



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 Frißsche**, Leipzig; **Dr. Hawlikzy**, Forst i. L.; **Dr. Mößner**, München; **Prof. Dr. Noack**, Halle a. S.; **Dr. Rudat**, Königsberg (Pr.); **Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Schwarz**, Prenzlau; **Dr. Ulrich**, Berlin

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

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: **Oscar Brandstetter**, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Drei Jahre nationalsozialistischer Straßenverkehrsregelung

Von Ministerialrat Geh. Regierungsrat **Dr. Müller**, Berlin

Als der Führer und Reichskanzler im Februar 1933, wenige Tage nach der Machtergreifung, die Deutsche Automobilausstellung eröffnete, fielen harte Worte gegen die bisherige behördliche Einstellung zum Kraftverkehr. Verurteilend sprach der Führer von bürokratischer Unvernunft und kleinlichen Kontrollmaßnahmen, richtungweisend für die Zukunft von der Notwendigkeit einer Förderung des — neben dem Flugzeug — genialsten Verkehrsmittels der Menschheit, von der Förderung der Motorisierung des Verkehrs mit allen Mitteln.

Wenn am 15. Febr. 1936 die Ausstellung wiederum die Pforten öffnen wird, dann wird Anlaß vorliegen, sich Rechenschaft darüber zu geben, was in diesen drei Jahren seit Umlegung des Regierungssteuers umgestaltet worden ist.

Wie war die Lage 1933? Die **verwaltungs-mäßige** Betreuung des Kraftfahrwesens erfolgte in der obersten Spitze bei verschiedenen Behörden, also nicht immer einheitlich und insbesondere nicht zusammengefaßt an der Stelle, die organisch dazu berufen gewesen wäre, im **RVerkM.** Allein schon darunter mußten die Interessen des Kraftverkehrs leiden. Ungerecht wäre es weiter, zu verkennen, daß vordem nicht einmal zahlenmäßig die personellen Voraussetzungen gegeben waren, um allen sich aufdrängenden Problemen in dem gebotenen Umfang nachzugehen.

Staatsrechtlich hemmten — bei Aufnahme der Arbeiten zur Neugestaltung des Kraftverkehrsrechts als Grundlage für die Förderung der Kraftverkehrswirtschaft — die Rechtslage und die politische Lage: Es bestand noch die **Zuständigkeit** der deutschen Länder zur Regelung des nicht-motorischen Verkehrs. Es bestand noch der **Reichsrat**, der nach § 6 **KrafStG.** zur Mitwirkung an der verordnungsmäßigen Gestaltung des Kraftverkehrs berufen war.

Die Art der **Handhabung** der **Verwaltung** (Exekutive) stand nach den oben erwähnten Ausführungen des Führers einer günstigen Entwicklung des Kraftverkehrs in erster Linie entgegen.

Der **Rechtssprechung** wurde, und nicht bloß von befechtiger Seite, nachgesagt, sie nehme vielfach eine wenig verkehrsfreundliche Haltung ein, ja verhalte sich fast ablehnend gegen den Kraftverkehr; man sprach geradezu von einer **Ausnahmestellung** des Kraftverkehrs.

Die **Öffentlichkeit** schließlich, das Publikum wurde in seinem Standpunkt gegenüber dem Kraftverkehr von diesen

Mißlichkeiten beeinflusst. Zwar hatte der Personenkraftwagen längst aufgehört, Luxusfahrzeug einer einzelnen Bevölkerungsschicht zu sein; aber die Neigung, einen Kraftwagen zu Berufszwecken anzuschaffen, wurde doch stark beeinflusst von der Haltung der Behörden gegenüber dem Kraftverkehr; und wenn der Gewerbetreibende, der Sonntags seinen Wagen zu einer Erholungsfahrt benutzte, nach Wochen beschuldigt wurde, „in nicht rechtsverjähriger Zeit“, an der Kreuzung der Haupt- mit der kurzen Straße in U. gehupt (oder auch nicht gehupt) zu haben, so zahlte er, um nicht einen vielleicht 500 km entfernten Gerichtstermin mit zweifelhaftem Ausgang wahrnehmen zu müssen, die Geldstrafe, fühlte sich wohl in seinem Gerechtigkeitsinn verletzt und wurde verbittert. Das war das Gegenteil dessen, was der Führer als Programm verkündet hatte: daß der Kraftwagen an Sonn- und Feiertagen „zur Quelle eines freudigen Glücks“ werden möge.

Überblickt man dies alles, so wird man einer Auffassung kaum entgegenstehen können, die die damaligen Verhältnisse der Kraftverkehrswirtschaft als wenig befriedigend hinstellte und dringend eine Änderung forderte.

Erste Aufgabe war, mit der Bildung einer besonderen **Ministerialabteilung** für Kraftfahrwesen zunächst die äußeren, nämlich die **verwaltungs-mäßigen** Voraussetzungen für eine tatkräftige Betreuung der Kraftverkehrswirtschaft zu schaffen. Und wenn auch der Personalbestand bei Einrichtung der neuen Abteilung immer noch unzulänglich war und seitdem geblieben ist, so wurde dieser Mangel in erheblichem Maße wettgemacht durch den Eifer, mit dem die Abteilung dem gewiesenen Ziel, dem Aufschwung der Motorisierung, zustrebte. Daß diese Abteilung, also die **verwaltungs-mäßige** Zusammenfassung der Sachbearbeitung des Kraftverkehrs, nur beim **RVerkM.** eingerichtet werden konnte, war jedem Sachkenner klar und wurde auch nachträglich von der Gesetzgebung als richtig anerkannt: Das Reichsgesetz zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 27. Febr. 1934 (**RGBl. I, 130**) erklärt in Kap. I § 1 „den **VerkM.** für die Einheitlichkeit der Verkehrspolitik der im **RVerkM.**, im **RPostM.** und in der Deutschen Reichsbahn zusammengefaßten Verkehrsmittel verantwortlich“.

Die **staatsrechtliche** Voraussetzung dieser Übertragung der Verantwortung für einheitliche Verkehrspolitik war kurz vorher durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 (**RGBl. I, 75**) geschaffen worden. Es über-

trug die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich. Damit wäre die oben erwähnte — der Rechtsvereinheitlichung abträgliche — Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des nichtmotorischen Straßenverkehrs auf das Reich übergegangen, wenn dieses Ergebnis nicht bereits vorher durch ein Sondergesetz erzielt gewesen wäre: Das Gesetz v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058) nämlich hatte für das Gebiet des nichtmotorischen Straßenverkehrs die Regelung des Neuaufbaugesetzes schon vorweggenommen, hatte die Zuständigkeit zur gesetzlichen Regelung des „allgemeinen Straßenverkehrs“ auf den RVerfM. übertragen. Hatte dieser somit freie Hand für die Regelung des nichtmotorischen Straßenverkehrs, so wurde weiter die Einwirkung des Reichsrats auf die Gestaltung des motorischen Verkehrs beseitigt. Das Gesetz v. 14. Febr. 1934 (RGBl. I, 89) hob zwar den Reichsrat überhaupt auf; aber auch hier hatte für die Gesetzgebung in Kraftverkehrsangelegenheiten bereits eine frühere Sonderregelung das Ergebnis dieses allgemeinen Gesetzes vorweggenommen: Das schon erwähnte Gesetz v. 13. Dez. 1933 nämlich hatte den das Verordnungsrecht betreffenden § 6 KraftfG. geändert. Vordem war zur Ausführung des KraftfG. „die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats“ zuständig gewesen. Das Gesetz v. 13. Dez. 1933 dagegen hatte die Zuständigkeit übertragen auf den RVerfM. allein. Die spätere Aufhebung des Reichsrats hatte also insoweit für die Zuständigkeit des RVerfM. keine Bedeutung mehr.

Die Handhabung der Verwaltung mußte sich umstellen von „Unvernunft“ und „Kleinlichkeit“ zu großzügiger, fördernder Haltung. Dazu bedurfte es vielfach einer Änderung der gesetzlichen Grundlagen für die Durchführung der Verwaltung. Auf Verwaltungsmaßnahmen, die nicht unabweislich erforderlich waren, wurde verzichtet; die Erwerbung der Fahrerlaubnis (Führerschein) wurde erleichtert, das Verfahren zur Zulassung der Kraftfahrzeuge vereinfacht, die behördlichen Gebühren wurden gesenkt. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, eine Reihe gesetzlicher Nebenbestimmungen zu ändern; allen diesen Maßnahmen lag die allgemeine Richtlinie einer Förderung des Kraftverkehrs zugrunde; sie wird auch bei der Handhabung zur Auslegung von Zweifeln ausschlaggebend berücksichtigt werden müssen. — Der Hebung des Fremdenverkehrs dient die Neugestaltung der Vorschriften über den Verkehr ausländischer Kraftfahrzeuge in Deutschland durch die VO. über internationalen Kraftfahrzeugverkehr v. 12. Nov. 1934 (RGBl. I, 1137); gleiches Ziel verfolgen die von Deutschland mit einer Reihe von Nachbarstaaten — Schweiz, Luxemburg, Liechtenstein, Norwegen und Dänemark — geschlossenen Einzelabkommen, die noch über jene VO. hinausgehende Erleichterungen wechselseitig vereinbaren.

Kann auf die Verwaltungsbehörden erforderlichenfalls im Wege der Dienstankweisung im Sinne einer Förderung der Motorisierung eingewirkt werden, so ist ein gleiches Verfahren gegenüber den Gerichten nicht am Platz. Nach der damals (1933) jedenfalls noch weit verbreiteten Auffassung war für den Richter die Willensmeinung des Führers nur dann zu berücksichtigen, wenn sie gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Dieser damaligen Einstellung wurde dadurch Rechnung getragen, daß den neuen Gesichtspunkten, wie sie bereits oben angedeutet worden sind, eine gesetzliche Grundlage gegeben worden ist. Die Parole der Motorisierung ist — mit Gesetzeskraft — in den Vorpruch der RStrafVerfO. übergegangen: „Die Förderung des Kraftfahrzeugs ist das vom Reichskanzler und Führer gewiesene Ziel, dem auch diese Ordnung dienen soll.“ Mit diesem Hinweis im Vorpruch der RStrafVerfO. war es naturgemäß nicht getan. Er enthält nur eine Richtlinie für richterliche Auslegung (und für die verwaltungsmäßige Handhabung) der Vorschriften selbst. Sie mußte so sein, daß die Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung, die sich als nicht fördernd erwiesen hatte, unmöglich gemacht, die Rechtsprechung vielmehr in gerade entgegengesetzte Bahnen gelenkt wurde.

Grundgedanke der neuen Rechtsgestaltung war die Abkehr von den individualistischen Gedankengängen und das Abstellen auf den Gedanken der Verkehrsgemeinschaft; er ist das völlig Neue, das von Grund auf Umwälzende; seine wichtigste Folgeziehung zieht der § 25 RStrafVerfO. Unvereinbar ist mit diesem

Gedanken der Verkehrsgemeinschaft eine Fortsetzung der Rücksichtnahme auf solche Sonderwünsche, Sorglosigkeiten, Unarten und Rücksichtslosigkeiten des einzelnen Verkehrsteilnehmers, die der Gesamtheit schädlich sind. Scheinbar unerrückbarer Grundsatz eines Teils der früheren Rechtsprechung war: der Fußgänger fühlt sich als Herr der Straße. Höchst selten waren die Urteile, die dem Fußgänger eine Schuld an seinem Kraftfahrzeugunfall zumahen; auch auf sein törichtes Verhalten mußte sich der andere Verkehrsteilnehmer, ganz besonders der Kraftfahrer, einstellen. Grundlage der neuen Ordnung ist zuchtvolles Verhalten eines jeden Verkehrsteilnehmers; ein Anspruch des Einzelnen, daß die andern auf sein zuchtloses Verhalten Rücksicht nehmen, besteht jetzt grundsätzlich nicht mehr.

Aus der Änderung in der Einstellung der Verwaltungsbehörden gegenüber dem Kraftverkehr folgt mit einer gewissen Zwangsläufigkeit eine Änderung auch in der Haltung der Gerichte. Unterläßt die Polizei weisungsgemäß in gewissen Fällen die Anzeige, so kommen die Gerichte gar nicht erst zum Zuge. Sind die Gerichte aber mit Fragen des Straßenverkehrs befaßt, so haben sie nunmehr als Grundlage ihrer Rechtsprechung:

1. die oben erwähnte Richtlinie im Vorpruch der RStrafVerfO.: Förderung der Motorisierung;

2. die Möglichkeit, den Besonderheiten des einzelnen Falles weitgehend Rechnung zu tragen; die RStrafVerfO. befreit den Richter von der Notwendigkeit einer Anwendung starrer Normen; sie gibt überwiegend geschmeidige, anpassungsfähige Vorschriften; sie räumt auf mit dem jahrzehntelangen vergeblichen Bemühen — dessen Ausichtslosigkeit auch von der obergerichtlichen Rechtsprechung des RG. und des ehemaligen BayObStG. anerkannt worden ist —, für jeden erdenklichen Vorgang auf der Straße auch eine Regel bereitzuhalten, an der die Polizei das Verhalten des Verkehrsteilnehmers messen kann; sie gibt knapp, kurz und einfach das Wesentliche, und aus ihm muß nun durch Verwaltungshandhabung und Rechtsprechung das neue Verkehrsrecht sich entwickeln in der Linie, die von der Neuordnung selbst gewiesen wird;

3. den Gedanken der Verkehrsgemeinschaft, dessen Bedeutung und Auswirkung bereits dargelegt wurden.

Dies ist der „neue Geist“ der RStrafVerfO., von dem sich leiten zu lassen den Gerichten am Ende des Vorpruchs zur RStrafVerfO. ausdrücklich zur Rechtspflicht gemacht worden ist.

In seinem wesentlichsten Teil ist das neue Recht seit wenig mehr als einem Jahr in Kraft. Wie hat sich die Rechtsprechung zu ihm eingestellt? Daß eine einjährige gerichtliche Übung keine irgendwie abschließende Beurteilung zuläßt, ergibt allein schon die Tatsache, daß die Obergerichte und namentlich das höchste Gericht zur Anwendung des neuen Rechts in bürgerlichen Streitigkeiten noch gar nicht oder kaum gekommen sein können. Das Gebiet des Haftpflichtrechts aber betrafen gerade die Klagen über eine gegen den Kraftverkehr gerichtete Einstellung der Rechtsprechung. Die Sorgfaltspflicht, die vom Kraftfahrzeugführer bei der Lenkung des Fahrzeugs, vom Kraftfahrzeughalter bei Auswahl und Beaufsichtigung des Fahrzeugführers erfordert wurde, sei, so wurde geltend gemacht, ins Unmögliche überspannt worden. Hier gerade soll und wird sich die Neuregelung auswirken in einer Entlastung des Kraftverkehrs. Und in dieser Richtung sind Ansätze zur Besserung nicht zu verkennen.

Die früher dem Kraftfahrzeughalter angekommene auch technische Überwachung seines Fahrzeugführers durch eine dritte Aufsichtsperson wird nunmehr in der Regel nur bei größeren gewerblichen Betrieben mit mehreren Kraftfahrzeugen gefordert; im übrigen genügt persönliche Überwachung durch den Halter selbst, und zwar auch dann, wenn er nicht Kraftfahrer ist; RG. v. 26. Aug. 1935; Verkehrsrt. Abhdlg. u. Entschdan. (VAC.) 1936 Heft 1 Nr. 14; v. 25. Nov. 1935: VAC. 1936 Heft 2 Nr. 103 (= JW. 1936, 444 *).

Die grundsätzliche Änderung in der Einstellung des Gesetzgebers zur Regelung des Straßenverkehrs, insbes. der Umstand, daß im Gegensatz zur früheren Regelung die Gesetzgebung ausgesprochen kraftfahrfreundlich ist, hatte in der Rechtsprechung den Gedanken aufkommen lassen, ob schließlich sämtliche ein-

selnen Vorschriften der RStRAFVerfD. auf jener Veränderung der Rechtsauffassung beruhen, also im Verhältnis zum früheren Recht als das mildere Gesetz i. S. des § 2a Abs. 2 RStGB. anzusehen, somit anzuwenden seien. Die Rechtsprechung hat solche Auffassung zutreffend abgelehnt; es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, welches Gesetz, auf den jeweils vorliegenden Sachverhalt angewendet, die für den Täter mildere Beurteilung zuläßt (RG. v. 27. Sept. 1935; OLG. Dresden v. 3. April 1935; OLG. München v. 6. Aug. 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 26—28). Bei solcher Anwendung gelangt man auch zu einer dem Ziel des Gesetzgebers entsprechenden Rechtsprechung; seinem Willen entspricht es durchaus nicht, Verschärfungen gegenüber dem früheren Zustand schlechthin abzulehnen. Fahrlässige Körperverletzung ist im allgemeinen mangels Antrags strafrechtlich nicht verfolgbar; fahrlässige Sachbeschädigung ist überhaupt straflos. Im Straßenverkehrsrecht ist das anders. Beide Taten sind jetzt grundsätzlich nach § 25 RStRAFVerfD. strafbar (vgl. OLG. München v. 13. Sept. 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 48).

Daß auch der Fußgänger sich in die Verkehrsgemeinschaft in stärkerem Maße als bisher einfügen muß, wird eine weitere Folge der Neugestaltung sein. Neuestens hat OLG. München v. 13. Aug. 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 46 den Fußgänger bestraft, der durch planloses Umherlaufen auf der Fahrbahn einen nach § 25 RStRAFVerfD. verpönten Erfolg herbeigeführt hat. Besonders wichtig ist die in wachsendem Maße zu beobachtende, aus dem Gedanken der Verkehrsgemeinschaft hergeleitete Abwendung der Rechtsprechung von der bisherigen Beziehung der Pflicht des Kraftfahrers, mit unsachgemäßen, zuchtlosem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer zu rechnen. Unter der Herrschaft der RStRAFVerfD. besteht nur dann solche Pflicht noch, wenn besondere Umstände einen Anlaß dazu geben (OLG. Dresden v. 4. und 11. Okt. 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 36 und 37). Auf die Regelung der Vorfahrt an Straßenkreuzungen angewandt, ergibt diese Änderung in der Auffassung, daß nunmehr dem Vorfahrtberechtigten nur unter besonderen Voraussetzungen zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn er sich auf Beachtung seines Vorrrechts verlassen hat (RG. v. 5. Nov. 1935 und OLG. Dresden v. 8. Mai 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 65 und 62 = JW. 1935, 3403⁴³; auch RG. v. 21. Dez. 1935: VAE. 1936 Heft 2 Nr. 140).

Die Neuregelung verzichtet auf eine Fülle von Einzelvorschriften, ersetzt sie durch drei allgemeine Regeln, deren wichtigste die des § 25 RStRAFVerfD. ist. Daraus folgt in erster Linie, daß § 25 nur da herangezogen wird, wo eine andere feste Regel nicht vorhanden ist. Neben einer Bestimmung mit fest umschriebenem Tatbestand, z. B. den §§ 26 ff. RStRAFVerfD., kommt die Heranziehung auch noch des § 25 also gerade nicht in Betracht (so zutreffend OLG. München v. 31. Mai 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 55). Mit dem Ziel des Gesetzgebers,

die kleinlichen Kontrollmaßnahmen auszuschließen, ist die Rechtsprechung unvereinbar, die sich bei einigen Obergerichten zur AusfAnw. zum § 25 RStRAFVerfD. entwickelt hat. Starre, überall und zu jeder Zeit gültige Regeln aufzustellen, hat die RStRAFVerfD. aus guten Gründen im allgemeinen abgelehnt. Das im gegebenen Fall Vernünftige soll der Verkehrsteilnehmer tun, und das zu tun, kann ihm auch angefohlen werden. Deshalb stellt § 25 grundsätzlich auf den Erfolg ab, und dem hat sich auch die gesamte Rechtsprechung angeschlossen. Leider aber besteht noch keine Übereinstimmung in der Rechtsprechung zur AusfAnw. zum § 25. Es mag genügen, auf Innerlohner: JW. 1935, 2700 zu verweisen. Es ist zu hoffen, daß das RG. sein die Unstimmigkeiten beseitigendes Machtwort sprechen wird.

Zur Anwendung des § 25 RStRAFVerfD. sind Zweifel geäußert worden, ob die Rechtsprechung mit dieser allgemeinen Regel auskommen wird. Das eine kann nach Ablauf von 1 1/4 Jahren bereits mit Bestimmtheit gesagt werden, daß die Rechtsprechung es verstanden hat, den § 25 selbst völlig im Sinne des Gesetzgebers zu handhaben. Aus der Fülle der Entscheidungen mögen nur drei herausgegriffen werden: RG. v. 5. Sept. 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 45: „Wenn auch allgemeine Vorschriften über die Fahrgeschwindigkeit nach RStRAFVerfD. nicht bestehen, so ergibt sich doch aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des § 25, daß der Kraftwagenführer seine Fahrgeschwindigkeit den jeweiligen Verkehrsverhältnissen anzupassen hat.“ Ferner RG. v. 20. Aug. 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 47: „Gerade der in der RStRAFVerfD. im allgemeinen und im § 25 im besonderen zum Ausdruck gekommene Gemeinschaftsgedanke verlangt, daß beim Überholen jede Gefährdung auch eines Fußgängers vermieden wird, die durch zu geringen Seitenabstand herbeigeführt werden würde.“ Endlich OLG. München v. 1. Okt. 1935: VAE. 1936 Heft 1 Nr. 44: „Nun ist zwar § 18 Abs. 2 KraftfVerfD. nicht förmlich in die RStRAFVerfD. herübergenommen worden, eine sachliche Änderung war aber durch die Unterlassung der Herübernahme nicht beabsichtigt, wie sich aus den Eingangsworten der AusfAnw. zu § 25 RStRAFVerfD. klar ergibt“ (siehe auch RG. v. 21. Dez. 1935: VAE. 1936 Heft 2 Nr. 125).

Man gewinnt bei aufmerksamer Verfolgung der Rechtsprechung den Eindruck, daß sie mehr und mehr die Möglichkeiten erkennt und wertet, die ihr der § 25 für eine vernünftige, förderliche, den Verhältnissen des Einzelfalls Rechnung tragende Rechtsanwendung gibt. Schreitet die Rechtsprechung in dieser Richtung weiter und wird namentlich auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der neue Geist demnächst in die Rechtsprechung Einzug halten, so wird unzweifelhaft die Erwartung (JW. 1934, 2883) in Erfüllung gehen, daß „der Tag des Inkrafttretens der RStRAFVerfD. zum Wendepunkt der Rechtsprechung in Kraftverkehrsrechtsfragen geworden ist“.

Die Entwicklung des Vorfahrtrechtes nach der Reichsstraßenverkehrsordnung in Gesetzgebung und Rechtsprechung

Von Rechtsanwalt Dr. Arndt, Düsseldorf

I.

Von Verkehrspraktikern und Wissenschaftlern wird einmütig immer wieder verlangt, daß die Regelung des Straßenverkehrs durch die Gesetzgebung so einfach, so klar, so unjuristisch und unzweideutig zu fassen sei, daß der gemeine Mann, an den sich diese Gesetzgebung ja wendet, sie als ganz selbstverständlich hinnehme, ohne sich also überhaupt bewußt zu werden, daß hier eine gesetzliche Regelung vorliegt, die das alles noch expressis verbis vorschreibt.

Ebenso, sagt man, wie jedes Kind heute weiß, daß man rechts ausweicht und links überholt, ebenso müssen auch die übrigen Regeln des Verkehrslebens jedem Volksgenossen in

Gleich und Blut übergegangen sein, jedem Kraftfahrer, jedem Radfahrer, jedem Straßenbahner, ja jedem Kind. Das Verhalten im Verkehr, sagt man, muß so unbewußt, so selbstverständlich sein, daß eine Überlegung im einzelnen Falle gar nicht Platz zu greifen braucht. Ebenso wie der erfahrene Kraftfahrer gar nicht bewußt überlegt, ob er bremsen, kuppeln oder schalten muß und soll, ebenso soll jeder Mann in bestimmten typischen Verkehrssituationen unbewußt das Richtige tun. Denn es ist ja klar, daß bei der rapiden Geschwindigkeit, mit der sich die Gegenstände des Straßenverkehrs aufeinander zu bewegen, jede Verzögerung in der Überlegung und erst recht natürlich jede falsche Maßnahme sofort zu den ungeheuerlichsten Konsequenzen führen kann.

Diese Erwägungen gelten nun in ganz besonderem Maße für einen Fall, der sich im täglichen Straßenleben tausendfach, ja millionenfach wiederholt, nämlich für den Fall der Kreuzung von Fahrzeugen, m. a. W. für den Fall des Vorfahrtrechtes. Ein Kraftwagen kommt von hier, ein anderer Kraftwagen oder eine Straßenbahn kommt von dort; wenn sie beide weiterfahren, müssen sie am Kreuzungspunkt zusammenstoßen; wer darf also weiterfahren und wer muß halten? So einfach diese Frage ist, so schwierig ist sie im gegebenen Falle zu beantworten, und daß sie so schwierig zu beantworten ist, beweist schon, daß die gesetzliche Fassung — um das vorwegzunehmen — keineswegs als Ideal anzusehen ist. Und wenn der Schillersche Satz:

„Reicht beieinander wohnen die Gedanken,
Doch hart im Raume stoßen sich die Sachen“,

ohnehin seine starke Berechtigung hat, auf dem Gebiete des Vorfahrtrechtes hat er sie — leider — in wortwörtlichstem Sinne.

Wie ist die Praxis? Die Praxis ist so, daß der Kraftfahrer, der eine unzweifelhafte Hauptstraße befährt (wobei ich von langatmigen Definitionen, was eine Hauptstraße ist, absehe), diese Hauptstraße auch für sich in Anspruch nimmt, d. h. sich bevorrechtigt fühlt gegenüber den rechts und links einmündenden Neben- und Seitenstraßen und dementsprechend durchfährt. Und die Praxis ist weiterhin so, daß der aus Neben- und Seitenstraßen herauskommende Kraftfahrer dem anderen, d. h. dem auf der Hauptstraße heran kommenden Kraftfahrzeug, auch ohne weiteres die Vorfahrt läßt und seinerseits erst dann die Kreuzung passiert, wenn sie wieder frei ist.

Ich sage damit dem erfahrenen Kraftfahrer nichts Neues; es muß das aber gesagt werden, um mit dieser Praxis die gesetzliche Regelung zu vergleichen.

Noch ein Wort zuvor zu der gesetzlichen Entwicklung: Das Vorfahrtrecht ist ein erst junges Kind unseres Verkehrslebens. Praktisch war es natürlich immer da, allerdings nur als Gewohnheitsrecht, aber der Gesetzgeber hat es erstmalig in der Verordnung v. 28. Juli 1926 aufgegriffen, also zu einer Zeit, als sich die Verkehrspraxis ganz unzweideutig schon in dem oben ausgeführten Sinne hin entwickelt hatte. Dementsprechend schreibt auch diese Verordnung vor:

„An Kreuzungen und an Einmündungen von Wegen hat, unbeschadet der vom Polizeibeamten im Einzelfalle zu treffenden Anordnungen, das auf einem Hauptverkehrswege sich bewegende Kraftfahrzeug die Vorfahrt gegenüber dem aus einem Seitenwege kommenden Fahrzeug; im übrigen hat das von rechts kommende Fahrzeug die Vorfahrt.“

Man muß zugestehen — trotz gewisser Bedenken, die damals gegenüber dieser Neuregelung geltend gemacht wurden —, daß diese Regelung klar, eindeutig und fest umrissen war. Auch daß bei zwei gleichartigen Straßen (gleichartigen Haupt- oder Nebenstraßen) das von rechts kommende Fahrzeug die Vorfahrt haben sollte, hatte sich, ursprünglich angelehnt an das Schiffsrecht, damals schon durchgesetzt. Die gesetzliche Regelung schrieb also in keiner Weise etwas Neues vor, sondern begnügte sich damit, einem schon vorhandenen Zustande lediglich die notwendige gesetzliche Prägung zu geben. Und diese Prägung war, wie gesagt, nicht schlecht.

Nun war es selbstverständlich, daß diese Regelung nur dann zu einem reibungslosen Verkehr führen konnte, wenn es im einzelnen Falle ganz unzweifelhaft war, was Haupt- und was Nebenstraße ist. Und es war weiterhin selbstverständlich, daß, wenn ein Kraftfahrer im gegebenen Falle hierüber im Zweifel war oder sein mußte, er diesem Bedenken Rechnung zu tragen hatte, also lieber auf ein zweifelhaftes Vorfahrtrecht verzichtete, als es nun gewaltsam für sich in Anspruch nahm. Das trat nun aber leider nicht ein; die Fälle mehrten sich, in denen — weil eben beide weitergefahren waren — langwierig und durch die Instanzen hindurch gestritten werden mußte, welches die Haupt- und welches die Nebenstraße sei. Eine ganze Literatur über diese Begriffe entwickelte sich und so sah sich die Gesetzgebung — leider! — gezwungen,

in der Verordnung v. 10. Mai 1932 (RDG. 1932, 149) den Begriff des Hauptverkehrsweges bis ins Einzelgehendste festzulegen. Als Hauptverkehrswege wurden nunmehr bestimmt:

- „a) die als Fernverkehrsstraßen bezeichneten Wege,
 - b) die Wege mit Gleisen für Schienenfahrzeuge,
 - c) diejenigen Wege, die von den Polizeibehörden als Hauptverkehrswege oder als Verkehrsstraßen erster Ordnung bestimmt und die als solche gekennzeichnet sind,
 - d) außerhalb geschlossener Ortsteile auch diejenigen Wege, die nach den tatsächlichen Verkehrsverhältnissen als Hauptverkehrswege anzusehen sind.
- Alle übrigen Wege sind Seitenwege.“

(Hier zeichnen sich schon die Grundzüge der heutigen Regelung ab, da hier zum erstenmal von einer polizeilichen Kennzeichnung die Rede ist.)

Trotz dieser sehr eingehenden Regelung war nun eine Besserung der Verkehrslage nicht zu bemerken. Auf die Gründe hierfür im einzelnen einzugehen, erübrigt sich an dieser Stelle; es liegt aber auf der Hand, daß eine solche langatmige Aufzählung der verschiedenen Arten der Hauptverkehrswege niemals populär werden, niemals Fleisch und Blut gewinnen konnte. Die überfüllte von Gerichtsentscheidungen, die diese Bestimmungen „auslegten“, wobei oft genug das eine Gericht das Gegenteil von dem aussprach, was das andere gesagt hatte, beweist dies zur Genüge. Und wenn sich schon die Gerichte über die „Auslegung“ dieser Bestimmungen oft genug den Kopf zerbrachen, wie sollte erst der Kraftfahrer, dem zur Überlegung nur eine Sekunde, oft nur der Bruchteil einer Sekunde zur Verfügung stand, darüber klar sein?

Allen diesen Mängeln, die sich im Laufe der Jahre gezeigt hatten, sollte die Reichsstraßenverkehrsordnung (RStV-VerfO.) begegnen. Die Unsumme von Erfahrungen, die man hatte sammeln können, zumeist aus schmerzlichen Unfällen jeder Art, sollte hier einen Niederschlag finden, der dem Kraftfahrer von Morgen eine unbedingte Richtschnur, der dem Verkehrsrichter, dem Sachverständigen, dem Polizeimann einen nie versagenden Maßstab geben sollte.

Ist das erreicht? Haben wir heute in dieser brennenden Frage unseres Verkehrslebens endlich jene Regelung, die, wie Luther sagte, „Hörner und Zähne hat“? Diese Frage können wir heute beantworten, da die neue Regelung, die mit dem 1. Jan. 1934 in Kraft trat, inzwischen genügend Gelegenheit zum Sammeln von Erfahrungen gegeben hat. Diese neue Regelung lautet:

§ 27

„(1) An Kreuzungen und Einmündungen von Straßen ist bevorrechtigt, wer von rechts kommt; jedoch haben Kraftfahrzeuge und durch Maschinenkraft angetriebene Schienenfahrzeuge die Vorfahrt vor anderen Verkehrsteilnehmern; diese Regeln gelten nicht, wenn durch amtliche Verkehrszeichen eine andere Regelung getroffen wird.“

So klar diese Regelung erscheint, so kompliziert wird sie durch die dazu ergangene Ausführungsanweisung, die im einzelnen folgendes besagt:

„(1) Grundsätzlich hat die Vorfahrt, wer von rechts kommt. Die zur schnelleren Abwicklung des Verkehrs den Kraftfahrzeugen und durch Maschinenkraft angetriebenen Schienenfahrzeugen eingeräumte Bevorrechtigung darf nicht durch Mißbrauch zur Behinderung langsameren Verkehrs führen. Ein Vorfahrtrecht besteht nicht, wenn der sonst Bevorrechtigte erst an der Kreuzung eintrifft, während ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer sich schon in der Kreuzung befindet und zur Gewährung der Vorfahrt im Bereich der Kreuzung halten möchte.

(2) Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge sind untereinander gleichberechtigt. Eine ausdrückliche Bestimmung über ein Vorrecht von öffentlichen Verkehrsmitteln im Linienverkehr oder von vollbesetzten Massenverkehrsmitteln ist in der Straßenverkehrsordnung nicht aufgenommen worden. Auf diese Verkehrsmittel ist schon auf Grund von § 25 nach den Umständen besondere Rücksicht zu nehmen, ihre Behinderung insbesondere zu vermeiden.

(3) Ausnahmen von der Vorfahrtregel müssen durch amtliche Verkehrszeichen kenntlich gemacht werden. Solche Zeichen sind „Vorfahrtrecht achten!“, „Hauptverkehrsstraße“ und „Straße erster Ordnung“.

Hier überschneiden sich die Paragraphen. Denn was im Gesetz als Regel erhoben worden ist, nämlich die Vorfahrt des von rechts Kommenden, macht die Ausführungsanweisung zur Ausnahme, indem sie — auf die früheren Begriffe zurückgreifend — wieder der Hauptverkehrsstraße, die allerdings als solche gekennzeichnet sein muß, den Vorzug verleiht. Die Ausführungsanweisung bezeichnet dies zwar als „Ausnahme von der Vorfahrtregel“; tatsächlich ist aber durch die inzwischen erfolgte Kennzeichnung der Hauptverkehrsstraßen — neben nach dem Runderlaß des Reichsverkehrsministers vom 19. Okt. 1934 (RDV. 1934, 344) die Fernverkehrsstraßen gleichgesetzt — die Ausnahme zur Regel und die Regel zur Ausnahme geworden. Da liegt die eine Quelle der Verwirrung. Die andere liegt in der praktischen Durchführung der Kennzeichnung der Straßen. Allerdings kann der Kraftfahrer, der eine Hauptverkehrsstraße befährt, diese als solche meist (auch nicht immer!) an der Kennzeichnung erkennen. Woher aber weiß er, daß in den Nebenstraßen auf das Vorfahrtrecht dieser Hauptverkehrsstraße auch durch entsprechende Schilder hingewiesen ist? Man fahre einmal bewußt und aufmerksam eine Hauptstraße und achte darauf, in wie vielen Nebenstraßen das entsprechende Schild angebracht bzw. nicht angebracht ist, und man wird sich nur wundern, daß nicht noch mehr Unglücke passieren. Denn theoretisch betrachtet haben — mangels besonderer Kennzeichnung — danach soundso viele von rechts einmündende Seitenstraßen, auch wenn sie noch so unbedeutend sind, ein Vorfahrtrecht, das — zum Glück — die meisten aus diesen Nebenstraßen herauskommenden Kraftfahrer gar nicht mal für sich in Anspruch nehmen.

Dazu kommt die Verwirrtheit der Schilder, wie sie oben wiedergegeben ist, die natürlich auch nicht vereinfachend wirkt und selbst alte Veteranen der Landstraße oft noch zum Nachdenken nötigt.

Schließlich kommt dazu noch eine Fülle anderer Gesichtspunkte: Das Vorfahrtrecht der Straßenbahn hat man offiziell mit dem oben wiedergegebenen Satz fallen lassen: „Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge sind untereinander gleichberechtigt.“ Aber diese klare Bestimmung wird durch den nachfolgenden Satz so gut wie wieder aufgehoben, und jedenfalls ganz erheblich verwässert. Was heißt hier „öffentliches Verkehrsmittel im Linienverkehr“, wann ist ein Verkehrsmittel ein „Massenverkehrsmittel“ und wann ist es „voll besetzt“?

So viele Fragen, so viele Zweifel!

Hat die Straßenbahn hiernach ein Vorfahrtrecht bekommen — das ihr im ersten Satz grundsätzlich abgesprochen wurde — oder hat sie es nicht? Und soll etwa der Kraftwagenführer im kritischen Augenblick sich erst davon überzeugen, ob sie „voll besetzt“ ist? Tatsache ist, daß die Straßenbahnen im großstädtischen Verkehr sich um das — ihnen grundsätzlich abgesprochene — Vorfahrtrecht überhaupt nicht kümmern und gleichgültig, ob sie voll besetzt sind oder nicht, schlechthin ein Vorfahrtrecht gegenüber dem Kraftfahrer erzwingen. Das ist eine Erfahrung, die man täglich an jeder Straßenecke machen kann.

Schwierigkeiten besonderer Art machen die Radfahrer. § 27 spricht ihnen grundsätzlich ein Vorfahrtrecht gegenüber dem Kraftfahrer ab mit den Worten: „... Jedoch haben Kraftfahrzeuge und durch Maschinenkraft angetriebene Schienenfahrzeuge die Vorfahrt vor anderen Verkehrsteilnehmern.“ Aber auch hier wird diese an sich klare und begrüßenswerte Neubestimmung durch die Ausführungsanweisung wiederum stark abgeschwächt, und zwar in doppelter Richtung.

Einmal bestimmt die Ausführungsanweisung:

„Ein Vorfahrtrecht besteht nicht, wenn der sonst Bevorrechtigte erst an der Kreuzung eintrifft, während ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer sich schon in der Kreuzung befindet und zur Gewährung der Vorfahrt im Bereich der Kreuzung halten mußte.“

Trifft diese Bestimmung auch auf Radfahrer zu, d. h.

sind sie als „langsam bewegliche Verkehrsteilnehmer“ anzusehen? Eine Entscheidung ist m. W. zu dieser Frage bisher noch nicht ergangen; aber wenn das OLG. Dresden in einer Entscheidung (RDV. 1935, 351) sogar Kraftfahrzeuge, die im gegebenen Falle tatsächlich langsam fahren, zu solchen „langsam beweglichen Verkehrsteilnehmern“ rechnet, so ist die Befürchtung nicht unberechtigt, daß wir demnächst auch Radfahrer in einer Entscheidung gleichfalls als „langsam bewegliche Verkehrsteilnehmer“ antreffen werden. Damit wäre ihnen aber nun ein Vorfahrtrecht zuerkannt, das man ihnen doch grundsätzlich abschneiden wollte.

Sodann bestimmt Abs. 3 der Ausführungsanweisung zu § 27, wie ich oben schon wiedergegeben habe, daß der aus den Nebenstraßen Herauskommende das Vorfahrtrecht der Hauptstraße beachten muß, wenn er durch entsprechende Schilder hierauf aufmerksam gemacht worden ist. Und da diese Bestimmung keinen Unterschied macht zwischen Kraftfahrer und Radfahrer, so bedeutet das also, daß der auf einer Hauptstraße fahrende Radfahrer vorfahrtberechtigt ist gegenüber dem aus den rechten Nebenstraßen kommenden Kraftfahrzeuge. Die Frage ist hier wohl berechtigt: Welcher Kraftfahrer, welcher Radfahrer ist sich dieses feinen und komplizierten Unterschiedes bewußt?

Das Vorfahrtrecht der Postwagen, ursprünglich beruhend auf dem RPostG. von 1871 (!) war durch Gesetz v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058) beseitigt worden, nachdem sich gerade hier Unzuträglichkeiten jeder Art herausgestellt hatten. Die RStraßVerfVO. führt es anscheinend auch nicht wieder ein. Immerhin besagt der § 32 Abs. 3:

„Fahrzeugen, die zur Erfüllung ihrer öffentlichen oder dem gemeinen Wohl dienenden Aufgaben freie Bahn brauchen und als solche kenntlich sind (Wegerechtsfahrzeuge), ist Platz zu machen.“

Und schon hat ein oberes Gericht erklärt, daß diese Bestimmung regelmäßig auf die Kraftfahrzeuge der Post zuträfe, diese also regelmäßig „Wegerechtsfahrzeuge“ im Sinne dieser Bestimmung seien. In der Entscheidung heißt es wörtlich:

„Nach der weiten und allgemein gehaltenen Fassung des § 32 Abs. 3 fallen aber jetzt auch die Fahrzeuge der Post grundsätzlich unter den Begriff der Wegerechtsfahrzeuge, soweit sie Personen, Briefe und Pakete befördern und damit dem gemeinen Wohl dienen. Daß sie zur ordnungsmäßigen Erledigung ihrer Aufgaben freie Bahn brauchen, wenn sie in Bewegung sind, kann nicht zweifelhaft sein.“ (OLG. Kassel: RDV. 1935, 354.)

Das RG. ist entgegengesetzter Meinung. Es sagt:

„§ 32 Abs. 3 ist mithin nur dann anwendbar, wenn die von dem Fahrzeuge zu erfüllende Aufgabe an sich eine derart beschleunigte Durchführung erfordert, daß dem übrigen Verkehr ein Zurücktreten zumuten ist. Das mag in einzelnen Fällen besonderer Art auch bei Fahrzeugen der Post zutreffen, kann aber im vorliegenden Fall, wo es sich um die Vorfahrt eines dem Austragen oder der Einholung der Postsendungen von den einzelnen Postämtern dienenden Fahrzeuges handelt, nicht ohne weiteres angenommen werden...“

(RG.: RDV. 1936, 8 = JW. 1935, 3401.)

Aber auch diese Entscheidung des RG. befriedigt insofern nicht, als sie immerhin „in einzelnen Fällen besonderer Art“ der Post ein Vorfahrtrecht einräumt. Soll etwa der Kraftfahrer prüfen, der sich unterwegs einem Postwagen nähert, ob hier ein solcher „einzelner Fall besonderer Art“ vorliegt?

Diese Fragen ließen sich noch beliebig vermehren, und mit Recht sagt RegA. Dr. Schifferer in RDV. 1935, 346:

„Es handelt sich hier ausschließlich um die Frage, ob die Verkehrssicherheit aller Verkehrsteilnehmer eine Durchlöcherung der Vorfahrtregel zugunsten gewisser Verkehrsteilnehmer überhaupt zuläßt. Und diese Frage wird von der Praxis eindeutig verneint.“

Man wird mithin alles in allem betrachtet die heutige gesetzliche Regelung des Vorfahrtrechtes keineswegs als eine

ideale Lösung betrachten können. Und eine künftige Gesetzgebung — und soweit wir orientiert sind, ist bereits eine grundlegende Änderung der Vorfahrtsbestimmungen in Vorbereitung — wird sich vernünftigerweise an die tatsächliche Verkehrsübung, wie ich sie oben geschildert habe, zu halten haben.

II.

Für die Juristen sind nun mit dem Vorfahrtrecht zwei Gedankengänge untrennbar verbunden, die bis zum Überdruß in jedem derartigen Falle zur Debatte stehen:

- a) der erstere betrifft die Frage der Voraussehbarkeit und läßt sich sowohl im straf- wie im zivilrechtlichen Sinne dahingehend zusammenfassen:

Muß der Vorfahrtberechtigte damit rechnen, daß sein Vorfahrtrecht von anderen Verkehrsteilnehmern, insbesondere von den vorfahrtverpflichteten Kraftfahrzeugen nicht beachtet wird?

In dieser Frage, über die im Laufe der letzten Jahre eine ganze Literatur entstanden war, hat nun die RStrafV. eine grundsätzliche Wendung der Anschauungen herbeigeführt. In der Tat liegt hier der Schwerpunkt des ganzen Problems. Denn wenn diese Frage bejaht wird, so wird, wie schlechterdings nicht zu leugnen ist, das Vorfahrtrecht illusorisch, worauf die Bekämpfer dieses Axioms auch immer wieder, zum Teil mit leidenschaftlicher Schärfe, hingewiesen haben. Das RG. hatte diese Frage bejaht. (Ich sehe bewusst davon ab, die unzähligen Entscheidungen der letzten Jahre, die diesen Gesichtspunkt in immer neuen Variationen hervorhoben, zu zitieren. Sie sind heute überholt und ein Zurückgreifen auf diese Entscheidungen könnte heute nur Verwirrung stiften.) Entsprechend seiner allgemeinen Rechtsprechung über das In-Rechnung-Ziehen von Vorheiten und Unbefonnenheiten anderer (vgl. meine Ausführungen in Eger 51, 15), hatte es auch hier den Satz aufgestellt, daß der Vorfahrtberechtigte nicht damit rechnen könne und dürfe, daß der andere Verkehrsteilnehmer, also der Vorfahrtverpflichtete, ihm sein Vorfahrtrecht auch ließe, daß er vielmehr mit der Unbefonnenheit und der Leichtfertigkeit des Vorfahrtverpflichteten zu rechnen habe. Die Konsequenz dieses Gedankens ist nahe liegend: Gleichgültig ob mir das Vorfahrtrecht zusteht oder nicht, ich muß immer so fahren, als ob es mir nicht zustände.

Es braucht nun auf das Für und Wider dieser Anschauungsweise heute nicht mehr eingegangen zu werden, da sie, wie oben schon hervorgehoben, von den Gerichten seit der Einführung der RStrafV. aufgegeben worden ist. Die Gerichte haben eingesehen, daß diese Auslegung mit der Präambel zur RStrafV. nicht mehr in Einklang gebracht werden kann, wo es heißt:

„Die Förderung des Kraftfahrzeugs ist das vom Reichskanzler und Führer gewiesene Ziel, dem auch diese Ordnung dienen soll. Sie will dem technischen Fortschritt dadurch die Wege ebnen, daß nicht mehr bestimmte technische Mittel vorgeschrieben werden, sondern nur der mit dem jeweils besten Mittel zu erreichende Erfolg für den Verkehr. So will sie auch das Verhalten im Verkehr und die Verkehrsbewegung regeln, ohne durch unübersehbare und doch für die Vielfältigkeit des Lebens niemals ausreichende Einzelvorschriften den Verkehr zu hemmen und einzuengen. Hersteller und Halter der Verkehrsmittel, jeder Verkehrsteilnehmer und alle die Verkehrsordnung durchführenden und anwendenden Verwaltungs- und Gerichtsbehörden müssen sich von dem neuen Geist dieser Ordnung leiten lassen, um so ihrer Verantwortung gegenüber der Verkehrsgemeinschaft gerecht zu werden.“

Voran gingen, wie es bei dem Instanzenwege verständlich ist, die OLG. (vgl. z. B. OLG. Dresden: JW. 1935, 3403; OLG. Düsseldorf: RdM. 1935, 353). Mit ganz besonderer Klarheit wurde das OLG. Düsseldorf mit den neuen Rechtsgrundsätzen gerecht, wenn es im Ur. v. 21. Okt. 1935 = JW. 1935, 3647²³ (RdM. 1935, 329) ausführte:

„Daß aber die Beklagte das Vorfahrtrecht des auf der Hauptverkehrsstraße von rechts her kommenden Klägers nicht beachtete, mußte für den Kläger tatsächlich außerhalb aller Lebenserfahrung liegen. Wollte man dagegen von dem Kläger als dem Benutzer der Hauptverkehrsstraße grundsätzlich verlangen, daß er damit zu rechnen habe, ein Benutzer der Nebenstraße werde sein Vorfahrtrecht nicht beachten, dann würde das zur Folge haben, daß der Benutzer einer Hauptverkehrsstraße vor der Einmündung einer jeden Nebenstraße seine Geschwindigkeit herabsenken müßte, weil er mit Verkehrsspflichtverletzungen der Benutzer der Nebenstraße zu rechnen hätte. Die Einrichtung einer Hauptverkehrsstraße hat aber nur dann Zweck, wenn ihr Benutzer keine Rücksicht auf die einmündenden Nebenstraßen zu nehmen braucht, wenn nicht besondere Umstände vorliegen. Jedenfalls hatte der Kläger nicht die Pflicht, mit Rücksicht auf die Beklagte und wegen der Einmündung der von der Beklagten benutzten Nebenstraßen langsam zu fahren. Gerade weil die Beklagte langsam an die Straßenkreuzung heranfuhr, konnte sich der Kläger darauf verlassen, daß sie sein Vorfahrtrecht beachtete.“

Das Reichsgericht folgte sehr bald. In der Entscheidung v. 25. Okt. 1935 (RdM. 1936, 8/9) wendete es sich grundsätzlich von seiner bisherigen Rechtsanschauung ab und sagt:

„... daß es gerade Inhalt und Zweck des Vorfahrtrechts ist, daß der Berechtigte seine Fahrt über die Kreuzung ungehemmt fortsetzen darf und soll, sofern davon nicht bei den besonderen Umständen des Falles eine Gefährdung anderer zu befürchten ist, daß er aber nicht außer acht lassen darf, daß sein Recht von dem zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichteten verletzt werden könnte, und daß er sein Recht nicht erzwingen darf. Dieser Ansicht ist grundsätzlich beizutreten. Nicht beigespflichtet werden kann der früher in der Rechtsprechung (vgl. z. B. RG. Ur. 2 D 245/29 v. 17. Juni 1929 = JW. 1930, 2868¹⁷) vertretenen Meinung, daß der Vorfahrtberechtigte nach Ansichtigwerden eines zur Gewährung der Vorfahrt verpflichteten Kraftfahrzeuges schon allein deswegen, weil er mit einer Verletzung seines Vorfahrtrechts als nicht außerhalb der gewöhnlichen Erfahrung liegend rechnen muß, seine — unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände zulässige — Geschwindigkeit ermäßigen und bis zur sicheren Verständigung mit dem Verpflichteten langsam an die Kreuzung heranzufahren muß. Dies würde der von der RStrafV. gewollten Förderung eines flüssigen Verkehrs widersprechen, die sie dadurch erstrebt, daß sie jeden Teilnehmer am öffentlichen Verkehr verpflichtet, sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr als unvermeidbar belästigt (§ 25 RStrafV.). Wenn die RStrafV. im § 27 den von rechts Kommenden ausdrücklich für ‚bevorrechtigt‘ erklärt, so steht demgegenüber die Pflicht des anderen, dieses Vorrecht zu achten, und auf die Einhaltung dieser Pflicht muß sich der Bevorrechtigte zum mindesten in solchen Fällen, in denen sein Vorfahrtrecht außer Zweifel steht, zunächst verlassen dürfen. Erst wenn besondere Umstände erkennen lassen, daß der zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichtete — sei es aus Fahrlässigkeit oder anderen Gründen — die Vorfahrt nicht einräumt, muß der Berechtigte zur Vermeidung eines Unfalls sein Verhalten danach einrichten.“

Das RG. steht also heute auf dem — in vollem Umfange zu billigenden — Standpunkt, daß der Vorfahrtberechtigte zunächst damit rechnen kann, daß der andere Verkehrsteilnehmer ihm sein Vorfahrtrecht auch läßt und nur, wenn ganz besondere Umstände vorliegen, insbesondere wenn er das rücksichtslose Weiterfahren des anderen erkennt (mit dem er zunächst nicht zu rechnen brauchte!) sich danach einzustellen hat. Dieser Standpunkt unseres Obersten Gerichts entspricht voll und ganz der täglichen Fahrpraxis.

b) In derselben Entscheidung äußert sich das RG. auch grundsätzlich zu dem zweiten Gedankengange, der mit dem Begriff des Vorfahrtrechts untrennbar verbunden ist, nämlich mit der Frage: Wie schnell darf der Vorfahrtberechtigte nun auf die Straßenkreuzung zu fahren? Zu diesem Punkte führt es folgendes aus:

„Die Strafkammer geht nun davon aus, daß der Angeklagte H. den Wagen des G. von dem Augenblick an, in dem er ihn erstmalig auf der R.-Straße wahrgenommen hatte, im Auge behalten mußte, da auch unter der Herrschaft des gegenwärtig geltenden Verkehrsrechts der Vorfahrtberechtigte damit rechnen müsse, daß ihm der andere Führer die Vorfahrt nicht einräumt. Dieser Ansicht kann insoweit beigetreten werden, als mit ihr zum Ausdruck gebracht werden soll, daß der Vorfahrtberechtigte, auch wenn er zunächst im Vertrauen auf Gewährung der Vorfahrt, wie oben ausgeführt, weiterfahren darf, doch sein Augenmerk darauf richten muß, ein verkehrswidriges Verhalten des zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichteten rechtzeitig zu erkennen. Dagegen erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Strafkammer das Maß der für diese Beobachtung erforderlichen Sorgfalt überspannt hat. Angesichts der Wendung, H. hätte, wenn er den Wagen des G. im Auge behalten hätte, alsbald erkennen müssen, daß dieser sein Vorfahrtrecht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nicht achten werde, liegt der Schluß nahe, daß die Strafkammer hier eine ununterbrochene Beobachtung des G.schen Wagens von H. verlangt hat. Eine solche kann aber nicht von ihm gefordert werden. Denn es ist zu berücksichtigen, daß der Angeklagte H. auch auf den übrigen Verkehr und etwa in ihm sich zeigende Gefahrenquellen achten mußte, und daß er insbesondere in erster Linie auf aus der anderen Seite der R.-Straße kommende, ihm gegenüber vorfahrtberechtigte Kraftwagen achten mußte. Denn solchen Wagen gegenüber war er — wie G. ihm gegenüber — zu erhöhter Vorsicht verpflichtet.“

Auch hierin ist dem RG. zu folgen. Denn es ist ja selbstverständlich, daß der Vorfahrtberechtigte sich im gleichen Augenblick zu einem Vorfahrtverpflichteten umwandeln kann, wenn eben von rechts ein Fahrzeug kommt, und daß er dementsprechend seine Fahrgeschwindigkeit einzurichten, also so zu fahren hat, daß er noch vor der Straßenkreuzung anhalten kann.

Auch dieser Satz entspricht daher der täglichen Fahrpraxis.

Diese beiden Gedankengänge schließen sich nun nicht etwa gegenseitig aus, sondern betreffen nur andere Fälle. Hat der erste vorwiegend den Fall im Auge, daß die Straßenkreuzung übersichtlich ist, dem Vorfahrtberechtigten also von rechts keine Gefahr droht, so betrifft der zweite Fall in erster Linie die

unübersichtliche Straßenkreuzung, an der eben von rechts her jeden Augenblick ein Fahrzeug auftauchen kann, das seinerseits vorfahrtberechtigt ist. Ist aber der Kraftfahrer auch gegenüber dem von rechts kommenden Fahrzeug vorfahrtberechtigt — weil er sich auf einer Haupt- oder Fernverkehrsstraße bewegt —, so gilt wiederum der Satz, daß er zunächst damit rechnen kann, daß sein Vorfahrtrecht auch beachtet wird.

Allerdings ist bei der unübersichtlichen Straßenkreuzung auch hinsichtlich der Geschwindigkeit noch folgendes zu beachten:

Es steht hier nicht nur die Frage des Vorfahrtrechts zur Debatte, sondern auch die Generalklausel des § 25 RStRAF-VerfD., wo es heißt:

„Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt.“

M. a. W.: Da aus den Nebenstraßen nicht nur Fahrzeuge herauskommen können, sondern auch andere Verkehrsteilnehmer, z. B. Kinder, mit deren Unverstand der Kraftfahrer nach wie vor zu rechnen hat (vgl. RG.: JW. 1935, 3311), so ist die Geschwindigkeit hier regelmäßig so einzurichten, daß der Kraftfahrer diesen Möglichkeiten rechtzeitig begegnen kann.

Diese beiden oben skizzierten Gedankengänge umreißen das Vorfahrtproblem in seiner ganzen Bedeutung. Sie sind von der Rechtsprechung entsprechend dem neuen Geiste der RStRAF-VerfD. in bewußter Abkehrung von dem Bisherigen neu formuliert worden in einer der Fahrpraxis durchaus entsprechenden Weise, d. h. wie der gewissenhafte Fahrer sie schon stets angewendet hat.

Möge auch die andere Frage des Vorfahrtrechtes, die oben unter I erörtert ist, in Gesetzgebung und Rechtsprechung bald diejenige Klarheit finden, die unserem gesteigerten Straßenverkehr so dringend notwendig tut. Die Ziffern der Verkehrsunfallstatistiken sprechen eine beredte Sprache. Die Frage der Erhaltung der Volksgesundheit und damit verbunden des Volksvermögens ist bei uns, die wir uns nur aus eigener Kraft durchzusetzen vermögen, brennender, als in anderen Staaten. Wirke jeder an seinem Teil, daß der Verkehr sich immer reibungsloser, die Verkehrsregelung durch Gesetz und Rechtsprechung sich immer klarer und einfacher gestaltet!

Vom Vertrauen der Verkehrsteilnehmer auf das verkehrsmäßige Verhalten der anderen

Von Rechtsanwalt Dr. Gü l d e, Dresden

„Die deutsche Gemeinschaft erhebt wieder“ (Frank: Deutsches Recht 1936, 2). Sie verwirklicht sich in dem Maße, in welchem alle ihre Glieder mit rücksichtslosem Vertrauen zueinander erfüllt werden. Das aus dem lebendigen Bewußtsein der Zusammengehörigkeit erwachsende gegenseitige Vertrauens- und Treueverhältnis ist die höchste Blüte der Gemeinschaft, deren Lebensquellen wieder in Blut und Boden gefunden zu haben, eine der folgenreichsten Revolutionen des Nationalsozialismus gewesen ist. Dieses Vertrauen der Angehörigen der Gemeinschaft zueinander schließt das Vertrauen eines jeden Volksgenossen darauf in sich, daß der andere in der gleichen Weise gemäß der Lebens- und Rechtsordnung seines Volkes lebt und handelt wie er selbst. Klee (R.Kraftf. 1932, 309) hat einmal darauf hingewiesen, daß die Idee des rechtlich geordneten Zusammenlebens der Menschen schlechthin darin wurzle, daß der rechtmäßig handelnde Rechtsgenosse auch vom anderen Rechtsgenossen ein solches Handeln erwarten dürfe. Diese Idee ist untrennbar von der nationalsozialistischen Auffassung der Volksgemeinschaft.

Für den Liberalismus dagegen, welcher nicht in der Schaf-

fung und Erhaltung der Gemeinschaft sein Ziel sah, sondern dem es darauf ankam, dem Einzelnen möglichst große Bewegungsfreiheit und erfolgreiche Entwicklung zu gewährleisten, spielte folgerichtigerweise das Vertrauensverhältnis der Gemeinschaftsglieder zueinander eine untergeordnete Rolle. Er stellte den Einzelnen in den Mittelpunkt der Rechtsordnung. Ihm war der Einzelne auch dann noch in seinen Fehlern und Schwächen schutzwürdig, wenn diese gemeinschaftswidrig wirkten. Das ergab sich zwangsläufig aus der Grundhaltung des Liberalismus, die als solche gemeinschaftswidrig war. Statt des Vertrauens aller zu allen herrschten deshalb in der Rechtsordnung des Liberalismus Zweifel und Mißtrauen, denen man nur zu häufig das Mäntelchen der täglichen Lebenserfahrung umhängte.

Ein bekannter Folgesatz der liberalistischen Rechtslehre war die das ganze Straßenverkehrsrecht der älteren Schule beherrschende Rechtsregel, daß jeder Verkehrsteilnehmer grundsätzlich mit unrichtigem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen und sich von Anfang an darauf einstellen müsse. Dieser Satz beherrschte nicht nur die ältere Rechtslehre, sondern auch beson-

ders die Rechtsprechung bis in die letzten Jahre hinein (vgl. die Ausführungen bei Gü l d e, RStRVerfD., S. 184). Nur vereinzelt zeigten sich Ansätze zu seiner Überwindung durch die nationalsozialistische Gemeinschaftsidee, deren endgültigem Durchbruch im Straßenverkehrsrecht erst der Erlass der RStRVerfD. v. 28. Mai 1934 und ihr Inkrafttreten am 1. Okt. 1934 den Weg bereitete. Das neue Gesetz war getragen von dem Grundgedanken der zuchtvollen Verkehrsgemeinschaft. Mit ihm war es nicht mehr vereinbar, daß dem Verkehrsteilnehmer angefohlen wurde, sich ständig so zu verhalten, als ob der andere Verkehrsteilnehmer verkehrswidrig handeln würde. Vielmehr führte das neue Gesetz notwendig dazu, daß man jedem Verkehrsteilnehmer das Recht zubilligte, darauf zu vertrauen, daß auch der andere verkehrsmäßig handeln werde (vgl. hierzu Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., S. 561 und 571, und Ztschr. der Akad. f. dtsch. Recht 1935, 807; Gü l d e a. a. O. S. 183 ff.; JW. 1935, 1466).

