



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem kommissarischen Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Dr. Hanns Frihsche, Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Mösmer, 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. 73566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Neugestaltung des deutschen Rechts im Sinne des Parteiprogramms seit dem 30. Januar 1933

Von Dr. Walter Raabe, M. d. R., Reichsinspekteur des NS-Juristenbundes

Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht: Punkt 19 des Parteiprogramms der NSDAP.

Am 11. Okt. 1928 erschien im „Völkischen Beobachter“ ein Aufruf des Führers, in dem er alle nationalsozialistischen Juristen Deutschlands und Österreichs aufforderte, dem neugegründeten „Bund National-Sozialistischer Deutscher Juristen“ (NSDJ) beizutreten, zu dessen Leiter er seinen erprobten Verteidiger und Mitkämpfer, den damaligen Rechtsanwalt, heutigen Reichsminister Dr. Frank, bestimmt hatte. Dieser hiernach ältesten fachlichen Organisation der Partei wurde vom Führer als besondere Aufgabe die ideale und praktische Durchbringung des deutschen Rechtslebens mit nationalsozialistischem Gedankengut zugewiesen. Die Grundlage der nationalsozialistischen Rechtsauffassung bildet das Parteiprogramm der NSDAP.

In der Kampfzeit bis zur Machtübernahme konnte die zunächst kleine Zahl der Mitglieder des NS-Juristenbundes neben der Verteidigung von Tausenden von SA-Männern und Parteigenossen für die Erfüllung der vom Führer auf dem Gebiete der Rechtserneuerung gestellten Aufgaben nur Vorarbeiten leisten. Nachdem aber die staatliche Macht und damit die Verantwortung auf die NSDAP übergegangen war, ging der NSDJ unter seinem Reichsführer Dr. Frank in hingebender sachlicher Arbeit an die Umsetzung des Parteiprogramms in die Wirklichkeit, wobei das Ziel und das Tempo vom Führer bestimmt wurden.

Fünf fundamentale Grundpfeiler der deutschen Rechtsgestaltung, entsprechend den Lebensfundamenten der Nation, lassen sich bei der Erneuerungsarbeit auf dem Gebiete des Rechts feststellen: Boden, Rasse, Staat, Ehre und Arbeit.

Nach dem Erlaß mehrerer Gesetze, die der Sicherung der nationalsozialistischen Staatsführung dienen, wandte sich der Gesetzgeber des Dritten Reiches sofort seiner vorrangigsten Aufgabe zu, nämlich der Sicherung des Volkes in seinem blutmäßigen Bestand. Ausgehend von der Erkenntnis, daß das deutsche Volk in seiner blutmäßigen Zusammensetzung am besten auf dem flachen Lande außerhalb der Großstädte erhalten war, wurde das Reichserbhofgesetz geschaffen. In dem Vorwort dieses Gesetzes wird zunächst zum Ausdruck gebracht, daß das Bauerntum die Blutquelle des deutschen Volkes ist, und es wird weiter betont, daß eine große Anzahl von lebens-

fähigen kleinen und mittleren Bauernhöfen, möglichst gleichmäßig über das ganze Land verteilt, die beste Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat bildet. Demgemäß wurde der bäuerliche Besitz der willkürlichen Verfügung des einzelnen Bauern entzogen und entsprechend der Forderung des Punktes 17 des Parteiprogramms „die Verhinderung jeder Bodenspekulation“ mit dem für die Ernährung des deutschen Volkes lebenswichtigen Grundbesitz zum Gesetz erhoben. Außer zur Sicherstellung für die Ernährung des deutschen Volkes darf der den Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes unterliegende Boden nur für die Zwecke der Landesverteidigung in Anspruch genommen werden: eine Notwendigkeit, der — ebenfalls in Erfüllung des Parteiprogramms — durch das Gesetz über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht entsprochen worden ist. Der Sicherung des Blutes dient ferner das in der ganzen Welt als einzig dastehend anerkannte Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, das in Verbindung mit den Gesetzen zur Förderung der Leibeserziehung, den Maßnahmen zur Erleichterung der Eheschließung und insbes. den Nürnberger Gesetzen zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre den rassistischen Bestand des deutschen Volkes sicherstellt.

Gemäß Punkt 4 des Parteiprogramms kann Staatsbürger (Reichsbürger) nur sein, wer deutscher Volksgenosse ist, und Volksgenosse kann nur sein, wer deutschen Blutes ist. Auf dieser grundlegenden Bestimmung des Parteiprogramms baut sich das andere große Nürnberger Gesetz auf: das Reichsbürgergesetz.

Die im Punkt 6 des Parteiprogramms niedergelegte Forderung, daß „jedes öffentliche Amt, gleichgültig welcher Art, gleich ob im Reich, Land oder Gemeinde, nur durch Staatsbürger (Reichsbürger) bekleidet werden darf“, fand ihre Erfüllung in dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums sowie in der konsequenten, aber ohne unbillige Härten durchgeführten Entfernung der Juden aus den Staats- und Gemeindeämtern. Der weiteren Forderung des Punktes 6 des Parteiprogramms, wonach „das Recht, über die Führung und die Gesetze des Staates zu bestimmen, nur dem Staatsbürger zustehen darf“, wurde zunächst durch die Beseitigung

der jüdisch-marxistischen Parlamentsherrschaft und sodann durch das Reichsbürgergesetz nebst seinen Ausführungsbestimmungen Rechnung getragen: mit der Folgewirkung, daß auch alle jüdischen Richter — wiederum unter Vermeidung wirtschaftlicher Härten — aus der deutschen Rechtspflege ausgeschaltet wurden.

Die im Punkt 22 des Parteiprogramms niedergelegte Forderung nach „Abuschaffung der Söldnertruppe und Bildung eines Volksherees“ wurde in Verbindung mit der in Punkt 2 geforderten „Gleichberechtigung des deutschen Volkes gegenüber den anderen Nationen“ zur stolzen Freude aller Deutschen erfüllt durch die Proklamierung der Wehrhoheit und der Schaffung eines wahren Volksherees, in dem wiederum nur deutsche Volksgenossen als vollberechtigte Waffenträger der Nation den ehrenvollsten Dienst für Volk und Vaterland erfüllen dürfen. Als Voraussetzung für den Eintritt in das Volkshereer ist jedem jungen Deutschen die Erfüllung der in Punkt 10 des Parteiprogramms niedergelegten Forderungen der Arbeitsdienstplicht auferlegt, deren Ableistung die jungen Männer aller Stände und Berufsschichten zu treuester Kameradschaft verbindet, und deren Ergebnisse dem ganzen deutschen Volk zugute kommen.

Der im Punkt 23 geforderte „Kampf gegen die bewußte politische Lüge und ihre Verbreitung durch die Presse“ führte zum Erlaß des Schriftleiter- und des Reichskulturkammergesetzes nebst Ausführungsbestimmungen und Nebengesetzen.

In weitgehender Erfüllung der im Parteiprogramm niedergelegten sozialistischen Forderungen ist als grundlegendes Gesetzgebungswerk das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit geschaffen worden, das unter Beseitigung aller klassenkämpferischen Gesichtspunkte die Arbeit als Dienst am deutschen Volk unter den Schutz der Allgemeinheit stellt und zum ersten Male den Begriff der sozialen Ehre, zu dem Unternehmer wie Gefolgschaften in gleicher Weise ver-

pflichtenden Haupterfordernis auf dem Gebiete des Arbeitsrechts erhoben hat. In bewußter Wehr von der marxistischen Methode bei wirtschaftlichen Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist durch die Einrichtung des Treuhänders der Arbeit die Beachtung nationalsozialistischer Forderungen im gesamten Arbeitsleben des deutschen Volkes gewährleistet worden, indem auch hier dem obersten Grundsatz des Parteiprogramms „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ nachdrücklich Geltung verschafft wurde. Wie es nach Punkt 10 des Parteiprogramms „erste Pflicht jedes Staatsbürgers sein muß, geistig oder körperlich zu schaffen“, so wird es ihm andererseits durch das soziale Gesetzgebungswerk zur Pflicht gemacht, die ehrliche Arbeit jedes anderen deutschen Volksgenossen — sei es des einfachsten Arbeiters wie des Universitätsprofessors — in gleicher Weise zu ehren und zu achten.

So haben entscheidende Kampfforderungen des nationalsozialistischen Parteiprogramms bereits in den ersten drei Jahren der nationalsozialistischen Herrschaft ihre dauernde gesetzliche Verwirklichung gefunden und bilden die feste Grundlage für die weiteren Ziele, die auf dem Gebiete des Rechts noch erreicht werden müssen. Entsprechend der Forderung des Punktes 19 des Parteiprogramms nach völligem Ersatz des der materialistischen Weltordnung dienenden römischen Rechts durch ein deutsches Gemeinrecht warten noch große und bedeutende Rechtsgebiete — insbesondere das Strafrecht und das Familienrecht — ihrer Umgestaltung und Erneuerung. Die im NS-Juristenbund und der Deutschen Rechtsfront zusammengeschlossenen deutschen Rechtswahrer sind sich der Größe der ihnen gestellten Aufgaben und der hohen Verantwortung bewußt, durch hingebende fachliche Mitarbeit das Aufbauwerk des Führers auf dem Gebiete des Rechts zu unterstützen und das vom Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank aufgestellte Endziel zu erreichen:

Ein Volk, ein Reich, ein Recht!

Die Haftung des Rechtsanwalts für Fehler des Probe- oder Anwaltsassessors und die Auswirkung dieser Haftung auf Versicherungsverträge zum Schutze gegen die Berufshaftpflicht

Von *RA. Dr. jur. Dellers*, Direktor der Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung, Halle a. S.

Die durch das 2. Ges. zur Änderung der *RAO. v. 13. Dez. 1935* als Vorbereitung auf den Anwaltsberuf neu geschaffenen Erscheinungsformen des Probe- und Anwaltsassessors stellen eine Reihe von neuen Problemen auf, deren Behandlung in der nächsten Zeit unumgänglich notwendig sein wird. Zu den interessantesten dürfte die Frage gehören, ob und inwieweit der Rechtsanwalt, in dessen Ausbildung sich der Probe- oder Anwaltsassessor befindet, für Fehler haften muß, die dem Assessor bei Wahrnehmung von Geschäften der Anwaltpraxis unterlaufen, und welche Auswirkungen eine solche Haftung auf die Versicherungsverträge haben muß, die den Rechtsanwalt gegen Inanspruchnahme wegen eines Fehlers in der Berufsausübung decken.

Der Erörterung dieser Frage muß eine kurze Darlegung der Stellung des Probe- und Anwaltsassessors vorausgeschickt werden, um die Grundlage für die Erörterung zu schaffen.

Der Probe- und Anwärterdienst hat in der Bestimmung der §§ 2—14 des 2. Ges. zur Änderung der *RAO. v. 13. Dez. 1935* seine Regelung gefunden. Wer Rechtsanwalt werden will, muß sich zunächst einem Probendienst von grundsätzlich einem Jahr unterziehen (§ 5), während welcher Zeit er unter Leitung des *RGPräf.* (§ 7) vorwiegend mit den Geschäften eines Rechtsanwaltes, nach Möglichkeit kürzere Zeit aber auch mit richterlichen Aufgaben zu befaßt ist (§ 6). Er wird einem Anwalt überwiesen, der ihn mit den Aufgaben des Anwaltsberufes vertraut zu machen und ihn angemessen zu beschäftigen hat (§§ 7 und 8).

Nach Abschluß des Probejahres wird der bisherige Probeassessor auf Entscheidung des *RA. M.* (§ 9) als „Anwaltsassessor“ in

den regelmäßigen dreijährigen Anwärterdienst überwiesen (§ 10). Er untersteht nunmehr der Aufsicht des Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer (§ 11), der ihn einem Rechtsanwalt zur Leistung des Anwärterdienstes überweist (§ 12). Der Rechtsanwalt hat dem Anwaltsassessor anwaltliche Geschäfte aus allen Geschäftsgebieten zu übertragen, die dieser nach seiner Weisung zu erledigen hat (§ 12). Dem Anwaltsassessor selbst stehen die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts zu, dem er überwiesen ist (§ 13).

Der Assessor macht danach bis zu seiner Zulassung als Anwalt eine Steigerung von der Stufe der Ausbildung bis zur Gleichstellung durch. Seine Stellung im anwaltlichen Probendienst ähnelt noch keineswegs der eines Anwalts. Sie ist ausgesprochen die eines Lernenden, so daß ihm auch das Gesetz im bewußten Gegensatz zum Anwaltsassessor nicht die Ausübung der anwaltlichen Befugnisse zugestieht, die dem Anwaltsassessor nach § 13 ausdrücklich gegeben sind (vgl. *Nota a. a. D. S. 52*).

Der Anwaltsassessor als nächste Stufe dagegen hat bereits bei der Ausübung des Anwaltsberufes die gleichen anwaltlichen Befugnisse wie der Rechtsanwalt, dem er überwiesen ist. Er kann also alles das tun, was der ihn anleitende Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes zu tun in der Lage ist.

„Man kann die Stellung eines Anwaltsassessors mit der eines Generalsubstituten vergleichen, nur daß sein Verhältnis zum anleitenden Anwalt nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf Gesetz beruht.“ (*Nota a. a. D. S. 12*).

Der zukünftige Anwalt wird also im Sinne seiner fortschreitenden Ausbildung mit immer zunehmender Selbständig-

leit mit den Angelegenheiten seines auszubildenden Anwalts befaßt und wird diesem zwangsläufig und in immer steigendem Maße in Anwaltsgeschäften selbständig vertreten, ohne daß dadurch die anleitende Hand des Lehrers ganz in Fortfall zu kommen braucht. Dabei wird nicht ausbleiben, daß ihm in der Ausübung von Anwaltsfunktionen Fehler unterlaufen, gegen die auch der alte erfahrene Anwalt nicht gefeit ist, viel weniger der immer noch lernende Anwaltsassessor. Solche Fehlerquelle vorbeugend zu vermeiden, wird auch dem juristisch wie pädagogisch hochbegabtesten Rechtsanwalt nicht immer gelingen. Schon ist der Schadensersatzanspruch des Mandanten da! Wer haftet nun, der Anwalt, der Assessor?

Bei der Untersuchung dieser Frage geht man wohl zweckmäßigerweise von bereits bekannten Erscheinungen aus, um aus den in Wissenschaft und Praxis entwickelten Gedankengängen auf die Sachlage beim Probe- und Anwaltsassessor rückschließen zu können. Es sind dies der Ausbildungsreferendar, der Generalsubstitut, der Sozjus. Die Stellung des Ausbildungsreferendars ergibt sich aus §§ 29 und 31 der Reichsjustizausbildungsordnung v. 27. Juli 1934. Danach bleibt der Anwalt, dem der Referendar zur Ausbildung überwiesen ist, in jedem Falle der Lehrer, der Referendar der Lernende. Der Rechtsanwalt hat den Referendar in allen anwaltlichen Geschäften zu unterweisen und ihm insbes. Gelegenheit zu geben, sich im Verkehr mit den Rechtsuchenden, in der inhaltlichen und rechtlichen Ordnung des Stoffes, in der Ausarbeitung von Schriftsätzen und im freien Vortrag vor Gericht zu üben und die praktische Verwirklichung des zuerkannten Rechts zu lernen (§ 31).

Der Unterschied von der Stellvertretung ist damit klar gegeben. Der Referendar wird nur mit anleitender Anweisung des Rechtsanwalts tätig mit der sich daraus ergebenden Folge, daß der Anwalt zweifellos alle Verantwortung und die Haftung nach außen hin gegenüber seiner Klientel zu tragen hat (siehe dazu auch R a b e, Der Assessor im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst, in der Kammerzeitung für die Bezirke der OIG. Breslau, Dresden und Raumburg 1936 Heft 1/2).

Unstritten ist die Frage der Haftung für den G e n e r a l s u b s t i t u t e n, als welcher bisher sowohl ein Referendar nach bestimmter Mindestausbildungszeit als auch ein Assessor bestellt werden konnte, in Zukunft aber nach § 25 c RAO. grundsätzlich nur noch ein Probe- oder Anwaltsassessor bestellt werden soll. Hier ist zweifelsfrei eine Stellvertretung gegeben. Der Substitut vertritt den Anwalt für die Dauer seiner Behinderung mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten. Haftet der Rechtsanwalt für Fehler des Substituten oder haftet der Substitut dem Mandanten? In der Gerichtspraxis ist die Auffassung vertreten worden, es handele sich bei der Beziehung zwischen Anwalt und Substitut um einen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 25 RAO. i. Verb. m. § 675 BGB., so daß regelmäßig nicht der § 278 BGB. Platz greife, sondern der Rechtsatz nach § 664 Abs. 1 Satz 2, der nach der Rechtsprechung des RG. (RGZ. 78, 310 = JW. 1912, 531) gerade auch bei Geschäftsbesorgungsverträgen nach § 675 BGB. Geltung habe. Nach dieser Auffassung haftet danach der Rechtsanwalt nur für ein ihm bei der Auswahl seines Generalsubstituten zur Last fallendes Verschulden, nicht aber unmittelbar für die von diesem gemachten Fehler.

Diese Auffassung halte ich für abwegig. Sie begeht den Fehler, daß sie von einer Untersuchung der Beziehungen zwischen Anwalt und Generalsubstitut ausgeht, während doch der Schadensersatzanspruch, um den es sich handelt, auf dem Vertrage zwischen Anwalt und Mandanten basiert. Die dargelegte Meinung ist aber auch in der Praxis absolut untragbar. Der rechtsuchende Volksgenosse, insbes. aber auch das Wirtschaftsunternehmen, wendet sich besonders bei großen Prozeßobjekten an den Anwalt seiner Wahl nicht allein unter dem Gesichtspunkte der Tüchtigkeit des Rechtsanwalts allein, sondern gerade auch unter dem der materiellen Sicherheit im Eintreten für die Art der Mandaterfüllung. Solche Mandanten im Falle eines Fehlers auf die Haftung des Generalsubstituten zu verweisen, würde weder recht noch billig sein. Diese Meinung ist wohl auch die herrschende Lehre. Gleichfalls ablehnend setzt sich mit der oben dargelegten Rechtsauffassung RGW. 1922, 37 (Be-

merkungen zu der Rechtsstellung des Generalsubstituten) kritisch auseinander.

Seinen zutreffenden Auseinandersetzungen ist zuzustimmen. Der Rechtsanwalt allein ist der Vertragspartner seines Mandanten, der Substitut lediglich der Erfüllungsgehilfe, dessen er sich bei der Durchführung des Mandats bedient, da er selbst durch besondere Umstände an der Wahrnehmung verhindert ist. Ist das richtig, muß er auch für Fehler seines Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB. einstehen. Zweifelnd: C u d e n, Grundriß der Rechtsanwalts- und Notarhaftpflicht, 1927, S. 60; zustimmend: RG.: SenffArch. 50, 301, wenn es darauf verzichtet, einen zum Substituten bestellten Referendar in die Kosten zu verurteilen, weil „Versehen, wenn sie persönlich auch nur dem Vertreter zur Last fallen, im Verhältnis zur Partei und dem Gericht gegenüber als Versehen des Anwalts zu behandeln seien“ (vgl. auch die zutreffende Notiz bei R a b e a. a. D.).

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß die Sozietät für Versehen des einen S o z i u s in der Berufsausübung eintreten muß. Das ist selbstverständlich in dem Regelfalle, in dem das Mandat der Sozietät und nicht dem Einzelanwalt übertragen ist, muß aber auch dann gelten, wenn das Mandat nur einem der Anwälte übertragen ist, weil eben die Sozietät eine Gemeinschaft zur Berufsausübung mit allen Rechten und Pflichten, also auch zur gemeinsamen Haftungstragung nach außen, darstellt, und lediglich in dem Fall, in dem ausdrücklich nur ein Anwalt der Sozietät unter Ausschluß des oder der Sozien ein Mandat übernimmt, haftet nur der beauftragte Anwalt aus dem Gesichtspunkte der Vertragsverletzung oder des Eintretens für den Erfüllungsgehilfen.

Zusammengefaßt bleibt festzustellen, daß immer der Rechtsanwalt als Vertragspartner seines Mandanten diesem haftet für in der Ausübung des Mandats durch ihn oder andere vorgekommene Fehler.

In gleicher Weise ist m. E. die Frage der Haftung des Rechtsanwalts für Fehler seines Probe- und Anwaltsassessors zu beantworten.

Aus der eingangs gemachten Darlegung ergibt sich, daß die Stellung des Probeassessors am meisten der des Ausbildungsreferendars ähnelt, von dem ihn nur das vorgeschrittene Stadium seiner Ausbildung und die damit verbundene Spezialvorbereitung auf den Anwaltsberuf trennt. Er ist wie dieser lediglich G e h i l f e des Anwalts ohne irgendwelche selbständigen Funktionen. Sache des Anwalts ist es, durch entsprechende Anweisung und ständige Beaufsichtigung Fehler zu vermeiden, was insbes. bei der Erledigung verantwortungsvoller Aufgaben keine großen Schwierigkeiten bereiten kann, da dem Probeassessor ja jede Stellvertretungsbefugnis fehlt. Zweifelsfrei muß der Anwalt für alle Schäden, die durch Fehler seines Probeassessors entstehen, haften.

Aber auch der Anwaltsassessor in seiner bedeutend verfehlständigten Funktion, die N o a c k nicht mit Unrecht mit der Stellung des Generalsubstituten vergleicht, bleibt verpflichtet, die ihm übertragenen Geschäfte nach der Weisung seines Anwalts zu erledigen. Es ergibt sich daraus, daß er keineswegs im Sinne einer Stellvertretung, die ihm das neue Gesetz eingeräumt hat, selbständig tätig werden kann, sondern stets im Einzelfalle nach den an ihn ergangenen Anweisungen sich richten muß. Daraus ergibt sich aber weiter, daß im Außenverhältnis gegenüber dem Mandanten der Anwalt allein Haftung und Verantwortung für die Tätigkeit des Anwaltsassessors trägt.

Es muß auch bei der neuen Erscheinungsform des Probe- und Anwaltsassessors im Anwärterdienst bei dem von mir aufgestellten allgemeinen Rechtsatz bleiben, daß immer und in jedem Falle der Rechtsanwalt aus der Mandatsübertragung seinem Mandanten für Fehler haftet, wer auch immer mit der Durchführung des Mandats befaßt wurde und für ihn tätig geworden ist.

Es darf nicht verkantet werden, daß diese Feststellung für die zur Ausbildung berufene Anwaltschaft eine außerordentliche Härte bedeutet. Der Assessor ist dem Rechtsanwalt möglicherweise gegen seinen Willen zur Ausbildung überwiesen worden (vgl. N o a c k a. a. D. S. 52). Er muß ihn dazu befehlen, sofern seine wirtschaftliche Lage das gestattet. Andererseits sind ihm

erhöhte Pflichten in der Ausbildung des Anwärters übertragen worden, zumindestens dem Anwaltsassessor hat er anwaltliche Geschäfte aus allen Rechtsgebieten zu übertragen. Dafür muß er dann für alle Schäden, die der Assessor anrichtet, nicht nur mit dem Kuße seiner Tüchtigkeit, sondern auch mit seinem Vermögen eintreten. Das ist sicherlich hart, aber unumgänglich notwendig im Interesse des rechtsuchenden Volksgenossen. Das in diesem Sachverhalt liegende Opfer muß vom Berufsstand selbst getragen werden, weil es sich bei der Erziehung eines geeigneten Nachwuchses vornehmlich auch um Belange des Berufsstandes handelt. Allerdings wird man Mittel und Wege finden müssen, den Ausbildungsanwalt tunlichst von dieser Belastung zu befreien. Zu dieser Frage werde ich in der Form eines praktischen Vorschlags an einer späteren Stelle bei der Behandlung der Haftpflichtversicherung Stellung nehmen.

Die in der Mehrzahl der Fälle doch sowieso nur theoretische Frage der Rückgriffsmöglichkeit des Anwalts auf seinen Assessor, der einen Schaden verschuldet hat, kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht behandelt werden. Das müßte bei einer besonderen Unterjuchung geschehen, die sich mit den Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Assessor befaßt, insbes. mit der Frage, ob und, wenn ja, welche Vertragsbeziehungen zwischen beiden bestehen.

Für das vorliegende Thema ist von größerem Interesse die Frage, welchen Einfluß die Tatsache der Haftung des Anwalts auf eine von ihm abgeschlossene Versicherung gegen die Berufshaftpflicht hinsichtlich der Prämien haben muß. Bei dieser Erörterung geht man zweckmäßigerweise wieder von den bisherigen Erscheinungen aus. Nach den Bedingungen der die Sparte Berufshaftpflicht betreibenden Versicherungsgesellschaften werden zwei Fälle unterschieden, und zwar:

1. der Sozins,
2. der Mitarbeiter.

Jeder Versicherungsfall auch nur eines Sozins gilt als Versicherungsfall aller Sozins, und die Leistung auf die Haftpflichtsumme wird in der Weise berechnet, daß zunächst bei jedem einzelnen Sozins festgestellt wird, wieviel er von der Versicherungsgesellschaft zu erhalten hätte, wenn er ohne Sozins für sich allein eingetreten hätte. Diese fiktive Leistung wird dann durch die Zahl der Sozins geteilt und so die Haftpflichtsumme ermittelt. Wenn also drei Sozins vorhanden sind, zahlt die Versicherung, wenn nur einer bei ihr versichert ist, nur $\frac{1}{3}$ des Schadens.

Die juristischen Mitarbeiter einer Anwaltpraxis werden nach den Versicherungsbedingungen als eine Erweiterung des versicherten Risikos betrachtet und demzufolge von dem haftpflichtversicherten Anwalt Prämienzuschläge gefordert. Als solche Mitarbeiter unterscheidet man einmal die zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen, die mit Dienstvertrag gegen Entgelt als Sozins eingestellt sind und nach außen hin nicht erscheinen (stille Sozins), und juristische nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Mitarbeiter. Für die erste Gruppe werden 80%, für die zweite Gruppe 50% Zuschlag zur Rechtsanwaltsprämie regelmäßig verlangt. Kein Zuschlag wird verlangt für Referendare im obligatorischen Vorbereitungsdiens und für Mit- und Hilfsarbeiter, deren im Anschluß und auf Grund des Examens erfolgte Ernennung zum Assessor nicht mehr als zwei Jahre zurückliegt.

Wenn man diese Regelung der Berufshaftpflichtprämie betrachtet, so erkennt man, daß die Erschwerung des Risikos von den Versicherungsgesellschaften regelmäßig nicht darin gesehen wird, daß sich der Mitarbeiter noch in der Ausbildung befindet, sondern daß diese Erschwerung lediglich auf den Umfang der Praxis abgestellt ist, die den Mitarbeiter notwendig macht. Man könnte danach auf den ersten Blick der Auffassung sein, daß die Einführung des Probe- und Anwaltsassessors auf die Prämienzahlung des auszubildenden Anwalts für seine Berufshaftpflichtversicherung überhaupt ohne Einfluß sei, da es sich ja wiederum nur um ein Ausbildungsrisiko handele. Das scheint mir aber bei näherer Betrachtung unrichtig zu sein.

Es kann nicht meine Aufgabe sein, den in dieser Angelegenheit zwischen den Versicherungsgesellschaften und der Anwaltschaft zu führenden Verhandlungen vorzugreifen. Nummerhin

erscheint es zweckmäßig, die sich durch die Neuregelung ergebenden Unterschiede zur Erörterung zu stellen. Einmal kann nicht übersehen werden, daß die für einen Mitarbeiter im Anschluß an sein Assessorexamen bisher vorgesehene Karenzzeit auf zwei Jahre beschränkt war, der anwaltliche Anwärterdienst nach der neuen Gesetzgebung aber vier Jahre beträgt. Das mag indessen nicht so sehr ins Gewicht fallen. Etwas anderes darf aber nicht außer acht gelassen werden. Die Anwälte, die bisher wegen der Größe ihrer Anwaltpraxis sich des Mitarbeiters bedienten, werden in überwiegendem Maße auf einen Probe- und Anwaltsassessor zurückgreifen und zurückgreifen müssen. In Zukunft werden die besonders in den Großstädten (Berlin!) üblichen zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen, aber bei einem anderen Rechtsanwalt im Dienstvertrage stehenden stillen Sozins nicht mehr zur Verfügung stehen, da nach der durch die Neuregelung des Berufsstandes eingeführten Beschränkung der Anwaltsstellen auf ein vorhandenes Bedürfnis jeder nach Erledigung des Anwärterdienstes seine eigene Praxis aufmachen wird oder in eine offene Sozietät geht. Auch die Rechtsanwälte, die andere Mitarbeiter beschäftigen, werden in Zukunft für diese Mitarbeit auch auf Probe- und Anwaltsassessoren zurückgreifen müssen, da die Anwaltskammer sie dazu zwingt. Das 2. Ges. zur Änderung der R.W. v. 13. Dez. 1935 sieht die Unterbringung der Assessoren im Anwärterdienst vornehmlich durch die Anwaltschaft selbst in den Anwaltspraxen, die ihrer Größe nach auch bisher Mitarbeiter beschäftigt haben, vor. In dieser Regelung liegt ein Teil der wirtschaftlichen Grundlage der Neuregelung überhaupt begründet. Mit Recht führt Noack in seiner bereits mehrfach zitierten Schrift aus, daß der einzelne Anwalt zur Beschäftigung eines Probe- und Anwaltsassessors sogar von Standes wegen gezwungen werden kann. Es wird also in vielen Fällen gar keine andere Möglichkeit geben, als unter Verzicht auf andere Mitarbeiter statt dessen die Probe- und Anwaltsassessoren zu beschäftigen mit dem Sinn, der Gesetzgebung gerecht zu werden. Diese logische Entwicklung hat aber zur Folge, daß für die Gesellschaften das aus den Mitarbeiterzuschlägen bisher fließende Einkommen an Prämien in Zukunft sich in steigendem Maße mindert, ohne daß sich damit der Umfang des Risikos verringert. Damit ist aber m. E. dargetan, daß es sich für die Gesellschaften bei den Probe- und Anwaltsassessoren nicht mehr um die Frage der Tragung des in der Ausbildung liegenden Risikos handelt, sondern tatsächlich um die Frage der Tragung des Risikos im Prozeßumfang. Das wird vielleicht im Augenblick noch nicht so deutlich werden, im Laufe kurzer Zeit aber unabwendbar sein. Die logische Folge einer solchen Erkenntnis ist aber dann die Notwendigkeit, durch Prämienzuschläge für die Probe- und Anwaltsassessoren den Prämienausfall für die stillen Sozins und Mitarbeiter auszugleichen.

Der oberflächliche Betrachter wird mir nun vielleicht entgegenhalten, daß dann eben der Anwalt, wie er früher die Sozins- und Mitarbeiterzuschläge gezahlt habe, jetzt die Assessorzuschläge zahlen solle. Damit ist aber die Frage noch nicht gelöst. Es werden ja Probe- und Anwaltsassessoren nicht nur solchen Anwälten zugewiesen, die früher Mitarbeiter beschäftigten, sondern auch anderen für die Ausbildung befähigten Anwälten, da die Zahl der bei großen Praxen zur Verfügung stehenden Stellen nicht ausreichen dürfte, eine Möglichkeit, mit der ja auch das Gesetz bereits rechnet. Diese Anwälte haben aber früher keine Mitarbeiterzuschläge in ihren Regreßversicherungen gezahlt. Hier einen Unterschied zu machen, wäre aber wohl kaum angängig, abgesehen von der Frage, wo die Grenze gezogen werden soll. Auch ist die Situation der Rechtsanwälte zu beachten, die auf einen Versicherungsschutz gegen Berufsversehen bisher verzichtet hatten, da sie der Ansicht waren, auf Grund ihrer persönlichen Fähigkeiten auf einen solchen Versicherungsschutz verzichten zu können. Das können sie aber in Zukunft nicht mehr, wenn das Risiko nicht mehr von ihrem eigenen Können begrenzt wird, sondern maßgebend von dem der Probe- und Anwaltsassessoren beeinflusst wird.

Mit dem Vorschlage, den Anwalt mit den Zuschlägen zu belasten, ist also nicht weiter zu kommen. Er würde m. E. eine große Ungerechtigkeit für die auszubildenden Rechtsanwälte bedeuten, die sowieso bereits durch die Tatsache ihrer Haftung für

das Verschulden ihrer Ausbildungsassessoren schwer genug belastet sind.

Ich sehe die Lösung der Frage in einer anderweiten Regelung. Von einsichtigen Kreisen der Anwaltschaft, insbes. aber auch aus für die Anwaltschaft interessierenden Kreisen der Wirtschaft und der rechtsuchenden Volksgenossen ist seit längerer Zeit immer wieder die Forderung einer Zwangshaftpflichtversicherung vorgetragen worden. Ich bin der Ansicht, daß jetzt der Zeitpunkt gekommen ist, dieser in ihrer Berechtigung nicht von der Hand zu weisen Forderung durch ein allmähliches Einführen eines solchen Versicherungszwanges diese Forderung zu erfüllen. Der Probe- und Anwaltsassessor muß verpflichtet werden, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, die er als Deckung seiner Tätigkeit seinem auszubildenden Anwalt zur Verfügung stellt. Aus naheliegendem Grunde vermeide ich es natürlich, bzgl. der Prämien irgendwelche ziffernmäßigen Vorschläge zu machen, erlaube mir aber die Anregung, eine solche Versicherung mit steigenden Prämien auszustatten, so daß der Probeassessor zunächst nur geringe Prämien zahlt, der Anwaltsassessor bereits mehr und der Anwalt dann nach seiner Zulassung die volle Prämie. Bei der Zulassung zur Anwaltschaft müßte dann die Aufrechterhaltung des Versicherungs-

schutzes für die Dauer der gesamten Anwaltstätigkeit von Standes wegen zur Bedingung gemacht werden. Die Prämienzahlung kann unmittelbar von den Gehaltsbezügen des Anwerbers abgezogen werden und belastet ihn der Höhe nach im Verhältnis zu seinen Gehaltsbezügen nicht ungebührlich.

Mit einer solchen Regelung ist allen Beteiligten weitgehend geholfen. Dem Ausbildungsanwalt, den die Tatsache seiner Haftung in ideeller Hinsicht genügt belastet, wird die Bürde materiellen Eintretens berechtigterweise genommen. Der Assessor selbst wird von der drohenden Möglichkeit eines Rückgriffs des auszubildenden Anwalts wegen begangener Fehler befreit. Die Versicherungsgesellschaften erhalten den durch einen Fortfall des Prämienaufkommens notwendig werdenden Prämienausgleich. Vor allem aber wird dem rechtsuchenden Volke und der Wirtschaft die berechtigte Forderung nach Sicherstellung für Fehler in der Mandatsausübung erfüllt und nicht zuletzt wird dem Berufsstande der Anwaltschaft ein großer Dienst erwiesen, dessen Ansehen in der Volksgemeinschaft durch die Einführung des Sicherheitsfaktors der Zwangshaftpflicht eine wesentliche Stärkung erfährt und ihn von anderen Rechtsberatern deutlich abhebt.

Das Gesetz über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen vom 13. Dezember 1935

(RGBl. I, 1457 ff.)

Von Professor Dr. Kahler, Berlin.

I. Die Auflösungsanordnung

Das Reichskabinett hat in seiner letzten Sitzung vor den Weihnachtsferien am 13. Dez. 1935 neben anderen Gesetzen auch das Gesetz über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen (im Nachfolgenden kurz AuflösG. genannt) verabschiedet. Das Gesetz ist im RGBl. Teil I Nr. 139 v. 16. Dez. 1935 auf S. 1757 ff. veröffentlicht worden. Da das Gesetz gemäß § 16 AuflösG. mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft getreten ist, ist als Zeitpunkt der Verkündung der 16. Dez. 1935 anzunehmen. Die Begründung zum AuflösG. ist im DRWz. Nr. 294 v. 17. Dez. 1935 veröffentlicht.

Es handelt sich bei den vom AuflösG. erfaßten Zwecksparunternehmungen um die sog. Mobilien-Zwecksparunternehmungen. Hierunter sind solche im Sinne des § 1 des Gesetzes über Zwecksparunternehmungen vom 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269) zu verstehen. Die im Gegensatz zu diesen Unternehmungen bestehenden Bauparkassen werden von dem AuflösG. nicht berührt. Gemäß § 1 AuflösG. dürfen Zwecksparunternehmungen zukünftig nicht mehr errichtet werden. Alle Zwecksparunternehmungen sind kraft gesetzlicher Vorschrift mit der Wirkung aufgelöst, daß die Auflösung einem Auflösungsbeschluß gleichkommt. Eine Fortsetzung des Geschäftsbetriebes der aufgelösten Zwecksparunternehmungen nach Änderung des Gegenstandes der Unternehmung und Abwicklung des Zweckspargeschäfts kann nur mit Zustimmung des Reichskommissars für das Kreditwesen erfolgen. Das AuflösG. läßt grundsätzlich alle bei seinem Inkrafttreten bereits in Liquidation, in der vereinfachten Abwicklung oder im Konkurs befindlichen Zwecksparunternehmungen unberührt.

Nediglich § 13 Abs. 2 Satz 2 schreibt für in Liquidation befindliche Zwecksparunternehmungen die Anwendung bestimmter Vorschriften vor. Ist über eine Zwecksparunternehmung bei Inkrafttreten des AuflösG. bereits der Konkurs eröffnet, so kommen auch diese Vorschriften des AuflösG. nicht in Anwendung (§ 13 Abs. 2 Satz 1).

Weiterhin bleiben grundsätzlich unberührt alle Zwecksparunternehmungen, die sich bei Inkrafttreten des Gesetzes über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933 (nachfolgend kurz ZweckparG. genannt) in Liquidation befanden oder über deren Vermögen der Konkurs oder das Vergleichsverfahren eröffnet ist. Gemäß § 23 ZweckparG. unterliegen diese

Unternehmungen nicht der Aufsicht des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen. Die Aufsicht wird auch nicht durch das AuflösG. begründet. Das AuflösG. läßt grundsätzlich alle allgemeinen Rechtsvorschriften, die für die Liquidation der Unternehmungen gelten, insoweit unberührt, als das AuflösG. mit seinen Spezialvorschriften nicht vorgeht. Damit bleiben insbesondere diejenigen Bestimmungen weiterhin anwendbar, die die Befugnisse der Aufsichtsorgane der Gesellschaften regeln. Jedoch werden mit Rücksicht auf die Eigenart der gesetzlich angeordneten Liquidation der Unternehmungen die Vorschriften des § 69 GmbHG., des § 87 GenG., des § 294 HGB. beachtlich sein können. Diese Rechtsvorschriften legen übereinstimmend fest, daß die Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der Unternehmungen vor Auflösung der Unternehmungen zur Anwendung kommen, soweit sich aus dem Wesen der Liquidation nicht ein anderes ergibt. Die allgemeinen Rechtsvorschriften sind mithin nur dann anwendbar, wenn sie dem besonderen Wesen der gesetzlich angeordneten Liquidation aller Zwecksparunternehmungen nicht widersprechen. Es muß im einzelnen darauf verzichtet werden, Näheres über die Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtsvorschriften anzuführen; es soll lediglich erwähnt werden, daß die zwingende Vorschrift des § 83 Abs. 2 GenG., wonach wenigstens zwei Liquidatoren zu bestellen sind, gegenüber dem AuflösG. nicht durchgreift, wonach die Bestellung eines Liquidators ausreicht. Dies entspricht auch der Rechtsauffassung, die vom RAussPrivVerf. in seiner Sprechpraxis und im übrigen vom Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen in ständiger Übung vertreten wird¹⁾. Insbesondere ist anzuerkennen, daß die Liquidatoren innerhalb des Rahmens des Liquidationszweckes an Beschlüsse der Gesellschafter, der Aktionäre oder anderer Gesellschaftsorgane nicht gebunden sind²⁾. Da für die Bestellung und Abberufung der Liquidatoren für die aufgelösten Unternehmungen der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen zuständig ist, haben die Gesellschaftsorgane auch rechtlich nicht die Möglichkeit, bestellte Liquidatoren aus irgendwelchen Gründen abzuberufen. Im übrigen ist es eine andere Frage, ob und inwieweit eine Durchführung von Beschlüssen der Organe aus Zweckmäßigkeitsgründen tunlich erscheint.

¹⁾ Vgl. RAussPr. in Veröffentlichungen 1934, 189 Nr. 20.

²⁾ Vgl. Art. des OLG. Köln: OLGsPr. 13, 25.

II. Das Verfügungs- und Zahlungsverbot

Gemäß § 3 AuflösG. sind zweckentsprechend allen aufgelösten Zweckparunternehmungen alle Verfügungen, insbesondere Zahlungen aller Art untersagt. Da die Ausnahme geschuldeter Leistungen jedoch ebenfalls eine Verfügung darstellt, hat das Gesetz eine dementsprechende Ausnahme bestimmt, damit insbesondere die fällig werdenden Tilgungsraten aus den ausgelagerten Zweckparanleihen weiterhin rechtswirksam der Unternehmung zufließen. Weiterhin ist dem Liquidator gestattet, Steuern, öffentliche Abgaben, vertragliche Mieten, Gehälter und Löhne, sowie die zur Abwicklung der Geschäfte unerlässlichen Verwaltungskosten zu zahlen, um den sofortigen Beginn der Abwicklungsarbeiten nicht zu hemmen. Ergänzend hat im übrigen der Reichsbeauftragte entschieden, daß die verdienten und fälligen Provisionen der Zweckparvertreter schon jetzt ausgezahlt werden können. Dies gilt allerdings nicht für die „alten“ Liquidationen.

Das Gesetz hat mithin annähernd die Fassung für das Verfügungs- und Zahlungsverbot gewählt, die der Reichsbeauftragte für Zweckparunternehmungen nach jüngster Behördenübung bei Anordnungen gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ZweckparG. bestimmt hat. Die Rechtsfragen, die sich aus der Anwendung des § 3 Abs. 1 AuflösG. ergeben, sind mithin ähnlich zu behandeln wie jene, die aus der Anwendung behördlich angeordneter Zahlungsverbote entstehen können. Der Reichsbeauftragte für Zweckparunternehmungen kann im übrigen das Verfügungsverbot ganz allgemein oder für bestimmte Gruppen von Ansprüchen ausheben oder im Einzelfall Ausnahmen hiervon zulassen. Die gesetzlichen Ausnahmen vom Zahlungsverbot und die vom Reichsbeauftragten verfügten Aufhebungen des Verfügungs- und Zahlungsverbots im allgemeinen und im einzelnen geben dem Gläubiger einer Zweckparunternehmung noch keinen fälligen Leistungsanspruch und berechtigen auch noch nicht zur Erhebung einer Leistungsklage gegen den die Unternehmung vertretenden Liquidator. Dieser ist alsdann lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet, Zahlungen nach Lage des Vermögensstandes der Unternehmung zu leisten.

Es muß zunächst dahingestellt bleiben, ob in dem Verfügungsverbot ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB. zu erblicken ist. Für die bisher vom Reichsbeauftragten angeordneten Zahlungsverbote hat die Rechtsprechung und Literatur die Rechtsnatur eines Veräußerungsverbotens verneint, sondern hierin vielmehr eine auf Grund gesetzlicher Ermächtigung behördlich angeordnete Zwangsstundung mit materiellrechtlicher Wirksamkeit gesehen³⁾. Man wird zum mindesten die gleiche Rechtsauffassung für das gesetzliche Zahlungsverbot des § 3 Abs. 1 AuflösG. zugrunde legen müssen. Eine Erweiterung ergibt sich durch das Verfügungsverbot des AuflösG. insoweit, als hiernach nicht nur Zahlungsansprüche, sofern sie nicht zu den gesetzlichen Ausnahmen gehören, sondern Leistungsansprüche aller Art, z. B. Herausgabeansprüche, der Zwangsstundung unterliegen. Das Verfügungs- und Zahlungsverbot des § 3 ist im übrigen unter den Schutz der Strafordrohung gemäß § 12 AuflösG. gestellt.

Für die laufenden Rechtsstreitigkeiten der Zweckparunternehmungen ergeben sich aus dem Verfügungs- und Zahlungsverbot einschneidende Rechtsfolgen. Unberührt bleiben alle von Zweckparunternehmungen vor Inkrafttreten des AuflösG. erhobenen Leistungs- und Feststellungsklagen wegen der Zahlung rückständiger Tilgungsbeiträge und Herausgabe verfallener Sicherheiten. Leistungs- oder Feststellungsklagen, die gegen eine Zweckparunternehmung wegen solcher Prozeßgegenstände gerichtet waren, sind ebenfalls insoweit nicht betroffen, als es sich um den rechtlichen Bestand der ihnen zugrunde liegenden Ansprüche handelt. Wegen der gesetzlich angeordneten Zwangsstundung sind die Leistungsklagen als zur Zeit unbegründet abzuweisen (über Feststellungsklagen s. weiter unten). Sonstige, gegen die Unternehmung gerichtete Leistungsklagen sind, soweit sie nicht auf eine im § 3 Abs. 1 AuflösG. ausgenommene Leistung abzielen, ohne weiteres ab-

zuweisen. Das gilt insbesondere für die von Sparern erhobenen Leistungsklagen auf Rückzahlung von Spareinlagen, Sparguthaben und Verwaltungskostenbeiträgen. Über die Ansprüche der Sparere wird weiter unten Näheres ausgeführt werden; desgleichen über Klagen von Sparern, die eine Zuteilung und Auszahlung ihrer beantragten Sparvertragssummen noch nicht erhalten haben, sowie über Leistungsklagen einer Unternehmung gegen solche Sparere.

Bei der Beurteilung der Rechtswirkungen des Verfügungs- und Zahlungsverbotens in schwebenden Zwangsvollstreckungsverfahren kann ebenfalls von der bisherigen Rechtsprechung für behördlich angeordnete Zahlungsverbote ausgegangen werden. Hiernach ist durch die gesetzliche Regelung auch ein hinreichend wirksamer Schutz der Unternehmung gegen eine drohende Zwangsvollstreckung gewährt. Sofern eine Unternehmung zur Zahlung verurteilt worden ist und der Einwand des Zahlungsverbotens im Prozeß nicht mehr geltend gemacht werden konnte, kann die rechtshemmende Einwendung der Stundung im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden (RGZ. 112, 348 ff. = JW. 1926, 1164; Möller in Dr. v. Plöz, Presse- und Nachrichtenkorrespondenz für das Bau- und Zweckparwesen Nr. 178, 1933, Blatt 4). Unter Berücksichtigung des § 767 Abs. 2 ZPO. können Zweifel jedoch dann entstehen, wenn die Unternehmung zur sofortigen Zahlung verurteilt worden ist, obwohl zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung das Zahlungsverbot bereits bestand. Doch muß auch in diesen Fällen die Erhebung der Zwangsvollstreckungsgegenklage als zulässig erachtet werden. Nach herrschender Rechtspraxis ist es im übrigen bei den behördlich angeordneten Zahlungsverboten rechtlich zulässig, daß der Gerichtsvollzieher von sich aus gemäß § 775 Ziff. 4 ZPO. die Zwangsvollstreckung einstellt, sofern die Unternehmung die Verfügung, die das Zahlungsverbot auspricht, als öffentliche Urkunde dem Gerichtsvollzieher vorweist, da sich hieraus ergibt, daß an Stelle einer Willenserklärung des Gläubigers die Stundung behördlich angeordnet worden ist. Das gleiche muß nach Sachlage in verstärktem Maße für das gesetzlich angeordnete Verfügungs- und Zahlungsverbot gelten, obwohl eine öffentliche Urkunde (das RGBl. ist keine) nicht vorliegt. Es ist zwar anzuerkennen, daß im Interesse der Rechtsicherheit eine erweiternde Auslegung der Gesetzesbestimmung des § 775 ZPO. grundsätzlich nicht vorzunehmen ist. Jedoch erscheint eine solche Auslegung dann begründet, wenn der Staat durch besondere Gesetzesmaßnahmen in die Rechtsbeziehungen von Gläubigern und Schuldner im Dienste des öffentlichen Interesses eingreift. Weiterhin ist für die Anwendung des § 775 ZPO. anzuführen, daß es der heutigen Rechtsauffassung widersprechen würde, Unternehmungen aus lediglich formalen Gründen auf den Weg der Zwangsvollstreckungsgegenklage zu verweisen, wenn durch die entsprechende Anwendung des § 775 ZPO. das gleiche Ergebnis wie durch eine von der Unternehmung zu erhebende Zwangsvollstreckungsgegenklage erzielt werden kann. Die Unternehmung muß demgemäß auch das Recht haben, sofern die Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht erfolgt, Erinnerung aus § 3 AuflösG. gemäß § 766 ZPO. erheben zu können, sofern der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht einstellt⁴⁾.

Wie oben ausgeführt, hindert das Zahlungsverbot zunächst lediglich die Verurteilung der Unternehmung zur sofortigen Zahlung und läßt gegen die Unternehmung gerichtete Feststellungsklagen zunächst unberührt. Die Zulässigkeit solcher Klagen bemißt sich allgemein nach § 256 ZPO. Wenn Gläubiger von Zweckparunternehmungen, die eine Leistungsklage erhoben haben, den Antrag auf sofortige Zahlung in einen Feststellungsantrag umzuändern versuchen, kann zunächst zweifelhaft sein, ob in solchem Fall eine Klageänderung oder lediglich eine Beschränkung des Klageantrags gemäß § 268 Ziff. 2 ZPO. vorliegt. Hier wird zutreffend jedoch die Anwendung des § 268 Ziff. 2 ZPO. für zulässig zu erachten sein. In der Mehrzahl der Fälle wird jedoch die Feststellungsklage deshalb abweisungsreif sein, weil zur Zeit das

³⁾ RGZ. 112, 348 ff. = JW. 1926, 1164.

⁴⁾ Vgl. Beschluß des OLG. Potsdam v. 12. Nov. 1935, 6 T 706/35, 13 M 2749/35.

gemäß § 256 ZPO. erforderliche Feststellungsinteresse an alsbaldiger Feststellung fehlt. Die Liquidatoren der Zweckspaarunternehmungen sind meistens nicht in der Lage, schon zu Beginn der Liquidation zu dem festzustellenden Anspruch Stellung zu nehmen. Ihre Aufgabe ist es zunächst einmal, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bei der Unternehmung zu klären. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß an Stelle der zunächst kraft Gesetzes als Liquidatoren tätigen früheren Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder der Unternehmungen andere Liquidatoren durch den Reichsbeauftragten für Zweckspaarunternehmungen bestellt worden sind. Einem solchen Liquidator kann nicht zugemutet werden, schon jetzt zu allen Ansprüchen, die gegen eine Unternehmung erhoben werden, Stellung zu nehmen. Der Liquidator wird vermutlich zunächst den Anspruch nicht bestreiten, sondern ihn erst auf seine Berechtigung hin nachprüfen wollen. Es wäre alsdann nicht zweckentsprechend, die Abwicklung einer Unternehmung dadurch zu stören, daß der Liquidator fortgesetzt durch Feststellungsklagen seine planmäßigen Maßnahmen zur Abwicklung des Bestandes durchkreuzt sieht. Erst wenn nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes mit einer Vereinigung und Klärung aller Fragen gerechnet werden kann, wird man bei dem Bestreiten eines Liquidators die Feststellungsklage für zulässig halten müssen⁵⁾. Dagegen dürfte die Verurteilung einer Unternehmung, über einen Gegenstand Abrechnung zu erteilen, zulässig sein⁶⁾.

Da das Verfügungs- und Zahlungsverbot, wie oben ausgeführt, zwar eine materiellrechtliche Einwendung darstellt, aber gleichwohl im Zwangsvollstreckungsverfahren zu beachten ist, sind auch Offenbarungsseidverfahren gegen die aufgelöste Unternehmung zunächst einzustellen⁷⁾. Als weitere wesentliche Folge des Verfügungs- und Zahlungsverbots ergibt sich, solange eine Aufhebung durch den Reichsbeauftragten für Zweckspaarunternehmungen gemäß § 3 Abs. 2 nicht erfolgt, die Konkursvoraussetzungen für eine Zweckspaarunternehmung nicht gegeben sein können. Der Liquidator ist insoweit auch von der Verpflichtung befreit, Konkursantrag zu stellen (vgl. § 240 HGB., § 99 GenG. und § 64 GmbHG.). Seine Unterlassung, Konkursantrag zu stellen, kann ihm auch strafrechtlich nicht zur Last gelegt werden. Er hat aber zu prüfen, ob der Vermögensstand der Unternehmung ohne Berücksichtigung des Verfügungs- und Zahlungsverbots die Stellung des Konkursantrages rechtfertigt. Zur Zeit des Bestehens des Verfügungs- und Zahlungsverbots ist ihm mithin eine Überlegungsfrist gegeben, die er nicht schuldhaft unangemessen ausdehnen darf.

Wie bereits erwähnt, kann der Reichsbeauftragte das Verfügungsverbot aufheben, oder im Einzelfall Ausnahmen davon zulassen. Hierbei handelt der Reichsbeauftragte, wie auch hinsichtlich seiner sonstigen Maßnahmen, nach seinem freien, pflichtgemäßen Ermessen. Dementsprechend haben die ordentlichen Gerichte auch nicht die Befugnis, im Einzelfall nachzuprüfen, ob und inwieweit das Verfügungs- oder Zahlungsverbot aufzuheben wäre. Im übrigen hat das Gesetz im Interesse der Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit bestimmt, daß Auerkenntnisse, Vergleiche und rechtskräftige Urteile unberührt bleiben.

Für die, der Zweckspaarunternehmung noch zustehenden Ansprüche ist bereits erwähnt, daß selbstverständlich die Tilgungsraten weiter an die Unternehmung zu zahlen sind. Sparraten dürfen von der Unternehmung v. 16. Dez. 1935 ab weder gefordert, noch angenommen werden. Sofern nach Inkrafttreten des Gesetzes noch Sparleistungen von Zwecksparrern gezahlt wurden, sind diese als massenfremde Vermögensstücke zurückzuüberweisen. Weiterhin können auch rückständige Werbe- und Verwaltungskostenbeiträge gleichviel, ob es sich um einmalige oder laufende Beträge handelt, nicht

mehr erhoben werden, sofern diesen Beiträgen ein Sparguthaben nicht gegenübersteht. Dementsprechend können den Sparrern insbesondere auch laufende Verwaltungsbeiträge nach dem 16. Dez. 1935 nicht mehr belastet werden.

Für schwebende Rechtsfreitigkeiten, die Ansprüche dieser Art betreffen, ergeben sich ebenfalls einschneidende Änderungen. Die Klage einer Unternehmung, die auf die Zahlung von Kostenbeiträgen gerichtet ist, muß als unbegründet abgewiesen werden. In ähnlicher Weise sind auch die von Sparrern gegen die Unternehmung erhobenen Klagen auf Rückzahlung ihrer Spareinlagen, Sparguthaben oder von nach Ansicht der Sparrer zu Unrecht gezahlter Verwaltungskosten, zu entscheiden. Ansprüche auf Rückzahlung aller Spareinlagen oder von bereits gezahlten Kostenbeiträgen könnten nur begründet sein, sofern der Sparrer seinen Sparvertrag ansieht, oder die Wichtigkeit des Sparvertrages geltend macht. Diese Rechtsverteidigung ist dem Sparrer jedoch mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 4 Abs. 2 Satz 1 AuflösG. versagt. Die Klagen wären daher abzuweisen. Ebenso kann eine Zweckspaarunternehmung nicht mehr zur Zahlung eines zu einem festen Termin zugesagten Darlehns verurteilt werden. Aus den gesetzlichen Bestimmungen des AuflösG. ergibt sich weiter, daß auch Klagen von Sparrern auf sofortige Rückzahlung ihrer Sparguthaben unbegründet und daher abweisungsreif sind. Für Klagen, die auf die Feststellung der Höhe eines Sparguthabens gerichtet sind, gilt das eben Gesagte, wonach dem Liquidator zunächst eine bestimmte Frist einzuräumen ist, binnen welcher er die Höhe der eingezahlten Sparguthaben nachprüft. Die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage kann demgemäß erst dann bejaht werden, wenn der Liquidator die rechnerische Überprüfung der Sparguthaben (Versendung von Kontoauszügen) erledigt hat und alsdann die von dem Sparrer behauptete Höhe des Sparguthabens bestreitet.

III. Rechte und Pflichten der Sparrer

Gemäß § 4 Abs. 1 AuflösG. können von den den Unternehmungen angeschlossenen Zwecksparrern aus ihren laufenden Sparverträgen, auf die ein Darlehen noch nicht gezahlt ist, lediglich die in Abs. 2 u. 3 dieser Vorschrift bestimmten Ansprüche geltend gemacht werden. Zu den laufenden Sparverträgen sind, wie § 4 Abs. 2 Satz 1 eindeutig ergibt, auch die gekündigten Sparverträge zu rechnen. Die Unternehmung kann ebenfalls nur im Rahmen dieser Vorschriften gegen die Sparrer Ansprüche erheben. Hiernach findet die Befriedigung der Sparrer kraft Gesetzes in der gleichen Weise statt, als wenn die vereinfachte Abwicklung der Sparverträge gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 ZwecksparrG. vom Reichsbeauftragten angeordnet worden wäre. Es verbleibt den Sparrern lediglich der Anspruch auf Rückzahlung ihrer reinen Sparguthaben, wobei es auf bereits erfolgte Ründigungen oder gegebene Terminzusagen nicht ankommt. Alsdann ist der Grundsatz der vorranglosen Befriedigung aufgestellt und dem Sparrer — nicht der Unternehmung — die Aufrechnung mit seinem Sparguthaben ausdrücklich versagt. Ob und inwieweit eine Aufrechnung der Unternehmung durch das Verfügungs- und Zahlungsverbot und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der vorranglosen Befriedigung ausgeschlossen ist, bleibt eine andere Frage. Soweit der Grundsatz der vorranglosen Befriedigung nicht entgegensteht, wird die Aufrechnung bereits durch eine entsprechende Aufhebung des Verfügungs- und Zahlungsverbots zulässig, die bei dem Reichsbeauftragten gemäß § 3 Abs. 2 AuflösG. von dem Liquidator zu beantragen ist. Diese Abwicklung findet — wie auch in Art. 3 der Durchf.- u. ErgänzungsWD. über die vereinfachte Abwicklung vom 9. Juni 1933 (RGW. I, 372) bestimmt ist — ebenfalls dann statt, wenn der Sparvertrag nichtig oder anfechtbar ist. Wenngleich hierdurch eine außerordentlich weitgehende Einschränkung der Rechtsansprüche der Sparrer gesetzlich verankert ist, so ist eine solche, wie die Praxis bei den früher angeordneten vereinfachten Abwicklungen gezeigt hat, im Interesse der Vereinfachung der Abwicklung und ihrer reibungslosen und gleichmäßigen Durchführung geboten. Ohne den Ausschluß von Anfechtungs- und Nichtigkeitsprozessen könnte im Einzelfall die Durchführung der vorranglosen Befriedi-

⁵⁾ Vgl. Beschluß des ArbG. Potsdam v. 22. Nov. 1935, I CA 289/35, und Beschluß des LG. Potsdam v. 28. Okt. 1935, 5 O 399/35.

⁶⁾ Vgl. Urte. des OLG. Hamburg v. 3. Jan. 1935, Bf II 468/34.

⁷⁾ Vgl. Beschluß des LG. Hannover v. 17. Juni 1935, I T 497/35.

gung unterbunden werden. Dem entspricht es auch, daß Sicherungsrechte, die ein Sparer erworben hat, erlöschen (§ 4 Abs. 2 Satz 3). Die Sparguthaben — auf welche Zinsen nicht mehr vergütet werden — sind nach Maßgabe der jeweils vorhandenen flüssigen Mittel zurückzuzahlen.

Die Frage der Vorfinanzierungs-, Staffel- oder Kettenverträge hat nunmehr im § 4 Abs. 4 AuflösG. eine gesetzliche Regelung gefunden. Bereits durch Rundschreiben vom 17. Nov. 1934 hat der Reichsbeauftragte für Zweckparunternehmungen den Abschluß solcher Verträge untersagt. Die Gerichte sind im Laufe der Zeit immer mehr dazu übergegangen, die Staffelverträge für nichtig zu erklären⁸⁾.

Das Gesetz hat jedoch eine ausgleichende Regelung vorgeesehen. Sofern bei Staffelverträgen ein zugeteiltes Darlehen nicht in bar ausgezahlt, sondern als Leistung auf einen anderen Vertrag, der noch nicht zugeteilt ist, verrechnet worden, so soll die Zuteilung als nicht erfolgt gelten. Bereits gezahlte Tilgungsraten sind als Sparraten anzusehen.

Nach Fassung und Inhalt der Vorschrift des § 4 Abs. 4 AuflösG. handelt es sich lediglich um eine Rahmenbestimmung, die noch der näheren Auslegung durch Ergänzungs- und Durchführungsvorschriften bedarf. Zweifelhaft erscheint insbesondere, ob und inwieweit die zurückzubuchende Sparvertragssumme durch die Kosten des Hauptvertrages (einmalige und laufende Werbe- und Verwaltungskostenbeiträge, Aufsichtgebühren, Steuern, Sanierungsabschläge gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. und ähnliche Kosten) als verbucht zu gelten hat.

Im Interesse der Rechtssicherheit erging, wie bereits erwähnt, die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 3, wonach Anerkenntnisse, Vergleiche und rechtskräftige Urteile unberührt bleiben. Eine Zweckparunternehmung ist hiernach nicht gehindert, aus einem rechtskräftigen Urteil zu vollstrecken, selbst wenn die Ansprüche, über die durch Urteil rechtskräftig entschieden worden ist, von der Unternehmung nach § 4 nicht mehr gefordert werden könnten, wenn das Urteil nicht ergangen wäre.

Besondere Fragen ergeben sich daraus, daß sehr viele Zweckparer ihre Ansprüche auf das nach Zuteilung ihrer beantragten Sparvertragssumme auszahlende Darlehen ganz oder teilweise an Dritte abgetreten haben. Der Darlehnsanspruch entfällt nach § 4 AuflösG.; und zwar auch dann, wenn die Zuteilung vor Inkrafttreten des AuflösG. bereits erfolgt war. Sofern der Sparer neben der Abtretung des Darlehnsanspruches zugleich auch seinen Guthabensanspruch, z. B. für den Fall der Kündigung des Sparvertrages, abgetreten hat, ist die Rechtslage eindeutig. Als dann sind die Abtretungsgläubiger in der zeitlichen Reihenfolge der Abtretungserklärungen insoweit zu befriedigen, als ein Sparguthaben vorhanden ist. Die Befriedigung erfolgt, sobald die Fälligkeit im Wege der Abwicklung eintritt. Hat der Sparer jedoch nur seinen Darlehnsanspruch abgetreten, so muß das gleiche gelten (vgl. Rudolf in Dr. von Bloch, Presse- und Nachrichtenkorrespondenz, Nr. 259, Blatt 9 ff., Nr. 260 Blatt 9 ff., 1935). Es ist davon auszugehen, daß die Abtretung des Guthabensanspruches stillschweigend als der geringere von dem Anspruch auf Auszahlung der abgetretenen Sparvertragssumme mit erfasst wird. Dieses Ergebnis erscheint allein befriedigend und entspricht zugleich wirtschaftlichen Erwägungen. Ergänzend soll darauf hingewiesen werden, daß die Vorschriften der §§ 407, 410 Abs. 2 BGB. bei der Behandlung der Abtretungsgläubiger zum Schutze der Unternehmung von besonderer Bedeutung sein können.

IV. Aufgaben der öffentlichen Sparkassen

Die Rückzahlung gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 AuflösG. nach Maßgabe der jeweils zur Verfügung stehenden flüssigen Mittel geschieht unbeschadet der Vorschrift des § 8. Würde die Rückzahlung ähnlich wie bei der vereinfachten Abwicklung erfolgen, so würden die Sparer ihre Sparguthaben erst im

Verlauf einer längeren Zeit zurückerhalten, und zwar restlos erst dann, wenn die Darlehnschuldner der Unternehmung ihre Darlehen getilgt haben. Das Gesetz hat, um die Sparer verhältnismäßig rasch in den Besitz der Sparguthaben zu setzen, einen weiteren Weg der Abwicklung bestimmt. Zur Durchführung der beschleunigten Rückzahlung sind nach Maßgabe der §§ 7—9 AuflösG. die öffentlichen Sparkassen eingeschaltet worden. Die öffentlichen Sparkassen können von dem Reichsbeauftragten für Zweckparunternehmungen ersucht werden, die Sparguthaben der einer Unternehmung angeschlossenen Zweckparer nach Maßgabe der Vorschriften des § 8 AuflösG. auszuzahlen. Im Falle der Überschuldung einer Zweckparunternehmung ist das Ersuchen erst nach Beseitigung der Überschuldung zu stellen. Nachdem der Reichsbeauftragte an die öffentliche Sparkasse ein entsprechendes Ersuchen gerichtet hat, hat diese das Sparguthaben dem Sparer ohne Abschlag auf ein Sparkassenbuch gutzuschreiben, wodurch der Sparer als befriedigt gilt (§ 8 Abs. 2 AuflösG.). Der Sparer wird mithin Inhaber eines Sparkassenbuchs einer öffentlichen Sparkasse. Vor dem 31. Dez. 1936 hat der Sparer keinen Anspruch auf Auszahlung, da bis zu diesem Zeitpunkt die Spareinlage bei der Sparkasse gesperrt bleibt. Nach dem Ablauf dieser Sperre, mithin vom 1. Jan. 1937 an, werden die Spareinlagen auch verzinst. Nachdem die Sparer in dieser Weise befriedigt sind, gehen ihre Forderungen an die Zweckparunternehmungen, die von der Unternehmung der Sparkasse zu verzinsen sind, auf die Sparkasse über, die zu ihrer Sicherheit ein Pfandrecht an sämtlichen Forderungen der Zweckparunternehmung erwirbt.

Nach § 10 AuflösG. ist der Reichsminister der Finanzen ermächtigt, eine Ausfallbürgschaft von zwei Millionen gegenüber den Sparkassen für etwaige Verluste zu übernehmen. Diese Bestimmung dient dazu, um die öffentlichen Sparkassen vor Verlusten zu bewahren, die sich etwa aus Ausfällen an Darlehnsforderungen ergeben könnten.

V. Fremdgläubiger

Die sonstigen Gläubiger (Nichtzweckparer) sind zunächst durch das AuflösG. ganz allgemein von dem in § 3 Abs. 1 bestimmten Verfügungsverbot betroffen. Für gegenseitige Verträge bestimmter Art ist darüber hinaus eine dem Konkursrecht ähnliche Bestimmung getroffen worden. Zunächst gibt das AuflösG. im § 5 die Möglichkeit, Verträge auf wiederkehrende Leistungen, insbes. Miet- oder Dienstverträge, die über einen längeren Zeitraum geschlossen worden sind, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen aufzulösen. Entgegenstehende Vereinbarungen bleiben demgegenüber außer Betracht. Sofern eine gesetzliche Kündigungsfrist nicht vorgeschrieben ist, ist die Kündigung für den Schluß eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer sechswohigen Kündigungsfrist zulässig. § 6 AuflösG. gewährt dem Liquidator einer aufgelösten Zweckparunternehmung die rechtliche Möglichkeit, mit Genehmigung des Reichsbeauftragten die Erfüllung eines beiderseits nicht oder noch nicht erfüllten Lieferungsvertrages abzulehnen. Der von der Ablehnung betroffene Vertragssteil kann gegen die Unternehmung einen Schadensersatzanspruch in Höhe des sog. negativen Vertrauensinteresses geltend machen. Auch diese Vorschriften dienen wiederum der beschleunigten und reibungslosen Abwicklung der Bestände.

VI. Die „alten“ Liquidationen

Wie bereits erwähnt, läßt das AuflösG. die vor seinem Inkrafttreten bestehenden Liquidationen von Zweckparunternehmungen grundsätzlich unberührt. Jedoch werden solche Liquidationen durch das AuflösG. insoweit berührt, als die Frage, ob der liquidierende Sparerbestand gemäß § 13 Satz 2 ZweckparG. auf eine gesunde Zweckparunternehmung zu Sanierungszwecken überführt werden kann, nunmehr außer Betracht bleiben muß. Eine Liquidation mit dem Ziele der Übertragung des Sparerbestandes einer Zweckparunternehmung unter Fortführung der Zweckparverträge ist ausgeschlossen. Für diese Liquidationen bleibt lediglich die Durchführung der vereinfachten Abwicklung der Zweckparverträge

⁸⁾ Vgl. hierzu Rudolf unten S. 298.

oder, sofern die Vermögenslage die vereinfachte Abwicklung nicht mehr zuläßt, die Anordnung des Konkursverfahrens, bei völliger Vermögenslosigkeit die Lösung der Unternehmung. Die Durchführung der vereinfachten Abwicklung bei den alten Liquidationen unterliegt nicht den Vorschriften des AuflösG., sondern richtet sich nach den Vorschriften des § 15 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über Zweckparunternehmungen vom 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269), §§ 1—3 der WD. des RPräf. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288), der Art. 1—6 der Durchführungs- u. ErgänzungsWD. über die vereinfachte Abwicklung von Bauparverträgen v. 9. Juni 1933 (RGBl. I, 372) und Art. 1—2 der 2. Durchführungs- u. ErgänzungsWD. über die vereinfachte Abwicklung von Bauparverträgen v. 7. Sept. 1934 (RGBl. I, 827).

Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 AuflösG. jedoch gelten für diese alten Liquidationen, ohne Rücksicht darauf, ob bereits für diese eine Entscheidung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. getroffen ist, die Vorschriften des § 1 Abs. 3 (Fortsetzung des Geschäftsbetriebes nur mit Zustimmung des Reichskommissars für das Kreditwesen), § 2 Abs. 1 (Ernennung und Abberufung von Liquidatoren, die auch juristische Personen sein können, durch den Reichsbeauftragten für Zweckparunternehmungen, die Festsetzung ihrer Vergütung und die Haftung der liquidierenden Zweckparunternehmung hierfür), des § 4 Abs. 4 (zwingende Regelung für die Behandlung der Staffelverträge), §§ 5—6 (vorzeitige Kündigung von Verträgen auf wiederkehrende Leistungen, insbesondere Miet- und Dienstverträge, Ablehnung der Erfüllung eines beiderseits nicht, oder noch nicht vollständig erfüllten Lieferungsvertrages) und des § 11 (Ausschluß jeder Schadenshaftung durch das Reich für Maßnahmen nach dem AuflösG.). Durch die entsprechende Anwendbarkeit der genannten Vorschriften des AuflösG. ist eine wichtige Lücke in dem bisherigen Rechtszustande ausgefüllt worden. Nach dem Ausgeführten hat das AuflösG. eine Einstellung der öffentlichen Sparkassen zur Abwicklung der Bestände der „alten“ Liquidationen nicht vorgesehen. Gleichviel dürfte es zweckmäßig erscheinen, wenn auch für diese Zweckparbestände sich die öffentlichen Sparkassen bereit finden würden, ein ähnliches Verfahren durchzuführen, wie es für die gesetzlich aufgelösten Zweckparunternehmungen vorgesehen ist. Hierbei würden den Sparkassen die Erfahrungen, die sie inzwischen bei der Liquidation der aufgelösten Zweckparunternehmungen gesammelt haben, entscheidend dienlich sein können.

VII. Aufgaben der Reichsaufsicht

Der Aufsichtsbehörde des Reichsbeauftragten für Zweckparunternehmungen sind nach dem AuflösG. ganz wesentliche Aufgaben zugewiesen worden. Sie hat ganz allgemein die ganze Abwicklung der aufgelösten Zweckparunternehmungen in jeder Beziehung zu überwachen. Eine besondere verantwortungsvolle Aufgabe besteht darin, daß der Reichsbeauftragte das Ersuchen zur Auszahlung des Sparguthabens gestellt hat, zum Liquidator bestellt worden ist (§ 2 Abs. 2). Ebenso obliegt dem Reichsbeauftragten die Entscheidung über die Aufhebung des Verfügungs- und Zahlungsverbots im allgemeinen und im Einzelfall (§ 3 Abs. 2). Dies entspricht im allgemeinen der bisherigen Behördenübung nach Maßgabe des § 14 Abs. 1 Satz 2 ZweckparG. Bei der Erfüllungsablehnung gemäß § 6 Abs. 1 AuflösG. ist ebenfalls die Mitwirkung des Reichsbeauftragten vorgesehen. Hierdurch sind jedoch nicht in erschöpfender Aufstellung die Aufsichtsbefugnisse und Amtspflichten des Reichsbeauftragten für Zweckparunternehmungen umgrenzt. Vielmehr ergeben sich die Aufgaben der Reichsaufsicht aus ihrer Eigenschaft als allgemeine Verwaltungsbehörde, in die Vielheit der bei solchen Abwicklungen auftretenden Fragen rechtlicher wie tatsächlicher Natur, teils schlichtend, teils entscheidend einzugreifen, sofern nicht ausschließlich in einer zivilrechtlichen Streitigkeit die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Der Reichs-

beauftragte wird auch darüber zu wachen haben, daß die Grundgedanken des AuflösG. zu ihrer vollen Anwendung gelangen. Es gilt, bei der Abwicklung viele, in verschiedener Hinsicht möglicherweise auftretende Härten nach Sachlage im Interesse aller Beteiligten in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen auszugleichen. Er wird darüber zu wachen haben, daß die Abwicklung in lokaler Weise ihren Lauf nimmt. Bei dieser Arbeit wird der Reichsbeauftragte von der Fachgruppe Zweckparunternehmungen in der gesamten Organisation der gewerblichen Wirtschaft unterstützt, die nach wie vor die alleinige Interessenvertreterin der Zweckparunternehmungen ist.

