noch andere Beweise erheben, um eine zweifelsfreie Feststellung über Eheauglichkeit oder Eheuntauglichkeit der Verlobten treffen zu können. Ob sie den Antrag zurückweisen oder weitere Ermittlungen anstellen, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen.

Der Antrag der Verlobten an das Erbgesundheitsgericht geht dahin, festzustellen, daß keine Ehehindernisse gesundheitlicher Art der beabsichtigten Ehe entgegenstehen. Demgemäß hat das Gericht, wenn es den Antrag für begründet hält, dies in der Entscheidung auszusprechen. Deshalb beginnt auch § 14 Abs. 2 der 1. DurchfW. mit den Worten: „Der Be-

schluß, daß ein solches Ehehindernis nicht vorliegt, ...“ Für zweckmäßig würde ich es halten, wenn das Erbgesundheitsgericht in Anlehnung an die Fassung des Eheauglichkeitszeugnisses dem entscheidenden Teil des Beschlusses etwa folgende Fassung geben würde:

#### In der Ehegesundheitsache

des Schreiners Albert Mayer in Berlin-Wedding, geb. am 17. Aug. 1910 in Prenzlau, und der Hausgehilfin Anna Schröder in Berlin-Charlottenburg, geb. am 14. Mai 1914 in Königswusterhausen.

Das Erbgesundheitsgericht in Berlin (2. Kammer) hat in der Sitzung vom 19. Mai 1936, an der Amtsgerichtsrat Gerhard als Vorsitzender, Kreisarzt Friedrich und Arzt Dr. Martin als ärztliche Beisitzer teilgenommen haben, auf den Antrag des Albert Mayer beschlossen:

Albert Mayer und Anna Schröder sind ehetauglich im Sinne des § 1 des Ehegesundheitsgesetzes.

Diese Fassung scheint mir auch deshalb zweckmäßig zu sein, weil der Gerichtsbeschuß für die Eheschließung das Eheauglichkeitszeugnis ersetzt (§ 14 Abs. 2). Der Standesbeamte, dem nur der Gerichtsbeschuß vorgelegt zu werden braucht, muß aus ihm also die Personengleichheit der vor ihm erschienenen Verlobten mit den im Beschuß genannten Personen feststellen können.

Der Beschuß des Gerichts ist nach § 19 der 1. Durchf. B. D. beiden Verlobten sowie dem Leiter des Gesundheitsamts unter Mitteilung der Gründe zuzustellen. Von der Bekanntgabe der Gründe kann — anders als im Verfahren nach dem Erbkr. Nachw. G. (vgl. Art. 5 der 3. Ausf. B. D.) — nicht abgesehen werden. Die Zustellung erfolgt nach den für die Zustellung von Urteilen wegen geltenden Vorschriften der Z. P. D. (§ 16 Abs. 2 Z. P. G. i. Verb. m. Art. 4 Abs. 2 der 1. Ausf. B. D. z. Erbkr. Nachw. G. und § 17 der 1. Durchf. B. D. z. EhegesundheitsG.).

#### 6. Beschwerde

Gegen die Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts ist nach § 13 Abs. 1 Satz 1 binnen einer Frist von zwei Wochen seit der Zustellung die Beschwerde an das Erbgesundheitsobergericht zulässig. Die Beschwerde kann von jedem Verlobten sowie von dem Leiter des Gesundheitsamts eingelegt werden (§ 13 Abs. 2). Das Beschwerderecht steht also auch dem Verlobten zu, der den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht gestellt und sich an dem Verfahren der ersten Instanz nicht beteiligt hat. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (§ 13 Abs. 1 Satz 2). Hat der Antrag eines Verlobten an das Gericht Erfolg gehabt, so darf die Ehe nicht vor Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses geschlossen werden.

Die Beschwerde kann schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Erbgesundheitsgerichts oder Erbgesundheitsobergerichts eingelegt werden (§ 9 Erbkr. Nachw. G., Art. 6 der 3. Ausf. B. D. zu diesem Gesetz i. Verb. m. § 17 der 1. Durchf. B. D. z. EhegesundheitsG.).

Auf die Beschwerde kann verzichtet werden. Der Verzicht ist schriftlich oder zur Niederschrift des Gerichts oder der Geschäftsstelle zu erklären (Art. 3 der 2. Ausf. B. D. z. Erbkr. Nachw. G. i. Verb. m. § 17 der 1. Durchf. B. D. z. EhegesundheitsG.).

Gegen die Versäumung der Beschwerdefrist ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach den Vorschriften der Z. P. D. zulässig.

Das Erbgesundheitsobergericht entscheidet endgültig.

#### 7. Wiederaufnahme des Verfahrens; Erneuerung des Antrags

Nach § 21 der 1. Durchf. B. D. z. EhegesundheitsG. findet eine Wiederaufnahme des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens nicht statt. Eine Wiederaufnahme zuungunsten der Verlobten soll nicht zulässig sein; denn diese sollen, wenn das Verfahren rechtskräftig zu ihren Gunsten abgeschlossen ist, die Gewißheit haben, daß sie nunmehr heiraten können. Von der Zulassung

einer Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten der Verlobten ist abgesehen worden, weil in jedem Falle den Verlobten die Möglichkeit gegeben werden mußte, ihren Antrag auf Ausstellung des Eheauglichkeitszeugnisses zu erneuern und weil daneben eine Zulassung der Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens nicht notwendig ist.

Die Erneuerung des Antrags ist frühestens 6 Monate nach der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung zulässig (§ 19 der B. D.). Für den Fall, daß ein gerichtliches Verfahren nicht stattgefunden hat, ist eine Frist für die Erneuerung des Antrags nicht vorgesehen. Die Verlobten können zu jeder Zeit Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen; dann können sie aber ebenfalls zu jeder Zeit auch Gegenvorstellungen beim Gesundheitsamt erheben. In diesem Falle hätte es keinen rechten Sinn gehabt, eine Frist zu bestimmen.

#### 8. Gebühren und Auslagen (§ 20 der B. D.)

Für das gerichtliche Verfahren wird in jedem Rechtszuge eine Gebühr von 5 RM erhoben. Jedoch wird für das Verfahren vor dem Erbgesundheitsobergericht eine Gebühr nicht erhoben, wenn die Beschwerde von dem Leiter des Gesundheitsamts eingelegt wird.

Der Vorsitzende des Gerichts kann die Gebühr, solange sie nicht gezahlt ist, auf Antrag ermäßigen oder erlassen, wenn die Verlobten bedürftig sind und die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos erscheint. Bei der Entscheidung sind die Verhältnisse beider Verlobten, nicht allein die des Antragstellers, zu berücksichtigen. Die Entscheidung des Vorsitzenden ist unanfechtbar.

Das Gericht wird erst nach Zahlung der Gebühr in der Sache tätig. Vorbereitende Maßnahmen (z. B. Heranziehung von Akten) können schon vorher getroffen werden.

Der unterliegende Verlobte hat die Auslagen des Verfahrens zu tragen. Hat der Antrag des Verlobten Erfolg, so verbleiben die Auslagen zu Lasten der Staatskasse.

Ist rechtskräftig festgestellt, daß ein Ehehindernis nach § 1 des Ges. nicht besteht, so werden die von den Verlobten gezahlten gerichtlichen Gebühren erstattet. Diese Regelung ist deshalb getroffen, weil die Verlobten bei Verfolgung des Eheauglichkeitszeugnisses an das Gesundheitsamt dieselbe Gebühr zahlen müssen wie für die Erteilung des Zeugnisses. Dadurch, daß ihre Eheauglichkeit erst im gerichtlichen Verfahren festgestellt wird, sollen ihnen keine Mehrkosten entstehen.

### III. Das standesamtliche Verfahren

#### 1. Nach dem Inkrafttreten des § 2 EhegesundheitsG.

a) Nach den Vorschriften des PersStG. (§ 45) darf der Standesbeamte das Aufgebot erst anordnen, wenn ihm die zur Eheschließung notwendigen Erfordernisse nachgewiesen worden sind. Er muß sich insbesondere über das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen vergewissern. Soweit die neuen Ehehindernisse des EhegesundheitsG. in Betracht kommen, wird der Standesbeamte also zunächst die Frage entscheiden müssen, ob das Gesetz überhaupt zur Anwendung kommt, wenn auch nur auf einen der Verlobten. Das ist nach den materiellen Bestimmungen des Gesetzes und der Ausf. B. D. der Fall, wenn

1. zwei deutsche Reichsangehörige einander heiraten wollen;
2. ein Deutscher eine fremde Staatsangehörige heiraten will;
3. ein Deutscher eine staatenlose Frau heiraten will;
4. zwei staatenlose Personen einander in Deutschland heiraten wollen;
5. ein staatenloser Mann in Deutschland eine deutsche oder fremde Staatsangehörige heiraten will.

In diesen Fällen darf nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 23 der 1. Durchf. B. D. z. EhegesundheitsG. das Aufgebot erst angeordnet werden, wenn dem Standesbeamten das Eheauglichkeitszeugnis vorgelegt worden ist. Weigern sich die Verlobten, das Eheauglichkeitszeugnis beizubringen — etwa weil sie der Auffassung sind, daß das EhegesundheitsG. auf sie keine Anwendung finde —, so hat der Standesbeamte das

Aufgebot abzulehnen. Gegen diese Entscheidung können die Verlobten nach § 11 Abs. 3 PersStG. i. Verb. m. § 69 RFGG. das Amtsgericht anrufen; dieses entscheidet dann über die Verpflichtung oder Nichtverpflichtung der Verlobten zur Verbringung des Zeugnisses. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist Beschwerde an das Landgericht (§ 19 RFGG.) und gegen dessen Entscheidung weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht (in Preußen an das Kammergericht, in Bayern an das Oberlandesgericht München) zulässig (§§ 27, 28 Abs. 1 RFGG.); in den Fällen des § 28 Abs. 2 RFGG. entscheidet das Reichsgericht.

Ist Befreiung vom Aufgebot bewilligt worden (§ 1316 BGB.), so wird in der Regel schon die Befreiungsbehörde die Vorlegung des Eheauglichkeitszeugnisses verlangt haben. Immerhin ist auch in diesen Fällen der Standesbeamte der selbständigen Prüfung, ob Ehehindernisse vorliegen, nicht enthoben; er muß also auch die Vorlegung des Eheauglichkeitszeugnisses verlangen. Wird das Zeugnis nicht vorgelegt, so muß er es ablehnen, bei der Eheschließung mitzuwirken.

Schließlich muß der Standesbeamte die Vorlegung des Zeugnisses auch verlangen, wenn ein deutscher Staatsangehöriger, der im Ausland heiraten will, den Antrag auf Ausstellung eines Ehefähigkeitszeugnisses bei ihm stellt (vgl. § 5 W.D. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen v. 31. Mai 1934 [RGBl. I, 472]). Dieses Zeugnis, in dem bescheinigt wird, daß vom Standpunkt des deutschen Rechts der Eheschließung keine Ehehindernisse entgegenstehen, darf der Standesbeamte nur unter denselben Voraussetzungen ausstellen, unter denen er das Aufgebot anordnen dürfte. Wird das Eheauglichkeitszeugnis nicht beigebracht und muß der Standesbeamte deshalb die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses ablehnen, so sind dieselben Rechtsbehelfe wie gegen die Versagung des Aufgebots gegeben (vgl. W.D. zur weiteren Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen v. 17. Mai 1935 [RGBl. I, 682]).

b) Wird das Eheauglichkeitszeugnis beigebracht, so hat der Standesbeamte nur zu prüfen, ob es noch gültig ist, ob also die Sechsmonatsfrist des § 7 der 1. Durchf.W.D. z. EhegesundheitsG. noch nicht abgelaufen ist. Ist das Zeugnis noch gültig, so muß er das Aufgebot anordnen. Er darf die Anordnung des Aufgebots nicht etwa deshalb ablehnen, weil er persönlich davon überzeugt ist, daß der Eheschließung ein Eheverbot i. S. des § 1 EhegesundheitsG. entgegensteht, der Inhalt des Zeugnisses also unrichtig ist. Ein eigenes Prüfungsrecht und eine eigene Prüfungspflicht stehen dem Standesbeamten nicht zu. Hat er zuverlässige Kenntnis von dem Vorhandensein eines gesundheitlichen Ehehindernisses, so hat er hiervon dem Gesundheitsamt Mitteilung zu machen, damit dieses Gelegenheit hat, das Zeugnis noch vor der Eheschließung zurückzunehmen.

c) Nach § 14 Abs. 2 der W.D. ersetzt der Beschluß des Erbgesundheitsgerichts oder Erbgesundheitsobergerichts, daß ein Ehehindernis i. S. des § 1 EhegesundheitsG. nicht vorliegt, das Eheauglichkeitszeugnis (selbstverständlich hat der Beschluß diese Wirkung nur insoweit, als durch das Zeugnis das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen i. S. des § 1 des Gef. nachgewiesen wird, nicht aber auch insoweit, als § 6 der 1. Ausf.W.D. z. Blutschufgef. in Frage kommt). Der Standesbeamte muß also das Aufgebot auch dann anordnen, wenn ihm ein solcher Gerichtsbeschluß vorgelegt wird. Handelt es sich um einen Beschluß des Erbgesundheitsgerichts, also des Gerichts erster Instanz, so muß, da die Beschwerde in Ehegesundheitsfachen aufschiebende Wirkung hat, der Standesbeamte darauf achten, daß der Beschluß mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehen ist (§ 31 RFGG. i. Verb. m. § 17 der 1. Durchf.W.D. z. EhegesundheitsG.). Wird der Beschluß eines Erbgesundheitsobergerichts vorgelegt, so bedarf es dieses Zeugnisses nicht, da die Beschlüsse der Erbgesundheitsobergerichte endgültig sind.

Wenn in § 7 der 1. Durchf.W.D. z. EhegesundheitsG. bestimmt ist, daß das Eheauglichkeitszeugnis ungültig wird, wenn die Ehe nicht binnen 6 Monaten seit der Ausstellung geschlossen wird, so ist der gesetzgeberische Grund für diese

Bestimmung, wie bereits ausgeführt wurde, darin zu finden, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit das Zeugnis keine zuverlässige Auskunft über den Gesundheitszustand der Verlobten mehr geben kann. Sie können sich in dieser Zeit eine die Eheschließung hindernde Krankheit zugezogen haben. Dieselbe Erwägung wird man hinsichtlich der Beschlüsse des Erbgesundheitsgerichts und Erbgesundheitsobergerichts anstellen müssen. Auch ihre Geltungsdauer wird man auf 6 Monate, gerechnet vom Tage der Rechtskraft an, beschränken müssen. Der Standesbeamte muß also einen Gerichtsbeschluß, der älter als 6 Monate ist, zurückweisen.

d) Schließlich wird das Eheauglichkeitszeugnis ersetzt durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde oder dem Reichsminister des Innern ausgestellte Urkunde, durch die Befreiung von den Vorschriften der §§ 1 und 2 EhegesundheitsG. bewilligt ist. Die Geltungsdauer der Befreiungsurkunde ist unbefristet, es sei denn, daß in der Urkunde eine beschränkte Geltungsdauer angegeben ist.

## 2. Vor dem Inkrafttreten des § 1 EhegesundheitsG.

a) Bis zum Inkrafttreten des § 2 EhegesundheitsG. ist ein Eheauglichkeitszeugnis nur beigebringen, wenn der Standesbeamte begründete Zweifel hat, ob ein Ehehindernis des § 1 EhegesundheitsG. oder des § 6 der 1. Ausf.W.D. zum Blutschufgef. vorliegt (§ 3 der 1. Durchf.W.D. zum EhegesundheitsG.). Hat der Standesbeamte in der einen oder anderen Richtung Bedenken, so muß er die Verbringung des Zeugnisses verlangen. Das Eheauglichkeitszeugnis muß sich in solchem Falle sowohl über das gesundheitliche Eheverbot des § 1 EhegesundheitsG. wie über das rassische Eheverbot des § 6 der 1. Ausf.W.D. z. Blutschufgef. äußern. Der Standesbeamte muß, bevor er die Anordnung des Aufgebots ablehnt, den Verlobten eine angemessene Frist für die Verbringung des Zeugnisses bewilligen.

Leisten die Verlobten der Aufforderung des Standesbeamten zur Verbringung des Zeugnisses keine Folge, so wird der Standesbeamte die Anordnung des Aufgebots ablehnen. Die Verlobten können gegen eine Versagung des Aufgebots aus diesem Grunde nicht gerichtliche Entscheidung gemäß § 11 Abs. 3 PersStG. verlangen. Durch § 26 der 1. Durchf.W.D. z. EhegesundheitsG. ist die Anrufung des Gerichts für diesen Fall ausdrücklich ausgeschlossen. Weder sachliche Gründe noch berechnete Belange der Verlobten verlangen es, auch in diesem Falle den üblichen Rechtsbehelf zuzulassen. Es kann den Verlobten ohne weiteres zugemutet werden, sich auf ihre Eheauglichkeit in gesundheitlicher und rassischer Beziehung untersuchen zu lassen.

§ 26 der 1. Durchf.W.D. schließt m. E. die Anrufung des Gerichts in den Fällen nicht aus, in denen die Verlobten sich aus Rechtsgründen weigern, das Eheauglichkeitszeugnis beigebringen, also deshalb, weil nach ihrer Auffassung das EhegesundheitsG. und Blutschufgef. auf sie keine Anwendung findet. Über diese Frage wird man eine gerichtliche Entscheidung zulassen müssen.

b) Bis zum Inkrafttreten des § 2 des Gef. darf, wenn auch nur ein Verlobter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, der Standesbeamte die Ausstellung eines Ehefähigkeitszeugnisses gemäß § 5 W.D. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472) nicht von der Verbringung eines Eheauglichkeitszeugnisses abhängig machen (§ 27 der 1. Durchf.W.D. z. EhegesundheitsG.). Diese Bestimmung ist getroffen, weil noch nicht zu übersehen ist, ob überall im Ausland geeignete Ärzte vorhanden sind, bei denen sich der im Ausland lebende Verlobte untersuchen lassen könnte.

Hat der Standesbeamte sichere Kenntnis von dem Bestehen eines Ehehindernisses gemäß § 1 EhegesundheitsG. oder § 6 der 1. Ausf.W.D. z. Blutschufgef., so wird man ihn für befugt halten müssen, die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses abzulehnen; denn eine offensichtlich verbotene Eheschließung darf der Standesbeamte nicht durch seine amtliche Mitwirkung fördern helfen.

# Zur Frage der Feststellung der Unehelichkeit und Abstammung eines Kindes Zugleich ein Beitrag über die Art rechtswissenschaftlichen Denkens

Von Assessor Dr. Schmidt-Liebenow, Berlin

Folgende Fälle stehen im Mittelpunkt des Interesses zur Frage der Feststellung der Unehelichkeit bzw. der Abstammung eines Kindes.

1. Arisches Ehepaar. Die Ehefrau empfangt im Ehebruch ein Kind von einem Juden. Als der Ehemann von dem Ehebruch und von der Geburt des Kindes erfährt, ist die Frist des § 1594 BGB. bereits verstrichen.

Unterfall: Trotz Kenntnis des Ehebruchs weigert sich der Ehemann, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, weil er z. B. für den Fall der Nichtanfechtung finanzielle Vorteile erwirbt.

2. Die arische Ehefrau eines Juden empfangt im Ehebruch ein Kind von einem Arier. Der jüdische Ehemann weigert sich, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, sei es, daß er ein Interesse daran hat, das Kind als das seinige auszugeben, sei es, um seinen Haß gegen den neuen Staat auf diese Weise zum Ausdruck zu bringen.

Gemäß § 1593 BGB. kann die Ehelichkeit eines Kindes . . . nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat. Nach § 1594 BGB. kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt. Hinzu kommt noch ein dritter Fall, nämlich der des § 1600 BGB.:

„Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wieder verheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591—1599 ein eheliches sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt das Kind, wenn es innerhalb 270 Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als das Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als das Kind des zweiten Mannes.“

Das sind die nüchternen Fälle, um deren Entscheidung ein heißer Kampf entbrannt ist (vgl. z. B. Bastian: JW. 1935, 2684; Liebniz: DJ. 1935, 1522; Roquette: JW. 1935, 2475; Wollhardt: JW. 1935, 2475; Meinhof: JW. 1935, 3072; Henneberg: JW. 1935, 1834; Scheurl: JW. 1935, 260; Pyrkösch: Deutsches Recht 1934, 160; Bunge: Deutsches Recht 1935, 46; Wölk. Beob. v. 22. Sept. 1935; Bechert: Deutsches Recht 1935, 98; Volk und Rasse, Heft 8, Erntemonat 1935, 248; RG.: JW. 1935, 2716; LG. Old.: JW. 1935, 3125; OLG. Jena: SächsArch. 35, 118).

Es würde zwecklos sein, sich mit der Ansicht eines jeden Verfassers auseinanderzusetzen, ihr zuzustimmen oder sie abzulehnen. Die meisten sind sich über das Ziel als auch über die Unhaltbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen einig. Das, was heute die Volksgemeinschaft interessiert und sie angeht, ist indessen die Art der Entscheidung der einzelnen Fragen. Und der Weg, der hier eingeschlagen wird, um zu einer Entscheidung zu kommen, führt zu einer „richtigen“ Entscheidung nur, wenn er rechtswissenschaftlich „richtig“ durchdacht ist. So ist denn die ganze Frage der Geltendmachung der Unehelichkeit bzw. der Feststellung der Abstammung nach meiner Ansicht nur eine Frage des richtigen, d. h. artgemäßen, und zwar für die deutsche Volksgemeinschaft artgemäßen rechtlichen Denkens. Und so ist Meinhof unbedingt zuzustimmen (JW. 1935, 3072), wenn auch er das Ergebnis der Entscheidung gerade der hier in Betracht kommenden Fälle einzig und allein von der Einstellung zu den „Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“ überhaupt abhängig macht.

Gerade die genannten Fälle zeigen uns aber in ihrer Entscheidung klar, daß diejenigen Entscheidungen, die sich mit dem Buchstaben des geltenden Rechts abfinden und im Fall 1

das Kind als arisch, im Fall 2 als nichtarisch „gelten“ lassen, nicht richtig, d. h. nicht artgemäß sein können.

Da ist zunächst eine Entscheidung des RG. v. 1. Aug. 1935 (JW. 1935, 2716), die sich an den Wortlaut des Gesetzes hält:

„Das Gesetz knüpft den Beginn des Laufes der einjährigen Anfechtungsfrist an den Zeitpunkt der Kenntnis von Tatsachen, die die Annahme der Unehelichkeit des Kindes begründen und noch weniger an den Zeitpunkt der Kenntniserlangung von Beweismitteln für die Unehelichkeit des Kindes.“

Sodann geht das RG. auf den „Zweck des Gesetzes“ ein, glaubt diesen Zweck allerdings nur aus den Mot. zum BGB. entnehmen zu können. Es bedenkt dabei nicht, daß der Zweck eines Gesetzes, wenn es nötig ist, aus der herrschenden Weltanschauung entnommen werden muß.

„Es würde dem Zweck des § 1594 BGB. im allseitigen Interesse die Frage, ob ein Kind ein eheliches ist oder nicht, bald zur definitiven Entscheidung gelangen zu lassen“ (Mot. 4, 667), durchaus widersprechen, dem Mann, dem erst Jahre nach der Geburt des Kindes erstmalig Beweismittel oder Beweismöglichkeiten bekannt werden, die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit deswegen noch zu gewähren, weil ihm die Beweise für eine erfolgreiche Durchführung der Anfechtungsklage bisher ohne sein Verschulden gefehlt haben.“

Das OLG. Jena erkennt das Problem und nimmt in einem Urteil v. 14. Dez. 1934 (SächsArch. 35, 118) wie folgt Stellung:

„Die Vorschrift des § 1594 BGB. ist keiner Auslegung auf Grund neuerer Auffassung fähig. Sie ist aber mit nationalsozialistischem Rechtsempfinden vereinbar.“

Diese Entscheidung verleugnet den Zweck jeder Rechtsbestimmung. Das Recht ist nicht deshalb Recht, weil es in einer gesetzlichen Bestimmung in irgendeiner Form niedergelegt ist, sondern Recht ist deshalb Recht, d. h. richtig, weil und sofern es seinen Zweck erfüllt. Und dieser Zweck heißt: Aufrechterhaltung, Schutz und Förderung der Art. Verfehlt ist bereits die Einstellung, daß das Gesetz einer Auslegung auf Grund „neuerer Auffassung“ (!) nicht fähig sei. Jedes Gesetz bedarf der Auslegung und insbesondere die alten Gesetze. Gerade in der der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechenden Auslegung zeigt sich das Können des nationalsozialistischen Richters.

Demgegenüber steht eine Entscheidung des LG. Old.: JW. 1935, 3125, die folgendes ausspricht:

„§ 644 BPD. ist auch heute noch anzuwenden. Eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft ist nach geltendem Gesetz unzulässig. Es steht außer jedem Zweifel, daß nach nationalsozialistischer Auffassung dieser Gesetzeszustand nicht haltbar ist.“

Diese Entscheidung hat schon ein anderes Rechtsdenken zur Grundlage. Der vorhandene Wille, artgemäß zu entscheiden, bricht aber an der formalen Gesetzesbestimmung zusammen. Sie ist noch weniger erfreulich als die des OLG. Jena, denn sie führt einen als richtig erkannten Gedanken nicht durch.

Um zu einer Entscheidung zu kommen, die wenigstens äußerlich dem nationalsozialistischen Blutsgedanken Rechnung trägt, kann man viele Wege gehen: Auslegung des Gesetzes nach nationalsozialistischer Auffassung auf Grund des Parteiprogramms oder der Leitsätze des Führers. So heißt es im



Parteiprogramm, Punkt 4: „Staatsbürger kann nur sein, wer Volksgenosse ist. Volksgenosse kann nur sein, wer deutschen Blutes ist, ohne Rücksicht auf Konfession. Kein Jude kann daher Volksgenosse sein.“

Oder man kann wie Roquette (ZW. 1935, 2475) sagen: „Die Bestimmungen des § 1594 BGB. und § 644 ZPO. bestimmen nur etwas über die Unehelichkeit eines Kindes, greifen jedoch nicht in die Frage der Abstammung ein.“ Da es sich heute fast ausnahmslos um die Frage der Abstammung handelt, kommen die genannten Bestimmungen nicht mehr zur Anwendung. Der Richter schöpft Recht aus nationalsozialistischem Gedankengut. Eine Klage mit dem Ziel, die Abstammung eines Kindes festzustellen, kann daher nicht an einer Frist scheitern.

Weiter ist folgender Weg möglich: Da der Gesetzgeber früherer Zeiten Fragen der Rasse nicht berücksichtigt hat, liegt insoweit eine Gesetzeslücke vor. Aufgabe des Richters ist es, diese Lücke nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Weltanschauung auszufüllen.

Oder aber man wägt die miteinander streitenden Güter ab und stellt das Interesse des Staates an der Feststellung der Unehelichkeit und der damit zusammenhängenden Frage der Abstammung über das Interesse des Kindes an einer baldigen Entscheidung seiner formalen familienrechtlichen Stellung. Dieser letzte Gedanke trägt nationalsozialistischer Anschauung nicht nur äußerlich, sondern auch innerlich Rechnung.

Es ist ein schlechter Richter im nationalsozialistischen Staat, der weder über die Generalklausel noch über die Auslegung zu einem Ergebnis kommen kann (vgl. dazu die Ausführungen Meinhofs: ZW. 1935, 3078), das der nationalsozialistischen Weltanschauung Rechnung trägt. Sicherlich ist der zuletzt angegebene Weg, den Meinhof „die Rechtsanschauung der sachlichen Ordnung“ nennt, für den Juristen vergangener Tage der schwierigste (viele von uns tragen wohl noch einen Rest liberalistischer Erziehung in sich), aber er ist der richtige Weg zu einer artgemäßen Entscheidung. Er kann nicht nur mit dem Verstande allein erfaßt werden. Vergewärtigen wir uns aber bei allen solchen Entscheidungen immer die Worte, die Theodor von der Pfordten an die deutsche Nation gerichtet hat:

„Man wird der völkischen Lebens- und Staatsaufassung nie gerecht werden, wenn man sie ausschließlich mit dem Verstande beurteilt. Sie ruht letzten Endes auf geheimnisvollen Willenskräften der deutschen Seele, ist weniger aus dem überlegenden Denken als aus dem Empfinden heraus erwachsen.“

So wie es in der Staatsverwaltung nicht Aufgabe des Führers sein kann, jeden nur möglichen Fall durch Gesetz oder Verordnung zu erfassen, so wenig kann der Führer auf dem großen Gebiete des alltäglichen Rechts jeden Fall unter gesetzliche Bestimmung bringen.

Der Führer gibt nur die großen Richtlinien. Innerhalb dieser muß jeder an seinem Platz arbeiten für das Ziel des Führers: die Erhaltung und Förderung der Gemeinschaft, des rassemäßigen Bestandes des Volkes. Dieses Ziel ist so groß und so erhaben, daß Belange einzelner und selbst Belange des Staates als formaler Ordnung hinter die Verwirklichung dieses Zieles zurücktreten müssen.

Auch hier gilt es natürlich, die Belange des Staates mit denen der Volksgemeinschaft abzuwägen. Nicht alle Belange gehören hierher. Jedenfalls geht es in den oben angezogenen Fällen um so wichtige Belange der Volksgemeinschaft, daß sie nicht, und sei es auch durch noch so „juristisch einwandfreie Begründungen“, verleugnet werden können. Eine Entscheidung wie die des LG. Ols ist heute schlechterdings unmöglich!

Man verschanze sich nicht hinter den Gesetzgeber. Er greift gewöhnlich erst dann ein, wenn es keinen anderen Ausweg mehr gibt. Erst dann ist sein Eingreifen nötig. Wo würden wir auch sonst mit einer Fülle von Gesetzen hinkommen? Gerade in der Behandlung dieser und ähnlicher Fragen (Anfechtung von Mischehen, Entgegennahme des Auf-

gebots für eine Mischehe usw.) erkannte man den nationalsozialistischen Rechtswahrer. Nicht das Gesetz und der Gesetzgeber sind wichtig, sondern der Richter. Mit guten Gesetzen zu richten ist keine Kunst. Aber nun einmal vorhandene schlechte Gesetze dennoch nach der Volksgemeinschaft auszurichten, das macht den nationalsozialistischen Rechtswahrer. „Das Eingebettetsein in eine organische Ganzheit, die Pflicht-idee, die lebendige Beziehung, das alles kennzeichnet deutsche Rechtsauffassung“ (Rosenberg, Mythos, S. 576).

Wenn ich dennoch einer halbigen gesetzlichen Regelung das Wort rede, so einmal deshalb, weil die Rechtsprechung gezeigt hat, daß nationalsozialistischer Geist noch lange nicht alle Richter erfaßt hat. Sodann aber auch, weil in dem Leben eines Volkes Ordnung des formalen Staates und Ordnung der Volksgemeinschaft sich nicht ewig gegenüberstehen sollen und werden. Wir leben in einer Zeit des Umbruchs, in der derartige Konflikte zu überwinden sind. Im Zuge der Neuschaffung eines Volksgenossenrechts werden Bestimmungen, wie die der §§ 1593, 1594 BGB. nicht mehr zu finden sein.

Der Richter ist nicht dazu da, unklare Abstammungsverhältnisse lediglich auf Grund formaler Gesetzesbestimmungen unklar zu lassen und einem Judenbastard zu quittieren, daß er als ehelich und damit praktisch als Arier gelte. Hat schon die Familie der Volksgemeinschaft zu dienen, und empfängt sie aus ihr ihre letzten und tiefsten Kräfte, so folgt daraus, daß kein Richter hier Unklarheiten und Unwahrheiten aussprechen darf, bloß weil ein altes Gesetz es so will. Das ist keine „Rechtsprechung“ mehr, sondern Paragraphenentwendung.

Was eine künftige gesetzliche Regelung bringen muß, ist folgendes:

Das Anfechtungsrecht des § 1593 BGB. darf nicht nur dem Ehemann vorbehalten sein, sondern muß auch Dritten zustehen. Jeder Dritte, der ein beachtliches Interesse an der Feststellung der Abstammung hat, muß anfechten können. Als solche Dritte kommen in Betracht: der Staat, die Partei, die Sippenossen, das gleiche Recht muß dem Kinde selbst, der Mutter sowie dem wirklichen Vater gegeben werden.

Die Anfechtungsfrist muß fallen. Die einjährige Anfechtungsfrist ist in den Mot. zum BGB. mit dem Interesse des Kindes an einer baldigen Feststellung der Ehelichkeit begründet worden. Im Abstammungsrecht des heutigen Staates ist eine Fristsetzung ein Widerspruch in sich selbst. Zudem steht das Interesse der Gemeinschaft an der Feststellung der Abstammung eines Kindes höher als das Interesse des Kindes. Auch geht es heute nicht so sehr um die Ehelichkeit oder Unehelichkeit, als um die Frage der Abstammung. Und diese Frage ist zu jeder Zeit auch für das Kind von Bedeutung. Es kann aber auch kein Dritter ein Interesse daran haben, daß nach einer gewissen Zeit eine solche Feststellung nicht mehr möglich sein soll. Und wenn man auf eine Feststellung nicht verzichten zu können glaubt, so muß sie so bemessen, daß eine Anfechtung auch dann noch möglich ist, wenn die rassische Herkunft des Kindes eindeutig festgestellt werden kann. Auf das Anfechtungsrecht des Staates darf sich die Frist indessen unter keinen Umständen beziehen.

Zum Schluß noch eine Mahnung bis zur gesetzlichen Regelung:

Nicht Paragraphen begründen Familie und Gemeinschaft, sondern nur das Blut. Gesetzesvorschriften haben nur dann Sinn, wenn sie dem Recht des Blutes folgen. Ihre Anwendung ist sinnlos und damit nicht rechtens, wenn sie dem Recht des Blutes ins Gesicht schlägt.

„Das Grundgesetz des Rechts ist die Selbstbehauptung des Volkes: Was der machtvollen Erhaltung des Volkes dient, ist menschlich gerecht. Salus publica suprema lex. Das Recht ist Schlachtordnung für den Kampf ums Dasein. Alles Recht besteht, damit das Volk da sei, stark sei, und die Macht des Rechts über den einzelnen beruht in der sittlich geforderten Unterordnung des einzelnen Lebens unter das Volksleben. Gib dein Leben dem Volke wieder, von dem du es empfangst“ (Rudolph Sohm).

# Schuldner- und Annahmeverzug des Einführers bei Ausbleiben der devisenrechtlichen Genehmigung?

Von Rechtsanwalt Dr. Klaus Vengemann, Berlin

Für die Beurteilung eines Kaufvertrages über eine einzuführende Ware ist grundsätzlich davon auszugehen, daß das Verpflichtungsgeschäft auch ohne Genehmigung im allgemeinen wirksam ist (Ausnahme § 37 DevG.). Verboten ist lediglich die Zahlung des Käufers zugunsten des Ausländers. Wenn nun der Kaufvertrag, was in aller Regel der Fall sein wird, für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird, d. h. die Genehmigung erteilt wird, so ergibt sich seine rechtliche Wirksamkeit aus § 308 BGB.<sup>1)</sup> Der Vertrag hat die Erteilung der Genehmigung zur Bedingung; er ist suspensiv bedingt, mithin schwebend unwirksam. Nur in dem Ausnahmefall, daß diese Bedingung dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Parteilwillen nicht entsprechen sollte — etwa der Ausländer hat das Verbot des Erfüllungsgeschäftes nicht gekannt —, ist der Vertrag auf eine unmögliche, weil verbote Leistung gerichtet und deshalb nichtig.<sup>2)</sup>

Bei dem der Regel entsprechenden, suspensiv bedingten Kaufvertrag ist der deutsche Einführer im allgemeinen verpflichtet, sich um die Herbeiführung der devisenrechtlichen Genehmigung zu bemühen.<sup>3)</sup> Er hat den Antrag zu stellen, ihn zu belegen, zu betreiben, Rückfragen zu beantworten, die Kosten für die Genehmigung zu tragen (Ausnahme Kommissionsgeschäft) usw., kurz, „er hat alles zu tun, was in seinen Kräften steht, um die rechtzeitige Erteilung der Genehmigung zu erreichen“<sup>4)</sup>.

1. Es erhebt sich die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Schuldner die ihm hiernach obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt. Hartenstein (a. a. O. S. 308) nimmt Schuldnerverzug (mit oder ohne Mahnung?) an mit der Folge, daß gemäß § 288 BGB. Verzugszinsen zu zahlen seien und für einen weitergehenden, durch den Verzug entstandenen Schaden gehaftet werde. M. E. ist diese Folgerung aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt:

Schuldnerverzug ist nur dann gegeben, wenn es sich um einen Verzug mit der Hauptleistung handelt (RGKomm. zu § 326 BGB. Anm. 1a). Hier handelt es sich aber nicht um eine Haupt-, sondern um eine Nebenverpflichtung. Nur die wesentliche Leistung eines Vertrages stellt die Hauptleistung dar (z. B. Zahlung des Kaufpreises). Die Bewirkung einer notwendigen Genehmigung als Voraussetzung für die Wirksamkeit des Abschlusses überhaupt ist stets nur Nebenleistung. Sie ist eine Verpflichtung anlässlich der Vertragsverhandlungen, sozusagen eine „Vorausverpflichtung“, mit der der Schuldner nicht in Schuldnerverzug mit dessen weittragenden Folgen geraten kann. Das zeigt sich gerade an diesem Fall besonders deutlich, weil der Vertrag noch gar nicht voll wirksam ist und die Hauptleistung insoweit noch gar nicht wirksam geschuldet ist. Es kann deshalb durch die Verletzung der Nebenverpflichtung auch noch kein Verzug der Hauptleistung mit dessen Folgen (Verzinsung der Kaufpreisschuld!) in Betracht kommen. Gerade die von Hartenstein bejahte Verzinsung der (hier noch gar nicht rechtswirksamen) Kaufpreisforderung zeigt, daß die Annahme eines Schuldnerverzuges nicht zutreffen kann. Die Wirkungen des Verzuges zielen mit aller Klarheit auf die Kaufpreisschuld (als Hauptleistung) hin. Verzugszinsen können sich begrifflich und gesetzlich (§ 288 BGB.) auch nur auf eine (rechtswirksame) Geldschuld beziehen, mit welcher der Schuldner im Verzug ist. Hier hat er aber nur seine Pflicht zur Betreibung des Antrages versäumt. Zweifel würden auch hinsichtlich der Dauer des Verzuges entstehen. Wie soll der Schuldner dem Verzug, als Zahlungsverzug, ein Ende setzen? Verzugszinsen sind kraft Gesetzes stets zahlbar. Hartenstein nimmt an, wenn später festgestellt würde, daß die Genehmigung nicht zu erreichen sei, so sei zweifelhaft, ob die damit festgestellte objek-

tive und vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit die Verzugsfolgen rückwirkend aufhebe.

Es handelt sich in der Tat bei der Versäumung der hier in Frage stehenden Verpflichtungen des Einführers nicht um Schuldnerverzug (§§ 284 ff. BGB.). Es handelt sich vielmehr um Nebenverpflichtungen, deren Verletzung bei einem wirksamen Vertrag als positive Vertragsverletzung anzusehen wäre, bei einem schwebend unwirksamen jedoch als Verschulden bei Vertragsluß zu werten ist. Deshalb entfällt insbesondere die Frage der Verzugszinsen. Vielmehr hat der Schuldner den Gläubiger wirtschaftlich zu stellen, als wenn er seinen Verpflichtungen nachgekommen wäre (Herstellungsgrundsatz des § 249 BGB.). Wäre ohne das schuldhafteste Verhalten des Einführers die Genehmigung erfolgt, so ist dem Gläubiger das volle Interesse zuzubilligen, das er an der Erfüllung gehabt hat, weil er in diesem Fall einen Erfüllungsanspruch gehabt haben würde (RGKomm. zu § 276 Anm. 3 a. E.). Wäre der Antrag ohnehin abgelehnt worden, so entfällt damit jeglicher Schadenersatzanspruch, es sei denn, daß der Gläubiger durch sein Verhalten in das pflichtgemäße Verhalten des Schuldners einen besonderen Schaden gehabt hat (Vertrauensinteresse), welchen ihm der Käufer zu ersetzen hat.

Es bedarf mithin der gekünstelten Konstruktion der rückwirkenden Aufhebung der Verzugsfolgen nicht, welche überdies zu Unrecht zu einer Ablehnung auch des Vertrauensinteresses führen würde. Die Folge des Schuldnerverzuges wäre stets Schadenersatz wegen Nichterfüllung (§ 286 BGB.), d. h. Ersatz des Erfüllungsinteresses, während tatsächlich im allgemeinen nur das Vertrauensinteresse in Betracht kommen wird.

Zweifelhaft, je nach Lage des Sachverhaltes im allgemeinen wohl zu bejahen, ist die Frage, ob entsprechend den Verzugsregeln eine Mahnung bzw. Fristsetzung seitens des Verkäufers gefordert werden muß, um die Schadenersatzpflicht des Käufers auszulösen.

Ferner hat der Käufer dem Verkäufer Schadenersatz zu leisten, wenn die Genehmigung versagt wird, der Käufer es aber unterläßt, seinen Ablader hiervon in Kenntnis zu setzen, und dieser durch sein Verhalten an das Zustandekommen des Geschäftes Schaden erleidet. Selbstverständlich kommt auch hier nur das Vertrauensinteresse in Betracht, d. h. nur derjenige Schaden, der durch das Ausbleiben einer rechtzeitigen Nachricht entstanden ist. Die Pflicht zur Benachrichtigung von der Ablehnung des Antrages ist eine gleichart ausstrahlende Pflicht aus dem beiderseitigen Vertragsverhältnis.

2. Wenn nun die Versagung der Genehmigung ohne Verschulden des Käufers erfolgt, so ergibt sich die Frage, ob der Käufer in Annahmeverzug geraten kann, wenn der Verkäufer ihm die Ware andient, er aber die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Befanntlich gehört ein Verschulden nicht zur Voraussetzung des Annahmeverzuges. Hartenstein S. 309 bejaht grundsätzlich die Möglichkeit des Annahmeverzuges, insbesondere beim Kauf Kaffe gegen Dokumente, wenn der Käufer die Ware deshalb nicht abnehmen kann, weil er die Gegenleistung, den Kaufpreis, nicht erbringen kann.

M. E. ist es nicht denkbar, daß der Käufer wegen der Versagung der devisenrechtlichen Genehmigung in Annahmeverzug gerät.

a) Geht man von dem Regelfall des Kaufabschlusses aus, der die devisenrechtliche Genehmigung zur aufschiebenden Bedingung für die Wirksamkeit des Abschlusses macht (Hartenstein S. 285), so bietet in diesem Fall der Verkäufer vor Vorliegen der Genehmigung eine Leistung an, die er noch gar nicht schuldet. Nur das Angebot der geschuldeten Leistung vermag aber den Gläubigerverzug zu bewirken. Das Angebot ist vorzeitig und vertragswidrig. Dies folgt zweifelsfrei aus §§ 293, 294 BGB.

<sup>1)</sup> So mit Recht Hartenstein, Devisennotrecht S. 285.

<sup>2)</sup> Hartenstein S. 285, 298.

<sup>3)</sup> Hartenstein S. 307.

<sup>4)</sup> Hartenstein S. 307.

Es sei bemerkt, daß diese Beurteilung dem Neuen Plan entspricht, der grundsätzlich die Vereinnahmung einer Ware, deren Bezahlung devisenrechtlich nicht gesichert ist, als unerwünscht ansieht. Derartige vorzeitige Lieferungen und Angebote gehen regelmäßig auf Gefahr des Abladers. Es ist seine Sache, wenn er vor Vorliegen der Genehmigung ablädt. Er kann den Käufer zu diesem Zeitpunkt nicht in Annahmeverzug setzen.

b) Zu derselben Folgerung aber muß man auch in dem zweiten Fall gelangen:

Wenn nämlich der Erhalt der Genehmigung nicht, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, zur Voraussetzung des Abschlusses gemacht worden ist, so ist der Vertrag unwirksam, weil er auf eine unmögliche (verbotene) Leistung gerichtet ist (so Hartenstein S. 285, 298). Auf Grund des nichtigen Kaufvertrages aber wird nichts geschuldet. Wenn

der Verkäufer in diesem Fall die Ware zur Annahme anbietet, so handelt es sich ebenfalls um das Angebot einer nicht geschuldeten Ware, durch die ein Annahmeverzug des Käufers nicht bewirkt werden kann. Es gilt dies insbesondere auch in dem Fall, daß der Verkäufer keine Kenntnis von dem in dem deutschen Devisenrecht enthaltenen Verbot des Erfüllungsgeschäftes gehabt hat. Ein Annahmeverzug und darauf begründete Ansprüche (Selbsthilfeverkauf, Zinsen usw.) kommen auch hier nicht in Betracht. Unberührt bleiben selbstverständlich auch hier Schadenersatzansprüche allgemeiner Art, zumal gerade die Verdendungskosten stets unter den Vertrauensschaden (vgl. zu Ziff. 1) fallen werden. Es gilt dies besonders für den Fall, daß der Käufer sich zwar über die Unwirksamkeit des Kaufvertrages im klaren war, aber den Verkäufer davon nicht in Kenntnis gesetzt hat, sondern ihn vielmehr auf die Gültigkeit des Vertrages hat vertrauen lassen.

## Fortbestand eines Kaufvertrages trotz fehlender Devisengenehmigung?

Von Gerichtsassessor Eberhard Goltz, Berlin

I. Der von K. Dr. Lenggemann in seinem Aufsatz (ZW. 1935, 1897/1900): „Fortbestand des Kaufvertrages trotz fehlender Devisengenehmigung?“ zu den Ausführungen des Schiedsgerichts Hamburg in der Entscheidung v. 26. Febr. 1935 (ZW. 1935, 1589) geäußerten Ansicht, daß der ausländische Lieferant in jedem Falle erst nach Erteilung der Devisenbescheinigung zur Abladung der Ware verpflichtet sei, kann nicht beigefügt werden, da der Standpunkt des genannten Gerichts, der ausländische Ablader könne das Vorliegen der Devisenbescheinigung im Zeitpunkt der Abladung nicht verlangen, den zur Zeit geltenden devisenrechtlichen Bestimmungen entspricht.

1. Nach der im September 1934 in Kraft getretenen Neuregelung der Devisenbewirtschaftung ist es Aufgabe der Überwachungsstellen, dafür zu sorgen, daß die Wareneinfuhr in Übereinstimmung mit dem Devisenaufkommen der deutschen Wirtschaft gebracht und das größtmögliche Maß an Sicherheit für die Bezahlung der Einfuhr geschaffen wird. Diese Aufgaben können die Überwachungsstellen nur dann erfüllen, wenn sie vor der Einfuhr der Ware in die Lage versetzt werden, darüber zu entscheiden, ob vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus Bedenken gegen die Bezahlung der einzuführenden Waren bestehen oder nicht. Deshalb bestimmt Runderlaß 111/34 DSt/1/34 USt der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 11. Sept. 1934, daß die Devisenbescheinigungen grundsätzlich vor der Einfuhr der Ware in das deutsche Wirtschaftsgebiet zu erteilen sind.

Diese Bestimmung enthält kein Verbot der Einfuhr von Waren oder der Eingehung von Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr ohne Vorliegen einer Devisenbescheinigung, wie überhaupt die Verbote des DevG. sich grundsätzlich nicht gegen Verpflichtungsgeschäfte, sondern gegen die dinglichen Erfüllungsgeschäfte richten (Ausnahme: z. B. § 37 DevG.). Sie stellt vielmehr lediglich eine Mahnung an die deutschen Importeure dar, Waren aus dem Auslande nur in dem Umfang zu beziehen, als Mittel zu ihrer Bezahlung zur Verfügung stehen, also Kaufverträge mit ausländischen Lieferanten erst dann abzuschließen, wenn die Devisenbescheinigung der Überwachungsstelle vorliegt; denn vorher ist keine Gewähr dafür gegeben, daß alle für die Bezahlung der Ware jeweils erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Eine Ausnahme von dieser Regelung besteht zur Zeit hinsichtlich der Einfuhr von Waren aus Danzig, Italien, Frankreich, Polen, der Tschechoslowakei, bestimmten Waren niederländischen Ursprungs und einigen Erzeugnissen aller Länder insofern, als diese Waren nur bei Vorliegen einer Devisenbescheinigung oder einer dieser gleichgestellten Bescheinigung (s. unten I 2 u. II) zollamtlich abgefertigt werden.

Die Überwachungsstellen können hiernach m. E. Anträge auf Erteilung von Devisenbescheinigungen nicht lediglich mit der Begründung ablehnen, daß die Ware vor Ausstellung der Zahlungsgenehmigung eingeführt worden sei. Der ausländische Lieferant der Ware kann deshalb auch nicht —

wie K. Dr. Lenggemann meint — gerade dadurch die Befugung der Devisenbescheinigung herbeiführen, daß er die Abladung durchführt, bevor der deutsche Importeur die Devisenbescheinigung erhalten hat.

Da von amtlicher deutscher Seite seit Einführung des Neuen Plans immer wieder mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen worden ist, daß nur solche Zahlungsverbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr gegenüber dem Ausland anerkannt werden, für die eine Devisenbescheinigung erteilt worden ist, muß bei Beurteilung der Frage, ob der ausländische Vertragspartner erst nach Ausstellung der Zahlungsgenehmigung zur Abladung verpflichtet ist oder nicht, davon ausgegangen werden, daß dieser ebenso wie der inländische Importeur das Erfordernis des Vorliegens der Devisenbescheinigung zur Bezahlung des Kaufpreises kennt und weiß oder wissen muß, daß eine Gewähr für die Erteilung einer Genehmigung zur Bezahlung der ohne Devisenbescheinigung eingeführten Ware nicht gegeben ist. Schließt er gleichwohl einen Kaufvertrag bedingungslos ab, so ist ihm auch zuzunutzen, daß er die ihm auf Grund des Vertrages obliegende Verpflichtung zur Lieferung der Ware erfüllt, wenn die Devisenbescheinigung zwar beantragt, aber noch nicht erteilt ist, vorausgesetzt, daß der inländische Einführer genaue und wahrheitsgemäße Erklärungen über die bestehenden bzw. nicht bestehenden Zahlungsmöglichkeiten abgegeben hat, soweit er hierzu nach Lage der Dinge imstande ist.

Diese Ansicht steht nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen des „Neuen Planes“; denn dieser soll nur verhindern, daß vor Erteilung der Devisenbescheinigung Lieferungsverträge abgeschlossen werden und hieraus etwa Zahlungsverpflichtungen entstehen, die später mangels devisenrechtlicher Genehmigung nicht eingelöst werden können, nicht aber einen ausländischen Lieferanten schützen, der unter Nichtbeachtung der ihm bekannten Devisenbestimmungen und volkswirtschaftlichen Belange Deutschlands Verpflichtungen zur Lieferung von Waren eingeht.

Deshalb kann er auch bei Befugung der Devisenbescheinigung nur dann mit einer Genehmigung zur Bezahlung etwaiger aus der Nichterfüllung des Kaufvertrages seitens des deutschen Schuldners entstandener Erfazansprüche rechnen, wenn er sich vor Abschluß des Vertrages davon überzeugt hat, daß die Devisenbescheinigung erteilt ist, es sei denn, daß der Schuldner unrichtige Angaben über das Vorliegen der Zahlungsgenehmigung gemacht hat (vgl. Ziff. 3 des Erlasses der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 16. Jan. 1935, DevB 1743/35).

Denn wenn schon Genehmigungen zur Bezahlung von Waren aus dem Ausland nur in wirtschafts- und devisenpolitisch gerechtfertigten Fällen erteilt werden dürfen, kann erst recht die Bezahlung von Erfazansprüchen, für die der deutschen Volkswirtschaft keine Gegenwerte zufließen, nur in Ausnahmefällen zugelassen werden.

Hiernach wird der ausländische Lieferant, wenn er sich vor Nachteilen schützen will, Lieferungsverträge nach Ausstellung der Devisenbescheinigung abschließen.

2. Die Vorschrift, daß Devisenbescheinigungen vor der Einfuhr der Ware in das deutsche Wirtschaftsgebiet auszustellen sind, braucht zur Zeit nicht bei Waren angewendet zu werden, die auf Grund eines von einer Reichsstelle ausgegebenen sog. Übernahmescheins eingeführt werden (z. B. Butter, Käse, Schmalz, Speck, Öle und Fette). Zur Bezahlung dieser Waren, die vorwiegend leichtverderblicher Art sind und deren Lieferung deshalb oft nicht bis zum Zeitpunkt des Vorliegens der Devisenbescheinigung verschoben werden kann, können also Devisenbescheinigungen auch erteilt werden, wenn die Ware bereits in das Zollinland eingeführt und hier verbraucht worden ist. Die Übernahmescheine, die den inländischen Einführer berechtigen, eine bestimmte Warenmenge in einem bestimmten Zeitraum zur zollamtlichen Abfertigung zum freien Verkehr im Zollinland zu stellen, werden — von den sonstigen Voraussetzungen abgesehen — grundsätzlich nur ausgestellt, wenn der Einführer berechtigt ist, einen Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung zu stellen, d. h. wenn er vor Einföhrung des Neuen Plans im Besitze einer allgemeinen Genehmigung nach III/2 der Richtlinien v. 23. Juni 1932 war, regelmäßig Einzelgenehmigungen nach III/4 der Richtlinien erhalten oder Einzahlungen genehmigungsfrei auf ein Konto eines Ausländers nach III/5—8 der Richtlinien geleistet hatte. Bei Ausgabe des Übernahmescheins wird ferner geprüft, ob der Antragsteller nicht aus irgendeinem Grunde von der Erteilung von Devisenbescheinigungen ausgeschlossen ist und ob die zur Bezahlung der Ware erforderlichen Zahlungswertgrenzen zur Verfügung stehen. Wenn also ein Übernahmeschein erteilt worden ist, wird die Ausstellung der Devisenbescheinigung in der Regel nicht mehr wegen Fehlens der genannten Voraussetzungen abgelehnt. Deshalb kann der ausländische Lieferant übernahmescheinpflchtiger Waren Kaufverträge regelmäßig schon abschließen, wenn er weiß, daß der Einführer im Besitze des Übernahmescheins ist, vorausgesetzt, daß er sich durch Rückfrage bei dem zur Auskunftserteilung nach Treu und Glauben verpflichteten deutschen Einführer vergewissert hat, ob die zu vereinbarenden Zahlungs- und Lieferungsbedingungen, insbesondere die Preise, nach den deutschen Devisenbestimmungen zulässig sind.

II. In diesem Zusammenhang interessiert die Frage, wann gegen die Bezahlung ausländischer Waren in den Fällen keine devisenrechtlichen Bedenken bestehen, in denen der Kaufpreis nicht, wie bei dem gewöhnlichen Einfuhrgeschäft, über ein Verrechnungskonto oder mit Bardevisen bezahlt wird, sondern die Zahlungen auf ein Ausländerfondkonto für Inlandszahlungen geleistet oder die Waren im Wege privater Verrechnungs- und Gegenseitigkeitsgeschäfte eingeführt werden sollen.

Soweit die Bezahlung der Ware über ein Ausländerfondkonto für Inlandszahlungen (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 Abschn. I 1, I 12 Abs. 3 Ziff. f, IV 14) erfolgen soll, tritt insoweit an die Stelle der von der Überwachungsstelle auf den Namen der kontoführenden Bank erteilten Devisenbescheinigung die auf Grund dieser Bescheinigung von der Bank ausgestellte Bestätigung, die zur zollamtlichen Abfertigung der Ware und zur Einzahlung des geschuldeten Kaufpreises bei der kontoführenden Bank berechtigt.

Bei der Einfuhr von Waren im Wege eines privaten Verrechnungs geschäfts (Richtlinien I 1, I 12 Abs. 3 Ziff. e, IV 15, Runderlaß 177/34 DSt/36/34 Ü.Lt. v. 28. Dez. 1934) wird der ausländische Lieferant den Vertrag erst abschließen können, wenn der Einführer im Besitze der von der für den Ausführer zuständigen Devisenstelle ausgestellten Bestätigung über das Vorliegen der Verrechnungsgenehmigung ist, nicht aber schon dann, wenn die Überwachungsstelle, der die Begutachtung des Einfuhr geschäfts obliegt (Richtlinien IV 15), etwa dem Einführer mitgeteilt hat, daß gegen die beabsichtigte Einfuhr der Ware keine Bedenken bestehen.

Dagegen ist bei Gegenseitigkeitsgeschäften (Richtlinien I 1, I 12 Abs. 3 Ziff. e, Runderlaß 177/34 DSt/36/34 Ü.Lt. vom 28. Dez. 1934) wiederum die Tatsache des Vorliegens der von der Überwachungsstelle erteilten Devisenbescheinigung maßgebend, da für die Genehmigung derartiger Geschäfte ausschließlich die Überwachungsstellen zuständig sind (Richtlinien I 1, Runderlaß 177/34 DSt/36/34 Ü.Lt. Einleitung). Das gilt auch für die zur Zeit im Verkehr mit einigen Verrechnungsländern (Niederlande, Tschechoslowakei) zulässigen sog. zulässigen Gegenseitigkeitsgeschäfte, bei denen die Einfuhr nach Deutschland nicht auf die bestehenden Zahlungswertgrenzen angerechnet wird.

## Die Kapitalgrundlage der eingetragenen Genossenschaft

Von Landgerichtsrat Dr. Schröder, Stettin

Die eingetragene Genossenschaft ist ihrem Wesen nach eine Personalgesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, die kapitalmäßig gegründet ist auf die von den Mitgliedern der Genossenschaft zu übernehmenden Geschäftsanteile. Diese Geschäftsanteile müssen in der Satzung der Höhe nach genau bestimmt sein, das Gesetz selbst gibt jedoch keine Mindest- oder Höchstgrenzen für sie. Aus dem Wesen der eingetragenen Genossenschaft folgt nur, daß der einzelne Geschäftsanteil für alle Genossen gleich sein muß.