Die Forderung an alle Verkehrsteilnehmer, sich verkehrsmäßig zu verhalten, und als Rehrseite das Vertrauen darauf, daß ein solches verkehrsmäßiges Verhalten die Regel darstellt, entsprechen auch dem Gedanken der Verkehrstauglichkeit, der das neue Straßenverkehrsrecht beherrscht. Im Gegensatz zu früher ist der nicht voll verkehrstaugliche Verkehrsteilnehmer vom Verkehr ausgeschlossen oder wenigstens nur bedingt zugelassen. Vollberechtigter Verkehrsteilnehmer kann nur sein, wer voll verkehrstauglich ist. Von ihm kann aber gerade erwartet werden, daß er den Anforderungen gerecht wird, welche der Verkehr und seine Vorschriften an ihn stellen. Etwas anderes ist es mit Kranken, Gebrechlichen, Alten und Kleinen Kindern. Von ihnen kann man nicht erwarten, daß sie ohne weiteres immer verkehrsmäßig handeln.

Die Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten der RStRVerfD. hat sich mehr und mehr zum neuen Straßenverkehrsrecht bekannt und in gleichen Maße die alte Forderung aufgegeben, regelmäßig mit Verkehrswidrigkeiten anderer zu rechnen, vielmehr umgekehrt das Vertrauen in das verkehrsmäßige Verhalten der anderen für grundsätzlich berechtigt erklärt.

Das OLG. München hat in den Ur. v. 5. April 1935: DAutoR. 1935, 107 und v. 26. April 1935: DAutoR. 1935, 142 die neue Auffassung noch abgelehnt. Im ersten Urteil sagt es, die Auffassung der Revision, der Vorfahrtberechtigte dürfe sich unter der Herrschaft der RStRVerfD. auf sein Vorfahrtrecht verlassen und annehmen, daß die anderen Verkehrsteilnehmer es beachten werden, sei unbedingt abzulehnen. Auch das RG. spricht im Ur. v. 16. Sept. 1935, 6 D 104/35: JW. 1935, 3311²² noch davon, es sei richtig, und das gelte auch unter der Herrschaft der RStRVerfD., daß ein Kraftfahrer mit unverständigem, unbefonnenem und unvorsichtigem Verhalten anderer Wegebenutzer rechnen müsse, besonders wenn solche im Kindesalter stünden. Die Nichtbeachtung der menschlichen Unvollkommenheit entspreche auch keineswegs dem Geist der RStRVerfD.

Anderer Urteile stellen sich aber schon grundsätzlich auf den Boden der neuen Auffassung, verlangen nur für ihre Einbürgerung und Anerkennung durch die Verkehrsteilnehmer eine gewisse Übergangszeit. So erklärt das OLG. Celle im Urteil vom 11. April 1935, Ss 57/35, es gebe keinen Rechtsatz, daß der Kraftfahrer überhaupt nicht mehr mit dem verbotswidrigen Handeln anderer zu rechnen brauche; erst allmählich, wenn die neuen Rechtsgedanken Allgemeinverbreitung gefunden hätten, brauche nicht mehr im bisherigen Umfang damit gerechnet zu werden. Das SchöffG. Osnabrück erklärt im Urteil v. 10. Mai 1935 in „Das Auto und Krafttrad“ 1935, 183, der Grundgedanke des Vorrangs des Kraftfahrzeugs werde sich bei Radfahrern und Fußgängern erst nach und nach durchsetzen; infolgedessen werde die Pflicht der Kraftfahrer, sich auf Verkehrswidrigkeiten der anderen Verkehrsteilnehmer einzustellen, erst allmählich gemildert werden.

In einer besonders großen Zahl von Entscheidungen und besonders klar bekennt sich bereits das OLG. Dresden zur neuen Auffassung. Schon im Urteil v. 13. April 1934: VerfRdsch. 14, 462 erklärt es, der Kraftfahrer brauche nicht damit zu rechnen, daß in der Dunkelheit vor ihm auf der Fahrbahn ein Fahr-

zeug ohne Schlußbeleuchtung stehe, und im Urteil v. 17. Dez. 1934, 2 Ost 125/34, heißt es, der Kraftfahrer dürfe vom Kraftfahrer verkehrsmäßiges Verhalten erwarten. Im Urteil vom 8. Mai 1935: JW. 1935, 3403⁴³ gestattet es dem Vorfahrtberechtigten, sich grundsätzlich auf die Beachtung seines Vorfahrtrechts durch die anderen Verkehrsteilnehmer zu verlassen; erst wenn die Nichtbeachtung des Vorfahrtrechts erkennbar werde, müsse der Verkehrsteilnehmer darauf Rücksicht nehmen. Die gleiche Auffassung vertritt es in den Urteilen v. 24. Mai 1935: JW. 1935, 3651²⁹ und v. 5. Juni 1935: JW. 1935, 3403⁴⁴. Im Urteil v. 4. Okt. 1935, 22. 98/35: VAC. 1, 65 Nr. 37 heißt es wieder, jeder Verkehrsteilnehmer dürfe grundsätzlich zunächst darauf vertrauen, daß der andere, wenn es ein Kraftfahrer wäre, verkehrsmäßig handle. Im Urteil v. 11. Okt. 1935, 20. 104/35: VAC. 1, 64 Nr. 36 wird gesagt, mit verkehrswidrigem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer brauche der Kraftfahrer nur zu rechnen, wenn besondere Umstände dazu Anlaß gäben.

Weiter verweise ich für die neue Auffassung auf:

OLG. Düsseldorf v. 4. Sept. 1935: RStRVerf. 1935, 353 und v. 21. Okt. 1935: RStRVerf. 1935, 329;

RG. v. 7. Juni 1935: Das Auto und Krafttrad 1935, 186 und v. 22. Okt. 1935: VAC. 1, 80 (mit Anm. von Müller);

LG. Chemnitz v. 12. Jan. 1935: DAutoR. 1935, 137;

LG. Wuppertal: Das Auto und Krafttrad 1935, 205 und

LG. Leipzig v. 28. Nov. 1935: Das Auto und Krafttrad 1936, 8.

Nur bei unbeholfenen und gebrechlichen Personen oder Kindern oder, wenn besondere Umstände vorliegen, muß mit verkehrswidrigem Verhalten gerechnet werden; so z. B. OLG. Dresden v. 15. Nov. 1935, 22. 129/35. Selbst bei Kindern aber braucht nach dem Urteil des RG. v. 16. Sept. 1935 (s. oben) dann nicht mit Unbesonnenheiten gerechnet zu werden, wenn die Kinder dem heranahenden Kraftwagen, insbes. auf Warnungszeichen hin, die Fahrbahn freigemacht haben.

Ganz unzweideutig hat sich neuerdings auch der 4. StrSen. des RG. zur neuen Auffassung bekannt (vgl. Urteil vom 25. Okt. 1935: Deutsches Strafrecht 1935, 493 = JW. 1936, 450¹², und v. 5. Nov. 1935: VAC. 1, 79 Nr. 65 und JW. 1936, 454¹⁹). Namentlich das zuletzt genannte, im vorliegenden Heft S. 454¹⁹) abgedruckte Urteil ist von grundlegender Bedeutung. Denn das RG. erklärt darin nicht nur für den Fall des Vorfahrtrechts, sondern überhaupt für das ganze Straßenverkehrsrecht, daß der Verkehrsteilnehmer sich grundsätzlich auf die Erfüllung der Verkehrspflichten durch die anderen Verkehrsteilnehmer verlassen könne. Nur wenn das verkehrswidrige Verhalten des anderen bemerkt wird oder bemerkt werden kann, muß es beachtet werden. Weiter ist sehr wichtig, daß das RG. offenbar das Nichterkennen einer erkennbar gewordenen Verkehrswidrigkeit dem Verkehrsteilnehmer dann nicht zum Vorwurf macht, wenn seine Aufmerksamkeit berechtigtermaßen durch andere Verkehrsvorgänge oder durch die Erfüllung anderer Verkehrspflichten in Anspruch genommen war.

Wenn sich die anderen Senate des RG. und die übrigen höchsten Gerichte den Grundsätzen anschließen, welche in dem Urteil v. 5. Nov. 1935 zum Ausdruck gebracht sind, dann wird in Zukunft auch ein anderer strafrechtlicher Grundsatz eine wesentliche Einschränkung erfahren müssen, welcher bisher besonders im Verkehrsstrafrecht uneingeschränkt angewendet wurde, nämlich der Satz, daß das Verschulden des einen ohne Einfluß auf die Frage nach der Schuld des anderen sei. Es wird dann umgekehrt in der Regel davon auszugehen sein, daß der eine Verkehrsteilnehmer mit der schuldhaften Verkehrswidrigkeit des anderen nicht zu rechnen brauchte, und es wird dadurch immer dann das Verschulden des einen ausgeschlossen sein, wenn ihm nicht die Verkehrswidrigkeit des anderen rechtzeitig erkennbar wurde oder werden mußte. So spricht z. B. auch das OLG. Dresden in seinem Urteil vom 4. Okt. 1935 (s. oben) davon, daß sich je nach dem Verhalten des einen das Verhalten des anderen vielleicht anders darstelle.

Der 2. StrSen. des RG. hat im Urteil v. 9. Dez. 1935: JW. 1936, 453², die gleiche grundsätzliche Frage wie der 4. Sen. im Urteil v. 5. Nov. 1935 behandelt. Seine Antwort ist nicht

ganz so eindeutig und enthält nicht das gleiche klare Bekenntnis zu der neuen Rechtsauffassung. Zwar meint der 2. StrSen., der Kraftfahrer brauche nicht jede überhaupt denkbare Unvorsichtigkeit zu berücksichtigen; er erklärt aber außerdem, der Kraftfahrer genüge seiner Pflicht, wenn er sich auf solche Unbedachtsamkeiten einstelle, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hätte; auf unvorschriftsmäßiges und törichtes Verhalten der Fußgänger müsse der Kraftfahrer zwar gefaßt sein, jedoch gelte das nur in den Grenzen, die sich aus den Bedürfnissen des täglichen Lebens und aus der Rücksicht auf Wesen, Eigenheiten und Erfordernisse des Kraftwagenverkehrs ergäben. Diese Erwägungen des 2. StrSen. lassen die beim 4. StrSen. so erfreulich klare Antwort auf die Frage vermissen, wann denn nun mit Verkehrswidrigkeit zu rechnen sei. Es fehlt die deutliche Abgrenzung, welche der 4. StrSen. in der rechtzeitigen Erkennbarkeit der fremden Verkehrswidrigkeit findet.

Die Rechtslehre bekennt sich überwiegend zur neuen Auffassung. Außer auf Müller (a. a. O.) und Güldes (a. a. O.) weise ich auf A. Thausen-Seidel, RStRAFVerfD., S. 52; Trendel-Innerlohner, Deutsches Straßenverkehrsrecht, S. 136 Anm. 2 und auf Koch, Die neue RStRAFVerfD., S. 9, hin.

Siemens bekämpft in RKRafstf. 1935, 347 die neue Auffassung in ihrer Auswirkung auf das Vorfahrtrecht, besonders im Anschluß an das Urteil des OLG. Dresden v. 8. Mai 1935 (s. oben). Es erscheint ihm bedenklich, die Stellung des Vorfahrtberechtigten noch mehr zu stärken, und er verlangt, daß umgekehrt beide, der Vorfahrtberechtigte und der andere, gleichermaßen aufeinander Rücksicht nehmen. Er verkennt, daß dadurch die ganze Einrichtung des Vorfahrtrechts mit ihrem Ziel der Verkehrsbeschleunigung ihren Wert für den Straßenverkehr und das Straßenverkehrsrecht verliert. Seine Gedankengänge stehen im Widerspruch zum erkennbaren Willen des Verkehrsgesetzgebers und zu den neuen Rechtsauffassungen, von denen die RStRAFVerfD. getragen ist.

Aus der Entwicklung der Rechtslehre und Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten der RStRAFVerfD. kann man zur Frage der Berücksichtigung fremder Verkehrswidrigkeiten etwa folgende Grundsätze ableiten:

1. Der Verkehrsteilnehmer darf im allgemeinen darauf vertrauen, daß auch der andere Verkehrsteilnehmer verkehrsmäßig handelt.
2. Rücksicht nehmen muß der Verkehrsteilnehmer auf fremde Verkehrswidrigkeiten dann, wenn sie ihm erkennbar werden.
3. Von kleinen Kindern und erkennbar verkehrsuntauglichen Personen, z. B. alten Leuten, Gebrechlichen, Blinden (mit der gelben Armbinde mit drei Punkten) usw. sind Verkehrs-

widrigkeiten ohne weiteres zu besorgen, auch ehe sie besonders erkennbar werden.

4. Ist eine Verkehrswidrigkeit erkennbar geworden, hat sie aber der Verkehrsteilnehmer nicht erkannt, so ist ihm dann kein Vorwurf aus dem Nichterkennen zu machen, wenn seine Aufmerksamkeit durch die Erfüllung näherliegender Pflichten oder durch andere Vorgänge verständlicherweise so in Anspruch genommen war, daß er die Verkehrswidrigkeit nicht erkennen konnte.

Auf das Vorfahrtrecht kann man diese Grundsätze etwa folgendermaßen anwenden:

1. Der Bevorrechtigte darf grundsätzlich darauf vertrauen, daß sein Vorrecht beachtet wird.
2. Er darf nicht mehr darauf vertrauen, wenn ihm die Nichtbeachtung erkennbar wird.
3. Von kleinen Kindern und erkennbar verkehrsuntauglichen Personen, z. B. alten Leuten, Gebrechlichen, Blinden (mit der gelben Armbinde mit drei Punkten) usw. kann er die Beachtung seines Vorfahrtrechts nicht ohne weiteres erwarten.
4. Hat er die erkennbare Nichtbeachtung seines Vorfahrtrechts nicht bemerkt, so gilt das Gleiche wie oben z. 4.
5. Es ist zu unterscheiden, ob der Vorfahrtberechtigte an einer Kreuzung oder Straßeneinmündung nur auf nicht bevorrechtigte Verkehrsteilnehmer treffen kann, oder ob er — wie an der Mehrzahl der Kreuzungen und Einmündungen — auch mit dem Herannahen von Verkehrsteilnehmern rechnen muß, welche ihm gegenüber bevorrechtigt sind. Im zweiten Fall muß der Verkehrsteilnehmer mit Rücksicht darauf, daß möglicherweise ein ihm gegenüber Bevorrechtigter herankommt, seine Geschwindigkeit angemessen herabmindern und darf nicht im alleinigen Vertrauen darauf, daß die ihm gegenüber Nichtbevorrechtigten sein Vorfahrtrecht beachten, mit unverminderter Geschwindigkeit weiterfahren. Umgekehrt darf aber an solchen Kreuzungen und Einmündungen auch der Nichtbevorrechtigte damit rechnen, daß der Bevorrechtigte mit herabgesetzter Geschwindigkeit herankommt.

Die vorstehend besprochene Entwicklung der Rechtsprechung und Rechtslehre läßt die Hoffnung begründet erscheinen, daß die alte Forderung, man müsse regelmäßig auch mit fremden Verkehrswidrigkeiten rechnen, das sogenannte „Axiom“ (vgl. Güldes a. a. O.), in absehbarer Zeit gänzlich der Vergangenheit angehört. Damit würde dann im Straßenverkehrsrecht ein wichtiger Fortschritt im Sinne der Leitgedanken der RStRAFVerfD. erzielt sein, und für die hier erörterte Frage würde die erfreuliche Feststellung getroffen werden können, daß der letzte Satz des Vorpruchs zur RStRAFVerfD. Erfüllung gefunden hat, daß nämlich die Rechtsprechung „sich von dem neuen Geist dieser Ordnung“ leiten läßt.

Gefälligkeitsfahrt!

Von Rechtsanwalt Dr. Bruno Louis, Hamburg

Nach allgemeinem Sprachgebrauch liegt eine Gefälligkeitsfahrt nur vor, wenn der Fahrgast unentgeltlich und lediglich in seinem Interesse die Fahrt in einem Kraftfahrzeug mitzumachen wünscht und der Führer damit einverstanden ist. Grundsätzlich scheiden daher alle diejenigen Fälle aus, in denen der Fahrgast für die Fahrt eine Gegenleistung gewährt oder der Führer oder Falter selbst ihn mitgenommen zu sehen wünscht; was dann Rechtens ist, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Nach meiner Auffassung haftet weder der Führer noch der Falter für Schäden, die der Fahrgast gelegentlich einer Gefälligkeitsfahrt davon trägt, und zwar weder nach KraftfG. noch nach BGB., weder für leichtes noch für grobes Verschulden, weder auf Grund eines Vertrages, noch auf Grund unerlaubter Handlung. Eine Grenze zieht nur der § 276 Abs. 2 BGB., wonach die Haftung wegen Vorsatzes nicht im voraus erlassen werden kann; bestünde diese Vorschrift nicht, so wäre ich mir noch nicht klar

darüber, ob nicht auch bei Vorsatz jede Haftung ausgeschlossen sein müßte. Aber das mag einstweilen auf sich beruhen bleiben; denn man kann wohl davon ausgehen, daß Unglücksfälle vorsätzlich nicht herbeigeführt werden, es sei denn, daß es sich ausgeprochenmaßen um Verbrechen handelt; die strafrechtliche Seite des Problems möchte ich aber grundsätzlich von meiner Betrachtung ausgeschlossen sehen. Ich verbleibe also bei meiner schon in der JW. 1935, 1023 ausgesprochenen Meinung, daß der Fahrgast auf einer Gefälligkeitsfahrt keinerlei Ansprüche gegen Falter oder Fahrer hat. Damit befinde ich mich allerdings im Gegensatz zur herrschenden Rechtsprechung und Schrifttum; aber ich bin auch überzeugt, daß die seit der nationalen Erhebung einsetzende Beeinflussung des Rechts und der Rechtsprechung durch das nationalsozialistische Gedankengut auch in diesem Punkte zu einer dem Kraftfahrwesen günstigen Ergebnis führen wird. „Die Förderung des Kraftfahrwesens ist das vom Reichskanzler und Führer

gewiesene Ziel", alle Gerichtsbehörden müssen sich von dem neuen Geist nicht nur der neuen RStRafVorkD. (siehe Vorpruch daselbst) leiten lassen, sondern die grundsätzliche Abwendung von bisher gültigen Rechtsauffassungen muß in jedem Urteil fühlbar werden. Der neue Geist soll nicht nur aus neuen Gesetzen uns entgegenwehen, sondern gerade alte Gesetze sind mit neuem Geist zu füllen, und ihre Anwendung und Auslegung muß zu dem vom Führer gesetzten Ziel hinstreben. Gerade auf dem Gebiete des Kraftfahrrechts kann der Kampf gegen überholte Rechtsanschauungen nicht scharf genug sein; es bedarf dazu nicht einmal einer Abänderung des Gesetzes, jedenfalls nicht auf dem in diesem Aufsatz behandelten Teilgebiet, sondern es genügt voll- auf, wenn durch die Rechtsprechung einer neuen Rechtsauffassung das Tor geöffnet wird. Die Volksgemeinschaft soll nicht nur in großen wirtschaftlichen und politischen Dingen herrschen, sondern muß bis in die kleinste Zelle durchgeführt werden. Faßt man die tatsächliche und rechtliche Verbindung, die zwischen Fahrer und Fahrgast besteht, als einen wenn auch nur kleinen Teil einer Gemeinschaft auf, so ergeben sich auch ohne „tiefschürfende“ rechtliche Begründungen völlig neue Gesichtspunkte, von denen aus alle Rechtsfragen, die durch eine Gemeinschaftsfahrt aufgerollt werden, zu betrachten sind. Wer unbeschwert durch den Ballast der bisherigen Rechtsprechung sich vorstellt, daß zum Beispiel auf der Landstraße ein Wanderer ein Kraftfahrzeug anhält und um Mitnahme bittet, kommt auf den Gedanken, daß dadurch dem Fahrer und/oder Falter eine neue ihn schwer drückende Verantwortung auferlegt werden soll. Welcher Kraftfahrer hat es nicht schon erlebt, daß Hitlerjungen auf ihrer Fahrt mitfahren möchten. Manche treten ihre Wanderung überhaupt schon mit dem Wunsche an, unterwegs möglichst viele Kraftfahrzeuge anzutreffen, von denen sie mitgenommen werden, um das Bahngeld zu sparen und unser Vaterland von Nord bis Süd, von West nach Ost im Wagen eines gefälligen Volksgenossen zu durchstreifen. Lehnt der Kraftfahrer in solchem Falle ab, so zieht er sich unweigerlich den Vorwurf zu, der Volksgemeinschaft entgegenzuhandeln. Soll er nun dafür, daß er einen nationalsozialistischen Gedanken ausführt, dem Fahrgast gegenüber eine Verpflichtung eingegangen sein, deren Schwere ihn unter Umständen erdrückt? Ich bin der Auffassung, daß der Volksgenosse, der um Mitnahme bittet, damit auch eine Verpflichtung übernimmt, nämlich die Verpflichtung, das Los seines Fahrers zu teilen und nicht mehr Rechte zu beanspruchen, als sie der Volksgenosse hat, von dem er eine Gefälligkeit, eine Rücksichtnahme auf nationalsozialistische Auffassungen verlangt hat. Es entsteht mithin ohne jede gewaltsame Rechtskonstruktion allein schon auf dem Boden nationalsozialistischer Auffassungen der Gedanke einer Gemeinschaft zwischen Fahrer und Fahrgast, die durch abstrakte und theoretische Erörterungen nicht zerrissen werden darf. Diese Gemeinschaft verlangt selbstverständlich gegenseitige Rücksichtnahme. Der Fahrer darf nicht leichtfertig Leben und Gesundheit seiner Mitmenschen, die sich ihm anvertraut haben, aufs Spiel setzen. Der Fahrgast darf nicht Rechte beanspruchen, die eine verkehrsfremde, um nicht zu sagen verkehrsfeindliche Rechtsprechung erst geschaffen hat. Der Fahrer ist Egoist genug, um nicht, von hier nicht zu erörternden Einzelfällen abgesehen, etwas zu tun, was ihn selbst gefährden könnte. Der Fahrgast weiß das, er rechnet damit; mehr darf er aber von dem Fahrer nicht verlangen, er vertraut sich gerade dem Fahrer an, den er um die Gefälligkeit bittet; dann muß er aber auch gerade dessen Eigenschaften mit in den Kauf nehmen. Man hat also nicht zu prüfen, wie sich bei einer bestimmten Verkehrslage der Kraftfahrer, als Idealgestalt betrachtet, verhalten würde, sondern die Untersuchung hat von der Person des im Einzelfall tätig gewordenen Fahrers auszugehen. Das führt allerdings zu der Auffassung, daß ein leichtsinniger Fahrer wegen seines ihn charakterisierenden Leichtsinns nicht zur Rechenschaft gezogen werden kann, wenn infolge seines ihm typischen Leichtsinns ein Unglück entsteht. Geht man aber von der zwischen diesem leichtsinnigen Fahrer und dem Fahrgast bestehenden Gefahrgemeinschaft aus, so darf man an diesem Ergebnis keinen Anstoß nehmen. Ist sich ein Fahrer seines Leichtsinns bewußt, so halte ich ihn allerdings für verpflichtet, den Fahrgast hierauf

aufmerksam zu machen. Aber welcher Leichtsinnige ist sich dessen bewußt; wenn er es nicht ist, und das wird regelmäßig so sein, ist es eine Folge der Gemeinschaft, daß man ihm seine Charaktereigenschaften nicht vorwerfen darf.

Alle diese Dinge im Ernstfall zu untersuchen ist schwierig, wenn nicht unmöglich. Das braucht aber auch nicht zu geschehen, wenn man davon ausgeht, daß der Fahrgast als Gegenleistung gegen die ihm erwiesene Gefälligkeit sich mit den Eigenschaften des Wagens, mit der Person des Fahrers und mit den von ihm getroffenen Entscheidungen einverstanden erklärt, auch keinerlei Rechte daraus herleitet, daß der Fahrer schließlich im Falle der Gefahr, objektiv betrachtet, falsch handelt; z. B. beabsichtigt er von seinem Wohnsitz mit größter Geschwindigkeit nach einem außerhalb gelegenen Ziel zu gelangen. Er fährt, was der Wagen herzugeben vermag. Soll er nun, weil er einen Volksgenossen aus Gefälligkeit mitnimmt, seine Geschwindigkeit herabsetzen? Soll der Fahrgast Ansprüche daraus herleiten können, daß infolge gerade dieser Geschwindigkeit ein Unfall geschieht. Ich sage nein, weil der Fahrgast sich gerade diesem Fahrer anvertraut hat. Will er das nicht, so ist es seine Sache, vorher die von ihm zu seinem Schutze etwa für erforderlich gehaltenen Vereinbarungen zu treffen und das Vorhandensein solcher Abmachungen, aus denen im Gegensatz zum Regelfall Ansprüche hergeleitet werden sollen, zu beweisen. Dazu wird es wohl nur in den seltensten Fällen kommen, denn der Wunsch des Fahrgastes, unentgeltlich befördert zu werden, ist in der Regel so groß, daß er im voraus lieber auf alle Ansprüche verzichtet, als auf die von ihm erbetene Gefälligkeit seines Mitmenschen. Das führt dann wiederum zu dem gleichen Ergebnis, nämlich daß der Fahrgast sich dem „gefälligen“ Fahrer, so wie er ist, anvertraut. Geschieht später ein Unglück, tritt mithin der Fall ein, mit dem der Fahrgast zwar gerechnet hat oder, was dem gleichzusetzen ist, rechnen mußte, von dem er aber gehofft hatte, er würde nicht eintreten, so widerspricht das meines Erachtens dem bei Eintritt der Gefälligkeitfahrt beiderseits angenommenen Voraussetzungen, wenn aus einem Unglück Rechtsansprüche hergeleitet werden.

Der Gedanke der Gemeinschaft ist gerade bei den Verkehrsmitteln besonders ausgeprägt; man denke an eine Überseefahrt, eine längere Fahrt in internationalen Eisenbahnwagen, im Luftschiff, im Flugzeug und Reiseomnibussen. Überall ist eine größere Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb miteinander verbunden; jeder Teilnehmer hat unwillkürlich die Empfindung, daß der andere eine etwaige Gefahr mit ihm teilt; auch mit der Befahrung aller dieser Verkehrsmittel verbindet ihn die gleiche Gemeinschaft; soll von dieser Gemeinschaft nur der ausgeschlossene sein, dem das Schicksal der Fahrtteilnehmer anvertraut ist, dem sie sich anvertraut haben? Ich sehe keinen triftigen Grund dafür! Was aber für größere Vereinigungen gilt, hat auch für kleine Verhältnisse zu gelten und noch vielmehr, wenn der „Verantwortliche“ keine rechtliche Verpflichtung zur Erweisung einer Gefälligkeit hatte.

Ganz vereinzelt finden sich auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung Anklänge an diese Gedanken. Schon im Jahre 1909 hat Rückmann bei Prüfung des Rechtsverhältnisses zwischen Tierhalter und Fahrgast den Satz ausgesprochen: es genügt die einfache Erwägung, daß dem Gefälligkeitsschuldner keine Opfer zugemutet werden dürfen, die in keinem Verhältnis zu dem Vorteil des Gefälligkeitgläubigers stehen, mit anderen Worten: dem Kraftwagenführer sind keine Opfer zugemutet, die in keinem Verhältnis zu den Vorteilen des Fahrgastes stehen. Das gerade ist der Gedanke, der in heutiger Zeit zur Annahme einer Schicksalsgemeinschaft zwischen den beiden genannten Personen steht. So hat das OLG. Hamburg in seiner Entscheidung vom 21. Aug. 1934, Bf IV 228/34, eine Gefahrgemeinschaft zwischen allen Teilnehmern und ihren Hilfspersonen an einem Motorradrennen angenommen und Schadenerschaftsansprüche aus einem Unfall, der sich bei diesem Rennen ereignete, abgelehnt. Das RG. hat sich allerdings damit nicht befreunden können und hob dieses Urteil wieder auf. Wenn sich aber auch bei unserem höchsten Gericht eine Änderung der bisherigen häufig rein abstrakten Anschauungen durchsetzen sollte, so wäre damit sicherlich ein weiterer Beitrag zu dem Bestreben der Reichsregierung ge-

liefert, den Kraftverkehr nach allen Seiten zu fördern und ihn von oft untragbaren Fesseln zu befreien. Es erübrigt sich dann auch, alle diejenigen Rechtsfragen zu erörtern, deren Prüfung bei dem jetzigen Stand der Dinge eine Entscheidung oft so schwer macht; weiß der Gefälligkeitsgast erst einmal — und so etwas spricht sich merkwürdig schnell herum —, daß er stets auf eigene Gefahr (um auch diesen Ausdruck einmal zu gebrauchen) fährt und er deshalb keine Ansprüche gegen Halter und Führer hat, so würde er wahrscheinlich die Gefälligkeit seiner Mitmenschen nicht mehr so oft in Anspruch nehmen oder aber die Gerichte hätten sich dann nicht mehr mit den immerhin nicht ganz angenehmen Dingen zu befassen, wie sie in dem Urteil *JW.* 1935, 1021 zu erörtern waren. Handelt ein Fahrer wirklich schuldhaft, so mag der Staatsanwalt als Vertreter der gesamten Volksgemeinschaft seines Amtes walten, den Zivilrichter aber möge man verschonen. Läßt sich aber dieser Zustand heute noch nicht erreichen, so steht man, wie das umfangreiche Schrifttum zeigt, in jedem Einzelfall erneut vor einer Fülle von Rechtsfragen, die zu lösen einem zu abstraktem Denken erzeugenen Geist vielleicht Freude macht.

Die Gefälligkeitsfahrt im Kraftwagen ist kein Problem für das KraftfG., denn nach § 8 Nr. 1 KraftfG. sind Ansprüche für den durch das Kraftfahrzeug Beförderten nicht gegeben. Deshalb war es auch schon nach den meiner Ansicht nach veralteten Anschauungen früherer Zeiten unverständlich, daß das RG. in der oben erwähnten Entscheidung aus der Anbringung des Haftungsaußschlußschildes im Wagen „regelmäßig nur den Ausschluß der Haftung, die allein auf Gefährdung beruht, gefolgert“ sehen wollte, denn wenn eine Gefährdungshaftung schon von Gesetzes wegen nicht besteht, so braucht sie nicht erst ausgeschlossen zu werden (vgl. hierzu *Ger. RdR.* 1935, 123). Anders konnte es vielleicht bei der Luftfahrt sein, da durch das LuftverG. die Besatzpflicht den Fahrgästen gegenüber gesetzlich nicht ausgeschlossen ist, während nach den Beförderungsbedingungen diese Haftung allgemein ausgeschlossen wird. Nach meiner Auffassung ist es gleichgültig, ob das bekannte Schild in dem Kraftfahrzeug vorhanden ist oder nicht. Deswegen hat es auch keine rechtliche Bedeutung, ob und wann der Fahrgast es liest oder es übersieht. Ist es angebracht, so hat das nur eine rein tatsächliche Bedeutung. Es ist nichts anderes, als eine Warnung für den Fahrgast, es sich noch einmal zu überlegen, ob er mit dem Führer eine Schicksals- und Gefahrengemeinschaft eingehen will. Das gleiche gilt, wenn sich der Führer oder Halter vor Eintritt der Gefälligkeitsfahrt den Verzicht schriftlich bestätigen läßt. Nach meiner Auffassung besteht daher auch die Streitfrage, ob der Fahrgast im voraus auf Ansprüche aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit verzichten kann, überhaupt nicht.

Bei dem heutigen Rechtszustand ist ferner ungeklärt die Frage, ob bei einer Gefälligkeitsfahrt überhaupt ein Vertragsverhältnis vorliegt. Die m. W. älteste Entscheidung des RG. hierzu befindet sich in *RGZ.* 65, 17 ff. = *JW.* 1907, 99. Dort handelt es sich um eine Zuverlässigkeitsfahrt des Frankfurter Automobil-Clubs, die am 11. Okt. 1903 auf dem Feldberg im Taunus stattfand, an der sich auch die Adlerwerke beteiligten und dem Kläger gestatteten, an der Fahrt teilzunehmen. Daß RG. erblickt hierin einen bloß tatsächlichen Vorgang ohne rechtliche Bedeutung. Das S. OLG. nennt das in *HansRG.* 1933, 190/91 Nr. 80 einen gesellschaftlichen Vorgang ohne rechtliche Bedeutung. Ob damit etwas anderes gemeint ist als ein „tatsächlicher“ Vorgang, vermag ich nicht zu entscheiden. Jedenfalls scheint die Mehrzahl der Gerichte das Vorhandensein eines Vertrages abzulehnen. Das kann von Bedeutung sein, wenn der Fahrer nicht auch gleichzeitig der Halter — dem für diesen Fall auch der Eigentümer gleichgesetzt wird — ist. Daß diese beiden Personen oft verschieden sind, und daß für sie die Rechtsfolgen verschieden sind, je nachdem, ob ein Vertrag vorliegt oder nicht, ist im bisherigen Schrifttum, soweit ich weiß, nicht erörtert worden, auch nicht die Frage, mit wem der Gefälligkeitsgast einen Vertrag abschließt, wenn man ein Vertragsverhältnis annehmen will.

Keine Schwierigkeit besteht, wenn der Fahrer und Halter dieselben Personen sind. Sind sie dagegen verschieden, so ist zu unterscheiden, in welchem Verhältnis der Fahrer zum Halter

und in welchem Verhältnis der Fahrgast zu den beiden genannten Personen steht. Wenn z. B. der fest angestellte Chauffeur auf dem Wege zur Garage einen Freund des nicht mitfahrenden Halters mitnimmt, so ist der Vertrag zwischen Halter und Fahrgast abgeschlossen. Für ein Verschulden des Fahrers wird man gemäß § 278 BGB. den Halter haftbar machen müssen. Nimmt der Fahrer dagegen seinen Freund mit — damit brauchen die Voraussetzungen für eine Schwarzfahrt noch nicht gegeben zu sein —, so besteht zweifellos kein Vertrag zwischen Halter und dem Fahrgast, vielleicht aber zwischen Fahrer und Fahrgast. Vertragliche Ansprüche gegen den Halter sind in diesem Falle also ausgeschlossen. Das gleiche gilt, wenn z. B. ein Freund des Halters auf seine Bitten den Wagen fährt und dieser Fahrer eine andere Person mitnimmt.

Geht man aber davon aus, daß die Gefälligkeitsfahrt keine vertraglichen Ansprüche gegen Halter und Fahrer schafft, so bleibt die Möglichkeit einer außervertraglichen Haftung bestehen. Die Sachlage ist auch hier einfach, wenn Führer und Halter eine Person sind. Wie aber wird es, wenn der Führer, der eine Fahrt im Auftrage des Halters macht und von einem Bekannten, sei es des Führers, sei es des Halters, gebeten wird, ihn mitzunehmen und sich nunmehr ein Unglück ereignet! Ein solcher Fall lag der oben erwähnten RG.-Entscheidung *JW.* 1935, 1021 zugrunde. Dort ist aber nichts darüber zu finden, in welchem Verhältnis der Fahrgast zum Führer oder Halter stand. Das Urteil scheint davon ausgegangen zu sein, daß das gleichgültig sei. Dem ist aber nicht so. Wird der Fahrgast im Auftrage des Halters mitgenommen, so haftet dieser gemäß § 831 BGB. Er wird also mit dem nach der jetzigen Rechtsprechung des RG. fast unmöglich zu führenden Entlastungsbeweis bedauert, was praktisch darauf hinausläuft, daß der Halter für seine Gefälligkeit unter Umständen mit unerträglich und von ihm unerfüllbaren Verpflichtungen belastet wird. Nimmt dagegen der Führer den Fahrgast mit, so entfällt der § 831, weil der Führer zu dieser „Verrichtung“ nicht bestellt war. Wenn dadurch der Fahrgast schlechter gestellt wird, so schadet es nichts; denn es ist seine Sache, vor Eintritt der Fahrt sich die Grundlage für etwaige spätere Ansprüche zu schaffen. Es widerspricht meines Erachtens heutigen Rechtsauffassungen, selbst wenn man nicht mit mir den Ausschluß jeglicher Ansprüche annehmen will, erst einmal die Wohltat einer unentgeltlichen Fahrt anzunehmen oder vielleicht sogar, wie es häufig vorkommt, als selbstverständlich zu verlangen, um dann später den Gefälligen für das eigene Schicksal verantwortlich zu machen.

Ein weiterer nicht ungewöhnlicher Fall ist gegeben, wenn A. sich verpflichtet hat, B. vom Orte X. nach Y. zu befördern und von C. die Gefälligkeit erbittet, diese Beförderung auszuführen; es bestehen dann Vertragsbeziehungen zwischen A. und B. Dieser hat einen Anspruch darauf, von A. ungefährtet befördert zu werden; erleidet er hierbei Schaden, so stehen ihm gegen A. bestimmte Erstattungsansprüche zu. C. ist Erfüllungsgehilfe von A.; für C.s Verschulden haftet A.; er kann sich auch nicht durch den Beweis entlasten, daß C. sonst ein zuverlässiger Fahrer ist. Dagegen bestehen bestimmt keine vertraglichen Ansprüche A.s gegen C. Von meinem grundsätzlichen Standpunkt aus hat C. auf Grund der zwischen A., B. und C. bestehenden Gefahrengemeinschaft auch keine Ansprüche aus unerlaubter Handlung; anders jedoch nach der herrschenden Auffassung, nach der derartige Ansprüche gegeben sind. Alsdann treten aber wiederum bei Verschiedenheit von Halter und Fahrer die gleichen Schwierigkeiten auf, die oben schon erörtert sind.

Gefälligkeitsfahrten kommen sehr oft in Verbindung mit Schwarzfahrten vor. Hierbei besteht die Besonderheit, daß die Person des Fahrers stets von der des Halters getrennt sein muß, weil der Begriff der Schwarzfahrt zur Voraussetzung hat, daß der Fahrer das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt. Weiß der Fahrgast, daß es sich um eine Schwarzfahrt handelt, so hat dieser auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus meines Erachtens keinerlei Anspruch gegen den Halter, und ich würde ihn auch nicht zu dem Nachweis des § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. zulassen, daß der Halter die Benutzung des Fahrzeuges schuldhaft ermöglicht hat; aus dem gleichen Grunde entfällt auch auf das BGB. gegen ihn erhobene Ansprüche. Er-

kennt der Fahrgast aber den Charakter der Fahrt als Schwarzfahrt nicht, so gelten die gleichen Regeln, wie bei dem oben schon erwähnten Fall, daß der Fahrer den Fahrgast ohne Willen und Wissen des Halters mitnimmt und keine vertragliche Haftung besteht. Aber auch gegen den Fahrer wird der Fahrgast nichts unternehmen können, gleichgültig, ob er etwas von der Schwarzfahrt gewußt hat oder nicht. Vor eine weitere schwierige Entscheidung wird man gestellt, wenn auf der Gefälligkeitfahrt ein Zusammenstoß mit einem anderen Kraftfahrzeug stattfindet und der Fahrgast Ansprüche gegen den Halter und Fahrer des zweiten Fahrzeugs erhebt. In meiner Besprechung des Müller'schen Buches: *JW.* 1935, 919 habe ich die Ansicht vertreten, daß die Inassen mehrerer an einem Zusammenstoß beteiligten Fahrzeuge keine Rechte aus dem KraftfG. gegen den Halter und Fahrer der anderen Fahrzeuge haben, sondern sich an ihren eigenen Fahrer und Führer halten müssen; wenn man aber dem Inassen vom Fahrzeug A. solche Ansprüche gegen das Fahrzeug B. gibt und B. diese Ansprüche befriedigt, so hat dieser gemäß § 17 KraftfG. einen Ausgleichsanspruch gegen das Fahrzeug A. Diese Tatsache hat mir aber schon oft zu denken gegeben, denn auf diesem Wege wird die nach dem KraftfG. an und für sich nicht zulässige Inanspruchnahme des Halters und Fahrers durch die Inassen wieder eingeführt. Dieser Ausgleichsanspruch hat

nach herrschender Auffassung zur Voraussetzung, daß dem Inassen gegen sein eigenes Fahrzeug irgendwelche Ansprüche zustehen. Wenn man nun von dem von mir vertretenen Standpunkt aus annimmt, daß bei einer Gefälligkeitfahrt der Fahrgast keinerlei Ansprüche gegen Halter und Fahrer seines Fahrzeuges hat, so entfällt damit auch der Ausgleichsanspruch gegen diese beiden letzteren. Da die herrschende Lehre aber grundsätzlich solche Ansprüche gibt, so muß auch bei einer Gefälligkeitfahrt ein Ausgleich gemäß § 17 stattfinden.

Es gibt noch eine Reihe weiterer Streitfragen, die sich aus dem Begriff der Gefälligkeitfahrt ergeben, so z. B., wenn der Fahrgast selbst an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ferner, wenn der Fahrgast sich in ein Fahrzeug setzt, dessen Führer offensichtlich betrunken ist, und schließlich auch z. B. die Frage, welche Rechtsbeziehungen bestehen, wenn der Fahrer die Gefälligkeitfahrt nicht mehr weiter ausdehnen will, der Fahrgast aber trotzdem den Wagen nicht verläßt. Es würde zu weit führen, alle diese Einzelheiten im Rahmen dieses Aufsatzes zu besprechen.

Wer sich über die herrschende Literatur und Rechtsprechung im einzelnen unterhalten will, möge die Nummerung von Müller zu § 8 KraftfG. unter A I b Nr. 6 nachlesen.

Reichsautobahnen und Reichsstraßenbau

Ein Rück- und Ausblick

Von Dr.-Ing. Fritz Todt, Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen

In rückschauenden Betrachtungen werden im nachstehenden Artikel die Erfahrungen der ersten beiden Baujahre des deutschen Straßenbaues im Dritten Reich zum erstenmal in einer einheitlichen Übersicht zusammengefaßt, und auf Grund der Praxis, die sich in diesem Zeitraum ergeben hat, wird die Richtung bezeichnet, in der die Lösungen im Jahre 1936 gesucht und gefunden werden müssen. Deshalb verdienen die Ausführungen Dr. Todts in der Zeitschrift „Die Straße“ ganz besondere Beachtung.

PPD Mit dem Jahr 1936 tritt der deutsche Straßenbau in das dritte Baujahr seit Übernahme der neuen erweiterten Aufgaben, die ihm vom Führer des nationalsozialistischen Deutschlands gestellt wurden. Neben einem kurzen Überblick über das Erreichte veranlaßt der Jahreswechsel pflichtbewußte Kritik und Herausstellung der wichtigsten Aufgaben des nächsten Jahres.

Die für den Bau der Reichsautobahnen geschaffene Organisation der Gesellschaft „Reichsautobahnen“ ist ausgebaut, ihr Verwaltungsapparat hat sich eingespield. In 15 Obersten Bauleitungen mit 74 Bauabteilungen sind rund 2000 km Reichsautobahnen im Bau, für weitere 1000 km stehen die Vergebungen bevor, linienmäßig liegt das Gesamtnetz von 7000 km im großen und ganzen fest. Das Jahr 1936 bringt die Fertigstellung der ersten 1000 km Reichsautobahn. Was die Reichs- und Landstraßen betrifft, so haben im Jahr 1935 die Verwaltungen die Straßen nach ihrer neuen Einteilung übernommen. Die notwendigen Verwaltungsergänzungen sind durchgeführt, die Um- und Ausbaumaßnahmen wurden fortgesetzt.

Die technisch-wissenschaftliche Erfahrung ist ausgereift. Die Grundsätze, nach denen vor zwei Jahren die Arbeit begonnen wurde, haben sich als richtig erwiesen. Wesentlich neue technische Erkenntnisse haben sich nicht ergeben. Die Weisung für das Jahr 1936 besteht auf dem Gebiet der Technik darin, noch planmäßiger und noch intensiver die praktische Anwendung der gewonnenen technisch-wissenschaftlichen Erfahrung zu sichern. Einige technische Sondergebiete verdienen besonders hervorgehoben zu werden. Auf dem Gebiete der Bodenmechanik ergab die wissenschaftliche Nachprüfung die Richtigkeit der vor zwei Jahren getroffenen Anordnung, daß mit Rücksicht auf einen profulgerechten Bestand der Fahrbahn nahezu jeder Boden im Auf-

trag besonders verdichtet werden muß. Der Erfolg der verschiedenen Verdichtungsverfahren ist nach der Korngröße des Bodens verschieden.

Noch größere Sorgfalt als bisher verlangen die Hinterfüllungen der Bauwerke. Die im Jahre 1935 hier mitunter beobachteten Fehlschläge können unbedingt vermieden werden. Setzungen der Fahrbahn an Bauwerksanschlüssen sind immer auf nachlässige oder unsachgemäße Arbeit zurückzuführen. Es erscheint ratsam, allgemein die Ausführung der Fahrbahndecken über den Hinterfüllungen zunächst zu unterbrechen und die Anschlüsse erst kurz vor der Betriebseröffnung — wenn nötig — im Handbetrieb herzustellen, so daß diese Anschlußstellen möglichst lange unter dem Bauverkehr verdichtet werden können.

Im allgemeinen muß bei den bodengeologischen Maßnahmen wirtschaftlicher als bisher verfahren werden. Es werden noch immer zuviel Massen als „ungeeignet“ ausgesiebt, die bei richtiger Betriebseinteilung teils in den unteren Lagen der Dämme, teils in weniger beanspruchten Schüttungen untergebracht werden könnten.

Bei der Herstellung der Fahrbahndecken dürfen die hohen im Laufe der letzten Jahre als notwendig erkannten Anforderungen an Rohstoffe und Bauausführung keinesfalls im Laufe der Zeit abgeschwächt werden. Vollkommene Ebenheit bleibt für eine stoßfreie Fahrt eine selbstverständliche Voraussetzung. Unebene Stellen müssen sofort nachgearbeitet werden. Die Forderung nach einem noch geeigneteren Zement mit möglichst geringer Schwindneigung wird nicht aufgegeben werden. Trotz einer Fülle von technischen Versuchen ist kein Herstellungsverfahren für die Betonfugen bis jetzt als ideal zu bezeichnen. Bei der technischen Schwäche jeder Fuge bleibt der Wunsch bestehen, durch weite Fugenabstände die Zahl der Fugen möglichst zu verringern. Die 1935 fertiggestellten Betondecken sind 1936 sorgfältig auf Rißbildung zu beobachten. Nicht nur Schwind- und Bruchrisse, auch Oberflächennehrissen sind Mängel, die nicht stillschweigend hingenommen werden dürfen.

Bei den Kunstbauten brachte das Jahr 1935 einen großen Fortschritt durch die in steter Erziehungsarbeit gewonnene Sorgfalt in der Entwurfsbearbeitung und in der Bauausführung. Das Streben nach Vollkommenheit muß hier noch mehr in die Einzelheiten gehen. Die Mitarbeit befähigter Architekten aus

Behörden oder aus dem freien Beruf muß den entwerfenden Ingenieuren noch mehr als bisher zur Selbstverständlichkeit werden. Die Straßen mit ihren Bauwerken müssen zum Ausdruck einer einwandfreien Baugesinnung werden, die erzieherisch auf die gesamte ländliche Bautätigkeit wirken muß. Schon im Jahr 1935 wurde an vielen Stellen Naturstein oder wenigstens Natursteinverkleidung an Stelle von Beton oder Eisenbeton verwendet. Die Abkehr von der Selbstverständlichkeit, daß jedes Bauwerk in der Straße nur in Beton ausgeführt werden kann, wird auch im Jahre 1936 noch stärker werden. Unter dem Einfluß der großen Bauausführungen des Führers in Naturstein entwickelt sich wieder die Freude am edlen Material, und das verlorengegangene handwerksmäßige Können nimmt wieder zu. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß die älteste Eisenbetonbrücke heute knapp 60 Jahre alt ist, während die ältesten Steinbrücken rund 1000 Jahre alt sind und zum Teil noch heute unter schwerstem Verkehr stehen.

Bei allen Bauwerken muß das werkmäßige Können im Entwurf wie in der Ausführung gehoben werden. Auch alles Kleinmauerwerk (Rohrburchlässe, Schachteinläufe, Rinnenpflaster u. dgl.) verlangt ein höheres Maß von selbstverständlicher Baukunst, als es bisher üblich war.

Für die Linienführung neuer Straßen (Reichsautobahnen und Reichsstraßen) gilt immer wieder die schon vor zwei Jahren gegebene Weisung: Die Straße muß der Landschaft angepaßt sein. Das Jahr 1935 brachte weitere Fortschritte auf diesem Gebiet, aber gleichzeitig sind auch die Forderungen an die gute Linienführung einer Straße noch strenger geworden. Das bisher gefühlsmäßige Arbeiten einzelner besonders Befähigter wurde ergänzt und bestätigt durch die Erkenntnis gewisser Gesetzmäßigkeiten zwischen Straße und dem benachbarten Landschaftsraum, deren Anwendung für den Neubau einer Straße ebenso unentbehrlich ist wie die sonstigen Gesetze der Baukunst. Das Jahr 1935 brachte die Erkenntnis, daß der Seitengraben in all denjenigen Fällen, in denen er irgendwie entbehrlich ist oder durch andere bessere Maßnahmen ersetzt werden kann, entfallen muß.

Bei der Bepflanzung der Reichsautobahnen konnte beobachtet werden, daß im allgemeinen des Guten zuviel geschieht. Der Gärtner ist gewohnt, an die beschränkte Fläche eines Gartens zu denken, in dem jedes Fleckchen Erde durch eine Pflanze ausgenutzt wird. Im Gegensatz hierzu dürfen die gewaltigen Ausmaße der Reichsautobahnen nicht durch eine zu dichte Bepflanzung beeinträchtigt werden. Diese zügig angelegten Straßen verlangen seitlich aus Sicherheitsgründen und auch aus Gründen einer harmonischen Raumwirkung genügend freie Fläche. Die Bepflanzung darf daher nicht zu nahe an die Fahrbahnfläche herankommen. Auch Alleen entlang der Reichsautobahn gehören in einen Seitenabstand von der Fahrbahn, der zu den großen Dimensionen dieser Straßen paßt und 5—8 m betragen sollte. Die an sich richtige Lehre von der standortsgemäßen Bepflanzung darf nicht zu schematisch angewendet werden. Ganz allgemein gilt für alle Bepflanzung: Lieber zuwenig als zuviel.

Mit dem Jahr 1936 wachsen die architektonischen Aufgaben, die im Zusammenhang mit der Reichsautobahn zu lösen sind. Die Anschlüsse an die Großstädte verlangen eine repräsentative Gestaltung. Im Sinne einer einheitlichen Gestaltung des Zubringers und der eigentlichen Einfahrt ist ein enges Zusammenarbeiten zwischen Reichsautobahn und den Städten erforderlich. Ein Vorbild für derartige Anschlüsse bleibt die Lösung, die in Mannheim erreicht wurde. Die einzigen Gebäude, die vorläufig in unmittelbarer Nähe der Reichsautobahn errichtet werden, sind Tankstellen. Ihre architektonische Ausführung bedarf besonderer Sorgfalt: ihre Lage darf nicht nur nach verkehrstechnischen Überlegungen auf dem Lageplan bestimmt werden. Lage und Ausgestaltung ist in jedem Fall auch an Ort und Stelle mit Rücksicht auf die Umgebung zu untersuchen.

Im allgemeinen Straßenbau brachte das Jahr 1935 eine stärkere Betonung des Ausbaues zusammenhängender Strecken statt der Inangriffnahme zahlreicher Einzelbaustellen, wie sie die Arbeitslosigkeit in den früheren Jahren vorgeschrieben hatte. 1936 müssen die Baumaßnahmen in noch größerem Umfang zusammengefaßt werden, so daß zusammenhängende Straßenstücke auf größere Längen endgültig fertig werden. Die Bauarbeiten auf wichtigen Fernverbindungen sind in noch stärkerem Maße in das Frühjahr zu verlegen. Im Hochsommer gehört die Straße dem Verkehr. Besonders im Olympiajahr sollen die Bauarbeiten an den wichtigsten Durchgangsstraßen bis Anfang Juli beendet sein. Straßenumleitungen sind noch verkehrsfreundlicher als bisher durchzuführen. Die bei den Reichsautobahnen eingearbeiteten Landschaftsanwände wurden 1935 zur Beratung auch von den Landesbauverwaltungen zugezogen. Die Zusammenarbeit zwischen Landschaftsanwalt und Bauingenieur soll sich 1936 auch auf dem Gebiet des allgemeinen Straßenwesens weiter vertiefen. Unbefriedigend sind im allgemeinen noch die Kurvenüberhöhungen auf den Reichs- und Landstraßen. Es ist nahezu der Regelfall, daß die Kurven nach beendetem Ausbau das im Plan vorgesehene Seitengefälle nicht mehr besitzen. Unplanmäßige Ausführungen dürfen im Jahr 1936 nicht mehr abgenommen werden.

Diesen technischen Einzelheiten sollen noch einige Leitgedanken zur allgemeinen Arbeit folgen.

Die Aufgabe im allgemeinen Straßenbau ist auch im Jahr 1936 weniger eine verwaltungsmäßige, sondern eine schöpferische. Das Endziel unserer Arbeit sind musterwürdige Verkehrswege, die wir in höchster Vollkommenheit mit wirtschaftlichem Aufwand erreichen müssen. Diesem Endziel muß sich alles einordnen. Durch sorgfältigste Entwurfsbearbeitung, geschickteste Betriebseinteilung und sparsamen Aufwand müssen wir am richtigen Fleck sparen, um dort über die nötigen Mittel verfügen zu können, wo das Ziel der Vollkommenheit die Höhe des Aufwandes vorschreibt. In seiner Tagesarbeit wird sich jeder einzelne immer wieder prüfen müssen, ob seine Arbeit dem großen Endziel dient, oder ob sie nicht durch Arbeit nebensächlicher Art abgelenkt wird. Es wird mitunter nötig sein, sich selbst und die Mitarbeiter zurückzureißen von einer hinderlichen Belastung durch reine Verwaltungsarbeit. Ein Ingenieur, der in der Lage sein will, mit seinen Straßen Täler und Berge zu überwinden, muß dann und wann auch einmal geschickt den Weg durch verwaltungsmäßige Vorschriften finden. Nebenfalls darf er nicht vor einer äußerlich zunächst hindernden Vorschrift kapitulieren. In hundert Jahren wird man den Erfolg unserer Tätigkeit keinesfalls danach beurteilen, welche Verwaltungsarbeit wir geleistet haben, sondern danach, ob es gelungen ist, mit wirtschaftlichem Aufwand Straßen zu bauen, die technisch vollkommen sind und die auch für künftige Generationen ihren vollen Wert behalten.

Und zum Abschluß noch ein Wort an alle Mitarbeiter in Industrie und Behörde:

Unsere Bauten sind Leistungen des deutschen Arbeiters. Sein unermüdlicher Fleiß ist Voraussetzung für die Vollendung des Werkes. Anerkennung und Achtung vor dieser Leistung des deutschen Arbeiters mache ich jedem Mitarbeiter zur selbstverständlichen Pflicht. In erfreulicher Abkehr früherer Einstellungen haben Industrie und Behörde in den zurückliegenden Jahren angefangen, innerlich mit dem Arbeiter, seiner Arbeit, seiner Familie, seiner Freude und seinen Sorgen zu denken und zu fühlen und so an ihrem Teil die Volksgemeinschaft zu fördern, die eines der großen Ziele des Dritten Reiches ist. Auch in dieser Entwicklung muß das Jahr 1936 weitere gründliche Fortschritte bringen.

Wir gehen an die Arbeit mit höchster selbstloser Pflichterfüllung, unbengsamer Arbeitsfreude und in ehrlicher Bekenntnisbereitschaft dem Willen unseres Führers zu dienen, jeder an seiner Stelle.

Die Strafbarkeit des „Berufsfahrers“

Von Referendar H o p p, Berlin

Die unter Verletzung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbe- pflicht begangene fahrlässige Tötung oder Körperverletzung unterliegt bekanntlich einer verschärften strafrechtlichen Haftung (§§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB.). Für den Kraftwagenverkehr hat sich hier der Begriff „Berufsfahrer“ eingebürgert, dessen Abgrenzung nach wie vor äußerst umstritten ist. Das RG. geht bei seiner Auslegung bekanntlich sehr weit, so daß sich wiederholt hiergegen Widerspruch erhoben hat. Diese Auslegung erlangt besondere Bedeutung bei der fahrlässigen Körperverletzung, die grundsätzlich Antragsdelikt und bekanntlich nur bei Annahme der Verletzung einer der genannten erhöhten Sorgfaltspflichten Offizialdelikt ist (§ 232 StGB.). In stetig zunehmendem Maße wird die Frage praktisch in Strafverfahren gegen Automobilisten, bringt doch das gewaltige Anwachsen des Kraftfahrzeugverkehrs als leider unvermeidbares Übel eine fortdauernde Zunahme der Unfälle mit sich (z. B. in Berlin im Okt. 1935 etwa 2500!). Immer wieder handelt es sich hier besonders um die Frage der Verfahrenseinstellung, da die Verletzten (Mitfahrer oder Dritte) zumeist kein Interesse an einer Bestrafung des Kraftfahrers haben und deshalb keinen Antrag stellen. Die staatsanwaltliche und auch die überwiegende gerichtliche Praxis nimmt aber (unter dem Einfluß der weiten Auslegung durch das RG.) regelmäßig an, daß der Beschuldigte „Berufsfahrer“ sei. Dabei kann man aus der reichen Kasuistik andererseits wiederum Fälle heranziehen, die im Einzelfall die Ablehnung der verschärften Haftung rechtfertigen würden. Es mangelt also hier durchaus an der erforderlichen Rechtsicherheit. Ferner gelangt man, wie die folgende kurze Gegenüberstellung zeigt, allzu leicht zu Ergebnissen und Widersprüchen, die man im Volke nicht versteht.

Kriegsrat D ö r k e n hat kürzlich JW. 1935, 3147 zutreffend auf die große Bedeutung der Frage für unsere motorisierte Truppe hingewiesen. Er kommt mit Recht zu dem Ergebnis, daß der aktiv Dienende in Erfüllung seiner Wehrpflicht überhaupt nicht „beruflich“ tätig ist. Schon deshalb kann er nicht als „Berufsfahrer“ strafbar sein. Bei den länger als ein Jahr dienenden Militärkraftfahrern, die nach freier Wahl im Heer verbleiben, wird man mit D ö r k e n nur dann die schärfere strafrechtliche Haftung eintreten lassen, wenn diese Soldaten auch fortlaufend zum Kraftfahren herangezogen werden; denn nur dann besitzen sie auch „das größere Maß an Kenntnis, Erfahrung und Geschicklichkeit, das jene erhöhte Sorgfaltspflicht begründet“ (vgl. RGSt. 64, 416. — Gem. AB. d. Pr. J. M. vom 27. Dez. 1933: DJ. 1934, 17 sollen die Strafverfolgungsbehörden zur Vermeidung unrichtiger Auffassungen im Volke den Begriff „Berufsfahrer“ auf Wehrmachtangehörige überhaupt nicht mehr verwenden).