VIII. Konkurrierende Rechtsvorschriften

Über die Wirksamkeit der früheren zweckparrechtlichen Bestimmungen gibt § 13 Abs. 1 AuflösG. in allgemeiner Form Auskunft. Hiernach bleibt das ZweckparG. mit den zu seiner Ergänzung und Durchführung erlassenen Verordnungen v. 2. Juni, 10. Okt. 1933 und 28. Mai 1934 (RGBl. I, 1933, 351, 725; 1934, 351) unberührt. Von Bedeutung kann noch die Vorschrift des § 1 Abs. 4 ZweckparG. sein, als der Reichsbeauftragte darüber zu entscheiden hat, ob eine Unternehmung als Zweckparunternehmung im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Diese Frage kann nach wie vor auftreten, wenn ein neues Kreditunternehmen gegründet wird. Allerdings wird in diesem Fall gleichzeitig eine Prüfung durch den Reichskommissar für das Kreditwesen erfolgen, da dieser nach § 3 des RGes. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203) zur Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe zuständig ist. Die Prüfungsvorschriften des § 6 ZweckparG. sind zunächst unberührt geblieben. Auch kann der Reichsbeauftragte nach wie vor seine Anordnungen, gleichgültig, ob sie nach dem ZweckparG. oder nach dem AuflösG. getroffen sind, nach Maßgabe des § 10 Abs. 4 ZweckparG. durch Verhängung von Ordnungsstrafen erzwingen. Von besonderer Bedeutung kann noch die Vorschrift des § 13 ZweckparG. sein, wonach der Reichsbeauftragte die Änderung von Geschäftsbedingungen einer Zweckparunternehmung mit verbindlicher Wirkung für bereits abgeschlossene Zweckparverträge genehmigen kann. Hierdurch besteht die Möglichkeit, in dringenden Einzelfällen Erfordernissen und Schwierigkeiten, die im Verlauf der Liquidation einer Zweckparunternehmung auftreten, binnen kürzester Frist im Rahmen der genannten Vorschrift abzuwehren. Zur Beseitigung der Überschuldung einer Zweckparunternehmung ist nach wie vor § 14 Abs. 2 Satz 1 maßgebend. Die erforderliche Rechtsgrundlage ist die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 2 AuflösG. Für die alten Liquidationen bleibt zur Anordnung der vereinfachten Abwicklung noch § 15 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. in Kraft. Ebenso ist dem Reichsbeauftragten durch das Gesetz nicht die Möglichkeit genommen, Beweiserhebungen durchzuführen und Ersuchen um Amtshilfe an Reichs-, Landes- und Kommunalbehörden zu stellen (§ 16 ZweckparG.).

Die 2. Durchführungs- u. ErgänzungsWD. für Zweckparunternehmungen v. 10. Okt. 1933 (RGBl. I, 725) über die Umlage der Kosten des Reichsbeauftragten ist durch die Vorschrift des § 14 AuflösG. in der dort bestimmten Form berührt. Die 3. Durchführungs- und ErgänzungsWD. vom 28. Mai 1934 (RGBl. I, 351) dürfte künftig kaum mehr angewendet werden. Die Übertragung einer Zweckparunternehmung mit dem Ziele der Durchführung der Zweckparverträge kommt nach dem AuflösG. nicht mehr in Frage. Für die unter Umständen stattfindende Zusammenziehung von Zweckparunternehmungen für die Vereinfachung und Verebilligung von Abwicklungen ist jedoch die Anwendung der genannten Verordnung überflüssig, da durch sie lediglich der Ausschluß von Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsansprüchen erzielt werden kann.

Der Ausschluß solcher Ansprüche ist jedoch bereits auf Grund des § 4 Abs. 2 AuflösG. für die neu aufgelösten Zweckparunternehmungen und durch Art. 3 der Durchführungs- und ErgänzungsWD. v. 9. Juni 1933 über die vereinfachte Abwicklung für die alten Liquidationen, für die die vereinfachte Abwicklung angeordnet wird, gegeben.

Zur Frage der Nichtigkeit von Zweckspar-Staffelverträgen

Von Rechtsanwalt Dr. S. W. Rudorf, Berlin

I. Natur und Zweck des Staffelvertrages

Staffelverträge (Ketten- oder Vorverträge) bei Zwecksparunternehmungen sind Abmachungen, bei denen sich der Sparer zum Abschluß mehrerer Zwecksparverträge über verschieden hohe Vertragssummen etwa nach folgendem Beispiel bereitfindet: Erster Vertrag Vertragssumme 300 RM, Zweiter Vertrag Vertragssumme 1000 RM, Dritter Vertrag Vertragssumme 3000 RM. Im Fall der Zuteilung auf den ersten Vertrag gelangt das Darlehn nicht zur Auszahlung an den Zwecksparer; vielmehr wird das Darlehn als Einzahlung auf den Vertrag mit der nächst höheren Vertragssumme verwendet. Das gleiche geschieht mit dem auf den zweiten Vertrag gewährten Darlehn hinsichtlich des dritten, des Hauptvertrages. Eine solche Abmachung bezweckt, einem Sparer, der ein Darlehn z. B. in der angegebenen Höhe von 3000 RM benötigt, die Möglichkeit zu bieten, sich ohne die sonst erforderliche hohe Eigenansparung schnell und mit geringen Voreinzahlungen das gewünschte Darlehn zu verschaffen.

II. Gerichtliche und behördliche Stellungnahme zu den Staffelverträgen

a) Ein Urteil des Landgerichts Hamburg

Das LG. Hamburg ist bei Behandlung dieser Frage in seiner Entscheidung v. 5. Nov. 1935 (8 S 47/35) zu folgendem Ergebnis gekommen:

„Solche Verträge sind aber, wie das AG. richtig festgestellt hat, gemäß § 138 BGB. nichtig. Dieses Gericht hat sich schon in seinem Urteil v. 1. Okt. 1935 (8 S 53/35) mit dieser Frage beschäftigt und bezieht sich auf dieses Urteil.

In dem Urteil ist gesagt, daß Staffelverträge gegen den Grundgedanken im Zwecksparswesen, alle für einen, einer für alle, verstießen. Die Allgemeinheit der Sparer hat den Nachteil, daß der auf dem Hauptvertrag gutgebrachte Vorfinanzierungsbetrag tatsächlich bei der Zwecksparkasse nicht eingezahlt wurde. Der scheinbar vor den anderen Sparern bevorzugte Sparer — das verstößt auch gegen den Gemeinschaftsgedanken — werde veranlaßt, Verträge abzuschließen, die er wegen seiner Mittellosigkeit — nur Minderbemittelte schließen sie in der Regel ab oder jedenfalls solche, die über ihre Kräfte hinausgehende Verträge anstreben —, nicht einhalten kann. Dadurch wird wieder die Allgemeinheit geschädigt und letzten Endes der Sparer selbst auch, da er nicht abtragbare Schulden auf sich ladet mit allen ihren Nachteilen.

Weil also die Staffelverträge gegen den Gemeinschaftsgedanken verstößen, sind sie auch aus den im Urteil des AG. angeführten Gründen nichtig, aber nicht weil sie dem betreffenden Unternehmen als Geschäftsunternehmen schädlich sind. Handelte es sich um ein gewöhnliches Geschäftsunternehmen, so wäre ein Vertrag, den dieses zu seinem Nachteil abschließt, allerdings nicht nichtig. Ein Zwecksparunternehmen hebt sich aber von anderen Unternehmen dadurch ab, daß es nicht seiner selbst wegen da ist, sondern als Treuhänderin der großen Masse der Sparer.“

b) Die Stellungnahme der Aufsichtsbehörde

Der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen hat im Rahmen der ihm gemäß § 10 Abs. 1 ZwecksparG. zugewiesenen Aufgaben im Rundschreiben 25 v. 27. Nov. 1934 (Tgb. Nr. 17625) gleichfalls zur Frage der Staffelverträge Stellung genommen. Er hat in dem erwähnten Rundschreiben den Abschluß von Staffelverträgen untersagt.

Zur Begründung führt er aus, daß eine den Geschäftsbedingungen entsprechende Sicherstellung der auf die Vor-

verträge zuteilten Darlehn und eine Einziehung der fällig werdenden Tilgungsraten meistens nicht erfolge; es werde auch auf diese Weise unter Verletzung der Geschäftsbedingungen einer Gruppe von Zwecksparenern, die keine irgendwie erheblichen Eigenleistungen aufbrächten, zum Nachteil der übrigen Sparer ein besonders großer Teil des aufgebrachten Sammelsparvermögens zugeleitet; ferner würden Sparer zum Abschluß von Zwecksparverträgen veranlaßt, die weder gewillt noch in der Lage seien zu sparen und die hohen Tilgungsraten auf mehrere Verträge zu leisten, so daß durch ein solches Geschäftsgebaren die Sparguthaben der wartenden, soliden, vertragstreuen Sparer gefährdet würden; schließlich würden die Verwaltungsgebühren, die auf den Hauptvertrag entfielen, von dem aus der Zuteilung des Vorvertrages gewonnenen und auf den Hauptvertrag neu eingezahlten Betrag abgebucht, so daß bei Vorhandensein mehrerer Vorverträge sich das gesamte vom Sparer eingezahlte Sparguthaben in Verwaltungskostenbeiträge der Unternehmung verwandele.

Die Gründe, die zu dem von der Behörde ausgesprochenen Verbot führten, sind also im wesentlichen die gleichen wie die, aus denen das LG. Hamburg die Nichtigkeit herleitet.

Wenn auch somit auf Grund des behördlichen Verbotes seit dem 27. Nov. 1934 keine Staffelverträge mehr abgeschlossen werden dürfen, so verbleibt doch die Frage nach dem rechtlichen Bestand der vor dem Verbot geschlossenen Verträge. Dazu wird erforderlich sein, alle Umstände heranzuziehen, die für die Beurteilung des Einzelfalles von Bedeutung sind. Man wird dabei nachstehende Kriterien zum Maßstab nehmen können.

III. Richtige Staffelverträge

Als Anhaltspunkte für die Nichtigkeit werden in Anlehnung an die Ausführungen des LG. Hamburg insbesondere solche Umstände heranzuziehen sein, die einen Verstoß gegen den das Zwecksparswesen beherrschenden Gemeinschaftsgedanken darstellen.

a) Fehlen der Zuteilungsberechtigung

Zu den Verstößen gegen den Gemeinschaftsgedanken gehört vor allem das Verfahren, einen Vorvertrag ohne Innehaltung der Bestimmungen über Mindestansparung und Schlüsselzahl nur deshalb durchzuführen, um dem Sparer, der auf die ihm zugesicherte baldige Darlehnsauszahlung vertraut, eine prompte Abwicklung des Vertrages vorzuspiegeln.

b) Fehlen der erforderlichen Zuteilungsmittel

Als besonders verwerflich muß es angesehen werden, wenn eine Zuteilung des Vorvertrages erfolgt, ohne daß die hierfür erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen. Hier tritt nämlich der Fall ein, daß die Zwecksparunternehmung zwecks Aufblähung ihrer Bilanz keine Grenzen mehr kennt, um durch Vortäuschung von Darlehnsauszahlungen diese Bilanzposition beliebig zu vergrößern.

c) Fehlen von Sicherheiten

Dem Gemeinschaftsgedanken widerspricht es ferner, wenn die Vorvertragsdarlehn nicht gesichert werden; denn wenn schon die Vorvertragsdarlehn zur Deckung der Verbindlichkeiten aus Sparguthaben herangezogen werden, kann diese Deckung auf Grund der Schwierigkeit, aus solchen nicht in bar ausgezahlten Darlehn die Tilgungsraten beizutreiben, nur dann als wenigstens annähernd simvoll angesehen werden, wenn im Fall der Unpfändbarkeit des Darlehns-

schuldners auf diese Sicherheiten zurückgegriffen werden kann. Ist eine solche Sicherung nicht erfolgt, dann entsteht ein Loch im Zweckparvermögen und damit wiederum eine Gefährdung der Spareinlagen.

d) Fehlen einer Überwachung der Spar- und Tilgungsleistungen

Es muß auch bedenklich erscheinen, wenn die Zwecksparunternehmung dem Sparer gestattet, Spareinlagen nur auf den jeweils niedrigsten Vorvertrag zu machen, und es ihm erläßt, die bedingungsgemäßen Sparraten auch auf die höheren Verträge zu leisten. Diesem Sparer wird also hinsichtlich der höheren Verträge eine dem Gemeinschaftsgedanken nicht entsprechende Sonderstellung eingeräumt.

e) Fehlen eines Anspruchs auf Barauszahlung

Es kann gleichfalls nicht gutgeheißen werden, wenn die Sparer bei Abschluß der Staffelverträge veranlaßt werden, sich zu verpflichten, die im Fall der Zuteilung auf den kleineren Vertrag herauszulegende Vertragssumme nicht in bar zu verlangen, sondern sich damit einverstanden zu erklären, daß das Darlehn als Einzahlung auf den höheren Vertrag verrechnet wird. Es hätte dem Sparer auf jeden Fall freigestellt bleiben müssen, bei der Zuteilung selbst darüber zu entscheiden, ob das Darlehn in bar oder lediglich im Verrechnungswege gewährt werden soll.

f) Fehlende Sparkraft des Sparerers

Entscheidende Bedeutung kommt dem auch von der Aufsichtsbehörde gegen Staffelverträge geltendgemachten Einwand zu, daß in der Hauptsache solche Sparer zum Abschluß von Staffelverträgen veranlaßt werden, die wirtschaftlich nicht in der Lage sind zu sparen und die hohen Tilgungsraten auf mehrere Verträge zu leisten. Durch ein solches Gebahren werden, wie auch das LG. Hamburg hervorhebt, nicht nur die Sparguthaben der wartenden Sparer gefährdet, sondern es wird auch dem betreffenden Sparer selbst ein denkbar schlechter Dienst erwiesen; denn dieser Sparer wird veranlaßt, auf Grund der verführerisch erscheinenden Gelegenheit, einen nennenswerten Kredit zu bekommen, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, seinen wirtschaftlichen Niedergang zu vollenden.

g) Gefahren bei der Bilanzierung

Das unter III b erwähnte häufig gewählte Verfahren einer rein buchmäßigen Zuteilung ohne Vorhandensein der erforderlichen Varmittel führt zwangsläufig zu einer falschen Einschätzung der Vermögenslage der Zwecksparunternehmung. Es ist Erfahrungstatsache, daß ein Sparer, der lediglich im Verrechnungswege rein buchmäßig ein Darlehn erhalten hat, sich weigern wird, dieses nicht in bar erhaltene Darlehn ohne gerichtlichen Zwang zu tilgen. Selbst wenn aber die Unternehmung ein obsigendes Urteil erstreiten sollte, wird die Zwangsvollstreckung zu keinem befriedigenden Ergebnis führen, da der Schuldner sich ja nur deshalb um ein Zweckspardarlehn bemühte, weil seine schlechte Vermögenslage dies dringend erforderte. Wenn man ferner noch berücksichtigt, daß ein solcher Sparer entweder mit der Einzahlung auf den Vorvertrag bis an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit gegangen ist oder infolge der Unmöglichkeit, diese Mittel selbst aufzubringen, sich diesen Betrag sogar von dritter Seite ausleihen mußte, so kann die Unpünktbarkeit eines solchen Schuldners als sicher angenommen werden.

Wenngleich ein auf Grund eines Staffelvertrages zugeleiteter Vorvertrag praktisch keinen Vermögenswert für die Unternehmung darstellt, so wird er doch in aller Regel bei einem Jahresabschluß auf der Aktivseite bilanziert werden. Da für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit und der Vermögenslage einer Zwecksparunternehmung zuerst geprüft zu werden pflegt, ob die aktivierten Zweckspardarlehn die passivierten Sparguthaben decken, wird ohne eine ins einzelne gehende Kenntnis über die Herkunft und den wahren Wert

der Position „Forderungen aus Zweckspardarlehn“ nur zu leicht der Schluß gezogen werden, daß die passivierte Gegenposition „Verbindlichkeiten aus Sparguthaben“ als ausreichend sichergestellt erscheint, wenn die Nominalbeträge beider Positionen gleich hoch sind. Da aber Darlehn, die im Verrechnungswege rein buchmäßig zugeteilt worden sind, als wertlos anzusehen sind, wird bei nomineller Gleichheit beider Positionen die Summe der Sparguthaben keine hinreichende Deckung finden. Die Einlagen der Sparer sind also gefährdet.

IV. Rechtswirksame Staffelverträge

Nach dem vorher Gesagten bleibt die Frage offen, welche rechtliche Bedeutung solche Staffelverträge haben, die die unter III erwähnten Mängel nicht aufweisen. Gibt es danach auch Staffelverträge, die nicht als gegen den im Zweckparwesen verankerten Gemeinschaftsgedanken verstößend angesehen werden können?

Das erwähnte Rundschreiben der Aufsichtsbehörde läßt erkennen, daß das Verbot des Abschlusses von Staffelverträgen ergangen ist, weil diese Vertragsart derart mißbraucht wurde, daß eine ganz generelle Unterjagung allein geeignet erschien, hier Abhilfe zu schaffen. Das Rundschreiben sagt aber nichts über die rechtliche Gültigkeit dieser Verträge an sich. Hier mag nun eine in früherer Zeit (vor Erlass des allgemeinen Verbots) in einem Einzelfall ergangene Entscheidung als immerhin aufschlußreich angeführt werden. Seinerzeit hatte die Behörde einmal ausgeführt, daß dann gegen den Abschluß von Staffelverträgen keine Bedenken geltend gemacht würden, wenn sich ihre Durchführung im Rahmen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung bewege. Eine solche wurde in der angeführten Einzelentscheidung dann als gegeben erachtet, wenn die zur Zuteilung auf den Vorvertrag erforderlichen Mittel in bar vorhanden seien, die Zuteilung unter Berücksichtigung der Kennziffer erfolge, hinreichend Sicherheiten für das Vorvertragsdarlehn zur Verfügung ständen und im übrigen die Vermögenslage des Sparerers eine Gewähr für die Einzahlung der bedingungsgemäßen Spar- und Tilgungsraten böte. Die Behörde hob ferner hervor, daß die Verbuchung des auf den kleineren Vertrag herauszulegenden Darlehns auf den größeren Vertrag nur erfolgen dürfe, wenn der Sparer bei Zuteilung frei bestimmen könne, ob er das Darlehn bar oder als Einzahlung auf den größeren Vertrag haben wolle.

Danach wird man der Auffassung zuneigen müssen, daß die Staffelverträge als Vertragsart nicht notwendig nützlich zu sein brauchen. Die Nichtigkeit wird sich vielmehr lediglich aus den jeweils im Einzelfall festzustellenden Begleitumständen herleiten lassen. Es bleibt also immerhin theoretisch Raum für Staffelverträge, die ordnungsgemäß gehandhabt werden und den Gemeinschaftsgedanken nicht verletzen.

Der Auffassung des LG. Hamburg, die Allgemeinheit der Sparer habe den Nachteil, daß der auf den Hauptvertrag gutgebrachte Vorfinanzierungsbetrag tatsächlich bei der Unternehmung nicht eingezahlt worden sei, muß entgegengehalten werden, daß dies nicht in jedem Fall zutrifft. Weizutreten ist der Auffassung allerdings dann, wenn es sich bei der Zuteilung lediglich um ein Buchungsmanöver handelt und der Sparer die Voraussetzungen für die Gewährung eines baren Darlehns nicht erfüllt hatte. Bedenken entstehen aber, wenn der auf den Hauptvertrag gutgebrachte Vorfinanzierungsbetrag bedingungsgemäß, d. h. unter Ausschließung einer Benachteiligung der übrigen Sparer zugeteilt wurde. Dieser Sparer würde ja ebenso wie alle anderen Sparer ein Darlehn in bar erhalten, obwohl er nur einen Teil der Vertragssumme selbst angespart hat; wenn er nun dieses Darlehn nicht zu eigenen Zwecken verwendet, sondern auf den nächst höheren Vertrag einzahlte, dann ist dieser Mehrbetrag ja nur der Teil der Vertragssumme, den er wie alle anderen Sparer von der Unternehmung als den über die Eigenansparung hinausgehenden echten Kredit erhält, um dessen willen er ja lediglich den Zweckparvertrag geschlossen hat. Voraussetzung ist selbstverständlich immer, daß die Unternehmung den Vorfinanzierungsbetrag in bar verfügbar hat.

Dieser Betrag muß dem Sparer auf den ersten Vertrag belastet und auf den nächst höheren Vertrag als Sparguthaben erkannt werden. Sofern alsdann dieser Betrag dem Tarif des Hauptvertrages in bar zugesprochen ist, steht er in voller Höhe zur Auszahlung an die weiterhin bestberechtigten Sparer wieder zur Verfügung. Eine Benachteiligung der übrigen Sparer ist also in diesem Falle entgegen der insoweit zu allgemein gehaltenen Diktion des UG. Hamburg nicht vorhanden.

Der Ansicht, daß Staffelverträge nicht notwendig nichtig zu sein brauchen, tritt im Ergebnis auch das UG. Lübeck in seiner Entscheidung LIZ 33/34 bei. In dieser Streitsache forderte die Unternehmung nach Rücktritt des Sparers auf alle Staffelverträge (400 RM, 1500 RM, 5000 RM und 200 RM, 500 RM, 2000 RM) den einmaligen Werbekostenbeitrag; das Gericht ging von der rechtlichen Wirksamkeit dieser Verträge aus und verurteilte den beklagten Sparer zur Zahlung.

Zusammenfassend wird man danach sagen können, daß die Nichtigkeit von Staffelverträgen jedenfalls dann als zumindest fraglich erscheint, wenn bei der Durchführung alle nachstehend skizzierten Gesichtspunkte beachtet worden sind:

- a) Die Zuteilungsberechtigten hinsichtlich des ersten Vertrages muß vorhanden sein; d. h. der Sparer muß mit seiner Schlüsselzahl in dem von ihm gewählten Tarif an erster Stelle stehen; im übrigen müssen die bedingungsgemäß festgelegten Mindestanforderungen erfüllt sein.
- b) Die erforderlichen Zuteilungsmittel müssen in bar zur Verfügung stehen.
- c) Das Vorvertragsdarlehn muß ausreichend gesichert sein.
- d) Auf alle von dem Gesamtstaffelvertrag umschlossenen Einzelzwecksparverträge müssen die bedingungsgemäßen Spar- und gegebenenfalls Tilgungsraten gezahlt werden.
- e) Der Sparer muß bei der Zuteilung des jeweils kleineren Vertrages die Möglichkeit haben, Barauszahlung zu verlangen.
- f) Der Sparer muß nach seiner Vermögenslage eine Gewähr für die Ausbringung der erforderlichen Spar- und Tilgungsraten auf alle Einzelzwecksparverträge bieten.

Es soll indessen nicht verkannt werden, daß auch bei Beachtung der aufgeführten Grundregeln ein Mißstand darin erblickt werden kann, daß es einem vermögensmäßig gut gestellten Sparer auf Grund eines Zwecksparvertrages ermöglicht wird, mit verhältnismäßig geringen Mitteln schneller zu einem Darlehn zu kommen als die übrigen Sparer. Ob diesem Umstand allerdings eine für die Frage der Nichtigkeit des Staffelvertrages ausschlaggebende Bedeutung zukommt, bleibt fraglich, da auch sonst im Zwecksparswesen solche Bevorzugungen eines einzelnen möglich sind. Es wurde nämlich bisher nicht nur gebuldet, sondern sogar begrüßt, daß einzelne Sparer durch Sonderleistungen ihre Zuteilungsaussichten verbesserten.

V. Die wirtschaftliche Seite

Im Fall der Nichtigkeitsklärung von Staffelverträgen wird letzten Endes doch nur wieder die Gesamtheit der Sparer geschädigt. Die als Gegenwert für die Kosten der Verwaltung vereinnahmten Beträge an Werbe- und Verwaltungskostenbeiträgen muß die Unternehmung bei Nichtigkeit des Vertrages zurückerstaten. Je nach dem Umfang, in dem bei einer einzelnen Zwecksparunternehmung Staffelverträge abgeschlossen worden sind, müssen demzufolge mehr oder weniger große Beträge an Werbe- und Verwaltungskostenbeiträgen zurückgezahlt werden. Ein Abfluß solcher Mittel in größerem Umfange gefährdet die Finanz- und Vermögenslage der Unternehmung und damit auch gleichzeitig die Einlagen der Gesamtheit der Sparer. Diese unausbleibliche Folge steht in Widerspruch zu dem vom UG. Hamburg eingenommenen Standpunkt, schädigend wirkende Geschäftsvorfälle müßten bei einer Zwecksparunternehmung unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, daß jeder die Unternehmung treffende

Nachteil gleichzeitig die Gesamtheit der Sparer gefährde: „Handelte es sich um ein gewöhnliches Geschäftsunternehmen, so wäre ein Vertrag, den dieses zu seinem Nachteil abschließt, allerdings nicht nichtig. Ein Zwecksparunternehmen hebt sich aber von anderen Unternehmungen dadurch ab, daß es nicht seiner selbst wegen da ist, sondern als Treuhänderin der großen Masse der Sparer.“

In dieser Auffassung ist dem UG. Hamburg vollaus beizutreten. Nur ist zu beachten, daß der von ihm eingenommene Standpunkt, Staffelverträge seien generell nichtig, der Auffassung von der Treuhändereigenschaft einer Zwecksparunternehmung nicht völlig gerecht wird.

Es kann nicht verkannt werden, daß es sich bei der Lösung der Frage nach der Gültigkeit von Staffelverträgen um ein Dilemma handelt, dem man in völlig befriedigender Weise mit gerichtlichen Entscheidungen nicht wird beikommen können; es wird sich vielmehr empfehlen, eine vergleichsweise Regelung zu suchen, die nicht nur der gegebenen Rechtslage, sondern auch den wirtschaftlichen Belangen sowohl des betroffenen Einzelsparers als auch der Gesamtheit der übrigen Sparer gerecht wird. Eine Patentlösung für diese Frage ist bisher nicht gefunden worden. Die Fülle der jeweils ganz verschiedenen Möglichkeiten erfordert, daß die verantwortlichen Leiter bzw. die Liquidatoren einer Zwecksparunternehmung die nach den gegebenen Umständen beste Lösung im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde anstreben, um so eine Vereinigung des Staffelvertragsystems herbeizuführen.

VI. Der Einfluß des Gesetzes vom 13. Dez. 1935

Inzwischen ist durch das Gesetz über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1457) auch eine gesetzliche Stellungnahme zu der im vorstehenden behandelten Frage erfolgt. In § 4 Abs. 4 dieses Gesetzes heißt es:

„Ist, wie bei Vorfinanzierungs-, Staffel- oder Kettenverträgen, ein zugeteiltes Darlehn nicht bar ausbezahlt, sondern als Leistung auf einen anderen noch nicht zugeteilten und ausbezahlten Sparvertrag desselben Sparer verzurechnet worden, so gilt die Zuteilung als nicht erfolgt. In diesem Falle sind die Tilgungen, die auf das zugeteilte Darlehn geleistet worden sind, in Sparleistungen umzurechnen.“

Aus dieser Behandlung der Staffelverträge ergibt sich zunächst, daß der Gesetzgeber solche Verträge überhaupt nicht, also auch dann nicht will, wenn die Prüfung des einzelnen Vertrages keinen Verstoß gegen die guten Sitten ergeben haben sollte. Ob der Gesetzgeber die in konsequenter Durchführung dieses Gedankens getroffene Regelung des § 4 Abs. 4 a. a. D. auch für nichtige Staffelverträge angewendet wissen will, läßt das Gesetz nicht erkennen. Für eine uneingeschränkte Anwendung könnte sprechen, daß eine einheitliche und von Nichtigkeitseinwänden nicht bedrohte Abwicklung aller Staffelverträge die durch das oben erwähnte Gesetz des weiteren angeordnete Liquidation aller Zwecksparunternehmungen wesentlich erleichtern würde. Dieser rein arbeitstechnische Gesichtspunkt wird aber gegenüber den gegen eine solche Handhabung sprechenden schwereren Bedenken kaum durchschlagen können. Es darf nämlich auf der anderen Seite nicht übersehen werden, daß einem Sparer all die Rechte, die ihm bei Nichtigkeit des Staffelvertrages sonst zustehen würden, genommen werden, falls man die nichtigen Staffelverträge gleichfalls in die Regelung des § 4 Abs. 4 a. a. D. einbeziehen wollte; denn es ist zu beachten, daß im Fall der Nichtigkeit eines Staffelvertrages alle der Zwecksparunternehmung sonst zustehenden Ansprüche auf den einmaligen Werbekostenbeitrag und die laufenden Verwaltungskostenbeiträge entfallen. Die von einem Sparer auf solche Ansprüche geleisteten Zahlungen sind daher an diesen zurückzugewähren. In § 4 Abs. 4 wird aber nur bestimmt, daß die sogenannten Luftpoteilungen als nicht erfolgt angesehen werden sollen; die Ansprüche der Unternehmung auf die Werbe- und Verwaltungskostenbeiträge hinsichtlich aller von dem Gesamtstaffelvertrag umfaßten Einzelzwecksparverträge bleiben unberührt. Infolgedessen steht der Unternehmung das Recht zu, sich wegen dieser Ansprüche aus den von dem Sparer bisher aufgebrauchten Spar- und Tilgungsleistungen zu be-

friedigen. Da diese Ansprüche bekanntlich recht erheblich sind, wird in den meisten Fällen kaum ein reines Sparguthaben verbleiben, das an den Sparer zurückzahlen wäre.

Dieses Ergebnis würde, auf die wichtigen Staffilverträge angewendet, auch unter Berücksichtigung der oben unter V ange deuteten wirtschaftlichen Auswirkungen derart unbillig sein, daß bis zu einer eindeutigen gesetzlichen Klärung im Zweifelsfalle davon ausgegangen werden muß, daß die in § 4 Abs. 4 a. a. O. enthaltenen Bestimmungen nur für die gültigen, nicht gegen den im Zwecksparen verankerten Gemein schaftsgedanken verstoßenden Staffilverträge Geltung haben. Es kann nicht ohne weiteres als Absicht des Gesetzgebers unterstellt werden, trotz Nichtigkeit des zugrunde liegenden Staffilvertrages einer Zwecksparunternehmung zum Nachteil des Sparers ganz erhebliche Rechte einzuräumen, auf die sie nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen keinen Anspruch haben würde.

Ein Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung der wichtigen Staffilverträge hätte im übrigen auch gar nicht bestanden; sobald nämlich die Nichtigkeit eines solchen Vertrages fest-

steht, bietet seine rechtliche und wirtschaftliche Abwicklung keine besonderen Schwierigkeiten mehr. Ganz anders dagegen verhält es sich im Stadium der nunmehr für alle Zweck sparunternehmungen angeordneten Liquidation mit den an sich gültigen Kettenverträgen. Es liegt auf der Hand, daß diese als sinnvoll nur dann angesehen werden können, wenn ihre Durchführung möglich ist, also die Zuteilung auch des letzten in dieser Staffelfolge enthaltenen Zwecksparvertrages erfolgt. Was aber hätte ohne die Bestimmung des § 4 Abs. 4 aus den sozusagen noch nicht voll ausgereiften Staffilverträgen werden sollen?! Die Sparer haben ja bei diesen Verträgen bisher nur rein buchmäßig Darlehen erhalten, die zu tilgen sie verpflichtet sind; das bare Darlehen, zu dessen Erlangung sie diesen mit großen Verpflichtungen verknüpften Weg beschritten, können sie nun aber nicht mehr erhalten. Eine die unter den zwischenzeitlich eingetretenen Umständen untragbar gewordenen Verhältnisse abändernde Lösung war daher insoweit geradezu unerlässlich. Die Notwendigkeit einer solchen Regelung für die als wichtig befundenen Staffilverträge bestand indessen, wie hervorgehoben, nicht.

Die Neuregelung der Hypothekenzinsfälligkeit nach dem 3. Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs vom 13. Dezember 1935

(RGBl. I, 1467)

Von Dr. Walter Breithaupt, Gerichtsassessor im Reichsjustizministerium

Beim Erlass des 2. KapVerfG. v. 20. Dez. 1934 bestand vielfach die Hoffnung, daß die fortschreitende Gesundung des Kapitalmarktes eine weitere Verlängerung der bestehenden Hypothekenzinsmoratorien überflüssig machen werde. Diese Hoffnung hat sich noch nicht in vollem Maße erfüllt. Denn wenn auch die Spartätigkeit und damit die Bildung neuen Kapitals im nationalsozialistischen Deutschland einen ungeahnten Aufschwung genommen hat, so muß das vorhandene Kapital doch zunächst für die vordringlicheren Aufgaben der Wehrhaftmachung des deutschen Volkes, der Finanzierung der Arbeitsbeschaffung und der Förderung des Kleinwohnungsbaus verwendet werden. Die Verwendung neugebildeter Kapitalien zu Umschuldungszwecken kann demgegenüber erst in zweiter Linie in Betracht kommen. Aus diesem Grund erwies es sich als notwendig, durch das 3. KapVerfG. v. 13. Dez. 1935 die bestehenden Moratorien nochmals grundsätzlich für drei Jahre zu verlängern. Dabei ist aber dafür gesorgt, daß die notwendige Entschuldung des Hausbesitzes innerhalb dieses Zeitraums mehr als bisher in Fluß kommt.

Um Sinn und Bedeutung des neuen Gesetzes richtig würdigen zu können, ist es notwendig, einen kurzen Blick auf die bisherige Entwicklung zu werfen. Die Fälligkeitsbeschränkungen, die bei Hypotheken und sonstigen langfristigen Schulden zur Zeit noch bestehen, gehen auf zwei Quellen zurück: auf das AufwFällG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 299) und auf Kap. III Teil 1 NotV.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700) (4. NotV.D.). Nach dem AufwFällG. blieben die vertraglichen Bestimmungen über die Fälligkeit der aufgewerteten Hypotheken und persönlichen Forderungen bis zum 1. Jan. 1935 außer Anwendung. Statt dessen erhielt der Gläubiger ein gesetzliches Kündigungsrecht mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr. War der Schuldner zur Rückzahlung nicht in der Lage, so konnte ihm die Aufwertungsstelle auf Antrag eine Zahlungsfrist bis längstens zum 1. Jan. 1935 bewilligen. An das AufwFällG. von 1930 schließt sich die Regelung der Aufwertungsfalligkeiten im Teil 1 des 2. KapVerfG. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255) an. Durch das 2. KapVerfG. sind für Aufwertungshypotheken die ursprünglichen vertraglichen Bestimmungen über die Fälligkeit für weitere zwei Jahre, nämlich bis zum 31. Dez. 1936, außer

Kraft gesetzt worden¹⁾. Der Gläubiger kann die Rückzahlung nur auf Grund schriftlicher Kündigung zum Vierteljahrsende verlangen. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens drei Monate. Die Aufwertungsstelle kann dem Schuldner eine Zahlungsfrist bis längstens zum 31. Dez. 1936 bewilligen. Haben die Parteien eine Vereinbarung über die Rückzahlung des Aufwertungsbetrages in einem bestimmten Zeitpunkt getroffen, so bleibt diese unberührt.

An dieser Regelung der Aufwertungsfalligkeiten, die erst am 31. Dez. 1936 abläuft, hat das 3. KapVerfG. nichts geändert. Das neue Gesetz betrifft vielmehr lediglich solche langfristigen Forderungen, die erst nach Beendigung der Inflation begründet worden sind. Für diese hatte die 4. NotV.D. eine Zinssenkung gebracht. Dabei war zum Schutz des Schuldners gleichzeitig bestimmt worden, daß der Gläubiger eine zinsgeseufte Forderung nicht vor dem 31. Dez. 1933 kündigen könne. Dieses Kündigungsverbot ist durch das 1. und das 2. KapVerfG. jedesmal um ein Jahr bis zum 31. Dez. 1935 verlängert worden.

Die Bestimmungen der 4. NotV.D. über das Kündigungsverbot sind, soweit es sich um den Hypothekarkredit auf städtischem Grundbesitz handelt, ergänzt worden durch die NotV.D. v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525) (HypFällV.D.). Durch diese Verordnung wurden insbes. die Hypotheken und Grundschulden, die beim Inkrafttreten der 4. NotV.D. bereits fällig waren oder die später ohne Kündigung fällig wurden und für die das Kündigungsverbot somit keinen Schutz bot, einer gesetzlichen Stundung bis zum 1. April 1934 unterworfen. Die gesetzliche Stundung wurde durch das 1. und das 2. KapVerfG. bis zum 1. Juli 1936 verlängert.

Für die Hypotheken auf landwirtschaftlichen Grundstücken traf die NotV.D. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) sowohl hinsichtlich der Höhe der Verzinsung wie hinsichtlich der Fälligkeit eine Sonderregelung, die letztmalig durch das Gesetz über die Zinsen für den landwirtschaftlichen Realkredit vom 31. Juli 1935 (RGBl. I, 1057) verlängert worden ist. Bei diesen Hypotheken wird die Rechtslage durch das neue KapVerfG. nicht beeinflusst. Auf die dort bestehende Fälligkeitsregelung kann hier nicht näher eingegangen werden. Es sei nur allgemein darauf hingewiesen, daß die Hypotheken auf landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundstücken grundsätzlich einem Moratorium bis zum 1. April 1940 unterliegen, daß aber der Gläubiger auf Antrag von der Stillhaltepflicht freigestellt

¹⁾ Vgl. hierzu Pöhlold bei Pundtner-Reubert, Das neue deutliche Reichsrecht, II 3 S. 10 Anm. 8.

werden kann²⁾. Besondere Vorschriften gelten ferner für die Hypotheken auf Entschuldungsbetrieben nach dem SchRG. vom 1. Juni 1933.

Für die langfristigen Forderungen außerhalb des landwirtschaftlichen Realcredits ist die Lage, wie sie durch das 3. KapVerfG. geschaffen ist, folgende.

I. Verlängerung des Kündigungsverbots

Durch § 1 des 3. KapVerfG. ist das Kündigungsverbot der 4. NotW.D. für zinsgesenkte Forderungen und Grundschulden bis zum 31. Dez. 1933 verlängert worden³⁾. Zinsgesenkt sind nach §§ 2, 12 der 4. NotW.D. alle vor dem 1. Jan. 1932 begründeten Geldforderungen und Grundschulden mit einer Mindestlaufzeit von einem Jahr, wenn die Zinsen vor Inkrafttreten der NotW.D. mehr als 6% betragen. Die Zinsenkung der 4. NotW.D. sollte, wie schon die Überschrift des sie betreffenden Unterabschnitts besagt, nur auf dem Kapitalmarkt, nicht auf dem Geldmarkt durchgeführt werden. Deshalb sind durch Art. 8 der 1. DurchfW.D. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) (1. ZinsfDurchfW.D.) eine Reihe von Forderungen, die dem Geldmarkt angehören, ausdrücklich ausgenommen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bei ihnen die regelmäßige Laufzeit im Einzelfall etwa mehr als ein Jahr beträgt. Es sind dies:

- a) Forderungen, die im Rahmen eines bankmäßigen Personalkreditgeschäfts entstanden sind;
- b) Zwischenkredite, d. h. von Kreditanstalten gegebene Vorschüsse auf langfristige Darlehen;
- c) Darlehen und Vorauszahlungen, die auf Versicherungsscheine gewährt worden sind;
- d) Darlehen, die aus Gefälligkeit oder sonst unter Umständen gegeben worden sind, aus denen zu entnehmen ist, daß eine langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war.

Ferner sind nach § 7 Abs. 2 der 4. NotW.D. und Art. 17 bis 19 der 1. ZinsfDurchfW.D. von der Zinsenkung solche Forderungen ausgenommen, die zur Deckung von im Ausland aufgenommenen Anleihen dienen.

Kurzfristige Forderungen, die vom Gläubiger langfristig prolongiert worden sind, werden wie langfristige behandelt (Art. 7 Abs. 2 der 1. ZinsfDurchfW.D.; vgl. Schlegelberger, Zinsenkung, S. 23).

Das Kündigungsverbot der 4. NotW.D. bezieht sich nur auf solche Forderungen, bei denen die Fälligkeit von einer Kündigung abhängt. Auf Forderungen, die ohne Kündigung fällig werden, ist es nicht anwendbar (Art. 12 der 1. ZinsfDurchfW.D.). Das gleiche gilt für Forderungen, die am 9. Dez. 1931 bereits fällig waren (§ 4 Abs. 2 der 4. NotW.D.). Jedoch unterliegen nach Art. 3 der 2. ZinsfDurchfW.D. v. 26. März 1932 solche fällig gewordenen Forderungen, die vor dem 1. Jan. 1932 auf unbestimmte Zeit gestundet worden sind, der Zinsenkung und damit auch dem Kündigungsverbot⁴⁾.

Zinsenkung und Kündigungsverbot der 4. NotW.D. erstrecken sich über das Gebiet des Realcredits hinaus auch auf solche langfristigen Forderungen, die dinglich nicht gesichert sind, also z. B. auf Schuldscheindarlehen. Praktisch hat dies allerdings keine sehr wesentliche Bedeutung, da Personalkredite, die dem Kapitalmarkt angehören, nur selten vorkommen.

Bei den Forderungen und Grundschulden, die hiernach dem Kündigungsverbot der 4. NotW.D. unterliegen, kann der Gläubiger nach § 1 des 3. KapVerfG., vorbehaltlich einer etwaigen Freistellung von der Stillhaltepflicht — hierüber unter III —, nicht vor dem 31. Dez. 1933 kündigen. Bei der Fassung des Gesetzes, die aus der 4. NotW.D. übernommen ist, bleibt die Frage offen, ob eine Kündigung, die vor dem 31. Dez. 1933 ausge-

sprochen wird, schlechthin nichtig ist, oder ob ihre Wirkung nur bis zu diesem Zeitpunkt aufgeschoben wird. Man wird sich für die letztere Auffassung entscheiden. Denn der Sinn der Kündigungsperre dürfte nicht der sein, ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. aufzurichten, sondern nur, innerhalb eines bestimmten Zeitraums den Schuldner vor der Kündigungsfolge der Fälligkeit zu schützen. Dafür genügt es aber, wenn die Wirkung der Kündigung aufgeschoben wird. Das Kündigungsverbot bedeutet also praktisch nur, daß der Lauf der Frist, mit der gekündigt wird, nicht vor dem 31. Dez. 1933 beginnt⁵⁾. Allerdings wird man hieraus nicht folgern dürfen, daß der Gläubiger sich nach Ablauf des Moratoriums mit Erfolg auf eine Kündigung berufen könnte, die etwa bereits im Jahre 1932 ausgesprochen wurde, und dann von beiden Parteien, weil sie sich inzwischen von der Anwendbarkeit des Kündigungsverbots überzeugt hatten, als bedeutungslos angesehen worden ist. Darin würde zum mindesten ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegen.

Ist die Kündigung vertraglich für eine bestimmte Frist ausgeschlossen, so verlängert sich diese um drei weitere Jahre, jedoch nicht über den 31. Dez. 1939 hinaus (§ 1 Abs. 1 Satz 2). Der vertraglichen Frist für den Kündigungsaus-schluß muß die Frist hinzugerechnet werden, um die sie sich auf Grund der entsprechenden Bestimmungen der 4. NotW.D. und des 1. und 2. KapVerfG. bereits verlängert hatte. Erst dann ist die neue Dreijahresfrist hinzuzurechnen. Endigte die vertragliche Frist z. B. am 30. Sept. 1932, so ist sie durch die 4. NotW.D. (§ 4 Abs. 1 Satz 2) bis zum 30. Sept. 1934, durch das 1. und 2. KapVerfG. zusammen bis zum 30. Sept. 1936 erstreckt. Nach dem 3. KapVerfG. verlängert sie sich bis zum 30. Sept. 1939. Endigte die vertragliche Frist am 30. Sept. 1934, so ist sie durch die 4. NotW.D. (§ 4 Abs. 1 Satz 3) bis zum 31. Dez. 1935 und durch das 2. KapVerfG. bis zum 31. Dez. 1936 ausgedehnt. Nach dem 3. KapVerfG. endigt sie am 31. Dez. 1939⁶⁾.

Die in der 4. NotW.D. und den Durchführungsverordnungen getroffenen Bestimmungen über die nähere Ausgestaltung des Kündigungsverbots gelten sinngemäß weiter (§ 1 Abs. 2). Außer den bereits erwähnten Vorschriften über die Abgrenzung des Kreises der vom Kündigungsverbot erfaßten Forderungen sind hier noch folgende Bestimmungen hervorzuheben:

Nach § 4 Abs. 5 der 4. NotW.D. bleiben Bestimmungen in Vertrag, Satzung und Gesetz (§§ 1133—1135 BGB.), nach denen das Kapital wegen unpünktlicher Zinszahlung, Verschlechterung der dinglichen Sicherheit und aus ähnlichen Gründen vorzeitig fällig wird oder — durch Kündigung — vorzeitig fällig gemacht werden kann, vom Kündigungsverbot unberührt. Nach Art. 14 der 1. ZinsfDurchfW.D. kann der Gläubiger einer Forderung oder Grundschuld, auch wenn dies nicht vereinbart ist, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vorzeitig kündigen, wenn der Schuldner länger als einen Monat mit einer Zinszahlung im Verzuge ist. — Das Kündigungsrecht des Schuldners wird durch die Kündigungsperre nicht berührt (§ 4 Abs. 6 der 4. NotW.D.).

II. Verlängerung der gesetzlichen Stundung

Durch § 2 des 3. KapVerfG. wird die gesetzliche Stundung der hypothekarisch gesicherten Forderungen nach der NotW.D. v. 11. Nov. 1932 (HypfällW.D.) bis zum 1. Juli 1939 verlängert⁷⁾. Der gesetzlichen Stundung unterliegen nach § 1 HypfällW.D. Forderungen, die durch eine Hypothek an einem inländischen Grundstück gesichert sind, ferner Grundschulden und die durch Grundschulden gesicherten Forderungen. Der eigentliche Anwendungsbereich der HypfällW.D. ergibt sich jedoch erst aus ihrem § 14, der einen ganzen Katalog von Ausnahmen enthält. Zu den Ausnahmen gehören:

⁵⁾ Ebenso Schlegelberger, Zinsenkung § 4 Anm. 3; Päßold bei Pfundner-Neubert II 3 S. 17 Anm. 2.

⁶⁾ Zum Ergebnis übereinstimmend Risch: JW. 1935, 1064 und Bolmar: JW. 1935, 1065.

⁷⁾ Die HypfällW.D. ist erläutert bei Schlegelberger-Sarmening, Das Hypothekemoratorium, 2. Aufl., Berlin 1933.

²⁾ Wegen der Einzelheiten sei auf Sarmening-vonder Groeben, Verzinsung und Fälligkeit der landwirtschaftlichen Hypotheken, Berlin 1935, verwiesen.

³⁾ Die 4. NotW.D. ist erläutert bei Schlegelberger, Die Zinsenkung, 4. Aufl., Berlin 1932. — Eine Zusammenstellung sämtlicher einschlägiger Bestimmungen findet sich in der Textausgabe von Schulke, Zinsenkung und Kapitalstundung, Verlag R. Müller, 1935.

⁴⁾ Vgl. Schlegelberger, Zinsenkung § 4 Anm. 9.

1. Aufwertungshypotheken,
2. Hypotheken auf landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundstücken,
3. Hypotheken, die dem Kündigungsverbot der 4. NotV.D. unterliegen,
4. Hypotheken, die einem Träger der Invalidenversicherung zustehen,
5. bankmäßige Personalkredite, auch wenn sie dinglich gesichert sind,
6. Gefälligkeitsdarlehen und alle sonstigen Forderungen und Grundstücksrechte, die nicht einer langfristigen Kreditgewährung dienen,
7. ferner (nach der 2. DurchV.D. v. 27. März 1933) Bau- und Sparkassenhypotheken.

Hiernach werden von der gesetzlichen Stundung im wesentlichen die nach Beendigung der Inflation bestellten langfristigen Hypotheken auf städtischen Grundstücken betroffen, die bei Inkrafttreten der 4. NotV.D. bereits fällig waren oder ohne Kündigung fällig wurden, ferner solche Hypotheken, deren Zinssatz vor dem 1. Jan. 1932 über 6% nicht hinausging oder die erst nach dem 1. Jan. 1932 begründet und vom Gläubiger auch nicht vorher zugesagt worden sind. Irrig ist die gelegentlich anzutreffende Vorstellung, daß unter die HypVfV.D. nur solche Hypotheken fielen, die „von der 4. NotV.D. nicht betroffen“ seien. Tatsächlich sind auch zinsgesenkte Forderungen durch die HypVfV.D. gesetzlich gestundet worden, wenn es sich um Fälligkeitshypotheken handelte, die als solche vom Kündigungsverbot der 4. NotV.D. nicht erfaßt wurden.

Durch die Verlängerung der gesetzlichen Stundung ist der Kreis der von ihr erfaßten Hypotheken nicht erweitert worden. Es werden nur solche Forderungen betroffen, die bei Inkrafttreten der HypVfV.D. am 12. Nov. 1932 bereits durch eine Hypothek gesichert waren. Die Fälligkeit von Hypotheken, die erst nach dem 12. Nov. 1932 bestellt worden sind, wird weder durch die gesetzliche Stundung der HypVfV.D. noch durch deren spätere Verlängerungen eingeschränkt. Dagegen kommt es bei den vor Inkrafttreten der HypVfV.D. bestellten Hypotheken nicht darauf an, ob nach den vertraglichen Vereinbarungen die Fälligkeit während der Geltungsdauer der HypVfV.D., d. h. bis zum 1. April 1934, oder erst in einem späteren Zeitpunkt eintreten sollte. Da die KapVerfG. die gesetzliche Stundung fortlaufend bis zum 1. Juli 1939 verlängert haben, greift diese jetzt auch dann ein, wenn die Hypothek vertragsmäßig erstmalig im Jahre 1936 fällig wird⁸⁾.

Inhaltlich hat die gesetzliche Stundung die Bedeutung, daß der Gläubiger „die Rückzahlung vor dem 1. Juli 1939 nicht verlangen kann“. Bei einer Fälligkeitshypothek ist demgemäß die Wirkung einer nach dem Vertrag etwa eingetretenen Fälligkeit bis zu diesem Zeitpunkt aufgeschoben. Auf eine Kündigungshypothek — das sei hier besonders hervorgehoben — wirkt die gesetzliche Stundung in anderer Weise ein als das oben (I) erörterte Kündigungsverbot. Eine der Stundung unterliegende Hypothek kann gekündigt werden. Auch die Kündigungfrist beginnt schon vor dem 1. Juli 1939 zu laufen. Der Gläubiger kann nur die Zahlung frühestens an diesem Tage verlangen. Es ist also gewissermaßen der Ablauf der Kündigungsfrist bis zum 1. Juli 1939 gemeint. Ist die Kündigung mit einer, den vertraglichen Kündigungsbedingungen entsprechenden, Frist vor dem 1. Juli 1939 erklärt, so ist das Kapital nach dem 3. KapVerfG. an diesem Tag zurückzuzahlen⁹⁾.

Von den Vorschriften der HypVfV.D. und der DurchV.D. v. 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 551) (FällD.V.D.), die nach § 2 Abs. 2 des 3. KapVerfG. sinngemäß weiter gelten, sind insbesondere folgende von Bedeutung:

Die Veränderung der Fälligkeitsbedingungen bedarf zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung (§ 13 HypVfV.D.).

⁸⁾ Vgl. Pätzold bei Pfundtner-Neubert II d 3 S. 18, 21.

⁹⁾ Vgl. Schlegelberger-Harmening, Hypothekenmuratorium § 1 Anm. 1; ferner (zu dem gleichlautenden § 25 AufwG.) Quassowski, AufwG., 5. Aufl., § 25 Bem. 1.

Dem Eintritt der vorzeitigen Fälligkeit steht die gesetzliche Stundung — ebenso wie das Kündigungsverbot der 4. NotV.D. — grundsätzlich nicht entgegen (§ 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HypVfV.D.).

Bei Tilgungshypotheken sind die Tilgungsraten auch während der gesetzlichen Stundung weiterzuzahlen (Art. 7 Abs. 1 a FällD.V.D.). Bei Abzahlungenshypotheken ist zu unterscheiden: Soweit die vertraglichen Abzahlungsraten 3% der ursprünglichen Kapitalschuld im Jahr nicht übersteigen, sind sie unverändert weiter zu zahlen. Betragen die Abzahlungsraten mehr als 3%, aber nicht mehr als 5%, so ist während des Laufs der gesetzlichen Stundung nur 3% abzuzahlen. Der Rest ist bis zum 1. Juli 1939 gestundet. Sind Abzahlungsbeträge von mehr als 5% vereinbart worden, so sind sie im vollen Umfang bis zum 1. Juli 1939 gestundet. Diese Vorschriften gelten auch dann, wenn auf die Hypothek im übrigen nicht die gesetzliche Stundung, sondern das Kündigungsverbot der 4. NotV.D. Anwendung findet (Art. 7 Abs. 1 b, Abs. 2, 3 FällD.V.D.). Soweit die Abzahlung ausgesetzt ist, ist für das rückständige Kapital der vertraglich vereinbarte Zins weiterzuzahlen. — Die Abzahlung von Hauszinssteuerablösungshypotheken wird nach § 2 Abs. 3 des 3. KapVerfG. von der weiteren gesetzlichen Stundung nicht berührt.

Unverzinsliche Hypotheken, die von der gesetzlichen Stundung betroffen werden, sind von dem Zeitpunkt der vertraglich vereinbarten Fälligkeit ab mit 5% zu verzinsen (Art. 5 FällD.V.D.¹⁰⁾). In der Praxis haben sich hier Schwierigkeiten ergeben, wenn es sich nicht um eine unverzinsliche, sondern um eine außergewöhnlich gering verzinsliche Hypothek handelt. So kommen beispielsweise Hypotheken vor, bei denen im Jahre 1931 ein Zinssatz von 2% unter dem Reichsbankdiskont — der damals zeitweise 10% betrug — vereinbart ist. Nach dem gegenwärtigen Diskontsatz würde hier die Verzinsung nur 2% betragen. Die gesetzliche Stundung bedeutet hier für den Gläubiger eine außergewöhnliche Benachteiligung. M. E. dürften keine Bedenken bestehen, in einem solchen Fall den Art. 5 FällD.V.D. entsprechend anzuwenden.

III. Freistellung von der Stillhaltepflicht

Von besonderer Bedeutung sind die neuen Bestimmungen, die das 3. KapVerfG. über die Freistellung von der Stillhaltepflicht getroffen hat. Die Möglichkeit, daß das Gericht den Gläubiger auf Antrag von seiner Stillhaltepflicht befreien konnte, war bei der gesetzlichen Stundung von Anfang an gegeben. Beim Kündigungsverbot wurde sie durch das 1. KapVerfG. v. 20. Dez. 1933 eingeführt. Voraussetzung für die Freistellung war bisher, daß die wirtschaftliche Lage des Gläubigers die alsbaldige Rückzahlung des Kapitals erforderte. Von der Möglichkeit, den Antrag auf Freistellung zu stellen, haben die Gläubiger bisher nur in sehr geringem Umfang Gebrauch gemacht. In manchen Fällen scheint dies darauf beruht zu haben, daß dem Gläubiger diese Möglichkeit gar nicht bekannt war. Davon abgesehen hatten viele Gläubiger gegen das bisherige Verfahren nicht ohne Grund eine gewisse Abneigung. Denn der Gläubiger war gezwungen, dem Gericht zunächst seine eigene Vermögenslage darzulegen. Er hatte die Beweislast dafür, daß die Rückzahlung in seinem Interesse notwendig und für den Schuldner möglich war. Das ist jetzt grundlegend geändert. Nach § 3 Abs. 3 des 3. KapVerfG. soll das Gericht in Zukunft dem Gläubiger grundsätzlich nur dann an der Stillhaltepflicht festhalten, wenn der Schuldner seinerseits den Nachweis führt, daß er auch bei Einsatz aller Kräfte zur Rückzahlung außerstande ist. Der Schuldner muß, wie es in der Amtlichen Erläuterung (Df. 1935, 1852) heißt, alle verfügbaren Mittel zur Schuldtilgung aufbieten.

Das soll freilich nicht bedeuten, daß von jetzt ab der Schuldner seine Einnahmen bis auf den letzten Pfennig ausschließlich den Hypothekengläubigern zuzuführen hätte. Ein gewisser Spielraum muß dem Schuldner auch weiterhin gewahrt bleiben. So soll das Gericht bei der Beurteilung der Rückzahlungsmöglich-

¹⁰⁾ Vgl. hierzu Schlegelberger-Harmening, Hypothekenmuratorium § 1 Anm. 14.

keiten darauf Rücksicht nehmen, daß der Hausbesitzer auch Pflichten gegenüber seinen Mietern und gegenüber der Allgemeinheit hat (§ 3 Abs. 3 Satz 2). Auch ein verschuldeter Hausbesitzer soll also z. B. den Teil seiner Einnahmen, den er notwendig braucht, um das Haus instand zu halten und sich in bescheidenem Umfang an der Arbeitsbeschaffung des Hausbesitzes zu beteiligen, weiterhin hierzu verwenden können. Wie die Antikliche Erläuterung hervorhebt, soll ein Hauseigentümer, der seinen Lebensunterhalt im wesentlichen nur aus den Hauseinnahmen bestreitet, von diesen Einnahmen außerdem auch das zum Leben Notwendige für sich behalten dürfen. Eine weitere Einschränkung ergibt sich endlich daraus, daß das Gericht dem Antrag des Gläubigers nur „in der Regel“ stattgeben soll, wenn der Schuldner den bezeichneten Nachweis schuldig bleibt. Damit ist noch eine allgemeine Willigkeitsklausel eingefügt, durch die es dem Gericht ermöglicht wird, den Antrag des Gläubigers dann abzulehnen, wenn jeder vernünftige Grund für die beantragte Freistellung von der Stillhaltepflicht fehlt und ein offenkundiger Mißbrauch des Gläubigerrechts vorliegt.

Von diesen Fällen abgesehen kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß das Gesetz den Schuldner eines weiteren Schutzes nur dann für würdig hält, wenn er ernstlich den Willen zeigt, im Rahmen des Möglichen die festgefrorenen Kredite abzudecken. Es muß erreicht werden, daß der Schuldenblock langsam aber stetig abgebaut wird. Dafür weist das Gesetz in § 3 Abs. 4 den richtigen Weg. Kann der Schuldner nicht sofort den ganzen Forderungsbetrag zurückerzahlen — und das wird, wenn sich keine Möglichkeit zur Umschuldung bietet, immerhin häufig der Fall sein — so soll das Gericht nach § 3 Abs. 4 prüfen, ob dem Schuldner Teilzahlungen auferlegt werden können oder ob eine Fälligkeitshypothek in eine Tilgungshypothek umgewandelt werden kann. Für Fälle, in denen der Schuldner damit rechnen kann, innerhalb eines bestimmten kürzeren Zeitraumes die zur Rückzahlung erforderlichen Mittel zu erlangen, kommt ferner die Möglichkeit in Betracht, daß dem Schuldner eine Zahlungsfrist von höchstens einjähriger Dauer bewilligt wird, nach deren Ablauf das Kapital ohne weiteres zur Rückzahlung fällig wird.

Die Aufzählung dieser Möglichkeiten eines planmäßigen Schuldenabbaues in § 3 Abs. 4 hat nicht allein die Bedeutung einer Anweisung für die Behandlung der Freistellungsanträge durch die Gerichte. Sie ist gleichzeitig auch richtunggebend dafür, auf welchem Weg die Parteien selbst am besten zu einer außergerichtlichen Einigung über die Rückzahlung der festgefrorenen Kredite kommen können. Hierbei ist es von besonderer Bedeutung, daß die Anstaltsgläubiger die im allgemeinen an der sofortigen Rückzahlung bei einwandfrei gesicherten Hypotheken kein Interesse haben, grundsätzlich bereit sind, Fälligkeitshypotheken in Tilgungshypotheken umzuwandeln. Der Übergang von der Fälligkeits- zur Tilgungshypothek entspricht einer Forderung, die die Führung der Organisation des Hausbesitzes seit langem erhoben hat. Es darf deshalb erwartet werden, daß es bei den Anstaltsgläubigern, für die die Umwandlung in Tilgungshypotheken in erster Linie in Betracht kommt, in vielen Fällen möglich sein wird, auf diesem Weg zu einer endgültigen Vereinigung der Schuldenfrage zu kommen.

Zu den Vorschriften über das gerichtliche Freistellungsverfahren ist im einzelnen noch folgendes zu bemerken:

Wenn es in § 3 Abs. 1 des 3. KapVerfG. heißt, daß das Gericht dem von der Verlängerung des Kündigungsverbotes betroffenen Gläubiger die Kündigung vor dem 31. Dez. 1938 gestatten kann, so bedeutet das, daß der Gläubiger vom Gericht ermächtigt werden kann, von dem vertraglichen oder dem allgemeinen gesetzlichen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Die Kündigung nach § 3 Abs. 1 kann erst auf Grund der gerichtlichen Ermächtigung ausgesprochen werden. Daß das Gericht eine bereits ausgesprochene Kündigung nachträglich genehmigen könnte, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es würde dies auch den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Wirksamkeit genehmigungsbedürftiger einseitiger Rechtsgeschäfte widersprechen (vgl. §§ 111,

1831 BGB.). Der Gläubiger kann aber eine vom AG. gestattete Kündigung ohne Rücksicht darauf aussprechen, ob der Schuldner gegen die Entscheidung Beschwerde einlegt. Denn das gerichtliche Verfahren ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 4 Abs. 4 des 3. KapVerfG. i. Verb. m. § 4 HypfällVd.). Die Beschwerde hat deshalb keine aufschiebende Wirkung (§ 24 ZGB.).

Im Fall der gesetzlichen Stundung kann das Gericht nach § 3 Abs. 2 anordnen, daß die „Hinausschiebung der Fälligkeit unterbleibt“, d. h. daß der Gläubiger die Rückzahlung ausnahmsweise schon vor dem 1. Juli 1939 verlangen kann. Da die gesetzliche Stundung, wie oben (II) ausgeführt, bei einer Kündigungshypothek nur die Wirkung einer Ablauffperre für die Kündigungsfrist hat, so kann der Gläubiger hier schon vor der Antragstellung kündigen. Ist die vertragliche Kündigungsfrist bei Erlass der Entscheidung bereits verstrichen, so kann das Gericht dem Gläubiger die sofortige Rückforderung gestatten. Bei einer Fälligkeitshypothek, bei der die Fälligkeit ohne die gesetzliche Stundung bereits eingetreten wäre, kann das Gericht dem Gläubiger nach § 3 Abs. 2 gleichfalls die sofortige Rückforderung gestatten. In beiden Fällen treten mit dem Erlass der Entscheidung die Wirkungen der Fälligkeit ein. Doch wird in solchen Fällen besonders zu prüfen sein, ob dem Schuldner etwa nach § 3 Abs. 4 billigerweise noch eine kurze Zahlungsfrist zu bewilligen ist.

Ist das Gericht der Auffassung, daß das Zahlungsvermögen des Schuldners nur ein beschränktes ist, und will es deshalb nicht eine Entscheidung nach § 3 Abs. 1 oder 2, sondern nach Abs. 4 treffen, so ist es hierbei freier gestellt. Der Inhalt der Entscheidung muß sich hier den Erfordernissen des einzelnen Falls anpassen. Darauf, ob die Hypothek eine Kündigungs- oder eine Fälligkeitshypothek ist, kann es z. B. bei der Festsetzung von Teilzahlungen nach § 3 Abs. 4 b nicht ankommen.

Zuständig ist, soweit es sich um Hypotheken und Grundschulden handelt, das AG., in dessen Bezirk das Grundbuch für das belastete Grundstück geführt wird (§ 4 Abs. 1). Bei langfristigen Forderungen außerhalb des Realkredits ist das AG. zuständig, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 4 Abs. 2).

Nach § 4 Abs. 3 soll das Gericht zunächst einen Güteversuch machen, zudem auch die Gläubiger anderer Rechte am Grundstück zugezogen werden können. Dadurch soll es ermöglicht werden, daß für das betreffende Grundstück unter Mitwirkung des Gerichts ein allgemeiner Entschuldungsplan aufgestellt wird.

Im übrigen ist das gerichtliche Verfahren, wie bereits hervorgehoben, ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Neben dem ZGB. finden die Sondervorschriften der §§ 5—11 HypfällVd. Anwendung.

Zu beachten ist, daß die neuen Vorschriften über die Freistellung von der Stillhaltepflicht nur insoweit gelten, als die Moratorien durch das 3. KapVerfG. weiter verlängert worden sind, d. h. beim Kündigungsverbot für die Zeit vom 1. Jan. 1936 an, bei der gesetzlichen Stundung, die das vorjährige KapVerfG. bis zum 1. Juli 1936 verlängert hatte, erst von diesem Zeitpunkt ab. Beantragt ein Gläubiger, eine der gesetzlichen Stundung unterliegende Hypothek für einen vor dem 1. Juli 1936 liegenden Zeitpunkt fällig zu machen, so bestimmen sich die Voraussetzungen für die Freistellung von der Stillhaltepflicht in diesem Fall noch nach den Vorschriften des 2. KapVerfG. v. 20. Dez. 1934.

IV. Künftige Regelung

Wann und unter welchen Voraussetzungen der endgültige Abbau der gesetzlichen Fälligkeitsbeschränkungen möglich sein wird, läßt sich im Augenblick noch nicht übersehen. Um die künftige Regelung technisch zu erleichtern, ist in § 5 des 3. KapVerfG. dafür der Verordnungsweg eröffnet worden. Auf diesem Weg können auch die Aufwertungsfalligkeiten geregelt werden, falls sich die Notwendigkeit ergibt, hier für die Zeit nach dem 31. Dez. 1936 noch eine besondere Regelung zu treffen.

Zur Bedeutungslosigkeit der Grundstückszubehörsteuer

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Megow, Küstrin

1. Der Übergang des Eigentums an inländischen Grundstücken unterliegt der Grunderwerbsteuer nach dem Ges. v. 12. Sept. 1919 (RGBl. 1617) in der Fassung der Bekanntmachung v. 11. März 1927 (RGBl. I, 72) unter Berücksichtigung der Änderungen auf Grund der WD. vom 1. Dez. 1930, Teil 4 Kap. II Art. 2 und Teil 7 Kap. III (RGBl. I, 517, 587, 597) des Ges. über Hinauschiebung der Besteuerung der toten Hand v. 22. Febr. 1934 (RGBl. I, 123) und des StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 295).

Für die Berechnung der Grunderwerbsteuer ist gemäß § 11 des Ges. der Einheitswert maßgebend, aus welchem der Wert derjenigen Gegenstände auszuweisen ist, die zwar in dem Einheitswert enthalten sind, aber der Grunderwerbsteuer nicht unterliegen. Hier handelt es sich vornehmlich um Grundstückszubehör sowie Maschinen und sonstige Betriebsvorrichtungen.

Der Umsatz dieser nicht Grunderwerbsteuerpflichtigen Vorgänge kann gemäß § 1 FinAusglG. durch Grundstücks- und Zubehörsteuern der Länder und Gemeinden erfasst werden, soweit das Reich selbst diese Vorgänge nicht einer Besteuerung unterwirft (§ 2 FinAusglG.).

2. Da Preußen keine Grundstückszubehörsteuern erhebt, haben in fast allen Fällen die Stadt- und Landkreise Grundstückszubehörsteuerordnungen erlassen. Die grundlegende Bestimmung der Steuerordnung lautet in der Regel wie folgt: „Bei der Veräußerung von Grundstücken, Gastwirtschaften und Lichtspielen, Geschäftsbetrieben von Kaufleuten und Fabriken wird von dem Teil des Kaufpreises, welcher auf Grundstückszubehör (Mobiliar, Inventar, Maschinenvorräte, Erzeugnisse) und das Warenlager, Firmenbezeichnung, Schutzmarke entfällt und nicht bereits der Einkommen-, Grunderwerb-, Zuwachs-, Umsatz- oder der Kapitalverkehrssteuer unterliegt, eine Kreissteuer erhoben.“

3. Die Grundstückszubehörsteuer beträgt in der Regel 5%. Sehr häufig werden jedoch die in der Grundstückszubehörsteuerordnung vorgesehenen Vorgänge von der Umsatzsteuer erfasst, die grundsätzlich nur 2% beträgt.

Es ist daher wichtig, bei Grundstückszubehörsteuerveranstaltungen und Umsatzsteuerveranstaltungen zu prüfen, ob etwa eine hiernach gesetzlich unzulässige Doppelbesteuerung erfolgt und ob etwa der Vorgang nicht der Grundstückszubehörsteuer, sondern der Umsatzsteuer unterliegt.

Nach der Rechtsprechung des RFH. ist die Umsatzsteuer bei Grundstückszubehörumfängen erheblich ausgedehnt worden.

Zunächst wurden als umsatzsteuerpflichtig nur die Veräußerungen innerhalb eines gewerblichen oder landwirtschaftlichen Unternehmens als sogenannte Hilfsgeschäfte der Umsatzsteuer unterworfen (RFH. 9, 94; 10, 144, 317).

Der RFH. dehnte dann die Umsatzsteuerpflicht auch auf Veräußerungen gewerblicher Unternehmungen im ganzen aus, wenn nach dem äußeren Sachverhalt der Unternehmer sich nicht ganz aus dem Erwerbsleben zurückzieht (RFH. 27, 204).

Die letztere Einschränkung hat er dann durch die Entscheidung RFH. 29, 22 fallen lassen, so daß die Veräußerung jeden gewerblichen Unternehmens, auch wenn der Veräußerer sich aus dem Erwerbsleben zurückzieht, umsatzsteuerpflichtig ist.

Die auf die gewerblichen Betriebe angewandte Rechtsprechung des RFH. ist dann auf den Verkauf landwirtschaftlicher Betriebe übertragen worden (Entscheidung v. 19. Juni 1931).

Alle Veräußerungen gewerblicher oder landwirtschaftlicher Grundstücke sind daher umsatzsteuerpflichtig. Die Er-

hebung von Grundstückszubehörsteuern in diesen Fällen ist unzulässig.

4. Für die Erbhöfe vgl. die Sonderregelung § 55 RErbhofG., Durchf. WD. I § 67, II § 24, III § 12. Für diese kommt Grundstückszubehörsteuer überhaupt nicht in Frage.

5. Die Umsatzsteuer wird vom Reich erhoben, die Grundstückszubehörsteuer von den Landkreisen oder Stadtkreisen. Verfahrensrechtliche Bestimmungen, nach denen das eine Verfahren vor dem anderen etwa das Vorrrecht habe und nach welchem ein Verfahren auszuweisen sei, bestehen nicht.

Um eine Doppelbesteuerung oder um Zweifelsfragen für die Zukunft möglichst auszuschließen, hat der Runderlaß des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern zugleich im Namen des Preussischen Finanzministeriums am 23. Sept. 1935, I St 512 und IV 7422 (MfStB. 1155) die Stadt- und Landkreise ersucht, künftig in allen Fällen vor der Heranziehung zur Grundstückszubehörsteuer festzustellen, ob und in welchem Umfange eine Umsatzsteuer erhoben wird.

In Zukunft werden also alle Stadt- und Landkreise, bevor sie Grundstückszubehörsteuerbescheide erlassen, bei dem FinA. nachfragen müssen, ob eine umsatzsteuerliche Erfassung des Grundstückszubehörumfanges zu erwarten ist.