Über die Bildung der in den Geschäftsanteilen beruhenden Kapitalgrundlage bestimmt das Gesetz (§ 7 Ziff. 2), daß die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil bis zu einem Gesamtbetrag von einem Zehntel des Geschäftsanteils nach Betrag und Zeit in der Satzung bestimmt sein müssen. Danach ist es also als ausreichend anzusehen, wenn bei einem Geschäftsanteil von 100 RM bestimmt ist, daß 10 RM binnen zwei Jahren nach dem Beitritt des neuen Genossen von ihm einzuzahlen sind. (Eine übermäßige Ausdehnung der Einzahlungsfrist erscheint als unzulässig.) In der Begründung zum Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften heißt es zu dieser Regelung: „Die Genossenschaft hat zwei Quellen für die Bildung eigenen Vermögens: Einzahlungen ihrer Mitglieder und den Geschäftsgewinn, den sie selbst erzielt. Auf den letzteren Weg allein darf sich die Genossenschaft nicht beschränken; derselbe ist zu unsicher und langwierig. Einzahlungen der Genossen, wenn auch in klei-

neren Raten, sind nicht zu entbehren. Daraus folgt indessen nicht die Notwendigkeit, die gesetzliche Einzahlungsfrist schlechthin auf den vollen Betrag des Geschäftsanteils zu erstrecken, so daß durch einen und denselben Betrag zugleich die Grenze der Pflicht und des Rechts zur Leistung von Einlagen gezogen würde. Da die Leistungsfähigkeit der Mitglieder eine verschiedenartige ist, so entstände der Übelstand, daß der Geschäftsanteil nach den Kräften der am wenigsten Leistungsfähigen, auf deren Mitgliedschaft noch gerechnet wird, bemessen würde, und dadurch müßte die Kapitalgrundlage der Vereine beeinträchtigt werden. Es ist deshalb gesetzlich nur ein Bruchteil des Geschäftsanteils als obligatorisches Minimum der Einzahlungen zu fordern.“

I. Diese Regelung des § 7 Ziff. 2 GenG. bezeichnet OLG R. Dr. Münzel in einem Aufsatz „Zur Erneuerung des Genossenschaftsrechts“ (Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1935, 677) als mangelhaft und als bei der bevorstehenden Reform des Genossenschaftsrechts der Änderung und Verbesserung bedürftig. Sie schaffe keine ausreichende Kapitalgrundlage für die Genossenschaft, diese geringe Kapitalgrundlage müsse weiter dazu führen, daß auch die Gewinne der Genossenschaft gering seien und damit auch durch die Zuschreibung von Gewinnen zu dem jeweiligen Geschäftsguthaben der volle Geschäftsanteil nur schwer erreicht werden könne (vgl. § 19). Sei aber bereits die Kapitalgrundlage der Genossenschaft ungesund, so sei immer die Gefahr der Über-

schulbung der Genossenschaft und letzten Endes des Zusammenbruchs der Genossenschaft mit den harten Folgen für Genossen und Gläubiger der Genossenschaft gegeben. Münzel regt deshalb an, hinsichtlich eines größeren Teiles als einem Zehntel die Einzahlung auf den Geschäftsanteil zur Pflicht zu machen und für diese erhöhte Einzahlung eine bestimmte längste Zeit im Gesetz festzulegen.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß sich manche Schwierigkeiten bei vielen Genossenschaften hätten vermeiden lassen, wenn diese Genossenschaften eine bessere eigene Kapitalgrundlage besessen hätten. Es trifft weiterhin zu, daß die Vorstände mancher Genossenschaften nicht im ausreichenden Umfange dafür Sorge getragen haben, daß die geschuldeten und fälligen Einzahlungen auch tatsächlich von den Genossen erbracht würden; darüber hinaus ist bei einzelnen Genossenschaften sogar die Unsitte eingerissen, neue Mitglieder in der Weise aufzunehmen oder bereits vorhandenen Mitgliedern die Übernahme weiterer Geschäftsanteile dadurch zu ermöglichen, daß von einem aus Mitteln der Genossenschaft dem Mitgliede eingeräumten Kredit ein Teilbetrag einbehalten und auf die geschuldete Einzahlung verrechnet wurde. Das hat dazu geführt, daß diesen Genossenschaften durch den Beitritt neuer Mitglieder und die Übernahme weiterer Geschäftsanteile durch alte Mitglieder finanziell gesehen überhaupt keine neuen, sofort in der Genossenschaft arbeitende Mittel zugeflossen sind. Dieses zu einer besonders mangelhaften Eigenkapitalgrundlage der Genossenschaften führende Verfahren ist besonders häufig bei einzelnen Kreditgenossenschaften dauernd angewandt worden, die schließlich zu einer sehr großen Mitgliederzahl gekommen sind. Viele dieser Mitglieder waren dann noch Inhaber mehrerer Geschäftsanteile, ohne daß sie auch nur auf einen Geschäftsanteil aus eigenen, der Genossenschaft neuzugeführten Mitteln Einzahlungen geleistet hätten.

Diese bei einzelnen Genossenschaften aufgetretenen Mißstände haben nun mit Recht zu der Frage geführt, ob bei der kommenden Neuregelung des GenG. die Bestimmungen des geltenden Gesetzes geändert und ergänzt werden müssen. Bei der Beantwortung dieser Frage ist m. E. das Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung in dreifacher Hinsicht zu prüfen:

1. Das Bedürfnis zu neuer zwingender gesetzlicher Regelung, nach der ein höherer Teil des Geschäftsanteils als bisher oder der ganze Geschäftsanteil binnen einer ebenfalls neu festzusetzenden Höchstzeit einzuzahlen ist.
2. Das Bedürfnis zu einer ausdrücklichen Bestimmung, daß der Vorstand geschuldete Einzahlungen alsbald energisch einzutreiben hat.
3. Das Bedürfnis zu einem ausdrücklichen Verbot dahin, daß zur Bewirkung geschuldeter Einzahlungen der Kredit der Genossenschaft den Genossen nicht bereitgestellt werden darf.

1. Die Frage, ob ein Bedürfnis für die unter 1 geschilderte Regelung besteht, möchte ich für das GenG. verneinen. Das GenG. ist die rechtliche Grundlage für alle Genossenschaften, ganz gleich, welcher besonderen Art (Vorshuß- und Kreditvereine, Rohstoffvereine usw.) sie sind, vor allem aber auch welcher Größe sie sind. Was für eine Verbraucher-genossenschaft mit Tausenden von Mitgliedern in einer Großstadt, bei der der persönliche Zusammenhang zwischen den einzelnen Mitgliedern kaum noch besteht, angezeigt und notwendig ist, gilt nicht für eine kleine landwirtschaftliche Genossenschaft zur Beschaffung von Gegenständen des landwirtschaftlichen Bedarfs oder zur Benutzung solcher Gegenstände auf genossenschaftliche Rechnung mit vielleicht zwanzig Mitgliedern, braucht für sie also nicht notwendig zu sein und kann für sie sogar schädlich sein. Die Kapitalgrundlage einer Genossenschaft, die den Umfang eines Großbetriebes angenommen hat, muß notwendig eine andere sein als die einer Genossenschaft, deren Tätigkeit sich nur auf einige wenige Mitglieder erstreckt und oft nur in der Bewirtschaftung und Verwaltung eines einzigen genossenschaftlichen Gegenstandes besteht (z. B. bei einem Wohnungsunternehmen, das ein Haus hergestellt hat und von ihren Genossen bewohnen läßt, oder einer landwirtschaftlichen Genossenschaft

zur Benutzung einer Dreschmaschine auf gemeinschaftliche Rechnung). Würde das GenG. nun bestimmen, die Satzung müsse die Einzahlung des vollen oder des halben Geschäftsanteils binnen ein oder zwei Jahren vorschreiben oder selbst eine derartige Bestimmung enthalten, so würde von einer solchen Regelung jede Genossenschaft betroffen werden. Das würde gerade bei den kleinen Genossenschaften den „Übelstand mit sich bringen, daß der Geschäftsanteil nach den Kräften der am wenigsten Leistungsfähigen zu bemessen wäre, auf deren Mitgliedschaft noch gerechnet wird“ (diese Worte der Begründung zum GenG. treffen auch heute noch zu) und dazu führen, daß an sich begrüßenswerte Neugründungen kleiner Genossenschaften (insbesondere landwirtschaftlicher Nutzungsgenossenschaften) wesentlich erschwert, wenn nicht ganz unterbunden würden. Gerade diese kleineren Genossenschaften mit einem persönlich und sachlich beschränkten Aufgabekreis können sich mit einer geringeren eigenen Kapitalgrundlage begnügen, eben weil sie nach ihrer ganzen Zweckbestimmung nicht in einem Umfange tätig werden, der eine starke Eigenkapitalgrundlage erforderlich macht. Bei der Nutzungsgenossenschaft, die eine Dreschmaschine besitzt und auf gemeinschaftliche Rechnung betreibt, wird die Bezahlung der Maschine bei dem üblichen Abzahlungsvertrag durch die Benutzungsentzündung möglich sein, ohne daß die Genossenschaft hierzu vorher ein größeres Eigenkapital durch volle Einzahlung der Geschäftsanteile anzusammeln braucht. Im Wesen jeder gesetzlichen Regelung liegt die Verallgemeinerung, das Gesetz kann nicht ausreichend auf jeden einzelnen Tatbestand abgestellt werden. Deshalb muß m. E. nur das durch Gesetz geregelt werden, was allgemein gleichartig geregelt werden muß. Sind Sonderregelungen für einzelne besondere Erscheinungsformen der Genossenschaften geboten und erwünscht, so ist es angezeigter, nicht einen allgemeinen Tatbestand durch Gesetz allgemeingültig zu regeln und dann in dem Gesetz Ausnahmen vorzusehen oder Abweichungen zuzulassen, sondern tunlichst auf einem Wege außerhalb der Gesetzgebung das gewünschte Ziel in einer Weise zu erreichen suchen, die allen Erscheinungsformen im Genossenschaftswesen gerecht wird. Das Ziel, eine stärkere Kapitalgrundlage durch erhöhte und schnellere Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu schaffen, und zwar nur bei den Genossenschaften, die nach Umfang ihres persönlichen und sachlichen Tätigkeitsbereiches eine solche stärkere Kapitalgrundlage brauchen, kann von den Prüfungsverbänden bereits nach den geltenden Bestimmungen erstrebt und gefördert werden. Die Prüfungsverbände können bei neu zu gründenden Genossenschaften, die ja bereits vor der Eintragung dem Registergericht eine Bescheinigung des Prüfungsverbandes über die erfolgte Zulassung zum Beitritt zu dem Prüfungsverband vorzulegen haben (§ 11 Abs. 2 Ziff. 4 GenG.) nach Stellung des Zulassungsantrages dafür Sorge tragen, daß die Satzung der neu zu gründenden Genossenschaft die Bildung einer dem Umfange des persönlichen und sachlichen Aufgabekreises entsprechenden Kapitalgrundlage durch ausreichende Höhe des in angemessener Frist bar einzuzahlenden Teiles des Geschäftsanteiles gewährleistet. Weigern sich die Gründer der zu errichtenden Genossenschaft, den Anregungen des Prüfungsverbandes nachzukommen, so kann dieser die Aufnahme der geplanten Genossenschaft ablehnen und damit schon deren Entstehung verhindern. Auch bei bereits bestehenden Genossenschaften kann der Prüfungsverband anlässlich der gesetzlichen Prüfung (§ 53 GenG.), die sich auf die Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung erstreckt, in geeigneter Weise dafür sorgen, daß eine nach dem Umfang des persönlichen und sachlichen Tätigkeitsfeldes ausreichende Kapitalgrundlage der Genossenschaft gegeben wird. Seine Beanstandungen über eine mangelhafte Kapitalgrundlage kann der Verband in dem Prüfungsbericht niederlegen, der dann Gegenstand der Beschlußfassung der Generalversammlung wird. An dieser Generalversammlung kann der Verband nach geltendem Recht beratend teilnehmen (§ 59). Sache des Verbandes muß es dann sein, für eine Abstellung der mangelnden Kapitalgrundlage durch Herbeiführung entsprechender Generalversammlungsbeschlüsse auf

erhöhte und schnellere Einzahlungen auf den Geschäftsanteil hinzuwirken. Dem kann m. E. nicht entgegengehalten werden, daß die Macht des Verbandes dann zu Ende sei, wenn die Generalversammlung trotz entsprechender Belehrung keine Beschlüsse zur Schaffung einer besseren Kapitalgrundlage fasse, und daß aus diesem Grunde das GenG. dem Verbands diese Machtmittel geben oder selbst entsprechende Bestimmungen enthalten müsse. Es kann und muß vielmehr m. E. den Prüfungsverbänden überlassen bleiben, zunächst mit der Prüfung und seiner Vertretung in der Generalversammlung solche Prüfer zu beauftragen, die das Vertrauen der Genossenschaftsmitglieder besitzen und deren Rat bei diesen etwas gilt, und weiterhin von sich aus auf die Aufrechterhaltung einer straffen Verbandszucht Sorge zu tragen. Als letztes Mittel bleibt den Verbänden immer noch die Möglichkeit, in die auch für die Mitglieds-genossenschaften verbindliche Verbandsatzung Bestimmungen aufzunehmen, nach denen eine Genossenschaft, die sich verbandswidrig verhält, aus dem Verbands mit sofortiger Wirkung oder mit einer Frist ausgeschlossen werden kann. Mit derartigen Satzungsbestimmungen kann der Verband seinen sachlich gerechtfertigten Anregungen den nötigen Nachdruck geben und durch ihre Anwendung Genossenschaften ausschließen, die zu einer Belastung des Verbandes werden können. (Eine solche Belastung des Verbandes selbst wird aber eine Genossenschaft, deren mangelnde Kapitalgrundlage zu ihrem Zusammenbruch führen kann; denn die Verbandszugehörigkeit selbst soll der Volksgemeinschaft gegenüber gewährleisten, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Geschäftsführung der Genossenschaft ordnungsmäßig sind.) Der drohende Ausschluß aus dem Verband stellt ein recht gewichtiges Machtmittel des Verbandes dar, denn scheidet die Genossenschaft auf diese Weise aus, so fällt sie der Auflösung anheim, wenn sie nicht eine neue Verbandsmitgliedschaft erwirbt. Der Erwerb einer neuen Verbandsmitgliedschaft wird ihr aber schwer fallen, wenn sie aus ihrem bisherigen Verband ausgeschlossen worden ist. Kein Verband wird sich gern mit einer Genossenschaft belasten, die aus ihrem früheren Verbands ausgeschlossen worden ist, weil sie sich den berechtigten Anregungen dieses Verbandes widersetzt hat.

Ich glaube sonach, daß bereits das geltende Genossenschaftsrecht durch die Bestimmungen über die Prüfung und die Prüfungsverbände diesen Verbänden die ausreichende Handhabe gibt, um dort, wo eine stärkere Kapitalgrundlage für eine bestimmte Genossenschaft erforderlich ist, die geeigneten Maßnahmen zu deren Bereitstellung treffen zu können. Deshalb sollte man m. E. auch im künftigen Genossenschaftsrecht insoweit den Prüfungsverbänden freie Hand lassen und nicht zwingende allgemeine Bestimmungen über erhöhte Einzahlungen auf den Geschäftsanteil unter Sezen einer längstenfrist in das Gesetz aufnehmen. Die Handhabung durch die Prüfungsverbände ist den mannigfaltigen Erscheinungsformen im Genossenschaftswesen viel anpassungsfähiger, als es eine gesetzliche Regelung jemals sein könnte und schon deshalb einer gesetzlichen Regelung vorzuziehen. Führt man heute eine für alle Genossenschaften gleichmäßige Regelung ein, durch die binnen kurzer Frist weitere Einzahlungen auf den Geschäftsanteil vorgeschrieben würden, so würde die Folge einer solchen Regelung eine erhebliche Beunruhigung des Genossenschaftswesens bedeuten. Tausende von Genossenschaften (im Reich bestehen heute über 50 000 Genossenschaften) mit Hunderttausenden von Mitgliedern müßten diese Mitglieder zu Einzahlungen heranziehen. Dabei ist damit zu rechnen, daß in unendlich vielen Fällen diese nach der gedachten gesetzlichen Regelung zu fordernden Einzahlungen überhaupt nicht eintreibbar sind; ob also überhaupt das mit einer solchen gesetzlichen Regelung erstrebte Ziel so zu erreichen ist, dürfte mehr als zweifelhaft sein. Vor allem würde aber schon der Versuch, auf Grund dieser gedachten gesetzlichen Bestimmung weitere Einzahlungen einzutreiben, zu einer Flucht Tausender von Genossen aus ihren Genossenschaften führen. Derartige Massenaustritte hätten notwendig den Zusammenbruch zahlreicher Genossenschaften zur Folge, und zwar gerade solcher, die auch mit ihrer derzeitigen Kapitalgrundlage sich noch durchgeschlagen haben. Daß dadurch eine

weitere Beunruhigung des Genossenschaftswesens eintritt, ist nicht zu bezweifeln. M. E. muß man aber heute auch vom Genossenschaftswesen alles fernhalten, was die angebahnte Wiedergesundung und die ruhige Entwicklung stören kann und stören wird. Schließlich ist auch die Tatsache, daß in den letzten Jahren die derzeitige Regelung nicht alle Mißstände verhindert hat, kein ausreichender Anhalt dafür, daß diese gesetzliche Regelung tatsächlich schlecht und deshalb verbesserungsbedürftig ist. Es scheint mir durchaus fraglich zu sein, ob nicht auch bei anderen gesetzlichen Bestimmungen über die Bildung der Kapitalgrundlage der eingetragenen Genossenschaft die gleichen Mißstände eingetreten wären; die Ursachen dieser Mißstände dürften vielmehr auf anderen Gründen, vor allem auf der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung in den Nachkriegsjahren, beruhen. In den Jahren 1928 bis 1933 sind auch Unternehmungen zusammengebrochen, deren Kapitalgrundlage nach menschlichem Ermessen die denkbar beste gewesen ist. Man soll und kann auch in der Gesetzgebung nicht alle Vorkehrungen für gänzlich außergewöhnliche Ereignisse treffen, sondern darf sich auch dort von einem gesunden wirtschaftlichen Optimismus tragen lassen, der damit rechnet, daß so außergewöhnliche Verhältnisse wie in den vergangenen Jahren sich nicht wiederholen.

Zusammenfassend glaube ich das Bedürfnis zu einer Änderung des § 7 Ziff. 2 GenG. mit dem Ziel der schnelleren Erreichung höherer Einzahlungen auf den Geschäftsanteil verneinen zu sollen. Es kann vielmehr m. E. den Prüfungsverbänden überlassen bleiben, je nach Lage des Einzelfalles im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen das Erforderliche zur Bildung einer stärkeren Kapitalgrundlage, wo eine solche notwendig ist, zu veranlassen.

2. Auch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung dahin, daß der Vorstand energisch die geschuldeten Einzahlungen auf den Geschäftsanteil einzutreiben hat, ist m. E. nicht in das kommende Genossenschaftsrecht aufzunehmen, weil sie mir überflüssig erscheint. Die Einziehung geschuldeter Einzahlungen gehört schon jetzt zu den Pflichten des Vorstandes, die von den Mitgliedern des Vorstandes mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu erfüllen sind. Schon danach muß der Vorstand also die ordnungsmäßige Einzahlung überwachen und notfalls erzwingen. Sache des Prüfungsverbandes ist es dann wieder, auch insoweit die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen und dann, wenn er größere Rückstände auf die geschuldeten und fälligen Einzahlungen feststellt, im Prüfungsbericht und in der Generalversammlung auf die Behebung des Mangels hinzuwirken.

3. Das Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung dahin, daß ausdrücklich die Bereitstellung des Kredites der Genossenschaft zur Bewirkung der satzungsmäßig geschuldeten Einzahlungen auf den ersten oder die weiteren Geschäftsanteile eines Genossen verboten wird, ist m. E. grundsätzlich zu bejahen. Eine derartige Bestimmung würde eine Weiterentwicklung der Grundsätze des § 22 GenG. darstellen, nach der eine geschuldete Einzahlung nicht erlassen werden darf und der Genosse gegen die Forderung auf Einzahlung des Geschäftsanteils nicht aufrechnen darf. Ob aber eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung des gedachten Inhaltes sich praktisch reiflos durchsetzen läßt, scheint mir nicht unzweifelhaft zu sein. Bei der Einzahlung auf den ersten Geschäftsanteil wird die für Darlehnskassen geltende Bestimmung des § 8 Abs. 2 GenG. in der geltenden Fassung schon jetzt die Kreditgewährung zur Bewirkung der Einzahlung auf den Geschäftsanteil wenigstens für den Fall erschweren, daß die Einzahlung sofort nach der Eintragung des neuen Genossen in die Liste der Genossen zu zahlen ist. (An Nichtmitglieder darf die Kreditgenossenschaft grundsätzlich überhaupt keine Darlehen geben.) Schon dann aber, wenn die Einzahlung auf den ersten Geschäftsanteil erst nach Ablauf einer bestimmten Frist nach dem Eintritt satzungsgemäß zu erbringen ist, wie vor allem bei der Übernahme weiterer Geschäftsanteile, wird stets die Gefahr einer praktisch nicht nachweisbaren Zuwiderhandlung gegen eine Bestimmung des gedachten Inhaltes bestehen. Denn wenn der Verband einer ihm im Gesetz auferlegten Pflicht zuwider Kredite zur Einzahlung auf den Geschäftsanteil ge-

währen will, so wird sicher der Zweck dieser Kreditgewährung in den Büchern nicht erkennbar gemacht sein. Trotz dieser Bedenken gegen die Möglichkeit einer sicheren Nachprüfbarkeit ist jedoch m. E. die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das kommende GenG. zu empfehlen, weil erwartet werden darf, daß bei den meisten Genossenschaften schon freiwillig ein derartiges Verbot beachtet werden wird. Schließlich ist ja die Möglichkeit allein, daß Böswillige einem solchen Verbot zuwiderhandeln können, kein ausreichender Grund dafür, von einer durchaus angebrachten Regelung Abstand zu nehmen. Denn daß die Gewährung von Kredit durch die Genossenschaft an einen Genossen, damit dieser die geschuldeten Einzahlungen mit diesem Kredit leisten kann, schon dem Sinn und Zweck der geltenden Regelung widerspricht, ist keinesfalls zu bestreiten.

II. Ein weiterer Vorschlag, den Münzel in seinem oben erwähnten Aufsatz macht, scheint mir mit dem Wesen der eingetragenen Genossenschaft in Widerspruch zu stehen und deshalb auch im kommenden GenG. nicht zu verwirklichen sein. Münzel führt aus, „es sei im Gesetz selbst keine Verpflichtung vorgesehen, daß die Genossen, wenn sie die ihnen obliegenden Einzahlungen geleistet hätten, ihr Geschäftsguthaben aber durch Verluste wieder verlorengegangen sei, neue Einzahlungen zu leisten hätten. Auch dies schiene ihm geboten zu sein, wolle die Genossenschaft auf einer gefunden Grundlage arbeiten.“

Bei der Würdigung dieser Anregung muß von zwei Fällen ausgegangen werden:

1. Das Geschäftsguthaben ist verlorengegangen, nachdem die Genossen nur einen Teil des Geschäftsanteils eingezahlt hatten (z. B. Geschäftsanteil 100 RM, eingezahlt gemäß § 7 Abs. 2 GenG. 50 RM).

2. Das Geschäftsguthaben ist verlorengegangen, nachdem die Genossen den vollen Geschäftsanteil bereits eingezahlt hatten.

Für den ersten Fall (Verlust des Geschäftsguthabens nach Einzahlung nur eines Teiles des Geschäftsanteiles) ist es schon nach dem geltenden GenG. anerkanntes Recht, daß alsdann von den Genossen bis zur Einzahlung des vollen Geschäftsanteils weitere Zahlungen zu leisten sind. Nach geltendem Recht sind dabei aber die früher von dem Genossen geleisteten bare Einzahlungen stets bei der Berechnung der weiter geschuldeten Einzahlungen anzurechnen. Beträgt also der Geschäftsanteil des Genossen 100 RM und sind darauf 50 RM bar eingezahlt sowie weitere 20 RM durch Gewinnzuschreibung gemäß § 19 erbracht, so sind, wenn dieses Geschäftsguthaben (70 RM) durch Verluste der Genossenschaft verbraucht wird, von dem Genossen auf den Geschäftsanteil nur noch 50 RM einzuzahlen, hinsichtlich der anderen 50 RM ist die Einzahlungspflicht durch die bereits geleistete bare Zahlung in gleicher Höhe getilgt. Dementsprechend besteht im zweiten Fall — Verlust des Geschäftsguthabens nach vollständigerbarer Einzahlung des Geschäftsanteils — nach geltendem Recht, wie in der Rechtsprechung und Rechtslehre einhellig anerkannt ist, keine weitere Einzahlungspflicht auf den Geschäftsanteil. Alsdann kann vielmehr nur noch durch eine Erhöhung der Geschäftsanteile der Genossenschaft neues Kapital zugeführt werden. Die Beschaffung dieses neuen Kapitals ist aber nach dem GenG. nur unter schweren Voraussetzungen möglich, bedarf doch der Beschluß auf Erhöhung der Geschäftsanteile einer Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Genossen, unbeschadet weiterer Erschwerungen durch die Satzung (§ 16).

Münzel will nun offensichtlich anregen, daß im Gegensatz zum geltenden GenG. auch dann die Mitglieder der Genossenschaft zu erneuten Zahlungen bereits einmal — oder sogar mehrere Male — geleisteter Einzahlungen nach dem Gesetz verpflichtet sein sollen, wenn das durch diese Einzahlungen gebildete Geschäftsguthaben wieder verlorengegangen ist. In der praktischen Verwirklichung würde diese Anregung dazu führen, daß die Genossen unter Umständen ein Vielfaches des Geschäftsanteiles bar einzuzahlen hätten. Es kann sich also bei Verwirklichung der Anregung von Münzel bei einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht folgende Kette ergeben: Bar eingezahlter Geschäfts-

anteil 100 RM — Verlust — neue Einzahlungen von 100 RM — Verlust — neue Einzahlung usw. Letzter Endes erwartet den Genossen noch die Aussicht, die Haftsumme, die auch nicht niedriger als der Geschäftsanteil ist (§ 131), zu leisten. M. E. liegt das Typische der eingetragenen Genossenschaft nach der wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklung dieser Rechtsform in Deutschland gerade darin, daß der Geschäftsanteil als solcher ein fester Betrag ist und nur das Maß der Haftung (§ 2) je nach der im einzelnen gewählten Form der Genossenschaft (mit unbeschränkter Haftpflicht oder beschränkter Haftpflicht [§ 2]) ein verschiedenes ist. Wer einer Genossenschaft beiträgt, soll also mit einem festen Betrag, mit dem er sich beteiligen darf und muß, rechnen können. Diesem Grundgedanken würde aber die Verwirklichung der von Münzel gegebenen Anregung widersprechen, denn alsdann würde dieser feste Maßstab der Beteiligung zu einem unbestimmten Betrag werden, das Mitglied würde gar nicht mehr übersehen können, wie sich seine Beteiligung an der Genossenschaft gegen ihn wirtschaftlich auswirken wird. Die Gründe, die das RG. (RGZ. 106, 403 = JW. 1924, 1593) gegen die Wirksamkeit von Beschlüssen auf Neueinzahlung des bereits einmal gezahlten Geschäftsanteils zu seiner grundlegenden Entscheidung v. 23. März 1923 nach dem geltenden GenG. angeführt hat, sprechen auch gegen eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes: „Es würde dem Wesen der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht geradezu widersprechen, wollte man annehmen, daß der Genosse zwar nur in Höhe der satzungsmäßig bestimmten Haftsumme haftpflichtig sei, daß er aber auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses der Generalversammlung oder sogar ohne einen solchen Beschluß genötigt werden könnte, die auf seinen Geschäftsanteil bereits geleisteten Einzahlungen in jedem Verlustfall erneut zu leisten.“ Würde man der Anregung Münzels folgen, so würden damit ganz neue Bahnen in der Entwicklung des Genossenschaftsrechts eingeschlagen werden, die zu einer völligen Veränderung der Rechtsfigur „eingetragene Genossenschaft“ führen. Ich glaube auch nicht, daß eine innere Notwendigkeit für die angeregte Änderung des geltenden Rechtszustandes besteht. Sind sämtliche aus den voll eingezahlten Geschäftsanteilen gebildeten Geschäftsguthaben verlorengegangen, so hat sich daraus gezeigt, daß die Genossenschaft schlecht gewirtschaftet hat oder aber aus sonstigen Gründen keine ausreichenden Lebensmöglichkeiten hat. Lebensunwerte und lebensunfähige Gebilde soll man aber so schnell wie möglich beseitigen. Man tut keinem, weder der Volksgemeinschaft noch dem Genossen, einen Dienst damit, daß man sie künstlich am Leben zu erhalten sucht. Glauben die Mitglieder der Genossenschaft, die nach Verlust aller voll eingezahlten Geschäftsanteile in den letzten Zügen liegt, dieser neue Lebenskraft geben zu können oder geben zu sollen, so mögen sie die Geschäftsanteile durch Generalversammlungsbeschluß erhöhen und die Einzahlungen auf die so erhöhten Geschäftsanteile eintreiben, um mit dieser neu gebildeten Kapitalgrundlage die Genossenschaft weiter arbeiten zu lassen. Der Verlust aller durch bare Einzahlungen gebildeten Geschäftsguthaben bei einer Genossenschaft wiegt so schwer, daß er Anlaß sein muß, nunmehr im Rahmen der Generalversammlung als der gesetzgebenden Körperschaft der Genossenschaft über das weitere Schicksal der Genossenschaft sich schlüssig zu werden. In der freien Entschließung der Genossen, denen ja immer noch die Eintreibung der Haftsummen droht, muß die weitere Entwicklung liegen. Das Gesetz kann den Mitgliedern der Genossenschaft nicht vorschreiben, daß sie neue Einzahlungen auf den bereits voll eingezahlten Geschäftsanteil machen müssen und so die Genossenschaft am Leben zu erhalten haben. Denn ebenso wie die Genossen durch die Gründung der Genossenschaft aus freier Entschließung erst die Möglichkeit und die Mittel zum Leben der Genossenschaft gelegt haben, müssen sie auch in freier Entschließung darüber entscheiden können, ob sie die Genossenschaft auch weiter am Leben erhalten wollen und ihr neue Mittel zuführen wollen, wenn die der Genossenschaft mitgegebene Kapitalgrundlage verloren ist und bei Fortbestand der Genossenschaft aufzufüllen wäre.

## Die Deutsche Aktienrechtsreform

Von Rechtsanwält und Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

Über dieses Thema sprach der Reichsbankpräsident Dr. Schacht in der letzten Vollsitzung der Akademie für Deutsches Recht<sup>1)</sup>. Wer glaubte, in der Rede die paraphierte Gestaltung des neuen Aktienrechts zu erhalten, erfuhr, daß der Vortragende als Repräsentant „des Objekts der Gesetzgebung“ es nicht als seine Aufgabe betrachtete, auf die einzelnen Paragraphen des neuen Aktiengesetzes einzugehen, dies vielmehr den beteiligten Ressorts und den von ihnen gehörten Sachverständigen überließ und sich darauf beschränkte, „ein paar leitende Gesichtspunkte herauszustellen, von denen die neue Aktiengesetzgebung getragen sein muß, wenn sie den Problemen gerecht werden will, vor denen der nationalsozialistische Staat steht“.

In völliger Einhelligkeit mit Staatssekretär Dr. Schlegelberger in seinem am 15. Aug. 1935 vor der Industrie- und Handelskammer gehaltenen Vortrag und den Beschlüssen des Aktienrechtsausschusses der Akademie sieht Reichsbankpräsident Dr. Schacht in den Aktiengesellschaften ein geeignetes Instrument, besonders in einer kapitalarmen Wirtschaft, zum Aufbau moderner Wirtschaftsunternehmen und erklärt die leichte Verkehrsfähigkeit der Aktie für notwendig zur Aufbringung der erforderlichen Kapitalien.

Seine Ausführungen lassen ferner keine Stellungnahme gegen die von Staatssekretär Dr. Schlegelberger gebilligten Vorschläge des Aktienrechtsausschusses erkennen: Erhöhung des gesetzlich zulässigen Mindestkapitals für die Gründung von Aktiengesellschaften von 50 000 *R.M.* auf 500 000 und die Überleitung kleinerer Gesellschaften in andere Unternehmensformen, Festsetzung des Mindestnennbetrages der Aktie mit 1000 *R.M.*, Abschaffung des Depotstimmrechtes auf Grund allgemeiner Vollmacht, Beseitigung von Stimmrechts- und Vorratsaktien, Verbot des Stimmrechtes der abhängigen Gesellschaften mit Aktien der Muttergesellschaft, die Einführung einer Haftung bei Mißbrauch der Aktionärrechte zum Schaden der Gesellschaft der Art, wie sie in § 86 des Entwurfs des Reichsjustizministeriums vom Jahre 1931 enthalten ist.

Dagegen ergeben die Darlegungen des Reichsbankpräsidenten unmißverständlich, daß das vom Aktienrechtsausschuß aus dem Führerprinzip heraus vorgeschlagene, auch von Staatssekretär Dr. Schlegelberger vertretene, dem Vorstand unabhängig vom Aktienbesitz zu gewährende Stimmrecht in Höhe von 20% der angemeldeten Stimmen den in meinem Aufsatz: „Zur Neugestaltung des Aktienrechts“: DZ. 1935, 1268 ff. angedeuteten Bedenken begegnet, die auch durch die Ausführungen des Referenten im Justizministerium LGK. Gessler in dem Artikel: „Die geistigen Grundlagen eines Stimmrechtes für den Vorstand einer Aktiengesellschaft und die praktische rechtliche Ausgestaltung“: DZ. 1935, 1488 ff. und des Ministerialrats Quasnowski im Oktoberheft der Zeitschrift der Akademie 1935, 726 ff.: „Die aktienrechtliche Anonymität und die Bestrebungen zu ihrer Bekämpfung“ nicht beseitigt werden konnten. Zwar sollte in Verfolg der Kritik das vom Aktienrechtsausschuß ganz allgemein, also auch für die Erteilung der Entlastung oder Mißbilligung der Geschäftsführung geforderte Vorstandsstimmrecht nach der Rede des Staatssekretärs Dr. Schlegelberger dann entfallen, wenn und soweit die Beschlussfassung die Interessen des Vorstandes betrifft. Auch war danach dem Aufsichtsrat ein Widerspruchsrrecht mit einfacher Mehrheit zu geben mit der Wirkung, daß bei dessen Geltendmachung das Vorstandsstimmrecht nicht ausgeübt werden kann (vgl. hierzu DZ. 1269 rechte Spalte). Doch sollte der Aufsichtsrat „nicht widersprechen dürfen, wenn es sich um Beschlussfassungen über die Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats oder über den Widerruf der Bestellung zum Mitglied des Aufsichtsrats handelt“. Der von mir zumindest geforderten gemeinschaftlichen Beschlussfassung

von Vorstand und Aufsichtsrat über die Ausübung des Stimmrechtes als eines solchen der Verwaltung wurde von Gessler: DZ. 1491 entgegengehalten, daß das Stimmrecht dem Vorstand zustehen müsse und „nicht von der Zustimmung eines anderen Organs abhängig gemacht werden dürfe“. Es wurde ferner dem Vorstand das Stimmrecht auch bei einem gegen ihn gerichteten Mißtrauensvotum zugebilligt (DZ. 1493) und ohne Einschränkung für die Wahl und den Widerruf der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern gewährt (DZ. ebenda und Zeitschrift der Akademie 729) in voller Würdigung meines Hinweises (DZ. 1269), daß damit dem Vorstand, praktisch dem Vorsitzenden des Vorstandes, das Recht gegeben wird, mit  $\frac{1}{3}$  der in der Generalversammlung vertretenen Stimmen seinen eigenen Aufsichtsrat zu wählen. Meinem Bedenken, daß das Vorstandsstimmrecht zur Wahl und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern gegen den zitierten Satz der Rede Dr. Schlegelbergers verstoßen würde, nach dem das Stimmrecht entfallen muß, wenn „die Beschlussfassung die Interessen des Vorstandes . . . betrifft“, wurde entgegengehalten (Zeitschrift der Akademie 729), daß ein Stimmrecht in eigener Sache aus dem Grunde, weil der Aufsichtsrat den Vorstand bestellt und abberuft, nicht gefunden werden könne, auch das Stimmrecht des Vorstandes von vornherein zur Bedeutungslosigkeit verurteilt wäre, wenn es bei einer so wichtigen Beschlussfassung, wie sie die Aufsichtsratswahl ist, ausgeschaltet wäre.

Demgegenüber vertritt der Reichsbankpräsident die Auffassung: Führer kann nur sein, wer Führereigenschaft hat. Einem Führer, der ein Führer ist, braucht kein Aktiengesetz mehr Macht zu geben, als er durch seine Persönlichkeit hat, einen Führer aber, der kein Führer ist, kann der gesetzliche Machtzuwachs nur noch stärker zum Mißbrauch verleiten, als dies unter dem bisherigen Gesetz möglich gewesen ist. Sobald der Führer einer Aktiengesellschaft wirkliche Führereigenschaften hat, wird er auch der Generalversammlung der Aktionäre gegenüber einen überragenden Einfluß haben. Ist aber kein Führer da, so ist die Generalversammlung der Aktionäre wie jedes Parlament hilflos. Das gleiche Vertrauensverhältnis, das der nationalsozialistische Staat zwischen Belegschaft und Betriebsführer fordert, wird sich auch zwischen Aktionären und Betriebsführer einstellen müssen, wenn das Unternehmen auf die Dauer gedeihen soll. Das aber ist wie immer im Leben zu allererst eine Personenfrage und kann durch kein Gesetz erzwungen werden.

Und weiter: Es ist zwar ein erhebendes Gefühl, mit dem Gelde anderer Leute ungehemmt wirtschaften zu können, aber es trägt nicht zur Gebefreudigkeit der Geldgeber bei. Darum ist die Notwendigkeit, der Generalversammlung über die Verwendung des der Leitung anvertrauten Geldes jeweils in Abständen Rechnung zu legen, ein unerlässliches Korrelat der Freiheit, die der Geschäftsführung in der wirtschaftlichen Handhabung des Betriebes gegeben ist.

Meinen Bedenken (vgl. DZ. 1269) gegen die vom Aktienrechtsausschuß geforderte restlose Durchführung des Führerprinzips durch Schaffung einer Spitze, eines Vorsitzenden des Vorstandes, der der eigentliche Führer des Unternehmens ist und das Recht zur Alleinzeichnung haben soll — ein Vorschlag, dem gegenüber bereits Staatssekretär Dr. Schlegelberger die Offenhaltung der Möglichkeit einer anderweitigen Regelung durch die Satzung gefordert hat — gibt der Reichsbankpräsident Ausdruck in den Worten: Aber auch der Führer braucht Schranken. Sie liegen in erster Linie in dem Verantwortungsgefühl des Führenden selbst. Dieses Verantwortungsgefühl darf durch die Gesetzgebung nicht geschwächt werden, indem man dem Führer durch das Gesetz noch mehr Rechte gibt, als er kraft seiner Persönlichkeit sich selbst erringt. Das System zweier verantwortlicher Unterschriften, das unser ganzes wirtschaftliches Gesellschaftsrecht

<sup>1)</sup> Vgl. den Bericht JW. 1935, 3605.



durchzieht, ist für jeden Führer die dauernde Mahnung, gewisse Schranken nicht zu überschreiten.

Folgt man diesen Ausführungen des Reichsbankpräsidenten, werden weder das vom Aktienrechtsausschuß vorgeschlagene Vorstandsstimmrecht noch das Alleinzeichnungsrecht Gesez.

Der Aktienrechtsausschuß hat die Einräumung einer Vorzugsstellung, insbesondere eines doppelten Stimmrechts für Daueraktionäre, das sind solche, die seit mindestens zwei Jahren im Aktienbuch eingetragen sind oder sich verpflichten, ihre Aktien zwei Jahre bei der Gesellschaft zu belassen, vorgeschlagen. Unter eingehender Kritik ist Staatssekretär Dr. Schlegelberger in seiner Rede zu dem Ergebnis gelangt: „Gegenüber den Vorteilen, die die Einführung des doppelten Stimmrechts bringen würde, stehen so erhebliche Nachteile, daß von ihr Abstand zu nehmen sein wird. Der Gedanke ist ‚ein psychologischer Mißgriff.“

Die Ausführungen des Reichsbankpräsidenten:

„Wir können Wertpapiere am Kapitalmarkt in großem Umfange nur dann plazieren, wenn wir dafür sorgen, daß ein Handel von einer zur anderen Hand und ohne Erschwernisse und Reibungen möglich ist... Die leichte Veräußerungsmöglichkeit sichert den Anreiz, sich überhaupt an Aktiengesellschaften zu beteiligen. Diese bloße Möglichkeit der Veräußerung aber sichert auch mehr als alles andere den Dauerbesitz... Es scheint mir aber nicht einmal aus-

gemacht, daß im Interesse des Unternehmens der Daueraktionär dem wechselnden Aktionär immer vorzuziehen ist. Der gelegentliche Wechsel im Aktienbesitz zwingt die Leitung eines Unternehmens zu einer Geschäftsführung, die sich das Vertrauen ihrer Geldgeber nicht nur erhalten, sondern täglich immer wieder erobern muß...“

lassen erkennen, daß auch der mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Reichswirtschaftsministers beauftragte Reichsbankpräsident jenem Vorschlag des Aktienrechtsausschusses ablehnend gegenübersteht.

Die letztzitierten Sätze in Verbindung mit meinen Darlegungen in der DZ. 1270 dürften auch gegen das vom Aktienrechtsausschuß ganz allgemein geforderte Verbot des Paketkaufs auf Kredit durch generelle Anordnung der Bankenkommisare sprechen, das schon in der Rede des Staatssekretärs Dr. Schlegelberger nicht mehr erwähnt wurde und damit nicht weiter verfolgt werden dürfte. Auch der Reichsbankpräsident weist darauf hin, daß die Abstellung etwaiger aus dem spekulativen Übergang von Aktienpaketen aus einer Hand in die andere oder deren Anhäufung in einer Hand auftretender Mängel nicht Aufgabe der Aktienrechtsreform, sondern der Börsen- und Kreditgesetzgebung ist. „Die Vorschriften, die nach dieser Richtung in dem Kreditgesetz v. 5. Dez. 1934 erlassen worden sind und deren laufende Beachtung sichergestellt ist, bieten eine zur Zeit ausreichende Handhabe, um wirklichen Mißständen zu begegnen.“

## Das Bebauungsprivileg im Wertzuwachssteuerrecht

### Ein Überblick über die Rechtslage

Von Dr. Hans Mithling, Leiter des Kreissteueramts zu Wandlitz

Unter den nichtfiskalischen Zielsetzungen der nationalsozialistischen Steuerpolitik hat die Förderung der Bauwirtschaft einen erheblichen Anteil. Neben den einkommen-, vermögens- und grundsteuerlichen Maßnahmen zur Begünstigung des Eigenheimbaus und der Errichtung von Kleinwohnungen ist auch die Bauvergünstigung durch Wertzuwachssteuerermäßigung von Bedeutung. Es erscheint geboten, das Bebauungsprivileg dieser Kommunalabgabe einmal im Zusammenhang darzustellen.

#### 1. Der Zweckvertrag als Voraussetzung der Vergünstigung

Die gemeindlichen Wertzuwachssteuerordnungen enthalten in Übereinstimmung mit § 17 Abs. 1 der preuß. ministeriellen Modersagung<sup>1)</sup> eine Vorschrift, wonach die Wertzuwachssteuer bei Veräußerungen unbebauter Grundstücke zum Zwecke der Bebauung mit Wohnhäusern bis auf den Betrag von 2% des Veräußerungspreises ermäßigt wird, wenn innerhalb 2 Jahren nach Eintritt der Steuerpflicht die Gebäude errichtet sind. Nach der bisherigen Rechtsprechung war eine Veräußerung zum Zwecke der Bebauung aber nur dann gegeben, wenn „ein Veräußerungsgeschäft vorliegt, inhaltlich dessen die auf ein bestimmtes Ziel, die Bebauung mit Wohngebäuden, gerichtete Willensbestimmung der Beteiligten vertraglich festgelegt ist“<sup>2)</sup>. Voraussetzung zur Gewährung der Steuervergünstigung war also, daß der Grundstückserwerber die schuldrechtliche Verpflichtung übernommen hatte, auf dem erworbenen Grund-

stück innerhalb der vorgeschriebenen Frist ein Wohnhaus zu errichten. Diese an die Gewährung der Steuervergünstigung geknüpfte Bedingung führte in der Praxis zu erheblichen Härten, und zahlreiche Verwaltungsprozesse waren die Wirkungen der gegen eine gewisse Spitzfindigkeit der Rechtsprechung gewandten Widersprüche. Ihnen ist dann dadurch ein Ende bereitet, daß das OVG. in einem (unveröffentlichten) Urf. VII C 33 v. 23. Juni 1934 von seiner bisherigen Rechtsprechung zugunsten der Steuerpflichtigen abgewichen ist: Wenn auch an dem Grundsatz der vertraglichen Willensübereinstimmung festgehalten ist, so wird doch dargelegt, daß die erforderliche vertragliche Übereinstimmung über die Zweckbestimmung des Grundstücks nicht notwendigerweise in dem Veräußerungsvertrage selbst beurkundet werden müsse. Sie könne auch auf anderem Wege zustande gekommen sein und bewiesen werden. So sei es als genügend anzusehen, wenn die maßgebliche Willensübereinstimmung durch mündliche Nebenabreden erzielt werde. Die Steuervergünstigung dürfe auch dann nicht versagt werden, wenn aus den ganzen Umständen der Veräußerung und aus der Beschaffenheit des veräußerten Grundstücks (Baustelle) in Verbindung mit der alsbald erfolgten Errichtung eines Wohnhauses eine Rechtfertigung für den Schluß vorläge, daß die Veräußerung zur Errichtung eines Wohnhauses erfolgt sei. Aus jenen Tatsachen sei der Wille der Kontrahenten ausreichend zu erkennen, Gelände für den Wohnungsbau zu verkaufen bzw. zu erwerben. Voraussetzung sei aber, daß die Räume des errichteten Gebäudes geeignet sind, als dauernde Wohnung zu dienen. So könne z. B. bei der Errichtung von solchen Wochenendhäusern, die nicht zur dauernden, sondern nur zu einer vorübergehenden Bewohnung geeignet sind, die steuerliche Vergünstigung nicht gewährt werden.

#### 2. Die Vergünstigung für Bauunternehmer

In zahlreichen örtlichen Wertzuwachssteuerordnungen ist noch eine weitere Steuervergünstigungsvorschrift enthalten. Sie betrifft den Fall, daß „der Veräußerer den erzielten Kaufpreis

<sup>1)</sup> In der Fassung des RdErl. v. 12. Mai 1931: MBl. 499 u. v. 10. März 1932: MBl. 297.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Entsch. des OVG. v. 14. Nov. 1930, VII C 23/30: DVG. 87, 159; ferner v. 20. Febr. 1931, VII C 175/30: DVG. 87, 165 f.; ferner v. 16. Okt. 1931, VII C 77/31, nicht veröffentl.; vgl. auch Schlichting: JW. 1932, 1610; ferner JW. 1932, 1521 (im letzteren Fall wird [als Sonderfall] festgestellt, daß die Vergünstigung u. U. auch dann zu gewähren ist, wenn die Veräußerung des baugefähigen Grundstückes erfolgt ist, um die Bebauung eines anderen Grundstückes zu ermöglichen).

zum Neubau eines Wohnhauses oder zu einem eine Wohnungsvermehrung bewirkenden Umbau verwendet hat". Steuerbegünstigt ist nach dieser Vorschrift nur die erstmalige Weiterveräußerung ursprünglich unbebauter Grundstücke, die zwecks Bebauung erworben waren. Die Begünstigung ist also im Interesse der Bauunternehmer geschaffen worden. Das PrDVG hat die Vorschrift dahingehend erläutert (vgl. RVerwBl. 55, 957), daß für die Anwendung dieses Privilegs der kommunalen Steuerordnungen zwar die zeitliche Folge: Verkauf—Neubau den Regelfall darstelle, daß indessen in Ausnahmefällen auch die umgekehrte Folge möglich ist. Voraussetzung sei immer der ursächliche Zusammenhang zwischen Verkauf und Neubau in dem Sinne, daß „der Verkaufserlös zum Neubau verwendet wird“. Das bedeute aber nur, daß der Verkauf Voraussetzung für die endgültige Finanzierung des Neubaus sei. Das DVG stellt in diesem Urteil eingehend klar, daß es dem Sinn und Zweck jener Befreiungsvorschriften nicht entsprechen würde, wenn die Ausnahmefälle anders behandelt werden sollten als der Regelfall.

### 3. Die Bebauungsfrist<sup>3)</sup>

Die (in Abschnitt 1 dieser Arbeit behandelte) Zweijahresfrist ist eine Ausschlussfrist, nach deren Ablauf der Ermäßigungsanspruch erlischt. Wenn der Nachweis geführt wird, daß es dem Erwerber infolge veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse nicht möglich war, die Gebäude innerhalb der ursprünglichen Frist zu errichten oder zu vollenden, muß auf Antrag des Steuerpflichtigen die Frist von 2 Jahren um weitere zwei Jahre verlängert werden<sup>4)</sup>. Die Frist beginnt zu laufen mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Steuerpflicht<sup>5)</sup>. Während der Frist müssen die Gebäude errichtet sein. Diese Vorschrift entspricht der zu § 15 Abs. 1 Satz 2 GrVermStG v. 14. Febr. 1923 u. 28. Dez. 1925 (GS. 1923, 29; 1925, 178) ergangenen ständigen Rechtsprechung des PrDVG., wonach der Begriff „fertiggestellt“ gleichbedeutend mit den Begriffen „bewohnbar oder benutzbar“ und mit dem Begriff „bezugsfertig“ ist. Nach dieser Rechtsprechung kommt es bei der ordnungsmäßigen Errichtung eines Gebäudes nicht nur auf die tatsächliche, sondern auch auf die rechtliche Möglichkeit der Wohnbarkeit oder Benutzbarkeit an. Gegen diese auch auf die übrigen Steuergebiete übertragene Rechtsprechung sind ständig Widersprüche aus Kreisen der Steuerpflichtigen und der Bauwirtschaft erhoben. Ein Haus wäre je nach den sozialen Verhältnissen der Bewohner in einem früheren oder späteren Zustand baulicher Förderung bezugsfertig. Auf die Genehmigung der Baupolizeibehörde zum Beziehen des Hauses könne es nicht entscheidend ankommen. Die in dieser Hinsicht gestellten Anträge hatten zunächst den Erfolg, daß der RF. in einem Ur. v. 19. Mai 1933 (StW. 1933, 1419) feststellte, daß „ein Wohngebäude dann bezugsfertig sei, wenn der Bau und die Wohnungen so weit gefördert sind, daß den künftigen Bewohnern des Hauses zugemutet werden könnte, das Haus zu

beziehen und darin zu wohnen. Wann dieser Zeitpunkt gekommen sei, richte sich nach der Verkehrsauffassung. Die Genehmigung der Baupolizeibehörde zum Beziehen des Gebäudes sei nicht unbedingt entscheidend“. Volle Klarheit brachte auch diese Entscheidung noch nicht. Sie ist erst auf dem Wege der Gesetzgebung geschaffen, und zwar durch die WD. über den Begriff des Bezugsfertigwerdens für die Steuerbefreiung von Wohnungsneubauten v. 18. Mai 1934 (RWB. I, 395). Mit Rücksicht darauf, daß diese Verordnung sich in vollem Umfang der oben näher entwickelten Begriffsbestimmung des RF. angeschlossen<sup>6)</sup>, sind in der Wertzuwachssteuerpraxis zahlreiche Anträge gestellt worden, die in dieser Verordnung enthaltene Befreiungsvorschrift auch beim Bebauungsprivileg der Wertzuwachssteuer anzuwenden. Diese Anträge haben den Erfolg gehabt, daß die zunächst nur für die Grundsteuerbefreiungen des Neubaubestandes erlassenen Vorschriften auch auf die Wertzuwachssteuer übertragen sind. In dem diese Änderung regelnden Erlaß des Reichs- und Preuß. Ministers des Innern v. 25. Juli 1935 (MWB. 835 f.) wird eine entsprechende Änderung der Wertzuwachssteuermusterfassung in Aussicht gestellt.

### 4. Einzelfragen

a) Als zur Bebauung gehöriger Teil gilt in der Regel außer dem mit der Baulichkeit besetzten Teil nur noch das Bierfache der bebauten Fläche, mindestens aber eine als Hof oder Hausgarten genutzte Fläche bis zu 2000 m<sup>2</sup> (so z. B. § 25 der Berliner Ordnung). Welche Fläche ist hiernach steuerbegünstigt? Welche nicht? In der Praxis hat sich folgende Formel bewährt:

$$\text{Kaufpreis für } 5000 \text{ m}^2 \text{ (g)} = 6000 \text{ RM (K)}$$

Steuer (St)

$$\text{Steuerbegünstigte Fläche (Fr)} = 2000 \text{ m}^2 + \text{bebauter Fläche}$$

$$\text{oder (wenn mehr)}$$

$$= \text{bebauter Fläche} \cdot 5$$

$$\text{Ermäßigte Steuer} = x$$

$$x = \frac{2 \cdot K}{100} + \frac{\text{St} - 2 \cdot K}{100} \cdot \frac{\text{G} - \text{Fr}}{\text{G}}$$

Wenn St 1000 RM beträgt und Fr mit 2000 m<sup>2</sup> + 300 m<sup>2</sup> bebauter Fläche (statt bebauter Fläche · 5 maximal) angenommen wird, beträgt die ermäßigte Steuer hiernach  $x = 595,20 \text{ RM}$ .

b) Beim Einbau gewerblicher Räume tritt die Steuerermäßigung nur für den Fall ein, der dem Wertverhältnis entspricht, in dem die für Wohnzwecke bestimmten Teile zu den gewerblich benutzten Räumen stehen. Bei der Verteilung ist auf die aus den einzelnen Teilen erzielbare Jahresrohmiete Rücksicht zu nehmen.

c) Als „unbebaut“ gelten alle Baugelände. Auch Grundstücke, auf denen nur Baulichkeiten geringfügiger Art stehen und die nur zu vorübergehenden Zwecken mit dem Grund und Boden verbunden sind (so daß sie nicht als Bestandteile i. S. des § 95 BGB. angesehen werden können), gehören zu der steuerbegünstigten Grundstücksgruppe (Lagerbuden, Baracken, Baubuden, transportable Wochenendhäuser). Auch land- oder forstwirtschaftlich genutzter (also insoweit „bebauter“) Boden gehört dazu, wenn sich auf ihm keine Baulichkeiten befinden.

<sup>6)</sup> Also auf den Begriff der sozialen Zumutbarkeit abstellte. Dieser Begriff ist vor kurzem vom PrDVG. dahin erläutert, daß „in rechtlicher Beziehung davon ausgegangen werden müsse, daß es bei der Auslegung des Begriffs der Zumutbarkeit nicht auf die persönlichen Verhältnisse des im Einzelfalle Betroffenen ankommt, der unter Umständen, auch unter Gefährdung von Sicherheit und Gesundheit, jedes Opfer bringt, um im eigenen Hause wohnen zu können. Maßgebend müssen vielmehr die Ansprüche sein, die von jedem billigerweise unter Berücksichtigung der Verkehrssitte an ein neu erbautes, von ihm zu beziehendes Gebäude gestellt werden können“ (VII E 127/33 v. 6. Juli 1935, nicht veröff., zit. nach Bauwelt 1935 S. 1087).

<sup>3)</sup> Zugleich ein Hinweis auf die Verordnung über den Begriff des Bezugsfertigwerdens von Neubauten.

<sup>4)</sup> Diese allgemeine Fristverlängerung ist durch RdErl. v. 10. März 1932 (MWB. 297) eingeführt worden, für den unter Abschnitt 1 behandelten Fall der allgemeinen Vergünstigung freilich mit einer nicht ganz richtigen Fassung des Mustereretzes. Es heißt im § 17 Abs. 1 Satz 3: „Auf Antrag des Steuerpflichtigen ist die Frist von 2 Jahren bis um weitere zwei Jahre zu verlängern, wenn er nachweist, daß es ihm infolge veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse nicht möglich war, die Gebäude . . . zu errichten . . .“ Steuerpflichtiger ist der Veräußerer. Er kann nur nachweisen, daß es dem Erwerber nicht möglich war, rechtzeitig zu bauen; denn nur dieser baut, nicht aber der Veräußerer. Im Text müßte es also statt „ihm“ „dem Erwerber“ heißen.

<sup>5)</sup> Unter „Veräußerung“ ist das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zu verstehen. Auch der Stützbestand der wirtschaftlichen Übertragung (§ 3 Musterfassung) wird als Veräußerung gelten können.

## Beschleunigung der Rechtspflege!

Die Rechtspflege ist in den letzten 2 1/2 Jahren ganz wesentlich beschleunigt worden. Die gesetzlichen Maßnahmen zur Zurückdrängung der Parteiverfuche, das Verfahren zu verschleppen, und vor allen Dingen behördliche Maßnahmen, die in Anweisungen an die Gerichtsbehörden bestehen, haben den Erfolg gehabt, daß die Dauer der Prozesse ganz wesentlich abgekürzt ist. Hierzu haben insbes. die Anordnungen gegen das Verzugsumwesen und zur Herbeiführung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in erheblichem Maße beigetragen. Die Rechtspflege ist aber nicht mit dem Spruchverfahren allein erschöpft. Zur Rechtspflege gehört auch das Beschlußverfahren, mag dieses durch die ZPD. geregelt sein oder durch andere Gesetze. Das Beschlußverfahren dient in den meisten Fällen der Vorbereitung oder Ergänzung des Spruchverfahrens. Wenn man das Spruchverfahren allein beschleunigt, dagegen das Beschlußverfahren in die Maßnahmen zur Beschleunigung der Rechtspflege nicht miteinbezieht, bleiben die Maßnahmen zur Beschleunigung der Rechtspflege auf halbem Wege stehen. Die Erfahrungen der Praxis lehren, daß das Beschlußverfahren ohne Rücksicht auf die behördlichen Tendenzen zur Beschleunigung der Rechtspflege bearbeitet werden. Es müßte das Bestreben aller Gerichte sein, auch das Beschlußverfahren aller Schnelligkeit zu erledigen.