Richtig ist nun zwar, daß die Abgrenzung der Berufs- oder Gewerbetätigkeit im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegt (RG a. a. O.). Wie aber steht es mit den vom RG. entwickelten Grundsätzen für diese Abgrenzung? Auf der einen Seite soll es genügen, daß die Benutzung des Kraftfahrzeugs nur irgendwie in den Berufs- oder Gewerbekreis des Täters fällt, sei es auch nur als eine Hilfs- oder Nebenverrichtung. Ob es sich in diesem Rahmen um eine w e s e n t l i c h e oder u n w e s e n t l i c h e Ver- richtung handelt, soll gleichgültig sein (RGSt. 65, 96). Demgemäß wurde die verschärfte strafrechtliche Haftung angenommen bei einem Fleischer, der seine Kunden mit dem Fahrrad besuchte (RGSt. 34, 65), einem Fabrikbesitzer, der seine Geschäftskreise mit dem Auto erledigte (RGSt. 59, 269), einem Getreidevertreter, der zum Kundenbesuch einen Firmenwagen benutzte (RGSt. 65, 95). Auf der anderen Seite aber hat das RG. ausgeführt, daß es nicht genüge, wenn jemand für den Weg zu

und von seiner Arbeitsstelle ein Fahrzeug benutze; die Fahrt soll hier zwar „durch den Beruf veranlaßt“ sein, nicht aber zur „eigen- lichen Berufstätigkeit“ gehören und nicht „begrifflich“ im Kreise des beruflichen Wirkens stehen (RGSt. 36, 407). Demgemäß wurde ein gewerblicher Arbeiter, der regelmäßig für den Weg zu seinem Arbeitsplatz ein Fahrzeug benutzte, nicht als „Berufsfahrer“ angesehen. Man fragt sich nun, wie man dem Laien eine derartige Unterscheidung verständlich machen soll. Ist es nicht willkürlich, wie schon zutreffend M e r k e l: JW. 1929, 422 hervor- gehoben hat, die Fahrt des Geschäftsmannes zum Geschäft nicht als Geschäftsfahrt, dagegen die Fahrt zu einem Kunden als eine solche anzusehen? Ist es richtig, etwa den angestellten Arzt, der täglich zum Krankenhaus, oder den Richter, der zum Gericht fährt, anders zu behandeln als einen Privatarzt, der zum Besuch seiner Patienten, oder einen Notar, der zum Besuch einer Generalversammlung seinen Wagen benutzt? Die nach dem RG. zu machende Unterscheidung läßt sich m. E. auch nicht rechtfertigen, wenn man etwa die neuerdings zum Ausdruck gekommene Stellungnahme beachtet, in der man eine gewisse Auslockerung der bisher vertretenen Grundsätze erblicken kann, nämlich 1. daß der Kraftfahrzeugbetrieb, um als Nebentätigkeit gelten zu können, im Rahmen des Hauptbetriebes eine f o r t g e s e t z t e, nicht nur gelegentliche Benutzung voraussetzt (RG.: DAutoR. 33, 77), und 2. daß für die Frage der erhöhten Sorg- faltspflicht u. a. insbes. die H ä u f i g k e i t der nicht zum Ver- gnügen unternommenen Fahrten eine Rolle spielt (RG.: JW. 1934, 484). Man gelangt auch noch auf diesem Wege einer viel zu weitgehenden Auslegung des Berufsfahrerbegriffs. Die zu erwartende weitere Verbreitung des Kraftfahrzeugs, die von der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik wesentlich gefördert wird, würde dazu führen, daß es eigentlich nur noch „Berufsfahrer“ in Deutschland gibt; denn die meisten werden ihr Fahr- zeug irgendwie gerade beruflich oder gewerblich nutzen wollen, während andererseits der (wenn auch seltene) reine „Herren- fahrer“ ja ebenfalls als „Berufsfahrer“ angesehen werden muß, da für ihn regelmäßig das Autofahren e i n e n (nicht notwen- dig den einzigen) Lebenszweck bildet (so richtig RGSt. 65, 96 und W e b e r: DAutoR. 31, 113 ff.). Man sieht also, wohin die weite Auslegung des RG. führt und kann die erwähnten Grund- sätze ad absurdum bringen. Richtig dürfte deshalb allein die bisher nur ganz vereinzelt anzutreffende Auffassung sein, daß die Tätigkeit mit der „Eigenart des Berufs“ zusammenhängen und zum Wesen gerade dieses Berufs, Amtes oder Gewerbes gehören müsse (so mit Recht OLG. S a m m: JW. 1930, 2081). Auch eine Abteilung des SchöffG. Berlin hat kürzlich (Sep- tember 1935) in einem Einstellungsbeschuß die Anwendung des § 230 Abs. 2 StGB. abgelehnt auf eine Heilgehilfin, die ihren kleinen Wagen mehrfach in der Woche zum Besuch auswärtiger Patienten benutzt. Das Gericht hat zutreffend ausgeführt, daß die bisherige weite Auslegung mit den teilweise sonderbaren Ergebnissen heute nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Man muß m. E. somit, um Widersprüche mit der Volkssan- schauung zu vermeiden, die Verwendung des unstrittenen Be- griffs auf diejenigen Kraftwagenführer beschränken, für die das Fahren zum Hauptinhalt ihres Berufs oder Gewerbes ge- hört (z. B. Autohändler, Fahrlehrer, Rennfahrer, Taxi- und Privatkauffeure). Für diese allein läßt sich allenfalls die ver- schärfte strafrechtliche Haftung rechtfertigen, wenn man über- haupt eine unterschiedliche Behandlung der Kraftwagenfahrer vornehmen will. Im übrigen sollte man alle Fahrer gleich- stellen, da die nun einmal im Kraftfahrzeugverkehr liegende Gefährlichkeit für die Allgemeinheit bereits dadurch gemindert wird, daß jeder Fahrer den Führerschein erwerben muß.

Firma und Geschäftsbezeichnung

Von Amtsgerichtsrat Karl Peus, Berlin

In ZB. 1934, 3072 ist ein Beschluß des RG. v. 12. Juli 1934 veröffentlicht, der sich mit Fragen der Abgrenzung zwischen Firmen und Geschäftsbezeichnungen befaßt. Die Entscheidung beweist wieder einmal deutlich, daß diese Fragen zu den vielen Rechtsgebieten gehören, die der Durcharbeitung und Erhellung im Sinne heutigen Rechtsdenkens dringend bedürfen. Dies Rechtsgebiet ist bisher im Gesetz und im Schrifttum nur unzulänglich und nebenbei geregelt und erörtert worden. Soweit sich aber die Rechtsprechung damit befaßt hat, sind die Entscheidungen vielfach von Erwägungen getragen, die der Willkür zum Schaden der Allgemeinheit einen weiten Raum lassen.

Der erwähnte Beschluß des RG. entwickelt unter Zugrundelegung auf eine ganze Reihe von früheren Entscheidungen noch einmal diejenigen Rechtsgedanken, die auf diesem Gebiet — leider — herrschend geworden sind. Im wesentlichen ist der Gedankengang des Beschlusses dieser: Der beschwerdeführende Geschäftsmann, ein Nichtvollkaufmann, der für sein Unternehmen die Bezeichnung „Deutsche Unfallhilfe, Interessenvertretung der durch Verkehrsunfälle Geschädigten“ benutzt, begehe keinen Firmenmißbrauch; denn die Bezeichnung werde nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr als Firma aufgefaßt werden. Da hier aber nur Benutzung außerhalb des rechtsgeschäftlichen Verkehrs festzustellen sei, so sei zu beachten, daß im wettbewerblichen Verkehr der Gegenwart die „Geschäftsbezeichnungen“ sehr stark an Bedeutung gewonnen hätten, und daß dementsprechend die Verwendung von Firmenbezeichnungen zurückgetreten sei. Diese neuere Entwicklung im Geschäftsleben und Klammawesen habe dahin geführt, daß an Geschäftslokalen sowie in Inseraten und in sonstigem Werbematerial Geschäftsbezeichnungen gebraucht würden, die nicht als „Firmenbezeichnungen“ gemeint und auch vom Publikum nicht als „Firmen“ im Rechtsinne aufgefaßt würden. So würden auch Aufschriften an Geschäftslokalen, die früher den Eindruck von „Firmen“ hervorgerufen hätten, gegenwärtig nicht mehr als „Firmen“ angesehen. Ihre Verwendung sei daher nicht mehr Firmengebrauch im Sinne des § 37 HGB. Das Publikum sei immer stärker daran gewöhnt worden, daß ihm zur Kennzeichnung von Unternehmungen statt der „Firmen“ „Geschäftsbezeichnungen“ der mannigfaltigsten Art entgegenträten. So glaube es auch bei der hier zu erörternden Bezeichnung nicht, eine „Firma“ vor sich zu haben. Jedenfalls könne dies nicht zuverlässig festgestellt werden.

Das Ergebnis dieser Rechtsauffassung des RG. ist, daß das RegG. einen Nichtvollkaufmann nicht hindern kann, im Geschäftsleben, insbesondere bei der Werbung, seinem Geschäft eine Bezeichnung zu verleihen, die die dringende Gefahr birgt, daß das Publikum sie als die eigentliche und richtige Bezeichnung des Unternehmers, eben als dessen „Firma“, aufsaßt, während diese Bezeichnung in Wahrheit mit dem Namen des Unternehmers nichts zu tun hat; hinzukommt, daß die Bezeichnung keinen Personennamen enthält, der Ansehen eines Unternehmens in Gesellschaftsform erweckt wird, und noch dazu eines Unternehmens von größerem Umfang und nicht unerheblicher Bedeutung, weil es mit dem Wort „Deutsche“ geschmückt ist. Daß Derartiges, zumal bei einem Unternehmen, bei dem auf persönliches Vertrauen — Interessenvertretung Unfallgeschädigter! — alles ankommt, eine unerträgliche Verschleierung des wahren Sachverhalts bedeutet, liegt auf der Hand.

Hier ist ein Wandel der Anschauungen dringend geboten. Im folgenden soll darzulegen versucht werden, daß dieser Wandel ohne Gesetzesänderung lediglich durch eine zielbewusste Anwendung des geltenden Rechts, die den Nutzen der Gemeinschaft dem eigenlüchtigen Streben des einzelnen voranstellt, geschaffen werden kann und muß. Es bedarf nur einer klaren Abgrenzung der Begriffe Firma und Geschäftsbezeichnung und

einer entschlossenen Anwendung der Vorschriften des Firmenrechts überall da, wo sich eine Bezeichnung als Firma erweist.

Die Grenze zwischen Firma und Geschäftsbezeichnung ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Firma ist der Name, unter dem der VOLLKAUFMANN im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, § 17 HGB. Die Firma ist demnach Name, die Bezeichnung einer Person, des Geschäftsmannes, des Unternehmers, nicht des Geschäfts, des Unternehmens als Sachbegriff.

Jede natürliche und juristische Person hat nun das Recht, im Rechtsverkehr und außerhalb desselben ihren Namen zu gebrauchen und von jedem anderen zu verlangen, daß er ihr dies Recht nicht streitig macht oder durch unbefugten Gebrauch beeinträchtigt (§ 12 BGB.). Das gilt auch für jeden Kaufmann in Ansehung des Handelsnamens.

Name und Firma, welche letztere eben nur eine besondere Art des Namens ist, dienen beide der Individualisierung des Namens bzw. Firmenträgers, d. h. seiner Kenntlichmachung als Person und Unterscheidung von anderen Personen.

Von beiden — Name und Firma — zu unterscheiden ist die Geschäftsbezeichnung, eine Erscheinung, die ohne in der geltenden Rechtsordnung geregelt zu sein, praktisch überaus häufig auftritt. Im Schrifttum wird sie vielfach auch Etablissementbezeichnung oder auch Branchenbezeichnung genannt. Sie dient nicht der Individualisierung einer natürlichen oder juristischen Person, sondern der Spezifizierung eines Geschäfts im weitesten Sinne, d. h. der Kenntlichmachung der Art eines Geschäfts nach seinem Gegenstande (gegebenenfalls auch nach seinem Umfang) und der Abgrenzung von Geschäften anderer Art und anderen Umfangs.

Aus dieser Bestimmung von Namen und Firma einerseits, Geschäftsbezeichnung andererseits ist zu folgern:

1. Jede Bezeichnung, die eine Person (Personengesamtheit, juristische Person) als Inhaber eines Geschäfts kenntlich machen, sie von anderen Personen unterscheiden und damit auch ihren Geschäftsbetrieb von allen anderen Geschäftsbetrieben unterscheiden soll, ist Name.

Wenn die Bezeichnung beim Betriebe von Geschäften im Handel gebraucht wird, ist sie Firma, es sei denn, daß nur der bürgerliche Name (Vor- und Zuname) geführt wird; das ist jedem Kaufmann oder Nichtkaufmann nach § 12 BGB. unbenommen und stellt nur dann eine Firma dar, wenn ein Vollkaufmann seinen bürgerlichen Namen auch im Handelsverkehr gebraucht.

2. Jede Bezeichnung, die ein Geschäft nur nach Art und Umfang kenntlich machen und von andersartigen Geschäften unterscheiden soll, ist Geschäftsbezeichnung.

3. Da aber nach außen hin nicht zu erkennen ist, ob die von einem Geschäftsmann gebrauchte Bezeichnung nach seinem Willen nur ihn oder sein Geschäft oder beides individualisieren oder spezifizieren soll, darf es auf die Willensbestimmung des Geschäftsinhabers nicht ankommen. Klarheit und Wahrheit im Geschäftsleben sind vielmehr nur dann aufrechtzuerhalten, wenn jede Bezeichnung, die objektiv geeignet ist, den Geschäftsinhaber oder das Geschäft zu individualisieren, als Name und Firma, und nur diejenige, die objektiv lediglich Art und Umfang des Geschäfts von Geschäften anderer Art unterscheidbar macht, als Geschäftsbezeichnung behandelt wird. Darüber hinaus erfordern es die Bedürfnisse des Geschäftslebens noch, daß auch jede Bezeichnung, die, ohne den gesetzlichen Vorschriften über Namen und Firmen genau zu entsprechen, beim Durchschnittsleser den Eindruck einer Firma hervorzurufen geeignet ist, als Firma behandelt wird.

Die Abgrenzung wäre einfach, wenn die Firma nur aus

Vor- und Hausnamen natürlicher Personen bestehen könnte. Sie wird aber dadurch sehr erschwert, daß unsere Rechtsordnung es zuläßt, daß die Einzelvollkaufleute ihren Namen mit Zusätzen versehen, so daß Name und Zusatz die Firma bilden (§ 18 Abs. 2 HGB.), daß ferner die AktG., KommGes. a. N. und GmbH. nicht die Namen der Gesellschaften, sondern Sachbezeichnungen (allein oder gemischt mit bürgerlichen Namen oder auch Phantasiwörtern) führen dürfen.

Da der sachliche Bestandteil einer reinen oder gemischten Sachfirma dem Gegenstande des Unternehmens zu entlehnen ist (§ 20 HGB.; § 4 GmbHG.), bekommen solche Firmen neben dem individualisierenden einen spezifizierenden Charakter. Hiergegen ist, soweit die Vorschriften über Klarheit, Wahrheit und Unterscheidbarkeit der Firma eingehalten werden, nichts einzuwenden. Hier ist aber auch der Punkt, bei dem die Gefahr der unklaren Unterscheidung zwischen Firma und Geschäftsbezeichnung einsetzt. Diese Gefahr ist in den letzten Jahrzehnten immer größer geworden, da die Sachfirma und der Firmenzusatz sich gegenüber der reinen Personenfirma immer weiter ausgebreitet haben, und zwar so, daß heute zahlreiche Geschäftsleute eine recht volltönende und großartige Sachfirma oder ein Phantasiwort für wichtiger zu halten scheinen als eine aus dem Namen des Unternehmers gebildete Firma, die durch die Güte ihrer Ware und Leistungen wirkt. Diese Vorliebe für die Sachfirma hat dazu geführt, daß immer mehr Geschäftsbetriebe mit oder ohne Firmenrecht außer den ihren Inhabern zustehenden Namen oder ihren Firmen noch Bezeichnungen führen, die über rein spezifizierende Angaben hinaus einen mehr oder minder stark individualisierenden Charakter haben. Die Erscheinung ist überall häufig. Die Praxis des Registerrichters, ja jeder Gang durch eine Geschäftsstraße und jeder Blick in den Inseratenteil der Zeitungen lehrt, daß zahlreiche Gewerbetreibende — sei es statt oder neben ihrer Firma, sei es, daß sie überhaupt keine Firma haben und haben dürfen — auf Geschäftspapieren, Reklameschreiben, Geschäftsschildern, in Inseraten usw. Bezeichnungen führen, die über eine Bezeichnung von Art und Umfang des Geschäfts hinaus einen völlig individualisierenden Sinn haben oder sich doch einem solchen Sinn derart nähern, daß es dem durchschnittlichen Leser mindestens unklar bleibt, ob die Bezeichnung den Namen (die Firma) des Gewerbetreibenden oder die Art seines Geschäftsbetriebes kundtun soll. Häufig ist es so, daß neben derartigen Bezeichnungen der Name oder die Firma ganz oder fast ganz verschwinden.

Alle Fälle dieser Art bergen Gefahren für die Allgemeinheit: Der wahre Geschäftsinhaber ist nicht oder schwer zu erkennen. Das führt zu Schwierigkeiten bei Rechtsgeschäften und im Prozeß. Jeder Rechtsanwalt kennt die Fälle, in denen es Schwierigkeiten macht, zu ermitteln, wer denn nun eigentlich der Vertragsgegner des Klienten ist, den er nur unter Bezeichnungen wie den oben angeführten kennt.

Das Publikum wird über die Rechtsnatur des Geschäftsbetriebes getäuscht. Es wird ihm nahegebracht, daß es sich um eine Gesellschaft handele, wenn es ein einzelner Gewerbetreibender ist, und umgekehrt.

Das Publikum wird aber insbesondere auch über den Umfang und die Bedeutung des Geschäfts getäuscht. Hochtönende Bezeichnungen, insbesondere auf Geschäftspapieren, lassen einen umfangreichen und leistungsfähigen Betrieb erwarten, wo es sich um eine kleine Werkstatt oder einen Kellerladen handelt. So werden Bestellungen und Kredite ermöglicht, die bei einwandfreier Geschäftsbezeichnung nie zustande gekommen wären.

Die Frage nun, ob solchen gefährlichen Bezeichnungen wirksam entgegengetreten werden kann, ist unbedenklich zu bejahen, wenn der Handelsregisterrichter unerbittlich jede Bezeichnung, die über rein spezifizierenden Sinn hinaus eine individualisierende Bedeutung hat, als Firma behandelt.

Dann nämlich und nur dann hat das Gericht die Möglichkeit, von Amts wegen nach § 37 HGB. gegen jeden einzuschreiten, der für sein Geschäft eine individualisierende Bezeichnung gebraucht, ohne daß sie sein bürgerlicher Name oder die ihm zustehende Firma wäre.

Werden solche Bezeichnungen nur als Geschäftsbezeichnungen behandelt, so hat der Registerrichter nach geltendem Recht keine Möglichkeit, von Amts wegen vorzugehen. Werden sie aber als Firmen behandelt, so kann nach § 37 HGB., §§ 140, 132—139 NZGG. der Richter von Amts wegen, d. h. insbesondere auf Anregung jedes Beliebigen, einschreiten, indem er den Firmengebrauch verbietet und bei Zuwiderhandlungen Ordnungsstrafen festsetzt. Die Industrie- und Handelskammern, die Handwerkskammern und ähnliche Organisationsstellen haben hier ein reiches und lohnendes Betätigungsfeld.

Folgt man den hier entwickelten Grundsätzen, dann hat der Registerrichter ausreichende Möglichkeiten zum Einschreiten. Dabei ist allerdings ein zweiter Satz unbedingt festzuhalten:

Jede Verwendung einer nach diesen Darlegungen als Firma zu behandelnden Geschäftsbezeichnung, die nach dem Willen des Gewerbetreibenden irgendwie im Geschäftsleben zur Kenntnis Dritter gelangen soll, ist als Gebrauch einer Firma anzusehen. Es ist nämlich unhaltbar, daß zahlreiche Entscheidungen nur dann „Gebrauch“ einer Firma im Sinne des § 37 HGB. annehmen, wenn die Bezeichnung im Rechtsverkehr verwendet wird. Die Unterscheidung von Gebrauch im Rechtsverkehr und Gebrauch im sonstigen, insbesondere im verbenden Verkehr ist zunächst ohne jede Stütze im Gesetz; § 37 HGB. spricht vom Gebrauch einer Firma, ohne diesen Ausdruck zu erläutern oder gar einzuschränken. In der deutschen Sprache aber bedeutet Gebrauch einer Sache ganz allgemein deren Verwendung zu irgendwelchen Zwecken ohne Einschränkung auf gewisse Benutzungsarten. Es ist kein Grund ersichtlich für die Annahme, im § 37 HGB. sei etwas anderes gemeint als jede Verwendung beim Betriebe der Geschäfte im Handel. Zum Betreiben der Geschäfte im Handel aber gehört doch gewiß nicht nur der Abschluß von Rechtsgeschäften oder die Abgabe von Willenserklärungen im Rechtssinne, sondern rein sprachlich schon jede Tätigkeit, die auf das Zustandekommen von Handelsgeschäften gerichtet ist. Daß auch Werbemaßnahmen zum Betreiben der Geschäfte im Handel gehören, kann nicht wohl bestritten werden. Aber auch Sinn und Zweck des Gesetzes erfordern es, daß als Gebrauch in § 37 HGB. jede Verwendung der Bezeichnung bei jeder Tätigkeit des Geschäftsmannes gilt, die auf das Zustandekommen von Handelsgeschäften abzielt, soweit nur die Verwendung irgendwie nach außen bekannt werden soll. Denn nur dann wird die Allgemeinheit vor Unklarheit und Täuschung bewahrt. Das Publikum kann gar nicht unterscheiden, ob im einzelnen Falle die Verwendung einer Bezeichnung im Rechtsverkehr oder außerhalb liegt. Man denke nur an den juristischen Unterschied zwischen der Anforderung zur Abgabe von Angeboten, die bei der hier abgelehnten Unterscheidung als Werbemaßnahme außerhalb des Rechtsverkehrs läge, und der Abgabe eines Angebots. Welcher Rechtsjurist unterscheidet das? Eine Unterscheidung von zwei Gebrauchsarten mit so schwieriger und publikumsfremder Abgrenzung ist für die Bedürfnisse des Geschäftslebens und der Rechtsfindung völlig unbrauchbar.

Mit der unrichtigen Unterscheidung zwischen Gebrauch im Rechtsverkehr und außerhalb desselben verquidt die hier erörterte Entscheidung des RG. den ebenso unhaltbaren Gedanken, daß Geschäftsbezeichnungen, obwohl sie nach den hier aufgestellten Begriffsbestimmungen Firmen sind oder doch so firmenähnliche Gebilde, daß sie wie Firmen behandelt werden müssen, deshalb nicht als Firmen anzusehen wären, weil das Publikum bei der neueren Entwicklung des Geschäfts- und Reklamewesens Geschäftsbezeichnungen, die früher den Eindruck von Firmen hervorgerufen hätten, gegenwärtig nicht mehr als Firmen ansähe, sondern als bloße Hinweise auf das Geschäft.

In einem Beschluß des RG. n. 5. Juni 1930 (1b X 326/30 = JW. 1930, 3777) ist das ganz besonders scharf ausgedrückt: „Es läßt sich nicht verkennen, daß das Geschäftsleben und das Reklamewesen in neuerer Zeit eine Entwicklung genommen haben, wonach die Bezeichnung eines Geschäfts in Zeitungsinserten und Reklameschreiben mit einer abgekürzten Firma gar nicht mehr als Angabe der Firma

erscheint. Bei derartigen Reklamedrucken und -schreiben denkt der Geschäftsmann gar nicht daran, sich mit einer Firmenbezeichnung an das Publikum zu wenden, und ebensowenig glaubt das Publikum, die Firma so, wie sie registriert ist, lautet, vor sich zu haben. Das Publikum legt auch keinerlei Wert darauf, daß der Kaufmann seine Reklameanzeigen mit seiner wahren Firma unterzeichnet. Das ist aber auch nicht etwa durch die Interessen des Handelsverkehrs geboten. Denn die Reklameanzeige ist ihrem rechtlichen Wesen nach völlig unverbindlich, sie ist kein Angebot an den Leser, sondern nur die Anregung zu einem Angebot seitens des Lesers, dessen Interesse für das Geschäft, nicht für die Firma des Anzeigenden geweckt werden soll, und dem die Firma, mindestens fürs erste, wenn nicht überhaupt, ganz gleichgültig ist."

Das ist nichts als ein Nachgeben gegenüber einer allerdings weit eingetragenen Unsitte, die aber um ihres weiten Umfanges willen noch nicht zur Sitte und zum billigen Brauch geworden ist. Eine im Geschäftsleben benutzte Geschäftsbezeichnung ist entweder Firma bzw. so firmenähnlich, daß sie als Firma gelten muß, oder sie ist es nicht. Auf die Art des Gebrauchs kann dabei nichts ankommen. Auch auf den Willen des Geschäftsinhabers, ob er nämlich lediglich sein Geschäft oder seine Firma bekanntgeben will, kann nichts ankommen; denn kein Dritter kann erkennen, worauf dieser Wille gerichtet ist. Die Begründung mit der Auffassung des Publikums ist schon deshalb unhaltbar, weil sich das Publikum im allgemeinen überhaupt keine Gedanken darüber macht, ob eine Geschäftsbezeichnung als eigentliche Firma oder „als bloßer Hinweis auf das Geschäft“ anzusehen ist. Das Publikum nimmt vielmehr die Bezeichnung so, wie sie ist, als Bezeichnung dessen, der das Geschäft betreibt, und zugleich als Bezeichnung des Geschäfts selbst, ohne sich Gedanken über eine solche Unterscheidung zu machen. Wenn die Bezeichnung falsch oder irreführend ist, dann werden immer soundsso viele Personen durch sie zu Maßnahmen bestimmt, die sie bei einwandfreier Bezeichnung nicht getroffen hätten. Das trifft ebensogut zu, wenn die Bezeichnung nur im werbenden Verkehr angewandt wird, wie wenn sie bei eigentlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen benutzt wird. Es darf auch nicht übersehen werden, daß bei zahlreichen Handelsgeschäften, z. B. bei den Ladengeschäften, fast sämtliche Geschäfte mit dem Publikum und wohl auch mit den Lieferanten ohne schriftliche Verwendung einer Firma oder Geschäftsbezeichnung lediglich mündlich abgeschlossen werden. Der Fall, daß ein solcher Kaufmann rechtsgeschäftliche Erklärungen in Schriftform abgibt, tritt selten ein. Wenn dieser Kaufmann sich die bisherige Rechtsprechung des RG. geschickt zunutze macht, so wird er es fast völlig vermeiden können, eine Geschäftsbezeichnung, die er im werbenden Verkehr an Stelle seiner Firma führt, rechtsgeschäftlich zu gebrauchen. Er ist dann nach der Rechtsprechung des RG. vor jedem Einschreiten des Registrars wegen Firmenmißbrauchs geschützt, mag auch die Bezeichnung noch so firmenähnlich und noch so irreführend sein. Deshalb muß, wenn nur die gebrauchte Bezeichnung objektiv als Firma zu gelten hat, auch der Gebrauch im werbenden Geschäftsverkehr als Gebrauch im Sinne des § 37 HGB. und somit als Mißbrauch behandelt werden, mag ein solcher Mißbrauch auch noch so weit um sich gegriffen haben.

Eine wichtige Ausnahme von den hier aufgestellten Grundsätzen ist allerdings für eine Reihe von Geschäftsbezeichnungen zu machen, die zwar völlig individualisierenden Sinn und Zweck haben und somit höchst firmenähnliche Gebilde sind, die aber kraft uralter Gewohnheit, die jedermann im deutschen Vaterlande kennt, keinerlei täuschenden oder auch nur unklaren Charakter haben. Das sind die Bezeichnungen für Gasthäuser und Apotheken, wie zum Beispiel „Zum goldenen Schwan“, „Hotel Russischer Hof“, „Kronenapothek“ u. ä. Diese Bezeichnungen sind zwar bestimmt und geeignet, den Geschäftsbetrieb zu individualisieren, jeder weiß aber, daß Gasthäuser vom kleinsten bis zum größten Umfang und Apotheken derartige Namen tragen, ohne daß damit irgendwelche Hinweise auf den Namen bzw. die Firma ihrer Inhaber hingewiesen werden soll. Die Bezeichnungen lassen es, wie jeder weiß, völlig offen, wer der Inhaber eines sol-

chen Gasthauses oder einer solchen Apotheke ist. Die Bezeichnungen erwecken auch keine irrigen Vorstellungen über den Umfang des Betriebes. Andererseits besteht bei den Inhabern sowohl wie beim Publikum sogar ein berechtigtes Interesse daran, daß Gasthäuser und Apotheken ohne Rücksicht auf den jeweiligen Inhaber eine unveränderte individualisierende Bezeichnung tragen.

Hiermit soll natürlich nicht gesagt sein, daß jede Gasthaus- oder Apothekenbezeichnung der hier erörterten Art unter allen Umständen gestattet wäre. Auch sie sind, soweit sie eingetragene Firmen sind, den Vorschriften über Unterscheidbarkeit, Wahrheit und Klarheit unterworfen. Eine GmbH. z. B., die an einem unbedeutenden Ort ein bescheidenes Gasthaus betreibt, dürfte nicht „Kurhotel Europäischer Hof GmbH.“ firmieren.

Ob die Gewohnheit und das Bedürfnis derartige Bezeichnungen auch bei Drogerien zulässig machen, ist zweifelhaft. Jedenfalls hat der Brauch hier schon ganz besonders weit um sich gegriffen. Die Zulassung nicht eingetragener Drogeriebezeichnungen dürfte auch kaum Gefahren in sich bergen, weil das Publikum gerade bei diesem Geschäftsweig wie bei Apotheken und Gasthäusern eine individualisierende Bezeichnung nicht für eine Firma ansehen wird.

Unter diesen Gesichtspunkten ergibt sich zu der am Anfang der Erörterungen genannten Entscheidung des RG. folgendes: Die Entscheidung verkennt nicht, daß es sich bei der von B. gewählten Bezeichnung um eine Firma, nämlich um Worte, die als Handelsname des Inhabers des Unternehmens aufgefaßt werden, handelte, wenn die Bezeichnung im rechtsgeschäftlichen Verkehr verwendet würde. Der stark individualisierende und durchaus nicht lediglich spezifizierende Charakter der Bezeichnung ist ja auch in der Tat nicht zu verkennen. Der Fehler liegt darin, daß die Entscheidung als Gebrauch im Sinne von § 37 HGB. nur den rechtsgeschäftlichen Gebrauch ansieht. Daß die Verwendung im Wettbewerbsverkehr vom Publikum nicht als Firma im Rechtsinne aufgefaßt werde, sondern als bloßer Hinweis auf das Geschäft, ist eine ganz unklare Gegenüberstellung. Der „bloße Hinweis“ besteht doch darin, daß der Geschäftsmann das Geschäft beim Namen nennt; er gibt somit dem Geschäft durch die beanstandete Bezeichnung einen Namen, das ist aber im Handel eine Firma. Ferner ist aber oben gezeigt, daß die Unterscheidung von Gebrauch im Rechtsverkehr und im sonstigen Verkehr mit dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes und mit den praktischen Bedürfnissen unvereinbar ist. Es fehlt auch jede nähere Begründung für die Behauptung, daß eine solche Begründung vom Publikum nicht als Firma aufgefaßt würde. Es wäre aber gerade zu beweisen gewesen, daß Aufschriften an Geschäftslokalen, die früher den Eindruck von Firmen hervorgerufen hätten, gegenwärtig nicht mehr als Firmen angesehen werden. Die Entscheidung weicht denn auch etwas später derzunächst uneingeschränkten Behauptung mit dem Satz aus, daß die Annahme des Publikums, es habe in solchen Fällen eine Firma vor sich, jedenfalls nicht zuverlässig festgestellt werden könne. Eine solche Feststellung wird aber im konkreten Einzelfalle nur in wenigen Firmenmißbrauchsverfahren möglich sein. Es muß genügen, daß die Gefahr einer irrigen Meinungsbildung im Publikum festgestellt werden kann. Übrigens bestehen selbst vom Standpunkt des RG. aus Bedenken gegen die Entscheidung, weil nicht einzusehen ist, wieso die Möglichkeit fehlen sollte, festzustellen, ob der Beschw. nicht auch die Bezeichnung im rechtsgeschäftlichen Verkehr gebraucht habe. Das betrifft aber nicht die grundsätzlichen Bedenken.

Es mag noch an einer Reihe von anderen Entscheidungen des RG. gezeigt werden, daß man ohne die Anwendung der hier entwickelten Grundsätze zu unbefriedigenden Ergebnissen gelangt.

Im Beschluß vom 9. Nov. 1933 (1b X 591/33 = JW. 1934, 984) wird mit Unrecht unterschieden, ob die Beschw. Voll- oder Minderkaufmann war. Auch im letzteren Falle verstieß sie gegen § 37 HGB., wenn sie auf Werbematerial und bei Rechtsgeschäften den Namen M. F. . . . gebrauchte, während ihr bürgerlicher Name M. F. . . . lautete. Mit Recht

führt Groschuff a. a. O. in der Besprechung der Entscheidung aus, daß es nicht darauf ankommen kann, ob die Beschw. auch im bürgerlichen Leben außerhalb des Geschäftsverkehrs den abgekürzten Namen M. F. . . führte. Maßgebend für die Belange der Allgemeinheit ist, daß sie im Geschäftsverkehr eine rein individualisierende Bezeichnung führte, die nicht ihr bürgerlicher Name war. Einer solchen Bezeichnung deshalb den Firmencharakter abzusprechen, weil der Geschäftsmann sie auch im bürgerlichen Leben führt, heißt, ausgedehnte Möglichkeiten zu unlauteren Umgehungen schaffen, wie Groschuff im einzelnen darlegt.

In einem anscheinend nicht veröffentlichten Beschluß vom 22. Dez. 1932, 1 X 850, 355/32, handelte es sich darum, daß die Photographin Susanne Hirsch, die sich früher als Schauspielerin das Pseudonym „Gerb“ beigelegt hatte, auf Drucksachen und Schildern die Bezeichnungen „Susanne Gerb, Photographisches Atelier“ und „S. Gerb“ benutzte. Das RG. verneinte Firmenmißbrauch. Wäre der Gedanke des RG. richtig, daß die Bezeichnung hier deshalb keinen Firmeneindruck hervorrief, weil, wenn die Beschw. ihren wahren Namen verwendete, auch kein solcher entstünde, dann wäre auch bei einem als Firma eingetragenen Kaufmann Max Müller kein Firmenmißbrauch anzunehmen, wenn er statt dessen im Geschäftsverkehr mit Heinrich Meier oder jedem sonstigen beliebigen Vor- und Zunamen zeichnete. Denn Namen (Vor- und Hausnamen) an sich machen überhaupt nie einen Firmeneindruck; es kommt auf den Gebrauch an. Firma ist jede vom Geschäftsinhaber im Geschäftsleben zur individualisierenden Kenntlichmachung seiner Person und seines Geschäfts verwendete Bezeichnung, es sei denn, die Bezeichnung enthalte lediglich den bürgerlichen Namen; dann ist der Name nur dann Firma, wenn er vom Vollkaufmann beim Betrieb seiner Geschäfte im Handel gebraucht wird. Die Beschw. aber verwendet hier im Geschäftsleben eine andere individualisierende Bezeichnung als ihren bürgerlichen Namen und gebraucht somit eine Firma. Da ihr die Firma nicht zusteht, wäre nach § 37 HGB. gegen sie vorzugehen gewesen.

Im Beschluß des RG. v. 27. Juni 1935, 1 W X 291/35, der wohl auch nicht veröffentlicht worden ist, handelt es sich um folgenden Fall: Inhaberin der eingetragenen Firma „Alfred W. Gabriel“ ist Frau Anna Gabriel. Sie setzt auf Schildern und Geschäftspapieren vor oder hinter die Firma das Wort „Bankkommission“. Das RG. sieht das nicht als Firmenmißbrauch an, weil das Wort nicht als Firmenbestandteil, sondern als bloße Geschäftsbezeichnung gebraucht werde. Es werde kaum jemand annehmen, daß das Wort deshalb, weil es auf dem Geschäftsschild in Verbindung mit der eingetragenen Firma gebraucht werde, ein Teil dieser Firma sein müsse. Es könne ebensowohl einen der Firma angefügten bloßen Hinweis auf die Art des betriebenen Geschäfts bedeuten. Unterzeichnung, insbesondere rechtsgeschäftliche Verwendung, sei nicht feststellbar, also sei das Wort nicht als Bestandteil einer Firma gebraucht. Nur damit lasse sich die Annahme der Vorinstanzen rechtfertigen, daß die Verwendung des Wortes, wenn es Art und Umfang des Geschäftsbetriebes richtig bezeichnet, nicht zu beanstanden sei. Rechtsirrig sei aber die Annahme, daß die Zulässigkeit der in Verbindung mit einer Firma gebrauchten Geschäftsbezeichnung firmenrechtlich von ihrer Richtigkeit abhänge. Vielmehr sei eine bloße Geschäftsbezeichnung firmenrechtlich belanglos.

Die letzten beiden Sätze sind richtig; es fragt sich aber, wann eine bloße Geschäftsbezeichnung vorliegt und wann die in Verbindung mit einer Firma gebrauchte Geschäftsbezeichnung als Firmenbestandteil und damit die ganze Wortverbindung als Firma behandelt werden muß. Die Entscheidung macht auch wieder den unbrauchbaren Unterschied zwischen den verschiedenen Arten des Gebrauchs einer Firma. Besonders bedenklich ist aber die Ansicht, daß der Zusatz Bankkommission deshalb für firmenrechtlich belanglos erklärt wird, weil er bei der Art seiner Verwendung nicht als Firmenbezeichnung aufgefaßt werden müsse, und, da Unterzeichnung, insbesondere von Schriftstücken rechtsgeschäftlichen Inhalts, nicht festgestellt sei, also (!) nicht als Bestandteil einer Firma gebraucht sei. Das ist unschlüssig: Das Wort Bankkommission muß zwar

nicht als Firmenbestandteil aufgefaßt werden, aber es kann so aufgefaßt werden. Ob es so oder so vom Firmeninhaber gemeint ist, können Dritte nicht erkennen. Da aber beide Auffassungen möglich sind, wird immer eine Anzahl dritter Personen das Wort als Firmenbestandteil und die gesamte Wortverbindung als die Firma ansehen. Liegt somit ein Tatbestand vor, der den Anschein des Gebrauchs des Wortes als Firmenbestandteil erweckt, so ist der Sachverhalt auch firmenrechtlich erheblich: Da die als Firmenbestandteil erscheinende Bezeichnung nicht Firmenbestandteil ist, so liegt Gebrauch einer dem Firmeninhaber nicht zustehenden Firma und daher Firmenmißbrauch vor. Ob der Zusatz zu der eingetragenen Firma richtig oder falsch ist, ist allerdings unerheblich; auch ein inhaltlich richtiger Zusatz zu einer eingetragenen Firma darf nicht gebraucht werden, solange er nicht in Abänderung der Firma eingetragen ist, es sei denn, daß der Zusatz deutlich erkennbar nicht zur Firma selbst gehörte.

Die vom RG. aufgestellten Grundsätze sind vielleicht nicht sehr gefährlich, solange die der Firma zugelegte Bezeichnung richtig ist, obwohl auch dann mindestens gewisse Schwierigkeiten bei der Parteibezeichnung im Prozeß und im Grundbuchverkehr zu befürchten sind. Die große Gefahr liegt aber darin, daß, wenn die der Firma hinzugefügte Bezeichnung falsch ist und somit Täuschungsgefahr besteht, nach Ansicht des RG. das Firmenmißbrauchsverfahren verlagert und somit nur das Verfahren aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb übrigbleibt, um solchen Mißständen zu begegnen. Dessen Befehle, sei es die Klage, sei es das Strafverfahren, werden erfahrungsgemäß oft erheblich schwerer in Gang zu bringen sein.

Gegen die hier vertretene Auffassung, nach der grundsätzlich alle individualisierenden Bezeichnungen oder Zusätze als Firmenbestandteil zu behandeln sind, wenn sie nur als solche aufgefaßt werden können, ist der Einwand zu erwarten, daß dann die Verwendung einer Geschäftsbezeichnung — auch einer richtigen, an sich inhaltlich einwandfreien — zu einer eingetragenen Firma überhaupt nicht möglich sei, weil der Eindruck eines Firmenbestandteils immer erweckt werden könne. Dagegen ist zu sagen: Will der Geschäftsinhaber seiner eingetragenen Firma eine an sich richtige Geschäftsbezeichnung anfügen, dann hat er zunächst die Möglichkeit, die Firma selbst durch Hinzufügung eines nach § 18 Abs. 2 HGB. zulässigen Zusatzes zu ändern. Wenn das nicht möglich ist, etwa weil die Firma vom Rechtsvorgänger abgeleitet ist und somit nur unverändert weitergeführt werden darf, so kann der Inhaber die sprachliche Fassung so wählen, daß der Zusatz klar und deutlich als bloße Geschäftsbezeichnung zu erkennen ist. In dem letzten erörterten Falle würde das z. B. durch die Fassung „Alfred W. Gabriel, Berlin W 50, Nr. Nr. x, Bankkommission“ geschehen können. Die Angabe des Sitzes und des Geschäftslokals hinter der Firma besagt deutlich genug, daß das dann noch folgende Wort nicht mehr zur Firma gehört. Drucktechnische Mittel können diesen Eindruck noch verstärken, unter Umständen sogar allein ausreichen, wenn z. B. die Firma groß gedruckt und darunter durch eine Feiste getrennt in kleinerer Schrift die Geschäftsbezeichnung gesetzt wird. Bei gutem Willen des Geschäftsinhabers wird sich immer eine rechtlich einwandfreie Lösung finden lassen, die auch allen berechtigten geschäftlichen Belangen Genüge tut. An dem guten Willen aber fehlt es gerade häufig; es soll vielmehr gerade oft ein unklarer, hochtönender Wortlaut an die Stelle der schlichten Firma oder des Namens treten. Bestenfalls aber handelt es sich immer noch um eine gedankenlos mitgemachte Unsitte.

Wenn die hier entwickelten Grundsätze von allen Registerrichtern mit Billigung der höheren Instanzen angewandt würden, so wäre ein großer Schritt auf dem Wege der Erziehung des Geschäftslebens zu Ehrlichkeit und Anständigkeit getan. Das Wirken der Registergerichte würde sich dann auch in weit höherem Maße im Einklang mit den Bestrebungen befinden, die dem Werberat der Deutschen Wirtschaft obliegen, als das nach der heutigen Rechtsprechung möglich ist.

Der Übergang von der bisherigen Praxis zu der hier vorgeschlagenen bietet keine Schwierigkeiten, wenn er mit der gebotenen Behutsamkeit vollzogen wird. Es gehört dazu

einmal, daß die Richter, Notare und Rechtsanwälte bei der Beratung der Geschäftsleute über die Wahl einer Firma auf die hier entwickelten Grundsätze hinweisen und damit neuen Firmenmißbrauchsfällen vorbeugen. Es gehört auch dazu, daß in vertretbaren Fällen für die Beseitigung von angeblichen bloßen Geschäftsbezeichnungen, die nach vorstehenden Ausführungen als Firmen zu behandeln sind, eine gewisse Frist gewährt wird, die zum Aufbrauchen von Druckfachen, zur Änderung der Geschäftskilder usw. erforderlich ist. Es gehört vor allem aber auch dazu, daß sich der Registerrichter nicht

die Mühe verdrießen läßt, dem Geschäftsmanne, gegen den er mit einem Firmenmißbrauchsverfahren vorgehen muß, Hinweise und Ratschläge zu geben, wie er unter Wahrung seiner berechtigten geschäftlichen Belange an einer klaren und wahren Geschäftsbezeichnung die Klippe des Firmenmißbrauchs umsegeln kann. Ein schriftlicher Hinweis schon in der die Ordnungsstrafe androhenden Verfügung oder eine Belehrung im Einspruchstermin werden meistens schnell zu einer freiwilligen Regelung führen, die allen Anforderungen entspricht.

Mitteilung von Klagen und Vollstreckungsmaßnahmen gegen Rechtsanwälte an die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern

Für die Organe der Reichs-Rechtsanwaltskammer ist es zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben von erheblicher Bedeutung, über etwaige Klagen und Vollstreckungsmaßnahmen gegen Rechtsanwälte alsbald unterrichtet zu werden. Einem Wunsch des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer entsprechend ersucht der R.M. daher

- die Geschäftsstellen der Amts- und Landgerichte, jede bei ihnen erfolgende Einreichung einer Klage, eines Güteantrags, Mahngesuchs oder Arrestgesuchs gegen einen Rechtsanwalt,
- die Geschäftsstellen der Vollstreckungsgerichte, jede von dem Richter oder Rechtspfleger gegen einen Rechtsanwalt vorgenommene Pfändung, Grundstücksbeschlagnahme oder im Offenbarungsverfahrensverfahren erfolgende Ladung zum Offenbarungstermin, Abgabe der Versicherung nach § 19 d. ZwVollstrVO. v. 26. Mai 1933, Eidesleistung oder Haftanordnung,
- die Gerichtsvollzieher, jeden Vollstreckungsauftrag gegen einen Rechtsanwalt

alsbald dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer, in dessen Bezirk der Rechtsanwalt zugelassen ist, mitzuteilen.

(W. d. R.M. v. 16. Jan. 1936, IV b 6091. — D.J. S. 136.)

Lagerdienstplicht aller deutschen Referendare

Am Gemeinschaftsleben im Gemeinschaftslager Hanns Kerrl haben nunmehr alle deutschen Gerichtsreferendare teilzunehmen.

(W. d. R.M. v. 30. Jan. 1936, GL. c 3067. — D.J. S. 167.)

Freiwillige Entmannungen

I. Nach § 14 Abs. 2 ErbfrNachwGes. v. 14. Juli 1933 i. d. F. des Gesetzes v. 26. Juni 1935 (R.W. I, 773) können Männer, die ein auf einen entarteten Geschlechtstrieb zurückzuführendes Verbrechen oder Vergehen nach §§ 175—178, 183, 223—226 StGB. begangen haben, mit ihrer Einwilligung entmannt werden, wenn dies nach amts- oder gerichtsarztlichem Gutachten erforderlich ist, um sie von dem entarteten Geschlechtstrieb zu befreien, der die Begehung weiterer beratiger Straftaten befürchten läßt. Durch diese Vorschrift hat Abs. 3 der W. des Pr.M. v. 7. Febr. 1934 (D.J. S. 245) seine Bedeutung verloren.

Soweit die Gerichtsärzte zur Erstattung von Gutachten gemäß § 14 Abs. 2 des Ges. berufen sind, wird zweckmäßig nach folgenden Richtlinien zu verfahren sein:

- Wird ein Strafverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens i. S. der §§ 175—178, 183, 223—226 StGB., das auf einen ent-

arteten Geschlechtstrieb zurückzuführen ist, eingeleitet, so macht die Strafverfolgungsbehörde alsbald dem zuständigen Gerichtsarzt Mitteilung. Ob der Gerichtsarzt sich daraufhin von sich aus mit dem Beschuldigten zwecks Erörterung der Frage der freiwilligen Entmannung ins Benehmen setzt oder ob er dies nur tut, wenn der Beschuldigte selbst einen dahingehenden Wunsch äußert, richtet sich nach der Lage des Falles.

- Der Gerichtsarzt wird ein Gutachten über die Notwendigkeit der Entmannung in der Regel erst nach rechtskräftiger Beendigung des Strafverfahrens abgeben können.

- Bei der Prüfung, ob die Entmannung erforderlich ist, muß der Gerichtsarzt sich vor Augen halten, daß die Entfernung der Keimdrüsen einen schwerwiegenden Eingriff in den körperlichen und seelischen Organismus des Betroffenen bedeutet. Die Entmannung soll mit Rücksicht darauf nach dem Willen des Gesetzes nur zulässig sein, wenn eine sorgfältige Prüfung ergibt, daß der Eingriff geeignet erscheint, die Allgemeinheit vor künftigen Verfehlungen des geschlechtlich Entarteten zu bewahren.

Der Gerichtsarzt hat den Täter über die Bedeutung des Eingriffs und insbes. darüber eingehend zu belehren, daß die Entmannung nur mit seiner Einwilligung stattfindet. Die Einwilligungserklärung muß schriftlich abgegeben werden; sie ist jederzeit widerruflich. Die Freiwilligkeit des Entschlusses darf durch keinen, auch durch keinen nur mittelbar wirkenden Zwang zur Erteilung der Einwilligung beeinträchtigt werden. Insbesondere ist es daher unzulässig, die Gewährung bedingter Strafaussetzung (§§ 20 ff. der GnabenO. v. 6. Febr. 1935: D.J. S. 203) von der Einwilligung des Verurteilten in die Entmannung abhängig zu machen. Dagegen bestehen keine Bedenken, Verurteilten, die den Eingriff an sich haben vornehmen lassen, unter den allgemeinen Voraussetzungen bedingte Strafaussetzung zu gewähren, wenn eine Gewähr für ein künftiges gesetzmäßiges Leben gegeben ist. Bei der Prüfung, ob ein Gnabenerweis angebracht ist, ist die Tatsache, daß der Verurteilte sich freiwillig hat entmannt lassen, um nicht wieder straffällig zu werden, gebührend zu berücksichtigen.

Vor Abgabe seines Gutachtens wird der Gerichtsarzt zweckmäßig dem Oberstaatsanwalt desjenigen LG. Gelegenheit zur Stellungnahme geben, in dessen Bezirk das Gericht liegt, das den Täter wegen der Tat abgeurteilt hat.

II. Erklärt der Gerichtsarzt die Entmannung für erforderlich, so reicht er sein Gutachten an die Krankenanstalt weiter, der die Durchführung des Eingriffes obliegt (Art. 9 der 4. AusfVO. vom 18. Juli 1935 [R.W. I, 1035]). Die Kostenlast für die Durchführung des Eingriffes richtet sich nach Art. 10 Abs. 2 der VO.

Bei Untersuchungs- oder Strafgefangenen kann die Entmannung in denselben Anstalten der Justizverwaltung erfolgen, in denen gerichtlich angeordnete Entmannungen ausgeführt werden. Wird in diesem Falle der Eingriff von einem Arzt der Justizverwaltung durchgeführt, so sind besondere Kosten neben den Haftkosten nicht zu berechnen.

III. Amtsarztliches Gutachten i. S. des § 14 Abs. 2 ist nur das Gutachten des Leiters des Gesundheitsamtes oder seines Stellvertreters anzusehen.

(W. d. R.M. u. d. R.MbZ. v. 23. Jan. 1936, R.M. II a 18059, R.MbZ. IV A 11 235/1079 b. — D.J. S. 168.)

Aus dem BNSDZ. und der Deutschen Rechtsfront

Neuordnung der Berufshaftpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte und Notare

Die Verhältnisse auf dem Gebiet der Rechtsanwalts- und Notar-Versicherung machen schon seit langem eine Neuordnung erforderlich. Die vor einiger Zeit vom BNSDZ. und der Reichs-Rechtsanwaltskammer gemeinschaftlich aufgenommenen Verhandlungen mit der Allianz und Stuttgarter Verein Versicherungs-Aktiengesellschaft in Stuttgart hatten zunächst zu dem bereits¹⁾ bekanntgegebenen Teilerfolg geführt. Die Verhandlungen sind nunmehr zu einem endgültigen Abschluß gelangt, der folgende Neuordnung für die Rechtsanwalts- und Notar-Versicherung vorseht:

1. Ein verantwortungsbehafteter Berufsstand hat nicht nur an die Sicherung seiner eigenen sozialen Verhältnisse zu denken, sondern darüber hinaus auch für die wirtschaftliche Sicherstellung seiner Auftraggeber für den Fall eines ihm unterlaufenden Berufsverfehlers Sorge zu tragen. Der Neuordnung des Prämientarifs ist daher eine Regelversicherungssumme von 25 000 RM zugrunde gelegt worden, die heute allgemein für die Abdeckung der in einer Anwaltspraxis liegenden Haftpflichtgefahr erforderlich erscheint. Der Tarif sieht außerdem die Möglichkeit der Erhöhung sowie der Herabsetzung der Regelversicherungssumme bis auf 5000 RM vor gegen entsprechende prozentuale Zu- oder Abschläge von der für die Regelversicherungssumme ermittelten Prämie. Reichs-Rechtsanwaltskammer und BNSDZ. sind sich in der Auffassung einig, daß eine Deduktion unter der Regelversicherungssumme nur in wirklich begründeten Fällen erfolgen sollte.

Zm Interesse einer Vereinheitlichung und größeren Übersichtlichkeit ist der bisherige Sonderrabatt des BNSDZ.-Empfehlungsvertrages in Höhe von 20% in den neuen Prämientarif so eingearbeitet worden, daß der am Schluß veröffentlichte neue Prämientarif die wirkliche Nettoprämie ergibt.

2. Die bedingungsgemäß vorgesehene Selbstbeteiligung des Versicherungsnehmers an jedem einzelnen Schaden beträgt wie bisher 20% bis zu 10 000 RM Schadenssumme, darüber hinaus 10%, mindestens jedoch 100 RM. Dieser Mindestselbstbehalt von 100 RM kann auf eigenen Antrag auf 500 RM erhöht werden, wofür ein einheitlich festgesetzter Prämiennachlaß gewährt wird (vgl. D des untenstehenden Tarifes). Für die Einführung dieser höheren Selbstbeteiligungsmöglichkeit war die Erwägung maßgebend, daß eine Berufshaftpflichtversicherung in erster Linie der Sicherung der Existenz des Berufsausübenden und nicht der Vergütung von Kleinschäden zu dienen hat.

3. Die (unter E des Tarifes vermerkten) Mit- und Hilfsarbeiterzuschläge zur Prämie werden nicht berechnet:

- a) für Referendare im obligatorischen Vorbereitungsdiens;
- b) für Mit- und Hilfsarbeiter, deren Ernennung zum Assessor nicht mehr als vier Jahre zurückliegt;
- c) für Probe- und Anwaltsassessoren während der obligatorischen Vorbereitungszeit.

Arbeits- und Militärdienstzeit gelangen nicht zur Anrechnung.

4. Die Nebengebühren wurden herabgesetzt und für alle Versicherungssummen einheitlich geregelt.

5. Schließlich wurde durch einen Nachtrag zum Empfehlungsvertrag des BNSDZ. die Bildung einer Kommission vereinbart, die in allen Fragen des durch den Empfehlungsvertrag berührten Versicherungszweiges mit der Allianz zusammenarbeitet. Aufgabe dieser Kommission wird es sein, u. a. die Entwicklung der Berufshaftpflichtversicherung laufend zu beobachten und für eine weitere Verbesserung der Vertragsbedingungen und der Tarifgestaltung Sorge zu tragen.

6. Die vorstehende Neuordnung tritt mit Wirkung v. 15. Febr. 1936 in Kraft; sie gilt damit für alle nach diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Versicherungen. Die Allianz hat sich aber bereit erklärt, auch bei bereits laufenden Versicherungen mit Beginn der neuen Versicherungsperiode auf Antrag die neuen Prämienätze anzuwenden, sofern sich hieraus für den Versicherungsnehmer eine Ermäßigung ergibt.

Im Zusammenhang mit der getroffenen Neuregelung muß darauf hingewiesen werden, daß die Ergebnisse der Rechtsanwalts- und Notar-Versicherung in den letzten 10 Jahren, insbesondere das Verhältnis von Prämieinnahme zu Schadensaufwendungen (Schadensvergütung, Bearbeitungs- und Rechtschulungskosten) eine fühlbare Prämienherabsetzung zur Zeit nicht zulassen. Wenn auch die Reinigung des Berufsstandes von ungeeigneten Berufsangehörigen und die strenge Berufsüberwachung eine Besserung der Berufsverhältnisse und damit auch eine Abnahme der Schadensaufwendungen und eine gewisse

Stetigkeit der Prämieinnahme für die Zukunft erwarten lassen, so kann doch im Augenblick nicht verkannt werden, daß aus der außerordentlich bewegten Gesetzgebung der letzten 15 Jahre und auch der neuesten Zeit mit zahlreichen Schäden gerechnet werden muß. Auch der allgemeine Rückgang der Anwaltstätigkeit in den letzten Jahren und das Absinken der Streitwerte, auf welche von den versicherten Berufsangehörigen wiederholt hingewiesen worden ist, können sich auf die Schadensaufwendungen erst zu einem späteren Zeitpunkt auswirken.

Daß die vorstehend berührten Punkte bei der weiteren Entwicklung der Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Notare im Auge zu behalten sind, ist selbstverständlich. Der Beobachtung dieser Frage dient die neuvereinbarte Kommission, über deren Arbeiten wir laufend berichten werden und von deren Tätigkeit wir uns eine im allseitigen Interesse gelegene Förderung der Zusammenarbeit erhoffen.

Der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer
gez. Dr. Neubert

Bund National-Sozialistischer Deutscher Juristen e. V.
Der Reichsgeschäftsführer
gez. Dr. Heuber

Tarif für Rechtsanwälte und Notare

I. Vorwärtsversicherung

A. Grundprämie

zur Regelversicherungssumme von 25 000 RM
bei Mindestselbstbehalt von 100 RM.

Rechtsanwalt	Notar	Rechtsanwalt und Notar
195 RM	265 RM	355 RM

B. Zuschläge

bei Erhöhung der Regelversicherungssumme:

- a) bis zu 50 000 RM Verf.-Summe: für je 5000 RM = 10%
- b) über 50 000 RM bis 100 000 RM Verf.-Summe:
für je 10 000 RM = 15%
- c) über 100 000 RM Verf.-Summe: für je 20 000 RM = 25%

C. Abschläge

bei Herabsetzung der Regelversicherungssumme:

- a) bis zu 10 000 RM Verf.-Summe: für je 5000 RM = 10%
 - b) unter 10 000 RM Verf.-Summe: für je 2500 RM = 10%
- Versicherung unter 5000 RM wird nicht gewährt.

D. Nachlaß auf die Tarifprämien A, B und C für

Erhöhung des bedingungsgemäßen Mindestselbsthalts
auf 500 RM:

1. bei Rechtsanwälten 15,— RM
2. bei Notaren 10,— RM
3. bei Rechtsanwälten und Notaren 17,50 RM

E. Zuschläge für Mit- und Hilfsarbeiter

für jeden Mitarbeiter 80% } aus der Anwaltsprämie
für jeden Hilfsarbeiter 50% }

Beim Zusammentreffen mehrerer Zuschläge sind diese Prozentsätze zusammenzurechnen.

F. Zuschläge bei unterjähriger Zahlungsweise:

1. bei halbjährlicher Prämienzahlung 3%
2. bei vierteljährlicher Prämienzahlung 5%

Bemerkung: Wird die Regelversicherungssumme nicht beantragt, so ist zunächst aus der Grundprämie der Zu- bzw. Abschlag nach B und C zu berechnen, alsdann erst ein etwaiger Nachlaß nach D abzuziehen und ein etwaiger Zuschlag nach E zuzurechnen. Zu dem auf diese Weise erhaltenen Betrag ist endlich auch noch der Zuschlag für unterjährige Zahlungsweise hinzuzufügen.

II. Rückwärtsversicherung

Einmalige Prämie: für 1 Jahr zurück 70%
für 2 Jahre zurück 120%
für 3 Jahre zurück 150%

und für jedes weitere Jahr zurück bis zu 10 Jahren weitere 10% und von da ab 5% der für Vorwärtsversicherungen zu berechnenden Jahresprämie. Angefangene Jahre werden voll berechnet.

III. Nebengebühren (außer den gesetzlichen Abgaben)

1. Ausfertigungsgebühr:

- a) für Versicherungsscheine 3,— RM
- b) für Nachträge mit Prämienberechnung 1,— RM
- c) für Nachträge ohne Prämienberechnung 0,50 RM
2. Srebegebühr für Folgeprämien 0,50 RM

¹⁾ Vgl. Mitteilungsblatt des BNSDZ. und des Reichs-Rechtsanwalts der NSDAP. v. 15. Aug. 1935.

Schrifttum

Deutsche Rechtspflege. Organ des deutschen Rechtsdienstes. Herausgeber die Reichsfachgruppenleiter Dr. Gessroy (Richter und Staatsanwälte) und Josef Singer (Rechtspfleger). Heft 1, Januar 1936. Berlin. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlagsges. Preis des Einzelheftes 1,60 *R.M.*, vierteljährlich (3 Hefte) 4,50 *R.M.*

Als einziges parteiamtlich anerkanntes nationalsozialistisches Bewegungsorgan des amtlichen deutschen Rechtsdienstes ist mit dem 25. Jan. 1936 die „Deutsche Rechtspflege“ an die Öffentlichkeit getreten. Unter der persönlichen Initiative des Reichsjuristenführers Reichsleiters Dr. Frank, ist diese von den im NSD. geeinten deutschen Justizbeamten lange gewünschte und nun lebhaft begrüßte neue Zeitschrift für sämtliche deutschen Justizbeamten an die Stelle der „Deutschen Richterzeitung“ und des „Deutschen Rechtspflegers“ gesetzt worden. Wie Dr. Frank in seinem Geleitwort in der ersten Auflage der neuen Zeitschrift hervorhebt, handelt es sich nicht bloß um eine Vereinigung der beiden bisherigen Fachblätter, sondern um die Neuschöpfung eines Organs, das „mit ausgeprägt und ausschließlich nationalsozialistischer Grundhaltung den Zwecken des deutschen Rechtsdienstes zu dienen und die Amtsobliegenheiten der deutschen Justizbeamten zu erleichtern und zu fördern bestimmt“ ist. Es soll die Zeitschrift sein, die dem Rechtsbeamten immer wieder mit ihrem kämpferischen Inhalt die Mahnung vor Augen stellt, Revolutionär des Geistes zu werden und zu bleiben, und nie zu vergessen, daß der Beamte des Dritten Reiches nicht nur dem Dienstbefehl, sondern vor allem der Verantwortung vor dem Programm der NSDAP. unterstellt ist.

Das erste Heft gliedert sich in vier Abteilungen: Abhandlungen, Aus der Deutschen Rechtsfront, Recht im Schrifttum, Rechtspredigungsverlage.

Die Abhandlungen werden eingeleitet von MinDir Engert: Theodor von der Forstten, der königliche Richter. Ihm folgen die grundlegenden, tieferschürfenden Ausführungen des Reichsjuristenführers Reichsministers Dr. Frank auf der Tagung der Gesamtvertretung der Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger, die unter das Wort gestellt sind: Der nationalsozialistische Richter steht im Mittelpunkt des nationalsozialistischen Rechtsaufbaues. Dr. Keller behandelt die Stellung der Richter und Rechtspfleger als der Garanten der Deutschen Rechtspflege. Eine Reihe weiterer Aufsätze (Wart: Strafrichter und neues Strafrecht, Adam: Der Reichsbauerntag 1935 und das Deutsche Recht u. a. m.) beschließen den ersten Teil des Heftes.