Andererseits wird es Sache der Steuerpflichtigen sein, den FinA. von dem Grundstücksumsatz Kenntnis zu geben und für die Umsatzsteuerveranlagung Sorge zu tragen. Werden die Steuerpflichtigen vom Reiche veranlagt, dann werden die Stadt- und Landkreise von einer Heranziehung zur Grundstückszubehörsteuer Abstand nehmen müssen. Für die Steuerpflichtigen ist diese Lösung insofern von Bedeutung, als sie nicht 5%, sondern nur 2% des Entgelts zu versteuern haben.

Soweit Grundstückszubehörsteuerveranstaltungen noch nicht rechtskräftig geworden sind, empfiehlt es sich, Rechtsmittel einzulegen, um inzwischen die Frage der Umsatzbesteuerung nachzuprüfen.

6. Die bisherige Entwicklung der umsatzsteuerlichen Rechtsprechung des RFH. auf dem Gebiete des Grundstückszubehörumfanges ist häufig von den Stadt- und Landkreisen und von den Steuerpflichtigen nicht beachtet worden. Zahlreiche Veranstaltungen zur Grundstückszubehörsteuer sind rechtskräftig geworden. Veranlagungen zur Umsatzsteuer dagegen sind häufig unterblieben.

In solchen Fällen, in denen nach der geläuterten Rechtsprechung des RFH. Umsatzsteuern zur Entstehung gelangt sind, muß dem Steuerpflichtigen dringend empfohlen werden, die Umsatzbesteuerung durch Anzeige des umsatzsteuerpflichtigen Vorganges an das FinA. nachholen zu lassen. Soweit die Grundstückszubehörumfänge dem FinA. nicht angezeigt worden sind, besteht die Verpflichtung zur Nachanzeige, wenn sich nicht der Steuerpflichtige unter Umständen der Gefahr steuerstrafrechtlicher Verfolgung aussetzen will.

Gleichzeitig hiermit können an die Stadt- und Landkreise Anträge auf Erlass oder Erstattung der Grundstückszubehörsteuer aus Billigkeitsgründen gerichtet werden.

Wir nehmen an, daß grundsätzlich die Stadt- und Landkreise solchen Erlass- und Erstattungsanträgen nachkommen werden. Die Prüfung solcher Anträge ist ihnen jedenfalls durch den vorerwähnten Erlass zur Pflicht gemacht worden.

Auch die Verpflichtung zum Erlass oder zur Erstattung von Steuern steht unter dem Grundsatz des § 1 StAnpG., wonach die Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen sind.

Ein Richterlaß oder eine Richterstattung würde unserer Auffassung nach dieser Hauptbestimmung des Steuerrechts widersprechen.

Entschuldungsamt und Grundbuchamt

Von Amtsgerichtsrat Boehr, Leiter des Entschuldungsamtes Soest

Die Durchführung der Entschuldung im Grundbuch ist für die Praxis noch eine in vielem ungeklärte Frage. Die einzige einschlägige gesetzliche Bestimmung enthält § 52 SchRG. Diese Vorschrift bestimmt, daß das Entschuldungsamt auf Grund einer Ausfertigung des E.-Planes (Zwangsvergleichs) oder eines Auszugs daraus das GVL. erjudt, den Fortfall oder die Änderung der dinglichen Belastung des Grundstücks nach dem Plan in das Grundbuch einzutragen, den Vermerk über die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens (Zwangsvergleichsverfahren) zu löschen und einzutragen, daß das Grundstück zu einem E.-Betriebe gehört. Diese Bestimmungen werden sowohl in den Anträgen der E.-Stellen an die E.-Ämter als auch bei dem Ersuchen der E.-Ämter an die GVL. recht verschieden gehandhabt. Eine Klärung durch entsprechende ministerielle Richtlinien erscheint deshalb wünschenswert. Im folgenden sollen die hauptsächlichsten Fragen behandelt werden, die in dieser Hinsicht auftreten.

Es sei von dem Hauptfall der Praxis ausgegangen, nämlich dem bestätigten E.-Plan mit ablösungsberechtigten Forderungen, die teils von Amts wegen, teils auf Antrag abzulösen und nicht durch ein Recht am Grundstück (§ 15 SchRG.) gesichert sind. In der Regel beantragt die E.-Stelle, bei der Eintragung der Akten zur Bestätigung der Pläne die Grundbucheintragungen erst nach der erfolgten Ablösung vorzunehmen, und das E.-Amt kommt diesem Antrag aus Zweckmäßigkeitsgründen auch nach. Nachdem die Ablösung erfolgt ist, beantragt die E.-Stelle, unter Übersendung der Quittungen der abgelösten Gläubiger bei dem E.-Amt die grundbuchliche Durchführung zu veranlassen, und sendet dazu dem G.-Amt einen „berichtigten Bogen V“. Dieser Bogen stellt den Bogen V des E.-Planes hinsichtlich der mehreren von der E.-Stelle abgelösten Gläubiger dar, enthält also die E.-Stelle als einzigen Gläubiger, ist aber im übrigen insoweit dem Bogen V des E.-Planes gleich; vielfach enthält dieser berichtigte Bogen dann noch den Wortlaut eines in der Veränderungsspalte des Grundbuchs zu der Hypothek der E.-Stelle einzutragenden Pfandvermerks für die Rentenbankkreditanstalt. Die E.-Stelle ersucht das E.-Amt, diesen nicht unterschriebenen Bogen zu vollziehen und dem E.-Plane anzuhäften.

Hierzu ist folgendes zu sagen:

Zunächst ist der längst mit dem Vermerk der Rechtskraft versehene E.-Plan überhaupt nicht mehr abänderbar. Eine „Berichtigung“ dürfte nicht in Frage kommen, weil der Plan gar nicht falsch war. Eine Ergänzung aber nach Maßgabe der erfolgten Ablösung ließe sich nur so durchführen, daß sämtlichen Plänen der berichtigte Bogen V durch Verbindung mit Schnur und Siegel beigelegt würde und dazu zunächst der der Rentenbankkreditanstalt und der dem Betriebsinhaber übersandte Plan eingefordert werden müßten, wozu dann doch noch ein entsprechender, in gleicher Verbindung beizufügender Beschluß des E.-Amtes kommen müßte. Daß dieses Verfahren nicht in die gesetzlichen Bestimmungen hineininterpretiert werden kann, bedarf wohl keiner Erörterung. — Eine Ergänzung des E.-Planes durch den sog. berichtigten Bogen V ist aber auch gar nicht notwendig. Das Ersuchen des E.-Amtes an das GVL. erfolgt nach § 52 SchRG. auf Grund einer Ausfertigung des bestätigten Planes (Zwangsvergleichs) oder eines Auszugs daraus. Hinsichtlich der auf die E.-Stelle übergegangenen Gesamtforderung der abgelösten Gläubiger bilden der bestätigte E.-Plan nebst sämtlichen Quittungen der abgelösten Gläubiger für das E.-Amt die Unterlage zu seinem Ersuchen an das GVL., die E.-Stelle als Gläubigerin ihrer nunmehrigen Hypothek einzutragen. Da die Eintragung in das Grundbuch auf Grund des Ersuchens des E.-Amtes zu erfolgen hat und das GVL. als Unterlage den E.-Plan oder mindestens einen den Gläubiger der Hypothek ausweisenden Auszug aus dem E.-Plan zu

erhalten hat, müssen, um die E.-Stelle als Gläubiger auszuweisen, die Quittungen der Gläubiger dem GVL. beigelegt werden, denn aus diesen Quittungen ergibt sich, daß die E.-Stelle die Gläubiger befriedigt hat und daher gesetzlich die Forderung und die nach § 15 Abs. 1 SchRG. zu bestellende Hypothek erworben hat (§ 19 Abs. 1 SchRG.). Mehr ist aber nicht erforderlich. Die Schuldburkunde für die Hypothek ist der Auszug aus dem E.-Plan mit den betr. Quittungen. Dieser Auszug wird nebst den Quittungen dem zu bildenden Hypothekenbrief angehängt. Aus dem Brief ergibt sich, daß er auf Ersuchen des E.-Amtes gebildet ist. Der neue Bogen V kann die Schuldburkunde nicht bilden. Er enthält ja schon formulärmäßig gar keinen Schuldgrund. — Eine Berichtigung oder Ergänzung des rechtskräftigen Planes ist daher vom Gesetz gar nicht gewollt. Das hätte sonst auch gesagt werden müssen. Das E.-Amt prüft die Quittungen der Gläubiger an der Hand der Akten, auch der E.-Stelle, und besonders des E.-Planes, nach und ersucht daraufhin das GVL. um Eintragung. Ich halte das im Gegensatz zu Knoeßsch (JW. 1935, 3003) nicht für ein nicht vorgeesehenes, aber zulässiges Einschalten des E.-Amtes (§ 3007), sondern für eine gesetzliche Aufgabe des E.-Amtes. Das EntschuldG. will doch so angewandt sein, wie ein wirtschaftliches Gesetz in seinen offenen Fragen zweckmäßig gehandhabt wird. Wenn das E.-Amt nach Bestätigung des Planes die Berichtigung des Grundbuchs sofort veranlaßt, also die Ablösung der Forderungen gar nicht abwartet und nur die anderen Ersuchen an das GVL. richtet (Veränderungen der vorhandenen Hypotheken nach Verzinsung, Tilgung und Festschreibung, Eintragung der nicht ablösbaren ungesicherten Forderungen, Löschung des Eröffnungsvermerks, Eintragung des Vermerks als E.-Betrieb), so würde die Grundbuchberichtigung unnötig zerrissen, weil dann später die Berichtigung infolge der Forderungsablösungen nachgeholt werden müßte, und die Einsicht in das Grundbuch würde ein unvollständiges Bild geben. Seht man aber so weit, daß man mit Knoeßsch der Ansicht ist, das E.-Amt habe mit der Berichtigung der abgelösten Gläubiger „nichts mehr zu tun“ (§ 3007), dann müßte man folgerichtig, wie auch Knoeßsch verlangt, die grundbuchmäßige Form der Quittungen und den grundbuchmäßigen Antrag des neuen Gläubigers fordern. Das will m. E. das EntschuldG. nicht. Die gesamte Prüfung und Entscheidung über die wirtschaftliche Änderung des Betriebes ist in letzter Linie bewußt in die Hand des E.-Amtes gelegt. Seine Prüfungen legen ihm zwar die volle Verantwortung für die Richtigkeit aller Änderungen auf, aber sie geben ihm andererseits auch die volle Befugnis, losgelöst von den bisherigen grundbuchmäßigen Bewilligungen und Anträgen und vor allem auch grundbuchmäßigen Formvorschriften, die auf Grund des durchgeführten Entschuldungsverfahrens erforderlichen Grundbuchberichtigungen zu veranlassen. Es kann m. E. nicht im Sinne des EntschuldG. liegen, wenn das E.-Amt, das gewisse Leistungen berücksichtigen kann oder nicht, Rangordnungen aufstellen kann, Betriebswerte ändern kann und überhaupt die gesamte zukünftige Regelung des landwirtschaftlichen Betriebes entscheidend in die Hand bekommen hat, zwar das GVL. zu ersuchen hat, den Fortfall oder die Änderung der dinglichen Belastung des Grundstücks im Grundbuch einzutragen, andererseits aber nicht befugt sein soll, das GVL. auch um die Eintragung der infolge der Darablösungen eingetretenen Änderungen zu ersuchen. Gerade die Berichtigung zur Darablösung erfordert oft die eingehendste Prüfung, die genaueste Kenntnis der tatsächlichen wirtschaftlichen Vorgänge und der gesetzlichen Bestimmungen und ministeriellen Richtlinien. Wenn man hier im Gegensatz zu den sonstigen Aufgaben des E.-Amtes die Befugnis desselben zum Ersuchen des GVL. hinsichtlich der Ablösungen nicht als gegeben ansehen würde, so würde das m. E. der ganzen Struktur des

EntschuldG. widersprechen. Im übrigen werden nach § 57 SchRG. für die Eintragung im Grundbuch Gebühren nicht erhoben; dabei ist auch davon ausgegangen, daß infolge der Ersuchen des E.-Amtes auch keine Kosten für Beglaubigungen usw. entstehen sollen.

Es ist zuzugeben, daß das Warten der E.-Ämter mit dem gesamten Grundbuchsachen bis zur erfolgten Ablösung, wenn diese erst spät erfolgt, an sich unerwünscht ist. In den letzten Monaten, in denen im allgemeinen ja überhaupt erst E.-Pläne zur Bestätigung eingingen, hatten die E.-Ämter ein längeres Warten auf die tatsächliche Ablösung nicht zu befürchten. Die Zeit, die mit Rücksicht auf die von der RKA. gesetzten Auszahlungsfristen zur Bestätigung der Pläne zur Verfügung stand, war häufig äußerst knapp. Infolgedessen konnten andererseits die Grundbuchsachen bald vorgenommen werden. Neuerdings ist bei den im November bestätigten Plänen aber für die Ablösungen der 1. März 1936 vorgesehen. Man kann darüber streiten, ob nicht die E.-Ämter bei solchen langen Fristen die anderen Ersuchen an das GBA. doch schon gleich richten und das Ersuchen betr. die abgelösten Forderungen später nachreichen. Zum mindesten ist damit aber dafür nichts gesagt, daß die den E.-Ämtern obliegenden Ersuchen die barabgelösten Forderungen nicht betreffen. Übrigens ist die gegenteilige Auffassung anscheinend dadurch entstanden, daß die E.-Stellen den berechtigten Bogen V allgemein für notwendig gehalten haben, und daß der § 52 SchRG. nur von der Berichtigung „nach dem Plan“ spricht. Wenn man meinen obigen Ausführungen zustimmt, daß es des berechtigten Bogens V gar nicht bedarf, wird man keine Bedenken mehr tragen, auch die abgelösten Forderungen „nach dem Plan“ eintragen zu lassen.

Hierbei sei bemerkt, daß das Pfandrecht der Rentenbankkreditanstalt aus § 19 Abs. 3 SchRG. entgegen dem vielfach üblichen Entwurf der E.-Stellen im berechtigten Bogen V nicht als „Veränderung“ des Rechts in Spalten 5—7 der Abt. III des Grundbuchs einzutragen ist. Die Forderungen gelten nach der genannten Bestimmung als mit einem Pfandrecht der RKA. belastet, d. h. im Moment der Entscheidung der Forderung der E.-Stelle entsteht das gesetzliche Pfandrecht der RKA. Dieses ist daher bei der Eintragung der Hypothek selbst hauptspaltig (Spalte 4) mit einzutragen. Eine Veränderung der Hypothek der E.-Stelle liegt daher gar nicht vor.

Zu der grundsätzlichen Frage, ob die abgelösten Gläubiger in solchen Fällen, in denen gleich die E.-Stelle eingetragen werden will, gar nicht vorher eingetragen zu werden brauchen, ist folgendes zu sagen: Nach § 15 SchRG. sind die nicht durch ein Recht am Grundstück gesicherten Forderungen allerdings durch Eintragung zu sichern. Es wäre aber ein übertriebener Formalismus, wenn tatsächlich vorher die mehreren von der E.-Stelle abgelösten Gläubiger zunächst eingetragen würden. Das Grundbuch wird durch die vorherige Eintragung der abgelösten Gläubiger nur unübersichtlich und unvollständig. Wenn man mir darin folgen kann, daß auch die Ersuchen des E.-Amtes an das GBA., die E.-Stelle auf Grund ihrer Ablösungen in das Grundbuch einzutragen, zu den gesetzlichen Aufgaben des E.-Amtes aus § 52 SchRG. gehören, dann wird man auch die unmittelbare Eintragung der E.-Stelle ohne vorherige Eintragung der abgelösten Gläubiger als durchaus in der Struktur des Gesetzes liegend ansehen und von der vorherigen Eintragung der einzelnen abgelösten Gläubiger grundsätzlich absehen können.

Eine weitere Frage für die Ersuchen der E.-Ämter an die GBA. entsteht hinsichtlich des Zinsbeginnes und Tilgungsbeginnes der abgelösten Forderungen. Hierzu ist fol-

gendes auszuführen, und zwar zunächst hinsichtlich des Zinsbeginnes:

Allgemein gesehen tritt die Umwandlung aller nicht durch eine innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegenden Hypothek gesicherten Forderungen und ebenso der durch eine mündelsichere Hypothek gesicherten Forderungen mit der Bestätigung des Planes ein; diese wirkt dann aber auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens zurück (§ 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. Durchf. VO.). Als Zinsbeginn ist also der Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens in dem Ersuchen des E.-Amtes an das GBA. anzugeben. Es fragt sich nur, welcher Zinsbeginn bei der Ablösung in dem Grundbuch anzugeben ist, mögen nun die abgelösten Gläubiger schon eingetragen sein, oder mag gleich die E.-Stelle eingetragen werden. In dem Antrag der E.-Stellen, sie auf Grund der Ablösung einzutragen, wird der Zinsbeginn niemals bezeichnet. Für die Auszahlung der Darlehen sind 4 Termine vorgesehen, der 1. März, der 1. Juni, der 1. Sept. und 1. Dez., die sich aus banktechnischen Gründen als notwendig erwiesen haben. Demgemäß ist in den E.-Plänen bei der Ablösung von Forderungen auf Antrag (Bogen IV Spalte 10) der jedesmalige nächste noch zu wahrende Termin der vorstehenden 4 Termine eingesetzt, z. B. bei einem im Juli 1935 beim E.-Amt eingehenden Plan ist der 1. Sept. 1935 als Barablösungstermin eingesetzt. Es ist notwendig, daß die E.-Stellen den Tag der tatsächlichen Befriedigung des Gläubigers dem E.-Amt für sein Ersuchen an das GBA. angeben; denn zweifellos ist der Tag der Quittung des Gläubigers nicht der maßgebende Tag, da die Quittung ja vor der Ablösung eingesandt sein muß. Ob auch noch eine übereinstimmende Erklärung des abgelösten Gläubigers über den Tag seiner tatsächlichen Befriedigung erforderlich ist, lasse ich dahingestellt. Aber ohne weitere Unterlagen als die stets vorher ausgestellten Quittungen der abgelösten Gläubiger lediglich den im E.-Plan „vorgesehenen“ Ablösungstag dem Ersuchen an das GBA. zugehend zu legen, erscheint mir doch bedenklich.

Was den Tilgungsbeginn der abgelösten Forderungen betrifft, so tritt derselbe entsprechend dem bei der Verzinsung Gesagten gleichfalls mit der Bestätigung des Planes ein, die dann ebenfalls auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens zurückwirkt (§ 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. Durchf. VO.). Für den Tilgungstermin gilt also allgemein gesehen das gleiche, wie beim Zinstermine gesagt ist. Bezüglich der von der E.-Stelle abgelösten Forderungen soll jedoch nach den Allgemeinen Bedingungen der RKA. (§ 5 Abs. 2) die Tilgung der zur Auszahlung gekommenen Darlehensbeträge durch die E.-Stellen an die RKA. jeweils auf den auf den Auszahlungstermin folgenden 1. Juni und 1. Dez. einsetzen. Die sich im Einzelfall ergebende Jahresleistung soll in zwei gleichen Teilen am 10. Mai und am 10. Nov. eines jeden Jahres von der E.-Stelle an die RKA. abgeführt werden. Hierzu betont Bischoff von der RKA. (AMG. Heft 83 S. 55 [Sonderheft S. 85]), es erscheine zweckmäßig, daß die E.-Stelle mit dem Schuldner entsprechende Zahlungsstermine vereinbare, und zwar läme der 20. März (muß es nicht heißen 20. April?) und der 20. Okt. in Frage. Es sei zwar die Festsetzung von einheitlichen Bedingungen für die von den E.-Stellen den Betriebsinhabern gewährten E.-Darlehen vorgesehen, jedoch erscheine es zweckmäßig, ohne Rücksicht hierauf schon jetzt einheitliche Zahlungsstermine festzulegen. Dem kann nur beigetreten werden, und es dürfte sich dann auch empfehlen, hinsichtlich der von der E.-Stelle abgelösten Forderungen in dem Ersuchen des E.-Amtes an das GBA. die Zahlungsstermine für die Tilgungen mit einzusetzen. — Im übrigen gilt hinsichtlich der Tilgung das gleiche, wie oben bei der Verzinsung gesagt ist.

Ist eine Rente, die ein Rechtsanwalt an die Witwe seines verstorbenen Sozius auf Grund des Soziatsvertrages entrichtet, bei der Gewerbeertragsbesteuerung abzugsfähig?

A.

Nach der Entscheidung des RFG. v. 14. März 1933 (VI A 1172/32 = RStBl. 1933, 622) sind Zahlungen, die ein Rechtsanwalt auf Grund des Soziatsvertrages an die Witwe seines verstorbenen Sozius leistet, als Betriebsausgaben abzugsfähig. Bei der Witwe sind die Zahlungen als nachträgliche Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§§ 18, 24 Ziff. 2 EinkStG. 1934) zu versteuern (vgl. Entsch. v. 5. März 1930, VI A 1862/29 = RStBl. 1930, 269 = JW. 1930, 1535² und Entsch. v. 29. Mai 1935, IV A 156/34 = Prozeß R. 1 zu § 9 Abs. 2 Ziff. 2 AnhaltGewStG.).

Abweichendes gilt für das Gebiet der Gewerbesteuer, insbes. der preussischen und des GewStRahmenG. Entsprechend dem Charakter der Gewerbesteuer als einer Realsteuer befindet sich im Gewerbesteuerrecht der Mehrzahl der deutschen Länder u. a. die Bestimmung, daß Gehälter und sonstige Vergütungen, die von einer DGB., KommGes. usw. an ihre Gesellschafter für ihre Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft entrichtet worden sind, nicht zu den abzugsfähigen Betriebsausgaben gehören (so Preußen, Sachsen, Baden, Anhalt u. a., auch das GewStRahmenG.). Dieser Bestimmung ist von der Rechtsprechung eine über ihren Wortlaut hinausgehende Bedeutung beigelegt worden. Danach ist nicht nur — wie das an sich bereits § 15 EinkStG. 1934 besagt — der Abzug von Vergütungen an die Gesellschafter selbst ausgeschlossen, sondern auch von Bezügen, die nicht an den Gesellschafter selbst gezahlt worden sind: die als Dienstbezüge eines Gesellschafters anzusehenden Zahlungen behalten diese rechtliche Eigenschaft auch dann, wenn sie vertraglich unmittelbar an einen Dritten gezahlt werden, mag dies auch, z. B. an Hinterbliebene des verstorbenen Gesellschafters, nach Beendigung der Dienste (Witwenrente) geschehen (vgl. PrDVB. v. 4. April 1933, VII GST 9/32 = DVB. 90, 511). Diese Auslegung wird allein dem Zwecke der Bestimmung gerecht, wonach auch sie alle Momente ausschließen will, die die Feststellung der „Ertragsfähigkeit an sich“ des Besteuerungsgegenstandes beeinträchtigen.

Eine Anwaltsgemeinschaft gehört nun zwar nicht zu den oben genannten Gesellschaften; die Anwaltschaft ist kein Gewerbe, sondern ein freier Beruf. Nach dem Gewerbesteuerrecht wird in der Regel und grundsätzlich der Gewerbeertrag nach den Bestimmungen des EinkStG. über die Einkünfte aus Gewerbebetrieb und deren Ermittlung festgestellt, und zwar unter Berücksichtigung der in den einzelnen Gesetzen bestimmten Ausnahmen (Hinzurechnungen und Kürzungen). Der Grundsatz sowohl wie die Ausnahmen sind also auf die Besteuerung von gewerblichen Betrieben abgestellt. Gleichwohl müssen, da das Gewerbesteuerrecht auch die freie usw. Berufstätigkeit der Gewerbesteuer unterwirft, die Bestimmungen über die Ermittlung des gewerblichen Ertrages auch insoweit entsprechend Anwendung finden, und zwar sowohl der Grundsatz als auch die Ausnahmen. Die entsprechende Anwendung der oben genannten Bestimmung führt aber dazu, daß die Rente, da sie nachträgliche Einkünfte aus der Dienstleistung des verstorbenen Sozius für die Anwaltsgemeinschaft darstellt, für die Gewerbeertragsbesteuerung insbes. nach preussischem Recht und nach dem GewStRahmenG. nicht zu den abzugsfähigen Betriebsausgaben gehört (vgl. Entsch. v. 29. Mai 1935, IV A 156/34 a. a. D., die zwar lediglich Anhaltisches Gewerbesteuerrecht betrifft, jedoch allgemeine Geltung beanspruchen kann).

Ist sonach im Gegensatz zu der einkommensteuerrechtlichen Behandlung für das Gebiet der Gewerbesteuer der Abzug der Rente zu verjagen, so können andererseits beim Empfänger der Zahlungen die Beträge zur Gewerbesteuer nicht herangezogen werden, obwohl Einkünfte aus selbständiger Arbeit (wenn auch nur nachträgliche) vorliegen, die an sich gewerbesteuerpflichtig wären.

RegR. Hans Werner, Merseburg.

B

Dem vorstehenden Aufsatz ist zunächst darin beizutreten, daß nach der Rechtsprechung des RFG. einkommensteuerrechtlich die Zahlungen, die ein Rechtsanwalt auf Grund des Soziatsvertrages an die Witwe seines verstorbenen Sozius leistet, als Betriebsausgaben bei dem Rechtsanwalt abzugsfähig sind, und daß die Witwe sie als nachträgliche Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§§ 18, 24 Ziff. 2 EinkStG. 1934) zu versteuern hat. Das in dem Aufsatz angeführte Urteil des 6. Sen. des RFG. VI A 1172/32 (RStBl. 1933, 622) ist ausführlicher ab-

gedruckt in Prozeß Rartei: EinkStG. 1925 § 46 Nr. 75. Der Abzug der Rente als Betriebsausgabe bei dem Anwalt rechtfertigt sich nach § 4 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 EinkStG. 1934, da die Witwenrente durch den Betrieb veranlaßt ist.

Gegenüber der summarischen Behandlung der Witwenrente für das Gebiet der Gewerbesteuer erscheint eine eingehendere Darstellung der gesetzlichen Vorschriften geboten.

Nach § 5 Abs. 2 b der preussischen GewStVD. i. d. Fassung v. 15. März 1927 (GS. 21) und v. 13. März 1928 (GS. 16) gehören nicht zu den abzugsfähigen Betriebsausgaben

die Bezüge der Gesellschafter der DGB., der KommGes., der GmbH. und der persönlich haftenden Gesellschafter der KommGes. a. N. für die ihrer Gesellschaft geleisteten Arbeiten und Dienste.

In einem Falle, der nach dieser Fassung zu entscheiden war, hat das PrDVB. in dem Urteil VIII GST 9/32 v. 4. April 1933 (DVB. 90, 511) ausgesprochen, daß unter den Bezügen der Gesellschafter einer GmbH. für die ihrer Gesellschaft geleisteten Arbeiten und Dienste auch solche Bezüge zu verstehen sind, die nicht an den Gesellschafter selbst gezahlt worden sind, insbes. auch Zahlungen an Hinterbliebene des verstorbenen Gesellschafters nach Beendigung der Dienste. Dieses Urteil bezog sich also nicht unmittelbar auf Anwaltssozialitäten.

Durch die WD. v. 8. Mai 1929 (GS. 47) und des Gef. über Regelung der Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1930 vom 17. April 1930 (GS. 93) wurde der § 5 Abs. 2 b neu gefaßt und die Vorschrift bb eingefügt. Für uns ist von Bedeutung die Erweiterung in Abs. 2 b gegenüber der bisherigen Vorschrift. Sie liegt darin, daß, abgesehen von der GmbH. bisher nur die Bezüge der Gesellschafter der DGB., der KommGes. und der persönlich haftenden Gesellschafter der KommGes. a. N. nicht zu den abzugsfähigen Betriebsausgaben gerechnet wurden, während nach dem neuen Buchstaben b nicht nur die Bezüge, die von diesen Gesellschaften an ihre Gesellschafter, sondern auch die Bezüge, die von einer anderen Gesellschaft, bei der der Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) des Gewerbebetriebs anzusehen ist, an ihre Gesellschafter für die ihr geleisteten Arbeiten und Dienste entrichtet worden sind, nicht als Werbungskosten gelten und daher nicht zu den abzugsfähigen Betriebsausgaben gehören (Hog-Arens Nachtr. S. 78⁴). Hiernach fällt jetzt die Anwaltssozialität unter die geänderte Vorschrift des § 5 Abs. 2 b und auf sie sind die Grundsätze der Entscheidung des PrDVB. 90, 511 hinsichtlich der Witwenrente anzuwenden, d. h. die Rente ist bei der Gewerbesteuer nicht abzuziehen.

Das GewStRahmenG. i. d. Fassung der RotVD. vom 1. Dez. 1930 (RStBl. I, 517, 537) enthielt in § 11 Abs. 1 Ziff. 8 die gleiche Vorschrift wie der § 5 Abs. 2 b PrGewStVD. in der neuen Fassung, es ist deshalb anzunehmen, daß auch für das Gebiet des GewStRahmenG. i. d. Fassung v. 1. Dez. 1930 die Witwenrente nicht abzugsfähig ist. Nun ist aber in der neuen Fassung des GewStRahmenG. v. 30. Juni 1935 (RStBl. I, 830) der § 11 Abs. 1 Ziff. 2 nicht mit aufgenommen worden. Daß damit aber eine Änderung des Rechtszustandes beabsichtigt worden sei, ist nicht anzunehmen. Die Begründung zum Gesetz zur Anpassung einiger Steuergesetze an die Steuergesetze v. 16. Okt. 1934 v. 28. Juni 1935 (RStBl. I, 810): RStBl. 1935, 897 enthält keinen besonderen Hinweis, warum die Vorschrift gestrichen ist. Wohl aber enthielt schon die Begründung zum GewStRahmenG. v. 1. Dez. 1930 (S. 130) die Bemerkung, daß die Beträge, die an Mitunternehmer usw. entrichtet worden seien, schon nach § 29 Nr. 2 und 3 EinkStG. 1925 zu den Einkünften aus dem Gewerbebetrieb gehörten und deshalb ihre Aufzählung in § 11 Abs. 1 Ziff. 2 nur eine Klarstellung bedente. Wenn nun das GewStRahmenG. 1935 die alte Vorschrift im § 11 Abs. 1 Ziff. 2 in die neue Fassung (§ 10) nicht aufgenommen hat, so geschah dies wohl deshalb, weil man diese Bezüge als Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb durch das EinkStG. 1934 § 15 Ziff. 2 gekennzeichnet hatte und, wie die Begründung zum EinkStG. 1934 (RStBl. 1935, 33 [42]) bemerkt, die auf Grund des § 15 getroffenen Ermittlungen für die Feststellungen des gewerbesteuerpflichtigen Gewinns verwendet werden sollten. Daß aber bei der Feststellung des gewerbesteuerpflichtigen Gewinns nicht nur die Bezüge des Sozius, sondern auch eine Witwenrente gehört, ergibt sich aus § 18 mit § 24 Ziff. 2 EinkStG. 1934.

Das AnhaltGewStG. v. 19. April 1933 (GS. f. Anhalt 1933, 35) enthält im § 9 Abs. 2 Nr. 2 die Vorschrift, wonach zu den abzugsfähigen Betriebsausgaben nicht gehören die Bezüge der Gesellschafter der DGB., der KommGes., der GmbH. und der persönlich haftenden Gesellschafter der KommGes. a. N. für die ihrer Gesellschaft geleisteten Arbeiten und Dienste. Diese

Vorschrift entsprach dem § 5 Abs. 2 b PrGewStW. a. F. Das Urteil IV A 156/34 v. 29. Mai 1935 dehnt die Vorschriften für die hier genannten Gesellschaften auch auf Anwaltssozietäten (Gesellschaften des bürgerlichen Rechts) im Wege der Analogie aus. Wenn, wie oben erörtert ist, die Vorschrift aber überhaupt nur eine Klarstellung enthält, die sich schon aus den Vorschriften des EinkStG. ergibt, so wird sich das Ergebnis des Urteils jedenfalls für die Zukunft allein auf die Vorschriften des EinkStG. begründen lassen.

Den Ergebnissen, zu denen der Verf. des Artikels für das Gewerbesteuerrecht kommt, ist daher m. E. beizutreten.

SenPräs. Art, München.

Ausscheiden der jüdischen Träger eines öffentlichen Amtes

(1) Nach § 4 Abs. 1 der 1. W. d. z. ABürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) kann ein Jude (§ 5 dieser W.) ein öffentliches Amt nicht bekleiden. Die W. ist am 14. Nov. 1935 verkündet und damit am 15. Nov. 1935 in Kraft getreten.

Jüdische Träger eines öffentlichen Amtes sind somit am 15. Nov. 1935 kraft Gesetzes aus ihren Ämtern ausgeschieden, abgesehen von den Beamten, für die § 4 Abs. 2 Satz 1 der genannten W. eine Sonderregelung trifft.

(2) Für den Fall, daß entsprechende Anweisungen bisher noch nicht ergangen sein sollten, erjuche ich, umgehend Bestimmung zu treffen, daß jüdische Träger eines öffentlichen Amtes ihre Tätigkeit sofort einstellen.

(3) Träger eines öffentlichen Amtes im Sinne dieser Bestimmung sind außer den Beamten, für die eine Sonderregelung getroffen ist, die Personen, die dazu bestellt sind, obrigkeitliche oder hoheitliche Aufgaben zu erfüllen, wie z. B. Schiedsmänner, Fleischbeschauer, Stempelverteiler.

(4) Bestehen Zweifel darüber, ob es sich um ein öffentliches Amt im Sinne dieser Bestimmung handelt, so ist unverzüglich die Entscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen.

(RdErl. d. RuPrMdZ. zgl. i. R. sämtl. RM., d. PrMPräs. u. sämtl. PrStM. v. 21. Dez. 1935, I A 16 234/5016 f. I.)

(AB. d. RM. v. 14. Jan. 1936, Ia 9082. — DJ. S. 98.)

Aus dem NSDAP. und der Deutschen Rechtsfront

Sozietäten mit Juden

In einem Rundschreiben v. 14. Jan. 1936 weist in Vertretung des Reichsjuristenführers der Reichsinspektor darauf hin, daß die Anordnung v. 31. Okt. 1935 (abgedruckt im Mitteilungsblatt Nr. 6/35, vgl. auch JW. 1935, 3287 und 3526) auch für die sogenannten unechten Sozietäten (Bürogemeinschaften) gilt. Ausnahmen können grundsätzlich nicht zugelassen werden.

Die Unabhängigkeit des Richters

Die vieldeutigen, sich oft widersprechenden und keineswegs immer in der einheitlichen Linie des Nationalsozialismus liegenden Veröffentlichungen über den Begriff der Unabhängigkeit des Richters hatten dem Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, Veranlassung gegeben, eine Tagung der Gesamtvertretung der deutschen Richter und Staatsanwälte und deutschen Rechtspfleger in das Haus der Deutschen Rechtsfront einzuberufen. Zweck dieser Beratungen war, im Interesse des Ansehens des deutschen Rechts einen Schutzwall gegen falsche, antinationalsozialistische Vorstellungen von dem Begriff der richterlichen Unabhängigkeit im Dritten Reich zu errichten und gegen bürokratische Bevormundungen Stellung zu nehmen.

An dieser Arbeitstagung nahmen der Reichsjuristenführer persönlich, ferner der Reichsinspektor des NS-Juristenbundes, Reichsamtseiter Dr. Raete, der Reichsgeschäftsführer Dr. Seuber, sämtliche Reichsfachgruppenleiter des NS-Juristenbundes, Prof. Dr. Eckardt vom Reichswissenschaftsministerium, Prof. Dr. Höhn und die Gaufachberater der Reichsfachgruppe „Richter und Staatsanwälte“ und „Rechtspfleger“ teil.

Nachdem der Reichsfachgruppenleiter „Richter und Staatsanwälte“, Amtsgerichtsdirektor Dr. Geffroy, auf die Bedeutung der auf dieser Tagung zu klärenden Probleme hingewiesen hatte, zeigte der Reichsjuristenführer Dr. Frank in einer längeren Ansprache den Gedanken des von behördlichen Weisungen unabhängigen und nur durch seine nationalsozialistische Weltanschauung gebundenen Richters auf. Während im liberalistischen Zeitalter, das dem Richter eine unabhängige, allein dem Gesetz unterworfenen Stellung lediglich deshalb einräumte, weil es die Interessen des einzelnen gegenüber dem Staat wahr zu müssen glaubte, das Volk also neben und oft genug auch gegen den Staat stand, lebt der nationalsozialistische Führerstaat nur im Volk und durch das Volk.

Aus dieser Erkenntnis heraus ergibt sich naturnotwendig auch die völlig andersgeartete Stellung des Richters im Dritten Reich. Denn der Richter muß der Möglichkeit enthoben werden, in den dunklen Bestrebungen antinationalsozialistischer Geisteshaltungen eine irgendwie geartete Schützerrolle spielen zu sollen. Dieser Gefahr könnte begegnet werden, wenn an Stelle des Staatsmechanismus die Bewegung als der Hoheitsträger der Rechtsprechung treten würde. Das, was dem Richterberuf seinen Gehalt gibt, kommt nicht aus seiner Eigenschaft als Beamter, sondern

aus seiner Eigenschaft als Repräsentant des ewigen Rechts und Träger der ewigen Blutgesetze unseres Volkes. So muß an die Stelle überlebter Formalordnungen wieder der Appell an die Blutsordnung treten. Wer den Richter verkümmern ließe, der würde die einzige geschichtliche Chance der Stabilisierung von Machtverhältnissen verlieren. Nur jene Gewalt, die aus dem Recht emporquillt, ist geschichtlich Macht. Die Worte des Führers von der Unabhängigkeit des Richters sind so zu werten, daß der Richter frei ist in seinen Entscheidungen, nur untertan dem Lebensgesetz des Volkes.

Die Formalgesetze dürfen keine Fesseln für den Richter sein, sondern nur Anhaltspunkte zur Förderung der Gemeinschaft des Volkes darstellen. Der Richter darf sich nicht in einer Antithese zum Gesetzgeber bewegen, er soll aber auch nicht immer nach Auslegungen von Äußerungen des Gesetzgebers fragen, denn Rechtsprechung soll freimütige, lebens- und wirklichkeitsnahe Volksdienstarbeit sein. Der Nationalsozialismus schützt den Richter in seiner Unabhängigkeit auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung und Volksführung, aber er verlangt von ihm die Zugehörigkeit zu jenem weltanschaulichen und Willensbildungsbereich, dem der Führer und seine Entscheidungen angehören. Der Nationalsozialismus wird keine weltanschaulich losgelöste, über uns flatternde und in diesem Sinn unabhängige Rechtsprechung im zeitlosen Raum dulden können, sondern er muß verlangen, daß auch die Rechtsprechung des Dritten Reiches ein Bestandteil der Gemeinschaftsgliederung unseres Volkes ist. Sofern ein Gesetz formaler Art, eine Verordnung formaler Art mit der Unterschrift des Führers vorhanden ist, ist der Richter weiterer methanschaulicher Bedenken enthoben, denn hier hat der Führer selbst die Grenzen gezeigt, innerhalb deren er maßgeblich des Volkes Stimme spricht.

Die weiteren Vorträge der Tagung dienten der Untermauerung der vom Reichsjuristenführer aufgezeigten Gedankengänge, die Prof. Dr. Eckardt am Schluß eines historischen Rückblicks auf den Werdegang des Richters im Laufe der Zeiten in folgende Leitfäden zusammenfaßte:

1. Der Richter ist nicht als Hoheitsträger des Staates über den Staatsbürger gesetzt, sondern er steht als Glied in der lebendigen Gemeinschaft des deutschen Volkes. Es ist nicht seine Aufgabe, einer über der Volksgemeinschaft stehenden Rechtsordnung zur Anwendung zu verhelfen oder allgemeine Wertvorstellungen durchzusetzen, vielmehr hat er die konkrete völlige Gemeinschaftsordnung zu wahren, Schädlinge auszumerzen, gemeinschaftswidriges Verhalten zu ahnden und Streit unter Gemeinschaftsgliedern zu schlichten.

2. Grundlage der Auslegung aller Rechtsquellen ist die nationalsozialistische Weltanschauung, wie sie insbesondere in dem Parteiprogramm und den Äußerungen des Führers ihren Ausdruck findet.

3. Gegenüber Führerentscheidungen, die in die Form eines Gesetzes oder einer Verordnung gekleidet sind, steht dem Richter kein Prüfungsrecht zu. Auch an sonstige Entscheidungen des Führers ist der Richter gebunden, sofern in ihnen der Wille, Recht zu setzen, unzweideutig zum Ausdruck kommt.

4. Gesetzliche Bestimmungen, die vor der nationalsozialistischen Revolution erlassen sind, dürfen nicht angewandt werden,

wenn ihre Anwendung dem heutigen gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde. Für die Fälle, in denen der Richter mit dieser Begründung eine gesetzliche Bestimmung nicht anwendet, ist die Möglichkeit zu schaffen, eine höchst richterliche Entscheidung herbeizuführen.

5. Zur Erfüllung seiner Aufgaben in der Gemeinschaft muß der Richter unabhängig sein. Er ist nicht an Weisungen gebunden. Unabhängigkeit und Würde des Richters machen geeignete Sicherungen gegen Beeinflussungsversuche und ungerechtfertigte Angriffe erforderlich.

Der weitere Verlauf der Tagung stand unter der Leitung von Reichsinspekteur Dr. Raete, der zunächst über die Frage

der Ernennung und Beförderung von Richtern sprach. Hierbei hob Dr. Raete hervor, daß die richtige Einstellung zum nationalsozialistischen Staat als unentbehrliches sachliches Erfordernis für alle Ernennungen und Beförderungen aufgestellt werden müßte. Wie dem Richter, müßte auch dem Rechtspfleger bei seinen Geschäften völlige Unabhängigkeit verbürgt werden. Es sei erforderlich, ihn mit der gleichen Fürsorge zu umgeben, wie den Richter und Staatsanwalt. Beide Berufsgruppen müßten sich in gegenseitiger Achtung und gegenseitigem Verstehen begegnen und so in festverbundener Kameradschaft an den hohen Zielen nationalsozialistischer Rechtspflege arbeiten.

Schrifttum

Dr. Hans Franzen: Gesetz und Richter. Eine Abgrenzung nach den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates. Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. 85 S. Preis brosch. 3,50 *R.M.*, geb. 4,60 *R.M.*

Franzen sieht das Problem in zwei Fragen. Sie lauten: Ist der Richter ohne Einschränkung an das geschriebene Gesetz gebunden oder darf er dem Gesetzgeber im Einzelfall den Gehorsam verweigern? Und zweitens, welche Bedeutung haben die Lücken des Gesetzes und die Mängel der Gesetzesform für den Richter? Im ersteren Fall handelt es sich nach Franzen um die Wirkungsintensität des Gesetzes, in dem zweiten um sein Wirkungsfeld.

Franzen vertritt den Standpunkt der ausnahmslosen richterlichen Gebundenheit. In seiner Begründung, die er unter sorgfältiger Bewertung des einschlägigen Schrifttums führt, wendet er sich zunächst gegen den Satz, daß das völkische Prinzip (Frage nach dem Rechtsgewissen des Volkes) eine wenn auch nur teilweise Lockerung der richterlichen Gebundenheit erforderlich mache. Er stellt dem gegenüber den Satz auf, daß gerade das Führerprinzip diese Bindung verlange. Bei der Erörterung des zweiten Problems „Die richterliche Freiheit im Rahmen des Gesetzes“ unterscheidet Franzen zwischen der vom Gesetzgeber auf den Richter übertragenen Normierungsfunktion (dehnbare Begriffe und richterliches Ermessen) und der Möglichkeit und Notwendigkeit der Auslegung der Gesetze und der Ausfüllung der Gesetzeslücken durch den Richter. Hier sind nach Franzen allein maßgeblich die Wertungen, die der Gesetzgeber dem Gesetz gegeben hat. Diese lassen sich, wenn der Gesetzgeber den Zweck des Gesetzes und seine Ziele nicht ausdrücklich festgelegt und damit selbst den Wertmaßstab bestimmt hat, nur im Rahmen der einzelnen Gruppen von Rechtsnormen feststellen. Die Ausfüllung der Gesetzeslücken endlich soll in erster Linie durch Beachtung der nationalsozialistischen Weltanschauungsgrundsätze erfolgen.

Als grundsätzliches Ergebnis seiner Untersuchungen stellt Franzen fest, daß die von ihm teilweise vertretene Beibehaltung alter Formen nicht bedeute, daß auch der Gehalt der alte bleibe. Es sei etwas anderes, ob der Richter zur Sicherung der Güter des einzelnen oder vielmehr deshalb gebunden sei, weil in dem Gesetz ein Führerauspruch zu erblicken ist. Die bleibende Bindung werde sich also in der Praxis künftig ganz anders auswirken als bisher. Franzen will zeigen, daß die Frage „Gesetz und Richter“ eine politische Frage ist, die nur im Rahmen eines festgefügteten politischen Systems gelöst werden könne (S. 79, 80).

Zur Kritik folgendes. Franzen bringt in konzentrierter Form eine Fülle wertvoller Gedanken und Anregungen zu einem Problem, das gerade in neuester Zeit wieder lebhaft erörtert wird (siehe z. B. Eichhorn: *DRZ.* 1935, 321; Dr. S. Tigges, Die Stellung des Richters im modernen Staat, *Besprechung in JW.* 1936, 29, *Deutsches Recht* 1935, 395, *Arbeitsstagung der Deutschen Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger im Hause der Deutschen Rechtsfront in Berlin am 14. Jan. 1936, Bericht im Völkischen Beobachter v. 15. Jan. 1936 Nr. 15 S. 2 = JW.* 1936, 309/10). Die Veneisführung Franzens geht größtenteils bewußt an Hand alter Doktrinen. Es mag wohl hierauf beruhen, daß die von Franzen erstrebte Ausfüllung der alten Formen mit neuem Gehalt mir vielfach nicht in einer wirklich befriedigenden Weise gelungen zu sein scheint. Nicht immer passen selbst gute und für ihre Zeit richtige alte Formen auch für die Erkenntnisse und das Wollen einer neuen Zeit. Und bestimmt dann nicht, wenn ihr Wert schon zu ihrer Zeit zweifelhaft war. Es muß notwendig ein unvollkommenes Ding bleiben, die dynamisch eingestellten Probleme unserer neuen

deutschen Rechtsentwicklung mit den Untersuchungsmethoden der Begriffsjurisprudenz meistern zu wollen. Die Einstellung des Blickfeldes kann hier schon leicht das Bild verzerren. So viel zur Systematik Franzens. Der wissenschaftliche Wert seiner Untersuchung des Problems auch von dieser Seite her bleibt unberührt. Hier mag gelten, was er am Schlusse seiner Ausführungen über die bleibende Bedeutung der „ewigen Regeln des Könnens, des Wissens und des Arbeitens“ sagt.

Zu Einzelheiten nur folgendes. Franzen verneint es, daß das Rechtsgewissen des Volkes in der Lage sei, zu allen wesentlichen Rechtsfragen Stellung zu nehmen. Wichtig daran ist, daß das Rechtsempfinden des Volkes nicht kasuistisch eingestellt ist und sein kann. Das besagt aber nichts gegen seine richtunggebende Bedeutung auch für alle täglichen Rechtsfälle und auch für die Gruppe von Rechtsnormen, die nach Franzen nicht durch Wertung von Rechtsnormen entstehen (S. 18). Denn das Wesentliche an letzteren Normen ist ja auch nicht die Art der Regel, sondern die Notwendigkeit einer bestimmten Regelung überhaupt. Das Rechtsgewissen besagt natürlich nichts darüber, ob im Verkehr rechts oder links auszuweichen sei (Beispiel Franzens), wohl aber darüber, daß der Verkehr einer bestimmten Ordnung bedarf, und daß jeder sich dieser Ordnung fügen muß. Dasselbe gilt auch von den anderen diesbezüglichen Beispielen Franzens. Es erscheint mir auch unrichtig, wenn Franzen Regeln dieser nach ihm wertungsneutralen Art nicht auf einen materiellen Rechtsgedanken, sondern nur auf das Verlangen nach einer Norm überhaupt zurückführen zu können glaubt. Die allgemeine Einsicht in die Notwendigkeit einer bestimmten Regelung bildet hier eben den materiellen Rechtsgedanken. Hier einen Satz zu prägen „In solchen Fällen erzeugt erst das Gesetz die Norm, das Rechtsgewissen schweigt“, beweist nur die Unzulänglichkeit der Methodik. Geradezu verfehlt scheint mir die Stellungnahme Franzens zu den Normen, die er im Gegensatz zu den vom Gerechtigkeitsstandpunkt aus wertungsbedingungen „nur“ aus der Geltung eines politischen Prinzips heraus erklären will. Das Recht mag nicht überall identisch mit den Forderungen der Moral oder gar der Ästhetik sein, insofern als letztere Spitzenwertungen aufstellen. Bis zu diesem Punkte aber müssen Recht und Moral parallel laufen. Tun sie es nicht, so ist entweder das Recht falsch oder die Moral. Wie könnte und dürfte es in einer Zeit, die es sich zur Aufgabe stellt, ein Recht zu entwickeln, das im höchsten Sinne volksnahe, völkisch und blutsmäßig bedingt und weltanschaulich verankert sein soll, in dieser Beziehung noch Gegensätze geben? Von einer geradezu gefährlichen Begriffsverwirrung zeugt es m. A. aber, wenn Franzen in diesem Zusammenhange einen Unterschied zwischen Gerechtigkeit und Politik macht (S. 19). Die Politik des deutschen Rechtskampfes ist die Leitung des Rechts nach dem gerechten Empfinden und nach den gerechten Bedürfnissen des deutschen Volkes. Der Satz „Was dem deutschen Volke nützt, ist Recht, was ihm schadet, Unrecht“, ist nicht gleichbedeutend mit dem englischen Satz „right or wrong, my country“. Denn Nutzen und Schaden bestimmen sich ihrerseits wieder nach dem Rechtsempfinden. Dies sind weder Schlagworte noch — ismen, um diesem möglichen Einwande vorzubeugen (Franzen S. 80). Denn das Recht ist trotz aller scholastischen Begriffe und philosophischen Definitionen letzten Endes für uns eine Sache des völkischen Glaubens und der kämpferisch eingestellten Überzeugung. Ganz befremdend müssen die weiteren Ausführungen Franzens über das von ihm sogenannte politische Prinzip im Recht wirken. Wie man, um nur noch eines herauszugreifen, behaupten kann, der Hochverräter und der Staatsfeind wie auch der kaiserliche Devisenschieber, der nicht aus Gimmigkeit, sondern aus Überzeugung handele, verdiente zwar gerade wegen seiner dem Staate feind-

lichen Überzeugung nicht mildere, sondern härtere Bestrafung (was richtig ist), jedoch in der Regel nicht unsere sittliche Mißbilligung, sei nicht ehrlos, erscheint mir gänzlich unverständlich. In allen völkisch gesunden Zeiten hat das Volksgewissen den auch „nur innenpolitischen“ Staatsfeind als ehrlos angesehen. Wer seinen König, seinen Führer verrät, ihm die Treue brach, war stets der Ehrlose der Ehrlosen. Auch die weiteren Beispiele, mit denen Franzen seine Theorie, daß das Volksgewissen zu Rechtsnormen politischer Wertung keine Stellung nehme, beweisen will, gehen m. E. durchaus fehl. Es mag zwar sein, daß ein Teil der heutigen älteren Generation diesen Dingen indifferent und wertungsneutral gegenübersteht. Das spricht aber nicht gegen unser Prinzip, sondern gegen die völkisch verkümmerte und degenerierte Denkweise dieser Generation. Die nationalsozialistische erzogene deutsche Jugend wird es wieder wissen, daß es kein fluchwürdigeres Verbrechen gibt, als den Verrat an den Lebensbedingungen der völkischen Gemeinschaft (siehe über diese Funktion des Rechts Frank, *RS-Handbuch* S. XIV). Es gibt doch ein Rechtsgewissen des Volkes, das in allen Fragen des Rechts richtungweisend sein kann. Freilich lebt es nur in den rassisch gesunden und zivilisatorisch nicht verblödeten Schichten des Volkes. Es ist gleichermaßen die Grundlage, auf der der Gesetzgeber die Norm baut, wie es dem Richter als Auslegungsregel dient.

Auch das Problem der Stellung des Richters zum geschriebenen Gesetz, das wieder zusammenhängt mit dem Problem der richterlichen Unabhängigkeit, der Stellung des Richters im Staate, kann nur dynamisch betrachtet und gelöst werden. Die Ehre des Richters ist die Treue zum Gesetz. Eindeutiger, zwingender Vorschriften wird er sich in der Regel nicht widersetzen dürfen. Höchstes Gesetz aber sind das Wohl der Gemeinschaft und die Reinheit des völkischen Prinzips. Sieht der Richter sich einem Ausnahmefall gegenüber, für den die Regel offenbar nicht paßt, nicht gewollt und gedacht erscheint, so beginnt hier gerade die höchste Aufgabe und die schwerste Verantwortung seines Berufes. Die Zeit des achselzuckenden Richters, der sich trotz eigener Einsicht in die offensibare Unbilligkeit seines Spruches hinter dem Gesetz verschauelte und auf die Gnadeninstanz wies, ist vorbei. „Die Worte des Führers über die Unabhängigkeit des Richters sind so zu werten, daß der Richter frei ist in seinen Entscheidungen, nur untertan dem Lebensgesetz des Volkes. Die Formalgesetze dürfen keine Fesseln für den Richter sein, sondern nur Anhaltspunkte zur Förderung der Gemeinschaft des Volkes darstellen“ (Reichsminister Dr. Frank auf der Tagung im Hause der Deutschen Rechtsfront am 14. Jan. 1936, *B. B. Nr. 15* S. 2 = *JW.* 1936, 309).

WGM. Dr. Kallfeld, Cottbus.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. (Aus der Sammlung: *Der deutsche Staat der Gegenwart*, Heft 18.) Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. 119 S. Preis 3,50 *R.M.*

Dr. Heinz Potthoff: Das Deutsche Arbeitsrecht. Handbuch für Vertrauensräte, Betriebsführer und Gefolgschaft. Berlin 1935. Verlag S. Friedrich Frommshagen. 154 S. Preis 1,80 *R.M.*

Die Monographie von Siebert und das kurz zuvor erschienene kleine Handbuch von Potthoff, auf das Siebert mehrfach Bezug nimmt, haben die deutsche Arbeitsrechtslehre um zwei besonders wertvolle und gegenwartsnahe Beiträge bereichert. Beide Schriften behandeln Wesen und Inhalt des Arbeitsverhältnisses nach geltendem Recht, d. h. auf der Grundlage des ArbDG. und vor Erlaß des zu erwartenden Gesetzes über das Arbeitsverhältnis. Siebert untersucht die grundlegende Frage der unmittelbaren Einwirkung des ArbDG. auf das Verhältnis zwischen dem einzelnen Beschäftigten und dem Unternehmer, während Potthoff eine praktische Einführung in das gesamte heute geltende Arbeitsrecht geben will, die bestimmt ist „für die in den deutschen Betrieben miteinander arbeitenden Volksgenossen“. In beiden Schriften tritt uns die eigenartige Problematik des gegenwärtigen Übergangszustandes vor Augen: die neuen arbeitsrechtlichen Grundgedanken sind seit 1934 im ArbDG. festgelegt, während die zahlreichen Einzelvorschriften des Arbeitsrechts noch in der bisherigen Form in Kraft stehen und erst in naher Zukunft im Gesetz über das Arbeitsverhältnis neu gestaltet werden sollen.

Die hieraus sich ergebenden Einzelfragen haben schon wiederholt in der Praxis wie in wissenschaftlichen Erörterungen eine Rolle gespielt, ohne bisher eine einheitliche Beantwortung gefunden zu haben. Der Versuch, den Siebert zu ihrer Lösung unternimmt, ist neu und grundförsich bedeutsam. Er gibt

zunächst einen Überblick über die Entstehungsgeschichte des Abschnitts über den Dienstvertrag im BGB., behandelt sodann die Entwicklung des Verhältnisses vom Arbeitsvertrag, die unter dem bestimmenden Einfluß von Lotmar gestanden hat, und zeigt, wie alsbald in Wissenschaft und Rechtsprechung der „personenrechtliche Einschlag“ des Arbeitsverhältnisses betont, hierbei aber immer noch der Arbeitsvertrag im Sinne des BGB. aufgefaßt wird, und wie man schließlich zu einer „Aufspaltung“ des Arbeitsverhältnisses gelangt ist, indem man unter Hervorhebung des Gegensatzes zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht dem privatrechtlichen Arbeitsvertrag ein reines Beschäftigungsverhältnis gegenüberstellte; hierbei hat das kollektive Arbeitsrecht, das besonders nach 1918 wachsende Bedeutung gewann, viel zur „Entthronung“ des Arbeitsvertrags beigetragen.

Ist nun schon bisher das Bestreben nach einer Lösung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitsvertrag zu erkennen gewesen, so hat dieses Streben doch nur zu einer Zurückdrängung des Vertrages geführt, um dann bei der hierdurch verursachten Aufspaltung der Gesamtbeziehungen zwischen dem Arbeitsverhältnis Beteiligten stehen zu bleiben. So haben nach dem Inkrafttreten des ArbDG. Wissenschaft und Rechtsprechung unter Abweichungen im einzelnen doch übereinstimmend betont, daß jetzt zwar die personenrechtlichen Momente im Arbeitsvertrag in den Vordergrund treten, daß hiermit aber lediglich neue Richtlinien für die Auslegung gegeben, nicht aber neue Rechte und Pflichten begründet werden. So hat namentlich Nikisch (*Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*, 1934 — angezigt *JW.* 1934, 1775 — und die Ordnung der nationalen Arbeit im neuen Deutschland, Dresdener abad. Rede 1935) das bloß faktische „Beschäftigungsverhältnis“ zu einem „von der Betriebsgemeinschaft getragenen Rechtsverhältnis“ ausgebaut und es zur Grundlage für die Beziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgschaft erhoben, hat aber doch dem Arbeitsvertrag noch einen bestimmten Bereich belassen und hierfür die Sätze des BGB. als bindend anerkannt. Ferner ist auf die Erläuterungsbücher zum ArbDG. von Mansfeld-Pohl, Derich und Hueck-Ripperdey-Dieß zu verweisen sowie auf *RArbG.* 15, 46: *JW.* 1935, 1805.

Siebert lehnt nun alle Versuche ab, auf dem Boden des Schuldrechts des BGB. die besondere Eigenart des Arbeitsverhältnisses durchzuführen. Als Ziel der Entwicklung bezeichnet er vielmehr „die Überwindung des BGB.-Arbeitsvertrags durch das personenrechtliche, auf der Betriebsgemeinschaft aufgebaute Arbeitsverhältnis“ (S. 52). Es gibt nur ein Arbeitsverhältnis von einheitlichem Wesen und einheitlichen Wirkungen: das ist „das personenrechtliche Gliedchaftsverhältnis des Beschäftigten innerhalb der konkreten Betriebsgemeinschaft“. Die Ordnung dieser Gemeinschaft ist „keine Summe von einzelnen Vertragsbeziehungen unter den Beteiligten, sondern eine personenrechtliche Gemeinschafts- und Gliedchaftsordnung“ (S. 117). Die Begründung des Arbeitsverhältnisses geschieht durch Eintritt (Eingliederung) in eine körperschaftsähnliche Ordnung, und seine Wirkungen beruhen insgesamt auf der beiderseitigen Treupflicht.

Die Erkenntnis des wahren Wesens der Gemeinschaft im Sinne des ArbDG. — das ist die wertvollste Frucht der vorliegenden Untersuchungen von Siebert. Er führt damit in gewissem Sinn die Gedanken weiter, für die sich Potthoff seit Jahrzehnten eingesetzt hat. Schon zu einer Zeit, wo die innenpolitischen Zustände solchen Erwägungen nicht durchweg günstig waren, hat Potthoff (*Arbeitsrecht* 1922, 267 ff.) gegen den Irrtum der marxistischen Lehre angefaßt, „daß nur der Austausch von Arbeit gegen Lohn Inhalt und Zweck des Arbeitsverhältnisses sei“; ihm war das Arbeitsverhältnis ein „Organisationsverhältnis“ von vorwiegend personenrechtlichem Charakter, wobei er zwischen der vermögensrechtlichen Leistung des Arbeitgebers und der persönlichen Hingabe des Arbeitnehmers scharf unterschied. Dagegen faßt Siebert auf Grund des ArbDG. das Arbeitsverhältnis nicht als eine Organisation, der sich der Beschäftigte unterwirft, sondern als eine gegebene Lebensordnung, die durch das Band der beiderseitigen Treupflichtung Beschäftigte und Unternehmer vereinigt (ähnlich wie etwa der Erbhof nicht einen Begriff von Sachen darstellt, sondern einen lebendigen Organismus, eine konkrete Gemeinschaft: vgl. Herschel, *Das Erbhofeigentum*, 1936, S. 23).

Die Auffassung Sieberts bedeutet die Überwindung des inneren Gegensatzes zwischen BGB.-Vertrag und Gemeinschaftsverhältnis und führt zu einer vollständigen Lösung des Arbeitsverhältnisses vom BGB. (vgl. meine Bemerkungen *JW.* 1935, 3140). Diese Lösung vom BGB. kann freilich wohl noch nicht als vollzogen gelten. Denn es liegt zwar im Wesen

der heutigen Rechtsentwicklung, daß die Bedeutung des Gesetzes zurückgebrängt wird; aber sie ist darum doch nicht völlig aufgehoben. Auch die nationalsozialistische Regierung verzichtet keineswegs auf die gesetzliche Regelung der Lebensverhältnisse, die teilweise sogar sehr weit ins einzelne geht (vgl. Göring, Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft, 1935, angez. von Heinr. Lange: ArchZivPr. 141, 224). Wir werden deshalb abwarten müssen, wie weit die Vorschriften des BGB. durch das in Aussicht stehende Gesetz über das Arbeitsverhältnis außer Kraft gesetzt und wie weit sie aufrechterhalten werden. Wir würden diesem Gesetz schon heute den Boden entziehen, wenn wir uns auf den Standpunkt stellen wollten, daß die rechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgschaft in allen Einzelheiten aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses abzuleiten seien. Nicht die Lösung vom Gesetz scheint mir deshalb das letzte Ziel der von Siebert entwickelten Gedanken, sondern die Lösung vom Gesetzesabsolutismus, das heißt die Erneuerung der Selbständigkeit des Richters gegenüber dem Gesetz. Denn „der Richter steht nicht außerhalb des Rechts, daß er es anwenden könnte, wie man ein totes, fertiges Werkzeug anwendet; er steht im Recht als Rechtsorgan, so daß es sich in ihm, durch ihn verwirklicht“ (W. Schönfeld, Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Erbteils, Entwurf einer deutschen Rechtslehre, 1934, S. 67). Damit werden wir tief hineingeführt in die Vergangenheit deutschen Rechtsdenkens. Denn der Gedanke der Rechtsgemeinschaft entspringt deutscher Auffassung, und Rechtsgemeinschaft läßt sich nicht in Paragraphen regeln, sondern sie will erlebt sein.

Wollen wir aber zurückfinden zum deutschen Rechtsdenken, wie wir es heute erstreben, so bedarf es der „Rechtsziehung“. Was Perschel kürzlich (Erbhofeigentum S. 182) vom neuen Bauernrecht gesagt hat, das gilt gleichermaßen vom neuen Arbeitsrecht: es wird seine letzte und tiefste Auswirkung erst erhalten, wenn es als lebendiges Recht tief im Volksbewußtsein Wurzel geschlagen hat; es muß zum Rechtsbewußtsein inneres Volk werden und freudige innerliche Anerkennung erlangen. Deshalb kommt eine gute volkstümliche Schilderung des heute geltenden Arbeitsrechts, wie sie Potthoff in dem vorliegenden kleinen Handbuch bietet, einem wirklichen Bedürfnis entgegen. Seine Darstellung gilt dem heutigen Arbeitsrecht in der eigentümlich unfertigen, aufgelockerten Gestalt, wie sie dadurch gegeben ist, daß das ArbDG. neue tiefgreifende Grundsätze Einzelvorschriften an diese Grundsätze künftiger gesetzlicher Regelung vorbehalten geblieben ist. Der leitende Gedanke, von dem aus die hiermit zusammenhängenden besonderen Fragen zu lösen sind, wird vom Verf. — im Gegensatz zu Siebert, aber in Übereinstimmung mit der herrschenden und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gebilligten Auffassung — zusammengefaßt in dem Satz (S. 55): „Die grundlegende Forderung gegenseitiger Treue und Fürsorge ist keine konkrete Leistungspflicht, auf die geklagt werden könnte, sondern der Maßstab, der Art und Umfang der Ansprüche und der Pflichten jedes Einzelnen bestimmt.“

Die grundsätzlichen rechtspolitischen Forderungen, die Potthoff selbst als ein wahrer „Wegebereiter“ des neuen Arbeitsrechts in zahlreichen Aufsätzen und Einzelschriften seit langem verfochten hat, werden in diesem Buche nur angedeutet. Gleichwohl wird es neben seinem ersten, rechtsverzierlichen Zweck noch die weitere Bestimmung erfüllen können, durch die sachkundigen Hinweise auf Lücken und Unstimmigkeiten des geltenden Rechtszustandes einen Beitrag zur Vorbereitung des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis zu bieten, um so mehr als wir eine umfassende Darstellung dieser Art bisher noch nicht besitzen.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Reichszivilgesetze. Herausgegeben von Dr. Ernst Jaeger, Prof. der Rechte zu Leipzig. 9. Auflage, nach dem Stand vom 15. Nov. 1935. Loseblattausgabe. München 1935. Verlag J. Schweiger (Arthur Sellier). 1740 S. Preis in Leinenheften 22 RM., Ergänzungsblätter je 4 Pf. zuzügl. Postgebühren.

Jaegers „Reichszivilgesetze“ haben sich in acht Auflagen bewährt und einen großen Freundeskreis gefunden. Die unbedingte Zuverlässigkeit des Wertes, die Sorgfalt bei der Auswählung des Stoffes und die Anordnung des Inhalts machten es zur Verwendung in den juristischen Staatsprüfungen geeignet. Aber auch der Praktiker und der werdende Rechtswahrer griffen gern zum „Jaeger“, wenn es galt, schnell und zuverlässig über den Wortlaut einer Gesetzesbestimmung Aufschluß zu erhalten.

Die 9. Auflage setzt die Tradition fort; textlich auf den Stand v. 15. Nov. 1935 gebracht, enthält sie — zum Teil auszugsweise — 280 Gesetze und Verordnungen des Reiches auf dem Gebiete des Privatrechts und der Privatrechtspflege (gegenüber 170 der vorigen Auflage). Der Stoff ist in drei große Gebiete aufgeteilt: Teil I, materielle Vorschriften, Teil II, formelles Recht, Teil III, Gesetzgebung zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich. Um dem Werk dauernden Bestand zu geben, ist es in der vorliegenden Auflage in Loseblattform mit Steckmechanik herausgebracht worden; Ergänzungsblätter werden je nach Bedarf erscheinen.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von Staatssekret. Pfundner und RA. Dr. Neubert unter Mitwirkung von MinR. Dr. Medicus. Lieferung 38 bis 42. Berlin 1935/1936. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 RM. zuzüglich Postgebühren.

Die fünf Lieferungen umfassen auf über 400 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen den Zeitraum vom Reichsparteitag 1935 bis Ende Dezember 1935 und geben ein anschauliches Bild über das Ausmaß der in dieser Zeit geleisteten gesetzgeberischen Arbeit. Bei der Fülle der erläuterten Gesetze ist es nicht möglich, zu Einzelheiten Stellung zu nehmen. Es können hier nur die wichtigsten Bestimmungen Erwähnung finden.

Das Kapitel I: Öffentliches Recht enthält die drei grundlegenden „Münchener Gesetze“ mit den dazu ergangenen Durchführungen und Runderlassen.

Unter der Rubrik II: Rechtspflege sind die Reichsgrundbuchordnung, das Gesetz über Zinsen für den landwirtschaftlichen Realcredit, die AllgVfg. über Vollstreckungsschutz für die Binnen-schiffahrt, das Gesetz über Beschränkung der Nachbarrechte und die Reichskostenordnung enthalten. Ferner werden hierunter gebracht das wichtige Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung nebst Ausführungsverordnung, das Gesetz über die Zuständigkeit der Amtsgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, ein Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armeefällen und das Gesetz über die Genussschuld aufgewerteter Industrieobligationen und verwandter Schuldverschreibungen.

Als dem Abschnitt III: Wirtschaftsrecht sind die Richtlinien über die Devisenbewirtschaftung und das Gesetz über die Auflösung der Zweckparunternehmen zu nennen.

Von IV: Sozial- und Arbeitsrecht verdienen Erwähnung die Vertragsordnung für Kassenzahnärzte und Kassendentisten, das grundlegende Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes, das Gesetz über Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung, ein Erlaß über Kleinrentnerhilfe und eine Durchführungsverordnung über die Heimarbeit.

Unter V: Finanzwesen sind zu finden das Gewerbesteuerermessungsgesetz, das Wechselsteuergesetz, das Bürgersteuergesetz in der neuen für das Jahr 1936 gültigen Fassung.

Den Schluß bildet VI: Verkehrsweisen mit der Verordnung über den organisatorischen Aufbau des Verkehrs und zwei Verordnungen zur Behebung der Notlage des Kraftdroschfengewerbes.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Kassenzahnärzten und Kassendentisten und den Krankenkassen. Zusammengefaßt mit Anmerkungen von Max Schraeder, Direktor des Reichsverbandes der Landkrankenkassen. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 303 S. Preis brosch. 6 RM.

Wer häufiger auf entlegenen Spezialgebieten zu arbeiten hat, weiß Zusammenstellungen wie die vorliegende zu schätzen. Dies gilt insbesondere für das ebenso wichtige wie fachschriftstellerisch leider noch so wenig behandelte Gebiet des Arzt- und Kassensrechts, dem im Zuge der Neuordnung des gesamten deutschen Gesundheitswesens eine besonders erhöhte Bedeutung zukommt. Die weiträumige und umfangreiche Materie ist von einem Sachverständigen vollständig, genau und überichtlich geordnet und mit Anmerkungen versehen worden. Sie umfaßt von den einschlägigen Bestimmungen der RVD. an über die Zulassungsverordnungen, Vertragsordnungen, Reichsgerichtsamtordnung und Richtlinien bis zur Gebührenordnung alle einschlägigen Bestimmungen. Die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts für Zahnärzte und Zahntechniker bei dem Reichsversicherungsamt in dem für die Beteiligten so wichtigen Zulassungsverfahren ist ausführlich eingearbeitet. Die technische Ausgestaltung des Wertes (Druck, Handlichkeit, Abkürzungen, Sachregister) ist einwandfrei.

RA. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Rechtsprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

** 1. Art. 11 EGBGB.; § 369 HGB. Es ist nicht möglich, die Frage, ob ein dingliches Recht an sich durch einen Vertrag entstehen kann, und die Frage, ob der als Vertreter beim Abschluß des Vertrages Handelnde ermächtigt ist, ein solches Recht zu begründen, nach verschiedenem Recht zu beurteilen. Das Bestehen eines schuldrechtlichen Zurückbehaltungsrechtes kann nach Konkurseröffnung der Klage des Verwalters auf Herausgabe von Hypothekenbriefen nicht entgegengehalten werden. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht besteht nur an Waren und Wertpapieren, nicht an Hypotheken.

Der Konkursverwalter der Firma A. hat drei Hypothekenforderungen schriftlich an den Kl. abgetreten, ebenso den Anspruch auf Herausgabe der Hypothekenbriefe, die sich im Besitz des in Antwerpen wohnhaften Bekl. befinden, der sie seinen Berliner Rechtsanwältin zur Aufbewahrung gegeben hat.

Der Kl. verlangt von dem Bekl. Herausgabe der Hypothekenbriefe. Dieser lehnt die Herausgabe ab, weil ihm durch Vertrag vom 31. Jan. 1931 ein Pfandrecht oder doch ein Zurückbehaltungsrecht an den Hypothekenbriefen eingeräumt sei. Diesen Vertrag haben die Kaufleute H. und W. in angeblicher Vollmacht der A. in Antwerpen geschlossen. Sie bekennen darin, 125 000 belgische Franken als Darlehen erhalten zu haben, verpfänden als Sicherheit dafür die drei genannten Hypothekenbriefe und erklären, die betreffenden Hypothekenbriefe würden im Besitz des Bekl. bleiben bis zu dem Augenblick, daß der geliehene Betrag zurückgezahlt sein werde. Sie verpflichten sich ferner namens der A., „auf das erste Ersuchen des Bekl. hin alle von dem deutschen Gesetz betreffend Eintragung der Hypotheken im Grundbuch vorgehene[n] Förmlichkeiten zu erfüllen, wenn der Bekl. dies für nötig halten sollte“.