So sollte es nicht vorkommen, daß Anträge auf Bewilligung des Armenrechts in der Regel 4—6 Wochen, oft sogar mehrere Monate, auf Erledigung warten. Im Spruchverfahren kann das Gericht, wovon es auch häufig Gebrauch macht, noch vor dem Termin dem Bell. kurze Fristen von wenigen Tagen zur Erklärung auf die Klageschrift setzen. Auch im Armenrechtsverfahren sollte es zur Gewohnheit werden, solche kurze Fristen dem Gegner zur Erklärung zu setzen und nicht mehrere Wochen, wie es die Regel ist. Der Schriftsatzwechsel im Armenrechtsverfahren kann sich genau so beschleunigt abspielen, wie im Prozessverfahren.

Es sollte weiterhin nicht vorkommen, daß die Entscheidung über Beschwerden wochenlang dauert. Da auch das Beschwerdeverfahren ein Teil der ZPD. ist, gilt auch für dieses, wie für alle anderen in der ZPD. geordneten Beschlußverfahren, die im Vorpruch zur Novelle 1933 zum Ausdruck gebrachte Tendenz der Beschleunigung.

Jede Beschleunigung der Rechtspflege verliert ihren Sinn, wenn nicht auch die Durchführung der ergangenen Entscheidungen beschleunigt wird. Es ist fast schon zur Regel geworden, daß jede Zwangsvollstreckung ein Erinnerungsverfahren oder ein Vollstreckungsschutzverfahren auslöst. Die Entscheidung in diesen Zwangsvollstreckungssachen sollte vom Gericht mit der denkbar größten Beschleunigung erfolgen. Die Herbeiführung von Parteiäußerungen braucht nur wenige Tage in Anspruch zu nehmen.

Auch Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören zur Rechtspflege. Das Gericht sollte stets bemüht sein, auch solche Entscheidungen mit größter Beschleunigung zu treffen, denn gerade diese pflegen in das persönliche Leben der beteiligten Personen tief einzuschneiden (Entscheidungen über das Sorgerecht u. dgl.). Vielfach sind wichtige vermögensrechtliche Wirkungen von der Entscheidung abhängig: auf dem großen Gebiet der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Ebenso wie man eine Kontrolle über die Dauer der ordentlichen Prozesse von der Auseraumung des Termins bis zum Urteil eingeführt hat, insbes. über etwaige Terminsvertagungen, ebenso müßte auch eine Kontrolle über die Dauer anderer Verfahrensorten geführt werden. Im Spruchverfahren besteht ein gewisser Zwang des Gerichts zur rechtzeitigen Bearbeitung der Sache, weil die angeetzten Termine das Gericht hierzu zwingen. Das Fehlen solcher Termine in den anderen Verfahrensarten führt leicht dazu, die Bearbeitung hinauszuschieben. Hier müßte durch behördliche Anordnung immer wieder die Beschleunigung der Rechtspflege betont werden. Es müßte sich auch vermeiden lassen, daß Verzögerungen durch Belastung der Kanzleien eintreten, die einen erlassenen Beschluß erst nach Wochen zur Zustellung bringen.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

## Güteverfahren in Mietangelegenheiten

(AB. d. RM. v. 5. Dez. 1935, IV b 5640. — DJ. S. 1799.)

Die gütliche Beilegung von Mietstreitigkeiten, deren Ursache oft ganz außerhalb des rechtlichen Gebiets liegt, wird häufig nicht nur dem Ziele der Volksgemeinschaft, sondern auch den wohlverstandenen Interessen der unmittelbaren Beteiligten dienlicher sein, als die Austragung in einem oft erbitterten und nicht selten auch löstspieligen Streitverfahren. Deshalb ist das amtsgerichtliche

Güteverfahren gerade auf diesem Gebiet von größter Bedeutung, und es wird hier besonders sorgfältig darauf zu achten sein, daß der Übergang in das Streitverfahren erst dann erfolgt, wenn zuvor alle Möglichkeiten des Güteverfahrens gewissenhaft erschöpft worden sind. Dadurch braucht das Verfahren keineswegs in die Länge gezogen und zeitraubend zu werden. Es gilt nur, die Güteverhandlung genügend vorzubereiten und ihrer Durchführung Ernst und Gründlichkeit zu widmen. Jeder Richter muß sich bewußt sein, daß die schlichtende Tätigkeit zur Wiederherstellung und Erhaltung des Rechtsfriedens eine der wichtigsten und ureigensten Aufgaben der Rechtspflege darstellt, eine Aufgabe, die den Gerichten obliegt und erhalten bleiben muß, wenn die Verbundenheit zwischen Volk und Recht nicht Schaden leiden soll.

Die NS.-Volkswohlfahrt hat sich bereit erklärt, im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der gütlichen Schlichtung von Mietstreitigkeiten weitgehend mitzuwirken und hierzu in geeigneten Fällen einen Vertreter in die Güteverhandlung zu entsenden, der vermöge seiner Kenntnis der persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten in der Lage ist, das Gericht durch Erteilung von Auskünften bei der Aufklärung des Sachverhalts und bei der Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs zu unterstützen.

Um diese Mitwirkung, die auch in einer schriftlichen Stellungnahme bestehen kann, sicherzustellen, haben die AG. die zuständige Kreisamtsleitung der NS.-Volkswohlfahrt in allen geeigneten Fällen von der bevorstehenden Güteverhandlung zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung wird — ohne daß diese Aufzählung erschöpfend oder zwingend wäre —, vor allem dann in Frage kommen, wenn eine Klage auf Zahlung rückständigen Mietzinses, auf Räumung wegen Zahlungsverzugs gem. § 554 BGB. oder auf Aufhebung eines Mietverhältnisses gem. § 3 MietSchG. erhoben oder ein Antrag auf Verlängerung oder Aufhebung einer Räumungsfrist (§ 5 a Abs. 2, § 6 Abs. 2 MietSchG.) gestellt ist. Grundsätzlich wird sich dabei die Mitteilung auf solche Fälle beschränken können, bei denen es sich um kleine oder mittlere Wohnungen oder entsprechende, mit einer Wohnung verbundene Geschäftsräume handelt.

Die Mitwirkung der NS.-Volkswohlfahrt kann auch dann in Frage kommen, wenn es gilt, im Streitverfahren, insbes. auch im Verfahren vor den LG., die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen (§ 296 ZPD.). Auch in diesem Fall ist stets zu prüfen, ob eine Benachrichtigung der NS.-Volkswohlfahrt von dem beabsichtigten Sühneverfuch angezeigt ist.

Die in § 10 Abs. 2 MietSchG. vorgeschriebene Benachrichtigung der Fürsorgebehörde wird von dieser Anordnung nicht berührt.

**Bemerkung:** In Güteverfahren betr. Mietsangelegenheiten, die vor den NS.-Rechtsbetroungsstellen verhandelt werden, ist eine Mitwirkung der NS.-Volkswohlfahrt bereits durch Rundschreiben des Amtes für Rechtsbetreuung v. 18. Nov. 1935 vorgeesehen. Es wird hierzu auf die Mitteilung in JW. 1935, 3452 (Heft 49) Bezug genommen. D. S.

## Rechtsberatung durch die NSKOV. e. V.

Das Reichsrechtsamt und das Hauptamt für Kriegsofopfer haben am 30. Nov. 1935, wie durch ein Rundschreiben des Amtes für Rechtsbetreuung v. 12. Dez. 1935 beamtgegeben wird, folgende Vereinbarungen getroffen:

Im Rahmen der ihr zugewiesenen Aufgaben berät und betreut die NSKOV. e. V. ihre Mitglieder in allen aus ihrer Eigenschaft als Kriegsofopfer bzw. Kriegshinterbliebene sich ergebenden Belangen. Soweit sich bei dieser Beratung und Betreuung Rechtsfragen auf dem Gebiete des Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenrechts ergeben, ist die NSKOV. auch zur Erteilung von Rechtsauskünften berechtigt. Die Rechtsberatung darf nur durch solche Personen erfolgen, die ihrer Vorbildung nach die Gewähr für eine zuverlässige Rechtsberatung bieten. In allen nicht das Gebiet des Kriegsbeschädigten- bzw. Kriegshinterbliebenenrechts berührenden Rechtsangelegenheiten sind die Mitglieder der NSKOV. an einen deutschen Rechtsanwält oder, falls sie unbemittelt sind, an die zuständige NS.-Rechtsbetroungsstelle zu verweisen.

Die Übernahme der Vertretung eines Mitglieds der NSKOV. durch eine Dienststelle der NSKOV. vor Gerichten ist grundsätzlich nicht zulässig. Soweit in einem Ausnahmefall die Übernahme der Vertretung eines Mitglieds in Anbetracht der besonderen Umstände des Falles angezeigt erscheint, ist die besondere Genehmigung der Reichsstelle der NSKOV. herbeizuführen. Mit Winkelkonsulenten, d. h. Rechtsberatern, die weder Mitglied des VNSDZ. noch der Deutschen Rechtsfront sind, wird von seiten der NSKOV. und ihrer Dienststellen jede Verhandlung abgelehnt.

## Aus dem BNSDF. und der Deutschen Rechtsfront

### Jahresbeitrag für 1936

In dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigefügten Mitteilungsblatt des BNSDF. und des Reichs-Rechtsamtes der NS-DAF., Ausgabe Dezember 1935, ist die VO. des Reichsjuristenführers v. 9. Nov. 1935 über die Festsetzung des Jahresbeitrages 1936 für Einzelmitglieder des BNSDF. veröffentlicht. Aus dieser Bekanntgabe, auf die hiermit ausdrücklich aufmerksam gemacht wird, wird auf folgende Einzelheiten hingewiesen:

Der ordentliche Jahresbeitrag für Einzelmitglieder beträgt 36 RM und ist in monatlichen Teilbeträgen zu zahlen, wobei Vorauszahlung mehrerer Teilbeträge zulässig und erwünscht ist.

In dem Jahresbeitrag ist inbegriffen der Unkostenanteil für:

- a) die vom BNSDF. herausgegebenen periodischen Druckschriften und sonstigen Veröffentlichungen der Reichsführung, ausgenommen die „J.R.“, „DNotZ.“ und die „DJZ.“;
- b) die Erhaltung der im Allgemeininteresse erforderlichen eigenen Sozialerichtungen;
- c) die Gesamtgliederung.

Für Referendare, Assessoren oder Mitglieder, die nach Abschluß eines rechts- oder wirtschaftswissenschaftlichen Studiums die Ausbildung fortsetzen, ist eine Ermäßigung des Beitrages vorgesehen.

Der Jahresbeitrag ist ferner auf 18 RM ermäßigt für Mitglieder, die mehr als 50% kriegsbeschädigt sind.

Ein besonderer Abschnitt enthält schließlich die Bestimmungen über Ermäßigung oder Erlass des Jahresbeitrages auf Antrag des einzelnen Mitgliedes auf Grund wirtschaftlicher Verhältnisse.

Weitere Bestimmungen betreffen die der Deutschen Rechtsfront angeschlossenen Verbände.

Auch hier sei an alle Mitglieder des BNSDF. die dringende Mahnung gerichtet, die Arbeiten der Reichsgeschäftsstelle durch pünktliche Zahlung der Beiträge zu unterstützen.

### Reichsgruppenrat der Jungjuristen

#### Ansprachen der Reichsminister

Dr. Frank und Dr. Gürtner und des Staatssekretärs Dr. Freisler

NSR. Im Hause der Deutschen Rechtsfront in Berlin fand am 16. Dez. 1935 eine für die Zukunft des deutschen Rechtslebens wie für die künftige Berufsstellung der Jungjuristen wichtige Besprechung statt. Unter Vorsitz des Reichsjuristenführers, RMin. Dr. Frank, tagte der Reichsgruppenrat der Jungjuristen. Als Gäste waren zu der Sitzung der RZM. Dr. Gürtner und der StSekr. im RZM., Dr. Freisler, erschienen.

RMin. Dr. Frank hob in einer längeren einleitenden Rede hervor, daß die Forderungen von der Reichsregierung erlassenen Justizgesetze notwendige Maßnahmen zur Regulierung des künftigen Rechtslebens darstellten, nachdem sich innerhalb der Rechtsanwaltschaft eine Umkehr vollzogen habe. Das bisherige Manchesterprinzip, bei dem jeder Anwalt sein Büro wie eine Festung gegen den anderen ausgebaut hat, sei in Auflösung begriffen gegenüber der sich in Deutschland vollziehenden inneren Rechtsbefriedigung.

In gleichfalls längeren Darlegungen führte der RZM. Dr. Gürtner aus, daß auf dem Gebiete der Personalpolitik eine den Interessen des juristischen Nachwuchses gerecht werdende Planung eintreten müsse mit dem Bestreben, das erschreckende Mißverhältnis zwischen den vorhandenen Arbeitsmöglichkeiten und den nachwachsenden Juristengenerationen in Einklang zu bringen, um die gegenwärtige Not zu beheben und den Nachwuchs vor weiteren Enttäuschungen zu bewahren.

An Hand eingehenden Zahlenmaterials gab StSekr. Dr. Freisler ein vollständiges Bild der gegenwärtigen Lage der Anwaltschaft und des juristischen Nachwuchses. Er führte dabei aus, daß es gemeinsame Aufgabe des RZM. und des Reichsjuristenführers sein werde, die Lage des juristischen Nachwuchses auf der Grundlage der neu geschaffenen Gesetze weitgehend zu bessern. Der RZM. habe deswegen ein Referat für die Betreuung der Jungjuristen eingerichtet, das ihm unmittelbar unterstehe und das sich in steter Zusammenarbeit mit dem Reichsjuristenführer bemühen werde, bestehende Arbeitsplätze zu erhalten und durch stetige Fühlungnahme mit anderen Staatsstellen, ständischen Organisationen und Verbänden neue Arbeitsmöglichkeiten für die Jungjuristen zu schaffen.

In den Ausführungen der beiden RMin. und des StSekr. kam insbes. zum Ausdruck, daß es sich hier — weit über die Grenzen des Ressorts hinaus — um Probleme handelt, die ganz allgemein die Sorgen um den geistigen Nachwuchs der Nation berühren. Die Neuordnung, die die Zulassung zum Rechtsanwaltsberuf durch die jüngsten Gesetze der Reichsregierung erfuhr, ergab sich bekanntlich aus einer Notlage, die das unverantwortliche Wirtschaften und Geschehenlassen der früheren Gewalthaber in Deutschland verursacht hatte. Der Mut zur Verantwortung dem rechtsuchenden Volksgenossen, der jungen Generation und den späteren Generationen der Rechtswahrer gegenüber und der Gesundung des deutschen Rechtslebens ganz allgemein entsprang allein dem nationalsozialistischen Willen zur Tat.

Der Reichsjuristenführer erklärte, daß der hier zusammengetretene Arbeitskreis seine Aufgabe erst beginne und nunmehr loszusagen in Permanenz tage, bis das Problem gelöst sei.

## Reichsrechtsanwaltskammer

### Durchführung des Gesetzes vom 13. Dezember 1935

Anordnung Nr. 1 des Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer v. 23. Dez. 1935

Mit dem Ges. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1470) wird im Aufbau der Reichsrechtsanwaltskammer der Übergang vom Kollegialsystem zum Präsidialsystem vollzogen. Der Erlass von Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz, die Errichtung der Säzung und die Bekanntgabe der Geschäftsordnung steht bevor. Bis zu diesem Zeitpunkt gelten für die weitere Bearbeitung in den Anwaltskammern folgende Grundsätze:

#### A. Organisation

Die Neugliederung der Reichsrechtsanwaltskammer ist bereits mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes vollzogen. Es bestehen daher weder die Reichsrechtsanwaltskammer im bisherigen Sinne noch die bisherigen Kammervorstände. Vielmehr besteht nunmehr lediglich die neue Reichsrechtsanwaltskammer i. S. des § 41 RAd. i. d. Fass. des Ges. v. 13. Dez. 1935.

Unbeschadet der Frage der endgültigen Besetzung der Organe der neuen Reichsrechtsanwaltskammer werden die Geschäfte des Präsi-

denten und des Präsidiums der Reichsrechtsanwaltskammer zunächst von dem Präsidenten und dem Präsidium der bisherigen Reichsrechtsanwaltskammer, die Geschäfte der örtlichen Rechtsanwaltskammern und ihres Präsidenten von den bisherigen Vorsitzenden und Mitgliedern der Anwaltskammern wahrgenommen. Der EGJ. und die Ehrengerichte versehen in der bisherigen Besetzung ihre Ämter bis zur Neubildung.

Die organisatorische Umstellung auf das Präsidialsystem ist auch nach außen dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß die Behörden der bisherigen Kammervorstände als „Der Präsident der Rechtsanwaltskammer in . . .“, die Spitzenbehörde als „Der Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer“ bezeichnet werden.

„Reichsrechtsanwaltskammer“ nennt das Gesetz die Zusammenfassung aller bei den Gerichten des Deutschen Reiches zugelassenen Rechtsanwälte (§ 41), „Rechtsanwaltskammer“ dagegen nur die an die Stelle der bisherigen Kammervorstände getretenen örtlichen Verwaltungsorgane (§§ 49, 50 Abs. 2).

Die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern sind für ihren Aufgabenbereich allein verantwortlich und zeichnungsberechtigt. Sie sind dadurch aber nicht gehindert, einzelne Geschäfte, z. B. Kassen-Geschäfte, einem Mitgliede ihrer Kammer zu übertragen oder wo dies schon nach der bisherigen Geschäftsordnung zugelassen war, die Geschäfte der

Standesaufsicht in Abteilungen bearbeiten zu lassen. In diesen Fällen zeichnet der Bevollmächtigte bzw. Abteilungsleiter „Der Präsident i. V.“ Die Bezeichnung „Der Präsident der Rechtsanwaltskammer“ in den §§ 52, 53, 54 erstreckt sich auf die Gesamtbehörde i. S. der bisherigen Kammervorstände.

§ 67 Abs. 2 ist dahin zu verstehen, daß der Vorsitz im Ehrengericht in den Fällen, in denen der Präsident der Rechtsanwaltskammer dem GSG. angehört, von seinem Vertreter geführt wird. Auch die Aufgaben aus § 97 Abs. 2 und 4 können auf ein Mitglied der Rechtsanwaltskammer, insbes. auf den Schriftführer, delegiert werden. Die hierbei im einzelnen auftretenden Zweifelsfragen werden in der Geschäftsordnung zu klären sein.

### B. Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Nach dem Ges. v. 13. Dez. 1935 findet eine ehrengerichtliche Nachprüfung in Zulassungsfällen nur noch bei der Zurücknahme der Zulassung, nicht aber bei der Befugung einer Zulassung statt. Über Zulassungsgehalte entscheidet jetzt der RM. im Einvernehmen mit dem Reichsführer des NSDf. endgültig. Schwebende Ehrengerichtsverfahren, in denen die Berechtigung eines von der Justizverwaltung angegebenen Befugungsgrundes nachgeprüft werden soll, sind in dem Stadium, in dem sie sich zur Zeit befinden, einzustellen. Das Verfahren bei neuen Zulassungsgehalten wird in einer in wenigen Tagen erscheinenden AllgVg. des RM. geregelt werden.

Die Weiterleitung solcher Gesuche ist bis zum Erlaß dieser AllgVg. zurückzustellen.

### C. Probe- und Anwärterdienst

Zur Vorbereitung der Unterbringung der Assesoren im Probe- und Anwärterdienst sind Listen über diejenigen Anwälte aufzustellen, die gewillt und geeignet sind, Assesoren im Probe- und Anwärterdienst zu beschäftigen. Die Unterbringung wird grundsätzlich in der bisher bei der Beschäftigung von Referendaren üblichen Weise zu erfolgen haben, daß der Assessor selbst die Überweisung an einen bestimmten Anwalt nachzusuchen hat, dessen Einverständnis er sich vorher versichert hat. In diesen Fällen ist lediglich die Eignung des gewählten Anwalts nachzuprüfen. Nur in den Fällen, in denen der Assessor einen zur Beschäftigung bereiten Anwalt nicht finden kann, kommt die Vermittlung der Rechtsanwaltskammer in Frage. Bleibt auch eine solche Vermittlung erfolglos, so hat die Zuweisung des Assesors an einen bestimmten Anwalt von Amts wegen zu erfolgen. Über die Zahl der in den einzelnen Bezirken überwiesenen Assesoren, der bei ausnahmebereiten Anwälten noch freien Stellen und über die bei der Unterbringung sich etwa ergebenden Schwierigkeiten ist erstmalig zum 31. Jan. 1936 zu berichten. Dabei ist besonders anzugeben, in welchen Fällen und aus welchen Gründen die Befolgung des Assesors nicht durch den Rechtsanwalt erfolgen kann.

gez. Dr. Neubert.

## Schrifttum

**Die Reden Hitlers am Parteitag der Freiheit 1935.** München 1935. Zentralverlag der NSDf. Franz Eher Nachf. 88 S. Preis 0,40 RM.

**Der Parteitag der Freiheit.** Offizieller Bericht über den Verlauf des Reichsparteitages 1935 mit sämtlichen Kongreßreden und zahlreichen Abbildungen. München 1935. Verlag Franz Eher Nachf. 290 S. Preis geb. 3,60 RM.

Zwei Dokumente einer großen Zeit. Für die, die den Parteitag der Freiheit v. 10. bis zum 16. Sept. 1935 mitgemacht haben, steigen die unvergeßlich schönen Tage in ihren Einzelheiten wieder in der Erinnerung auf, jeder Tag, jede Stunde dieser erhebenden Zeit wird in ihnen wieder wach, sie erleben im Geist diese Woche geballter Kraft, gesammelter Freude und brausenden Stolzes noch einmal. Die Eröffnung des Kongresses, die einzelnen Tagungen, die Aufmärsche und Feierstunden, die Grundsteinlegung der Kongreßhalle, der Aufmarsch der Wehrmacht — alles steht vor uns als hätten wir es eben erst erlebt, und es bleibt, festgehalten für uns und alle, die nach uns kommen. Jedes Wort des Führers wird uns ins Gedächtnis zurückgerufen, und beim Lesen meinen wir seine Stimme zu hören, seine Leidenschaft zu fühlen und seine lebhaften Bewegungen zu sehen. Denen, die in Nürnberg nicht dabei sein konnten, vermögen diese beiden Bücher einen Eindruck von der ungeheuren Geschlossenheit dieses Kongresses und der leidenschaftlichen Liebe zwischen Führer und Partei, zwischen Führer und Volk zu vermitteln, jener Liebe, die in den immer und immer wieder aufbrausenden jubelnden Heilrufen sich dokumentiert, und die man von den glückstrahlenden Gesichtern der Jungen und Alten, der neuen Soldaten wie der schwerbeschädigten Frontkämpfer ablesen kann.

**Landgerichtsrat Dr. Gerhard Beher: Das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.** Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. 141 S. Preis 4 RM.

Das Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit läßt sich in seiner ganzen Tiefe nicht nur mit dem Verstand erfassen. Nur wer mit der ganzen großen Liebe zu seinem Volke die Probleme sieht und würdigt, die das tägliche Zusammenleben der Menschen in der Familie, in der Gemeinde und im Staate in reicher Fülle und in immer wieder wechselnden Verbindungen bietet, nur wer es als eine wahrhaft adlige Aufgabe des Rechtswahrers ansieht, sich mit seinem ganzen Können helfend in den Dienst des Volksganzen zu stellen, um durch Klärung und Gestaltung der Rechtsbeziehungen still und kraftvoll diese Probleme so zu lösen, daß Erschütterungen vermieden oder der gestörte Rechtsfrieden wieder hergestellt wird, ist zum Verkünder der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen. Diese Berufung hat der Verf. durch seine kleine Schrift nachgewiesen. An der Hand von zehn geschickt ausgewählten Fällen des Familien-, Vormundschafts- und Jugendwohlfahrtsrechts führt er den

Jungjuristen in die Eigenart dieses Verfahrens ein, daß durch die Lebensnähe und die Machtfülle des Richters seine besondere Prägung erhält. Ich würde wünschen, daß recht viele Studenten, aber auch recht viele jüngere Richter dieses Büchlein sorgfältig durcharbeiten möchten. Sie werden davon sicheren Gewinn haben. Wer einigermaßen Gefühl für die Entwicklungsrichtung unserer Rechtsordnung hat, wird erkennen, daß sich eine außerordentliche Gebietsverweiterung der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorbereitet, und daß wir uns deshalb rechtzeitig auf einen ausreichenden und hochstehenden Nachwuchs einrichten müssen, dem einst die großen Aufgaben dieses Rechtskreises anvertraut werden können. Deshalb sind ernste und anspruchsvolle Hilfsmittel der vorliegenden Art zu begrüßen, zumal wenn sie sich wie die Schrift des Verf. zu der Auffassung bekennen, daß niemand freiwillige Gerichtsbarkeit lehren oder lernen kann, der nicht auch das materielle Recht beherrscht.

StSekr. Dr. Schlegelberger, Berlin.

**Dr. Hans Tigges: Die Stellung des Richters im modernen Staat.** (Neue Deutsche Forschungen Band 4.) Berlin 1935. Junker und Dünhaupt Verlag. 195 S. Preis brosch. 7 RM.

Das Problem der richterlichen Unabhängigkeit, das Problem der richterlichen Stellung im Staat überhaupt, kann nicht für alle Völker und Zeiten zu einer einheitlichen Lösung kommen; es ist bisher vielmehr einem ständigen Wandel unterworfen gewesen und hat seine Prägung im wesentlichen von der jeweils leitenden Staatsidee erhalten.

Der Verf. untersucht die richterliche Stellung im Staatsgefüge in drei markanten Epochen, nämlich im Zeitalter des absoluten, des liberalen und des totalen Staats.

Den Hauptgegenstand der Untersuchungen bildet die Stellung des Richters im deutschen Staatswesen; die entsprechenden Verhältnisse in anderen Ländern werden vergleichsweise herangezogen.

Den größten Raum der Arbeit nehmen die Darstellungen des Verf. der richterlichen Stellung im absoluten und liberalen Staat in Anspruch; bzgl. der Umgestaltung und Umwälzung, die der Nationalsozialismus auf diesem Gebiet gebracht hat, hat sich der Verf. leider nur sehr kurz gefaßt und dabei die nationalsozialistische Problemstellung nicht richtig gesehen.

Ein umfangreiches Literaturverzeichnis beweist allerdings das große Interesse, das das Thema in den letzten 1 1/2 Jahrhunderten beansprucht hat und gerade heute beansprucht, wie die Hinweisung auf Schriften von Dr. Goebbels, Dahm, Schön, Carl Schmitt, sowie auf mehrere Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront zeigen.

Als Ausgangserscheinung der mittelalterlich-ständischen Epoche tritt nach den Ausführungen des Verf. das Reichskammergericht

in Erscheinung; der Richter hat unter dem Kampf zwischen Reichsgewalt und Landesfürsten eine bedrängte Stellung, wobei er sich im Laufe der Entwicklung immer mehr nach den Landesfürsten auszurichten hat. Der Richter dieser Zeit ist sachlich und persönlich vollkommen abhängig von der willkürlichen landesherrlichen Machtpolitik. Recht war damals ausschließlich das, was dem Willen des Landesherrn entsprach.

Mit dem Zeitalter des Liberalismus beginnt sich auch die richterliche Stellung zu befestigen, wobei aber die mechanische Bindung an den Gesetzesbuchstaben im Vordergrund steht. „Aus dem Instrument des Herrscherwillens entsteht das Subsumptionsorgan, das in rein logischer Verstandesbetätigung den Einzelsachverhalt unter einen generellen Grundsatzen einzuordnen hat.“

Als erste Gegenwartsform politischer Totalität benennt der Verf. den Bolschewismus; ob die Heranziehung des bolschewistischen Beispiels in diesem Zusammenhange gut gewählt ist, erscheint sehr fraglich, weil die Justiz der bolschewistischen Klassendiktatur kaum verglichen werden kann mit der Rechtsverfassung in Kulturländern.

Auch in Italien und Österreich habe, wie ausgeführt wird, die totale Staatsidee die Stellung des Richters einer Umformung unterworfen, die allerdings wesensverschieden sei von der des Sowjetrichters.

Die Neugestaltung der Einordnung des Richters in den völkischen Staat des Nationalsozialismus wird vom Verf. nimmehr in einem Schlußkapitel behandelt.

Zunächst wird die Beamteneigenschaft des nationalsozialistischen Richters bejaht und ebenso auch die formale Frage persönlicher und sachlicher Abhängigkeit des Richters.

An diesem Punkt zeigt sich nun besonders die Unzulänglichkeit einer rein sachjuristischen Betrachtungsweise im Hinblick auf einen rechtspolitischen Gegenstand.

So ist nach den Ausführungen des Verf. im Interesse des Dienstes die Veretzung des Richters in den Ruhestand zulässig; „daß durch eine solche Maßnahme notwendigerweise auch die sachliche Unabhängigkeit beeinträchtigt wird, ist auch nach nationalsozialistischer Auffassung unabweisbar“. Diese Erkenntnis stützt sich vornehmlich auf eine Erklärung des R.J.M. v. 17. März 1934 in der D.J. 369, in der Dr. G ü r t n e r die Unabsetzbarkeit der Richter als notwendige Voraussetzung ihrer Unabhängigkeit bezeichnet hatte.

Das Zentralorgan des BNSD.J. hat (Heft 21/22 vom 15. Nov. 1935, S. 533) neuerdings zu dieser Frage Stellung genommen. Hier wird ausgeführt, daß es notwendig ist, dem Gedanken der richterlichen Unabhängigkeit einen neuen Sinn zu geben. „Denn auch im Dritten Reich wird — gemäß der grundlegenden Regierungserklärung des Führers Mitte 1933 vor dem Reichstag — der Richter Unabhängigkeit besitzen.“

Der Reichsjuristenführer hat in Bad Brückenau am 15. Juni 1935 festgestellt, daß das Ansehen des deutschen Richters nicht etwa nur gehalten, sondern gesteigert wird. „Wir denken gar nicht daran, diesen Kampf um den Richter etwa in dem Sinne fortzuführen, daß wir seine Unabhängigkeit erhalten wollen. Nein, wir wollen sie erst schaffen, sie ist noch gar nicht vorhanden.“

Allein schon aus diesem kurzen Hinweis ergibt sich, daß der Verf. das rechtspolitische Problem seines Themas nicht richtig erkannt hat. Die „Unabhängigkeit des Richters“ ist ebenso wie z. B. der Begriff der „Freiheit“ in einem gänzlich verschiedenartigen Sinne auffassbar. Unter „Freiheit“ kann ja ebensogut Hemmungslöslichkeit, wie die verantwortungsbehaftete Bindung des Einzelnen an die Gemeinschaft verstanden werden. Ob die richterliche Unabhängigkeit nun, wie der Verf. meint, zu verneinen ist, weil etwa besonders das Berufsbeamtengesetz auf den Richter Anwendung findet, ist für die rechtspolitische Betrachtungsweise unerheblich. Wir sind der Meinung, daß diese richterliche Unabhängigkeit, soll sie der Volksgemeinschaft dienen, unter einem ganz anderen und vor allem höheren Gesichtswinkel gesehen werden muß.

„In der Gemeinschaft hingegen bekommt die Richterfreiheit einen neuen, umfassenden Sinn und damit erhält allein der Richter seine echte Würde zurück... Frei ist nur das Volk als Gemeinschaft und frei ist in ihm auch der Volksgenosse, der am Gemeinschaftsleben mitwirkt. Unter diesem Blickpunkt ist der Richter frei, der die Volksgemeinschaft in ihrem Recht wahr... Daher kann der Gedanke eines unabhängigen Richterturns mit eigenständiger Freiheit reiflos bejaht und ausgebaut werden und wird sich auf allen Gebieten des Rechts fruchtbar bewähren können“ („Deutsches Recht“ a. a. D.).

In derselben Weise, wie er die Unabhängigkeit des Richters sieht, behandelt der Verf. auch die „Einschränkung des richterlichen Zuständigkeitsbereiches“. Den Schluß des Buches bildet eine „staats-

theoretische Begründung“, in der die Zusammenhänge zwischen der Neugestaltung des völkischen Gemeinschaftslebens und der Stellung des Richters festgestellt werden. Auch hier finden sich Formulierungen, die der Einheitslichkeit des rechtspolitischen Aufbaues, wie er wirklich gesehen werden muß, nicht gerecht werden. Die letzten Sätze des Buches zeigen im gewissen Sinne eine Resignation des Verf., indem er unter anderen sagt: „Die Abgrenzung zwischen dieser richterlichen Gebundenheit an den einheitlichen Führungswillen und der dennoch von Regierungsanweisungen freien Rechtsfindung des Richters ist bereits in zahlreichen Vorschlägen erörtert. Da diese Frage aber als eine rechtspolitische Frage der organisationstechnischen Zweckmäßigkeit nicht mehr den Charakter eines staatsrechtlichen Problems besitzt, geht die Erörterung derselben über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Da Richterturn und Staatsführung in der Totalität des völkischen Staates nicht mehr zugunsten einer staatsfremden Gesellschaft zur gegenseitigen Hemmung und Beschränkung auf einen möglichst wertfreien Funktionsablauf verurteilt sind, sondern von gemeinsamen Wertvorstellungen erfüllt, in gleichem Maße um die Verwirklichung der völkischen Gemeinschaftsordnung bemüht sind, läßt sich die Stellung des Richters im Sinne der völkischen Staatsidee in verschiedenster Weise ordnen. Das verfassungspolitische Problem der richterlichen Unabhängigkeit hat zu existieren aufgehört.“

Der Verf. erklärt also, daß rechtspolitische Fragen über den Rahmen seiner Arbeit hinausgehen würden; andererseits befaßt er sich aber, solange er überhaupt sein Kapitel „Das Zeitalter des totalen Staates in Deutschland“ fortführt, mit nichts anderem als gerade rechtspolitischen Gegenständen; obwohl er in großem Umfange nationalsozialistische Meinungen anführt, ist er hier, da er das Wesen der Rechtspolitik verkennt, zu keinem klaren und befriedigenden Ergebnis gekommen.

Dr. J.

**C. Schaeffer**, DRK. i. R., und **Dr. S. Brode**, Konsul i. R.: **Finanzwissenschaft**. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. 18. Band.) 20.—22. vollst. umgearb. Aufl. Leipzig 1936. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. 102 S. Preis kart. 2,50 RM.

Die Finanzwirtschaft des Deutschen Reiches, insonderheit seine Finanzpolitik, steht bei jedem an den wirtschaftlichen Vorgängen Interessierten im Vordergrund. Wir wissen aus zahlreichen Erklärungen von Regierungsmitgliedern, daß uns auch auf dem Gebiete der Reichsfinanzen nichts geschenkt wird, daß wir vielmehr in unserer Finanz- und Steuerpolitik die Erfüllung zahlreicher Lieblingswünsche noch einige Zeit zurückstellen müssen, und daß auch die Mittel unseres Staatshaushalts in altpreußischer Sparsamkeit erarbeitet werden müssen. Wunder auf dem Gebiete der öffentlichen Einnahmen gibt es nicht.

Darum ist das Interesse an der Kenntnis der Finanzwissenschaft überhaupt erheblich gestiegen. Neuere Lehrbücher einer nationalsozialistischen Finanzwissenschaft können infolge der Kürze der Zeit und des gewaltigen Auffassungsumschwungs in vielen Dingen finanzpolitischer Art noch nicht vorliegen. Dazu sind die hierher gehörenden Vorgänge noch allzu stark im Fluß.

Um so mehr ist es aber zu begrüßen, daß innerhalb der allgemein bekannten und anerkannten Schaeffer'schen Sammlung eine erst im Oktober 1935 abgeschlossene Übersicht über die Finanzwissenschaft erschienen ist. Die Verf. heben ausdrücklich hervor, daß sie trotz aller natürlich vorhanden gewesenen Bedenken sich zu einer Neuauflage entschlossen haben, um die infolge der seit 1934 vergriffenen letzten Auflage entstandene Lücke zu füllen.

Die Schaeffer'schen Grundrisse sollen ihrer Zweckbestimmung gemäß kein Lehrbuch darstellen, sie sollen nur einen kurz gefaßten und vollständigen Überblick über die grundlegenden Begriffe und leitenden Gedanken geben.

Im ersten Abschnitt des neuen Bandes sind die öffentlichen Ausgaben kurz behandelt. Hier, wie überall in dem Grundriß, werden Beispiele aus der nationalsozialistischen Finanzwirtschaft zur Erklärung der allgemeinen finanzwissenschaftlichen Grundsätze mit herangezogen, wie z. B. der Hinweis auf die vom Reichstabinett am 14. Dez. 1933 beschlossenen Richtlinien über Vergabung öffentlicher Aufträge.

Im zweiten Abschnitt sind die öffentlichen Einnahmen kurz dargestellt. Neben den Erwerbseinkünften (aus Domänen, Reichspost usw.) spielen die Abgaben, vornehmlich die Steuern, eine wichtige Rolle.

Hier wird im Grundriß allerdings nur die allgemeine Steuerlehre besprochen. Auf eine zusammenfassende Darstellung der geltenden Steuergesetzgebung ist leider zur Zeit verzichtet worden. In-

soweit verweist der Grundriß auf das Sonderheft 13 B (Die Steuergesetze v. 16. Okt. 1934).

In die allgemeine Steuerlehre sind die Grundsätze nationalsozialistischer Steuerauffassung eingearbeitet.

Mit Recht sind hier vornehmlich die Leitsätze für die Gestaltung und Auslegung der Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung, die St. Secr. Reinhardt aufgestellt hat, in den Vordergrund gerückt worden.

Hinsichtlich der finanzwissenschaftlichen Rechtsbegründung der Steuern ist unter Ablehnung der individualistischen Weltanschauung und der später herrschend gewordenen sog. organischen Steuereheorie als Rechtsgrund die aus der Volksgemeinschaft entspringende Pflicht hervorgehoben, beruhend auf dem zwischen dem auf die Steuern angewiesenen Staat und den der Steuerpflicht unterliegenden Volksgenossen bestehenden Treueverhältnis. Schließlich sind als zu dem Prinzip der Steuergerechtigkeit gehörend noch die Grundsätze der Beachtung des Familienstandes und der Berücksichtigung ethischer Ermägungen, die Steuern müssen dem Gedanken des Werts der Persönlichkeit entsprechen) hervorgekehrt.

Im dritten Abschnitt werden Haushaltsplan und Schuldenwesen erörtert.

Hinsichtlich der Finanzpolitik des Dritten Reiches enthält sich leider der Grundriß einer systematischen Darstellung. Er weist lediglich darauf hin, daß der öffentliche Finanzbedarf bis zu einem gewissen Grade durch Anleihen und ähnliche Kreditmaßnahmen zu decken sei. Hier hätte noch zweckmäßigerweise hervorgehoben werden können, daß die Finanzpolitik in engster Verknüpfung mit dem Vierjahresplan der Reichsregierung, vornehmlich ausgerichtet auf Arbeitsbeschaffung, und seit dem Jahre der Freiheit auch mit der Wehrhaftmachung steht.

Auf S. 93 ist unter dem Abschnitt „Zwangsanleihen“ noch folgendes gesagt: „Ein gewisser Druck wird aber auch heute noch bei der Befriedigung staatlichen Kredits gelegentlich angewandt und ist für eine verantwortungsbewußte Staatsführung unter Umständen unvermeidlich.“ In den hierzu erwähnten Beispielen wird auf das Gesetz zur Förderung des Wohnungsbaues und das Anleihestockgesetz verwiesen.

Die Bezeichnung „Druck“ erscheint mir ungerechtfertigt, ebenso die systematische Behandlung unter dem Kapitel Zwangsanleihe. Richtig ist allerdings, daß die auf Grund dieser Gesetze eingehenden Beträge nicht freiwillig geleistet werden. Dennoch handelt es sich nicht um Zwangsanleihen in dem alten finanzwissenschaftlichen Sinne. Zunächst besteht, wie auch der Grundriß hervorhebt, für die Hausbesitzer die Möglichkeit, die Anleihestücke, die sie auf Grund des Gesetzes zur Förderung des Wohnungsbaues erhalten, zu veräußern. Zum anderen aber dürfte der Unterschied von einer Zwangsanleihe darin bestehen, daß dem hier betroffenen Personenkreise der Hausbesitzer nicht zwangsweise die Zeichnung von Anleihen aus ihrem Vermögen aufgegeben wird, sondern daß die staatliche Gebundenheit ja lediglich darin besteht, daß Beträge, die bis 1. April 1935 als Hauszinssteuern zu entrichten waren, nunmehr zwar weiterhin von den Hausbesitzern zu entrichten sind, aber nicht mehr in Form einer Steuerleistung, sondern in Form einer Anleihegewährung. Finanzwissenschaftlich muß man daher diese Sondermaßnahme nicht als Zwangsanleihe auffassen, sondern als Steuerermäßigungsmaßnahme. Dem steht auch keineswegs entgegen, daß zunächst geplant war, die Hauszinssteuer überhaupt entsprechend zu ermäßigen. Es ist in der Finanzgeschichte nichts Neues, daß bereits vorgesehene Steuerermäßigungen später nicht durchgeführt werden. Die Betrachtung unter dem Gesichtswinkel der Zwangsanleihe führt den unangenehmen Beigeschmack einer Druckmaßnahme mit sich. Dies ist aber hier keineswegs der Fall, da das Reich trotz der Bindung gewisser Beträge den Hausbesitzern möglichst freie Verwertungsgelegenheiten geschaffen hat.

Ebenso ist hinsichtlich des Anleihestockgesetzes die Verpflichtung zur Abführung gewisser Gewinnbeträge zur Anlegung in öffentlichen Anleihen keine Zwangsanleihe, sondern nur eine Gewinnerwendungsspflicht. Dies ergibt sich ja auch aus der meines Ermessens richtigen amtlichen Begründung zu dem Gesetz und aus der finanzpolitischen Ermägung, daß die höheren Gewinne ausweislich der Statistik in der Regel nur auf die Wirtschaftsmassnahmen des nationalsozialistischen Staates zurückzuführen sind und daß daher auch der Staat, d. h. die Allgemeinheit, Anspruch darauf erheben darf, daß gewisse Teile dieser Gewinne wiederum Staatsinteressen finanzwirtschaftlich zuzuführen sind. Auch hier handelt es sich lediglich um Gewinnerwendungsbestimmungen nicht aus dem Gesichtspunkte einer Kreditbeschaffung unter Druck, sondern unter dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“.

Trotz dieser kleinen Anstände ist der Grundriß als dem augenblicklichen Stande der finanzwissenschaftlichen Wissenschaft entsprechend anzusehen und behält so auch seinen Wert für Juristen, die

sich mit dieser für sie etwas abseitigen Materie einmal grundrisslich befassen wollen.

Allein, es wäre außerordentlich wünschenswert, wenn entweder in Gestalt eines Sonderheftes oder als Nachtrag einmal die Finanzmaßnahmen des Deutschen Reiches einschließlich der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen grundrissmäßig dargestellt werden würden, damit auch der diese für unser Staats- und Wirtschaftsleben ausschlaggebenden Maßnahmen nicht ständig Beobachtende sich eine Anschauung von der riesigen und bewundernswürdigen Arbeit der Reichsregierung machen kann. Ein kurzer Gesamtüberblick über diese Maßnahmen muß jeden davon überzeugen, daß wir wirklich alle in einem Boot sitzen, aus dem niemand aussteigen kann, und daß der Aufstieg unseres Volkes von dem Gelingen der Pläne der Reichsregierung abhängt. Sie zu unterstützen und alle Kleinlichen Bedenken zu überwinden ist daher unsere Gefolgschaftspflicht.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Küstrin.

## B. Gramse: Die Rechtsprechung in Miet- und Wohnungsfragen. (2. Halbjahr 1934 und 1. Halbjahr 1935.)

20. Band der Sammlung. Berlin 1935. Verlag Reichsmieterdienst. 192 S. Preis 2,75 RM.

Der neue Band der bekannten Sammlung stellt in der Berücksichtigung veröffentlichte Entscheidungen zum Miet- und Wohnrecht unter Wiedergabe der wesentlichen Entscheidungsgründe und unter Angabe der Zeitschriften, denen die Entscheidung entnommen ist, systematisch zusammen. Die Entscheidungen betreffen das bürgerliche Mietrecht, die gesetzliche Miete, den Mieterschutz und den Vollstreckungsschutz des Mieters. Besonders genannt seien das Vermieterpfandrecht, die Schönheitsreparaturen und der Raumwucher. Für den Praktiker recht wertvoll ist die Beifügung einer Übersicht über die Höhe der gesetzlichen Miete in Berlin für die Zeit vom Febr. 1924 bis jetzt. Den Schluß bilden einige Gesetze, Bekanntmachungen usw., so z. B. das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten mit amtlicher Begründung und einem Aufsatz von W o l f m a r, ein Bericht über die Sitzung des Ausschusses für bürgerliches Recht im Okt. 1934 (Mietrecht) und Richtlinien zur Bekämpfung des Lautprecherlärms. Den Abschluß bildet ein eingehendes alphabetisches Inhaltsverzeichnis zu Band 13 bis 20 der Sammlung.

Das Verzeichnis der benutzten Zeitschriften bedarf einer gründlichen Neubearbeitung, da es zahlreiche eingegangene Zeitschriften enthält, neue Zeitschriften aber nicht anführt.

Abgesehen hiervon, wird das Buch von jedem, der mit Mietrecht zu tun hat, insbes. von dem Anwalt und Richter, mit gutem Nutzen zur Hand genommen werden.

RON. D a h m a n n, Berlin.

## Dr. Werner Wuffow, RA. in Berlin: Das Unfallrecht. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 136 S. Preis 6,50 RM.

Der Verf., der auf dem Gebiete des Unfall- und Haftpflichtrechts sich schon in verschiedener Weise hervorgetan hat, hat hier eine kurze und praktische Zusammenstellung der in der Praxis des täglichen Lebens sich immer wiederholenden Fragen des Unfall- und Haftpflichtrechts verfaßt. Der Titel ist insoweit vielleicht irreführend, als im wesentlichen natürlich die Haftpflicht behandelt wird, und zwar die Haftpflicht aus unerlaubter Handlung, das Reichshaftpflichtgesetz, das Kraftfahrzeuggesetz, das Luftverkehrsgesetz und die Haftung aus Verträgen.

Es folgt dann eine Fülle von Anregungen, auf die man in der täglichen Praxis so oft stößt und zu deren Lösung man in dem Buche von Wuffow sofort das geeignete Material unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung findet. Insbesondere werden die Höhe der Schadensersatzansprüche im einzelnen Falle und die Einwendungen des Haftpflichtigen eingehend behandelt, wobei Wuffow keiner schwierigeren Frage ausweicht.

Schließlich behandelt Wuffow noch die Ausgleichsansprüche verschiedener Schädiger untereinander, besondere Fragen des Familienrechts und schließlich außerordentlich eingehend das Sozialversicherungsrecht und auch das Beamtenrecht. Im Straßenverkehrsrecht hat Wuffow wohl benutzt davon Abstand genommen, die Übersüsse der Entscheidungen über einzelne konkrete Unfälle zu zitieren, da ja doch jeder konkrete Fall anders gelagert ist und bestimmte typische Fälle, die vollkommen gleich gelagert sind, in der Praxis nur wenig existieren dürften.

Das Buch wird allen denen, die sich mit Haftpflichtrecht befassen — und wer tätete das heute nicht — eine sehr wertvolle Hilfe sein.

RA. Dr. A r n d t, Düsseldorf.

**Dr. August Dahm, RA. in Düsseldorf: Kleinwohnungs- und Siedlungsrecht.** (Stilles Rechtsbibliothek Bd. 144.) Eine systematische Zusammenstellung der reichsrechtlichen Best. zum Kleinwohnungs- (landwirtschaftlichen und vorstädtischen) Siedlungsrecht, Kleingartenrecht, den Best. über Reichsbürgerschaften, Baukredite, Bauparkassen, Steuerbegünstigungen usw. Berlin 1935. Verlag Georg Stille. 160 S. Preis geb. 5,50 RM.

Wie Verf. selbst in seinem Vorwort sagt, enthält die Abhandlung alle einschlägigen Bestimmungen des Reichsrechts das Kleinwohnungs- und Siedlungsrecht betreffend. Wenn hierbei 72 Gesetze oder Gesetzesgleiche *VD.* in der heute gültigen Textgestaltung angeführt sind, so kann man daraus ermessen, einerseits in welchem Umfange das Siedlungswesen heute bereits gesetzmäßig ausgebaut ist, andererseits aber auch, daß die Siedlungsgesetzgebung kompliziert und wenig übersichtlich ist. Wenn man weiter bedenkt, daß die Entwicklung der Wohnsiedlung ja erst in den Anfängen steckt, und daß die angeführten Gesetzesbestimmungen in naher Zukunft weiter Gestalt gewinnen sollen, so ist es erforderlich, daß die beteiligten Stellen eine übersichtliche Zusammenfassung der einschlägigen Bestimmungen in die Hand bekommen. Dies Erfordernis ist in dem vorstehenden Buch erfüllt, besonders da es auch bis in die letzte Zeit fortgeführt ist.

Dasselbe würde seinen Zweck noch vollständiger erfüllen, wenn auch Ausführungsgesetze der Länder, am besten im Text oder doch wenigstens in einer Fußnote, bei dem einzelnen Reichsgesetz angeführt würden. Dasselbe gilt auch für etwaige von den Ministerien herausgegebenen Richtlinien. Ich denke dabei z. B. an das sehr umfangreiche *PrAusfG.* zum *RHeimStG.* v. 18. Jan. 1924 nebst *AusfBest.* v. 25. April 1924 und die Richtlinien des *RArbM.* zum *WohnsiedlG.* v. 24. Juni 1934.

JR. Ernst Neugebauer, Wuppertal-Barmen.

**Dr. Christian Kerstiens, MinR. im R.-u. PrMin. d. Innern: Polizeiverwaltungs-gesetz mit Ausführungsbestimmungen.** 2., erg. Aufl. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 79 S. Preis brosch. 2 RM.

Die Neuorganisation der Verwaltung in Preußen hat es vor allem mit sich gebracht, daß der ursprüngliche Gesetzestext des *PrPolVerwG.* recht erhebliche Änderungen erfahren hat. Dieses Gesetz ist in wenigen Jahren durch 13 Gesetze an etwa 30 Stellen geändert worden! Um so mehr besteht ein großes Bedürfnis nach einer zuverlässigen Ausgabe, die Gesetzestext und die einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in der neuesten Fassung enthält. Die Textausgabe von Kerstiens gibt in der vorliegenden zweiten Auflage den Gesetzestext, die *Durchf. VD.* und *AusfBest.* in der zur Zeit geltenden Fassung wieder. Berücksichtigt sind vor allem gegenüber der im Frühjahr 1934 erschienenen ersten Auflage die inzwischen ergangenen Gesetze, nämlich das Gesetz über die Erweiterung der Aufgaben des Staatskommissars der Hauptstadt Berlin v. 28. März 1934 und das Gesetz zur Änderung des *PolVerwG.* v. 8. April 1935. Neben den schon in der Voraufgabe enthaltenen *Durchf. VD.* und *AusfBest.* enthält die vorliegende Auflage auch noch den *RdErl.* des *WdJ.* v. 18. April 1934 betr. gebührenpflichtige Verwarnungen bei polizeilichen Übertretungen. Im übrigen hält sich die Neuaufgabe in dem bewährten Rahmen der Voraufgabe (bespr.: *JW.* 1934, 745). Auch die zweite Auflage wird daher jedem unentbehrlich sein, der sich zuverlässig über den genauen Gesetzestext und die einschlägigen *Durchf. VD.* und *AusfBest.* unterrichten will.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

**Jahrbuch des deutschen Rechts.** Herausgegeben von den Staatssekretären Dr. Schlegelberger und Dr. Freisler, RA. Dr. Neubert und den Ministerialräten Dr. Hoche und Stand. Neue Folge Bd. 2, Heft 4. 33. Jahrg. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 214 S. Preis des vollständigen Bandes 36,60 RM, geb. Halbleder 41,80 RM.

Mit dem vorliegenden 4. Heft ist der 2. Band der Neuen Folge des Jahrbuchs des deutschen Rechts abgeschlossen. Damit ist die Darstellung der deutschen Rechtsentwicklung bis Ende September 1935 durchgeführt. Wie die anderen Hefte, so enthält auch

das 4. Heft eingehende sowohl grundsätzliche als auch berichtende Aufsätze über den nationalsozialistischen Staat, über Bauern-, Wirtschafts- und Strafrecht. Durch die Aufteilung des Jahrbuchs in Vierteljahrshefte wird eine bessere Übersicht und damit auch eine größere Brauchbarkeit des Jahrbuchs erreicht. L.

**Schweizers Termin-Kalender für Juristen für das Jahr 1936.** 72. Jahrg. Herausgegeben von Ref. Gutmann. München. J. Schweizer Verlag. Preis 2,40 RM.

Nach 71 Jahrgängen von „Schweizers Terminkalender für die bayerischen Juristen“ erscheint der Terminkalender nunmehr als „Terminkalender für Juristen“, um auch zu seinem Teil dem Einheitsgedanken Rechnung zu tragen. Neben einem Kalendarium enthält der Kalender eine Übersicht über die seit 1919 erlassenen Gesetze und *VD.* sowie über die wichtigsten *VD.* und Erlasse des *RJM.*, eine Darstellung der Gliederung des *BRGG.*, die Gesetze über die Akademie für Deutsches Recht und verschiedene Beilagen (Maße, Postgebühren usw.).

**Dr. Heinrich Rauchberg, Prof. an der deutschen Universität in Prag: Bürgerkunde der tschechoslowakischen Republik.** 3. Aufl. Reichenberg 1935. Verlag Gebr. Stiepel. 487 S. Preis geb. 120 Kč.

Die erste Auflage des Buches erschien im Jahre 1922. Ein ähnliches Buch hatte Prof. Rauchberg über das alte Österreich im Jahre 1911 herausgegeben. Dazwischen hat sich nun allerdings in der behandelten Materie sehr viel geändert. Die Tschechoslowakei entstand und entstand auf anderer Basis, als es die des alten Österreich war. Zwischen den Auflagen des Buches für die Tschechoslowakei änderte sich nun allerdings nur wenig in den Grundlagen, die zu behandeln sind, immerhin aber viel in Europa in den politischen Staats- und Gesellschaftsbegriffen. In der neuen Auflage kritische Erörterungen über die neuen Staats- und Gesellschaftsauffassungen zu erwarten, liegt nahe. Sie werden aber in dem Buche vermieden, und der Verf. bleibt auf der Linie der ersten Auflage: Unparteilichkeit in der Darlegung der politischen und sozialen Streitfragen, Volkstümmlichkeit und Wissenschaftlichkeit. Schon damals sah der Verf. die Gefahr, insbesondere auch im Eifer des nationalen Kampfes von beiden Seiten verkannt zu werden, er sieht in der Tschechoslowakei richtig einen Nationalitäten- und nicht einen Nationalstaat. Er läuft heute die Gefahr, beankstandet zu werden, daß er sich nicht und nicht richtig mit den großen Bewegungen auseinandersetzt, welche die demokratischen Staatsgrundlagen erschüttern, umstellen und beseitigen. Bekannt sich nun der Verf. auch neuerlich zur Demokratie, so zieht er daraus keine kritischen Konsequenzen. Er betont, daß das Buch genommen werden soll als eine Anleitung und Belehrung, als politisches Informationsinstrument. — Als solches, die Tschechoslowakei betreffend, ist das Buch nun in seiner Anlage geradezu klassisch. Es kommt die Univerfilität Prof. Rauchberg's, der auf mehreren Rechtsgebieten auch praktischer Sachmann ist, sehr zur Geltung, so daß bestätigt werden kann, daß die Mittellinie zwischen der erwünschten Vollständigkeit und der notwendigen Kürze der Darstellung gefunden wurde. Der Praktiker des Rechtslebens, der der öffentlichen Verwaltung, der Politiker und Volkswirtschaftler wird, wenn er schon nicht vollkommene Aufklärungen über eine besondere Rechtsmaterie der Tschechoslowakei aus dem Buche erhält, doch sich sehr leicht eine allgemeine Orientierung verschaffen und eine Handhabe zur Beschaffung der ergänzenden Beurteilungs- und Informationsmaterialien bekommen können. So bringt das Buch eine systematische Übersicht über die tschechoslowakische Gesetzgebung mit einem Bezugnahmeregister und ein Sach- und Namenregister, das für die weite Erfassung des Materials bezeichnend ist. In dem Buche sind 42 statistische Tabellen und einige lose statistische Übersichten enthalten. Darin drückt sich das eine Fachgebiet des Verf. aus. — Der erste Teil entwickelt die Grundbegriffe der Staats- und Gesellschaftslehre, die für die moderne Staatsauffassung wichtigen Staatstheorien werden vorgeführt. Der zweite Teil besteht aus einer geschichtlichen Übersicht, die in die Zeit vor der Staatsgründung zurückreicht. Der dritte Teil behandelt die sog. Elemente des Staates, die weiteren Teile gliedern den Stoff nach Verfassung und Verwaltung. Den deutschen Leser wird die Behandlung z. B. des Sprachenrechtes und des Minderheitenschutzes besonders interessieren können.

Advokat Dr. Josef Stark, Prag.



# Rechtsprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. Art. 13 EGVGB.; §§ 64, 4 StABGB. Das österreichische Verbot einer Ehe zwischen Christen und Juden verstößt nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Daran ist auch jetzt festzuhalten, wenngleich die österreichische Vorschrift religiösen, nicht rassistischen Zwecken entspringen ist. Das Eheverbot entfällt für eine ausländische Eheschließung, wenn der österreichische Staatsbürger nicht beabsichtigt hat, durch die Eheschließung auch in Österreich rechtliche Folgen hervorzurufen. †)

Die Parteien haben am 24. Nov. 1906 vor dem Standesamt in Sch. die Ehe geschlossen. Die Kl. ist evangelisch. Sie besaß die preußische Staatsangehörigkeit. Der Bekl., der aus Galizien stammt, ist Jude. Er war früher österreichischer und ist jetzt polnischer Staatsangehöriger. Seit Ende 1918 leben die Parteien voneinander getrennt.