Der Rechtspredigerteil bringt etwa 70 Entscheidungen des Reichsgerichts und der Instanzgerichte zu den verschiedenen Rechtsmaterien sowie eine Rechtsammlung zum Kostenrecht, in der etwa 30 Kostenentscheidungsrechtsätze unter Hinweis auf die ausführliche Abdruckstelle in der „Juristischen Wochenschrift“ wiedergegeben sind. Diese neu eingeführte Berichterstattung ist durchaus zu begrüßen, da sie nicht nur dem kameradschaftlichen Zusammenarbeiten der NSDAP.-Zeitschriften dient, sondern auch einen unnützen Leerlauf vermeidet, Platz spart und dem Leser das Studium seiner mannigfachen Zeitschriften erleichtert.

Die neue „Deutsche Rechtspflege“, die unter der Hauptschriftleitung von Staatsanwalt Pg. Adam steht, erscheint monatlich einmal.

Terminkalender für Rechtsanwälte und Notare 1936. Herausgegeben und für die Reichsgeschäftsstelle des NSD. bearbeitet von RA. Dr. Walter Macke, M. d. R. 76. Jahrg. Berlin 1936. Verlag Carl Heymann. Preis 4,50 *R.M.* In 2 Bänden 5 *R.M.*

Der im 76. Jahrgang erschienene Terminkalender für Rechtsanwälte und Notare ist gegenüber der letzten Auflage noch erweitert worden. Der reiche Inhalt ist in vier Hauptteile gegliedert (Allgemeines mit NSD., Rechtsanwaltsordnung, Reichsrechtsanwaltskammer, Gebühren- und Kostenwesen, der Führer und die Verwaltungsbehörden des Deutschen Reiches mit Anschriften und Geschäftsstellenbereich, Tarife und Tabellen). Die Beilagen, in denen auch die drei für die Anwaltschaft so bedeutenden Rechtspflegegesetze vom 13. Dez. 1935 abgedruckt sind, bilden ohne das Kalendarium bereits einen Band von 370 Seiten. Sie unterrichten über den Aufbau des NSD., über die Namen der Gauführer, Gau- und Bezirksfachberater Rechtsanwälte, über den Aufbau und die Organisation der

Anwaltschaft und enthalten Anwalts-, Porto-, Telegramm-, Fernsprechgebührentabellen und die für die Anwaltschaft wichtigsten Gesetze im Wortlaut.

Prof. Dr. Erwin Roesl, RA. und Notar, Halle (Saale): **Das neue Berufsrecht der Anwaltschaft.** Eine systematische Darstellung des 2. Gesetzes zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung, des Gesetzes über die Zuständigkeit der Amtsgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, des weiteren Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen, des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung nebst Ausführungsverordnung vom 13. Dezember 1935. Leipzig 1936. Verlag W. Moeser Buchhandlg. 80 S. Preis 2,20 *R.M.*

Besprechung folgt in Heft 8.

Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht. 2. Jahrg. 1935. Herausgeber: Reichsminister Dr. Hans Frank. München, Berlin und Leipzig. Verlag J. Schweizer (Arthur Sellier). 189 S. Preis 6,50 *R.M.*

Zum zweiten Male liegt das Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht vor. Es ist ein Rechenschaftsbericht über die fleißige, in der Stille geleistete Arbeit, der sich die Ausschüsse der Akademie unter der Leitung ihres Präsidenten, Reichsminister Dr. Frank, unterzogen haben. Nach einem Vorwort von Reichsminister Dr. Frank, einem Geleitwort von Geh. Rat Fisch und einem kurzen Rückblick von Direktor Dr. Lisch kommen die Vorsitzenden der Ausschüsse zu Wort; sie behandeln teils Einzelfragen, teils das Gesamtgebiet des ihnen und ihren Ausschüssen zugeteilten Stoffes. Im Anschluß an diese sieben Abhandlungen rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Charakters gibt Dr. Krenz einen Überblick über die Tagungen der Akademie im Jahre 1935, während Dr. Gaeb einen Tätigkeitsbericht der Auslandsabteilung der Akademie für die Jahre 1934/35 erstattet.

Zivilprozeßordnung in der vom 1. Januar 1935 an geltenden Fassung mit Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. Herausgegeben von MinDir. Dr. Erich Volkmar, unter Mitwirkung von OGR. Dr. Rudolf Pohle. 9. Aufl. Mannheim, Berlin und Leipzig 1936. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. 950 S. Preis mit Loseblatteinband (Leinen) 11 *R.M.*

Bei Erläuterungsbüchern ist es zweifellos nicht leicht, zu welchem Werk man greift; aber auch bei der Benutzung von Textausgaben muß man prüfen. Denn — zwischen Textausgabe und Textausgabe kann ein großer Unterschied bestehen. Zu der Textausgabe der ZPO. von Volkmar kann man getrost greifen; sie enttäuscht nicht, sondern erfüllt alle in sie gesetzten Erwartungen. Dafür bürgt nicht nur die Tatsache, daß diese blaue Textausgabe nunmehr in der 9. Auflage erschienen ist, dafür bürgt auch nicht nur von vornherein der Name des Herausgebers, sondern das bestätigt vor allem die Prüfung des vorliegenden Bandes. Es ist nicht eine Textausgabe der ZPO. schlechthin, sondern es ist eine systematische Sammlung der zivilprozeßrechtlichen Gesetzgebung des Deutschen Reiches, in der neben der ZPO. das GVG., EGV., Vollstreckungsvorschriften, MietSchG., Befahrensordnung für MGV., ArbVG., ZwVerfG., RD., AufG., VerglD., NW., Haager Abkommen, Kostengesetze und zahlreiche weitere Bestimmungen nach dem Stand der Gesetzgebung vom 1. Jan. 1936 aufgenommen sind. Doch nicht allein die Fülle der gesetzlichen Vorschriften wird dem Leser geboten, sondern Volkmar und Pohle haben in peinlich gewissenhafter Arbeit durch zahllose Verweisungen bei den Hauptgesetzen es dem Benutzer dieser ZPO.-Ausgabe ganz wesentlich erleichtert, die im Einzelfall eingreifenenden Vorschriften der Nebengesetze, besonders des Vollstreckungsnotrechts, zu finden. Auf diese Verweisungen kann man sich verlassen, sie sind — wie die ganze Ausgabe — mit größter Zuverlässigkeit besorgt.

Wie das Erscheinen dieser Zivilprozeßrechtsammlung überhaupt, so ist auch seine Ausstattung zu begrüßen. Das Werk ist in geschmackvoller blauer Leinwanddecke als Lose-Blatt-Ausgabe her-

ausgebracht worden. Es erübrigt sich daher in Zukunft die wiederholte Neuanschaffung von Textausgaben, dieses Werk hält durch laufend erscheinende Austauschblätter mit dem Tempo der Gesetzgebung Schritt. Für den Umfang (950 Seiten, 87 Seiten Stichwortverzeichnis) und den Inhalt sind 11 RM nicht zu hoch. Diese Textausgabe wird in Wissenschaft und Praxis gern benutzt werden. L.

RA. Dr. Dr. Heinrich Megow: Das Steuerstrafverfahren. (Heft 1 der Schriftenreihe der JW., Ergänzungsheft zu Heft 1/1936.) Leipzig 1936. Verlag W. Koefler Buchhandlung. Einzelpreis 2,50 RM.

Die Bereitstellung der Mittel für Arbeitsbeschaffung und Aufzucht nötig ist zur Erwägung, ob neue Steuern bzw. Steuererhöhungen einzuführen sind oder ob das Aufkommen aus den bisherigen Steuern durch schärfere Erfassung erhöht werden kann. Staatssekretär im RM. Reinhardt hat vor einigen Monaten die Hoffnung ausgesprochen, „mit den vorhandenen Steuern durchzuhalten, wenn auch der letzte Pfennig auf Grund der bestehenden Gesetze herangebracht wird“. Man wird darum mit einer verschärften Kontrolle der Steuerpflichtigen und im Gefolge davon mit vermehrten Strafverfahren zu rechnen haben. Die Arbeit des RA. Dr. Dr. Megow kann also aktuelle Bedeutung beanspruchen.

Die Stoffgliederung der Arbeit ist übersichtlich. An der Hand der Arbeit wird sich auch der Unerfahrene in den verstreuten Vorschriften bald zurechtfinden, und das vorgeheftete Inhaltsverzeichnis ermöglicht es dem Sachkundigen, der nur das eine oder andere Gebiet sich wieder vergegenwärtigen will, mit leichter Mühe das Gewünschte zu finden. Wissenschaftliche Auseinandersetzungen treten zurück, dafür sind die für die praktische Handhabung wichtigen Fragen gründlich behandelt, so die Pflichten und Befugnisse der Beschuldigten, Nebenbeteiligten und Auskunftspersonen, die Rechte des Anwalts als Verteidigers auf Akteneinsicht, auf Anwesenheit bei Vernehmung des Beschuldigten u. dgl. m. Auch für die Beamten der FinV. empfiehlt sich die Lektüre der Arbeit, die praktische Winke gibt für den notwendigen Inhalt von Aktenvermerken zur Einleitung des Strafverfahrens, über Anfertigung von Niederschriften, die vor den Strafgerichten verwendet werden können usw.

In seinen Darlegungen geht der Verf. auf die anerkannten Erläuterungsbücher zur AbgD. von Enno Becker und von Jahn-Arkt-Boethle-Hepp ein; auch das Werk von Cattien, Reichssteuerstrafrecht und Reichssteuerstrafverfahren, 2. Aufl., ist berücksichtigt. Mehrfach kann der Verfasser auf eigene wissenschaftliche Arbeiten in der JW. und im DStBl. verweisen. Sehr sorgfältig ist die Rpr. des RStJ., des RGSt. und des RG. verwertet.

Besonderer Dank gebührt der Schriftleitung der JW., daß sie für die Nr. 1 der Schriftenreihe ein Thema gewählt hat, das von der engen Verbundenheit des Aufgabenkreises der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsbehörden Zeugnis ablegt. In letzter Zeit ist in der JW. mehrfach darauf hingewiesen, wie notwendig es ist, daß die Grenzräume zwischen dem bürgerlichen und dem öffentlichen, insbes. auch dem Steuer- und Wirtschaftsrecht abgetragen werden. Sehr begrüßenswert war der an die Anwaltschaft gerichtete Ruf des RA. Reiß, Berlin, sich dem öffentlichen Recht mehr zuzuwenden (JW. 1935, 3341). Der Rechtswahrer, der sich bisher nur im bürgerlichen Recht zu Hause fühlte, wird die Erweiterung des Gesichtsfeldes auch in der Arbeit auf seinem alten Gebiet dankbar empfinden, nachdem er in die Aufgaben und die Arbeitsweise der Nachbargebiete einen Einblick genommen hat. Und der Rechtswahrer des öffentlichen Rechts wird die Mitarbeit des „reinen“ Juristen stets mit Dank begrüßen, sei es, daß sie ihm zur Prüfung seiner eigenen Arbeitsweise dient, sei es, daß er sie als erfreuliche Ergänzung empfindet.

SenPräs. am RStJ. Otto Bodenstein, München.

In der Schrift sind Seite 33, 43 u. 63 Irrtümer unterlaufen, die der Verfasser nachträglich richtiggestellt hat. Die Leser der JW. werden gebeten, in diesem Heft auf der Umschlagseite 8 abgedruckten Berichtigungen auszuscheiden und an den bezeichneten Stellen in die Schrift einzufügen. D. S.

Verkehrrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen (VAC.).

Herausgegeben von Geh. RegR. Ernst Meyer und Geh. RegR. Dr. Fritz Müller. Bb. 1 Heft 1 Januar 1936. Berlin und Leipzig. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, Umbf. Bezugspreis 20 RM je Band à 4 Hefte, Einzelheft 6,50 RM.

Die Zeitschrift will Abhandlungen und Entsch. aus dem gesamten Verkehrsrecht bringen, auch Fragen des Straßenbaues, des Wege- und Nachbarrechts, des Enteignungs- und Versicherungsrechts behandeln. Auch Expeditions- und Frachtrecht sollen berücksichtigt werden.

Das ist in erweiterter Form das Gebiet der eisenbahnrechtlichen Entsch., die mit dem 58. Bande ihr Erscheinen eingestellt haben.

Mit der tiefgreifenden Umwälzung der Auffassungen hat in Deutschland auch eine andere Betrachtung des Verkehrsrechts eingeleitet: Förderung und Planung des gesamten Verkehrs, Entwicklung und Einsatz aller Verkehrsarten an der entsprechenden Stelle und zum höchstmöglichen Nutzen der Gemeinschaft und entsprechende Förderung eines dem Verkehr gemäßen und seinen Bedürfnissen entsprechenden Rechts sind vordringliche Aufgaben und lassen es gerechtfertigt erscheinen, wenn eine neue Zeitschrift, die sich nur mit den Sonderfragen des Verkehrsrechts befaßt, ins Leben tritt.

Wenn in erster Linie maßgebende Sachbearbeiter dieser Rechtsgebiete in den Ministerien zu Worte kommen werden, so verspricht das der Zeitschrift eine besondere Aktualität und ein besonderes Gewicht für die Arbeit an der Rechts Erneuerung und Gestaltung auf diesem Gebiet zu geben.

Das erste Heft enthält eine Reihe von Abhandlungen, die diesen angebotenen Problemen gewidmet sind:

Staatssekretär Koenigs rückt mit seinen Ausführungen über „Schiene oder Straße?“ den Gegensatz zwischen Reichsbahn und Kraftwagen aus der Sphäre des Interessengegenstandes und zeigt, daß Maßnahmen zum Schutze der Reichsbahn nur bei dem gewerblichen Kraftwagenverkehr nutzen können, und zwar sowohl bei dem Güter- wie bei dem Personenverkehr. MinR. Böhm behandelt kurz Fragen des „Kreditwesens in der Binnen-schifffahrt“, MinR. Baur in „Sachgassen der Internationalen Gerichtsbarkeit in Schifffahrtssachen“, die Frage der unerfreulichen, voneinander abweichenden Entsch. der wohlweise zugelassenen nationalen und internationalen gerichtlichen Oberinstanz (Elbe und Rhein!), RegR. Unruh behandelt die Frage der Ausdehnung oder Einschränkung der Führerscheinfreiheit und tritt für die Befreiung der Kleinstraßen- und Kleinwagen, sowie der Fahrzeuge von unter 20 km Stundengeschwindigkeit ein. Aufsätze von RA. Gölde über Führerlucht, von ObPostR. Schuster über den GG. 58, 279 veröffentlichten Entw. eines neuen PostG. von Staedler, von ObRegR. Petersen über den Gelegenheitsverkehr und von MinR. Schleichler über die Neuregelung des Landungsrechts für Luftfahrzeuge beschließen den sehr aktuellen und grundsätzlichen Abhandlungsteil.

Bei den 81 veröffentlichten Entsch. sind eine Reihe schon in anderen Zeitschriften von einiger Zeit veröffentlichter, aber grundsätzlich wichtiger Entsch. abgedruckt. Andererseits sind auch Entsch. bis in den Nov. 1935 hinein zum Abdruck gebracht.

Die zu den wichtigsten Entsch. gebrachten Anmerkungen der beiden Herausgeber Meyer und Müller werden sicherlich allerseitiges Interesse finden. Das vielseitige Heft wird durch einige Buchbesprechungen, Hinweise auf verkehrrechtliche Aufsätze und eine Übersicht über die neueste einschlägige Gesetzgebung abgeschlossen.

Zu überlegen wäre vielleicht, ob bei den Hinweisen auf das Schrifttum nach Möglichkeit bei den Zeitschriften nicht der Jahrgang, sondern die Jahreszahl genannt würde, um das Nachsuchen zu erleichtern (JW. 1935 statt 64. Jahrgang, VAC. 1935 statt 2. Jahrgang). Alles in allem eine Zeitschrift, der durch die Stellung der Herausgeber und Mitarbeiter sicherlich ein wichtiger Platz bei der aufgabenreichen Neugestaltung unseres Verkehrsrechts gebührt, wenn die Folge das hält, was das erste Heft verspricht.

RA. Carl, Düsseldorf.

Dr. jur. Hans Pröhl, Preussischer Provinzialrat: Reichsgesetz über das Kreditwesen. Mannheim, Berlin, Leipzig 1935. Deutsches Druck- u. Verlagshaus Umbf. 608 S. Preis geb. 16 RM.

Das Reichsgesetz über das Kreditwesen wird, wie der Verf. im Vorwort ausführt, in manchen Kreisen nur als „Mahnengesetz“ angesehen, zu dem in einem Kommentar nur allgemeine Ausführungen gemacht werden könnten. Der Verf. hat versucht, durch eine eingehende Stellungnahme zu allen in Verbindung mit dem Reichskreditgesetz auftretenden Fragen ein Beweis des Gegenteils zu führen. Man muß sagen, daß ihm diese Beweisführung voll gelungen ist. Der Kommentar stellt eine umfassende Erläuterung nicht nur der Grundsätze dar, von denen das Reichskreditgesetz getragen ist, sondern auch wohl aller Zweifelsfragen, die im Zusammenhang mit dem Gesetz auftauchen. So sind, um nur einen kleinen Auszug aus der Fülle der behandelten Punkte zu geben, beispielsweise eingehend erörtert:

Die Frage der Ehrbarkeit und der fachlichen Ausbildung (mit Recht steht der Verf. hier z. B. auf dem Standpunkt, daß ein ständig ablehnendes Verhalten gegenüber sozialen Hilfsmaßnahmen, insbesondere gegenüber der Winterhilfe den Tatbestand der Nichtehrbarkeit erfüllen). Weiter die Fragen des Verhältnisses zwischen Kreditkontrolle einerseits und Bankgeheimnis andererseits (S. 134); die Frage, ob bei Vor-

Besprechungen bereits eine Anzeigepflicht nach § 8 besteht (S. 132); die Frage, ob als Beteiligte Kreditinstitute anzusehen ist (S. 144); ob Sparkassen Kaufleute sind (S. 71), ob der Reichskommissar auf die Firmengestaltung Einfluß hat und ob ein Rechtsanspruch auf die Firmierung als „Bank“ besteht (der Verf. verneint m. E. durchaus zutreffend diesen Rechtsanspruch). Interessant sind auch die Ausführungen zu § 11 hinsichtlich des Kapitalbegriffs, insbesondere zum Dotationskapital, ebenso zum „Konzernbegriff“ und zum Befragungsrecht der Banken gegenüber verschachtelten Gesellschaften. Weiter ist u. a. eingehend Stellung genommen bei § 13 zur Frage, was als Kredit anzusehen ist, insbesondere ob auch Prolongationen als Krediteinzäumung i. S. des § 13 anzusehen sind (S. 200). Bei § 14 sind die Ausführungen über den Umfang der Erfassungspflicht besonders interessant, bei § 23 die Ausführungen über den Übertragbarkeitsverkehr der Sparkassen, bei § 32 die Erörterung der Prüfungspflicht, insbesondere der Depotprüfung und der Auskunftrechte, bei § 41 die Ausführungen über die Grenzen der Verschwiegenheitspflicht. Zu § 52 ist eingehend zu der Frage der Zweck- und Bauparkassen Stellung genommen. Hier sind die Ausführungen über die Zweckparkassen allerdings schon überholt.

Nur zu einzelnen Punkten der Anmerkungen einige Bemerkungen:

Auf S. 53 nimmt der Verf. m. E. zu Unrecht an, daß Kreditunternehmungen nicht vom Tage der Zustellung der Entscheidung des Bankkommissars, sondern erst nach Entscheidung des Aufsichtsamts als Kreditinstitute anzusehen sind. Dies ist m. E. unzutreffend und widerspricht dem Sinne des Gesetzes, daß die Untersuchung aller Kreditinstitute von vorn herein unter die Staatsaufsicht bezweckt. Diesem Zweck wird man nur dann gerecht, wenn man sie schon nach der Entscheidung des Reichskommissars der Aufsicht unterstellt.

Auf S. 68 vertritt der Verf. den Standpunkt, daß Einzelkaufleute und offene Handelsgesellschaften, die Bankgeschäfte betreiben, ohne den Nachweis der Erlaubnis ins Register eingetragen werden können. Auch dies halte ich für unzutreffend. M. E. darf der Registerrichter bei fehlender Erlaubnis nicht eintragen.

Auf S. 89 sieht der Verf. Sparkassenvorstände nicht als Geschäftsleiter i. S. des § 4 an. Auch dies halte ich nicht für zutreffend, und zwar nicht nur aus „formellen“ Gründen, sondern besonders deshalb, weil sie unbeschadet einer Überwachungsinstanz in tatsächlicher Beziehung weiter i. S. des § 4 sind.

Auf S. 161 vertritt Verf. den Standpunkt, daß die Registergerichte nicht durch die Entscheidungen des Kommissars gebunden sind. Dies entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes und ist m. E. deshalb abwegig. Näher auf das Verhältnis zwischen Bankkommissar und Registergericht einzugehen, ist hier nicht der Platz.

Auf S. 211 steht Verf. auf dem Standpunkt, daß das den Kredit beantragende Mitglied der Geschäftsleitung mit bestimmen könne. Wenn auch der Wortlaut des Gesetzes hier für die Ansicht des Verf. spricht, bin ich doch anderer Ansicht und halte ein Mitstimmen des beantragenden Vorstandsmitgliedes allgemeinen Grundfragen entsprechend nicht für zulässig. Ob das Einbehaltungsrecht des § 15 als gesetzliches Pfandrecht anzusehen ist, erscheint zweifelhaft. Ebenso bestehen gegen die Ausführungen zu § 31 hinsichtlich der Anhörung der Mitglieder des Aufsichtsamts Bedenken. Der Verf. vertritt hier den Standpunkt, daß Beratung „persönliches Zusammensein“ voraussetzt. Hierin kann ihm grundsätzlich beigeprägt werden. Er hält es aber nicht für notwendig, daß die in einem späteren Paragraphen vorgesehene Mindestzahl von fünf Personen zusammenkommen und daß die übrigen vorher angehört werden. Dies ist bedenklich. Denn bei der Entscheidung des Aufsichtsamts als oberste Behörde, müssen meiner Ansicht nach sämtliche Mitglieder vor einer Entscheidung zum mindestens angehört werden, sei es mündlich, sei es in Notfällen schriftlich.

Die Ausführungen zu § 38 über die Geschäftsbedingungen hätten etwas ausführlicher sein können. Schließlich ist m. E. im Gegensatz zum Verf. die Einreichung der Bescherde durch Telegramme (Anmerkung zu § 43 S. 443) rechtswirksam.

Alles in allem stellt der Kommentar ein Werk dar, daß für die Praxis ebenso bedeutungsvoll ist wie hinsichtlich der wissenschaftlichen Behandlung der im Zusammenhang mit dem Kreditgesetz auftretenden Zweifelsfragen.

Die Beigabe des Berichts des Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses für das Kreditwesen an den Führer und Reichszentraler, die Aufnahme der Monatsausweise für Banken und Sparkassen sowie die Verträge und Abkommen zwischen den Spitzenverbänden der Kreditinstitute insbesondere für die

Festsetzung von Höchstzinsen und für die Berechnung von Zins- und Provisionsätzen bei Weitergabe der Gelder an Dritte sowie schließlich ein eingehendes Sachregister vervollständigt die praktische Brauchbarkeit.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

RA. b. RG. Dr. Hans Luz: Was muß der Markenartikelfändler vom Preis- und Vertriebsschutz wissen? München und Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 25 S. Preis 0,50 RM.

Luz hat seine Schrift verfaßt, um die bei manchen Händlern immer noch vorhandenen falschen Vorstellungen über Zweck und Ziel der Preis- und Vertriebsbindung bei Markenartikeln auszuräumen. Aber darum ist die Schrift für den Anwalt wie den Richter nicht weniger lehrreich. Sie gibt in knapper aber um so eindringlicherer Form einen vollständigen Überblick über die Gründe, die den Markenartikelfabrikanten zur Einführung der Preis- und Vertriebsbindung zwingen, über den Aufbau und die Organisation des Preis- und Vertriebs-schutzes, wie über die Rechtsprechung und die Auffassungen des Reichswirtschaftsministers und der Handelskammer Berlin zu den entscheidenden Rechtsfragen, die die Bindung auswirft.

Auch der Jurist läuft Gefahr, sich bei seiner Einstellung zum Preis- und Vertriebschutz von den Vorurteilen leiten zu lassen, die hier und da im Handel und Verbrauch gegen den Markenartikel, seine Preisgestaltung und seine Vertriebsart bestehen. Da ist vor allem die Meinung zu bekämpfen, daß die für den Markenartikel getriebene, zumeist sehr intensive Werbung den Preis der Ware verteuere und vom Verbraucher bezahlt werde. (In Entscheidungen über Anträge auf baupolizeiliche Genehmigung von Außenreklameanlagen der Markenartikelfabrikanten neigt diese Meinung noch bedauerlich oft wieder.) Mit Recht sagt Luz, daß die Werbungskosten des Markenartikelfabrikanten nur die Summe der Reklameausgaben darstellen, die sonst die Summe der Händler zu tragen hätte. Auch ermöglicht erst die planmäßige Werbung die Erfassung großer Verbraucherkreise und damit eine qualitätsverbessernde und preisverbilligende Umsatzsteigerung.

Im Verhältnis zum Preis des einzelnen Markenartikels spielen die Reklamekosten meist nur eine ganz geringfügige Rolle. Die Vorstellungen des Publikums, daß 5, 20 oder gar mehr Prozent des Preises Abgeltung der Werbekosten des Fabrikanten darstelle, ist auf der ganzen Linie abwegig.

Ein weiterer Vorwurf geht dahin, daß der große Werbeaufwand dem Fabrikanten ermögliche, auch einen wertlosen Markenartikel in den Verbrauch hineinzupressen. Demgegenüber ist mit Luz anzuerkennen, daß die Werbekosten hinausgeworfenes Geld darstellen, wenn nicht die Güte der Leistung die mit der Werbung gewonnenen Verbraucher festzuhalten vermag.

Der volkswirtschaftliche Wert des Markenartikels liegt darin, daß der Fabrikant durch die Marke für seine Ware bürgt, während für die markenlose Ware der Händler einzustehen hat; daß das Abwiegen und Verpacken beim Händler und die dadurch eintretenden Materialverluste beim Verwiegen, Verschütten oder Verbunsten wegfallen, daß die Lagerhaltung für den Händler verbilligt, die Ware durch die Verpackung vor Staub, Schmutz, Verderb geschützt wird, daß von den Händlern das Risiko der Preisschwankung gewonnen wird. Der einheitliche und stetige Preis des Markenartikels sichert dem Händler eine feste Verdienstsparne, ermöglicht ihm eine sichere Kalkulation und bedeutet für die kleinen Betriebe geradezu ein Existenzschutz. Daß sich diese Vorteile nicht opferlos erreichen lassen, liegt auf der Hand. Sie zwingen zu einer gerechten Würdigung des Preis- und Vertriebs-schutzes.

Was Preisbindung, was Vertriebsbindung, was ein „lückenloses Reverssystem“ ist, welche Aufgaben der Markenschutzverband wahrnimmt, das sind Dinge, deren Kenntnis man beim Referendarexamen verlangen sollte, die aber gleichwohl einem ganzen Heer von Volljuristen unbekannt sind.

Luz führt mit wenigen Strichen in die Materie ein. Aber das, was er sagt, gibt einen vollständigen Einblick in die Materie. Vorbildlich ist auch die Art und Weise, wie Luz die Hauptstreitfragen behandelt: kein Zitatensumpf, keine Dogmatik, keine Theorien, sondern zu jeder Frage ein Urteilsauszug, der sie restlos klärt. Außerdem hier und da noch eine Entschlüsselung der Handelskammer Berlin.

Ergänzt wird die Schrift durch den Abdruck der Verpflichtungsscheine des Markenschutzverbandes für Kleinhändler, Großhändler und eingetragene Einkaufsvereinigungen. Auch diese Verpflichtungsscheine sind übrigens von einer vorbildlichen Kürze und Klarheit in der Textfassung.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

DGR. i. R. C. Schaeffer und **DGR. i. R. Dr. J. Wiefels**
Düsseldorf: **Recht der Wertpapiere** (insbesondere Wechsel-
und Scheckrecht). (Schaeffers Grundriß des Rechts und
der Wirtschaft 9. Bd.) 1.—3. Aufl. Leipzig 1936.
Schaeffer Verlag C. L. Hirschfeld. 102 S. Preis 2,50 *RM.*

Der vorliegende Band enthält die Darstellung des Rechts der Wertpapiere nach dem Stand der neuesten Gesetzgebung. Im Aufbau des Buches ist der Lehre vom Wechsel der meiste Raum, nämlich 44 Seiten, belassen, wie es der Bedeutung dieses wichtigsten Wertpapiers des Wirtschaftslebens zukommt. Die Darstellung zeigt wie stets bei Schaeffer die bewährte Klarheit und Systematik. Es gilt jedoch auch hier, worauf ich bereits in der Besprechung des Schaefferschen Grundrisses: *HGB.* 3.—4. Buch, 50.—51. Auflage in *ZW.* 1935, 1336 hingewiesen habe, daß es an einer vertieften Darstellung der wichtigsten Examensgebiete fehlt. Ein Vergleich mit irgendeinem beliebigen Lehrbuch des Wechselrechts hinsichtlich der Darstellungen der wechselrechtlichen Einreden, welche in den Lehrbüchern gewöhnlich den längsten geschlossenen Abschnitt bilden, zeigt, daß dieses wichtigste Gebiet des Wechselrechts nicht annähernd erschöpfend dargestellt ist, da darauf nur etwa 1 1/4 (S. 63/64) verwandt worden ist. Gerade für den Anfänger in der Rechtswissenschaft ist eine Hervorhebung und tiefere Behandlung der wichtigeren und immer wieder in der Rechtsprechung und Literatur behandelten Teile eines Gesetzes erforderlich, da der junge Jurist nicht ohne weiteres erkennen kann, welche Gesetzesstellen problematisch sind und was sich andererseits einfach und unbestreitbar aus dem Gesetz ergibt. Für eine zielsichere Durchführung des Studiums ist deshalb eine Herausstellung der wichtigen Teile eines Gesetzes unbedingt erforderlich, damit die Konzentration der Arbeit nicht verlorengeht. Es wäre deshalb vor allem begrüßenswert, wenn gerade die wichtigen Klausurengebiete, wie hier z. B. die Lehre von den wechselrechtlichen Einreden, durch Zitate aus der Rechtsprechung und Literatur den Lesern des vorliegenden Buches näher gebracht würde. Es ist um so mehr erstaunlich, daß gerade zu dieser Materie überhaupt keine Entscheidungen angegeben sind, während an anderen Stellen dieses Bandes bisweilen die Rechtsprechung angezogen ist (vgl. z. B. S. 20 und 49).

Eine entsprechende Erweiterung des vorliegenden Buches würde dieses dem Studierenden noch empfehlenswerter machen.
N. Dr. D. Rilk, Berlin.

Die neue Kartell- und Preisüberwachung. Erläutert von **Dr. Heinz Müllensiefen**, Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie (Abtlg. Marktordnung und Betriebswirtschaft). **Dr. Wolfram Dörinkel**, Rechtsanwalt in Berlin: 3. Nachtrag zur zweiten erweiterten Auflage von: **Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht** verbunden mit einer systematischen Darstellung sämtlicher deutscher Kartell- und zusammenhängender Gesetze, sowie betr. Aufbau der Wirtschaft. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 120 S. Preis 4 *RM.*

Die zweite Auflage des Hauptwerkes sowie den ersten und zweiten Nachtrag habe ich bereits in der *ZW.* 1934, 1843 und 1936 sowie 1935, 684 besprochen.

Der neue Nachtrag, der die Gesetzgebung, die Verordnungen und Anordnungen des Jahres 1935 enthält, steht auf der Höhe der bisherigen Lieferungen. Er enthält insbesondere Erläuterungen über das neue Spinnstoffgesetz v. 6. Dez. 1935, das an die Stelle der Faserstoffverordnung getreten ist, ferner den üblichen Überblick über Errichtungs- und Erweiterungsverbote der einzelnen Branchen, Verordnungen und Veröffentlichungen des Preiskommissars, Erläuterungen zu der Verbindungskartellverordnung v. 29. März 1935 und zahlreiche weitere Einzelheiten.

Das Werk wird demjenigen, der sich mit dem Kartell- und Preisrecht schon beschäftigt hat, zweifellos alles Material an Hand geben, das ersehen ist. Derjenige aber, der die Materie noch nicht kennt, wird Schwierigkeiten haben, sich durch den umfangreichen Stoff noch hindurch zu finden. Trotz des dem dritten Nachtrag beigelegten Gesamthaltsverzeichnis der bisher erschienenen Vorgänge war es in der Form eines Nachtragsheftes nicht möglich, völlige Klarheit und Überblick über die verwickelte Materie zu bringen. Die Verf. sollten erwägen, im nächsten Jahre entweder eine dritte Gesamtauflage zu bringen oder gar das Werk in Karteiform umzustellen, so

daß die Ergänzung ohne Zerreißung des Zusammenhanges leichter möglich wäre.

Die erschwerte Übersichtlichkeit steht der Anerkennung nicht im Wege, die diesem einzigartig vollständigem Werk mit seinen knappen, aber das wesentliche enthaltenden Erläuterungen zu zollen ist.

N. Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

Wirtschaftstreuhänder-Jahrbuch 1936. Herausgeber **Dr. Otto Mündmeier**, Reichsfachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler im **BNSDJ**, Vorf. des Instituts der Wirtschaftsprüfer. Leipzig 1936. Verlag G. N. Wöchner. 392 S. und Kalendardarium. Preis Leinen 3,50 *RM.*, Leder 4,50 *RM.*

Das *WZ.*-Jahrbuch 1935 ist vielen ein wertvoller Ratgeber gewesen. Das Jahrbuch 1936 knüpft im wesentlichen an den vorigen Jahrgang an; es ist, den Anregungen der Benutzer folgend, noch weiter ausgebaut worden und enthält tatsächlich das für den Wirtschaftstreuhänder unentbehrliche Rüstzeug. Neben den organisatorischen Bestimmungen finden sich zahlreiche wertvolle fachliche Abhandlungen, die u. a. das Bilanz- und Prüfungsrecht, Reichssteuerrecht, Gewinn- und Verlustrechnung der AktG. eingehend erläutern. Auch der Abschnitt über Finanzmathematik hat eine Neubearbeitung erfahren. Auf die fachliche Ausrichtung aller Wirtschaftstreuhänder ist größter Wert gelegt, so daß das *WZ.*-Jahrbuch ein guter Wegweiser und Ratgeber für die Berufsausübung der Wirtschaftstreuhänder ist.

Die Nürnberger Gesetze. Im Rahmen der nationalsozialistischen Gesetzgebung dargestellt und erläutert von **MinRat Dr. Bernhard Lösener** und **RegRat Dr. Friedrich A. Knoff**. (Sammlung Bahlen 23.) Berlin 1936. Verlag Franz Bahlen. 108 S. Preis 2,50 *RM.*

Das von Lösener und Knoff bearbeitete Buch behandelt die Nürnberger Gesetze und die Fülle der aus ihnen sich ergebenden Fragen und ihre Lösungen in vorbildlicher Darstellungsweise und in jeder Hinsicht erschöpfend. Die Verf. gehen dabei nicht nur auf die Rechtsfragen ein, sondern sie zeigen dem Leser, welche praktischen Wege er einschlagen muß, z. B. bei der Erforschung der Abstammung, bei der Weibringung des Abstammungsnachweises, bei der Anrufung der Reichsstelle für Sippenforschung. In der ausführlichen Einleitung von 30 Seiten, die schon weit über den Rahmen einer eigentlichen Einleitung hinausgeht und eine selbständige Abhandlung darstellt, werden in allgemeinverständlicher Sprache und tiefgründiger Ausführung das politische Problem der Staatsangehörigkeit und des Reichsbürgerrechts und die rassenbiologischen Probleme erörtert; danach werden die volks- und rassenrechtlichen Begriffe erläutert, die Judenfrage und das Problem der Mischlinge behandelt und schließlich der Weg gezeigt für den Nachweis der Abstammung in normalen und in zweifelhaften Fällen. An die Einleitung schließt sich der Wortlaut der Gesetze, diesem folgen die Gesetze mit Erläuterungen, die wie die Einleitung für Juristen und Nichtjuristen in gleicher Weise verständlich und wertvoll sind. Im Anhang finden sich 18 Gesetzesauszüge und Runderlasse, deren Zusammenstellung die im Untertitel aufgestellte Behauptung „sowie sämtliche einschlägige Bestimmungen und Gebührendvorschriften“ rechtfertigt. Das Buch verdient, jedem empfohlen zu werden. 2.

Das Recht der Neuzeit. Vom Weltkrieg zum nationalsozialistischen Staat. Ein Führer durch das geltende Recht des Reiches und Preußens von 1914—1936. Begründet von **Schlegelberger-Hoche**. 11. Aufl. von **MinRat Dr. Werner Hoche**. Berlin 1936. Verlag Franz Bahlen. 400 S. Preis brosch. 6,25 *RM.*, geb. 6,85 *RM.*

Die vorzügliche, erschöpfende Stichwortübersicht über das geltende Recht des Reiches und Preußens ist in der 11. Aufl. von Dr. Hoche auf den Stand v. 1. Jan. 1936 gebracht worden. Die zahlreichen durch die Gesetzgebung des Jahres 1935 eingetretener Änderungen in der Geltung alter, vor der Machtübernahme erlassener Gesetze sind berücksichtigt und vermerkt worden. Was schon in der Besprechung der 10. Aufl. dankbar anerkannt wurde, die kurze Inhaltsangabe bei wichtigen Gesetzen, ist beibehalten, ja begründeterweise für die Gesetze des Jahres 1935 fast ausnahmslos weitergeführt worden. So ist das „Recht der Neuzeit“ eine wertvolle Hilfe für jeden Juristen; mit besonderem Nutzen werden es diejenigen gebrauchen, die die ebenfalls von Hoche besorgte „Gesetzgebung des Kabinetts Hitler“ benutzen; für diese Sammlung ist das „Recht der Neuzeit“ eine wertvolle Ergänzung. Wenn ein Buch die Bezeichnung „unentbehrlich“ verdient, dann ist es für den Juristen das „Recht der Neuzeit“. 2.

Rechtsprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 7 Abs. 3 KraftfG.; § 823 BGB. Es ist nur § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. anzuwenden, wenn sich das Verschulden des Halters darin erschöpft, daß er die Benutzung des Kraftwagens ermöglicht hat, also in dem Vorgange des Ermöglichens das Verschulden liegt, die allgemeine Vorschrift des § 823 BGB. aber dann, wenn sein Verschulden eine darüber hinausgehende Bedeutung hat (RGZ. 136, 15 ff. = JW. 1932, 2027).

(U. v. 14. Okt. 1935; VI 159/35. — Berlin.) [L.]

*

**2. §§ 12, 17 KraftfG. Im Rahmen des § 17 beschränkt § 12 nur die Beträge, deren Zahlung dem Halter auferlegt werden soll, auf die Höchstbeträge, hindert aber das Gericht nicht, dem geschädigten Halter, dem bei Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 die Verursachung des Schadens mit zur Last fällt, einen entsprechenden Teil des ihm selbst entstandenen Schadens auch dann aufzuerlegen, wenn dieser Teil über die Höchstgrenzen des § 12 hinausgeht. †)

Der Kraftwagen des Kl. war mit einem Eisenbahnzug der Bfll. zusammengestoßen. Kl. hatte u. a. einen Sachschaden von 13000 RM, Bfll. durch Widerlage einen solchen von 93 RM geltend gemacht. Bfll. hatte verneint, daß dem Kl. Ansprüche aus unerlaubter Handlung zuständen und ihm nur Ansprüche aus HaftpflichtG. und dem preuß. Ges. von 1838 zuerkannt und hatte den Schaden auf Grund des § 17 KraftfG. geteilt. RG. hob auf die Rev. der Bfll. hin auf, weil die Verneinung einer von dem Kl. zu vertretenden unerlaubten Handlung von Rechtsirrtum beeinflusst sei. Für die erneute Abwägung wurde folgender Hinweis gegeben:

Durch die Ausführungen des BG. über die Anwendung der Höchstgrenze des § 12 KraftfG. ist die Bfll. im vorl. Fall nicht beschwert, weil der dem Kl. selbst auferlegte Teil des Schadens nicht durch Anwendung des § 12 herabgesetzt worden ist. Für die erneute Abwägung ist aber darauf hinzuweisen, daß im vorl. Fall auch bei Verneinung eines Verschuldens des Kl. der § 12 überhaupt nicht anwendbar ist. Der gesetzgeberische Grund für die Einführung der Höchstgrenzen des § 12 war die Erwägung, daß nur die feste Begrenzung der Ersatzpflicht den Kraftfahrzeughaltern die Möglichkeit verschaffe, sich gegen die verschärfte Haftung, die ihnen mit der Gefährdungshaftung auferlegt wurde, ohne unverhältnismäßig hohe Kosten zu versichern (vgl. die Begründung des Entw. 1908 S. 10 der RVorlage Nr. 988 und Kommissionsbericht S. 25). Der Gesetzgeber wollte also nur die Haftpflichtversicherung, aber nicht die sog. Kaskoversicherung des Halters erleichtern. Es würde deshalb dem gesetzgeberischen Willen nicht entsprechen, wollte man die in § 12 für die Haftpflicht bestimmten Höchstgrenzen im Falle des § 17 des Ges. entsprechend auch auf einen dem Halter selbst aufzuerlegenden eigenen Schaden anwenden. Im Rahmen des § 17 beschränkt also der § 12 nur die Beträge, deren Zahlung dem Halter auferlegt werden soll, auf die Höchstbeträge, hindert aber das Gericht nicht, dem geschädigten Halter, dem bei Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 die Verursachung des Schadens mit zur Last fällt, einen entsprechen-

den Teil des ihm selbst entstandenen Schadens auch dann aufzuerlegen, wenn dieser Teil über die Höchstgrenzen des § 12 hinausgeht. Der § 12 wäre danach im vorl. Fall nur dann anwendbar, wenn der mit der Widerlage verfolgte Anspruch der Bfll. die Höchstgrenzen des § 12 überschritte.

(U. v. 14. Nov. 1935; VI 256/35. — Düsseldorf.)

Anmerkung: Vor dem Inkrafttreten des KraftfG. unterlag die Haftbarkeit von Kraftfahrzeughaltern und Kraftfahrzeugführern nur den allgemeinen Grundätzen des BGB. über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB.), so daß also nur eine sog. Verschuldenshaftung für sie in Betracht kam. Die ständig zunehmende Zahl der Kraftfahrzeuge und die durch den Verkehr dieser Fahrzeuge auf öffentlichen Straßen und Wegen hervorgerufene Vermehrung der Unfälle machte aber die Einführung einer Gefährdungshaftung für die Halter und Führer dieser Fahrzeuge nach dem Vorbilde des für den Eisenbahnbetrieb geltenden HaftpflichtG. notwendig (vgl. aml. Begr. zu dem Entw. eines Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, RTDruckf. Nr. 988, 12. LegPer. I. Sess. 1907/09 S. 6, 8 f.). Diese strenge Haftung unbechränkt durchzuführen, trug man aber Bedenken, um nicht den berechtigten Verkehr mit Kraftfahrzeugen lahmzulegen. Deshalb und insbes. auch um den Kraftfahrzeughaltern die Haftpflichtversicherung gegen bestimmte, nicht allzu hoch bemessene Prämienätze zu ermöglichen, beschränkte der Entwurf den Umfang der Haftung des Fahrzeughalters „durch die Festsetzung bestimmter Beträge, über die hinaus ein Haftpflichtiger nicht in Anspruch genommen werden kann, soweit er nicht wegen nachgewiesenen eigenen Verschuldens schon nach den Vorschriften des BGB. verantwortlich“ (Begr. S. 10). Die Tendenz, auf diese Weise eine Haftpflichtversicherung des Fahrzeughalters leichter zu ermöglichen, tritt auch in der Begründung zu § 6 des Entwurfs (§ 12 des Ges.) deutlich hervor, indem es dort (S. 15) heißt:

„Die Höchstgrenze der Ersatzpflicht wegen Personenverletzung ist im Anschluß an die Prämientarife der Haftpflichtversicherungsgesellschaften verschieden festgesetzt, je nachdem durch einen bestimmten Unfall eine oder mehrere Personen verletzt worden sind.“

Man hat also, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes deutlich erkennen läßt, durch die Begrenzung der Haftpflicht des Kraftfahrzeughalters auf die im § 12 bestimmten Höchstbeträge lediglich dessen Risiko für die Fälle der Gefährdungshaftung auf eine bestimmte Summe beschränken, keineswegs aber den Satz aufstellen wollen, daß der Anspruch des Verletzten eine andere als eine rein ziffermäßige Höchstbeschränkung erfahren soll.

Somit führt auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu dem Ergebnis, daß der Ersatzberechtigte, gleichviel ob er den Unfall mitverursacht oder mitverschuldet hat oder nicht, ob er also den Ersatz seines vollen Schadens oder nur den eines Teiles dieses Schadens begehren kann, dem Haftpflichtigen gegenüber niemals eine höhere Summe als die im § 12 festgesetzten Höchstbeträge zu beanspruchen hat, daß dagegen eine weitere Einschränkung seines Anspruchs vom Gesetz nicht gewollt ist.

Es kann sich nun der Fall ereignen, daß vom geschädigten Halter, dem bei Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 die Verursachung des Schadens mit zur Last fällt, ein so großer Teil des von ihm geltend gemachten Schadens oder beim Vorliegen einer Widerlage dieses Betrages auferlegt werden muß, daß er über die in § 12 festgesetzten Höchstbeträge an sich hinausgehen würde.

Hier stellt das RG. fest, daß in diesem Falle die Begrenzung des § 12 KraftfG. nicht gilt und daß daher dem Geschädigten bzw. Verletzten der durch die ihm zur Last

fallende Verursachung entstandene entsprechende Schaden aufgelegt werden kann, auch wenn dieser Betrag über den Höchstbetrag hinausgeht.

Dieser hier vorgetragenen Ansicht des RG. muß unbedingt zugestimmt werden. Es ist recht und billig, daß bei der strengen Haftung des KraftfG. an sich Höchstbeträge da sind, welche eine Einschränkung der Haftung bewirken. So ist es also bei den Beträgen, die dem ersatzpflichtigen Halter auferlegt werden. Dagegen ist es vollständig einleuchtend, daß dann, wenn der geschädigte Halter — sei es Kraftfahrzeug- oder Tierhalter —, der den Schaden mitverursacht hat, einen Teil des entstandenen Schadens selbst zu tragen hat, es keinen Bedenken unterliegt, wenn dieser Teil über die Höchstgrenze hinausgeht.

RA. Dr. Ludwig Dechner, München,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

*

**3. § 242 BGB. Sieht der Unfallversicherungsvertrag für den Versicherer das Recht vor, nach erfolgter Feststellung des Invaliditätsgrades durch den Arztausschuß die Auszahlung des Kapitals auf gewisse Frist auszusetzen und nach Ablauf der Frist den Invaliditätsgrad erneut, und zwar für diesen, dann maßgeblichen Zeitpunkt, durch den Ausschuß feststellen zu lassen, so bildet das Ausbleiben einer Einigung der Parteien darüber, ob und wie eine nochmalige Begutachtung zu erfolgen hat, keinen triftigen Grund dafür, daß nunmehr der Richter die Feststellung trifft. Verhindert der Versicherer durch ein unbegründetes Verlangen eine rechtzeitige neue Feststellung, so kann er eine solche nicht später noch in einem Zeitpunkt verlangen, in dem eine zuverlässige Feststellung auf die Zeit des Stichtages nicht mehr möglich ist.

Zwischen den Parteien bestand eine Sammelunfallversicherung. Zu den versicherten Personen gehörte auch der Angestellte der K. M. mit einer Versicherungssumme von 252 000 RM. M. erlitt am 4. Aug. 1929 einen Unfall. Dr. B. behandelte ihn. Der gem. § 12 AllgVersBed. der Befl. eingesezte Arztausschuß erstattete die Gutachten v. 3. Juli und 3. Okt. 1931. Die Befl. zahlte an den Versicherten die für den Fall vorübergehender Arbeitsunfähigkeit (§ 6 AllgVersBed.) vorgesehenen Tagegelber auf die Zeit bis zum 5. Aug. 1930 sowie Kapitalzinsen gem. § 14 I 2a AllgVersBed. Sie machte von ihrem für den Fall der „Invalidität“ vorgesehenen Rechte Gebrauch, „nach erfolgter Feststellung die Auszahlung des Kapitals auf zwei Jahre, vom Abschluß der ärztlichen Behandlung an gerechnet, auszusetzen“.

Die Kl. klagte auf Bezahlung einer Stammenschädigung von 252 000 RM an M.

BG. wies die Klage ab. RG. hob auf und verwies zurück. Die AllgVersBed. bestimmen in § 14:

I. 1. Die Zahlung erfolgt binnen zweier Wochen, nachdem die Entschädigung gem. §§ 12 und 13 (d. h. im Falle von Meinungsverschiedenheiten über Art und Umfang der Unfallfolgen oder darüber, ob und in welchem Umfang der eingetretene Schaden auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist, im Wege der Entscheidung durch einen Arztausschuß) festgestellt ist.

2. Im Falle der Invalidität steht jedoch der Gesellschaft ... das Recht zu, nach erfolgter Feststellung die Auszahlung des Kapitals auf zwei Jahre, vom Abschluß der ärztlichen Behandlung an gerechnet, auszusetzen.

a) Nach Ablauf dieser Frist wird die nunmehr auszuzahlende Kapitalentschädigung nach dem für diesen Zeitpunkt festgestellten Invaliditätsgrad bemessen. Für die Zwischenzeit werden 6% aus dem, dem jeweils festgesetzten Invaliditätsgrad entsprechenden Kapitalbetrag entrichtet, und zwar von dem Tage an, an dem die Zahlung des Tagegeldes aufhört oder, wenn ein solcher nicht in Frage kommt, vom Tage des Abschlusses der ärztlichen Behandlung an.

Die Instanzgerichte haben den — für die Berechnung der zweijährigen Aussetzungsbefugnis der Versicherungsgesellschaft maßgebenden — Zeitpunkt des Abschlusses der ärztlichen Behandlung wegen der Unfallfolgen auf den 20. Okt. 1929, spätestens auf Ende Nov. oder Mitte Dez. 1929, angenommen, und der Vorderrichter kommt in seiner weiteren Erörterung zu der Auffassung, daß „der Befl. das ihr nach § 14 I 2 AllgVersBed. zustehende Recht der Einberufung einer neuen Arztekommision zur Festsetzung der nunmehr auszuzahlenden Kapitalentschädigung nicht genommen worden“ sei. Er führt dann weiter aus, nach § 13 AllgVersBed. sei es Sache der Befl. gewesen, dieses neue Sachverständigenverfahren zu betreiben; dazu sei es nicht gekommen, weil sich die Vertragsparteien über die Notwendigkeit dieses neuen Verfahrens, die Frage der Zusammenfügung des Arztausschusses und seine Aufgabe nicht hätten einigen können. Deshalb habe nunmehr das Gericht die jetzt auszuzahlende Kapitalentschädigung nach dem für den entscheidenden Zeitpunkt (20. Okt. 1931) festgestellten Grad der dauernden Arbeitsunfähigkeit (Invalidität) selbst zu bemessen. Es sei nun erwiesen, daß eine dauernde Erwerbsbeschränkung des Verletzten infolge des Unfalls am 20. Okt. 1931 nicht mehr bestanden habe; vielmehr sei der Verletzte zu dieser Zeit schon wieder völlig erwerbsfähig gewesen.

Das BU. erweist sich schon deshalb als unhaltbar, weil der Vorderrichter sich — zu Unrecht — für befugt gehalten hat, selbst über die Frage zu entscheiden, ob der Versicherte am Ende der zweijährigen, vom Zeitpunkte des Abschlusses der ärztlichen Behandlung des Versicherten ab laufenden Aussetzungsfrist (§ 14 I 2a AllgVersBed.), d. h. in der Zeit vom 20. Okt. 1931 bis spätestens Ende Nov. oder Mitte Dez. 1931, in einem geringeren Ausmaße in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt war, als es der Sachverständigenausschuß in seinem Gutachten v. 3. Juli (3. Okt.) 1931 festgestellt hatte. In dieser Beziehung hat der Vorderrichter ausgeführt:

„Nach § 14 I 2a AllgVersBed. hat jedenfalls der Versicherer das Recht, die Frage der dauernden Erwerbsbeschränkung nach Ablauf der zwei Jahre erneut prüfen und entscheiden zu lassen. Daß diese Prüfung und Entsch. grundsätzlich nur durch die Arztekommision erfolgen könne und dürfe, die vor Beginn der zweijährigen Frist das Maß der dauernden Erwerbsbeschränkung erstmalig festgestellt hat, ist in § 14 I 2 AllgVersBed. nicht ausdrücklich bestimmt und kann auch weder nach dem Zusammenhang und Sinn noch nach dem Zweck dieser Bestimmung angenommen werden. Der regelmäßige Verlauf der Erledigung des Versicherungsfalles ist doch der, daß die erste Arztekommision ein bestimmtes Maß der dauernden Erwerbsbeschränkung festgestellt, daß darauf der Versicherer die Aussetzung der Auszahlung der hierzu fälligen Kapitalentschädigung erklärt und zunächst diesen Betrag mit 6% verzinst hat und daß der Versicherer nach Ablauf der zweijährigen Frist des § 14 I 2 AllgVersBed. im Hinblick auf den jeweiligen Gesundheitszustand des Verletzten ein neues Sachverständigenverfahren gem. §§ 12 und 13 AllgVersBed. betreibt. Hierfür sind nach der getroffenen vertraglichen Regelung die am Versicherungsvertrage Beteiligten zwar nicht gehindert, jeder für sich die gleichen Mitglieder der Arztekommision von neuem heranzuziehen. Auf der anderen Seite hat aber weder der Versicherer noch der Versicherungsnehmer einen vertraglichen Anspruch gegen seinen Vertragsgegner darauf, daß die erste Arztekommision in derselben Zusammenfügung wie das erstmalig nach Ablauf der zweijährigen Frist die neue Entsch. treffe. Für eine solche Auslegung bieten die AllgVersBed. ihrem Wortlaut und Sinn nach keinen ausreichenden Anhalt.“

Nach der Feststellung des BG. haben sich die Parteien nicht über die Notwendigkeit des neuen Sachverständigenverfahrens, die Frage der Zusammenfügung des Ausschusses und seine Aufgabe einigen können, so daß es zu einer neuen Begutachtung (außerhalb des Rechtsstreits) nicht gekommen ist. Die Kl. verlangte schließlich die Berufung des alten Ausschusses „zwecks Feststellung des Invaliditätsgrades am 20. Okt. 1931“, die Befl. dagegen die Berufung eines neuen Ausschusses „zwecks Feststellung des Invaliditätsgrades im Sommer 1932 oder Mai 1933“. Eine Einigung der Parteien

war aber nicht zu erzielen. Die Kl. hat sich im Laufe des ersten Rechtszuges (die Klage ist am 29. Febr. 1932 erhoben) vorbehaltlich ihres Rechtsstandpunktes schließlich bereit erklärt, den alten Ausschuß über die Streitfrage, in welchem Grade nämlich die Arbeitsfähigkeit des Versicherten am Ende der zweijährigen Aussetzungszeit beeinträchtigt gewesen sei, entscheiden zu lassen. Das hat aber die Bekl. abgelehnt. Sie ist insbes. auch dabei verblieben, daß der nach ihrer Ansicht neu einzuberufende Ausschuß seiner Entsch. nicht den vom VerN. als maßgebend bezeichneten Zeitpunkt (20. Okt., spätestens als Ende Nov. bis Mitte Dez. 1931) zugrunde zu legen habe. Auf Grund dieses von ihm festgestellten Sachverhaltes und weil die Parteien auch während des zweiten Rechtszuges nicht mehr über die Art der Begutachtung einig geworden seien, hat das BG. die Folgerung gezogen, daß es nunmehr selbst in die Lage versetzt und gehalten sei, die jetzt auszunehmende Kapital-Lage versetzt und gehalten sei, die jetzt auszunehmende Kapital-Lage entschädigung nach dem für den bezeichneten Zeitpunkt (Ende der zweijährigen Aussetzungszeit) festgestellten Invaliditätsgrad zu bemessen. Demgemäß hat es auch selbst die von ihm ausgewählten Sachverständigen vernommen und das Ergebnis dieser Befragung tatkräftig gewürdigt und danach seine Feststellungen getroffen. Das ist nicht zu billigen. Ob und in welchem Ausmaße die Arbeitsfähigkeit des Versicherten in einem bestimmten Zeitpunkte beeinträchtigt ist, gehört nämlich zu den Fragen, die nach den maßgeblichen AllgVerfBed. der Entsch. des ordentlichen Gerichts entzogen sind. § 12 2a AllgVerfBed. besagt in diesem Punkt ganz unmißverständlich, daß im Falle von Meinungsverschiedenheiten über Art und Umfang der Unfallfolgen und darüber, ob und in welchem Umfang der eingetretene Schaden auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist, die Arztekommision (§ 13) zu entscheiden hat, während die ordentlichen Gerichte nur für alle sonstigen Streitpunkte zuständig sein sollen. Es war danach ausgeschlossen, daß der VerN. im Widerspruch mit dieser klaren Vertragsregelung selbst über die Frage entschied, in welchem Ausmaße an dem von ihm angenommenen Stichtage am Ende der zweijährigen Aussetzungszeit, gerechnet vom Abschlusse der ärztlichen Behandlung an, der Versicherte in seiner Arbeitsfähigkeit durch den Unfall noch beeinträchtigt war. Daß die umstrittene Frage zu den der Feststellung des Arzteausschusses vorbehaltenen gehörte, ist außer Zweifel. Wenn aber die Parteien sich nicht darüber einigen konnten, ob das Verlangen der Bekl. nach einer neuen Begutachtung berechtigt war, und welches Verfahren dabei einzuschlagen sei, so kann dies keinen berechtigten Grund dafür bilden, daß das Gericht über die seiner Entsch. vertragsmäßig entzogene Frage nunmehr selbst zu entscheiden hätte. Der VerN. hätte vielmehr die Parteien auf den Weg verweisen müssen, der hierfür in dem die gegenseitigen Vertragsrechte enthaltenden Versicherungsvertrage bindend vorgezeichnet war. Die mangelnde Einigung der Parteien begründete keine Unmöglichkeit, die Klarstellung auf diesem Wege herbeizuführen. Sie vermag für sich allein keinen triftigen Grund dafür zu bilden, daß nunmehr der VerN. selbst die Entsch. an sich zog und damit in die gegenseitigen Vertragsrechte unter Verletzung der Vertragsregelung eingriff.