OG. gab der Klage statt. OLG. wies sie ab, da dem Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht an den Hypothekenbriefen zustehe.

RG. hob auf und verwies zurück.

Der Berufungsrichter verneint das Bestehen eines Pfandrechts des Bekl. an den Hypothekenbriefen, billigt ihm aber ein schuldrechtliches Zurückbehaltungsrecht zu und weist deshalb die Klage ab. In beiden Richtungen bestehen Bedenken.

Die Frage, ob durch den Vertrag vom 31. Jan. 1931 für den Bekl. ein Pfandrecht an den Hypotheken begründet ist, ist nach dem Recht der belegenen Sache, also da die Grundstücke, auf denen die Hypotheken lasten, in Deutschland liegen, nach deutschem Recht zu beurteilen (vgl. Staudinger-Naape, 9. Aufl., Anm. C III Abf. 3 zu Art. 11 EGBGB.; S abicht, Intern. Privatrecht 1907, S. 93). Hiervon geht auch der Berufungsrichter aus; er will aber für die Frage, ob die Kaufleute H. und W., die den Vertrag mit dem Bekl. geschlossen haben, rechtsverbindlich für den Kl. gehandelt haben, belgisches Recht anwenden, weil der Vertrag in Antwerpen geschlossen ist. Dem ist jedenfalls insoweit nicht beizutreten, als es sich um die Frage der Bestellung eines dinglichen Rechts handelt. Denn es ist nicht möglich, die Frage, ob ein solches Recht an sich durch den Vertrag entstehen kann, und die Frage, ob der als Vertreter Handelnde ermächtigt ist, ein solches Recht zu begründen, nach verschiedenem Recht zu beurteilen. Vielmehr muß in solchen Fällen auch die Frage nach dem Vorliegen der Vollmacht nach dem Recht der belegenen Sache, hier also nach deutschem Recht, beurteilt werden.

Nach welchem Recht die Frage des Bestehens einer Vollmacht zu beurteilen ist, soweit in dem Vertrage schuldrechtliche Verpflichtungen enthalten sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn das Bestehen eines schuldrechtlichen Zurückbehaltungsrechtes kann nach Konkurseröffnung der Klage des Verwalters auf Herausgabe von Hypothekenbriefen nicht entgegengehalten werden (vgl. Jaeger, Anm. 42 zu § 49 RD.; RGZ. 77, 438 = JW. 1912, 201 und die Genannten). Für die vorl. Klage gilt das gleiche, da der Kl. Rechtsnachfolger des Konkursverwalters der A. ist. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht andererseits, das nach § 49 Abs. 1 Nr. 4 RD. ein Absonderungsrecht im Konkursverfahren gibt, besteht nur an Waren und Wertpapieren, nicht an Hypothekenbriefen (vgl. Jaeger, Anm. 45 zu § 49 RD.; Urt. des RG. v. 19. Nov. 1908, V 357/08; Recht 1909 Nr. 17).

Es steht daher nur zur Frage, ob dem Bekl. ein Pfandrecht an den Hypothekenforderungen und damit nach § 952 BGB. auch an den Hypothekenbriefen zusteht.

(Insoweit wird ein Prozeßverstoß festgestellt.)

(U. v. 18. Okt. 1935, VII 83/35. — Berlin.)

[G.]

** 2. §§ 133, 157, 398 ff. BGB. Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der abzutretenden Forderung. Bei Auslegung einer typischen Urkunde durch das Revisionsgericht muß alles Zufällige des einzelnen Streitfalls beiseitebleiben und die Auslegung nur aus dem Inhalt der Bedingungen selbst erfolgen. Die ganz allgemein angebrachte Lieferungsbedingung über eine Erjahabtretung, nämlich, daß im Falle der Weiterveräußerung der gelieferten Waren vor oder nach deren Verarbeitung die Kaufpreisforderung an den Erwerber mit ihrer Entstehung zur Sicherung der Ansprüche des Lieferanten in Höhe der offenen Forderung ohne weiteres auf diesen übergeht, ist unwirksam.

Die beiden Parteien sind oder behaupten zu sein Abtretungsempfänger der am 17. Aug. 1931 in Konkurs geratene[n] Firma M., Dampfkesselfabrik. Sie streiten um einen Geldebetrag von 21 805,30 RM, welchen am 8. März 1932 die Schuldnerin der damals bereits im Konkurs befindlichen Zedentin, die Arbeitsgemeinschaft der Firmen D. und G., mittels Übergabe eines Verrechnungsscheins auf die Stadtbank wegen Ungewißheit über die Person des Gläubigers bei der beklagten Kreisparkasse „zugunsten des Berechtigten“ unter Verzicht auf Rücknahme „hinterlegt“ hat. Die Bekl., der die Firma M. am 17. Juni 1931 von ihrer Restforderung an die Arbeitsgemeinschaft aus Lieferungsvertrag von 79 800 RM eine nach Inbetriebnahme der von ihr zu errichtenden Anlage fällig werdende oder schon verfällene Teilvergütung von 54 720 RM abgetreten hat, will den in ihre Hände gelangten Scheckbetrag ganz für sich behalten. Die Kl. hat der Firma M. auf Grund einer Bestellung vom 13. Febr. 1931 das Material für die der Arbeitsgemeinschaft zu liefernde Kesselanlage am 7., 9. und 12. März 1931 geliefert und fordert dafür den Gesamtpreis von 16 889,65 RM, den sie auch aus dem von der Arbeitsgemeinschaft bei der Bekl. „hinterlegten“ Betrag in Anspruch nimmt. Sie betrachtet sich als die ältere Abtretungsempfängerin von der Firma M., weil ihre von der Firma M. unbearbeitete entgegengenommene Auftragsbestätigung vom 18. Febr. 1931 in den Rückseite aufgedruckten Lieferungsbedingungen vom 1. Aug. 1930 unter Nr. 13 einen Eigentumsvorbehalt an der von ihr gelieferten Ware bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises enthält, der ihr auch bei Verbindung mit anderen Materialien im Umfang der gesetzlichen

Möglichkeit das Miteigentum sichern soll, und dort außerdem die „Abtretung“ bedungen ist:

„Im Falle der Weiterveräußerung der von uns gelieferten Waren vor oder nach deren Verarbeitung geht zur Sicherung unserer Ansprüche die Kaufpreisforderung an den Erwerber mit ihrer Entstehung in Höhe unserer noch offenen Forderung ohne weiteres auf uns über. Auf unser Verlangen ist der Erwerber hiervon zu verständigen; bis dahin bleibt der Käufer zur Einziehung der Forderung berechtigt und verpflichtet.“

Die Firma M. hatte am 12. Febr. 1931, also unmittelbar vor der Materialbestellung bei der Kl., von der Arbeitsgemeinschaft die Lieferung und den Einbau einer Kesselanlage für deren Bauvorhaben zum Preise von 114 000 *R.M.*, zahlbar 40 % nach Anlieferung, 40 % nach Inbetriebsetzung, 15 % am 1. Jan. 1932, 5 % zwei Jahre nach Ingebrauchnahme des Neubaus, übernommen. Am 30. März 1931 bestellte dann die Arbeitsgemeinschaft bei der Firma M. an Stelle der in Ziff. 9 des Auftrags enthaltenen zwei Saugzuganlagen eine Flugaschenbläser- und Flugaschenabscheideanlage zum Gesamtpreise von 14 025 *R.M.*, wovon 2625 *R.M.* für die zuerst vorgesehene und bestellte Sauganlage abgehen sollten. Der Preis der Bestellung der Arbeitsgemeinschaft erreichte nun 125 400 *R.M.*, worauf z. B. der Abtretung vom 17. Juni 1931 an die Bekl. bereits 45 600 *R.M.* an die Firma M. gezahlt waren.

Mit der Klage fordert die Kl. von der Bekl. unter Vorbehalt des Restes ihrer Forderung den Teilbetrag von 6100 *R.M.*

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Die Ver. der Bekl. wurde zurückgewiesen. RG. hob auf und wies die Klage ab.

Abgetreten ist der Bekl. ein Teilbetrag der Werklohnforderung der Firma M. an die Arbeitsgemeinschaft in Höhe von 54 720 *R.M.*, der sich aus zwei Teilen zusammensetzt, nämlich dem nach Zahlung von 45 600 *R.M.* noch unbeglichenen Rest von 4560 *R.M.* der mit der Anlieferung verfallenen ersten Rate von 40 % des Gesamtwerklohnes von 125 400 *R.M.* = 50 160 *R.M.* und der ebenso hohen, mit der Inbetriebsetzung fällig werdenden zweiten Rate von 50 160 *R.M.* Der Wortlaut der Urkunde: „Der weitere Betrag von 54 720 *R.M.*, der bei Inbetriebnahme, die am 1. Juli erfolgen soll, fällig wird, ist hinsichtlich der Verfallzeit nicht ganz genau. Eine derartige Teilabtretung begründet entgegen der Meinung des Vorderrichters, der vom Bestehenbleiben einer einheitlichen Forderung nur mit einer Mehrheit von Gläubigern spricht, wenn sie gemäß der Annahme des B.U. rechtswirksam ist, mit rechtlicher Notwendigkeit eine Spaltung der Forderung in mehrere Forderungen und ein ausschließliches Recht des Abtretungsempfängers auf die Zahlung der bezeichneten Raten an ihn. Jeder Abtretung wesentlich ist, daß ein Übergang des Gläubigerrechts vom alten auf den neuen Gläubiger stattfindet; die „Forderung“ wird „übertragen“; mit dem Abschluß des (dinglich wirkenden) Vertrages tritt „der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen“ (§ 398 BGB.; RGZ. 98, 200). Die Teilbarkeit der Forderung selbst ist rechtliche Voraussetzung der Statthaftigkeit einer Teilabtretung (RGZ. 64, 120). Der Übergang eines Teils des Forderungsrechts auf einen neuen Gläubiger, der der Abtretung begriffswesentlich ist, bringt notwendig eine Mehrheit von Forderungen mit einer Mehrheit von Gläubigern zustande, zu deren Vermögen sie nun in dem ihnen zustehenden Teile gehören (RGWarn. 1911 Nr. 192). Nur beruht die Mehrheit der Forderungen, die entstanden ist, auf demselben Rechtsgrunde (vgl. RGZ. 116, 241 [246] = JW. 1927, 1821). Einen rechtlichen Vorrang des einen Teils einer Forderung vor dem anderen begründet, wie der Vorderrichter im Anschluß an JW. 1914, 528², der Sache nach auch schon RGWarn. 1911 Nr. 192, zutreffend sagt, die nur zeitlich frühere Abtretung nicht. Deshalb wäre, wenn nach der Meinung des Vorderrichters eine wirksame Abtretung eines unbestimmten Forderungsteiles zum bloßen Sicherungszweck, wozu an sich jeder Teil geeignet war, auch an die Kl. vorläge, im Streitfall zuerst danach zu fragen gewesen, welche ihr obliegende Ratenzahlung denn die Arbeitsgemeinschaft mit dem von ihr „hinterlegten“ Geldbetrag von 21 805,30 *R.M.* abzutragen gedacht hat.

Diese Frage erledigt sich aber damit, daß eine wirksame Forderungsabtretung an die Kl. in der Tat nicht vorliegt. Die Kl. stützt sich für die behauptete Abtretung nicht auf etwaige besondere Vertragsabreden über die Abtretung gerade der be-

reits entstandenen Werklohnforderung der Firma M. an die Arbeitsgemeinschaft aus deren Auftrag vom 12. Febr. 1931. In den zwischen der Kl. und der Firma M. gewechselten, den Vertragschluß zwischen diesen beiden darstellenden Schriftstücken, dem Bestellschreiben der Kl. vom 13. Febr. 1931 und der Auftragsbestätigung der Bekl. vom 18. Febr. 1931, ist nichts von einer Forderung an die Arbeitsgemeinschaft oder einer von dieser ausgegangenen Bestellung und einem in bezug auf diese Forderung in irgendwelchem Umfang bestehenden Abtretungswillen gesagt. Höchstens konnte aus der Form der Bestellung entnommen werden, daß die Firma M. auf Grund bei ihr vorl. Bestellung — Einzahlgeld oder Mehrzahl — Material zum Zwecke der Erfüllung bestellte. Die Kl. stützt sich vielmehr allein auf den oben im Tatbestand im Wortlaut angeführten, unter der Überschrift: „13. Eigentumsvorbehalt, Abtretung“ eingestellten Abschnitt ihrer „Allgemeinen Lieferungsbedingungen vom 1. Aug. 1930“. Diese Lieferungsbedingungen sind schon vom Vorderrichter mit Recht, unbeanstandet auch von den Prozeßparteien, als „typische“ Urkunde erklärt worden. Wüßen sie — was nicht erörtert und festgestellt ist — in den entsprechenden Bedingungen anderer Firmen der darin erwähnten N.-Großhändlervereinigung oder des in der Auftragsbestätigung selbst genannten Grobblech-Verbandes Gegenstücke gleicher Gestalt haben oder nicht, jedenfalls sind sie ersichtlich dazu bestimmt, die Gesamtheit der Lieferungsverträge der Kl. in einem weiteren Gebiet, als nur dem des OLG. Dresden, in zahlreichen Beziehungen und namentlich hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts und der Ersatzabtretung einheitlich zu regeln. Dann aber sind sie als typische Urkunde anzusehen (RGZ. 81, 117 = JW. 1913, 265; RGZ. 96, 209 = JW. 1919, 820; RGZ. 144, 301 [304] = JW. 1934, 1849²; RGZ. 148, 42 [44] = JW. 1935, 2713¹). Das hat zur Folge, daß sie der freien Auslegung des RevG. unterworfen sind. Bei ihrer Auslegung muß dann aber auch, wie schon in RGZ. 81, 117 ff. = JW. 1913, 265 ausgeführt ist, alles Zufällige des einzelnen Streitfalles beiseitebleiben und die Auslegung nur aus dem Inhalt der Bedingungen selbst erfolgen. Zu den Zufälligkeiten des Einzelfalles gehört, daß, was der Vorderrichter in seinen Ausführungen berücksichtigt, die Werklohnforderung der Firma M. an ihre Weiterabnehmerin, die Arbeitsgemeinschaft, im Augenblick des Vertragschlusses mit der Kl. bereits entstanden war, und zu diesen Zufälligkeiten gehört auch, daß, wie nirgends in Zweifel gezogen, die von der Kl. auf Grund der Bestellung vom 13. Febr. 1931 gelieferten Bleche, Böden und Wellrohre durchweg zu der Herstellung der Kesselanlage für die Arbeitsgemeinschaft verwendet worden sind. Wenn nun aber die Nr. 13 der hier anzuliegenden Lieferungsbedingungen im ersten Absatz „bei allen Lieferungen“ das Eigentum an den zu liefernden und gelieferten Waren bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises vorbehält und in dem maßgebenden Abs. 2 „im Falle der Weiterveräußerung“ der gelieferten Waren „zur Sicherung“ der Ansprüche der Kl. die Kaufpreisforderung „an den Erwerber“ übergehen lassen will „in Höhe unserer noch offenen Forderung“, so mag hier durch die weitere Einschlebung „vor oder nach der Verarbeitung“, die in dem sonst gleichliegenden Fall RGZ. 142, 139 = JW. 1933, 2825¹ fehlte, außer Zweifel gestellt sein, daß Gegenstand der Abtretung, wie auch der Vorderrichter angenommen hat, ebensowohl eine Werklohn-, wie eine Kaufpreisforderung sein soll. Es mag ebenso wenig zu bezweifeln sein, daß Gegenstand der Abtretung auch sein sollte die nach Verarbeitung der Stoffe zu einer neuen Sache mit Eigentumswechsel gem. § 950 BGB. erlangte Weiterveräußerungsforderung, sei es aus Kauf oder Werkvertrag. Dieses aus dem Zusatz der Lieferungsbedingungen der Kl. zu entnehmende Ergebnis, das im Wege der Auslegung wohl auch schon aus der Lieferungsbedingung des Falles RGZ. 142, 139 = JW. 1933, 2825¹ zu gewinnen gewesen wäre und unausgesprochen vielleicht auch gezogen worden war, begründet nun aber noch nicht die Feststellung, daß der Umfang der Abtretung genügend bestimmt oder bestimmbar ist, was bei jeder Abtretung als weiteres Erfordernis ihrer Wirksamkeit zutreffen muß. Freilich ist gesagt — wie mit anderen Worten: „in Höhe des realen Lieferpreises“ schon im Falle RGZ. 142, 139 —, der Übergang solle erfolgen „in Höhe unserer noch offenen Forderung“, und genügt es nach den im Urteil dieses Senats: RGZ.

136, 100 (103) = *JW.* 1932, 1965 ausgesprochenen Grundsätzen, wenn diese im Augenblick der Abtretungserklärung in den Bedingungen niemals feststehende Höhe im Augenblick der Wirksamkeit der Abtretung — bei der Weiterveräußerung unter oder (im Falle des § 950 BGB.) nach Verlust des vorbehaltenen Eigentums — bestimmt werden kann, was regelmäßig unwahrscheinlich ist. Aber die Lieferungsbedingung der Kl. ist, wiewohl darin vom Erwerber in der Einzahl die Rede ist, doch ersichtlich nicht nur auf den Fall abgestellt, daß die Warenbestellung nur für einen einzigen Weiterabnehmer erfolgt und an diesen einzigen auch die ganze Lieferung, unverändert, bearbeitet oder zu einer neuen Sache verarbeitet, übergeht, wie dies hier als zufällige Gegebenheit des Einzelfalles zutrifft. Vielmehr soll sie, zumal nach den Eingangsworten „bei allen Lieferungen“, für alle Fälle von Warenlieferungen gelten, also für diejenigen Fälle ebensogut, in denen die Bestellung auf Vorrat zur Verwendung für beliebige später eingehende oder bereits vorl. Bestellungen erfolgt oder in denen die gelieferte Ware aus irgendwelchen Gründen nicht für den vorgesehenen Weiterabnehmer, sondern eine Mehrzahl anderer verwendet wird. „Der Erwerber“ innerhalb des Abs. 2 der Nr. 13 vertritt die sämtlichen Gestaltungen, in denen die tatsächlichen Empfänger aus der Weiterveräußerung der gelieferten Ware in Erscheinung treten können. Mit Ausnahme des einzigen Falles der Weiterveräußerung — i. S. der dinglichen Übertragung — der gesamten Lieferung an einen einzigen Weiterabnehmer bleibt dann aber völlig unklar, was nun von der Forderung an die Weiterabnehmer abgetreten sein soll: ob die Forderungen an die verschiedenen Erwerber jedesmal in voller Höhe der noch offenstehenden Forderung der Kl. übergehen sollen, so daß die Kl. zur Sicherung ihrer einen Kaufpreisforderung mehrere Forderungen gleicher oder verschiedener Höhe erwürbe, oder die offenstehende Kaufpreisforderung der Kl. auf die Forderungen gegen die mehreren Weiterabnehmer in dem Verhältnis verteilt werden soll, in dem die gekauften Rohstoffe für die Weiterabnehmer verwendet worden sind, so daß von jeder Forderung gegen einen Weiterabnehmer immer nur ein diesem Verhältnis entsprechender Teil abgetreten wäre. Jene vervielfachte Abtretung wird vielleicht nicht gewollt sein, obgleich man auch hier daran denken könnte, daß sich die Kl. durch vielfache Sicherung gegen ein Schwachwerden des einen oder anderen Weiterabnehmers schützen wollte. Im zweiten Falle wäre bei Weiterabtretung zu verschiedenen Zeiten nicht einmal der aufzuteilende Betrag der Kaufpreisforderung immer der gleiche, weil die Kaufpreisforderung sich zwischen zwei Weiterveräußerungen durch Abzahlung oder durch Anwachsen von Zinsen geändert haben kann. Der Gedanke der Aufteilung ließe auch auf die in *RGZ.* 142, 139 (142) mit Grund für rechtlich unmöglich erklärte (weder in der jetzt, noch in der damals zur Beurteilung stehenden Bedingung enthaltene, nur gebachte) Formel hinaus: abgetreten „insoweit, als“ in der Forderung an den Weiterabnehmer „das Entgelt für das Rohmaterial eines gewissen Lieferanten steht“. Da also die von der Kl. ganz allgemein angebrachte Lieferungsbedingung über die Erbschaftabtretung nur für einen besonderen Fall ein bestimmbares Ergebnis hinsichtlich des Umfangs der Abtretung liefert, kann sie so wenig als die im Falle *RGZ.* 142, 139 vorl. Best. als genügend für das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der abzutretenden Forderung anerkannt werden.

Die Kl. ist also nicht Abtretungsgläubigerin bei der Forderung der Firma M. an die Arbeitsgemeinschaft geworden. Daher muß der bei der Bestl. als Treuhänderin für den Berechtigten „hinterlegte“ Betrag ihr verbleiben, wie er ihr gebühren würde, wenn die Schuldnerin mit den 21 805,30 *R.M.* die der Bestl. abgetretene erste (Rest) und zweite Rate (zum Teil) hätte abtragen wollen.

(U. v. 18. Okt. 1935; II 55/35. — Naumburg.) [v. B.]

3. §§ 211 Abs. 2, 242 BGB. § 211 Abs. 2 BGB. ordnet das Endigen der durch Klagerhebung eingetretenen Unterbrechung der Verjährung auch dann an, wenn der Prozeß infolge einer Vereinbarung der Parteien in Stillstand gerät; eine derartige Vereinbarung

enthält nicht ohne weiteres eine materiellrechtliche Stundung, hat vielmehr regelmäßig nur prozessuale Bedeutung. Deshalb genügt auch ein bloßes Einverständnis des Bestl. mit der Nichtbetreibung des Prozesses noch nicht zur Begründung der Arglisteinrede (*RGZ.* 73, 394 = *JW.* 1910, 656; *RGZ.* 87, 281 = *JW.* 1916, 184). Der Kl. ist durch das Einverständnis der Bestl. nicht gehindert, den Prozeß durch eine neue Ladung zu betreiben und dadurch die Verjährung erneut zu unterbrechen.

(U. v. 11. Okt. 1935; II 50/35. — Hamm.) [v. B.]

4. §§ 242, 306 BGB. Unhaltbarkeit der ausgesprochenen Verurteilung aus dem Gesichtspunkt der sog. „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“.

Solche liegt vor, wenn die Leistung nur unter so großen Schwierigkeiten oder mit solchen Aufwendungen erfüllt werden könnte, daß dem Schuldner die Ausführung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und Verkehrssitte (§ 242 BGB.) nicht zuzumuten ist. Eine Verurteilung der bestl. Stadtgemeinde zur Durchführung der vertraglich übernommenen Arbeiten in der ursprünglich geplanten Weise ist daher rechtlich nicht haltbar.

Damit ist aber nicht etwa die Klage zur Abweisung reif, da aus dem Vertrage unter Beachtung von § 242 BGB. die Verpflichtung der Bestl. zu entnehmen ist, an Stelle des ursprünglichen, nicht ausführbaren Plans irgendeinen anderen Entwurf durchzuführen, der ihr nicht mehr als zumutbare Lasten auferlegt und der den Belangen des Kl., deren Erfüllung mit dem Vertrage erreicht werden sollte, gerecht wird. Damit ist die Einwendung der Bestl. widerlegt, der ganze Vertrag, nach dem die Bestl. verpflichtet war, projektierte Straßenänderungen und eine Bahnunterführung herzustellen, sei als auf eine von vornherein unmögliche Leistung gerichtet, nichtig (§ 306 BGB.).

(U. v. 30. Okt. 1935; V 78/35. — Nürnberg.) [v. B.]

5. §§ 305, 139 BGB. In der Rspr. ist es anerkannt, daß mit einem gegenseitigen Vertrag ein einseitiger auf eine andere Leistung gerichteter Vertrag, z. B. ein Bürgschaftsvertrag oder ein Darlehensvertrag, dergestalt verbunden werden kann, daß der einseitige Vertrag zu dem gegenseitigen Vertrag rechtlich in ein Abhängigkeitsverhältnis mit der Wirkung tritt, daß er Bestandteil eines gegenseitigen Vertrages wird (vgl. *RG.*: *Gruch.* 53, 949; *RGZ.* 66, 425; 67, 101 = *JW.* 1908, 3). So stehen auch im vorl. Falle die beiden Verträge dergestalt in einem rechtlichen Zusammenhang miteinander, daß die Aufrechterhaltung eines Darlehensvertrages die Gegenleistung für den Fortbestand eines Liefervertrages bildet.

(U. v. 4. Okt. 1935; II 60/35. — Berlin.) [v. B.]

6. § 313 BGB. Das Formerfordernis des § 313 Satz 1 BGB. erstreckt sich auf alle Abreden, aus denen sich nach dem Willen der Vertragsschließenden das Grundstückübergangsgeschäft zusammensetzt (*RGKRomm.* zu § 313 BGB. S. 524 Anm. 2). Formbedürftig war danach auch eine Abrede, wodurch der Kl. ihre Übergangsverpflichtung oder mindestens deren Sicherung durch Vormerkung auf annähernd $\frac{3}{4}$ Jahre gestundet wurde.

(U. v. 23. Okt. 1935; V 72/35. — Naumburg.) [v. B.]

****7.** § 326 BGB. Differenztheorie. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. ist als Zeitpunkt für die Ermittlung eines in einem Rechtsstreite geltend gemachten konkreten Schadens in der Regel die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz maßgebend. Ist bei einer Schadensberechnung der Vermögensstand des Verkäufers eines Grundstücks zu vergleichen, wie er sich infolge der Nichterfüllung des Kaufvertrages gestaltet hat mit demjenigen, wie er geworden wäre, wenn der Vertrag zur Ausführung gelangt wäre, so muß berücksichtigt werden, daß der Verkäufer infolge der Nichtausführung des Vertrages eine von ihm zu tragende Zahlung der Wertzuwachssteuer erspart hat.†)

Durch Vertrag v. 23. April 1928 verkaufte die Bekl. ihr Grundstück in L. an den Kaufmann F. Nach dem Vertrage hatte F. u. a. 10 000 G.M. bis zum 1. Jan. 1929 und 17 000 G.M. bis zum 1. Mai 1929 zu entrichten. Die Übergabe des Grundstücks erfolgte sofort. Die Auflassung sollte nach Zahlung der 27 000 G.M. erfolgen, Kuzungen und Lasten vom 1. April 1928 an auf den Käufer übergehen. Die Wertzuwachssteuer sollte zu Lasten der Verkäuferin bleiben.

F. blieb mit der Zahlung der 17 000 G.M. im Rückstande. Die Bekl. stellte F. gem. § 326 BGB. eine Frist zur Zahlung des restlichen Kaufgeldes bis zum 21. Okt. 1929 mit der Erklärung, daß sie nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Erfüllung des Vertrages ablehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen sowie mit ihren Schadensansprüchen gegen die bisherigen Barzahlungen und sonstigen Leistungen des F. aufrechnen werde. Da F. die Frist verstreichen ließ, ohne zu zahlen, erklärte ihm die Bekl., daß sie nunmehr nach § 326 BGB. Erfüllung des Kaufvertrages ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordere. Das Grundstück ist an F. nicht aufgelassen worden. Es befindet sich wieder im Besitze der Bekl.

Die Kl. hat behauptet: Sie habe auf Bestellung des F. in dem Kaufgrundstück in den Jahren 1928 und 1929 bauliche Arbeiten im Betrage von 12 758,59 RM vorgenommen. F. habe die Rechnung anerkannt und habe ihr seine Ansprüche, die ihm aus der Nichtdurchführung des Kaufvertrages vom 23. April 1928 gegen die Bekl. erwachsen seien, abgetreten. Außerdem habe sie die Ansprüche des F. gegen die Bekl. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

F. seien aus der Aufhebung des Kaufvertrages Ansprüche von rund 63 000 RM gegen die Bekl. entstanden.

Das OVG. hat die Klage abgewiesen.

Das OVG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Soweit die Kl. Rechte von F. herleitet, hat das OVG. aus rechtlich einwandfreien Erwägungen angenommen, daß der Bekl. gegenüber F. ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung gem. § 326 BGB. zustehe. Im Einklang mit der ständigen Rspr. des RG., die allein den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht, hat das OVG. bei der Feststellung des Schadens die sog. Differenztheorie angewandt, wonach an Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Teile eine einseitige Geldforderung der Bekl. getreten ist, falls ihre Gesamtvermögenslage infolge der Nichterfüllung des Kaufvertrages im Vergleich zu der Lage, in der sie sich bei ordnungsmäßiger Erfüllung befunden hätte, eine Verschlechterung erfahren hat. Bei der Ermittlung des Schadens und seiner Höhe hat es zutreffend die gegenseitigen Leistungen der Parteien nur als Rechnungsposten gewertet. Mit Recht ist es davon ausgegangen, daß F. nicht gehindert wäre, seine Anzahlung zurückzuverlangen, falls sich bei der vorerwähnten Abrechnung für ihn ein Guthaben ergeben sollte (vgl. auch RGZ. 135, 167, 172 = JW. 1933, 1114).

Als den für die Ermittlung der Höhe des Schadens maßgebenden Zeitpunkt hat das OVG. die letzte mündliche Verhandlung angenommen. Es hat auch das Grundstück, das die Bekl. infolge der Nichterfüllung des Vertrages in ihrem Vermögen behalten hat, zugunsten des F. mit dem Wert in Ansatz

gebracht, den es zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung gehabt hat. Hiergegen richtet sich der erste Angriff der Rev. Er ist jedoch unbegründet. Es entspricht der nunmehr gefestigten Rspr. des RG., daß als Zeitpunkt für die Ermittlung eines in einem Rechtsstreite geltend gemachten Schadens in der Regel die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz maßgebend ist (vgl. RGZ. 80, 164; 98, 55; 117, 252; 141, 259 = JW. 1933, 2274; RGZ. 142, 8 = JW. 1934, 89). Denn der Tatrichter hat seinem Urteil die tatsächlichen Verhältnisse zugrunde zu legen, die bei der Fällung des Urteils bestehen. Wenn die Rev. anführt, im Falle des Verzugs des Käufers stehe diesem nach der Rspr. des RG. die Wahl zu, für seine Schadensberechnung den Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs oder des Ablaufs der Nachfrist zugrunde zu legen, so handelt es sich bei der von der Rev. angeführten Stelle in dem Erläuterungswort der RGR. (Anm. 1 a zu § 325 BGB.) und den dort angef. Entsch. des RG. nur um die Fälle der sog. abstrakten Schadensberechnung, für die nach ihrer Eigenart besondere Regeln gelten, weil ihre Zulassung auf der Vermutung beruht, daß der Käufer durch Weiterverkauf den berechneten Gewinn hätte erzielen können (RGZ. 90, 423 = JW. 1918, 36). Im vorl. Falle aber dreht es sich um die Ermittlung des konkreten Schadens. Die Rev. meint weiter, wenn auch für die Errechnung des Schadens die letzte mündliche Verhandlung maßgebend sei, so müsse doch der Wert eines Gegenstandes, den der Schadenersatzberechtigte von dem Schadenersatzverpflichteten „hereingenommen habe“, sich zugunsten des Schadenersatzpflichtigen dauernd nach dem Tage der „Hereinnahme“ bestimmen. Das OVG. habe daher zu Unrecht das Kaufgrundstück, das die Bekl. zurückerlangt habe, nur mit dem geminderten Wert zugunsten des F. berücksichtigt, den es zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung gehabt habe. Hier ist zunächst festzustellen, daß die Bekl. das Grundstück nicht in Sinne einer Annahme an Erfüllung Statt „hereingenommen“ hat, sondern daß sie dessen Besitz auf Grund ihres Eigentums wiedererlangt hat. Diese schadensmindernde Tatsache muß natürlich zugunsten des F. berücksichtigt werden, aber nach der oben angeführten Regel grundsätzlich mit ihrer sich bei der letzten mündlichen Verhandlung ergebenden Auswirkung. Das schließt freilich nicht schlechthin aus, daß auch solche Umstände Berücksichtigung finden, die vor der letzten mündlichen Verhandlung liegen. Wenn etwa die Kl. alsbald nach Wiedererlangung des Besitzes das Grundstück zu einem Preise verkauft hätte, der den Wert zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung überstieg, so wäre der erste Kaufpreis als schadensmindernder Posten einzusetzen (vgl. auch RGZ. 101, 418 = JW. 1921, 829 und RGZ. 142, 8 [11 u. 12] = JW. 1934, 89). Ebenso, wenn die Kl. es schuldhaft unterlassen hätte, in einem Zeitpunkte vor der letzten mündlichen Verhandlung das Grundstück zu günstigeren Bedingungen zu verkaufen. Dann würde F. sich auf § 254 BGB. berufen können, der auch gegenüber einem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung Anwendung findet (vgl. RG.: JW. 1919, 308⁹). Gerade durch die Anwendbarkeit des § 254 BGB. ist somit der Gefahr begegnet, daß der Schadenersatzberechtigte mit dem in seinem Vermögen gebliebenen Gegenstande auf dem Rücken des Schadenersatzpflichtigen spekuliert. War dagegen der Kaufgegenstand vor der Schlussverhandlung in der Tatsacheninstanz nicht anderweit günstiger zu verwerten, so gehen die Folgen einer Wertminderung zu Lasten des Schadenersatzpflichtigen (vgl. RG.: JW. 1928, 1931¹). Andererseits ist aber auch eine Wertsteigerung, wenn sie für die Zeit nach der letzten Tatsachenverhandlung zu erwarten ist, zugunsten des Schadenersatzpflichtigen zu berücksichtigen (RGZ. 141, 259 = JW. 1933, 2274). Gegen diese Grundzüge hat das OVG. nicht verstoßen. Es kann dem OVG. nicht entgegengetreten werden, wenn es zugunsten des F. nur den Grundstückswert ansetzt, der zur Zeit der Schlussverhandlung vorhanden war.

Mit Recht rügt dagegen die Rev., daß das OVG. dem Umstande die Berücksichtigung verweigert hat, daß im Falle der Ausführung des Kaufvertrages die Bekl. die Wertzuwachssteuer hätte tragen müssen. Wenn das OVG. ausführt, die Ersparnis der Wertzuwachssteuer sei nicht als adäquate Folge

der durch den Verzug des F. bewirkten Umgestaltung des Inhalts der Beziehungen der Vertragsparteien anzusehen, weil das Anfordern oder der Erlaß der Wertzuwachssteuer auf einer selbständigen Entstehungsursache beruht, so kann dem nicht beigetreten werden. Ist bei der Schadensberechnung der Vermögensstand der Bekl. zu vergleichen, wie er sich infolge der Nichterfüllung des Kaufvertrages gestaltet hat mit demjenigen, wie er geworden wäre, wenn der Vertrag zur Ausführung gelangt wäre, so kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Bekl. infolge der Nichtausführung des Vertrages die Zahlung der Wertzuwachssteuer erspart hat. Diese Ersparnis ist jedenfalls eine mittelbare Folge der Nichtausführung des Kaufvertrages und steht auch mit ihr in einem dem natürlichen Verlauf der Dinge entsprechenden Zusammenhang. Das aber genügt zur Bejahung der adäquaten Verursachung (vgl. RGKomm. Vorbem. 3 u. 5 vor §§ 249—255; RGZ. 133, 126 = JW. 1931, 3313 und RGZ. 133, 221 = JW. 1931, 2720). Der Rechtsverstoß des BG. beruht auch nicht etwa auf der Auslegung der irreversiblen Bestimmungen über die Erhebung der Wertzuwachssteuer, sondern auf einer Verkennung des Begriffs der Verursachung.

(U. v. 30. Okt. 1935; V 66/35. — Dresden.) [v. B.]

Anmerkung: 1. Das Urteil bekennet sich erneut zur sog. Differenztheorie, weil sie allein den Bedürfnissen des Verkehrs entspreche. Mit dieser Behauptung soll hier nicht gerechnet werden. Immerhin sei darauf hingewiesen, daß der RGKomm. in der neuen 8. Aufl. zu § 325 Num. 1 a S. 554 oben ausgeführt: „Die Frage, ob der Ersatzberechtigte, wenn nicht verpflichtet, so doch berechtigt ist, seinen Schaden in der Art geltend zu machen, daß er die ihm obliegende Leistung anbietet und Ersatz nur für die ausgebliebene, ihm geschuldete Leistung fordert, ist zu bejahen.“ Damit wird anerkannt, daß für gewisse Fälle auch eine Regelung nach der Austauschtheorie „in dem billig zu berücksichtigenden Interesse des Berechtigten liegen“ kann. Wenn man eine solche Meinung vertritt, die allein dem Gläubiger einen der verschiedenen Schadenslage entsprechenden Ersatz sichern kann, ist der grundsätzliche Ausgangspunkt nicht von entscheidender Bedeutung (vgl. dazu Enneccerus = Lehmann [12] S. 207).

2. Zuzustimmen ist der Auffassung des Urteils, daß der Verkäufer sich die von ihm infolge der Nichtausführung des Vertrags ersparte Wertzuwachssteuer anrechnen lassen muß.

Hier wird mit Recht von der Überpigung der Identität des schädigenden und vorteilhaften Ereignisses bei der Vorteilsausgleichung abgesehen. Der Begriff des Ursachenzusammenhangs wird i. S. der Adäquanztlehre weitherzig unter Berücksichtigung der Billigkeit verstanden. Mit Recht: Es muß genügen, daß der Vorteil nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der natürlichen Entwicklung als eine, wenn auch nur mittelbare Folge des schädigenden Handelns, hier der Nichtausführung des Kaufvertrages, bezeichnet werden kann.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

*

8. 1. Der Käufer einer Beteiligungsziffer am Deutschen Kalisyndikat haftet den Gläubigern des Verkäufers aus § 419 BGB. nicht, solange noch andere Vermögensstücke des Verkäufers dem Zugriff der Gläubiger unterliegen.

2. Die Quote einerseits, das Bergwerkseigentum andererseits können trotz ihrer gegenseitigen Abhängigkeit wirtschaftlich bewertbare Teile verschiedener Vermögen sein†).

I. Nach dem Inhalt des ersten RevUrt. war es Aufgabe des BG., die Anwendung des § 419 BGB. unter Gegenüberstellung der wirtschaftlichen Werte, die nach dem Vertrage v. 14. Mai 1926 auf die Bekl. zu 1 übergegangen sind, mit den wirtschaftlichen Werten, die bei der Gewerkschaft Th. geblieben sind, nochmals zu prüfen, dabei insbes. zu untersuchen,

welche wirtschaftliche Bedeutung dem bei der Gewerkschaft Th. zunächst verbliebenen Bergwerkseigentum etwa zukommen könnte. Es hat sich dieser Aufgabe unterzogen und ist nach Weizsachern zu der Feststellung gelangt, daß bei der Gewerkschaft Th. Werte im Betrage von 1 003 556 RM verblieben, an die Bekl. zu 1 dagegen nur die Kalkulationsquote im Werte von 1 590 000 RM übergegangen sei. Auf dieser Grundlage hat es die Haftung der Bekl. aus § 419 BGB. mangels des Vorliegens einer Vermögensübernahme i. S. dieser Vorschrift verneint.

Zu dem bei der Gewerkschaft Th. verbliebenen Vermögen rechnet das BG. in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen auch das Bergwerkseigentum mit den Schächten. Die Rev. hält das für unrichtig, da nach dem Vertrage v. 14. Mai 1926 die Gerechtfame einschließlich der Schachtgrundstücke übergegangen sei. Ein Bergwerkseigentum komme überhaupt nur noch an den Reservefeldern in Betracht, denn die die Quote tragende Gerechtfame, also das früher von der Gewerkschaft Th. ausgenutzte Bergwerkseigentum sei auf die Bekl. zu 1 übergegangen.

Dieser Angriff muß erfolglos bleiben. Schon in seinem früheren Urteil hatte das BG. eingehend dargelegt, daß nach dem Vertrage das Stamrecht, aus dem erst die die Quote tragende Gerechtfame abgeleitet werden konnte, bei der Gewerkschaft Th. verblieben sei. An dieser Auffassung hat es auch im zweiten Urteil festgehalten. Darin liegt eine Auslegung des maßgebenden Vertrages, die für das RevG. bindend ist, denn sie ist nach dem Vertragsinhalt durchaus möglich und verstößt nicht gegen gesetzliche Auslegungsregeln. Die Gewerkschaft überläßt nach § 1 des Vertrages ihre die Quote tragende Gerechtfame und die Schachtgrundstücke an die Bekl. zum Zweck der Ausnützung ihrer Beteiligungsziffer am Kalkabsatz. Diese Fassung kann das BG. für seine Auslegung um so mehr in Anspruch nehmen, als sie in einem Gegensatz zum zweiten Satz des § 1 steht. In diesem wird nämlich von der Übertragung des Geschäftsanteils am Kalisyndikat gesprochen, während der erste Satz bezüglich der Gerechtfame und der Schachtgrundstücke den Ausdruck „überlassen“ verwendet. Dabei handelt es sich auch nicht um eine zufällige Verschiedenheit des Ausdrucks, wie § 4 Abs. 2 des Vertrages erkennen läßt. Dort wird der Bekl. für den 31. Dez. 1935 das Recht eingeräumt, zu verlangen, daß ihr die Gerechtfame und die beiden Grundstücksflächen mit den Schachtöffnungen übertragen werden. Diese Vertragsklausel ist zugleich eine starke Stütze für die Auslegung des BG.

II. Auch für den Fall, daß das Bergwerkseigentum und die Schächte zum gegenwärtigen Vermögen der Gewerkschaft Th. gehören, wie es das BU. annimmt, glaubt die Rev. Rechtsrügen gegen ihre Bewertung erheben zu können.

Das bei der Gewerkschaft verbliebende Bergwerkseigentum wird nach der Darlegung des BG. dargestellt durch die beiden außer Betrieb gesetzten Schächte und die Reservefelder, die die Quote nicht tragen. Der Wert der Schächte betrage nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem das BG. folgt, 300 000 bis 400 000 RM, da sie die Möglichkeit böten, nach ihrer erneuten Inbetriebnahme andere Mineralien als Kali zu fördern und solche Mineralien in genügender Menge vorhanden, auch leicht zu gewinnen seien. Der Wert der Reservefelder betrage nach dem Gutachten 80 000 RM. Diese Schätzung treffe zu, denn das Bedenken des Kl., daß Reservefelder in Bilanzen und Steuererklärungen höchstens mit ganz geringen Werten angesetzt würden, habe für die hier erforderliche wirtschaftliche Bewertung keine Bedeutung.

Die Rev. macht hiergegen geltend:

I. Die Möglichkeit, andere Mineralien zu fördern, bestimme weder für die Gewerkschaft noch für einen etwaigen Käufer dieser Vermögensstücke. Die Gewerkschaft habe ihre Gerechtfame und die Schächte an die Bekl. zu 1 verpachtet und außerdem im Vertrage auf einen weiteren eigenen Gewerbebetrieb verzichtet. Die Bekl. zu 1 könne deshalb jedem Käufer die Ausbeutung von Steinsalz oder Sole unterlagen.

Das ist nicht zutreffend. § 419 BGB. ist eine Schutzbestimmung zugunsten der Gläubiger desjenigen, der sein Vermögen überträgt. Deshalb ist bei der Prüfung, ob das Ver-

mögen übertragen ist, von entscheidender Bedeutung, inwiefern es dem Zugriff solcher Gläubiger durch die Abmachung entzogen wird. Eine Entziehung liegt für die wirtschaftliche Betrachtung, zu der eine Anwendung des § 419 BGB. nötig ist, nur insoweit vor, als Vermögensstücke nicht mehr Gegenstand einer Zwangsvollstreckung der Gläubiger sein können. Das Bergwerkseigentum und die Schachtgrundstücke sind aber nach der einwandfreien Feststellung des BG. nicht auf die Befl. zu 1 übertragen worden und deshalb Vermögen der Gewerkschaft Th. geblieben, unterliegen also auch einer gegen diese vorgenommenen Zwangsvollstreckung. Werden sie bei einer solchen von einem Dritten erworben, so ist dieser nicht an der Ausbeutung der anderen Mineralien durch die Abmachungen der Gewerkschaft mit der Befl. zu 1 gehindert, weil diese Abmachungen, insbes. auch der Verzicht auf den künftigen Betrieb eines Abbaus, nur schuldrechtliche Wirkung haben. Es liegt bezüglich der Ausbeutung anderer Mineralien anders, als es für den Verzicht auf die Kaligewinnung (im ersten Urteil des RG. ausgeführt und) aus dem besonderen Recht für die Kaliwirtschaft gefolgert worden ist.

2. Wenn die Rev. weiter geltend macht, auch aus gesetzlichen Gründen sei die Gewerkschaft außerstande, andere Mineralien zu fördern, kann sie keinen Erfolg haben. Richtig geht sie davon aus, daß den stillgelegten Werken durch die Gesetze verboten ist, nutzbare Mineralien, also auch Steinsalz, ohne die Genehmigung des RMW. zu fördern. Der Sachverständige hat jedoch angegeben, daß diese Genehmigung unbedeutend erteilt werden würde, und das BG. hat diese Auffassung sich zu eigen gemacht. (Damit hat es eine bindende tatsächliche Feststellung getroffen, und zu Unrecht findet die Rev. darin einen Verstoß gegen § 139 ZPO., daß das BG. zu dieser Stellungnahme des Gutachters nicht zuvor eine Anfechtung des Kl. herbeigeführt hat. Dazu hatte es keinen Anlaß; es wäre vielmehr Sache des Kl. gewesen, das zur Widerlegung der Meinung des Sachverständigen Dienliche von sich aus vorzutragen, wenn er die Meinung für unrichtig hielt. Daß die Unrichtigkeit sich ohne weiteres aus den Zielen der Gesetzgebung ergebe, ist, da das geltende Recht überhaupt eine Förderungsgenehmigung kennt, nicht richtig.)

3. Bei der Bewertung der Vermögensstücke hat der gerichtliche Sachverständige im Anschluß an das Gutachten auch die Frage behandelt, welche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß die Quote zwar in der Hand der Befl. zu 1, das Bergwerkseigentum, aus dem sie erwächst, aber in der Hand der Gewerkschaft Th. liegt. Er weist darauf hin, daß die nach den Kaliwirtschaftsbestimmungen zu beurteilende Frage, ob das Erlöschen des Bergwerkseigentums aus irgendeinem Grunde auch das Quotenrecht zum Aufhören bringt, zweifelhaft und bisher vom RG. noch nicht entschieden ist. Aus dem Fehlen einer maßgeblichen Entsch. folgert er einen Unsicherheitsfaktor für die Werberechnung, dem man sowohl bei der Bewertung des Bergwerkseigentums erhöhend als auch bei der Quote ermäßigend Rechnung tragen könne. Er hat sich dafür entschieden, den Quotenwert ohne diesen Unsicherheitsfaktor zu ermitteln, den Faktor aber im Sinne einer Wertvermehrung bei der quotentragenden Berechnung einzusetzen, soweit es im Wege der Schätzung möglich ist.

Der Rev. ist zuzugeden, daß das BG. in seinem Urteil Wendungen gebraucht, die darauf hindeuten, es nehme an, der Gutachter habe den Unsicherheitsfaktor bei der Berechnung der Quote eingesetzt, während es in Wirklichkeit bei Berechnung des Werts des Bergwerkseigentums verbliebenen Bergwerkseigentums geschehen ist. Diese Verwechslung, wenn sie vorgekommen sein sollte, ist aber für die Entsch. ganz belanglos geblieben, da das BG. die vom Sachverständigen errechneten Werte unverändert übernommen und seiner Entsch. zugrunde gelegt hat. Es behandelt bezüglich des Unsicherheitsfaktors auch nicht die Frage, bei welchem Vermögenswert er zu berücksichtigen sei, wie denn überhaupt diese Frage nach den Darlegungen des Gutachters eine für das Ergebnis untergeordnete war, sondern es setzt sich lediglich mit der Meinung des Kl. auseinander, daß dieser Faktor überhaupt auszuschließen sei. Diese Meinung hält auch die Rev. aufrecht, ohne damit Erfolg haben zu können. Zunächst läßt sich aus dem früheren RevUrt. für sie

nichts entnehmen. Wenn das RG. damals gesagt hat, aus der Abhängigkeit der Quote von der Berechnung ergebe sich nichts Entscheidendes für die wesentliche Bewertung des Stammrechts als Vermögensteils, so sollte damit nach dem Zusammenhang nur ausgedrückt werden, daß die Quote einerseits, die Berechnung andererseits trotz ihrer gegenseitigen Abhängigkeit immer noch wirtschaftlich bewertbare Teile verschiedener Vermögen sein könnten. Nichts aber ist aus dieser Wendung im RevUrt. dafür zu entnehmen, welche Gesichtspunkte bei den wirtschaftlichen Erwägungen zur Werthöhe eine Rolle spielen müßten oder dürften. Mit Recht sind der Sachverständige und das BG. von dem Gedanken ausgegangen, daß die Quote ohne das Bergwerkseigentum an die Befl. zu 1 übergegangen ist. Es ist auch kein rechtlicher Fehler darin zu finden, wenn das BG. entsprechend dem Gutachten die Unsicherheit, die für den Erwerb einer solchen Quote durch die noch unentschiedene Rechtsfrage über die Folgen eines Erlöschens des Bergwerkseigentums auf den Bestand des Quotenrechts begründet wird, auf die Wertbestimmung entsprechend den Darlegungen des Sachverständigen Einfluß ausüben läßt. Keineswegs hätte es den erwähnten Unsicherheitsfaktor dadurch ausscheiden müssen, oder auch nur können, daß es selbst zu jener Rechtsfrage Stellung nahm, denn seine Entsch. der Rechtsfrage hätte keine endgültige sein und nicht die Bedeutung einer höchstgerichtlichen Entsch. haben können; sie hätte also die Unsicherheit, die nach den Erfahrungen des Lebens bei der Bewertung solcher Rechte berücksichtigt wird, überhaupt nicht zu beseitigen vermocht. Wenn die Rev. meint, ein Erwerb des Bergwerkseigentums hätte dieses nicht zum Erlöschen bringen können, weil ihm der Vertrag mit der Befl. zu 1 hätte bekannt sein müssen, die Bewertete Unsicherheit habe also gar nicht bestanden, so ist die Unrichtigkeit dieser Auffassung, für welche die Revision auch keine rechtlichen Grundlagen angibt, schon oben dargelegt worden. Auch der Hinweis der Rev., mit einer Zwangsvollstreckung des Bergwerkseigentums dürfe nicht gerechnet werden, weil die Gewerkschaft Th. keine anderen Gläubiger als den Kl. habe, führt sie nicht weiter. Der § 3 des Vertrages ergibt einen ausreichenden Anhalt für das Vorhandensein auch noch anderer Gläubiger. Zwar war deren Befriedigung aus dem Vermögensrest der Gewerkschaft vorgesehen, und der Kl. hat auch darauf hingewiesen, daß die Befl. zu 1 sich zu dieser Befriedigung verpflichtet habe. Selbst wenn man diesen Hinweis im weitesten Umfange als richtig unterstellt, darf doch die Übernahme solcher Verpflichtungen der wirklichen Befriedigung aller Gläubiger nicht gleichgestellt werden; sie ist also nicht geeignet, die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung derart auszuschließen, daß man eine solche gar nicht in den Kreis der wirtschaftlichen Erwägungen über die Werte ziehen dürfte. Daß das BG. bei der Bewertung wesentliche Umstände des Falles außer acht gelassen hätte, behauptet die Rev. hiernach zu Unrecht. Neben der Sache liegt aber auch ihre Bemerkung, eine Unsicherheit sei stets etwas Negatives und könne keinen Wert darstellen. Die Unsicherheit ist für sich allein auch nicht bewertet worden, sondern man hat lediglich beachtet, daß und inwieweit die bestehende Unsicherheit über die Folgen einer zwischen Bergwerkseigentum und Quotenrecht bestehenden Abhängigkeit auf den für das eine oder das andere zu erzielenden Erlös, also auf den wirtschaftlichen Wert, der für die Anwendung des § 419 BGB. ermittelt werden mußte, von Einfluß ist. Das ist etwas ganz anderes und war durch die Notwendigkeit einer wirtschaftlichen Betrachtung geboten. Es hätte auch keineswegs ein besseres, etwa ein genaueres Ergebnis der Bewertung dadurch erzielt werden können, daß zwei Gutachten erforderten, nämlich je eines mit der Unterstellung, daß die zweifelhafte Rechtsfrage künftig nach der einen oder der anderen Seite entschieden würde.

Hiernach ist die Bewertung des Bergwerkseigentums und des Quotenrechts im BU. rechtlich nicht zu beanstanden.

III. Gegen die Bewertung der Reservefonds wendet die Rev. ein, es handle sich bei diesen um eine Berechnung ohne Abschquote, zu ihrer Erschließung sei die Neuanlage eines Wertes erforderlich gewesen, und das BG. habe sich zu den vom Kl. vorgetragenen Kosten neuer Schächte gar nicht ge-

äußert, auch habe schon 1926 Abteufverbot bestanden, das später bis 1933 verlängert worden sei. Hierbei ist übersehen, daß der Gutachter, dessen Bewertung der Reservfelder auf 80 000 *R.M.* das BG. übernommen hat, selbst das Abteufverbot behandelt und die Möglichkeit der Kaligewinnung aus diesen Feldern völlig ausschließt. Er berücksichtigt nur die Möglichkeit der Gewinnung von Steinsalz und Sole. Dabei hebt er hervor, daß besonders eine günstige Möglichkeit für Gewinnung von Sole aus Bohrlöchern bestehe, weist also darauf hin, daß weder die Neuanlage eines Werkes noch diejenige von Schächten die Bewertung beeinflusst. Hiernach vermögen die Angriffe der Rev. auch die tatsächliche Feststellung des Werts der Reservfelder nicht zu erschüttern.

IV. Endlich hat das BG. für die in § 2 des Vertrages v. 14. Mai 1926 einzeln aufgeführten Werte, die der Gewerkschaft Th. bleiben und von ihr nach den Weisungen der Bekl. zu 1 zur Schuldentilgung verwendet werden sollten, einen Posten von 573 556 *R.M.* eingesetzt. Die Rev. macht geltend, daß diese Werte überhaupt nicht als Vermögen der Gewerkschaft angesehen werden dürften. Der Umstand, daß diese Stücke in Geld umgekehrt werden sollten, und zwar durch die Gewerkschaft Th., ändere nichts daran, daß sie von der Bekl. zu 1 übernommen seien, denn die Gewerkschaft sei bei der Bewertung und Schuldentilgung an die Weisungen der Bekl. zu 1 gebunden gewesen und alle Erlöse hätten dieser Bekl. zufließen sollen. Ein weiteres wirtschaftliches Bestehen der Gewerkschaft sei nicht beabsichtigt gewesen.

Hierbei läßt die Rev. jedoch die Bedeutung des § 419 BGB. als Schutzbestimmung für die Gläubiger aus dem Auge. Für die Frage, ob eine Vermögensübernahme stattgefunden hat, ist, wie oben schon gesagt wurde, von ausschlaggebender Bedeutung, in welchem Umfang bei der Gewerkschaft Gegenstände zurückgeblieben sind, in welche den Gläubigern die Zwangsvollstreckung möglich ist. Daß diese Möglichkeit durch den Inhalt des Vertrages über die Pflicht zur Versilberung der in § 2 aufgeführten Werte, über die Bindung der Gewerkschaft an Weisungen der Bekl. und auch durch den Umstand nicht ausgeschlossen wird, daß der Überschuß der Erlöse an die Bekl. abzuführen ist, liegt auf der Hand. Dann aber mußten diese Werte auch als Teile des der Gewerkschaft verbliebenen Vermögens in Rechnung gestellt werden, wie es das BU. tut.

(U. v. 26. Sept. 1935; IV 340/34. — Raumburg.)

Anmerkung: 1. Die Gewerkschaft Th. hatte ihren Betrieb i. J. 1921 stillgelegt und damals mit der Kl. ein Abkommen über den Förderzins während der Zeit des Stilliegens geschlossen. Es ist allerdings nicht ersichtlich, was bis zum Jahre 1926, in welchem die Quote an die Bekl. verkauft wurde, mit der Quote geschehen ist. Immerhin liegt der Gedanke nahe, daß die Stellung gerade der Kl. durch den Quotenverkauf wenig berührt wurde. Sie hatte es bei Abschluß des Vertrages 1921 genau wie heute mit einem stillliegenden Kaliverk zu tun und gerade auf dem Stillliegen beruhte auch ihr Anspruch. Von allen Gläubigern der Gewerkschaft Th. hätte also vielleicht gerade die Kl. einen Anspruch aus § 419 nicht geltend machen können. Der Tatbestand gibt aber nicht genügend Anhaltspunkte, um diesen Gedanken weiter zu verfolgen.

2. Eine Schuldenübernahme aus § 419 ist nur denkbar, wenn ein ganzes Vermögen übergeht. Wird nur die Quote verkauft, bleiben aber Grundstücke, Maschinen, Vorräte, Debitoren dem Verkäufer, so kann von Vermögensübernahme keine Rede sein (vgl. Langen, Quotenkauf S. 36; Szttygold, KartR. 1934, 32; a. M. Wild: KartR. 1933, 470). Die Gläubiger, denen der Quotenverkauf in aller Regel nicht verborgen bleiben kann, haben es in der Hand, durch Konkursantrag und Anfechtung ihre Rechte zu betreiben, wenn sie sich ernsthaft bedroht sehen. Der Fall wird erst schwierig, wenn — wie hier! — namhafte Debitoren fehlen und die maschinelle Einrichtung unverwertbar ist, also nur Reservfelder und Grundstücke übrigbleiben. (Die theoretische Möglichkeit, aus den Schächten andere Mineralien zu fördern, scheint mir wirt-

schäftlich bedeutungslos.) Es würde dann in der Tat bedeuten, daß sich der Gläubiger eines vormalig blühenden Unternehmens über Nacht einem Haufen Steine und Eisen gegenübergestellt sieht. Sind dies noch wesentliche Werte? Spielt bei deren Bewertung nicht auch der Vergleich mit dem, was früher dort war, eine Rolle? Angenommen, ein Ladeninhaber verkauft sein Geschäft mit Ausnahme der Ladeneinrichtung an die Konkurrenz von gegenüber, würde dann seinen Gläubigern § 419 versagt werden, weil die Ladeneinrichtung auch selbständig noch einige tausend Mark wert sei? Es soll doch da, wo die Vermögensmasse, die natürliche Unterlage des dem Schuldner gewährten Kredites, geblieben ist, auch die Befriedigung von den Gläubigern geübt werden dürfen (RG. 69, 288 = JW. 1908, 548). Der Fall des Ladenbesizers unterscheidet sich vom vorliegenden freilich dadurch, daß außer dem Inventar auch noch Grundstücke und Reservfelder dem Verkäufer verblieben. Dieser Vermögensrest ist mit etwa $\frac{2}{3}$ des verkauften Vermögensteils bewertet worden. Ist diese Bewertung richtig, so ist es auch das Urteil.

Eine Schwäche dieser Entsch. ist aber, daß sie in unverhohlener Abhängigkeit zu dem Sachverständigen-Gutachten steht und der entscheidenden Frage bewußt und ausdrücklich ausweicht. Diese Frage heißt: Was gilt, wenn Quote und Werk sich trennen? Der Tatbestand verlangt gebieterisch, daß das Gericht sich mit den §§ 83a und 83 DBKaliWiG. beschäftige und nicht den Sachverständigen veranlasse, sein ganzes Gutachten auf einen „Unsicherheitsfaktor“ in der Rspr. aufzubauen. Das Restvermögen von 1 003 556 *R.M.* bestand nach dem Gutachten aus

80 000 <i>R.M.</i>	Reservfelder
573 556 <i>R.M.</i>	Verschiedenen Aktiven
347 000 <i>R.M.</i>	Schächte
1 003 556 <i>R.M.</i>	

Die Reservfelder und die Verschiedenen Aktiven haben ihren Wert unabhängig von der Quote. Die Schächte ohne Quote sind aber nur für die Förderung anderer Mineralien und wegen des Unsicherheitsfaktors von Bedeutung. Die Förderung anderer Mineralien ist höchstwahrscheinlich praktisch nie ernsthaft erwogen worden. Dann bestünde der Wert der Schächte aber nur noch im „Unsicherheitsfaktor“. Wäre nun über diesen entschieden worden und wäre die Entsch. negativ ausgefallen, so wären 653 556 *R.M.* als Restvermögen gegenüber einem Quotenwert von 1 590 000 *R.M.* übriggeblieben. Das hieße, $\frac{3}{4}$ der Aktivmasse sind im Inbegriff „Quote“ veräußert worden, die „Ladeneinrichtung“ ist zurückgeblieben. Die Parteien selbst sind offenbar gleicher Ansicht gewesen, wie sich daraus ergibt, daß vertragsgemäß auch die „Ladeneinrichtung“ mit Ausnahme der ganz unverwertbaren Reservfelder versilbert werden sollte; sie stellte eben nichts Selbständiges mehr dar, nachdem das werbende Vermögen in Gestalt der Quote übertragen war; sie war trotz ihrer absoluten Höhe im Verhältnis zum Ganzen nur ein unwesentlicher Teil, der von der Vermögensübernahme ausgeschlossen war; dadurch wurde aber § 419 nicht unanwendbar.

RM. Dr. Eugen Langen, Berlin.

*
** 9. § 61 BGB.; §§ 242, 1374 BGB. Der Begriff des Repräsentanten muß dahin eingeschränkt werden, daß Verhältnisse vorliegen müssen, die den klaren Schluß darauf gestatten, daß der Versicherungsnehmer nicht selbst das fragliche Geschäft wahrnehmen konnte oder wollte, in denen ihm das nach Lage der Dinge auch billigerweise zugemutet werden konnte. So wird die Eigenschaft als Repräsentant nicht schon durch die Stellung des Eheannes nach § 1374 gerechtfertigt. An Stelle oder neben der im Versicherungsvertrag als Versicherungsnehmer oder als Versicherter bezeichneten Person kann ein anderer in Wirklichkeit (auch Versicherter i. S. des Vertrages sein und dann kann dessen Verschulden die Ve-

freierung von der Leistungspflicht zur Folge haben. f)

Die Kl. war Eigentümerin eines mit Wohnhaus und Stallgebäude bebauten Grundstücks in der Nähe des Dorfes D. Dieses Grundstück und die darin befindliche Fahrnis war bei der Befl. gegen Brandschaden versichert, und zwar das Wohnhaus mit 7220, das Stallgebäude mit 910, die Fahrnis mit 10 000 *R.M.* Die mehreren Verträge, durch welche die Versicherungen zustande gekommen waren, sind vom Ehemann der Kl. für sie unterzeichnet worden. Über die Eigentumsverhältnisse an der Fahrnis hat das BG. keine Feststellungen getroffen.

Gebäude und Fahrnis verbrannten. BG. und BG. wiesen die Kl. mit ihrem Anspruch auf die Versicherungssumme ab.

Sie haben angenommen, daß der Ehemann den Brand gelegt habe; daß die Kl. davon gewußt habe und damit einverstanden gewesen sei, haben sie nicht festgestellt. Sie haben aber den Ehemann nach den besonderen Umständen für den Repräsentanten der Kl. erachtet, so daß sie die von ihrem Manne vorsätzlich bewirkte Herbeiführung des Versicherungsfalles gegen sich gelten lassen müsse. Auf Grund des § 61 BGB. und des § 15 Ziff. 1 ihrer AllgVerfBed. sei deshalb die Befl. von der Leistungspflicht befreit worden.

RG. hob auf und verwies zurück.

I. Das BG. geht ersichtlich davon aus, daß die Kl. Versicherungsnehmerin und nach dem Wortsinne des Vertrages auch Versicherte gewesen sei, und daß ihr Ehemann den Versicherungsvertrag nur als ihr Vertreter abgeschlossen habe. Damit stehen die vorgelegten Urkunden in Einklang.

Die Entsch. des BG. beruht, soweit rechtliche Ausführungen des Urteils bekämpft werden, ausschließlich auf der Erwägung, der Ehemann der Kl. sei ihr Repräsentant in dem Sinne gewesen, wie er durch die Rspr. des RG., insbes. durch die in RGZ. 37, 150; 51, 20; 83, 43 = JW. 1913, 1111; RGZ. 117, 327 = JW. 1927, 2801; RGZ. 135, 371 = JW. 1932, 2515; ferner bei Gruch. 47, 991; RGWarn. 1929 Nr. 70, Nr. 188; JurRdsch-PrVerf. 1934, 360 abgedruckten Urteile festgelegt worden ist. Daß die Ehefrau von dem Plane ihres Mannes, das Gebäude und die Fahrnis in Brand zu stecken, gewußt und dessen Ausführung geneigt habe, stellt das BG. nicht fest; es ist deshalb für die RevJnst. davon auszugehen, daß dies nicht der Fall gewesen ist. Die Repräsentanteneigenschaft des Ehemannes entnimmt das BG. einer Anzahl von tatsächlichen Umständen, die es feststellt. Schon nach den Vorschr. des bürgerlichen Rechts (§ 1374 BGB.) sei der Ehemann auf Grund des zwischen ihm und der Kl. bestehenden gesetzlichen Güterstandes zur Verwaltung der versicherten Gegenstände nach seinem eigenen Ermessen befugt gewesen; die Kl. habe ihm auch ihre Vertretung als Hauseigentümerin in vollem Umfang überlassen, insbes. auch gegenüber der Befl. Er habe auch — in Ausübung dieser Vertretung, wie das BG. offenbar sagen will — die Versicherungsverträge mit der Befl. unterzeichnet. Die Eintragung der Kl. als Eigentümerin des Grundstücks sei nur erfolgt, weil der Mann das Grundstück vor etwaiger Inanspruchnahme durch seine Kinder aus erster Ehe habe schützen wollen. Die Kl. habe zu den Erwerbskosten des Grundstücks nur den kleineren Teil (1000 *R.M.* von 4500 *R.M.*) beigetragen. Sie habe ihren Mann im weitesten Umfang wie einen Eigentümer über das Grundstück selbständig schalten und walten lassen. Er habe die Verkaufsverhandlungen geführt, habe Reparaturen ausführen lassen und sei im Einderständnis mit der Kl. nach außen hin wie ein Eigentümer aufgetreten. Auch im Innenverhältnis habe die Kl. ihren Mann wirtschaftlich als den Eigentümer angesehen und gewähren lassen.

Diese Feststellungen reichen aber, entgegen der Annahme des BG. nicht aus, die Repräsentanteneigenschaft des Mannes zu begründen. Dieser von der Rspr. aus den Bedürfnissen des Versicherungswesens heraus geschaffene Begriff muß stark eingeschränkt werden. Die Rspr. hat ihn auch stets beschränkt auf Fälle, in denen ein Geschäftsbetrieb, mindestens ein Geschäftsbereich von einiger Bedeutung, auf den sich das Versicherungsverhältnis bezieht, vorlag, innerhalb dessen ein anderer an der Stelle des Versicherungsnehmers stand. Danach müssen Verhältnisse vorliegen, die den klaren Schluß darauf gestatten, daß der Versicherungsnehmer nicht selbst jene Geschäfte wahrnehmen

konnte oder wollte, in denen ihm das nach Lage der Dinge auch billigerweise nicht zugemutet werden konnte, Fälle also, in denen ein gewisses Bedürfnis nach jener „Repräsentanz“ bestand und die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse auch jenem Bedürfnis entsprechend sich gestaltet hatten.

Diese Voraussetzungen, die allerdings — wie zugegeben werden muß — der bisherigen Rspr. des erf. Sen. nicht so klar zu entnehmen sind, wie das hier ausgesprochen wird, die aber doch stets in den Fällen gegeben waren, in denen die „Repräsentanz“ bejaht wurde, fehlen im vorl. Falle.

Die Verwaltung eines so kleinen Anwesens (vgl. den oben erwähnten, vom BG. festgestellten Erwerbspreis), wie es hier der Gegenstand des Versicherungsvertrages bildete, und der dazugehörigen Fahrnis kann als Geschäftsbereich im vorstehend erklärten Sinn nicht angesehen werden. Ein Bedürfnis dafür, daß die Ehefrau, mag sie auch mehr oder weniger häufig verreist gewesen sein, sich von ihrem Ehemann in dem „Geschäftsbereich“ vertreten ließ, bestand nicht. Die wenigen Geschäfte, die, insbes. auch in versicherungsrechtlicher Hinsicht, zu erledigen gewesen sein könnten, konnten an sich ohne weiteres von der Kl. erledigt werden. Die Stellung, die dem Manne gem. § 1374 BGB. eingeräumt war, berechtigte ihn zwar zweifellos zu deren Erledigung; und diese war ihm auch außerdem nach der Feststellung des BG. von der Ehefrau übertragen worden. Aber damit war nicht ein Geschäftsbereich (geschweige denn ein Betrieb) geschaffen, auf den sich das Versicherungsverhältnis bezog und innerhalb dessen der Mann an Stelle der Frau hätte stehen können. Es kann sich vielmehr immer nur um vereinzelte, in verhältnismäßig größeren Zwischenräumen sich ergebende Entschlüsse und Maßnahmen gehandelt haben, die zu treffen waren, nicht um einen zusammenhängenden Kreis von Geschäften, aus dem sich etwas wie eine laufende Verwaltung oder sonstige Vertretungstätigkeit für den Eigentümer hätte ergeben können, und auf den sich das Versicherungsverhältnis bezogen hätte. Was die Fahrnis betrifft, so fehlen insoweit Feststellungen überhaupt, aus denen sich ergeben würde, daß der Mann in einem Geschäftsbereich von gewissem nicht ganz unbedeutendem Umfang an der Stelle der Versicherungsnehmerin gestanden hätte. Der Ehemann kann deshalb im vorl. Falle nicht als Repräsentant der Kl. angesehen werden. Die Feststellung des BG., daß er den Brand gelegt hat, kann daher aus *d i e s e m* rechtlichen Gesichtspunkt nicht zur Anwendung des § 61 BGB. bzw. der Best. in § 15 Ziff. 1 der AllgVerfBed. der Befl. führen. Das angefochtene Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung.

II. Zwar scheinen mindestens in Ansehung eines Teiles des versicherten Interesses Rechtsgründe vorhanden zu sein, aus denen die Befl. insoweit von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden ist; doch gestatten die bisherigen tatsächlichen Feststellungen dem RevG. nicht, in der Sache selbst zu entscheiden, vielmehr ist eine weitere Aufklärung nach den im folgenden zu erörternden rechtlichen Gesichtspunkten geboten.

Wie der Senat in dem in RGZ. 145, 384 (387 oben) = JW. 1935, 697^o abgedruckten Urteil ausgesprochen hat, handelt es sich bei der gesamten Schadensversicherung um eine Interessenversicherung, d. h.: Gegenstand der Schadensversicherung ist nicht die versicherte Sache, sondern das versicherte Interesse, und dieses wieder besteht in dem objektiven Wert einer Beziehung zwischen einer Person und einer Sache, insofern sie durch den Gefahrenbereich, auf den sich die betreffende Versicherung bezieht, gefährdet ist. Diese Art von Beziehung braucht sich keineswegs gerade auf das Eigentum an der versicherten Sache zu stützen; auch das ist in dem vorhin genannten Urteile erörtert. Inhaber dieser Beziehung kann naturgemäß *a n S t e l l e o d e r n e b e n* der im Versicherungsvertrage als Versicherungsnehmer oder als Versicherter bezeichneten Person ein anderer sein. Dieser ist dann zwar nicht förmlich, aber in Wirklichkeit (auch Versicherter i. S. derjenigen Best. in AllgVerfBed., die, wie das hier in § 15 Ziff. 1 der AllgVerfBed. der Befl. geschehen ist, den § 61 BGB. in zulässiger Weise auf den Fall erweitern, daß „der Versicherte“ den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt. Zu demselben Ergebnis würde man übrigens, soweit vorzügliches Handeln in Frage kommt, auch ohne solche ausdrückliche Best. in den Versicherungsbedingungen durch die Anwendung des § 242 BGB. gelangen müssen, wie das schon in dem Urteil des

erl. Sen. v. 28. Juni 1927: RGZ. 117, 327 = JW. 1927, 2801 ausgesprochen worden ist. Aus der Anwendung solcher Grundfätze ergibt sich die Notwendigkeit, an Hand des Vertragsinhalts zu untersuchen, inwieweit der Ehemann der Kl. in diesem Sinne als Versicherter anzusehen ist. Weil es sich bei den AllgVersBed. der Bekl. um sogenante typische Bedingungen handelt, deren Auslegung verschiedenen BG. obliegen kann, ist das RevG. befügt, diese Bedingungen selbst frei auszulegen (vgl. RGZ. 81, 117 = JW. 1913, 265). Die Auslegung ergibt, daß sie in § 15 den Begriff des Versicherten in dem erörterten weiteren Sinne auffassen und ihn nicht auf die im Versicherungsvertrage als versichert bezeichnete Person beschränken wollen. Das entspricht dem Sinn und Zweck der Regelung, insbes. der darin getroffenen Erweiterung der Anwendung des § 61 des Gesetzes.