Die Kl. hat in erster Linie beantragt, ihre Ehe für nichtig zu erklären, da sie vom Bekl. über seine Rassezugehörigkeit arglistig getäuscht worden sei und sich hierüber im Irrtum befunden habe. Sie hat Scheidung der Ehe begehrt. Aberdies hat sie im Laufe des ersten Rechtszugs noch auf das nach § 64 StABGB. für den Bekl. geltende Ehehindernis der Religionsverschiedenheit hingewiesen und dazu ausgeführt, daß die bisher vertretene Ansicht, dieses Ehehindernis könne mit Rücksicht auf Art. 30 EGVGB. in Deutschland nicht als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden, seit der nationalen Revolution nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Der Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten und Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Ehe der Parteien zu scheiden.

Das BG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe aus Verschulden der Kl. geschieden. Gegen dieses Urteil hat die Kl. Ber. eingelegt. Sie hat im zweiten Rechtszuge ihren Antrag, die Ehe für nichtig zu erklären, in erster Linie darauf gestützt, daß die Ehe nach § 64 StABGB. i. Verb. m. Art. 13 Abs. 1 EGVGB. nichtig sei. Das OVG. hat das Urteil des BG. dahin abgeändert, daß die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und im übrigen die Klage abgewiesen werde. Es hat die Rev. gegen dieses Urteil zugelassen.

Mit ihrer Rev. verfolgt die Kl. ihren Antrag auf Nichtigklärung der Ehe weiter.

Da nach der Feststellung des BG. z. B. der Eheschließung der Bekl. österreichischer Staatsbürger und Jude, die Kl. aber Christin war, so konnte nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EGVGB. i. Verb. m. § 64 ABGB. eine Ehe zwischen den Parteien nicht wirksam eingegangen werden. Das BG. ist trotzdem zur Zurückweisung der Nichtigkeitsklage gelangt, weil es die Anwendung des § 64 ABGB. als — nach den z. B. der Eheschließung in Deutschland geltenden Anschauungen — gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößend gem. Art. 30 EGVGB. für ausgeschlossen hält. Darin kann ihm nicht beigetreten werden. Bereits in der Entsch. v. 16. Mai 1931 (RGZ. 132, 416, 418 = JW. 1932, 2271) hat der 9. ZivSen. ausgesprochen, es könne vom Standpunkt des deutschen Rechts und der deutschen Rspr. nicht gesagt werden, daß ein ausländisches Gesetz, welches die Verschiedenheit der Religion der Verlobten zum Ehehindernis erklärt, gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße, weil das deutsche Recht dieses Ehehindernis nicht kenne. Daran

muß, zumal unter den heute in Deutschland zur Herrschaft gelangten Anschauungen, wie sie besonders in den §§ 1 und 2 Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1146) Ausdruck gefunden haben, festgehalten werden. Wenn auch § 64 ABGB., wie das BG. an sich zutreffend hervorhebt, nicht ein Ehehindernis der Rasseverschiedenheit, sondern ein solches der Religionsverschiedenheit aufstellt, so ist die Vorschr. doch geeignet, den vom deutschen Gesetzgeber verfolgten Zweck der Reinerhaltung des deutschen Blutes zu fördern. Bei dieser Sachlage braucht nicht weiter erörtert zu werden, ob die Ansicht des BG. zutrifft, daß im Falle der Entsch. über die Gültigkeit einer Ehe die Frage, ob die Anwendung eines ausländischen Gesetzes gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, nach den z. B. der Eheschließung geltenden Anschauungen zu beurteilen ist, oder ob nicht vielmehr die Anschauung der Zeit zugrunde zu legen ist, in der der deutsche Richter vor die Frage der Anwendung des ausländischen Gesetzes gestellt ist.

Das Eingreifen des für den Bekl. geltenden Ehehindernisses des § 64 ABGB. würde nach Art. 13 Abs. 1 EGVGB. die Nichtigkeit der Ehe zur Folge haben, und zwar mit Wirkung sowohl für Deutschland wie für den Heimatstaat des Bekl. Zu beachten ist hierbei aber auch die Vorschr. des § 4 ABGB., die vom österreichischen Obersten Gerichtshof dahin ausgelegt wird, daß die österreichischen Gesetze für den österreichischen Staatsbürger hinsichtlich der im Ausland erfolgten Eheschließung dann nicht verbindlich sind, wenn seine Absicht nicht dahin gegangen ist, durch die Eheschließung auch in Österreich rechtliche Folgen hervorzurufen (RGZ. 78, 234 ff. = JW. 1912, 397; BayObLG.: JW. 1928, 3121, insbes. unter Nr. 2 a Abs. 2; Staudinger-Raape, Art. 13 unter E III). Hiernach wäre die Ehe mit Wirkung sowohl für Österreich (Polen) wie für Deutschland als gültig geschlossen anzusehen, wenn der Bekl. nicht die Absicht gehabt hätte, durch die Eheschließung rechtliche Folgen auch in Österreich hervorzurufen. Ob das Fehlen einer solchen Absicht feststellbar ist — insbes. dann, wenn wie hier, der Mann österreichischer Staatsangehöriger ist —, hat der Tatrichter zu entscheiden. Da das BG. hierüber keine Feststellung getroffen hat, von dieser Feststellung aber die Entsch. über die Gültigkeit der Ehe abhängt, so muß das BU. aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückverwiesen werden. Die Aufhebung muß sich auch auf die Entsch. über die Anfechtungsklage sowie die über die Scheidungsklage und -widerklage erstrecken, da diese Klagen im Falle der Nichtigkeit der Ehe gegenstandslos sein würden. Zu diesen Klagen sachlich Stellung zu nehmen, besteht für das RevG. in der gegenwärtigen Verfahrenslage keine Veranlassung.

(U. v. 10. Okt. 1935, IV 127/35. — Raumburg.) [R.]

(= RGZ. 148, 383)

**Anmerkung:** Der Entsch. des RG. ist beizutreten.

Ob eine Ehe gültig ist oder nicht, richtet sich nach dem Eheschließungsstatut. Gemäß Art. 13 EGVGB. muß also festgestellt werden, ob bei Eingehung der Ehe auf seiten des österreichischen Staatsangehörigkeit besitzenden Mannes ein im österreichischen Recht begründetes Ehehindernis und ob auf seiten der früher die deutsche Staatsangehörigkeit besitzenden Frau ein im deutschen Recht begründetes Ehehindernis bestand. Bestand nach dem einen oder anderen Recht ein Ehehindernis, so ist die Folge der Übertretung des Eheverbots nach dem in Betracht kommenden Recht (dem Recht der verletzten Rechtsordnung) zu beurteilen.

Ein im deutschen Recht begründetes Ehehindernis war im Zeitpunkt der Eheschließung nicht vorhanden, da im Jahre 1906 eine deutsche Frau nicht gehindert war, einen der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörenden Mann zu heiraten.

Auf Seiten des Mannes war § 64 StABGB. zu beachten. Nach dieser Vorschr. können Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, nicht gültig eingegangen werden. Es ist die Auffassung vertreten worden, daß das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit des österreichischen Rechts nur dem österreichischen Christen verbiete, eine Ehe mit einem Nichtchristen zu schließen, daß dagegen der österreichische Nichtchrist nicht gehindert sei, einen ausländischen Christen zu heiraten (vgl. Walker, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., 1934, S. 599 ff. und die dort angeführten Nachweise aus Rspr. und Schrifttum). Würde man dieser Auffassung folgen, so wäre im vorl. Falle die Ehe auch nach österreichischem Recht gestattet gewesen. Nach herrschender und richtiger Auffassung richtet sich aber das Ehehindernis des § 64 des StABGB. ebenso gegen den nichtchristlichen wie gegen den christlichen Verlobten; es ist ein sog. zweiseitiges Ehehindernis. Der einer christlichen Religionsgemeinschaft angehörende österreichische Staatsangehörige darf keinen der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörenden fremden Staatsangehörigen, und umgekehrt darf der der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörende österreichische Staatsangehörige keinen einer christlichen Kirche angehörenden fremden Staatsangehörigen heiraten. In dem vom RG. entschiedenen Falle stand also das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit des österreichischen Rechts auf Seiten des Mannes der Eingehung der Ehe entgegen. Die Rechtsfolge der Übertretung des Eheverbots des § 64 StABGB. ist nach österreichischem Recht die Nichtigkeit der Ehe.

Das BG. hatte angenommen, daß die Anwendung des § 64 StABGB. als — nach den zur Zeit der Eheschließung in Deutschland geltenden Anschauungen — gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößend gem. Art. 30 EGBGB. ausgeschlossen sei; es hatte deshalb die Nichtigkeitsklage abgewiesen. Diese Auffassung wird vom RG. m. E. mit Recht mißbilligt. Die Frage, ob das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit gegen den deutschen ordre public verstöße, war lange Zeit recht zweifelhaft. Teils wurde die Anwendbarkeit des Art. 30 EGBGB. uneingeschränkt bejaht, teils ebenso uneingeschränkt verneint (vgl. Staundinger-Raape, Intern. Privatrecht, Anm. A III 2 zu Art. 13 EGBGB. und die dort angeführten Nachweise über Rspr. und Schrifttum). Teils wurde ein vermittelnder Standpunkt vertreten (so von Raape selbst: a. a. V.). Raape nimmt an, daß „eine uneingeschränkte Anwendung der Vorbehaltsklausel nicht zu empfehlen ist. Es würde zu weit führen, den österreichischen Verlobten von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses, das ihm Österreich verweigern wird, auf Grund des Art. 30 EGBGB. zu befreien. Andererseits halte ich es für angemessen, daß, sollte eine Eheschließung, sei es hier, sei es in einem dritten Staate und selbst auch in Österreich ungeachtet des Art. 63 (für Art. 64 wird dieselbe Auffassung vertreten) stattgefunden haben, die Ungültigkeit dieser Ehe auf Grund des Art. 30 EGBGB. verneint wird. In diesem Falle des fait accompli scheint mit die Anwendung des Art. 30 EGBGB. immerhin gerechtfertigt zu sein“. Das RG. hat in der — auch im vorl. Urteil angeführten — Entsch. v. 16. Mai 1931 die Anwendung des Art. 30 EGBGB. verneint und hierzu folgendes ausgeführt: „Denn vom Standpunkt des deutschen Rechts und der deutschen Rspr. kann nicht gesagt werden, daß ein ausländisches Gesetz, welches die Verschiedenheit der Religion der Verlobten zum Ehehindernis erklärt, gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, weil das deutsche Recht dieses Ehehindernis nicht kennt.“

Der Auffassung des RG. trete ich bei. Es muß also schon für den Zeitpunkt der Eheschließung angenommen werden, daß der deutsche ordre public der Beachtung des österreichischen Eheverbots der Religionsverschiedenheit nicht entgegenstand. Das RG. nimmt auch mit Recht an, daß für die Jetztzeit nicht anders entschieden werden kann. Wenn auch das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit des österreichischen Rechts und das Ehehindernis wegen jüdischen Bluteinschlags des neuen deutschen Rechts wesentlich voneinander verschieden sind (das eine beruht auf religiöser, das andere auf rassistischer Grundlage), so wird doch auch durch das auf religiöser Grundlage beruhende österreichische Ehehindernis der Religionsverschiedenheit die Erreichung des vom deutschen Gesetzgeber verfolgten Zweckes gefördert. Zum

anderen werden wir das ausländische Ehehindernis der Religionsverschiedenheit auch deshalb anerkennen, weil wir von den fremden Staaten auch die Beachtung des Ehehindernisses der Rassenverschiedenheit des deutschen Rechts erwarten.

Von seinem — richtigen — Standpunkt aus brauchte das RG. nicht zu prüfen, ob die Frage, ob die Anwendung eines ausländischen Gesetzes gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, nach den zur Zeit der Eheschließung geltenden Anschauungen zu beurteilen ist, oder ob nicht vielmehr die Anschauungen der Zeit zugrunde zu legen sind, in der der deutsche Richter vor die Frage der Anwendung des ausländischen Rechts gestellt wird. In dieser Frage bin ich der Auffassung, daß man den Zeitpunkt der Eheschließung entscheidend sein lassen muß; denn es ist m. E. nicht gut möglich, eine gültig geschlossene Ehe später infolge der Wandlung der Anschauung über das, was mit dem ordre public vereinbar ist und was nicht vereinbar ist, als richtig anzusehen; umgekehrt wären allerdings nicht die gleichen Bedenken zu erheben.

Zu einer Endentscheidung ist das RG. im vorl. Fall deshalb noch nicht gekommen, weil in der Tatsacheninstanz noch die Anwendbarkeit des § 4 StABGB. geprüft werden muß. Diese, das Staatsangehörigkeitsprinzip teils stützend teils durchbrechende Vorschr. bestimmt: „Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiet vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insofern als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen...“. Die Anwendbarkeit dieser Vorschr. auf das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit ist allgemein anerkannt. Ein Österreicher, der im Ausland heiratet, ist an das Ehehindernis nicht gebunden, wenn er mit der Eheschließung keine Rechtsfolgen in Österreich hervorbringen will. In § 4 StABGB. ist nach der Auffassung des RG., die sich auf die Auffassung des österreichischen OGH. stützen kann, für diesen Fall eine Rückverweisung auf deutsches Recht enthalten, die gemäß Art. 27 EGBGB. vom deutschen Richter zu beachten ist.

RG. Maßfeller, Berlin.

\*

2. §§ 119, 779 BGB. Die Anfechtung wegen Irrtums ist bei einem Vergleich nur in beschränkterem Maße zulässig als bei anderen Vertragsträgen, nämlich nur insoweit, als der Irrtum sich nicht auf solche Punkte bezieht, die Gegenstand des durch den Vergleich beseitigten Streits oder der Ungewißheit gewesen sind (RGKomm. Anm. 6a zu § 779 BGB. und die dort angeführten Entsch.; Ur. des RG. v. 27. April 1917, VII 16/17 und v. 5. Okt. 1933, VII 132/33). Es ist aber zu prüfen, ob etwa die Umstände des Falles so gelagert sind, daß ein Festhalten des Kl. an dem Vergleich von Seiten der Bekl., auch wenn die besonderen Voraussetzungen des § 779 BGB. nicht gegeben sind, nach § 242 BGB. gegen Treu und Glauben verstoßen und dem Kl. den Einwand der allgemeinen Arglist an die Hand geben würde (vgl. auch RGZ. 122, 200 [203] = JZ. 1929, 320; JZ. 1928, 400<sup>4</sup>; 1929, 504<sup>1</sup>; RGWarn. 1929 Nr. 128, Art. v. 20. Nov. 1928, VII 258/28).

(U. v. 27. Sept. 1935, VII 89/35. — München.) [Hn.]

\*

\*\*3. § 242 BGB. Ist bei einem im Jahre 1930 veräußerten Grundstück die Kaufpreisschuld (die nicht effektive Fremdgeldschuld) in Fremdwährung (11000 Dollar) ausgedrückt und hypothekarisch als Goldwertschuld (auf 46200 Feingoldmark) gesichert worden, so kann unter dem Dollar im Sinne des Kraftvertrages nur der Dollar auf der alten Geldwertgrundlage, wie er zur Zeit des Vertragsabchlusses bestand,

verstanden werden. Im Sinne des Vertrages und der mit der Bewilligung der Hypothekeneintragung bedungenen Goldwertesicherung ist der seit April 1933 in seinem Werte stark herabgesetzte Dollar etwas ganz anderes, das für die Kaufpreis- und Zinszahlung des Käufers nicht in Betracht zu ziehen ist.

Durch notariell beurkundeten Vertrag v. 11. Okt. 1930 verkaufte der Bekl. der Kl. sein in B. gelegenes Landgut. Im § 2 des Vertrages wurde der Kaufpreis vereinbart auf „11000 Dollar nordamerikanischer Währung“. In § 3 ist Stundung des Kaufpreises auf Verlangen der Käuferin vorgesehen gegen 6% Jahreszinsen mit Abzahlung von 1000 Dollar am 1. Febr. jeden Jahres, erstmalig 1932. Weiter heißt es: „Zur Sicherheit für dieses Kaufgeld bestellt die Käuferin für den Verkäufer an dem verkauften Grundbesitz eine an erster Stelle einzutragende Hypothek im Betrage von 46200 Feingoldmark und bewilligte die Eintragung der Hypothek mit den vereinbarten Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen im Grundbuch. Der Hypothekenbrief soll dem Gläubiger vom GVB. direkt ausgehändigt werden.“ Die Kl. ließ sich den Kaufpreis stunden. Als Hypothek wurde eingetragen: „46200 Feingoldmark Darlehen mit 6% jährlich verzinslich, für ...“ Bis zur Umwertung des Dollars, die ihren Anfang im April 1933 nahm, zahlte die Kl. Zinsen und Kapitalkosten im Einverständnis mit dem Bekl. in Reichsmark nach den jeweiligen Dollarbriefkursen. Diese Art der Umrechnung will der Bekl. für die am 1. Mai 1933 fällig gewesene Zinszahlung und die weiteren Zahlungen nicht gelten lassen; er verlangt vielmehr Umrechnung nach Goldwert des alten Dollars. Die Kl. begehrt Feststellung, daß der Bekl. nicht berechtigt ist, aus dem Kaufvertrage v. 11. Okt. 1930 Zahlung in Reichsmark zum Kurse von 4,20 RM = 1 Dollar zu beanspruchen, sondern daß die Kl. berechtigt ist, ihre Zahlungen in Reichsmark zum jeweiligen Tageskurs des Dollars zu leisten.

Das VG. erkannte nach dem Klagebegehren. Das OVG. wies die Berufung des Bekl. zurück.

Die Ausführungen des VG. werden dem Inhalt des Vertrages und der festgestellten Parteiabicht nicht gerecht. Namentlich lassen sie die Bedeutung der von den Beteiligten gewählten Hypothekensicherung außer acht. Die rechtliche Würdigung alles dieses ergibt vielmehr folgende Sachlage: Die am 11. Okt. 1930 begründete Kaufpreisschuld war eine im Inlande zahlbare, in nordamerikanischer Währung ausgedrückte Geldschuld, bei der nicht ausdrücklich Zahlung in ausländischer Währung bedungen war; also wie sie das VG. nennt, eine „nicht effektive Fremdgeldschuld“. Die Kl. konnte sie gem. § 244 BGB. tilgen durch Zahlung in Reichswährung unter Umrechnung des Dollars zum Kurswerte am jeweiligen Zahlungstage. Wie das OVG. feststellt, haben bei dieser Vereinbarung beide Teile erwartet, der Dollar werde stabil bleiben. Ob diese „Erwartung“ zum Vertragsinhalt geworden oder Vertragsgrundlage gewesen ist und welche rechtlichen Folgerungen daraus zu ziehen sein möchten, kann dahingestellt bleiben. Die Festsetzung des Kaufpreises in Dollar ging auf einen Wunsch des Bekl. zurück, weil er sich vor der von ihm befürchteten Entwertung der Reichsmark habe schützen wollen und weil er selbst erhebliche Dollarschulden im Auslande gehabt habe.

Eine wesentliche Ergänzung der Vertragsbeziehungen trat ein, als die Käuferin, anstatt der Kaufpreis sogleich bar zu entrichten, dessen Stundung forderte, wozu sie gegen Bestellung einer Briefhypothek in Feingoldmark befragt war, und als sodann diese Hypothek eingetragen wurde. Nach § 1113 BGB. kann eine Festschuld nur für eine bestimmte Forderung bestellt werden. Diesem Bestimmtheits-erfordernis ist nur dann genügt, wenn die Höhe der Forderung und der Umfang der Grundstückshaftung nach gleichem Maßstabe zu berechnen sind (RG.: JW. 1932, 1565; 1933, 1262). Daraus folgt, daß eine Goldmark-Verkehrshypothek auch nur für eine Goldmark-Forderung eingetragen werden kann. Der hier bei der Eintragung, dem § 3 des Vertrages

entsprechend, gewählte Wertmesser „Feingoldmark“ ist die „Goldmark“ der WD. v. 17. April 1924 (RGBl. I, 415) und bedeutet, daß die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme durch den amtlichen Preis von  $\frac{1}{27,70}$  Kilogramm Feingold je Goldmark bestimmt wird (RGBl. 1923, I, 407, 482; 1931, I, 569). Die Eintragung einer Dollarhypothek war im Jahre 1930 nicht mehr zulässig (vgl. RGBl. 1920, 231; 1923, I, 1075; 1928, I, 11, 405; 1931, I, 31). Möglich wäre die Eintragung einer Höchstbetrags-hypothek in Goldmark für die Dollarschuld gewesen (RGZ. 106, 74 = JW. 1923, 505). Das aber haben die Parteien schon nach Inhalt des Vertrags, in dem von „Hypothekenbrief“ die Rede ist, nicht gewollt.

Indem nun die Parteien die Verkehrshypothek für „46200 Feingoldmark Darlehen“ eintragen ließen, erklärten sie eine Umwandlung der in Dollarwährung vereinbarten Kaufpreisschuld. Für die gegenwärtige Entscheidung ohne wesentliche Bedeutung ist die Bezeichnung „Darlehen“ statt „Kaufpreis“, und es bedarf keiner Prüfung, ob und wie weit insoweit an Stelle der gesetzlichen Bestimmungen über Kauf die über Darlehen anzuwendenden sind. Entscheidend aber ist die Abstellung dieser Verkehrshypothek auf Feingoldmark. Damit ist gleichzeitig die Umwandlung der auf 11000 Dollar bemessenen Forderung des Bekl. in eine Forderung auf 46200 Feingoldmark erklärt worden. Die Bewilligung einer solchen Hypothek zum Betrage von 46200 Feingoldmark enthält das Bekenntnis der Kl. zu einer Schuld, deren Höhe dem Preise von  $46200 \times \frac{1}{27,70}$  Kilogramm Feingold entspricht (vgl. JW. 7, 348). Diese Deutung der Erklärung ergibt sich aus Rechtsgründen zwingend. Andernfalls hätte keine Hypothek, wie sie die Parteien doch ernstlich gewollt haben, entstehen können. Ob die Vertragsbeteiligten diesen Inhalt des § 3 des Vertrages und der darin bewilligten Hypothekeneintragung in allen Einzelheiten erkannt haben, ist unerheblich. Jedenfalls ist die Grundstücksverhaftung für eine persönliche Schuld der Kl., die dem Werte von 46200 GM. entsprechen sollte, erklärt worden. Andererseits muß beachtet werden, daß die Parteien in der Vertragsausführung durch Kapital- und Zinszahlungen an der ursprünglichen auf Dollar lautenden Kaufpreisvereinbarung festgehalten haben und daß die Hypothek „zur Sicherheit für dieses Kaufgeld“ bestellt werden sollte. Daraus ist rechtlich zu folgern, daß die Vertragsabwicklung doch wieder, dem erklärten Willen beider Parteien entsprechend, durch Zahlungen zu geschehen hatte, die nach dem Dollarkurse (§ 244 BGB.) zu berechnen waren.

Der Vertrag mit Hypothekenbestellung enthielt nun beides: die Kaufpreisschuld in Fremdwährung, aber auch das Bekenntnis dinglicher und persönlicher Haftung der Käuferin auf den Wert von 46200 GM. Damit ist die in Dollar ausgedrückte Geldschuld als Goldwertschuld gesichert worden. Deswegen kann unter dem Dollar im Sinne des Kaufvertrages nur der Dollar auf der alten Goldwertgrundlage, wie er zur Zeit des Vertragsschlusses bestand, verstanden werden. Im Sinne des Vertrages und der mit der Bewilligung der Hypothekeneintragung bedungenen Goldwertesicherung ist der seit April 1933 in seinem Werte stark herabgesetzte Dollar etwas ganz anderes, das für die Kaufpreis- und Zinszahlung der Kl. nicht in Betracht zu ziehen ist. Dies ergibt sich namentlich auch daraus, daß die Umrechnung des Schuldbetrags von 11000 Dollar genau zum Werte von 4,20 GM. je Dollar auf insgesamt 46200 Feingoldmark erfolgte. Danach ist die Kl. nicht berechtigt, ihre Zahlungen in Reichsmark zum jeweiligen Tageskurs des jetzigen Dollars zu leisten. Da der Dollar mit dem früheren Goldwert nicht mehr vorhanden ist, so sind die Zahlungen der Kl. nach dem damaligen Goldwert des Dollars, also unter Berechnung des Dollars = 4,20 RM zu leisten. Nur das entspricht einer Vertragserfüllung, die Treu und Glauben gerecht wird (§ 242 BGB.).

(U. v. 2. Okt. 1935; V 22/35. — Hamburg.)

[v. B.]

\*

4. § 254 BGB. In Fällen, wo einem vor-  
sächlichen Handeln des Schädigers ein nur  
fahrlässiges Handeln des Geschädigten  
gegenübersteht, tritt, soweit § 254 Abs. 1 BGB.  
in Betracht kommt, wenn auch nicht grundsätz-  
lich, so doch in der Regel eine Minderung der  
Haftung des Schädigers nicht ein (so noch  
jüngst RG. Ur. v. 16. Jan. 1935, V 278/34; JW.  
1935, 2041<sup>4</sup>), während im Bereich des § 254 Abs. 2  
BGB. diese Regel nicht gilt (RG. 148, 48 =  
JW. 1935, 2620).

(U. v. 27. Sept. 1935; V 37 und 52/35. — Rostock.)

[v. B.]

\*

5. § 254 BGB. kommt gerade dann zur An-  
wendung, wenn der Beschädigte in eigener An-  
gelegenheit diejenige Aufmerksamkeit und  
Sorgfalt außer acht gelassen hat, die jeder  
ordentliche und verständige Mensch zur Ver-  
meidung von Schäden anzuwenden pflegt, also  
auch dann, wenn gegenüber dem Schädiger eine  
Rechtspflicht zu dieser Sorgfalt nicht bestand.

(U. v. 10. Sept. 1935; III 79/35. — Dresden.) [v. B.]

\*

\*\*6. § 652 BGB. Aus der zwischen Haupt- und  
Untermäkler auch nach Aufhebung ihres Ver-  
tragsverhältnisses zu wahrenen Treupflicht  
kann sich eine stillschweigende Vereinbarung  
dahin ergeben, daß keine der beiden Parteien  
den von ihnen gemeinsam bearbeiteten Ver-  
kaufsgegenstand in der Folgezeit an einen be-  
reits während der Dauer des Untermäklerver-  
hältnisses hervorgetretenen Kauflichaber zum  
Verkaufe bringen darf, ohne den anderen Teil  
an der Vergütung zu beteiligen. Ist solcher Ver-  
kauf seitens des Untermäklers erfolgt, so ist es  
dessen Sache, die Umstände darzutun, die die  
Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs  
zwischen dem Verkauf und den früheren Ver-  
handlungen ausschließen. †)

Der Kl., der gleich dem Bekl. gewerbsmäßiger Güter-  
mäkler ist und mit ihm in ständiger Geschäftsverbindung stand,  
wurde 1927 von D. mit der Vermittlung des Verkaufs seines  
Rittergutes betraut und beauftragte seinerseits den Bekl. mit  
der Nachweisung von Käufern. Bei einem durch Vermittlung  
des Bekl. zustande kommenden Verkauf sollte die Vergütung  
nach dem Übereinkommen der Parteien zwischen ihnen geteilt  
werden. Mit Schreiben v. 27. Juni 1929 zog D. seinen Auf-  
trag an den Kl. zurück. In seinem Auftrag vermittelte der  
Bekl. im Nov. 1930 den Verkauf des Gutes an die Bauern-  
land-AktG. Er erhielt dafür eine Vergütung von 15 000 RM.  
Der Kl. fordert davon die Hälfte für sich, indem er geltend  
macht, daß bereits vor Widerruf des ihm von D. erteilten  
Auftrags, 1928 und 1929, Verhandlungen über das Gut mit  
der Bauernland-AktG. geschwebt hätten, die der Bekl. nur  
fortgesetzt habe, und daß sich die Parteien gegenseitig Kunden-  
schutz zugesagt hätten.

BG. wies die Klage ab, RG. hob auf und verwies  
zurück.

In von der Rev. nicht beanstandeten Ausführungen  
nimmt das BG. an, daß der Bekl. dem Kl. bezgl. des diesem  
zum Verkauf an die Hand gegebenen Gutes die Stellung eines  
Untermäklers gehabt und daß das Untermäklerverhältnis mit  
dem Widerruf des dem Kl. erteilten Mäklerauftrags an sich  
sein Ende erreicht habe, zwischen den Parteien jedoch eine sog.  
Kundenschutzabrede als stillschweigend getroffen anzusehen sei,  
vermöge deren der Bekl. verpflichtet gewesen sei, eine etwa  
seinerseits verdiente Vergütung mit dem Kl. zu teilen, wenn  
ihm der Verkauf noch in der Folgezeit gelang. Das angef.  
Urt. erstreckt nun aber auf Grund der Beweiserhebungen die  
Dauer dieses Kundenschutzes nur auf höchstens ein mit dem  
Abschluß des Untermäklerabkommens beginnendes Jahr, so-

nach, da der Auftrag des Kl. an den Bekl. im Aug. 1928 er-  
teilt worden ist, bis spätestens Aug. 1929. Da der Verkauf des  
Gutes an die Bauernland-AktG. erst gegen Ende 1930 erfolgt  
sei, bestche — so meint der Vorderrichter — eine Verpflich-  
tung zur Teilung der Vergütung dafür also nur, wenn die  
ursächlichen Grundlagen für das Geschäft bereits während der  
Dauer des Kundenschutzes gesetzt seien. Das sei jedoch nicht  
der Fall, da der Kl. nichts dafür erbracht habe, daß zwischen  
den bereits 1928/29 vom Bekl. mit der Bauernland-AktG. ge-  
führten Verhandlungen und denen des Jahres 1930 ein ur-  
sächlicher Zusammenhang bestanden habe. Da auch für ein  
arglistiges Zusammenwirken des Bekl. mit dem Verkäufer D.  
zur Benachteiligung des Kl. kein genügender Anhalt gegeben  
sei, so sei die Klage unbegründet.

Mit Recht erhebt die Rev. gegen diese Erwägungen Be-  
denken. Zutreffend geht allerdings die Vorinstanz davon aus,  
daß das zwischen den Parteien begründete Vertragsverhältnis  
nicht ohne weiteres einen Mäklervertrag darstelle, insofern  
dieses Vertragsverhältnis zwischen Haupt- und Untermäkler  
als ein solches eigener Art anzusehen ist (vgl. RG. 88, 3  
= JW. 1935, 585). Immerhin hat es eine den Hauptmäkler  
unterstützende Tätigkeit des Untermäklers zum Gegenstand,  
unterliegt es daher seinem Zwecke gemäß in gewissem Um-  
fang mäklerrechtlichen Grundsätzen, und ist es jedenfalls unter  
billiger, die gesamten Umstände beachtender Abwägung der  
Belange beider Teile zu beurteilen (RG. Warn. 1918 Nr. 30).

Die Berücksichtigung dieser Grundsätze von Treu und Glauben  
erheischt, daß, gleichviel, ob die Aufhebung des Haupt-  
mäklervertrages an sich schon die des Untermäklerverhältnisses  
nach sich gezogen hat, zwischen Haupt- und Untermäkler auch  
fernerhin eine Treupflicht zu wahren war, die das angef. Urt.  
unter dem Begriffe „Kundenschutz“ versteht und — übrigens  
unter einer dahin gehenden, nicht zu beanstandenden tatsäch-  
lichen Feststellung — mit Recht als stillschweigend vereinbart  
betrachtet, und die vernünftiger- und gerechterweise nur dahin  
gehen konnte, daß keine der beiden Parteien den von ihnen  
gemeinsam bearbeiteten Verkaufsgegenstand in der Folgezeit  
an einen bereits während der Dauer des Untermäklerverhält-  
nisses hervorgetretenen Kauflichaber zum Verkaufe brin-  
gen durfte, ohne den anderen Teil an der Vergütung zu be-  
teiligen. Daß dieser Kundenschutz nicht von unbeschränkter  
Dauer sein kann, ist eine wiederum aus den Gesichtspunkten  
von Treu und Glauben folgende Selbstverständlichkeit. Wie  
lang die Dauer im Streitfall zu bemessen war, bedarf jedoch,  
im Gegensatz zu den Ausführungen des Vorderrichters, keiner  
Erwägung. Demu auch der Vorderrichter läßt mit vollem  
Recht den Kundenschutz jedenfalls dann noch eingreifen, wenn  
nach Beendigung des Untermäklerverhältnisses ein Geschäft  
zustande kommt, dessen ursächliche Grundlagen in die Zeit  
des Untermäklerverhältnisses fallen. Bei Anwendung dieses  
(den Grundsätzen des Mäklervertrages über die Fortdauer  
der Vergütungspflicht nach Aufhebung des Vertrages bei ur-  
sächlichem Zusammenhang zwischen Geschäftsabschluß und  
Mäkler Tätigkeit entsprechenden) Rechtsgebankens verfährt das  
BG. jedoch insofern rechtlich fehlerhaft, als es den Beweis für  
den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem im Jahre 1930  
vom Bekl. zustande gebrachten Gutsverkauf und den bereits  
1928/29 mit der Käuferin seinerseits geführten Verhand-  
lungen dem Kl. auferlegt. Als der Bekl. im Dez. 1928 erst-  
malig das Gut der Bauernland-AktG. anstellte, tat er das als  
Hilfsperson des mit dem Verkauf des Gutes betrauten Kl.  
Machte sich der Bekl., nachdem die damaligen Verhandlungen  
ergebnislos geblieben waren, die immerhin damit begründete  
Beziehung zur Bauernland-AktG. nach Beendigung des Unter-  
mäklerverhältnisses zunutze, indem er nimmeh nicht mehr für  
den Kl., sondern für sich selbst im Auftrage des früheren Auf-  
traggebers des Kl. das Geschäft zum Abschluß brachte, so er-  
gibt sich entsprechend der zum Mäklervertrag entwickelten  
(RG.: JW. 1902, 282<sup>236</sup>; RG. Warn. 1908 Nr. 626; RG. M.  
Konm. z. BGB. § 652 Num. 2c) beim Mangel sonstiger für  
die Frage des ursächlichen Zusammenhangs erheblicher Um-  
stände von selbst der Schluß, daß der Verkauf auf die früheren  
Verhandlungen als mindestens eine dazu mitwirkende Tat-  
sache zurückzuführen ist. Sache des Bekl. wäre es also, seiner-

seits die Umstände darzutun, die die Annahme eines solchen ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verkauf und den früheren Verhandlungen ausschließen. Die von der Vorinstanz getroffene Entsch. ist demgemäß beeinflusst durch eine rechtlich verfehlte Beurteilung der Frage der Ursächlichkeit und damit der Beweislast, indem sie dem Kl. anjunkt, den ursächlichen Zusammenhang seinerseits darzutun. Die vom Vorderrichter für die Unterbrechung des Zusammenhangs angeführten Umstände, der zeitliche Abstand der Verhandlungszeitpunkte, der Unterschied der Preisbedingungen, die vorübergehende Zurückhaltung des Verkäufers, rechtfertigen allein noch nicht ohne weiteres die Annahme einer Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs. Der Sachverhalt wird demzufolge an der Hand der dargelegten Grundsätze neu zu prüfen sein.

(U. v. 24. Sept. 1935; VII 12/35. — Berlin.) [5.]  
(= RGZ. 148, 354.)

**Anmerkung:** Die Entsch. ist im Ergebnis und in den Gründen zu billigen. OLG. und RG. gehen noch weiter, als es der Wortlaut der Entscheidungsüberschrift erkennen läßt.

Beide Gerichte wenden auf das Rechtsverhältnis zwischen Haupt- und Untermäler Rechtsgedanken an, die den Grundsätzen des Mälerrechts entnommen sind. Sie bezeichnen das Rechtsverhältnis zwischen beiden als einen Vertrag eigener Art, und gehen dabei davon aus, daß dieser Vertrag aus dem Wesen des Untermälerverhältnisses und unter Berücksichtigung seines Zweckes nach den §§ 157 und 242 BGB. ausgelegt und erfüllt werden muß. Das führt sie dazu, in gewissem Umfange die Grundsätze des Mälerrechts anzuwenden. Sie bewegen sich dabei in Gedankengängen, die Rspr. und Schrifttum seit langem vertreten (vgl. RGZ. 88, 3 = JW. 1916, 585; Staudinger, Anm. 5 a—e zu § 652 u. a.). Zu den Grundsätzen des Mälerrechts, die Anwendung zu finden haben, gehört auch die Frage, ob die Parteien auch nach Aufhebung ihres Vertragsverhältnisses eine Treupflicht zu wahren haben.

Auch hier bewegen sich beide Gerichte in den Gedankengängen, die für das Mälerrecht schon seit den Motiven zum BGB. anerkanntes Recht sind. Danach ist mit Rücksicht auf Treu und Glauben anzunehmen, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Mälergebühr auch dann noch i. S. des Vertrages liegt, wenn der Geschäftsherr den Vertrag zwischenzeitlich kündigt (vgl. Mot. II S. 252 ff.; Staudinger a. a. O.; RG.: JW. 1902, 282 und die übrigen in der obigen Entsch. zitierten Stellen). Es ist auch selbstverständlich und entspricht Treu und Glauben und dem Wesen des Mälervertrages, daß es dem Geschäftsherrn nicht möglich sein darf, den Mäler um die Früchte seiner Arbeit zu bringen und sich dessen vertragliche Tätigkeit beim Abschluß des Vertrages mit dem Kaufliebhaber allein zunütze zu machen, indem er den Mälervertrag kündigt, bevor der Interessent, den der Mäler beigebracht hat, abgeschlossen hat. Dieselben Erwägungen gelten aber auch für Haupt- und Untermäler. Und zwar unterliegt der Untermäler derselben Beurteilung, weil auch er in ähnlicher Form dem Hauptmäler gegenüber tätig ist, wie der Mäler als Alleinmäler dem Geschäftsherrn gegenüber tätig zu sein hat. Nur daß der Alleinmäler dem Geschäftsherrn gegenüber der einzige ist, der als Vermittler tätig ist, während der Untermäler den Hauptmäler in dieser Tätigkeit zu unterstützen hat. Dabei muß das Rechtsverhältnis zwischen beiden, ihre Tätigkeit dem Geschäftsherrn gegenüber, wie auch unter sich selbst, rechtlich in gleicher Weise beurteilt werden, vor allem was ihre Treupflicht nach Kündigung des Vertrages betrifft. Denn die Rechtsgrundsätze, die zwischen Geschäftsherrn und Mäler vorliegen, finden sich auch bei ihnen. Der Hauptmäler verspricht dem Untermäler für seine Dienste das Entgelt oder teilt es, wie hier, mit ihm, der Untermäler ist verpflichtet, den Hauptmäler in dem Auffinden von Kaufinteressenten und im Vermitteln des Kaufvertrages zu unterstützen.

Es widerspricht deshalb auch hier Treu und Glauben und dem Sinne des Untermälerverhältnisses, dem Hauptmäler die Möglichkeit zu geben, durch Kündigung des Untermälerverhältnisses sich seiner Verpflichtung zur Teilung der Vermittlungsprovision zu entledigen, und auch für den vorliegenden Fall, daß durch Kündigung durch den Geschäftsherrn und die dadurch her-

beigeführte Ausschaltung des Hauptmälers dieser um seinen Verdienstanteil gebracht wird. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob beide Mäler aus dem Vertragsverhältnis entlassen werden oder ob der Untermäler weiter tätig bleibt. Im ersteren Falle hätte der Geschäftsherr nach den obigen Erwägungen aus dem Mälerverhältnis die Provision gleichwohl zu vergüten. Im letzteren Falle, der hier gegeben ist, hat der noch tätig bleibende Mäler entsprechend seiner Treupflicht den ausschließenden Mäler an der Provision vertragsgemäß zu beteiligen, wenn das verkaufte Gut an Kaufliebhaber verkauft wird, die während der Dauer des Vertragsverhältnisses hervorgetreten sind, und zwar gleichviel, ob dies der Haupt- oder Untermäler besorgt hat. Im einen wie im anderen Falle ist die Treupflicht für beide des selben Inhalts, beide machen ihre Tätigkeit und ihren Erfolg dem anderen bekannt und beide teilen die Frucht ihrer Arbeit, wenn auch der Hauptmäler, der nur allein hervortritt, diese Frucht dem Geschäftsherrn anbietet. Immerhin gibt der Hauptmäler durch seinen Auftrag dem Untermäler Gelegenheit, zu verdienen und sich an seinem Geschäfte zu beteiligen, gleichviel, ob seine Tätigkeit in gleicher Weise zum Erfolg führt, wie die des Hauptmälers, beide müssen daher auch die Treupflicht wahren.

Beide Gerichte gehen darin noch weiter, als die Überschrift sagt, woran sich diese Treupflicht als stillschweigend vereinbart ergeben könne, vielmehr ist in Ermangelung anderer vertraglicher Vereinbarungen dieser „Kundenschutz“, wie ihn das OLG. nennt, „Treupflicht“ wie das RG. sagt, als regelmäßig stillschweigend vereinbart und gegeben anzusehen und von den Parteien zu wahren, solange nur tatbestandsmäßig diese Treupflicht noch nachwirken kann. Nicht für unbeschränkte Zeit, wie das RG. sagt, aber auch nicht beschränkt auf ein Jahr und dann unter Umkehrung der Beweislast, wie das OLG. meint.

Die Treupflicht wird solange bestehen, als auch der Tatbestand des Gesetzes vorliegt, solange nämlich der Verkauf an Kaufliebhaber, die während des Vertragsverhältnisses gemeinsam bearbeitet worden sind, erfolgt und der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit eines der Mäler und dem Abschluß des Vertrages gegeben ist, auch nicht besondere Umstände, dazu kann auch ein übermäßig langer Zeitablauf gehören, den ursächlichen Zusammenhang unterbrochen oder beseitigt haben. Grundsätzlich hat diese Ursächlichkeit entsprechend dem Normentatbestand des § 652 BGB., „wenn der Vertrag infolge der Vermittlung des Mälers zustande kommt“, der Kl. hier zu beweisen, er ist derjenige, der von dem Befl. seinen Provisionsanteil verlangt. Das RG. sieht in JW. 1902, 282 (und den übrigen Kommentartstellen, die in dieser Entsch. wiedergegeben sind) diesen Beweis zwischen Mäler und Geschäftsherrn durch den Beweis des ersten Anscheins dann als geführt an, wenn feststeht, daß der Mäler zwischen den Parteien vermittelt hat und daß nachher der Vertrag abgeschlossen ist. Diesen Schluß wendet es auch auf den hier streitigen Fall zwischen Haupt- und Untermäler an und das mit Recht. Denn es entspricht dem gegebenen Sachverhalt, folgt auch aus der Rspr. und Rechtslehre. Der Kl. hatte hier zu beweisen, daß die Verhandlungen mit der Bauernland AktG. i. J. 1928 und 1929, also vor Kündigung des Vertrages, allein oder zum mindesten mitursächlich gewesen sind für den tatsächlichen Abschluß im November 1930. Daß die Frage des Kaufverhältnisses, weil keine reine Tatfrage, in der Rev.Just. nachprüfbar ist, ist ständige Rspr. (RG.: JW. 1928, 563; 1930, 1736)

Ebenso ist es ständige Rspr. des RG., daß auch bei Kaufverhältnissen der Grundsatz des Beweises des ersten Anscheins Geltung hat (RG.: JW. 1931, 3117). Wenn das RG. hier den Kl. des Beweises für diese Tatsache enthebt, so entspricht das der Lebenserfahrung, denn man muß bis zum Beweise des Gegenteils annehmen, daß bei Abschluß des Vertrages mit der Bauernland AktG. jedenfalls die Tatsache zum mindesten mitgewirkt hat, daß schon i. J. 1928 und 1929 Verhandlungen zwischen den Parteien geschwebt haben. Das genügt aber nach den Grundsätzen der sogenannten adäquaten Beurteilung, die hier Platz greifen (Staudinger a. a. O.), für die Entstehung des Provisionsanspruchs. Es bedarf das auch keiner näheren Begr., denn wenn zwei Jahre vorher der Befl. schon die Bauernland AktG. als Interessentin kannte, auch von ihrem Interesse wußte, sonst wäre es nicht zu Verhandlungen gekommen, die Parteien!

sich auch bekannt geworden waren, dann ist eine Hauptarbeit für den Mäkler schon geleistet, nämlich einen Interessenten zuerst einmal anzufinden und zu interessieren. Manch einer gibt allein für diese Abwesenangabe ein erhebliches Entgelt in der sicheren Erwartung, daß nach seiner Bearbeitung der Interessentin der Kauf schon gelingen wird. Ursächlich oder mitursächlich zum mindesten sind die Verhandlungen i. J. 1928 und 1929 also gewesen.

Wenn das RG. diesen Beweis des ersten Anscheins nicht schon durch einen gewissen Zeitablauf als erschüttert und die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs noch nicht als gegeben ansieht, so folgt es in dieser Frage des Zeitablaufs den hierzu entwickelten Grundsätzen über die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Denn selbst das Dazwischentreten eines langen selbst vieljährigen Zeitraums zwischen der ursächlichen Handlung und dem Eintritt des Erfolges wird den ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden an sich nicht ausschließen, wenn nur die Wirkungsmöglichkeit der ersteren solange fortgedauert hat. Daß hier in zwei Jahren diese Wirkungsmöglichkeiten noch unvermindert fortbauern, ist klar, denn wenn die Bauernland AktG. den Beteiligten noch als Interessentin aus früheren Verhandlungen bekannt war und damit die wichtigste Voraussetzung für den späteren Abschluß nachwievor gegeben war, dann ist das mitursächlich für den Abschluß des Vertrages. Es ist auch einleuchtend, daß der Unterschied in den Preisbedingungen, wie auch die vorübergehende Zurückhaltung des Auftraggebers diese Schlüsse nicht ausräumen und damit die Annahme nicht rechtfertigen können, der Kausalzusammenhang sei unterbrochen und der Prima-facie-Beweis damit erschüttert.

Nur entspricht es nicht den Grundsätzen vom Beweise des ersten Anscheins, wenn das RG. eine Verkennung der Beweislast rügt. Bekanntlich bedeutet der Beweis des ersten Anscheins keine Umkehrung der Beweislast und folglich auch nicht eine Frage der Beweislastverteilung, vielmehr betrifft er nur die Frage der Beweisführung und der Beweiswürdigung (RG.: JW. 1932, 1079). Der Bekl. hätte zwar im Erfolg wie in der obigen Entsch. zum Gegenbeweis genötigt, und von der Erfüllung oder Nichterfüllung dieser Pflicht hätte die Entsch. abhängig gemacht werden müssen. Es kann sich für den Bekl. nur mehr darum handeln, die Überzeugung des Gerichtes über die Ursächlichkeit zu Fall zu bringen und die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs darzutun. Das hätte aber nach den entwickelten Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins nicht mit Beweislast, sondern mit Beweispflicht (s. RGZ. 127, 26 = JW. 1930, 3624) bezeichnet werden müssen.

RA. Dr. S a m a e l e r s, Ludwigshafen a. Rh.

\*

**\*\*7.** §§ 2130, 1848 BGB. Der Nacherbe ist grundsätzlich verpflichtet, seine notwendig werdende Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft des Vorerben zu erteilen. Er kann sie aber verweigern, wenn die Verfügung des Vorerben nicht den Erfordernissen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Das Vormundschaftsgericht muß diese Prüfung anstellen, wenn es die Zustimmung des Nacherben genehmigen soll.†)

Auf Grund Testaments v. 3. Aug. 1914 ist der am 3. April 1911 geborene Kl. neben seinen Geschwistern Erna, Wilma und Gerda Nacherbe seines am 22. Okt. 1918 im Felde gefallenen Vaters, seine Mutter dessen befreite Vorerbin geworden. Zum Nachlaß gehört ein in H. gelegenes Hausgrundstück, auf welchem der Erblasser ein Erwerbsgeschäft betrieb. Die Vorerbin hat sich am 5. Juli 1921 mit dem Kaufmann H. wieder verheiratet. Sie wohnt mit ihm auf dem Nachlaßgrundstück. Dort wurde auch weiterhin ein Kolonialwarengeschäft und ein Kohlenhandel betrieben, nach der Behauptung des Kl. nur von dem Ehemann H. auf seinen Namen, nach der des Bekl. nur von der Mutter des Kl.

Vormund des Kl. war seit 2. Mai 1929 bis zur Volljährigkeit des Kl. der damalige Gemeindevorsteher J., ein Schwager der Frau H.

Durch notariell beglaubigte Urkunde bestellte die Vor-

erbin unter Zustimmung ihres Ehemannes zugunsten der Spar- und Darlehnskasse in Sch. mit dem Nachlaßgrundstück eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 20 000 GM. „als Sicherheit für alle Ansprüche und Forderungen, welche die Kasse gegen sie bereits erworben habe oder noch erwerben werde“. Die Eintragung im Grundbuche erfolgte am 28. Febr. 1929. In einer Urkunde v. 17. Jan. 1930 stimmten die Nacherben der Eintragung der Sicherungshypothek zu, und zwar die damals bereits volljährigen Kinder Erna und Wilma „unabhängig wirksam von der Erklärung der Minderjährigen“ (Hans und Gerda), für diese der Vormund J. unter Vorbehalt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Auf den Antrag des Vormundes und nach einer Rücksprache, die er mit den zuständigen Urkundsbeamten hatte, erteilte das VormGer. am 14. Febr. 1930 die nachgesuchte Genehmigung, wovon die Beteiligten benachrichtigt wurden.

über das Vermögen der Frau H. ist i. J. 1932 das Konkursverfahren eröffnet.

Kl. fordert vom Bekl., daß er die Sicherungshypothek von 20 000 GM. in Höhe eines Teilbetrages von 2000 RM zur Löschung bringe, hilfsweise, daß er in dieser Höhe den Kl. von den Ansprüchen der Spar- und Darlehnskasse aus der Hypothek freistelle. Er behauptet, das von seinem verstorbenen Vater auf dem Nachlaßgrundstück betriebene Geschäft sei während des Krieges eingegangen. Der jetzige Ehemann der Vorerbin habe mit dieser unter seinem Namen auf dem Grundstück ein völlig neues Geschäft eröffnet, er sei dessen alleiniger Inhaber, auch Alleinschuldner und Genosse der Spar- und Darlehnskasse gewesen. Die Vorerbin habe sich lediglich für die Schulden ihres jetzigen Ehemannes bei der Spar- und Darlehnskasse verbürgt und nur in Erfüllung dieser Bürgschaft die Sicherungshypothek bestellt. Eine Gegenleistung sei dafür nicht in den Nachlaß gekommen. Die Wirksamkeit der Belastung des Nachlaßgrundstücks mit der Hypothek sei mithin von der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig gewesen. Durch die Genehmigung und die daraufhin erfolgte Eintragung der Sicherungshypothek von 20 000 GM. sei sein ererbtes Vermögen zum vollen Wert belastet und er daher in Höhe des Grundstückswerts, mindestens aber in Höhe von 2000 RM geschädigt. Der Vormund J. sei nicht genügend erfahren und rechtskundig, auch seinerzeit nicht mehr unbedingt zuverlässig gewesen. Er habe zudem auf dem VormGer. den Bescheid erhalten, es sei zweckmäßig, der Erklärung der volljährigen Nacherben beizutreten. Ihn treffe also keine Schuld an dem eingetretenen Schaden. Dagegen sei das VormGer. hierfür verantwortlich, weil es trotz Kenntnis der Geschäftsschulden des H. und der nicht mehr unbedingten Zuverlässigkeit des später wegen Trunksüchtigkeit seines Amtes als Gemeindevorstehers enthobenen Vormundes ohne Anstellung amtlicher Ermittlung die Genehmigung zur Eintragung der Sicherungshypothek gegeben habe.

Der VerK. läßt dahingestellt sein, ob die tatsächlichen Behauptungen des Kl. oder die des Bekl. zutreffen. Er meint, auch wenn die tatsächlichen Behauptungen des Kl. als wahr unterstellt würden, sei dennoch die Lage nicht gerechtfertigt. Denn der Vormundschaftsrichter habe nach Inhalt der Hypothekenbestellung v. 25. Febr. 1929, der Zustimmungserklärung der Nacherben v. 17. Jan. 1930 und der Vormundschaftsaktten nicht annehmen können, daß die Hypothek zur Sicherung von Ansprüchen der Spar- und Darlehnskasse gegen den H. habe dienen sollen. Es sei in den Urkunden lediglich von einer Sicherung der Ansprüche der Spar- und Darlehnskasse gegen Frau H. die Rede. Der Vormund habe am 12. Febr. 1930 dem Urkundsbeamten erklärt, da die Vorerbin das Geld zum Auslaß des Geschäfts verwandt habe, habe er keine Bedenken, dem Vertrage v. 17. Jan. 1930 zuzustimmen. Auch nachträglich, am 2. Sept. 1932, habe der frühere Vormund angegeben, es sei ihm bei Nachsicherung der Genehmigung nicht bekannt gewesen, daß die Vorerbin für ihren zweiten Ehemann gegenüber der Kasse Bürgschaften übernommen gehabt habe, es sei vielmehr nur die Rede davon gewesen, daß die Schulden bei der Kasse durch Auf-

nahme von Kredit zum Ausbau des Geschäfts entstanden seien. Das Gericht habe den Angaben des Vormundes trauen dürfen, da dieser längere Zeit als Gemeindevorsteher tätig gewesen sei und die nötige Sachkunde zur Beurteilung der in Frage kommenden Verhältnisse besessen habe. Deshalb habe der Richter keine Ermittlungen darüber anzustellen brauchen, ob es sich bei der Hypothekenbestellung um eine entgeltliche oder unentgeltliche Verfügung gehandelt habe, er habe ohne Verschulden das letztere annehmen dürfen. Weil das Recht der Macherben im Grundbuch vermerkt gewesen sei, seien diese auf jeden Fall vor der Beeinträchtigung durch eine etwaige unberechtigte Verfügung der Vorerbin und einen sich darauf gründenden Rechtserwerb Dritter geschützt gewesen.

Das BG. geht davon aus, daß die Vorerbin von dem Macherben die Zustimmung zu der Kreditaufnahme bei der Spar- und Darlehnskasse gegen Verpfändung des Nachlassgrundstückes gefordert habe, um bei der Hypothek vermerken zu lassen, daß sie auch den Macherben gegenüber wirksam sei. Ob dies in der Tat der Zweck der von der Spar- und Darlehnskasse erstrebten Zustimmung der Macherben für die weitere Kreditgewährung gewesen ist, mag hier dahingestellt bleiben. Aus den vorgelegten Urkunden und den Parteibehauptungen ergibt sich dies nicht. Auch ist nicht behauptet worden, daß ein solcher Vermerk tatsächlich auf Grund der Zustimmung der Macherben und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in das Grundbuch eingetragen worden sei. Auf jeden Fall ergibt sich aber aus dem Sachverhalt, daß die Spar- und Darlehnskasse die weitere Kreditgewährung der Vorerbin gegenüber davon abhängig gemacht hatte, daß die Macherben der Hypothekenbestellung nachträglich zustimmten und das VormGer. die Zustimmung der Minderjährigen genehmigte. Diese Zustimmung und Genehmigung hatte für die Spar- und Darlehnskasse erhebliche Bedeutung auch dann, wenn sie nicht zu dem erwähnten Vermerk in das Grundbuch führen sollte. Denn durch die Zustimmung erkannten die Macherben nicht nur die aus der bisherigen Kreditgewährung an die Vorerbin entstandenen Verbindlichkeiten als sie selbst bindend an, sondern ermächtigten auch ihrerseits die Kasse, der Vorerbin im Rahmen der Hypothekenbewilligung v. 25. Febr. 1929 mit dinglicher Haftung des Nachlassgrundstückes weiterhin Kredit zu gewähren. Sie begaben sich damit der Kasse gegenüber aller Einwendungen, die sie etwa aus ihrer Macherbenstellung gegen die Wirksamkeit des Geschäfts und der dinglichen Haftung des Grundstückes (§§ 2113 Abs. 2, 2136) hätten herleiten können. Derartigen, wenn auch vielleicht unbegründeten Einwendungen von vornherein vorzubeugen, mußte sich die Kasse zur Vermeidung von Weiterungen bei einer etwa notwendig werdenden Zwangsversteigerung des Grundstückes angelegen sein lassen. Es ist daher durchaus zu verstehen, daß auf ihr Verlangen die Vorerbin von den Macherben die Zustimmung und bezüglich der Minderjährigen die Beibringung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gefordert hat. Daraus aber folgt noch nicht, daß der Vormund die Zustimmung und der Vormundschaftsrichter die Genehmigung ohne weiteres und ohne Sicherungsmaßnahmen für die Minderjährigen hätten erteilen müssen. Hier war nicht nur die oben erwähnte Wirkung der Zustimmung und Genehmigung im Verhältnis der Macherben zur Spar- und Darlehnskasse zu berücksichtigen, sondern auch die der Vorerbin nach § 2130 beim Eintritt der Macherbfolge obliegende Herausgabepflicht, also zu fragen, ob diese nicht gefährdet sein würde (§§ 2127 ff.). Dies übersieht das BG., indem es annimmt, bei einer entgeltlichen Verfügung des befreiten Vorerben könne dieser in jedem Falle die bedingungslose Zustimmung der Macherben fordern. Diese Zustimmung ist regelmäßig nicht nötig, weil der befreite Vorerbe auch über Nachlassgrundstücke ohne Zustimmung der Macherben wirksam verfügen kann (§§ 2113, 2136). Nur seine unentgeltlichen Verfügungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit dieser Zustimmung, die nach § 2120 gefordert werden kann, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Unter dieser Voraussetzung erkennt nämlich das BG. ausdrücklich an, daß jeder Vorerbe die Zustimmung der Macherben zu einer Verfügung fordern kann, die er ohne dieselbe

nicht mit Wirkung für sie vornehmen kann. Der damit anerkannte Grundsatz muß aber um so mehr gelten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft, auf die ja auch § 2130 abstellt, die Zustimmung der Macherben zu einem entgeltlichen Geschäft erfordert, das der befreite Vorerbe an sich ohne diese Zustimmung wirksam vornehmen könnte. Es folgt dies eben aus dem Grundsatz des § 2130 und aus der entsprechenden Anwendung des unmittelbar allerdings einen anderen Fall regelnden § 2120. Es liegt auch auf der Hand, daß das Gesetz, indem es dem befreiten Vorerben gestattet, entgeltliche Grundstücksverfügungen vorzunehmen, ihm auch die notwendigen Mittel gewähren muß, um solche Verfügungen treffen zu können. Deshalb kann die Zustimmung der Macherben zum befreiten Vorerben gefordert werden, wenn eine grundbuchliche Erledigung des Geschäfts nur mit solcher Zustimmung möglich ist oder der Vertragsgegner des Vorerben diese Zustimmung fordert oder wenn andere berechtigte Gründe diese Zustimmung erheischen. Demgemäß ist vom BG. auch bereits in SeuffArch. 78 Nr. 192 anerkannt worden, daß vermöge des schon vor dem Eintritt der Macherbfolge zwischen Vorerben und Macherben bestehenden Rechtsverhältnisses eine Pflicht des Macherben besteht, seine notwendig werdende Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft des Vorerben zu erteilen, wenn dieser ein berechtigtes Interesse an dieser Zustimmung hat. Da nun aber der Vorerbe beim Eintritt der Macherbfolge den Nachlass an den Macherben herausgeben muß, wie er sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung gestaltet (§ 2130), und auch der befreite Macherbe von dieser Herausgabepflicht keineswegs entbunden ist, vielmehr den Nachlass in der Form herausgeben muß, wie er bei Vornahme entgeltlicher Geschäfte beim Eintritt der Macherbfolge vorhanden ist, so steht dem Macherben das Recht zu, seine Zustimmung auch zu einer entgeltlichen Verfügung des Vorerben zu verweigern, wenn sie nicht den Erfordernissen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Denn durch die Einwilligung des Macherben in das Rechtsgeschäft ist nicht nur der Dritte, mit dem das Geschäft abgeschlossen wird, gegen Einwendungen des Macherben bezüglich der Rechtswirksamkeit des Geschäfts geschützt, sondern auch der Vorerbe gegen Einwendungen und Ansprüche gedeckt, die beim Eintritt der Macherbfolge wegen des Geschäfts unter dem Gesichtspunkt ordnungswidriger Verwaltung der Erbschaft geltend gemacht werden könnten. Deshalb kann dem Macherben nicht angeonnen werden, bei einem Rechtsgeschäft mitzuwirken, das seine ihm nach § 2130 BGB. zustehenden Ansprüche gefährdet. Dem Vorerben muß in solchem Falle überlassen bleiben, die Verfügung, wenn ihm das möglich ist, ohne solche Zustimmung vorzunehmen.