Rechtlich unhaltbar ist auch der Standpunkt der Bekl., daß jetzt noch — nach Ablauf mehrerer Jahre — seit der Begutachtung des Arzteausschusses deren Rechtsverbindlichkeit vorausgesetzt, der Versicherte sich einer neuen ärztlichen Untersuchung über den Grad der Beschränkung seiner Arbeitsfähigkeit an dem vom BG. als maßgeblich festgestellten Stichtag unterziehen müsse. In dieser maßgeblichen Zeit lag die am 3. Juli 1931 getroffene und am 3. Okt. 1931 erläuterte und bestätigte Feststellung des Arzteausschusses vor. Wenn die Bekl. diese Feststellung für den Stichtag nicht gelten lassen wollte, so mußte sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte innerhalb angemessener Zeit die nötigen Maßnahmen treffen, um eine neue Begutachtung des Arzteausschusses herbeizuführen. Grundsätzlich hat in den dem Arzteausschuss vorbehaltenen Streitfällen der Versicherungsnehmer innerhalb zweier Monate, nachdem ihm die Erklärung der Gesellschaft zugegangen ist, Widerspruch zu erheben und binnen eines Monats nach Erhebung des Widerspruches eine Kommissionsentscheidung zu beantragen; anderenfalls sind

weitergehende Ansprüche, als sie von der Gesellschaft anerkannt sind, ausgeschlossen. Auf diese Rechtsfolge hat die Gesellschaft in ihrer Erklärung hinzuweisen (§ 12 2b Abs. 1 AllgVerfBed.). Ob die förmlichen Voraussetzungen einer solchen Rechtsverwirrung hier vorliegen, kann unerörtert bleiben; denn diese Bestimmungen treffen nicht den vorliegenden Fall. Hier war nämlich die Bekl. es selbst, welche eine neue Feststellung über den Grad der Beeinträchtigung des Versicherten in seiner Arbeitsfähigkeit für berechtigt und für notwendig erklärte und deshalb veranlaßt war, ihrerseits die Entsch. des Arzteausschusses zu betreiben, wozu sie nach § 12 2b Abs. 2 AllgVerfBed. berechtigt war. Sie hat das aber nicht getan, sondern durch ihr Verhalten in der Folgezeit eine neue Feststellung des Arzteausschusses in einer Weise verhindert, die mit der durch ihre AllgVerfBed. begründeten Rechtslage nicht in Einklang zu bringen ist. Denn abgesehen davon, daß sie die neue Untersuchung auf einen späteren Zeitpunkt (Mitte April 1933) abgestellt haben wollte — ein Verlangen, das nach der Feststellung des BG. nicht begründet war —, war es nicht gerechtfertigt, daß sie beanspruchte und auf diesem Begehren beharrte, es müsse ein neuer, anders zusammengesetzter Arzteausschuss die geforderte Feststellung (über den Grad der Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten am Ende der zweijährigen Aussetzungszeit) treffen. Die von der Bekl. selbst aufgestellten und zum Inhalt des Versicherungsvertrages erhobenen AllgVerfBed. kennen nur die, also nur eine Arztekommision (§ 12 2a), über deren Zusammensetzung und Verfahren die VerfBed. in § 13 das Nähere anordnen. Es fehlt an jedem Anhalt für die — von der Bekl. vertretene — Annahme, daß sie berechtigt sei, nach ihrem freien Ermessen, ja nach Belieben für die Ergänzung oder Nachprüfung der einmal getroffenen Feststellung des ordnungsmäßig zusammengesetzten Ausschusses die Bildung eines neuen Ausschusses zu fordern. Im Gegenteil weist die Ausdrucksweise der AllgVerfBed. deutlich darauf hin, daß freies Belieben oder Willkür des Versicherers in der bezeichneten Richtung nicht waltend darf, daß vielmehr die Arztekommision, wenn sie einmal auf dem vorgeschriebenen Wege gebildet ist, die sämtlichen mit dem Streitfall zusammenhängenden sachlichen Fragen prüfen und darüber entscheiden soll, solange bis der Streit geklärt ist. Für diese Auslegung spricht auch die Kostenregelung in § 13 III AllgVerfBed., welche offenbar mindestens als Regel voraussetzt, daß der ganze Streit von dem eingesezten Ausschuss bis zum Ende entschieden wird. Bestände in dieser Beziehung eine Unklarheit, so müßte die Bekl., welche die VerfBed., vornehmlich behufs Wahrung ihrer eigenen Belange, aufgestellt und dem Vertragsgegner zur Annahme unterbreitet hat, die Folgen tragen. Keinesfalls kann sie aber mit Erfolg geltend machen, daß es in den Bedingungen besonders hätte ausgesprochen werden müssen, sofern beabsichtigt gewesen wäre, den einmal eingesezten und gehörten Sachverständigenausschuss auch weiterhin im Ante zu belassen, wenn es sich darum handelt, nach Ablauf der zweijährigen Aussetzungszeit den nunmehr bestehenden Gesundheitszustand des Versicherten und den Grad seiner Arbeitsfähigkeit in diesem Zeitpunkt festzustellen. Es müßten demnach schon wichtige Gründe, z. B. Wegfall, schwere Erkrankung oder sonstige erhebliche Behinderung von Sachverständigen, ihre in dem bisherigen Verfahren zutage getretene Unzuverlässigkeit oder Befangenheit, vorliegen, wenn ein Begehren, wie es die Bekl. gestellt hat, auch nur hinsichtlich der einzelnen Ärzte, die dabei etwa in Betracht kämen, sollte anerkannt werden können. Hier sind derartige Gründe nicht geltend gemacht worden. Das Verlangen der Bekl., daß ein neuer Ausschuss gebildet werden müßte, war demnach unbegründet. Letzten Endes ist aber gerade daran eine nochmalige Untersuchung und Begutachtung des Zustandes des Versicherten gescheitert. Die Bekl. hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn es nicht mehr dazu kommen ist, obwohl der Versicherte bereit war, sich zu einer Prüfung des Grades seiner Arbeitsfähigkeit dem früheren Ausschuss zu stellen. Es ist aber in hohem Grade unbillig, wenn die Bekl. trotzdem weiter darauf beharrt hat, daß auch nach Ablauf erheblicher Frist, wodurch eine zuverlässige Feststellung, rückblickend auf die nunmehr weit zurückliegende Zeit des maßgeblichen Sticht-

tage, mindestens wesentlich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wurde, die Untersuchung erneut vorgenommen werde. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, wie sie das Versicherungswesen in besonderem Maße beherrschen, kann sie unter den gegebenen Umständen um so weniger mit einem derartigen Verlangen gehört werden, als der Sachverständigenausschuß in seinem Gutachten v. 3. Juli u. 3. Okt. 1931 nicht nur den damaligen Gesundheitszustand des Versicherten ins Auge gefaßt und nicht nur das Maß der für die damalige Zeit anzunehmenden dauernden Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit (auf 15%) festgestellt, sondern darüber hinaus auch angenommen hat, daß dieser Grad der Erwerbsminderung für die Dauer eines Jahres fortbestehe, während erst für die spätere Zeit, also vom Juli 1932 ab, mit einer Besserung auf etwa 10% zu rechnen sei. Da die Vekl. durch ihre unberechtigte Stellungnahme die — von ihr für nötig befundene — nochmalige Untersuchung des Versicherten mindestens innerhalb einer dem Ablauf der Aussetzungsfrist naheliegenden Zeit selbst verhindert hat, muß sie sich damit abfinden, daß jenes Gutachten der Sachentscheidung zugrunde gelegt wird, sofern nicht wesentliche Gründe gegen seine Verbindlichkeit geltend gemacht werden können. Wenn auch der Versicherungsnehmer grundsätzlich die Beweislast für die Bemessung des Grades der dauernden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit trägt, so rechtfertigt doch in einem Falle der vorliegenden Art der feststehende Sachverhalt die Annahme, daß der Versicherungsnehmer durch die Vorlage der Feststellung des Arztausschusses seine Beweispflicht erfüllt hat, und daß der Versicherer die Beweislast der Sachverständigenfeststellung auch für das Ende der Aussetzungsfrist als für ihn bindend anerkennen muß, weil er die ihm obliegenden Maßnahmen zur Herbeiführung einer anderweitigen Feststellung in dem geordneten Verfahren nicht ordnungsmäßig und rechtzeitig getroffen hat (vgl. Urt. des erf. Sen. v. 19. Jan. 1934, VII 225/33; JurRdschPrVerf. 1934, 54). Unter diesen Umständen kann es auch nicht von Belang sein, ob der Arztausschuß, als er sein Gutachten v. 3. Juli u. 3. Okt. 1931 abgab, im besonderen beabsichtigt hat, die in § 1412a AllgVerfBed. vorgesehene abschließende Begutachtung vorzunehmen.

Nach alledem ist das angef. Urt. aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Dieses wird veranlaßt sein, zu prüfen, wie das Arztegutachten v. 3. Juli (3. Okt.) 1931, sofern in dieser Richtung Zweifel bestehen sollten, verstanden werden muß und ob etwa fristige Gründe bestehen, aus denen die Feststellung des Arztausschusses gem. § 184 BGB. für unverbindlich erklärt werden könnte. Hierbei ist zu beachten, daß für die Frage der Verbindlichkeit des ärztlichen Schiedsgutachtens entscheidend ist, ob die Feststellungen des Ausschusses zur Zeit ihrer Vornahme von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen und ob dies einem Sachverständigen bei unparteiischer und gewissenhafter Prüfung deutlich erkennbar war (RGUrt. v. 9. April 1935, VII 397/34; WarnRspr. 1935 Nr. 87 = HöchRspr. 1935 Nr. 1141).

(U. v. 15. Nov. 1935; VII 92/35. — Berlin.)

*

4. § 254 BGB.; § 1542 RVD. Treten im täglichen Betriebe Neuerungen hervor, die erkennbar besondere Gefahren mit sich bringen, so muß von dem verfassungsmäßig berufenen Aufsichtsbeamten der Reichsbahnen erwartet werden, daß sie den ausführenden Beamten genaue Anweisungen erteilen, mit dem Ziele, die Gefahren auf ein Mindestmaß herabzusetzen. Nach § 1542 RVD. geht der Anspruch des Verletzten, wenn auch behaftet mit der Einrede aus § 254 BGB., auf die Berufsgenossenschaft über. Nach ständiger RG Rspr. ist der dem Verletzten zu ersetzende Schaden nicht abstrakt nach den Grundsätzen der Sozialversicherung, sondern nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln und zu bestimmen (RG B. 148, 19 = JW. 1935, 2554³

mit Nachw.). Es ist daher auszugehen von dem Schaden, der dem Verletzten wirklich erwachsen ist und den der Haftpflichtige zu ersetzen hätte. Die Hälfte dieses Schadens bildet die Grenze des Klageanspruches.

(U. v. 14. Nov. 1935; VI 198/35. — München.) [L.]

5. §§ 254, 844 BGB.

1. Auch schon geringe Mengen Alkohol können eine, wenn auch äußerlich nicht auffällige, Nervenerschlaffung des Führers eines Kraftfahrzeugs herbeiführen, die den Eintritt der Fahrt unzulässig erscheinen läßt (RG B. 146, 97 = JW. 1935, 854⁴).

2. Hat sich der Verunglückte, obwohl er wußte, daß der Fahrer Wein getrunken hatte, zur Mitfahrt entschlossen, so kann darin u. U. ein geringes Mitverschulden gefunden werden (RG B. 128, 229 = JW. 1930, 2854).

3. Bei der Frage, ob der Ehefrau des Verunglückten ein Schaden erwachsen ist, ist zu prüfen, ob die von ihr durch Beteiligung an dem vom Ehemann übernommenen Geschäft erzielten Einnahmen den Betrag erreichen, welchen der Ehemann kraft seiner Unterhaltspflicht, also abzüglich seines Eigenverbrauchs an sie hätte leisten müssen (JW. 1924, 346⁴; DAutoR. 1935 Nr. 153; vgl. RG R Komm., Erl. 60 zu § 844 BGB.).

(U. v. 19. Dez. 1935, VI 310/35. — Stuttgart.) [L.]

*

6. § 823 BGB. Vom Halter eines Kraftwagens muß die größte Sorgfalt zur Verhütung von Schwarzfahrten verlangt werden (JW. 1928, 559 = RG B. 119, 58 ff.; JW. 1928, 402 u. 657 = RG B. 119, 347 ff. u. a.). Grundsätzlich hat der Geschädigte zu beweisen, daß der Halter die Benutzung des Fahrzeugs schuldhaft ermöglicht hat. Die Umstände können aber — zum mindesten vom Gesichtspunkt des Anscheinsbeweises aus — ergeben, daß der Halter nachweisen muß, was er zur Verhütung von Schwarzfahrten getan hat (RG B. 135, 158).

(U. v. 25. Nov. 1935; VI 243/35. — Berlin.) [L.]

Bemerkung: Vgl. Aufsatz Müller oben S. 417.

*

**7. §§ 735 ff., 485, 486 BGB.; § 839 BGB.; § 547 BPD. Bei einer auf § 839 BGB. gestützten Klage muß sich die Prüfung des RevG. auf diesen Haftungsgrund beschränken. Ein Übergreifen auf andere, mit dem Vorrecht des § 547 BPD. nicht ausgestattete Klagegründe ist nicht zulässig. — Die allgemeinen Bestimmungen über die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten treten zurück hinter die besonderen, die Haftung des Staates als Schiffseigner oder Reeder einschränkenden Vorschriften.†)

Am 11. Okt. 1929 ist im Vorhafen der Brunsbütteler Schlepse infolge eines Zusammenstoßes mit dem norwegischen Dampfer „Jels“ der dem Vekl. gehörige Lotsenverkehldampfer „Pilot“ gekentert und gesunken. Der Kl. befand sich auf dem „Pilot“, um auf einen einlaufenden Dampfer abgesetzt zu werden und diesen durch den Kaiser-Wilhelm-Kanal zu loten. Er wurde gerettet, hat aber nach seiner Behauptung an den Folgen des Unfalls einige Tage krank gelegen. Er fordert den ihm erwachsenen Schaden in Höhe von 184,08 RM Verdienstausfall und 13 RM Arztkosten nebst Zinsen von dem Beklagten.

Das BG. hat durch Zwischenurteil den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, das BG. auf die

Berufung des Besl. dieses Urteil dahin geändert, der Klageanspruch sei dem Grunde nach mit der Maßgabe gerechtfertigt, daß der Besl. nur mit dem Wert des Lotsendampfers „Pilot“ hafte und daß ferner dieser Wert allen Schiffsgläubigern gem. §§ 102, 114 BinnSchG. hafte.

Der Besl. hat um Zurückweisung der Rev. gebeten. Die Rev. des Kl. blieb erfolglos.

Die Rev. erstrebt lediglich, daß an Stelle der vom BG. auf Grund von §§ 485, 486 HGB., Art. 7 EGHGB. bejahten Haftung des Deutschen Reichs für die dem Kl. erwichenen, schadenbringenden Unfallsfolgen mit dem Wert des Schiffs, dessen Führung den Unfall verschuldet hat (RGZ. 79, 178 [181/182]) = JW. 1912, 693, die sich aus § 839 HGB., Art. 131 RVerf. ergebende volle Haftung des Besl. trete. Die Klage ist bereits im ersten und zweiten Rechtszug auf diesen Rechtsgrund gestützt worden. Danach steht dem kein Bedenken entgegen, daß mit der in solchem Fall (gem. § 547 Nr. 2 ZPO.; § 71 Abs. 2 Nr. 1 EGV.) ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässigen Rev. Nachprüfung des Sachverhalts in dieser Hinsicht erstrebt wird. Dagegen kann eine Prüfung nicht stattfinden, ob aus anderen, möglichenfalls die unbeschränkte Haftung des Besl. im Gefolge habenden, das in § 547 Nr. 2 ZPO. ausgeprochene Vorrecht aber nicht beziehenden, Rechtsgründen (z. B. §§ 831, 89, 31 HGB.) einer Rev. Erfolg zuteil werden könnte. In diesem Punkt abzuweichen von der vor dem Erlaß des Besl. v. 28. Juni 1935 in Entsch. des RG. (RGZ. 101, 351; 130, 401 [402 bis 404] = JW. 1931, 3116; RGZ. 140, 415 [418]) vertretenen Rechtsauffassung besteht kein Anlaß, denn diese Rechtsauffassung wird beherrscht von dem aufrechtzuerhaltenden Gesichtspunkte, den vom Gesetz aus öffentlichen Belangen mit dem Vorrecht unbeschränkter Revisionsmöglichkeit ausgestatteten Ansprüchen, aber auch nur diesen, dieses Recht zu sichern.

Das BG. hat die Auffassung vertreten, die Bestimmungen des § 486 HGB., Art. 7 EGHGB. seien seerechtliche Sonderbestimmungen, denen gegenüber die allgemeinen Vorschriften über die Staatshaftung zurückzutreten hätten. Eine weitere Begründung dieses Standpunktes bringen auch die von ihm angezogenen Darlegungen des Urteils des selben Sen. vom 27. März 1933 in Sachen Deutsches Reich gegen Both und Genossen (1 U 214/32) nicht.

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die vom BG. angenommene Haftung des Besl. für das Verschulden des Kapitäns des Lotsendampfers „Pilot“ richtig nicht aus §§ 735, 486 HGB., Art. 7 EGHGB. herzuleiten ist. Es haben auf den vorl. Zusammenstoß gem. § 739 Abs. 1 HGB. die Vorschriften der §§ 735—738 HGB. Anwendung zu finden, obwohl es sich um den Zusammenstoß zwischen einem Binnenschiff und einem norwegischen Dampfer handelt, und nicht Art. 1 des Internationalen Übereinkommens zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen v. 23. Sept. 1910 (RGBl. 1913, 66) [Zü.]. Dieses kommt nicht in Betracht, weil es sich bei dem Lotsendampfer „Pilot“ um ein ausschließlich für öffentlichen Dienst bestimmtes Schiff handelt (Art. 11 Zü.). Daß ein Dampfer, welcher bestimmt ist, die Lotsen an Bord der gem. § 8 der Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Nordostsee-Kanal v. 15. Juli 1926 dem Lotsenzwang unterworfenen Schiffe zu bringen, ein dem öffentlichen Dienst gewidmetes Schiff ist, unterliegt keinem Zweifel. In dieser Beziehung kann auf die Darlegungen der Entsch. RGZ. 140, 420 verwiesen werden. Es handelt sich danach bei dem Lotsenbetrieb nach der PolWD. (Lotfenordnung) betr. den Lotsendienst auf dem Kaiser-Wilhelm-Kanal v. 5. Mai 1924 um eine öffentlich-rechtliche Veranstaltung, in deren Rahmen auch die Beförderung der Lotsen von ihrer Dienststelle zur Ausübung ihres Dienstes erfolgt, somit bei den diese Beförderung besorgenden Lotsenverdampfern um lediglich dem öffentlichen Dienst gewidmete Schiffe. Daran wird nichts geändert, wenn diese Schiffe gelegentlich aus Gefälligkeit auch andere, nicht auf dem Kanal Dienst tuende Lotsen mitnehmen. Gem. § 739 Abs. 2 HGB. ist aber die Haftung des Eigentümers des Binnenschiffs in solchem Fall nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 3 Binn-

SchG. zu würdigen, und die Haftung des Besl. als Schiffseigner ergibt sich ohne weiteres aus § 1 BinnSchG. (RGZ. v. 24. Mai 1902, 162/1902, unvollständig abgedr.: JW. 1902, 401⁴³), die Haftung mit dem Werte des Schiffs aus entsprechender Anwendung der in der Entsch. RGZ. 79, 181/182 = JW. 1912, 693 entwickelten Grundsätze.

Für die hier zu entscheidende Frage kommen allerdings bei einer Herleitung der Haftung des Besl. aus den genannten binnenschiffahrtrechtlichen Bestimmungen die gleichen Gesichtspunkte in Betracht wie bei der Herleitung aus seerechtlichen.

Der Auffassung des BG., daß die allgemeinen Bestimmungen über die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten hinter den schiffahrtrechtlichen Bestimmungen zurückstehen, nach welchem der Staat als Schiffseigner oder Reeder für ein Verschulden der Schiffsbefähigung nur beschränkt haftet, ist jedoch beizutreten.

Die Haftung des Reichs für Amtspflichtverletzungen von Beamten bestimmt sich gemäß der — als Rechtsnorm des bürgerlichen Rechts noch als geltend zu betrachtenden — Bestimmung des Art. 131 RVerf. i. Verb. m. den ihr nicht widersprechenden Teilen des Ges. v. 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für Beamte (RGZ. 102, 166 [170/171]; 106, 36/38) und § 839 HGB.

Der Abs. 2 des Art. 131 RVerf. behält die nähere Regelung der Reichshaftung der zuständigen Gesetzgebung vor. Diese nähere Regelung kann nach den in RGZ. 102, 170 entwickelten Grundsätzen auch in einer Einzelabweisung der Haftung bestehen. Auch eine Haftungsbeschränkung ist hierunter gem. § 6 RVerfG. einzubegreifen. Es fragt sich daher, ob die Bestimmungen der §§ 1, 3, 4 BinnSchG. (und Art. 7 EGHGB.; §§ 485, 486 HGB.) für einen bestimmten Fall die Haftung des Reichs über einen gewissen Umfang hinaus ausschließen.

In der Begründung zum Entw. eines Ges. über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. April 1909 (RT-Druckf. XII. LegPer. I. Sess. Bd. 225 S. 8228) ist allerdings bei Erörterung der aufrechterhaltenen Vorschriften, in welchen der Haftung des Staates für Beamte Schranken gesetzt sind (S. 8233), der in Frage stehenden schiffahrtrechtlichen Bestimmung nicht gedacht. Das kann jedoch nicht den Ausschlag geben, um so weniger, als die reichsgerichtliche Entsch. v. 3. April 1912 (RGZ. 79, 178 = JW. 1912, 693) damals noch nicht ergangen war, in welcher im Gegensatz zu der früheren Entsch. v. 5. Jan. 1910 (RGZ. 72, 347 = JW. 1910, 242), die Erstreckung der Bestimmung des Art. 7 EGHGB. auf Kriegsschiffe anerkannt worden ist. In dieser Entsch. ist die Auffassung vertreten: Der Art. 7 EGHGB. sei auch auf Kriegsschiffe anzuwenden, die sich auf einer in Ausübung staatlichen Hoheitsrechts unternommenen Fahrt befinden; das damals für den dort erörterten Fall in Betracht kommende — eine Staatshaftung wegen Handlungen von Beamten, die in Ausübung der öffentlichen Gewalt erfolgten, nicht währende — öffentliche Recht habe demgegenüber zurückzutreten. Das ist unter Bezugnahme auf die Darlegungen der Gesetzesbegründung (Entw. eines HGB. und Entw. eines EinfG. nebst Denkschrift dazu S. 311) hergeleitet worden aus dem unbefriedigenden Rechtszustand, der sich bei der bisherigen Rechtslage ergeben habe. Die Denkschrift hat dabei ausdrücklich auch als in Betracht kommend Zolllutter, also Fahrzeuge erwähnt, deren Befahrung auf den Fahrten des Schiffs staatliche Hoheitsrechte ausübt. In der Entsch. ist ferner herangezogen worden, daß die Vorschrift des Art. 7 EGHGB. ihre praktische Bedeutung und ihren gesetzgeberischen Wert so gut wie gänzlich einbüßen würde, wenn Kriegsschiffe von ihr ausgenommen wären. Diese Darlegung kann dahin ergänzt werden, daß dies um so mehr zuträfe, wenn ganz allgemein die Schiffe, die dem öffentlichen Dienst gewidmet sind, von ihr ausgenommen gewesen wären. An der in dieser Entsch. vertretenen Auffassung ist aus den dort entwickelten Gründen festzuhalten. Gleiches muß aber auch für die Bestimmungen des Binnenschiffrechts gelten, an die sich die erörterte seerechtliche Vorschrift erst angeschlossen hat. Die Begründung dieses Gesetzes (Materialien zu dem Gesetz

betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt S. 35) läßt ersehen, daß auch bei dieser Vorschrift an Fahrzeuge gedacht ist, deren Besatzung in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte tätig wird, wie sich aus der ausdrücklichen Erwähnung von „Hafenpolizeidampfern und ähnlichen in amtlichen Diensten benutzten Fahrzeugen“ ergibt.

Bei Zugrundelegung dieser Stellungnahme liegt also eine zulässige, einschränkende Bestimmung der Staatshaftung in den erörterten Fällen vor. Diese Regelung erscheint auch nicht unbillig. Die Haftungsbeschränkung des Reeders und Schiffseigners im allgemeinen ist im wesentlichen zurückzuführen auf den Gedanken, daß die besonderen Gefahren und schwierigen Verhältnisse, denen er sein Schiff bestimmungsgemäß aussetzt, es billig erscheinen lassen, ihn nur mit seinem dieser besonderen Gefahr ausgesetzten Vermögen haften zu lassen. Bei der Verwendung von Schiffen des öffentlichen Dienstes liegt es nicht anders. Es ist daher kein entscheidender Grund ersichtlich, den Schiffseigner bei solchen mit schärferer Haftung zu belegen. Dazu nötigt auch nicht die Rücksicht auf den Gedanken der staatlichen Fürsorge für den einzelnen Volksgenossen. Wegen des aus Schiffsunfällen erwachsenden Schadens war bereits im Rahmen der erörterten Bestimmungen des Schiffahrtsrechts eine solche Fürsorge vorgesehen. Dadurch, daß der für den Unfall verantwortliche Schiffsführer bei seiner schuldhaft ursächlichen Handlungsweise eine ihm als Beamten obliegende Amtspflicht verletzt, wird keine Lage geschaffen, welche die zwingende Forderung gegeben erscheinen ließe, der Fürsorge für den Betroffenen einen weiteren Umfang zu geben. Die dem beamteten Schiffsführer der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Amtspflicht zur verkehrssicheren Schiffsleitung macht er diesem kein höheres Maß an Sorgfalt zur Pflicht, als es von jedem Schiffsführer aus allgemeiner Verkehrspflicht zu fordern ist. Aus diesem Gesichtspunkt kann daher die Forderung umfassender Staatshaftung nicht hergeleitet werden. Es ist auch sonst kein Grund ersichtlich, dem durch einen Schiffsunfall Geschädigten eine weitergehende Genugtuung zuzugestehen, wenn der Unfall durch Amtspflichtverletzung des Schiffsführers herbeigeführt ist, als sie ihm bei Verletzung der allgemeinen Verkehrspflicht zukommt.

(U. v. 6. Nov. 1935; I 124/35. — Kiel.) [R.]

Anmerkung: Die Entsch. ist nicht ohne Bedenken. Sie übersieht, daß der auf § 839 BGB., Art. 131 RWerf. gestützte Anspruch des Kl. sich primär nicht gegen das Reich in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Binnenschiffes richtet (§ 1 BinnSchG.), sondern vielmehr gegen den das Binnenschiff führenden Beamten in seiner Eigenschaft als Schiffer (§ 7 BinnSchG.). Auf Grund der Vorschriften des § 839 BGB. usw. tritt kraft Gesetzes an die Stelle des Anspruches gegen den Beamten-Schiffer der Anspruch gegen das Reich, und zwar dergestalt, daß die Haftung gegen den Beamten-Schiffer als solchen ausgeschlossen ist. Nun haftet der Schiffer, abgesehen von einem hier nicht interessierenden Sonderfall, persönlich und unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Hätte es sich um ein Privatfahrzeug gehandelt, so hätte der Geschädigte zwar infolge des Totalverlustes nicht mehr den Schiffseigner belangen können, wohl aber nach wie vor den Schiffer, und zwar unbeschränkt. Es ist nicht einzusehen, warum, soweit es sich um den Staat handelt, von diesem allgemeinen Grundsatz lediglich deshalb eine Ausnahme gemacht werden soll, weil gegen den Staat aus einem weiteren an sich völlig unabhängigen Gesichtspunkt, nämlich weil er zugleich auch Schiffseigner ist, ein nach anderen Gesichtspunkten zu beurteilender und hier nicht zum Zuge kommender Haftungsanspruch gegeben ist. Wenn beispielsweise der Schiffer des Lotsenverkehdampfers aus irgendeinem Grunde nicht Beamter gewesen wäre, etwa weil man aus hilfswiese den Schiffer auf Privatdienstvertrag angestellt hätte, so würde unbeschadet des Entfallens der Haftung des Reiches aus §§ 1, 3 und 4 Abs. 3 BinnSchG. infolge des Totalverlustes dennoch die unbeschränkt persönliche Haftung des Schiffers gegenüber dem Geschädigten gegeben sein.

Ergebnis: Solange, wie es nach geltendem Recht der

Fall ist, die Schiffer des Seerechts und des Binnenschiffahrtsrechts Dritten gegenüber für ihr Verschulden unbeschränkt persönlich haften, während dem Reeder bzw. dem Schiffseigner in den hier in Betracht kommenden Fällen die Beschränkung der Haftung auf Schiff und Fracht zugestanden ist, kann es nicht als billig angesehen werden, wenn der Staat, welcher unter Ausschluß der Haftung des Beamten-Schiffers Dritten gegenüber als Haftungsverpflichteter an dessen Stelle tritt, den Geschädigten auf die aus einem völlig anderen Rechtsgrunde erwachsende Haftungsbeschränkung verweisen darf.

RA. Dr. Droege, Hamburg.

*

**8. §§ 7, 19, 46, 69, 73 GmbHG.; RWerf. v. 9. Okt. 1934. Bei Entsch. der Frage, ob der Anspruch einer GmbH. auf die Stammeinlage pfändbar ist, steht das Interesse der Gläubiger der GmbH. im Vordergrund. — Darauf, daß die Stammeinlage auch von anderen Gesellschaftern zu fordern sei, kann sich der Schuldner der Einlage nicht berufen, wenn diese vermögenslos sind. Zahlungen auf die Einlage vor Eintragung der Gesellschaft.)

Der Bekl. und der Kaufmann Eberhard S. gründeten durch notariellen Vertrag v. 8. Sept. 1928 die „G.“ (Fleisch- und Wurstwarenfabrik), GmbH. Jeder Gesellschafter hatte eine zunächst zu einem Viertel einzuzahlende Stammeinlage von je 10 000 RM in bar zu leisten. S. wurde zum alleinigen Geschäftsführer bestellt. Am 9. Jan. 1929 wurde die Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen; am 25. Juni 1931 wurde sie wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen wieder gelöscht. Auf Veranlassung S.s gewährte der Kl. der Gesellschaft ein Darlehen von 7000 RM. Er zahlte es in drei Raten von 700 RM am 15. Dez. 1928, von 4000 RM am 21. Dez. 1928 und von 2300 RM am 15. Jan. 1929. Da der Kl. zwecks Beschaffung des Geldes in einem von ihm geführten Rechtsstreit gegen einen Dritten einen Vergleich abschloß und dabei einen Nachlaß von 2000 RM gewährte, versprach S., ihm bei Rückzahlung des Darlehens diesen Betrag zu zahlen. Der Kl. wurde ferner als Angestellter bei der G. mit einem Monatsgehalt von 400 RM eingestellt. Die G. übernahm die Mithaft für alle gegenüber dem Kl. eingegangenen Verpflichtungen. Im April 1929 brach die G. nach zehnwöchiger Dauer ihres Betriebes zusammen. Wegen des bis dahin fälligen rückständigen Gehalts von 2087 RM und des Anspruches aus dem Darlehensvertrage in Höhe von 9000 RM erwirkte der Kl. in der Zeit von Okt. 1929 bis Jan. 1930 rechtskräftige Urteile gegen die G. In der Zwangsvollstreckung gegen diese erlangte er nur Befriedigung in Höhe von 3417,70 RM. Wegen des Restes von 7669,30 RM ließ er den Anspruch der G. gegen den Bekl. auf Zahlung der rückständigen Stammeinlage in Höhe von 7500 RM pfänden. Mit der Klage verlangte er vom Bekl. Zahlung von 7669,30 RM nebst Zinsen. In erster Linie stützte er den Anspruch darauf, daß der Bekl. ihn durch arglistige Täuschung zur Hingabe des Darlehens bestimmt habe. Der Bekl. habe mit S. die G. nur gegründet, um andere Leute zu betrügen. In zweiter Linie stützte er den Klageanspruch auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß.

Das BG. erachtet den Klageanspruch für begründet, soweit er auf Pfändung und Überweisung des Anspruches der G. auf Zahlung einer rückständigen Stammeinlage in Höhe von 7200 RM gerichtet ist. Es geht in Übereinstimmung mit der Rpr. des RG. davon aus, daß der Anspruch der GmbH. auf die Stammeinlage gepfändet werden kann, wenn der Gesellschaft der Gegenwert des gepfändeten Anspruches voll zuzufließt, d. h. wenn an die Stelle des gepfändeten Anspruches ein vollwertiges Entgelt tritt, mit anderen Worten, wenn im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Pfändung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (5. Juli 1930) die Forderung des betreibenden Gläubigers gegen die Gesellschaft vollwertig ist (RGZ. 133, 81 = JW. 1931, 2096⁷; RG. : JW. 1931, 2096⁸). Das BG. hält es für zweifellos, daß die Forderung des Kl. im maßgebenden

Zeitpunkt nicht mehr vollwertig war, weil die G. schon i. J. 1929 zusammengebrochen war. Trotzdem bejaht es wegen der besonderen Umstände des Falles die Zulässigkeit der vom Kl. ausgebrachten Pfändung. Die G. sei inzwischen durch die Löschung im Handelsregister untergegangen. Es könne also, da weitere Gläubiger der G. die Stammeinlage des Bekl. nicht beansprucht haben, niemand mehr dadurch geschädigt werden, daß die Pfändung und Überweisung des Stammeinlagerückstandes zugunsten des Kl. als Gläubigers der G. vielleicht ohne vollwertiges Entgelt erfolgt sei. Damit sei der Zweck, den das RG. mit der Beschränkung der Zulässigkeit derartigen Pfändungen verfolge — Vermeidung der Benachteiligung anderer Gläubiger der GmbH. —, auch im vorl. Falle erreicht.

Die Rev. des Bekl. will an dem Erfordernis der Vollwertigkeit auch im vorl. Falle festhalten.

Nicht entscheidend für die Frage ist die Erwägung des BG., die G. sei inzwischen, also nach der Pfändung, durch Löschung im Handelsregister untergegangen. Schon zur Zeit der hier in Betracht kommenden Rechtsvorgänge, Pfändung der Einlageforderung und Eintragung des Erlöschens der G. ins Handelsregister, hat die Rspr. es für zulässig erklärt, daß eine Kapitalgesellschaft, die ihren Geschäftsbetrieb dauernd eingestellt hat, bei Fehlen jeglichen Aktivvermögens auch ohne besondere Beschlußfassung und ohne förmliche Liquidation als aufgelöst gelten und im Handelsregister gelöscht werden kann (Entsch. d. RG.: JW. 1927, 1383¹). Das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) hat in seinem § 2 diesen Rechtszustand nicht neu geschaffen, sondern nur klargestellt, indem es ausgesprochen hat, daß u. a. Kapitalgesellschaften, die kein Vermögen besitzen, auf Antrag oder von Amts wegen im Handelsregister gelöscht werden können. Die Löschung hat aber keine rechtschaffende Wirkung in dem Sinne, daß sie nun die Gesellschaft endgültig zum Erlöschen bringt; sie hat vielmehr nur die Bedeutung der Bekundung einer Tatsache. Erweist sich die aus der Einstellung des Geschäftsbetriebes und dem in die Erscheinung tretenden Mangel an Vermögen ergebende Vermutung, daß das Gesellschaftsverhältnis vollständig abgewickelt sei, nachträglich als unrichtig, weil sich zu verteilendes Vermögen und die Notwendigkeit der Verwendung desselben zur Befriedigung der Gläubiger und Verteilung des Überschusses an die Gesellschafter herausstellt, so konnte schon vor Erlassung des genannten Gesetzes die Eintragung der Löschung auch von Amts wegen im Verfahren nach § 142 FGG. wieder gelöscht werden. Es konnte dann ebenso, wie wenn eine Liquidation stattgefunden hätte und dann die Löschung der Firma erfolgt war, sich aber nachträglich zu verteilendes Vermögen herausgestellt hatte, eine Liquidation stattfinden. Auch § 2 Abs. 3 des Ges. vom 9. Okt. 1934 gibt nur den bisherigen Rechtszustand wieder, wenn es anordnet, daß die Liquidation stattfindet, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen herausstellt, das der Verteilung unterliegt. Hat hiernach die Löschung nur bekundende Bedeutung, so ergibt sich aus ihr, wenn sich zu verteilendes Vermögen nachträglich herausstellt, die Liquidation also in Wirklichkeit nicht durchgeführt ist, obwohl sie nötig ist, noch nichts gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Beschränkung der Aufrechnung mit Ansprüchen auf Zahlung von Stammeinlagen und die durch die Rspr. hieraus abgeleitete Beschränkung der Pfändbarkeit derartiger Ansprüche. Grundsätzlich ist somit dann, wenn sich nachträglich zu verteilendes Vermögen ergibt, davon auszugehen, daß das Gesellschaftsverhältnis noch fortbesteht, sei es deshalb, weil eine Auflösung mangels eines dahingehenden Beschlusses noch nicht erfolgt ist, sei es, weil die Liquidation noch nicht beendet ist. In der Rspr. ist anerkannt, daß die Vorschriften des § 19 GmbHG. wie die entsprechenden Bestimmungen des HGB. für die AktG. § 221 HGB. und des § 22 GenG., die der Erhaltung der Kapitalgrundlage im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger dienen und deshalb den Verzicht der Gesellschaft auf ihre Einlageforderungen verbieten und die Aufrechnung mit solchen Forderungen und folgerichtig auch deren Abtretung und Pfändung

beschränken, auch im Zustand der Liquidation gelten. Zwar hört mit der Auflösung die Tätigkeit der Gesellschaft als verbendes Unternehmen auf. Sie besteht aber fort zum Zwecke der ordnungsmäßigen Abwicklung, insbes. zur Flüssigmachung ihres Vermögens, zur Befriedigung der Gläubiger und zur Verteilung des sich dann ergebenden Reinvermögens an ihre Gesellschafter. Diesem Zwecke dienen auch die Vorschriften des § 19 Abs. 2 und 3 GmbHG. Ihre Anwendbarkeit ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 69 GmbHG., nach der bis zur Beendigung der Liquidation ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten (in dem sich § 19 befindet) und dritten Abschnitts zur Anwendung kommen, soweit sich nicht aus den Bestimmungen des fünften Abschnitts und dem Wesen der Liquidation etwas anderes ergibt. Letzteres ist aber nicht der Fall (vgl. RGZ. 45, 155; 54, 278; 56, 331; 59, 255; 124, 264 [273] = JW. 1929, 2144; RG.: JW. 1930, 2586²²). Eine andere Frage aber ist es, ob an den Vorschriften des § 19 Abs. 2 GmbHG. auch dann noch festgehalten werden muß, wenn es der Zweck der Vorschriften, Erhaltung der Kapitalgrundlage im Interesse der Gesellschaft selbst und der Gesellschaftsgläubiger, nicht mehr erfordert. Dieser Fall wäre z. B. gegeben, wenn alle Gläubiger der Gesellschaft bereits befriedigt, die Vermögensstücke im wesentlichen veräußert sind, jeder Geschäftsbetrieb aufgehört und die Entstehung neuer Verbindlichkeiten, die nicht aus den vorhandenen Vorbeständen befriedigt werden könnten, nicht zu erwarten ist. Es ist kein Grund ersichtlich, warum es in einem solchen Falle nicht zulässig sein soll, daß die maßgebenden Organe der Gesellschaft, in der Regel die Gesellschafter als Liquidatoren, einem einzelnen Gesellschafter seine Einlagenschuld erlassen, oder weshalb diese nicht durch einseitige Aufrechnung des Schuldners getilgt werden kann. Auch wenn etwa nur ein einziger Gläubiger vorhanden ist, durch dessen Befriedigung also berechnete Belange anderer Gläubiger nicht beeinträchtigt werden können, ist nicht einzusehen, warum diesem die Einlageforderung nicht abgetreten oder warum sie von ihm nicht gepfändet werden kann. Da in diesem Falle das Festhalten an den gesetzlichen Beschränkungen des § 19 dem Zwecke dieser Bestimmungen nicht dienen würde, würde dieses Festhalten dem Wesen der Liquidation widersprechen. Selbst wenn aber mit der entfernten Möglichkeit zu rechnen wäre, daß noch der eine oder andere Gläubiger unbefriedigt ist, würde dies die Zulässigkeit der Pfändung unter den besonderen Umständen des vorl. Falles nicht ausschließen. Der I. Zivilsen. hat im Urteil v. 5. Okt. 1907, I 597/06, eine Leistung der Einlagenschuld durch Befriedigung einzelner Gesellschaftsgläubiger für wirksam erklärt und den Einwand, daß nicht alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt worden seien, zurückgewiesen, da sich dafür, daß alle Passiven gleichmäßig abzustößen seien, ein Grund nicht auffinden lasse. Auch die Vorschriften über die Liquidation (§ 73 Abs. 2 GmbHG.) schreiben nur die Berücksichtigung bekannter Gläubiger vor, während auf solche, die sich gar nicht gemeldet haben, keine Rücksicht genommen werden muß. Außerhalb des Konkursverfahrens kann jeder Gläubiger durch Zwangsvollstreckung auf bestimmte Vermögensstücke seines Schuldners greifen und anderen Gläubigern dadurch zuvorkommen. Selbst im Konkursverfahren, das die verhältnismäßige Befriedigung aller nicht bevorrechtigten Gläubiger zum Ziel hat, sind nur die Gläubiger zu berücksichtigen, die ihre Forderungen angemeldet haben. Eine andere Auffassung würde sogar der Möglichkeit der Beendigung einer formgerecht durchgeführten Liquidation entgegenstehen. Im vorl. Falle ist nun aus der Feststellung des BG., daß die G. im April 1929 zusammengebrochen ist, in Verbindung mit dem Vortrag der Parteien zu entnehmen, daß sie mangels barer Mittel damals auch ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hat. Da der Kl. durch die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensstücke ferner nur teilweise Befriedigung gefunden hat und sich andere Gläubiger nicht gemeldet haben, kann als feststehend angesehen werden, daß irgendwelches andere Vermögen der Gesellschaft zur Zeit der Forderungspfändung nicht vorhanden war. Dies wird auch durch die Löschung der Firma mangels Vermögens, wenn sie

auch erst später erfolgte, bestätigt. Vom Bekl. ist auch nichts anderes dargetan worden. Die Gesellschaft befand sich somit zur Zeit der Pfändung in einem Zustand, der dem der Vollbeendigung nach durchgeführter Liquidation nahekommt. Der Geschäftsbetrieb war auch über den Abwicklungsstand hinaus aufgehoben. Umstände mit Ausnahme des Anspruches gegen den Bekl. waren nicht vorhanden; auch Gläubiger außer dem Kl. hatten sich nicht gemeldet. Für die Anwendung der Vorschriften des § 19 Abs. 2 GmbHG. war in diesem Zustand der Gesellschaft wegen Wegfalls ihres Zweckes kein Raum mehr. Die Einlageforderung hatte unter diesen Umständen ihren besonderen Charakter, als Kapitalgrundlage zu dienen, verloren und war zu einem gewöhnlichen Befriedigungsobjekt geworden. Die Erwägungen, die in einem derartigen Falle die Rspr. auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung aus dem Grundgedanken des § 31 Abs. 2 HGB. zur Zulassung der Löschung einer vermögenslosen Gesellschaft auch ohne Auflösungsbeschluss und Liquidation bestimmt haben, müssen auch dazu führen, die Pfändung für zulässig zu erklären, statt den Gläubiger auf den zwecklosen Umweg zu verweisen, die Aufhebung der Löschung und die Bestellung eines Liquidators zu beantragen, der nichts anderes zu tun hätte, als die Forderung einzuziehen und den Kl. aus dem Erlös zu befriedigen.

Der Bekl. hat in der mündlichen Revisionsbegründung weiter geltend gemacht, daß die Einziehung der Forderung durch den Kl. der Vorschrift des § 19 Abs. 1 GmbHG. widerspreche, nach der die Einzahlungen auf die Stammeinlagen nach Verhältnis der letzteren zu leisten sind. Die Gesellschaft habe die rückständige Stammeinlage nicht nur von ihm, sondern in gleicher Höhe auch von dem anderen — unbestritten vermögenslosen — Gesellschafter einfordern müssen, und der Kl. habe zum Zwecke der Befriedigung seines Anspruches auch nur einen gleichen Teil der Einlagenschuld beider Gesellschafter pfänden lassen können. Gegen den Bekl. habe er somit nur die Hälfte seiner rückständigen Einlagenschuld pfänden können. Der Angriff kann der Rev. nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar kann der Einlagenschuldner der Anforderung der Stammeinlage entgegenhalten, daß die Einforderung nur gegen ihn dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter widerspreche. Auch ein Dritter — Zessionar, Pfandgläubiger oder Pfändungspfandgläubiger —, der die Forderung erworben hat, muß sich diese Einrede entgegenhalten lassen; denn die Forderung geht nur mit ihrem bisherigen Inhalt auf ihn über. Es handelt sich aber nicht um eine Einrede, die sich ohne weiteres aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, dem Gesellschaftsverhältnis, ergibt. Grundfänglich kann die Einzahlung der Einlage schon mit der Entstehung der Gesellschaft gefordert werden. Macht ein Gesellschafter geltend, daß er entgegen der Vorschrift des § 19 Abs. 1 in Anspruch genommen werde, weil andere nicht herangezogen würden und nicht geleistet haben, so mußte er mindestens die Nichtleistung der anderen in den Tatsacheninstanzen behaupten. Will man aber auch aus dem Verhalten des Bekl. zur Klage entnehmen, daß er diese Einrede auch durch tatsächliche Behauptungen unterflügt hat, obwohl er sich im wesentlichen damit verteidigt hat, daß er die Einlage bereits geleistet habe, so könnte er mit seiner Einrede doch keinen Erfolg haben. Wenn auch die Stammeinlage von jedem Gesellschafter nach Verhältnis der Einlagenschuld zu leisten ist, so kann eine Einrede daraus nur abgeleitet werden, wenn eine Heranziehung eines anderen Gesellschafters unterblieben ist, obwohl von ihm die Einlage auch bezahlt werden könnte. Die Unfähigkeit eines Gesellschafters zur Leistung seiner Einlage kann nicht die anderen von ihrer Beitragspflicht entbinden. Die Vorschrift des § 19 Abs. 1 GmbHG. enthält kein zwingendes Recht. Der Gesellschaftsvertrag kann von der im Gesetz gegebenen Regel abweichen. Die Vorschrift gilt auch nur für Geldeinlagen, nicht für Sacheinlagen. Die Leistung der Stammeinlage überhaupt gehört dagegen zu den Grundlagen der GmbH., wie schon die Sicherung dieser Grundlage durch besondere, zwingendes Recht enthaltende Vorschriften (§§ 7 Abs. 2, 19 Abs. 2 und 3, 30, 31 GmbHG.) ergibt. Mit der Erreichung dieses Zweckes wäre es nicht ver-

einbar, wenn ein Gesellschafter wegen der Zahlungsunfähigkeit eines anderen seine eigene Leistung verweigern könnte. Daß eine solche Befreiung eines Gesellschafters wegen Säumnigkeit eines anderen nicht eintreten soll, zeigen auch die über das allgemeine Recht des Schuldnerverzuges hinausgehenden Vorschriften des GmbHG. (§§ 20 ff.), die der Sicherung des Anspruchs gegen jeden einzelnen dienen und ermöglichen sollen, die Kapitalgrundlage der Gesellschaft auch gegen Verzug einzelner sicherzustellen. Damit wäre aber die Befreiung der anderen von ihren Verpflichtungen nicht in Einklang zu bringen.

Der Einlagenschuldner könnte dem Begehren eines Gesellschafters, der die Einlageforderung der Gesellschaft gepfändet und sich zur Einziehung hat überweisen lassen, auch nicht mit dem Einwand begegnen, es fehle an einem Beschluß der Gesellschafterversammlung gem. § 46 Nr. 2 GmbHG., die Einzahlungen auf die Stammeinlagen einzufordern. Würde man auch annehmen, daß die Einlagenschuld erst durch die Einforderung fällig wird, so würde dies doch der Zulässigkeit der Pfändung nicht entgegenstehen, denn auch eine noch nicht fällige Forderung unterliegt der Pfändung. Der Pfandgläubiger könnte sie dann nur nicht einziehen, ehe der Einforderungsbeschluss der Gesellschafter ergangen ist. Aber auch eine solche zeitweilige Hinderung der Zwangsvollstreckung tritt nicht ein. Wie der Senat bereits früher ausgesprochen hat (RGZ. 76, 436 = JW. 1911, 825; RG.: LZ. 1918, 856), bedarf es, wenn eine Einlageforderung in zulässiger Weise gepfändet worden ist, keines Beschlusses der Gesellschafter auf deren Einziehung. Die Stammeinlagen sind, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die Zeit der Einzahlung bestimmt und soweit nicht nach dem Gesetz (§ 7 Abs. 2 GmbHG.) die Einzahlung schon vor der Eintragung bewirkt sein muß, nach der allgemeinen Regel des § 271 BGB. sofort, d. h. alsbald nach der Entstehung der Gesellschaft mit der Eintragung ins Handelsregister fällig. Die nicht zwingendes Recht enthaltende Bestimmung des § 46 Nr. 2 GmbHG. (vgl. § 45 Abs. 2 daf.) hat nur die Bedeutung, daß die Gesellschaft ihren Einziehungswillen regelmäßig rechtswirksam nur durch Beschluss der Gesellschafterversammlung geltend machen kann. Die Gesellschafter handeln dabei nur als Organ der Gesellschaft. Für eine Entschließung der Gesellschaft ist aber kein Raum, wenn die Gesellschaftsforderung auf einen Dritten übertragen worden ist. Würde man trotzdem einen Gesellschaftersbeschluss fordern, auch wenn die Gesellschaft völlig in Vermögensverfall geraten ist und ihre Gesellschafter an ihr kein Interesse mehr haben, vielleicht auch gar nicht zu einer Gesellschafterversammlung zusammengebracht werden können, so würde gerade das verhindert werden, was das Gesetz durch zwingende Vorschriften erreichen will, daß nämlich die Gesellschafter ihre Einlage zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stellen.

Das BG. hält auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen für festgestellt, daß der Bekl. auf seine Stammeinlagenschuld insgesamt 11820 RM eingezahlt habe, davon vor Eintragung der G. 11520 RM und 300 RM am 10. Jan. 1929, also nach der Eintragung. Es hält aber den Bekl. durch die vor der Eintragung geleisteten Zahlungen nur bis zu 25% der Stammeinlagenschuld, somit nur in Höhe von 2500 RM als befreit. Es bezieht sich dabei auf die Rspr. des RG. RGZ. 83, 370 = JW. 1914, 307; JW. 1922, 94. Danach ist der Gesellschafter einer GmbH. vor deren Eintragung ins Handelsregister mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 7 Abs. 2 GmbHG. nur befugt, ein Viertel der in bar geschuldeten Stammeinlage mit befreiender Wirkung zu bezahlen, einen höheren Betrag, aber nur, wenn im Gesellschaftsvertrage die Zahlung eines solchen vor der Eintragung vorgeschrieben ist. Zahlt er mehr, so ist er nach der Ansicht des BG. nur befreit, wenn der Mehrbetrag im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister noch unverbraucht der GmbH. zur Verfügung steht. Die Rev. glaubt, es könne höchstens der Zeitpunkt der Anmeldung, nicht der der Eintragung maßgebend sein. (Die Anmeldung soll nach der Behauptung des Bekl. in der notariellen Urkunde v. 8. Sept. 1928 über den Abschluß des Gesellschaftsvertrages enthalten

sein; wann der Antrag beim Registergericht eingereicht ist, steht nicht fest.) Es ist aber der Auffassung des BG. beizutreten. Wie schon der Wortlaut der zitierten Entsch. ergibt, ist dies auch der Standpunkt der bisherigen Rspr. Der Grund für die Stellungnahme des RG. ist der, daß die Gesellschaft Barzahlungen, die ein Gesellschafter auf die Stammeinlage vor der Eintragung gemacht hat, nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn der Gesellschafter im Zeitpunkt der Leistung dazu berechtigt, die im Entstehen begriffene Gesellschaft zur Annahme verpflichtet war. überschreitet der Geschäftsführer in Entstehung begriffenen Gesellschaft durch Annahme der in Entstehung begriffenen Gesellschaft durch Annahme weiterer Zahlungen seine Vertretungsmacht, so kann das Ziel des Gesetzes, das Gesellschaftskapital im Zeitpunkt des Inbegriffens der Gesellschaft zu sichern, vereitelt werden. Auf dem Zeitpunkt der Anmeldung kann es deshalb nicht ankommen, da von da an bis zur Entstehung der Gesellschaft das Gezahlte ohne Nutzen für die Gesellschaft verbraucht sein kann. Wenn die Rev. unter Berufung auf eine Äußerung im Schrifttum geltend macht, auch im Zeitpunkt der Anmeldung habe der (nach § 7 Abs. 2 GmbHG. einzuzahlende) Betrag nicht noch ungemindert vorhanden zu sein brauchen, so kann sie damit jedenfalls für den vorl. Fall keinen Erfolg haben. Die Bedenken im Schrifttum beziehen sich nicht auf den vorl. Fall, sondern richten sich gegen die Annahme, daß die Bestimmung in § 8 Abs. 2 i. Verb. m. § 7 Abs. 2 GmbHG. über die Notwendigkeit der Einzahlung von ein Viertel der Stammeinlage und den Inhalt der Anmeldung des Vorstandes hierüber dahin auszulegen ist, daß der Vorstand das Geld auch nicht bis zur Anmeldung ausgegeben haben darf. Wenn dagegen geltend gemacht wird, daß unter Umständen aus diesen Zahlungen im Interesse der im Entstehen begriffenen Gesellschaft notwendige Aufwendungen zu machen sind, so hat das doch nichts mit Einzahlungen zu tun, die gar nicht als bewirkt angemeldet werden müssen. Regelmäßig sind solche Zahlungen auch nicht nötig, um die Gesellschaft zum Entstehen zu bringen. Auch im gegebenen Fall liegt nichts dafür vor. Wenn weiter gegen die oben angeführte Rspr. des RG. eingewendet wird, daß man den Geschäftsführer doch als befugt ansehen müsse, die ganze Einlage schon vor der Eintragung in Empfang zu nehmen, so ist das nicht durchschlagend. Grundsätzlich ist der Geschäftsführer in der Zwischenzeit bis zur Eintragung nur berechtigt, die Handlungen vorzunehmen, die mit dem Gründungsvorgang zusammenhängen, die notwendig sind, um die Entstehung der Gesellschaft zu erreichen (RGZ. 141, 204 [209]). Dazu gehört nicht die Annahme von Zahlungen, die erst fällig sind, wenn die Gesellschaft durch Eintragung zur Entstehung gelangt ist. Wohl kann es im Interesse der künftigen Gesellschaft liegen, die Zahlung sicherzustellen und gegen Nichtzahlung insbes. infolge später eintretender Zahlungsunfähigkeit der Gründer Vorsorge zu treffen. Der Gesellschafter muß aber dann auch seine Belange selbst wahren, indem er dafür sorgt, daß das Geld der Gesellschaft erst nach der Eintragung zur freien Verfügung steht. Den Belangen der Gesellschaft wie der Gesellschafter ist gedient, wenn die Zahlung auf Sperrkonto geschieht. Es kann wohl auch vorkommen, daß die Gesellschaft in der Gründungszeit das Geld über die gesetzliche Pflichtleistung nach § 7 Abs. 2 HGB. hinaus vor der Eintragung braucht. Dann kann sie es sich von dem Gesellschafter als Darlehen geben lassen. Wenn es aber als Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, daß die Zahlung der Einlage zu einem höheren Betrag als nach § 7 Abs. 2 GmbHG. vorgeschrieben, schon vor der Eintragung zu leisten ist. Auch wenn vor Abschluß des notariellen Gründungsvertrages oder in der Zeit nachher zwischen den Gründern vereinbart wurde, daß die vom Bekl. bis zur Gründung geleisteten Zahlungen auf die Stammeinlage angerechnet werden sollen, so konnte dadurch der Bekl. nicht von der Einzahlungspflicht befreit werden, da die Vereinbarung nicht Inhalt des Gesellschaftsvertrages geworden ist. Sie hätte ebenfalls der für den Gesellschaftsvertrag erforderlichen Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft. Daß diese Form erfüllt sei, ist nicht behauptet worden. Aus § 19 Abs. 3 GmbHG. er-

gibt sich, daß das Gesetz im Interesse der Aufbringung des Stammkapitals Leistungen an Erfüllung Statt auf die Stammeinlage nur dann zulassen will, wenn den Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 durch Verlautbarung im Gesellschaftsvertrag genügt ist und dadurch künftige Gesellschafter und Gläubiger in die Lage versetzt sind, die Kapitalgrundlage der Gesellschaft zu prüfen (vgl. RGZ. 141, 204 [211]). Das Gleiche muß gelten, wenn eine frühere Leistung auf die Stammeinlage angerechnet werden soll.

(U. v. 12. Nov. 1935; II 48/35. — Berlin.)

[R.]

Anmerkung: Die Geschäftsführer pflegen den Registergerichten oft zu erklären: das „eingezahlte“ Kapital sei verloren, die Gesellschafter dächten nicht daran, die Gesellschaft noch fortzusetzen, Schulden seien nicht vorhanden, infolgedessen werde das Restkapital nicht eingefordert. Derartige Erklärungen berechtigen die Registergerichte zur tatsächlichen Feststellung im Einzelfall, daß die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft untergegangen und die Firma erloschen ist. Denn wenn die Gesellschafter die Gesellschaft nicht mehr fortsetzen „wollen“, hat die Einziehung des Restkapitals für die Zwecke einer Erwerbsgesellschaft keinen Sinn; wenn ferner Gläubiger nicht vorhanden sind, hat die Einziehung auch zum Zwecke der Liquidation keinen Sinn. Die Einforderung hätte mithin nur die Wirkung, daß das eingeforderte Restkapital nach Ablauf des Sperrjahres wieder als Überschuss in gleicher Höhe — allenfalls gekürzt um die Geschäftsführergehälter, falls die Geschäftsführer wirklich nicht abberufen sein sollten — zurückgezahlt werden müßte. Mithin befindet sich in derartigen Fällen die Gesellschaft trotz Nichtzahlung des Reststammkapitals bereits tatsächlich im Stadium der Beendigung der Liquidation, also des Aufgelöstseins und des Erlöschens der Firma. Ist die Firma erloschen, so fehlt es an einem Rechtssubjekt, das das Reststammkapital noch einfordern könnte. Demgemäß wird im Einklang mit der Rspr. des RG. (ZFV. 4, 178) von den Registergerichten nach § 31 Abs. 2 HGB. das Lösungsverfahren eingeleitet. An diesem Zustand hat § 2 LösungsG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) nichts geändert.

An dieser registerrechtlichen Grundlage rüttelt die obige Entsch. des RG. nicht; im Gegenteil erkennt es sie ausdrücklich an und baut auf ihr seine zivilrechtlichen Grundsätze auf. Stellt sich nachträglich heraus, daß noch ein Gläubiger vorhanden ist, der aus dem nicht eingeforderten Reststammkapital hätte befriedigt werden können und müssen, so war die Gesellschaft tatsächlich nicht „erloschen“. Es ist dann nach § 142 ZFGG. bzw. § 2 Abs. 3 des zitt. LösungsG. zu verfahren. Das Reststammkapital ist dann „ein der Verteilung noch unterliegendes Vermögen“. Mit Recht hebt das RG. daher hervor, daß eine gegenteilige Auffassung, die etwa einen Gesellschafterbeschuß erforderte zwecks Einzahlung des Reststammkapitals, gerade das verhindern würde, „was das Gesetz durch zwingende Vorschriften erreichen will, daß nämlich die Gesellschafter ihre Einlagen zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stellen“. Angesichts der Tatsache, daß der Gesellschaftszweck durch Einstellung des Betriebes aufgegeben ist, wird man den Ausföhrungen, die die Zulässigkeit der Pfändung begründen, nur beipflichten können.

WGH. Groschuff, Berlin.

*

9. §§ 28, 143 Abs. 2 ZFGG. Entscheidungen der DVG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind unanfechtbar, auch dann, wenn sie unter Verlegung verfahrensrechtlicher Vorschriften ergangen sind. Die weitere Beschwerde an das RG. ist auch dann ausgeschlossen, wenn das DVG. als Gericht der ersten Beschwerde erkannt hat.

Nach dem Ges. v. 20. Mai 1898 unterliegen Entsch. der DVG., die in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen sind, keinem weiteren Rechtsmittel. Insbes. gibt es keine Beschwerde an das RG. Dieses kann als Rechtsmittelinstanz mit Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die dem genannten Gesetz unterliegen, nur

befast werden, soweit ihm das OLG. eine weitere oder einfache Beschwerde gem. §§ 28 Abs. 2, 243 Abs. 2 ZPO. vorlegt. Auch dann entscheidet es an Stelle des vorliegenden OLG., nicht als einem diesem übergeordnete Rechtsmittelinstanz. Es kann auch dann nicht als solche tätig werden, wenn das OLG. eine Vorlegung der Beschwerde beim RG. unterlassen hat, obwohl eine solche nach den gesetzlichen Bestimmungen geboten gewesen wäre. Denn sind die Entsch. der OLG. unanfechtbar, so muß dies auch dann gelten, wenn sie unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften ergangen sind. Auch in solchem Falle fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, zufolge deren das RG. zu einer weiteren Entsch. berufen wäre (vgl. RGZ. 48, 15 = RZM. 5, 1). Für den Fall, daß das OLG. gem. § 143 ZPO., wie hier, in zulässiger Weise als Gericht der ersten Beschwerde erkannt hat, gilt nichts anderes. Die weitere Beschwerde ist dann nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 143 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ausgeschlossen. Es bleibt auch für eine entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 2 ZPO. mit der Folge, daß nunmehr das RG. tätig werden könnte, kein Raum.

(Beschl. v. 17. Dez. 1935; II B 11/35. — Karlsruhe.) [X.]
(= ZPO. 13, 191.)

*

****10.** §§ 24, 25, 36 ZPO. Für die Klage des dinglichen und persönlichen Schuldners gegen den angeblichen Pfändungspfandgläubiger auf Feststellung, daß ihm kein Recht aus der Hypothek und auf den Hypothekenbrief zustehe, ist der Gerichtsstand der belegenen Sache gegeben.

Der Rentner M. in St. beabsichtigt, gegen neun in verschiedenen LG-Bezirken wohnende Personen Klage zu erheben auf Feststellung, daß diesen auf Grund mehrerer gegen die Firma L. & N. in Mannheim erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen ihn keine Forderung und kein Recht aus der im Grundbuch von St. eingetragenen Darlehenshypothek von ... Goldmark und auf den zugehörigen Hypothekenbrief zustehe. Die Klage soll darauf gestützt werden, daß die Pfändungspfandgläubiger nicht in den Besitz des in den Händen des Konkursverwalters über das Vermögen der Sch.-Bank in Karlsruhe gewesenen, inzwischen von diesem hinterlegten Hypothekenbriefs gelangt und die Pfändungen deshalb unwirksam seien, daß Darlehensforderung und Hypothek unter Übergabe des Briefs von der Firma L. & N. schon vor den Pfändungen an M. und von diesem an die Sch.-Bank abgetreten worden seien und die Sch.-Bank inzwischen für ihre Ansprüche an die Firma L. & N. befriedigt worden sei, und daß die Firma L. & N. dem Rentner M. das Darlehn, zu dessen Sicherung die Hypothek bestellt gewesen sei, auch nur teilweise ausgezahlt gehabt habe und diesem deswegen gegen sie Schadensersatzansprüche in höherem Betrage erwachsen gewesen seien, mit denen er aufgerechnet habe. Der Rentner M. hat durch den N. K. in Frankfurt a. M. unter dem 26. Okt. 1935 auf Grund des § 36 Nr. 3 ZPO. gebeten, für seine Klage als zuständiges Gericht das LG. Frankfurt a. M. zu bestimmen.