Das BG. gibt nun wohl gewisse Anhaltspunkte für diese Unternehmung, aber es trifft keine Feststellungen, die dem erl. Sen. die eigene Entsch. ermöglichen würden. Es stellt fest, in welchem Verhältnis die Ehegatten an dem Erwerbspreise des Grundstücks mit Gebäude beteiligt waren. Es führt an, daß die Ehefrau nur wegen des zu fürchtenden Zugriffs der erstehelichen Kinder des Mannes als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden sei. Ob sie aber sonst neben dem Manne und in welcher Rechtsform (Eigentum nach Bruchteilen und zu welchem Anteil) eingetragen worden wäre, ist nicht ersichtlich. Über die Eigentumsverhältnisse oder sonstige für die Bemessung des versicherten Interesses beider Ehegatten bedeutsame Umstände hinsichtlich der Fahrnis fehlen Feststellungen und Anhaltspunkte. In dieser Hinsicht wäre es Sache der Kl., geltend zu machen und im Bestreitungsfall nachzuweisen, wie weit ihr versichertes Interesse reicht. Das BG. wird also nach den im vorstehenden erörterten Gesichtspunkten zu untersuchen haben, inwieweit nur der Ehemann der Kl. als der wahre wirtschaftliche Versicherte in Betracht kommt. Insofern würde die Bekl. durch sein vom BG. festgestelltes vorsätzliches Herbeiführen des Versicherungsfalles gem. § 15 Ziff. 1 ihrer AllgVersBed. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden sein.

(U. v. 15. Okt. 1935, VII 78/35. — Kiel.)

[5.]

Anmerkung: Die Ausführungen unter II des Urteils über die Frage, ob der Ehemann der Kl. möglicherweise als Versicherter anzusehen sei, bewegen sich auf derselben Linie wie RGZ. 145, 387 = JW. 1935, 697^o und Bruck, Privatversicherungsrecht S. 475 ff. Zu besonderen Bemerkungen besteht hier kein Anlaß.

Die Bedeutung des Urteils liegt in seinen Ausführungen unter I. Hier geht die bisherige Rspr. über den Begriff des „Repräsentanten“ leider einen neuen Weg. Dieser in Schrifttum und Rspr. viel erörterte Begriff ist, wie das obige Urteil zeigt, nach Ansicht des RG. noch nicht nach allen Richtungen gleichmäßig geklärt.

In der Rspr. des RG. hat sich nach Ansätzen in RGZ. 37, 151 und 51, 23 über RGZ. 117, 329 = JW. 1927, 2801 als „Repräsentant“ erstmalig in RGWarn. 1929, 346 Nr. 188 = JurRdschPrVerf. 1929, 366 = VL. 1929 Nr. 2085 S. 335 herausgeschält „eine Person, die in dem Betriebe, auf den sich das Versicherungsverhältnis bezieht, an der Stelle des Versicherungsnehmers steht und der dabei in vollem Umfange die Ausübung der Rechte des Betriebsinhabers zusteht und die Erfüllung der Pflichten obliegt auf Grund einer Befugnis zu selbständigem rechtsgeschäftlichem Handeln für den Versicherungsnehmer“. So wird der Begriff von RGZ. 135, 371 = JW. 1932, 2515⁴ mit Anmerkung Hagen und RG.: JurRdschPrVerf. 1934, 360 übernommen. HansDVG.: HansRZ. 1927, 895 hebt unter Bezugnahme auf Ritter S. 557 und Hagen, Versicherungsrecht S. 532 hervor, es komme darauf an, inwieweit „dem Repräsentanten“ bzgl. der Schadensberühmung das obgelegen habe, was vom Versicherungsnehmer erwartet wurde“. Doch erscheint dieser Gedanke weniger klar und abschließend. Die Begriffsbestimmung des RG., die auch von Gerhard-Manez, § 61 BGB. Anm. 4 S. 286 ff. und von Brölke, § 6 BGB. Anm. 8 S. 25 übernommen wird, verdient demgegenüber entschieden den Vorzug.

Im Einzelfalle hat sich die Rspr. nun ausführlich mit der Frage beschäftigt, inwieweit es sich um befugtes selbständiges

rechtsgeschäftliches Handeln bzgl. der Erfüllung vertraglicher Pflichten oder Ausübung vertraglicher Rechte handelte (Geschäftsführung des Vaters für sein minderjähriges Kind, Benutzung des versicherten Kraftwagens usw.; vgl. im einzelnen die Übersicht bei Bruck, BGB. § 61 Anm. 10 Abs. 2—3 S. 230 f. und bei Brölke a. a. O.). Dabei ist HansDVG.: JurRdschPrVerf. 1935, 286 besonders weit gegangen: Aus der einfachen Tatsache, daß der Versicherungsnehmer einem Dritten die Obhut über die versicherten Sachen übertragen habe, folgert es die Repräsentanteneigenschaft ohne Rücksicht auf etwaige Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis zwischen diesen beiden Personen (?).

Auch mit dem Verhältnis des Versicherungsnehmers zu seinem Ehegatten hat sich die Rspr. in diesem Zusammenhange schon mehrfach beschäftigt. RG.: LZ. 1915, 534²⁰ lehnt es ab, die Ehefrau als Repräsentantin ihres versicherten Ehemannes zu betrachten, weil es sich um rein-tatsächliche Verrichtungen ohne rechtsgeschäftliche Bedeutung gehandelt habe, ebenso Königsberg: VL. 1912, 117 Nr. 703. Andererseits ist aber der Ehemann, welcher Prokurist der Geschäftsinhaberin war, als der Repräsentant behandelt worden (HansDVG.: HansRZ. 1927, 895), ebenso der Ehemann, dem die Ehefrau ihren Kraftwagen für seine Geschäftsfahrt überlassen hatte (RG.: JurRdschPrVerf. 1930, 402). In keinem Falle ist, soweit ersichtlich, von der Rspr. dem gesetzlichen Verwaltungsrecht des Ehemannes einer versicherten Ehefrau (§ 1374 BGB.) entscheidende Bedeutung für die Frage der Repräsentanteneigenschaft beigemessen worden. Auch das RG. lehnt dies im obigen Urteil ab.

In allen diesen Entsch. handelt es sich immer um die Frage, in welchem rechtlichen Verhältnisse der Versicherungsnehmer und sein „Repräsentant“ zueinander stehen und welchen Umfang die rechtliche Handlungsbefugnis des Repräsentanten hatte.

Grundsätzlich hat das RG. daher recht, wenn es darauf hinweist, daß die Art und der Umfang des Geschäftsbereiches — auf den sich die Tätigkeit des „Repräsentanten“ beziehen soll — bisher in der Rspr. nicht besonders klargestellt worden sind. Indessen dürfte es durchaus fraglich sein, ob und welche besonderen Anforderungen an diesen Begriff zu stellen sind. Das RG. verlangt mindestens einen „Geschäftsbereich von einiger Bedeutung, innerhalb dessen ein anderer an der Stelle des Versicherungsnehmers steht“. Welchen Umfang das RG. für einen solchen Geschäftsbereich verlangt, sagt es selbst nicht ausdrücklich.

Im vorl. Falle vermißt das RG. einen „Geschäftsbereich im vorstehend erörterten Sinn“, weil es sich um ein nur sehr kleines Anwesen handle und die wenigen Geschäfte, insbes. in versicherungsrechtlicher Hinsicht, ohne weiteres auch von der Versicherungsnehmerin hätten erledigt werden können.

Es fragt sich, ob damit das Vorliegen eines Geschäftsbereiches berechtigtweise verneint wird. Ob der Gegenstand der Versicherung wenige oder häufige Rechtsgeschäfte, Maßnahmen oder Entschliefsungen mit sich bringt, hängt schließlich nicht auslaggebend von der Größe des betr. Anwesens oder gar von seinem Erwerbspreise ab. Auch ein Feuerversicherungsverhältnis über einen sehr wertvollen Hausstand kann u. U. ebenso leicht zu behandeln sein wie das hier vorl. „kleine Anwesen“. Warum soll letzteres nun bzgl. des „Repräsentanten“ anders behandelt werden als ein wertvoller Hausstand oder auch z. B. ein versicherungstechnisch einfach gestaltetes großes Landgut?

In dieser Hinsicht dürften also Erörterungen über die Größe oder den Wert des versicherten Gegenstandes kaum weiterführen.

Ebenso dürfte es nicht viel Wert haben zu prüfen, inwieweit die persönliche Führung der Geschäfte dem Versicherungsnehmer „billigerweise nicht zugemutet werden konnte“. Durch diese Fragestellung gerät die Untersuchung auf eine ganz schiefe Bahn: der innere Grund für die Repräsentantenhaftung überhaupt ist doch der, daß die vom Versicherer übernommene Gefahr in hohem Maße von dem sog. „subjektiven Risiko“, d. h. von der persönlichen Zuverlässigkeit des Versicherungsnehmers, beeinflusst wird, und daß deshalb der Versicherungsnehmer das Verschulden desjenigen gegen sich gelten lassen soll, den er mit

der Verwaltung und Bewahrung des versicherten Gegenstandes betraut hat. Das entscheidende Moment liegt also in dem Willensentschluß des Versicherungsnehmers. Hierbei kann es nicht im geringsten darauf ankommen, ob die Geschäftsführung oder Verwaltung dem Versicherungsnehmer billigerweise zugemutet werden konnte. Andernfalls wäre die Folge möglicherweise, daß der Versicherungsnehmer zwar einem Dritten die Geschäftsführung übertragen hat, daß er dessen Verschulden aber gleichwohl nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, weil man ihm billigerweise zumuten konnte, die Geschäfte selbst zu führen — ein unmögliches Ergebnis! Das minderjährige Kind, für das sein gesetzlicher Vertreter die Geschäftsführung ausüben muß, stände also ungünstiger da als der Versicherungsnehmer, der nur aus irgendwelchen Bequemlichkeitsgründen die Geschäftsführung einem Dritten übergeben hat.

RG.: Zur AbjchPrVerf. 1930, 402 erblickt eine Repräsentantenbestellung in der Tatsache, daß die Versicherungsnehmerin sich für den fraglichen Tag der eigenen Sorge über den Kraftwagen vollständig entschlägen und ihrem Ehemann eine eigene Verfügungsbefugnis eingeräumt habe. Um wieviel weniger kann man im vorl. Falle, wo es sich um ein ganzes, wenn auch kleines, landwirtschaftliches Anwesen handelt, einen entsprechenden Geschäftsbereich verneinen! Hinzu kommen dann noch die folgenden Tatsachen, die nicht nur für die Frage des Versicherten, sondern auch für die Frage des Repräsentanten Bedeutung haben: Der Ehemann hat hier zugegebenermaßen nur deshalb seine Frau als Grundeigentümerin eintragen lassen, um das Grundstück dem Zugriff seiner erbtelichen Kinder zu entziehen; er hat anerkanntermaßen selbst den größten Teil ($\frac{7}{8}$) des Erwerbspreises aufgebracht und er schaltete nach außen wie nach innen gleich einem Eigentümer. Man kann daher nur zu dem Ergebnis kommen, daß im gegebenen Falle zu einer Erörterung über den „Geschäftsbereich“ keine Veranlassung bestand, vielmehr das BG. den Ehemann ganz mit Recht als Repräsentanten der Versicherungsnehmerin behandelt hat.

Die vom RG. angestellten Erörterungen über den „Geschäftsbereich“ führen in das Gebiet der Zumutbarkeit und damit in Kasuistik und Unsicherheit. Schon aus diesem Grunde ist zu hoffen, daß das RG. bald von diesem Abweg auf den bisherigen geraden Weg seiner Rspr. in dieser Frage zurückkehrt.

RL. Dr. Hans Ehlers, Hamburg.

*

10. Art. 17, 91 ff. WechselG. Im Zweifel richtet sich die Verpflichtung des einzelnen Wechselschuldners nach dem Rechte des für ihn geltenden, durch seinen Wohnsitz zur Zeit der Begründung der Wechselschuld bestimmten Erfüllungsorts (RGZ. 145, 121, 122 = JW. 1934, 3121). Bei der Wechselzeichnung im Namen eines anderen durch einen angekligten Bevollmächtigten kann der Einwand der mangelnden Vertretungsmacht, weil er aus dem Wechselrecht selbst hervorgeht, jedem Wechselinhaber entgegengesetzt werden (RGZ. 122, 176, 178 = JW. 1929, 1132).

(U. v. 8. Okt. 1935; II 343/34. — Stuttgart.) [v. B.]

*

11. I. §§ 233, 519 ZPO. Die Versäumung der Nachweisfrist für die Zahlung der Prozeßgebühr beruht auch dann auf einem unabwendbaren Zufall, wenn der Kl., der sich im Entschuldungsverfahren befindet, durch Verzögerung der Entscheidung auf seine an den Osthilfekommissar gerichteten, unverzüglichen und wiederholten Gesuche an der Einhaltung der Frist gehindert worden ist und angenommen werden konnte, daß rechtzeitig innerhalb der Frist die Gebühr durch die Osthilfe angewiesen werden würde.

II. § 6 ZPO. Ist einer Klage auf Auflassung eines Grundstückes nur Zug um Zug gegen Zahlung einer Geldsumme wegen Gegenforderungen des Bekl. stattgegeben, und legt der Kl.

lediglich wegen dieser Einschränkung Berufung ein, so ist im 2. Rechtsgang lediglich der Betrag dieser Gegenforderungen Streitwert.

Durch das landgerichtliche Urteil war die Bekl. zur Auflassung eines Mühlengrundstücks an die Kl. verurteilt worden, jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 3632,42 RM, sowie gegen Entlastung der Bekl. von der Haftung für die seit 1930 rückständig gebliebenen Lasten des Grundstückes. Nachdem durch Beschluß des OVG. der Berufungsstreitwert auf 27 000 RM festgesetzt worden war, ist der Kl. durch Verfügung des Vorsitzenden, zugestellt am 9. Juli 1935, eine zweiwöchige Frist gesetzt worden zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr. Die Kl. hat die Gebühr erst am 3. Aug. 1935 gezahlt. Ihre Berufung ist wegen Versäumung der Nachweisfrist als unzulässig verworfen worden. Die Wiedereinsetzung hat das OVG. mit der Begründung verjagt, daß die in der wirtschaftlichen Lage einer Partei begründeten Schwierigkeiten bei der Aufbringung der Prozeßgebühr nicht als unabwendbarer Zufall angesehen werden könnten, Behinderung durch einen solchen übrigens auch deshalb nicht anerkannt werden könne, weil unterlassen worden sei, rechtzeitig eine Verlängerung der Nachweisfrist nachzusuchen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Kl.

Dem Satz des angefochtenen Beschlusses, daß Schwierigkeiten bei der Aufbringung der Prozeßgebühr die in der wirtschaftlichen Lage der Partei begründet sind, als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. nicht angesehen werden könnten, kann in dieser Allgemeinheit und in der Anwendung, die das BG. ihm gibt, nicht zugestimmt werden. Wie zum Teil glaubhaft gemacht, zum Teil auch durch die schließliche Zahlung der Prozeßgebühr erwiesen war, ist die Kl. nur durch die Verzögerung der Entscheidung auf ihre an den Osthilfekommissar gerichteten Gesuche an der Einhaltung der Nachweisfrist verhindert worden. In dieser Verzögerung darf aber ein für sie unabwendbarer Zufall erblickt werden, da einerseits ohne Bedenken angenommen werden konnte, daß sie, als dem Entschuldungsverfahren unterworfen, der Zustimmung und der Hilfe des Kommissars bedürfte, sie sich auch andererseits unverzüglich und wiederholt unter Hinweis auf den Fristablauf um das Eingreifen des Kommissars bemüht hat. Auch konnte ihr und ihrem Prozeßbevollmächtigten die Erwartung, daß der Betrag der Gebühr durch die Osthilfe bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang rechtzeitig innerhalb der Frist angewiesen werden würde, zur Entlastung dienen gegenüber dem Hinweise, daß es nahe gelegen hätte, eine Verlängerung der gesetzten Frist nachzusuchen.

Es kommt aber im vorliegenden Falle hinzu, daß dem ganzen Fristsetzungsverfahren eine unrichtige Bemessung der Prozeßgebühr zugrunde lag. Der Streitwert war vom BG. zu Unrecht nach dem Werte des Grundstückes festgesetzt. Für die Klage hatte sich der Streitwert gemäß § 6 ZPO. allerdings nach dem Werte des Grundstückes, dessen Auflassung gefordert wurde, bemessen. Für die allein von der Kl. eingelegte Berufung war dagegen Beschwerdegegenstand lediglich die Einschränkung, welche im ersten Urteil die Verurteilung der Bekl. zur Auflassung durch die Berücksichtigung ihrer Gegenforderungen erfahren hatte. Nur um die Berechtigung dieser Gegenansprüche handelte es sich für den zweiten Rechtsgang und nur ihr Betrag war nach feststehender Rspr. (RGZ. 112, 209 = JW. 1926, 806; RGZ. 133, 289 = JW. 1931, 3557; RGZ. 140, 360; V 391/33) Streitwert der Berufung. Bei richtigem Ansatz nach einem Streitwert von etwa 5000 RM wäre nur eine Prozeßgebühr von 120 RM von der Kl. erforderlich worden, und es kann nicht ausgeschlossen werden, daß einer Anforderung in dieser Höhe ohne Versäumung der Frist genügt worden wäre.

(Beschl. v. 4. Sept. 1935; V B 14/35. — Rostock.)

[v. B.]

12. I. § 256 ZPO. Rechtliches Interesse eines jeden Gesellschafters einer GmbH. an der Feststellung, daß eine von der GmbH. vorgenommene Abtretung von Geschäftsanteilen nichtig ist, wenn die Anteile der Gesellschaft selbst zustehen sollen.

II. § 138 Abs. 2 BGB. Kreditwucher. Eine die Existenz des Schuldners gefährdende wirtschaftliche Bedrängnis kann erst dann zur Notlage des § 138 Abs. 2 BGB. werden, wenn sie sich auf den Schuldner als Zwang zum Abschluß des wucherischen Geschäfts auswirkt. Der, dessen Notlage ausgebeutet wird, braucht nicht gerade der Vertragsgegner des Wucherers zu sein. Zeitpunkt für Abwägung von Leistung und Gegenleistung.

Der Kl. war an der A-GmbH. in L. — in folgendem als GmbH. bezeichnet —, deren Geschäftsführer er war, mit einem Geschäftsanteil von 25000 RM beteiligt. Mitgesellschafter waren seine Ehefrau und seine Tochter mit je einem Geschäftsanteil von 2500 RM.

Er will folgende Rechtsgeschäfte (wegen Wuchers) als nichtig festgestellt wissen: 1. die von der GmbH. vorgenommene Abtretung zweier Geschäftsanteile v. 17. Jan. 1932 und 13. Aug. 1932 an den bekl. Ehemann, 2. die von diesem vorgenommene Verpfändung seiner Anteile an die bekl. Ehefrau, 3. die zur Sicherheit vorgenommene Übereignung der Inventar- und Einrichtungsgegenstände seitens der GmbH. an den bekl. Ehemann.

I. Der Kl. ist auch jetzt noch mit einem Anteil von 2500 RM an der GmbH. beteiligt. Diese ist ihrer Rechtsnatur nach keine reine Kapitalgesellschaft, sondern trägt auch individualistische Züge. Daher wird es dem einzelnen Gesellschafter — namentlich wenn, wie hier, nur wenige Personen an der Gesellschaft beteiligt sind — nicht gleichgültig sein können, ob andere Personen die Eigenschaft von Gesellschaftern zu Recht oder zu Unrecht für sich in Anspruch nehmen. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob schon deshalb jeder Gesellschafter ganz allgemein ein rechtliches Interesse an der Feststellung besitzt, wer Mitgesellschafter ist. Hier handelt es sich nämlich um die Besonderheit, daß die Anteile nach der Behauptung des Kl. der Gesellschaft selbst zustehen sollen. In diesem Falle müßten zunächst die Gewinne, die jetzt den bekl. Eheleuten zufallen, der Gesellschaft als der wahren Anteilseignerin gebühren und damit auch dem Kl. zugute kommen. Jeder Gesellschafter ist aber rechtlich daran interessiert, daß Gewinne, die ihm irgendwie anheimfallen, nicht an Unberechtigte ausgeschüttet werden. Außerdem würde das Stimmrecht der Anteile ruhen, falls sie im eigenen Vermögen der GmbH. ständen (RGZ. 103, 64). Das Stimmrecht des Kl. würde aber bei Ausschüttung der bekl. Eheleute in ganz anderer Weise zur Geltung kommen und dem Kl. einen erheblich größeren Einfluß darauf gestatten, daß die Gesellschafterversammlung bestimmte Beschlüsse, z. B. über die Geschäftsführung, faßt. Zugleich ergibt sich hieraus, daß die vom Kl. erstrebte Klärung der Rechtslage insoweit dringend ist, da die Willensbildung der Gesellschafterversammlung möglichst bald auf eine einwandfreie Grundlage gestellt werden muß.

Was die Unwirksamkeit der Verpfändung der Anteile an die bekl. Ehefrau anbelangt, so wird sie vom Kl. aus der Unwirksamkeit der vorausgegangenen Übertragung der Anteile an den bekl. Ehemann hergeleitet. Der Übertragungs- und der in seiner Rechtswirksamkeit von ihm abhängige Verpfändungsakt stehen in einem so engen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang, daß dieser es rechtfertigt, das Feststellungsinteresse des Kl., welches hinsichtlich der Übertragung zu bestehen war, auch hinsichtlich der Verpfändung anzuerkennen.

Hinsichtlich der Übereignung des Inventars und der Einrichtungsgegenstände hätten die Voraussetzungen einer Feststellungsnotlage einer eingehenden Erörterung bedurft. Es handelt sich um eine Sicherungsübertragung, die vorbehaltslos bestehender Pfandrechte und vorgehender anderweitiger Sicherungs-

übereignungen erfolgt ist. Aus dem Vorbringen des Kl. läßt sich demgegenüber nicht ersehen, ob und in welchem Umfange die Übereignung überhaupt praktische Bedeutung gewonnen hat. Auf der anderen Seite sollte die Sicherungsübereignung die Ansprüche des bekl. Ehemanns auf die Rückkaufsraten, die aus dem Gewinn der GmbH. zu entnehmen waren, sichern. Da nach der Behauptung des Kl. erhebliche Gewinnauszahlungen an die bekl. erfolgt sind, ist weiterhin zweifelhaft, ob bei Ergehen des BU. die Sicherungsübereignung überhaupt noch wirksam war. Die Sicherungsübereignung berührt im übrigen die Rechtsstellung des Kl. als Gesellschafter in keiner Weise. Allenfalls könnte sie für die Bewertung seines Geschäftsanteils mittelbar in Betracht kommen. Das würde jedoch für sich allein noch nicht ausreichen, denn das Feststellungsinteresse ist zu verneinen, wenn es sich um die bloße Wertsteigerung oder Wertverminderung eines Vermögensanteils handelt (vgl. RGZ. 83, 183). Dagegen würde das Feststellungsinteresse bejaht werden müssen, wenn der bekl. Ehemann etwa beabsichtigen sollte, der Gesellschaft das Inventar und die Maschinen zu entziehen und damit die wirtschaftliche Existenz des Kl. zu gefährden. Solchenfalls wäre die gesamte Rechtslage des Kl. berührt. Der vorl. Sachverhalt reicht daher zu einer Entsch. über die Statthaftigkeit des vorgenannten Feststellungsantrags nicht aus.

II. Das RG. hat in Fällen des Kreditwuchers stets daran festgehalten, daß sich aus der wirtschaftlichen Bedrängnis ein unabweisliches Kreditbedürfnis des Schuldners ergeben muß, welches ihn zum Abschluß des wucherischen Darlehensvertrags nötigt (RGUrt. v. 1. Mai 1911, V 455/10: JW. 1911, 576^o; v. 30. April 1914, VI 43/14: SeuffArch. 69, Nr. 232; Recht 1914 Nr. 2382; RW. 9, 236—244). Dieser Grundsatz auf den vorl. Fall übertragen erfordert eine solche Gestaltung der Notlage, daß sich aus ihr ergibt, warum der Kl. die ihm angebotenen Dienste — Sanierungsdurchführungen — des bekl. Ehemanns trotz der ihm und der GmbH. zugemuteten Opfer anzunehmen gezwungen war. (Wird weiter ausgeführt.)

Was die GmbH. anbelangt, so hätte das BG. prüfen müssen, ob sie die hier in Betracht kommenden Vereinbarungen nur im Interesse des Kl. abgeschlossen hat, und ob hierfür dessen Notlage, sofern sie seitens der bekl. wucherisch ausgebeutet sein sollte, wirtschaftlich bestimmend gewesen ist. In diesem Falle würde es der Feststellung einer eigenen Notlage der GmbH. nicht bedürftig haben, da der „andere“ — hier der Kl. —, dessen Notlage ausgebeutet wird, nicht gerade selbst der Vertragsgegner des Wucherers zu sein braucht (RGUrt. v. 18. März 1918, V 338/17, und v. 6. März 1915, V 483/14: JW. 1915, 574^o).

Für die Bewertung der Leistungen des bekl. hätten die im Zeitpunkt der jeweiligen (vgl. WarnRspr. 1932 Nr. 165) Geschäftsabschlüsse vorhandenen Verhältnisse maßgebend sein müssen (RGZ. 86, 296 = JW. 1915, 503; RGUrt. vom 16. Okt. 1925, II 583/24: SeuffArch. 80 Nr. 2). Die Rev. wendet sich daher mit Recht dagegen, daß das BG. den Wert der vom bekl. Ehemann seit Dez. 1932 bis Ende März 1933 tatsächlich durchgeführten Leistungen in Betracht gezogen hat, ohne einen auf den Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse zurückgeführten Wert zu ermitteln.

(U. v. 24. Sept. 1935; III 16/35. — Dresden.) [v. B.]

*

13. § 304 ZPO. Bei mehreren dem Klagegrunde nach verschiedenen Ansprüchen darf ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. nicht ergehen, bevor geklärt ist, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilt, und festgestellt ist, daß hinsichtlich jedes der mehreren Ansprüche irgendein Betrag begründet ist (RG.: LZ. 1933, 452 Nr. 7 und dort angeführte frühere Urteile). Das gilt auch für Schadensersatzklagen, wenn der Kl. mehrere selbständig zu beurteilende Ansprüche erhebt.

(U. v. 24. Okt. 1935; VI 204/35. — Naumburg.) [L.]

Reichsgericht: Strafsachen

** 14. §§ 46, 263 Abs. 3 und 4 StGB.; §§ 230, 231, 338 Nr. 5; 261, 337 StPD.

1. Bei der „besonderen Arglist“ i. S. des § 263 Abs. 4 StGB. handelt es sich — ähnlich wie bei dem Begriff der „Hinterlist“ i. S. der §§ 181 Abs. 1 Nr. 1, 223 a StGB. — um keine rein innere Tatsache. Die verstärkte List muß sich vielmehr in der Art der Begehung, also in den Umständen, unter denen, und in der Art und Weise, wie der Betrug bewerkstelligt, der Täuschungswille verfolgt wurde, ausdrücken.

2. Zur Frage des Rücktritts und der tätigen Reue beim Betrugsversuch.

3. Im Gegensatz zum 2. Str. Sen. (RGSt. 69, 18) hält es der 3. Str. Sen. nicht für unzulässig, wenn in einer umfangreichen Strafsache einer der Angekl. insoweit von der Hauptverhandlung beurlaubt wird, als sich diese ausschließlich gegen die anderen Angekl. richtet.

1. Der Verteidiger bekämpft mit Rechtsgründen die Annahme der Str. R., der Angekl. habe in diesem Falle besonders arglistig gehandelt und der Betrug sei deshalb i. S. des § 263 Abs. 4 StGB. besonders schwer.

„Arglist“, d. h. der Vorsatz, den Gegner zu täuschen, gehört beim Betrug schon zum gesetzlichen Tatbestand. Als besonders arglistig i. S. des § 263 Abs. 4 StGB. kann der Betrug nur angesehen werden, wenn zur Täuschung eine besondere, über das gewöhnliche Maß hinausgehende Arglist angewendet wird, um den betrügerischen Zweck zu erreichen. Der Begriff der „besonderen“ Arglist berührt sich also etwa mit dem der „hinterlistigen Kunstgriffe“ i. S. des § 181 StGB. oder mit dem der „Hinterlist“ i. S. des § 223 a StGB. Denn i. S. dieser Best. bezeichnet „Hinterlist“ ein besonderes Maß von Arglist, eine verstärkte List. Die Abspr. zu jenen beiden Best. des StGB. (vgl. insbes. RGSt. 22, 311; 65, 65) kann daher zur Erläuterung des Begriffs der „besonderen“ Arglist mit herangezogen werden. Die besondere Arglist muß sich in der Art der Begehung ausdrücken; sie muß in den äußeren Umständen, unter denen, und in der Art und Weise, wie der Betrug bewerkstelligt, der Täuschungswille verfolgt wird, äußerlich in die Erscheinung treten. Sie ist also keine rein innere Tatsache.

Die Str. R. hat den Begriff der „besonderen Arglist“ nicht verkannt. Sie untersucht die Umstände der Tat, die Art der Begehung darauf hin, ob sich darin eine besondere Arglist, ein über das beim Betrug Gewöhnliche hinausgehendes Maß böser Ränke erkennen läßt. Die Art, wie sie das tut, ist nicht geeignet, rechtliche Bedenken hervorzurufen. Keineswegs begründet sie, wie der Verteidiger behauptet, ihre Annahme, daß besondere Arglist vorliege, ausschließlich mit der Tatsache, daß sich der Angekl. zur Täuschung fälschlich von ihm angefertigter Urkunden bedient hat; vielmehr stellt sie gerade auch bei dieser Verwendung falscher Urkunden ein ganz ungewöhnliches Maß hinterlistiger Berechnung fest; sie findet es darin, daß der Angekl. zur Erreichung seines betrügerischen Zweckes mit größter Skrupellosigkeit und Hartnäckigkeit gerade den Namen einer gemeinnützigen Stelle, der DGB., mißbraucht hat, die im Geschäftsleben besonderes Vertrauen genoß. Ebenso wenig kann beanstandet werden, daß die Str. R. zum Vergleich auch die früheren Fälle des Betruges heranzieht, die dem Angekl. zur Last fallen, und gerade aus dem Vergleich mit ihnen eine sich ergebende Arglist feststellt; die Str. R. hat dabei keineswegs verkannt, daß die „besondere“ Arglist nur aus dem Vergleich mit dem allgemeinen Durchschnitt sonstiger Betrugsfälle — nicht gerade mit jenen des Angekl. — geschlossen werden kann. Auch im übrigen ist die Beweisführung der Str. R. zu diesem Punkte nirgends zu beanstanden; ihre Ausführungen ergeben, daß der Angekl. mit ungewöhnlicher Umsicht alles voraus

berechnet hat, was dazu dienen konnte, seinem Plane zum Erfolg zu verhelfen.

2. Ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch kann, wie die Str. R. zutreffend angenommen hat, in dem Schreiben des Angekl. an B. vom 28. April 1935 nicht gefunden werden.

Die Handlung des Betrages liegt in der Vorspiegelung falscher oder in der Unterdrückung wahrer Tatsachen. Der Versuch ist beendet, wenn die Täuschungshandlung beendet ist, d. h. die täuschende Kundgebung den Empfänger, für den sie bestimmt war, erreicht hat. Von diesem Augenblick an kann nicht mehr bloßes Aufgeben der Ausführung — das ja begrifflich gar nicht mehr möglich ist —, sondern nur noch tätige Reue i. S. des § 46 Nr. 2 StGB. die Straflosigkeit des Versuches herbeiführen; der Täter muß also, um zur Straflosigkeit zu gelangen, den Eintritt des Erfolges, der zur Vollendung der Straftat gehört (beim Betrug also die Vermögensbeschädigung) abwenden, und zwar zu einer Zeit, zu der die Handlung noch nicht entdeckt ist.

Erreicht die Täuschungshandlung nicht ihren Zweck, gelingt es nicht, den Empfänger zu täuschen, oder doch nicht, ihn zu der Vermögensverfügung zu veranlassen, zu der der Täter ihn bringen will, so ist der Versuch gescheitert. Ist das aber der Fall, so kann tätige Reue den Erfolg nicht mehr abwenden, weil ihn bereits ein anderes Ereignis, etwa die eigene Entschliebung des Empfängers, verhindert hat. Verfolgt, wie es gerade beim Betrug nicht selten vorkommt, der Täter, nachdem ein Versuch gescheitert ist, den früheren Zweck durch eine neue Täuschungshandlung weiter, so liegt darin ein erneuter Versuch. Tritt dann der Täter von diesem neuen Versuch in einer der Formen, die § 46 StGB. vorsieht, zurück, so kann die Strafbefreiung nur für den neuen, nicht für den früheren Versuch eintreten. Auf den früheren — gescheiterten — Versuch erstreckt sich also die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts auch in diesem Falle nicht (vgl. hierzu RGSt. 68, 306, 308 ff. = JW. 1935, 284¹⁵).

So liegt der Fall hier. Erich B. hat seinen betrügerischen Zweck — die Erlangung der Versicherungssumme für die 13 Ziegen — mit großer Hartnäckigkeit immer wieder durch neue Täuschungsversuche verfolgt, ohne jedoch die erstrebte Wirkung zu erzielen. Das ist ihm jeweils auch zum Bewußtsein gekommen, und gerade das war der Grund dafür, daß er immer wieder zu neuen Täuschungsversuchen griff. Insbes. mit dem Schreiben der Firma L. und H. vom 15. März 1934 ergab sich — auch für den Angekl. erkennbar — völlig unzweideutig, daß die bisherigen Täuschungsversuche des Angekl. gescheitert waren. Denn in diesem Schreiben brachte die genannte Firma, die die Versicherer mit der Regelung des Schadens beauftragt hatten, dem Angekl. zur Kenntnis, sie müsse nach dem Ergebnis ihrer Ermittlungen den Versicherern raten, „den Schaden voll und ganz abzulehnen“, da er „dem Grunde und der Höhe nach nicht bewiesen sei und die Angaben über die Höhe des Schadens in unerlaubter Weise übertrieben seien“. Damit stand das Scheitern der bisherigen Versuche des Angekl. endgültig fest. Ein strafbefreiender Rücktritt von diesen Versuchen war nach dem, was vorstehend ausgeführt worden ist, von da an überhaupt nicht mehr möglich. Das Schreiben, das der Angekl. am 18. April an die Firma W. gerichtet hat, konnte höchstens noch für den erneuten Täuschungsversuch, den der Angekl. mit seinem Schreiben vom 10. April unternommen hatte, nicht dagegen mehr für die früheren Täuschungsversuche Strafbefreiung erwirken. Auf den einzelnen Täuschungsversuch vom 10. April 1934 kommt es aber in dem Rahmen der fortgesetzten Täuschung, die dem Angekl. in diesem Falle zur Last fällt, überhaupt nicht an.

Da der Angekl. von dem Schreiben der Firma L. und H. vom 15. März 1934, und damit von dem Scheitern seiner früheren Täuschungsversuche, Kenntnis erlangt hat, bedarf es keines Eingehens mehr auf die Frage, ob der Entsch. RGSt. 68, 306, 308 ff. = JW. 1935, 284¹⁵ auch insoweit zuzustimmen sein wird, als sie annimmt, die irrige Vorstellung des Täters, den Erfolg durch seine Tätigkeit abzuwenden, genüge nicht, die Befreiung von der Strafe herbeizuführen.

3. Die Sitzungsniederschrift enthält für den fünften Verhandlungstag der hier fraglichen umfangreichen Sache folgenden

Vermerk: „Im allseitigen Einverständnis beschlossen und verkündet: Das Verfahren gegen den Angekl. Dr. Paul P. wird abgetrennt. Der Angekl. Paul P. entfernte sich.“ Es wurde alsdann — wie schon vorher an dem betreffenden Sitzungstage — weiter über einen Fall verhandelt, an dem der Angekl. Dr. Paul P. nicht beteiligt war. In der Niederschrift über den sechsten Sitzungstag findet sich dann der Vermerk: „Nach Eintritt in die Verhandlung wurde folgender Beschluß verkündet: Der Abtrennungsbeschluß gegen den Angekl. Dr. Paul P. wird wieder aufgehoben.“ Der Verteidiger behauptet, die Abtrennung des Verfahrens gegen Dr. Paul P. habe offensichtlich den Charakter einer Beurlaubung aus der Hauptverhandlung gehabt. Die Hauptverhandlung habe infolgedessen in Abwesenheit einer Person — des genannten Angekl. — stattgefunden, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibe. Es liege also der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. vor. Auch sei „die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, daß eine ganze Reihe von Verhandlungsvorgängen sich ohne Anwesenheit des Angekl. Dr. P. und ohne daß dieser nachher unterrichtet worden wäre, abgepielt hätte“.

Die Rüge kann keinen Erfolg haben.

Wie das RG. bereits in der Entsch. RGSt. 69, 18 ff. sowie in dem ROLrt. v. 30. April 1935, 1 D 295/35: JW. 1935, 2980⁵⁹ ausgesprochen hat, liegt in einem Verfahren, wie es die Str.R. hier geübt hat, kein Verstoß gegen die Vorschr. des § 230 StPD. (nach der der Angekl. in der Hauptverhandlung — vorbehaltlich der Ausnahmen, die die §§ 231 ff. zulassen — ununterbrochen antworfend sein muß). Denn während der Zeit der „Abtrennung“ ist gegen den Angekl. Paul P. keine Hauptverhandlung geführt worden. Es bestand also für ihn auch keine Verpflichtung — ja nicht einmal ein Recht —, an der Hauptverhandlung, die gegen die übrigen Angekl. weitergeführt wurde, teilzunehmen. Demgemäß liegt auch nicht der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. vor.

In Betracht käme höchstens ein Verstoß gegen den § 261 StPD. Nach dieser Vorschr. darf der Richter bei der Findung des Urteils nur das Ergebnis der Hauptverhandlung — selbstverständlich nur der gegen den Angekl. geführten Hauptverhandlung — berücksichtigen. Solange nun, wie hier, das Verfahren abgetrennt ist, wird die — gegen die anderen Angekl. fortgeführte — Hauptverhandlung nicht gegen den Angekl. geführt, dessen Sache abgetrennt ist. Die Verwertung des Verhandlungsergebnisses gegen ihn würde also gegen § 261 StPD. verstoßen. Das angefochtene Urteil könnte demgemäß mit Verfahrensrüge angegriffen werden, wenn die Str.R. dabei Vorgänge, die sich während der Zeit der Abtrennung in der Hauptverhandlung gegen die übrigen Angekl. abgepielt haben, gegen den Angekl. Dr. Paul P. verwertet haben sollte. Es ist — obwohl die Rüge in dieser Richtung nicht völlig klar ist — davon auszugehen, daß der Verteidiger auch das behaupten will. Insofern ist aber die Rüge unbegründet. Die Sitzungsniederschrift ergibt, daß während der Zeit der Abtrennung einer der Fälle des Betruges gegenüber Versicherungsgesellschaften behandelt worden ist, wegen deren sich die Anklage nur gegen die anderen Angekl., nicht auch gegen den Angekl. Dr. Paul P. richtete. Diese Fälle stehen auch, wie das angefochtene Urteil ergibt, mit denen, die den Dr. Paul P. mit betreffen, in keinerlei innerem Zusammenhang. Unter diesen Umständen ist kein Grund für die Annahme gegeben, daß die Str.R. Umstände, die während der Zeit der Abtrennung zur Sprache gelangt sind, bei dem Urteil gegen den Angekl. Paul P. verwertet haben könnte. Auch das Urteil ergibt für diese Annahme keine Anhaltspunkte. Der Angekl. selbst hat in dieser Richtung nichts vorbringen können.

Nun hat allerdings der 2. Str.Sen. des RG. in der erwähnten Entsch. RGSt. 69, 18 ff. [22, 23] = JW. 1935, 1098¹⁹ zu erkennen gegeben, daß er ein Verfahren wie es vorstehend geübt worden ist, beanstanden würde, wenn damit „ein unzulässiger Zweck verfolgt worden wäre, etwa der, die verfahrensrechtlichen Folgen aufzuheben, die sich aus der bisherigen Verbindung ergeben hätten, oder den Beschw.F. während eines Teiles der Verhandlung zu beurlauben“. Im vorl. Falle besteht nun, wie dem Verteidiger zugegeben ist — obwohl das in der Sitzungsniederschrift selbst keinerlei Ausdruck gefunden hat —, die Vermu-

nung, daß die Str.R. mit der Abtrennung den Zweck verfolgt hat, den Angekl. für die weitere Dauer der fraglichen Sitzung von der Pflicht zur Anwesenheit bei der Hauptverhandlung zu befreien, ihn also zu beurlauben. Der jetzt erf. Sen. vermag aber hierin — jedenfalls unter den Umständen, wie sie hier vorgelegen haben — abweichend von jener Entsch. des 2. Sen. nichts Unzulässiges zu finden. Mit dem Verbot der Beurlaubung, das sich aus den §§ 230, 231, 338 Nr. 5 StPD. ergibt, verfolgt der Gesetzgeber vornehmlich den Zweck, den Angekl. davor zu schützen, daß das, was in seiner Abwesenheit verhandelt worden ist, im Urteil gegen ihn verwertet werden kann. Bei dem Verfahren, wie es im gegenwärtigen Falle geübt worden ist, ist aber, wie schon erwähnt, eine derartige Verwertung des Verhandlungsergebnisses ohne weiteres ausgeschlossen. Es ist nicht einzusehen, welchen Grund der Gesetzgeber gehabt haben könnte, in Fällen wie dem vorliegenden die Abtrennung und Wiederverbindung zu verbieten. Es besteht keine Veranlassung, einen Angekl. zu nötigen, der Hauptverhandlung auch insoweit beizuwohnen, als sie sich ausschließlich gegen andere Angekl. richtet und nur Fälle betrifft, die mit denen, die ihm selbst zur Last gelegt werden, keinen Zusammenhang haben.

Ob nicht dieselben Gründe auch dafür sprechen, in entsprechenden Fällen die Beurlaubung eines Angekl. auch ohne förmliche Abtrennung des Verfahrens zu gestatten, braucht nicht entschieden zu werden, da dieser Fall nicht vorliegt.

(3. Sen. v. 21. Okt. 1935; 3 D 589/35.)

(= RGSt. 69, 360)

Anmerkung: I. § 263 Abs. 4 StGB. Der Auslegung der neuen Best. kann zugestimmt werden. Arglist gehört als solche zum Betrugstatbestand. Damit der Täter besonders arglistig gehandelt hat, muß ein Mehr hinzutreten. Ohne eine ausdrückliche Feststellung in dieser Hinsicht ist diese Best. der Neuordnung der Nov. v. 26. Mai 1933 nicht anwendbar. Aber es genügt auch nicht jedes beliebige Mehr. Satz 2 schreibt bestimmte Fälle vor, in denen die Strafschärfung des Satzes 1 einzutreten hat. Gleichwohl ist auch in diesen besonders genannten Erschwerungsfällen die richtige Anwendung nur im Wege wertender Abwägung zu gewinnen. Es wäre verfehlt und dem Sinne des Gesetzes widersprechend, etwa in allen Fällen, in denen die Art der Täuschung etwas „Besonderes“ enthält, den Abs. 4 anzuwenden.

II. § 46 StGB. Daß die Abgrenzung des unbeeidigten Versuchs (Nr. 1) vom beendigten Versuch (Nr. 2) an Hand des subjektiven Planes des Täters zu erfolgen hat, ist anerkannter Rechts (RGSt. 68, 82 = JW. 1934, 1356) und ist zutreffend. Es ist auch richtig, daß es dem Plan eines Betrugs nach § 263 StGB. im allgemeinen entspricht, daß mit der Täuschungshandlung die Tätigkeit des Täuschenden beendigt und deshalb ein Rücktritt vom Versuch nur noch nach § 46 Nr. 2 StGB. möglich ist. Aber das Nähere hängt vom Einzelfall ab. Es ist sehr wohl möglich und denkbar, daß die geplante Täuschung ihrerseits sich erst in mehreren, zeitlich getrennten Abschnitten vollziehen soll. Dann ist der Versuch nicht schon mit dem ersten Akt beendigt. Da das Urteil hierüber nichts Näheres ersehen läßt, insbes. nichts über den genaueren Inhalt des Schreibens v. 28. April 1935, so läßt sich nicht nachprüfen, ob diese Grundsätze in allem richtig angewendet worden sind.

III. §§ 230/31, 261 StPD. Da nur ein Tag ausgefetzt wurde, kommt ein Verstoß gegen § 229 StPD. nicht in Frage. Im übrigen hebt das vorl. Urteil des 3. Str.Sen. einen Gegensatz zu dem Ur. des 2. Str.Sen. in RGSt. 69, 18 = JW. 1935, 1098¹⁹ hervor. Dieser letztere Senat war geneigt, die Trennung (vom 5. Verhandlungstag) und die Wiederverbindung (vom 6. Verhandlungstag) dann als einen Rechtsverstoß anzusehen, wenn sie zu dem „unzulässigen Zweck“ einer Beurlaubung geschah. Ich möchte demgegenüber der Auffassung des vorl. Urteils des 3. Str.Sen. beitreten: die prozessualen Vorschr. über Trennung und Verbindung von Verfahren betreffen ihrer Natur nach den formalen Gang des Verfahrens und müssen daher grundsätzlich die nötigen Sicherungen in den einzuhaltenden Formen selbst tragen. Ist diesen genügt, so kann in der Regel keine

Rechtszüge erfolgen. Es würde das Verfahren allzusehr erschweren, wenn in jedem Einzelfall der „Zweck“ geprüft werden müßte, den das Gericht bei der Anwendung seiner Trennungs- und Verbindungsbefugnisse verfolgt hat. Ganz grobe Fälle einer Gesetzesumgehung sollen damit nicht gedeckt sein. Aber von einem solchen Fall ist hier nicht die Rede.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

*

** 15. §§ 61, 65, 185 StGB.

1. Das dem Minderjährigen verliehene Recht, selbständig Strafantrag zu stellen, gilt nicht bloß für Zuwiderhandlungen, die nach dem Zeitpunkt begangen werden, in dem der Minderjährige sein 18. Lebensjahr vollendete.

2. Die Strafantragsfrist kann nur für jemanden laufen, der rechtlich in der Lage ist, Strafantrag zu stellen; sie beginnt also für einen Minderjährigen frühestens mit der Vollendung des 18. Lebensjahres.

3. Duldet der Beleidigte eine ihm tatsächlich zugefügte Ehrenkränkung in der irrümlichen Annahme, der Täter handle nicht mit der inneren Einstellung, die sein Tun zu einer Ehrenkränkung macht, so liegt kein Einverständnis mit der Beleidigung vor. †)

Der von der Annemarie T. am 25. April 1935 gestellte Strafantrag ist rechtzeitig. Ein eigenes Recht, Strafantrag zu stellen, erlangte sie erst mit der Vollendung ihres 18. Lebensjahres (§ 65 StGB.), also — weil sie am 21. Febr. 1917 geboren ist — mit dem Beginn des 21. Febr. 1935. Da sie den Strafantrag vor Ablauf von drei Monaten seit diesem Zeitpunkt gestellt hat, ist er rechtzeitig. Ob sie schon vor der Erlangung der Antragsberechtigung von den angezeigten strafbaren Handlungen Kenntnis hatte, ist unerheblich. Denn die dreimonatige Frist soll nur den Antragsberechtigten nötigen, sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums darüber schlüssig zu machen, ob er die Strafverfolgung des Täters herbeiführen will oder nicht; sie kann also nur für jemanden laufen, der rechtlich in der Lage ist, Strafantrag zu stellen, und das ist der Minderjährige erst mit dem Eintritt des in § 65 StGB. bezeichneten Zeitpunktes. Wie sein etwaiger früherer Strafantrag selbst, so sind auch seine früheren Erwägungen und die tatsächliche Möglichkeit solcher, ob die Stellung eines Strafantrages angebracht sei, nach dem Grundgedanken des Gesetzes rechtlich bedeutungslos, denn die innere Reife, sich hierüber verständlich zu entschließen, schreibt eben das Gesetz dem Minderjährigen erst mit der Vollendung seines 18. Lebensjahres zu.

Die Ansicht des Verteidigers, daß das dem Minderjährigen durch § 65 StGB. verliehene Antragsrecht nur für solche Zuwiderhandlungen gelte, die erst nach dem dort angegebenen Zeitpunkt begangen werden, während für die früheren Straftaten das bis dahin ausschließliche Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters auch weiterhin als alleiniges fortbestehe, findet weder in dem Wortlaut noch in dem Sinn des Gesetzes eine Stütze. Es fehlt an jedem inneren Grunde, den 18jährigen Minderjährigen, obwohl er in den Augen des Gesetzes jetzt fähig ist, sich über die Ratsamkeit der Stellung eines Strafantrages eine eigene verständige Ansicht zu bilden, in der von dem Verteidiger vertretenen Weise zu beschränken. Der Umstand, daß andernfalls zwei Antragsbefugnisse nebeneinander ständen, die möglicherweise, vielleicht regelmäßig an verschiedene Fristen gebunden seien, wäre, wenn er zutreffen sollte, offenbar belanglos, da ihn ja das Gesetz für die erst nach dem Zeitpunkt des § 65 StGB. verübten Straftaten unbedenklich in den Kauf genommen hat. Die von der Rev. berührten Fragen, wie es zu halten sei, wenn der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen von der gegen den letzteren begangenen Straftat schon vor dem mehrerwähnten Zeitpunkt Kenntnis erlangt hat und die danach für ihn selbst in Lauf gesetzte Antragsfrist bei dem Beginn dieser Frist von ihm vertretenen Minderjährigen bereits ganz oder teilweise

abgelaufen ist, bedarf hier keiner Erörterung, denn ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor (vgl. übrigens RGSt. 24, 427).

Die Rev. vertritt die Ansicht, daß die Annemarie T. nach ihrem damaligen Alter und weil sie in einer Großstadt aufgewachsen sei, die erforderliche geistige Reife besessen habe, um die dem Angekl. zur Last gelegten Handlungen schon bei deren Vornahme richtig zu würdigen; daher liege in der Duldung dieser Handlung deren Billigung, sie könnten somit nicht als eine Beleidigung der Annemarie T. betrachtet werden. Diese Ausführungen verkennen jedoch die von der Str.R. festgestellte Sachlage.

Die Str.R. sieht den wahren Grund, aus dem die Annemarie T. das Verhalten des Angekl. nicht als verwerflich und für sie beleidigend erkannt und darum abgewehrt hat, nicht sowohl in einer durch ihre Jugend bedingten allgemeinen geistigen Unreife als in der besonderen, ihr durch Umgebung und Erziehung eingeflüßten inneren Einstellung zu der Person und den Lehren gerade des Angekl. Weil sie so unterwiesen und darum gewöhnt war, alles was der Angekl. tat, als das Wirken eines heiligen Mannes und darum gut und rechtmäßig, ja als göttlich anzusehen, legte sie dem Benehmen des Angekl. einen Sinn und eine Bedeutung unter, die dessen eigenen Zwecken und Vorstellungen durchaus nicht entsprachen, die aber, wenn sie zutreffend gewesen wären, der Handlungsweise des Angekl. die Natur einer Beleidigung genommen hätten. Sie handelte so wie sie tat, weil sie der festen Überzeugung war, daß der alleinige Beweggrund des Angekl. uneigennützigere lautere Menschenliebe und Barmherzigkeit sei, und daß er das, was er an ihr vornahm, nur beginne, weil er hierzu von Gott gesendet und mit besonderen Kräften ausgestattet sei, weil also auch sein Verhalten Gott wohlgefällig und zu ihrem gottgewollten Schutze gegen körperliche oder seelische Gefahren und Leiden bestimmt und erforderlich sei. Sie duldet hiernach das Tun des Angekl., nicht weil ihr an ihrer weiblichen Ehre nichts gelegen war, sondern weil sie aus tatsächlichem Irrtum annahm, daß der Angekl. nicht mit derjenigen inneren Einstellung handele, die sein Tun erst zu einer Ehrenkränkung für sie gemacht hätte. In dem Unterlassen eines jeden Widerstandes von ihrer Seite lag mithin kein Einverständnis mit der ihr tatsächlich zugefügten Beleidigung.

(2. Sen. v. 11. Nov. 1935; 2 D 753/35.)

(= RGSt. 69, 378)

Anmerkung: 1. Bei Würdigung des § 65 StGB. ist daran festzuhalten, daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen und der letztere nicht Träger zweier rechtlich verschiedener Willen sind, sondern einen Willen zum Ausdruck bringen, nämlich den des Minderjährigen, als dessen gesetzliches Willensorgan der Vertreter ausschließlich aufzufassen ist (RGSt. 22, 256; bestritten vgl. u. a. Coenders; GS. 83, 286). Der Vertreter macht somit, wenn er Strafantrag stellt, kein eigenes Recht geltend, sondern er übt insoweit nur das Recht des von ihm vertretenen minderjährigen Verletzten aus (RGSt. 24, 427). Daß er dies unabhängig von dessen Befugnis tut, ändert nichts daran, daß er nur für den minderjährigen Verletzten als den alleinigen Träger des materiellen Antragsrechts tätig wird (RGSt. 57, 241). Daraus folgt:

a) daß der Verletzte nach erreichter Großjährigkeit den von seinem gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantrag zurücknehmen kann (H. M.);

b) vollendet der Verletzte das 18. Lebensjahr, nachdem sein gesetzlicher Vertreter die Antragsfrist bereits veräußert hat, so ist das Antragsrecht auch für ihn endgültig erloschen (a. M. Binding, Handb. 1, 628, Ziff. II);

c) aber auch jeder Teil der Frist, den der gesetzliche Vertreter bis zum 18. Lebensjahre des Vertretenen hat verstreichen lassen, wirkt sich auf das Antragsrecht des Minderjährigen aus, dem insoweit nur noch der Rest der Frist zur Stellung eines eigenen Strafantrags übrigbleibt (a. M. Frank, 1931, Anm. 2c zu § 65).

Diese vom RG. entwickelten Grundsätze zum Strafantragsrecht, die in der obigen Entsch. im Ergebnisse nicht verlaßen werden, tragen m. E. dem gesunden Rechtsempfinden allein Rechnung. Bedenklich ist es allerdings, wenn das RG.

im vorl. Falle ausführt, die dreimonatige Frist könne nur für jemanden laufen, der rechtlich in der Lage sei, Strafantrag zu stellen, und das sei der Minderjährige erst mit dem Eintritt des in § 65 StGB. bezeichneten Zeitpunktes. Bei dieser Förmelung bleibt zu beachten, daß im Regelfalle der Minderjährige unter 18 Jahren durch seinen gesetzlichen Vertreter in der Lage ist, sein Strafantragsrecht auszuüben. So ist die dreimonatige Frist auch für den Minderjährigen veräunmt, dessen gesetzlicher Vertreter vor der Vollendung des 18. Lebensjahres des Verletzten diese Frist untätig verstreichen läßt. Den vorbezeichneten Ausführungen der Entsch. kommt deshalb nur in dem begrenzten Rahmen des abgeurteilten Falles Geltung zu, wo der gesetzliche Vertreter von der Straftat keine Kenntnis erhalten hatte.

2. Das RG. hat in steter Rspr. den auch in der obigen Entsch. angewendeten Grundsatz entwickelt, daß durch die Einwilligung des Verletzten einer an sich beleidigenden Handlung die Rechtswidrigkeit und damit der Charakter des Ehrverletzenden genommen werden kann. Wann eine Einwilligung in diesen Fällen beachtlich wird, bedarf allerdings einiger Erläuterungen. Jedenfalls liegt eine solche keinesfalls dann schon vor, wenn der Verletzte nur dem äußeren Verlauf zustimmt, ohne ihn zutreffend zu beurteilen und ausreichend zu würdigen. So hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß ein beachtlicher Verzicht eines Kindes auf Schutz seiner Ehre überhaupt ausgeschlossen ist, weil schon dessen mangelnde Urteilsfähigkeit zu einer richtigen Erkenntnis der gegen seine Ehre gerichteten Handlung nicht ausreicht (RGSt. 29, 398; 45, 344). Dasselbe gilt für den Regelfall bei Angriffen gegen die Geschlechtslehre unreifer Personen im Entwicklungsalter (RGSt. 60, 34; JW. 1933, 2060¹⁰).

Aus dieser nur zu begrüßenden Rspr. des RG. ist zu entnehmen, daß eine Einwilligung des Verletzten nur dann zu beachten ist, wenn dieser in alle wesentlichen Tatumstände, die den Begriff der Beleidigung verwirklichen, unter zutreffender Würdigung eingewilligt hat. Es genügt also nicht, daß der Betroffene nur die äußeren Tatbestandsmerkmale ohne Widerspruch in der Überzeugung hat geschehen lassen, die Handlung des Täters richte sich nicht gegen seine — des Betroffenen — Ehre, sondern lasse diese gänzlich unberührt.

Unter diesem Gesichtspunkte lag im vorl. Falle überhaupt keine beachtliche Einwilligung der verletzten T. vor. Diese war überzeugt, daß der Angekl. die festgestellten Handlungen an ihr aus sittlich lauterem Willen vornahm. Daß diese in Wahrheit aus unzüchtigen Beweggründen und nur unter dem Vorwand eines höheren Geschehens erfolgten, war der Verletzten überhaupt nicht zum Bewußtsein gekommen. Indem sie die unsittlichen Handlungen in einer derart falschen Würdigung an sich duldet, willigte sie nicht im geringsten in alle die Umstände ein, die die Handlung des Angekl. erst zu einer Beleidigung stempelten. Ähnlich wie in den angeführten Fällen, wo eine unreife Person im Entwicklungsalter oder gar ein Kind aus Unkenntnis über die Bedeutung der Handlung Angriffe gegen seine Geschlechtslehre nicht abwehrt, hatte also auch hier die Verletzte zwar in die äußeren Tatumstände eingewilligt, aber hierbei die Schuldseite des Angekl., durch die der Tatbestand erst zur Beleidigung wurde, in ihre Vorstellung überhaupt nicht einbezogen. Damit fehlt aber gerade für die wesentlichen Tatbestandsmerkmale der Beleidigung die Einwilligung der Verletzten, so daß ihr Verhalten bei den sittenwidrigen Handlungen des Angekl. für die Beurteilung der darin enthaltenen Beleidigungen nach der Rspr. des RG. unbeachtet bleiben muß. Die obige Entsch. drückt das mit den Worten aus, daß infolge tatsächlichen Irrtums der Verletzten in deren Unterlassen eines jeden Widerstands kein Einverständnis mit der ihr tatsächlich zugefügten Beleidigung gelegen habe. Diese Ausdrucksweise begegnet nur insofern Bedenken, als sie auf einen Irrtum der Verletzten abstellt, während allein schon die mangelnde Vorstellung der Verletzten über die Schuldseite des Angekl. dem Unterlassen jeden Widerstands den Charakter der Einwilligung nimmt.

Dem Ergebnis der Entsch. ist daher beizupflichten.

StA. Dr. Priße, Dresden.

16. §§ 359, 174 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Ein Studienreferendar ist Beamter im strafrechtlichen Sinn.

§ 174 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. setzt zunächst voraus, daß der Täter Beamter im strafrechtlichen Sinne (§ 359 StGB.) ist. Das kann bei einem Studienreferendar keinem Zweifel unterliegen, ergibt sich auch für den vorl. Fall aus der „Bekanntmachung über die Ordnung der Prüfung und der praktischen Ausbildung für das Lehramt an höheren Schulen in Thüringen“ v. 22. Juli 1926 (Amtsblatt des Thüringischen Ministeriums für Volksbildung 1926 S. 201 ff.). Diese Bef. ist vom Thüringischen Ministerium für Volksbildung und Justiz, Abteilung Volksbildung, offenbar auf Grund des § 2 Thür. LehrerbildungsG. v. 8. Juli 1922 (Thür. GS. 294) erlassen worden, dessen Rechtsgültigkeit in RGZ. 114 Anhang S. 12 anerkannt ist. Nach der unter II der Bef. v. 22. Juli 1926 gegebenen „Ordnung der praktischen Ausbildung für das Lehramt an höheren Schulen in Thüringen“ erfolgt die Ausbildung der Kandidaten, die die Anstellungsfähigkeit erwerben wollen, nach bedingungslos bestandener wissenschaftlicher Prüfung zwei Jahre lang unter der obersten Aufsicht des Ministeriums für Volksbildung und Justiz, Abt. Volksbildung (§ 1) im Vorbereitungsdiens nach Meldung bei der obersten Schulbehörde (§ 2). Die obere Schulbehörde überweist die Kandidaten (Studienreferendare) zum Vorbereitungsdiens einer höheren Lehranstalt, bei der sie am Tage des Dienstantritts vereidigt werden (§ 3). In § 3 ist der § 7 Thür. StBeamtG. v. 14. März 1923 (GS. 129) ausdrücklich in Bezug genommen, nach dem der Staatsbeamte nach seiner eidlichen Verpflichtung rechtswirksam Amtshandlungen vornehmen kann und in der eidlichen Verpflichtung beim Dienstantritt u. a. gewissenhafte Erfüllung seiner Amtspflichten beschwört. Die Studienreferendare haben nach den §§ 6 u. 7 der „Ordnung“ auch Unterricht, und zwar im zweiten Vorbereitungsjahr auch selbständigen, zu erteilen, und können nach § 11 auch Vertretungen von Studienräten übertragen erhalten. In § 8 Ziff. 2 der „Ordnung“ ist von der „erzieherischen Behandlung der Schüler“ durch die Studienreferendare die Rede.

Hiernach war der Angekl. Beamter. Da er an der A.-Schule als beamteter Lehrer tätig war, bestand zwischen ihm und allen Schülern dieser Schule ein Obhutsverhältnis i. S. des § 174 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. ohne Rücksicht darauf, ob er dem einzelnen Schüler Unterricht erteilt hat oder nicht, und weiter ohne Rücksicht darauf, ob die Tat mit der Ausübung der Obhut in unmittelbarer Beziehung stand oder nicht (RGSt. 42, 251 und noch weitergehend RG. 1 D 421/35 v. 4. Juni 1935; JW. 1935, 2370²³). Deshalb kann es auch nicht darauf ankommen, daß der Angekl. die Unterrichtsstunden an der A.-Schule unter Aufsicht des zuständigen Lehrers erteilt hat.

(5. Sen. v. 28. Okt. 1935; 5 D 482/35.)

*

17. §§ 403, 396 RAbgD.

1. Eine Bestrafung wegen Steuerhhelei setzt als Vortat eine voll bewiesene Steuerhinterziehung voraus.

2. Zur Strafberechnung bei Tateinheit zwischen Monopoleinnahmehinterziehung und Zudersteuerhhelei.

3. Zur Berechnung der wegen Zudersteuerhhelei festzusetzenden Geldstrafe.

4. Zur Berechnung des Wertersatzes.

1. Die unzureichenden tatsächlichen Feststellungen lassen auch nicht ersehen, inwiefern sich der Angekl. der Zudersteuerhhelei schuldig gemacht hat (§ 403 RAbgD.). Das gilt um so mehr, als die Strk., wie ihr Hinweis auf § 14 Abs. 1 Nr. 6 ZuderStG. ergibt, irrtümlicherweise davon ausgegangen ist, daß im Falle des § 403 RAbgD. für die Vortat der Steuerhinterziehung

nur eine gesetzliche Vermutung zu bestehen brauche. In Wahrheit muß im Falle des § 403 RAbgD. die Vortat voll bewiesen sein; übrigens muß auch festgestellt sein, daß sie schon ganz zum Abschluß gelangt war, als der der Steuerhehlerei Verdächtige den steuerpflichtigen Gegenstand kaufte oder sonst an sich brachte.

2. Bei der neuen Verhandlung und Entsch. wird zu beachten sein, daß, falls die Strk. wiederum zu einer Verurteilung wegen Hinterziehung von Monopoleinnahmen in Tateinheit mit Zuckersteuerhehlerei kommen sollte, die Strafe aus der RAbgD. zu entnehmen und daneben die nach §§ 119 ff. BranntwMonG. verwirkte Geldstrafe besonders zu verhängen ist (§ 147 BranntwMonG. i. Verb. m. § 418 RAbgD.; vgl. Ur. des RG. vom 16. Jan. 1934: HöchStRspr. 1934 Nr. 623 und v. 8. Aug. 1935: RGSt. 69, 276 unter b = JW. 1935, 2973⁴³).

3. Ferner wird darauf hingewiesen, daß die gegebenenfalls wegen Zuckersteuerhehlerei festzusetzende Geldstrafe nicht berechnet werden darf nach dem in § 122 BranntwMonG. für die Berechnung der Monopolaabgabe vorgeschriebenen Grundfähen. Diese Best. gilt nur für die Berechnung der Monopolaabgabe und der für deren Hinterziehung festzusetzenden Geldstrafe (RGSt. 69, 276 unter a = JW. 1935, 2973⁴³).

4. Schließlich ist für die Berechnung des Wertersatzes wesentlich das Urteil des RG. v. 18. Dez. 1934: JW. 1935, 954³⁷. (1. Sen. v. 1. Nov. 1935; 1 D 1019/34.)

Anmerkung: 1. Eine Bestrafung wegen Steuerhehlerei (§ 403 RAbgD.) setzt voraus, daß bzgl. der Gegenstände, die der Fehler gekauft oder an sich gebracht hat, bis zum Augenblick des Kaufens oder Anschbringens eine Steuerhinterziehung begangen worden ist. Diese Steuerhinterziehung muß tatsächlich und rechtlich z. B. des Ankaufens oder sonstigen Anschbringens bereits beendet sein.

Soweit die Steuerhinterziehung im Augenblick des Kaufens oder Anschbringens noch nicht tatsächlich oder rechtlich vollendet war, kann Beihilfe zur Steuerhinterziehung vorliegen.

Die Abgrenzung kann im Einzelfalle insofern von besonderer Bedeutung sein, als nur für den Fall der Steuerhinterziehung und seiner Teilnahmeformen, nicht aber wegen Steuerhehlerei, tätige Reue des § 410 RAbgD. zulässig ist.

Eine Bestrafung wegen Steuerhehlerei kann ferner nur erfolgen, wenn die Vortat eine voll bewiesene Steuerhinterziehung ist (§ 396 Abs. 1 und 2 RAbgD.).

Bestrafungen wegen Steuerhinterziehungen aus den Zoll- und Verbrauchssteuergesetzen sind gem. § 396 Abs. 5 RAbgD. möglich, ohne daß der Vorsatz der Hinterziehung festgestellt zu werden braucht. Bezüglich der Zölle und Verbrauchsabgaben ist es nämlich hinsichtlich der Steuerhinterziehungen noch bei dem sogenannten objektiven System verblieben. Im Zoll- und Steuerstrafrecht wird häufig eine Rechtsvermutung für vorl. Verschulden aufgestellt, die vom Täter widerlegbar ist.

Bestrafungen auf Grund solcher Rechtsvermutungen tragen nur den Namen einer Steuerhinterziehung, entsprechen aber nicht dem allgemeinen strafrechtlichen Grundsatz, daß dem Täter das vorsätzliche Handeln nachzuweisen ist. Es handelt sich also weniger um die Bestrafung vorsätzlicher Steuervergehen als um die besonders scharfe Ausgestaltung einer Steuerordnungswidrigkeit im weitesten Sinne.

Andererseits beruht der Gedanke der Bestrafung der Steuerhehlerei auf dem Gesichtspunkt, Verfügungen über Gegenstände, hinsichtlich deren Steuerhinterziehungen begangen worden sind, zu erschweren und den Steuerhehler auch strafrechtlich zu belangen.

Somit kann eine Bestrafung einer Steuerhinterziehung, bei der lediglich der Vorsatz der Zuwiderhandlung durch eine Rechtsvermutung festgestellt worden ist, nicht als eine Vortat i. S. des § 403 RAbgD. angesehen werden.

2. Mit der Strafberechnung bei Tateinheit zwischen Monopoleinnahmehinterziehung und Zuckersteuerhehlerei habe ich mich bereits eingehend in Ziff. 3 der Anm. zu der Entsch. RGSt. 69, 276 = JW. 1935, 2973 auf S. 2974 Ziff. 3 auseinandergesetzt. Es ist hier nichts hinzuzufügen.

3. Die wegen Zuckersteuerhehlerei festzusetzende Geldstrafe ist der für die Zuckersteuerhinterziehung angedrohten Strafe zu entnehmen (§ 403 RAbgD.).

Bei Zöllen und Verbrauchsabgaben ist die Geldstrafe mindestens auf das vierfache des hinterzogenen Betrages zu bemessen, falls der Betrag der Steuerverkürzung oder des Steuervorteils festgestellt werden kann.

In dem Strafurteil ist die Strafbestimmung des § 396 RAbgD. auch zu erwähnen; denn die Strafbestimmung des § 14 ZuckerStG. kann nicht für sich allein betrachtet werden. Die Strafgrundbestimmung und damit die einschlägige Strafschrift ist § 396 RAbgD. (vgl. auch hierzu die Besprechung a. a. D. JW. 1935, 2974 Ziff. 2).

Darum muß auch der Umfang der Rechtsverletzung durch die Tatfahengerichte festgestellt werden.

Die Strafgerichte haben selbständig über die Frage zu entscheiden, ob eine Zuckersteuer zur Entstehung gelangt ist und wie hoch diese ist. Bei von den Finanzbehörden abweichenden Entsch. muß gegebenenfalls das Verfahren gem. § 468 RAbgD. beschritten werden.

Es genügt also für die strafrichterliche Feststellung keineswegs eine bloße Bezugnahme auf wenn auch rechtskräftige Steuerbescheide.

4. Die Berechnung des Wertersatzes bereitet in der Rspr. nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Die grundlegende Best. ist § 401 RAbgD. Sie lautet:

„(1) Bei Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist neben Geld- oder Freiheitsstrafe auf Einziehung der steuerpflichtigen Erzeugnisse und zollpflichtigen Waren, hinsichtlich derer die Hinterziehung begangen worden ist, sowie der Beförderungsmittel, die der Täter zur Begehung der Tat benutzt hat, zu erkennen. Der Einziehung nach Satz 1 unterliegen nicht solche Beförderungsmittel, die dem allgemeinen Verkehr dienen und unabhängig von den Weisungen des Fahrgastes oder Benutzers verkehren.

(2) Kann die Einziehung der Erzeugnisse oder Waren nicht vollzogen werden, so ist auf Erlegung ihres Wertes und, soweit dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme bis zu einhunderttausend Reichsmark zu erkennen.

(3) War der Herstellungsbetrieb der Erzeugnisse der Steuerbehörde nicht angemeldet worden (§ 191 Abs. 1), so ist außerdem die Einziehung aller in den Betriebs- und Lagerräumen vorhandenen Vorräte an steuerpflichtigen Erzeugnissen sowie der zur Herstellung dienenden Geräte verwirkelt.“

Die Zweckbestimmung des Wertersatzes (§ 401 Abs. 2 RAbgD.) hat ihren rechtspolitischen Grund darin, daß die Steuerbehörde nicht mehr die Einziehung der steuerpflichtigen Erzeugnisse oder Waren durchführen kann. StPfl., denen es gelungen ist, die Einziehung der Erzeugnisse oder Waren unmöglich zu machen, sollen gegenüber anderen StPfl., bei denen die Erzeugnisse oder Waren noch vorhanden sind, nicht besser gestellt werden. Außerdem soll durch die Einführung des Wertersatzes die wegen Steuerhinterziehung auszusprechende Geld- oder Freiheitsstrafe durch den Vermögensnachteil des Wertersatzes erheblich verschärft werden. Der Wertersatz ist eine Ersatzstrafe für die nicht mehr mögliche Einziehung.

Der Wertersatz darf als Ersatzstrafe nur gegen den Täter oder Teilnehmer festgesetzt werden (RG., Ur. v. 18. Dez. 1934, 1 D 1109/34 = JW. 1935, 954).

Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Höhe des Wertersatzes haben sich in den Fällen ergeben, in denen der Ausgangsstoff, also der Grundstoff, verarbeitet wurde. In solchen Fällen ist die Einziehung auch des aus dem Grundstoff gewonnenen teureren Erzeugnisses in vollem Umfange zulässig (RG. a. a. D.).