Für die Ordnungsmäßigkeit eines entgeltlichen Geschäfts des Vorerben kann aber von Bedeutung sein, was aus dem Entgelt werden soll, obgleich dessen Verwendung freilich an sich Sache des Vorerben ist. Insbes. wird von einer ordnungsmäßigen Verwaltung dann keine Rede sein können, wenn der befreite Vorerbe den Verkauf oder die Belastung des Nachlassgrundstückes vornimmt, um das Entgelt beiseite zu schaffen oder in einer Weise zu verwenden, die die Erfüllung der ihm nach § 2130 obliegenden Herausgabepflicht unmöglich macht.

Auch das VormGer. muß, wenn es die Zustimmung des Macherben genehmigen soll, prüfen, ob sie nach diesen Grundsätzen geboten ist. Es ist dies eine Prüfung, die der nach der Entgeltlichkeit des Geschäfts vorangeht. Unterläßt der Vormundschaftsrichter diese Prüfung, so handelt er fahrlässig und pflichtwidrig (§ 1848).

Das BU. läßt nicht erkennen, ob es diese Grundsätze beachtet hat. Insbes. hat es die Frage der ordnungsmäßigen Verwaltung und ihre Prüfung durch den Vormundschaftsrichter gar nicht behandelt. In tatsächlicher Hinsicht berücksichtigt es nicht, daß die Höchstbetragshypothek auf die einseitige Bewilligung der Vorerbin und ihres Ehemannes bereits am 28. Febr. 1929 eingetragen worden war, während die Zustimmungserklärung der Macherben erst am 17. Jan. 1930 abgegeben worden ist, daß also am 17. Jan. 1930 die Hypothek wahrscheinlich zu einem erheblichen Teil bereits valutierte war. Daß die Hypothek auf Grund der Bewilligung

v. 25. Febr. 1929 bereits eingetragten worden war, ergab sich auch aus dem vom O.G. mitgeteilten Wortlaut der Zustimmungserklärung. Dies hatte auch ohne Bedenken geschehen können, weil die Nacherben gegen den Verlust ihrer Rechte (§ 2113 Abs. 3) durch den Vermerk ihres Rechts (§ 52 G.B.D.) bei der Eintragung der Vorerbin als Eigentümerin geschützt waren. Ursprünglich hatte also die Spar- und Darlehnskasse keine Bedenken getragen, ohne die Zustimmung der Nacherben und die Genehmigung des VormGer. der Vorerbin auf die Höchstbetragshypothek Kredit zu gewähren. Erst im Febr. 1930 hatte sie nach dem Vermerk des Justizinspektors v. 12. Febr. 1930 mit Kreditentziehung gedroht und die Belassung des Kredits von dieser Zustimmung und Genehmigung abhängig gemacht. Nun handelte es sich um ein Nachlaßgrundstück, das nach dem Vorbringen des Kl. den ganzen oder wesentlichen Wert des Nachlasses darstellte. Es war also damit zu rechnen, daß beim Eintritt der Nacherbfolge für die Spar- und Darlehnskasse eine Forderung von 20 000 G.M. bestehen und die Nacherben das Grundstück nur mit einer solchen Belassung erhalten würden, ja auch damit, daß die Vorerbin zur Abdeckung des Kredits nicht imstande sein würde und damit das Grundstück schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge zur Zwangsversteigerung kam. Ob sich dann im Nachlaß etwa in Gestalt eines den Nacherben zufallenden Geschäfts ein angemessener Gegenwert vorfinden wird, steht nicht fest. Der Kl. bestreitet es und erblickt die Pflichtverletzung des Vormundschaftsrichters gerade darin, daß er nicht bedacht habe, daß beim Eintritt der Nacherbfolge für die Nacherben nichts mehr übrigbleiben werde, falls nicht die Darlehnsbeträge bei der Nachlassmasse verblieben oder doch eine solche Verwendung erfolgte, die den Anspruch der Nacherben für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge nicht beeinträchtigte. Der Vormundschaftsrichter hätte also die Sachlage in dieser Beziehung vor der Erteilung der Genehmigung prüfen müssen. Er durfte, da er an die Anträge der Parteien nicht gebunden war, sondern von Amts wegen tätig zu werden hatte, kein Mittel unversucht lassen, das geeignet war, Aufklärung zu schaffen. Daran hat es aber der Vormundschaftsrichter fehlen lassen. Der Vormund hatte eine nähere Äußerung über die Verwendung des Geldes in Aussicht gestellt, hat diese aber nicht gebracht, gleichwohl hat der Vormundschaftsrichter die Genehmigung erteilt. Dieser hat auch, soweit bisher ersichtlich, nicht erwogen, ob die Abgabe des Vormundes, das Geld habe die Vorerbin zum Ausbau des Geschäfts verwendet, in vollem Umfange richtig sein konnte. Er hätte feststellen müssen, was bereits an Kredit gewährt war, ob eine weitere Kreditaufnahme zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich war und er diese Genehmigung ohne Gefährdung der Ansprüche der Nacherben erteilen konnte. Das O.G. aber hat, indem es den Rechtsbegriff des Amtsverschuldens nicht erschöpfend erkannt und herausgearbeitet hat, keine Klarheit darüber geschaffen, welche Ansprüche beim Abschluß des Vertrages v. 17. Febr. 1930 und bei der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung aus der Kreditbewilligung gegen die Eheleute H. bereits bestanden, ob sie zum Ausbau des Geschäfts verwendet waren, was aus den Beträgen, die erst künftig ausgezahlt werden sollten, werden sollte, wie sie verwandt werden sollten und verwandt worden sind. Dazu hätte schon bei der Prüfung, ob die Nacherben genehmigen mußten, Stellung genommen werden müssen, zumal nach Inhalt der Hypothekenbewilligung auch Ansprüche aus Bürgschaften und Abtretungen und aus Wechselverbindlichkeiten irgendwelcher Art einbegriffen sein sollten. Bei einer solchen Bewilligung unter Zustimmung der Nacherben und des VormGer. besteht die große Gefahr, daß eine ungetreue Vorerbin oder ihr Ehemann die erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als Freibrief benutzt, um minderjährige Kinder um ihre Ansprüche aus der Nacherbfolge zu bringen. Gerade bei Belastungen von Grundstücken zu geschäftlichen Zwecken wird jeder ordentliche Vormundschaftsrichter, wenn er eine Genehmigung erteilen soll, zu prüfen haben, welcher Sachverhalt zugrunde liegt, ob durch das Geschäft die Ansprüche der Nacherben auf die Nacherbfolge gefährdet werden, und nötigenfalls die Genehmigung

davon abhängig machen, daß Sicherheit dafür gewährt wird, daß der noch ausstehende Teil der Baluta den Erben nicht entgeht und die Baluta nicht verschleudert wird.

(U. v. 3. Sept. 1935; III 36/35. — Oldenburg.) [R.]

**Anmerkung: I.** Der Entsch. ist im Ergebnis für den vorl. Fall zuzustimmen, auch dann, wenn man mit Rücksicht auf die Tatsache, daß der gem. § 2136 befreite Vorerbe auch nicht der Beschränkung des § 2130 unterliegt, also nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft verpflichtet ist, die Anwendung des § 2130 auf den Fall der befreiten Vorerbschaft vermeiden möchte (Hierüber vgl. Ziff. II). Das RG. steht im wesentlichen bereits seit der Entsch. v. 17. Febr. 1913 (RGZ. 81, 366 = JW. 1913, 494) auf dem Standpunkt, daß auch der befreite Vorerbe zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft verpflichtet ist, unbeschadet seiner gegenüber dem nicht befreiten Vorerben größeren Verfügungsbefugnisse. Während es noch in der Entsch. v. 24. Febr. 1909 (RGZ. 70, 333) feststellte, daß die Verfügung über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek dem befreiten Vorerben ohne Rücksicht darauf zustehe, ob die Verfügung zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich sei, und daß nur solche Verfügungen unwirksam seien, die entgegen der Vorschr. des § 2113 Abs. 2 unentgeltlich erfolgten und ein außerhalb dieser Beschränkung erfolgendes schädigendes Verhalten des Vorerben unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung betrachtete, hat es in der vorgenannten Entsch. die §§ 2120, 2130 — also den Begriff der ordnungsgemäßen Verwaltung — auf die befreite Vorerbschaft angewendet, und zwar handelte es sich dort um die Frage, ob für die Beurteilung der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben der objektive oder aber der subjektive Maßstab anzuwenden sei. Das RG. hat dazu ausgeführt, daß weder der eine noch der andere für sich allein zu entscheiden habe, sondern daß hierfür der Begriff der ordnungsgemäßen Verwaltung heranzuziehen und danach zu prüfen sei, ob und inwieweit ein Vorerbe, der auf seine künftige Herausgabeverpflichtung gegenüber dem Nacherben gebührend Rücksicht nimmt, nach den ganzen Umständen des Falles zu einer Verfügung über Nachlaßgegenstände zugunsten eines Dritten sich bewegen finden darf, und daß auch der befreite Vorerbe sich diesen Maßstab gefallen lassen müßte, nachdem § 2136 eine Befreiung des Vorerben von den Verpflichtungen des § 2113 Abs. 2 nicht vorsehe. Es handelt sich aber auch hier stets nur um die Frage der Unentgeltlichkeit einer Verfügung i. S. des § 2113 Abs. 2 und hier ist auch der Standpunkt des RG. aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht zu beanstanden, denn das Ergebnis wird das gleiche sein, auch wenn man von der objektiven und subjektiven Unentgeltlichkeit ausgeht. In der Entsch. v. 1. Juni 1929 (RGZ. 125, 242 = JW. 1930, 998) hat das RG. dann den Begriff der unentgeltlichen Verfügung dahin zusammengefaßt, daß eine solche dann vorliege, wenn der Vorerbe — objektiv betrachtet — ohne gleichwertige Gegenleistung ein Opfer aus der Erbschaftsmasse bringt und — subjektiv betrachtet — entweder weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbschaftsmasse gegenübersteht, oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht die Erbschaft an den Nacherben herauszugeben, das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen. Es hat auf den Charakter des § 2113 Abs. 2 als Schutzvorschrift hingewiesen, die die Gesamtheit der Nacherben gegen Verfügungen sichern soll, welche der vom Vorerben betreuten Masse keinen entsprechenden Gegenwert bringen und insbes. festgestellt, daß ein Gegenwert, der nicht der Masse zufließt, bei der Entsch. der Frage, ob die Verfügung des Vorerben unentgeltlich sei, nicht zu berücksichtigen ist.

Diese Entsch. bilden die Grundlage für das gegenwärtige Urteil des RG. Es wäre bloßer Formalismus, wenn man aus der Tatsache der Nichterwähnung der Best. des § 2130 in § 2136 schließen wollte, daß das Moment der ordnungsmäßigen Verwaltung bei der befreiten Vorerbschaft völlig ausscheidet, denn auch nach § 2138 Abs. 2 hat der befreite Vorerbe eine — wenn auch beschränkte — Verantwortungspflicht, insbes. soweit es sich um Verfügungen nach § 2113 Abs. 2 handelt. Außerdem gilt aber auch im Falle der befreiten Vorerbschaft die Best. des § 2120, wonach der Nacherbe verpflichtet ist zu einer im Inter-



esse der ordnungsmäßigen Verwaltung notwendigen Verfügung, die der Vorerbe allein nicht vorzunehmen vermag, seine Zustimmung zu erteilen, und diese Vorschr. bedeutet gleichzeitig auch, daß der Nacherbe eben dann seine Zustimmung nicht zu erteilen braucht, wenn die beabsichtigte Verfügung über den Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung hinausgeht, freilich stets nur im Rahmen dieser Bestimmung und ohne Erweiterung der sich aus § 2138 ergebenden Pflichten des befreiten Vorerben.

Auch im vorl. Fall ist nicht ersichtlich, daß durch die Verwendung des Begriffes der ordnungsmäßigen Verwaltung die Rechte des Vorerben irgendwie beeinträchtigt werden sollten oder könnten, denn die Verfügung der Vorerbin stellt sich im Verhältnis zur Erbschaft zweifellos als eine unentgeltliche dar, wenn und soweit die Belastung des Grundstückes erfolgte, um ihrem Ehemann Kredit zu verschaffen. Zwar hat das RG. im Urteil v. 21. Sept. 1931, IV 87/31: JW. 1932, 171 anerkannt, daß die Kreditgewährung und Kreditbelastung als Gegenleistung für eine Hypothekenbestellung anzusehen sind, daß hier also ein entgeltliches Geschäft vorliegt. Aber damals lag kein Anlaß dafür vor, daß mit dem Kredit nur Geschäfte eines anderen finanziert werden sollten, wie es im vorl. Tatbestand der Fall ist. Wenn das RG. in der angeführten Entsch. RGZ. 125, 242 = JW. 1930, 998 feststellt, daß ein Gegenwert für die Verfügung des Vorerben, der nicht der Erbmasse zulieft, die Verfügung nicht zu einer entgeltlichen i. S. des Gesetzes macht, also unter § 2113 Abs. 2 fällt, so gilt das auch hier. Aus dem gesamten Sachverhalt, insbes. aus der Tatsache, daß der in der Hypothekenbestellungsurkunde umschriebene Kreditgrund sehr umfassend war, daß nicht die Vorerbin, sondern deren Ehemann das Geschäft betrieb und dieser der Darlehnsgeberin als Genosse beitrug, war zu entnehmen, daß der Kredit sehr wahrscheinlich diesem zugute kommen würde. Schließlich hätte auch die Tatsache, daß die Hypothek im Zeitpunkt der Zustimmung bereits teilweise valuiert war, Anlaß für den Vormundschaftsrichter geben müssen, festzustellen, für welche Zwecke der bereits gegebene Kredit verwendet worden war. Hätte sich hierbei herausgestellt, daß tatsächlich der Ehemann der Vorerbin der Nutznießer war, es sich also offensichtlich um eine Verfügung der Vorerbin zugunsten des Ehemannes und damit zum Schaden der Erbschaft handelte, also um eine unentgeltliche Verfügung, so wäre hier bereits die Verlegung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung geboten gewesen, da diese Verfügung offensichtlich gegen § 2113 Abs. 2 verstieß, ohne daß es notwendig gewesen wäre, die Frage der ordnungsmäßigen Verwaltung zu prüfen, die in jener ersten Prüfung an sich eingeschlossen war.

Hinsichtlich der beiden Fragen — also Grenze der Zustimmungsverpflichtung des Nacherben zu Verfügungen des Vorerben und der Prüfungspflicht des VormGer. — würde sich für den vorl. Fall das gleiche Endergebnis herausstellen, gleichgültig, ob man vom Begriff der ordnungsmäßigen Verwaltung ausgeht oder aber unmittelbar von dem Begriff der Entgeltlichkeit.

II. Das Urteil geht aber in seinen Grundsätzen über die Anwendung des Begriffes der ordnungsmäßigen Verwaltung auf die befreite Vorerbschaft weiter. Denn es stellt fest, daß der Nacherbe ohne Rücksicht auf die Frage der Entgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben dann zur Verweigerung seiner Zustimmung befugt ist, wenn die beabsichtigte Verfügung über den Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung hinausgeht, und daß der Vorerbe dadurch in seinen Verfügungen beschränkt ist, daß er beim Eintritt der Nacherbsfolge den Nachlaß in der Form herausgeben müsse, wie er sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung darstellen würde unter Berücksichtigung des Rechtes des Vorerben zu entgeltlichen Verfügungen, und es folgert das aus den Best. der §§ 2120, 2130. Dem ist zuzustimmen, soweit es sich um Fälle des § 2120 handelt, während es bedenklich ist, darüber hinaus — in analoger Anwendung dieser Best. — ein Recht des Nacherben zur Verweigerung seiner Zustimmung zu schaffen<sup>1)</sup>. Denn der Sinn der befreiten Vorerbschaft ist doch gerade der,

daß der Vorerbe nicht nur eine erhöhte Verfügungsbefugnis (insbes. auch hinsichtlich der Erbschaftsgrundstücke und Rechte an solchen) inne hat, sondern daß außerdem im Falle des Eintritts der Nacherbsfolge für den Umfang der Herausgabepflicht mit den aus § 260 sich ergebenden weiteren Verpflichtungen nicht wie nach § 2130 der bei ordnungsmäßiger Verwaltung sich ergebende, sondern der tatsächliche Zustand der Erbschaft, der „Überrest“ in der Hand des Vorerben maßgebend ist (vgl. RGKomm., § 2138 Anm. 1). Daß der Gesetzgeber bei der Möglichkeit der Befreiung von der Beschränkung des § 2130 in § 2136 nur an die „ordnungsmäßige“ Verwaltung denken konnte, ergibt sich aus dem Gesetz selbst. Denn wäre dem nicht so, dann hätte z. B. die Befugnis des befreiten Vorerben, gem. §§ 2134, 2136 Erbschaftsgegenstände für sich zu verwenden, ohne für sie Ersatz leisten zu müssen, gar keinen Sinn. Denn niemand wird behaupten wollen, daß die erlaßlose Verwendung eines Erbschaftsgegenstandes durch den Vorerben für dessen persönliche Zwecke als „ordnungsmäßig“ angesehen werden kann. Tatsächlich ist aber unbestritten, daß der befreite Vorerbe im Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbsfolge nur dasjenige herauszugeben hat, was er noch besitzt, und es ist gleichgültig, ob er etwa aus der Erbschaft Schulden bezahlte oder Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen zu wesentlichen Bestandteilen verbunden hat. Er hat also neben der Herausgabepflicht nach § 2138 weiter keine Verpflichtung zum Wertersatz für Erbschaftsgegenstände, die er für sich verwendete, noch eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens, wie sie § 2134 vorschreibt (Staudinger, § 2136 Anm. 2). Er hat keine Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 2127, der Nacherbe kein Recht auf Sicherheitsleistung nach § 2128, und es besteht keine Rechenschaftspflicht gegenüber dem Nacherben nach § 2130 Abs. 2. Nur wenn und insoweit er der Vorschr. des § 2113 Abs. 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt hat oder aber, wenn er in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen — also arglistig — die Erbschaft vermindert hat, ist er dem Nacherben zum Schadensersatz verpflichtet (§ 2138 Abs. 2). Es genügt also hierzu weder einfache noch grobe Fahrlässigkeit, sondern die Absicht muß erwiesen sein, und sie muß außerdem direkt auf die Benachteiligung des Nacherben durch die Verminderung der Erbschaft gerichtet gewesen sein (vgl. Staudinger, § 2138 Anm. 3 b). Es ist also tatsächlich so, daß der befreite Vorerbe über die Frage, was für die Erbschaft zu tun ist, selbst zu bestimmen hat, und daß er — abgesehen von der Beschränkung des § 2120 — nur gehindert ist, Verfügungen der in § 2113 Abs. 2 genannten Art zu treffen. Damit ist aber die Anwendung des § 2130 jedenfalls soweit ausgeschlossen, als sie jene Rechte des befreiten Vorerben beeinträchtigen würde. Ist dem aber so, dann kann sich auch das Nachprüfungsrecht bzw. die Nachprüfungspflicht des Vormundschaftsrichters nur darauf erstrecken, ob die Verfügung des Vorerben entgeltlich ist, d. h. also, ob der Erbschaft ein gleich großer Gegenwert für den Gegenstand, über den verfügt wurde, zulieft, nicht aber kann von ihm verlangt werden, daß er darüber hinaus noch die Verpflichtung hat, zu prüfen, ob die Verfügung außerdem noch im Interesse der Erbschaft und ihrer Erhaltung für die Nacherben zweckmäßig und geboten war, denn die Nachprüfungspflicht des Vormundschaftsrichters kann nicht weiter gehen, als das Nachprüfungsrecht des Nacherben selbst. Dieses aber wird für den Fall der befreiten Vorerbschaft erschöpft durch die Best. der §§ 2113 Abs. 2 und 2120 i. Verb. m. § 2138.

Notar Vogler, Berned.

\*  
\*\*§. § 2158 BGB. Wenn die persönliche Nutznießung am gesamten Nachlaß zwei Vermächtnisnehmern zugewandt wurde und deren einer nach dem Erbfall fortfällt, so kann der andere die gesamte Nutznießung beanspruchen; der Erbe erlangt nichts. †)

Der am 27. März 1923 verstorbene A. hatte durch Testament v. 3. Dez. 1922 einige Erben eingesetzt, ferner

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu auch das Ur. des RG. v. 19. März 1924, V 490/23: SeuffArch. 78, 192, und dessen Abstellung auf „materiellrechtliche“ und nur „formale“ Zustimmung des Nacherben,

sowie — besonders S. 318 oben — die Betonung des Gesichtspunktes der Zustimmungsverpflichtung des Nacherben bei entgeltlichen Verfügungen des Vorerben.

aber bestimmt: „Die Nutznießung meines gesamten Nachlasses bis zu ihrem Tode haben jedoch meine Schwester Marie und meine Nichte Jeanette, letztere weil sie ohne Lohn bisher ihre Arbeitskraft für mich verwandt hat, und zwar je zur Hälfte.“ Marie ist am 13. Juli 1931 verstorben. Die Kl. Jeanette beanspruchte nunmehr die volle Nutznießung für sich, während der Testamentsvollstrecker ihr diese nur zur Hälfte zugestehen will.

Das BG. versteht das Vermächtnis dahin, daß mit der „Nutznießung“ nicht ein dem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ähnliches dingliches Recht oder ein Nießbrauchrecht gemeint sei, sondern ein persönliches Nutzungsrecht, das dem Inhaber lediglich den Anspruch auf den Sachgebrauch und die Reinerträge des Nachlasses gebe. Die Rev. bezweifelt die Richtigkeit dieser Auslegung. Es kann dahingestellt bleiben, ob jene den Befl. und die Erben überhaupt beschwert; jedenfalls ist sie rechtlich und tatsächlich möglich und deshalb für das RG. bindend. Wenn das BG. sich zu ihrer Rechtfertigung insbesondere auch auf den Sprachgebrauch des BGB. bezogen hat, so hat es entgegen der Ansicht der Rev. das ersichtlich nicht in dem Sinne getan, daß das Gesetz jenes Wort ebenfalls in dieser Bedeutung verwende, sondern nur in dem Sinne, daß das BGB. das dingliche Nutzungsrecht in anderer Weise bezeichne.

Die Entsch. über den Umfang des der Kl. seit dem Tode der Mitbedachten zustehenden persönlichen Nutzungsrechtes hat das BG. durch entsprechende Anwendung des § 2158 BGB. gefunden. Das wird von der Rev. beanstandet, jedoch zu Unrecht. Auch die Zuwendung der Nutznießung am Nachlaß an mehrere Personen stellt ein Vermächtnis desselben Gegenstandes an diese dar, gleichviel, ob der Erblasser dabei bestimmte Anteile der einzelnen festgesetzt hat oder nicht. Wäre deshalb Marie u. zur Zeit des Erblasses bereits verstorben gewesen oder hätte sie das Vermächtnis ausgeschlagen, so würde ihr Anteil an der Nutznießung zweifellos nach § 2158 BGB. mangels gegenteiltiger Anordnung des Erblassers der Kl. angewachsen sein. Die Vorschrift des § 2158 BGB. findet aber ihre gesetzgeberische Rechtfertigung in der Erwägung, bei solcher gemeinsamer Bedenkung mehrerer mit demselben Gegenstande spreche die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Erblasser eine Rechtsgemeinschaft zwar zwischen diesen untereinander, nicht jedoch zwischen einzelnen von ihnen und den Erben hinsichtlich jenes Gegenstandes habe schaffen, also jedem von ihnen den vermachten Gegenstand vor den Erben habe zukommen lassen wollen; es sei darum überall, wo bei einem derartigen Vermächtnisse ein gegenteiltiger Wille des Erblassers nicht festzustellen sei, von den denkbaren gesetzlichen Regelungen die einer solchen Absicht des Erblassers entsprechende die angemessenste, weil sie in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem wahren Willen des Erblassers zur Geltung verhelfen werde. Diese Erwägung trifft aber auch auf den Fall zu, daß der Gegenstand dem einen oder anderen der Bedachten unter einer auflösenden Bedingung oder nur bis zu einem bestimmten Termin zugewandt ist und eine Anordnung des Erblassers darüber fehlt, wer nachher an dessen Stelle treten soll. Der der Vorschrift des § 2158 BGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke nötigt deshalb dazu, die gleiche Regelung auch hier für den Fall des Eintritts der Bedingung oder mit dem Eintritt des Endtermins als dem Willen des Gesetzes entsprechend anzusehen. Ob man auch in diesen Fällen von einer Anwachsung sprechen darf oder ein aufschiebend bedingtes oder befristetes Vermächtnis zugunsten der Mitbedachten hinsichtlich des Anteils des unter auflösenden Bedingung oder Befristung Bedachten annehmen muß (vgl. Pland V, 4. Aufl., 1930, § 2158 Anm. 5 und RGRRomm. § 2158 Anm. 1 am Ende), kann als sachlich unerheblich dahingestellt bleiben. Ein Nachvermächtnis zugunsten der Mitbedachten, wie es von manchen Schriftstellern behauptet wird, kommt, mindestens bei der Zuwendung eines lebenslänglichen persönlichen Nutzungsrechtes an mehrere Bedachte gemeinsam, nicht in Frage, da die für ein solches in § 2191 BGB. aufgestellten Vor-

schriften, die dem Nachvermächtnisnehmer nur einen Anspruch an den Vermächtnisnehmer geben, jedenfalls hier nicht passen.

(U. v. 19. Sept. 1935; IV 92/35. — Hamm.) [R.]  
(= RGZ. 148, 336.)

**Anmerkung:** Die Entsch. verdient in Ergebnis und Begr. Zustimmung.

1. Die Frage, ob den Vermächtnisnehmern ein dingliches oder nur ein persönliches Nutzungsrecht vermacht worden ist, konnte vom RG. nicht nachgeprüft werden. Sie ist deshalb vom RG. auch nicht erörtert worden. Der vorl. Wortlaut spricht jedoch nicht für die Richtigkeit der Annahme des OBG. Vielmehr muß in Ermangelung von Tatsachen, die für das Gegenteil sprechen, davon ausgegangen werden, daß der Erblasser den Vermächtnisnehmern ein möglichst weitgehendes Recht, also die dingliche Nutznießung (Nießbrauch), hat einräumen wollen.

2. Überzeugend führt das RG. aus, daß bei einer derartigen gemeinsamen Bedenkung mehrerer mit demselben Gegenstand die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Erblasser nur eine Rechtsgemeinschaft zwischen den Bedachten untereinander, nicht aber zwischen einem einzelnen Bedachten und den Erben, hat schaffen wollen. Dieser, dem § 2158 BGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke zwingt zur gleichartigen Behandlung des vorl. Falles. Das RG. läßt wieder dahingestellt, ob man auch hier von einer Anwachsung sprechen darf oder ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis zugunsten des Mitbedachten derart annehmen muß, daß die auflösende Bedingung (Wegfall) in der Person des anderen Bedachten eintritt. Der vorl. Fall kommt dem in § 2158 BGB. unmittelbar geregelten derart nahe, daß man bei Anwendung des Rechtsgedankens, der dieser Vorschr. zugrunde liegt, unbedenklich auch die Rechtsfolge, die das Gesetz vorsteht, nämlich die Anwachsung, zugunsten des übrigen bleibenden Bedachten für den zur Erörterung stehenden Fall annehmen muß.

RA. Dr. Hugo Zilkens, Köln.

\*

9. §§ 5, 13 ff., 53 Abs. 2 GmbHG. Erfüllung der Sacheinlageverpflichtung bei der GmbH. Es ist nicht erforderlich, daß der Einbringende selbst Eigentümer der von ihm einzubringenden Sachen ist. Schuldrechtliche Bindung der Gesellschafter an eine Vereinbarung, nach der eine noch ausstehende Sacheinlage durch Bareinlage erbracht werden soll, auch wenn diese Abmachung nicht der Form des § 53 Abs. 2 GmbHG. genügt.†)

Daß sich auch ein Fabrikationsverfahren als immaterielles Recht zur Sacheinlage eignet, unterliegt keinem Bedenken. Es ist auch nicht notwendig, daß der Einbringende selbst Eigentümer der von ihm einzubringenden Sachen, oder Rechte ist. Kommt es für die Erfüllung seiner Einlageverpflichtung lediglich darauf an, daß er der Gesellschaft Eigentum hieran verschaffe, so kann es keine Rolle spielen, auf welche Weise dies geschieht. Würde also selbst der Umstand, daß der einzubringende Gegenstand aus dritter Hand in das Eigentum der Gesellschaft gelangte, der Tilgung einer Sacheinlageverpflichtung nicht entgegenstehen (RGZ. 118, 120), so könnte die befreiende Wirkung einer Einbringensleistung erst recht dann nicht bezweifelt werden, wenn, wie hier, der Gesellschafter selbst das einzubringende Recht von dem Dritten zur weiteren Überlassung an die Gesellschaft übertragen erhalten hätte. Bedenken hiergegen könnten allenfalls dann begründet sein, wenn der Dritte sein Recht dem einlagepflichtigen Gesellschafter nur zu zeitlich begrenzter Benutzung überlassen hätte und dieser hierdurch gehindert wäre, es der Gesellschaft zu uneingeschränkter, dauernder Verwertung zur Verfügung zu stellen. Hätte M. dem Befl. die Fabrikationsverfahren nur für solange zur weiteren Überlassung an die Gesellschaft eingeräumt, als dieser selbst Gesellschafter war, und der Befl. sie nur unter dieser zeitlichen Beschränkung auf die Gesellschaft weiterübertragen können, so mochte die hierdurch herbeigeführte Vereinträchtigung der Gesellschaft in der Verfügung über die Rechte zur Folge

haben, daß die Leistung des Bevl. zu einer Tilgung seiner Sacheinlageverpflichtung nicht führen konnte. Einer endgültigen Stellungnahme hierzu bedarf es nicht. Denn das BG. hat festgestellt, daß sich die GmbH. und der Bevl. über die Ersetzung der restlichen Sacheinlage durch eine zunächst in Wechsellagen zu erbringende Bareinlage geeinigt hätten.

Wenn die Rev. darauf hinweist, daß eine Vereinbarung der Gesellschafter, es solle an Stelle der restlichen Sacheinlageverpflichtung des Bevl. eine Barzahlungspflicht treten, eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags bedeutet und deshalb zu ihrer Gültigkeit nach § 53 Abs. 2 GmbHG. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürftig habe, so ist ihr zuzugeben, daß diese Meinung mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht in Einklang steht (vgl. z. B. Brodmann, GmbHG. § 5 Num. 6; Scholz, GmbHG. § 5 Num. III 7 b). Aber selbst wenn man danach die Vereinbarung der Gesellschafter, der Bevl. solle seine noch ausstehende Sacheinlage durch eine Bareinlage erbringen, wegen Formmangels für ungültig ansehen wollte, so bliebe doch immer noch übrig, daß der übereinstimmende Wille der Gesellschafter in der Tat dahin gegangen ist, es solle das, was der Bevl. zahle, in erster Linie auf seine Einlageverpflichtungen angerechnet werden. Möchte diese Vereinbarung der Rechtslage insofern nicht entsprechen, als der Bevl. auch durch Zahlung seiner Sacheinlageverpflichtung der Gesellschaft gegenüber nicht ledig wurde, so änderte dies doch nichts daran, daß die Gesellschafter untereinander schuldrechtlich an ihre Abmachungen gebunden blieben.

(U. v. 17. Sept. 1935; II 71/35. — Frankfurt a. M.)

[v. B.]

**Anmerkung:** Die vorstehende Entsch. betrifft lediglich einen zivilrechtlichen Streit über schuldrechtliche Verpflichtungen, kann also handelsregisterrechtlich nicht verwertet werden: um so weniger, als das RG. diese Seite des Rechtsfalls als hier nicht interessierend bewußt dahingestellt sein läßt. Gerade die registerrechtliche Seite aber ist es, die — wenn sie erörtert wäre — der Entsch. eine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung verleihen können. Zugugeben ist, daß ein Fabrikationsverfahren — ebenso wie eine patentierte oder nicht patentierte Erfindung — geeignet ist zur Sacheinlage, da es zu einem geschätzten Wert als Aktivum in eine Bilanz eingestellt werden kann (Brodmann, GmbHG. § 5 Nr. 4; RZL. 12, 239; Joh. 44, A 147). Voraussetzung ist aber, daß das Fabrikationsverfahren — wie jede Sacheinlage — dem Inferenten gehört oder der Gesellschaft verschafft werden kann und verschafft ist. Die Frage, ob an Stelle der nicht geleisteten Sachleistung eine Geldleistung als Ersatzleistung zu treten hat (RGZ. 68, 273 = JW. 1908, 309), ist für den Registerrichter wiederum von geringem Interesse. Denn für ihn entscheidet die Versicherung des § 8 Abs. 2 GmbHG., die nach unstreitiger Mspr. auch bei Sacheinlagen — und zwar in voller Höhe — abzugeben ist dahin, daß „die Sacheinlage geleistet und ihr Gegenstand in der freien Verfügung der Geschäftsführer sich befindet“ (RZL. 9, 93; Joh. 35, 171; 43, 107; JW. 1926, 2096; RGSt. 43, 250). Eine Sacheinlage, die eingebracht ist, obwohl sie unter Eigentumsvorbehalt Dritter oder des Inferenten steht, kann nicht „in der freien Verfügung“ der Geschäftsführer sich befinden! Demgemäß verfolgt auch die Strafvorschrift des § 82 GmbHG. den Zweck, den Gründungsschwindel zu bekämpfen im Interesse des Kreditgläubigers (JW. 1927, 1698<sup>90</sup>). Stellt also der Registerrichter fest, daß der allein maßgebende Gesellschaftsvertrag in Widerspruch steht mit der Versicherung, weil die Einbringung an Vorbehalten geknüpft ist oder die Sacheinlage sich in eine Geldleistung umgewandelt hat, so muß er nach § 12 RWG. von Amts wegen in Ermittlungen eintreten und gegebenenfalls die Eintragung ablehnen, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag abgeändert, insbesondere an Stelle der ursprünglich vorgesehenen Sacheinlage

die Ersatzleistung in bar festgesetzt wird. Darauf muß einmal mit aller Deutlichkeit hingewiesen werden, weil dies oft verkannt wird.

WGR. Groschuff, Berlin.

\*

**\*\*10.** § 41 GenG. Das Aufsichtsratsmitglied einer Genossenschaft ist nicht berechtigt, mit der Genossenschaft Geschäfte abzuschließen, die ihm Vorteile gewähren, der Genossenschaft aber keine rechtlich durchsetzbaren Ansprüche verschaffen.†)

Die Rev. macht geltend, der Bevl. habe der Kl. bei den Börsentermingeschäften nicht in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats, sondern als Kunde gegenübergestanden. Es habe ihm deshalb nicht ohne weiteres zugemutet werden können, daß er sich der Rücksicht auf seinen eigenen Vorteil um seiner Stellung in der Verwaltung willen entschlug. Es handelt sich hier aber gar nicht um die Frage, ob der Bevl. bei ordnungsmäßig mit der Kl. abgeschlossenen Geschäften seine eigenen berechtigten Interessen ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat der Kl. wahrnehmen durfte. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, ob der Bevl. trotz seiner Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat Geschäfte mit der Kl. tätigen durfte, durch die die Kl. klagbare Rechte überhaupt nicht erwarb, während sie zugunsten des Bevl. durch die Ausführung seiner Aufträge zum Ankauf von Wertpapieren beträchtliche Lasten übernahm, auf deren Erstattung sie einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch nicht hatte. Diese Frage muß mit Bestimmtheit verneint werden. Es bedarf hier nicht der Erörterung, ob ein Aufsichtsratsmitglied bei einer Interessentkollision zwischen seinen eigenen Interessen und den Interessen der Körperschaft, zu deren Aufsichtsrat er gehört, seine eigenen Interessen zurücktreten lassen muß (RG.: 1932, 2279<sup>91</sup>). Es kann jedenfalls keine Rede davon sein, daß ein Aufsichtsratsmitglied berechtigt wäre, seine eigenen Interessen in dem Sinne voranzustellen, daß er mit der von ihm betreuten Genossenschaft Geschäfte tätigt, die ihm selber erhebliche Vorteile gewähren, der Genossenschaft aber keine rechtlich durchsetzbaren Ansprüche auf Erstattung ihrer Auslagen verschaffen. Ein Aufsichtsratsmitglied, das so handelt, verstoßt gröblich gegen die ihm gegenüber der Genossenschaft obliegenden Pflichten. Nach seiner Dienstanzweisung hatte der Bevl. als Mitglied des Aufsichtsrats der Kl. auch darüber zu wachen, daß der Vorstand keine Darlehen ohne die dafür vorgeschriebenen Sicherheiten gewährte. Was von der Gewährung von Darlehen gilt, gilt in gleicher Weise auch von der Einräumung von Krediten durch die Leistung ungedeckter Auslagen. Der Vorstand der Kl. durfte nach seiner Dienstanzweisung i. Verb. m. den Besonderen Bestimmungen für die Geschäftszweige der Kl. solche Kredite nicht gewähren, ohne daß wirksame Sicherheiten dafür bestellt wurden. Der Bevl. hatte darüber zu wachen, daß diese Vorschriften vom Vorstand beachtet wurden. Er durfte deshalb nicht Börsentermingeschäfte mit dem Vorstand tätigen, auf Grund deren die Kl. Auslagen für ihn machte, ohne daß sie einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Erstattung dieser Auslagen erwarb. Die Auffassung des Bevl., daß er auf die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz der Kl. durch Sicherheiten nur bei den Geschäften der Kl. mit Dritten habe zu achten brauchen, daß er aber berechtigt gewesen sei, sich über diese Bestimmungen bei seinen eigenen Geschäften mit der Kl. hinwegzusetzen, kann nicht gebilligt werden. Der Bevl. hätte deshalb nicht dazu mitwirken dürfen, daß der Kl. durch den Abschluß von Börsentermingeschäften ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Sicherheiten ein Nachteil erwuchs. Das BG. hat es mit Recht als unerheblich angesehen, ob der Bevl. ursprünglich die Absicht gehabt hat, die mit der Kl. abgeschlossenen Börsentermingeschäfte auch dann zu erfüllen, wenn sie Verluste für ihn zur Folge hatten. Auch wenn er diese Absicht gehabt hat, bedeutete es einen Schaden für die Kl., daß sie keinen klagbaren Anspruch auf Erstattung ihrer Auslagen gegen den Bevl. hatte. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Vorstand der Kl. gleichfalls seine Pflichten

dadurch verletzt hat, daß er sich auf die ungedeckten Börsentermingeschäfte mit dem Bekl. eingelassen hat. Die den Bekl. als Mitglied des Aufsichtsrats treffende Haftung wird durch eine Mitverantwortlichkeit des Vorstandes nicht berührt (vgl. auch RGZ. 144, 277 = JW. 1934, 2554<sup>10</sup>). Es kann auch der Auffassung des BG., daß der Bekl. als Mitglied des Aufsichtsrats verpflichtet gewesen sei, sich über die für Börsentermingeschäfte maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen zu unterrichten, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ihm ein Irrtum über die Wirksamkeit seiner Börsentermingeschäfte mit der Kl. dann zum Vorwurf gemacht werden könnte, wenn er sich ernstlich bemüht hätte, sich die Kenntnis der in Betracht kommenden Vorschriften zu verschaffen. Der Bekl. behauptet selber nicht, daß er einen solchen Versuch unternommen hat. Da er zur Überwachung des Vorstandes verpflichtet war, durfte er sich nicht darauf verlassen, daß der Vorstand seinerseits alle zum Schutz der Kl. erforderlichen Maßnahmen ergreifen werde. Es kommt entscheidend hierauf aber nicht an. Denn das BG. hat mit rechtlich einwandfreier Begründung festgestellt, daß der Bekl. die Unwirksamkeit seiner Börsentermingeschäfte mit der Kl. von Anfang an gekannt hat.

(U. v. 28. Sept. 1935; I 356/34. — Stettin.) [R.]  
 (= RGZ. 148, 357.)

**Anmerkung: I.** Die Entsch. belegt mit Deutlichkeit, wie notwendig und segensreich die jetzt durch das RGes. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 (in Kraft seit 1. Jan. 1935) getroffene Best. war (§ 14), nach der Mitgliedern des Aufsichtsrats — ebenso auch Geschäftsleitern, Beamten und Angestellten — eines Kreditinstituts Kredite nur auf Grund einstimmigen Beschlusses sämtlicher Geschäftsleiter und nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats gewährt werden dürfen; außerdem ist bei Überschreitung eines gewissen Höchstbetrags dem Reichskommissar für das Kreditwesen unverzüglich Anzeige zu machen (§ 12 Absf. 7). Diese Vorschr. schließen für die in dieser Hinsicht besonders gefährdeten Kreditinstitute die im Aktienrecht trotz der Novelle (§ 240 a HGB.) und im GenG. noch bestehende Lücke. Denn § 240 a HGB. trifft nur Sicherung gegen bedenkliche Kreditgewährung durch eine AktG. an die eigenen Vorstandsmitglieder. Das GenG. enthält aber selbst diese Vorschr. vorläufig überhaupt noch nicht, obwohl gerade dort infolge der geringeren Geschäftsgewandtheit der Geschäftsleiter eine Best. dieser Art erst recht am Platze wäre.

Diese Best. waren leider im vorl. Fall nicht anwendbar, da die Kreditvorgänge, die Gegenstand der Entsch. bilden, hinter das Jahr 1933 zurückgehen. Daß jedoch auch auf den hier gegebenen Tatbestand das Verbot der Kreditgewährung in Zukunft sich erstrecken wird, dürfte außer Zweifel stehen. Denn wenn schon zivilrechtlich gültige Kreditgeschäfte dieser Vorschr. unterstehen, dann um so mehr solche Kreditgeschäfte, die sich auf bedenkliche Börsentermingeschäfte beziehen und die Kreditgeberin eines klagbaren Anspruchs berauben.

**II.** Da es hiernach an ausdrücklichen Best. fehlte, war das RG. genötigt, den bei solchen Geschäften eines Aufsichtsrats- oder Vorstandsmitglieds stets entstehenden Pflichtenwiderstreit auf Grund der bisherigen unzulänglichen Vorschriften zu entscheiden. Das RG. hat durchaus das Richtige getroffen und das Urteil befriedigt das Rechtsempfinden in hohem Maß. Es ist kennzeichnend für die auch heute noch bestehende eigennützige und verständnislose Einstellung gewisser Kreise, daß überhaupt noch allen Ernstes die Behauptung aufgestellt wird, man könne als Kunde der zu betreuenden Unternehmung alles das tun, was der gleichen Person als Aufsichtsratsmitglied streng untersagt ist. Diese Spaltung in zwei verschiedene Persönlichkeiten, von denen die eine nicht weiß oder nicht zu beachten braucht, was die andere tut, ist so recht das Ergebnis einer liberalistischen Sophistik und gehört endgültig der Vergangenheit an. Wie gut der Bekl. bei diesen bemerkenswerten Grundtatsachen offenbar gefahren ist, ergibt die Tatsache, daß er als Volksschullehrer es zu einem Vermögen von 400 000 R.M. gebracht hat, wie der nicht zum Abdruck gebrachte Teil der Entscheidungsgründe heiläufig mitteilt. Das RG. hat, wie rühmend

herborgehoben werden mag, nicht erst unter dem Einfluß nationalsozialistischer Weltanschauung sich zu dieser ethisch allein vertretbaren Auffassung bekehrt, sondern schon 1932 (JW. 1932, 2279<sup>9</sup>) die gleiche Meinung vertreten in einem Fall, der erheblich milder als der hier gegebene Tatbestand lag. Es hat den Mitgliedern eines Aufsichtsrats bescheinigt, daß sie gegen ihre Organpflichten gegenüber der AktG. verstoßen, wenn sie zugunsten des eigenen Unternehmens die AktG. zur Eingehung eines dieser verlustbringenden Pachtvertrags veranlassen; das RG. hat lediglich damals abgelehnt, in diesem Verhalten eine Untreuehandlung i. S. des § 312 HGB. zu erblicken. Dagegen besagt freilich die weitere von dem RG. angeführte Entsch. JW. 1934, 2554<sup>40</sup> nichts in dieser Hinsicht; es handelte sich damals um von dem Rechner einer Genossenschaft pflichtwidrig ohne genügende Deckung an dritte Personen gegebene Kredite.

Es ist somit ganz selbstverständlich, daß ein Aufsichtsratsmitglied nicht als Kunde der Genossenschaft mit dieser Geschäfte machen kann, die es als Organträger zu verhindern verpflichtet ist. Kennzeichnend für die von dem Bekl. vertretene unqualifizierbare Auffassungsweise ist, daß er die Behauptung aufzustellen wagt, er habe auf Innehaltung der Dienstvorschriften nur gegenüber anderen Personen zu achten gehabt, brauche sich aber bei eigenen Geschäften mit der Genossenschaft nicht darum zu kümmern. Mit Recht ist der Bekl. von der Genossenschaft schon 1933 ausgeschlossen worden; denn solche Personen sind unfähig, das Amt des Aufsichtsrats zu versehen.

**III.** Daß der Bekl. sich nicht auf das Mitverschulden der Vorstandsmitglieder, die solche Geschäfte nicht eingehen durften, berufen kann, ist ebenso selbstverständlich. Es widerspricht das schon rechtlich dem Charakter dieser Schadensersatzverbindlichkeit als Gesamtschuld. Es ist aber auch innerlich ungerechtfertigt, ein Aufsichtsratsmitglied durch den Hinweis auf Mitverschulden des Vorstandes zu entlasten. Denn nach der zumeist üblichen Satzungsbestimmung hängt der Vorstand in seiner Stellung von dem Aufsichtsrat ab, der ihn einsetzen und absetzen kann, ist also damit de facto, wenn auch nicht unmittelbar rechtlich, dem Aufsichtsrat untergeordnet.

**IV.** Ebenso aufschlußreich über die charakterliche Haltung des Bekl. ist die weitere von ihm vorgebrachte Behauptung, daß er von der Unverbindlichkeit der von ihm gemachten Börsentermingeschäfte keine Kenntnis gehabt habe. Das Gegenteil ist ihm ja bereits tatsächlich nachgewiesen. Aber es ist doch immerhin recht bemerkenswert, daß das Aufsichtsratsmitglied eines Kreditinstituts, das gerade mit Börsentermingeschäften zu tun hat, der Meinung ist, es brauche sich über die wichtigsten für solche Geschäfte geltenden Best. nicht einmal zu informieren, obwohl es gerade in dieser Beziehung den Vorstand überwachen soll. Darin liegt eine so grobe Fahrlässigkeit, daß allein dieser Umstand genügt, die Haftpflicht nach § 41 GenG. zu begründen.

**V.** Durchaus zutreffend ist ferner die in dem Urteil zum Ausdruck gebrachte (nicht zum Abdruck gelangte) Auffassung des RG. hinsichtlich der üblichen Vorschr. der Geschäftsbedingungen, daß die Aufrechnung mit den Guthaben den Kunden versagt bleibt. Mit Recht betont das RG., daß sinngemäß um so mehr die Aufrechnung mit anderen bestrittenen Gegenforderungen, die zudem in keinem Zusammenhang mit den Forderungen der Bank stehen, ausgeschlossen sein müsse.

Prof. Dr. R u t h, Frankfurt a. M.

\*

**\*\*11.** § 41 R.D.; §§ 276, 496 Absf. 3 ZPO. Zur Fristwahrung nach § 41 R.D. genügt die Einreichung der Klage beim sachlich unzuständigen Amtsgericht jedenfalls dann, wenn die Klagezustellung demnächst erfolgt und die Unzulässigkeit nachmals gemäß § 38 ZPO. geheilt wird oder gemäß § 276 ZPO. die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht erfolgt.

Soweit die Klage auf die Anfechtung des Sicherungsvertrages gestützt ist, lehnt das BG. eine sachliche Prüfung ab, da die Klage nicht innerhalb der in § 41 R.D. bestimmten, mit der Konkursöffnung beginnenden Jahresfrist erhoben sei. Der Kl. habe die Klage zwar am letzten Tage der Frist

bei Gericht eingereicht, jedoch bei dem sachlich unzuständigen O.G., von dem sie erst nach Fristablauf an das zuständige O.G. verwiesen worden sei. Die Vorschrift in § 496 Abs. 3 ZPO. dürfe nicht dazu mißbraucht werden, wie es im vorl. Falle seitens des Kl. geschehen sei, die prozessrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften behufs einer Fristwahrung zu umgehen.

Mit Recht erhebt die Rev. gegen diese Beurteilung rechtliche Bedenken. Die konfuzsmäßige Anfechtung, für die § 41 R.D. an Stelle der früher geltenden Verjährungsfrist seit der Nov. v. 17. Mai 1898 eine Ausschlussfrist bestimmt, erfolgt im Prozeßwege. Im amtsgerichtlichen Verfahren läßt § 496 Abs. 3 ZPO. zur Fristwahrung statt der Zustellung die Einreichung der Klage bei Gericht genügen, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Die Streitfrage ist, ob diese Vorschrift auch eingreift, wenn die Klage bei einem sachlich unzuständigen Gericht, dem O.G. statt des O.G., eingereicht wird und an das zuständige Gericht erst durch nachmalige Verweisung gem. § 276 ZPO. gelangt. Der erf. Sen. hat sich in einer früheren Entsch. (RGZ. 88, 294) zu § 41 R.D. dahin ausgesprochen, daß zur Fristwahrung die Klage geeignet sein müsse, zu einer sachlichen Entsch. über den Anfechtungsanspruch zu führen. Die fragliche Entsch. betraf einen Fall, wo die Klage zunächst bei einem örtlich unzuständigen Gericht erhoben, von diesem wegen Unzuständigkeit abgewiesen und vor Ablauf von sechs Monaten beim zuständigen Gericht neu erhoben war. Angesichts der Fassung des § 41 R.D. hat damals der Senat eine Anwendung von § 212 Abs. 2 BGB., weil er in § 41 nicht angezogen sei, für ausgeschlossen erklärt. Der Komm. von Menckel (4. Aufl., Anm. 1 zu § 41 R.D.) sieht darüber hinausgehend die Frist auch dann als verfaßt an, wenn das zunächst angegangene unzuständige Gericht nach Fristablauf gem. § 276 ZPO. an das zuständige den Rechtsstreit verweise hat. In ähnlicher Weise ist auch sonst, namentlich für die im ausschließlichen örtlichen Gerichtsstand zu erhebende Entschädigungsklage des preuß. Enteignungsrechts, die Wahrung von Ausschlussfristen durch Klagerhebung beim örtlich unzuständigen Gericht verneint worden (vgl. RGZ. 3, 303; 92, 40; JW. 1917, 231<sup>21</sup>; WarnRpr. 1917 Nr. 8). Mit diesen Auffassungen sich einanderzufügen, ist jedoch für den Streitfall nicht erforderlich. In diesem handelt es sich um eine Klage bei einem nicht örtlich, wohl aber sachlich unzuständigen Gericht. Für diesen Fall ist im Gegensatz zu den erwähnten Entsch. bereits mehrfach vom RG. dahin erkannt worden, daß mangels Bestehens einer ausschließlichen Zuständigkeit die Klagerhebung beim sachlich unzuständigen Gericht zur Fristwahrung genüge. Die Entsch. betreffen zwar wiederum landesrechtliche Rechtsgebiete (RGZ. 93, 312 = JW. 1918, 818, PrEnteignG.; RGZ. 114, 126 = JW. 1926, 2292, PrKommBeamtG.); es liegt indes kein zwingender Grund vor, ihre Übertragung auf den Fall des § 41 R.D. abzulehnen. Gerade von der in RGZ. 88, 296 = JW. 1916, 1335 vom Senat vertretenen Meinung aus, daß eine Klage vorliegen müsse, die zu sachlicher Entsch. über den Anfechtungsanspruch zu führen geeignet sei, besteht gegen die Fristwahrung durch die Klagerhebung beim sachlich unzuständigen Gericht kein schwerwiegendes Bedenken. Die Parteien können für eine an sich ans O.G. gehörige, jedoch vorm O.G. erhobene Klage nicht nur nach §§ 38, 39 ZPO. die amtsgerichtliche Zuständigkeit vereinbaren, sondern auch gem. § 276 ZPO. ihre Verweisung ans O.G. durch einfachen Gerichtsbeschluß herbeiführen. Es läßt sich danach nicht sagen, daß die Klagerhebung beim sachlich unzuständigen Gericht etwa zur Herbeiführung einer Sachentsch. ungeeignet sei. Auch im Falle der Verweisung bildet das Verfahren vor dem O.G. mit dem amtsgerichtlichen einen einheitlichen Rechtszug (§ 276 Abs. 3 ZPO.), und, wenn Abs. 2 daselbst ausspricht, daß mit der Verkündung des Verweisungsbeschlusses der Rechtsstreit als bei dem neuen Gericht anhängig gelte, so wird doch damit nichts an der Tatsache geändert, daß es bei der am unzuständigen Gericht erfolgten Klagerhebung bestehen bleibt. Weder ein Grund innerer Folgerichtigkeit noch auch der Zweckmäßigkeit spricht dagegen, die Klage, wenn sie demgemäß als erhoben betrachtet wird, nach Form und Wirkung nach den verfahrens-

rechtlichen Vorschriften zu beurteilen, welche die Prozeßordnung für sie gibt, d. h. auf eine statt beim O.G. beim O.G. eingereichte Klage den § 496 Abs. 3 ZPO. anzuwenden. So ist denn auch mehrfach in Rechtslehre und Rspr. die Fristwahrung bei der Anfechtungsklage durch Klagerhebung beim unzuständigen Gericht anerkannt worden (vgl. Jäger, R.D. § 41 Anm. 3a, b; Sydow-Busch, ZPO. § 276 Anm. 7; OLG. Breslau: JW. 1929, 870<sup>6</sup>), und zwar auch für den Fall, daß die Verweisung an das zuständige Gericht erst nach Ablauf der Ausschlussfrist erfolgt. Für diese Meinung spricht überdies auch die Entsch. in RGZ. 132, 284 (5. ZivSen. = JW. 1931, 2112) mit ihrem auf S. 286 zu der Entsch. RGZ. 88, 296 gemachten Hinweis auf § 276 ZPO. Ohne daß auf die Fälle der Klagerhebung beim örtlich unzuständigen Gericht oder der ausschließlichen Zuständigkeit eingegangen zu werden braucht, kann somit ausgesprochen werden, daß zur Fristwahrung nach § 41 R.D. die Klageeinreichung beim sachlich unzuständigen O.G. jedenfalls dann genügt, wenn die Klagezustellung demnächst erfolgt und die Unzuständigkeit nachmals gem. § 38 ZPO. geheilt wird oder gem. § 276 ZPO. die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht erfolgt. Ob die Klageeinreichung beim O.G. gerade nur zur Fristwahrung um des Vorteils des § 496 Abs. 3 ZPO. willen stattfindet, kann für die Beurteilung keinen Unterschied machen, da keiner Partei verwehrt werden kann, von verfahrensrechtlichen Möglichkeiten zu ihren Gunsten Gebrauch zu machen, wenn dadurch weder Interessen der öffentlichen Rechtsordnung noch Rechte des Gegners verletzt werden. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Kl. etwa, wie der Bevl. behauptet, die Klagerhebung schuldhaft verzögert hat.