Das Gesuch wird abgelehnt.

Ebenso wie für eine Klage des angeblichen Pfändungspfandgläubigers einer Hypothek gegen den dinglichen und persönlichen Schuldner aus der Hypothek und der persönlichen Forderung und auf den Hypothekenbrief ist auch für die Klage des dinglichen und persönlichen Schuldners gegen den angeblichen Pfändungspfandgläubiger auf Feststellung, daß ihm „keine Forderung und kein Recht aus der Hypothek und auf den Hypothekenbrief zustehe“, der Gerichtsstand der §§ 24 und 25 ZPO. gegeben. Für die beabsichtigten Klagen ist deshalb bei allen Pfändungspfandgläubigern der gemeinschaftliche besondere Gerichtsstand vor dem LG. Darmstadt begründet, in dessen Bezirk das belastete Grundstück liegt. Die Voraussetzungen des § 36 Nr. 3 ZPO. liegen demnach nicht vor. Die Entsch. RGZ. 51, 231, auf die der Gesuchsteller sich bezogen hat, steht nicht im Wege. Sie verneint die Geltung des Gerichtsstandes des § 24 ZPO. nur für den wesentlich anderen

Fall eines Rechtsstreits zwischen dem Hypothekengläubiger und einem angeblichen Pfändungspfandgläubiger über die Rechtswirksamkeit der Pfändung, nicht aber für eine Klage des Hypothekenschuldners gegen den angeblichen Pfändungspfandgläubiger, wie sie hier in Betracht kommt.

(Beschl. v. 11. Nov. 1935; IV GB Nr. 280/35.) [R.]

Reichsgericht: Straffachen

11. § 1 Abs. 2 RStrafVerfD. Daß durch den Genuß auch nicht erheblicher Mengen Alkohol die eine besondere Anspannung der geistigen und körperlichen Kräfte erfordernde Fähigkeit, einen Kraftwagen sicher zu führen, wesentlich beeinträchtigt werden kann, ist eine allgemein bekannte Erfahrungstatsache. Die durch Alkoholgenuß und Übermüdung bewirkte Herabsetzung der Spannkraft ist als körperlicher bzw. geistiger Mangel i. S. des § 1 Abs. 2 RStrafVerfD. zu erachten.

(2. Sen. v. 28. Nov. 1935; 2 D 783/35.)

*

12. §§ 25, 27 RStrafVerfD. Vorfahrtrecht. Der Vorfahrtberechtigte darf sich grundsätzlich auf sein Vorfahrtrecht verlassen. Erst wenn besondere Umstände erkennen lassen, daß der zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichtete aus irgendwelchen Gründen die Vorfahrt nicht einräumt, muß der Berechtigte zur Vermeidung eines Unfalls sein Verhalten danach einrichten.†)

1. Zwischen den beiden von den Angekl. geführten Kraftwagen hat am 5. Mai 1935 auf der Kreuzung der W- und N-Straße ein Zusammenstoß stattgefunden, bei dem der 4 Monate alte Sohn des Angekl. G. und zwei Mitfahrer des Angekl. H. tödlich verletzt worden sind.

Beide Angekl. haben sich etwa mit gleicher Geschwindigkeit — deren Höhe nicht genau angegeben, aber als nicht unangemessen bezeichnet wird, da sie höchstens 30 bis 35 km betragen hat — der Kreuzung genähert. Der Angekl. H. der von rechts kam und das Vorfahrtrecht hatte, bemerkte den Wagen des Angekl. G., als dieser noch etwa 18,5 m und sein eigener Wagen noch etwa 16,5 m von der späteren Zusammenstoßstelle entfernt war, während G. den Wagen des H. erst bemerkt hat, als er selbst noch 4 m von der Zusammenstoßstelle entfernt gewesen ist. G. hat nach dieser Wahrnehmung sofort gebremst und seinen Kraftwagen nach links gerissen; H. ist, nachdem er den Wagen des G. bemerkt hatte, mit gleicher Geschwindigkeit weitergefahren, ohne den anderen Wagen im Auge zu behalten; erst im letzten Augenblick hat er noch Vollgas gegeben, um den Zusammenstoß zu vermeiden.

Die Strk. hat beide Angekl. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit einer Übertretung der §§ 25, 36 RStrafVerfD. verurteilt. Der Angekl. G. hätte nach Ansicht der Strk. bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt den Wagen H.s schon wahrnehmen müssen, als er selbst sich mindestens noch in einer nicht erheblich weniger als 18,5 m betragenden Entfernung von der späteren Zusammenstoßstelle befunden hat, und hätte dann bremsen müssen, um dem zweifellos vorfahrtberechtigten H. die Vorfahrt zu gewähren. Der Angekl. H. hätte, wie die Strk. ausführt, bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt von dem Augenblick an, in dem er den Wagen G.s erstmals wahrgenommen hatte, diesen im Auge behalten müssen, da er auch unter der Herrschaft der gegenwärtig geltenden RStrafVerfD. damit rechnen mußte, daß ihm G. die Vorfahrt nicht einräumen werde. Hätte er dies getan, so hätte er alsbald erkennen müssen, daß G. sein Vorfahrtsrecht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nicht beachten werde, und hätte dann noch vor der Zusammenstoßstelle halten

können und müssen oder aber scharf rechts in die R.straße einbiegen können.

2. Gegen die Verurteilung des Angekl. G. bestehen angesichts dieser tatsächlichen Feststellungen keine rechtlichen Bedenken. Insbesondere hat die Strk. zu Recht festgestellt, daß H. das Vorfahrtsrecht hatte.

Zu Unrecht hat sie jedoch angenommen, daß dem Angekl. G. keine Verletzung des § 27 RStRAFVerfD. zur Last falle, weil er den Wagen H.s erst wahrgenommen habe, als er mit seinem Wagen bereits in die Kreuzung eingefahren und H. deswegen nicht mehr vorfahrtsberechtigter gewesen sei. Die Strk. übersieht hierbei, daß eine strafbare Verletzung des Vorfahrtsrechts auch fahrlässig erfolgen kann. Eine solche liegt aber vor, da G. vor der Kreuzung den Wagen H.s aus Fahrlässigkeit nicht gesehen hat.

3. Dagegen ist die Rev. des Angekl. H. begründet. Mit Recht hat zwar die Strk. von dem Angekl. nicht verlangt, daß er schon in dem Augenblick, als er den Wagen G.s erblickte und die Überzeugung erlangte, daß er vorfahrtsberechtigter sei, langsamer fahren oder gar auf sein Vorfahrtsrecht verzichten mußte, weil er mit der Möglichkeit zu rechnen hatte, daß G. sein Vorfahrtsrecht nicht beachten könnte. Denn schon in dem RGUr. 2 D 30/33 v. 26. Jan. 1933 (JW. 1933, 2523¹³) ist ausgesprochen, daß es gerade Inhalt und Zweck des Vorfahrtsrechts ist, daß der Berechtigte seine Fahrt über die Kreuzung ungehemmt fortsetzen darf und soll, sofern davon nicht bei den besonderen Umständen des Falles eine Gefährdung anderer zu befürchten ist, daß er aber dabei nicht außer acht lassen darf, daß sein Recht von dem zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichteten verletzt werden könnte, und daß er sein Recht nicht erzwingen darf. Dieser Ansicht ist grundsätzlich beizutreten. Nicht beigespflichtet werden kann der früher in der Rspr. (vgl. z. B. RGUr. 2 D 245/29 vom 17. Juni 1929; JW. 1930, 2868¹⁷) vertretenen Meinung, daß der Vorfahrtsberechtigte nach Ansichtwerden eines zur Gewährung der Vorfahrt verpflichteten Kraftfahrzeugs schon allein deswegen, weil er mit einer Verletzung seines Vorfahrtsrechts als nicht außerhalb der gewöhnlichen Erfahrung liegend rechnen muß, seine — unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände zulässige — Geschwindigkeit ermäßigen und bis zur sicheren Verständigung mit dem Verpflichteten langsam an die Kreuzung heransfahren muß. Dies würde der von der RStRAFVerfD. gewollten Förderung eines flüssigen Verkehrs widersprechen, die sie dadurch erstrebt, daß sie jeden Teilnehmer am öffentlichen Verkehr verpflichtet, sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr als unermessbar belästigt (§ 25 RStRAFVerfD.). Wenn die RStRAFVerfD. im § 27 den von rechts Kommenden ausdrücklich für „bevorrechtigt“ erklärt, so steht demgegenüber die Pflicht des anderen, dieses Vorrecht zu achten, und auf die Einhaltung dieser Pflicht muß sich der Bevorrechtigte zum mindesten in solchen Fällen, in denen sein Vorfahrtsrecht außer Zweifel steht, zunächst verlassen dürfen. Erst wenn besondere Umstände erkennen lassen, daß der zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichtete — sei es aus Fahrlässigkeit oder anderen Gründen — die Vorfahrt nicht einräumt, muß der Berechtigte zur Vermeidung eines Unfalls sein Verhalten danach einrichten. Der Angekl. H. durfte also, da nach den getroffenen Feststellungen sein Vorfahrtsrecht klar war, zunächst in der Erwartung, daß G. sein Vorfahrtsrecht achten werde, sofern der ungehemmten Weiterfahrt nicht andere Umstände (z. B. das Herannahen eines ihm gegenüber vorfahrtsberechtigten Wagens) entgegenstanden, solange weiterfahren, bis er erkannte oder erkennen mußte, daß G. sein Vorfahrtsrecht nicht achten werde.

Die Strk. geht nun davon aus, daß der Angekl. H. den Wagen G.s von dem Augenblick an, indem er ihn erstmalig auf der R.straße wahrgenommen hatte, im Auge behalten mußte, da auch unter der Herrschaft des gegenwärtig geltenden Verkehrsrechts der Vorfahrtsberechtigte damit rechnen müsse, daß ihm der andere Führer die Vorfahrt nicht einräumt. Dieser Ansicht kann insoweit beigetreten werden, als mit ihr zum Ausdruck gebracht werden soll, daß der Vorfahrtsberechtigte, auch wenn er zunächst im Vertrauen auf

Gewährung der Vorfahrt, wie oben ausgeführt, weiterfahren darf, doch sein Augenmerk darauf richten muß, ein verkehrswidriges Verhalten des zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichteten rechtzeitig zu erkennen. Dagegen erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Strk. das Maß der für diese Beobachtung erforderlichen Sorgfalt überspannt hat. Angesichts der Wendung, H. hätte, wenn er den Wagen G.s im Auge behalten hätte, als bald erkennen müssen, daß dieser sein Vorfahrtsrecht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nicht achten werde, liegt der Schluß nahe, daß die Strk. hier eine ununterbrochene Beobachtung des G.schen Wagens von H. verlangt hat. Eine solche kann aber nicht von ihm gefordert werden. Denn es ist zu berücksichtigen, daß der Angekl. H. auch auf den übrigen Verkehr und etwa in ihm sich zeigende Gefahrenquellen achten mußte, und daß er insbesondere in erster Linie auf aus der anderen Seite der R.straße kommende, ihm gegenüber vorfahrtsberechtigte Kraftwagen achten mußte. Denn solchen Wagen gegenüber war er — wie G. ihm gegenüber — zu erhöhter Vorsicht verpflichtet (RGUr.: JW. 1930, 1971²⁰). Der Angekl. konnte also den Wagen G.s nur insoweit weiter beobachten, als ihm dies bei Berücksichtigung seiner anderen Verpflichtungen möglich war. Die Strk. wird daher in der neuen Hauptverhandlung den genauen Zeitpunkt feststellen müssen, in dem der Angekl. H. erkannt hat, daß G. sein Vorfahrtsrecht mißachten werde, und wird dann zu prüfen haben, ob H. dies unter Berücksichtigung seiner übrigen Verpflichtungen fahrlässigerweise zu spät erkannt hat, oder ob er nach rechtzeitigem Erkennen fahrlässigerweise falsche oder zu spät richtige Maßnahmen zur Vermeidung der Gefahr getroffen hat, sowie ob H. in dem Zeitpunkt, in dem er die Gefahr erkennen mußte, überhaupt noch Maßnahmen treffen konnte, die zur Verhinderung des Unfalls geeignet waren.

(4. Sen. v. 25. Okt. 1935; 4 D 884/35.)

Anmerkung: Das Urteil verdient volle Anerkennung. Während in der Entsch. v. 4. April 1935: JW. 1935, 2057²⁵ das Vorrecht des Vorfahrtsberechtigten noch etwas zaghaft dahin gekennzeichnet wird, daß der Berechtigte nicht verpflichtet ist, auf sein Recht zu verzichten, wenn er aus dem Verhalten des anderen schließen darf, daß dieser sein Vorfahrtsrecht achten werde, wird nunmehr ganz positiv festgestellt, daß das Vorfahrtsrecht ein Recht ist, das jeder andere zu achten hat. Eine Reihe von OLG.-Urteilen haben ähnlich entschieden, so z. B. OLG. Dresden vom 8. Mai 1935: DAutoR. 1935, 108, 136 und JW. 1935, 3403, ferner vom 5. Juni 1935: JW. 1935, 3403.

Der Grundsatz, der besonders in zivilrechtlichen Urteilen immer wieder anzutreffen war, daß nämlich der Vorfahrtsberechtigte damit zu rechnen habe, daß ein anderer Wegebenutzer sein Vorrecht nicht beachte, ist damit, wie von allen Kraftfahrern seit langem ersehnt, vom höchsten Gericht aufgegeben worden. Ich verpönde mir hier von für die Praxis besonders große Vorteile, denn wer zur Gestattung der Vorfahrt verpflichtet ist, wird durch einen solchen allgemein verständlichen Ausspruch gewarnt, sich leichtsinnig in den bevorrechtigten Verkehr hineinzuwagen. Wer trotzdem ein Unglück anrichtet, verdient strenge Strafe, denn das Vorfahrtsrecht muß m. E. als ein unantastbares Vorrecht aus der Reihe aller sonstigen Verkehrsvorschriften herausgehoben und allen Wegebenutzern als überall und jederzeit zu achtendes Privilegium eingehämmert werden. Ich bin überzeugt, daß die neue Rspr. des RG. dazu beitragen wird, die Zahl der Unfälle zu verringern, zumal sich die meisten, außer vielleicht beim Überholen, an Kreuzungen ereignen.

Ich hätte es deshalb auch am liebsten gesehen, wenn das RG. jede Einschränkung des Vorfahrtsrechts abgelehnt hätte. Aber bei verständiger Auslegung und Anwendung der Urteilsgründe durch die unteren Gerichte braucht man wohl kaum zu befürchten, daß die hoffentlich endgültig beseitigte Unsicherheit bei Behandlung von auf diesem Gebiete liegenden Rechtsfragen wieder in Erscheinung tritt. Immerhin gibt der Ausspruch, der Vorfahrtsberechtigte habe sein Augenmerk darauf zu richten, ein verkehrswidriges Verhalten des zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichteten rechtzeitig zu erkennen, zu gewissen Beforgnissen Veranlassung. Zwar sagt das RG., man könne von dem Vor-

fahrtsberechtigten nicht eine ununterbrochene Beachtung der das Vorfahrtsrecht möglicherweise beeinträchtigenden Wegebenutzer verlangen. Aber wenn festgestellt werden soll, ob nicht der Vorfahrtsberechtigte fahrlässigerweise die Nichtachtung seines Vorfahrtsrechts durch einen anderen zu spät erkannt hat, und davon die Verurteilung oder Freisprechung des Vorfahrtsberechtigten abhängen soll, so wird damit der in dem ersten Teil des Urteils gewonnene feste und sichere Grund und Boden wieder verlassen; denn wenn das Vorfahrtsrecht seinem Zwecke, nämlich der Förderung eines flüssigen Verkehrs zu dienen, gerecht werden soll, darf der Vorfahrtsberechtigte nicht mit der Überlegung belastet werden, ob er einem anderen Wegebenutzer gegenüber zur Ausübung seines Vorfahrtsrechts berechtigt ist. Meines Erachtens bewegen sich die vom RG. im letzten Teil der Entsch. angestellten Erwägungen in einer falschen Richtung. Der Verpflichtete hat zu prüfen, ob er es mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse und die Schnelligkeit, mit der der Vorfahrtsberechtigte herannahen, unternehmen darf, auf die, um es kurz auszudrücken, Hauptstraße zu fahren. Hat er auch nur die geringsten Zweifel, so muß er den anderen vorbeilassen. Dagegen ist der Vorfahrtsberechtigte in den meisten Fällen überhaupt nicht in der Lage, an objektiven Tatsachen zu erkennen, ob der andere sein Recht achten wird oder nicht. Wird er gezwungen, zu überlegen, ob er, wie bisher, weiterfahren darf oder nicht, so wird dadurch der flüssige Verkehr gehemmt, was gerade nicht geschehen soll: Verlangt man von dem Vorfahrtsberechtigten überhaupt nur noch irgendeine Überlegung, so wird er, angesichts der bisherigen Rpr., auch heute noch immer wieder von Zweifeln gequält werden, ob er sein Recht ausüben darf oder nicht.

Deshalb muß bei Beantwortung der Frage nach dem Vorfahrtsrecht nicht die Person des Berechtigten, sondern die des Verpflichteten in den Vordergrund der Prüfung gerückt werden.

Als einzige Einschränkung des Vorfahrtsrechts möchte ich daher unter Abwandlung des an die Spitze dieser Entsch. gesetzten Grundsatzes nur anerkennen, daß, wenn nicht nur möglicherweise, sondern mit zweifelsfreier Sicherheit feststeht, daß der zur Gewährung der Vorfahrt Verpflichtete die Vorfahrt nicht einräumt, der Berechtigte zur Vermeidung eines Unfalles sein Verhalten danach einzurichten hat.

RA. Dr. Bruno Louis, Hamburg.

*

13. §§ 25, 27 RStRAFVerfD. Vorfahrtrecht. Verkehrswidriges Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer.

Nach § 27 RStRAFVerfD. sind, wie auch durch die Ausf. Antw. zu dieser Vorschr. bestätigt wird, hinsichtlich des Rechtes der Vorfahrt Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge untereinander gleichberechtigt. Allerdings ist im Abs. 2 Satz 3 Ausf. Antw. zu § 27 dargelegt, auf öffentliche Verkehrsmittel im Linienverkehr oder auf vollbesetzte Massenverkehrsmittel sei schon auf Grund des § 25 RStRAFVerfD. „nach den Umständen“ besondere Rücksicht zu nehmen, ihre Behinderung insbes. zu vermeiden. Die Bezugnahme auf den § 25 RStRAFVerfD. stellt klar, daß nur unter den dort näher bestimmten Voraussetzungen die erwähnte Rücksichtnahme geboten ist. Ob diese Voraussetzungen jeweils vorliegen, wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Ein Kraftfahrer hat, wie das RG. schon oft ausgesprochen hat, mit verkehrswidrigem Verhalten anderer Teilnehmer am öffentlichen Verkehr zu rechnen und muß sich danach einrichten. Der Grundsatz gilt aber nicht in dieser Allgemeinheit. Der Kraftfahrer muß nur mit solchen Unbesonnenheiten rechnen, die nicht außerhalb der allgemeinen Erfahrung liegen, also nach der allgemeinen Erfahrung erwartet werden können (vgl. u. a. RG. Ur. 2 D 645/29 v. 21. Nov. 1929).

(5. Sen. v. 5. Dez. 1935; 5 D 827/35.)

*

14. §§ 42b, c, f, 330a StGB. Unterbringung wegen Volltrunkenheit.

Die Gewöhnung an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben kann nach dem Sinn der Best. des § 42c StGB. nur darin beruhen, daß der Trinker daran gewöhnt wird, gerade

den Alkoholgenuß zu meiden und nicht mehr im Zustand der Trunkenheit strafbare Handlungen zu begehen. Solange jemand sich gewohnheitsmäßig bei jeweils passender Gelegenheit dem Genuß geistiger Getränke im Übermaß hingibt und in diesem Zustande Ausschreitungen begeht, führt er noch kein gesetzmäßiges und geordnetes Leben i. S. des § 42c StGB., mag er auch sonst keineswegs arbeitsfähig sein. Der Umstand, daß der Angekl. zufolge eigener Bemühung in Arbeit steht, hindert also noch nicht die Unterbringung aus § 42c StGB.

Wenn die Str. die Anwendung des § 42c StGB. davon abhängig machen will, daß überhaupt noch die Möglichkeit einer Besserung besteht, so unterliegt diese Auslegung des § 42c StGB. grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken. Denn wenn zweifelsfrei feststeht, daß die Unterbringung nicht geeignet ist, den Trunksüchtigen an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, so kann sie auch nicht i. S. des Ges. zur Erreichung dieses Zieles erforderlich sein. Ferner kann in einem solchen Falle die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt nicht mit der Sicherung der Allgemeinheit begründet werden. Die Best. des § 42f StGB., wonach die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt in keinem Falle länger als zwei Jahre dauern darf, zeigt gerade, daß diese Maßnahme nicht den Sicherung der Allgemeinheit vor unheilbaren Trinkern dienen kann und soll. Zur Erreichung dieses Zweckes würde vielmehr bei einer Verurteilung wegen fahrlässigen Vergehens gegen § 330a StGB. nur die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§ 42b StGB.) in Betracht kommen können. Die Feststellung, daß die Unterbringung keinen Erfolg verspricht, bedarf jedoch der näheren Begründung.

(1. Sen. v. 8. Nov. 1935; 1 D 765/35.)

*

15. § 222 StGB. Der Führer eines Straßenbahnwagens darf regelmäßig annehmen, daß seine Glockenzeichen von den in der Nähe befindlichen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen und beachtet werden, auch wenn der Verkehrsteilnehmer diese Wahrnehmung nicht zu erkennen gibt.

Soweit angenommen wird, für den angekl. Straßenbahnführer habe sich allein schon aus der Tatsache, daß Frau A. auf die Glockenzeichen sich nicht umdrehte und ihren Weg bis zum Rande des Bürgersteigs fortsetzte, die Pflicht zum Bremsen ergeben, ist die Sorgfaltspflicht rechtsirrig überspannt. Es besteht weder eine Vorschr. noch ist es eine Erfahrungstatsache, daß ein Verkehrsteilnehmer immer durch Umsehen oder sonstwie zu erkennen gibt, daß er das Warnungszeichen eines hinter ihm herkommenden Straßenbahnwagens gehört hat. Von einem Fußgänger ist andererseits zu erwarten, daß er nicht ungeachtet solcher Warnung sich auf den Straßenbahnkörper begibt. Es darf darum der Führer des Straßenbahnwagens auch, ohne daß eine besondere Verständigung darüber stattfindet, regelmäßig annehmen, daß seine Glockenzeichen von den in der Nähe befindlichen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen und beachtet werden, und daß ein so gewarnter Fußgänger, auch wenn er sich weiter auf dem Bürgersteig nach der Fahrbahn zu bewegt, doch noch am Rande des Bürgersteigs haltmachen wird. Der Straßenbahnverkehr, besonders der einer Großstadt, würde in unerträglicher Weise gehemmt, wollte man verlangen, daß der Führer immer schon deshalb die Fahrt verlangsamten müßte, weil ein Fußgänger auf dem nebenherlaufenden Gehsteig trotz Glockenzeichens sich, ohne sich umzusehen, der Fahrbahn nähert.

(2. Sen. v. 5. Dez. 1935; 2 D 805/35.)

*

** 16. § 222 StGB.

1. Der Kraftwagenführer braucht nicht jede überhaupt denkbare Unvorsichtigkeit zu berücksichtigen. Er genügt seiner Pflicht, wenn er sich auf solche Unbedachtsamkeiten einstellt, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hatte.

2. Im allgemeinen braucht ein Kraftwagenführer kaum damit zu rechnen, daß erwachsene Personen bei Tageslicht an einer auf eine geraume Strecke übersichtlichen Ortlichkeit ohne lebhaften Verkehr und in Ermangelung von Umständen, die ihre Aufmerksamkeit ablenken oder sie in Verwirrung setzen können, von einer Bordschwelle auf die Fahrbahn einer städtischen Straße treten, ohne sich vorher auch nur im geringsten nach den auf dieser nahenden Fahrzeugen umgesehen zu haben.†)

Der Angekl. fuhr mit einem Personenkraftwagen in der Richtung Berlin-Spandau auf der Straße „An der H.straße“, und zwar hart an der Bordschwelle des rechts von ihm liegenden, 5,90 m breiten, gegenüber dem Straßensfahrtdamm etwas erhöhten Gleiskörpers der elektrischen Straßenbahn. Die Sicht war gut und das Wetter klar, es war noch fast taghell. Als der Angekl. noch etwa 1½ m von der im Zuge der Straße liegenden Stößensebrücke entfernt war, traten dicht vor ihm R. und S. von dem Gleiskörper auf die Fahrbahn hinunter. Sie wurden von dem Kraftwagen des Angekl. umgerissen und verletzt. R. erlitt einen Schädelbruch, an dem er kurz darauf starb, die S. wurde schwer verletzt. Nach Ansicht der Strk. trifft den Angekl. eine Mitschuld an diesem Unfall; sie hat ihn wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung verurteilt.

Sie hält auf Grund der Beweisaufnahme nicht dafür, daß der Angekl. zu schnell oder zu nahe an der Bordschwelle gefahren sei, legt ihm jedoch zur Last, er sei nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit gefahren, denn sonst habe er bei der dort unbehinderten guten Sicht die beiden Personen auf dem Gleiskörper rechtzeitig bemerken müssen und aus ihrem Verhalten entnehmen können, daß sie die Fahrbahn vor ihm überschreiten wollten. Er hätte sich also rechtzeitig durch Signal bemerkbar machen oder sonst seine Fahrt so einrichten können und müssen, daß der Zusammenstoß vermieden worden wäre. Die Begr. dieser Auffassung erweckt Bedenken.

Allerdings ist anzunehmen, daß der Angekl. die beiden Personen schon einige und vielleicht für die Anwendung geeigneter Vorsichtsmaßregeln ausreichende Zeit vor dem Zusammenstoß wahrnehmen konnte. Der Angekl. führt nur aus, er habe in den in Frage kommenden Augenblicken zu einer Beobachtung der rechten Straßenseite keine Veranlassung gehabt. Denn an jener Stelle sei kein Übergang für Fußgänger, wohl aber etwa 50 m vorher, und auf der Brücke selbst, die schon ganz dicht vor ihm lag, sei sogar ein Überschreiten des Gleiskörpers durch ein diesen begleitendes Sitter unmöglich gemacht. Er habe daher in keiner Weise damit zu rechnen brauchen, daß an jener Stelle irgendwer versuchen werde, seine Fahrbahn von rechts her zu kreuzen.

Es kann zugegeben werden, daß die von dem Angekl. angeführten Umstände regelmäßig einen solchen Versuch nicht wahrscheinlich machen. Die allgemeine Bemerkung des angeführten Urteils, es sei „eine Erfahrungstatsache, daß Fußgänger in solchen Fällen häufig gerade noch vor dem Beginn einer Brücke den Fahrdamm überschreiten“, reicht dazu nicht aus, wird vielmehr von der Rev. mit Recht angegriffen. Denn wenn nicht irgendwelche besonderen Umstände — etwa eine gerade dort auf der linken Seite abzweigende Straße — ein solches Verhalten der Fußgänger begreiflich machen, ist dieses, das ja auch schwer verständlich erschiene, in größerem Umfang nicht zu beobachten. Grundsätzlich muß jedoch jeder Kraftwagenführer auf die ganze Breite der vor ihm liegenden Straße und nicht nur auf eine Seite dieser allein achten, es sei denn, daß ihm das nicht möglich oder daß eine Störung von der anderen Seite geradezu ausgeschlossen ist. Das traf jedoch hier nicht zu.

Bedenklich erscheint jedoch die Annahme der Strk., daß der Zusammenstoß vermieden worden wäre, wenn der Angekl. ordnungsmäßig auf die rechte Straßenseite geachtet und hierbei die beiden Personen auf dem Gleiskörper rechtzeitig bemerkt hätte. Diese Auffassung stützt sich auf die Meinung, daß der Angekl. alsdann ohne weiteres damit hätte rechnen müssen, sie würden auf den Fahrdamm hinunter treten und den Lauf

seines Kraftwagens kreuzen. Daß der Angekl., wenn die Sache so läge, geeignete Maßnahmen hätte ergreifen müssen, um soweit möglich einen Zusammenstoß zu verhindern, ist zutreffend. Dagegen erhebt sich nicht ohne weiteres und ist nicht hinlänglich festgestellt, daß der Angekl. mit einem solchen Verhalten der beiden Personen hätte rechnen müssen. Bis hierher steht nur fest, daß sich diese beiden auf dem Gleiskörper befanden und sich miteinander unterhielten, als sich der Wagen des Angekl. der betr. Stelle näherte. Dagegen ist ungewiß, ob sie während jener Unterhaltung — wenigstens in der Zeit, wo sie der Angekl. hätte wahrnehmen können, ruhig dagestanden haben, oder ob sie sich fortbewegten. Auf diese Dinge kommt es aber für den Eindruck, den der Angekl. von ihnen für die nächsten Augenblicke bestehenden Absichten gewinnen mußte, entscheidend an. Ständen die beiden die ganze Zeit hindurch, in der sie der Angekl. hätte sehen können und müssen, in ruhiger Unterhaltung begriffen auf demselben Fleck, so ist nicht abzusehen, warum der Angekl. annehmen sollte, sie würden nun ausgerechnet in dem Augenblicke seines Vorüberfahrens plötzlich auf den Gedanken verfallen, von dem Gleiskörper herab auf die Fahrbahn zu treten. Das gleiche gilt für den anderen Fall, daß sich die beiden bei ihrer Unterhaltung in der Richtung der Gleise zwischen diesen hin und her bewegt haben sollten. Anders würde es dagegen sein, wenn sie bei ihrer Unterhaltung, wenn auch vielleicht langsam und nicht ununterbrochen, von der rechten Gehseite her auf den Gleiskörper zu und über diesen fort nach der linken Bordschwelle zu geschritten wären. Aus dem Urteil ist aber nicht zu ersehen, daß und warum der Angekl., wenn er richtig aufgepaßt hätte, wahrgenommen haben mußte, daß die beiden von rechts — nicht etwa von links — her kamen und nach dem linken Fußsteig zu über die Fahrbahn gehen wollten.

Weiter ist zwar richtig, daß ein Kraftwagenführer auch auf ein unvorschriftsmäßiges und törichtes Verhalten der Fußgänger gefaßt sein muß, doch gilt das nur in den Grenzen, die sich aus den Bedürfnissen des täglichen Lebens und aus der Rücksicht auf Wesen, Eigenheiten und Erfordernisse des Kraftwagenverkehrs ergeben. Daher braucht der Kraftwagenführer nicht jede überhaupt denkbare Unvorsichtigkeit zu berücksichtigen, er genügt vielmehr seiner Pflicht, wenn er sich auf solche Unbedachtsamkeiten einstellt, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hatte. Im allgemeinen wird aber ein Kraftwagenführer kaum damit zu rechnen brauchen, daß erwachsene Personen bei Tageslicht, an einer auf eine geraume Strecke übersichtlichen Ortlichkeit ohne lebhaften Verkehr und in Ermangelung von Umständen, die ihre Aufmerksamkeit ablenken oder sie in Verwirrung setzen können, von einer Bordschwelle auf die Fahrbahn einer städtischen Straße hinuntertreten, ohne sich vorher auch nur im geringsten nach den auf dieser etwa nahenden Fahrzeugen umgesehen zu haben. Ob die Strk. solchen Überlegungen nachgegangen ist, läßt sich aus dem Urteil nicht sicher entnehmen, zumal sie im Zusammenhang mit diesem Punkte auf die schon besprochene angeblich allgemeine Erfahrung hinweist, nach der Fußgänger in solchen Fällen häufig die Straße gerade vor dem Anfang einer Brücke überschreiten. Selbst wenn das zuträfe, bliebe davon unabhängig zu prüfen, ob sie dabei sorglos und unachtsam vorzugehen pflegen.

(2. Sen. v. 9. Dez. 1935; 2 D 583/35.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz Gü l d e oben S. 423.

*

17. § 222 StGB. Voraussehbarkeit des tödlichen Erfolges einer Körperverletzung. Einwirkung unsachgemäßer Behandlung im Krankenhaus.

Der beim Zusammenstoß Verunglückte war schwer verletzt worden. Vier Tage danach ist er im Krankenhaus an einer Blutvergiftung gestorben. Bei der Erörterung des Ursachenzusammenhangs wird hierzu gesagt, eine unsachgemäße Behandlung im Krankenhaus möge zum Eintritt der Folgen mitgewirkt haben, und es wird als möglich unterstellt, „daß der Tod bei anderer Krankenhausbehandlung hätte vermieden wer-

den können". Das Urteil führt aus, auf Grund gewöhnlicher Erfahrung hätte als Erfolg des Unfalls auch vorausgesehen werden können, daß E. den schweren Verletzungen durch eine nachträgliche Komplikation (Sepsis bzw. etwa Embolie) erliegen konnte. Damit ist aber nur — und dies rechtlich einwandfrei — dargetan, es entspreche der gewöhnlichen Erfahrung, daß sich bei einem schwer Verletzten eine Blutvergiftung als unmittelbare Folge der Verletzung entwickeln könne. Dagegen ist nicht erörtert, ob es auch im Rahmen der gewöhnlichen Erfahrung liege, daß ein Verletzter im Krankenhaus nicht unter Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt behandelt werde und sich etwa durch eine zum Tode führende Blutvergiftung zuziehe. Insofern fehlt es an einer Feststellung. Der Senat würde überdies Bedenken tragen, diese Frage zu bejahen (vgl. RGSt. 29, 218).

(6. Sen. v. 7. Dez. 1935; 6 D 449/35.)

*

18. §§ 222, 230 StGB.; § 25 RStRAFVerfD. Auf die Erfüllung der jedem Verkehrsteilnehmer obliegenden Pflicht, sich verkehrsgemäß zu verhalten, muß sich jeder andere Verkehrsteilnehmer verlassen können; besondere Umstände, welche dieses Sichverlassenkönnen ausschließen. †)

Der Angekl. M. fuhr mit seinem Personkraftwagen am 18. Mai 1935 mit einer Stundengeschwindigkeit von 35 bis 40 km die S.straße landwärts. Er hielt sich dabei scharf auf der rechten Fahrbahnseite. Zur gleichen Zeit fuhr der Angekl. R. mit seinem Personkraftwagen mit einer Stundengeschwindigkeit von etwa 35 km auf der W.straße. Beide trafen in der Kreuzung der S. und W.straße, M. von rechts, R. von links kommend, zusammen. Bevor R. diese Kreuzung erreichte, hupte er und „nahm das Gas weg“; dann fuhr er weiter. Er blickte zunächst nach links und erst, als er noch nicht ganz die Mitte der Kreuzung erreicht hatte, nach rechts. In diesem Augenblick sah er auf wenige Meter den Wagen des Angekl. M. auf die Kreuzung zukommen. Er bremste deshalb stark und riß seinen Wagen scharf nach links. M., der den R.schen Wagen zwar gesehen, aber mit unverminderter Geschwindigkeit weitergefahren war, bog nach Erreichen der Kreuzung etwas nach rechts aus, steuerte aber dann wieder nach links. Hierbei berührte der Wagen des Angekl. R. mit der Stoßstange und dem rechten vorderen Kotflügel das linke Hinterrad und den linken Hinterradflügel des M.schen Wagens. Dieser wurde dadurch nach rechts gedreht, prallte mit dem rechten Hinterrad gegen die Bordkante des Bürgersteigs, geriet nach rechts ins Rippen und riß zwei auf dem Bürgersteig stehende Frauen um, von denen die eine wenige Stunden später an den erhaltenen Verletzungen starb, während die andere nur leicht verletzt wurde.

Das LG. hat beide Angekl. wegen fahrlässiger Tötung und Kraftwagenüberretung, M. als Berufsfahrer auch wegen fahrlässiger Körperverletzung, verurteilt.

1. Gegen die Verurteilung des Angekl. R. bestehen keine rechtlichen Bedenken. (Wird ausgeführt.)

2. Zu einer Verurteilung des Angekl. M. reichen dagegen die bisherigen Feststellungen des angefochtenen Urts. nicht aus.

Bei der Beurteilung seines Verhaltens ist davon auszugehen, daß ihm das Vorfahrtsrecht zustand. War dies aber der Fall, so durfte er grundsätzlich seine Fahrt über die Kreuzung ungehemmt fortsetzen, sofern davon nicht bei den besonderen Umständen des Falles eine Gefährdung anderer zu befürchten war; mit verkehrswidrigem Verhalten eines ihm gegenüber nicht Bevorrechtigten brauchte er von vornherein nicht zu rechnen: so schon die neuere Rspr. des RGSt. auf Grund der früheren KraftVerfD. v. 10. Mai 1932 (vgl. RGUrt. v. 26. Jan. 1933, 2 D 30/33; JW. 1933, 2523^{1a}); es hat jetzt auf Grund des § 25 RStRAFVerfD. zu gelten, die jedem Verkehrsteilnehmer die besondere Pflicht zu einem den Erfordernissen des Verkehrs entsprechenden Verhalten auferlegt; auf die Erfüllung dieser Pflicht muß sich danach jeder andere Verkehrsteilnehmer verlassen können.

Nun stellt allerdings das angefochtene Ur. fest, der Angekl. M. habe rechtzeitig gesehen, daß R. die Sachlage so ansah, als wenn ihm und nicht M. die Vorfahrt zustünde. Es fehlt aber eine nähere Angabe darüber, was unter „rechtzeitig“ verstanden wird, um danach beurteilen zu können, ob nicht vom Angekl. M. zu viel verlangt und der Begriff der Fahrlässigkeit verkannt worden ist. Das LG. mußte möglichst genau feststellen, wann er das verkehrswidrige Verhalten R.s bemerkt hat oder hätte bemerken müssen, ob er insbes. schon gesehen hat oder hätte sehen müssen, daß R. seine Aufmerksamkeit nur nach links richtete und erst in der Kreuzung das Herannahen M.s wahrgenommen hat. Es war ferner von Bedeutung, ob die Geschwindigkeit R.s in der Kreuzung infolge der „Gaswegnahme“ schon so verringert war, daß M. daraus schließen konnte, R. werde das Vorfahrtsrecht beachten. Auch mußte erörtert werden, ob nicht die Aufmerksamkeit des Angekl. M. anderweit in Anspruch genommen war, namentlich nach rechts, wenn er nach dieser Richtung etwa seinerseits Vorfahrtsrechte zu beachten hatte, und wie groß überhaupt der Verkehr in der Nähe der Unfallstelle war, nach dem sich M. zu richten hatte.

Bei der Frage, ob sich M. richtig verhalten hat, als R. in der Kreuzung scharf nach links bog, wäre ferner näher zu erörtern gewesen, ob nicht M. bei anderem Verhalten andere Verkehrsteilnehmer gefährdet hätte, namentlich, ob die S.straße rechts vom Angekl. frei war, um dahin augenblicklich einbiegen zu können, und ob nicht M. nach dem Rechtsabbiegen nur deshalb wieder nach links gesteuert hat, weil er sonst auf den Bürgersteig gefahren wäre.

(4. Sen. v. 5. Nov. 1935; 4 D 877/35.)

Anmerkung: Was das Ur. über die Voraussehbarkeit fremder Verkehrswidrigkeiten sagt, muß als wichtige Wendung der Rspr. begrüßt werden. Frühere Ansätze in der gleichen Richtung blieben vereinzelt: auch das Ur. v. 26. Jan. 1933 fand in späteren Entsch. zunächst keine Nachfolge; namentlich beschränkte es sich im wesentlichen auf das Gebiet des Vorfahrtsrechts, während das vorliegende Ur. auch für das Gesamtgebiet des Straßenverkehrsrechts gilt. Im übrigen vgl. den Aufsatz oben S. 423.

M. Dr. Gü l d e, Dresden.

*

19. § 230 Abs. 2 StGB.

1. Eine vermöge Berufs erhöhte Sorgfaltspflicht besteht auch bei einer Tätigkeit, die sich im Rahmen der Berufsausübung als Hilfs- oder Nebenverrichtung darstellt.

2. Wird bei einem motorisierten Regiment ein dienstlich im Kraftfahren ausgebildeter Soldat dienstlich zum Kraftfahren herangezogen, so ist die Lenkung des Kraftwagens ein Teil seiner Berufsausübung, mögen ihm auch sonst in der Hauptsache andere Funktionen obliegen. †)

Zur Fahrlässigkeit des Angekl. und Ursächlichkeit des Verhaltens des Angekl. stellt das DRVG. fest, daß der Angekl. auf einer langen, geraden, etwa 9 m breiten, mäßig abfallenden Straße ohne Verkehrshindernis mit mehr als 60-km-Stundengeschwindigkeit gefahren sei. Infolge dieser Geschwindigkeit habe der Wagen angefangen zu tanzen, sei ins Schleudern gekommen, so daß der Angekl. die Gewalt über den Wagen verloren habe. Offenichtlich wollte das DRVG. zum Ausdruck bringen, daß der im Fahren eines Kraftwagens noch unerfahrene Angekl. dadurch, daß er leichtfertigerweise mit einer für seine Fähigkeit und Kenntnisse im Lenken eines Kraftwagens viel zu hohen Geschwindigkeit fuhr, die Herrschaft über den ihm außerdem noch unbekanntem Wagen verlor und dadurch die weiteren Folgen herbeiführte. Damit sind Fahrlässigkeit auf Seiten des Angekl. und die Ursächlichkeit seines Verhaltens für den eingetretenen Erfolg ausreichend dargetan; zugleich aber auch ein Verstoß gegen § 25 RStRAFVerfD.

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 230 Abs. 2 StGB. hat das DRVG. ohne Rechtsirrtum bejaht im Ein-

klung mit der ständigen Rspr. des RG. Danach schafft die Ausübung eines Berufs, der eine Einsicht in die mit ihm für andere verbundenen Gefahren erfordert, für den Ausübenden eine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit ohne Rücksicht darauf, ob der Ausübende tatsächlich eine bessere Einsicht und Sachkunde erworben hat, und die Handlung selbst braucht nicht eine Berufshandlung zu sein, sie muß also nicht bei Ausübung des Berufs begangen sein, sondern eine vermöge Berufs oder Gewerbes erhöhte Verpflichtung zur Aufmerksamkeit des Täters ist auch dann zu bejahen, wenn im Rahmen der Berufsausübung die Tätigkeit sich als Hilfs- oder Nebenverrichtung darstellt, da auch eine solche Nebenverrichtung einen Teil der Berufsausübung bildet. Notwendig ist allerdings eine Beziehung zur Berufspflicht, während die in keiner Beziehung zur Ausübung des Berufs stehenden Handlungen nur derselben strafrechtlichen Beurteilung unterliegen, wie die anderer Personen (s. u. a. RGSt. 65, 128).

Diese Voraussetzungen treffen auf den Angekl. zu. Der Angekl. ist Unteroffizier und übt als solcher einen militärischen Beruf aus. Nach den Feststellungen des angefochtenen Ur. ist der Angekl. Waffen- und Schießunteroffizier in seiner Schwadron und versteht auch die Geschäfte eines Gaschutzunteroffiziers. Im Herbst 1934 wurde das Regiment, dem der Angekl. angehört, motorisiert. Aus diesem Anlaß wurde u. a. auch der Angekl. im Kraftfahren ausgebildet und erhielt am 29. Okt. 1934 den Militärführerschein. Am 5. Febr. 1935 erhielt der Angekl. den Befehl, die Waffenkammer der 3. Schwadron in G. zu besichtigen. Da die Dienstreise, an der auch noch andere Personen teilnahmen, im Kraftwagen durchgeführt werden sollte, erbat sich der Angekl. von seinem Schwadronschef die Erlaubnis, den Kraftwagen selbst fahren zu dürfen. Er erhielt diese Erlaubnis, mit der ausdrücklichen Ermahnung vorsichtig zu fahren. Der Angekl. unternahm sonach eine Dienstreise, die aber auch in Beziehung zur Ausübung seines Berufs stand. Denn wenn ein Unteroffizier bei einem motorisierten Regiment dienstlich im Kraftwagenfahren ausgebildet wird, so kann dies nur den Zweck haben, ihm zu seinen sonstigen Kenntnissen als Soldat auch die Fähigkeit zu verschaffen, jederzeit als Kraftfahrer in seinem motorisierten Regiment in Tätigkeit treten zu können. Zu seinem allgemeinen Soldatenberuf tritt dann als weitere dienstliche Aufgabe das Fahren eines Kraftfahrzeugs hinzu und wird damit zu einem Teil seines Soldatenberufs. Denn bei einem motorisierten Regiment gehört das Kraftfahren für die dienstlich darin ausgebildeten Soldaten, jedenfalls soweit sie einen militärischen Beruf ausüben, ebenso zum Beruf, wie etwa das Reiten und Umgehen mit Pferden für den Kavalleristen. Es ist auch nicht erforderlich, daß der Angekl. ausschließlich als Kraftfahrer verwandt wurde, sondern ihm in der Hauptsache andere Funktionen übertragen waren. Wurde er aber, wie vorliegend, dienstlich zum Kraftfahren herangezogen, so übte er durch das Lenken des Kraftwagens eine Tätigkeit aus, die einen Teil seiner Berufsausübung bildete, und wenn er dann die Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufs besonders verpflichtet war, außer acht ließ, sind die Voraussetzungen des § 230 Abs. 2 StGB. gegeben und es bedurfte nach § 232 Abs. 1 StGB. keines Strafantrags zur Verurteilung der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen.

(4. Sen. v. 29. Okt. 1935; 4 D 930/35.)

Anmerkung: Das Urteil behandelt die fahrlässige Körperverletzung bei einem Kraftwagenunfall durch einen im Kraftfahren ausgebildeten Schießunteroffizier einer motorisierten Truppe. Insoweit legt es, in Übereinstimmung mit früheren Entsch., den § 230 Abs. 2 StGB. dahin aus, daß jeder Ausübende eines Berufs ohne Rücksicht darauf, ob er eine bessere Einsicht und Sachkunde erworben habe, zu einer erhöhten Aufmerksamkeit und verpflichtet sei und einzustehen habe für die richtige Einsicht in die Gefahren seines Berufs für andere. Dies mag gelten für Zivilkraftfahrer: Sie haben selbst darüber zu entscheiden, ob sie die nötige Einsicht und Sachkunde besitzen und ob, wann und

wie sie fahren wollen. Es wird nur bedingt gelten dürfen für die im Kraftfahren ausgebildeten länger dienenden Soldaten. Diese üben den allgemeinen Soldatenberuf unter ganz anderen Bedingungen aus, nicht nach eigenem Belieben, sondern nach den zwingenden Befehlen der Vorgesetzten. Nicht sie, sondern die Vorgesetzten entscheiden darüber, ob sie die nötige Einsicht und Sachkunde besitzen und ob, wann und wie sie fahren dürfen oder fahren sollen. Dienstliche Befehle zum Fahren haben sie auch dann auszuführen, wenn sie wegen vermeintlich unzureichender Ausbildung oder Erfahrung Gefahr für ihre Person befürchten (§ 49 Abs. 1 MilStGB.). Bei ihnen wird daher die Anwendung des § 230 Abs. 2 im allgemeinen davon abhängen müssen, ob sie durch ihren Soldatenberuf tatsächlich eine bessere Einsicht und Sachkunde als andere erlangt haben (so RGSt. 54, 234; 59, 269). Dem Willen des Gesetzgebers wird es nicht entsprechen, § 230 Abs. 2 z. B. anzuwenden auf einen im Kraftfahren ausgebildeten, aber seit langem nur zu anderem Dienst verwendeten Unteroffizier einer motorisierten Truppe, der aushilfsweise zum Kraftfahren zugelassen oder befohlen wird. Es darf angenommen werden, daß das RG. diese, den militärischen Belangen allein gerecht werdende Auslegung nicht ablehnen wird. RGSt. 61, 301 hat für einen ähnlich gelagerten Fall eine entsprechende Möglichkeit offen gelassen, nämlich für den Fall des Eintretens eines Betriebsleiters im Notfall für den verhiiberten Wagenführer: Die Vornahme einer Verrichtung, die in den Gesamtrahmen eines Betriebs fällt, bedeute für den sonst mit solchen Verrichtungen nicht besetzten Leiter noch keine Gewerbeausübung.

MinR. Geh. Kriegsrat Dörken, Berlin.

20. §§ 246, 266 StGB. Ersatzbereitschaft bei Unterschlagung. Besonders schwerer Fall der Untreue.

Liegt Ersatzbereitschaft vor, so fehlt dem Täter das Bewußtsein, daß die Zueignung verboten sei, wenn er zur Zeit der Aneignung des fremden Geldes nach dem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Verhältnis der Überzeugung ist, der Eigentümer werde dem Verbrauch seines Geldes wegen der bei dem Täter vorliegenden Ersatzbereitschaft zustimmen (vgl. RGSt. 21, 364).

Ersatzbereitschaft erfordert eine vom Vorhandensein be-reiter Mittel getragene Absicht künftiger Ersatzleistung.

Gegen die Annahme des Ur., daß die Tat das Wohl des Volkes geschädigt habe, bestehen rechtliche Bedenken, insbesondere läßt das Ur. genauere Erörterungen vermissen, inwiefern der NSW., die über eine große Zahl von Mitgliedern und über erhebliche finanzielle Kräfte verfügt, durch den Verlust von 135 RM diejenigen Mittel entzogen worden sind, die sonst einer nicht ganz geringfügigen Zahl von Volksgenossen durch Verbesserung und Ergänzung der öffentlichen Fürsorge irgendwie fühlbar zugute gekommen sein würden (vgl. RGSt. 68, 220 = JW. 1934, 2154; RGSt. 69, 240 [241] = JW. 1935, 2964²⁸).

Auch der ideelle Schaden ist nicht damit zu begründen, daß das Verhalten des BeschwF. geeignet gewesen sei, das Hilfswerk der NSW. durch Minderung ihres Ansehens auf das schwerste zu schädigen. Denn die Anwendung der Vorschrift des § 266 Abs. 2 StGB. setzt voraus, daß die Tat das Wohl des Volkes geschädigt hat (vgl. RG. vom 27. Juni 1935, 5 D 464/35). Die Schädigung muß also mindestens als siche-re Folge der Straftat zu erwarten sein (vgl. RG. v. 27. Juni 1935, 5 D 445/35). Bei der dem Tatrichter obliegenden Prüfung der Frage, ob das Ansehen der NSW. in den Augen eines nicht unerheblichen Teiles der Bevölkerung eine ernste Einbuße erlitten bzw. mit Sicherheit zu erwarten hat, ist auf die näheren Umstände des Einzelfalles einzugehen (RGSt. 69, 240 = JW. 1935, 2964²⁸). Hier ist das pflichtwidrige Verhalten des BeschwF. schon bei der nächsten Kauffprüfung entdeckt worden, worauf die zuständigen Stellen mit Entschiedenheit durchgegriffen haben. Jeder verständige Volksgenosse weiß, daß auch die bestgeleitete Einrichtung, nicht einmal der Staat selbst, gegen Pflichtwidrigkeiten eines ungetreuen Beamten, Amtswalters oder Amtsleiters unbedingt gefeit sein kann. Deshalb geben vereinzelte Ausnahmefälle (vgl. RGSt. 69, 240) dem verständigen Volksgenossen

um so weniger Anlaß, das Vertrauen zum Staate, den Parteigliederungen oder den der NSDAP. angeschlossenen Verbänden zu verlieren, wenn die Maßnahmen der Behörden, Parteidienststellen oder sonstigen Verwaltungsstellen, die gegenüber diesen Einzelfällen ergriffen werden, immer wieder erweisen, daß solche Pflichtwidrigkeiten bei dem wohl-durchdachten und ordnungsmäßig arbeitenden Rassen- und Rechnungswesen des Staates, der Parteigliederungen, der NSD. usw. sehr bald festgestellt werden, und daß die Schuldigen unachtsamlich zur Verantwortung gezogen werden.

Wird ein besonders schwerer Fall der Untreue angenommen, so ist es unnötig, sogar rechtlich zu beanstanden, daß im Urteilsatz zum Ausdruck gebracht wird, es liege ein besonders schwerer Fall vor (vgl. RGSt. 69, 164, 168 = JZ. 1935, 1937⁷).

(6. Sen. v. 27. Nov. 1935; 6 D 439/35.)

21. § 330 a StGB.; §§ 25, 36 RStRAFVerfD.

1. Strafbar nach § 330 a StGB. ist, wer im Zustande der Volltrunkenheit eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Es ist also zu untersuchen, ob und welchen strafrechtlichen Tatbestand der Verursacher wirklich herbeigeführt hat, wobei nur seine Zurechnungsunfähigkeit außer Betracht bleibt.

2. Auf die äußere Handlung allein kommt es nicht an; war der Wille des Verursachters auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, dann ist auch dieser Wille bei der Ermittlung des Tatbestandes neben dem äußeren Geschehnis in Rechnung zu ziehen.

Die beiden Angekl. haben sich durch den Genuß geistiger Getränke in einen die Zurechnungsfähigkeit anschließenden Rausch versetzt und in diesem Zustande auf dem Heimweg abends bei Dunkelheit zwei an der Straße lagernde etwa drei Zentner schwere Zementrohre so auf die Straße gewälzt, daß sie gesperrt wurde. Ein Mann und eine Frau, durch das Geräusch aufmerksam geworden, bemerkten das Hindernis von ihrer Wohnung aus. Der Frau gelang es, den Lenker eines alsbald heranfahrenden Kraftwagens durch Winken vor dem Hindernis zum Halten zu veranlassen.

Die von der Rev. beanstandete Annahme des LG., daß sich die Angekl. vorsätzlich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt haben, wird durch die Feststellung getragen, daß sie diesen Zustand durch fortgesetzten und lang dauernden Genuß von Bier und Schnaps bewußt und gewollt herbeigeführt haben.

Das LG. hat die Angekl. in Anwendung des § 330 a StGB. zu 6 Monaten Gefängnis verurteilt. Im Urteil ist ausgeführt, die Angekl. hätten eine Autofalle gefährlichster Art hergestellt, die von einem schnellfahrenden Autolenker unweigerlich zu spät bemerkt worden wäre, so daß ein mit der Tötung eines Menschen verbundenes Autounglück eingetreten wäre. Die Handlung — im Zustande der Zurechnungsfähigkeit begangen — würde einen versuchten Totschlag dargestellt haben. Die Angekl. würden im Falle der Zurechnungsfähigkeit das Bewußtsein gehabt haben, daß durch ihre Handlungsweise die Tötung eines Menschen verursacht werden könne, und würden dabei diesen möglichen Erfolg in Rechnung gestellt haben (RGSt. 33, 4).

Diese Betrachtungsweise ist, was die Rev. zutreffend hervorhebt, rechtlich verfehlt, ganz abgesehen davon, daß über die Billigung des möglichen Erfolgs nichts gesagt ist.

Strafbar ist nach § 330 a StGB., wer unter den dortigen Voraussetzungen eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Es ist also zu untersuchen, ob und welchen strafrechtlichen Tatbestand der Verursacher wirklich herbeigeführt hat, wobei nur seine Zurechnungsunfähigkeit außer Betracht bleibt. Auf die äußere Handlung allein kommt es nicht an. War der Wille des Verursachters auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, dann ist auch dieser Wille bei der Ermittlung des Tatbestandes neben dem äußeren Geschehnis in Rechnung zu ziehen. So hat der 3. StrSen. (RGSt. 69, 187 = JZ. 1935, 2373²⁰) mittelbar anerkannt, daß die „mit Strafe bedrohte Handlung“ ein Not-

zuchtversuch sein könne. Dem steht nicht entgegen, daß der Wille eines Zurechnungsunfähigen strafrechtlich ohne Bedeutung ist. Denn die Schuld des Täters besteht nicht in der Begehung dieser mit Strafe bedrohten Handlung, sondern in der schuldhaften Verbeiführung des die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustandes.

Das LG. hätte demnach seine Untersuchung darauf erstrecken müssen, welchen Tatbestand das Wälzen der Rohre auf die Straße erfüllt hat, nicht aber welche Straftat vorliegen würde, wenn die Angekl. die Handlung im Zustande der Zurechnungsfähigkeit vorgenommen haben würden.

Die Unhaltbarkeit der Rechtsauffassung des LG. läßt sich auch auf andere Weise veranschaulichen. Das LG. unternimmt es festzustellen, welche Vorstellung und welchen Vorsatz die Angekl. gehabt haben würden, wenn sie die Handlung in zurechnungsfähigem Zustande begangen hätten. Das ist aber überhaupt keine tatsächliche Feststellung. Feststellbare Tatsachen sind nur wirkliche der Vergangenheit oder Gegenwart angehörende Geschehnisse oder Zustände. Die Feststellung, was sich u. a. bei den gegebenen Voraussetzungen ereignet haben würde oder gar, was der Täter unter anderen Umständen gedacht haben würde, entzieht sich der richterlichen Beurteilung. Das LG. konnte deshalb nicht ermitteln, ob ein schnellfahrender Autolenker an dem Hindernis den Tod gefunden haben würde und ob die Angekl. den bestimmten oder bedingten Vorsatz der Tötung gehabt haben würden. Der Gefährdete hätte z. B. mit einer Verletzung davonkommen können, die Angekl. hätten möglicherweise nur den Vorsatz der Körperverletzung gehabt oder im Leichtsinne ein Unglück nicht in Betracht gezogen (unbewußte Fahrlässigkeit) oder die Möglichkeit eines solchen zwar bedacht, oder darauf vertraut, daß es nicht eintreten werde (bewußte Fahrlässigkeit). Vor allem aber würden sie in nüchternem Zustand die gefährliche Handlung vielleicht gar nicht begangen haben.

Betrachtet man diese Rechtserwägungen, dann ergibt sich folgendes:

Den Willen, einen Menschen zu verletzen oder gar zu töten, haben die Angekl. nicht gehabt. Daß das LG. das angenommen hat, ergibt sich nicht nur aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe, sondern auch aus der Feststellung, daß die Angekl. in n o s betrunken waren. Ein Totschlagsversuch als die mit Strafe bedrohte Handlung i. S. des § 330 a Abs. 1 StGB. scheidet also aus. Dagegen haben sie den Tatbestand des § 25 RStRAFVerfD. verwirklicht, der auch bei vorsätzlicher Begehung (§ 330 a Abs. 2 StGB.) nur als Übertretung mit der Strafe des § 36 RStRAFVerfD. bedroht ist. Denn auf dem Heimweg befindlich waren sie Teilnehmer am öffentlichen Verkehr. „Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt.“ Aus dem Wortlaut wie aus dem Vorpruch zur RStRAFVerfD. ergibt sich, daß zum Tatbestand der Eintritt mindestens einer dieser nachteiligen Folgen gehört. In der Tat ist auch ein anderer behindert worden, dadurch daß der Lenker des heranfahrenden Kraftwagens zum Halten gezwungen wurde.

Der Schuldspruch (Vergeben nach § 330 a StGB.) ist demnach in Ordnung und kann aufrechterhalten werden. Käme keine andere mit Strafe bedrohte Handlung als der § 25 RStRAFVerfD. in Frage, dann wäre die höchstzulässige Strafe eine Haftstrafe von 6 Wochen. Es kommt aber noch ein anderer rechtlicher Gesichtspunkt in Betracht. Zwar ist die Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs durch Bereiten von Hindernissen nach bestehendem Recht kein „gemeingefährliches Verbrechen oder Vergehen“ (vgl. den 2. Teil des 27. Abschn., besonders § 315 ff. StGB.). Erst der Entwurf eines StGB. von 1927 und der von 1934 haben einen solchen Tatbestand aufgestellt (Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, S. 212). Gleichwohl könnte aber die Strafandrohung des § 315 StGB. zur Gewinnung des Strafrahmens (§ 330 a Abs. 1 und 2 StGB.) dann in Frage kommen, wenn auf der gesperrten Straße eine auf Schienen laufende Straßenbahn verkehrt haben sollte (RGSt. 11, 33; 12, 371; 16, 431), was bisher nicht festgestellt ist und noch zu prüfen sein wird, aber als nicht ausgeschlossen gelten kann.

(6. Sen. v. 6. Nov. 1935; 6 D 255/35.)

****22.** § 266 n. F. StGB. ist neben den §§ 350, 351 StGB. anwendbar. †)

I. Der Angekl. war i. J. 1932 von der Gemeinde S. auf Privatdienstvertrag angestellt und mit den Aufgaben eines Kassierers und Gemeindefassenrentanten betraut worden; als solcher hat er Steuerbeträge, die teils der Gemeinde, teils dem Staate gehörten, in der Höhe von 20 637 *R.M.* unterschlagen und zur Verdeckung die Steuerbücher nicht ordnungsgemäß geführt. Er wurde deshalb durch das angefochtene Urteil wegen schwerer Untreue nach § 266 Abs. 2 StGB. in Tateinheit mit schwerer Amtsunterschlagung nach §§ 350, 351 StGB. zu einer Zuchthausstrafe von 2 Jahren sowie zu einer Geldstrafe von 100 *R.M.* verurteilt.