Ist allerdings das Enderzeugnis überhaupt nicht mehr greifbar, so muß auch hinsichtlich des Ausgangsstoffes auf Wertersatz erkannt werden (RG. a. a. D.).

RM. Dr. Dr. Me g o w, Küstrin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

18. § 242 BGB.; § 1542 RVO. Auslegung eines Vergleichs, durch den sich der Ersatzpflichtige einer Berufsgenossenschaft gegenüber verpflichtet hat, 60% der Aufwendungen der Berufsgenossenschaft zu übernehmen. Bezieht sich der Vergleich auch auf Aufwendungen der Berufsgenossenschaften, die sich nicht als unmittelbar aus dem Unfall hervorgegangene Schadensfolgen darstellen?

Im November 1933 wurde in Ch. der Betriebsausseher B. der Berliner Verkehrs-AktG. vom Kraftwagen des Bekl. überfahren. Der Verletzte ist gem. § 597 RVO. bei der Kl. versichert. Diese hatte auf Grund des § 1542 RVO. gegen den Bekl. Klage erhoben, die durch einen Vergleich erledigt worden ist. In dem Vergleichsbestätigungsschreiben, das die B.-Versicherungs-AktG. am 24. April 1934 für den Bekl. an die Kl. geschrieben hat, ist gesagt: „... teilen wir Ihnen namens und im Auftrage unseres Versicherungsnehmers mit, daß wir den uns gemachten Vergleichsvorschlag, 60% der Aufwendungen der Berufsgenossenschaft zu übernehmen, annehmen, soweit sie bis jetzt entstanden sind und noch entstehen werden.“ Die B.-Versicherungs-AktG. hat bis zum 30. Sept. 1934 an die Kl. gezahlt, dann aber die Zahlungen eingestellt, weil der Verletzte wieder mit vollem Gehalt bei der Verkehrs-AktG. arbeitet. Der Bekl. ist der Ansicht, er habe im Vergleich lediglich einen Anteil am Ersatz des unmittelbar aus dem Unfall entstandenen Schadens übernommen; da der Verletzte sein Gehalt wieder voll beziehe, sei ein Verdienstausfall nicht mehr vorhanden. Vorsorglich hat der Bekl. auch den Vergleich angefochten und hat sich auch darauf gestützt, daß zwischen den Parteien Differenz vorliege. Die Kl. vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß der Bekl. durch den Vergleich verpflichtet sei, ihr den entsprechenden Teil jeglicher Aufwendungen zu ersetzen, die sie an den Verletzten zu leisten habe. Sie hat an Ansprüchen geltend gemacht: insbes. einen Rentenanspruch seit 1. Okt. 1934 in Höhe von 60% von 575,20 *R.M.* Kl. verlangt vom Bekl. neben Zahlung der bereits entstandenen Ansprüche Ersatz in Höhe von 60% aller weiteren Aufwendungen, die ihr aus Anlaß des fraglichen Unfalls noch entstehen würden. Das VG. hat sich dem Standpunkt des Bekl. angeschlossen und den erhobenen Rentenanspruch abgewiesen mit der Begr., der Bekl. habe nur die Unkosten zu tragen, die sich aus den unmittelbaren Folgen des Unfalls ergeben hätten; ein Rentenanspruch sei — gleichgültig, ob die Kl. aus beruflichen Gründen eine Rente zu zahlen habe — nicht begründet, weil der Geschädigte wieder in seiner alten vollbezahlten Stellung sei. Die Kl. hat Ver. eingelegt, mit der sie insbes. auch Erstattung der fälligen und künftig fälligen Rente in Höhe von 60% begehrt.

Die Ver. ist — soweit es hier darauf ankommt — zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die Klageansprüche sind gestützt auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich vom 24. April 1934. Die von dem Bekl. gegen diesen Vergleich erklärte Anfechtung kann nicht durchgreifen. Die Vergleichsgrundlage ist durch die Wiedererlangung der vollbezahlten Stellung durch den Verletzten keineswegs fortgefallen. Der Schadenskreis ist von den Parteien in völliger Übereinstimmung aufgefaßt worden. Lediglich die Schadenshöhe in den einzelnen Gebieten des Schadenskreises konnte damals nicht übersehen werden. Der nachher eingetretene günstige Umstand, daß ein Schadenersatz für Erwerbsausfall zur Zeit nicht erforderlich ist, ändert nichts an dem Schadenskreise.

Der Vergleich ist zur Beendigung eines auf § 1542 RVO. gestützten Rechtsstreits geschlossen worden. Diese Gesetzesvorschrift besagt, daß der Anspruch eines bei der Kl., als einer Berufsgenossenschaft, Versicherten auf Schadenersatz aus anderen gesetzlichen Vorschr. auf sie „insoweit“ übergeht, als sie dem Ent-

schädigungsberechtigten nach der RVO. Leistungen zu gewähren hat.

Der Übergangsanspruch ist also zweifelsfrei begrenzt mit der eigenen Leistung der Kl. Hierfür finden sich zahlreiche Belege in der Wissenschaft und Rspr. Treffend äußert sich der Komm. von Lehmann in der Anm. 11 zum § 1542 RVO.: „Da der Anspruch gegen den Schadenersatzpflichtigen nicht in der Person des Versicherungsträgers entsteht, sondern in der Person des Versicherten (dazu RGZ. 91, 145), so kann ihn der Versicherungsträger nur in dem Umfange erwerben und geltend machen, in dem er dem Versicherten erwachsen ist.“ In gleichem Sinne heißt es in einer Entsch. des RG. (RGZ. 62, 145): „Wird also der Ersatzanspruch ... nur zur Hälfte für begründet erklärt, so bildet das die Grenze auch für den auf den gefehllichen Rechtsübergang gestützten Anspruch der klagenden Berufsgenossenschaft.“ Hiernach würde sogar ein Anspruch gegen den Schädiger für die Berufsgenossenschaft überhaupt nicht entstehen, wenn ein Schadenersatzanspruch des Verletzten wegen überwiegenden eigenen Verschuldens nicht begründet ist.

Insbes. trifft auf die Erwägungen im vorl. Falle die Entsch. des RG. v. 26. Sept. 1910 zu (RVerfMachr. 1911, 503). Dort wird ausgeführt, daß die Gerichte bei Schadenersatzansprüchen nach § 843 BGB. zu berücksichtigen haben, daß die Erwerbsfähigkeit mit fortschreitendem Alter von selbst herabgesetzt wird, und daß dementsprechend der Schadenersatz zu bemessen ist. Hierbei wird dann die Feststellung getroffen, daß die Träger der Unfallversicherung, wenn sie den Schadenersatzanspruch des Versicherten verfolgen, diesen Gesichtspunkt gegen sich gelten lassen müssen, obwohl sie ihn bei der Feststellung ihrer Leistungen nicht berücksichtigen dürfen. Zieht man nun in Betracht, daß nach § 843 BGB. nicht für die entzogene Erwerbsfähigkeit als solche, sondern nur für den Schaden, der durch ihre Entziehung oder Verringerung eingetreten ist, gehaftet wird, und daß der Anspruch entfällt, wenn und soweit der Beschädigte trotz der geminderten Leistungsfähigkeit tatsächlich in seiner bisherigen Stellung ohne Verdienstminderung verblieben ist, so besteht ein Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegen die Bekl. wegen Erwerbsausfalls nicht. Besteht aber ein solcher Anspruch nicht, so kann er auch nicht auf die Kl. übergehen; wegen ihrer weitergehenden Verpflichtungen für eine theoretische Minderung der Arbeitsfähigkeit kann sie einen Ausgleich nicht verlangen.

Die Parteien sind darüber einig, daß ihnen beiden beim Abschluß die verschiedenartige Auswirkung der beiderseitigen Rentenverpflichtungen bekannt gewesen ist. Geht man davon aus, dann muß man auch annehmen, daß den Parteien die in Schrifttum und Rspr. über diese Fragen herrschende Meinung bekannt gewesen ist. Dann kommt man aber zu dem Schluß, daß die B.-Versicherungs-AktG. als Vertreterin des Bekl. eine Regelung des Fragenkreises in einer der allgemeinen Rechtslage entsprechenden Weise erstrebt hat und daß die Kl. in gleicher Weise damit rechnen mußte. Wollte eine der Parteien eine von diesem Regelfall abweichende Vereinbarung treffen, so mußte sie dafür sorgen, daß es im Vergleich durch einen ausdrücklichen Vermerk kenntlich gemacht wurde. Die allgemeine Redewendung, daß der Bekl. „60% der Aufwendungen der Berufsgenossenschaft“ übernehme, reicht nicht hin, um eine so einschneidende Best. erkennbar werden zu lassen. Für die Richtigkeit dieser, einer vernünftigen Auslegung entsprechenden Annahme spricht aber noch folgendes von den Parteien nicht hervor gehobene Argument: Dieselbe Redewendung hat die Kl. auch im Antrag der dem Vergleich zugrunde liegenden Klage angewendet, und es ist an dieser Stelle doch ganz offenbar, daß sie nur den in der Person des Verletzten entstandenen, auf sie übergegangenen Schadenersatzanspruch gegen den Bekl. geltend machen will und kann, nicht aber den Ersatz ihrer Aufwendungen. Diese unklare und ungenaue Ausdrucksweise wird offenbar von der Kl. der Kürze halber stets gebraucht und ist deshalb augenscheinlich auch im Vergleich übernommen worden, ohne daß damit die von der Kl. zur Begr. der Klage hineingelegte Bedeutung damit verbunden ist.

Bei dieser Sachlage ergibt sich, wie auch vom VG. angenommen worden ist, daß der Bekl. für die unmittelbar aus dem

Unfall hervorgegangenen Schadensfolgen einzustehen hat, nicht aber für die anderen Rechtsgrundsätzen folgenden Aufwendungen der Kl.

(RG., 2. ZivSen., Ur. v. 29. Okt. 1935, 2 U 4687/35.)

*

19. §§ 554, 571 BGB.; § 57a ZwVerfG. Der Vermieter (Verpächter) haftet dem Mieter (Pächter) für vorzeitige Beendigung des Miet- (Pacht-) Verhältnisses infolge Kündigung des Erstehers des Grundstücks in der Zwangsversteigerung, es sei denn, daß er selbst das Miet- (Pacht-) Verhältnis schon wirksam vorzeitig gekündigt hatte.

Hat der Vermieter oder Verpächter Räume vermietet oder verpachtet und ist das Rechtsverhältnis durch denjenigen, der das Grundstück in der Zwangsversteigerung erstanden hat, auf Grund des § 57a ZwVerfG. vorzeitig gekündigt worden, so haftet der bisherige Vermieter oder Verpächter dem anderen Vertragszettel für den ihm aus der vorzeitigen Vertragsbeendigung etwa erwachsenden Schaden. Diese Verpflichtung folgt nicht aus § 571 BGB. Denn diese Gesetzesbestimmung regelt in Abs. 1 und 2 Satz 1 nur die zwischen dem Mieter und dem Erwerber durch den Eigentumswechsel entstehenden Rechte und Verpflichtungen und bestimmt, daß der bisherige Vermieter bei Nichterfüllung der Verpflichtungen durch den Erwerber für den vom Erwerber zu leistenden Schadenersatz als selbstschuldnerischer Bürge haftet. Wenn der Ersteher von seinem gesetzlichen Kündigungsrecht Gebrauch macht, entfällt für ihn die Pflicht zur Gebrauchsgewährung und besteht deshalb für ihn keine Schadenersatzpflicht wegen Nichtgewährung des Gebrauches, mithin auch keine Schuld, für die der bisherige Vermieter als Bürge haften könnte. Da diese Vorschriften des § 571 BGB. nur die zwischen dem Erwerber und dem Mieter bestehenden Rechtsbeziehungen betreffen und die Verpflichtung des bisherigen Vermieters nur als Nebenverpflichtung zur Hauptverbindlichkeit des Erstehers bestimmen, schließen sie Ansprüche des Mieters nicht aus, die sich von vornherein auf die zwischen ihm und dem bisherigen Vermieter bestehenden Rechtsbeziehungen gründen (vgl. RGZ. 63, 66).

Nach § 535 BGB. hat der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Dadurch, daß der bisherige Vermieter das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommen ließ, und damit dem Ersteher die Möglichkeit vorzeitiger Kündigung gab, dieser auch von der Möglichkeit Gebrauch machte, ist die dem bisherigen Vermieter obliegende Leistung unmöglich geworden, und zwar, da dieser die Nichtzahlung seiner Schuld, die den Grund der Zwangsversteigerung bildete, zu vertreten hat, infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat. Der Mieter kann deshalb nach § 325 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung vom bisherigen Vermieter verlangen. Daß den Kl. aus der vorzeitigen Beendigung des Pachtverhältnisses ein Schaden entstanden ist, ist nach der Sachlage zweifelsfrei. Der Anspruch der Kl. auf Schadenersatz ist also dem Grunde nach gerechtfertigt, wenn der Einwand der Befl. nicht durchgreift, daß sie das Pachtverhältnis schon vor dem Erwerb des Grundstücks durch den Ersteher wirksam fristlos gekündigt habe.

Die Befl. stützt ihre fristlose Kündigung auf § 554 BGB. Die Berufung auf diese Vorschrift ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß im schriftlichen Vertrage zwar andere Gründe zur fristlosen Kündigung angeführt sind, aber über die Folgen der Nichtzahlung des Pachtzinses nichts gesagt ist. Denn es ist in keiner Weise dargetan, daß die Ausführung der Gründe zur fristlosen Kündigung im Vertrage erschöpfend sein sollte, und daß sogar gesetzliche Kündigungsgründe ausgeschlossen werden sollten. Beweispflichtig für die Wirksamkeit ihrer auf § 554 BGB. gestützten Kündigung ist die Befl. als Verpächterin. Dieser Beweis ist ihr nicht gelungen. Denn, wenn auch unstreitig der Pachtzins für August 1934 nicht oder nicht rechtzeitig gezahlt ist, ist doch nicht erwiesen, daß der Pachtzins für Juli 1934 nicht gezahlt sei. Die von

der Befl. ausgestellte Quittung lautet auf Zahlung des Pachtzinses für Juli 1934. Die Aussagen der Zeugen widersprechen sich, indem sie Zahlung des Pachtzinses teils für Juni, teils für Juli 1934 bekunden. Keine der Aussagen ist so überzeugend, daß sie den Inhalt der Quittung widerlegen könnte. Auch die Würdigung der Tatumstände führt nicht dazu, einer oder der anderen der Aussagen den Vorzug zu geben. Die Befl. ist daher beweisfällig dafür, daß die Kl. für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Pachtzinses im Verzug seien. Die Berufung der Befl. auf § 554 BGB. versagt somit, und der Schadenersatzanspruch der Kl. ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 9. Sept. 1935, 17 U 3285/35.)

*

20. § 1913 Abs. 1 BGB.; § 94 ZwVerfG. Zur Bestellung eines Pflegers für die im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung Beteiligten fehlt es andernach § 1913 Abs. 1 BGB. erforderlichen Fürsorgebedürfnis, weil den Beteiligten bereits durch § 94 ZwVerfG. ein ausreichendes Sicherungsmittel zur Verfügung steht.

Der Beschw. F. war Eigentümer eines Grundstücks. Dieses kam zur Zwangsversteigerung; den Zuschlag erhielt Frau B. als Ersteherin mit einem Meistgebot von 160 000 RM. Gegen den vom LG. aufgestellten Teilungsplan haben die Beschw. und mehrere Gläubiger Widerspruch erhoben. Der über die Widersprüche anhängige Rechtsstreit schwebt noch in der Verfst.

Die Beschw. haben gem. § 1913 BGB. bei dem VormGer. für die im Zwangsversteigerungsverfahren infolge der erhobenen Widersprüche unbekanntem Beteiligten die Bestellung eines Pflegers mit der Begr. beantragt, daß die Entsch. über die Widersprüche und deren Ergebnis nicht abzusehen sei, die Beteiligten unbekannt, jedoch des Schutzes bedürftig seien, weil die Ersteherin seit über drei Jahren die Nutzungen aus dem Grundstück zöge, die Lasten und Zinsen aber nicht bezahle, das Grundstück verpachtet und die ihr zustehenden Pachtforderungen abgetreten habe.

Das LG. hat den Antrag, das LG. die Beschw. der Antragsteller zurückgewiesen. Auch ihre weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach § 1913 BGB. kann das VormGer., wenn unbekannt oder ungewiß ist, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, den Beteiligten für diese Angelegenheiten einen Pfleger bestellen, soweit eine Fürsorge erforderlich ist. Ein Unbekanntsein i. S. dieser Vorschr. ist auch dann anzunehmen, wenn mehrere, von denen sicher einer der Beteiligte ist, um ein Recht streiten (RGZ. 45, 106; DLG. 33, 378), während ein Fürsorgebedürfnis nur dann für vorliegend anzusehen ist, wenn den Beteiligten mit den ihnen gesetzlich zustehenden Sicherungsmitteln ein ausreichender Schutz nicht gewährt würde und aus diesem Grunde die Tätigkeit des VormGer. durch Bestellung eines Pflegers für sie eintreten muß.

Ein solches Schutzbedürfnis wird vom dem LG. unter Hinweis auf die Best. des § 94 ZwVerfG. mit Recht verneint.

Nach dieser Vorschr. ist auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Vorgebot zu erwarten hat, das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. Hiernach ist den Beteiligten ein besonderes Sicherungsmittel gegeben und zur Verfügung gestellt, dessen Zweck darin besteht, das Grundstück und die mitbeschlaggenommenen Gegenstände bis zur endgültigen Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu sichern und in einem, dem Zeitpunkt des Zuschlags entsprechenden wirtschaftlichen Zustande zu erhalten, wobei die Rechte und Pflichten des Erstehers in die Hände eines gerichtlichen Verwalters gelegt werden, der auch die Interessen der am Vorgebot Beteiligten wahrzunehmen hat. Solange die gerichtliche Verwaltung dauert, ist dem Ersteher die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen; er ist insbes. nicht befugt, Mieten und Pachtzinsen einzuziehen (§ 152 Abs. 1 ZwVerfG.). Dem Ersteher ist nur das Mittel an die Hand gegeben, soviel zu zahlen oder zu hinterlegen, als zur Befriedigung des Antragstellers und

der ihm vorgehenden und gleichstehenden Berechtigten notwendig ist (vgl. Steiner, 5. Aufl., 1935, Anm. 2 zu § 94 ZwVerstG.; Fädel-Güthe, 6. Aufl., Anm. 2 und 5 zu § 94 ZwVerstG.; Müller-Reinhardt, Anm. A II § 94 ZwVerstG.). Durch diesen Rechtsbehelf sind die Rechte der unbekannt Beteiligten während der Dauer des Verteilungstreits auf eine ordnungsgemäße Erhaltung und Verwaltung des Grundstücks in ausreichendem Maße gesichert. Ein Bedürfnis, daneben ihre Interessen noch durch die Bestellung eines Pflegers gem. § 1913 BGB. zu wahren, besteht nicht.

Der Umstand, daß den Beschw. der Rechtsbehelf des § 94 ZwVerstG. möglicherweise nicht zusteht, vermag zu einer anderen rechtlichen Beurteilung nicht zu führen. Ergibt der Teilungsplan bzw. der Hilfsplan, daß die Beschw. keine Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten haben, so besteht auch kein Anlaß, ihre Interessen durch einen besonderen Pfleger wahrzunehmen. Die Bestellung eines Pflegers gem. § 1913 BGB. für die Dauer des Zwangsversteigerungsverfahrens würde anderenfalls auf die Anerkennung einer Sachpflegschaft hinauslaufen, während diese Vorschr. nur die Möglichkeit der Anordnung einer Personenpflegschaft zuläßt.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 25. Okt. 1935, 1 a Wx 1047/35.)
[S.]

*

21. §§ 2078, 2136 BGB. Es ist zulässig, die Anfechtung eines Testaments auf die Verfügung zu beschränken, durch welche ein Vorerbe von den in § 2136 BGB. aufgeführten Beschränkungen und Verpflichtungen befreit oder auch nicht befreit wird.

Die Eheleute Alexander und Auguste K. haben sich in einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament v. 9. Mai 1901 gegenseitig zu „Universalerben“ eingesetzt (§ 1). Nach §§ 2, 3 des Testaments sollte die Ehefrau, falls sie Universalerin des Ehemanns werden würde, berechtigt sein, über die Revenuen der Erbmasse, über einen Teil der Erbmasse von 50 000 M sowie über die von ihr gemachten Ersparnisse unter Lebenden und über die zum Nachlasse gehörigen Wert-, Kunst- und Wirtschaftsgegenstände unter Lebenden und von Todes wegen frei zu verfügen. Nach § 4 des Testaments sollten nach dem Tode des Letztlebenden Erben der Eheleute K. („unsere Erben“) eine Schwester und zwei Brüder des Ehemanns K. werden.

Nach dessen Tode ist ein Erbschein v. 5. Febr. 1915 erteilt worden, durch den die Witwe als Vorerbin und die in dem Testament genannten Geschwister des Mannes als Nacherben ausgewiesen wurden.

Die Witwe hat am 30. Sept. 1922 durch beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht „das wechselseitige Testament v. 9. Mai 1901“ angefochten, indem sie geltend gemacht hat, infolge der Geldentwertung könne sie den notdürftigsten Lebensunterhalt mit den Revenuen des Kapitals nicht mehr bestreiten. Die Vorstellung, daß sie mit den Zinsen auskömmlich leben könne, habe aber ihren verstorbenen Mann, mit dem sie 30 Jahre lang stets in innigster Harmonie gelebt habe, zu der sie auf die Zinsen beschränkenden Verfügung veranlaßt.

Am 2. Okt. 1933 ist die Witwe gestorben, nachdem die im Testament v. 9. Mai 1901 genannten Geschwister ihres Mannes bereits vor ihr gestorben waren. Das Nachlassgericht hat das Testament dahin ausgelegt, daß der Ehemann K. von seiner Witwe als Vorerbin und den Abkömmlingen seiner Geschwister als Nacherben beerbt worden sei, und daß die Ehefrau K. dieselben Abkömmlinge der Geschwister ihres Mannes zu Ersatzerben berufen habe. Es hat auf Antrag dementsprechend Erbscheine erteilt. Wegen diese Erbscheine haben Verwandte der Frau K. Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die Erbscheine einzuziehen. Beschwerde und weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg. Das RG. hat u. a. ausgeführt:

Das VG. mißt der von der Witwe K. ausgesprochenen Testamentanfechtung keine Bedeutung bei. Hierzu führt das VG. aus, die Witwe habe, wie die Anfechtungserklärung er-

gebe, durch die Anfechtung nur der Beschränkung bezüglich der Verfügung über die Substanz des Nachlasses freigestellt werden sollen, da die Einnahmen aus dem Nachlaß infolge der Inflation nicht mehr zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts ausgereicht hätten. Die Anfechtung sei also auf den Wegfall der Verfügungsbeschränkung gerichtet gewesen. Sei sie gem. § 2078 BGB. begründet gewesen, so habe die Unwirksamkeit der von ihr ergriffenen Verfügungsbeschränkung gem. § 2085 BGB. die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen sei, daß die Eheleute diese Verfügungen ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würden. Aus dem Inhalt des Testaments gehe aber hervor, daß der verstorbene Mann und seine Frau durch die gemeinschaftlich getroffene letztwillige Verfügung den Nachlaß des Mannes und den der Frau den Geschwistern des Mannes als Repräsentanten ihres Stammes hätten zuwenden wollen. Es sei nicht anzunehmen, daß die Eheleute, wenn sie die Folge der Inflation vorausgesehen hätten, die Erbeinsetzungen nicht vorgenommen hätten. Es hätte ausgereicht, um die Frau in ihrem Lebensunterhalt sicherzustellen, was offensichtlich die Absicht der Eheleute bei der Errichtung des Testaments gewesen sei, ihr die Befugnis einzuräumen, über den Nachlaß im Rahmen der Stellung eines befreiten Vorerben zu verfügen. Die Anfechtung im Jahre 1922 habe demnach keine weitere Wirkung als die, daß die Frau durch sie die Stellung einer befreiten Vorerbin erlangt habe. Die Erbeinsetzungen in dem Testament v. 9. Mai 1901 seien daher von der Anfechtung nicht ergriffen worden.

Es mag zweifelhaft sein, ob die Anfechtungserklärung der Witwe in dem ihr vom VG. gegebenen begrenzten Sinne ausgelegt werden kann. Denn auch wenn sie nicht in dieser Begrenzung gemeint war, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn ihr nicht über diese Begrenzung hinaus rechtliche Wirkung beigemessen wird. Es ist davon auszugehen, daß eine einzelne Verfügung eines Testaments auch teilweise angefochten werden kann (vgl. bes. RGZ. 70, 394 f. = JW. 1909, 246; Pland, BGB. § 2078 Anm. 3). Hieraus muß gefolgert werden, daß auch eine bei der Anordnung einer Nacherbsfolge angenommene „Befreiung“ des Vorerben von den in § 2136 BGB. aufgeführten Beschränkungen und Verpflichtungen einen selbständig anfechtbaren Teil einer testamentarischen Verfügung bildet, mag es sich nun um eine Befreiung von sämtlichen Beschränkungen und Verpflichtungen handeln oder um eine Befreiung von einem Teile derselben. Hat beispielsweise der Erblasser den Vorerben von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB. lediglich deshalb befreit, weil er bei der Testamenterrichtung irrtümlich annahm, es werde nur ein fast wertloses Grundstück zum Nachlaß gehören, erwirbt der Erblasser dann später sehr wertvollen Grundbesitz, und zwar gerade auch für seine Nacherben und verhindert der Tod die Ausführung der von ihm ausgesprochenen Absicht, die Befreiung von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB. durch ein neues Testament aufzuheben, so muß diese Befreiung im Wege der Anfechtung beseitigt werden können. Ist es aber nach den vorstehenden Ausführungen möglich, im Wege der Anfechtung einem befreiten Vorerben die Rechtsstellung eines nicht befreiten Vorerben zu verschaffen, so muß bei einer nicht am Wortlaut haftenden Gesetzesauslegung auch das Umgekehrte für zulässig erachtet werden. Es ist zwar richtig, daß nach dem Gesetz die Befreiung einer besonderen — sei es ausdrücklichen, sei es stillschweigenden — Verfügung bedarf, während sich die in § 2136 BGB. genannten Beschränkungen und Verpflichtungen bei Anordnung einer Nacherbsfolge ohne weiteres aus dem Gesetz ergeben. Dies kann jedoch nicht entscheidend sein. Von den für die Anfechtungsfrage maßgeblichen Gesichtspunkten aus ist es „zufällig“, daß das Gesetz in dieser Weise aufgebaut ist und nicht umgekehrt so, daß im Zweifel der Vorerbe als befreiter Vorerbe zu gelten hat und daß jede der in § 2136 BGB. genannten Beschränkungen und Verpflichtungen besonderer Verfügung bedarf. Anders ausgedrückt: in der Anordnung einer Nacherbsfolge ist kraft positiv-rechtlicher Anordnung im Zweifel die „Ver-

fügung“ enthalten, daß die in § 2136 BGB. genannten Beschränkungen und Verpflichtungen gelten sollen. Diese „Verfügung“ muß aber, da sie in genau dem gleichen Sinne ein innerlich selbständiges Element der Anordnung der Nacherbsfolge ist wie die entgegengesetzte Verfügung, gleichfalls für selbständig anfechtbar erachtet werden.

Bei dieser Rechtslage ist rechtlich unbedenklich, daß in dem angef. Beschluß aus den vom LG. angegebenen Gründen der Anfechtung nicht über gewisse Grenzen hinaus rechtliche Wirkung beigemessen wird. Denn das LG. nimmt ohne erkennbaren Rechtsirrtum an, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Inflation die Nacherbsfolge als solche angeordnet und nur von denjenigen Beschränkungen in der Verfügungsbefugnis abgesehen haben würde, die den nicht befreiten Vorerben vom befreiten Vorerben unterscheiden. Trifft das aber zu, so kam eine rechtswirksame Anfechtung nur hinsichtlich jener Beschränkungen in Betracht, und die Anfechtungserklärung der Witwe ist, wenn sie in Wahrheit mehr als die Beschränkungen zum Gegenstande hat, jedenfalls insoweit rechtswirksam.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 10. Okt. 1935, 1 Wx 500/35.)
[Sch.]

*

22. §§ 11, 15 DevG. v. 4. Febr. 1935; I 7, II 15, 19, 40 Richtl. Der Verzicht des Gläubigers einer Grundschuld auf diese bedarf der Genehmigung der Devisenstelle, wenn sowohl der Gläubiger als auch der Grundstückseigentümer Ausländer sind.

Eigentümer des oben näher bezeichneten Grundstücks ist der Beschw. Viktor K. in T. (Estland). In Abt. III ist unter Nr. 12 eine Grundschuld von 21 592 GM. gebucht, als deren Gläubiger auf Grund der Abtretungserklärung vom 18. Juni 1930 Eduard K. in T. (Estland) eingetragen ist. In notariell beglaubigter und gehörig legalisierter Urkunde v. 23. Sept. 1935 verzichtete der Gläubiger auf die Grundschuld und bewilligte und beantragte die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch, während der Eigentümer die Löschung der Grundschuld im Grundbuch beantragte. Das GM. beanstandete die Anträge und verlangte in einer Zwischenverfügung gem. § 18 GWD. die Beibringung der Genehmigung der Devisenstelle, weil eine Verfügung zugunsten eines Ausländers vorliege. Die Beschw. der Antragsteller wurde zurückgewiesen. Auch ihre weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Das LG. stützt seine Entsch. mit Recht auf § 11 Abs. 2 DevG. Darunter fallen gem. II 15 der Richtl. auch Grundschulden, sofern sie auf Reichsmark oder Goldmark lauten. Über sie darf zugunsten eines Ausländers nicht verfügt werden. Der Verzicht auf die Grundschuld führt nach §§ 1168, 1192 BGB. mit der Eintragung in das Grundbuch dazu, daß die Grundschuld auf den Eigentümer übergeht. Es liegt danach eine Verfügung eines Ausländers zugunsten eines anderen Ausländers vor. Die Beschw. sind der Ansicht, daß § 11 Abs. 2 DevG. nur Forderungen von Inländern betreffe und daher im vorl. Falle nicht anzuwenden sei; sie wollen deshalb § 15 DevG. anwenden, der die Verfügung über eine vor dem 16. Juli 1931 entstandene Forderung (Grundschuld) eines Ausländers zwar grundsätzlich für genehmigungsbedürftig erklärt, von dem aber in II 40 Richtl. eine Ausnahme für den Fall des Verzichts gemacht wird. Diese Ansicht ist richtig.

§ 11 Abs. 1 DevG. handelt zwar von Zahlungen eines Inländers an Ausländer. Abs. 2 dieser Vorschrift sagt aber nichts über die Person dessen, der über die Forderung verfügt. Es trifft deshalb nicht zu, daß § 11 Abs. 2 DevG. nur von Verfügungen von Inländern handle. Vielmehr greifen hier die Richtlinien I 7 Platz, wonach die Verbote des DevG., soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit und die Ansässigkeit der die Rechtshandlungen vornehmenden Personen gelten. Daß diese Bestimmung der Richtlinien auch von den Gerichten zu beachten ist, kann einem berechtigten Zweifel nicht unterliegen (vgl. RG.: JW. 1934, 237). Unter § 11 Abs. 2 DevG.

fällt deshalb auch, wie das LG. mit Recht angenommen hat, die Verfügung eines Ausländers zugunsten eines anderen Ausländers. Solche Verfügungen sind nun zwar nicht genehmigungsbedürftig, wenn sie Forderungen betreffen, die nach dem 16. Juli 1931 entstanden sind. Diese Ausnahme gilt aber nach II 19 Richtl. nicht für die vorher entstandenen Forderungen, zu denen auch die hier in Rede stehende Grundschuld gehört. Auf II 40 Richtl. können sich die Beschw. nicht berufen. Diese lassen für den Fall des Verzichts auf die Forderung nur eine Ausnahme von dem Genehmigungszwang des § 15 DevG. zu, nicht aber für den Fall des § 11 Abs. 2 DevG. Diese Regelung hat auch einen guten Sinn. Der Verzicht eines Ausländers auf eine Forderung zugunsten eines Inländers bedarf danach keiner Genehmigung, weil dadurch die Devisenlage der deutschen Wirtschaft nur begünstigt wird. Kommt aber der Verzicht, wie es hier beim Übergang der Grundschuld von dem Gläubiger auf den Eigentümer der Fall ist, einem Ausländer zugute, so ist dieser Rechtsübergang wie jede andere Übertragung einer Altforderung von einem Ausländer auf einen anderen Ausländer genehmigungsbedürftig.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 19. Dez. 1935, 1 Wx 625/35.)
[Sch.]

*

23. § 18 Abs. 2 § 6 B. Die Firmenbezeichnung Kaufhaus für ein Warenhaus ist nicht irreführend.

Der beschwerdeführenden „Kaufhaus K. AktG.“ in Bo. wurde durch Vfg. des Registergerichts aufgegeben, sich des Gebrauches ihrer Firma bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 1000 RM zu enthalten oder innerhalb einer bestimmten Frist den Gebrauch der Firma mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Das Registergericht ist der Meinung, daß die AktG. ein Warenhaus betreibe und sich deshalb nicht als Kaufhaus bezeichnen dürfe. Ein Einspruch der AktG. wurde zurückgewiesen; zugleich wurde die angedrohte Ordnungsstrafe festgelegt. Die sofortige Beschw. hiergegen blieb ohne Erfolg. Der nunmehr eingelegten sofortigen weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Da einer Firma nach § 18 Abs. 2 § 6 B. kein Zusatz beigefügt werden darf, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäftes herbeizuführen, hing die Entsch. davon ab, ob nach der allgemeinen Verkehrsauffassung, mindestens soweit sie in Bo. besteht, ein Unterschied zwischen einem Warenhaus und einem Kaufhaus gemacht wird, und ob demzufolge ein Unternehmen, das in größerem Umfange Waren nichtzusammenhängender Warengruppen führt, nicht mehr als Kaufhaus angesehen wird. In diesem Falle würde der Zusatz Kaufhaus für die Beschw. gegen § 18 Abs. 2 § 6 B. verstoßen, da er geeignet wäre, über die Art des Geschäftes irrezuführen. Man kann nicht mit *Gr o s s h u f f* (JW. 1935, 3188) sagen, daß die Vortäuschung eines kleineren Geschäftsumfanges nicht unter § 18 Abs. 2 § 6 B. falle (das von ihm angeführte Beispiel: Fabrik oder Fabrikation statt Maschinenwerk trifft nicht zu, weil die ersteren Ausdrücke ausdrücklich auch für sehr große Unternehmungen üblich sind). Die bejahende Stellungnahme des LG. ist aber, selbst wenn man in ihr grundsätzlich eine Feststellung sieht, die nicht ohne weiteres auf ihre tatsächliche Richtigkeit nachzuprüfen ist, rechtlich nicht haltbar, und zwar aus zwei verschiedenen Gründen.

Erstens enthält die Begr. des angefochtenen Beschlusses einen Widerspruch in sich selbst. Das LG. legt einerseits Wert darauf, daß in dem Ges. zum Schutze des Einzelhandels vom 15. Juli 1933 (RGBl. I, 393) zwischen Warenhäusern und Kaufhäusern unterschieden werde, und sieht in dieser Unterscheidung „das Spiegelbild des Verkehrs“. Andererseits wird der Einwand der Beschw., der RWiM. erkenne in einem RdErl. v. 16. Dez. 1933 als Warenhäuser nur die Betriebe mit Lebensmittelverkauf an, damit ausgeräumt, daß diese Umgrenzung des Begriffes ausschließlich für die Handhabung der Gesetze zum Schutze des Einzelhandels aufgestellt sei und bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Firmenbezeichnung außer Betracht bleiben müsse. Die beiden Erwägungen sind miteinander unvereinbar. Ein weiterer Rechtsverstoß liegt darin, daß das LG. seine Auffassung als für das ganze Reichsgebiet gültig hinstellt und da-

mit die Frage mindestens für Berlin entgegen der vom Senat auf Grund allgemeiner Erfahrung unbedenklich festzustellenden abweichenden Verkehrsauffassung entscheidet, daß aber für die Feststellung eines gerade auf das Gebiet von Vo. beschränkten Sprachgebrauchs keine besonderen Anhaltspunkte dargetan sind.

Tatsächlich ist in Übereinstimmung mit dem OLG. München v. 18. Mai 1935 (Schmidt, Die GmbH. in der Rspr., IV zu § 4 Nr. 64) ein Unterschied zwischen den Ausdrücken Warenhaus und Kaufhaus in der Verkehrsauffassung mindestens insoweit nicht anzuerkennen, als die Bezeichnung Kaufhaus für ein Warenhaus nicht als irreführend empfunden wird. Sprachlich sind die Ausdrücke Warenhaus und Kaufhaus annähernd gleichwertig. Beide weisen mit der Bezeichnung Haus ohne nähere Angabe des Geschäftsgegenstandes auf ein größeres Unternehmen hin. Im übrigen besagt der Ausdruck Warenhaus, daß man in dem Geschäft Waren ohne Beschränkung auf bestimmte Gruppen erhält, und der Ausdruck Kaufhaus, daß man in dem Geschäft — in größerem Umfange — kaufen kann, wobei wiederum die fehlende Hinzufügung der angebotenen Warengattung wenigstens die Möglichkeit offenläßt, daß in dem Geschäft verschiedene Warengattungen geführt werden. Selbstverständlich könnte sich gleichwohl ein anderer Sprachgebrauch herausgebildet haben, der mit jedem der Ausdrücke etwas anderes, einander ausschließendes bezeichnete. Dafür müßten aber geeignete Anhaltspunkte vorhanden sein. An solchen fehlt es hier. Die tatsächliche Übung spricht vielmehr weitgehend gegen eine solche Entwicklung.

In der Volkswirtschaftslehre wird allerdings, wie auch in dem Beschlusse des OLG. München dargelegt ist, unter einem Kaufhause eine Art großen Spezialgeschäftes verstanden, das sich im Gegensatz zum Warenhause auf den Vertrieb von Waren einer bestimmten Fachgruppe beschränkt (Weber, Lehrbuch II, S. 196; Georgs Handelslexikon 1926, wo es unter dem Stichwort Kaufhaus heißt: „Großes Sondergeschäft — Spezialgeschäft — im Gegensatz zum Warenhaus, in kleineren Städten und auf dem Lande Bezeichnung für warenhausähnliches Geschäft“). Hieraus erklärt sich bereits zur Genüge, daß das Ges. v. 15. Juli 1933 von Warenhäusern und Kaufhäusern spricht, wobei diese Begriffe mangels verschiedenartiger Behandlung der in Betracht kommenden Unternehmungen nicht gegeneinander abgegrenzt werden. Im Schrifttum wird darüber hinaus vereinzelt auch die Meinung vertreten, daß auch das kaufende Publikum, worauf es hier allein ankommt, unter einem Kaufhaus heute ein Unternehmen verstehe, das „entweder nur Waren zusammenhängender Gattungen verkaufe, oder doch, wenn auch Waren nicht-zusammengehörender Gattungen feilgeboten würden, nur eine beschränkte Zahl von solchen führe, während das Publikum von einem Warenhause dann spreche, wenn alle möglichen Sachen feilgeboten würden, die man überhaupt zum Leben brauche oder die vom Publikum begehrt und verlangt würden und die ohne besondere behördliche Genehmigung verkäuflich seien, möchte auch tatsächlich der eine oder andere Artikel nicht geführt werden“ (so Waldman: Der Deutsche Justizbeamte 1935 Nr. 13 S. 228). Es trifft aber tatsächlich nicht zu, daß diese — übrigens recht unscharfe — Umgrenzung der Begriffe, wie sie in der wissenschaftlichen Lehre der Volkswirtschaft und von einigen Industrie- und Handelskammern vertreten werden mag, wirklich Allgemeinut größerer Personenzreise geworden wäre. Dem stand und steht erschwerend schon entgegen, daß die rein theoretische Unterscheidung, worauf das OLG. München zutreffend hinweist, dem praktischen Bedürfnis nicht genügen würde, weil die Bezeichnung Kaufhaus für ein größeres Spezialgeschäft dessen besonderen Geschäftszweig nicht erkennen ließe, und weil das Unterscheidungsmerkmal, nämlich der eine gewisse Zahl oder Art von Gattungen übersteigende Umfang des Warenlagers wenig augenfällig wäre. Ferner steht der Bildung der fraglichen Verkehrsauffassung vor allem der Umstand entgegen, daß zur Zeit noch große, weithin bekannte Unternehmungen mit Warenhauscharakter sich in ihrer Firma als Kaufhaus bezeichnen, und daß das kaufende Publikum hieran gewöhnt ist. Dieser Umstand läßt sich nicht mit der Erwägung des OLG. ausräumen, daß alle diese Warenhäuser ihre Firma eben zu Unrecht führten. Das würden sie nur dann tun, wenn ihre Firmenbezeichnungen wirklich vom Publikum mißverstanden würden. Etwas Derartiges

läßt sich aber nicht feststellen, weil die seit vielen Jahren bestehenden Unternehmungen infolge ihrer überragenden Verkehrsbedeutung in Verbindung mit der Größe ihres aus allen Schichten der Bevölkerung stammenden Kundenkreises unter ihren Firmen so bekannt sind, daß praktisch kaum jemand auf den Gedanken kommen kann, das Unternehmen sei kein Warenhaus (vgl. auch Groschuff: JW. 1935, 3188 a. E.). Das gilt z. B. in Berlin von dem als Warenhaus allgemein bekannten „Kaufhaus des Westens“, in München — nach dem Beschlusse des OLG. München — von dem Kaufhaus „Oberpollinger“ und in Leipzig von dem „Kaufhaus Brühl“. Wenn aber das Publikum an solchen hervorragenden Beispielen täglich die Erfahrung macht, daß Warenhäuser sich unbeanstandet als Kaufhaus bezeichnen, wird es auch in anderen Fällen — bei minder bekannten oder bei neueren Firmen — nicht annehmen, daß ein Kaufhaus etwas anderes als ein Warenhaus sein müsse. Richtig ist nur, daß die Bezeichnung Kaufhaus das Unternehmen nicht mit Sicherheit als Warenhaus erkennen läßt, weil der verkehrsbliche Begriff Kaufhaus auch größere Fachgeschäfte mitumfaßt. Nach dem geltenden Gesetz sind die Warenhäuser aber nicht verpflichtet, sich als solche in ihrer Firma zu bezeichnen. Das ergibt sich ohne weiteres aus den einschlägigen Vorsch. des Firmenrechts, HGB. § 18 für den Einzelkaufmann, § 19 für Personengesellschaften, § 20 für die AktG. und § 4 GmbHG. für die GmbH.

Muß hiernach vom Standpunkte der Verkehrsauffassung aus ein Gegensatz zwischen Warenhaus und Kaufhaus mindestens für drei der größten deutschen Städte verneint werden, so können die vom OLG. für seine Feststellung eines solchen Gegensatzes angeführten allgemeinen Gründe auch die Annahme eines besonderen Sprachgebrauches für Vo. nicht rechtfertigen. Die Ausführungen der Industrie- und Handelskammer reichen dazu ebenfalls nicht aus. Es mag sein, daß die Überzeugung von der volkswirtschaftlichen Schädlichkeit der Warenhäuser gemäß dem nationalsozialistischen Programm in weite Kreise gedrungen ist. Daraus folgt aber noch nicht, daß diese Kreise nunmehr einen begrifflichen Unterschied zwischen Warenhäusern und Kaufhäusern machten. Wer den Kauf im Warenhaus ablehnt, muß sich über die Art des in Betracht kommenden Unternehmens unterrichten und kann hierbei — nach dem geltenden Gesetz — nicht erwarten, schon durch die Firma aufgeklärt zu werden. Die Aufstellung der vom OLG. angenommenen Unterscheidung zwischen Warenhaus und Kaufhaus würde ihm daher nichts nutzen, solange es für ein Warenhaus zulässig ist, seine Firma ohne jeden Hinweis auf seine Eigenart zu bilden. Es kommt hinzu, daß die Kaufhäuser i. S. des landgerichtlichen Beschlusses, wie das OLG. München zutreffend hervorhebt, von den Gegnern der Warenhäuser ebenso bekämpft werden müssen wie diese, da sie den zu schützenden mittelständischen Einzelhandel in ähnlicher Weise bedrohen.

Hiernach kommt es überhaupt nicht mehr darauf an, ob zum Begriffe des Warenhauses i. S. des Ges. zum Schutze des Einzelhandels oder des Steuerrechtes der Betrieb einer Lebensmittelabteilung gehört oder nicht (vgl. RFG.: JW. 1935, 2199). Vielmehr muß ohne Rücksicht hierauf anerkannt werden, daß die Firmenbezeichnung „Kaufhaus“ für die Beschw. nicht geeignet ist, über die Art ihres Geschäftsbetriebes irrezuführen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 28. Nov. 1935, 1 Wx 484/35.) [Sch.]

*

24. § 18 Abs. 2 HGB.; § 138 BGB.; § 142 FGG. Die Änderung einer auf einen jüdischen Inhaber hinweisenden Firma kann, wenn sie lediglich zum Zwecke der Verschleierung der jüdischen Abstammung des Inhabers erfolgt, gegen die guten Sitten verstoßen.

Die i. J. 1927 gegründete DGB. bestand zunächst aus den Gesellschaftern Fanny Levy geb. H. und Erich Levy mit der Firma „F. Levy u. Sohn“. Im Dezember 1933 wurde zum Handelsregister angemeldet, daß der (am 6. Nov. 1914 geborene) Kaufmann Heinrich Lehmann als persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten und daß aus diesem An-

laß die Firma in „H. Lehmann & Co.“ geändert sei. Beides wurde in das Handelsregister eingetragen. Lehmann ist ein Stiefbruder des Erich Levy und ebenso wie dieser und die Frau Fanny Levy nichtarischer Abstammung.

Im August 1934 kündigte das Registergericht den Gesellschaftern an, daß beabsichtigt werde, die Firma von Amts wegen zu löschen, weil „sie das Unternehmen nicht als nichtarisch erkennen lasse und somit gegen § 18 Abs. 2 HGB. verstoße“. Ein Widerspruch der Gesellschaft wurde vom Registerrichter zurückgewiesen, und zwar mit der Begr., daß die Aufnahme des Lehmann in die Gesellschaft nur den Zweck gehabt haben könne, die Firmenänderung zu ermöglichen und deshalb als Scheingeschäft nichtig sei. Dem trat das LG. auf eine sofortige Beschw. der Gesellschaften bei. Auf eine sofortige weitere Beschw. hob das RG. diesen Beschluß — unter Zurückverweisung der Sache an das LG. — auf, weil die Scheinnatur des Gesellschaftsvertrages nicht rechtlich einwandfrei festgestellt sei. Er wies aber darauf hin, daß die Firmenänderung gegen die guten Sitten verstoßen könne (§ 138 Abs. 1 BGB.). Das LG. hat nunmehr einen solchen Verstoß für gegeben erachtet und demgemäß die sofortige Beschw. der Gesellschaften erneut zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte sofortige weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Das LG. hat die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. in dem jetzt angefochtenen Beschluß folgendermaßen begründet: Ein Kaufmann ändere seine seit Jahren geführte Firma nicht ohne zwingenden Grund ab. Als Grund für die hier zur Beurteilung stehende Änderung komme nun weder eine wirtschaftliche Notwendigkeit in Betracht noch die Rücksicht auf die allerdings zwischen den Beteiligten bestehenden Familienbeziehungen. Vielmehr bleibe lediglich die Annahme übrig, daß die Gesellschaften die Absicht verfolgten hätten, an die Stelle des unzweifelhaft jüdisch klingenden Namens Levy den indifferenten Namen Lehmann zu setzen und so den falschen Eindruck einer nichtjüdischen Firma hervorzurufen, zum mindesten aber die nichtarische Abstammung der Gesellschaften zu verdecken. Ein solches Verhalten verstoße, wie auch die Industrie- und Handelskammer annehme, gegen die guten Sitten.

Gegen diese Stellungnahme sind rechtlich keine durchgreifenden Einwendungen zu erheben. Für die Frage der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts ist sein aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellender Gesamtcharakter maßgebend (RGKomm., BGB., zu § 138 Anm. 1 mit Entsch.). Hier gibt nun schon der Inhalt des in Betracht kommenden Rechtsgeschäfts, die Änderung der Firma mittels Ersetzung des jüdischen Namens der Inhaber durch den die jüdische Abstammung seines Trägers nicht ergebenden Namen eines mit verhältnismäßig geringer Beteiligung neu eingetretenen, minderjährigen Gesellschafters, bei den gegenwärtigen Volkanschauungen zu Bedenken Anlaß. Wenn auch ein Boykott jüdischer Geschäfte keineswegs i. S. der Staatsführung liegt, die Firmenänderung also nicht deshalb unzulässig sein könnte, weil sie einem solchen Boykott vorbeugen soll, so muß es doch dem einzelnen Volksgenossen überlassen bleiben, seiner Stellungnahme gegenüber dem Judentum durch Ablehnung jeder geschäftlichen Beziehung Ausdruck zu geben. Danach besteht sogar schon allgemein ein gewisses Bedürfnis nach einer Kennzeichnung jüdischer Geschäfte als solcher. Das Gesetz verlangt freilich eine derartige Kennzeichnung z. B. nicht. Ein jüdischer Kaufmann ist, wie in dem früheren Beschlusse des Senats dargelegt ist, bei Annahme einer den Vorsch. des HGB. entsprechenden Firma grundsätzlich nicht verpflichtet, seine Abstammung in einem entsprechenden besonderen Zusatz zum Ausdruck zu bringen, zumal dann nicht, wenn er als Einzelkaufmann, wie es ihm gar nicht anders möglich ist, seinen eigenen, nicht jüdisch klingenden Namen als Firma verwendet. Damit wird aber noch nicht ausgeschlossen, daß auch eine dem Gesetz genügende Firmenbildung durch den Zutritt besonderer Umstände nach der allgemeinen Volkanschauung sittenwidrig werden kann. Das gilt vor allem dann, wenn — zumal bei einer Firmenänderung — unter mehreren zur Wahl stehenden Möglichkeiten der Firmenbildung eine ganz entfernt liegende gewählt wird und gerade die letztere die Abstammung des Geschäftsinhabers nicht in Erscheinung treten läßt. Dieser Umstand kann freilich allein zur Feststellung der Sittenwidrigkeit noch nicht genügen, wenn für die Annahme der Firma ein sie recht-

fertigender Grund vorgelegen hat. Kommt aber zu dem objektiven Tatbestand noch hinzu, daß der Grund für die Firmenänderung in der bisherigen Erkennbarkeit der jüdischen Abstammung des Inhabers liegt, und ist demgemäß ihr Zweck der, diese Erkennbarkeit zu beseitigen, so läßt die Änderung darauf hinaus, unter den zahlreichen Volksgenossen, welche den geschäftlichen Verkehr mit Juden ablehnen, in Ausnutzung ihrer Unkenntnis der näheren Verhältnisse der Firma doch noch Kunden zu gewinnen. Ein solches Verhalten ist vom LG. mit Recht als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen worden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Nov. 1935, 1 Wx 522/35.)

[Sch.]

*

25. § 51 Abs. 1 und 3 GmbHG. Die Satzungsbestimmung über die Art von „Bekanntmachungen“ der GmbH. gilt nicht auch für die Einladung der Gesellschafter zu Gesellschafterversammlungen. Eine danach satzungswidrige Einberufung einer Gesellschafterversammlung macht jedoch den in dieser gefaßten Beschluß unter Umständen nur anfechtbar und ist daher in solchem Falle vom Registerrichter in der Regel nicht zu beachten.

Die im Handelsregister eingetragene GmbH. ist im Jahre 1932 von den Kaufleuten Gustav H., Georg H. und Jacob G. mit einem Stammkapital von 20 000 RM gegründet worden. Zum Geschäftsführer wurde Georg H. bestimmt. Jacob G., dessen Geschäftsanteil 1000 RM beträgt, ist im Jahre 1933 verzogen, ohne daß sein Aufenthalt bekannt geworden ist.

Zum Zwecke der Umwandlung der Gesellschaft in eine OHG. berief nun der Geschäftsführer zum 13. April 1935 eine Gesellschafterversammlung, und zwar mittels Bekanntmachung im Deutschen Reichs- und preuß. Staatsanzeiger, indem er sich auf folgende Best. des Gesellschaftsvertrages stützte: „Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur durch den Deutschen Reichsanzeiger“. Die in der Versammlung erschienenen Gesellschafter Gustav und Georg H. beschlossen die Umwandlung der Gesellschaft in eine nur von ihnen gebildete OHG. und meldeten dies zum Handelsregister an. Das Registergericht beanstandete die Anmeldung mit der Begr., daß die Gesellschafterversammlung nicht ordnungsmäßig einberufen worden sei, insofern der Gesellschafter G. durch eingeschriebenen Brief hätte eingeladen werden müssen. Dem trat das LG. auf eine Beschw. der Antragsteller bei. Ihre weitere Beschw. hatte aus einem bisher nicht erörterten Grunde Erfolg.

Die Stellungnahme der Vorinstanzen zu der Frage der Ordnungsmäßigkeit der Einladung des Gesellschafters G. ist entgegen den Angriffen der weiteren Beschw. zu billigen. Die Berufung der Versammlung erfolgt nach § 51 Abs. 1 GmbHG. mittels eingeschriebener Briefe. Im Gesellschaftsvertrage kann zwar eine andere Art der Einladung vorgeschrieben werden. Das ist aber hier nicht geschehen. Die von der weiteren Beschw. herangezogene, oben wiedergegebene Best. über die Art der Bekanntmachungen der Gesellschaft greift nicht ein. Das Gesetz unterscheidet deutlich zwischen „Bekanntmachungen“ der Gesellschaft (§ 10 Abs. 3) und der „Einladung“ zur Gesellschafterversammlung (§ 51 Abs. 1). Dieser Sprachgebrauch wird auch vom Verkehr beachtet. Wenn, wie hier, im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, daß „Bekanntmachungen“ durch den Reichsanzeiger erfolgen sollen, so pflegen damit lediglich die Bekanntmachungen der Gesellschaft i. S. des Gesetzes (§ 30 Abs. 2, 41 Abs. 4, 52 i. Verb. m. § 244 HGB., 58, 65 Abs. 2) gemeint zu sein, die für einen größeren, nicht fest umgrenzten Personenkreis bestimmt sind, dagegen nicht auch die Einladungen der ihrer Person nach bekannten Gesellschafter zur Gesellschafterversammlung. Das gilt vor allem dann, wenn die Gesellschaft, wie hier, nur aus ganz wenigen Personen besteht und eine erhebliche Vermehrung der Zahl der Gesellschafter nicht zu erwarten ist. Denn in diesem Falle wäre es höchst unzuweckmäßig, als Form für die Einladung der Gesellschafter anstatt des einfachen sicheren und billigen, vom Gesetz vorgesehenen Mittels des eingeschriebenen Briefes eine kostspielige Bekanntmachung im Reichsanzeiger vorzuschreiben, die von den Eingeladenen leicht übersehen werden kann. Sollte wirklich einmal ausnahmsweise schon beim Abschlusse des Gesell-

schaftsvertrages mit Schwierigkeiten gerechnet werden, die sich aus der Unbekanntheit des Aufenthalts eines Gesellschafters ergeben könnten, so läßt sich dem besser dadurch Rechnung tragen, daß die bloße Absendung des Einschreibebriefes an die letzte von dem Gesellschafter angegebene Adresse für ausreichend erklärt wird. Hiernach kann ohne besondere Anhaltspunkte nicht angenommen werden, daß eine allgemeine Vorschr. über die Art der Bekanntmachungen der Gesellschaft auch für Einladungen zur Gesellschafterversammlung gelten soll. An solchen Anhaltspunkten fehlt es hier. Der Umstand, daß die Einladung eines nur gering beteiligten Gesellschafters durch eingeschriebenen Brief im einzelnen Falle wegen Unbekanntheit seines Aufenthaltes nicht ausführbar ist, ermöglicht es noch nicht, der in Frage stehenden Vorschr. des Gesellschaftervertrages einen Sinn zu verleihen, der ihr nach dem Willen der Gesellschafter allgemein nicht zukommen sollte. Auch der Hinweis auf die Absicht des Ges. v. 5. Juli 1934, die Umwandlung von Kapitalgesellschaften zu erleichtern, kann zu keiner abweichenden Auslegung des Gesellschaftsvertrages für den vorliegenden besonderen Fall führen. Die vom Gesetz gewährten Erleichterungen betreffen nicht die Form der Einladung der Gesellschafter zu der über die Umwandlung beschließenden Gesellschafterversammlung, sondern liegen ausschließlich auf anderen Gebieten.

Der damit festgestellte Mangel in der Einberufung der Gesellschafterversammlung bildet aber für das Registergericht keinen Grund, die Anmeldung des in der Versammlung von den beiden erschienenen Gesellschaftern gefaßten Umwandlungsbeschlusses zu beanstanden. § 51 Abs. 3 GmbHG. bestimmt zwar, daß in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Versammlung Beschlüsse nur gefaßt werden können, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind. Damit ist aber nicht gesagt, daß jeder Verstoß gegen die Einberufungsvorschriften die unheilbare Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse zur Folge hätte. In der Rpr. des RG. und des OLG. ist vielmehr anerkannt, daß die Beschlüsse wegen eines solchen Verstoßes — ebenso wie bei einer AktG. nach § 271 FGB. — entweder nichtig oder nur aufsehbar sein können, je nach dem Maße, in welchem gegen die geltenden Vorschr. verstoßen ist. Nichtig sind die Beschlüsse dann, wenn infolge des Verstoßes von einer Gesellschafterversammlung überhaupt nicht mehr die Rede sein kann, z. B. dann, wenn einzelne Gesellschafter sich zufällig zusammengefunden haben oder wenn die Einberufung von einer nicht befugten Person ausgegangen ist. Dagegen ist lediglich eine Aufsehbarkeit begründet, wenn der Verstoß von geringerer Bedeutung ist (vgl. RGZ. 75, 242 = JW. 1911, 409; RGZ. 89, 379; 92, 412, 413 = JW. 1918, 733; Brodmann, GmbHG., § 51 Anm. 5 a). Die Abgrenzung mag im einzelnen Falle schwierig sein. Unter den hier gegebenen Umständen ist aber unbedenklich anzuerkennen, daß eine wirkliche Gesellschafterversammlung stattgefunden und daß diese demgemäß einen Beschluß gefaßt hat, dessen Wirksamkeit höchstens von dem nicht ordnungsmäßig geladenen Gesellschafter in Zweifel gezogen werden kann. Der Gesellschafter G. ist nur mit $\frac{1}{20}$ an dem Stammkapital der Gesellschaft beteiligt. Er wäre insolgedessen auch im Falle seines Erscheinens zu der Gesellschafterversammlung nicht imstande gewesen, durch einen Widerspruch die Fassung des Umwandlungsbeschlusses zu verhindern (§§ 3 ff. DurchfVd. v. 14. Dez. 1934 [RGBl. I, 1262]). Dazu kommt, daß er sich seit längerer Zeit um die Gesellschaft nicht mehr bekümmert hat. Er ist von Berlin verzogen, ohne der Gesellschaft seinen Aufenthaltsort mitzuteilen, und hat es ihr dadurch unmöglich gemacht, ihn gesetzmäßig zu der Gesellschafterversammlung einzuladen. Gleichwohl hat die Gesellschaft versucht, ihm die Einladung wenigstens auf die allein mögliche Weise, durch öffentliche Bekanntmachung in dem sachungsmäßigen Gesellschaftsblatte zur Kenntnis zu bringen. Man kann also noch nicht einmal sagen, daß ihm keine Gelegenheit geboten worden sei, an der Versammlung teilzunehmen. Die Sache liegt vielmehr so, daß ein Gesellschafter, der mit seiner Stimme die beabsichtigte Beschlußfassung ohnehin nicht beeinflussen konnte, durch eigene Interessenlosigkeit seine ordnungsmäßige Einladung zu der Versammlung unmöglich gemacht, aber gleichwohl Gelegenheit erhalten hat, von der — allerdings nicht ordnungsmäßigen — Berufung der Versammlung Kenntnis zu nehmen. Es wäre offenbar eine Überspannung des mit den Ein-

berufungsvorschriften bezweckten Schutzes der einzelnen Gesellschafter, wenn man unter solchen Umständen die von der einberufenen Gesellschafterversammlung gefaßten Beschlüsse wegen des Mangels der Einladung des einen gering beteiligten Gesellschafters überhaupt nicht als eine solche ansehen wollte. Es kann dem nicht erschienenen Gesellschafter überlassen bleiben, die Mangelhaftigkeit seiner Einladung im Wege der Anfechtung geltend zu machen, wobei die Frage, ob er damit Erfolg haben würde, hier keiner Entsch. bedarf.

Ist nämlich der Beschluß einer Gesellschafterversammlung nur anfechtbar, aber tatsächlich bisher nicht angefochten, so hat das Registergericht mindestens regelmäßig keine Veranlassung, eine darauf gegründete Anmeldung zu beanstanden. Denn der Beschluß ist in diesem Falle grundsätzlich wirksam, und die bloße Möglichkeit, daß er von dem durch den Mangel der Einladung betroffenen Gesellschafter angefochten werden könnte, darf, wenn nicht der Unterschied zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen praktisch wieder aufgehoben werden soll, vom Registergericht ebenso wenig beachtet werden, wie vom Prozeßgericht auf die Einwendung von belibigen Dritten.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1935, 1 Wx 547/35.) [Sch.]

*

26. § 66 Abs. 1 GmbHG. Diese Vorschrift findet auch Anwendung auf die Liquidation, welche einem Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH. nachfolgt, so daß für die Bestellung eines Liquidators durch das Registergericht, außer in den Fällen des § 66 Abs. 2 GmbHG. oder der §§ 29, 48 BGB., kein Raum ist.

Das über das Vermögen der Chem. Fabrik G. GmbH. eröffnete Konkursverfahren ist am 20. Okt. 1934 eingestellt worden, weil eine den Kosten des Verfahrens entprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. Mit Rücksicht hierauf erachtete das Registergericht ohne weiteres die Bestellung eines Liquidators für erforderlich. Da es den bisherigen Geschäftsführer W. hierzu nicht für geeignet hielt, bestellte es den K. G. zum Liquidator. Hiergegen hat der bisherige Geschäftsführer W. sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der GmbH. „sofortige“ Beschwerde eingelegt, deren Rechtzeitigkeit als sofortige Beschwerde jedoch zweifelhaft sein würde. Das OLG. hat die „sofortige“ Beschwerde als rechtzeitig angesehen und den angef. Beschluß aufgehoben, weil es zu der Überzeugung gelangt ist, daß kein Anlaß bestanden habe, den letzten Geschäftsführer zu übergehen. Nunmehr hat K. G. weitere „sofortige“ Beschwerde eingelegt. Diese hatte keinen Erfolg.

Die weitere Beschwerde ist zwar zulässig, zumal — wie unten noch näher ausgeführt wird — überhaupt kein Fall vorliegt, wo nur die sofortige Beschwerde gegeben wäre. K. G. ist, da er durch den Beschluß des RG. seiner Stellung als Liquidator enthoben ist, gem. § 20 FGB. auch beschwerdeberechtigt. Jedoch ist die weitere Beschwerde im Ergebnis nicht begründet.

Wie der Senat kürzlich bereits in einer anderen Sache, in Wx 272/35, im Beschluß v. 15. Aug. 1935 ausgeführt hat, findet auf die Liquidation, welche einem Konkursverfahren über das Vermögen einer GmbH. nachfolgt, die Regel des § 66 Abs. 1 GmbHG. Anwendung, erfolgt also die Liquidation in solchem Falle durch die Geschäftsführer, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird. In dieser Entsch. führt der Senat folgendes aus:

„Zutreffend erscheint die Annahme, daß sich die in § 66 Abs. 1 GmbHG. enthaltenen Worte „außer dem Falle des Konkursverfahrens“ nur auf die Dauer des Konkursverfahrens beziehen sollen, daß der Konkurs nur für seine Dauer die Liquidation verdrängt (Jaeger, RD. § 207 Anm. 32), daß aber eine Liquidation, die nach beendetem Konkursverfahren stattfindet, als „gewöhnliche“ Liquidation anzusehen ist, so daß für diese Liquidation auch die Regel des § 66 Abs. 1 GmbHG. gilt. Diesen Standpunkt vertritt insbes. auch Brodmann (GmbHG. § 60 Anm. 6 a), indem er für

den Fall einer Liquidation nach beendeten Konkurs von dem „nötigenfalls“ zu ernennenden Liquidator spricht. Es ist kein innerer Grund dafür vorhanden, warum für die dem Konkursverfahren folgende Liquidation die Regel des § 66 Abs. 1 GmbHG. nicht gelten soll. Auch würde nach der hier abgelehnten Auffassung in Fällen der hier vorl. Art in Wahrheit die Liquidatorenbestellung überhaupt nur durch das Gericht gem. § 66 Abs. 2 GmbHG. erfolgen können. Dies widerspricht den Grundgedanken des Gesetzes, nach denen die Bestellung der Organe in erster Linie grundsätzlich der Gesellschaft selbst obliegt.“

An dieser Rechtsauffassung hält der Senat auch für die vorl. Sache fest. Demnach war das Registergericht gar nicht befugt, von sich aus einen Liquidator zu bestellen. Eine gesetzliche Grundlage für ein solches Eingreifen wäre nur gegeben gewesen, wenn entweder ein gewisser Teil der Gesellschafter die Bestellung eines Liquidators aus wichtigem Grunde beantragt hätte (§ 66 Abs. 2 GmbHG.) oder wenn ein Beteiligter dieses wegen Fehlens eines Liquidators gem. § 29 BGB., der auf die Kapitalgesellschaften des Handelsrechts nach ständiger Rspr. entsprechende Anwendung findet und im vorl. Falle i. Verb. m. § 48 BGB. anzuwenden ist, beantragt hätte. Solch Antrag lag jedoch von keiner Seite vor. Demzufolge war die Bestellung eines Liquidators mangels jeglicher gesetzlicher Grundlage hierfür ungerechtfertigt und war diese Anordnung schon auf einfache Beschwerde eines Beteiligten aufzuheben. Die sofortige Beschwerde wäre gem. den §§ 148, 146 HGB. nur dann gegeben gewesen, wenn die Bestellung des Liquidators auf Grund eines Antrages gem. § 66 Abs. 2 GmbHG. erfolgt wäre; deshalb bedarf auch die Frage, ob die erste Beschwerde, falls sie nur als sofortige Beschwerde gelten könnte, vom LG. mit Recht als rechtzeitig eingelegt anzusehen ist, keiner Entsch. Als beschwerdeberechtigte „Beteiligte“ kommen auf alle Fälle der bisherige Geschäftsführer W. sowie auch die in Liquidation befindliche und durch ihn nach wie vor rechtmäßig vertretene GmbH. in Betracht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1935, 1 Wx 409/35.)

[Sch.]

*

27. § 93 a GenG. Die Satzungsbestimmung, auf Grund deren die Auflösung der Genossenschaft erschwert wird, gilt nicht ohne weiteres auch für den Fall der Verschmelzung der Genossenschaft mit einer anderen.

Der 3.er Darlehnskassenverein eGmbH. und der 2.er Spar- und Darlehnskassenverein eGmbH. haben einen Verschmelzungsvertrag miteinander geschlossen, demzufolge die erstgenannte Genossenschaft die zweitgenannte übernimmt. Die GenVerf. beider Genossenschaften haben die Verschmelzung beschlossen, die GenVerf. des 2.er Spar- und Darlehnskassenvereins (aufgelöste Genossenschaft) mit 14 Stimmen von 16 anwesenden Genossen. Die Vorstandsmitglieder beider Genossenschaften haben die Eintragung der Verschmelzung in das Genossenschaftsregister angemeldet. Das Registergericht ist der Ansicht, daß für den Beschluß der GenVerf. des 2.er Spar- und Darlehnskassenvereins die Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der erschienenen Mitgliedern nicht genüge, weil nach dem Statut dieser Genossenschaft vom 3. Dez. 1919 für die Auflösung der Genossenschaft eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des Gesamtmitgliederbestandes notwendig sei, die Genossenschaft aber 3. 3. der Beschlußfassung 25 Mitglieder aufgewiesen habe. Es hat durch Zwischenverfügung die Behebung des Anstands aufgegeben. Gegen diese Entsch. hat die übernehmende Genossenschaft Beschw. eingelegt. Sie ist der Ansicht, daß die in dem Statut vorgesehene Erschwerung sich nur auf den Fall der Auflösung, nicht auf den Sonderfall der Verschmelzung beziehe. Das LG. wies die Beschw. zurück. Die weitere Beschw. der übernehmenden Genossenschaft hatte Erfolg.

Nach § 93 a GenG. bedürfen die Beschlüsse über die Verschmelzung „unbeschadet weiterer Erschwerungen durch das Statut“ einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der in der GenVerf. erschienenen Genossen. Das LG. führt hierzu aus: In den Satzungen der Genossenschaften werde man stets nur Best. über die Auflösung

und die Liquidation finden. An die Verschmelzung habe man bei Abfassung der Satzungen, die formularmäßig übereinstimmen pflegten, kaum jemals gedacht. Wenn nun der Gesetzgeber in § 93 a GenG. ganz allgemein ausgesprochen habe, daß „weitere Erschwerungen durch das Statut“ unberührt bleiben, dann könne er nur an die die Auflösung betreffenden Satzungsbestimmungen gedacht haben. Es sei daher nicht anzunehmen, daß die genannten Worte nur den Fall beträfen, daß die Satzung ausdrücklich neben der Auflösung auch von der Verschmelzung spreche.

Diese Beweisführung ist nicht zwingend. Es mag richtig sein, daß früher in den wenigsten Satzungen von Genossenschaften der Fall der Verschmelzung besonders erwähnt war. Das erklärt sich zwanglos daraus, daß das Gesetz selbst früher den Fall der Verschmelzung nicht besonders behandelt hat. Der Schluß, den das LG. daraus zieht, wäre aber nur dann gerechtfertigt, wenn sich § 93 a nur auf solche Genossenschaften bezöge, die bei Inkrafttreten dieser Best. bereits vorhanden gewesen sind. Dann wäre es möglicherweise ohne Sinn, die „Erschwerung“ nur auf den Fall der Verschmelzung zu beziehen, wenn es solche Erschwerungen in den vorhandenen Statuten tatsächlich nicht gibt. § 93 a gilt aber für die Verschmelzung von Genossenschaften schlechthin, also auch für die Verschmelzungen solcher Genossenschaften, die nach dem Inkrafttreten dieser Best. ihre Statuten geändert haben oder die erst nach diesem Zeitpunkt gegründet werden. Dann verliert die erwähnte Best. ihren Sinn aber nicht, wenn man sich zu der Ansicht der Beschw. bekennt. Denn die Best. sagt dann nur, daß es jeder Genossenschaft freisteht, besondere Erschwerungen für die Beschlußfassung nicht nur über die Auflösung, sondern auch über die Verschmelzung einzuführen. Die Best. war dann auch notwendig, um klarzustellen, daß die vorgesehene Dreiviertelmehrheit der erschienenen Genossen keine zwingende Vorschr. darstellt.