(U. v. 4. Okt. 1935; VII 40/35. — Düsseldorf.) [H.]

\*

\*\*12. §§ 137, 141, 160 Abs. 2 Nr. 3 §§ 161, 451 ZPO. Nur die Bekundungen der förmlich vernommenen Parteien, nicht auch ihre — lediglich Parteierklärungen darstellenden — Äußerungen nach §§ 137, 141 sind in dem Tatbestand oder in den Gründen niederzulegen, soweit sie nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen werden. †)

Die Rev. bemängelt, daß aus dem Urteile nicht hervorgehe, welches Ergebnis die Anhörung der Parteien vor dem BG. gehabt habe. Das BG. hat in der Verhandlung vom 17. Dez. 1934 das persönliche Erscheinen des Bevl. und des Vorstandsmitglieds B. der Kl. zum 8. Jan. 1935 angeordnet und in diesem Termin wurden die Parteien gehört, wie es in der Sitzungsniederschrift heißt. Dabei handelt es sich um eine Anhörung der Parteien zwecks Aufklärung des Sachverhalts (§§ 141, 137 Abs. 4 ZPO.). Zwischen diesem Verfahren, welches vorbereitende Natur hat, und der förmlichen Parteivernehmung i. S. der §§ 445 ff. ZPO. besteht ein wesentlicher Unterschied sowohl hinsichtlich des verfolgten Ziels, wie in der Ausgestaltung des Verfahrens. Die Parteivernehmung dient dem Beweise streitiger Behauptungen, die sich z. B. aus der Anhörung der Parteien nach Maßgabe des § 141 ZPO. ergeben haben können; sie wird durch Beweisbeschluß angeordnet (§§ 450, 359 ZPO.) und auf die Vernehmung der Parteien finden im Rahmen des § 451 ZPO. die Vorschr. über den Zeugenbeweis Anwendung. Zwar ist der Grundsatz, daß die Aussagen der vor dem BG. vernommenen Zeugen, soweit sie nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen werden, in dem Tatbestand oder in den Gründen des Urteils niederzulegen sind (RGZ. 145, 390 = JW. 1935, 1021<sup>9</sup>) auf die Bekundungen der förmlich vernommenen Parteien anzuwenden (RGUrt. VII 331/34 v. 14. Mai 1935 = HöchstRspr. 1935 Nr. 1243), doch kann das gleiche nicht gelten für die Äußerungen der Parteien nach Maßgabe der §§ 137 Abs. 4, 141 ZPO., die sich lediglich als Parteierklärungen darstellen. Nach § 160 Abs. 2 Nr. 3 sind neben den Zeugenaussagen nur die Aussagen der Partei im Falle ihrer Vernehmung durch das Protokoll über die mündliche Verhandlung festzustellen. Die Einschlebung der Worte in der angezogenen Vorschr. „sowie die Aussagen der Partei im Falle ihrer Vernehmung“ und der gleichartigen Worte im § 161 ZPO. ist durch das ÄnderungsG. z. ZPO. v. 27. Okt.

1933 (RGW. I, 780), und zwar durch Art. I Nr. 35 und 36 deshalb geschehen, um den Wortlaut der §§ 160 und 161 den neuen Vorsch. über die Parteivernehmung anzupassen. Das ergibt der Zusammenhang und die Überschriften in Nr. X des Art. I „Textliche Anpassungen an die Änderungen I bis IX“ in Verbindung mit der Überschrift Nr. IV „Änderungen des Eidesrechts a) ... b) Parteivernehmung“. Bei der Abfassung der Sitzungsniederschrift werden also nur die neu eingeführten förmlichen Parteivernehmungen in den §§ 160, 161 berücksichtigt, nicht aber die formlose Anhörung der Parteien auf Grund der §§ 137, 141 ZPO., die durch das Ges. v. 27. Okt. 1933 nicht geändert worden sind.

(U. v. 17. Okt. 1935, VI 160/35. — Stuttgart.)

[S.]

**Anmerkung:** Das RG. stellt in dieser Entsch. den Gegensatz zwischen der Parteierklärung als vorbereitender Maßnahme und der förmlichen Parteivernehmung als eines Beweismittels scharf in den Vordergrund. Es tritt damit dem in der Praxis häufig geübten Brauche entgegen, die Form der Parteivernehmung zu verflüchtigen.

Das Wesen der Parteierklärung ist durch die gesetzliche Festlegung der Wahrheitspflicht von Grund auf verändert worden. Früher stand jede Parteierklärung unter der Vermutung, daß sie unwahr sei. Heute dagegen spricht für jede Parteibehauptung die Vermutung, daß sie subjektiv wahr sei. Denn es besteht die Vermutung, daß jede Partei eine gesetzliche ihr auferlegte Pflicht — hier die Wahrheitspflicht — auch tatsächlich erfüllt. Das bringt Partei und Richter in ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis: Der Richter soll von jeder Partei grundsätzlich annehmen, daß sie mit innerlicher Überzeugung und mit offenen Waffen um ihr Recht kämpft, und die Parteien sollen durch ihre Prozeßführung das Gericht davon überzeugen, daß es ihnen ehrlich um ihr Recht zu tun ist. Dies Vertrauensverhältnis durch Verletzung der Wahrheitspflicht zu stören, sollte die Partei unter allen Umständen vermeiden. Das Gericht könnte daraus auch bereits Schlüsse auf ihr Recht, um das sie streiten, ziehen. Die Vermutung, daß jede Parteierklärung grundsätzlich subjektiv wahr ist, enthebt natürlich den Richter nicht der Pflicht, die objektive Wahrheit zu ermitteln. Nur die objektive Wahrheit kann Grundlage der Urteilsfindung sein. Die objektive Wahrheit kann sehr wohl von der subjektiven Wahrheit abweichen, da Irrtümer, Trübungen im Erinnerungsbild, Sinnestäuschungen u. ä. auch der aufrichtigsten Partei unterlaufen können. Zur Ermittlung der objektiven Wahrheit stehen dem Richter — abgesehen von dem Geständnis bzw. dem Nichtbestreiten — die Beweismittel der Prozeßordnung zur Verfügung. Zu diesen Beweismitteln zählt auch die Parteierklärung. Es ist kein Zufall, daß gleichzeitig mit der gesetzlichen Festlegung der Wahrheitspflicht auch die Parteierklärung zum Beweismittel erhoben ist. Das Vertrauen, daß die Partei ihre Wahrheitspflicht erfüllt, ist unbedingt Voraussetzung dafür, daß man der Parteierklärung auch den Charakter eines Beweismittels beilegen kann.

Nicht jede Parteierklärung ist auch zugleich Beweismittel. Grundsätzlich hat die Parteierklärung vorbereitende Natur behalten. Nur die Parteierklärung im Rahmen einer Parteivernehmung ist Beweismittel. Um beides gegeneinander abzugrenzen, ist für die Parteivernehmung ein förmliches Verfahren vorgesehen: Sie erfolgt auf Grund einer Anordnung durch Beweisbeschluß und vollzieht sich in den Formen wie eine Zeugenvernehmung, insbes. ist die Niederschrift der Parteiausfrage zu Protokoll oder, falls dieses (in Berufungssachen) unterbleibt, Aufnahme der Parteiausfrage in den Tatbestand oder die Gründe des Urteils vorgeschrieben. Dieses förmliche Verfahren unterscheidet die Parteivernehmung als Beweismittel von der reinen Parteierklärung in vorbereitenden Schriftsätzen und von der Parteienanhörung durch das Gericht, die beide nur vorbereitende oder aufklärende Verfahrensmaßnahmen sind.

Die grundlegende Wandlung in der Einstellung zur Par-

teierklärung zeigt sich darin, daß grundsätzlich schon die einfache Parteierklärung im Rahmen der Parteivernehmung Beweismittel ist und die Beeidigung der Parteiausfrage nur ausnahmsweise vorgesehen ist, wenn nämlich das Ergebnis der unbeeidigten Parteiausfrage noch nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu überzeugen. Gerade hierin zeigt sich das hohe Maß von Vertrauen, daß die Prozeßordnung jetzt den Parteien entgegenbringt. Auf diesem Vertrauen, das das Verhältnis der Partei zum Richter beherrscht, baut sich die ganze Prozeßordnung auf.

Es ist zu begrüßen, daß das RG. in seiner obigen Entsch. die förmlichen Voraussetzungen für die Parteierklärung als Beweismittel so scharf betont und damit einem Verwischen der Grenzen zwischen vorbereitender Maßnahme und Beweismittel vorbeugt.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

\*

**13.** §§ 253 Abs. 2 Ziff. 2, 287, 322 ZPO. Werden Teilbeträge verschiedener Schadensersatzansprüche in einer Gesamtsumme verlangt, so darf ein Grundurteil nicht bloß einen dieser Ansprüche dem Grunde nach für berechtigt erklären. — Wirkungen und Inhalt eines Grundurteils — eines Betragsurteils.

Die Rev. erhebt gegen die Zulässigkeit des Grundurts. Bedenken, weil der eingeklagte Betrag einen Teil der Summe verschiedener Ansprüche bilde und nicht ersichtlich sei, wieviel davon auf jeden einzelnen dieser Ansprüche entfallen solle. Richtig ist, daß für die materielle Rechtskraft des endgültigen Urts. feststehen muß, über wieviel von jedem dieser Ansprüche entschieden ist. Wird also eine Klage abgewiesen, so muß darüber Klarheit geschaffen sein und das Urts. ergeben, welcher Betrag jedes einzelnen Anspruchs mit der Kl. verlangt worden war und nun rechtskräftig erledigt ist. Diesen Fall behandelt die in JW. 1931, 2482<sup>12</sup> abgedr. Entsch., auf welche das von der Rev. angezogene Urts. JW. 1933, 2949<sup>1</sup> verweist. Werden Teilbeträge verschiedener Schadensersatzansprüche in einer Gesamtsumme verlangt, so darf sich ein Grundurts. auch nicht damit begnügen, nur einen dieser Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, weil nicht feststeht, daß dieser eine Grund für die verlangte Gesamtsumme ausreicht. Denn wenn das nicht der Fall ist, kommt es darauf an, ob die anderen Gründe zum Schadensersatz berechtigt sind und die Gesamtsumme ausfüllen können. Einen solchen Fall behandelt die von der Rev. angeführte Entsch. II 175/34 v. 18. Dez. 1934. Hier dagegen liegt der Fall anders. Das BG. hat sämtliche für die Verpflichtung zum Schadensersatz vom Kl. angeführten Gründe erörtert und die Schadensersatzpflicht für jeden dieser Tatbestände — mit einer Ausnahme — bejaht. Es ist also nichts übergangen, also der Fehler nicht gemacht worden, der in dem Urts. II 175/34 gerügt worden ist. — Ein Grundurts. ist materieller Rechtskraft nicht zugänglich. Fragen der materiellen Rechtskraft spielen hier also keine Rolle, wie in der Entsch. JW. 1931, 2482.

Es kann sich vielmehr nur um die Frage handeln, wie weit BG. und OLG. an ihre Grundentsch. im vorl. Rechtsstreit gebunden sind. Diese Frage könnte immerhin einmal bedeutungsvoll werden, z. B. wenn im Falle einer Klagerweiterung festzustellen wäre, wie weit für jeden Schadensstatbestand das erlassene Grundurts. eine erneute Erörterung über den Grund des Anspruchs abschneidet. Eine Feststellung muß sich daher aus dem Grundurts. treffen lassen. Andererseits ist Rücksicht auf die Schwierigkeiten zu nehmen, die sich oft dagegen erheben, von vornherein den Schaden zu beziffern, zumal ehe das Betragsverfahren Unterlagen geschaffen hat, und es wird daher dem Kl. gestattet, in Einengung der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO., im Antrage die Entsch. über die Höhe in das richterliche Ermessen zu stellen, wenn nur die Unterlagen, gegebenenfalls nach § 287 ZPO., für die Anwendung des richterlichen Ermessens und die Fest-

stellung des Betrags genügen. Mit dieser Maßgabe kann er sich auf die Angabe eines Mindest- oder eines Höchstbeitrages beschränken. Weitere Fragen, die nach Ansicht der Rev. vom BG. an den Kl. hätten gestellt werden sollen, um ihn zu näherer Bezifferung zu veranlassen, hätten den Kl. in eine schwierige Lage gebracht und etwas verlangt, was sonst hinsichtlich genauer Bezifferung nicht gefordert wird. Hier hat der Kl. die Höhe der Ansprüche aus den einzelnen Schadensstatbeständen nach der ihm zu Gebote stehenden Möglichkeit gekennzeichnet, und es ist kein Grund zu der Annahme gegeben, daß, falls es nötig werden sollte, die Gerichte nicht in der Lage wären, auf Grund des Klagevortrags und des darauf ergangenen Urts. festzustellen, wie weit sie durch die eigene Entsch. im Grundurt. hinsichtlich jeden Schadensstatbestandes gebunden sind.

Die Frage, bis zu welcher Höchstgrenze ein Schaden in jedem Falle entstanden ist, ist für die Entsch., ob ein Anspruch dem Grunde nach berechtigt ist, belanglos und braucht sogar im Bettragsverfahren nur so weit aufgeklärt zu werden, als der Antrag es verlangt. Freilich wird im Bettragsurt. festgestellt werden müssen, mit welchem Betrage aus jedem einzelnen zum Schadensersatz verpflichtenden Grunde die Bekl. herangezogen werden oder die Kl. abgewiesen wird, damit Zweifel über den Umfang der materiellen Rechtskraft des Bettragsurt. nicht bestehen können.

(U. v. 23. Sept. 1935; IV 106/35. — Düsseldorf.) [R.]

\*

14. § 325 Abs. 2 BPD. Nach § 325 Abs. 2 BPD. kann sich derjenige, der erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit das streitige Recht erworben hat, auf gutgläubigen Erwerb nur dann berufen, wenn er sowohl hinsichtlich des Rechtsmangels als auch hinsichtlich der Rechtshängigkeit gutgläubig war. Die Anwendung des § 892 BGB. ist hiernach schon dann ausgeschlossen, wenn der Erwerber im maßgebenden Zeitpunkt gewußt hat, daß die Rechtshängigkeit eingetreten war (RGZ. 79, 165 = JW. 1912, 694; RGZ. 88, 268 = JW. 1916, 1125/14).

(U. v. 25. Sept. 1935; V 515/34. — Kiel.) [v. B.]

### Reichsgericht: Strafsachen

15. §§ 13, 42, 45 Abs. 4 DevG.; § 134 BZollG.; § 73 StGB.

I. Werden Zahlungsmittel zur Hinausschaffung nach der Grenze hinbewegt, so liegt der Versuch des nach § 13 Abs. 1 DevG. verbotenen Überbringens von Devisen in das Ausland und das vollendete Vergehen des Bannbruchs i. S. des § 134 BZollG., nämlich das Untertun einer Ausfuhr, in Tateinheit vor. Die Strafe bestimmt sich ausschließlich nach den Vorschriften des DevG.

II. Der Verdacht einer anderen, noch nicht rechtskräftig festgestellten Straftat kann nicht als Merkmal für die Annahme eines besonders schweren Falles einer Devisenzu widerhandlung herangezogen werden.†)

I. Die Rev. der Staatsanwaltschaft erblickt einen sachlich-rechtlichen Verstoß des angefochtenen Urteils darin, daß das LG. den von ihm festgestellten Sachverhalt nur als eine Versuchte, nicht aber als vollendete Zuwiderhandlung gegen §§ 13 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. erachtet hat, und meint, die von ihr vertretene Rechtsauffassung ergebe sich aus § 13 Abs. 2 DevG., wonach Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift des Abs. 1 als Bannbruch i. S. des BZollG. gelten. Dem kann nicht beigetreten werden. Es genügt, auf das Urteil des RG. I D 1311/34 v. 21. Dez. 1934 (= JW. 1935, 861) zu ver-

weisen, das schon unter der Herrschaft des Gesetzes zur Umänderung der BZ. über die Devisenbewirtschaftung v. 16. Febr. 1934 ergangen ist. Der Zweck der durch dieses Gesetz neu eingeführten Vorschriften (von denen §§ 12 Abs. 2 und 36 Abs. 8 DevBZ. v. 23. Mai 1932 nunmehr als §§ 13 Abs. 2 und 45 Abs. 4 in das DevG. v. 4. Febr. 1935 übernommen worden sind), ist nach der sachlich-rechtlichen Seite nur festzulegen, daß die verbotene Devisenausfuhr außer dem DevG. auch den § 134 BZollG. verletzt, daß also Tateinheit nach § 73 StGB. zwischen beiden Vorschriften besteht. Eine Tat kann aber als Bannbruch — der in einem „Unternehmen“ der Ausfuhr besteht — schon vollendet sein, während sie als Zuwiderhandlung gegen den § 13 Abs. 1 DevG. — der ein „Überbringen“ ins Ausland erfordert — auf der Stufe des Veruchts stehen geblieben ist. So liegt die Sache hier. Insofern bedarf es lediglich einer Ergänzung der Formel des angefochtenen Urteils im Schuldspruch dahin gehend, daß die Angekl. auch eines Vergehens des Bannbruchs (§ 134 BZollG., § 73 StGB.) schuldig sind. Die Strafe dagegen bestimmt sich gemäß § 45 Abs. 4 Satz 2 DevG. ausschließlich nach den Vorschriften des DevG. selbst (RGUrt. 4 D 665/35 v. 30. Juli 1935, vgl. auch Hartenstein, „Das neue Devisenrecht“ in JW. 1935, 737, 739).

II. Die Annahme eines besonders schweren Falles i. S. des § 42 Abs. 1 DevG. gründet die Strafe außer auf die außerordentliche Höhe des Betrags — was rechtlich bedenkenfrei wäre — auch darauf, daß die Angekl. in rücksichtsloser Weise fremde Gelder verschoben wollten, über die sie nicht mehr zu verfügen hatten, und verwertet auch im übrigen bei der Strafzumessung ausdrücklich zuungunsten der Angekl. die Herkunft der Gelder. Nach den übrigen Feststellungen des Urteils standen die 10 500 RM im Eigentum der Kreditkasse N. GmbH., deren Geschäftsführer der Angekl. B. und deren Angestellter der Angekl. S. war, und haben beide Angekl. diese Gelder von dem Postcheckkonto und einem Bankkonto der GmbH. abgehoben und an sich gebracht, um nach Prag zu gehen und dort mit den mitgenommenen Gesellschaftsgeldern ihren Lebensunterhalt zu bestreiten und sich eine neue Existenz zu gründen. Hiernach hält die Strafe die beiden Angekl. auch der Untreue oder der Unterschlagung an diesen Geldern für verdächtig und hat ersichtlich auch diesen Verdacht einer anderweitigen strafbaren Handlung für die Annahme eines besonders schweren Falles mitverwertet. Das ist rechtlich unzulässig. Der Verdacht einer anderen, noch nicht rechtskräftig festgestellten Straftat kann weder allgemein als straferschwerender Umstand noch auch als Merkmal für die Annahme eines besonders schweren Falles herangezogen werden; denn auch bei dem letzteren handelt es sich um bloße Strafbemessungsgründe. Das angefochtene Urteil muß daher auf die insoweit begründeten Revisionen der beiden Angekl. im Strafausspruch aufgehoben werden. Auch wenn es sich um einen besonders schweren Fall handelte, so würde das die Tat der Angekl. nicht zu einem Verbrechen i. S. des § 1 StGB. machen (RGSt. 69, 49 = JW. 1935, 1939). Der Schuldspruch ist daher insoweit zu berichtigen.

(4. Sen. v. 8. Okt. 1935; 4 D 829/35.)

Anmerkung: 1. Die Täter sind vor dem Überschreiten der Grenze, zu der sie sich auf Umwegen mit 10 500 RM hinbegeben haben, ergriffen worden. Das LG. hat sie in Verfolg der Abspr. des 1. Senats (vgl. JW. 1935, 356 u. 861) wegen versuchter Devisenzuwiderhandlung gegen §§ 13 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. verurteilt. Dieser Abspr. ist der 4. Senat in der vorl. Entsch. beigetreten und hat unter Berufung hierauf sowie auf Hartenstein in JW. 1935, 739 die Auffassung der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, daß bereits ein vollendetes Devisenausfuhrvergehen vorliege. Zu den zeitlich später liegenden Ausführungen von Hartenstein im „Devisennotrecht“, Anm. 14 zu § 42 DevG. hat das RG. nicht Stellung genommen. Dort ist eingehend untersucht, ob § 13 DevG. einen sogenannten Unternehmenstatbestand enthält, d. h. ob schon das Untertun einer verbotenen Ausfuhr von Zahlungsmitteln, also das auf den Weg zur Grenze

bringen mit der Absicht des Hinausschaffens, einer vollendeten Tat gleichsteht; ist dies der Fall, so ist ein besonderer Versuch nicht möglich. Hartenstein hat sich der vom 3. Senat in JW. 1934, 101 im Anschluß an RGSt. 52, 121 vertretenen Auffassung angeschlossen, daß nach dem Sinn und Zweck des Verbots des § 13 DevG. jede Handlung, die sich als ein Unternehmen der Überbringung darstellt, bereits den Tatbestand einer vollendeten Zuwiderhandlung gegen § 13 DevG. erfüllt. Wenn Hartenstein a. a. O. außer auf den Sinn und Zweck des § 13 DevG. auch auf seinen inneren Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Vorschriften hinweist, so meint er offenbar vor allem das in § 134 ZollG. enthaltene Verbot des Unternehmens einer verbotenen Ausfuhr. Demgegenüber wird man aber den Ausführungen des 4. Senats ebenso, wie ich es schon zu den des 1. Senats in der Anm. in JW. 1935, 861 getan habe, zustimmen müssen, wenn er den inneren Unterschied zwischen den Vorschriften des DevG. und des ZollG. feststellt. Dieser ergibt sich außer aus der Vorschrift in § 45 Abs. 4 Satz 2 DevG. auch aus folgender Tatsache:

Nach § 3 Abs. 2 RMbgD. gelten die strafrechtlichen Vorschriften der RMbgD. auch für das Vergehen des Bannbruchs; damit wird nach § 410 RMbgD. anwendbar, wonach dann, wenn bereits eine vollendete Steuerzuwiderhandlung begangen worden ist, tätige Reue geübt werden kann. Mithin kann derjenige, der eine verbotene Ausfuhr bereits dadurch unternommen hat, daß er sich zur Grenze begibt, jederzeit für das vollendete Vergehen des Bannbruchs Straffreiheit erlangen, wenn er, ehe er entdeckt worden ist, hiervon Abstand nimmt. Für vollendete Devisenzuwiderhandlungen, die nach feststehender Ansicht in Rechtssprechung und Schrifttum keine Steuerzuwiderhandlungen sind, besteht dagegen nicht die Möglichkeit, den bereits eingetretenen strafbaren Erfolg zu beseitigen; denn das Devisenrecht kennt aus guten Gründen nicht den Begriff einer tätigen Reue i. S. des § 410 RMbgD. (vgl. Hartenstein, Devisennotrecht, Vorbem. 14 vor § 42 DevG. und meine Ausführungen bei Pfundtner-Reuert, Anm. 9 zu § 42 DevG.). Würde man in dem obigen Fall bereits das Vergehen der Devisenausfuhr als vollendet ansehen, so würde daher der Täter auch dann strafbar bleiben, wenn er später von dem Überbringen Abstand nimmt. Das würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß in Anwendung des § 410 RMbgD. für das Unternehmen der verbotenen Ausfuhr i. S. des § 134 ZollG. Straffreiheit eintritt, aber mangels einer entsprechenden Vorschrift im DevG. für die Devisenzuwiderhandlung zu versagen wäre. Nach der hier vertretenen Auffassung würde dagegen in einem solchen Falle § 46 StGB. Anwendung finden. Handelt es sich dagegen wie hier um einen strafbaren Versuch der Devisenausfuhr, weil der Täter entdeckt wird, so ist, wie die vorl. Entsch. klarstellt, die Tatsache, daß eine verbotene Ausfuhr bereits unternommen und damit der Bannbruch vollendet worden ist, für die rechtliche Behandlung unschädlich; denn für die Bestrafung bleibt nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes in § 45 Abs. 4 Satz 2 DevG. allein das versuchte Devisenausfuervergehen maßgeblich.

2. Von besonderer Wichtigkeit nicht nur für Devisenzuwiderhandlungen, sondern für alle Straftaten, bei denen in besonders schweren Fällen an Stelle der für den Regelfall vorgesehenen Gefängnisstrafe auf Zuchthaus erkannt werden kann, ist die weitere Klärung, die der Begriff der besonders schweren Fälle durch den 4. Senat erfährt. Nachdem der 1. Senat in JW. 1935, 1939 den Grundsatz aufgestellt hat, daß ein besonders schwerer Fall nur in einem Hergang gefunden werden darf, der sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet, stellt das neue Urteil fest, daß für die Beurteilung, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt oder nicht, nur diejenigen Merkmale in Betracht kommen, die den strafbaren Tatbestand bilden. Dagegen geht es nicht an, diese Beurteilung auf Merkmale zu stützen, die den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung ergeben. Dies gilt um so weniger, wenn,

wie im vorl. Fall, nicht einmal nachgewiesen ist, daß der Täter außer der versuchten Devisenzuwiderhandlung sich einer Untreue oder Unterschlagung schuldig gemacht hat, wenn vielmehr lediglich ein Verdacht in dieser Richtung besteht. Verdachtsstrafen dürfen aber nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen niemals verhängt werden.

Ger. Ass. Turowski, Berlin.

\*

**\*\*16.** I. § 1 Abs. 2 RStraßVerfD. Unter die körperlichen und geistigen Mängel i. S. § 1 Abs. 2 RStraßVerfD. fallen auch Zustände erheblicher Beeinflussung durch Alkohol.

## II. Führerflucht. †)

1. Die Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Übertretung nach §§ 1, 36 RStraßVerfD.

Der Angekl., der als Vertreter für Feigwaren seinen Kraftwagen zur Ausübung seines Berufs benutzte und sich damals auf einer Geschäftsfahrt — Ausschauen von Kunden — befand, streifte am 23. Jan. 1935 gegen 15.30 Uhr, nachdem er schon vorher mit seinem Kraftwagen durch die Schönhäuser Allee in Schlangenlinien gefahren war, beim Einbiegen nach rechts in die 8—9 m breite Wichert-Straße mit dem rechten Hinterrade die Vordschwelle der rechten Gehbahn. Er fuhr sodann, als der Kraftwagen hierdurch nach links abgelenkt worden war, hart an einem auf der linken Seite der Wichert-Straße, 15 m von der Einfahrt der Straße entfernt stehenden Obstwagen vorbei und stieß auf der Weiterfahrt an einen etwa 5 m hinter dem ersten stehenden zweiten Obstwagen, an welchem die Händlerin R. mit dem Rücken angelehnt stand, so daß sie durch den Stoß etwa 1½ m weit fortgeschleudert wurde und einen Nervenischod erlitt. Die Körperverletzung der R. ist darauf zurückzuführen, daß der Angekl., der vor Antritt der Fahrt etwa 15 Mollen Bier getrunken hatte, infolge Trunkenheit zur sicheren Führung des Kraftwagens nicht imstande gewesen ist und, obgleich er sich dieses Zustandes spätestens in dem Zeitpunkt bewußt geworden war, als er vor der Wichert-Straße in Schlangenlinien durch die Schönhäuser Allee fuhr, die Fahrt nicht schon vor dem Einlenken in die Wichert-Straße einstellte, sondern weiterfuhr und so beim Einlenken in die Wichert-Straße nicht imstande war, den Wagen an den links der Straße befindlichen Obstständen vorbeizulenken, obwohl die Fahrbahn durch kein Hindernis eingengt war und er genügend freie Bahn hatte, um den Wagen ohne Gefährdung der am zweiten Obststände stehenden Frau R. vorbeizulenken.

Diese Feststellungen sind ausreichend, die Verurteilung des Angekl. wegen fahrlässiger Körperverletzung, begangen im Beruf, in Tateinheit mit einer Übertretung gegen §§ 1 Abs. 2, 36 RStraßVerfD., § 73 StGB., zu tragen.

Unter die körperlichen und geistigen Mängel i. S. des § 1 Abs. 2 RStraßVerfD. fallen, wie der erf. Sen. bereits in seiner Entsch. 2 D 64/35 v. 28. Febr. 1935 (JW. 1935, 1493<sup>10</sup>) ausgesprochen hat, auch Zustände erheblicher Beeinflussung durch Alkohol. Eine in einem solchen Zustand befindliche Person darf sich, wenn sie infolge dieses Zustandes ihr Fahrzeug nicht sicher lenken kann, nicht als Lenker eines Kraftfahrzeuges am Verkehr beteiligen. Der Strk. ist darin beizupflichten, daß der Angekl., als er sich unmittelbar vor dem Unfall seines Zustandes dadurch bewußt geworden war, daß er bei seiner Fahrt durch die Schönhäuser Allee die gerade Fahrtrichtung nicht einhalten konnte, sofort einstellen mußte. Fuhr er trotzdem weiter, so machte er sich nach §§ 1 Abs. 2, 36 RStraßVerfD. strafbar. Er setzte aber auch gleichzeitig die Ursache für die Verletzung der R. Bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte er erkennen müssen, daß durch sein Unvermögen, den Kraftwagen sicher zu führen, andere Verkehrsteilnehmer möglicherweise gefährdet und verletzt werden konnten. Er hat somit den durch sein unsicheres Fahren herbeigeführten Erfolg fahrlässig verursacht. Daß er nicht sinnlos



betrunkene, sondern imstande gewesen ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, hat die Strk. bedenkenfrei festgestellt (§ 51 Abs. 1 StGB.). Die Tatsache, daß der Angekl. infolge Alkoholgenußes nicht mehr imstande gewesen ist, seinen Kraftwagen sicher zu führen, schloß nicht ohne weiteres in sich, daß seine Fähigkeit, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung erheblich vermindert war (§ 51 Abs. 2 StGB.). Da die sichere Führung eines Kraftfahrzeuges in ganz besonders hohem Maß die Fähigkeit erfordert, die geistigen und körperlichen Kräfte anzuspannen, kann die Fähigkeit zur sicheren Führung eines solchen Fahrzeuges infolge Alkoholgenußes aufgehoben sein, ohne daß eine erhebliche Verminderung der Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, vorliegen muß. Im vorl. Falle hatte der Angekl. in der Verhandlung geltend gemacht, daß er üblicherweise Alkohol in größerem Maße vertrage. Letzteres wird auch nochmals in der Revisionsbegründung hervorgehoben. Wenn die Strk. bei dieser Sachlage die Voraussetzungen zur Anwendung des § 51 Abs. 2 StGB. nicht für gegeben erachtete, so kann dies aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

## 2. Die Verurteilung wegen Führerflucht.

Die Strk. hat aus der Tatsache, daß der Angekl. nach dem Unfall, obwohl er ihn bemerkt hatte, mit seinem Kraftwagen ohne anzuhalten, in gleicher Geschwindigkeit 60—80 m weitergefahren ist und erst angehalten hat, als er von einem Kraftwagenführer mit dem Kraftwagen verfolgt und von einem Straßenpassanten angerufen worden war, geschlossen, daß er sich der Feststellung seiner Person und des Fahrzeuges durch die Flucht entziehen wollte und nur deshalb halten geblieben ist, weil er sah, daß ein Entrinnen vor dem ihn verfolgenden Zeugen D. nicht mehr möglich war. Seine Behauptung, er habe nicht eher an die rechte Seite der Fahrbahn heranfahren können, weil dort andere Fahrzeuge gehalten hätten, hat die Strk. nicht für zutreffend erachtet, weil es „ausgeschlossen sei, daß auf eine Entfernung von 60—80 m nirgends ein Platz für einen so kleinen Wagen gewesen sein sollte, selbst wenn hier und da ein Wagen an der Seite gehalten haben sollte“ und weil der Angekl. in der Wichertstraße, die, wie dem Angekl. als erfahrenen Kraftwagenführer sicher bekannt gewesen sei, auf der rechten Seite der Mittelpromenade eine Einbahnstraße gewesen sei, auf der linken Seite hätte halten können.

Diese Ausführungen sind ausreichend, die Verurteilung des Angekl. wegen Führerflucht zu tragen.

Da der Angekl. nach seinem eigenen Zugeständnis den Unfall sofort bemerkt hatte, war die Überlegung, daß er sich nun den Folgen der Tat nicht durch die Flucht entziehen dürfe, so einfacher Art und für ihn als erfahrenen Kraftwagenführer auch eine so selbstverständliche, daß er hierzu nicht eines besonderen Zeitraumes bedurfte. Das Verbot, sich der Feststellung des Fahrzeuges und seiner Person durch die Flucht zu entziehen, besteht für den Kraftfahrzeugführer nach jedem Unfall, ganz gleichgültig, ob er auf ein Verschulden des Kraftfahrers zurückzuführen ist oder nicht. Die Ausführungen der Revision, die Strk. habe verkannt, daß der Angekl. unter der Wirkung des Alkohols zum Erkennen seiner Zu- widerhandlung eines längeren Zeitraumes bedurft habe, sind rechtsirrig.

(2. Sen. v. 24. Okt. 1935; 2 D 710/35.)

**Anmerkung:** Betrunkene Führer gehören nicht an das Steuer eines Kraftwagens. Deshalb ist die Bestrafung gem. § 1 Abs. 2 RStRAFVerfD. zu Recht erfolgt. Jedoch erscheint mir die Begr. nicht ganz stichhaltig zu sein. Die Wirkungen des Alkoholgenußes sind verschieden, je nach der Körperbeschaffenheit des Trinkers. Deshalb ist es schwer festzustellen, wann der Grad der Trunkenheit erreicht ist, die dem Führer die sichere Führung des Fahrzeuges unmöglich macht. Erörterungen darüber, ob und wann zuerst der Betrunkene sich seiner Trunkenheit bewußt wird,

wären überflüssig, wenn es dem Führer als Verschulden angerechnet wird, daß er sich überhaupt unter Alkohol setzte. Nach meiner Auffassung ist daher schon strafbar, wer trinkt, obwohl er weiß, daß er demnächst fahren will oder muß. Richtet er später Unheil an oder fährt er so, daß er eine Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer bedeutet, so ist das nach meiner Ansicht strafbar. Ausnehmen würde ich dagegen solche Fälle, wo der Fahrer nicht weiß, daß er sich nach Alkoholgenuß später noch ans Steuer setzen muß. Starke Trunkenheit könnte dann möglicherweise je d e Überlegung unmöglich machen und unter Umständen Straffreiheit herbeiführen. Dieses Ergebnis ist sicher nicht wünschenswert, aber ihm läßt sich m. E. nicht ausweichen.

Es ist herrschende Rspr., daß unter die in § 1 Abs. 2 RStRAFVerfD. genannten Mängel erhebliche Trunkenheit fällt, und daß diese Mängel nicht dauernde zu sein brauchen; so die vielfachen Entsch. im RStRAFf. 1935, 168 Nr. 104; 170 Nr. 109; 203 Nr. 134; 205 Nr. 137; 207 Nr. 144; 324 Nr. 246.

Ob die Bestrafung wegen Führerflucht berechtigt war, erscheint mir zweifelhaft. Es kommt sicher vor, daß ein betrunkenere Führer merkt, daß er einen Unfall verursacht hat und sich in voller Überlegung zur Flucht entschließt. Ich bin aber auf Grund meiner langjährigen Erfahrungen der Ansicht, daß das Ausnahmefälle sind, denn Führerflucht ist eine Gemeinheit und verrät Feigheit und Rücksichtslosigkeit, ausgenommen in solchen, früher häufig wiederkehrenden Fällen, in denen der Führer selbst bedroht wurde. Deshalb muß man verlangen, daß besonders sorgfältig geprüft wird, ob die Tatbestandsmerkmale für dieses Vergehen feststellbar sind. Im vorl. Falle ist der Angekl. 60—80 m nach dem Unfall weitergefahren. Er entschuldigt sich damit, daß er vorher keinen Platz für sein Fahrzeug gefunden habe. Ich hätte das dem Führer bestimmt nicht geglaubt, wenn er nüchtern gewesen wäre. Ob er aber nach dem Genuß von 15 Glas Bier auf der verhältnismäßig kurzen Strecke von 60—80 m imstande gewesen ist, diejenigen Überlegungen anzustellen, wie sie die Strk. und mit ihm das RG. annimmt, erscheint mir doch recht fraglich; denn Alkohol, auch in geringen Mengen genossen, soll nach der Rspr. dem Führer ja gerade die schnelle Entschlußfähigkeit nehmen, und gerade diese mangelnde Entschlußfähigkeit wird immer wieder als Grund dafür angegeben, daß man von einem Kraftfahrer völlige Nüchternheit verlangt. Dann muß man aber dem Trunkenen diesen Mangel seiner geistigen Fähigkeiten auch zu seiner Entlastung zugute halten. Deshalb scheint mir die Bestrafung wegen Führerflucht nicht ausreichend begründet gewesen zu sein.

RM. Dr. Bruno Louis, Hamburg.

\*

17. I. § 36 RStRAFVerfD. bildet eine untrennbare Einheit mit den übrigen Vorschriften der RStRAFVerfD., ist also nicht anwendbar in Verbindung mit § 24 der alten KraftfVerfD. von 1932.

II. Vergleichung der alten und der neuen Vorschriften bei Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB.

Rechtlich bedeutsam für das Revisionsverfahren ist der Vorwurf, daß das StGB. die Anforderungen an die Sorgfalt eines Kraftfahrzeugführers zuungunsten des Angekl. überspannt habe. Insofern aber ist die Rev. offensichtlich unbegründet. Der Angekl. ist mit einer Geschwindigkeit in die Straßenkreuzung eingefahren, die es ihm unmöglich machte, durch rechtzeitiges Halten einem Zusammenstoße vorzubeugen, mit dessen Gefahr an der Kreuzung stark benutzter städtischer Straßen immer zu rechnen ist; er hat dabei auch unberücksichtigt gelassen, daß nach dem damals geltenden § 24 KraftfVerfD. 1932, allgemein betrachtet, Fahrzeugen auf der mit Schienen ausgestatteten Sch.straße das Vorfahrtsrecht vor Fahrzeugen auf der von ihm benutzten F.straße zufland; er hat sich sogar trotz des Vorfahrtsrechts zugunsten der anderen Straße nicht einmal vergewissert, ob auf der anderen Straße ein Fahrzeug herannahe, sondern hat sich durch den Zu-

sammenstoß vollkommen überraschen lassen. Bei diesem Sachverhalt kommt also insbes. auch nicht in Betracht, daß der Angekl. bei seinem Herannahen an die Straßenkreuzung den K. in einer so weiten Entfernung erblickt habe, daß er unbedingt habe weiterfahren können, da er bestimmt erst ein späteres Eintreffen des K. an der Kreuzungsstelle habe erwarten dürfen. Hiernach ist aber eine Verurteilung des Angekl. sowohl unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 222 StGB. als auch unter dem Gesichtspunkte der verkehrspolizeilichen Vorschr. gerechtfertigt. Das weit überwiegende Verschulden des K. an dem Unglücksfall ist von der Strk. keineswegs verkannt, sondern bei der Strafzumessung berücksichtigt worden; für den Schuldspruch ist es nicht von entscheidender Bedeutung.

Ein Rechtsirrtum des LG. liegt nur darin vor, daß es den § 36 der zur Zeit der Straftat noch nicht geltenden KStrafVerfD. angewendet hat. Der § 2 Abs. 2 StGB. kann diese Anwendung nicht rechtfertigen.

Denn erstens handelt es sich mindestens bei einem Teile der insgesamt vorliegend in Betracht kommenden Vorschr. überhaupt nicht um eine Veränderung des Strafgesetzes i. S. des § 2 Abs. 2 StGB., sondern um „tatsächliche Bedingungen der Strafbarkeit“ (RGSt. 49, 413), die durch Ausf. d. der Verwaltungsbehörden geschaffen worden sind. Das gilt hier namentlich von der Regelung des für die Entsch. einigermaßen erheblichen Vorfahrtsrechts. Offensichtlich wäre es unzulässig, das Verhalten des Angekl. v. 2. Aug. 1934 nach dem 31. Dez. 1934 deshalb anders als früher zu beurteilen, weil der § 27 KStrafVerfD. die Unterscheidung von Hauptverkehrsweegen und Seitenwegen beseitigt und dadurch das Vorfahrtsrecht mit Wirkung seit dem 1. Jan. 1935 an der hier in Betracht kommenden Kreuzung der Sch.straße mit der F.straße geändert hat (Art. I Einf. d. v. 28. Mai 1934 [RGBl. I, 455]). Für das Vorfahrtsrecht ist hier also noch immer der § 24 KraftVerfD. 1932, nicht der § 27 KStrafVerfD. maßgebend; der § 36 KStrafVerfD. bildet jedoch eine untrennbare Einheit mit den übrigen Vorschr. der neuen Verf., kann also nicht in Verbindung mit dem § 24 der alten KraftVerfD. 1932 anwendbar sein.

Zweitens sind die neuen Vorschr. im vorl. Falle überhaupt nicht als das mildere Gesetz anzusehen. Denn die Vergleichung der alten und der neuen Vorschr. hat bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. nicht allgemein stattzufinden; i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. ist also nicht etwa allgemein die KStrafVerfD. deshalb das mildere Gesetz gegenüber den älteren Vorschr., weil nach ihrem § 25 zahlreiche früher strafbare Handlungen nicht strafbar sind, wenn kein schädlicher Erfolg eintritt. Sondern die Vergleichung der alten und der neuen Vorschr. muß auf die Strafandrohung für den gerade vorl. Einzelfallbestand unter Berücksichtigung aller seiner Besonderheiten abgestellt werden (RGSt. 60, 124).

Bei solcher Beziehung auf den vorl. Einzelfall ergibt sich, daß der Angekl. sowohl nach den früheren wie nach den gegenwärtig geltenden Vorschr. strafbar ist. Die Strafandrohung im § 36 KStrafVerfD. ist nicht milder als diejenige im § 50 Abs. 2 KraftVerfD. 1932 i. Verb. m. dem § 21 KraftV. Demnach ist der § 36 KStrafVerfD. hier nicht das mildere Gesetz.

(1. Sen. v. 27. Sept. 1935; 1 D 505/35.)

**18.** § 222 StGB. Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers. Ungeklärlichkeiten von Fußgängern gerade an Straßenbahnhaltestellen entbinden den Kraftwagenführer nicht von der Pflicht, an solchen Stellen besondere Vorsicht walten zu lassen, zumal wenn sich eine Straßenbahn nähert.

Die Strk. hat den Begriff der Fahrlässigkeit nicht überspannt. Der Angekl. ist nach seiner eigenen Angabe zur Zeit des Unfalls mit einer Stundengeschwindigkeit von

35 km gefahren. Eine solche wäre auf einer breiten Ausfallstraße einer Großstadt, wie es die F. Straße in L. ist, an sich nicht zu beanstanden. Aber die besonderen örtlichen Verhältnisse an der Unfallstelle rechtfertigen eine andere Beurteilung. Der Unfall hat sich an einer Stelle ereignet, wo der Fahrdamm von Fußgängern häufig überquert werden muß, weil sich in der Mitte der Straße zu beiden Seiten der Gleise auf Verkehrsinseln Haltestellen der elektrischen Straßenbahn nach beiden Richtungen befinden. Als der Angekl. sich dieser Stelle näherte, fuhr vor ihm drei Radfahrer, und er hielt sich, um diese zu überholen, ziemlich weit links. Vor den Radfahrern fuhr ein hochbelasteter Handwagen, der dem Angekl. die Sicht versperrte. Als dieser auf etwa 10 m an das hintere Ende des Handwagens herangekommen war, gewahrte er vor sich in einer Entfernung von etwa 15 m mitten auf der Fahrbahn einen Fußgänger, den später getöteten M., der, von dem in der Fahrtrichtung des Angekl. rechten Bürgersteig kommend, vorwärts des Handwagens und bisher durch diesen der Sicht des Angekl. entzogen, den Fahrdamm zu überqueren begonnen hatte, um sich nach den Verkehrsinseln zu begeben. Trotzdem ist der Angekl. mit der unverminderten Geschwindigkeit von 35 km weitergefahren, um den Handwagen links zu überholen. Das rechnet die Strk. dem Angekl. bei den geschilderten örtlichen Verhältnissen mit Recht zur Fahrlässigkeit an. Mit durchaus zutreffender Begründung hat die Strk. auch dem Umstande, daß der verunglückte M., indem er zunächst einen Augenblick stehen blieb und dann weiter lief, sich leichtfertig verhalten hat, keine für den Angekl. schuld-befreiende Wirkung beigelegt. Derartige Ungeklärlichkeiten von Fußgängern sind gerade an Straßenbahnhaltestellen tagtäglich wahrzunehmen. Sie können den Kraftwagenführer nicht von der Pflicht entbinden, an solchen Stellen besondere Vorsicht walten zu lassen. Sie ist namentlich dann geboten, wenn eine Straßenbahn sich der Haltestelle nähert, weil dann damit zu rechnen ist, daß Fußgänger noch im letzten Augenblick die Fahrbahn überqueren, um die Bahn zu erreichen. Im vorliegenden Fall näherte sich eine stadteintwärts-fahrende Straßenbahn der Haltestelle. Die Annahme liegt nicht fern, daß M. sie hat benutzen wollen und dadurch, daß er ihre Annäherung bemerkte, dazu veranlaßt worden ist, sich wieder in Bewegung zu setzen, nachdem er zuvor auf dem Fahrdamm einen Augenblick Halt gemacht hatte. An der von ihm zu verlangenden, durch die örtlichen Verhältnisse gebotenen Vorsicht hat es der Angekl. fehlen lassen.

(4. Sen. v. 4. Okt. 1935; 4 D 771/35.)

**19.** § 230 StGB.; § 25 KStrafVerfD. Der ursächliche Zusammenhang wird durch ein Mitverschulden des Verletzten oder eines Dritten nicht ausgeschlossen; so die ständige Rspr. des RG. und des RMilG., an der auch jetzt festzuhalten ist (vgl. RGSt. 22, 173; 56, 343; RMilG. 9, 12 und 48; 12, 39; 14, 57). Erforderlich ist nur, daß das fahrlässige Verhalten des Angekl. nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß gleichzeitig auch der Erfolg entfiel (vgl. RGSt. 44, 137; 63, 211 und 392; 64, 316 und 370; RMilG. 18, 55).

(4. Sen. v. 15. Okt. 1935; 4 D 895/35.)

**20.** § 410 RAbgD. Steuerhelleri. Tätige Neue. Die Schutzvorschrift kommt nicht dem Fehler zugute. †)

Tätige Neue i. S. des § 410 RAbgD. liegt nicht vor, weil zu dem Zeitpunkt, als der Beschw. dem Zollbeamten den Besitz des von ihm in Kenntnis dieses Umstandes erworbenen geschmuggelten Tabaks mitteilte, bereits deswegen eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet war. Überdies kommt die Schutzvorschrift nur dem „Täter“ (vgl. Abs. 1 Satz 2) zugute. Darunter sind nur der Mittäter, der Anstifter und

der Gehilfe zu verstehen, nicht aber der Fehler, dessen Tätigkeit erst nach der „Tat“ einsetzt (RGSt. 56, 6, 11).

(3. Sen. v. 17. Okt. 1935; 3 D 774/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. des RG. weist abermals auf die Bedeutung des § 410 ABgD. (sogenannte tätige Reue) hin. Das Steuerstrafrecht gibt die Möglichkeit, bei Steuerhinterziehung, Steuergefährdung und einigen besonderen Vergehen (§§ 407—409 ABgD.) Straffreiheit selbst bei vollendeten Steuerzuwiderhandlungen zu erlangen.

Die Rspr. hat im einzelnen zu der Auslegung dieser Best. schon eingehend Stellung genommen.

§ 410 ABgD. ist ein rein persönlicher Strafausschließungsgrund. Die hier geforderten Berichtigungangaben muß der Täter persönlich oder durch einen hierzu ausdrücklich beauftragten Bevollmächtigten machen.

Das Anwendungsgebiet des § 410 ABgD. ist jedoch auf bestimmte Steuervergehen beschränkt.

Nicht erwähnt ist die Steuerhehlerei (§ 403 ABgD.). Die Steuerhehlerei ist im wesentlichen der Sachhehlerei des RStGB. nachgebildet. Sie unterscheidet sich jedoch von § 259 RStGB. hinsichtlich des Gegenstandes. Im RStGB. ist Gegenstand der Hehlerei eine Sache, die durch eine strafbare Handlung erlangt ist. In der ABgD. ist Gegenstand der Steuerhehlerei Erlangung einer Sache, bzgl. welcher eine strafbare Steuerhinterziehung (jedoch nur in den Fällen des § 396 Abs. 1 und 2 ABgD.) begangen worden ist.

Die Steuerhehlerei ist also keine Unterart eines allgemeinen Steuerhinterziehungstatbestandes, sondern ein völlig selbständiges Steuervergehen, das erst nach vollendeter Steuerhinterziehung beginnt.

Demgemäß kann die tätige Reue auf das Vergehen der Steuerhehlerei keine Anwendung finden. Aus den gleichen Gründen ist § 410 ABgD. auf die Steuerbegünstigung (§ 392 Abs. 2 ABgD.) nicht anwendbar.

RM. Dr. Dr. Megow, Rüstlin.

\*

**21.** § 274 StPD. Die Rechtspredung des Reichsgerichts, die sich mit der Beweiskraft nachträglicher Änderungen einer Sitzungsniederschrift befaßt (RGSt. 43, 1f.), beruht auf dem Gedanken, daß in Fällen, wo eine bereits vorhandene den Formerfordernissen entsprechende Sitzungsniederschrift den Beweis für den in ihr bezeugten Hergang der Hauptverhandlung kraft der Vorschrift im § 274 erbringt, diese Beweiskraft nicht zuungunsten eines Beschwerdeführers durch nachträgliche Änderung in der Verkündung des zum Gegenstand der Rüge gemachten Vorgangs beseitigt werden darf. In solchen Fällen darf die verfahrensrechtliche Grundlage der bereits erhobenen Rüge nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers verändert werden. An der hiernach erforderlichen Voraussetzung fehlt es aber, wenn beim Eingang der Verfahrensrüge noch keine Sitzungsniederschrift vorlag.

Im vorl. Fall lag bei Eingang der Revisionsanträge noch keine Sitzungsniederschrift i. S. des § 274 StPD. vor; denn dazu war gem. § 271 — da der Ausnahmefall des Abs. 2 nicht in Betracht kommt — die Unterschrift auch des Vorsitzenden erforderlich. Solange nicht beide Urkundspersonen unterschrieben hatten, lag lediglich ein Entwurf vor, der an sich nicht nur in der Fassung, sondern auch inhaltlich abgeändert werden durfte (vgl. RGSt. 44, 53, 54; Rspr. 57, 191). Zum Nachweis der Berechtigung ihrer Rüge kann sich die Rev. nicht unmittelbar auf die Beweisvorschrift im § 274 StPD. berufen, da eine Niederschrift, die das Fehlen eines Hinweises nach § 265 StPD. bezeugt hätte, niemals vorhanden gewesen ist.

(1. Sen. v. 13. Aug. 1935; 1 D 8/35.)

## Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

**22. 1.** Das Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit v. 7. Aug. 1934 ist auf ehrengerichtliche Verfahren nicht anwendbar.

2. Gegen die durch Nichtbeachtung der Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung verursachte Versäumnung der Rechtsmittelfrist kann nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden.

1. Das StraffreiHG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769) bezieht sich wie alle früheren StraffreiHG. nur auf kriminelle Strafen. Es umfaßt nicht den Erlaß der von Ehrengerichten ausgesprochenen Strafen oder die Einstellung ehrengerichtlicher Verfahren. Der auf § 10 Abs. 1 des Gesetzes gestützte Antrag des Angekl. Dr. A. auf Einstellung des anhängigen Verfahrens war hiernach abzulehnen.

2. Die Angekl. A. und B. sind durch das in ihrer Gegenwart verkündete Urteil des Ehrengerichts v. 6. Juli 1935 zur Strafe des Verweises und zu einer Geldstrafe von je 300 RM verurteilt worden. Das Urteil ist ihnen am 20. Aug. 1935 zugestellt. In einem am 17. Juli 1935 bei dem Ehrengericht eingegangenen Schriftsatz haben sie um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnung der Berufungsfrist gebeten und gleichzeitig Ber. eingelegt. Zur Begr. des Gesuchs um Wiedereinsetzung ist in dem genannten Schriftsatz folgendes ausgeführt: Dr. A. habe angenommen, daß er mit seiner Entschließung über die Einlegung eines Rechtsmittels bis zur Zustellung des Urteils hätte warten können. Während des Laufs der Berufungsfrist habe er sich auf Erholungsurlaub in B. bei einem schwerkranken Bruder befunden. Die Sorge um ihn und um wichtige Familienangelegenheiten habe ihn von einer Prüfung des Beginns und der Dauer der Berufungsfrist abgehalten. Zu einer solchen Prüfung hätten ihm in B. auch die erforderlichen Erläuterungsbücher gefehlt. Erst als er am 16. Juli — drei Tage nach Rückkehr vom Urlaub — die Rechtslage untersucht habe, habe er erkannt, daß die Best. der StPD. zur Anwendung kämen, und daß die hier von der Urteilsverkündung ab zu rechnende und nur eine Woche betragende Berufungsfrist bereits verstrichen sei. Mit einer so kurzen Frist habe er nicht gerechnet. — Dr. B. sei durch den Urlaub des mit ihm zu gemeinsamer Berufsausübung verbundenen Dr. A. geschäftlich so stark belastet gewesen, daß er keine Zeit gefunden habe, sich über die Dauer der Berufungsfrist rechtzeitig zu unterrichten. Außerdem sei seine einzige Schwester in jenen Tagen seelisch sehr schwer krank gewesen; auch dadurch sei er stark in Anspruch genommen worden.

Der Ehrengerichtshof konnte bei seiner Entsch. nur diejenigen Behauptungen und Mittel zur Glaubhaftmachung berücksichtigen, die in der Frist des § 45 StPD. — anwendbar nach §§ 66, 91 RM. — vorgebracht worden sind. Das Vorbringen der Angekl. reicht somit und besonders nicht aus, um die Versäumnung der Berufungsfrist zu entschuldigen. Ein Grund zur Wiedereinsetzung läge nur dann vor, wenn die Angekl. nach ihren persönlichen Verhältnissen trotz Anwendung der ihnen nach Lage des Falles gerechterweise zuzumutenden Sorgfalt Beginn und Lauf der Berufungsfrist nicht rechtzeitig hätten in Erfahrung bringen können (RGSt. 96, 324 = JW. 1920, 142; RGSt. 40, 118). Das ist nicht anzunehmen. Ein RM. sollte die wesentlichen Best. der RM. kennen. Dazu gehören auch die Vorschr., die für das ehrengerichtliche Verfahren die Geltung einschlagender Best. der StPD. verordnen. Waren die Angekl. über den Inhalt ihrer Ständesordnung nicht ausreichend unterrichtet, so hatten sie allen Anlaß, gleich nach der Urteilsverkündung sich die ihnen bewußtmaßen fehlende Kenntnis des Beginns und der Dauer der Rechtsmittelfrist zu verschaffen. Weder ein Erholungsurlaub noch berufliche Überlastung noch die Sorge um die Gesundheit naher Familienangehöriger waren so ernstliche Hindernisse auf dem Wege zur Erkenntnis, daß den Angekl. deren rechtzeitige Überwindung nicht zuzumuten gewesen wäre. Es bedurfte keiner Erläuterungsbücher, sondern nur eines Blickes in

den Text der RAO., um zu ersehen, daß für die Einlegung der Ber. das Recht der StPD. gilt. Deren hier einschlagende Vorschriften sind jedem RA. geläufig und auch den Angekl. nicht unbekannt gewesen. Die Angekl. haben, wie sie sagen, geglaubt, sich die Frage der Anfechtung des ehrengerichtlichen Urteils „in Ruhe überlegen“ und zunächst die Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung abwarten zu können. Zu solcher Sorglosigkeit hatten sie keinen Anlaß, zumal sie nach der BerBegr. sich frei von Schuld glauben; langer Überlegung, ob Ber. einzulegen sei, bedurfte es da nicht.

War es nach alledem kein unabwendbarer Zufall, der den Angekl. die Einhaltung der Berufungsfrist verwehrte, so war nach § 46 StPD. ihr Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet zu verwerfen.

(1. Sen., Beschl. v. 28. Okt. 1935; G 163/35.)

\*

**23.** Zur Frage der Führung von Titeln, die außerhalb des Anwaltsberufs erworben sind.

Das Ehrengericht hat auf die Strafe der Warnung erkannt; der Ehrengerichtshof kam aus subjektiven Gründen zur Freisprechung.

Der Angekl., RA. A., zeigt ein besonderes Interesse für technische Angelegenheiten, hat 1925 den Grad eines Diplomingenieurs erworben und einen Teil der juristischen Ausbildung als Ref. beim RPatL. genossen. Die von ihm gemeinschaftlich mit dem RA. Dr. B. betriebene Praxis firmierte auf dem Hauschild und ihren Briefbogen: „Diplomingenieur Dr. jur. A., Dr. jur. B., Rechtsanwälte am Oberlandesgericht.“

Vom Vorstand der Anwaltskammer auf die Unzulässigkeit der Führung des Diplomingenieurtitels im anwaltlichen Verkehr hingewiesen, ließ der Angekl. das Schild entfernen und bestellte neue Briefbogen, auf denen die Bezeichnung Diplomingenieur weggelassen war. Er weigerte sich dagegen auch nach Vorlegung einer Abschrift der Entsch. des Ehrengerichtshofs vom 30. Nov. 1933 (Bd. 27, S. 167), dem Vorstand der Anwaltskammer zu versprechen, die Führung des Diplomingenieurtitels im beruflichen Verkehr für alle Zukunft zu unterlassen.