II. Die Rüge, daß die §§ 350, 351, 359 StGB. verletzt seien, ist unbegründet. Die Ausführungen der Strk., daß der Angekl. trotz der Anstellung auf Privatdienstvertrag deshalb Beamter i. S. des § 359 StGB. war, weil die ihm übertragenen Dienste aus dem Staatszweck abgeleitet und deshalb öffentlich-rechtlicher Natur waren, stehen mit der Rechtsprechung des RG. in Einklang.

III. Die allgemeine Sachrüge legt dem RevG. die Verpflichtung auf, zu prüfen, ob die Strk. den Angekl. mit Recht auch der schweren Untreue nach § 266 Abs. 2 StGB. in Tateinheit mit den §§ 350, 351 StGB. schuldig gesprochen hat.

1. Die Rechtslage unter der Geltung des § 266 StGB. a. F.

Obwohl in der Rechtslehre überwiegend die Auffassung vertreten wurde, daß das Bevollmächtigtenverhältnis sich nicht auf das öffentliche Recht stützen könne, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß ein Vollmachtsverhältnis i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. auch dann nicht ausgeschlossen sei, wenn die Verfügungsgewalt im öffentlichen Recht beruhe, sofern sie nur die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Vertretung in bezug auf fremdes Vermögen in sich schloß (RGPr. 4, 683; 8, 694; RGSt. 15, 41; 24, 109; 39, 385; 56, 101; 61, 1, 228; 62, 174; 64, 43; 65, 277, 401; RG.: JW. 1935, 530²⁴).

Von dieser Grundlage ausgehend, hat das RG. Eisenbahnbeamte, Bürgermeister, Gerichtsvollzieher u. a. (unmittelbare und mittelbare) Beamte als Bevollmächtigte i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. angesehen und wegen Untreue verurteilt, wenn sie über Forderungen oder andere Vermögensstücke ihres Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil, sei es rechtsgeschäftlich oder tatsächlich (RGSt. 66, 289), verfügt hatten. Für das RG. war dabei mitbestimmend die Erwägung, daß sich unter den Strafvorschriften über Verbrechen und Vergehen im Amt (§§ 331 ff.) keine dem § 266 StGB. entsprechende Bestimmung befindet und daß es nicht absehbar sei, die Untreue in dem mit einer besonderen Treupflicht verbundenen Beamtenverhältnis nur mit disziplinarer Ahndung zu bedrohen, während Nichtbeamte, welche eine solche Treupflicht verletzen, der härteren öffentlichen Strafe anheimzufallen (vgl. RGSt. 15, 41, 42).

In der Entsch. RGSt. 61, 228, 231 ff. ist Tateinheit zwischen § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. und § 350 StGB. als möglich angenommen; es handelt sich da aber nicht, wie im vorl. Falle, um Untreue zum Nachteil des Staates oder einer Gemeinde, sondern um Untreue zum Nachteil eines anderen Auftraggebers; ebenso in den Entsch. 3 D 123/31 v. 23. April 1931 (JW. 1931, 3559²²) und 1 D 745/33 v. 14. Juli 1933 (JW. 1933, 2654²³). Dagegen ist in der Entsch. 1 D 253/29 v. 8. Nov. 1929 die Frage erörtert, ob Untreue nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zum Nachteil des Staates in Tateinheit mit Amtsunterschlagung gegeben sei. Die Frage wurde verneint, aber nur deshalb, weil dem angeklagten Beamten eine Vollmacht zur Einhebung der unterschlagenen Steuerbeträge vom Staate nicht gegeben war; der Angekl. hatte sich nämlich vom Sachbearbeiter Unterschriften auf Steuerkarten erschlichen und damit Steuerbeträge eingehoben. Aus der Begründung der Entsch. muß aber geschlossen werden, daß der Senat die Tateinheit zwischen Untreue zum Nachteil des Staates

und Amtsunterschlagung an sich für rechtlich möglich gehalten hat.

In der Entsch. des erf. Sen. RGSt. 60, 311 ist es gebilligt, daß ein Gemeindebeamter, der vom Zugl. als amtlicher Vormund aufgestellt war, wegen Unterschlagung von Mündelvermögen nicht aus § 266 Abs. 1 Nr. 1 StGB., sondern nur aus §§ 350, 351 StGB. verurteilt wurde. Die Entsch. hat für die jetzt streitige Frage trotz des ersten Anscheins keine Bedeutung; denn sie sieht nur die §§ 350, 351 StGB. tatbestandlich als erfüllt an und konnte schon deshalb Tateinheit mit § 266 StGB. nicht annehmen; auch bezieht sie sich nur auf § 266 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Daß die Rechtsprechung zu dem alten § 266 StGB. mit der Frage der Tateinheit zwischen Untreue und Amtsunterschlagung zum Nachteil des Staates nur selten befaßt wurde, ist zweifellos darauf zurückzuführen, daß in den meisten Fällen der Amtsunterschlagung zum Nachteil des Staates an der für die Annahme der Untreue damals nötigen Bevollmächtigung zur rechtsgeschäftlichen Vertretung gefehlt haben wird.

2. Die Rechtslage unter der Geltung des § 266 n. F.

Der seit dem 1. Juni 1933 geltende neue § 266 StGB. bestimmt, daß beim Mißbrauchstatbestand die Befugnis über fremdes Vermögen zu verfügen und beim Treubruchstatbestand die Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, auch auf behördlichen Auftrag beruhen kann. Nach der oben aufgezeigten, dem Gesetzgeber bekannten Rechtsprechung des RG. kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein „behördlicher Auftrag“ auch dann anzunehmen ist, wenn kein Sonderauftrag vorliegt, sondern die Ausübung der betreffenden Geschäfte zu den Befugnissen und Pflichten eines übertragenen Amtes gehört.

Die Fassung des neuen § 266 StGB. ist, wie von amtlicher Seite hervorgehoben wurde (DJZ. 1934, 794, 795), „bewußt weit gezogen, um das Schiebertum“ und die „Korruption“ mit dem gebotenen Nachdruck bekämpfen und die Fälle der strafwürdigen, treuwidrigen Vermögensschädigung möglichst lückenlos erfassen zu können.“ Darüber, ob die neue Bestimmung auch neben den Vorschriften des Beamtensonderechts in den §§ 331 ff. StGB., insbes. neben §§ 350, 351 gelten soll, hat sich der Gesetzgeber nicht geäußert. Aus dem Wortlaut des Gesetzes und der Entwicklung der Rechtsprechung muß das aber geschlossen werden, wenn dieser Annahme nicht besondere Gründe entgegenstehen.

a) Zunächst kommt der Einwand in Betracht, daß der § 266 auf Beamte deshalb keine Anwendung finde, weil für sie das Sonderstrafrecht der §§ 331 ff. StGB. gelte (vgl. Hellmuth Mayer, Die Untreue, 1926, S. 258; Schwinge, Das neue Untreuestrafrecht, 1933, S. 59). Dieser Einwand ist schon durch die oben behandelte Rechtsprechung des RG. zum alten § 266 widerlegt, findet aber anscheinend eine Stütze in der Entsch. des 1. Senats 1 D 453/33 vom 24. Nov. 1934 (JW. 1934, 428²⁷). Nach dieser Entsch. soll, soweit der Tatbestand des § 356 StGB. erfüllt ist, daneben für die Anwendung einer etwa gleichzeitig vorliegenden Untreue kein Raum sein; zur Begründung wird ausgeführt, daß § 356 die schwerere Strafdrohung enthalte und als die gegen einen besonderen Personenkreis gerichtete Strafbestimmung mangels eines entgegenstehenden verständigen Grundes die gleichzeitige Annahme von Untreue nach § 266 a. F. ausschließe. Der Entsch. kann, abgesehen davon, daß sie nur für den alten § 266 gilt, eine Bedeutung für die Frage, ob Tateinheit zwischen § 266 n. F. und §§ 350, 351 zulässig ist, nicht beigemessen werden.

Das Sonderrecht der §§ 350, 351 StGB. steht zu § 266 StGB. nicht in dem Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz wie etwa die durch die Novelle v. 26. Mai 1933 aufrechterhaltenen Untreuebestimmungen der Nebengesetze, z. B. § 312 StGB. (vgl. Art. III, IV u. V der Novelle; RGSt. 37, 25; 47, 45). Denn die §§ 350, 351 enthalten nur den Unterschlagungs-, nicht den Untreue-tatbestand, worauf das RG. schon in RGSt. 15, 41, 42 hingewiesen hat. Auch ist das allgemeine Treuverhältnis, das zwischen dem Staat und allen seinen Beamten besteht, ein anderes als das zwi-

ichen dem Staat und nur gewissen seiner Beamten bestehende besonders gestaltete Treueverhältnis des § 266. Das allgemeine Treueverhältnis verpflichtet z. B. sämtliche Staatsbeamte, sich nicht bestechen zu lassen oder keine Amtsunterschlagung nach §§ 350, 351 StGB. zu begehen; es begründet aber weder die Befugnis, über staatliches Vermögen zu verfügen noch die Pflicht, staatliche Vermögensinteressen wahrzunehmen. Nur wo diese Befugnis oder diese Pflicht gegeben ist, liegt das besondere Treueverhältnis des § 266 StGB. vor.

Die Entsch. war aber zur Zeit ihrer Erlassung insofern gerechtfertigt, als § 356 StGB. damals gegenüber § 266 die schwerere Strafandrohung enthielt und demnach kein sachlicher Grund vorlag, auch noch den § 266 StGB. anzuwenden. Heute ist es gerade umgekehrt; denn § 266 n. F. bestimmt in Abs. 2, daß in besonders schweren Fällen an die Stelle der Gefängnisstrafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren tritt. Außerdem muß auf Geldstrafe erkannt werden. Würde man also heute noch der Entsch. folgen, dann hätten die Personen des § 356 StGB. das Privileg, daß sie für einen schweren Parteiverrat, der sich auch als schwere Untreue darstellt, nur mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren statt mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Geldstrafe bestraft werden könnten. Das widerspricht aber offensichtlich der Absicht des Gesetzgebers und dem Rechtsempfinden des Volkes.

So wenig § 356 als Sondergesetz die Anwendung des § 266 StGB. ausschließt, so wenig ist das bei den §§ 350, 351 StGB. anzunehmen. Das ergibt sich nicht nur aus den obigen Ausführungen darüber, daß Gesetzeskonkurrenz nicht gegeben ist, sondern weiterhin daraus, daß auch hier die gegenteilige Annahme zu unannehmbaren Folgen führen würde. Denn es könnte dann z. B. ein Angekl., der kraft seines Amtes (behördlicher Auftrag) vereinnahmte Steuern in ganz hohen Beträgen und in besonders arglistiger Weise unterschlägt, dabei aber den § 351 StGB. nicht verlegt, bei Nichtanwendung des § 266 Abs. 2 StGB. nach § 350 StGB. nur mit Gefängnis bestraft werden. Hätte derselbe Beamte aber die Steuern nicht unterschlagen, sondern nur zum Nachteil des Fiskus nicht eingehoben, weil er wußte, daß der zahlungsfähige Schuldner stehen wird, so müßte dieser Beamte nach § 266 Abs. 2 StGB. mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Geldstrafe bestraft werden.

Solche Widersprüche kommen im Gesetze manchmal vor. Sie können aber dann nicht als notwendig zu tragende Lücke oder als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, wenn dieser die Absicht zu erkennen gegeben hat, „Schiebertum“ und „Korruption“ mit allen Mitteln zu bekämpfen. Dieser Wille des Gesetzgebers würde durch die Annahme, daß § 350 als Sonderrecht den § 266 StGB. ausschließt, vereitelt; „Schiebertum“ und „Korruption“ können auch bei Beamten vorkommen. Daß § 350 StGB. mit § 133 StGB. (GoldArch. 68, 216), mit § 263 StGB. (RGSt. 52, 163, 166) und mit § 267 StGB. (RG.: JW. 1933, 1956¹⁴) in Tateinheit stehen kann, ist anerkannt. Für das Verhältnis des neuen § 266 zu den §§ 350, 351 StGB. wird künftig dasselbe gelten müssen.

b) Die Anwendung des § 266 neben §§ 350, 351 kann auch nicht deshalb als unzulässig oder unnötig angesehen werden, weil der Untreue Beamte, soweit das Sonderrecht nicht ausreicht, disziplinar bestraft werden könne und hinsichtlich des Gehalts und der Pension vom Staate abhängig sei. Diese Auffassung hat das RG. schon durch die Rechtsprechung zum alten § 266 StGB. abgelehnt (RGSt. 15, 41, 42); sie ist gegenüber dem neuen § 266 noch weniger angebracht.

c) Es ist weiter zu prüfen, ob die Anwendung des § 266 im Falle der §§ 350, 351 StGB. dann ausgeschlossen ist, wenn der Beamte die Unterschlagung in Ausübung staatshoheitlicher Befugnisse begeht (vgl. Schwinge S. 59). Der Auffassung, daß § 266 nur für den privatrechtlichen Verkehr des Staates Geltung habe, kann nicht beigetreten werden. Das durch Hoheitsakte erlangte und beschädigte Vermögen des Staates ist in strafrechtlicher Hinsicht kein anderes als das durch privatrechtliche Akte erlangte und beschädigte. Es ist nicht zu erkennen, warum es gegen den Sinn und den Zweck des absichtlich ganz allgemein gefaßten und auf Beamte aus-

gedehnten § 266 verstoßen soll, wenn sich der Staat durch ihn auch gegen Schädigung durch Ausübung hoheitlicher Befugnisse seiner Beamten schützen will.

d) Dafür, daß der Gesetzgeber dem § 266 auch Geltung für die Beamtendelikte einräumen wollte, spricht weiter folgende Erwägung: In den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1919 (§ 174), vom Jahre 1925 (§ 127) und vom Jahre 1927 (§ 131) sowie in dem Entwurf nach den Beschlüssen des RT. vom Jahre 1930 (§ 131) war vorgesehen, daß bei der Amtsunterschlagung in besonders schweren Fällen auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren erkannt werden kann. Auch die Verhängung der Zuchthausstrafe bei der Untreue war schon in den Entwürfen vorgesehen. Wenn der Gesetzgeber nun die Zuchthausstrafe nur bei der Untreue eingeführt hat, so ist anzunehmen, daß er das deswegen getan hat, weil er davon ausging, daß die Untreuebestimmungen auch für Beamte gelten. Dafür daß der Gesetzgeber diesen Gedanken hatte, spricht der Wortlaut des Gesetzes, die Entwicklung der Rechtsprechung und die Unmöglichkeit, daß die Untreue der Beamten privilegiert werden sollte.

3. Das Ergebnis ist hiernach, daß bei Amtsunterschlagung neben den §§ 350, 351 StGB. die Anwendung des § 266 StGB. nicht ausgeschlossen ist. Zu dem gleichen Ergebnis auch schon der 1. StrSen. gekommen, wenn er in RGSt. 69, 63 = JW. 1935, 941²⁶ allgemein ausführte: „Hiernach greift allerdings die strafbare Untreue weit in das Gebiet der Unterschlagung, insbes. von anvertrautem Gut, hinein, und es wird auch der § 350 StGB. in weitem Umfang seiner Bedeutung entkleidet.“ Der 4. StrSen. hat die Frage, ob im Falle der Amtsunterschlagung nach §§ 350, 351 StGB. zum Nachteil des Staates oder einer Gemeinde gegebenenfalls Tateinheit mit Untreue anzunehmen ist, ohne nähere Begründung in folgenden Urteilen bejaht: 4 D 614/35 v. 30. Juli 1935 und 4 D 792/35 v. 10. Sept. 1935. Hierzu sei aber hervorgehoben, daß auch künftig die §§ 350, 351 StGB. ihre selbständige Bedeutung in allen jenen Fällen behalten, in denen neben der Amtsunterschlagung der Tatbestand der Untreue nicht erfüllt ist. Unterschlägt z. B. ein Beamter Gelder, die er zwar in amtlicher Eigenschaft, aber nicht kraft seines Amtes (behördlicher Auftrag), sondern wie im Falle der oben erwähnten Entsch. 1 D 253/29 v. 8. Nov. 1929 durch Machenschaften erlangt hat, so liegt keine Untreue vor. Ist aber Untreue gegeben, so sind ihre Tatbestandsmerkmale, insbes. auch der innere Tatbestand (RGSt. 68, 371, 374 = JW. 1935, 289¹⁷) neben dem Tatbestande der Amtsunterschlagung stets besonders festzustellen, ebenso die Gründe, aus denen das Vorliegen eines besonders schweren Falles angenommen wird (RG.: JW. 1935, 2137¹²).

4. Sind durch die gleiche Handlung (§ 73 StGB.) sowohl die §§ 350, 351 StGB. als auch der § 266 verlegt, so bedarf es im Hinblick darauf, daß die Zuchthausstrafe des § 266 nur „für besonders schwere Fälle“ angedroht ist, einer Untersuchung, aus welchem Gesetz die Strafe festzusetzen ist. Der Senat hält in dieser Hinsicht an seiner Entsch. in RGSt. 59, 214, 217 Riff. 3 fest (vgl. hierzu auch RGSt. 58, 240, 241 und 60, 230). Diese geht dahin, daß die Strafe aus dem Gesetz entnommen werden muß, das allgemein die höchste Strafe androht. Das ist hier der § 266 StGB. Wenn die Untreue dadurch, daß für besonders schwere Fälle Zuchthaus angedroht ist, auch nicht zum Verbreehen wird (RGSt. 59, 214, 217; 60, 111, 115; 68, 385, 391 = JW. 1935, 201⁹; 69, 49 = JW. 1935, 1095¹⁵; 164, 168, 169 = JW. 1935, 1937⁷), so ist sie doch gegenüber § 350 offensichtlich und gegenüber § 351 StGB. wegen der notwendigen Geldstrafe mit einer höheren Strafe bedroht als das Verbrechen der Amtsunterschlagung. Die Strafe muß deshalb nach § 266 StGB. festgesetzt werden, gleichviel ob ein schwerer Fall vorliegt oder nicht. Ein solcher ist nicht stets schon dann anzunehmen, wenn der Tatbestand des § 351 StGB. erfüllt ist (§ 351 Abs. 2 StGB.).

5. Auf den vorl. Fall angewendet, ist das Ergebnis folgendes: Die Str.R. hat den Angekl. mit Recht auch der schweren Untreue schuldig gesprochen; sie hat das zwar im einzelnen nicht näher begründet, aber die tatsächlichen Feststellungen

reichen aus, um als nachgewiesen anzusehen, daß sich der Angekl. neben der Amtsunterschlagung nach §§ 350, 351 StGB. auch der schweren Untreue nach § 266 StGB., und zwar in der Form des Treubruchs schuldig gemacht hat. Er war kraft seines Amtes und der ihm zugewiesenen Dienstesaufgabe verpflichtet, die eingegangenen Steuerbeträge in die Kasse zu vereinnahmen und die Eingänge zu buchen, er hatte damit die Vermögensinteressen des Staates und der Gemeinde bei der Steuereinzahlung wahrzunehmen; diese Pflicht hat er bewußt dadurch verletzt, daß er die amtlich eingenommenen Steuerbeträge in der Höhe von 20 637 RM unterschlug; dadurch ist dem Staat und der Gemeinde Nachteil zugefügt worden. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß im Hinblick auf die Höhe des unterschlagenen Betrages und aus den weiteren Gründen das Vorliegen eines besonders schweren Falles angenommen worden ist. Die Strafe war deshalb aus § 266 Abs. 2 zu entnehmen.

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von 5 Jahren im Abs. 2 der Urteilsformel ist im Hinblick auf § 31 StGB. gegenstandslos, da die Verurteilung zur Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter von Rechts wegen zur Folge hat. Der irrtümliche Ausspruch kann die gesetzliche Wirkung der Verurteilung zur Zuchthausstrafe nicht beseitigen; er war deshalb aufzuheben. § 358 Abs. 2 StPD. steht nicht entgegen, da schon mit der Verhängung der Zuchthausstrafe die Wirkung des dauernden Verlustes für den Fall der Rechtskraft geschaffen war, also jetzt keine Schlechterstellung vorliegt.

(2. Sen. v. 5. Sept. 1935 u. 10. Okt. 1935; 2 D 647/35.)
(= RGSt. 69, 333.)

Anmerkung: Das Urteil befaßt sich mit der Frage, ob Tateinheit zwischen den §§ 350, 351 und § 266 StGB. möglich ist. Dabei wird zugleich — was praktisch noch wichtiger ist — der Anwendungsbereich des § 266 gegenüber den Strafvorschriften des Beamtenstrafrechts abgegrenzt. Unter der Herrschaft des alten § 266 war es streitig, ob ein Beamter strafbare Untreue begehen konnte. Der Ansicht des RG., die das bejahte, stand die fast einhellige Meinung des Schrifttums gegenüber, die es für unmöglich erklärte, im Verhältnis zwischen Staat und Amtsträgern von „Auftraggebern“ und „Bevollmächtigten“ zu sprechen (vgl. dazu Hellmuth Mayer, Die Untreue [1926] S. 254 ff. mit Nachw. aus Schrifttum und Rspr.). Für Beamte gebe es die besonderen Strafbestimmungen des 28. Abschnitts, durch die § 266 ausgeschlossen werde. Demgegenüber hat sich das RG. darauf berufen, daß unter diesen Strafvorschriften keine einzige sei, die dem § 266 entspreche, was vom Standpunkt der Gegenansicht aus zur Folge haben würde, daß man gegen ungetreue Beamte nur disziplinarisch vorgehen könne, während Nichtbeamte, die eine gleichartige Pflicht verletzt hätten, der härteren öffentlichen Strafe anheimfielen (so schon RGSt. 15, 42).

Nach der neuen Fassung des § 266 kann es nicht mehr zweifelhaft sein, daß auch Beamte unter den Untreuetatbestand fallen. Damit hat die Kontroverse ihre Erledigung gefunden. Für Beamte gilt also neben den Vorschriften des Beamtenstrafrechts gleichzeitig auch § 266. Offen ist inwiefern noch die Frage, wie weit hier der Anwendungsbereich des § 266 reicht. Findet er nur dann Anwendung, wenn der Beamte als Beauftragter des Staates in die Sphäre des privatrechtlichen Vermögensverkehrs hinabsteigt, oder fallen auch solche Treupflichtverletzungen darunter, die der Beamte in Ausübung staatshoheitlicher Befugnisse begeht? Beispiel: ein Beamter erhebt zu wenig Steuern oder Gebühren. Die Untreue rechnet ihrer Entstehungsgeschichte und ihrer systematischen Stellung nach ebenso wie Betrug, Erpressung usw. zu der Vermögensdelikte und sollte dementsprechend auf das Gebiet des privaten Vermögensverkehrs beschränkt bleiben — beim Staat also auf das Gebiet fiskalischer Betätigung (so insbes. Schwinge-Siebert S. 58 ff.).

Das vorl. Urteil verwirft diese Unterscheidung in „öbrikeitliche“ und „technische und wirtschaftliche Geschäfte“

(wie RGSt. 15, 41 es ausdrückt), es will den § 266 ohne Einschränkung auf Beamte anwenden. Begründet wird dies mit den „unannehmbaren Folgen“, zu denen die Gegenansicht um deswillen führe, weil § 350 keine Strafverschärfung für schwere Fälle nach Maßgabe des § 266 Abs. 2 enthalte. In der Tat weist das Gesetz hier eine unverständliche Lücke auf. Gleichzeitig mit § 266 hätte natürlich auch § 350 ergänzt werden müssen. Von diesem Grund abgesehen wird das vorl. Urteil auch noch durch den Auffassungswandel gedeckt, der sich seit der Gesetzesänderung von 1933 bei der Untreue vollzogen hat. Im Wege des Zweckwandels haben unsere Untreuevorschriften im Dritten Reich mehr und mehr den Charakter bloßer Vermögensdelikte abgestreift und sich zu Sammelatbeständen gegen „Verrat und Treubruch“ mit vermögensschädigender Wirkung schlechthin entwickelt. Mit dieser Entwicklung steht es in Einklang, wenn heute die Forderung erhoben wird, die sog. unechten Amtsverbrechen (Diebstahl und Unterschlagung im Amte) aus dem Beamtenstrafrecht ganz herauszunehmen und sie nur bei den allgemeinen Tatbeständen als qualifizierte Fälle zu berücksichtigen. Sie ist zuerst in der Denkschrift des Pr.JustMin. (S. 45) aufgestellt worden; neuerdings hat sie sich auch die amtliche Strafrechtskommission zu eigen gemacht (vgl. Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil S. 140). Ich halte diese Entwicklung, die das Untreuestrafrecht in dieser Hinsicht in der Rspr. und den Strafrechtsausschüssen genommen hat, nicht für begrüßenswert. Feinerem Wertempfinden widerspricht es, hier alles über einen Kamm zu scheeren. Wer den Staat unter Mißbrauch der ihm anvertrauten staatshoheitlichen Befugnisse schädigt, muß anders angefaßt werden als ein Beamter, der das bei fiskalischer Betätigung tut. Hier muß nicht nur die Verschiedenartigkeit der beteiligten Interessen, sondern auch die erhöhte Verwerflichkeit der Gesinnung berücksichtigt werden. Statt eines Abbaues sollten wir uns einen Ausbau und eine weitere Zergliederung der Amtsverbrechen zur Aufgabe machen!

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

23. § 267 StGB. Für das Gebrauchmachen von einer gefälschten Urkunde genügt, daß sie der Einsichtnahme durch denjenigen zugänglich gemacht wird, der über die Echtheit getäuscht werden soll. Solange dieser Zustand mit dem Wissen und dem auf diesen Zweck gerichteten Willen des Täters besteht, dauert auch die von ihm begangene Straftat der Urkundenfälschung fort.

(3. Sen. v. 25. Nov. 1935; 3 D 638/35.)

24. § 346 StGB.; §§ 8, 15 ArbSpendG. vom 1. Juni 1933 (RGBl. I, 326).

1. Zum Begriff des „Mitwirkens“ und des „Entziehens“ i. S. des § 346 StGB. bei Strafverfahren.

2. Eröffnung i. S. des ArbSpendG. ist nur eine „amtliche“ Mitteilung. †)

I. Als Finanzbeamter, dem die Bearbeitung eines Steuerbezirks übertragen war, gehörte der Angekl. zu den Beamten, die vermög ihres Amtes bei der Ausübung der Strafverfolgung mitwirken haben (§§ 386, 405, 406, 411, 412 a. F., 421, 440, 441, 446, 447 n. F. RWbG. und RGSt. 58, 79. Überdies hatte ihn der Abteilungsleiter noch ausdrücklich beauftragt, die Vermögenssteuererklärung des R. nachzuprüfen und gegebenenfalls die sofortige Einleitung des Strafverfahrens vorzubereiten, d. h. die Verfügung zu entwerfen und ihm zur Unterschrift vorzulegen, auch ihn später, nach Einleitung des Strafverfahrens, angewiesen, eine Nachveranlagung der Steuern des R. vorzunehmen und damit die Grundlage des Strafverfahrens zu beschaffen. Diese Aufträge stehen nicht in Widerspruch mit den Erlassen des RM. vom 5. Mai 1925, I 12/25 A III und v. 19. Mai 1925, III A

11626. Im Sinne des § 346 StGB. genügt ein bloßes „Mitwirken“ bei Ausübung der Strafgewalt. Eine Entscheidungsgewalt oder Vollzugsgewalt ist nicht erforderlich (RGSt. 58, 79). Der in RGEntsch. v. 14. Okt. 1929, 2 D 889/29, entschiedene Fall lag anders. Dort ist ausgesprochen, daß der vorverfügende Unterbeamte für die Verfügung selbst nicht die Verantwortung trägt. Der Angekl. dagegen wird für die Verzögerung der Vorverfügung verantwortlich gemacht.

II. Trotzdem kann die Beurteilung nicht aufrechterhalten werden. Denn die weiteren landgerichtlichen Feststellungen sind in wesentlichen Punkten von Rechtsirrtum beeinflusst.

1. Das LG. deutet an, daß der Angekl. dem R. schon am Abend des 20. Juli 1933 bei einer privaten Zusammenkunft den Rat erteilt habe, Arbeitspende zu zeichnen. Es geht aber im Anschluß an die für glaubwürdig bezeichnete Schilderung des R. davon aus, daß R., veranlaßt nicht durch eine Mitteilung des Angekl., sondern durch eine Zeitungsnotiz, vor dem 26. Juli 1933, also vor Einleitung des Strafverfahrens, freiwillig auf dem FinA. bei dem Angekl. erschienen sei und sich erkundigt habe, wie man durch Arbeitspendenzeichnung seine Steuererklärung in Ordnung bringen könne. Dieser Darstellung nach handelt es sich um eine amtliche Anfrage auf dem FinA. bei dem zuständigen Bezirksbearbeiter. Das LG. führt zunächst selbst aus, daß solchenfalls der Rat, Arbeitspenden zu zeichnen, sogar Pflicht des Beamten gewesen sei.

2. Durch das GemöhhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGSt. I, 995, 999) Art. 3 Nr. 19 i. Verb. m. Art. 4 hat § 346 Abs. 1 StGB. mit Wirkung v. 1. Jan. 1934 ab eine neue Fassung erhalten. Das LG. hat den Angekl. wegen vollendeten Verbrechens gem. § 346 Abs. 1 a. F. verurteilt, dabei aber der Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. zuwider nicht geprüft, ob nicht die neue Fassung gegebenenfalls das mildere Gesetz ist. Bei dieser Prüfung wäre zu erwägen gewesen: Nach § 346 n. F. ist — im Gegensatz zur alten Fassung — erforderlich, daß der Beamte wissentlich jemand der (im Gesetz vorgesehenen) Strafe entzieht, d. h. bewirkt, daß die Strafe nicht verhängt und vollzogen werden kann. Wird diese beabsichtigte Wirkung aber nicht erreicht, so kann nur wegen Veruchs bestraft werden. Es wäre also zu prüfen gewesen, ob die Handlungen und Unterlassungen des Angekl. tatsächlich die Wirkung hatten, daß die im Gesetz vorgeschriebene Strafe nicht verhängt und vollzogen werden konnte.

3. Bei der neuen Verhandlung wird Gelegenheit sein, zu dem weiteren Vorbringen der Rev. Stellung zu nehmen. Insbesondere wird aufzuklären sein, ob der Angekl., wie die Rev. behauptet, „alsbald nach Kenntnis von der Verfügung des Abteilungsvorstandes v. 20. Juli 1933 dem R. Mitteilung von der Kenntnis des FinA. über die Steuerbefreiung“ gemacht hat. Dies wäre von Bedeutung im Hinblick auf § 8 Abs. 2 ArbeitspendenG. und § 43 Abs. 1 DurchfVd. hierzu, sowie Ur. des RFG. v. 8. Febr. 1934, V e A 1014/32; RGStBl. 1934, 499 Nr. 421. Wie der RFG. dort ausführt, entfällt die Vergünstigung, wenn die Steuerbehörde von bisher nicht angegebenen Werten Kenntnis erhalten und dieses ihr Wissen dem Steuerpflichtigen . . . mitgeteilt hat. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß nach der vom erf. Sen. geteilten Auffassung des RFG. nur eine amtliche Mitteilung diese Wirkung haben kann, nicht aber eine etwa pflichtwidrig unter Bruch des Dienstgeheimnisses gemachte private Mitteilung eines Finanzamtsbeamten.

(5. Sen. v. 14. Okt. 1935; 5 D 578/35.)

Anmerkung: 1. Der gefährdeten Stellung des Steuerberaters entspricht die erhöhte Berufsgefahr des Steuerbeamten. Beide müssen, ebenso wie der Steuerpflichtige, im Interesse einer gleichmäßigen Durchführung der Steuergesetze eine besonders hohe Vorsicht walten lassen. Will das Reich seine Steueransprüche nach den gesetzlichen Bestimmungen gegen jedermann durchsetzen, muß es hart sein gegen jeden Verstoß seitens des Steuerpflichtigen, seines Steuerberaters und auch der Steuerbeamten des Reiches. Mithin muß auch

der Finanzbeamte in besonders vorsichtiger und einwandfreier Weise seinen Dienst ausüben. Vor Unannehmlichkeiten kann ihn nur eine erhöhte Kenntnis des Steuerrechts schlechthin und des Steuerstrafrechts schützen.

2. Eine sehr naheliegende Möglichkeit zur Vereitelung von Strafverfolgungen ist die Nichteinleitung von Strafverfahren, um so den Steuerpflichtigen, mit dem der Steuerbeamte vielleicht wegen der engen örtlichen Verhältnisse gut bekannt ist, der Bestrafung zu entziehen.

Mangels fehlender spezialrechtlicher Strafbestimmungen greift § 346 RStGB. durch.

Hiernach wird ein Beamter bestraft, der vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren berufen ist und wissentlich jemanden der gesetzlichen Strafe oder Maßregel entzieht.

3. § 346 RStGB. findet ohne weiteres auf Steuerbeamte Anwendung, da diese nach den von der Entsch. erwähnten Bestimmungen zum Einschreiten in Strafverfahren nicht nur befugt, sondern verpflichtet sind. Auch die Bestimmungen der §§ 421, 440, 441, 446 und 447 RAbgD. stellen eine Ausübung der Strafgewalt des Staates dar.

Mitwirken bedeutet selbstverständlich nicht nur die Tätigkeit der verantwortlichen Leiter oder Abteilungsvorstände einer Behörde, sondern die Tätigkeit aller Beamten der Behörde, die im Rahmen des ihnen dienstlich erteilten Auftrages Handlungen vorzunehmen haben, die einen Ausfluß der der Behörde als solcher verliehenen Strafgewalt bilden (RGSt. 58, 79).

Die Mitwirkung darf nicht verwechselt werden mit der Frage nach der Tragung der Verantwortung für die Strafentscheidung. Die Verantwortung für die Strafentscheidung trägt selbstverständlich nur der die Einleitung oder die Einstellung verfügende oder einen Strafbescheid unterzeichnende oder auch eine Anklage erhebende Beamte der Reichsfinanzverwaltung.

Mitwirkung geht viel weiter. So kann z. B. auch ein beamteter Aktenbote, der die Strafakten aus dem Behörden-gang herausnimmt oder der die Durchführung der Zustellung eines Strafbescheides vereitelt oder der die Akten versteckt, als Mitwirkender angesehen werden; denn auch die Beförderung der Akten oder die Zustellung von Strafbescheiden dürfen als Handlungen anzusehen sein, die einen „Ausfluß“ der Strafgewalt darstellen.

Nur eine solche Auslegung kommt zu einem befriedigenden Ergebnis und entspricht auch der von dem Nationalsozialismus geforderten Verantwortung der Beamten gegenüber dem Reich.

Im vorliegenden Falle war die Mitwirkung des Angekl. bei einem Strafverfahren unzweifelhaft.

Zeitliche Voraussetzung des § 346 RStGB. ist es nicht, daß das Strafverfahren schon formell begonnen oder etwa im Sinne des § 441 Abs. 2 RAbgD. bereits eingeleitet war. In dem Augenblick, als dem angeklagten Steuerbeamten aufgetragen wurde, die Vermögenssteuererklärung nachzuprüfen und gegebenenfalls die sofortige Einleitung des Strafverfahrens vorzuverfügen, war er spätestens „bei einem Strafverfahren“ zur Mitwirkung berufen.

4. Die Strafbarkeit setzt aber voraus, daß jemand der Strafe entzogen wird. Unter Entziehung versteht das RG. in klarer und einwandfreier Weise diejenige Tätigkeit des Steuerbeamten, die bewirkt, daß die Strafe nicht verhängt und vollzogen werden kann. Die Vollendung des Verbrechens des § 346 RStGB. setzt also voraus, daß der Steuerpflichtige tatsächlich nicht mehr im Wege eines Strafverfahrens belangt werden kann. Kann der Steuerpflichtige doch noch verantwortlich gemacht werden, so kann nur Bestrafung wegen Veruchs eintreten.

Diese Feststellung ist für Steuerbeamte außerordentlich wichtig, weil tatsächlich nur in seltenen Fällen eine Entziehung der Bestrafung der Steuerpflichtigen im Strafverfahren möglich ist. Hier wäre z. B. daran zu denken, daß die Durchführung eines Strafverfahrens dadurch

gehemmt wurde, daß ein pflichtwidriger Steuerbeamte die Akten so lange aus dem Geschäftsgange ferngehalten hat, bis Verjährung eingetreten ist oder daß der Steuerbeamte pflichtwidrig die Einleitung eines Steuerstraßverfahrens dergestalt verzögert hat, daß es dem Steuerpflichtigen noch möglich war, von der Rechtswohlthat der tätigen Neue des § 410 ABGD. unter den dort hervorgehobenen Voraussetzungen mit Erfolg Gebrauch zu machen, oder schließlich auch, daß es der Steuerbeamte ermöglichte, daß nach den Sondervorschriften der StAmnV. der Steuerpflichtige sich durch ausreichende Zeichnung von Arbeitspenden und Hingabe der Spenden-scheine von der Strafbarkeit befreite.

Da das Vorliegen der letzten Voraussetzung von der Tatsacheninstanz im vorliegenden Falle nicht hinreichend geprüft war, mußte unter Aufhebung des Urteils eine entsprechende Zurückverweisung erfolgen.

5. Es kann ferner keinem Zweifel unterliegen, daß die Neufassung des § 346 Abs. 1 RStGB. gegenüber der alten Fassung ein milderes Gesetz darstellt.

6. Bei früheren Steueramnestien, zu denen ja auch das ArbeitspendenG. ohne weiteres zu rechnen ist, war vorzusehen, daß die Rechtswohlthat der Steueramnestie hinfällig wird, wenn vor Vornahme der die Amnestie begründenden Handlungen seitens des Steuerpflichtigen diesem eine Eröffnung über die Kenntnis des FinA. von bisher nicht angegebenen Werten gemacht wurde.

Der Begriff der Eröffnung hat zu zahlreichen Steuerprozessen geführt.

Der RFV. hat sich in ständiger Rspr. auf den Standpunkt gestellt, daß hierzu auch eine mündliche Mitteilung genügt, selbst wenn diese von einem auf Privatdienstvertrag in der Steuerverwaltung beschäftigten Buch- und Betriebsprüfer ausgeht (vgl. z. B. RFV. 32, 30, 34, 217; RStBl. 1934, 52 und 499).

Der RFV. faßt den Begriff wie folgt: Die Eröffnung ist eine reine Erklärung über das Wissen der Steuerbehörde von bestimmten Tatsachen, nicht über deren rechtliche Beurteilung; gerade deshalb kann sie auch von Hilfsorganen der Steuerverwaltung, ohne Zutun der zuständigen Verwaltungsstellen, ausgehen. Die Eröffnung ist keine Entscheidung, setzt auch weder eine Entscheidung noch überhaupt eine veranlagungsreife Feststellung der Besteuerungsgrundlagen in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung voraus (RFV., Ur. v. 8. Febr. 1934, VeA 1014/32; RStBl. 1934, 499 ff.).

Für das Gebiet des Reichssteuerstrafrechts haben die Steuerstrafgerichte selbständig ebenfalls den Begriff der Eröffnung zu klären. Es ist erfreulich, daß das RG. sich in vollem Umfange dem vom RFV. herausgearbeiteten Begriff angeschlossen hat.

Mit Recht muß demjenigen die Amnestiewirkung versagt bleiben, der erst steuerrechtlich werden will, nachdem das FinA. bereits Kenntnis von verschiedenen Werten bzw. Einkünften erhalten hat.

Die Gefahr der Entdeckung von Steuerhinterziehungen trägt in allen Fällen der Steuerpflichtige. Bei der mit Recht starken Überwachungstätigkeit der FinA. muß der Steuerpflichtige stets damit rechnen, daß irgendwelche Steuerpflichtigen herauskommen. Daneben unterliegt er der unehrerlichsten Herauskommen. Daneben unterliegt er der stetigen Finanzpflicht zur Berichtigung unrichtiger Angaben. Kommt er dieser Finanzpflicht nicht nach, so darf er sich nicht darüber beklagen, daß er bei an sich reifen finanzamtlichen Entdeckungen von der Amnestie ausgeschlossen wird.

Der gleichen Gefahr unterliegt auch ein Steuerpflichtiger außerhalb der Amnestie, wenn er von der tätigen Neue Gebrauch machen will (§ 410 ABGD.). Diese ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Steuerpflichtige vor Abgabe der Berichtigungserklärungen bereits angezeigt war, ohne daß er hiervon wußte.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

**25. §§ 13 Abs. 1, 42 Abs. 1, 45 DevG.; §§ 73, 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB.; § 134 ZollG.

1. Verbotene Devisenausfuhr steht in Tateinheit mit Bannbruch. Dies muß auch im Urteilsatz zum Ausdruck kommen.

2. Alle Vorschriften über die Verfolgung des Bannbruchs sind für die Strafverfolgung wegen verbotener Devisenausfuhr anwendbar. Nur die sachlichrechtlichen Folgen für die Bestrafung sind aus Zweckmäßigkeitsgründen, namentlich zur Vereinfachung, durch § 45 Abs. 4 DevG. besonders geregelt worden.

3. Die Grundsätze für die Ermittlung des im Falle der Tateinheit anzuwendenden Strafgesetzes.

4. Das DevG. ist kein Steuergesetz.

5. Die Einziehung nach dem DevG. ist keine rein polizeiliche Sicherungsmaßregel, sondern Nebenstrafe. Gleiches gilt für den an die Stelle einer unausführbaren Einziehung tretenden Wertersatz.

Die Sachrüge konnte nur teilweisen Erfolg haben: Die Beurteilung des Angekl. wegen Verbrechen gegen §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 StGB. in Tateinheit mit Vergehen nach §§ 13 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. v. 4. Febr. 1935 unter Verneinung eines besonders schweren Falles läßt im Schuldanspruch keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Angekl. erkennen (s. RGEntsch. 5 D 275/34 v. 29. Nov. 1934; JW. 1935, 530⁹⁵). Wohl aber hat sich das LG. zum Vorteil des Angekl. geirrt. Der Irrtum kann — weil § 358 Abs. 2 a. F. StPD. nicht entgegensteht — von hier aus berichtigt werden. Nach § 13 Abs. 2 DevG. gelten Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Abs. 1 als Bannbruch i. S. des ZollG. Jedoch soll nach § 45 Abs. 4 DevG. die als Bannbruch geltende verbotene Devisenausfuhr den Strafvorschriften des ZollG. nur insofern unterworfen sein, als — zugunsten des Reichs — entsprechend dem § 134 Abs. 2 ZollG. neben der Strafe auf Einziehung der Beförderungsmittel zu erkennen ist, die der Täter zur Begehung der Tat benutzt hat (was hier nicht in Betracht kommt); im übrigen sollen sich die strafrechtlichen Folgen einer Devisenzuwiderhandlung gegen den § 13 Abs. 1 DevG. ausschließlich nach den Vorschriften des DevG. selbst bestimmen. Der Zweck dieser Regelung war (im Gegensatz zum früheren, vor dem Ges. z. Änderung der DevGD. v. 16. Febr. 1934 liegenden Rechtszustande, auf den sich RGSt. 67, 375 bezieht) festzulegen, daß die verbotene Devisenausfuhr außer dem DevG. gleichzeitig den § 134 ZollG. verletzt, daß also eine Tateinheit (§ 73 StGB.) der Zuwiderhandlungen gegen den § 13 Abs. 1 DevG. und gegen den § 134 ZollG. besteht. Für die Strafverfolgung dieser Zuwiderhandlungen ergibt sich daraus ohne weiteres die Anwendbarkeit aller Vorschriften über die Verfolgung des Bannbruchs. Die sachlichrechtlichen Folgen für die Bestrafung sind aus Zweckmäßigkeitsgründen, namentlich zur Vereinfachung, durch § 45 Abs. 4 DevG. abweichend von dem § 73 StGB. und dem § 158 ZollG. besonders geregelt worden. Wie in anderen Fällen einer Tateinheit sind die in rechtlichem Zusammenhange begangenen strafbaren Handlungen auch im entscheidenden Teile des Urteils ausdrücklich anzuführen. Daher war dem Urteilsatz des LG. beizufügen, daß die Urkundenfälschung in Tateinheit mit Devisenvergehen und in Tateinheit mit Bannbruch begangen ist (vgl. zu diesen Ausführungen das zur DevGD. 1932 i. d. Fass. des Art. I Nr. 4 des Ges. z. Änderung der DevGD. v. 16. Febr. 1934 [RGBl. I, 92] ergangene RUr. v. 21. Dez. 1934, 1 D 1311/34; JW. 1935, 861¹⁰).

Da — wie dargetan — eine Festrafung nach dem ZollG. ausscheidet, war die Frage, ob für die Bestrafung der § 42 Abs. 1 DevG. oder der § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. maßgebend sei, nach § 73 StGB. zu beantworten. Nach § 73 StGB. war die Strafe aus demjenigen Gesetz zu entnehmen, welches die — der Art oder gegebenenfalls dem Maße nach — schwerste Strafe androht. Entscheidend ist, nach welchem der verschiedenen Gesetze die schwerste Strafe verhängt werden

kann, welche Strafandrohung die härtere Strafe ermöglicht (RGSt. 24, 58, 59), welches Gesetz im allgemeinen die schwerste Strafe gestattet (RGSt. 30, 284, 285); maßgebend ist die im allgemeinen zulässige schwerste Strafe (RGSt. 53, 47, 48). Daher kommt es (zunächst) nicht darauf an, ob auf die betr. Strafe erkannt werden muß oder nur erkannt werden kann (RGSt. 24, 59). Da nach dem Ausgeführten die im Einzelfalle verwirkte Strafe nicht entscheidend ist, bleibt auch unberücksichtigt, ob mildere Umstände zugebilligt werden oder nicht (RGSt. 53, 47, 49). Droht ein Gesetz für besonders schwere Fälle Zuchthaus an, so ist dies bei der Vergleichung der Höchststrafen zu berücksichtigen, auch wenn ein besonders schwerer Fall nicht vorliegt (RGSt. 59, 214, 217, 218 und das zum Abdruck bestimmte RGUrt. v. 10. Okt. 1935, 2 D 647/35). Bestimmt ein Gesetz, daß neben einer Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werden muß oder kann, so ist die Geldstrafe nicht Nebenstrafe, sondern gleichfalls Hauptstrafe und bei der Vergleichung mit heranzuziehen (RGSt. 46, 268). Bemüht sich die Geldstrafe nach dem Vielfachen eines bestimmten Wertes, so ist nicht Geldstrafe in unbegrenzter Höhe angedroht, vielmehr bemüht sich die in Vergleich zu ziehende Höchstgeldstrafe nach dem Vielfachen des in Betracht kommenden Wertes. Diese Strafe gilt für alle Straftaten, die sich auf Gegenstände dieses Wertes beziehen, und zwar von vornherein in der nach dem Werte zu bemessenden Höhe und es wird keineswegs dieses Strafmaß erst mit der Begehung der Einzelhandlung festgestellt (vgl. RGSt. 42, 397 und Lpz-Komm. zu StGB. § 73 Anm. 4 I a und zu § 1 Anm. 5). Sind die Strafen, die verhängt werden können, im Höchstmaß gleich, so kommt es auf die Nebenstrafen an; sind auch diese gleich, so entscheidet das Mindestmaß, d. h. die geringste Strafe, auf welche erkannt werden kann (RGSt. 54, 29, 30). Dabei ist der bei milderen Umständen gegebene Strafrahmen zu berücksichtigen (RG. ebenda). Auch hier macht es keinen Unterschied, ob die mildere Strafe wahlweise zugelassen oder zwingend vorgeschrieben ist (RGSt. 53, 49). Es kommt auch hier nicht darauf an, ob im gegebenen Falle mildere Umstände festgestellt sind oder nicht (RGSt. 53, 48). Erst dann, wenn alle diese Maßstäbe nicht zum Ziele führen, kann von Bedeutung sein, ob die Höchststrafe zwingend vorgeschrieben ist oder nicht (insoweit wird die im RGUrt. v. 4. Nov. 1935, 5 D 668/355, ausgesprochene gegenteilige Meinung aufgegeben). Auf ihr beruht übrigens das dortige Urteil nicht, weil § 349 StGB. mit seiner Mindeststrafe von einem Jahre Zuchthaus und 3 *RM* Geldstrafe dem § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gegenüber mit seiner Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis jedenfalls das Gesetz mit der schwereren Strafandrohung ist). Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall ergibt: § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. i. Verb. m. § 27 Abs. 2 Nr. 1 daselbst droht an Zuchthaus bis zu 10 Jahren und Geldstrafe bis zu 10 000 *RM* (daß die Geldstrafe in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, steht nicht entgegen). § 42 Abs. 1 DevG. droht an Zuchthaus bis zu 10 Jahren (daß hier ein besonders schwerer Fall verneint ist, steht nicht entgegen) und Geldstrafe bis zum Zehnfachen des Wertes der Zahlungsmittel... auf die sich die strafbare Handlung bezieht, für Werte von 1000 *RM* also bis zu 10 000 *RM*. Da sonach hier die Hauptstrafen, Zuchthaus und Geldstrafe, in gleicher Höhe angedroht sind, geben die Nebenstrafen den Ausschlag. In Betracht kommt bei den hier zu vergleichenden Strafbestimmungen in erster Linie (s. Olschhausen zu § 73 StGB. Anm. 29 Ib a 1) die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Nach § 32 StGB. ist sie zulässig bei dem Verbrechen der Urkundenfälschung neben Zuchthaus und neben der Gefängnisstrafe, bei dem Devisenvergehen dagegen nur neben Zuchthaus, nicht aber neben der Gefängnisstrafe. § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist daher das Gesetz, das die schwerere Strafe androht.

Die Freiheitsstrafe ist auch dieser Strafvorschrift entnommen worden. Das DevG. ist kein Steuergesetz (s. RGSt. 67, 375, 381 = JW. 1934, 233 betr. die DevW. 1931 und 1932). Für das Devisenrecht fehlt eine dem § 418 Abs. 1 Satz 2 und 3 RAbgD. entsprechende Bestimmung. Hieraus folgt, daß neben der Strafe aus § 268 StGB. Strafen oder

Nebenstrafen des DevG. nicht gesondert verhängt werden dürfen. Dagegen steht die Vorschrift des § 73 StGB. der aus dem milderen Gesetz geschöpften Anordnung von Maßregeln dann nicht entgegen, wenn diese ihrem Wesen nach nicht als Strafen aufzufassen sind (RGSt. 46, 131, 133). Der in strafrechtlichen Nebengesetzen für zulässig erklärten Einziehung wohnt häufig eine Doppelnatur inne; mit ihr kann sowohl der Strafzweck als der einer polizeilichen Sicherung verfolgt werden. Bald kann der eine, bald der andere Zweck hervortreten. Der überwiegende Gesichtspunkt bestimmt die Natur der Einziehung (RGSt. 46, 135). Zur Beantwortung der Frage nach der Natur der devisenrechtlichen Einziehung liegt es nahe, die reichsgerichtliche Rspr. zur Einziehung nach der RAbgD. mit heranzuziehen. Die Einziehung nach § 406 RAbgD. ist zweifellos nicht Nebenstrafe, sondern Sicherungsmaßregel, die nicht einmal die Einleitung eines Strafverfahrens zur Voraussetzung hat (RGEntsch. 2 D 887/31 vom 3. Okt. 1932, angeführt RGSt. 67, 218 = JW. 1933, 1327). Nach RGSt. 62, 49, 51 ist die Einziehung nach § 128 BranntwMonG., für welche die Vorschriften der §§ 379, 380 a. F., 414, 415 n. F. RAbgD. für anwendbar erklärt sind, dem Täter gegenüber Strafe, dem an der Tat unbeteiligten Eigentümer gegenüber bedeutet sie ein Einstehenmüssen mit der ihm gehörigen, von der Straftat betroffenen und deshalb gewissermaßen mit einem Makel behafteten Sache für die strafbare Handlung eines anderen, eine dingliche strafrechtliche Haftung. Nach RGSt. 63, 278, 282; 65, 283, 285 und 68, 11, 12 = JW. 1934, 564 sind Einziehung und Wertersatz nach § 365 a. F., 401 n. F. RAbgD. (ebenso wie nach § 128 BranntwMonG.) als Nebenstrafen zu beurteilen. Nach RGSt. 67, 215, 216 hat die vom Strafrichter (nach § 401 RAbgD.) ausgesprochene Einziehung, wenn sie nach § 414 RAbgD. ohne Rücksicht darauf anzuordnen ist, ob die einzuziehenden Sachen dem Täter oder Teilnehmer oder ob sie einem Dritten gehören, polizeilichen Charakter. Denn dann soll die Einziehung nicht den Täter als solchen treffen, also nicht als Sühne für das begangene Unrecht dienen, sondern sie stellt eine vorbeugende Sicherungsmaßnahme dar. In RGSt. 66, 427, 428, 429 wird ausgeführt, daß die Einziehung nach § 406 RAbgD. eine reine Sicherungsmaßnahme sei, daß aber die in den §§ 393, 401 und 403 RAbgD. vorgesehene Einziehung nach § 414 RAbgD. zwar jeden Eigentümer, auch den unschuldigen, treffe, und insoweit ihres ursprünglichen Strafcharakters entkleidet sei, daß aber diese Vorschrift insofern an den ursprünglichen Strafcharakter der Einziehung anknüpfe, als sie diese Maßnahme nur in den Fällen zulasse, in denen sie als Strafe vorgesehen sei, d. h. wenn die äußeren und inneren Merkmale eines der in Betracht kommenden Straftatbestände von irgendeiner Person verwirklicht worden sind. Die RAbgD. selbst spricht in § 414 von „der Strafe der Einziehung“, schützt aber nach § 415 den gutgläubigen Erwerber erst von der Rechtskraft des Erkenntnisses ab.

Das DevG. geht hier weiter. Nach § 45 Abs. 1 Satz 3 DevG. unterbleibt die Einziehung, wenn der von der Einziehung Betroffene nachweist, daß er von der Straftat weder Kenntnis hatte noch haben konnte, und er von der Straftat auch keinen Vorteil gehabt hat. Daraus ist zu schließen, daß die Einziehung nach dem DevG. nicht als rein polizeiliche Sicherungsmaßnahme, sondern als Nebenstrafe anzusehen und zu behandeln ist (ebenso Hartenstein, Devisennotrecht zu § 45 DevG. Anm. 2; Alefisch: JW. 1935, 537; Turrowski bei Pfundtner-Neubert zu § 45 DevG. Bem. 3; a. W. RG. 2 S 69/34 v. 18. April 1934: JW. 1934, 1373¹⁰). Das RG. hat diese Frage in RGSt. 67, 379 mit der gelegentlichen Bemerkung, daß die Einziehung nach der DevW. 1932 Nebenfolge sei, nicht entschieden, in dem Urt. 1 D 829/34 v. 16. Nov. 1934 (JW. 1935, 535) ausdrücklich offengelassen. Der Wertersatz tritt an die Stelle der nicht ausführbaren Einziehung. Er ist Erfolgeinziehung. Dies spricht dafür, daß er dieselbe Rechtsnatur wie die Einziehung hat. Dazu kommt, daß die Erfolgeinziehung sich nur gegen den Täter oder Teilnehmer richtet. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dem Wertersatz nach dem DevG. die

rechtliche Natur einer Nebenstrafe zukommt. Auf Wertersatz durfte daher im gegebenen Falle nicht erkannt werden, weil § 73 StGB. entgegenstand (RGSt. 67, 215, 217). Der Fehler konnte von hier aus beseitigt werden.

Die Geldstrafe hat das LG. ebenfalls dem § 75 StGB. zuwider aus § 42 DevG. entnommen. Sie wäre jedoch auch gem. § 268 StGB. zulässig gewesen. Das LG. hat den Angekl. neben der Freiheitsstrafe zu einer Geldstrafe von 2000 RM und zu einer Nebenstrafe von 1000 RM, zusammen also zu 3000 RM verurteilt. Bei dieser Sachlage ist mit Sicherheit anzunehmen, daß das LG. die Geldstrafe auch dann verhängt und nicht niedriger gegriffen hätte, wenn es sich bewußt gewesen wäre, daß auch insoweit die Bestrafung nur aus § 268 StGB. erfolgen kann und daß die von ihm an sich für angemessen erachtete Verurteilung zum Wertersatz wegen der Vorschrift des § 73 StGB. nicht möglich ist. Im Ergebnis ist daher der Angekl. durch die ausgesprochene Geldstrafe nicht beschwert.

(5. Sen. v. 11. Nov. 1935; 5 D 780/35.)

26. § 36 DevGD. von 1932; § 338 Nr. 6 StPD.; § 174 GVG.

1. Ein unbedingter Revisionsgrund liegt nicht vor, wenn über den Antrag auf Ausschluß der Öffentlichkeit in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt worden ist.

2. Devisenzuwerhandlungen sind auch dann, wenn besonders schwere Fälle im Sinne des § 36 DevGD. von 1932 vorliegen, Vergehen und nicht Verbrechen.

3. Ein besonders schwerer Fall einer Devisenzuwerhandlung kann mit der Höhe des verschobenen Geldbetrages sowie dem Vorliegen von Gewinnsucht begründet werden. Der durch die Verschiebung von Reichsmark in das Ausland eingetretene devisenwirtschaftliche Schaden wird nicht dadurch behoben, daß dafür auf inländische Währung lautende Wertpapiere angeschafft und in das Inland eingebracht werden.

1. Als bald nach dem Beginn der Hauptverhandlung stellte einer der Verteidiger des Angekl. den Antrag, die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbes. der Staatsicherheit, auszuschließen und den weiteren Antrag, über den Ausschluß der Öffentlichkeit in nicht öffentlicher Sitzung zu verhandeln. Nach der Sitzungsniederschrift erhob die StA. hiergegen keine Erinnerungen und stellte dazu keinen ausdrücklichen Antrag. Ohne daß es zu irgendwelchem Ausschluß der Öffentlichkeit gekommen wäre, verkündete das Gericht den in geheimer Beratung gefassten Beschluß, daß „dem Antrage des Verteidigers auf Ausschluß der Öffentlichkeit nicht stattgegeben werde“, da nach den bisherigen Ermittlungsergebnissen keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbes. der Staatsicherheit, zu besorgen sei. Hierauf wurde die Hauptverhandlung in öffentlicher Sitzung durchgeführt. Das eingeschlagene Verfahren des LG. war nicht gesetzmäßig. Denn wenn ein Beteiligter es beantragt, so muß nach dem § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG. die Verhandlung über die Ausschließung der Öffentlichkeit in nicht öffentlicher Sitzung stattfinden. Der Angekl. hat ein Recht darauf, auf sein besonderes Verlangen hin wenigstens die Gründe seines Wunsches nach Ausschluß der Öffentlichkeit dem Gericht zunächst in nicht öffentlicher Verhandlung vortragen zu dürfen. Das ist dem Angekl. im vorl. Falle verlaget geblieben; zum öffentlichen Verhandeln über den Ausschluß der Öffentlichkeit, wobei der Angekl. sich nicht öffentlich zu äußern wünschte, ist es überhaupt nicht gekommen.

Dies bildet nun aber keinen unbedingten Revisionsgrund nach dem § 338 Nr. 6 StPD. Denn der § 338 Nr. 6 StPD. beruht auf der Auffassung, daß die Öffentlichkeit der Verhandlung eine Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit des Strafverfahrens und für die Richtigkeit der Entsch. bietet; er ist also nicht anwendbar, wenn die Öffentlichkeit in einem Falle aufrechterhalten worden ist, in dem sie nach dem Gesetz aus

besonderen Rücksichten hätte ausgeschlossen werden sollen (RGSt. 3, 295, 297). Deshalb ist in der Rspr. des RG. sogar ausgesprochen worden, daß die Nichtausschließung der Öffentlichkeit niemals ein Grund zur Anfechtung des Urteils sei (RGUrt. v. 26. April 1932, 1 D 272/32 = JW. 1932, 3355). Jedoch bezieht sich dieser Ausspruch nur auf die Öffentlichkeit der Verhandlung zur Sache (§ 172 GVG.), nicht auf die Öffentlichkeit der Verhandlung über den Ausschluß der Öffentlichkeit (§ 174 GVG.). Er befaßt also nicht, ob eine Rev. auf die Verletzung des § 174 Abs. 1 Satz 1 gestützt werden könne. Ebenso wie andere Verfahrensvorschr. kann auch der § 174 Abs. 1 Satz 1 StPD. im Falle seiner Verletzung die Rev. begründen, jedoch nur dann, wenn die Entsch. auf dem Mangel des Verfahrens beruhen kann. Vorliegend kann das Urteil nicht auf dem dargelegten Verfahrensmangel beruhen. Ein Veruhen wäre möglich, wenn der Angekl. und seine Verteidiger durch den ablehnenden Beschluß des Gerichts gehindert worden wären, die Verhandlung auf ein bisher unbekanntes Verteidigungsvorbringen zu richten, das im Hinblick auf irgendwelche besonderen Rücksichten — etwa der Staatsicherheit — keine öffentliche Erörterung vertragen hätte, oder wenn wenigstens angenommen werden könnte, unter Ausschluß der Öffentlichkeit würde der Angekl. oder der Verteidiger, von solchen Rücksichten befreit, durch offene Darlegungen den Ausschluß der Öffentlichkeit für die Verhandlung zur Sache erwirkt haben, und dann hätten die Beteiligten, auch die Zeugen, in geheimer Sitzung sich vielleicht freier und ausführlicher zu Gunsten des Angekl. zur Sache äußern können. Etwas Derartiges kommt jedoch auch nach dem Inhalte der Revisionsbegründungen hier nicht in Frage. Die näheren Ausführungen der Revisionsbegründungen über die Verletzung des § 174 GVG. gehen im wesentlichen nur dahin, daß die Öffentlichkeit der Verhandlung zur Hauptsache das Verhandlungsergebnis beeinträchtigt habe. Das ist kein ausreichender Revisionsgrund, weil unter keinen Umständen ein Anspruch des Angekl. auf Ausschluß der Öffentlichkeit für die Verhandlung zur Hauptsache besteht.