Die Entsch. der Streitfrage muß deshalb aus einer Betrachtung über die inneren Unterschiede zwischen Auflösung und Verschmelzung und über den Zweck des Gesetzes gewonnen werden. Für die Ansicht des LG. spricht die Tatsache, daß die Verschmelzung zweier Genossenschaften für die eine zur Auflösung führt, ohne daß es eines besonderen Beschlusses über die Auflösung bedarf (§ 93 a Abs. 4 GenG.). Das ist aber nur ein äußerlicher Grund und beweist noch nicht, daß auf die Verschmelzung sämtliche Vorschr. über die Auflösung anzuwenden sind. Ebenso wenig sind entscheidende Schlüsse daraus zu ziehen, daß die Verschmelzung in dem Abschnitt „Auflösung und Nichtigkeit der Genossenschaften“ behandelt wird. Die Fassung des § 158 Abs. 2 GenG. scheint umgekehrt dafür zu sprechen, daß das Gesetz die Auflösung der Verschmelzung nicht gleichstellt. Daß in dieser Vorschr. auch der Konkurs neben der Auflösung erwähnt ist (worauf Schulte, Fusion der Genossenschaften, S. 9 Anm. 38 Gewicht legt), spricht nicht gegen die Unterscheidung, weil auch über das Vermögen aufgelöster Genossenschaften das Konkursverfahren eröffnet werden kann. Jedoch ist auch dies nur ein äußerlicher Grund. Mehr in das Gewicht fallen dagegen folgende Erwägungen: Vor Einfügung der §§ 93 a ff. in das GenG. war eine Verschmelzung zweier Genossenschaften nur dadurch möglich, daß die eine Genossenschaft ihre Auflösung beschloß und in der Liquidation ihr Vermögen auf eine andere Genossenschaft übertrug; die Mitglieder der aufgelösten Genossenschaften konnten nur einzeln der neuen Genossenschaft beitreten. Das Ges. vom 1. Juli 1922 wollte diesen umständlichen Weg vermeiden, nachdem die wirtschaftliche Entwicklung gezeigt hatte, daß eine Verschmelzung von Genossenschaften wirtschaftlich zweckmäßig sein kann. Es läßt deshalb die Verschmelzung ohne Liquidation der „aufgelösten“ Genossenschaften zu und bestimmt, daß die Mitglieder der aufgelösten Genossenschaft mit der Eintragung der Verschmelzung in das Genossenschaftsregister ohne weiteres als Mitglieder der übernehmenden Genossenschaft gelten mit den aus dieser Mitgliedschaft sich ergebenden Rechten und Pflichten; andererseits trifft es Vorkehrungen zum Schutze der Gläubiger und der Mitglieder der aufgelösten Genossenschaft. Die §§ 93 a ff. zielen darauf ab, die vordem nur unter Schwierigkeiten mögliche Verschmelzung zu erleichtern. Das ist auch aus dem durch das Ges. v. 16. Dez. 1929 eingefügten § 93 a Abs. 2 GenG. zu entnehmen, demzufolge für den Verschmelzungsvertrag die schriftliche Form genügt. Dieser Zweck rechtfertigt es, die Worte „un-

beschadet weiterer Erschwerungen durch das Statut“ im § 93 a Abs. 1 Satz 2 nur auf solche Best. zu beziehen, die besonders die Verschmelzung erschweren, nicht aber auf solche, die die Auflösung schlechthin betreffen.

Ob die Satzung einer Genossenschaft im einzelnen Fall die Verschmelzung erschweren will, ist eine Frage der Auslegung. Das LG. weist mit Recht darauf hin, daß besondere Vorschr. bisher in den wenigsten Satzungen zu finden sind, weil man bei Schaffung der Statuten an den damals wenig praktischen Fall der Verschmelzung nicht gedacht hat. Es ist deshalb zu prüfen, ob eine Satzung, die die Auflösung der Genossenschaft über das gesetzlich gebotene Maß erschwert, dahin auszulegen ist, daß damit jede Auflösung gemeint ist, die das Eigenleben der Genossenschaft zerstört. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Erschwerung zu beachten gewesen wäre, wenn der Ver. Spar- und Darlehnskassenverein vor 1922 seine Auflösung beschlossen hätte, wenn auch mit dem Ziele, sein Vermögen auf den Ver. Darlehnskassenverein zu übertragen und wirtschaftlich in dieser Genossenschaft aufzugehen. Mangels besonderer Anhaltspunkte kann aber nicht unterstellt werden, daß die Erschwerung ohne weiteres auch den Fall der Verschmelzung treffen soll, nachdem der Gesetzgeber die wirtschaftliche Notwendigkeit von Verschmelzungen anerkannt und ihr dadurch Rechnung getragen hat, daß er ihre Durchführung erleichtert. Die Tatsache, daß eine Genossenschaft nach 1922 ihre Satzung nicht klargestellt hat, rechtfertigt für sich allein die Auslegung nicht, daß die für die Auflösung gegebenen Erschwerungen auch die Verschmelzung mitumfassen sollen. Aus der betreffenden Best. der Satzung ist hier jedenfalls zu entnehmen, daß die Erschwerung nur für die Auflösung gedacht war, die eine Liquidation zur Folge hat. Es geht nicht an, diese Vorschr. ohne weitere Anhaltspunkte auf Auflösungen anderer Art auszu dehnen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 5. Dez. 1935, 1 Wx 505/35.)
[Sch.]

28. §§ 14 Abs. 1, 112 Abs. 1 VerjBauspark-Aussf. G. Zuden bei einer Bestandsübertragung zwischen zwei Bausparkkassen kraft Gesetzes auf die übernehmende Bausparkkasse übergehenden Rechten aus Bausparverträgen gehören, ebenso wie Hypotheken, auch Grundschulden, welche der übertragenden Bausparkkasse von ihren Sparern zur Sicherung gewährter Baudarlehen bestellt worden sind, dagegen nicht die belasteten Grundstücke selbst, wenn die Bausparkkasse das Eigentum daran im Wege der Zwangsversteigerung erworben hat.

A.

Durch privatschriftlichen Vertrag v. 24. Aug. 1934, der vom RAussf. PrivVerf. am 18. Sept. 1934 genehmigt ist, hat die „Baugemeinschaft e. GmbH.“ den gesamten Bausparbestand auf die Bausparkkasse M.-AktG. übertragen. Die letztere hat darauf bei dem GBA. beantragt, eine für die erstere im Grundbuche eingetragene Grundschuld von 20 451,60 RM im Wege der Berichtigung auf sie, die Antragstellerin, umzuschreiben, da die Grundschuld zur Sicherung für ein dem Grundstückseigentümer auf Grund eines Bausparvertrages gewährtes Baudarlehen bestellt und insolgedessen kraft der Bestandsübertragung auf sie übergegangen sei. Das GBA. hat die Umschreibung von der Beibringung einer öffentlich beglaubigten „Abtretungsbewilligung“ der eingetragenen Gläubigerin abhängig gemacht. Eine Beschwerde der Antragstellerin ist vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Nach §§ 14, 112 VerjBausparkAussf. G. gehen bei der Übertragung des Bausparbestandes einer Bausparkkasse auf eine andere Bausparkkasse die Rechte und Pflichten der übertragenden Unternehmung aus den Bausparverträgen mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Bausparkkasse über. Zu den Rechten aus den Bausparverträgen hat der Senat in 1 X 293/34 (JFG. 12, 260 = JWB. 1935, 714) Hypotheken gerechnet, die der übertragenden Bausparkkasse von ihren Sparern für die Gewährung von Baudarlehen be-

stellt waren. Dasselbe muß von gleichartig bestellten Grundschulden gelten. Sie folgen zwar nicht ohne weiteres wie die Hypotheken der durch sie zu sichernden persönlichen Forderung, weil die Grundschuld im Gegensatz zu der Hypothek von dem Bestehen einer solchen Forderung völlig unabhängig ist. Es genügt also für den hier zu entscheidenden Fall nicht, daß die Forderung der übertragenden Bausparkkasse auf Rückzahlung des Baudarlehens ein Recht aus einem Bausparvertrage ist, sondern es kommt weiter darauf an, ob man dasselbe auch von einem selbständigen dinglichen Rechte sagen kann, das der Bausparkkasse treuhänderisch zur Sicherung ihrer Forderung dienen soll, das aber bei einer Abtretung der Forderung dem neuen Gläubiger durch einen besonderen Rechtsakt übertragen werden müßte. Die Frage ist indes nach dem Sinne des § 14 VerjBausparkAussf. G. zu bejahen. Zu den Rechten aus den Bausparverträgen sind danach nicht nur persönliche Ansprüche (nebst den mit ihnen verbundenen Nebenrechten wie Bürgschaften, Pfandrechten und Hypotheken) zu rechnen, sondern auch selbständige dingliche Rechte, die gemäß dem Vertrage von den Bausparern zur Sicherung ihrer Darlehensverpflichtungen zu bestellen waren. Denn vom Standpunkte des § 14 aus besteht kein Grund, hinsichtlich des gesetzlichen Rechtsüberganges zwischen den beiden Arten von Sicherungen einen Unterschied zu machen.

Bei dieser Rechtslage, von der auch die Vorinstanzen ausgegangen sind, durfte keinesfalls schlechthin eine Abtretungserklärung der bisherigen Gläubigerin gefordert, sondern mußte, da der Berichtigungsantrag ausdrücklich auf § 14 VerjBausparkAussf. G. gestützt war, mindestens ersatzweise eine Berichtigungsbewilligung zugelassen werden. Schon aus diesem Grunde sind die Vorentscheidungen rechtlich nicht haltbar.

Aber auch einer Berichtigungsbewilligung wird es nicht bedürfen. Die Tatsache, daß die hier umzuschreibende Grundschuld für die Baugemeinschaft von dem Grundstückseigentümer zur Sicherung eines ihm gewährten Bauspardarlehens bestellt worden ist, läßt sich allerdings aus der Bestellungsurkunde nicht mit gleicher Deutlichkeit entnehmen, wie dies in dem Falle 1 X 293/34 möglich war. Die hier zur Verfügung stehenden Unterlagen genügen aber ebenfalls, um die Eigenschaft der Grundschuld als eines zur Sicherung der Baudarlehensforderung einer Bausparkkasse bestellten Rechtes darzutun. Aus dem Beschlusse des RAussf. v. 18. Sept. 1934 geht hervor, daß die Baugemeinschaft eine Bausparkkasse ist. Die Bestellungsurkunde ergibt weiter, daß die Grundschuld zur Sicherung eines Darlehens dient, und dieses Darlehen ist in einer Weise zu tilgen, wie es gerade bei Bauspardarlehen üblich ist. Berücksichtigt man außerdem, daß erfahrungsgemäß Bausparkkassen Darlehen der hier fraglichen Art nur an ihre Mitglieder auf Grund von Bausparverträgen ausgeben, so ist, mindestens wenn auch noch die Eigenschaft des Bestellers als Genossen der übertragenden Bausparkkasse durch die Genossenschaftsliste ausgewiesen wird, an der Eigenschaft der hier umzuschreibenden Grundschuld als eines zur Sicherung eines Bauspardarlehens bestellten Rechtes nicht zu zweifeln. Dabei kann von den weiter in Betracht kommenden, aber nicht der Form des § 29 GBA. entsprechenden Beweismitteln, nämlich dem Vertrage zwischen den beiden Bausparkkassen und dem im dritten Rechtszuge nachgereichten Vertrage über die Gewährung des Bauspardarlehens, ganz abgesehen werden.

B.

In einem Zwangsversteigerungsverfahren ist auf Grund eines Zuschlagsbeschlusses v. 6. Juli 1933 die W.-Bausparere GmbH. am 17. Febr. 1935 als Eigentümerin des vorbezeichneten Grundstückes in das Grundbuch eingetragen. Die GmbH. hat mittels eines vom RAussf. PrivVerf. genehmigten Überkommens v. 15. Mai 1934 ihren gesamten Bausparbestand auf die Vereinigten Bausparkkassen AktG. in R. übertragen. Diese beantragte darauf bei dem GBA., das Eigentum im Berichtigungswege auf sie umzuschreiben. Das GBA. lehnte das, nachdem es vergeblich die Herbeiführung einer Auflösung verlangt hatte, wegen Fehlens einer solchen ab, da ein Eigentumsübergang kraft Gesetzes nicht eingetreten sei. Eine Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG.

zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Nach §§ 14, 112 Bausparparkaufg. gehen bei Übertragung des Bausparbestandes einer Bausparkasse auf eine andere Bausparkasse die Rechte und Pflichten der übertragenen Unternehmung aus den Bausparverträgen mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Bausparkasse über. Zu den „Rechten aus den Bausparverträgen“ hat der Senat in 1 X 293/94 (ZfB. 12, 260 = ZW. 1935, 714) Hypotheken gerechnet, die der übertragenden Bausparkasse von ihren Bausparern für die Gewährung von Baudarlehen bestellt waren. Demgemäß mag die Hypothek, bei deren Ausbietung die W.-Bausparer GmbH. das den Gegenstand des Berichtigungsantrages bildende Grundstück ersteigert hat, ein Recht aus einem Bausparvertrage gewesen sein. Das so erworbene Eigentum an dem Grundstück ist aber, wenn es auch wirtschaftlich an die Stelle der Hypothek getreten ist, kein solches Recht. Es ist von dem Wirtschaftsbund nicht, was zum Begriffe der „Rechte aus Bausparverträgen“ erforderlich ist, rechtlich aus einem solchen Vertrage erworben, sondern lediglich auf Grund des Zuschlages im Zwangsversteigerungsverfahren. Zwischen der früheren Hypothek des Wirtschaftsbundes an dem später ersteigerten Grundstück und dem Eigentumserwerbe besteht kein rechtlicher Zusammenhang. Vielmehr hat lediglich die Gefährdung der Hypothek für den Gläubiger den äußeren Anlaß gebildet, auf das Grundstück das Meistgebot abzugeben, das dann zu dem Zuschlage geführt hat. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Hypothek und dem Eigentumserwerbe genügt keinesfalls, um das erworbene Grundstückseigentum zu einem Rechte aus einem Bausparvertrage zu machen. Eine andere Betrachtungsweise würde auch dem vom Senat in 1 X 293/34 dem § 14 des Ges. bei seiner Anwendung auf Bausparkassen beigelegten Sinne nicht entsprechen, dem Sinne nämlich, daß kraft Gesetzes diejenigen Rechte und Pflichten übergehen sollen, die zwischen der Bausparkasse und den Bausparern als solchen bestehen. Denn das Eigentum an dem in der Zwangsversteigerung erworbenen Grundstück ist kein Recht, das irgendwie gegenüber dem als Bausparer hier in Betracht kommenden früheren Eigentümer des Grundstücks bestände. Es dient auch nicht mehr zur Sicherung eines gegen diesen Bausparer gerichteten Anspruches aus dem Bausparvertrage, sondern ist von der W.-Bausparer GmbH. durch den Zuschlag ohne jede derartige Beschränkung erworben. Es mag allerdings zu dem Deckungsvermögen gehören, aus dem die Ansprüche der Bausparer zu befriedigen sind. Das genügt aber zur Anwendung des § 14 über die kraft Gesetzes eintretende Rechtsänderung nicht. Auch die Deckungshypotheken einer Versicherungsunternehmung gehen im Falle einer Bestandsübertragung, wie in 1 X 293/34 ausdrücklich hervorgehoben ist, nicht ohne weiteres auf die übernehmende Versicherungsunternehmung über, sondern müssen besonders abgetreten werden. Ähnlich verhält es sich mit dem hier zur Beurteilung stehenden Grundstückseigentum. Es muß, wenn es von der Übertragungsvereinbarung mitergrißen ist, durch einen besonderen dinglichen Rechtsakt, nämlich die Auflassung, auf die übernehmende Bausparkasse übertragen werden.

(RG., 1 ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1935, 1 Wx 446/35 u. 491/35.) [Sch.]

29. § 6 Abs. 1 des 2. KapVerfG. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255). Die Frage, ob der Schuldner nach Ablauf der jetzt längstzulässigen Zahlungsfrist zur Befriedigung des Gläubigers imstande sein wird, kann nicht mehr als für die Bewilligung oder Ablehnung der Frist entscheidend angesehen werden.

Die Annahme des LG., daß die Bewilligung einer Zahlungsfrist nur dann am Plage sei, wenn damit gerechnet werden könne, daß der Schuldner nach Ablauf der gewährten Frist auch wirklich imstande sein werde, die Schuld zu tilgen, gründet sich auf die Rspr. des RG. (HöchstRspr. 1932 Nr. 878), das für den Geltungsbereich des Ges. vom

18. Juli 1930 (AufwFällG.) den vorgeordneten Rechtsgrundsatz aufgestellt hatte. Diese Auffassung läßt sich aber, nachdem der Gesetzgeber durch den Erlass des Ges. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255) anerkannt hat, daß die weitere Hinanschiebung der Fälligkeiten wirtschaftlich geboten war, im Rahmen dieses Gesetzes nicht aufrechterhalten. Es muß vielmehr bei der Anwendung der neuen Vorschriften davon ausgegangen werden, daß dem Schuldner, in dessen Person die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 a. a. O. gegeben sind, auch die wirtschaftlich notwendig gewordene Frist zu bewilligen ist. Die Frage, ob der Schuldner nach Ablauf der jetzt längstzulässigen Frist zur Befriedigung des Gläubigers imstande sein wird, ist daher für die Bewilligung oder Ablehnung der Frist nicht entscheidend. Denn von der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung und dem Umfang der Kapitalneubildung wird es abhängen, ob die jetzt getroffene Fälligkeitsregelung eine endgültige ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1935, 1 AwF 39/35.)

[Sch.]

*

30. Art. 7, 12, 16 und 17 des Deutsch-Schweizerischen Zusatzabkommens (Z.A.) betr. Schweizer Goldhypotheken v. 25. März 1923 (RGBl. II, 284 ff.); § 54 G.B.D.; § 134 B.G.B. Die Eintragung einer Änderung der besonderen Eigenschaften der auf Grund des Art. 7 Z.A. eingetragenen Eigentümerfrankenschuld (Unverzinslichkeit, Ausschluß der Briefbildung, Ausschluß der Umwandlung in eine Hypothek, Hinausschiebung der Fälligkeit und Vollstreckung) ist auch nach der mit Zustimmung der Reichsregierung erfolgten Lösung dieser Eigentümergrundschuld vom Eigentum inhaltlich unzulässig, solange wenigstens die Gläubigerfrankenschuld nicht gelöscht ist.

Im Grundbuch war in Abt. III unter Nr. 4 für eine Basler Versicherungs-AktG. seit 1904 eine Darlehnshypothek von 575 000 M mit Goldmünzklausel eingetragen. Nach Maßgabe des RGef. v. 23. Juni 1923 (RGBl. II, 284 ff.) über das Zusatzabkommen v. 25. März 1923 zum Deutsch-Schweizerischen Abt. vom 6. Dez. 1920 über schweizerische Goldhypotheken usw. ist am 29. Okt. 1923 in Abt. III unter Nr. 21 eine Gläubigergrundschuld in Höhe von 709 837,50 Schweizer Franken für die Basler Versicherungs-AktG. und in Abt. III unter Nr. 22 eine unverzinsliche Eigentümergrundschuld von 141 967,50 Schweizer Franken unter Ausschluß der Briefbildung für den damaligen Grundstücksetzner M. zu gleichem Range mit der Gläubigergrundschuld eingetragen worden. Bei der Eigentümergrundschuld ist gem. Art. 7, Art. 12 Abs. 3 und Art. 16 Z.A. folgendes vermerkt worden: „Die Grundschuld ist unverzinslich. Sie wird nicht fällig, solange die Gläubigergrundschuld Abt. III Nr. 21 gestundet ist. Die Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek ist unzulässig. Bei einem Eigentumswechsel geht die Grundschuld von Rechts wegen auf den neuen Eigentümer des Grundstücks über. Ohne gleichzeitige Übertragung des Eigentums am Grundstück kann die Grundschuld nur mit Zustimmung der Reichsregierung oder einer von ihr bestimmten Stelle abgetreten werden. Entsprechendes gilt für die Verpfändung.“ Die einzige den Frankenschulden zunächst vorgehende Hypothek und die ihnen zugrunde liegende Goldhypothek Abt. III Nr. 4 sind i. F. 1923 gelöscht worden.

In notarieller Verhandlung vom 7. Okt. 1925 hat der Eigentümer mit Zustimmung des RWiM. die Eigentümergrundschuld Abt. III Nr. 22 an die R.-Handelsbank AktG. abgetreten. Zugleich mit der Abtretung hat der Eigentümer die Eintragung folgender neuen Bedingungen bewilligt und beantragt: „Die Grundschuld soll vom 7. Okt. 1925 ab mit 4 1/2 % in Schweizer Franken von der eingetragenen Summe in vierteljährlichen Vorausraten verzinst werden; das Kapital ist am 1. Okt. 1935 fällig; sollten die Zinsen nicht innerhalb von zwei Wochen nach Fälligkeit gezahlt werden, oder wird über das Grundstück Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet, so ist auf Verlangen der Gläubigerin das Kapital sofort

ohne Kündigung fällig; wegen Forderung und Zinsen unterwerfen sich die Grundstückseigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück, und zwar soll die Zwangsvollstreckung gegen die jeweiligen Eigentümer zulässig und die Gläubigerin berechtigt sein, sich jederzeit vollstreckbare Ausfertigung von dieser Verhandlung erteilen zu lassen." Die Abtretung der Eigentümergrundschuld sowie die vorsehend wiedergegebenen Änderungen der Bedingungen sind daraufhin am 30. April 1926 im Grundbuch in der Spalte „Veränderungen“ eingetragen worden, und zwar ohne daß auch nur die Zustimmungserklärung der Inhaberin der Gläubigerfrankengrundschuld Abt. III Nr. 21 beigebracht worden wäre. Im Jahre 1927 hat die R.-Handelsbank AktG. sodann die frühere Eigentümergrundschuld mit den Zinsen an eine Hypotheken-GmbH. abgetreten. Auch diese Abtretung ist im Grundbuch vermerkt worden.

Im Mai 1935 hat die Gläubigerin der Frankengrundschuld Abt. III Nr. 21, die Basler Versicherungs-AktG., bei dem GBA. angeregt, die am 30. April 1926 erfolgte Eintragung der Änderung der Bedingungen der Grundschuld Abt. III Nr. 22, insbes. die Eintragung der Verzinsung von Amts wegen als inhaltlich unzulässig zu löschen, mindestens einen Amtswiderspruch hiergegen einzutragen.

Das GBA. hat dies abgelehnt. Auch das LG. hat die Beschw. hiergegen zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBD. ist eine Eintragung von Amts wegen zu löschen, wenn sie sich nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist. Das LG. verneint die inhaltliche Unzulässigkeit der Änderung der Bedingungen aus folgenden Gründen: Art. 12 ZB. habe nicht den Sinn, daß jegliche Änderung des Charakters der Eigentümergrundschuld schlechthin habe verboten werden sollen; der Grundsatz, daß die Abtretung und Verpfändung der Eigentümergrundschuld verboten sei, sei durch die Ermöglichung einer solchen Verfügung im Falle der Zustimmung der Reichsregierung durchbrochen worden; werde aber die Grundschuld auf solche Weise erst einmal dem Verkehr zu Kreditzwecken zugeführt, dann sei für ein starres Festhalten an den Verfügungsbeschränkungen jedenfalls insoweit kein Raum mehr, als durch Änderung der Bedingungen eine Benachteiligung der anderen am Grundstück berechtigten, insbes. des Inhabers der Frankengläubigergrundschuld nicht herbeigeführt werde; deshalb könne eine Änderung der Bedingungen nicht als inhaltlich unzulässig bezeichnet werden. Zur Unterstützung seiner Auffassung beruft sich das LG. noch auf den Kommentar von Geiler-Pfefferle, Die Schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland, 1924, der ebenfalls eine Verzinslichmachung der Eigentümergrundschuld für zulässig halte, wenn auch nur mit Zustimmung aller z. B. der Eintragung der Frankengrundschulden bereits vorhandenen dinglich Berechtigten, insbes. aber mit Zustimmung des Gläubigers der Frankengrundschuld (vgl. Geiler-Pfefferle a. a. O., S. 238). Diese Ausführungen des LG. sind rechtlich nicht haltbar.

Für die Auslegung derartiger internationaler Abkommen hat das RG. in ständiger Rspr. folgende Grundsätze aufgestellt: „In erster Linie ist maßgebend der aus dem Wortlaut, dem Zweck und der Entstehungsgeschichte zu ermittelnde übereinstimmende Wille der Vertragsstaaten; dabei ist keine Buchstabeninterpretation einzelner Worte statthaft, sondern der wahre Wille aus den Gesamtumständen zu erfordern; immerhin wird bei Zweifeln dem Wortlaut einer Einzelbestimmung hier regelmäßig doch eine größere Bedeutung beizumessen sein als bei der Auslegung von Normen des innerstaatlichen Rechts durch den Richter des Heimatstaats“ (vgl. RGZ. 104, 322 = JW. 1922, 1316; RGZ. 130, 220 = JW. 1931, 725*; JW. 1932, 243; RGZ. 140, 353 = JW. 1933, 2135¹⁰). Die Schöpfung der den gleichen Rang wie die Gläubigerfrankengrundschuld einnehmenden, in der Regel 20% davon tragenden Eigentümergrundschuld dient dem Zweck, dem Eigentümer, dessen Grundstück durch die Gläubigerfrankengrundschuld u. U. über den Wert hinaus belastet ist, auf alle Fälle wenigstens einen Teil seines Grundstücks zu retten (vgl. Regierungsentwurf zu Art. 7 ZB., abgedr. Geiler-Pfefferle a. a. O., S. 75), ihm also einen entsprechenden Wertanteil des Grundstücks im Falle der Zwangsversteigerung zukommen zu lassen, um auf diese Weise einen Anreiz für ihn zur Instandhaltung und ordentlichen Bewirtschaftung des

Grundstücks zu schaffen, weil sonst die Gefahr bestand, daß der Eigentümer, sei es wegen fehlender Mittel, sei es aus Nachlässigkeit das Grundstück baulich herunterkommen lassen und daß dadurch der Wert der schweizerischen Gläubigergrundschuld herabgesetzt werden könnte (vgl. ZB. 6, 336). Mit dieser Eigentümergrundschuld wollte man aber grundsätzlich kein verkehrsfähiges Vermögensobjekt für den Eigentümer schaffen; man wollte vielmehr verhindern, daß dem Gläubiger der Goldhypothek aus der Konkurrenz mit der Eigentümergrundschuld ein anderer Nachteil erwächst als der beabsichtigte, daß nämlich im Falle der Zwangsversteigerung sein Anteil am Erlös um den Betrag der Eigentümergrundschuld gekürzt wird (vgl. Regierungsentwurf zu Art. 12 bei Geiler-Pfefferle a. a. O., S. 83). Deshalb hat man durch die Best. der Unverzinslichkeit (Art. 7), durch die erhebliche Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Eigentümers (Art. 12 Abs. 2 und 3), durch die Hinausschiebung der Fälligkeit bis zur Fälligkeit der Gläubigergrundschuld (Art. 16) und durch das Verbot der Zwangsvollstreckung aus der Eigentümergrundschuld, solange nicht die Gläubigergrundschuld abgelöst ist (Art. 17 Abs. 2), Vorsorge dafür getroffen, daß die Eigentümergrundschuld dem Eigentümer erst bei einer etwaigen Zwangsversteigerung zugute kommt. In Art. 12 Abs. 2 ist die Briefbildung ausgeschlossen und in Art. 12 Abs. 3 die Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek für unzulässig erklärt worden und zugleich bestimmt, daß bei einem Eigentumswechsel die Eigentümergrundschuld ohne weiteres auf den neuen Eigentümer des Grundstücks übergeht, sowie daß die Eigentümergrundschuld grundsätzlich nicht abgetreten oder verpfändet werden kann. Von dem letzteren Grundsatz ist jedoch eine Ausnahme gemacht worden, indem die Abtretung und Verpfändung mit Zustimmung der Reichsregierung für zulässig erklärt worden ist. Dadurch sollte es dem Eigentümer lediglich ermöglicht werden, sich gegebenenfalls zum Zwecke der in Art. 10 ZB. vorgeschriebenen Ablösung der Nachhypotheken den nötigen Kredit zu verschaffen (vgl. Geiler-Pfefferle a. a. O., S. 265). Auf diese Weise ist die Möglichkeit geschaffen worden, daß die Eigentümergrundschuld von dem Eigentum am Grundstücke losgelöst und so zu einem selbständigen Vermögensobjekt in den Händen eines Gläubigers des Eigentümers wird. Hiernach ist die Eintragung der Abtretung oder Verpfändung auf alle Fälle inhaltlich zulässig. Ist die Loslösung vom Eigentum erst einmal erfolgt, dann bedürfen, wie die Fassung des Art. 12 Abs. 3 Satz 3 ZB. deutlich erkennen läßt, weitere Abtretungen oder Verpfändungen nicht einmal mehr einer besonderen Zustimmung der Reichsregierung; eine Zustimmung der Inhaberin der Gläubigerfrankengrundschuld ist sogar schon für die erste Abtretung nicht erforderlich, da dieses Recht durch eine bloße Abtretung (oder Verpfändung) der Eigentümergrundschuld nicht betroffen wird. Die weiteren Eigenschaften der Eigentümergrundschuld (Unverzinslichkeit, Ausschluß der Briefbildung, Ausschluß der Umwandlung in eine Hypothek, Hinausschiebung der Fälligkeit und Vollstreckung) sind dagegen nach dem Sinn und Wortlaut des Abkommens unabänderlich. Sie bleiben auch im Falle einer Abtretung der Eigentümergrundschuld unverändert bestehen; denn sie sind von der Verbindung der Eigentümergrundschuld mit dem Eigentum in keiner Weise abhängig, und auch im Abkommen selbst ist keine abweichende Regelung für den Fall der Abtretung getroffen. Wenn sie lediglich dem Schutze des schweizer Gläubigers dienen, ließe sich vielleicht die Auffassung vertreten, daß sie mit dessen Zustimmung abgeändert werden könnten. Hiermit ist jedoch die Fassung der Vorschr., in denen die Besonderheiten der Eigentümergrundschuld festgelegt sind, nicht gut in Einklang zu bringen. Außerdem spricht hiergegen der Umstand, daß es sich bei den Besonderheiten der Eigentümergrundschuld im wesentlichen um Eigenschaften des Rechts handelt, die unter gewöhnlichen Umständen ohne Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten geändert werden können, weil deren Recht hiervon nicht betroffen wird. Mögen die auf den Art. 7, 12, 16, 17 Abs. 2 ZB. beruhenden Besonderheiten dieser Eigentümergrundschuld auch vornehmlich zum Schutze des schweizer Gläubigers getroffen sein, so liegt unter diesen Umständen doch die Annahme nahe, daß sie noch eine andere Aufgabe haben, nämlich die, die Umlaufsfähigkeit dieser aus den genannten Gründen geschaffenen, im übrigen aber wenig erwünschten und das Grundbuch unüber-

sichtlich machenden Grundschuld herabzumindern, solange wenigstens die Gläubigergrundschuld daneben besteht. So bezeichnet auch Geiler-Pfefferle a. a. O., S. 263, „die Unübersichtlichkeit des Wertes der Eigentümergrundschuld“ als den einen Grund, aus welchem die Verfügungsbeschränkungen (zu denen auch die Unverzinslichkeit zu rechnen ist) eingeführt worden sind; zugleich nehmen sie an, daß dieser Grund erst wegfällt, wenn die Gläubigergrundschuld gelöscht ist. Handelt es sich aber um Verfügungsbeschränkungen, die nicht nur dem Schutze bestimmter Personen dienen, sondern mindestens nebenbei im öffentlichen Interesse erlassen sind, dann sind Verfügungen, die ihnen entgegenstehen, nicht nur gem. § 135 BGB. relativ unwirksam, sondern gem. § 134 BGB. absolut nichtig. Demgemäß hat der Senat auch bereits im Beschl. v. 3. Jan. 1929 in 1 X 845/28 (JZB. 6, 336) ausgesprochen, daß nach Art. 12 Abs. 3 Satz 3 ZM. die Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek schlechthin verboten sei, und daß deshalb auch eine vom Eigentümer eingetragene Verpflichtung, eine solche Umwandlung herbeizuführen, nicht durch Vormerkung gesichert werden könne. Übrigens steht die vorstehend dargelegte Auffassung des Senats auch mit den Ausführungen bei Geiler-Pfefferle durchaus im Einklang und hat das O.G. diese Schriftsteller, indem es sich auf sie beruft, offenbar mißverstanden; an der in Betracht kommenden Stelle (S. 238 a. a. O.) wird die Vorschr., daß die Eigentümergrundschuld unverzinslich sei, ausdrücklich als „zwingende Vorschrift“ bezeichnet; wenn dann weiterhin § 1119 BGB., wonach für eine unverzinsliche Hypothek jederzeit ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten bis zu 5% Zinsen eingetragen werden können, für unanwendbar erklärt wird, so sollte damit nicht gesagt werden, daß mit deren Zustimmung die Eintragung von Zinsen vor Löschung der Gläubigergrundschuld zulässig sei; erst mit der Löschung der Gläubigergrundschuld, mit welcher nach S. 263 a. a. O. die Verfügungsbeschränkungen in Fortfall kommen, wird die Eintragung von Zinsen überhaupt für zulässig erachtet (vgl. auch S. 263), aber auch da nur mit Zustimmung der z. B. der Löschung der Frankengrundschulden vorhandenen gleich- und nachstehenden Berechtigten. Die Frage, ob nach der Löschung der Gläubigergrundschuld die Verzinslichmachung der Eigentümergrundschuld — sei es mit, sei es ohne Zustimmung sonstiger Berechtigter — zulässig ist, kann hier dahingestellt bleiben. Solange die Löschung der Gläubigergrundschuld nicht erfolgt ist, ist sie auf alle Fälle schlechthin gesetzlich verboten und eine gleichwohl erfolgte Eintragung von Zinsen bei der Eigentümergrundschuld daher inhaltlich unzulässig i. S. des § 54 BGB. Das gleiche gilt von den sonstigen am 30. April 1926 eingetragenen Bedingungsänderungen, die mit den ebenfalls zwingenden Vorschr. der Art. 16 und 17 Abs. 2 ZM. in Widerspruch stehen. Soweit hiernach etwa das, was als Inhalt der Eigentümergrundschuld zulässig ist, von dem Bestande der Gläubigergrundschuld gesetzlich abhängig ist, ist bei der Beurteilung der inhaltlichen Zulässigkeit der bei der Eigentümergrundschuld erfolgten Eintragung über Verzinsung, Fälligkeit und Vollstreckbarkeit selbstverständlich die Gläubigergrundschuld mit heranzuziehen. Ist somit diese Eintragung in inhaltlich unzulässiger Weise erfolgt, dann kann auf sie auch ein gutgläubiger Erwerb seitens der jetzt eingetragenen Gläubigerin dieser Post nicht gestützt werden, da inhaltlich unzulässige Eintragungen nicht unter dem Schutze des guten Glaubens stehen (vgl. Gütthel-Riebel, § 54 BGB., Anm. 2 Abs. 2). Auch eine spätere Löschung der Gläubigergrundschuld würde die unzulässigerweise erfolgte Eintragung der Abänderung der Bedingungen nicht etwa nachträglich inhaltlich zulässig machen können, da für die Beurteilung der inhaltlichen Zulässigkeit einer Eintragung ausschließlich der Zeitpunkt, in dem diese erfolgt ist, maßgebend ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Nov. 1935, 1 Wx 440/35.)

[Sch.]

*

31. § 49 a MietSchG. Bei der Feststellung, ob Mietwucher vorliegt, sind die Anschauungen und Verhältnisse der Zeit bestimmend, zu der das Raumentgelt gefordert worden ist. †)

Die Frage nach der Sittenwidrigkeit eines Vertrages, durch

den ein Vermieter sich ohne sonstige Gegenleistung vom Mieter, der sein Geschäft verkaufen will, eine Abstandssumme für seine Genehmigung versprechen läßt, ist grundsätzlich nach den z. Z. seiner Vornahme geltenden Anschauungen aller billig und gerecht Denkenden zu beurteilen. Bei einer Vereinbarung aus dem Jahre 1925 müssen die damaligen besonderen Verhältnisse im Miet- und Wohnungswesen berücksichtigt werden. Die damals allgemein, auch für reine Geschäftsräume, noch herrschende Zwangswirtschaft hielt die Mieten zum Nutzen der Allgemeinheit künstlich niedrig, hinderte mit gutem Grund den Vermieter, die Räume zu eigenen geschäftlichen Zwecken nach Belieben günstig auszunutzen, ermöglichte aber damit andererseits auch dem Mieter den Verkauf seines Vertragsrechtes, das in Zeiten der freien Wirtschaft regelmäßig keinen besonderen Wert hat, und damit die Ausnutzung einer dem Schutz der Allgemeinheit dienenden gesetzlichen Beschränkung zu persönlichem Vorteil. So konnte der Mieter beim Verkauf des in den Mieträumen betriebenen Geschäftes in vielen Fällen durch die gleichzeitige Veräußerung seiner Vertragsrechte Sondergewinne aus dem Eigentum des Vermieters erzielen, für die die geltende gesetzliche Miete ein angemessenes Entgelt weder war noch nach der Absicht des Gesetzgebers sein sollte. Eine Vereinbarung, nach welcher dem Vermieter ein Anteil an solchen Gewinnen gewährt wurde, kann deshalb nicht schlechthin als unsittlich angesehen werden. Vielmehr muß in solchen Fällen die vereinbarte Abfindung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbes. der nur auf der Zwangswirtschaft beruhenden außerordentlichen Vorteile des Mieters aus dem Verkauf, auf ihre Angemessenheit geprüft werden. Dies führt aber zur Anwendung der Grundätze des § 49 a MietSchG., oder, für die Zeit vor seinem Inkrafttreten, der PreistreibereiW.D. Nach dieser Richtung hin läßt das Vorbringen des Kl. eine ausreichende Darlegung der gesamten Verhältnisse vermessen.

Selbst bei ihrem Vorhandensein müßte unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls noch geprüft werden, ob Treu und Glauben und die Erfordernisse der Rechtsicherheit das Wiederaurollen eines vor zehn Jahren endgültig abgewickelten Geschäftes nach so langer Zeit noch gestatten, oder ob der Bfkl. dem Anspruch die Einrede der allgemeinen Arglist entgegensetzen kann, weil er etwa gutgläubig auf die Wirksamkeit des Vertrages vertraut hat, bei dem Verhalten des Kl. auch darauf vertrauen durfte und jetzt durch die Rückgabe des Betrages einen unverhältnismäßigen Nachteil erleiden würde.

Die Kl. ist also unbegründet.

(RG., 17. ZivSen., Beschl. v. 15. Aug. 1935, 17 W 4932/35.)

Anmerkung: Die Entsch. des O.G. Berlin v. 13. Jan. 1935: JZB. 1935, 1112 hat Schule gemacht. In dieser Entsch. ist der Anspruch eines Ladenmieters auf Rückzahlung eines Abstands-geldes, das er vier Jahre vorher an den Vermieter bei dem Verkauf seines Geschäftes hatte zahlen müssen, für begründet erklärt worden, weil nach den heutigen Rechtsanschauungen das Fordern und Geben eines Abstands-geldes als unsittlich zu betrachten sei. Die Befürchtung, die das O.G. Hamburg in seiner Entsch. v. 21. Juni 1935: JZB. 1935, 2392 ausgesprochen hatte, hat sich somit bewahrheitet: Es treten nun alle Ladenmieter, die früher Abstand gezahlt haben, mit Rückforderungsansprüchen hervor. Im vorl. Falle ist der Abstand vor zehn Jahren gezahlt worden. Mit Recht hat das RG. diesen Anspruch zurückgewiesen. Die Erhebung solcher Klagen bedeutet überhaupt eine Erschütterung des Rechtslebens. Es geht nicht an, Rechtsverhältnisse, die vor vielen Jahren bereits abgewickelt sind und von beiden Teilen mit der Erfüllung als erledigt betrachtet sind, nach so langer Zeit wieder aufzurollen. Es greifen hier die Grundätze ein, welche das RG. in der Entsch. v. 4. Juli 1935: JZB. 1935, 2883 zum Ausdruck gebracht hat und zu denen ich in der Anmerkung dazu eingehend Stellung genommen habe. Abgesehen hiervon kann man aber auch eine sachliche Berechtigung des Mieters zur Rückforderung der Abstandssummen nicht anerkennen. Das RG. begründet in obiger Entsch. sehr eingehend, daß der Mieter unter der damaligen Zwangswirtschaft einen Sondergewinn aus dem Eigentum des Vermieters sich verschafft hat. Wenn er von diesem Sondergewinn, der ihm auf Kosten des

Vermieters zugeflossen ist, einen kleinen Teil an den Vermieter abgegeben hat, so erhielt der Vermieter dann nur einen Anteil an einem Wert, der Ausfluß seines Eigentums war. Es hat keine innere Berechtigung, daß der Mieter jetzt den Sondergewinn aus dem Eigentum des Vermieters, den er lediglich infolge der Zwangssetzung ziehen konnte, nachträglich noch sollte vergrößern können. Dem Vermieter wird damit ein Wert entzogen, der ihm von Rechtswegen zustand.

Das RG. hat die Klage, die nach den vorstehenden Ausführungen innerlich nicht berechtigt ist, mit zutreffenden rechtlichen Gründen zurückgewiesen. Da es sich um ein abgewinkeltes Rechtsverhältnis handelt, kann es gar keinem Zweifel unterliegen, daß für die Frage der Rechtsgültigkeit oder Sittenwidrigkeit der feinerzeitigen Vereinbarung nur die Verhältnisse von damals, nicht aber die heutigen Rechtsanschauungen zugrunde gelegt werden können. Damals war die Zahlung von Abstandssummen bei Geschäftsverkäufen allgemein üblich und fand auch grundsätzlich rechtliche Anerkennung. Dies war auch nach den damaligen Verhältnissen vollkommen berechtigt. Wenn die damaligen Verhältnisse heute noch gegeben wären (Zwangsetzung für Geschäftsräume), könnte eigentlich heute die Beurteilung keine andere sein. Wenn man nun aber wirklich eine heute veränderte Rechtsansicht bzgl. der Abstandszahlungen unterstellen wollte, dann kann man unmöglich rückwirkend diese Anschauung auf die damaligen Abmachungen der Parteien anwenden. Verträge, die unter richterlicher Anerkennung geschlossen und abgewickelt sind, sind nun einmal als gültig zu behandeln.

Die Richtigkeit der Ansicht des RG., daß die damaligen Verhältnisse für die Beurteilung der Sittlichkeit oder Unfittlichkeit eines Vertrages maßgebend sind, ergibt sich auch noch aus folgender Überlegung: Der Rückforderungsanspruch von früher gezahlten Abstandssummen gründet sich auf ungerechtfertigte Bereicherung. Die Vorschr. der §§ 812 ff. sehen nun aber die Möglichkeit vor, daß eine besondere Rechtsgestaltung eingreift, wenn der eine oder andere Teil den Mangel des rechtlichen Grundes bei der Zahlung gekannt hat; diese Kenntnis würde sich im vorl. Falle auf die Kenntnis der Unfittlichkeit und damit der Richtigkeit des Rechtsgeschäfts beziehen. Eine solche Kenntnis war aber beiden Teilen unmöglich, weil eben damals unter rechtlicher Anerkennung die Abmachungen über Abstandsgelder als sittlich berechtigt und daher gültig angesehen wurden. Es besteht also nicht einmal theoretisch auch nur die Möglichkeit, daß einer der Beteiligten die Richtigkeit gekannt haben könnte. Eine Rückstrahlung der heutigen Auffassungen auf damals getätigte und abgewinkelte Geschäfte würde einseitig den einen Vertragsteil, nämlich den Mieter, begünstigen, dem ohnehin ein unberechtigter Vorteil in den Schoß gefallen ist: Man würde ihm auf der einen Seite den Bereicherungsanspruch zusprechen, dem Gegner aber andererseits die Möglichkeit nehmen, Einwendungen aus §§ 814, 817 BGB. zu erheben. Auch das RG. Hamburg a. a. O. hat bereits auf die einseitige Bevorzugung der Mieter im Falle der Gewährung eines Rückforderungsanspruches hingewiesen, indem es ausführt, daß dem Vermieter gar nicht mehr die Möglichkeit gegeben sei, die Konsequenzen zu ziehen, die er bei einer Nichtigkeit der Abmachung zweifellos gezogen hätte, nämlich den neuen Mieter der Geschäftsräume abzulehnen.

Der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung ist nicht nur für die Frage der Unfittlichkeit dieser Abmachung entscheidend, sondern auch für die Frage, ob damals das Fordern des Abstandsgeldes durch den Vermieter sich als wucherisch i. S. des § 49 a MietSchG. darstellte. Bei Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse kann man unmöglich an der Tatsache vorübergehen, daß damals die Zahlung von Abstandssummen bei Geschäftsverkäufen als ein Ausgleich für die durch die Zwangswirtschaft dem Vermieter auferlegten Einschränkungen angesehen wurde.

Ich halte diese ablehnende Einstellung des RG. zu der vorl. Rechtsfrage im Interesse der Rechtssicherheit und vom Standpunkt des richtigen Rechts für zutreffend. Sie verdient uneingeschränkte Nachfolgeschafft auch durch die unteren Gerichte.

RA. und Notar Dr. R o q u e t t e, Königsberg i. Pr.

32. Zur Auslegung des § 23 BGB.

Der Wortlaut des § 23 BGB. setzt das Bestehen eines Ausgebingsvertrages voraus. Aus den Vereinbarungen im Auseinandersezungsvertrage v. 1. Nov. 1921 ist aber nicht zu entnehmen, daß ein Ausgebingsvertrage bereits besteht. Dieser Vertrag v. 1. Nov. 1921 legt vielmehr dem Antragsgegner nur die Verpflichtung auf, im Zeitpunkt der Beendigung des Nießbrauchs der Mutter und ihrem Ehemann ein Ausgebingsvertrage zu bestellen. Die im Vertrage vorgesehene Ablösung des Nießbrauchs durch ein Ausgebingsvertrage kann nicht schon mit dem Eintritt des für seine Beendigung maßgebenden Ereignisses als erfolgt gelten, sondern es bedarf noch des Abschlusses eines Ausgebingsvertrages unter den Parteien. Die Regelung im Auseinandersezungsvertrage ist nur als Vorvertrag anzusehen, dessen Erfüllung das Ziel der Klage ist, die im übrigen auch die Eintragung im Grundbuch begehrt. Für diese Klage, die einen vermögensrechtlichen Anspruch zum Gegenstand hat, ist aber in Anbetracht des Streitwerts das LG. zuständig. Demgemäß ist der angefochtene Beschluß aufzuheben.

(RG., 2. Zivilsen., Beschl. v. 1. Okt. 1935, 2 W 5787/35.)

*

33. §§ 38 Abs. 1, 55, 88 PrGBG. Der Wert eines Erbauseinandersezungsvertrages über ein Grundstück bestimmt sich nach dem vollen Wert des Grundstücks ohne Abzug der Lasten, während bei Berechnung der Gebühr für die Eintragung eines Miterben als Alleineigentümer der Wert des Gesamthandanteils des Erwerbers unberücksichtigt bleibt.

Der Notar Dr. S. beurkundete am 8. Juni 1935 einen Auseinandersezungsvertrag zwischen zwei Miterben. In diesem Vertrage erklärten die Beteiligten, sie wären im Grundbuch D. als Miteigentümer zweier Grundstücke in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen. Sie setzten sich dahin auseinander, daß das Eigentum an der einen Parzelle (Wert 33 000 RM) von der Gemeinschaft auf den einen Miterben und das Eigentum an der anderen Parzelle (Wert 28 000 RM) auf den anderen übergehe. Für die Beurkundung berechnete der Notar gem. § 34 PrGBG. unter Zugrundelegung des zusammengerechneten Werts beider Grundstücke eine Gebühr von 248 RM. Auf Antrag des Notars setzte der LGPräs. nach Anhörung der Beteiligten die Gebühr auf 96 RM herab. Die hiergegen vom Notar erhobene sofortige Beschw. hatte Erfolg.

Der Vertrag, den der Notar beurkundet hat, enthält die Auseinandersetzung unter Miterben. Der Wert eines solchen Vertrages ist nach § 38 Abs. 1 PrGBG. zu ermitteln. Danach ist nach Satz 1 a. a. O. der Wert des Rechtsverhältnisses maßgebend, dessen Begr., Übertragung, Feststellung oder Aufhebung den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet. Während nach Satz 2 a. a. O. bei Verträgen, welche den Austausch von Leistungen zum Gegenstand haben, nur der Wert der Leistungen des einen Teils und, wenn der Wert der beiderseitigen Leistungen ein verschiedener ist, der höhere in Betracht kommt, findet bei Verträgen, die eine Vereinigung von Leistungen betreffen, eine Zusammenrechnung des Wertes der verschiedenen Leistungen statt. Zu den letzteren Verträgen gehören auch, wie das RG. unter Billigung des Schrifttums in ständiger Rspr. entschieden hat (vgl. RGZ. 7, 182; RG.: Wbl. 1928, 256; 1929, 121; Mügel-Ehm, PrGBG., 7. Aufl., Anm. 1 zu § 40; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGBG., 7. Aufl., Anm. 2 zu § 38), Auseinandersezungen, bei denen also der Wert der Aktiven, über die verfügt wird, zugrunde zu legen ist, und zwar ohne Abzug der Schulden. Da hier die Auseinandersetzung über zwei zur Erbmasse gehörige Grundstücke beurkundet worden ist, ist demnach der Beurkundungswert gleich dem zusammengerechneten Werte dieser beiden Grundstücke, also 33 000 RM + 28 000 RM = 61 000 RM.

Der Fall ist nicht etwa den Fällen gleich zu behandeln, in denen ein bisher als Miteigentümer zur gesamten Hand Eingetragener, z. B. ein Miterbe, als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen wird. In diesem letzteren Falle hat sich der Senat aus der wirtschaftlichen Erwägung, daß der Gesamthänder vor der Eintragung seines Alleineigentums immerhin schon einen

Eigentumsanteil zur gesamten Hand an dem Grundstück hatte, also das Eigentum bereits insoweit besaß, als es nicht durch die Eigentumsanteile der anderen Gesamthänder eingeschränkt war, auf den Standpunkt gestellt, daß die Gebühr für die Grundbucheintragung nicht nach dem vollen Wert des Grundstücks zu berechnen, sondern von diesem der nach freiem Ermessen zu schätzende Wert des Gesamthandanteils des Miteigentümers an dem Grundstück abzuziehen ist (JRG. ErgBd. 3, 342; ErgBd. 7, 139); diese wirtschaftlichen Erwägungen können aber nicht durchgreifen, wenn es sich um die Beurkundung der Auseinandersetzung unter Miterben über ein zum Nachlaß gehörendes Grundstück handelt. Bei einer solchen Beurkundung muß ebenso wie bei dem gerichtlichen Erbteilungsverfahren entsprechend der Vorschr. des § 38 Abs. 1 PrORG. der Gebührenberechnung der volle Grundstückswert ohne Abzug der Schulden zugrunde gelegt werden.

An der Entsch. kann sich auch nichts dadurch ändern, daß sich nach der Beurkundung herausgestellt hat, daß die Vertragsparteien gar nicht Miteigentümer der beiden Grundstücke in ungeteilter Erbengemeinschaft, sondern je zur ideellen Hälfte waren. Der LGPräs. legt dies zu Unrecht seiner Entsch. zugrunde. Denn für die Berechnung der Beurkundungsgebühr ist immer nur maßgebend, was in der Urkunde tatsächlich beurkundet ist. Wenn dies hier für die Beteiligten nachteilig sein sollte und sie glauben, sich deshalb an den Notar halten zu können, weil dieser das richtige Rechtsverhältnis hätte erkennen müssen, so muß diese Frage notfalls im Prozeßwege ausgetragen werden. Im vorl. Festsetzungsverfahren kann dies nicht berücksichtigt werden, weil in diesem lediglich die Höhe der Gebühr nach dem, was beurkundet worden ist, festzusetzen ist.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 8. Nov. 1935, 1 a Wx 1552/35) [5]

*

34. § 1 ArmAnwG. Freiwillige Niederlegung des Mandats liegt nicht vor, wenn der Armenanwalt infolge des Verhaltens seiner Partei berechtigterweise den Auftrag kündigt und seine Entlassung als Armenanwalt nachsucht.

Die Vorinstanzen haben die Erstattung von Gebühren für den dem Kl. ursprünglich als Armenanwalt beigeordneten Beschw. mit der Begründung abgelehnt, daß er seinen Auftrag freiwillig niedergelegt habe. Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden. Nach der ständigen Rspr. des Senats verliert zwar ein Armenanwalt, der freiwillig sein Mandat niederlegt, seinen Ersatzanspruch an die Reichskasse insoweit, als dieselben Gebühren für seinen Nachfolger nochmals entstehen. Von einer freiwilligen Niederlegung in diesem Sinne kann jedoch dann nicht gesprochen werden, wenn der Anwalt durch das Verhalten seiner Partei berechtigterweise zu der Kündigung und zu seinem Antrage, ihn als Armenanwalt zu entlassen, veranlaßt worden ist. Im Verhältnis zwischen den Parteien stellt sich dann zwar ein derartiger Anwaltswechsel nicht als notwendiger, weil eben durch die Partei selbst verschuldet, dar. Im Verhältnis zur Reichskasse kann dadurch aber der Armenanwalt ebensowenig wie seines Gebührenanspruches an die Partei so der Reichskasse gegenüber verlustig gehen. Vielmehr ist dies ein Fall, in welchem die Reichskasse mit doppelten Anwaltsgebühren belastet wird, falls das Gericht trotz des den Anwaltswechsel verschuldenden Verhaltens der armen Partei dieser einen anderen Armenanwalt beordert (Entsch. v. 6. Dez. 1935, 20 W 6680/35).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Dez. 1935, 20 W 7179/35.)

*

35. § 1 ArmAnwG. Ausscheiden des Armenanwalts infolge Aufgabe des Anwaltsberufs aus gesundheitlichen Gründen.

Der Senat hat nicht anerkennen können, daß vorliegend die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen ein ausscheidender Armenanwalt seines Gebührenanspruches an die Reichskasse insoweit verlustig geht, als dieselben Gebühren auch für

seinen Nachfolger erwachsen sind. Der Senat hat zwar in seiner Entsch. v. 19. Sept. 1934 (JW. 1934, 2496¹³) ausgesprochen, daß bei freiwilliger Niederlegung des Mandats infolge freiwilliger Aufgabe der Zulassung als Anwalt ein derartiger Verlust eintritt. Der Senat hat des weiteren dahin entschieden (zu vgl. Entsch. v. 19. Juni 1935: JW. 1935, 2293³⁰), daß auch ein Ausscheiden aus selbst schwerwiegenden wirtschaftlichen Gründen eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen könne. Gleichwohl hat der Senat stets zum Ausdruck gebracht, daß von dem Willen des Armenanwalts unabhängige Umstände, die seine Entschließung bedingen, zur Annahme eines notwendigen, vom Anwalt nicht zu vertretenden Anwaltswechsels führen können. Solche besonderen Umstände hat der ausgeschiedene Armenanwalt hier dargelegt. Er hat seine Zulassung bei dem LG. B. nicht deshalb aufgegeben, weil er sich erneut bei einem anderen Gericht als Anwalt zulassen wollte, auch nicht nur, was nach Obigem nicht ausreichen würde, aus schwerwiegenden wirtschaftlichen Gründen. Ausschlaggebend ist für ihn vielmehr gewesen, daß er nach 40jähriger Tätigkeit als Anwalt aus in seiner sowohl wie seiner Ehefrau liegenden gesundheitlichen Gründen den Anwaltsberuf nicht weiter hat ausüben können und deshalb zu seiner außerhalb von B. wohnenden verheirateten Tochter gezogen ist. Anlaß, in tatsächlicher Hinsicht diese Angaben in Zweifel zu ziehen, bestand für den Senat nicht. Dann ist hier aber eine besondere Sachlage geschaffen, die die Anwendung der vom Senat über den Verlust des Gebührenanspruches der Reichskasse gegenüber aufgestellten vorgenannten Grundsätze nicht rechtfertigt. Bei einer derartigen Sachlage kann zuungunsten des ausscheidenden Anwalts auch nicht etwa ins Gewicht fallen, daß er nicht zunächst noch die Abwicklung der von ihm zur Zeit noch geführten Prozesse abwartet oder sich wenigstens bemüht hat, einen Nachfolger zu finden, der die weitere Vertretung unter Entlastung der Reichskasse von doppelten Gebühren übernahm. Wenn auch für die vom Senat vertretene grundsätzliche Rspr. diese Erwägung mit in Betracht gezogen worden ist, so ist sie doch für sich allein nicht entscheidend. Es würde vielmehr eine Überspannung der an den Armenanwalt zu stellenden Anforderungen bedeuten, wenn derartige Gründe seiner zwangsläufig zu fassenden Entschließung hindernd entgegenstehen würden. Ein Verlust des rechtmäßig entstandenen Ersatzanspruches kann jedenfalls daraus nicht hergeleitet werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Nov. 1935, 20 W 7028/35.)

*

36. § 5 ArmAnwG.; §§ 115, 117, 124 ZPO. Kein Rückgriffsrecht der Reichskasse an die unterliegende arme Partei wegen der Armenanwaltskosten der Gegenpartei vor Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses.

Mit der angegriffenen Gerichtskostenrechnung werden die im Rechtsstreit unterlegenen Kl. wegen der dem Armenanwalt der Besl. aus der Reichskasse erstatteten Kosten als Kostenschuldner auf Grund des § 5 ArmAnwG. i. Verb. m. § 124 ZPO. in Anspruch genommen. Die Kl. haben dagegen geltend gemacht, daß ihnen das Armenrecht bewilligt worden sei, Gerichtskosten von ihnen daher nicht erfordert werden dürften. Das LG. hat die Erinnerung unter Hinweis auf § 117 ZPO. zurückgewiesen. Die Beschwerde verweist im übrigen darauf, daß der Anspruch des Armenanwalts aus § 124 ZPO. und damit auch das Recht der Reichskasse aus § 5 ArmAnwG. dadurch erloschen sei, daß gegenüber der zunächst auf den Namen der Partei betriebenen Kostenfestsetzung die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklärt worden sei. Die Beschwerde hatte Erfolg.

Eines Eingehens auf die von der Beschwerde neu geltend gemachten Gründe, die Reichskasse habe ihren Ersatzanspruch deshalb verloren, weil auch der Armenanwalt seines Rechts aus § 124 verlustig gegangen sei, bedurfte es nicht. Denn die Inanspruchnahme der Kl. durch die Reichskasse stellt sich aus anderen Gründen als unberechtigt dar. Bei den Parteien ist für die Instanz das Armenrecht bewilligt worden. Nach der Rspr. des Senats (zu vgl.

grundsätzliche Entsch. v. 12. Jan. 1931 bei Gaedeké, KostenRspr. 1934 Nr. 379; JW. 1935, 1045¹⁶) darf aber die Reichskasse, wenn beiden Parteien das Armenrecht bewilligt war, den unterliegenden Teil wegen der dem Armenanwalt der anderen Partei erstatteten Kosten erst nach Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten in Anspruch nehmen. Von dieser Rspr. abzugehen bieten auch inzwischen bekanntgewordene gegenseitige Stellungnahmen anderer Gerichte keinen Anlaß. Die vom OLG. Karlsruhe in seiner Entsch. v. 11. Mai 1934: JW. 1934, 2936⁵ und OLG. Dresden v. 21. Dez. 1934: JW. 1935, 804⁴⁴ für die Berechtigung der Reichskasse, in derartigen Fällen von der unterliegenden Partei ungeachtet des ihr bewilligten Armenrechts die Kosten des Armenanwalts einzuziehen, vorgebrachten Gründe sind bereits in der Besprechung von Gaedeké (zu OLG. Karlsruhe) und Thiemann (OLG. Dresden) überzeugend widerlegt worden. Insbesondere ist die Annahme, daß die abweichende Aufassung ihre Rechtfertigung in § 117 ZPO. finde, nicht zu treffend. § 117 paßt auf das Verhältnis der Reichskasse zur unterliegenden armen Partei deshalb nicht, weil das Verhältnis zwischen armer Partei und Reichskasse seine ausschließliche Regelung in § 115 Ziff. 1 ZPO. erfahren hat, § 117 ZPO. dagegen nur das Verhältnis zwischen den Parteien und damit allerdings auch der unterliegenden Partei zu dem Armenanwalt regelt, und es wäre ein geradezu unverständliches Ergebnis, wenn dieselbe Reichskasse, die soeben beiden Parteien durch Bewilligung des Armenrechts bescheinigt hat, daß sie aus eigenen Mitteln die Kosten der Prozeßführung nicht aufbringen können, nunmehr ungeachtet dessen der einen Partei gegenüber diese ihre Stellungnahme ignoriert, ohne daß sich an den tatsächlichen Verhältnissen irgendetwas geändert hat. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die durch die Armenrechtsbewilligung zwischen der Reichskasse und der Partei geschaffene materielle Rechtslage, die bei Armenrecht für nur eine Partei unangetastet bleibt, dadurch eine Veränderung erfahren könnte, daß beide Parteien im Armenrecht prozedieren.

Im übrigen muß der Senat auch seine Rechtsausführungen dahin, daß § 125 ZPO. schon unmittelbar aus § 5 Abs. 2 ArmAnwG. heraus anzuwenden ist, voll aufrechterhalten. Gerichtskosten können von der unterliegenden armen Partei niemals erhoben werden, bevor nicht eine Nachzahlung angeordnet ist. Die für die Erhebung von Gerichtskosten gegebenen Vorschriften finden aber auf die Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs der Reichskasse gegen den ersatzpflichtigen Streitfall entsprechende Anwendung.

So lassen sowohl tatsächliche wie rechtliche Erwägungen die Inanspruchnahme der unterliegenden armen Partei durch die Reichskasse wegen der dem Armenanwalt der gegnerischen Partei gezahlten Kosten nicht zu.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Dez. 1935, 20 W 7311/35.)

*

Frankfurt a. M.

37. §§ 851, 850 ZPO. Der Anspruch eines Handlungsagenten auf Ersatz von Auslagen genießt einen Pfändungsschutz nicht, es sei denn, daß es sich um einen Teil der Provisionsforderung handelt, der rechtlich zweckgebunden ist.

Der Schuldner, der seiner früheren Ehefrau sowie zwei minderjährigen Kindern Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, ist als Handlungsagent ausschließlich für die Drittschuldnerin tätig. Er erhält von ihr 20% des Erlöses der von ihm erzielten Verkäufe als Umsatzprovision, hingegen keinerlei Fixum oder Spesenzuschuß. Auch einen vertraglichen Anspruch auf Gewährung eines Vorschusses auf seine Spesen hat er nicht (der Umstand, daß die Drittschuldnerin einzelnen Vertretern, wenn deren Umsätze in einem Monat geringer als sonst gewesen sind, freiwillig einen gewissen Vorschuß zahlt und daß sie dem Schuldner nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, um ihm in seiner wirtschaftlichen Bedrängnis zu helfen, freiwillig einen Vorschuß

gezahlt hat, ändert hieran nichts). Agenten, die nur für eine Firma tätig sind und für diese Tätigkeit wiederkehrend zahlbare Vergütungen erhalten, fallen hinsichtlich des Pfändungsschutzes unter § 850b, nicht unter § 850e ZPO. (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Neudruckbogen, zu § 850b II, 2a; Kersting: JW. 1935, 88). Nach § 850b Abs. 1 und 2 sind, da der Schuldner für seine frühere Ehefrau und zwei Kinder zu sorgen hat, 150 RM monatlich sowie $\frac{2}{3}$ des Mehrbetrages pfändungsfrei. Der Schuldner behauptet nun, von seinen Provisionseinnahmen verbräuche er 220—240 RM monatlich für Spesen. Davon entfällt auf den Kraftwagen ein durchschnittlicher Monatsbetrag von 90 RM, und der Mehrbetrag auf Verpflegung, Übernachtungen, Porti, Telephon, Schreibpapier, Bahnfahrten, Omnibus, elektrische Bahn, Trägerlohn, „Repräsentationen“, Abgaben, Trinkgelder, Unterprovisionen für Vermittlungen, erhöhten Kleider- und Wäscheverschleiß. Das OLG. Bonn sowie das OLG. Wiesbaden in dem jetzt angefochtenen Beschlusse haben 380 RM sowie $\frac{2}{3}$ des Mehrbetrages monatlich mit der Begründung für unpfändbar erklärt, daß dem Schuldner nach Abzug sämtlicher Spesen der in § 850b festgesetzte Betrag von 150 RM nebst $\frac{2}{3}$ des Mehrbetrages als Nettobetrag verbleiben müsse. Sie gehen also von einem Spesebetrag von 230 RM monatlich aus. Eine weitere Begründung für ihre Rechtsauffassung enthalten die beiden Beschlüsse nicht. Diese Rechtsauffassung findet im Gesetz keine Stütze. Der bis 1. Jan. 1935 geltende § 3 Abs. 2 LohnbeschlG. bestimmte folgendes: „Ist die Vergütung mit dem Preise oder Wert für Material oder mit dem Ersatz anderer Auslagen in ungetrennter Summe bedungen, so gilt als Vergütung i. S. dieses Gesetzes der Betrag, welcher nach Abzug des Preises oder des Wertes der Materialien oder nach Abzug der Auslagen übrig bleibt.“ Der Teil der Vergütung, der dem Ersatz von Auslagen diene, war also unbeschränkt pfändbar (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., ursprüngliche Fassung, Anhang zu § 850, II, 1 a S. 18/19 zu Anm. 15). Daraus, daß diese Vorschrift in das Gef. v. 24. Okt. 1934 nicht übernommen worden ist, zieht Stein-Jonas, 15. Aufl., Neudruckbogen § 850b, II, 1, a zu Anm. 10 die Folgerung, daß bei ungetrennter Berechnung von Auslagen (Spesen) diese regelmäßig als Teil des Lohnanspruchs anzusehen seien, während Sydow-Busch, 21. Aufl., zu § 850b, 3 S. 1023 der Ansicht ist, die Rechtslage sei dieselbe geblieben wie nach § 3 Abs. 2 LohnbeschlG. Beide Kommentare und ebenso Baumach, 10. Aufl., zu § 850b Anm. 2 S. 1118 stimmen aber darin überein, daß der Anspruch auf Ersatz von Auslagen einen Pfändungsschutz nicht genießt, sondern unbeschränkt pfändbar ist. Eine Ausnahme machen Stein-Jonas (a. a. O. und zu § 851, III) und Sydow-Busch (a. a. O.) nur für den Fall, daß diese Ansprüche mit Rücksicht auf die treuhänderische Zweckgebundenheit der Leistung nach § 851 unpfändbar sind, wie z. B. der Anspruch auf vorschußweise Ausantwortung der Beträge zur Entlohnung des von dem Dienstverpflichteten angestellten Unterpersonals (vgl. Höchst-Rspr. 1931 Nr. 604). Eine solche Zweckgebundenheit in dem Sinne, daß die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen könnte (§ 399 BGB.), kommt vorliegend nicht in Frage, da, wie zu Eingang des Beschlusses erwähnt, der Schuldner keinen Spesenzuschuß oder Spesenpauschbetrag erhält, auch nicht auf einen Vorschuß zur Deckung seiner Spesen Anspruch hat (soweit OLG. Frankfurt, 2. ZivSen.: JW. 1927, 726¹³ anderer Ansicht sein sollte, kann das jetzt beschließende Gericht dieser Entsch. nicht folgen). Daß Lohnsteuer und soziale Abgaben bei Berechnung des pfändbaren Betrages nicht abgesetzt werden dürfen, daß also insoweit vom Brutto- und nicht vom Nettobetrag auszugehen ist, bestimmt das Gesetz ausdrücklich in § 850 Abs. 1 S. 3, der nach § 850b Abs. 1 S. 2 für den Fall des § 850b entsprechend gilt. Hingegen ist die Vorschrift des § 850 Abs. 2 S. 2, wonach bei Beamten Einkünfte, die zur Bestreitung eines Dienstaufwands bestimmt sind, weder der Pfändung unterworfen noch bei der Ermittlung der pfändbaren Beträge zu berücksichtigen sind, in § 850b nicht für entsprechend an-

wendbar erklärt worden, so daß bei Angestellten Dienstaufwandsentschädigungen keine Sonderstellung genießen (Stein-Jonas, zu § 850, IV).

Nach alledem kann das Gericht den erst mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 völlig neu gefaßten Vorschr. nicht entnehmen, daß der im Gegensatz zur früheren Rechtslage dem Agenten gewährte Pfändungsschutz soweit gehe, daß außer den monatlich 150 RM nebst dem entsprechenden Teile des Mehrbetrages auch die gesamten für Speisen im weitesten Sinne benötigten Beträge pfändungsfrei seien. Freilich ist bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung der Pfändungsschutz solcher freien Verufe, bei denen die Erzielung der Einnahmen mit großen finanziellen Aufwendungen verknüpft ist, im Verhältnis zu dem der Lohnangestellten im praktischen Ergebnis ein wesentlich geringerer. Aber die sich daraus ergebenden Unzuträglichkeiten können nur vom Gesetzgeber in einer Weise beseitigt werden, die auf die Belange der Gläubiger ausreichende Rücksicht nimmt, insbes. auch die Schwierigkeiten der tatsächlichen Abgrenzung von Gehalt und Speisenteil nicht außer acht läßt. Schließlich mag noch bemerkt werden, daß einzelne Posten wie erhöhter Kleider- und Wäscheverschleiß (mit 275 RM im Jahre eingesezt) oder die vom Schuldner zu zahlenden Steuern auch vom Standpunkte der Gegenansicht keinesfalls abzugsfähig sein dürften und daß der Mehraufwand an Verpflegungskosten bei einer Reisetätigkeit für einen geschiedenen und von seiner früheren Familie getrenntlebenden Mann ein geringerer ist.

Die sofortige weitere Beschwerde gegen diesen Beschl. des LG. Wiesbaden wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Vorschriften der §§ 850b und 850e ZPO. sind nicht geeignet, die vom Schuldner begehrte Freilassung des angeblich für das Bestreiten von Auslagen bestimmten Teils seiner Provisionsforderung zu begründen. Nur dann wäre eine Unpfändbarkeit dieses Teils anzunehmen — und zwar nicht gem. §§ 850b oder 850e ZPO., sondern gem. § 851 ZPO. —, wenn er rechtlich zweckgebunden wäre. Zur Annahme einer solchen rechtlichen Zweckgebundenheit kann es aber nicht genügen, wenn nur die Vergütung mit Rücksicht darauf, daß der Agent voraussichtlich große Aufwendungen zu machen haben wird, besonders hoch bemessen ist; denn dann besteht zwischen der Höhe der Vergütung und den erwähnten Aufwendungen nur ein rein tatsächlicher Zusammenhang. Vielmehr ist erforderlich, daß der Agent durch Vereinbarung mit dem Drittschuldner gehalten ist, einen Teil der ihm zutreffenden Bezüge zu bestimmten vorgeschriebenen Zwecken im Interesse des Drittschuldners zu verwenden. Nur dann liegt eine rechtliche Zweckgebundenheit vor, welche eine Pfändung gem. § 851 ZPO. ausschließt (vgl. auch ARbG.: Bensch-Samml. 10, 572; ferner Stein-Jonas Note 13 zu § 851 ZPO.; Lang: LZ. 1933, 222f.; Reichel: JW. 1927, 727).

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 18. Okt. 1935, 3 W 238/35.)

Hamburg

38. §§ 4 Abs. 1, 1041 ZPO. Bei Anträgen aus § 1041 ZPO. sind die im Schiedsspruch dem Antragsteller auferlegten Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens Nebenforderungen i. S. des § 4 ZPO.

Das LG. hat die Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens bei der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO. bei der Streitwertfestsetzung gem. § 4 ZPO. unberücksichtigt gelassen. Die Beschw. der Kl. gegen diesen Beschl. ist unbegründet. Der Senat schließt sich den nachfolgend angeführten zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Beschlusses an.

Das LG. vermag sich der vom RG. in den Beschlüssen vom 23. Sept. 1930 und vom 13. April 1934 (Zeitschr. des Bundes Deutscher Justizamtänner 1930, 487; JW. 1934, 1852) vertretenen Ansicht nicht anzuschließen. Diese Beschl. lassen eine überzeugende Begr. nicht erkennen. Es ist insbes. nicht einzusehen, weshalb im Falle der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO. die Vorschr. des § 4 ZPO. keine Anwendung finden soll und Zinsen

und Kosten nicht als Nebenforderungen, sondern als Teil des Hauptanspruches gelten sollen. Das Interesse, daß ein Kl. an der Verurteilung des Bekl. hat, erstreckt sich immer auch auf die geltend gemachten Nebenforderungen. Nach der ausdrücklichen Best. des § 4 ZPO. bleiben diese Nebenforderungen bei der Wertfestsetzung aber unberücksichtigt. Bei der Anfechtungsklage nach § 1041 ZPO. erstreckt sich das Interesse des Kl. ebenso auf das Freiwerden von den gesamten ihm durch den Schiedsspruch auferlegten Leistungen, also auch auf die Befreiung der ihm durch den Schiedsspruch auferlegten Nebenverpflichtungen, wie Zinsen und Kosten. In gleicher Weise wird mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) oder mit der Ver. des in erster Instanz verurteilten Bekl. die Befreiung von Haupt- und Nebenleistungen verlangt. Auch in diesem Fall wird aber der Streitwert nicht etwa um die in erster Instanz erwachsene Kostenlast erhöht, obwohl an sich für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Vollstreckungsgegenklage bzw. der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend ist (§ 4 Abs. 1 ZPO.). Für das Vollstreckbarkeitsverfahren gem. §§ 1042 ff. ZPO. werden die im Schiedssprüche neben dem Hauptanspruch zuerkannten Zinsen und Kosten als Nebenforderungen bei der Wertfestsetzung nicht berücksichtigt (Stein-Jonas, 15. Aufl., § 1042 VIII 5; OLG. Frankfurt: JurRdch. 1932, 982; Baumbach, ZPO., 10. Aufl., § 4 Nr. 3; anders § 3 Nr. 4, S. 31). Ein zwingender innerer Grund für eine abweichende Behandlung des Streitwertes der Anfechtungsklage nach § 1041 ZPO. ist nicht ersichtlich. Beide Verfahren ergreifen die gesamten durch den Schiedsspruch festgestellten Leistungen und können ebenso wie die Ver. oder die Vollstreckungsgegenklage als eine Fortsetzung des Erkenntnisverfahrens angesehen werden. Deshalb verdient die Ansicht, daß auch bei der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO. die Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht worden sind, bei der Wertfestsetzung gem. § 4 ZPO. unberücksichtigt bleiben, den Vorzug (Stein-Jonas, 15. Aufl., § 1041 I 5, § 4 III Note 25; ebenso anscheinend RG.: JW. 1925, 2005).