Der Ehrengerichtshof hält an der in der Anwaltschaft herrschenden Auffassung fest, daß bei der Ausübung des Anwaltsberufs nur solche Titel und Bezeichnungen verwendet werden dürfen, die in dem normalen Berufsgange des RA. erworben werden können. Die Rechtsanwaltschaft bildet einen großen durch besonders strenge Berufsauffassung zusammengehaltenen genossenschaftlichen Verband, dessen Mitglieder ihren Beruf auf gleicher Ebene ausüben. Nur durch die eigene Leistung, nicht durch einen äußerlichen Hinweis auf irgendwelche Besonderheiten und Kenntnisse kann der einzelne Anwalt im beruflichen Leben unter seinen Berufsgenossen hervortreten. Jeder Hinweis auf Kenntnisse, Fähigkeiten und Studien, die ein RA. außerhalb seiner Berufsausbildung und -ausübung sich angeeignet bzw. betrieben hat, wie die Bezeichnung als Diplombaukaufmann, Diplomlandwirt, Diplomingenieur, Dolmetscher u. ä. muß deshalb im Berufsleben des Anwalts ebenso unterbleiben, wie der Hinweis auf Kenntnisse, die aus einem früheren Beruf herkommen durch die Bezeichnung: Staatsanwalt a. D., früherer Regierungsrat beim Finanzamt u. ä.

Hat ein RA. besondere Spezialkenntnisse, so setzt er sich durch seine forensische und literarische Betätigung auch dann durch und wird bekannt, wenn er nicht durch äußerliche Hinweise die gemeinsame Ebene der Berufsgenossen verläßt. Der Angekl. selbst gibt in der BerBegr. zu, daß niemand daran denken würde, ihm einen Prozeß nur deshalb zu übertragen, weil im Briefkopf „Dipl.-Ing.“ steht. Er hat, wie er zugibt, nach erst kurzer Berufsausübung sich einen angesehenen Namen als technisch geschulter RA. erworben und einen Lehrauftrag an die technische Hochschule erhalten.

Sieht hiernach der Ehrengerichtshof auch keinen Anlaß, von dem grundsätzlichen Verbote des Hinweises auf außeranwaltschaftliche Titel abzugehen, so konnte er gleichwohl eine Berufsverfehlung des Angekl. nicht feststellen. Die Rechtslage war zweifelhaft; die Begr. des dem Angekl. mitgeteilten Ur. v. 30. Nov. 1933 traf nach Aufhebung der Fachanwaltschaft nicht mehr zu. Der Angekl. glaubte, beachtliche Gründe dafür ins Feld führen zu können, die

einer anderweitigen höchstrichterlichen Entsch. den Boden bereiten können. Unter diesen Umständen ist ihm kein Verschulden nachzuweisen (GGV. 28, 174 ff.).

Darüber hinaus ist aber der Ehrengerichtshof auch der Meinung, daß der Angekl. mit der Entfernung des beanstandeten Schildes und der Beschaffung einwandfreier Briefbogen alles getan hat, was billigerweise von ihm erwartet werden konnte. Von ihm ein Versprechen für alle Zukunft zu verlangen, konnte nur dann berechtigt sein, wenn greifbare Tatsachen für die Annahme einer Gefahr der Wiederholung des beanstandeten Verhaltens bestanden. Hier hat der Angekl. im Gegenteil dem Verlangen des Kammervorstandes unverzüglich Rechnung getragen. Unter diesen Umständen kann daher nicht allein in der Weiterung des Versprechens, künftighin Verletzungen der Berufspflichten zu unterlassen, bereits eine Berufsverfehlung erblickt werden.

(1. Sen., U. v. 29. Okt. 1935; G 55/35.)

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

### Berlin

**24.** Art. V Ges. gegen Mißbrauch bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 (RGBl. I, 919); Art. 22, 29 GGVB.

1. Das Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit eines Annahmevertrags aus Art. V § 1 Ges. v. 23. Nov. 1933 beschränkt sich auf Verträge, deren materielle Rechtswirksamkeit nach deutschem Recht zu entscheiden ist, während allein die Tatsache, daß ein deutsches Gericht den Vertrag beseitigt hat, für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes nicht ausschlaggebend ist.

2. Die in einem Kindesannahmevertrag getroffene Vereinbarung, daß für das Rechtsverhältnis deutsches Recht zu gelten habe, ist nicht geeignet, die Anwendung der Art. 22, 29 GGVB. mit dem Erfolge auszuschließen, daß die materielle Wirksamkeit des Annahmevertrags nach deutschem Recht zu beurteilen wäre. †)

Durch notariellen Vertrag vom 18. Mai 1927 hat der 1876 in Moskau geborene kinderlose Privatmann Leo Graf S., damals in Berlin, jetzt in Paris wohnhaft, mit Zustimmung seiner Ehefrau A. den 1902 geborenen damaligen Rechtskandidaten, jetzigen Dr. jur. Walter B. an Kindes Statt angenommen. Der Annehmende hat früher die russische Staatsangehörigkeit besessen, sie aber als russischer Flüchtling verloren. Er war nach Maßgabe eines ihm ausgestellten Passpases staatenlos und soll nach Abschluß des Vertrages die französische Staatsangehörigkeit erworben haben. In § 2 des Annahmevertrages ist vereinbart, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten deutsches Recht Anwendung finden solle. Der Annahmevertrag ist durch Beschluß des AG. Charlottenburg vom 28. Mai 1927 gerichtlich bestätigt worden. Seitdem führt der Angenommene den Namen Walter Graf S.-B.

Auf Antrag des PolPräs. Berlin v. 27. März 1934 hat das AG. nach wiederholter Anhörung des Angenommenen und des PolPräs. den vorbezeichneten Kindesannahmevertrag gemäß Art. V Ges. gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 (RGBl. I, 919) für nichtig erklärt.

Die sofortige Beschw. des Angenommenen ist vom LG. zurückgewiesen worden. Die sofortige weitere Beschw. des Angenommenen hatte Erfolg.

Das LG. hat bei seiner Entsch. zwar nicht übersehen, daß der Annehmende bei Abschluß des Annahmevertrages, soweit feststellbar, nach Verlust seiner bisherigen russischen Staatsangehörigkeit staatenlos war und jedenfalls niemals die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hat. Es hat weiter ersichtlich nicht verkannt, daß unter diesen Umständen für die Beurteilung der materiellen Rechtswirksamkeit des Annahmevertrages gemäß

Art. 22 GGWB. die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht zu ziehen ist. Jedoch hat es hieraus für das vorl. Verfahren keine Folgerungen gezogen. Ausgehend von der Best. des Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933, wonach die Nichtigkeit eines zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem Inkrafttreten des Gesetzes bestätigten Kindesannahmevertrages festzustellen ist, wenn anzunehmen ist, daß durch ihn ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband nicht hat hergestellt werden sollen, nimmt das LG. an, daß das Gesetz die Nichtigkeitsfeststellung aller, diesen Voraussetzungen entsprechenden Kindesannahmeverträge schlechthin dann zulasse, wenn sie nur in der fraglichen Zeit von einem deutschen Gericht bestätigt worden seien. Es ist demgemäß der Ansicht, daß es für die Entsch. auf Grund des Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 ohne Bedeutung ist, ob sich die materielle Rechtswirksamkeit des Annahmevertrages nach deutschem oder nach ausländischem Recht richtet. Diesen Rechtsausführungen vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Es mag zugegeben werden, daß der Wortlaut des Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 der Auslegung, die ihm das LG. gibt, nicht entgegensteht. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß nach dem Gesetz nicht eine Nachprüfung der nach bisherigem Recht lediglich formellen Bestätigung als solcher, sondern der materiellen Rechtswirksamkeit der Annahmeverträge vorgesehen ist, so daß auch für eine Auslegung dahin Raum ist, daß mit dem Hinweis auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Bestätigung nur die nachzuprüfenden Verträge zeitlich umgrenzt werden sollten, weitere Schlüsse aus dem Wortlaut des Gesetzes insoweit aber nicht gezogen werden können. Deshalb läßt sich die Frage, ob Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 auch die Feststellung der Nichtigkeit solcher Annahmeverträge zuläßt, deren Rechtswirksamkeit nach ausländischem Recht entschieden werden muß, nur unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit dem Gesetz verfolgten Zwecks und nach dem Sinn des Gesetzes beantworten. Die Frage ist bisher, soweit ersichtlich, eingehender nur von Maßfeller (Df. 1934, 699 ff.) erörtert worden. Er verneint die Anwendbarkeit des Gesetzes auf derartige Verträge vor allem aus der Erwägung, daß nach Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 die Nichtigkeit eines früher geschlossenen Kindesannahmevertrages nicht mit konstitutiver Wirkung ausgesprochen werde, sondern daß nur die deklaratorische Feststellung eines bereits bestehenden Rechtszustandes der materiellen Nichtigkeit eines Kindesannahmevertrages für und gegen alle erfolge. Aus dieser Anknüpfung des Gesetzes an das frühere materielle deutsche Recht hält Maßfeller die Annahme für geboten, daß das Verfahren nach Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 nur Platz greift, wenn sich die Annahme an Kindes Statt nach deutschem Recht richtet. Es ist allerdings richtig, daß die Nichtigkeitsfeststellung sich vor allem auf solche Annahmeverträge erstrecken soll, die schon nach bisherigem Recht nach § 117 oder § 138 BGB. nichtig waren, so daß durch die Entsch. nur die bereits bestehende Nichtigkeit der Verträge mit Wirkung gegen jedermann aufgedeckt wird (Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Abt. II b 23 Anm. 7 zu Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933). Mit Rücksicht auf den Beschluß des RG. v. 25. März 1935 (RGZ. 147, 220 = JW. 1935, 2132<sup>5</sup> = JFG. 12, 11) ist jedoch entgegen der von Maßfeller vertretenen Ansicht anzunehmen, daß sich die Rechtswirkung des Gesetzes weiter erstreckt. Denn das RG. betont in dieser Entsch., daß die neuen Gesetzesbestimmungen ein neues subjektives Erfordernis der Kindesannahme aufstellten und das Verfahren der Nichtigkeitsfeststellung nicht nur auf die Verträge beschränkten, die schon nach bisherigem Recht als nichtig anzusehen waren. Selbst wenn die Fälle überwiegen mögen, in denen die Entsch. des Gerichts aus Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 nur deklaratorisch die bereits nach früherem Recht bestehende Nichtigkeit eines Annahmevertrages feststellt, so besteht doch im Anschluß an die Rechtsausführungen des RG. auch die gesetzliche Möglichkeit, die Nichtigkeit eines Annahmevertrages festzustellen, der nach bisherigem Recht als gültig zu behandeln war. Ein derartiger Fall liegt beispielsweise der Entsch. des BayObLG. v. 25. Juli 1934 (JFG. 11, 60) zugrunde, wo die Nichtigkeit eines Annahmevertrages festgestellt worden ist, weil nur bei einem Vertragsschließenden die Absicht fehlte, ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband herzustellen (ebenso RG. in 1a Wx 1380/35), obwohl das RG. bei dieser Sachlage nach

bisherigem Recht die Nichtigkeit des Annahmevertrages mehrfach verneint hat (JW. 1912, 525<sup>2</sup>; RGZ. 114, 338). In Fällen dieser Art muß daher der Nichtigkeitsfeststellung konstitutive Bedeutung zukommen. Liegt mithin die Bedeutung des Art. V § 1 Gef. vom 23. Nov. 1933 nicht nur auf formellrechtlichem Gebiet, sondern ist damit auch neuem materiellem Recht rückwirkend Geltung verschafft worden, so verliert damit der von Maßfeller angeführte Hauptgrund dafür, daß nach ausländischem materiellem Recht zu beurteilende Annahmeverträge von dem neuen Gesetz nicht erfaßt werden, seine entscheidende Bedeutung. Es wird jedenfalls nicht die Möglichkeit ausgeschaltet, daß der Gesetzgeber nicht auch die Zwecke verfolgt haben könnte, die das LG. aus dem Wortlaut des Gesetzes entnimmt.

Das ändert jedoch nichts daran, daß es, wie auch Maßfeller betont, nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, eine Nachprüfung derartiger, durch ausländisches Recht bestimmter Annahmeverträge, wenn sie von einem deutschen Gericht bestätigt worden sind, nach den neuen materiellrechtlichen Grundsätzen des Gef. v. 23. Nov. 1933 zu veranlassen. Durch das Gesetz soll die Ehre des deutschen Namens wiederhergestellt werden. Es sollen die Mißbräuche des deutschen materiellen Rechts beseitigt werden, die darin lagen, daß die Annahme an Kindes Statt zum Erwerb eines adligen oder wohlklingenden und angesehenen deutschen Namens gebraucht worden war, ohne im übrigen ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband herzustellen (amtl. Begr. in Df. 1933, 765; Pfundtner-Neubert a. a. O., Vorbem. z. Gef. v. 23. Nov. 1933; Maßfeller: Df. 1933, 752; 1934, 699). Dagegen hatte der Gesetzgeber keinen Anlaß, in gleicher Weise den deutschen Gerichten die Nachprüfung eines nach ausländischem Recht zu beurteilenden Kindesannahmevertrages zu übertragen daraufhin, ob etwa auch dabei ein Mißbrauch der Annahme an Kindes Statt erfolgt und die Ehre eines ausländischen Namens beeinträchtigt worden war. Die Tatsache allein, daß ein deutsches Gericht zu dem Verträge die Bestätigung erteilt hatte, nötigte hierzu nicht. Denn es handelte sich dabei nur um eine rein formelle Maßnahme. Im übrigen aber waren materielle deutsche Rechtsgrundsätze von vornherein außer Betracht geblieben. Wenn aber der Gesetzgeber nunmehr nachträglich auch eine materiellrechtliche Nachprüfung derartiger Verträge nach Maßgabe des Gef. v. 23. Nov. 1933 hätte anordnen wollen, so würde in diesem Falle die Prüfung aus Anlaß einer gem. Art. V § 1 des Gesetzes beantragten Entsch., sollte sie dem sonst anzuwendenden ausländischen Gesetz nicht widersprechen, nicht darauf beschränkt bleiben dürfen, ob die Beteiligten ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hatten herstellen wollen. Vielmehr müßte auch geprüft werden, ob beim Fehlen der Absicht der Vertrag auch nach ausländischem Recht nichtig ist. Es wäre, wie auch Maßfeller (a. a. O.) erwähnt, denkbar, daß ein ausländisches Recht die Kindesannahme nicht nur zur Begr. von Familienbänden, sondern auch aus anderen ethischen Beweggründen zuläßt oder der gerichtlichen Betätigung des Annahmevertrages, anders als das deutsche Recht, eine die Nichtigkeit heilende Wirkung beilegt. In beiden Fällen würde nach einmal erteilter gerichtlicher Bestätigung ein wirksamer Kindesannahmevertrag vorliegen. Das Gef. v. 23. Nov. 1933 bietet keinen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber den Gerichten die Befugnis einräumen wollte, nunmehr im Widerspruch zu der sich nach ausländischem Recht ergebenden Rechtslage die Nichtigkeit des Vertrages nach Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 festzustellen, wie auch andererseits kein Grund zu der Annahme besteht, daß die deutschen Gerichte unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts eine eingehende Nachprüfung der materiellen Rechtsbeständigkeit nunmehr vorzunehmen haben sollen.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich der Schluß, daß das Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit eines Kindesannahmevertrages nach Art. V § 1 Gef. v. 23. Nov. 1933 nur auf die Verträge beschränkt bleibt, deren materielle Rechtswirksamkeit nach deutschem Recht zu entscheiden ist, daß aber die Tatsache, daß das deutsche Gericht den Vertrag bestätigt hat, entgegen der Ansicht des LG. für die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht allein entscheidend ist.

Demgemäß ist hier auf die vom LG. nicht näher erörterte Frage einzugehen, ob der vorl. Annahmevertrag hinsichtlich

seiner Rechtswirksamkeit nach deutschem oder nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, eine Frage, die trotz der im Vertrag enthaltenen Vereinbarung über die Anwendung deutschen Rechts auf die Rechtsbeziehungen der Vertragsschließenden im letzteren Sinne zu beantworten ist. Auf die Annahme an Kindes Statt durch einen Ausländer findet Art. 22 Abs. 2 EGBGB. entsprechende Anwendung. Aus dieser Best. ist nach allgemein herrschender Ansicht zu folgern, daß die Annahme an Kindes Statt durch einen Ausländer sich auch dann nach dem Recht des Heimatstaates des Annehmenden richtet, wenn der Annehmende die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (ZfZ. 1, 99; 7, 109; OLG. 42, 188; RGZ. 125, 268; RG.: StAZ. 1934, 350; Staudinger-Kaape, EGBGB., 9. Aufl., Art. 29 Anm. A 1; Schlegelberger, RfZG., 4. Aufl., § 66 Anm. 3). Da nach Art. 29 EGBGB. die Rechtsverhältnisse einer Person, die keinem Staat angehört, sich in erster Linie nach den Gesetzen des Staates richten, dem sie zuletzt angehört hat, so ist auch für die Annahme an Kindes Statt durch einen Staatenlosen das Gesetz seines früheren, letzten Heimatstaates maßgebend. Zwar fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschr., durch die die Gesetze des Heimatstaates des Annehmenden für maßgebend erklärt wären. Art. 29 EGBGB. muß jedoch in allen Fällen entsprechend angewendet werden, in denen wie hier, das Staatsangehörigkeitsprinzip infolge analoger Anwendung als einseitige Kollisionsnorm gilt (Staudinger-Kaape a. a. O., Art. 29 A III 1 a). Denn aus Art. 29 EGBGB. folgt das Prinzip des deutschen Rechts, daß für den Staatenlosen die gesetzlichen Vorschr. gelten sollen, die anzuwenden wären, wenn er noch seinem früheren Heimatstaat angehören würde. Diese Grundsätze gelten, wie schon wiederholt auch vom Senat entschieden worden ist, in gleicher Weise für russische Emigranten (RG.: StAZ. 1934, 280; RG.: RG-Warn. 1928 Nr. 13). Es findet auf sie das Recht des russischen Nachfolgestaates Anwendung, dem sie zuletzt angehört haben, bevor sie durch Nichtrückkehr staatenlos wurden. Dabei ist allein der Rechtszustand maßgebend, wie er z. B. des in Frage stehenden Geschäfts in dem Rechtsgebiet gegolten hat, mit dem der Staatenlose kraft gesetzlicher Fiktion weiter verknüpft bleibt (RG. in 1 a Wx 1116, 1131/35).

Allerdings haben hier die Vertragsschließenden in dem Kindesannahmevertrag ausdrücklich vereinbart, es solle auf ihr Rechtsverhältnis deutsches Recht Anwendung finden. Ob daraus überhaupt irgendwelche rechtserhebliche Folgen sich ergeben, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls ist diese Vereinbarung nicht geeignet, die Anwendung der vorbezeichneten Kollisionsnormen der Art. 22, 29 EGBGB. mit dem Erfolge auszuschließen, daß die Frage der materiellen Rechtswirksamkeit des Annahmevertrages v. 18. Mai 1927 nach deutschem Recht entschieden werden mußte. Die Annahme an Kindes Statt ist, wenn ihr auch nach deutschem Recht ein von den Beteiligten abzuschließender Vertrag zugrunde liegt, doch kein gewöhnlicher Vertrag, dessen wirksames Zustandekommen allein von dem Willen der Vertragsschließenden abhängt. Vielmehr sind in weitem Umfange Behörden zur Mitwirkung dabei berufen, wenn nicht sogar, wie in einzelnen Staaten, die Annahme an Kindes Statt nur im Wege eines Staatshoheitsaktes möglich ist. Wenn die Vertragsschließenden von dem deutschen Staat die Mitwirkung bei der Herstellung eines Familienbandes im Wege der Kindesannahme begehren, so können sie dies nur im Rahmen der von dem Staat hierfür gegebenen gesetzlichen Best. einschließlich der für den Fall geltenden Kollisionsnormen erreichen, daß einer der Vertragsschließenden nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Für eine Ausschaltung dieser auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegenden Gesetzesbestimmungen im Wege einer Vereinbarung der Beteiligten ist selbst in dem Sinne kein Raum, daß sich die Beteiligten den sonst für die Annahme an Kindes Statt von dem angerufenen deutschen Staat gegebenen gesetzlichen Best. unterwerfen wollen, sofern sie nach den Kollisionsnormen unanwendbar sind (StAZ. 1934, 280). Der deutsche Staat hat keine irgendwie begründete Veranlassung, derartige von seinen gesetzlichen Vorschr. abweichende Parteivereinbarungen anzuerkennen; mögen dabei nun Angehörige fremder Staaten oder auch nur Staatenlose beteiligt sein. Es sind für sie hinsichtlich der Beurteilung der Frage, nach welchem materiellen Recht die Wirksamkeit eines von ihnen getätigten Kindesannahmevertrages zu

beurteilen ist, die Kollisionsnormen der Art. 22, 29 EGBGB. schlechthin bindend.

Nach diesen Grundsätzen und aus der weiteren Ermägung, daß der Erwerb einer Staatsangehörigkeit durch einen Staatenlosen nach Abschluß des Kindesannahmevertrages für die Frage des anzutwendenden Rechts bedeutungslos ist (Staudinger-Kaape a. a. O., Art. 22 Anm. D II 4), auch eine Rückverweisung auf deutsches Recht dem hier maßgeblichen ausländischen Recht unbekannt ist, ergibt sich hier, daß die materielle Wirksamkeit des vorl. Vertrages nach dem am Tage des Vertragschlusses geltenden Recht des russischen Nachfolgestaates zu entscheiden ist, dem der Annehmende entweder damals noch angehört oder jedenfalls angehört haben würde, wenn er seine russische Staatsangehörigkeit nicht verloren hätte. Damit muß aber nach den vorstehend im einzelnen dargelegten Gründen die Anwendbarkeit des Art. V § 1 Ges. v. 23. Nov. 1933 hier verneint werden. Unter Aufhebung beider Vorentscheidungen ist daher der Antrag des Polizeipräsidenten zurückzuweisen.

Es mag dabei allerdings darauf hingewiesen sein, daß aus der Zurückweisung des Antrages des PolPräf. nicht nunmehr die Rechtswirksamkeit des Annahmevertrages ohne weiteres zu folgern ist. Doch kann die Frage, ob das russische maßgebende Recht eine Kindesannahme in der hier vorl. Form gestattet und ob, falls dies nicht zutreffen sollte, der Annahmevertrag nichtig ist (StAZ. 1934, 280), hier dahingestellt bleiben, da eine Nachprüfung des Annahmevertrages unter diesem Gesichtspunkt in diesem Verfahren nicht in Betracht kommt. Wohl aber wäre es möglich, die Entsch. hierüber zum Gegenstand eines Verfahrens auf Berichtigung des Standesregisters zu machen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 8. Nov. 1935, 1 a Wx 1428/35.)

[5]

**Anmerkung:** Der Beschluß des RG. behandelt zwei voneinander völlig verschiedene Fragen.

I. Welches ist das maßgebende Adoptionsstatut, wenn ein russischer Emigrant, der nach Verlust der russischen Staatsangehörigkeit staatenlos geworden ist, in Deutschland einen Deutschen an Kindes Statt annimmt, und wenn die Beteiligten außerdem in dem Annahmevertrag vereinbart haben, auf ihr Rechtsverhältnis solle deutsches Recht Anwendung finden?

Es ist heute kaum noch bestritten, daß sich die Annahme an Kindes Statt auch dann nach dem Heimatrecht des Annehmenden richtet, wenn dieser eine fremde, das Kind aber die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Das Heimatrecht des Annehmenden entscheidet darüber, ob die Annahme an Kindes Statt überhaupt zulässig ist und ob alle Voraussetzungen einer gültigen Kindesannahme vorliegen. Das deutsche internationale Privatrecht (Art. 22 EGBGB.) verlangt außerdem, daß die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des deutschen Kindes und derjenigen Personen, die zu dem Kinde in einem familienrechtlichen Verhältnisse stehen, vorliegt.

Ist der Annehmende staatenlos, so bestimmt sein früheres Heimatrecht Zulässigkeit und Erfordernisse der Annahme an Kindes Statt; ist er ursprünglich staatenlos, dann ist das Gesetz des Wohnsitzstaates entscheidend. Das ergibt sich eindeutig aus Art. 29 EGBGB. Darüber, daß die Vorschr. des Art. 29 EGBGB. wenig glücklich ist, herrscht heute wohl Einverständnis; der deutsche Richter ist aber an die Vorschr., solange sie nicht geändert ist, gebunden. Nach h. L. und Rspr. muß demgemäß auf die russischen Emigranten das heutige Sowjetrecht angewandt werden; daß nicht das zaristisch-russische Recht angewandt werden kann, ist heute wohl allgemein anerkannt. Die Anwendung des Sowjetrechts findet seine Grenze an der Best. des Art. 30 EGBGB.; sofern das Recht der Sowjetunion gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, kann es in Deutschland nicht angewandt werden.

Daß die Beteiligten eines Annahmevertrages die deutschen Kollisionsvorschriften nicht durch Vertrag abbedingen können, hat das RG. mit Recht angenommen.

Die Anwendung russischen Rechts ergibt, daß der Annahmevertrag nichtig ist.

Nach Art. 57 des seit dem 1. Jan. 1927 in Kraft befindlichen Gesetzbuchs der RSFSR. betr. Ehe, Familie und Vormundschaft v. 19. Nov. 1926 können nur Personen, die noch

nicht volljährig sind, an Kindes Statt angenommen werden. Nach Art. 59 deselben Gesetzbuchs erfolgt die Annahme an Kindes Statt durch Beschluß der Organe für Vormundschaft und Pflegschaft und ist bei den Organen für Eintragung von Personenstandsunterlagen zu registrieren.

Die Anwendung dieser Best. des Sowjetrechts verstößt weder gegen die guten Sitten, noch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes; Art. 30 EGBGB. steht ihrer Anwendung also nicht entgegen.

Das Gericht hätte die Bestätigung des Annahmevertrages also versagen müssen. Durch den Bestätigungsbeschluß ist die Nichtigkeit des Vertrages nicht beseitigt worden.

Schließlich war die Frage zu entscheiden, ob etwa der Erwerb der Staatsangehörigkeit (durch den Annehmenden) in einem Staate, nach dessen Recht der Vertrag gültig gewesen wäre, die Nichtigkeit des Vertrages geheilt hat. Auch diese Frage scheint mir vom RG. mit Recht verneint worden zu sein.

Der Annahmevertrag ist also nichtig geblieben. Diese Nichtigkeit kann nicht im Verfahren nach Art. V Ges. gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 festgestellt werden; vielmehr ist dies nur im Verfahren nach den §§ 65, 66 PersStG. möglich.

II. Im ersten Teil der Entsch. behandelt das RG. die Frage, ob Art. V Ges. v. 23. Nov. 1933 nur anwendbar ist, wenn sich die materiellen Erfordernisse der Annahme an Kindes Statt nach deutschem Recht bestimmen, oder ob er auch anwendbar ist, wenn ein fremdes Recht Adoptionsstatut war. Mit Recht beschränkt das RG. die Anwendbarkeit des Art. V Ges. v. 23. Nov. 1933 auf die Annahmeverträge, für die gem. Art. 22 EGBGB. das deutsche Recht maßgebend war.

In meiner Untersuchung „Mißbrauch der Annahme an Kindes Statt und deutsches internationales Recht“ (DZ. 1934, 699 ff.) bin ich davon ausgegangen, daß Art. V § 1 Ges. vom 23. Nov. 1933 keinen neuen Nichtigkeitsgrund schafft, sondern daß er es nur ermöglichte, die bereits nach dem früher geltenden Recht bestehende Nichtigkeit eines Vertrages mit Wirkung für und gegen alle festzustellen. Aus der Anknüpfung des Art. V § 1 des Ges. an das bisher geltende Recht habe ich dann gefolgert, daß Art. V § 1 des Ges. nur zur Anwendung kommt, wenn sich die Annahme an Kindes Statt nach deutschem Recht richtet. Ergänzend habe ich dann noch auf die Absicht des Gesetzgebers hingewiesen.

Der von dem RG. angeführte Beschluß des RG. v. 25. März 1935 legt in der Tat die Frage nahe, ob der von mir in erster Linie angegebene Grund für die Beschränkung des Art. V § 1 des Ges. auf die dem deutschen Recht unterliegenden Annahmeverträge noch aufrechterhalten werden kann.

Das RG. geht von der Best. in § 1754 Abs. 2 Nr. 2 BGB. i. d. Fass. des Art. I Nr. 4 Ges. v. 23. Nov. 1933 aus, wonach die Bestätigung des Annahmevertrages zu versagen ist, wenn begründete Zweifel daran bestehen, daß durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll. Es führt dann folgendes aus: „Hieraus folgt, daß die Bestätigung zu versagen ist, wenn persönliche, dem Wesen der Kindesannahme eigentümliche Beziehungen zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen nicht begründet werden sollten; ... Mit Recht legt daher ... Wert darauf, daß die Herstellung gewisser innerer (seelischer) Beziehungen zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen angestrebt wird. Das folgt aus dem Wesen der Annahme an Kindes Statt, durch welche Personen, die keine ehelichen Abkömmlinge haben, Ersatz für die ihnen versagt gebliebene Nachkommenschaft verschafft werden soll. Es soll zwischen den beiden Vertragsteilen auf künstlichem Wege ein Familienband hergestellt werden, das nach seinem Inhalt dem Bande ähnelt, das durch die natürliche Abtammung geschaffen wird. Dabei genügt es, wenn die Herstellung eines solchen Bandes ernstlich bezweckt wird. Die Erreichbarkeit des Zweckes wird von den persönlichen Eigenschaften der Beteiligten abhängen, ... und erscheint deshalb regelmäßig unerheblich. Das schließt aber nicht aus, daß sich aus den persönlichen Eigenschaften der Beteiligten ... von vornherein Zweifel an der Absicht der Beteiligten ergeben, ein solches enges Familienband herzustellen. Daraus, wie die Beteiligten später ihre Beziehungen zueinander gestalten wollen, wird sich

regelmäßig oder doch häufig ein Anhalt für die Frage ergeben, ob ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll. Wie die ... amtliche Begr. zum Ausdruck bringt, ist die Frage jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Vertragsschließenden sich nach der Adoption alsbald wieder trennen und keine Beziehungen mehr zueinander unterhalten. Im übrigen sollen danach die gesamten Umstände des Falles, insbes. das Lebensalter der Vertragsschließenden, in Betracht gezogen werden ...

In demselben Sinne ist die für den vorl. Fall in Betracht kommende Vorschr. des Art. V § 1 Ges. v. 23. Nov. 1933 auszuliegen, die die Feststellung der Nichtigkeit von Kindesannahmeverträgen zuläßt, die zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem Inkrafttreten des Ges. bestätigt worden sind. Abweichend von § 1754 n. F. muß aber hier „a n z u n e h m e n s e i n“, daß das fragliche Familienband nicht hat hergestellt werden sollen, d. h. es genügen keine begründeten Zweifel nach dieser Richtung, sondern es muß den Beteiligten der Mangel jener Absicht nachgewiesen werden.

An dieser Beurteilung wird dadurch nichts geändert, daß die amtliche Begr. ausführt, Vereinbarungen, die in der äußeren Form eines Kindesannahmevertrages lediglich die Übertragung eines Namens bezweckten, seien schon nach § 138 BGB. sittenwidrig und deshalb nichtig, und daß dort weiter die Gesetzesänderung auf den Mangel eines Verfahrens zurückgeführt wird, in dem die Nichtigkeit des Annahmevertrages gegen den Willen der Vertragsschließenden mit Wirkung für und gegen alle festgestellt wird. Daraus kann nicht ... geschlossen werden, daß die neuen Vorschr. kein neues subjektives Erfordernis der Kindesannahme aufstellten, und daß die Bestätigung nach § 1754 Abs. 2 Nr. 2 n. F. nur zu versagen und die Nichtigkeit nach Art. V § 1 Ges. v. 23. Nov. 1933 nur festzustellen sei, wenn schon nach bisherigem Recht, sei es nach § 117, sei es nach § 138 BGB. Nichtigkeit des Annahmevertrages anzunehmen wäre. Da es sich um eine bewußte Gesetzesänderung handelt, können nur die neuen positiven Best. maßgebend sein, deren Inhalt, wie vorstehend geschehen, nach dem Wortlaut und dem vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke zu ermitteln ist“.

Es ist mir zweifelhaft, ob man bei Zugrundelegung der Auffassung des RG. wirklich annehmen muß, daß durch Art. V § 1 Ges. v. 23. Nov. 1933 ein neuer Nichtigkeitsgrund geschaffen ist. Ein Kindesannahmevertrag, der geschlossen wird, obgleich die Beteiligten ein dem natürlichen Verhältnis zwischen Eltern und Kind ähnliches Verhältnis nicht begründen wollen, stellt sich als Mißbrauch der Rechtsinstitution der Annahme an Kindes Statt dar und verstößt seinem Inhalt nach gegen die guten Sitten. Er ist nach § 138 BGB. nichtig. Das RG. selbst führt zahlreiche Entsch. dafür an, daß auch nach dem bisherigen Recht schon so entschieden werden mußte.

Ein neuer Nichtigkeitsgrund wäre durch Art. V § 1 des Ges. in der Tat geschaffen, wenn, wie das RG. aus der Entsch. des RG. folgern zu müssen glaubt, nach Art. V § 1 ein Annahmevertrag auch dann für nichtig erklärt werden könnte, wenn nur der eine Teil mit der Kindesannahme unlautere Absichten verfolgt hat, dem anderen Teil diese Absichten aber nicht bekannt waren. Die Entsch. des früheren OLG. in München, die dies annimmt, halte ich nicht für richtig. Das RG. hat zu der Frage keine Stellung genommen, es vielmehr ausdrücklich abgelehnt, sie zu entscheiden. Es ist anerkannt, daß eine Ehe auf Grund des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt nur dann für nichtig erklärt werden kann, wenn beiden Teilen die Absicht gefehlt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber Annahmeverträge in weiterem Umfange hat für nichtig erklären wollen. Wenn das der Zweck des Gesetzes gewesen wäre, so wäre dies in Art. V § 1 des Ges. deutlicher zum Ausdruck gebracht worden. Ich nehme deshalb an, daß — ähnlich wie bei der Ehe — auch bei der Annahme an Kindes Statt beiden Teilen die Absicht gefehlt haben muß, ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband herzustellen, wenn der Vertrag gem. Art. V des Ges. für nichtig erklärt werden kann.

Wenn aber Art. V § 1 keinen neuen Nichtigkeitsgrund geschaffen hat, dann besteht auch der von mir angegebene Grund

für die Nichtanwendbarkeit des Art. V § 1 auf die nach ausländischem Recht zu beurteilenden Annahmeverträge zu Recht.

Sonst könnte man dieses Ergebnis allerdings nur mit der vom RG. gegebenen Begr. rechtfertigen.

UGR. Maßfeller, Berlin.

\*

**25.** § 124 ZPO. Umschreibung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den ArmAnw. nur dann, wenn sie im einzelnen Falle zweckdienlich erscheint, also regelmäßig dann nicht, wenn in zwischen gegenüber der armen Partei Verfügungen über den Erstattungsanspruch vorgenommen sind oder doch behauptet werden. Solche Verfügungen sind vor Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses von Amts wegen an möglich.

RA. S., der dem Bekl. als ArmAnw. beigeordnet war, hat mit Antrag vom 23. Juli 1935 seine Kostenrechnung überreicht und um Festsetzung der Kosten gebeten. Darauf sind durch Kostenfestsetzungsbeschluss vom 25. Juli 1935 die von dem Kl. dem Bekl. zu erstattenden Kosten festgesetzt worden. Dieser Beschluss ist von Amts wegen dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. am 1. Aug., dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. am 3. Aug. 1935 zugestellt worden. Entsprechend dem Antrag des ArmAnw. vom 7. Aug. 1935 hat der Urkundsbeamte die Vollstreckungsklausel des Festsetzungsbeschlusses gem. § 124 ZPO. auf ihn umgeschrieben.

Der Bekl. hält die Umschreibung für unzulässig, da bereits vorher, nämlich durch Schreiben vom 6. Aug. 1935, dem Kl. gegenüber die Aufrechnung gegen seine Erstattungsforderung erklärt worden sei. Das BG. hat die Erinnerung zurückgewiesen, weil Einwendungen, die sich gegen den Anspruch selbst richteten, gem. § 767 ZPO. im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen seien.

Die sofortige Beschw. hatte Erfolg.

Die Frage der Zulässigkeit der Umschreibung des antragsgemäß zunächst auf den Namen der armen Partei erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den ArmAnw. ist durch die Rspr. des Senats dahin geklärt worden: eine Rechtsgrundlage ist für dieses Verfahren nicht gegeben. § 727 ZPO. (Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des im Urteil bezeichneten Gläubigers) kann deshalb nicht zur Anwendung gelangen, weil der ArmAnw. nicht Rechtsnachfolger der armen Partei ist. Diese Umschreibung, die gleichwohl in der Praxis weitgehend in Übung ist, stellt vielmehr eine Art Notbehelf dar, den die Praxis sich zur Vereinfachung des Verfahrens geschaffen hat, der gerade deshalb aber seine Grenzen da findet, wo praktische Erwägungen gegen ein solches Verfahren sprechen, z. B. wenn daraus Verwirrung zu besorgen ist (so grunds. Entsch. des Senats v. 8. Juli 1933 bei Gaedele, Kostenrechtspr. 1934, Nr. 411 = JW. 1933, 234<sup>o</sup>). Diese vom Senat entwickelte Auffassung bedarf aber einer weiteren Einschränkung in der Richtung, daß ein derartiges Umschreibungsverfahren in der Tat nur als Notbehelf für besonders eindeutig und klarliegende Fälle herangezogen werden darf. Es besteht kein Bedürfnis, diese Umschreibung, wie es bisher noch geschieht, als die Regel anzuerkennen, die dem ArmAnw. ermöglicht, ein zunächst ordnungsgemäß auf den Namen der Partei betriebenes Festsetzungsverfahren nach seinem Belieben auf sich umzuschalten. Die Erleichterung solcher Möglichkeit bedeutet keine Beeinträchtigung der Rechte des ArmAnw. Denn er hat das Recht und die Möglichkeit, soweit seine eigenen Kosten in Frage kommen, von Anfang an die Festsetzung gem. § 124 ZPO. auf seinen Namen zu betreiben. Dazu bedarf es allerdings eines ausdrücklich auf seinen Namen gestellten Antrages, der im vorl. Fall fehlt. Der Anwalt meint zwar, daß die Fassung seines Antrages, mit dem er nur seine eigenen Kosten zur Festsetzung angemeldet hat, ihm vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen, nicht anders ausgelegt werden könne, als daß er Festsetzung aus § 124 ZPO. begehrt. Der Senat muß jedoch aus Gründen der Rechtsklarheit und damit der Rechtssicherheit an seiner bisherigen Auffassung (Entsch. v. 4. März 1933 bei Gaedele, Kostenrechtspr. 1934, Nr. 407) festhalten, daß nicht erst irgendeine Auslegung den Willen

des Antragstellers ergeben muß, sondern daß der Antrag eindeutig und ausdrücklich das Verlangen auf Kostenfestsetzung im eigenen Namen, d. h. gem. § 124 ZPO., zum Ausdruck bringt. Der Senat befindet sich damit in Übereinstimmung mit der Rspr. anderer OLG., so OLG. Stuttgart v. 27. Jan. 1934: JW. 1934, 1195<sup>o</sup>; OLG. Breslau v. 4. Sept. 1934: JW. 1934, 3009<sup>o</sup>. Vollstreckbare Ausfertigung läßt der Anwalt in jedem Fall, wenn er die Festsetzung auf den Namen der Partei will, sich erteilen. Daraus können also irgendwelche Schlüsse zu seinen Gunsten nicht gezogen werden.

Mit einem solchen ausdrücklich auf seinen eigenen Namen lautenden Antrage aus § 124 ZPO. sichert sich aber der ArmAnw. zugleich gegen etwaige Verfügungen, die zwischen den Parteien selbst sonst über den Erstattungsanspruch getroffen werden können. Unterläßt er diesen Antrag und überläßt er entweder der Partei selbst, die Kostenfestsetzung zu betreiben oder betreibt er selbst sie für die Partei, dann führt er durch sein eigenes Verhalten diejenige Rechtslage herbei, die sein Beitreibungsrecht gefährdet. Er ermöglicht der Gegenpartei, der armen Partei selbst als Gläubiger gegenüber die Erstattungsforderung zu tilgen.

Erfahrungsgemäß ist dieser Verlauf der regelmäßige und führt deshalb auch regelmäßig zu rechtlichen Schwierigkeiten, wenn nimmehr der ArmAnw. seinerseits das Verfahren auf seinen Namen weiter betreiben will. Zwar liegt die Rechtslage in solchen Fällen insofern klar, als Verfügungen der Parteien über den Erstattungsanspruch, die sie bis zum Augenblick des Eintritts des Anwalts in das Festsetzungsverfahren an Stelle der Parteien getroffen haben, grundsätzlich auch dem Anwalt gegenüber wirksam sind, gerade deshalb aber zur Vernichtung seines Beitreibungsrechts führen können (so auch OLG. Düsseldorf v. 9. Mai 1934 = JW. 1934, 2713<sup>o</sup>). Folglich müßte der Urkundsbeamte im Umschreibungsverfahren die Frage des Fortbestehens des Rechts des ArmAnw. aus § 124 ZPO. prüfen. Ein derartiges Ergebnis erscheint aber keinesfalls wünschenswert. Denn der vielfach, so auch vom BG. vertretene Standpunkt, daß eine derartige Prüfung grundsätzlich in das Verfahren der Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. zu verweisen sei (so z. B. OLG. Breslau a. a. O.), ist jedenfalls stets dann abzulehnen, wenn bereits feststeht, daß eine wirksame Tilgung des Erstattungsanspruchs erfolgt ist; denn diese entzieht mit dem Erstattungsanspruch selbst dem ArmAnw. zugleich die Grundlage des Beitreibungsrechts aus § 124 ZPO., auf der allein ein Antrag auf Festsetzung im eigenen Namen wie demgemäß auch ein Umschreibungsantrag sich aufbauen kann (so auch OLG. Düsseldorf a. a. O.; Kubisch: JW. 1934, 239 Anm. zu Nr. 2).

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Umschreibung auf den Namen des ArmAnw. ist also in jedem Falle die Feststellung, daß das Beitreibungsrecht des Anwalts noch unbeanstandet besteht. Etwa von der erstattungspflichtigen Partei erhobene Einwendungen in dieser Richtung, die sich auf den bis zur Umschreibung während des Festsetzungsverfahrens bestehenden Rechtszustand gründen, sind demgemäß nachzuprüfen.

Gerade diese Erwägungen zeigen aber, daß in der Tat kein Bedürfnis besteht, ein solches Verfahren zu fördern, daß vielmehr die Umschreibung nur dann für zulässig zu erklären ist, wenn sie im einzelnen Falle zweckdienlich erscheint (so auch bereits Gaedele: JW. 1934, 2713 Anm. zu Nr. 5). Diese Frage wird aber in der Regel dann zu verneinen sein, wenn die Gegenpartei die Tilgung des Erstattungsanspruchs — sei es durch Zahlung, sei es durch Aufrechnung oder sonstwie — in der Zwischenzeit einwendet. Deshalb wird es aber auch im allgemeinen zweckmäßig sein, ohne zuvorige Anhörung der Gegenpartei dem Antrage des ArmAnw. nicht zu entsprechen. Ist ihm bereits entsprochen, dann wird die Umschreibung auf Erinnerung der erstattungspflichtigen Partei wieder aufzuheben sein.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den zur Entsch. stehenden Fall muß zur Ablehnung der beantragten Umschreibung führen. Dieser Antrag, datiert vom 7. Aug., ist am 8. Aug. bei Gericht eingegangen. Die Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an den Gegner war jedoch von Amts wegen bereits am 1. Aug. erfolgt und hat die Aufrechnungserklärung vom 6. Aug. ausgelöst. Nun hat allerdings RA. S. mit einem



vom 1. Aug. datierten Antrag, der offenbar die Ergänzung des ursprünglichen Festsetzungsantrages bilden sollte, die Festsetzung gem. § 124 ZPO. beantragt. Dieser Antrag ist jedoch erst am 26. Aug. zu diesen Akten gelangt, da er zunächst zu den O.-Akten gleichen Rubrums genommen worden war. Dieses Versehen kann zwar an sich nicht zum Nachteil des ArmAnw. sich auswirken.

Aber auch dann ändert sich die Rechtslage zugunsten des ArmAnw. nicht. Denn entscheidend ist, daß zunächst antragsgemäß ein Kostenfestsetzungsverfahren auf den Namen der Partei eingeleitet war. Wenn dieses Verfahren soweit gediehen ist, daß bereits der Kostenfestsetzungsbeschuß — von Amts wegen — der Gegenpartei zugestellt worden ist, sieht sich von diesem Augenblick ab der erstattungspflichtige Gegner der Partei selbst als Gläubiger gegenüber. Gerade von diesem Augenblick ab wirkt sich nach außen das Vorgehen des ArmAnw. aus in der Weise, daß der Schuldner berechtigt ist, der armen Partei gegenüber als durch den Beschluß des Urkundsbeamten ausgewiesenen rechtmäßigen Gläubiger die Erstattungsforderung zu tilgen. Daß die Zustellung von Amts wegen nicht diejenige war, die der Vorbereitung der demnächstigen Zwangsvollstreckung dienen sollte, ändert an der Beurteilung nichts. Es kann dem Schuldner nicht zugemutet werden, daß er die Vollstreckung oder auch nur die Androhung einer solchen abwartet, und kann ihm nicht zum Nachteil gereichen, daß er schon alsbald nach Feststellung seiner Schuld diese tilgt. Solange aber ein derartiges Verfahren für die arme Partei lief, konnte der ArmAnw. nicht mehr allein durch den Antrag auf Festsetzung im eigenen Namen sein Beitreibungsrecht gegen Verfügungen der Parteien sichern. Dazu bedurfte es zumindest der zuborigen Rückforderung des Beschlusses durch den Urkundsbeamten oder wenigstens entsprechender Benachrichtigung des Schuldners. Die erst am 6. Aug. 1935 erklärte Aufrechnung muß also der ArmAnw. trotz seines Antrages vom 1. Aug. gegen sich gelten lassen, wobei noch bemerkt werden mag, daß nach den attemmäßigen Feststellungen er sogar trotz Zustellung des Beschlusses an ihn am 3. Aug. zunächst nichts veranlaßt hat, den Umschreibungsantrag vielmehr erst nach Zugang der Aufrechnungserklärung bei ihm gestellt hat. In diesem Zeitpunkt war aber der armen Partei gegenüber die Kostenerstattungsforderung bereits wirksam getilgt.

Die vorstehenden Rechtsausführungen über die Zulässigkeit einer Umschreibung sind zugleich für die Frage der Zulässigkeit des bei Streit über die Umschreibung zu ergreifenden Rechtsmittels von Bedeutung. Dieser Streit ist ein solcher im Kostenfestsetzungsverfahren und darüber, wer dem Erstattungschuldner als Gläubiger der Erstattungsforderung, soweit sie die Kosten des ArmAnw. betrifft, gegenübersteht. Nicht dagegen handelt es sich darum, ob ein Fall der Rechtsnachfolge eingetreten ist. Deshalb sind auch, wie ausgeführt, § 727 ZPO. auf die Umschreibung selbst und folglich § 732 und anschließend § 793 ZPO. auf das Einwendungs- und Beschwerdeverfahren gegen die Umschreibung nicht anwendbar. Demnach stellt sich auch die Beschw. als solche gem. § 104 Abs. 3 ZPO. dar (so schon Entsch. des Sen. vom 27. Juni 1934 = JW. 1934, 2083<sup>2</sup>; Gaedeker: JW. 1934, 2713 Anm. zu 5 a. E.).

Sie mußte also zur Aufhebung des Umschreibungsbeschlusses führen, so daß jetzt der ursprüngliche Kostenfestsetzungsbeschuß weiter besteht.

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1935, 20 W 6715/35.)

\*

## 26. §§ 20, 25 NotGebD.

1. Die Notargebühren sind so bemessen, daß sie den üblichen und durchschnittlichen Aufwand an Auslagen decken. Der Notar ist daher nicht befugt, von dem Ansat einer Gebühr abzusehen und statt ihrer nur Barauslagen zu berechnen.

2. Das Festsetzungsverfahren findet nur zwischen den Beteiligten und dem mit der Sache befaßten Notar statt. Führt ein anderer Notar die Geschäfte eines aus dem Amte geschiedenen Notars weiter, so kann er also nicht die Festsetzung der für seinen Amtsvorgänger

entstandenen Gebühren und Auslagen betreiben. †)

Am 26. Sept. 1933 verkaufte Frau A. an Frau G. zur Verhandlung des Notars A. eine noch unvermessene Parzelle ihres Besitzes, auf dem die Käuferin ein Haus errichten wollte. Wegen der Vermessung, Beleihung, Bauerlaubnis usw. entspann sich demnächst ein umfangreicher Schriftwechsel, den der Notar für die Beteiligten erledigte. Später schied Notar A. aus dem Amte als Notar aus, und der am 19. März 1934 vereidigte Notar J. führte die Geschäfte weiter. Er überreichte der Frau G. schließlich eine Gesamtrechnung über 111,99 RM, welche Gebühren und Auslagen aus seiner eigenen und der Geschäftstätigkeit seines Vorgängers enthielt. Frau G. bemängelte die Rechnung als zu hoch. Der LGPräs. schied in einem Beschuß alle Gebühren und Auslagen aus, die in die Tätigkeit des Notars A. fielen, entsprach im übrigen im wesentlichen den Anträgen des Notars J., teilte ihm aber an Porto, Schreib- und Fernsprechgebühren nur 1,12 RM zu, während er den darüber hinausgehenden Betrag absetzte.

Die sofortige Beschw. des Notars J. hatte keinen Erfolg.

Was zunächst die Auslagen für Porto und Fernsprechgebühren im Ortsverkehr betrifft, so ist deren Ansat nach § 20 Abs. 3 NotGebD. schlechterdings unzulässig. Was Schreibgebühren betrifft, so beschränkt § 20 Abs. 2 sie auf gewisse Ausfertigungen und Abschriften, um die es sich hier nicht handelt, soweit der LGPräs. entschieden hat.

Der Beschw. scheint auch nicht zu verkennen, daß die genannten gesetzlichen Best. dem Ansat entgegenstehen. Er betont nur, daß zu seinem Nachteil der Kreis der gebührenfreien Nebengeschäfte zu weit gezogen worden sei. Wenn er als Notar alles das umsonst erledigen solle, was hier von ihm geleistet sei, dann verschlängen die Auslagen die Gebühren und es bleibe ihm nur ein Schaden. Diese Ausführungen liegen neben der Sache. Entgegen früheren Fassungen der NotGebD. sind jetzt die Gebühren so bemessen, daß sie den üblichen und durchschnittlichen Aufwand an Portoauslagen, Ortsgesprächen und Schreibkosten decken. Ein etwaiges Mehr in einer Sache wird durch den Minderverbrauch in anderen Sachen ausgeglichen. Dementprechend gibt es keine besondere Erstattung von Auslagen mehr. Hat der Notar für ein Geschäft überhaupt etwas zu bekommen, so ist es eine Gebühr, aus der die Auslagen mit zu decken sind. Die Ansicht des Beschw., ihm sei ein zu großes Maß von Nebengeschäften auferlegt worden, ist danach falsch. Hatte er, wie er vielleicht meint, nicht nötig, gewisse Dinge für die Beurkundungsgebühren umsonst mitzuerledigen, so hatte er dafür Anspruch auf eine bestimmte Gebühr, die es ihm freigestanden hätte, anzusetzen. Das hat er nicht getan; der LGPräs. hat ihm keine Gebühren abgesetzt. An Stelle nicht angelegter Gebühren aber Auslagen zu berechnen, ist nach dem Aufbau des Gesetzes nicht möglich. Damit ist der Beschw. im wesentlichen die Grundlage entzogen.

Eine Ausnahme gilt insofern, als der Beschw. rügt, der LGPräs. habe übersehen, daß 5,10 RM an Schreibgebühren für gewisse Vertragsabschriften berechnet worden seien. Hätte der LGPräs. diesen Betrag ausdrücklich abgesetzt, so wäre nach § 25 Abs. 8 NotGebD. die Beschw. insoweit unzulässig. Solche Absetzung ist indessen nicht erfolgt. Der Posten scheint übersehen zu sein. Dies zwingt indessen hier nicht zur Aufhebung und Zurückverweisung insoweit, weil eine Zuspöchung bereits aus dem vom LGPräs. in anderem Zusammenhang dargelegten Gründen nicht erfolgen kann. Es handelt sich um Abschriften des oben genannten Vertrages vom 26. Sept. 1933. Sie sind sämtlich, bis auf eine einzige, vom Notar A. oder seinem damaligen Notarvertreter erteilt worden. Insofern gilt also die der ständigen Rpr. des Senats entsprechende Ausführung des LGPräs., daß ein Festsetzungsverfahren nach § 25 NotGebD. nur zwischen den Beteiligten und dem mit der Sache befaßten Notar stattfinden kann, nicht aber gegenüber einer anderen Person, die aus irgendwelchen Gründen die Einziehung der Gebühren übernommen hat, mag der Betreffende auch selbst ein Notar sein. Die letzte Abschrift hat allerdings der Beschw. im Juni 1934 anfertigen lassen, um sie der H.-Bank mit einer Anfrage zu übersenden. Insofern gilt aber das oben bereits Ausgeführte: Die Herstellung dieser Abschrift einer Urkunde, mit der der Beschw.

als Notar nichts zu tun hatte, gehörte zur Erledigung des ihm erteilten Auftrages, mit der H.-Bank zu verhandeln. Entweder war dieser Auftrag ein gebührenfreies Nebengeschäft zu der Berufungstätigkeit des Beschw. oder es war eine besondere nach der NotGebD. oder der PrLGebD. mit einer Gebühr zu entlohnende Tätigkeit. In beiden Fällen gleichermaßen war die Ansetzung besonderer Schreibgebühren hierneben nicht zulässig.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 5. Juli 1935, 1 a Wx 1044/35.)  
[S.]

**Anmerkung:** I. In Preußen ist der Notar eine einzelne Amtsperson und nicht, wie etwa in Bayern, Inhaber oder Vorstand einer staatlichen Behörde. Es ist daher nicht zulässig, daß er das Festsetzungsverfahren für Gebühren seines sogenannten Amtsvorgängers, richtiger des Notars, dessen Geschäftsräume und ständige Klientel er übernommen hat, betreibt, während dies sinnvollerweise in Bayern sogar gesetzlich vorgeschrieben ist. Die geltende Regelung entspricht der Regelung der Notariatsorganisation. Eine künftige Notariatsorganisation wird sie nicht anders regeln können.

II. Die PrLGebD. hat verschiedene Wandlungen durchgemacht. Einst wurden neben den eigentlichen Gebühren zulässigerweise alle Auslagen gefordert in Rechnung gestellt. Dies ergab lange Rechnungen, die vom Volksmund als Milchmädchenrechnungen bezeichnet wurden. Dem wollte man abhelfen, indem man die gesonderte Ansetzung der Auslagen verbot und an ihrer Stelle einen sogenannten Pauschsatz einführte, der neben jeder Gebühr zu erheben war und die Auslagen abgelten sollte. Es war nur natürlich, daß man nach einiger Zeit diesen prozentual aus jeder Gebühr berechneten Pauschsatz zur weiteren Vereinfachung der Rechnungen ebenfalls beseitigte, indem man ihn in die eigentliche Gebühr einbaute und diese also prozentual erhöhte. Daneben blieben nur besondere Auslagen besonders anrechnungsfähig, nämlich diejenigen, die nicht naturnotwendig aus jedem Geschäft entspringen, sondern auf besonderen Wünschen der Beteiligten beruhen, z. B. Ausfertigungen von der dritten an, Ferngespräche nach auswärts, Telegramme, Reisen. Diese Regelung ist Gesetz. Es geht nicht an, unter Umgehung dieser Best. auf eine Gebühr zu verzichten und nur die Auslagen zu berechnen, wenn sie im Einzelfall besonders hoch ausgefallen sind.

Eine ganz andere Frage ist es, ob diese Regelung zweckmäßig ist. Es liegt auf der Hand, daß bei Geschäften mit kleinerem Geschäftswert in manchem Falle die Auslagen die Gebühr übersteigen können, zumal durch die bei vielen Geschäften jetzt notwendigen Genehmigungen der verschiedensten Stellen, die oft einen umfangreichen Schriftwechsel voraussetzen und die der Notar in Süddeutschland auf Grund gesetzlicher Vorschr., in Preußen auf Grund eines nobile officium für die Beteiligten einholt. In solchen Fällen wird durch die geltende Regelung die Dienstfreundlichkeit insbes. der Notare nicht besonders gefördert, deren Tätigkeit sich im wesentlichen auf solche dem Werte nach geringfügige Geschäfte beschränkt; und deren sind gar viele. Zudem ist bei geltender Regelung übersehen, daß die eigentliche Geschäftsgebühr ihrem Wesen nach nicht ein Entgelt für geleistete Arbeit und erfolgte Aufwendungen, sondern eine Art Abgabe zur Erhaltung des volksnotwendigen Standes und eine der Höhe der übernommenen Haftung entsprechende Vergütung ist. Es dürfte demnach bei der Schaffung einer einheitlichen Reichsgebührenordnung dringendst zu erwägen sein, ob man nicht die ursprüngliche preussische Regelung, wie sie im wesentlichen heute noch in Süddeutschland gilt, wiedereinführen soll, wobei man nicht vergessen sollte, daß dadurch eine „Milchmädchenrechnung“ bei der in Süddeutschland allgemein geltenden Berechnungsart niemals entstehen kann, weil auf jeder Rechnung nur ein Posten „Auslagen“ erscheint, während die Einberechnung der Auslagen in den Akten des Notars ein kümmerliches Dasein führt, bis sie in dem einen oder anderen Falle durch einen Kostenfestsetzungsantrag an das Licht der Öffentlichkeit gezogen wird, wobei sie dann bestimmt keinen Schaden anrichten kann. Eine Neuregelung in diesem Sinne würde bestimmt sehr begrüßt werden.