(OLG. Hamburg, 6. Sen., Beschl. v. 4. Sept. 1935, 6 W 81/35.)

Karlsruhe

39. § 114 ZPO. Das Armenrecht ist zu verjagen, wenn der vermögende Vater des Antragstellers mit diesem einen gemeinsamen Haushalt führt und an dessen Obliegen ein unmittelbares Interesse hat.

Das Vorhandensein unterhaltspflichtiger Verwandten schießt zwar die Bewilligung des Armenrechts nicht grundsätzlich aus. Doch muß hier aus doppeltem Grunde eine Ausnahme gemacht werden: Einmal deshalb, weil der Bekl. der freie Wohnung im Hause seines Vaters hat, dessen Haushalt mit seiner Familie teilt und in dem — recht anscheinlich — landwirtschaftlichen Betrieben des Vaters mithilft. Es erscheint deshalb nur gerecht, wenn der Vater in einem Falle der Not, wie hier, dem Sohne zu Hilfe kommt. Sodann auch, weil der Vater am Obliegen seines Sohnes ein unmittelbares — wirtschaftliches und rechtliches — Interesse hat. Denn auf seinem Grundstück ist eine Höchsthypothek der Kl. für ihre etwaigen Ansprüche gegen den Bekl. eingetragen, aus der er (der Vater), falls Kl. den Prozeß gewinnt, in Anspruch genommen werden kann. Die Interessen von Vater und Sohn sind also völlig gleichgerichtet. Deshalb muß es diesem auch zugemutet werden, die Hilfe des Vaters zur Ermöglichung der Prozeßführung in Anspruch zu nehmen.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1935, 4 U 103/35.)

Riel

40. § 13 Ziff. 4 RA GebO. Bedienen sich die Parteien im Prozeß zwecks Beweisführung der Niederschriften, die im Armenrechtsverfahren über Zeugenabhörung aufgenommen sind, so löst das die Beweisgebühr aus.

Im Rechtsstreit war der Kl. das Armenrecht bewilligt worden. Diese Maßnahme war getroffen worden, nachdem zuvor

Erhebungen gemäß § 118 a ZPO. durch Zeugenvernehmungen angestellt waren. Im Rechtsstreit hat keine Zeugenvernehmung stattgefunden. Die Parteien haben sich vielmehr mit der Bewertung der im Armenrechtsverfahren über die Vernehmung der Zeugen erwachsenen Niederschriften einverstanden erklärt. Im Urteil des LG. sind die Zeugenaussagen demgemäß auch gewürdigt worden. Der Beschw. vertritt den Standpunkt, daß demzufolge im Rechtsstreit eine Beweisaufnahme stattgefunden habe. Es ist daher beantragt worden, eine Beweis- und eine weitere Verhandlungsgebühr als erstattungsfähig festzusetzen. Der Urkundsbeamte hat das abgelehnt, die Erinnerung ist erfolglos gewesen, das LG. hat vielmehr ausgeführt, daß die unter den Parteien streitige Tatsache durch die im Armenrechtsverfahren vorgenommenen Erhebungen gerichtskundig geworden sei, mithin des Beweises nicht mehr bedürftig hätte, daß also eine Beweisaufnahme überhaupt nicht stattgefunden habe und insolgedessen die fraglichen Gebühren nicht hätten zur Entstehung gelangen können. Die hiergegen eingelegte Beschw. ist begründet. Das LG. stützt sich auf die Ausführungen bei *Gelinskij-Meyer*, Armenanwaltskosten, 2. Aufl., S. 69. Die dort wiedergegebenen, i. S. des LG-Beschl. ergangenen Entsch. der OLG. Düsseldorf und Hamm sind durch die weitere Entwicklung der Rspr. überholt worden. Sie können als zutreffend nicht anerkannt werden. Wie das OLG. Hamm neuerdings selbst (ZB. 1935, 2214) ausgeführt hat, sind Ermittlungen, die im Armenrechtsverfahren vorgenommen worden sind, nicht auch Bestandteil des Rechtsstreites geworden. Sie werden das erst dadurch, daß die Parteien sich der darüber aufgenommenen Niederschriften im Rechtsstreit bedienen, um durch ihren Inhalt die von ihnen behaupteten Tatsachen zu beweisen. Unter diesen Umständen stellt sich die Verwertung der Niederschriften im Rechtsstreit als die Erhebung eines Urkundenbeweises dar. Die dabei verwerteten Urkunden sind als gerichtliche Urkunden anzusehen und nicht etwa als solche, die sich in den Händen der Parteien befinden. Daraus folgt, daß in einem so gestalteten Verfahren wie hier dem die Partei vertretenden Kl. die Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RAGebO. und demnach auch die weitere Verhandlungsgebühr erwächst.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 16. Aug. 1935, 2 a W 75/35.)

Köln

41. § 114 ZPO. Armenrecht des Konkursverwalters. Zahlen Gläubiger mit erheblichen unbestrittenen Konkursforderungen ihren Kostenanteil nicht, so liegt kein Grund zur Bewilligung des Armenrechts vor.

a) Der Konkursverwalter hat auf Veranlassung des Senats die einzelnen Konkursgläubiger aufgefordert, zur einstweiligen Förderung der Sache eine Prozeßgebühr für das Gericht und eine Prozeß- und Verhandlungsgebühr für den Anwalt anteilmäßig zu zahlen. Einzelne Gläubiger haben ihren Anteil entrichtet, ein Teil hat abgelehnt, ein Teil hat nicht geantwortet. Der Konkursverwalter bittet, ihm für die restlichen Kosten das Armenrecht zu bewilligen.

Die bevorrechtigten Gläubiger kommen für einen Beitrag zu den Kosten nicht in Betracht, weil sie aus der Masse voraussichtlich befriedigt werden. Sie sind am Rechtsstreit nicht wirtschaftlich beteiligt. Eine Reihe von Gläubigern mit höheren Forderungen, die zahlungsfähig sind, haben sich bis jetzt nicht beteiligt. Von ihnen könnte der Rest der zunächst notwendigen Kosten aufgebracht werden. Sie haben von der Durchführung der Anfechtung den größten Vorteil. Die Zahlung des fehlenden Kostenanteils ist ihnen daher zumuten. Sind sie nicht bereit hierzu, so scheitert die Durchführung des Rechtsstreits an ihrer Weigerung. Für einen solchen Fall kommt nach dem Gesetz eine Bewilligung des Armenrechts nicht in Frage. Vielmehr soll der Staat durch die Gewährung des Armenrechts mit öffentlichen Mitteln nur da einspringen, wo die Führung des Rechtsstreits dem Konkursverwalter deswegen nicht möglich ist, weil die wirtschaftlich daran beteiligten Konkursgläubiger zur Zahlung von Kosten wirtschaftlich nicht in der Lage sind. Laueheit, Gleichgültigkeit, unberechtigte Weigerung der hauptsächlich beteiligten Gläubiger gibt kein Recht auf Gewährung des Armenrechts. Das Armenrecht mußte deshalb versagt werden.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1935, 2 W 143/35.)

b) Von den für eine Kostenbeteiligung in Betracht kommenden Gläubigern sind einige Gläubiger Zeitungen mit nicht allzu heftigen Forderungen. Sie arbeiten mit dem Voll. wieder zusammen und ihr Interesse an dem Rechtsstreit ist daher nicht allzu stark. Die Forderungen der noch übrig bleibenden Gläubiger, die für die Kostenbeteiligung in Frage kommen, sind nicht sehr erheblich. Man kann den Gläubigern, die bereits ihren Kostenanteil gezahlt haben, auch nicht zumuten, daß sie den Ausfall decken oder für die künftigen erheblichen Kosten des Rechtsstreits aufkommen. Denn ihre Forderungen, soweit sie der Konkursverwalter nicht bestritten hat, sind durchweg nicht sehr hoch und ihre künftigen Kostenanteile würden in keinem erträglichen Verhältnis zu dem Wert ihrer Konkursforderung stehen. Der Kl. als Konkursverwalter muß hiernach als arm i. S. von § 114 Abs. 3 ZPO. gelten.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1935, 2 W 195/35.)

*

Raumburg

42. §§ 114 ZPO. Der Armenrechtsbeschluß hat dann rückwirkende Kraft, wenn sie ihm vom beschließenden Gericht beigelegt wird.

Die Entsch. des Urkundsbeamten geht zutreffend davon aus, daß grundsätzlich keine Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung stattfindet. Denn die arme Partei ist nach dem Sinne des § 114 ZPO. nur insoweit von den zur Rechtswahrung notwendigen Aufwendungen einstuweilen freizustellen, als die notwendigen Rechts-handlungen ohne die Bewilligung des Armenrechts nicht rechtzeitig herbeigeführt werden könnten. Hat ein Kl. eine solche Rechts-handlung für die arme Partei schon vorgenommen, so kann daher insoweit der den Armenrechtsbestimmungen innewohnende Zweck nicht mehr erfüllt und also für die dann schon in der Vergangenheit liegende Rechtswahrung grundsätzlich das Armenrecht nicht mehr bewilligt werden. Dennoch hat der Armenrechtsbeschluß rückwirkende Kraft, wenn sie ihm von dem beschließenden Gerichte, wie hier geschehen, aus besonderen Gründen ausdrücklich beigelegt wird. Hier hatte der Anwalt die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht und nach dem Wunsche der armen Partei seine Beordnung beantragt, um als Arm-Anw. den gleichzeitig angekündigten Antrag auf Erlaß einer Einstw.Vfg. stellen zu können. Deshalb ist ausdrücklich auch für diesen Antrag, nicht nur für die Zwangsvollstreckung, das Armenrecht bewilligt worden. Wird der Armenrechtsbewilligung in solcher Lage rückwirkende Kraft beigelegt, so geschieht das, um die eilbedürftige Sache nicht zu gefährden. Würde zunächst der Armenrechtsbeschluß zugestellt und die Erklärung des Arm-Anw. abgewartet, daß er nunmehr den angekündigten Antrag im Armenrecht stelle, so würde der Rechtsgang nutzlos verzögert und möglicherweise ein vermeidbarer Schaden angerichtet werden.

(OLG. Raumburg, Beschl. v. 28. Okt. 1935, 2 U 56/35.)

*

43. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Der Armenanwalt erster Instanz hat Anspruch auf Ersatz der Vergleichsgebühr aus der Staatskasse auch dann, wenn er bei einem nach Zustellung, aber vor Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils geschlossenen Vergleich mitwirkt.

Unter Mitwirkung des Beschw. als Arm-Anw. der Kl. haben sich die Parteien am 25. Nov. 1933 verglichen, nachdem das am 13. Okt. 1933 ergangene Urteil am 26. Okt. 1933 zugestellt war und die Gegenanwälte rechtzeitig Auftrag zur Einlegung der Ver. erteilt hatten. Urkundsbeamter und LG. haben die geforderte Vergleichsgebühr mit der Begr. versagt, daß der Vergleichschluß nach Beendigung der Instanz liege, die mit der Zustellung des Urteils eingetreten sei. Das OLG. hat die hiergegen eingelegte Beschw. aus folgenden Erwägungen für begründet erachtet:

Der Begriff der Instanz ist ein anderer in der ZPO., dem OLG. und der RAGebO. Die angefochtenen Entsch. haben den prozeßrechtlichen Begriff zugrunde gelegt, wonach die Instanz mit der Zustellung des Urteils endet (*Stein-Jonas*, II, 1 zu § 176; *Sydow-Busch-Krieg*, Anm. 1 zu § 25 OLG. und Rspr.). Das ist unrichtig. Da es sich bei § 119 ZPO. um eine Kostenvorschrift handelt (*Wambach*, Note 2 und

Stein-Sonass, Note II, 1 zu § 119 ZPO.), muß hier der Begriff der Instanz ausschließlich dem Kostenrecht entnommen werden. Es kann sich daher nur fragen, ob der Instanzbegriff des DRG. oder der RAGebD. maßgebend ist. Die Instanz i. S. des § 25 DRG. endet regelmäßig mit der Verkündung des Endurteils (Sydow-Busch-Krieg a. a. O.). Auch dieser Instanzbegriff ist nicht verwertbar. Maßgebend ist vielmehr der Instanzbegriff i. S. der RAGebD. Das folgt aus § 1 ArmAnwG., wonach dem ArmAnw. die Gebühren nach Maßgabe der RAGebD. aus der Staatskasse ersetzt werden. Er hat also einen Erstattungsanspruch für seine Tätigkeit, die nach der RAGebD. gebührenpflichtig ist. Es kommt daher nur darauf an, ob seine Mitwirkung beim Vergleichsbeschluß nach der RAGebD. in die Instanz fällt, für welche er beigeordnet war. Ist das der Fall, so könnte der Beschw. die Vergleichsgebühr seiner Auftraggeberin gegenüber geltendmachen und sie deshalb auch von der an die Stelle der Auftraggeberin tretenden Staatskasse ersetzt verlangen. Die Instanz i. S. der RAGebD. endet mit der Beendigung des Auftrages, d. h. der Beendigung der sich verständiger Weise aus ihm ergebenden Tätigkeit des RA. (Sydow-Busch-Krieg, Note 2 zu § 26; Baumbach, Note 2 zu § 25 RAGebD.). Wenn der RA. nach Erlaß und Zustellung des Urteils und in Erwartung der angekündigten Berufungseinlegung dazu beiträgt, den Rechtsstreit durch Vergleich zu Ende zu bringen, so entwickelt er eine Tätigkeit, die vernünftiger Weise als durchaus i. S. der Auftraggeberin und im Rahmen des erteilten Auftrags liegend angesehen werden muß. Dem Beschw. steht daher die Vergleichsgebühr zu.

(OLG. Naumburg, 6. (Kosten-)ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1935, 6 W 99/35.)

*

44. § 14 RAGebD. Die Beordnung des Armenanwalts befreit den Armenanwalt nicht von der Verpflichtung, besonders in Fällen einer ausschließlichen Zuständigkeit, diese auch von sich aus zu prüfen. Unterläßt er diese Prüfung und reicht er die Klage bei dem Gericht der Beordnung ein, obwohl dieses offenbar zu Unrecht seine Zuständigkeit angenommen hatte, so steht ihm die Prozeßgebühr nur zu 1/10 zu, weil es bei richtiger Behandlung der Sache durch den Armenanwalt zur Einreichung der Klage überhaupt nicht gekommen wäre.

Dem RA. A. steht, obwohl er die Anfechtungsklage bei dem LG. in X. eingereicht hat, gegen die Staatskasse nach § 14 RAGebD. nur ein Anspruch auf Erstattung der halben Prozeßgebühr zu, da er die Klage bei sachgemäßer Wahrnehmung der Rechte des Kl. nicht bei dem LG. in X. hätte einreichen dürfen. Für die Ehelebensanfechtungsklage besteht ein ausschließlicher örtlicher Gerichtsstand, der sich mangels anderweitiger Best. gem. §§ 12, 13 ZPO. nach dem Wohnsitz des beklagten Kindes richtet; eine Vereinbarung des Gerichtsstandes ist nach § 40 Abs. 2 ZPO. unzulässig, weil der Rechtsstreit einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch betrifft. Das beklagte Kind hat z. B. der Klagerhebung nach § 11 BGB. den Wohnsitz des Kl. geteilt, da es, solange der Ehelebensanfechtungsklage nicht stattgegeben war, als ehelicht galt. Folglich bestimmte sich hier der ausschließliche Gerichtsstand nach dem Wohnsitz des Kl. z. B. der Erhebung der Klage. Der Kl. hatte aber, wie aus dem Antrage auf Bewilligung des Armenrechts hervorging, seinen Wohnsitz z. B. der Klagerhebung bereits von X. nach Y. verlegt; er hatte sich seit seiner Wiederverheiratung v. 2. Sept. 1934 in Y. ständig niedergelassen (§ 7 BGB.). Danach war für die Anfechtungsklage das LG. in Y. ausschließlich zuständig. Dies war für RA. A., dem die Armenrechtsakten mit dem Beordnungsbeschluß übersandt waren, bei Erhebung der Klage erkennbar, deshalb hätte er die Klage nicht bei dem LG. in X. einreichen sollen. Er war vor Klagerhebung zur Prüfung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts verpflichtet und ist dieser Verpflichtung auch dadurch nicht entzogen worden, daß er von dem LG. in X. offenbar infolge eines Versehens zum ArmAnw. bestellt worden war. Falls er noch Zweifel hatte, ob der Kl. seinen Wohnsitz endgültig nach Y. verlegt hatte, mußte er

diese Zweifel vor Erhebung der Klage klären. Ein Grund zur beschleunigten Klagerhebung bestand nicht, weil ein Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist des § 1594 BGB. vor Klärung dieser Zweifel nicht drohte.

Hiernach hat es der RA. A. dem Kl. gegenüber zu vertreten, daß er die Klage vor einem unzuständigen Gericht erhoben hat. Hätte er die Klage als Wahlanwalt des Kl. erhoben, so würde er keinen Anspruch auf die volle Prozeßgebühr erlangt haben, da der Kl. auf Grund des bestehenden Vertragsverhältnisses hätte einwenden können, daß die Klagerhebung vor dem unzuständigen Gericht nicht sachgemäß gewesen sei; ihm würde alsdann nach § 14 RAGebD. nur Anspruch auf die halbe Prozeßgebühr zugestanden haben, weil der Auftrag sich bei sachgemäßer Wahrnehmung der Rechte des Kl. ohne Einreichung der Kl. erledigt hätte. Denselben Einwand kann auch die Staatskasse dem ArmAnw. gegenüber erheben. Wenn auch die Erstattungsspflicht auf einer gesetzlichen Vorschr. beruht, so besteht doch ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem RA., das den Staat berechtigt, dem RA. die Einwendungen entgegenzuhalten, die die Partei erheben kann (vgl. DRG. Kiel: JW. 1932, 2916).

(OLG. Naumburg, 2. ZivSen., Beschl. v. 25. Juni 1935, 2 W 111/35.)

*

45. § 45 RAGebD. Bei dem Recht der Partei auf Vertretung in auswärtigen Beweisaufnahmeterminen sind die Vertretungskosten erstattungsfähig, und zwar im allgemeinen in Höhe der Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten, bei dessen Behinderung in voller Höhe aus § 45 RAGebD.

Die Beweisgebühr des RA. G. ist erstattungsfähig. Nach der herrschenden, auch vom Senat gebilligten Ansicht hat in Anwaltsprozessen die Partei grundsätzlich ein Recht darauf, bei Beweisternen, auch bei auswärtigen, durch einen RA. vertreten zu sein. Ein Grund, hiervon eine Ausnahme im vorliegenden Falle zu machen, ist nicht ersichtlich, zumal die Beweisaufnahme die Feststellung der Höhe der klägerischen Forderung, also eine für den Kl. wichtige Frage betraf. Die durch die Vertretung durch einen auswärtigen Anwalt entstehenden Kosten sind jedoch in der Regel nur in Höhe der Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten der Partei zu dem auswärtigen Beweistern erstattungsfähig, wenn diese Kosten die geringeren sind und der Prozeßbevollmächtigte den Beweistern wahrnehmen konnte. War ihm aber die Wahrnehmung des auswärtigen Beweisterns wegen seiner übrigen Berufsgeschäfte nicht möglich, so ist, wie in Abspr. und Schrifttum anerkannt wird, die Wahrnehmung des Termins durch einen auswärtigen Anwalt als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig anzusehen, und sind in diesem Falle die Gebühren des auswärtigen Anwalts aus § 45 RAGebD. in voller Höhe erstattungsfähig (zu vgl. Beschl. des OLG. v. 23. Mai 1933 und 27. Febr. 1934: NaumbAnwZ. 1934, 14 und 30). Der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Kl., RA. Dr. J., war nach der von ihm eingeholten Äußerung am 15. April 1935 durch Termine in anderen Prozeßsachen und Besprechungen mit anderen Auftraggebern verhindert, den Beweistern in dieser Sache selbst wahrzunehmen. Seine Äußerung genügt zum Nachweis seiner Verhinderung.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 11. Okt. 1935, 3 W 152/35.)

*

Oldenburg

46. § 13 des Ges. über Zwecksparunternehmungen; § 401 BGB. Übertragung des Bestandes von Zwecksparverträgen; Grundschuld.

Auf die Antragstellerin sind nach einer in beglaubigter Abschrift beigebrachten Verfügung des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen v. 13. Juli 1935 die Rechte und Pflichten der „Wirtschaftshilfe“ GmbH. aus deren Zwecksparverträgen übergegangen. Sie beantragt beim OLG. im Wege der Berichtigung die Umschreibung einer für die „Wirtschaftshilfe“ eingetragenen Grundschuld auf ihren Namen. Ihr Antrag ist in allen Rechtszügen abgelehnt worden, vom OLG. mit folgender Begründung:

Dem Berichtigungsantrage kann nur stattgegeben werden, wenn das Grundbuch unrichtig ist. Nach der Darlegung der Antragstellerin steht der Inhalt des Grundbuchs insofern mit der wahren Rechtslage nicht im Einklang, als die für die „Wirtschaftshilfe“ eingetragene Grundschuld auf die Antragstellerin übergegangen sein soll. Die Streitfrage ist daher die, ob ein Übergang durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes erfolgt ist. Ein rechtsgeschäftlicher Erwerb hätte nur in Gemäßheit der §§ 1192, 1154 BGB. sich vollziehen können; es ist aber nicht nachgewiesen, daß eine schriftliche Abtretungserklärung erteilt ist.

Die Antragstellerin will die Grundschuld kraft Gesetzes infolge der Bestandsübernahme nach § 13 des Ges. über Zwecksparunternehmungen erworben haben. Das trifft dann zu, wenn die Bestandsübernahme einen Fall von Universalzession darstellt oder, falls nein, wenn die Grundschuld als ein Recht aus einem Zwecksparvertrag i. S. des genannten Paragraphen anzusehen ist.

Eine Gesamtrechtsnachfolge i. S. von § 1922 BGB. ist durch die Bestandsübertragung nicht eingetreten. Das folgt schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, der von Übertragung des „Bestandes an Zwecksparverträgen“ und vom Übergang der Rechte und Pflichten „aus den Zwecksparverträgen“ spricht. Ferner ist daraus, daß die Genehmigung des Kommissars die Zustimmung der einzelnen Sparer überflüssig machen soll, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Bestandsübertragung als einen Fall von Zession und Schuldübernahme angesehen hat; andernfalls hätte die Zustimmung der einzelnen Sparer gar nicht erwähnt zu werden brauchen. Zession und Schuldübernahme ergreifen aber stets nur die übertragenen Rechte und die übernommenen Pflichten. Da im Gesetz aber nur die Rechte und Pflichten aus den Zwecksparverträgen erwähnt sind, gehen auch nur diese über; die etwaigen sonstigen Rechte und Verbindlichkeiten der übertragenen Unternehmung werden durch die Bestandsübertragung nicht betroffen. Das RG. spricht in der Entsch. (RMußAmt 1935 Nr. 1) ebenfalls aus, daß im Falle des § 14 PrivVerfG., der das Vorbild zu dem erwähnten § 13 gewesen ist, Rechte, die der übertragenden Unternehmung gegen Dritte zustehen, nicht auf die übernehmende Unternehmung übergehen. Geht aber nur ein Teil des Vermögens auf die übernehmende Unternehmung über, so liegt keine Gesamtrechtsnachfolge vor.

Ein Erwerb der Grundschuld durch die Antragstellerin kann also nur noch in Frage kommen, wenn die Grundschuld von der Bestandsübertragung ergriffen würde, d. h. wenn sie sich als ein Recht aus einem Zwecksparvertrag darstellt. Die Grundschuld steht nun zwar mit einem Zwecksparvertrag insofern im Zusammenhang, als sie zur Sicherung der Forderung gegen den Sparer S. an die Wirtschaftshilfe abgetreten worden ist. Diese Forderung ist — als Recht aus einem Sparvertrag — auf die Antragstellerin übergegangen, und zwar gem. § 401 BGB. mit den Nebenrechten. Zu den Nebenrechten gehören aber nicht Grundschulden. Das Wesen der Grundschuld im Gegensatz zur Hypothek besteht gerade darin, daß sie von der kausalen Forderung, zu deren Sicherung sie etwa diene, rechtlich völlig unabhängig ist. Nach § 1192 BGB. finden deshalb die Vorschriften über Hypotheken nur insoweit auf Grundschulden Anwendung, als sich die Anwendung nicht deshalb verbietet, weil die Grundschuld keine Forderung voraussetzt. Demnach ist auch § 1153 BGB. nicht anwendbar. Kann aber die gesicherte Forderung gänzlich unabhängig von der Grundschuld abgetreten werden, so kann § 401 BGB. auf Grundschulden weder direkt noch entsprechend angewendet werden. Es wird in Literatur und Rpr. auch fast einhellig die Auffassung vertreten, daß die Grundschuld kein Nebenrecht einer Forderung i. S. des § 401 ist (vgl. Staudinger, Anm. II² zu § 401; RMW. Komm. Anm. 1 zu § 401 und Anm. 1 zu § 1191; RGZ. 135, 274 = JW. 1932, 3182). Die Entsch. des RG. steht mit der hier vertretenen Auffassung deshalb nicht im Widerspruch, weil die Forderung in dem dort behandelten Falle nicht durch eine Grundschuld, sondern durch eine Hypothek gesichert war.

Es bleibt noch zu prüfen, ob die Grundschuld auch unabhängig von § 401 BGB. übergegangen sein kann. Das wäre möglich, wenn sie sich als selbständiges Recht aus einem Zwecksparverträge darstellt. Die Grundschuld ist zwar zur Sicherung eines Anspruches aus einem Zwecksparverträge abgetreten worden. Die Abtretung erfolgte aber nicht bei Abschluß des Sparvertrages, sondern später in einem besonderen Verträge. Auch ist die Grundschuld nicht vom Schuldner des Sparvertrages, sondern von einem Dritten an die Gläubigerin aus dem Sparverträge abgetreten worden. Es handelt sich also um ein durch besonderes Rechtsgeschäft von einem Dritten erworbenes nicht akzessorisches dingliches Recht, das mit dem Sparvertrag rechtlich überhaupt nicht in Zusammenhang steht und deshalb nicht als Recht aus einem Sparvertrag gelten kann.

(RG. Oldenburg, 2. ZivSen., Beschl. v. 3. Dez. 1935, Wx 15/35.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

47. § 366 Ziff. 10 StGB. Abfließenlassen von Fauche auf Dorfstraße strafbar als Übertretung einer BaupolizeiVO.

Die angeführte BaupolizeiVO. bestimmt, daß auf jedem bebauten Grundstücke für ordnungsmäßige Wasserabführung gesorgt sein müsse. Sie enthält sodann Vorschr. über die Wasserabführung auf dem Grundstücke. Die Regelung der Wasserabführung „im übrigen“, also nach und über wie unter der Straße ist den örtlichen Vorschr. überlassen und nach den durch die Wegebauverpflichteten getroffenen Best. zu regeln. In allen Fällen muß aber nach der VO. das Gebrauchswasser vor Einföhrung in die Straßerinnen geklärt werden. Hiergegen hat der Angekl. bedenkfrei verstoßen; denn das AG. hat festgestellt, daß er von seinem Hofe Fauche auf die Dorfstraße hat abfließen lassen. Dies lasse darauf schließen, daß die Wasserabführung auf seinem Hofe nicht so geordnet sei, daß ein Abfließen von Fauche unbedingt verhindert wurde. Die weitere Feststellung, daß durch den Übertritt der Fauche auf die Dorfstraße für die Dorfbewohner, d. h. für die Allgemeinheit eine Belästigung entstand, war zwar nicht für die Anwendung der BaupolizeiVO. erforderlich, ist aber offenbar im Hinblick auf § 366 Ziff. 10 StGB. geschehen. Dessen Anwendung ist im übrigen schon durch die zuerst angeführten tatsächlichen Feststellungen gerechtfertigt.

(RG., 1. StrSen., Urf. v. 5. Nov. 1935, 1 Ss 466/35.)

*

48. §§ 1, 2, 11 RabattG. v. 25. Nov. 1933. Festsetzung verschiedener Preise für die Ladengeschäfte und die Versandabteilung derselben Firma.

Das AG. kommt zur Verneinung der Schuldfrage, weil nach dem Sachverhalt eine Gewährung von Rabatt in Wirklichkeit nicht vorliege, d. h. ein Preisnachlaß infolge der verschiedenen Gestaltung der Preise für die in den Ladengeschäften und in der Versandabteilung der Firma feilgehaltenen Waren an die Empfänger der um 10% billigeren Waren aus der Versandabteilung nicht tatsächlich eingeräumt werde. Diese Begr. läßt erkennen, daß die Entsch. von einem grundlegenden Rechtsirrtum beeinflusst ist. Das AG. überfieht dabei, daß schon nach dem bloßen Wortlaut des Gesetzes (§ 1 Abs. 1) die *U n d i g u n g*, d. h. jede der Allgemeinheit die Bereitschaft zur Preisnachlaßgewährung kundgebende Handlung, an erster Stelle steht. Das hat seinen guten Grund; denn erst die Ankündigung einer Abweichung von dem angekündigten oder allgemein geforderten Preis zum Zwecke einer Preisermäßigung pflegt eine nachdrückliche Werbewirkung auf die Warenabnehmer auszuüben. Daß die Ankündigung die Hauptsache ist, ergibt sich aus dem Sinn und der Bedeutung des RabattG. Dieses Gesetz ist nach dem ZugabeG. v. 12. Mai 1933 der Schlußstein zu dem UnlWG. v. 7. Juni 1909. Es richtet sich gegen die letzten unge-

funden Auswüchse im Reklame- und Wettbewerbswesen und will die Lücken ausfüllen, die die bisherigen Gesetze auf diesem Gebiete noch offen gelassen hatten. Es kommt demnach vornehmlich auf die Frage an, welche Bedeutung vom vernünftigen Standpunkte der Verbraucherkreise aus den Werbeschriften der Firma in dieser Richtung beizumessen war. Das AG. hätte mithin, wenn es sich nicht selbst die nötige Sachkunde zutraute, einen Sachverständigen darüber hören müssen, ob die Form der Gegenüberstellung der für die Ladengeschäfte und die Versandabteilung verschiedenen Preise in den Preislisten, namentlich im Hinblick auf den Satz: „Die gleichen Waren kosten Normalpreis in unseren Ladengeschäften: ... in der Versandabteilung: ...“, geeignet war, im Publikum den Eindruck zu erwecken, daß es sich bei den für die Abnehmer aus der Versandabteilung bestimmten Preisen um Nachlässe von den durch die Firma angekündigten oder allgemein geforderten Preisen handelte. Konnte der unbefangene Leser aus dem Publikum aus einer Vergleichung der erheblich niedrigeren Preise in der Versandabteilung mit den Normalpreisen in den Ladengeschäften für die gleichen Waren den Schluß ziehen, die Firma kündige damit einen Preisnachlaß (§ 1 Abs. 2 RabattG.) an, und war sich ihr angeklagter Prokurist dessen bewußt oder hielt er eine solche Wirkung der Ankündigung auf das Publikum für möglich und war er für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden, so würde beim Vorliegen der sonstigen Tatbestandsmerkmale die Anwendung der §§ 1, 2, 11 RabattG. wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen dieses Gesetz gerechtfertigt sein.

(RG., 1. Str.Sen., Art. v. 26. Nov. 1935, 1 Ss 468/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

49. ZinsermäßigungsG. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 45); Art. 5 Abs. 3 der 2., Art. 2, 3 der 4. Durchf. v. 26. März u. 22. Sept. 1935 (RGBl. I, 470, 1179). Bei arglistiger Verhinderung des Zugehens der Kapitalerhöhungserklärung gilt diese als rechtzeitig zugegangen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung der Beschw., daß der Antrag allein als formelle Eintragungsvoraussetzung genüge, beizutreten ist. Denn jedenfalls ist hier die auf Grund der Erklärung der Gläubigerin eingetretene Erhöhung des Hypothekenskapitals nachgewiesen. Die Gläubigerin hat, wie sie nachgewiesen hat, die nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 der 2. Durchf. v. 26. März 1935 erforderliche Erklärung durch eingeschriebenen Brief an den geschäftlichen Vertreter der Eigentümerin am 15. Okt. 1935 abgesandt. Wenn der Liquidator die Annahme des eingeschriebenen Briefs verweigert hat, so hat er damit arglistig gehandelt. Er verwaltet seit vielen Jahren das Grundstück für die Eigentümerin, deren Liquidator er jetzt ist. Da er als in Grundstücksangelegenheiten erfahrener Verwalter mit dem Zugang der vorerwähnten Erklärung im Oktober 1935 rechnen mußte, fällt ihm ohne weiteres Arglist zur Last, wenn er die Annahme des eingeschriebenen Briefs, als dessen Absender die Hypothekensbank erkennbar war, verweigerte. Die Eigentümerin muß sich deshalb so behandeln lassen, als ob ihr die Erklärung an dem Tage, an dem G. die Annahme nach dem postalischen Vermerk verweigert hat, zugegangen wäre (vgl. RGZ. 110, 36 = JW. 1935, 938; RGZ. 58, 408). Es ist nicht angängig, daß der Liquidator der Eigentümerin das wunschgemäße Zugehen der Erklärung (Art. 2, 3 der 4. Durchf. v. 22. Sept. 1935 [RGBl. I, 1179]) und damit die geschäftlich vorgefehene Erhöhung des Hypothekenskapitals schuldhaft zu vereiteln versucht.

(LG. Berlin, 1. R., Beschl. v. 30. Dez. 1935, 201 T 14868/35.)

*

50. §§ 91, 788 ZPO. Die Hinzuziehung eines als Prozeßagenten nicht zugelassenen Rechtsbeistandes bei einem Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist nicht notwendig. Die dadurch entstandenen Vertretergebühren können von dem Gegner nicht erstattet verlangt werden.

Gemäß § 788 ZPO. fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig waren, dem Schuldner zur Last und sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Dabei ist, soweit eine Vertretung durch andere Personen als Rechtsanwälte stattfindet, auch die Notwendigkeit der Vertretung überhaupt zu prüfen (vgl. dazu auch Stein-Jonas, ZPO., 47. Aufl. VII, 4 zu § 91). Eine solche Notwendigkeit der Vertretung bei einem bloßen Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist nicht ohne weiteres anzunehmen. Irgendeinerlei Gründe, die die Hinzuziehung eines als Prozeßagenten nicht zugelassenen Rechtsbeistandes zur Fertigung des schriftlichen Antrages angemessen und nach Lage der Verhältnisse des Gläubigers erforderlich erscheinen lassen, sind nicht vorgetragen. Der Gläubiger hätte sich also, wenn er den Antrag nicht selbst schreiben wollte, ebenföug wie er sich mit dem Rechtsbeistand in Verbindung setzte, auch an die Rechtsantragstelle des nächstgelegenen AG. wenden können, um dort den Antrag kostenlos aufnehmen zu lassen (so auch schon LG. I Berlin zu 25 T 26/11).

Die Verfügung des RGPräs. enthebt den Richter nicht der ihm obliegenden Pflicht zur Prüfung der Notwendigkeit der fraglichen Kosten nach den §§ 788, 91 ZPO.

(LG. Berlin, Beschl. v. 23. Nov. 1935, 209 T 13151/35.)

*

Hamburg

51. §§ 5, 7 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Pflicht des Schuldners, sich um eine Devisengenehmigung zur Zahlung an einen ausländischen Gläubiger zu bemühen.

Der betreibende Gläubiger wohnt in Cape Town. Die nach einem früheren Einstellungsbeschuß zu leistenden Teilbeträge von 10 RM im Monat hat der Schuldner nicht bezahlt. Die Nichtzahlung begründet er damit, daß der Gläubiger Devisenausländer sei und ihm die devisenrechtliche Genehmigung für die Zahlungen nicht nachgewiesen habe.

Das AG. hat durch Beschluß die Fortsetzung des Verfahrens angeordnet und festgestellt, daß zu einer weiteren einstweiligen Einstellung des Verfahrens keine Veranlassung bestehe. Die gegen diesen Beschluß vom Schuldner eingelegte sofortige Beschwerde ist mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

§ 7 Abs. 2 der VO. v. 26. Mai 1933 bestimmt, daß in dem Fall, wo die Fortsetzung der Zwangsversteigerung beantragt ist, weil der Schuldner einer angeordneten Zahlungsaufgabe nicht nachgekommen ist, die erneute Einstellung zulässig ist, wenn die Nichterfüllung der Auflage auf eine unverschuldete Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zurückzuführen ist. Auf diesen Grund beruft sich der Schuldner selbst nicht. Wenn er ausführt, der Gläubiger habe ihm bisher nicht die Devisengenehmigung vorgezeigt, so will er damit geltend machen, daß er zur Zahlung überhaupt nicht berechtigt gewesen sei und sich nicht im Zahlungsverzuge befunden habe. Diese Ausführungen sind nicht richtig. Nach Treu und Glauben hat im Innenverhältnis diejenige Partei sich um die Genehmigung zu bemühen, deren Verpflichtung von den devisenrechtlichen Vorschriften betroffen wird. Der Schuldner hat alles zu tun, um den Vertragszweck zu fördern. Der Schuldner hat nicht behauptet, sich um die Beschaffung der Genehmigung bemüht zu haben. Er will vielmehr warten, bis ihm der Gläubiger die Genehmigung nachweist. Der Schuldner hat also die ihm nach Treu und Glauben obliegende Pflicht, sich um die Devisengenehmigung zu bemühen, verletzt, und ist damit in den Schuldnerverzug gekommen (siehe Hartenstein, Devisennotrecht,

Anhang zu 39 DevG., Anm. 2 u. 3). Der Schuldner kann sich auch nicht darauf berufen, daß er diese Pflicht nicht gekannt habe, da er verpflichtet ist, sich über diesen Punkt Gewißheit zu verschaffen.

Hat der Schuldner sich aber mit der Zahlung der Teilraten von 10 RM im Verzug befunden und liegen die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 der WD. v. 26. Mai 1933 nicht vor, so ist das Zwangsversteigerungsverfahren nach dem Antrag des Gläubigers fortzusetzen und zu einer einstweiligen Einstellung keine Veranlassung mehr.

(LG. Hamburg, 1. ZivR., Beschl. v. 11. Dez. 1935, 1 T 796/35.)

*

Königsberg

52. Art. 35 SchRG.

1. Rechtslage bei dinglicher Gesamthaftung für Altenteiler.

2. Die Mitschuldner i. S. des § 35 SchRG. und Art. 29 der 6. DurchfWD., die von der Neufestsetzung betroffen werden und deren wirtschaftliche Verhältnisse für die Höhe der Neufestsetzung erheblich sind, sind Beteiligte i. S. des Art. 21 Abs. 4 der 3. DurchfWD.

3. Bestrittene Altenteilsansprüche können nur nach Klarstellung im Prozeßwege neu festgesetzt werden.

4. Für den Umfang der Neufestsetzung ist auch die bisherige Höhe des Altenteils mitentscheidend.

5. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft kann der Ehepartner über den gemeinschaftlichen Altenteil allein nicht wirksam verfügen.

6. Der Begräbnisaufwand unterliegt als einmalige Leistung nicht der Neufestsetzung.

(LG. Königsberg, 8. ZivR., Beschl. v. 6. Dez. 1935, 3 T 1003/35.)

*

53. Art. 15 und 42 der 7. DurchfWD. z. SchRG.

1. Das EntschuldA. darf im Neufestsetzungsbeschuß nicht einen beliebigen Zeitpunkt für den Wirksamkeitsbeginn festsetzen.

2. Eine solche Bestimmung kann in der BeschwInst. trotz des Verbots der reformatio in peius von Amts wegen abgeändert werden.

3. Wegen der während des Verfahrens entstandenen Rückstände darf nur die Entschuldungsstelle Anordnungen nach Art. 15, 2 der 3. DurchfWD. erlassen. Das EntschuldA. kann insoweit Weisungen erlassen.

(LG. Königsberg, 8. ZR., Beschl. v. 6. Dez. 1935, 3 T 1094/35.)

*

54. Art. 42 Abs. 2 der 7. DurchfWD. z. SchRG.

1. Nach Erlass des Neufestsetzungsbeschlusses können die Beteiligten wirksam einen Vergleich schließen, durch den der Altenteil weiter herabgesetzt wird.

2. Ein solcher Vergleich beseitigt die Rechtskraftwirkungen der früheren Neufestsetzung und macht eine nochmalige Neufestsetzung möglich. Für sie bildet dann die im Vergleich festgesetzte Altenteilsgröße die oberste Grenze.

3. Art. 28 Ziff. 2 der 6. DurchfWD. findet auf das Neufestsetzungsverfahren formell keine Anwendung; materiell ist jedoch die Bestimmung bei Ausübung des billigen Ermessens in gewisser Weise zu beachten.

4. Der Antrag der Entschuldungsstelle auf Neufestsetzung kann nicht auf einzelne Leistungen des Altenteils beschränkt werden.

(LG. Königsberg, 8. ZR., Beschl. v. 6. Dez. 1935, 3 T 911/35.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden

** 55. § 30 SchriftlG.; § 167 BGB.

1. Das Gericht ist an das auf Grund § 30 SchriftlG. vom Berufsgericht der Presse erstattete Gutachten nicht gebunden.

2. Für die Frage, ob eine Vollmacht nach § 167 BGB. durch schlüssiges Verhalten erteilt ist, kommt es nicht allein darauf an, ob der Vollmachtgeber wirklich den Willen hatte, dem Vertreter eine Vollmacht bestimmten Inhalts einzuräumen, sondern auch darauf, wie der Vertreter oder der Dritte, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, das Verhalten des Vollmachtgebers nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Gesamumstände auffassen durfte.

Der Kl. war bei der Befl. als Hauptschriftleiter der im Verlag der Befl. erscheinenden Tageszeitung „Der Tagblatt“ angestellt. Es war vierteljährliche Kündigung zum Vierteljahresschluß vereinbart. Durch Schreiben v. 15. Juni 1934 hat ihm die Befl. zu Ende Sept. 1934 gekündigt. Der Kl. behauptet, im Dez. 1933 sei ihm feste Anstellung auf drei Jahre, also bis Ende 1936, zugesichert worden. Jedenfalls aber sei die Kündigung v. 15. Juni 1934 nach § 30 SchriftlG. nicht wirksam, notfalls, sie enthalte eine unbillige Härte.

Die Kündigung v. 15. Juni 1934 ist damit begründet worden, daß der Kl. für das Der Tagblatt, eine parteiamtliche Tageszeitung der NSDAP., auf die Dauer nicht nur politisch, sondern auch kulturell untragbar sei, wozu noch komme, daß er bei seiner Anstellung verschwiegen habe, daß er die deutsche Reichsangehörigkeit nicht besessen habe. § 30 SchriftlG. v. 4. Okt. 1933, in Kraft getreten 1. Jan. 1934 (RWB. I, 713, 1085), beschränkt die Kündbarkeit der Schriftleiter von Zeitungen und politischen Zeitschriften: Der Verleger darf einem Schriftleiter wegen der in der Zeitung von ihm vertretenen geistigen Haltung nur dann kündigen, wenn sie entweder gegen die öffentlichen Berufspflichten des Schriftleiters oder gegen vereinbarte Richtlinien verstößt; das Berufsgericht der Presse hat sich auf Antrag des Schriftleiters gutachtlich zu äußern, ob die Kündigung nach seiner Überzeugung entweder dieser Vorschrift zuwiderläuft oder zu ihrer Umgehung ausgesprochen ist; bis zur Abgabe des beantragten Gutachtens ist ein etwaiges Verfahren vor den erkennenden Gerichten auszusetzen. Dieser Kündigungsschutz gilt auch für die Schriftleiter, die, wie der Kl., schon vor dem 1. Jan. 1934 angestellt waren. Die Vorschrift des § 30 hat die Wirkung, daß Kündigungen, die ihr zuwiderlaufen, nichtig sind. Die Tatsachen, die in dem Kündigungsschreiben der Befl. v. 15. Juni 1934 zum Beweis der Antragbarkeit des Kl. angegeben sind, lassen unzweideutig erkennen, daß im wesentlichen die von ihm in der Zeitung vertretene geistige Haltung als gegen die öffentlichen Berufspflichten des Kl. verstößend beanstandet worden ist und den Kündigungsgrund abgegeben hat. Der Kl. hat bestritten, daß er sich eines Verstoßes gegen seine öffentlichen Berufspflichten schuldig gemacht habe. Das vom Kl. angerufene Bezirksgericht der Presse in St. hat am 6. Nov. 1934 sein Gutachten dahin abgegeben, daß die Kündigung vom 15. Juni 1934 der Vorschrift des § 30 SchriftlG. nicht zuwiderlaufe. Die Ausführungen des ArbG. lassen den Verdacht begründet erscheinen, daß das ArbG., soweit § 30 SchriftlG. in Frage kommt, sich an das Gutachten gebunden gefühlt hat. Solche Annahme wäre rechtsirrig, § 30 SchriftlG. schreibt lediglich vor, daß das Gericht nicht entscheiden darf, ohne ein von dem gekündigten Schriftleiter beantragtes Gutachten des Berufsgerichts abzuwarten. Liegt das Gutachten vor, so ist es wie jedes andere Sachverständigengutachten vom Gericht selbständig zu prüfen. Schon die Möglichkeit dieses Rechtsirrtums nötigt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Kl. bestreitet die Wirksamkeit der Kündigung auf den 30. Sept. 1934 weiter auch deshalb, weil er im Dez. 1933 mit der Bekl. vereinbart habe, er solle für drei Jahre fest angestellt sein; diese Zusage sei ihm von dem Verlagsleiter D. in Gegenwart des Pg. S. gegeben worden. Die Bekl. hat das bestritten und notfalls geltend gemacht, D. sei nicht bevollmächtigt gewesen, eine solche Zusage mit Wirkung namens der Bekl. zu geben; D. sei nur Verlagsleiter, Geschäftsführer sei Dr. W. in St. Daß D. in gewissem Umfang von dem Geschäftsführer Dr. W. Vollmacht hatte, für die Bekl. zu handeln, bestreitet auch die Bekl. nicht. Diese ihm von Dr. W. ausdrücklich erteilte Vollmacht mag die feste Anstellung des Hauptschriftleiters auf drei Jahre nicht umfaßt haben. Es mag auch sein, daß es im allgemeinen nicht üblich ist, einem Verlagsleiter eine so weitgehende Vollmacht einzuräumen. Nachprüfbare Feststellungen darüber hat das ArbG. nicht getroffen. Eine etwaige Üblichkeit schließt aber nicht aus, daß im einzelnen Fall eine über das übliche Maß hinausgehende Vollmacht erteilt worden ist. Allerdings hat der Kl. die Beweislast dafür, daß das im vorl. Falle geschehen ist. Zuzugeben ist, daß der Kl. bestimmte Tatsachen, die eine über den üblichen Rahmen hinausgehende ausdrückliche Bevollmächtigung des Verlagsleiters ergeben könnten, nicht behauptet hat. Die Vollmacht kann aber auch stillschweigend erteilt werden, und zwar entsprechend § 167 Abs. 1 BGB. sowohl durch schlüssiges Verhalten gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, als auch durch ein solches gegenüber dem Dritten. Und zwar kommt es für die Frage, ob eine stillschweigende Vollmacht erteilt ist, nicht so sehr darauf an, ob der Vollmachtgeber — hier Dr. W. — wirklich den Willen hatte, dem „Vertreter“ — hier D. — eine bestimmte weitgehende Vollmacht einzuräumen, als vielmehr darauf, wie der Vertreter — hier D. — oder ein redlicher Dritter — hier der Kl. — das Verhalten des „Vollmachtgebers“ Dr. W. nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nach der Gesamtheit der Umstände auffassen durfte. Als solche Umstände hat der Kl. nicht nur behauptet, daß D. es gewesen sei, der ihn angestellt und ihn entlassen habe. In der Berufungsbegründung hat der Kl. vielmehr weiter behauptet, D. habe ihm gegenüber früher immer betont, daß er allein darüber zu bestimmen habe, wer angestellt würde und wer nicht. Unstreitig scheint auch zu sein, daß die Briefe der Bekl. an den Kl. ausnahmslos von D. unterzeichnet sind, ohne daß dabei auf eine besondere Ermächtigung durch den Geschäftsführer hingewiesen worden ist. Aus dem Gesamtvortrag der Parteien ergibt sich außerdem, daß das S. Tagblatt eine parteiamtliche Tageszeitung der NSDAP. und D. Kreisleiter der NSDAP. ist, dem naturgemäß in dieser seiner Stellung ein maßgebender Einfluß auf die Parteipresse zusteht. Daraus lassen sich möglicherweise Schlüsse auf einen das sonst übliche Maß der Vollmachten eines Verlagsleiters übersteigenden Umfang der Vertretungsmacht des D. ziehen. Beachtlich möchte auch sein, daß Dr. W. seinen Wohnitz nicht in S., sondern in St. hat und Geschäftsführer nicht nur der Bekl., sondern noch mehrerer anderer Gesellschaften ist.

(ArbG., Urf. v. 16. Okt. 1935, RAG 151/35. — Stuttgart.)

*

** 56. § 358 ArbD. Die Vorentscheidung des OVerfA. ist Prozeßvoraussetzung auch für eine Klage, die auf eine im Dienstverhältnis begangene unerlaubte Handlung gestützt wird.

Der Bekl. unterstand als Angestellter der Kl. (Allg. Ortskrankenkasse) unstreitig deren Dienstordnung v. 8. Jan. 1929, die in § 33 in den Abs. 1 und 2 folgende Best. enthält:

„1. In Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis der Angestellten entscheidet das VerfA. (Beschlußauschuss). Auf Beschw. entscheidet das OVerfA. endgültig.

2. Für vermögensrechtliche Ansprüche gelten folgende besonderen Vorschr.: Der Erhebung der Klage beim AG. muß die Entsch. des OVerfA. vorangehen. Die Klage kann nur binnen einem Monat erhoben werden, nachdem die Entsch. des OVerfA. zugestellt ist. Die Frist ist eine Notfrist i. S. des § 223 Abs. 3 ZPO.“

Diese Sätze enthalten eine wörtliche Wiedergabe der Best. des § 358 Abs. 1 Satz 1 und 2 und Abs. 2 ArbD., es wohnt ihnen keine andere Bedeutung inne, wie sie nicht bereits durch die bezeichneten Best. der ArbD. allgemein für alle Angestellten, die der Dienstordnung unterstehen, gegeben ist. Nach diesen Best. entscheidet in Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis der Angestellten grundsätzlich das VerfA. Für vermögensrechtliche Ansprüche ist die besondere Best. getroffen, daß der Klage die Entsch. des OVerfA. vorangehen muß, und daß die Klage nur binnen einem Monat erhoben werden kann, nachdem die Entsch. des OVerfA. zugestellt ist. Daß hiernach bei vermögensrechtlichen Ansprüchen die vorgängige Entsch. des OVerfA. in gleicher Weise eine Klagevoraussetzung für die Erhebung der Klage im ordentlichen Rechtswege bildet, wie dies z. B. nach § 7 PröVom-BeamtG. v. 30. Juli 1899 (PröG. 141) bei vermögensrechtlichen Ansprüchen der Kommunalbeamten aus ihrem Dienstverhältnis (vgl. RGZ. 57, 77) der Fall ist, unterliegt keinem Bedenken. Das ArbG. hat aber den Begriff der Streitigkeit aus dem Dienstverhältnis zu eng ausgelegt, wenn es den vorliegend geltend gemachten Schadensersatzanspruch, auch wenn er lediglich auf die Best. des BGB. über unerlaubte Handlungen gestützt wird, nicht als darunter fallend angesehen hat. Zweck des § 358 Abs. 1 ArbD. ist, alle Streitigkeiten, die sich aus dem Dienstverhältnis zwischen dem Angestellten und der Krankenkasse ergeben, im Interesse der Beteiligten möglichst ohne Transparenznahme der Gerichte durch die für die Reichsversicherung eigens geschaffenen, mit der Einrichtung und der Geschäftsführung der Krankenkassen vertrauten und daher in besonderem Maße zur Beurteilung der mit der Geschäftsführung und Verwaltung der Krankenkassen zusammenhängenden Fragen geeigneten Verwaltungsbehörden entscheiden zu lassen. Diesem Zweck dient es auch, wenn im Abs. 2 für diejenigen Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis, welche vermögensrechtliche Ansprüche betreffen, die Beschreitung des Rechtsweges von der vorherigen Anrufung der Verwaltungsbehörden abhängig gemacht und zeitlich beschränkt worden ist. Freilich sind unter Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis in erster Linie solche zu verstehen, in denen Ansprüche aus der Verletzung dienstvertraglicher Verpflichtungen hergeleitet werden. Indessen ist damit der Kreis der Streitigkeiten nicht erschöpft. Im weiteren Sinne umfaßt er alle Streitigkeiten, die mit dem Dienstverhältnis im unmittelbaren Zusammenhange stehen und in ihm ihre unmittelbare Grundlage finden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb im § 358 ArbD. der Begriff nicht in diesem weiteren Sinne verstanden sein sollte. Im Gegenteil entspricht es durchaus dem erwähnten Zwecke der Gesetzesbestimmung, die aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden Streitigkeiten in weitestem Umfange der Entsch. durch die mit der Bearbeitung der Geschäfte der Krankenkassen besonders vertrauten Verwaltungsbehörden zu überlassen. Dann gehören dazu aber auch alle Streitigkeiten, in denen es sich um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen handelt, die mit dem Dienstverhältnis untrennbar verknüpft sind und in ihm ihre unmittelbare Grundlage haben, mag nun der Schadensersatz rechtlich mit der Verletzung einer sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Verpflichtung begründet oder auf eine im Dienstverhältnis begangene unerlaubte Handlung gestützt werden. Ein solcher Fall liegt hier vor. Dem Bekl. wird seitens der Kl. vorgeworfen, er habe Gelder, die er in seiner Eigenschaft als Angestellter der Kl. in Empfang genommen, nicht an sie abgeliefert oder für sie verwendet, sich vielmehr angeeignet. Mit diesem Sachverhalt ist die Haftung des Bekl. sowohl aus den Best. über den Dienstvertrag als auch aus der besonderen Best. des § 361 i. Verb. m. § 23 ArbD. als auch endlich aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 246 StGB. gegeben. In allen Richtungen gründet sich die Haftung auf einen einheitlichen Sachverhalt, der mit der Stellung des Bekl. als Angestellter der Kl. und seinem dienstlichen Verhalten dieser gegenüber unlösbar verknüpft ist. Es würde mit Sinn und Zweck der Vorschr. des § 358 Abs. 1 und 2 ArbD. nicht vereinbar sein, sollte die Kl. die Notwendigkeit der vorherigen Anrufung der Verwaltungsbehörde dadurch umgehen können, daß sie bei einem Sachverhalt, der in dem Dienstverhältnis des Bekl. zur Kl. wurzelt, ihren Anspruch rechtlich lediglich auf die Best. über unerlaubte Handlungen stützt. Es handelt

sich in einem Falle der vorl. Art nicht um eine Streitigkeit, die mit dem Dienstverhältnis nur in irgendeinem losen Zusammenhange steht, sondern um eine Streitigkeit aus dem Dienstverhältnis, die nach dem Sinn und Zweck des § 358 Abs. 1 und 2 ArbD. in erster Linie der Verwaltungsbehörde zu unterbreiten ist.

(ArbG., Urt. v. 12. Okt. 1935, RAG 167/35. — Dresden.)

Arbeitsgerichte

Sindenburg

57. § 123 GewD.; §§ 2, 56, 61 ArbD.G.

1. Der Führer eines Betriebes darf einen gewerblichen Arbeiter nicht bloß dann fristlos entlassen, wenn die Voraussetzungen des § 123 GewD. vorliegen, sondern auch wenn das Gefolgschaftsmitglied gegen den Staat arbeitet oder die Partei und ihre Gliederungen in grober Weise beschimpft und damit ein Verhalten an den Tag legt, das gegen die durch die Betriebsgemeinschaft begründete Treue schwer verstößt.

2. Eine Kündigung ist nicht schon dann als durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt anzusehen, wenn der Vertrauensrat einstimmig, jedoch ohne begründete Unterlagen, für die Entlassung des Gefolgschaftsmitgliedes eintritt.)

Der Kl. war als Former auf einem Werk der Bekl. beschäftigt. Am 21. Aug. 1935 wurde er fristlos entlassen. Ihm wurde ein Beschluß des Vertrauensrates zugestellt, in dem in erster Linie als Grund für die fristlose Entlassung seine Beteiligung an einer Schlägerei in der Nacht vom 17. zum 18. Aug. 1935 angegeben war. (Wird weiter ausgeführt.)

Der Kl. hält die fristlose Entlassung für unbegründet. Für den Fall, daß sie in eine fristgemäße umgedeutet werden sollte, macht er geltend, daß die Entlassung unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sei.

I. Die fristlose Entlassung des Kl. ist nicht gerechtfertigt. Grundsätzlich darf eine fristlose Entlassung eines gewerblichen Arbeiters nur dann vorgenommen werden, wenn einer der Gründe des § 123 GewD. vorliegt. Als Grund zu einer fristlosen Entlassung ist in der genannten Gesetzesbestimmung nicht aufgeführt die staatsfeindliche Einstellung oder Betätigung eines Gefolgschaftsmitgliedes. Trotzdem ist das ArbG. der Auffassung, daß nach Durchbruch der nationalsozialistischen Weltanschauung, insbes. nach dem Inkrafttreten des ArbD.G. ein staats- oder parteifeindliches Verhalten von Gefolgschaftsangehörigen zu deren fristloser Entfernung aus dem Betrieb führen kann.

Die GewD. ist zu einer Zeit in Kraft getreten, als wesentlich andere Anschauungen über Arbeitsrecht und Arbeitsvertrag maßgebend waren. Nach Inkrafttreten des ArbD.G. aber ist auch auf dem Gebiete des Arbeitsrechts eine vollkommene Neuregelung eingetreten und auch die Ordnung in den Betrieben unter den großen Gedanken der Volks- und Betriebsgemeinschaft gestellt worden. Es kann demnach jetzt der § 123 GewD. nicht losgelöst von den allgemeinen grundsätzlichen neuen Arbeitsgesetzen betrachtet werden. Es muß vielmehr zu seiner Ergänzung das Grundgesetz der nationalen Arbeit herangezogen werden. Die darin ausgesprochenen Grundsätze beherrschen das gesamte Arbeitsleben.

Wenn man hiernach die Frage nach der Zulässigkeit der sofortigen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses unterucht, dann kommt man zu dem Ergebnis, daß der Arbeitgeber berechtigt sein muß, außer den Fällen des § 123 GewD. zur fristlosen Kündigung eines Gefolgschaftsmitgliedes zu schreiten, wenn dieses gegen den bestehenden Staat arbeitet oder die Partei und ihre Gliederungen in grober Weise beschimpft und damit ein Verhalten an den Tag legt, das gegen die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue schwer verstößt.

Der § 2 ArbD.G. verpflichtet sämtliche Gefolgschaftsmit-

glieder, also auch die gewerblichen Arbeiter, der im Betriebe begründeten Gemeinschaft die Treue zu halten. Staatsfeindliche Elemente aber stellen sich gegen die Gefolgschaftsmitglieder und die Betriebsführer, die die Grundsätze der nationalsozialistischen Weltanschauung im Betriebe verwirklichen. Sie stören also die Betriebsgemeinschaft und bilden eine Gefahr für diese.

Das Gericht ist aber der Auffassung, daß nicht jede geringfügige Verletzung dieser Grundsätze sofort den Grund zu einer fristlosen Entlassung darstellt. Vielmehr muß gerade aus dem ArbD.G. i. Verb. m. § 123 GewD., der für gewerbliche Arbeiter einen erhöhten Schutz vor Entlassungen darstellt, gefolgert werden, daß gewichtige Tatsachen vorliegen müssen, wenn eine fristlose Kündigung ausgesprochen werden soll.

In diesem Zusammenhang ist auch hervorzuheben, daß die Betriebsordnung, die die Bekl. für ihre Betriebe erlassen hat, neben den gesetzlichen Gründen die Zulässigkeit einer fristlosen Entlassung festgesetzt hat:

a) wegen böswilliger Äußerungen gegen Volk und Staat,

b) wegen grober Störung der Betriebsgemeinschaft.

Unstreitig liegt hier ein Fall des § 123 GewD. nicht vor. Aber auch aus den eben ausgeführten besonderen Gründen kann die dem Kl. gegenüber ausgesprochene Kündigung nicht gerechtfertigt werden.

Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß der Kl. in der Nacht vom 17. zum 18. Aug. 1935 in eine Auseinandersetzung zunächst mit dem Bruder eines Amtswalters und alsdann mit dem Amtswalter selbst in eine Schlägerei verwickelt war. Diese Schlägerei aber war nicht aus politischen Motiven heraus entstanden. (Wird des weiteren unter Würdigung der Beweisaufnahme ausgeführt.) Der Bloßleiter ist erst auf Veranlassung seines Bruders in die Schlägerei hineingezogen worden. Er hätte besser getan, die Austragung des Streites zwischen seinem Bruder und dem Kl. diesen beiden zu überlassen und sich nicht in eine Angelegenheit hineinzumischen, die ihn persönlich nichts anging und auch bereits erledigt war, als er auf die Gruppe der jungen Leute hinzutrat. ...

Das Gericht hat nach der Beweisaufnahme die Überzeugung, daß es sich um eine rein kriminelle Ausschreitung handelt, die mit politischen Beweggründen nichts zu tun hat.

Es ist ferner zu berücksichtigen, daß diese Schlägerei außerhalb des Betriebes sich abgespielt hat und mit den betrieblichen Angelegenheiten in keinem Zusammenhang steht. Wenn außerdienstliche Angelegenheiten als Grund zu einer Lösung des Arbeitsverhältnisses genommen werden, dann müssen diese Tatsachen in engem Zusammenhang mit den durch den Arbeitsvertrag begründeten Pflichten stehen. Dies ist hier nicht der Fall.

Scheidet dieser Vorfall als Grundlage für eine fristlose Entlassung aus, dann ist dem Beschluß des Vertrauensrates v. 21. Aug. 1935 in der Hauptsache der Boden entzogen. Denn der Beschluß beruht nach seiner schriftlichen Begründung in erster Linie auf der Beurteilung der Schlägerei als einer politischen Angelegenheit.

Auch die weiteren von der Bekl. vorgetragene Tatsachen sind nicht geeignet, den Kl. als einen gegen die nationalsozialistische Partei und den Staat eingestellten Gefolgschaftsman anzusehen. Nach der Befragung des Zeugen Vertrauensmannes W. ist der Kl. einmal vor fünf Wochen nicht zu einem Appell der Werkschar angetreten. Diese Tatsache ist schon wegen des inzwischen verstrichenen Zeitraumes, aber auch sachlich nicht geeignet, dem Kl. einen groben Verstoß gegen seine Pflichten als Mitglied der Betriebsgemeinschaft oder ihn als parteifeindlich hinzustellen.

... Eine allgemeine Verdächtigung des Kl. durch einen Vertrauensmann oder ein anderes Gefolgschaftsmitglied kann nicht zur Begründung einer fristlosen Entlassung gemacht werden, insbes. dann nicht, wenn keine genauen Tatsachen für eine staatsfeindliche oder eine sich gegen die Betriebsgemeinschaft gerichtete Gesinnung vorgetragen, geschweige denn Beweise hierfür erbracht werden.

II. Die von der Bekl. ausgesprochene Entlassung vom

21. Aug. 1935 ist zwar als fristlose ungerechtfertigt. Sie muß aber nach dem ganzen Sachverhalt als Kündigung zum nächst zulässigen Termin angesehen werden. Die Bekl. wollte, was der Kl. auch aus dem ihm zugestellten Beschluß des Vertrauensrates ersehen konnte, den Kl. unter allen Umständen aus ihrem Betriebe entfernen. Für diesen Fall war zu untersuchen, ob das weiterhin gestellte Begehren des Kl. auf Verurteilung der Bekl. zum Kündigungswiderruf gerechtfertigt war (§§ 56, 61 ArbDG.).

Die Bekl. ist der Meinung, daß bereits die einstimmige Ansicht des Vertrauensrates, der Kl. müsse aus seiner Arbeitsstelle entlassen werden, dazue, daß ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten mit dem Kl. im Betriebe nicht möglich und deshalb die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sei. Dieser Ansicht kann das ArbG. nicht beitreten. Die gefühlsmäßige Einstellung des Vertrauensrates gegen den Kl. kann nicht dazu führen, die Kündigung als durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt anzusehen. Wollte man dies billigen, dann könnte der Fall eintreten, daß ein Gefolgschaftsmitglied auf Grund falscher Anzeigen oder auf Veranlassung falsch informierter Vertrauensmänner seinen Arbeitsplatz verliert. Dies aber widerspricht dem Sinn einer richtig verstandenen Betriebsgemeinschaft und dem Sinn des ArbDG. Dieses geht gerade davon aus, dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied Schutz gegen Entlassungen zu bieten. Ein Vertrauensrat soll nicht ohne festbegründete Unterlagen seine Meinung bilden, sondern soll, wenn er eine Entsch. trifft, diese Entsch. auf bestimmte Tatsachen und nicht auf unkontrollierbare Gerüchte gründen. Der Vertrauensrat des ArbDG. hat nicht die Stellung des Arbeiterrats im BetrNG. Nach § 86 BetrNG. hatte der Arbeiterrat auf die Erhebung der Einspruchsklage maßgebenden Einfluß. Hatte er den Einspruch des gekündigten Arbeitnehmers für unbegründet angesehen, dann war dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Erhebung der Einspruchsklage vor dem ArbG. genommen. Der § 56 ArbDG. dagegen hat diese Stellung des Vertrauensrates abgelehnt und die Klage lediglich davon abhängig gemacht, daß eine Bescheinigung des Vertrauensrates der Klage beigefügt wird. Ob der Vertrauensrat den Einspruch des gekündigten Gefolgschaftsmitgliedes für berechtigt oder unberechtigt ansieht, darauf kommt es für die Zulässigkeit der Klage jetzt nicht mehr an.

Wenn das ArbG. nach § 56 ArbDG. zu prüfen hat, ob die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, dann müssen ihm bestimmte der Nachprüfung unterliegende Tatsachen nach dieser Richtung vorgetragen werden. Das ArbG. hat nicht Meinungen und Ansichten des Vertrauensrates entgegenzunehmen, sondern selbständig zu entscheiden.

Die Bekl. hat nichts Entscheidendes dafür vorgetragen, daß der Kl. mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Betriebes entlassen werden mußte. Es kann allerdings vorkommen, daß das gesamte Verhalten des Kl. und seine Einstellung in politischer Hinsicht die Entfernung vom Arbeitsplatz geboten erscheinen läßt. Die nach dieser Richtung hin vorgetragenen Tatsachen aber, die bereits oben gewürdigt sind, sind auch nicht geeignet, eine fristgemäße Kündigung des Kl. erforderlich erscheinen zu lassen. Die Behauptungen sind zum Teil sehr unbestimmt, zum anderen Teil liegen die angegebenen Tatsachen bereits lange Zeit zurück.

Das ArbG. ist deshalb der Überzeugung, daß die Kündigung nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, und daß sie für den Kl. eine unbillige Härte bedeutet.

(ArbG. Hindenburg, Urt. v. 10. Sept. 1935, 2 Ca 184/35.)

Anmerkung: Die Entsch. erweckt besonderes Interesse durch ihr Bemühen, der im ArbDG. vorgezeichneten neuen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses gerecht zu werden. Sie ist indessen nicht allenthalben zutreffend.

Es wird hier die schwierige und durchaus noch nicht nach jeder Richtung geklärte Frage berührt, wie weit die allgemeinen Grundsätze des ArbDG. auf die Auslegung des geltenden Arbeitsvertragsrechts einwirken. Das ArbG. Hindenburg will aus der Treupflicht der Gefolgschaft (§ 2 Abs. 2 ArbDG.) den Rechtsatz ableiten, daß staatsfeindliches Verhalten eines Arbeiters als schwere Treupflichtverletzung einen wichtigen Grund zu fristloser Entlassung bilde, obwohl § 123 GewD. fristlose Entlassung von Arbeitern nur aus ganz bestimmten, einzeln aufgeführten Gründen zuläßt, unter denen staatsfeindliches Verhalten oder ein ähnlicher Tatbestand nicht angegeben ist.

Daß die Bestimmungen des § 123 GewD. veraltet und von der heutigen, mehr personenrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses noch nicht berührt sind (sie stammen aus dem Ges. zur Änderung der GewD. v. 17. Juli 1878 [RGBl. 189]), muß man sicher zugeben. Daraus kann aber nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß der Richter sie abändern dürfe. Nur die Auslegung der geltenden Gesetze wird durch die neue Auffassung des Arbeitsverhältnisses beeinflusst (vgl. Mansfeld-Pohl, Anm. 3d zu § 2 ArbDG.; RArbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805), nicht aber wird dem Richter damit aufgegeben, veraltete gesetzliche Bestimmungen abzuändern. Was das ArbG. Hindenburg im vorl. Falle für zulässig und geboten hält, ist nicht mehr Auslegung, sondern schlechthin Änderung des Gesetzes durch Richterspruch. Soweit das geltende Arbeitsvertragsrecht der Änderung bedarf, hat sich der Gesetzgeber diese Änderung vorbehalten. Wir wissen, daß ein Gesetz über das Arbeitsverhältnis vorbereitet wird. Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes müssen die bisherigen Vorschriften angewendet werden.

Daß die Auffassung des ArbG. Hindenburg nicht richtig sein kann, läßt sich überdies auch unmittelbar aus dem ArbDG. nachweisen. In § 27 Abs. 1 Nr. 5 ArbDG. ist bestimmt, daß zum obligatorischen Inhalt einer Betriebsordnung u. a. gehören „die Gründe, aus denen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgen darf, soweit es nicht bei den gesetzlichen Gründen bewenden soll“. Weiter bestimmt § 28 Abs. 4, daß in allen Betrieben, für die eine Betriebsordnung vorgeschrieben ist, die gesetzlich vorgesehene Gründe, aus denen die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist zulässig ist, nicht durch Arbeitsvertrag vermehrt werden können. In betriebsordnungspflichtigen Betrieben (vgl. § 26) ist also eine Erweiterung der gesetzlichen Gründe für fristlose Entlassung nur durch Betriebsordnung (oder Tarifordnung: § 32 Abs. 2) möglich, nur in kleineren Betrieben kann diese Erweiterung durch Einzelarbeitsvertrag erfolgen. Daraus geht klar hervor, daß nach der Auffassung des ArbDG. eine Vermehrung der gesetzlichen Gründe zu fristloser Entlassung nur durch Betriebsordnung, Betriebsordnung oder Einzelarbeitsvertrag geschehen kann, also nicht durch richterliche Gesetzesänderung unter Berufung auf die neuen allgemeinen Grundsätze des ArbDG.

Die Erwägungen des ArbG. Hindenburg gehen im vorl. Fall auch deshalb an der Sache vorbei, weil die hier maßgebende Betriebsordnung neben den gesetzlichen Gründen fristloser Entlassung noch ausdrücklich „böswillige Äußerungen gegen Volk und Staat“ und „grobe Störung der Betriebsgemeinschaft“ als weitere Gründe festgelegt hat. Es war demnach insoweit nur zu prüfen, ob in dem Verhalten des Kl. eine dieser Voraussetzungen erfüllt war.

Zutreffend sind die Ausführungen des Urteils über das selbständige Nachprüfungsrecht des Gerichts gegenüber einer durch Tatsachen nicht belegten Meinungsäußerung des Vertrauensrates.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.