III. Am Schlusse der Gründe erwähnt die Entsch., daß die Erteilung einer Ausfertigung durch den Notar an die H. Bank

entweder ein gebührenfreies Nebengeschäft oder eine besondere, nach der NotGebD. oder der PrLGebD. mit einer Gebühr zu entlohnende Tätigkeit sei; in beiden Fällen sei daneben die Ansetzung einer besonderen Schreibgebühr nicht zulässig. Da diese Ausfertigung nicht auf Antrag der Partei erteilt wurde, ist diese Ausführung des Gerichts richtig. Auch dieser Umstand legt aber einen dringenden Wunsch für die künftige Regelung nahe: In einer kommenden Reichsgebührenordnung sollte niedergelegt werden, daß das Gericht in einem solchen Falle unabhängig von der Rechnungsstellung und dem Antrag des Notars verpflichtet ist, die Gesetzmäßigkeit der Gebührenberechnung nachzuprüfen und gegebenenfalls auch eine Erhöhung der angelegten Gebühren zu beschließen. Dadurch würde in vorzüglicher Weise dem Mißstand abgeholfen werden, daß hier und da eine nicht einwandfreie Konkurrenz unter Berufsgenossen durch willkürliches Nichtansehen von Gebühren zu bemerken ist.

Notar Schieß, Markt Grafing bei München.

NS. Soweit vorstehend Wünsche für eine kommende Regelung ausgesprochen wurden, sind sie durch die soeben erlassene Kostenordnung überholt. Der unter III von mir ausgesprochene Wunsch ist erfüllt. Vgl. der Auslagen ist es beim alten geblieben.

Schieß.

## Oberlandesgerichte: Strafsachen

Dresden

27. § 25 RStraßVerfD. u. II Abs. 2 Satz 3 AusfAnw. z. § 25, § 26. Schon wenn die Straßenbahn im Halten begriffen ist, muß der Führer eines Fahrzeugs an Straßenbahnhaltestellen langsam und in angemessenem Abstand vorbeifahren, nötigenfalls anhalten. Behinderung oder Belästigung eines bestimmten anderen. †)

Der Amtsrichter stellt fest, daß der Beschw., als die Straßenbahn an der fraglichen Haltestelle bereits im Halten, d. h. in der Auslaufbewegung begriffen war, und die Wartenden sich anschickten, zu ihr hinüberzugehen, mit einer Geschwindigkeit von mindestens 20—25 Stundenkilometer vorbeigefahren ist, und daß der Zeuge und ein neben diesem gehender Schulknabe sich nur durch schnelles Beiseitespringen vor dem Überfahrenwerden haben retten können; damit aber habe der Beschw. eine Übertretung nach § 25 RStraßVerfD. begangen.

Dieser allerdings sehr knappen, aber zur rechtlichen Nachprüfung gerade noch ausreichenden Begründung des Urteils ist genügend erkennbar zu entnehmen, daß der Amtsrichter zu der Überzeugung gelangt ist und festgestellt hat, daß der Beschw. den Zeugen und den erwähnten Knaben durch sein Verhalten mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt hat (§ 25 RStraßVerfD.). Nach der vom Vorderrichter zwar nicht ausdrücklich angezogenen, aber seiner Entsch. zugrunde zu legenden Vorschrift von II Abs. 2 Satz 3 zu § 25 der AusfAnw. zur RStraßVerfD. v. 29. Sept. 1934 hat der Führer eines Fahrzeugs an Haltestellen von Straßenbahnen, wenn die Fahrgäste auf seiner Fahrbahn ein- und aussteigen müssen, langsam und in angemessenem Abstand vorbeizufahren, nötigenfalls anzuhalten. Diese Pflicht tritt nach Sinn und Zweck der Vorschrift schon dann ein, wenn die Straßenbahn im Halten begriffen ist.

Nun erfordert allerdings der § 25 RStraßVerfD. nicht nur eine bloße Gefährdung des öffentlichen Verkehrs, sondern eine Schädigung bzw. vermeidbare Behinderung oder Belästigung eines bestimmten anderen. Das angefochtene Urteil stellt aber gerade fest, daß der Beschw. durch sein zu schnelles Fahren die Belästigung bzw. Behinderung anderer verschuldet hat.

Nicht zu beanstanden ist auch die Anwendung des § 36 RStraßVerfD. als Strafvorschrift. Der Senat, der bisher in Anlehnung an Floegel, Straßenverkehrsrecht, Ann. 1 zu § 36 die Auffassung vertreten hat, daß als Strafvorschrift

für Zuwiderhandlungen des Führers eines Kraftwagens gegen Bestimmungen der RStRAFVerfD. § 21 KraftfG. zur Anwendung komme, gibt diese Auffassung auf und schließt sich insoweit jetzt dem vom RG. in dem Ur. v. 16. Mai 1935, 5 D 263/35 = JW. 1935, 2289<sup>29</sup> eingenommenen Standpunkt an.

(O. G. Dresden, 2. Str. Sen., Ur. v. 26. Juni 1935, 21. 69/35.)

**Anmerkung:** Das Ur. ist m. E. bedenklich, weil, solange die Straßenbahn nur im Halten begriffen ist, die Fahrgäste nicht nur nicht ein- und aussteigen müssen, sondern es noch gar nicht dürfen, ehe die Straßenbahn nicht völlig hält.

R. A. Dr. Gü l d e, Dresden.

\*

#### München

28. Die Ausführungsanweisung (A. A.) zur RStRAFVerfD. ist eine Rechtsverordnung; sie schafft selbständiges Recht. †)

Der Angekl. fuhr mit seinem Personkraftwagen die rechte Straßenseite einhaltend die R. Straße in M.; auf dieser rechten Straßenseite laufen die Straßenbahngleise ganz nahe am Gehsteig. Da der Angekl. vor einem — in seiner Fahrtrichtung gesehen — auf der linken Seite gelegenen Hause halten wollte, verließ er die rechte Straßenbahnfläche und fuhr quer über die Straße nach links vor das Antwesen; nach einigem Verweilen dort querte er die Straße nach rechts und setzte seine Fahrt fort; durch diesen Vorgang wurde niemand beschädigt, behindert oder belästigt.

Dieser Sachverhalt lag dem O. G. N. zur Beurteilung vor, das zur Freisprechung des Angekl. aus der rechtlichen Erwägung heraus kam, daß zwar § 25 RStRAFVerfD. i. Verb. m. § 36 eine selbständige Strafnorm darstellt, aber nicht die zum § 25 ergangene A. A.; deshalb sei die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen eines der in A. A. zum § 25 RStRAFVerfD. aufgestellten Gebote oder Verbote bedingt durch den Eintritt eines der in § 25 RStRAFVerfD. vorausgesetzten Erfolge. Zudem sei in der Verletzung der Straßenbahngleise nahe am Gehsteig ein besonderer Umstand i. S. der A. A. zum § 25 — A. A. Ziff. II Abs. 6 S. 1 — entgegengefallen, der das vorschriftsmäßige Anfahren und Halten unmöglich gemacht habe; eine Verpflichtung des Wendens des Wagens oder zum Umfahren eines Häuserblocks, um der Vorschr. genügen zu können, finde im Gesetze keine Stütze und würde zu einer Kleinlichen, der Absicht des Gesetzgebers widersprechenden Auslegung führen. Gegen dieses Urteil hat der St. A. mit Erfolg Rev. eingelegt. Das RevG. hat die Ausführungen des Erstrichters, soweit sie in § 25 mit § 36 RStRAFVerfD. eine selbständige Strafnorm erblicken, für zutreffend, im übrigen für rechtsirrig erklärt, das Urteil des O. G. mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache an das O. G. zurückverwiesen — mit nachstehenden Gründen:

A. Der Senat vermag sich der — auch von Müller, Gü l d e, B o l k m a n n und in einer veröffentlichten Entsch. des O. G. Kiel (D. AutoR. 1934 Sp. 161; 1935 Sp. 41, 7 und 84) vertretenen Ansicht nicht anzuschließen, daß die Strafbarkeit der in b e s t i m m t umschriebenen Tatbeständen festgelegten Gebote und Verbote der A. A. zum § 25 RStRAFVerfD. den Eintritt des in § 25 RStRAFVerfD. geforderten Erfolges voraussetzt.

Die Entsch. der Frage hängt davon ab, ob der A. A. — ebenso wie der RStRAFVerfD. — die Eigenschaft einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsverordnung zukommt. Rechtsverordnungen sind Verfügungen, die sich an die Allgemeinheit wenden, für alle verbindlich sind und die Befugnis umfassen, Gesetze nicht bloß zu erläutern, sondern zu ergänzen oder einzuschränken. Verwaltungsverordnungen dagegen sind im wesentlichen Anweisungen an die Behörden über die von ihnen zu entfaltende Tätigkeit, um Normen eines Gesetzes zur Vollziehung zu bringen, sie zu erläutern — ohne die Befugnis, den Inhalt des Gesetzes abzuändern — oder Anweisungen an Einzelpersonen (siehe Deutsches Recht 1934, 435; ObLGSt. 25, 205; ObLG.: JW. 1927, 2058<sup>14</sup>; RGSt. 65, 285; RGZ. 137, 151 = JW. 1933, 220).

Ein Anzeichen dafür, daß sich eine Verordnung als Rechts- und nicht bloß als Verwaltungsverordnung betrachtet wissen will, bietet die gesetzliche Grundlage, auf der sie beruht. Ist der Gesetzgeber für beide der gleiche, so spricht die Vermutung dafür, daß auch die sogenannte A. A. selbständige Rechtsverordnung sein soll, falls sie inhaltlich Gebote und Verbote aufstellt. Nun hat nicht nur die RStRAFVerfD. ihre verfassungsmäßige Grundlage in § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. i. d. Fass. v. 13. Dez. 1933 (siehe das Vorwort zur RStRAFVerfD. vor Art. I der Einführungsverordnung [RGBl. I, 1934, 455]), sondern auch die A. A. (siehe das Vorwort hierzu [RGBl. I, 1934, 869]); nicht nur die RStRAFVerfD., sondern auch die A. A. hat der RVerfM. erlassen; beide dienen gleichmäßig der Regelung des „allgemeinen Straßenverkehrs“ i. S. des § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. Das Wesen der Rechtsverordnung liegt in der Schaffung neuen Rechts; ihr kommt selbständige gesetzgeberische Kraft zu.

Daß die A. A. die Kraft einer Rechtsverordnung im angegebenen Sinne hat, ist auch vom maßgebenden Schrifttum anerkannt (siehe M ü l l e r, Straßenverkehrsrecht, 9. Aufl. des bisherigen „Automobilgesetzes“, S. 165 Buchst. D; F l o e g e l, Straßenverkehrsrecht, bei Note 2 S. 206; F u n d t n e r = K e u b e r t, Das neue Deutsche Reichsrecht, Abt. VI a 3 S. 16). Wenn das Schrifttum die Eigenschaft der A. A. als Rechtsverordnung anerkennt, aber die Schaffung neuen selbständigen Rechts durch sie verneint, so gerät es mit sich selbst in Widerspruch.

Aus all dem folgt, daß die A. A. als Rechtsverordnung bei der Schaffung neuen Rechts an die RStRAFVerfD. nach keiner Richtung gebunden ist, sondern nur an den ihr durch § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. sachlich gesteckten Rahmen; sie führt demnach ein rechtlich vollständig selbständiges Leben. Daß sie sich in ihrem äußeren Aufbau an die RStRAFVerfD. anschließt, beruht lediglich auf dem Zweckmäßigkeitsgrunde einer leichten Übersicht; dieser organisatorischen Angleichung an die RStRAFVerfD. kann eine sachliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Es geht daher, wenn der Wortlaut einer Best. der A. A. eindeutig ist und einer anderen Auslegung als aus sich selbst heraus nicht bedarf, nicht an, ihm seine augenfällige sinngemäße Bedeutung dadurch zu nehmen, daß man ihm durch Heranziehung der RStRAFVerfD. einen Sinn unterschiebt, der dem klaren Wortlaut widerspricht. Nur dann, wenn eine Best. der A. A. doppeldeutig wäre, könnte, wie bei jeder Gesetzesauslegung, ein anderes das gleiche Rechtsgebiet behandelnde Gesetz — hier also die RStRAFVerfD. — zur Erforschung des gesetzgeberischen Willens herangezogen werden. Hätte der Gesetzgeber die Grundsätze des § 25 RStRAFVerfD. auf die von ihm in A. A. zum § 25 bestimmte und fest umschriebenen Tatbestände angewendet wissen wollen, so hätte er das deutlich zum Ausdruck gebracht; ein oberflächliches Versehen des Gesetzgebers in dieser ebenso naheliegenden wie grundsätzlichen Frage ist ausgeschlossen.

Zu welcher Sinnwidrigkeit die gegenständige Anschauung führen würde, zeigt beispielsweise das Ergebnis, das eine Auslegung schon der Ziff. 1 A. A. zum § 25 — „Verteilung des Verkehrs auf der Straße“ — unter Anwendung des Grundsatzes des § 25 RStRAFVerfD. hätte: Danach dürfte ein Kraftwagenführer, wenn der Eintritt des in § 25 RStRAFVerfD. verpönten Erfolges nach Sachlage nicht gegeben ist, auch auf dem Gehsteig einer Großstadtstraße fahren (z. B. früh zwei Uhr bei menschenleerer Straße), ohne sich strafbar zu machen.

Nachdem nun die A. A. zum § 25 RStRAFVerfD. in Ziff. II Abs. 6 Satz 1 ein bestimmtes Gebot aufstellt, dem der Angekl. zuwidergehandelt hat, ist seine Handlung ohne Rücksicht auf das Eintreten oder Ausbleiben des Erfolges der Schädigung usw. rechtlich zu würdigen. Im Falle einer Verurteilung hat die Bestrafung aus § 36 RStRAFVerfD. mit A. A. zum § 25 RStRAFVerfD., nicht mit § 25 RStRAFVerfD. zu erfolgen.

B. Auch die vom Erstrichter zur weiteren Begr. der Freisprechung gemachten Ausführungen über das schuldanschließende Vorliegen „besonderer Umstände“ i. S. der Ziff. II Abs. 6 S. 1 A. A. zum § 25 RStRAFVerfD. vermögen die Freisprechung nicht ausreichend zu begründen. Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils reichen nicht aus, um dem RevG. die Nachprüfung zu ermöglichen, ob solche Umstände gegeben

waren; keinesfalls genügt für die Annahme dieser die Tatsache allein, daß die Straßenbahngelände nahe dem rechten Gehsteig laufen. Die weitere Anschauung des UG., daß mangels einer entsprechenden Stütze im Gesetze eine Verpflichtung zum Umwenden nicht bestehe, läuft im Regelfalle selbst dem gesetzlichen Gebote zuwider; denn regelmäßig wird im Wenden die Maßnahme zu finden sein, um der Vorschr. entsprechen zu können.

Zwar ist die Unmöglichkeit der Befolgung des Gebots der *N. a. a. D.* keine Voraussetzung für das erlaubte Abweichen von der Vorschr., doch ist die Befolgung der Regel immer zu fordern, wenn das Interesse an der Beachtung der Regelvorschrift dem Interesse an der Vermeidung von Schwierigkeiten vorgeht (siehe Müller, Straßenverkehrsrecht, S. 551). Um eine solche Abwägung treffen zu können, sind weitere tatsächliche Feststellungen über die örtliche Lage und den dem Wagenführer zuzumutenden Umweg erforderlich; es kann auch eine Erwägung darüber veranlaßt sein, ob dem Angekl. nicht zugemutet werden konnte, schon bei Beginn der — vielleicht kürzeren — Fahrt seinen Weg so einzurichten, daß er beim Halten vor dem Hause der Regelvorschrift nachzukommen vermochte.

(UG. München, 1. StrSen., Ur. v. 10. Mai 1935, I Ss Nr. 94/1935.)

[D.]

#### Anmerkung: I. Bedeutung des Urteils.

a) Vom Standpunkt der Rechtssystematik.

Nach § 25 RStRAFVerfD. hat sich jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr so zu verhalten, daß er keinen Anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt. Diese Vorschr. ist nach der übereinstimmenden *Rspr.* und der herrschenden Auffassung im Schrifttum selbständige Strafnorm und war auch als solche vom Gesetzgeber gedacht. Sie sollte eine große Zahl früherer Verkehrsregeln in einer einzigen Grundregel zusammenfassen, jene durch diese entbehrlich machen. Zur RStRAFVerfD. erging eine „Ausführungsanweisung“; sie enthält erläuternde Best. auch zu § 25; hier erscheinen einige Verkehrsregeln über das Verhalten im Einzelfall. Die dazu entstandene Streitfrage ist die, ob diese Verkehrsregeln selbständige Strafnormen in dem Sinne sind, daß sie schlechthin befolgt werden müssen, oder ob ihre Nichtbeachtung nur dann strafrechtliche Folgen haben kann, wenn einer der drei in der Grundregel, also in § 25 selbst, verpönten Erfolge eingetreten ist. — Im einzelnen wird auf die beachtliche, erschöpfende Zusammenstellung und zutreffenden Darlegungen von *Volkmann*: *DAutoR.* 1935 Heft 1 verwiesen.

b) Vom Standpunkt der Kraftverkehrswirtschaft bedeutet die Streitfrage: Die Einstellung der Behörden gegenüber dem Kraftverkehr war jahrzehntelang nichts weniger als freundlich. Kleinliche Überwachungsmaßnahmen, als Schilane empfundene Anwendung formalistischer Vorschr., Geldstrafen in nicht gerechtfertigter Höhe verbitterten das Leben des Kraftfahrers und standen der Motorisierung des Verkehrs im Wege. Nach der Machtergreifung 1933 wurde das anders; Marksteine der neuen Entwicklung sind der Vorpruch zur RStRAFVerfD., der Erlaß des *RVerfM.* v. 29. Dez. 1934 (*RVerfBl.* B, 1935, 1), der neueste Erlaß desselben Ministers v. 23. Okt. 1935 (*RVerfBl.* B, 163). Grundgedanke dieser Maßnahmen ist die Befreiung des Kraftverkehrs von allen bürokratischen Hemmungen und insbes. die nicht kleinlich bevormundende, sondern fördernde Anwendung der Verkehrsregeln in dem Sinne, daß eine Abweichung von den Regeln (die ja übrigens durchaus gerechtfertigt, ja notwendig sein kann) nur dann überhaupt soll geahndet werden können, wenn sie einen schädlichen Erfolg — Beschädigung, Behinderung oder Belästigung — gehabt hat. Legt man die in der *N.* zu § 25 enthaltenen beispielsweise Hinweise auf Verkehrsverhalten so aus, wie es das UG. München tut, so wird damit der früher als mißlich empfundenen polizeilichen Einstellung gegenüber dem Kraftverkehr Tür und Tor wieder geöffnet.

#### II. Begr. des Urteils.

a) Das UG. München hat sich zur Stützung seiner Auffassung hier und in anderen gleichartigen Urteilen auf den Willen des Gesetzgebers berufen.

b) Ferner weist es darauf hin, daß die RStRAFVerfD. und die zu ihr ergangene *N.* die gleiche Rechtsquelle hätten, nämlich beide auf dem KraftfG. beruhten, und daß also die *N.*

Rechts-, nicht Verwaltungsverordnung sei; daraus folgert das UG., die *N.* sei selbständige Strafnorm, schaffe selbständiges Recht und stehe nicht unter dem oben erwähnten Erfolgsge danken (Strafbarkeit nur bei Eintritt eines der drei verpönten Erfolge).

#### III. Stellungnahme zum Urteil.

Zu II a. Die unter dem Korpsführer des NS-Kraftfahrkorps im Deutschen Automobil-Club zusammengefaßte deutsche Kraftfahrt hat in zutreffender Würdigung der dem Kraftverkehr aus der *Rspr.* des UG. München drohenden erheblichen Gefahren (vgl. die Zeitschrift des genannten Klubs: *DAutoR.* 1935 Nr. 3, Aufsatz von *Gülde*; Nr. 5, Aufsatz von *Maß*; Nr. 9, Aufsatz von *Braun*) den Verf. gebeten, zu dem Beweisgrund des „Willens des Gesetzgebers“ Stellung zu nehmen. Das ist im Anschluß an die Ausführungen im *DAutoR.* 1935 Nr. 6 mit einem Aufsatz im *DAutoR.* Nr. 7 geschehen. Es darf zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden. Mit dem vermeintlichen Willen des Gesetzgebers kann man also die Auffassung des UG. München nicht stützen.

Zu II b. Daß die Unterscheidung: Rechtsverordnung oder Verwaltungsverordnung nicht den Kern der Frage trifft, hat Verf. gleichfalls in *DAutoR.* 1935 Nr. 7 bereits dargelegt. Entscheidend ist nicht diese Unterscheidung und die — übrigens zutreffende — Kennzeichnung der *N.* als Rechtsverordnung, sondern der rechtliche Inhalt der sich als Rechtsverordnung darstellenden *N.* zu § 25. Auch darüber hat sich Verf. a. a. D. bereits geäußert, insbes. ausgeführt, daß die *N.* nicht ein selbständiges vom Bestand der RStRAFVerfD. losgelöstes rechtliches Leben hat und haben kann, und daß insbes. die Einleitung der *N.* zu § 25 den Zusammenhang mit § 25 selbst in besonderer Weise hervorhebt. Daß die Auslegung des Verf. zu „Sinnwidrigkeiten“ führt, wie UG. München hervorhebt, kann nicht anerkannt werden; es möge genügen, auf die sachkundigen Ausführungen von *Innerlohner*: *JB.* 1935, 2700 hinzuweisen, die nicht nur in der Richtung jener Darlegungen des UG. München durchaus zutreffen, sondern überhaupt, ebenso wie die von *Gülde*: *JB.* 1935, 2702 und *Kraftf.* 1935 Nr. 9, zur Klärung der Streitfrage in der Gesamtheit ihrer Bedeutung in beachtlicher Weise beitragen.

Die Auffassung des UG. München steht — im Interesse der Motorisierung des Verkehrs muß man sagen: glücklicherweise — in der *Rspr.* vereinzelt da. UG. Dresden (*DAutoR.* 1935, 54) und neuerdings UG. Kiel (v. 23. Sept. 1935: *DAutoR.* 1935, Nr. 11) vertreten die weit überwiegende Auffassung des Schrifttums und des *RVerfM.*

*MinR. Geh. RegR. Dr. Müller*, Berlin.

## Landgerichte: Zivilsachen

### Berlin

29. §§ 9, 38 *DevG.* Die Aufrechnung mit einer Gegenforderung durch einen ausländischen Schuldner ist ohne Genehmigung der Devisenstelle unzulässig, wenn sich ihre Wirksamkeit nach deutschem Recht richtet.

Die im Auslande wohnhafte *Bekl.* hatte mit einer Gegenforderung aufgerechnet, das UG. hat das für unzulässig erklärt, da keine Devisengenehmigung beigebracht war.

Es konnte dahingestellt bleiben, ob die Darlehnsforderung der *Bekl.* sich gegen den Zeugen *Kl.* oder gegen die *Kl.* richtet und ob ihr die sonstigen Forderungen gegen diese zustehen. Selbst wenn man die Behauptungen der *Bekl.* als richtig unterstellt, wäre die von ihr erklärte Aufrechnung unzulässig, da über Forderungen in ausländischer Währung nur mit Genehmigung der Devisenstelle verfügt werden kann (§§ 9 Abs. 2, 38 § 1 *DevG.* v. 4. Febr. 1935 [*RGBl.* I, 106]), eine Genehmigung aber nicht beigebracht ist. Es begründet hierbei keinen Unterschied, ob der inländische Schuldner durch Aufrechnung tilgt oder ob die Aufrechnung von dem ausländischen Gläubiger erklärt wird, denn die Verbote der Devisengesetze gelten ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Person, welche die Rechtshandlung vornimmt (Abschn. I Ziff. 7 §. 1 der Richtlinien für die Devisen-

bewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 [RGBl. 119]), und für Rechts-handlungen, die im Ausland erfolgen, auch insoweit, als sich ihre Wirksamkeit nach deutschem Recht beurteilt (Ziff. 7 S. 2 das.). Letzteres ist bei der Beurteilung der Wirkung der Aufrechnungserklärung der Fall, denn mangels entgegenstehender Parteiabrede ist das Recht des Erfüllungsortes maßgebend; dies ist gem. §§ 269, 270 Abs. 4 BGB. der Wohnsitz der Kl. (vgl. St a u d i n g e r, Anm. I 3 b zu § 269 und Anm. 4 zu § 270 BGB.). Es würde auch dem Sinn und Zweck des DevG., den unkontrollierbaren Abfluß von Devisen aus der deutschen Volkswirtschaft zu verhüten, widersprechen, wollte man die Frage der devisenrechtlichen Genehmigung zu Verfügungen über Forderungen davon abhängig machen, welche Partei die Aufrechnung erklärt, denn die wirksame Aufrechnung des ausländischen Gläubigers steht im Endergebnis insofern der Aufrechnung durch den inländischen Schuldner gleich, als der deutschen Wirtschaft die ohne die Aufrechnung durch Geltendmachung der Forderung des Inländers gegen den Ausländer eventuell anfallenden Devisen verloren gehen; andererseits bedarf der Ausländer zur Geltendmachung seiner Forderung im Klagewege nach §§ 38, 41 DevG. der Genehmigung, unterliegt somit stets der Kontrolle durch die Devisenstelle. Daß das Gesetz diese Fälle der Verfügung hat erfassen wollen, ergibt sich auch aus Abschn. II Ziff. 6 der Richtlinien, wo eine Umliegung von Guthaben bei ausländischen Banken gerade dann von einer Genehmigung der Devisenstelle abhängig gemacht wird, wenn dadurch eine mittelbare Abfertigungsmöglichkeit durch Aufrechnung seitens eines ausländischen Gläubigers herbeigeführt werden könnte.

(LG. Berlin, 2. KfSt., Urteil v. 16. Juli 1935, 402 O 14/35.)

\*

#### Hamburg

30. Der Schuldner kann durch Offenlegung seines Vermögens den Offenbarungseid nicht mehr abwenden, nachdem gegen ihn schon Haftbefehl ergangen war. Das gilt auch dann, wenn der Haftbefehl mit Zustimmung des Gläubigers wieder aufgehoben worden ist. †)

Der Schuldner war zu dem ursprünglichen Termin zur Ableistung des Offenbarungseides nicht erschienen. Auf Antrag der Gläubigerin war darauf Haftbefehl ergangen. Gegen diesen wandte sich der Schuldner mit einer sofortigen Beschw., indem er seine Unpfordbarkeit und damit das Vorliegen der Voraussetzungen für seine Pflicht zur Vermögensoffenbarung bestritt. Durch Beschl. des LG. wurde die sofortige Beschw. als unbegründet zurückgewiesen.

Auf Grund einer außergerichtlich getroffenen Vereinbarung der Parteien über eine ratenweise Abtragung der Schuld beantragte der Schuldner im Einverständnis der Gläubigerin Aufhebung des Haftbefehls. Diese Aufhebung geschah durch einen neuen Beschl. des LG. auf Grund einer aus formalen Gründen aufgenommenen sofortigen Beschw. gegen den nicht zugestellten Haftbefehl. Die Gründe des Aufhebungsbeschlusses ergeben, daß die Aufhebung im Einverständnis beider Parteien erfolgt ist. Da der Schuldner die Ratenzahlungen nicht innehielt, beantragte die Gläubigerin acht Monate später die Anberaumung eines neuen Termins zur Ableistung des Offenbarungseides. Der Schuldner, der sein Geschäft inzwischen in einen anderen Ort verlegt hatte, machte geltend, daß er inzwischen vor einem anderen LG. die Versicherung zur Abwendung des Offenbarungseides abgegeben habe. Im Termin legte er eine entsprechende Bescheinigung vor.

Durch Beschl. v. 27. Sept. 1935 hat das LG. den Antrag der Gläubigerin, dem Schuldner die Ableistung des Offenbarungseides aufzuerlegen, abgelehnt. Es begründet diese Ablehnung damit, daß der Haftbefehl gegen den Schuldner aufgehoben worden sei und ein weiterer Grund, durch den dieser den Vollstreckungsschutz verwirkt hätte, nicht vorliege. Hiergegen wendet sich die sofortige Beschw. der Gläubigerin mit der Begr., daß der Schuldner die Vergünstigung des § 19 d bereits durch sein Nichterscheinen in dem ursprünglichen Termin und dadurch verwirkt habe, daß seine gegen den Haftbefehl eingelegte Beschw. zurückgewiesen worden sei. Dieser Ansicht ist

zuzustimmen, denn das Gesetz will diese Vergünstigung grundsätzlich nur dem sofort freiwillig offenbarenden Schuldner gewähren. Bringt der Schuldner dagegen unbegründete Einwendungen vor oder bleibt er im Termin aus, so läßt das Zweifel an dem freimütigen Willen des Schuldners zur Offenlegung des Vermögens begründet erscheinen (Jonas, Zwangsvollstr. Notrecht § 19 d Anm. 1). Hiernach kann nicht anerkannt werden, daß eine nachträgliche, im Einverständnis beider Parteien geschehene Aufhebung eines zu Recht ergangenen Haftbefehls den Schuldner wieder in die Rechte einsetzt, die er bereits durch sein Verhalten verwirkt hatte. Das muß im gegenwärtigen Falle um so mehr gelten, als die sofortige Beschw. des Schuldners gegen den Haftbefehl als unbegründet zurückgewiesen worden war.

Im übrigen kann der neue Antrag der Gläubigerin auf Anberaumung eines Offenbarungseidstermins nur eine Fortsetzung des alten Verfahrens bewirken, nicht dagegen die Eröffnung eines neuen Offenbarungseidverfahrens. Das alte Verfahren war nur zum Ruhen gekommen, da die Gläubigerin mit Rücksicht auf die Zahlungsvereinbarung den Haftbefehl nicht vollstrecken ließ. Die vereinbarungsgemäß erfolgte Aufhebung des Haftbefehls hat nur diesen beseitigt, nicht dagegen das Recht des Gläubigers, das anhängige Offenbarungseidverfahren jederzeit fortsetzen zu können und auf Grund der Tatsache, daß es infolge unberechtigten Fortbleibens des Schuldners im ersten Termin zum Haftbefehl und zu dem die sofortige Beschw. gegen diesen zurückweisenden Beschl. des LG. gekommen ist, die Ableistung des Offenbarungseides statt der Abgabe der Versicherung gem. § 19 d zu verlangen.

Wenn aber feststeht, daß der Schuldner in dem anhängigen Verfahren die Ableistung des Eides nicht mehr durch die Abgabe der Versicherung abwenden kann, so kann er sich dieser Pflicht auch nicht durch die Berufung auf die inzwischen in einer anderen Sache abgegebene Versicherung entziehen (§ 19 d Abs. 5 im Zusammenhalt mit Abs. 3 ZwVollstrBd.). Abs. 5 verleiht der Versicherung des § 19 d Abs. 2 grundsätzlich die gleichen Wirkungen wie der Ableistung des Offenbarungseides, jedoch mit der Einschränkung, daß auch vor Ablauf der Schutzfrist die Ableistung des Offenbarungseides verlangt werden kann, wenn Umstände eintreten, die die Abgabe der Versicherung als nicht ausreichend erscheinen lassen. Bei Vorliegen derartiger Umstände kann der Schuldner sich einem diese geltend machenden Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er die Versicherung bereits abgegeben habe. Hier liegen nun zwar nicht die im § 19 d Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 genannten Umstände vor, sondern solche, der im Abs. 3 genannten Art. Für diese aber muß notwendigerweise dasselbe gelten (so auch das LG. Dresden: JW. 1934, 117 und Sch u LK: JW. 1934, 1199<sup>a</sup> Anm.).

(LG. Hamburg, Beschl. v. 15. Okt. 1935, 9 T 790/35.)

Anmerkung: Es ist nicht zu bestreiten und ist vielleicht den Verfassern der ZwVollstrBd. v. 1933 bei Schaffung des § 19 d am allerschärfsten zum Bewußtsein gekommen, daß sich bei Aufspaltung notrechtlicher Vorschriften auf eine im übrigen unverändert gebliebene Regelung gewisse formelle Reibungen und Auslegungszweifel ergeben können. Wenn aber für den vorl. Fall aus dem Gesetz eine eindeutige Antwort nicht ohne weiteres entnommen werden kann, so ist der Gesetzgeber dafür schwerlich verantwortlich zu machen. Wenn der Haftbefehl nach Zurückweisung der gegen ihn eingelegten sofortigen Beschw. hernach von dem BeschwG. „auf Grund einer aus formalen Gründen aufgenommenen sofortigen Beschw.“ im Einverständnis mit dem Gläubiger aufgehoben ist, so ist damit allerdings das Verfahren in eine Lage hineinmanövriert, die sich mit den Mitteln der gewöhnlichen Gesetzesauslegung kaum voll befriedigend lösen läßt.

Vom rein logischen Standpunkt läßt sich die Entsch. wohl halten — und doch scheint sie mir nicht das Richtige zu treffen. M. E. hätte folgende Erwägung näher gelegen: Nach § 19 d soll der Schuldner vom Offenbarungseid befreit sein, wenn er zur sofortigen Offenlegung bereit ist. D. h. vom Standpunkt des Gläubigers gesehen: er soll das Anrecht auf den Eid, wie es ehemals überhaupt die Regel war, behalten, wenn der

Schuldner sich ihm nicht freimütig zur Offenlegung stellt, sondern in einer ein Mißtrauen rechtfertigenden Kampfstellung ihm gegenübertritt — dann soll er die Folgerung aus diesem gewissermaßen gesetzlich präsumierten Mißtrauen ziehen dürfen. Im vorl. Falle haben sich nun aber Gläubiger und Schuldner hernach auf Ratenabzahlungen verständigt, der Haftbefehl wird aufgehoben, und erst später kommt es infolge der Richterfüllung der Abzahlungsverpflichtung zur Fortsetzung des bis dahin verhandelten Verfahrens. Soll da wirklich der Gläubiger trotz der dazwischenliegenden Versöhnungsperiode jetzt sofort wieder auf die damalige prozessuale „Kampfsituation“ zurückgreifen dürfen. Soll der Gläubiger, der dem Schuldner durch die Ratengewährung Vertrauen bewiesen, jetzt ohne weiteres bei dem damaligen, gesetzlich präsumierten Mißtrauen fortfahren dürfen? Das scheint mir nicht gerechtfertigt!

Man verändere den Fall nur um ein Geringes: Der Haftbefehl war ordnungsmäßig zugestellt und für eine nachträgliche Aufhebung in einem „ausgenommenen“ Beschwerdeverfahren war daher kein Raum. Dann hätten die Parteien bei ihrer Ratenzahlungsveröhnung die Beseitigung des Haftbefehls nur in der Weise herbeiführen können, daß der Gläubiger den Antrag auf Leistung des Offenbarungseids zurücknahm und das Vollstreckungsgericht daraufhin den Haftbefehl aufhob (vgl. dazu Stein<sup>16</sup>, § 915 Bem. II; Jonaas: JW. 1935, 70). Damit wäre dann das alte Offenbarungseidverfahren, das bis zur Verwirkung der Versicherungsabgabe nach § 19 d bereits gebräuchlich war, zweifellos in der Verfertigung verschwunden, und in dem später vom Gläubiger in die Wege geleiteten, selbständigen neuen Verfahren würde der Schuldner sicherlich die Eidesleistung durch die Versicherung abwenden können und auch eine inzwischen im Verhältnis zu einem anderen Gläubiger nach § 19 d abgegebene Versicherung als eidesabwendend vorschützen können. Es bestehen m. E. keine Gründe, die es rechtfertigen könnten, den vorl. Fall — weil das BeschwG. seinerzeit mit der nachträglichen Aufhebung des Haftbefehls einen etwas kranken Weg gegangen war — zum Nachteil des Schuldners anders zu behandeln. —

In der im Schlußabsatz der Entsch. behandelten Frage ist dem OLG. Hamburg unbedenklich zuzustimmen: es leuchtet ohne weiteres ein, daß, wenn jemand dem einen Gläubiger gegenüber die Möglichkeit der eidesabwendenden Versicherung verwirkt hat, er dem Eidesverlangen dieses Gläubigers nun nicht die inzwischen einem anderen Gläubiger gegenüber abgegebene Versicherung als eidesabwendend entgegensetzen kann.

MinR. Dr. Jonaas, Berlin.

## Köln

31. §§ 1, 3 UnlWG. Nur derjenige vorgebildete Jurist, der als Rechtsberater bei einem kaufmännischen Unternehmen oder einer Körperschaft angestellt ist, darf die Bezeichnung Syndikus führen. †)

Da der Bekl. sich im Adreßbuch und Telefonbuch als Syndikus bezeichnet, macht er im geschäftlichen Verkehr Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind. Es kommt nicht darauf an, ob der Bekl. lediglich beabsichtigte, durch die Bezeichnung Syndikus seine Stellung im gesellschaftlichen Verkehr hochzuhalten. Tatsächlich diene die Bezeichnung objektiv auch zur Förderung seiner Erwerbstätigkeit; denn Telefonbuch und Adreßbuch werden größtenteils im geschäftlichen Verkehr benutzt.

Dadurch, daß der Bekl. sich als Syndikus bezeichnete, macht er ferner eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWG. Unter einem Syndikus versteht das Publikum einen vorgebildeten Juristen, der als Rechtsberater bei einer Körperschaft oder einem kaufmännischen Unternehmen angestellt ist. An der letzteren Voraussetzung fehlte es bei dem Bekl.; denn er befand sich in der in Frage stehenden Zeit nicht in einem solchen Anstellungsverhältnis. — Ferner erweckt der Bekl. durch den Gebrauch der Bezeichnung Syndikus den Anschein eines besonders günstigen Angebotes. Unter einem Syndikus

stellt sich das Publikum einen Rechtsberater einer Firma oder einer Körperschaft vor, der infolge seiner ständigen Fühlungnahme mit der Industrie und den Behörden einen besonderen Einblick und größere Kenntnis der Wirtschaftsverhältnisse besitzt als ein anderer und deshalb zu besonderen Leistungen befähigt ist. Das war bei dem Bekl. zu der Zeit, als er seine Tätigkeit als Rechtsberater ausübte, nicht der Fall.

Das Verhalten des Bekl. verstößt auch gegen die guten Sitten; denn der Bekl. täuscht der Wahrheit zuwider eine Vertrauenswürdigkeit vor, auf die er kein Recht hat. Er verstößt daher gegen die Grundsätze über die Rechtfertigkeit des gewerblichen Verkehrs.

(O. Köln, 31. Juli 1935, 5 O 106/35.)

Anmerkung: Die Entsch. fußt auf dem Urteil des RG. v. 2. Mai 1932: JW. 1933, 530, in dem bereits zum Ausdruck gebracht ist, daß nur bei einem Anstellungsverhältnis als Rechtsberater bei einem Unternehmen der akademisch gebildete Jurist das Recht hat, sich die Berufsbezeichnung Syndikus beizulegen.

Diese Gerichtsentf. beruhen auf dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens. Ein „Syndikus“ ohne eine feste Anstellung als Rechtsberater ist demnach nicht denkbar.

Die im nicht veröffentl. Teil der Entsch. erörterte Antragsbefugnis des BMSDf. nach § 13 UnlWG. ist unstreitig (vgl. auch O. Dortmund v. 14. April 1934: JW. 1934, 2799).

RA. Dr. Waldemar Spatz, Berlin.

## Amtsgerichte

### Hamburg

32. § 771 ZPO. Es ist unzulässig, wenn ein Ehemann, der wirtschaftlich zusammengebrochen ist, sein Geschäft oder seinen privaten Wirtschaftsbetrieb dem Namen nach über seine Frau laufen läßt.

Die Bekl. hat gegen den Ehemann der Kl. eine Forderung, auf Grund deren sie Pfändungs- und Überweisungsbeschlüß erwirkt hat. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüß ist dem Untermieter X. als Drittschuldner zugestellt worden.

Kl. behauptet nun, daß X. nicht ihrem Mann, sondern ihr die Untermiete schulde. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüß erfasse daher zu Unrecht die Verpflichtung auf Mietzahlung des X. Mieter der Wohnung sei nämlich die Kl., nicht ihr Ehemann. Aus diesem Grunde habe auch die Kl. die Untermietverträge abgeschlossen. Kl. beantragt daher gem. § 771 ZPO., die Zwangsvollstreckung der Bekl. für unzulässig zu erklären.

Im vorl. Falle sind die Vermögensverhältnisse der Eheleute die, daß der Ehemann offenbar verschuldet ist und daher auch der Wirtschaftsbetrieb auf den Namen der klägerischen Ehefrau geführt wird. Derartige Maßnahmen, gleichgültig, ob sie die Führung eines Geschäfts oder des persönlichen Wirtschaftsbetriebes betreffen, läßt die heutige Rechtsauffassung dann nicht zu, wenn dadurch eine Gläubigerbenachteiligung eintritt. Zu einer solchen Benachteiligung muß es aber ständig kommen und ist es, wie der vorl. Fall beweist, auch hier gekommen.

Eheleute sind auch insofern eine Schicksalsgemeinschaft, als sie im Falle der Not ihr Vermögen und ihr Einkommen teilen sollten und der eine für den anderen auch einspringt. Diese Auffassung umschließt die Pflicht der Ehefrau, für Verbindlichkeiten ihres Ehemannes, wenn er diese im Wirtschaftskampf für die Familie kontrahiert hat, mit ihrem eigenen Vermögen und auch mit den Erträgen ihrer eigenen Arbeit einzutreten. Es ist nicht zu verkennen, daß bei dieser Auffassung die Ehefrau gelegentlich Nachteile oder Einschränkungen erleiden wird. Trotzdem muß diese Auffassung sich wieder durchsetzen.

Infolgedessen ist es unzulässig, wenn ein Ehemann, der wirtschaftlich zusammengebrochen ist, nunmehr sein Geschäft oder auch seinen privaten Wirtschaftsbetrieb dem Namen nach über seine Frau laufen läßt. Dies liegt auch dann vor, wenn speziell

in dem privaten Wirtschaftsbetrieb tatsächlich die Ehefrau die überwiegende Arbeit leistet, da ja gerade diese Arbeiten in ihren Wirkungskreis gehören.

Es ist also vollständig gleichgültig, ob im vorl. Falle die Ehefrau oder der Ehemann den Mietvertrag unterschrieben hat. Daß der Grundeigentümer auf den Ehemann nicht verzichten wollte, zeigt, daß er seine Bürgschaft verlangt hat. Die von der Kl. vertretene Auffassung geht also allein darauf hinaus, die Früchte der Untermiete dem Zugriff der Gläubiger ihres Mannes zu entziehen.

Völlig verfehlt ist auch die Auffassung der Kl., daß der von ihr vertretene Standpunkt insofern gerechtfertigt und gesund sei, weil ihre Untermieter davor geschützt werden müßten, daß sie mit einem wirtschaftlich Kranken statt mit einem wirtschaftlich Gesunden kontrahierten. Ein Untermieter nämlich, der mit der Ehefrau statt des Ehemannes, und zwar nicht mit der Ehefrau in Vertretung des Ehemannes, abschließt, muß sich sagen, daß an den Verhältnissen seiner Wirtleute etwas krank ist. Wenn er dann doch noch mit ihnen abschließt, hat er die Folgen selbst zu tragen. Aus diesem Grunde fehlt es auch an jedem Schutzbedürfnis der Untermieter, vielmehr war die Klage abzuweisen.

(AG. Hamburg, Ur. v. 3. Sept. 1935, XI C Nr. 1070/35.)

### Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

**\*\*33.** §§ 24, 25 GenG.; § 182 BGB. Für die Willenserklärung einer juristischen Person ist im Fall der Gesamtvertretung die Erklärung eines einzelnen Vertreters mit Zustimmung oder nachträglicher Genehmigung der übrigen ausreichend, und es genügt die interne Äußerung des Einverständnisses.

Der Bekl. war Geschäftsführer der Kl., einer eGmbH. In der Vorstandssitzung v. 7. März 1934 wurde gegen die Stimme des Vorsitzenden des Vorstandes Sch. mit den Stimmen der beiden übrigen Vorstandsmitglieder M. und B. beschlossen, dem Bekl. zum 30. Sept. 1934 zu kündigen. Sch. legte sein Amt darauf nieder. M. richtete am 25. März 1934 an den Bekl. ein Schreiben, in dem er „im Auftrag des Vorstandes“ die Kündigung aussprach. Der Bekl. widersprach der Kündigung, u. a. weil die Kündigung nur eine Unterschrift trage und, wie er erst jetzt erfahren habe, Sch. keinen Auftrag zur Kündigung erteilt habe.

Das BG. geht davon aus, daß die Beschlussfassung des Vorstandes der Kl., nach der dem Bekl. gekündigt werden sollte, eine innere Angelegenheit des Vorstandes gewesen sei, und daß die Erklärung gegenüber dem Bekl. der Form des § 17 der Satzung der Kl., also der empfangsbedürftigen Willenserklärung durch zwei Vorstandsmitglieder bedürftig habe. Das ist rechtlich bedenkenfrei (vgl. auch § 25 Abs. 1 Satz 3 GenG.). Zutreffend ist auch die Ansicht des BG., daß für eine solche sachungsmäßig vorgeschriebene Gesamtvertretung das BG. in ständiger Rspr. die Erklärung eines Vorstandsmitgliedes mit ausdrücklicher oder stillschweigender vorheriger Ermächtigung oder nachträglicher Genehmigung durch ein zweites Mitglied des Vorstandes genügen läßt, und zwar auch dann, wenn letztere nur dem anderen Vorstandsmitglied gegenüber erklärt ist (RGZ. 81, 325 = JW. 1913, 482; RGZ. 101, 342; 112, 215 = JW. 1927, 167). Dieser Rspr. ist beizutreten. Rechtsirrig ist jedoch die Annahme des BG., eine stillschweigende Ermächtigung zur Abgabe der Kündigungserklärung durch das Vorstandsmitglied M. seitens eines zweiten Vorstandsmitgliedes liege nicht vor, da über die Notwendigkeit der Kündigung im Vorstand keine Einigkeit geherrscht habe, die Ansichten der Vorstandsmitglieder auseinandergegangen seien und nur ein Mehrheitsbeschluss zustande gekommen sei, über dessen Ausführung man nicht gesprochen habe. Mit dieser Erwägung verkennt das BG. den Zweck der Vorschr. einer Gesamtvertretung, der in einem Schutz der Kl. vor unberechtigter oder unsachlicher Vertretung durch ein einzelnes Vorstandsmitglied be-

steht, sowie die Tatsache, daß, sofern eine ordnungsmäßige Beschlussfassung innerhalb des Vorstandes vorliegt — was bei einem Mehrheitsbeschluss nicht weniger der Fall ist als bei einem einstimmigen Beschluss —, damit der Wille des Gesamtvorstandes ordnungsmäßig gebildet ist und klar zutage liegt. Es liegt nunmehr keinerlei Grund zu der Annahme vor, daß ein Vorstandsmitglied seiner Pflicht zuwider der Ausführung dieses Willens sich widersetzen wollte. Im Gegenteil muß bei solcher Sachlage, sofern nicht Umstände darzulegen werden, die im Einzelfall für die gegenteilige Annahme sprechen, wie sie jedoch im vorl. Fall der vom BG. festgestellte Sachverhalt nicht ergibt, davon ausgegangen werden, daß die übrigen Mitglieder des Vorstandes das geschäftsführende Mitglied des Vorstandes stillschweigend zur Ausführung des Beschlusses ermächtigen. In dem vorl. Falle bedeutet das, daß nach dem Ausscheiden des bisherigen Vorsitzenden des Vorstandes Sch., der mit seiner Amtsniederlegung aus dem Widerstreit seiner inneren Einstellung zu seinen nunmehrigen Pflichten als Vorsitzender des Vorstandes zur Ausführung des Beschlusses die Folgerung gezogen hatte, nunmehr seinem Vertreter M., wie sich aus seinem Amt als stellvertretender Vorsitzender des Vorstandes von selbst ergab, die Ausführung des Beschlusses oblag. Einer Beweiserhebung über das Bestehen einer allgemeinen Übung innerhalb des Vorstandes, den Vorsitzenden allein unterzeichnen zu lassen, bedurfte es daher nicht. Die dem Vorstandsbeschluss entsprechende Kündigungserklärung konnte M. demgemäß als Gesamtvertreter der Kl. mit Alleinvertretungsrecht wirksam vornehmen kraft der ihm stillschweigend erteilten Ermächtigung des dritten, nun außer ihm einzigen Vorstandsmitglieds B. Danach ist die Kündigung durch das Schreiben M.s v. 25. März 1934 dem Bekl. gegenüber wirksam und rechtzeitig zu dem erklärten Termin erklärt.

(RArbG., Ur. v. 7. Sept. 1935, RAG 41/35. — Königsberg.)

### Reichsfinanzhof

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

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

**34.** §§ 44 Nr. 1, 40 EinkStG. 1925. Wird eine Rente, deren Bezüge einkommensteuerpflichtig waren, abgelöst, so stellt der Ablösungsbetrag nicht unter allen Umständen steuerpflichtiges Einkommen dar.

Die Beschw. hatte im Jahre 1924 einen 14,6 ha großen Teil ihres Gutes durch Rentengutsvertrag an einen Flüchtlingsiedler überlassen. Nach dem Nezeß hatte der Siedler an die Beschw. neben einer jährlichen Rente von 1 G.M. für die Dauer von 50 Jahren eine jährliche Rente im Werte von 50 Zentner Roggen zu zahlen. Im Wirtschaftsjahre 1929/30 wurde die Rente durch Vermittlung der Landesrentenbank abgelöst. Die Beschw. erhielt 3318,82 *R.M.* in bar und Landesrentenbriefe im Kurswerte von 4693,76 *R.M.*, zusammen also 8012,58 *R.M.* Streitig ist, ob dieser Betrag zu den steuerpflichtigen Einkünften der Beschw. gehört. Die Vorinstanzen haben das angenommen. Das FinGer. hat ausgeführt, weder die Rente noch die Abfindung für die Rente sei eine landwirtschaftliche Einnahme; wirtschaftlich handle es sich um Entgelt für die Veräußerung von Grund und Boden und Einnahmen aus der Veräußerung von Grund und Boden blieben nach § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. bei der Gewinnberechnung außer Betracht. Die Einkommensteuerpflicht ergebe sich aber aus § 44 Nr. 1 i. Verb. m. § 40 EinkStG. Denn die abgelöste Rente sei eine Rente i. S. des § 40 EinkStG. gewesen.

Die RBeschw. ist begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ansicht des FinGer., die Rente, auf die die Beschw. Anspruch hatte, habe nicht zu ihren landwirtschaftlichen Einkünften gehört, zutrifft. Denn auch wenn man sie als eine Rente i. S. des § 40 EinkStG. ansieht, ist die Vorentscheidung nicht haltbar.

Die Rente stellt hier das Entgelt für die Hingabe eines

Grundstücks dar; ihre Laufzeit war auf 50 Jahre begrenzt. Wenn, wie das FinGer. annimmt, eine solche Rente zu den wiederkehrenden Bezügen i. S. des § 40 EinkStG. zu rechnen und vom Bezieher ohne Rücksicht auf die gewährte Gegenleistung voll zu versteuern ist, so geht das FinGer. davon aus, daß die Steuerpflicht bei der Einkommensart der wiederkehrenden Bezüge an die äußere Form anknüpft, und daß das Gesetz die Unbilligkeit, die in der vollen Besteuerung entgeltlich erworbener Renten liegt, im Interesse der Vereinfachung der Besteuerung in Kauf nimmt. Diese Unbilligkeit muß aber auf das vom Gesetz gewollte Maß beschränkt werden. Wenn, wie hier, eine gegen Hingabe eines Grundstücks erworbene Zeitrente durch Zahlung von Kapital abgelöst wird, so fällt die die Steuerpflicht begründende Form des wiederkehrenden Bezugs fort und es besteht daher kein Grund, nun auch den Ablösungsbetrag als steuerpflichtige Einnahme zu behandeln. Wirtschaftlich gesehen ist der Ablösungsbetrag nicht eine Entschädigung, die als Ersatz für die entgehende Rente gewährt wird, sondern der durch die bisherigen Rentenzahlungen noch nicht getilgte Kaufpreis für das Grundstück.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 2. Okt. 1935, VI A 355/35.)

### 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]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

35. § 545a RVD. Der Weg des einzelnen Angehörigen eines der Unfallversicherung unterliegenden Betriebes zu und von der Stelle, wo sich seine Betriebsgruppe vor der Kundgebung zur Teilnahme an den öffentlichen Veranstaltungen des Feiertags der nationalen Arbeit am 1. Mai sammelt und nach ihr auflöst, sowie sein Weg außerhalb der Betriebsgruppe vom Festplatz zurück ist als Weg nach und von der Arbeitsstätte im Sinne des § 545a RVD. anzusehen.

Da die Beteiligung an der Veranstaltung des 1. Mai und der geschlossene Marsch zu der Veranstaltung und zurück eine Angelegenheit des Betriebes und damit einer Betriebstätigkeit i. S. der Unfallversicherung gleichzuachten ist, so ergibt sich als weitere Folgerung aus der Anwendung des § 545a RVD., daß auch die Wege zu der Stelle, von wo aus der geschlossene Abmarsch des Betriebes erfolgt, und von der Stelle, wo sich nach der Veranstaltung die Geschlossenheit des Betriebes auflöst oder der Versicherte die Betriebsgruppe verläßt, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen als versicherte Wege i. S. des § 545a RVD. anzusehen sind.

(RVerfA., ReEntsch. v. 28. Aug. 1935, Ia 822/35: EuM. 38, 152.)

[3]

### Preussisches Oberverwaltungsgericht

36. Kraftdroschkenführer. Entziehung der Fahrerlaubnis. Der Grundsatz, daß wirtschaftliche Schädigungen, die einem Kraftfahrzeugführer durch die Entziehung der Fahrerlaubnis erwachsen, für die Entsch. über die Entziehung gegenüber dem öffentlichen Interesse nicht maßgebend sein dürfen, gilt

entsprechend auch bei der Entsch. über die Entziehung des Fahrausweises für einen Kraftdroschkenführer.

Durch PolVfg. v. 27. Aug. 1934 entzog der PolPräs. in S. dem Kraftwagenführer S. daselbst den Fahrausweis für Kraftdroschkenführer, weil er sich wiederholt Verstöße gegen die DroschkenD. habe zuschulden kommen lassen und damit gezeigt habe, daß er nicht die zur Führung einer Kraftdroschke erforderliche persönliche Zuverlässigkeit besitze. Nach vergeblicher Beschw. erhob S. Klage im BezVermGer., der das BezVermGer. stattgab. In den Gründen des Urts. ist ausgeführt, daß sich Kl. zwar wiederholt gegen die DroschkenD. vergangen habe. Das BezVermGer. habe sich nach Lage der Sache aber nicht davon überzeugen können, daß diese Übertretungen schon jetzt die Entziehung des Droschkenfahrerscheins wegen mangelnder persönlicher und beruflicher Zuverlässigkeit rechtfertigten. Der anzustrebende Erfolg wäre nach Auffassung des Gerichts auch auf andere Weise, wie z. B. durch Verhängung einer fühlbaren Geldstrafe, zu erreichen gewesen. Durch die Entziehung des Fahrausweises werde Kl., der Familienvater sei, um seinen Lebenserwerb gebracht. Solche Folgen ihm aufzuerlegen, habe das Gericht nicht für vertretbar gehalten.

Auf Rev. des kgl. RegPräs. wies das OVG. die Klage ab.

Nach § 6 PolVD. für das Droschkenwesen für den Ortspolizeibezirk S. bedarf jeder Kraftdroschkenführer eines vom PolPräs. zu erteilenden Fahrausweises. Er ist nur zu erteilen, wenn der Antragsteller die zur Führung einer Kraftdroschke erforderliche persönliche und berufliche Zuverlässigkeit besitzt (Ziff. 2 a. a. D.), und ist zu entziehen, wenn die Voraussetzungen für seine Erteilung weggefallen sind (Ziff. 7 a. a. D.). Das BezVermGer. hatte gem. § 50 PolVermG. hiernach nur zu prüfen, ob die erwiesenen Tatsachen die Annahme einer persönlichen oder beruflichen Unzuverlässigkeit des Kl. rechtfertigten.

Der Vorderrichter hat diese Frage verneint; er hat seiner Prüfung aber nicht bloß den erwiesenen Tatbestand zugrunde gelegt. Seine Ausführungen lassen vielmehr erkennen, daß die Rücksichtnahme auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Kl. mitbestimmend für die Entsch. gewesen sind. Darin liegt ein Verstoß gegen den vom Gerichtshof in zahlreichen Entsch. ausgesprochenen Grundsatz, daß wirtschaftliche Nachteile, die einem Kraftfahrzeugführer durch die Entziehung der Fahrerlaubnis erwachsen mögen, gegenüber dem öffentlichen Interesse nicht maßgebend sein dürfen. Dieser Grundsatz muß entsprechend auch für die Entziehung des Droschkenfahrerscheins gelten; denn auch dabei handelt es sich maßgeblich um den Schutz der Verkehrssicherheit.

Ein weiterer Rechtsirrtum des Vorderrichters ist darin zu finden, daß er geglaubt habe, die angefochtene Vfg. ohne Verneinung der Unzuverlässigkeit des Kl. deshalb beanstanden zu können, weil die Entziehung der Fahrerlaubnis im Verhältnis zu dem Grade der bewiesenen Unzuverlässigkeit eine zu weitgehende Maßnahme sei und eine Geldstrafe ausreiche. Damit hat sich der Vorderrichter auf das Gebiet der Zweckmäßigkeitserwägungen begeben, statt zu untersuchen, ob und inwiefern die erlassene Vfg. dem bestehenden Recht entsprach. Denn der § 50 PolVermG. gibt dem Verwaltungsrichter die Befugnis zur Nachprüfung nur der Rechtmäßigkeit, nicht aber auch der Zweckmäßigkeit der polizeilichen Vfg.

Aus diesen Gründen mußte die Vorentscheidung aufgehoben werden. Bei freier Beurteilung erweist sich die polizeiliche Vfg. als rechtmäßig. (Es folgt die Begründung.)

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 3. Juni 1935, IV C 47/35.)