2. Unbegründet ist auch die weitere Revisionsrüge, daß mit dem Schuldspruche wegen Vergehens gegen die DevGD. nicht die Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe habe verbunden werden dürfen. Straftaten, die — wie nach dem § 36 DevGD. 1932 die „Devisenzuwerhandlungen“ (§ 41 a DevGD. 1932 i. d. Fass. des Gef. v. 16. Febr. 1934 [RGBl. I, 92]) — an sich mit Gefängnis, in „besonders schweren Fällen“ mit Zuchthaus bedroht sind, bleiben auch in den besonders schweren Fällen stets Vergehen (RGSt. 69, 49 = JW. 1935, 1939).

3. Auch im übrigen kann die Anwendung der geschärften Strafe für einen besonders schweren Fall von der Rev. nicht mit Erfolg bemängelt werden. Die Strk. hat einen besonders schweren Fall deshalb angenommen, weil der Betrag des in die Schweiz verschobenen Geldes — mindestens rund 109 000 RM — sehr groß gewesen sei, und weil nicht Notlage, sondern Gewinnsucht den Angekl. zu seinem Tun veranlaßt habe, wobei er darauf ausgegangen sei, mit wenig Aufwand binnen einigen Wochen einen Reingewinn zu machen, der in seiner Höhe dem durchschnittlichen Einkommen eines Volksgenossen während des ganzen Lebens gleichkomme. Das ist eine tatsächliche Würdigung, die keinen Rechtsirrtum, namentlich keine Verkennung des Rechtsbegriffs „besonders schwerer Fall“ enthält. Die Revisionsbegründungen meinen, ein besonders schwerer Fall könne deshalb nicht vorliegen, weil nach den Feststellungen des LG. für die ins Ausland gelangten rund 109 000 RM als Gegenwert J. G. Farbenindustrie-Aktien im Nennbetrage von 205 000 RM mit einem Inlandskurswerte von rund 300 000 RM aus dem Auslande nach Deutschland hereingekommen seien und weil der Angekl. seinen Gewinn wenigstens zu einem erheblichen Teile dazu verwendet habe, an seine Gläubiger vorher notleidende Kredite zurückzuzahlen. Hier werden die volkswirtschaftlichen Zusammenhänge von der Rev. verkannt. Der Nutzen einzelner Gläubiger des Angekl. ist im Verhältnis zu der Schädigung der Allgemeinheit durch eine Gefährdung der deutschen Wäh-

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

29. Zur Auslegung des Schadensersatzes nach § 844 BGB.

Die Antragstellerin will jetzt den Schaden geltend machen, der ihr angeblich dadurch entstanden ist, daß ihre Söhne, wenn der Vater nicht infolge des Unfalles verstorben wäre, eine bessere Ausbildung erhalten hätten, als dies nach des Vaters Tode möglich gewesen sei, und daß die Söhne sie bei besserer Ausbildung gegenwärtig und zukünftig würden unterstützen können, während sie jetzt infolge ihrer unzulänglichen Ausbildung hierzu nicht in der Lage seien. Ein solcher Anspruch findet im Gesetz keine Stütze. Der Antragstellerin stehen vielmehr nur die in § 844 BGB. vorgesehenen Ansprüche zu, d. h. sie kann dem Antragsgegner gegenüber lediglich denjenigen Schaden geltend machen, der ihr aus der Entstehung des Unterhalts entstanden ist, den sie von ihrem Ehemann erhalten hätte, wenn dieser nicht tödlich verunglückt wäre.

(RG., 2. Zivilsen., Beschl. v. 15. Nov. 1935, 2 W 6346/35.)

*

Breslau

30. § 149 BGB. im Konkurse des Versicherungsers. Ein Vergleich zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer kommt grundsätzlich auch dem Versicherer zugute. Unter besonderen Umständen, im vorliegenden Falle wegen des Konkurses des Versicherungsers, kann aber die Wirksamkeit des Vergleiches nicht über die Person des Versicherungsnehmers hinaus auf das Verhältnis zum Versicherer erstreckt werden.†)

Der Kl. war als Halter eines Personentransportwagens bei der R.-AktG. gegen Haftpflicht versichert. Am 22. Dez. 1929 hatte er einen Unfall, bei dem S. verletzt wurde. Durch Ur. v. 27. März 1931 wurde der Kl. verurteilt, dem S. eine Wochenrente von 30 RM zu zahlen und ihm gewisse weitere Leistungen zu erbringen; ferner wurde die Verpflichtung des Kl. zum Ersatz allen weiteren Schadens festgestellt. Das Ur. erlangte Rechtskraft. Im November 1931 wurde über das Vermögen der R.-AktG. das Konkursverfahren eröffnet. Der Kl. meldete aus dem Versicherungsvertrag unter Zugrundelegung des Ur. v. 27. März 1931 eine Gesamtforderung in Höhe von 37500 RM mit dem Vorrecht aus § 80 VerjAusfG. zur Konkursabelle an. Der Konkursverwalter erkannte die Forderung in Höhe von 30000 RM an; in Höhe des Restbetrages bestritt er sie, da er den von dem Kl. angenommenen Schätzwert der Rente für zu hoch hielt. Später, nämlich unter dem 20. Juli 1934, schloß der Kl. mit S. einen Vergleich und zwar, wie es in den Vorbemerkungen heißt, „mit Rücksicht auf den Konkurs der R.-AktG.“. In § 1 verpflichtete sich der Kl., den Konkursverwalter anzuweisen, die auf seine Versicherungsforderung entfallende Dividende „in voller Höhe“ an S. zu zahlen; die Anweisung sollte sich ausdrücklich auf den bereits anerkannten und den noch festzustellenden Teil der Versicherungsforderung erstrecken. In § 2 erklärte sich S. hiermit hinsichtlich aller Ansprüche aus dem Ur. v. 27. März 1931 mit Ausnahme von zwei Posten im Gesamtbetrage von 700 RM für abgefunden. Nach § 5 sollte der Vergleich unwirksam werden, wenn an S. bis zum 1. Okt. 1934 nicht mindestens 10000 RM und bis zum 1. Okt. 1935 nicht mindestens weitere 5000 RM gezahlt wären; nach § 3 war der Kl. berechtigt, an ihn jederzeit Beträge bis zu 15000 RM zu zahlen, deren Rückzahlung er verlangen konnte, sobald S. von ihm und dem Konkursverwalter mehr als insgesamt 15000 RM erhalten haben würde, jedoch nur in Höhe des Mehrbetrages. Schließlich verpflichtete sich der Kl. in § 6, an S. bis zum 1. Okt. 1935 eine, gegenüber dem Ur. vom 27. März 1931 verminderte, Rente zu zahlen. Auf Grund dieses Vergleiches erhielt S. bis zum 1. Okt. 1934 von dem Kl. und dem Konkursverwalter insgesamt 10000 RM.

nung nur von geringer volkswirtschaftlicher Bedeutung. Die ins Ausland gelangten 109000 RM aber bildeten eine Zahlung, die sich der strafrechtlich geschützten amtlichen Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen Inland und Ausland genau ebenso entzogen hat, wie wenn das Geld auf andere Weise als anlässlich der Aktiengeschäfte des Angekl. über die Grenze gelangt wäre; und das Hereinkommen der Aktien nach Deutschland mit nachfolgendem Verkauf im Inlande bietet keinen Ausgleich für diese Schädigung der deutschen Devisenwirtschaft, sondern ist die Erscheinungsform dafür, daß ausländisches, in deutschen Aktien angelegtes, also in Deutschland arbeitendes Kapital Gelegenheit gefunden hat, sich im Widerspruch mit den Zielen der DevBD. auf Schleichwegen aus Deutschland zurückzuziehen.

(1. Sen. v. 25. Okt. 1935; 1 D 772/35.)

*

****27.** § 252 StPD. steht der Vernehmung polizeilicher Verhörbeamten nicht entgegen.

Nach der ständigen Mspr. des RG. dürfen Verhörbeamte, wenn die Voraussetzungen des § 252 gegeben sind, nur dann nicht als Zeugen über die vor ihnen gemachten früheren Befundungen der betreffenden Zeugen gehört werden, wenn diese nicht über ein ihnen zustehendes Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden waren. Für Vernehmungen durch Polizeibeamte fehlt es an einer dem § 52 Abs. 2 StPD. entsprechenden Vorschrift. Aus diesem Grunde steht die Vorschrift im § 252 StPD. der Vernehmung polizeilicher Verhörbeamten nicht entgegen (vgl. RGSt. 48, 246). Von dieser Meinung ist auch in der Entsch. 1 D 415/31 vom 22. Mai 1931; JW. 1932, 419²³ nicht abgewichen worden.

Solange die oben erwähnte gesetzliche Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes besteht, sieht der Senat — in ausdrücklicher Übereinstimmung mit den übrigen Strafsenaten — keinen Anlaß, von der bisherigen Mspr. abzuweichen. Die Verschiedenheit der Beurteilung, je nachdem ob es sich um einen richterlichen oder um einen polizeilichen Verhörbeamten handelt, muß bei dem geltenden Recht hingenommen werden. Gegenüber dem allgemein das Strafverfahren beherrschenden Grundsatz der Wahrheitserforschung dürfen Vorschriften, die den Schutz von Einzelpersonen betreffen, nicht ausdehnend ausgelegt werden, wenn dadurch die Erforschung der Wahrheit beeinträchtigt werden würde.

(1. Sen. v. 3. Dez. 1935; 1 D 423/35)

*

28. § 20 VD. zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung; § 191 GWG. Der Dolmetscher ist nicht Sachverständiger i. S. der StPD.

Aus § 191 GWG. ergibt sich, daß der Dolmetscher, der zu Verhandlungen mit der deutschen Sprache nicht mächtigen Beteiligten zuzuziehen ist, nicht Sachverständiger i. S. der StPD. ist, da nur die Best. über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen auf ihn „entsprechende“ Anwendung finden (RGMspr. 8, 97 und 203). Wenn in anderen Entsch. davon die Rede ist, der Dolmetscher habe die Stellung eines Sachverständigen (RGSt. 25, 354) oder werde als Sachverständiger behandelt (RGSt. 45, 304), so soll damit nichts anderes gesagt werden. Daß der Dolmetscher nicht Sachverständiger ist, ergibt sich auch daraus, daß nach der Neufassung des § 79 StPD. durch das Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) der Sachverständige grundsätzlich unvereidigt bleibt, während nach § 189 GWG. der Dolmetscher einen Eid zu leisten hat. Die Vorschr. des § 20 VD. v. 20. März 1935 bezieht sich aber nur auf Sachverständige und kann nicht auf Dolmetscher ausgedehnt werden. Denn die Vorschr. über Sachverständige, die auf Dolmetscher Anwendung finden, sind in § 191 GWG. in ganz bestimmtem Umfang begrenzt. Der RZM. hat auch durch Erl. v. 21. Mai 1935 Nr. IVb 6813/35 ausdrücklich die DVGPräf. darauf hingewiesen, daß sich der § 20 der gen. VD. nicht auf die nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschr. im allgemeinen vereidigten Dolmetscher bezieht.

(4. Sen. v. 3. Dez. 1935; 4 D 995/35.)

Unn mehr begehrt der Kl. mit der vorliegenden Klage die Feststellung, daß seine im Konkurs der R.-AktG. angemeldete Versicherungsforderung auch in Höhe des von dem Konkursverwalter bestrittenen Betrages von 7500 RM bestünde und gem. § 80 VersAussG. bevorrechtigt sei. Der beklagte Konkursverwalter bemängelt den vom Kl. angenommenen Schätzungswert der im Urte. v. 27. März 1931 festgesetzten Rente nicht mehr. Er führt aber aus, daß auch im Verhältnis des Kl. zur Gemeinschuldnerin nicht mehr das Urteil, sondern lediglich der Vergleich v. 20. Juli 1934 maßgebend sei. Der Kl. sei gegenüber der Gemeinschuldnerin gem. § 62 WVG. zur Einhaltung des Vergleichs verpflichtet und werde, wenn er ihn erfülle, nur insgesamt 23 000 RM für den Verletzten S. aufzuwenden haben; nur diesen Betrag könne er daher im Konkurs des Versicherers geltend machen, so daß bereits das Anerkenntnis über 30 000 RM durch den nachträglichen Vergleichsabschluß überholt sei. Der Kl. trägt hiergegen vor, daß der Vergleich lediglich zur Minderung des Schadens geschlossen worden sei, den er und S. durch den Konkurs der Gemeinschuldnerin erlitten hätten; er macht den Konkurs geltend, daß sich der Befl. nur dann auf den Vergleich berufen könnte, wenn er die darin für S. vorgesehenen Zahlungen tatsächlich leisten würde. Das VG. hat der Klage stattgegeben; die Berufung wurde zurückgewiesen.

Nach § 154 WVG. hat der Kl. als Versicherungsnehmer Anspruch darauf, daß die Gemeinschuldnerin die durch das rechtskräftige Urte. v. 27. März 1931 für S. festgestellte Entschädigung leistet. Da dem Verletzten u. a. eine laufende Rente und Ersatz für etwaige spätere Schäden zugesprochen worden ist, ist der Geldbetrag der Forderung ungewiß. Der Kl. hat sie daher im Konkursverfahren der Gemeinschuldnerin gem. § 69 RD. mit Recht zum Schätzungswert geltend gemacht und sodann die gem. § 146 RD. zulässige Klage auf Feststellung des noch bestrittenen Teiles der Forderung erhoben.

Da der Befl. die Höhe des angemeldeten Anspruchs nicht mehr bemängelt, sondern nur noch einwendet, daß bei der Anmeldung nicht mehr die Urteilsforderung, sondern der Vergleich zugrunde zu legen sei, kommt es für die Entsch. des Rechtsstreits nur noch auf die von dem VG. bereits geprüfte Frage an, ob sich der Befl. auf den Vergleich berufen kann. Ist dies nämlich der Fall, so kommt für die Anmeldung nicht mehr der nach einer Wochenrente von 30 RM errechnete Schätzungswert von 32 000 RM in Betracht, weil nach dem Vergleich diese auf unbestimmte Zeit laufende Rente durch eine geringere, zeitlich begrenzte sowie durch eine einmalige Zahlung von 15 000 RM abgegolten werden kann. Der Kl. könnte den höheren, nach dem Urteil berechneten und tatsächlich angemeldeten Betrag erst dann wieder geltend machen, wenn der Vergleich infolge Nichtzahlung der am 1. Okt. 1935 fälligen 5000 RM seine Wirksamkeit verliert, da die Forderung aus dem Urteil eine aufschiebend bedingte geworden ist, die im Konkursverfahren der Gemeinschuldnerin, wie der Befl. zutreffend ausführt, nur zu einer Sicherung berechtigt (§ 67 RD.), so daß die darauf entfallende Dividende zunächst hinterlegt werden müßte.

Der Befl. hebt gleichfalls zutreffend hervor, daß nach § 149 WVG. die Gemeinschuldnerin als Haftpflichtversicherer lediglich verpflichtet ist, dem Kl. die Leistung zu ersetzen, die dieser selbst an den Verletzten S. zu bewirken hat. Daher kommt auch grundsätzlich ein Erlaß oder ein Vergleich dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer gleichmäßig zugute, so daß sich auch dessen Erstattungspflicht vermindert (Hagen-Bruch, 1910, Anm. 1 zu § 154 WVG. und Hagen in Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts, 1922, Bd. 8 in Abt. 1, § 449 a. E.). Dies hindert jedoch nicht, daß in Fällen, in denen nach der Willensmeinung der Beteiligten der Erlaß oder Vergleich allein dem Versicherungsnehmer zugute kommen soll, die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte nicht über die Person des Versicherungsnehmers hinaus auf das Verhältnis zum Versicherer ausgedehnt werden kann (Hagen a. a. D. und die Entsch. des RG. v. 22. März 1910 (Sagen 28. April 1911: WAssBrVerf. 9, 73; 10, 109).

Ein solcher Fall liegt hier vor, wie das VG. zutreffend ausgeführt hat. Die einleitenden Sätze des Vergleichs weisen schon ausdrücklich darauf hin, daß er mit Rücksicht auf den Konkurs der Gemeinschuldnerin geschlossen werde. Auch erklärt S. in § 2 seinen Verzicht auf weiteren Schadenersatz nur unter der Voraussetzung, daß der Kl. die Auszahlung der auf seine Versicherungsforderung entfallenden Dividende „in voller Höhe“ veranlaßt. Der Gemeinschuldnerin soll demnach nichts erlassen werden, so daß es sich nur um einen Vergleich zugunsten des Kl. und des Verletzten handeln kann.

Ob der Kl. Vorteile aus dem Vergleich haben wird, steht noch dahin. Er muß nämlich, will er die Urteilsfolgen endgültig von sich abwenden, bis zum 1. Okt. 1935 neben einer — wenn auch im Verhältnis zum Urteilsanspruch geminderten — Rente in zwei Teilbeträgen 15 000 RM an S. zahlen. Er muß also, da die Rente nach dem Urteil jährlich nur rund 1500 RM beträgt, zunächst einmal mehr aufwenden, als er nach dem Urteil bis zum 1. Okt. 1935 zu zahlen haben würde. Diese Mehrbelastung des Kl. tritt um so deutlicher in Erscheinung, als er auf gleichhohe Ersatzleistungen der Gemeinschuldnerin nicht rechnen kann. Der in dem Vergleich für ihn vorgesehene Vorteil, daß er nämlich für die Zukunft von der Rentenverpflichtung und von künftiger Schadenersatzleistung frei wird, wird durch die Mehraufwendungen dann nicht erreicht, wenn der Verletzte nach so kurzer Zeit verstirbt, daß bis zu seinem Ableben eine Rente oder ein weiterer Schaden in Höhe der Zahlungen, die der Kl. nach dem Vergleich bis zum 1. Okt. 1935 zu leisten hat, nicht fällig geworden ist.

Demnach kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Vorteile des Vergleichs in der Hauptsache dem Verletzten S. zugute kommen sollen und dem Kl. nur deshalb, weil er ihn durch baldige Beschaffung eines größeren Kapitals der Sorge um den Eingang der später in wöchentlichen Teilen fällig werdenden Rente enthebt. Die Sicherheit für diese Zahlungen hat sich nämlich durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin nicht unwesentlich vermindert, weil nach Erschöpfung der Dividende dem Kl. Zuschüsse nicht mehr zur Verfügung stehen und er aus eigenen Mitteln dafür auskommen muß. Es ist also so, daß — wie der Kl. zutreffend vorträgt — der Vergleich lediglich die Beziehungen der unmittelbar Beteiligten regeln und auf die Ersatzpflicht der Gemeinschuldnerin keinen Einfluß haben soll. Er soll nicht die Leistungen, die S. auf Grund des Urteils zu beanspruchen hat, allgemein herabsetzen, sondern lediglich dem Kl. für den Fall bestimmte Vorteile einräumen, daß infolge des Konkurses der Versicherungsgesellschaft diese zur vollen Deckung des Schadens nicht in der Lage sein wird. Der Vergleich soll also lediglich das durch den Konkurs der Versicherungsgesellschaft entstandene persönliche Risiko des Kl. einschränken.

Nach alledem kann sich der Befl. nicht auf den Vergleich berufen, die Gemeinschuldnerin bleibt vielmehr an die sich aus dem Urte. v. 27. März 1931 ergebenden Verpflichtungen gebunden.

(VG. Breslau, 5. ZivSen., Urte. v. 6. Aug. 1935, 5 U 148/35.)

Anmerkung: Das Urte. entspricht anerkannten Rechtsgrundsätzen der Haftpflichtversicherung. An sich hat der Versicherer vorbehaltlich des § 150 WVG. niemals mehr zu leisten, als der Versicherungsnehmer dem entschädigungsberechtigten Gläubiger leisten muß, mag diese Leistungspflicht nun auf Richterspruch, Anerkenntnis oder Vergleich beruhen. Gleichwohl kann die Gemeinschuldnerin sich nicht auf den Vergleich v. 20. Juli 1934 berufen. Nach Inhalt und Zweck ist dieser Vergleich zwischen den Beteiligten zweifelsfrei lediglich deshalb geschlossen worden, um die mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Versicherers für beide Teile verbundenen nachteiligen Folgen zu mildern. Der Grund für die vergleichsweise Regelung liegt hierin nicht in den ursprünglichen Rechtsbeziehungen zwischen den Vergleichsparteien, die nach wie vor festliegen und in die einzu-

treten der Versicherer nach dem Versicherungsvertrage verpflichtet ist, sondern ausschließlich in der von der Gemeinschuldnerin selbst zu vertretenden Ungewißheit, die mit der Konkursöffnung in das ursprüngliche Rechtsverhältnis hineingetragen worden ist. Die Höhe der späterhin einmal auszuschüttenden Dividende ist ebenso ungewiß wie der Zeitpunkt der Ausschüttung, wogegen der Versicherungsnehmer nach dem früheren Ur. u. a. laufend zur Rentenzahlung verpflichtet ist. Die Parteien haben es daher vorgezogen, schon vorher eine Zwischenlösung zu suchen. Der Vergleich v. 20. Juli 1934 ist zwar insofern endgültig, als er die Rechtsbeziehungen der Beteiligten abschließend regelt; er enthält jedoch keine ziffernmäßig begrenzte Ermäßigung der ursprünglichen Entschädigungspflicht, wie es die Gemeinschuldnerin darstellt. Grundlage bleibt auch für die Vergleichssumme die nach der alten Schuld zu berechnende Konkursdividende. Ob und inwieweit der Vergleich hinsichtlich eines etwaigen Spitzenbetrages sich nach Konkursbeendigung tatsächlich als Erlaß auswirkt, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist der eingangs erwähnte Grundsatz, daß die Entschädigungspflicht des Versicherers ihrem Umfang nach durch die dem Versicherungsnehmer gegenüber dem Dritten obliegende Leistung bestimmt wird, hierdurch nicht verletzt oder durchbrochen. Durch die in dem Vergleich vorgesehene Ausgleichspflicht ist überdies dafür Sorge getragen, daß der Haftpflichtgläubiger keinesfalls mehr als den ursprünglichen Schuldbetrag erhält, dem Versicherungsnehmer aber ebenfalls nicht mehr zukommt, als er nach den die Haftpflicht begründenden Rechtsbeziehungen in Verbindung mit dem Versicherungsvertrag zu fordern berechtigt ist. Es erschien zweckmäßig, in Ergänzung der Urteilsgründe noch auf diese Gesichtspunkte hinzuweisen.

N.A. Dr. Dellerz, Halle a. d. S.

Rötn

31. § 93 BGB. Ein serienmäßig hergestellter und katalogmäßig feilgehaltener Motor wird durch den Einbau in einen Schiffskörper nicht zum wesentlichen Bestandteil eines Motorschiffes.)

Soweit das LG. in bezug auf den strittigen Schiffsmotor die Voraussetzungen des § 93 BGB. verneint hat, ist ihm beizutreten.

Unrichtig ist zunächst die Meinung der Berufungsrechtsfertigung, es handele sich vorliegend um eine „Einheitsache“, deren sämtliche Bestandteile wesentliche im Sinne der vorerwähnten Gesetzwortschrift seien. Abgesehen von den Sachen, die wie ein Tier oder ein Stein von Natur einheitlich sind, gibt es sog. künstliche Einheitsachen; solche sind jedoch bloß dann vorhanden, falls die einzelnen Bestandteile unter sich gleichartig und gegeneinander nicht irgendwie abgegrenzt sind. Das trifft zu bei einem Haufen Getreide, einem Stück Butter, einer Geldmünze usw., dagegen keineswegs bei einem Motorschiff wie es hier in Frage steht. Letzteres besteht ganz unzweifelhaft aus vielen ungleichartigen Bestandteilen und bildet deshalb eine zusammengesetzte Sache. Dabei ist wiederum zu unterscheiden einerseits zwischen einem durch räumliche Verbindung früher selbständiger Sachen zu einer Körperlichkeit, einer neuen Sache gewordenen Ganzen, in welches also die zusammengeführten Teile unter Verlust ihrer früheren Selbständigkeit aufgegangen sind, sowie andererseits einer zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zwecks vereinigten Sachgemeinschaft, die, mag sie auch im Verkehrsleben mit einer einheitlichen Bezeichnung belegt werden und wirtschaftlich als eine Einheit erscheinen, sachenrechtlich doch keine Körperlichkeit und einheitliche Sache ist, sondern aus einer Mehrheit von Sachen besteht, die trotz ihrer Zusammenbringung zur Erreichung des wirtschaftlichen Zwecks ihre körperliche Selbständigkeit bewahrt haben (RG. 87, 45 = RM. 1915, 911; Gruch. 61, 918; Warn. 1918 Nr. 155; 1919 Nr. 45). Nur hinsichtlich der ersteren Gattung greift § 93 BGB. Platz, während auf die zweite Gruppe von Sachgesamtheiten

die §§ 97, 98 BGB. Anwendung finden. Ob der eine oder andere Fall vorliegt, richtet sich, abgesehen von der festeren oder loseren Verbindung der einzelnen Teile namentlich nach der wirtschaftlichen Betrachtung; es kommt aber nicht auf die Ansicht bestimmter Interessentengruppen, etwa der Maschinenfabrikanten oder Realgläubiger, sondern auf die allgemeine Verkehrsanschauung an. Sofern eine solche nicht klar und zweifelsfrei vorhanden ist, ist auf die Meinung abzustellen, die sich ein verständiger und unbefangener Beurteiler auf Grund natürlicher und den allgemeinen wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechender Erkenntnis bildet (RG.: DRZ. 1932 Nr. 170). Falsch ist es, dabei von einem Fabrikbetrieb oder von einer Betriebsanlage auszugehen; denn das sind keine einheitlichen körperlichen Sachen, als deren Teile die einzelnen Maschinen und sonstigen Gegenstände anzusprechen sind, sondern Mehrheiten von selbständigen Körpern, die nur zu einem wirtschaftlichen Zweck verbunden sind, mithin immer bloß für die Annahme einer Zubehörerschaft im Rahmen der §§ 97, 98 BGB. von Bedeutung sein können. Ist es daher unbedingt erforderlich, daß eine Maschine mit dem Fabrikgebäude räumlich verbunden ist, um je nach der Art dieser Verbindung und der allgemeinen Anschauung zu beurteilen, ob sie ein unselbständiger Teil des Gebäudes geworden ist und das Ganze eine zusammengesetzte Sache im oben erörterten Sinne darstellt, so verhält es sich hier nicht anders, wo an Stelle des Gebäudes lediglich ein Schiff tritt, zu dessen Fortbewegung der strittige Motor in ähnlicher Weise dient, wie eine gleichartige oder ähnliche Maschine der wirtschaftlichen Verwertung eines zum Fabrikbetrieb bestimmten Bauwerks. In beiden, sonach rechtlich übereinstimmenden Fällen muß nun aber die räumliche Verbindung der mehreren, bis dahin selbständigen Sachen (des Gebäudes bzw. Schiffes einerseits und der Maschine andererseits) derart sein, daß beide aufeinander abgepaßt sind, daß also entweder das Gebäude bzw. Schiff in seinen Einzelheiten auf die darin einzufügende Maschine oder umgekehrt die letztere auf das erstere eigens konstruiert sind. Denn nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann gesagt werden, daß nunmehr ein einheitliches Ganzes, eine aus mehreren unselbständigen Stücken zusammengesetzte Sache entstanden sei. Die Gestalt und das Wesen der letzteren muß durch die Verbindung maßgeblich beeinflusst sein, und zwar dergestalt, daß die vereinigten Teile erst durch ihre Zusammenfügung einen einzigen Körper ausmachen, in welchen die Maschine unter Verlust ihrer Selbständigkeit schlechthin aufgegangen ist. Wie das LG. mit Recht hervorhebt, kann jedoch davon gerade dann keine Rede sein, sofern es sich — wie hier — um serienmäßig hergestellte und katalogmäßig feilgehaltene Maschinen handelt, welche deshalb dem Gebäude oder dem Schiff, in welches sie sodann nach zufälliger Wahl des betreffenden Einzelstücks oder Faktors eingefügt werden, in keiner Weise besonders angepaßt sind. Solche Sachen gewinnen nach der Trennung durchweg ihre alte Eigenschaft wieder, und ebenso wird das Gebäude oder das Schiff, dessen wirtschaftlichem Zweck sie bisher dienten, durch die Entfernung weder „zerstört“ noch in seinem Wesen verändert. An der letzteren Voraussetzung fehlt es hier um so mehr, als der Kahn unbeschränktermaßen bereits vollendet war, ehe der für alle möglichen Zwecke verwendbare und rein typenmäßig angefertigte Motor bestellt und geliefert wurde. Es ist mithin keineswegs so, daß das fragliche Schiff bestimmungsgemäß bloß mit dem strittigen Motor benutzt und angetrieben werden könnte und erst durch seine Verbindung mit ihm seiner eigentlichen Bestimmung zugeführt wird. Mögen jederzeit ab lösbare und durch gleichartige Stücke ersetzbare Teile einer Maschine, eines Autos, Fahrrads usw., also einer aus mehreren Gegenständen zusammengesetzten Sache, als Verbundenes und während der Dauer der Verbindung, sei diese auch nur eine lose, nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise „wesentliche Bestandteile“ eines einheitlichen Körpers darstellen, der bloß als solcher seinen Zweck erfüllt und nach der Trennung der Ergänzung durch ein dem weggenommenen gleiches, oder ganz ähnliches Stück bedürftig ist, oder durch die Trennung wertlos wird (RG. 87, 45), so finden dieselben Grundsätze hingegen keine

Anwendung auf das vorliegend entscheidende räumliche Verhältnis zwischen einer Maschine als solchen und dem Gebäude oder Schiff, in welches jene eingefügt ist. Damit aus einer derartigen Verbindung eine einheitliche Sache wird und die beiden Teile infolge ihrer räumlichen Beziehung die eigene Selbständigkeit verlieren, muß die Verbindung vielmehr jeweils eine feste in dem oben erwähnten Sinne sein; die Maschine muß in den körperlichen Gegenstand des sie umgebenden Raums ausgegangen sein. Das aber trifft hier nicht zu, da das Schiff schon fertig war, ehe der zu seinem Antrieb notwendige Motor ausgewählt und eingebaut wurde, und da ferner der letztere als bloße Gattungsware hergestellt und eine nach Preislisten feilgebotene Maschine ist, bei deren Konstruktion auf die Eigenart gerade des fraglichen konkreten Verwendungszwecks keinerlei Rücksichten genommen wurden. Daß es angesichts des insoweit ganz klaren Wortlautes des § 93 BGB. ausschließlich auf die einzelnen Bestandteile, nämlich deren etwaige Zerstörung oder Wesensänderung ankommt, dagegen nicht auf die zusammengesetzte Sache selbst, ist vom Vorderrichter schon richtig hervorgehoben worden; es gleiches, daß es im Rahmen der §§ 93 ff. belanglos ist, ob bei Lösung der Maschine aus dem sie umgebenden Raum und dessen Körper einige weniger bedeutende Teile (z. B. die Befestigungsmittel) unbrauchbar werden. Im übrigen ist die Trennung unwiderrprochen und ausweislich des seitens der Bekl. vorgezeigten Modells, gegen dessen Richtigkeit begründete Einwendungen nicht vorgebracht worden sind, in der Weise zu bewerkstelligen, daß der Motor nach Lockerung der Schrauben durch die darüber befindliche Luke einfach herausgehoben wird. Daß hierdurch besonders hohe Unkosten verursacht werden, welche in keinem Verhältnis zum Wert des Motors stehen, erscheint unter solchen Umständen ausgeschlossen und wäre von der Kl. besonders eingehend und überzeugend darzulegen gewesen. Nach alledem hat der Motor, obwohl er dem Zweck der wirtschaftlich als Einheit erscheinen und demgemäß als „Motorschiff“ bezeichneten Schiffsanlage dient, seine eigene Selbständigkeit behalten und unterliegt daher nach wie vor dem Eigentumsvorbehalt der Bekl. Da er überhaupt nicht Bestandteil, sondern lediglich Zubehör des Schiffes geworden ist (§ 98 BGB.), können auch die von der Kl. bezogenen in Anm. 5 zu § 93 des RGRKomm. an den § 947 Abs. 2 BGB. geknüpften Folgerungen nicht Platz greifen, wobei es schon ohnehin der eigenen Auffassung der Kl., welche den Schiffskörper ohne den Motor als „Wrack“ bezeichnet, durchaus widerspräche, im Rahmen des § 947 BGB. den Kahn im Verhältnis zu dem Motor als „Hauptsache“ anzusehen. Im übrigen ist — wie in diesem Zusammenhang nochmals hervorgehoben werden soll — niemals der Fabrik- oder der einem solchen wesensgleiche Schiffsbetrieb maßgeblich, sondern ausschließlich das Fabrikgebäude und der Schiffskörper, soweit zu beurteilen ist, ob eine mit dem letzteren räumlich verbundene Maschine wesentlicher Bestandteil eines einheitlichen Ganzen geworden sei.

(DVG. Köln, 2. Ziv. Sen., Ur. v. 14. Okt. 1935; 2 U 110/35.)

Anmerkung: Der erste Teil der Entsch. vermehrt die schon zahlreiche Rechtsprechung zu § 93 BGB. um einen Fall, dessen Bedeutung in folgendem liegt.

Die bisher zu § 93 BGB. bekanntgewordenen Entsch. und die darin aufgestellten Grundsätze beziehen sich

- a) auf Maschinen (Motoren, Lokomobilen, Dampfmaschinen, Spezialmaschinen, Anlagen u. dgl.), die sich in einem Fabrikgebäude, in einem sonstigen Gebäude oder in einem Grundstück befinden;

oder sie beziehen sich

- b) auf Maschinen und Motoren, die zum Antrieb eines Kraftfahrzeuges dienen.

(JW. 1932, 1197; 1934, 1258, 1684 u. v. a.)

Aus diesen Entsch. stehen die Grundsätze fest, nach denen das Vorhandensein der „Bestandteilseigenschaft“ oder der „Sache“ festzustellen ist. Soweit in der Anmerkung von

Messer: JW. 1934, 1684, gegen diese herrschende Meinung Stellung genommen wird, kann ihm de lege lata nicht gefolgt werden. Die Entwicklung der Rechtsprechung würde wieder in die Zeit der Anfänge des BGB. zurückgeworfen werden. Die heutigen Grundsätze sind damals allenthalben als fortschrittlich und wirtschaftlich zweckmäßiger begrüßt worden.

Die vorl. Entsch. richtet sich nach diesen Grundsätzen. Die Ausführungen über „zusammengesetzte Sachen“, die Ansicht, daß von Bestandteilen nur bei der Sache die Rede sein kann, die als „zu einer neuen Sache gewordenen Ganze“ bezeichnet werden können, entsprechen der Rechtsprechung des RG. Auch die Ausführungen über die rechtlich verschiedene Beurteilung einer ganzen Fabrikanlage und einem Fabrikbetrieb stimmen damit überein. Die Ansichten der Kl., soweit sie aus dem Urteil darüber hervorgehen, sind unrichtig, wie das Urteil richtig bemerkt.

Das Urteil knüpft aber an diesen Vortrag der Kl. insofern an, als es die Grundsätze, die von der Rechtsprechung und dem Schrifttum zu Fabrikbetrieb, Fabrikanlage und Fabrikgebäude und den darin befindlichen Maschinen entwickelt sind, hier auf das Motorschiff überträgt und zur Grundlage seiner Entscheidung macht. Im Erfolge ist das richtig. Der Motor ist kein wesentlicher Bestandteil des Schiffes geworden. Die entsprechenden Grundsätze, nach denen dies zu verneinen ist, sind richtig angewendet. Der Entsch. ist deshalb zuzustimmen.

Das Urteil führt dazu aus, es verhalte sich bei dem Motorschiff nicht anders als bei einem Fabrikgebäude, wo an Stelle des Gebäudes lediglich das Schiff getreten sei. Beide Fälle stimmten rechtlich überein. Weiterhin werden die Gründe, welche die Entsch. aus § 93 BGB. tragen, zunächst nach einem Fabrikgebäude beurteilt und dann auf das Motorschiff übertragen. Der Vergleich zwischen Fabrikgebäude und Schiffskörper mag in tatsächlicher Hinsicht richtig sein. Doch werden Schiffe und Gebäude einerseits nach geltendem Recht doch sehr verschieden behandelt, andererseits kennt § 93 BGB. nur eine rechtlich gleichmäßige Beurteilung für alle Sachen, für bewegliche und unbewegliche. Wenn deshalb Schiff und Gebäude in vorliegendem Urteil rechtlich gleichgestellt werden, so muß hervorgehoben werden, daß die rechtlich gleiche Beurteilung, die beide hier erfahren, nicht auf dem Gesetze beruht, vielmehr ist die gleiche rechtliche Behandlung deshalb richtig, weil in beiden Fällen die Anwendung des § 93 BGB. und die dazu entwickelten Gedanken, insbes. über Motoren u. dgl., in Fabrik- oder Geschäftsgebäuden oder in anderen „Sachen“ wie Kraftfahrzeugen zu demselben richtigen Ergebnis führen müssen und auch hier geführt haben.

Diese Gleichstellung ist auch deshalb bedenklich, weil die Prüfung der Bestandteilseigenschaft von Maschinen in Gebäuden und auch in Fabrikgebäuden sich einmal nach § 93 BGB. richtet, ob sie nämlich mit dem Gebäude zu einer neuen Einheits Sache vereinigt sind, dann aber hat sich die Prüfung nicht selten auf den § 94 BGB. zu erstrecken, ob die Maschinen etwa zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sind. Nur im ersteren Falle müssen Gebäude und Schiffe ohne weiteres derselben rechtlichen Beurteilung unterfallen, weil § 93 BGB. nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterscheidet, insbes. nicht nur für Gebäude gilt. Während § 94 BGB. Schiffe überhaupt ausschließt, wenigstens soweit es sich um Grundstücke und unbewegliche Gebäude handelt. Soweit unter § 94 BGB. auch bewegliche Gebäude fallen sollen (vgl. Staudinger, 9. Aufl., 1925, Anm. 3f zu § 94), ist immer noch fraglich, ob das auch für Schiffe gilt. Hölder (Komm. zum allgem. Teil des BGB., Berlin 1900) will den § 94 BGB. für solche Schiffe bejahen, die im Schiffsregister eingetragen sind. Staudinger a. a. O. lehnt dies mit der Begründung ab, Gebäude seien nach dem Sprachgebrauch keine Schiffe. Die Frage soll hier nicht entschieden werden. Doch wird man aus diesen Gründen bei der Gleichstellung von Schiffen und Gebäuden vorsichtig sein müssen. Es kann, wie hier, dann geschehen, wenn Schiffe auch in gleicher Weise mit den beweglichen

Sachen des § 93 BGB., z. B. mit Kraftfahrzeugen, rechtlich behandelt werden können. Das ist auch in vorliegender Entsch. an Hand der entwickelten Grundsätze möglich. Nur dann aber kann die Gleichstellung Schiff gleich Gebäude richtig sein.

RA. Dr. Hamacker, Ludwigshafen a. Rh.

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

32. §§ 25, 36 RStRAFVerfD. Beim Befahren des Sommerweges hat der Kraftwagenführer besondere Vorsicht walten zu lassen.

Die Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen § 25 RStRAFVerfD. wird schon durch die bedenkenfreie Feststellung getragen, daß der Angekl. den Sommerweg mit der hohen Geschwindigkeit von 60—70 km durchfahren hat, obwohl jeder auch nur einigermaßen erfahrene Kraftfahrer weiß, daß das Befahren eines Sommerweges während der regnerischen Jahreszeit Gefahren in sich birgt, denen nur durch eine gehörige Verminderung der Geschwindigkeit begegnet werden kann. Infolgedessen gehen auch die Ausführungen der Rev. über die Unvorhersehbarkeit der Regenpfütze auf dem Sommerwege und deren Folgen für die Räder des Kraftwagens (Verschlammlung der Räder, so daß der Wagen dem Steuer nicht mehr gehorchte, als er auf die feste Fahrbahn wieder einbog) fehl.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 29. Okt. 1935, 1 Ss 419/35.)

Dresden

33. §§ 25, 26, 36 RStRAFVerfD. Zur Frage, wann regelwidriges Rechtsüberholen zulässig ist. Besondere Vorsicht bei solchem Rechtsüberholen. Bestrafung nach § 36. †)

In § 26 Abs. 1 RStRAFVerfD. ist zwar in Übereinstimmung mit der früheren gesetzlichen Regelung bestimmt, daß links zu überholen ist. Nach der zu dem früheren Recht ergangenen RSpr. können jedoch Ausnahmefälle eintreten, in denen der Führer eines Kraftfahrzeuges von der Einhaltung dieser Vorschrift entbunden ist. Dies ist namentlich für die Fälle angenommen worden, daß Umstände vorliegen, die von der Beachtung der obigen Vorschrift eine Verkehrsgefahr erwarten lassen, oder daß andere Wegebenutzer sich nicht bewegen lassen, dem hinter ihnen herkommenden Wegebenutzer die Bahn zur Überholung auf der linken Straßenseite freizugeben. In dem zuletzt erwähnten Falle ist insbes. die Erwägung maßgebend gewesen, daß der Kraftfahrbetrieb überaus erschwert oder gegebenenfalls sogar lahmgelegt werden würde, wenn es dem Führer eines Kraftfahrzeuges bei der angenommenen Sachlage nicht gestattet wäre, ausnahmsweise rechts zu überholen (vgl. F l o e g e l, Straßenverkehrsrecht, 1935, Anmerkung 12 zu § 26 und die dort angeführten Entsch.). Dieser RSpr. hat sich der Senat auch im Hinblick auf die in § 26 Abs. 1 RStRAFVerfD. getroffene Regelung angeschlossen. Im vorl. Falle findet nun aber die Annahme, daß einer der erwähnten Ausnahmefälle vorgelegen habe, keine Grundlage in den tatsächlichen Feststellungen des Urteils.

Selbst wenn aber hier die Verkehrslage derart gestaltet gewesen wäre, daß der Angekl. rechts überholen durfte, so würde hierdurch nach Lage des Falles seine Bestrafung nach Maßgabe des § 25 RStRAFVerfD. nicht berührt werden. Für die Annahme, daß der Angekl. sich nach Maßgabe des § 25 RStRAFVerfD. als Teilnehmer am öffentlichen Verkehr schuldhafterweise, insbes. fahrlässigerweise nicht so verhalten habe, daß er keinen anderen und insbes. nicht den früheren Mitangekl. schädigte oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behinderte oder belästigte, ist Voraussetzung, daß das plötzliche Rechtsfahren des früheren Mitangekl. und der Zusammenstoß mit diesem sowie die hierdurch eingetretene Schädigung, Behinderung oder Belästigung des früheren Mitangekl. für den Angekl. als möglich voraussehbar war sowie, daß der Zusammenstoß vermieden worden wäre, wenn der Angekl. mit der Sorgfalt gefahren wäre, zu der

er nach den Umständen des Falles und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande war. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Es kann nicht als eine Überspannung der nach § 25 RStRAFVerfD. an einen Kraftfahrer zu stellenden Sorgfaltspflicht angesehen werden, wenn der Amtsrichter den Angekl. für verpflichtet hielt, daß er, wenn er den früheren Mitangekl. überhaupt überholen wollte oder mindestens, wenn er ihn mit der Stundengeschwindigkeit von etwa 35 km überholen wollte, hätte abwarten müssen, bis der frühere Mitangekl. zu erkennen gegeben haben würde, daß er die Absicht des Überholens auf der rechten Straßenseite bemerkt habe und sich dementsprechend auf der linken Fahrbahn oder auf der Mitte der Fahrbahn halten werde. Wenn der Amtsrichter ausführt, daß im vorl. Falle die Radfahrer durch ihr ungeschlüssiges Verharren etwa auf der Mitte der Straße nicht in hinreichendem Maße zu erkennen gegeben hätten, daß sie sich rechts überholen lassen wollten, so tritt auch in dieser Darlegung des Vorderrichters ein Rechtsirrtum nicht zutage. Es widersprach vielmehr auch nach der Überzeugung des Senats insbes. im Hinblick darauf, daß der Angekl. in Abweichung von der Verkehrsgepflogenheit rechts überholte, keineswegs der Erfahrung des täglichen Lebens, wenn der frühere Mitangekl. das Kupenzeichen des Angekl. mißverstand oder durch das nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils in einer Entfernung von etwa 15 m abgegebene zweite Kupenzeichen in Schreck oder Überraschung versetzt wurde und infolgedessen plötzlich eine Rechtschwengung vornahm, selbst wenn er zunächst in der alten Richtung weiterfuhr. Die plötzliche Rechtschwengung des früheren Mitangekl. und der Unfall waren damit für den Angekl. auch voraussehbar. Er hätte daher, wenn er die beim Rechtsüberholen gebotene besondere Sorgfalt anwenden und sich nicht verkehrswidrig verhalten wollte, seine Geschwindigkeit entweder so weit herabsetzen müssen, daß er bei der plötzlichen Rechtschwengung des früheren Mitangekl. noch rechtzeitig halten konnte, oder aber, wenn nach Lage der Umstände auf diese Weise ein Überholen nicht möglich war, anhalten und die Überholung des früheren Mitangekl. auf der rechten Straßenseite aufgeben oder mindestens aufschieben müssen. Da der Angekl. nicht nach diesen Grundsätzen verfahren ist, fällt ihm ein fahrlässiger Verstoß gegen § 25 RStRAFVerfD. zur Last.

Zu beanstanden war lediglich die Anwendung des § 21 KraftfG. v. 3. Mai 1909. Der Senat, der bisher in Anlehnung an F l o e g e l a. a. O., Anm. 1 zu § 36 die Auffassung vertreten hat, daß bei Zuwiderhandlungen eines Führers eines Kraftfahrzeuges gegen Bestimmungen der RStRAFVerfD. als Strafvorschrift § 21 KraftfG. v. 3. Mai 1909 zur Anwendung zu kommen habe, gibt diese Auffassung auf und schließt sich insoweit jetzt dem vom RG. in dem Urteil vom 16. Mai 1935, 5 D 263/35: JW. 1935, 2289²⁹ eingenommenen Standpunkt an.

(RG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 28. Juni 1935, 21. 67/35.)

Anmerkung: Das Urteil ist im Ergebnis richtig, in der Begründung in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

1. Die Heranziehung des § 25 ist überflüssig. Schon aus der Regel des § 26 Abs. 1 i. Verb. m. den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die besondere Pflicht zur Sorgfalt beim Abweichen von der Regel folgt, daß der Angekl. besonders vorsichtig fahren und sich vergewissern mußte, daß der andere auf die Regelwidrigkeit eingehen würde; das um so mehr, als des anderen vorhergehende Verkehrswidrigkeit — das Verharren auf der Straßenummitte — klar erkennbar war und deshalb beachtet werden mußte.

2. Der Rechtsgedanke der Verkehrsgemeinschaft, der Rechtsgedanke der zuchtvoll geordneten Gemeinschaft schließt die überkommene Fahrlässigkeitstheorie mit ihrer Überbetonung der individuellen Verhältnisse des Täters als unvereinbar damit aus und verlangt an ihrer Stelle den Grundgedanken der generellen Voraussehbarkeit; das Urteil haftet noch an dem Gedanken der alten individuellen Voraussehbarkeit (vgl. G ü l d e S. 101 u. 253 sowie G ü l d e: JW. 1935, 1467).

RA. Dr. G ü l d e, Dresden.

34. §§ 25, 36 RStRAFVerfD. i. Verb. m. Abs. 3 V der AusfAnw. zum § 25 RStRAFVerfD.; auch für die Bestimmungen der AusfAnw. zum § 25 gilt der Grundsatz, daß zu den wesentlichen Tatbestandsmerkmalen die schuldhaftige Herbeiführung einer Schädigung oder vermeidbaren Behinderung oder Belästigung gehört; das Gebot zur Einhaltung der rechten Straßenseite ergibt sich aus § 25.

Am 10. Aug. 1935 kurz vor 6 Uhr vormittags fuhr der Angekl. mit dem Fahrrad auf der nach einem Braunkohlenwerk führenden Straße zur Arbeit. Auf dieser Straße herrschte lebhafter Radfahrerverkehr, da um 6 Uhr in dem genannten Werk Schichtwechsel ist und die meisten Arbeiter mit dem Fahrrad fahren. Etwa 200 m vor dem Eingang zum Werk überholte der Angekl. vor ihm fahrende Radfahrer und kam dabei auf etwa 1—2 m an den linken Rand der dort 6 m breiten Straße heran. Da sich die Radfahrer in einer ununterbrochenen Kette bewegten, mußte der Angekl. nach der Überholung neben den eingeholten Radfahrern fahren; er konnte sich nicht wieder in die Kette einreihen.

Der Amtsrichter hat den Angekl. wegen Übertretung nach §§ 25, 36 RStRAFVerfD. i. Verb. m. V Abs. 3 der AusfAnw. zum § 25 RStRAFVerfD. verurteilt.

Die Rev. ist begründet.

Es ist wohl allgemein anerkannt, daß zu den wesentlichen Tatbestandsmerkmalen des § 25 RStRAFVerfD. die schuldhaftige Herbeiführung eines der dort bezeichneten nachteiligen Erfolge für einen bestimmten anderen gehört (vgl. Ur. des erl. Sen. v. 29. März 1935: SächsRpflArch. 1935, 119). Dasselbe muß auch für die Best. der AusfAnw. zum § 25 RStRAFVerfD. gelten. Die AusfAnw. ist zwar rechtlich nicht auf die RStRAFVerfD. gestützt, sondern, wie diese selbst, auf § 6 KraftfG. Wenn sie somit formell auch eine selbständige Rechtsgrundlage hat, so ist sie doch „zur Ausführung der RStRAFVerfD.“ erlassen (Abs. 1 der Einleitung zur AusfAnw.) und daher sachlich von dieser abhängig. Beim Wegfall der RStRAFVerfD. könnte auch die AusfAnw. nicht weiterbestehen. Ihre Best. haben nur Bedeutung im Rahmen der betr. Vorschr. der RStRAFVerfD. Das ist auch aus dem äußeren Aufbau der AusfAnw. ersichtlich. Hinsichtlich der hier zur Rede stehenden AusfAnw. zu § 25 kommt das noch besonders deutlich zum Ausdruck durch die Einleitungsworte des Abs. 2: „Auf Grund von § 25 ist vom Verkehrsteilnehmer zur Verhinderung von Schädigungen oder nach Umständen vermeidbaren Behinderungen oder Belästigungen im einzelnen insbes. zu fordern“, die der Gesetzgeber begehrt gewählt hat, um die Abhängigkeit der dann folgenden Vorschr. vom Erfolgsgedanken des § 25 RStRAFVerfD. herzustellen (s. Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., S. 562 und in DAutoR. 1935, 57 und 75).

Die hier vertretene Rechtsauffassung wird geteilt von Müller a. a. O., Junerlöhner: JW. 1935, 2700, Güld: JW. 1935, 2702, Maack: DAutoR. 1935, 45 (46), Volkman, RStRAFVerfD., Anm. 2 zu § 25 sowie vom OLG. Dresden, 2. StrSen. (DAutoR. 1935, 54 Nr. 73) und OLG. Kiel: DAutoR. 1935, 141 Nr. 183. Der von dem früheren BayObLG. (DAutoR. 1935, 55), vom OLG. München (DAutoR. 1935, 81 Nr. 112) und von Burckhardt (JW. 1935, 2246) vertretenen gegenteiligen Meinung kann der Senat nicht beitreten.

Der Tatbestand fällt auch nicht unter ein anderes Strafgesetz. Dem angefochtenen Urteil ist zwar zu entnehmen, daß der Angekl. beim Überholen der anderen Radfahrer die linke Straßenseite benutzt hat. Das mag gebotswidrig gewesen sein. Das Gebot zur Einhaltung der rechten Straßenseite ergibt sich aber nicht aus der AusfAnw. zum § 26 Abs. 1, sondern, wie dort für einen besonderen Fall ausdrücklich gesagt ist, nur aus § 25 RStRAFVerfD. Die Verletzung dieses Gebots ist also wiederum nur bei schuldhafter Herbeiführung eines der dort erwähnten und hier nicht nachgewiesenen nachteiligen Erfolge strafbar. Lediglich für unübersehbare Strecken ist in § 26 Abs. 3 RStRAFVerfD. in jedem Falle die Einhaltung der äußersten rechten Straßenseite vorgeschrieben.

(OLG. Dresden, 1. StrSen., Ur. v. 20. Dez. 1935, 20. 134/35.)

35. §§ 25 und 26 Abs. 6 RStRAFVerfD. Behinderung der Straßenbahn. Gefährdung erfüllt den Tatbestand des § 25 nicht. Für den Begriff des schnelleren Verkehrsteilnehmers i. S. von § 26 Abs. 6 kommt es auf die eingehaltene, nicht auf die erreichbare Geschwindigkeit an. § 26 Abs. 6 verlangt nur Rechtshalten, nicht Anhalten; Anhalten des langsameren Verkehrsteilnehmers ist ausnahmsweise nach § 25 geboten.

Der Angekl. ist am 25. Mai 1935 mit dem von ihm gesteuerten Personenkraftwagen in L. auf den Gleisen der Elektrischen Straßenbahn zwischen einem vor ihm fahrenden Straßenbahnzug der Linie 17 und einem hinter ihm kommenden Straßenbahnzug der Linie 18 gefahren, ohne auf die häufigen Glockenzeichen des Straßenbahnführers der Linie 18 hin die Gleise freizugeben. Ein Rechtsausweichen war ihm infolge des geringen Zwischenraumes zwischen Straßenbahngleis und Fußsteig und ein Linksabbiegen oder gar ein Linksüberholen des vor ihm fahrenden Straßenbahnzuges wegen des entgegenkommenden Fahrverkehrs unmöglich. Möglich wäre es ihm dagegen gewesen, auf einer ungefähr 200 m langen Strecke rechts ausweichend zu halten, um den Straßenbahnzug der Linie 18 an sich vorbeizulassen.

Der Amtsrichter hat den Angekl. wegen Übertretung nach §§ 25, 36 RStRAFVerfD. verurteilt. Die Rev. hatte Erfolg.

Die Pflicht eines Wegebennutzers zum Freigeben des Straßenbahngleises ist in der RStRAFVerfD. zwar nicht ausdrücklich normiert, sie ergibt sich aber aus der Best. des § 25. Dessen Tatbestand wird jedoch nur dann durch die Nichtfreigabe des Straßenbahngleises erfüllt, wenn dadurch die herannahende Straßenbahn geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird. So wäre dem Einwand des Angekl., daß eine Behinderung des Straßenbahnzuges der Linie 18 nicht eingetreten sei, nach der Auffassung des Senats jedenfalls dann Bedeutung zugekommen, wenn der Angekl. sich mit seinem Wagen unmittelbar oder nur eine kurze Entfernung hinter dem vorausfahrenden Straßenbahnzuge gehalten hätte, weil solchenfalls sein Verbleiben auf den Straßenbahngleisen zu einer irgendwie beachtlichen Verminderung der Fahrgeschwindigkeit des ihm folgenden Straßenbahnzuges gar nicht führen konnte. Anders wäre es dagegen, wenn der Angekl. etwa in erheblichem Abstände hinter dem ersten Straßenbahnzuge gefahren wäre, weil dann sein Verbleiben auf den Gleisen den ihm folgenden Straßenbahnzug an der Entwicklung der von diesem beabsichtigten höheren Geschwindigkeit allerdings hätte hindern können.

Wenn weiter ausgeführt ist, ausschlaggebend sei die Gefährdung, die der Angekl. mit seinem unregelmäßigen Dazwischenfahren für sich und den nachfolgenden Straßenbahnzug gebildet habe, so bestehen auch hiergegen rechtliche Bedenken. Denn die bloße Gefährdung eines Verkehrsteilnehmers genügt noch nicht zur Anwendung des § 25. Erforderlich ist vielmehr, daß diese Gefährdung sich zu einer Belästigung oder Behinderung von einem höheren Grade, als nach den Umständen vermeidbar ist, auswächst.

Auch die Ausführungen, der Angekl. hätte auf einer Strecke von etwa 200 m rechtsseitig am Straßenrande eine freie Stelle für seinen Wagen finden können, wo er ausweichend hätte halten und den Straßenbahnzug hätte an sich vorbeifahren lassen können, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Annehmbar hat der Amtsrichter hierbei die Best. des § 26 Abs. 6 RStRAFVerfD. im Auge gehabt. In § 26 Abs. 6 a. a. O. wird aber nur dem langsameren Verkehrsteilnehmer die Verpflichtung auferlegt, das Überholen durch Einhalten der äußersten rechten Seite zu ermöglichen. Wenn hierbei auch die Verantwortung der Frage, wer der langsamere und wer der schnellere Verkehrsteilnehmer ist, auf die im Einzelfalle von ihnen eingehaltene, nicht auf die von ihnen an sich erreichbare Geschwindigkeit abzustellen ist, so hätte doch der Amtsrichter nach der besonderen Lage des Falles hierzu des näheren Stellung nehmen müssen. Vor allen Dingen hätte es auch für diese Frage wieder der oben schon vermischten Feststellung über die

Entfernung der beiden Straßenbahnzüge voneinander und des Abstandes des Angekl. von dem ersten Straßenbahnzug bedurft, weil für den Fall, daß sich der Angekl. entweder unmittelbar oder nur eine kurze Strecke hinter dem ersten Straßenbahnzug hielt, dann der Straßenbahnzug der Linie 17 sowohl die Geschwindigkeit des Angekl. wie die des ihm folgenden Straßenbahnzuges der Linie 18 in gleicher Weise bestimmt hätte. Im übrigen fordert die Best. des § 26 Abs. 6 an sich lediglich das Rechtshalten, ohne darüber hinaus auch noch eine Verpflichtung zum Anhalten festzulegen. Ein solches würde mit Rücksicht auf die an die Schienen gebundene Fahrweise der Straßenbahn höchstens — und zwar aus dem Gesichtspunkt des § 25 — dann zu verlangen sein, wenn gerade der Kraftwagen des Angekl. wegen seiner Beschaffenheit, etwa infolge einer Motorstörung, zu einer sonst für Kraftwagen ungewöhnlich langsamen Geschwindigkeit genötigt und damit an der Entwicklung einer der Straßenbahn entsprechenden Geschwindigkeit behindert gewesen wäre.

(OLG. Dresden, 1. StrSen., Urte. v. 4. Okt. 1935, 20. 100/35.)

*

36. § 26 Abs. 5 RStRAFVerfD.; der Begriff „Raummangel“ bezieht sich nur auf den Zwischenraum zwischen dem Schienenfahrzeug und der Bordkante.

Die Rev. meint, daß aus dem Wechsel in dem vom Gesetzgeber gebrauchten Wortlaut — früher (§ 23 Abs. 1 KraftfVerfD.) „Abstand zwischen dem Schienenfahrzeug und dem rechten Wegerand“, jetzt (§ 26 Abs. 5 RStRAFVerfD.) „Raummangel“ — zu schließen sei, daß seit Inkrafttreten der RStRAFVerfD. nicht mehr die Örtlichkeit als solche, sondern die jeweilige Verkehrslage maßgebend, daß also das Linksüberholen auch bei einer nur zeitweiligen Verstellung der rechten Fahrbahn erlaubt sein solle. Für diese Auslegung soll auch die Erwägung sprechen, daß die neue StRAFVerfD. unter dem großen Gesichtspunkt stehe, den Kraftfahrzeugverkehr nach Möglichkeit zu erleichtern und von schädlichen, verkehrshemmenden Fahrvorschriften zu befreien. Selbstverständlich dürfe ein Linksüberholen der Straßenbahn nur bei guter Übersicht stattfinden. Dann aber bedeute es eine wesentliche Erleichterung des allgemeinen Verkehrs und sogar die Beseitigung von Gefahrenquellen, weil es den außerordentlich gefährlichen Zustand verhindere, daß die an sich schneller fahrenden Kraftfahrzeuge sich hinter der fahrenden Straßenbahn ansammeln und stoppen.

Diesen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden. Denn wollte man den Begriff Raummangel nicht allein auf die objektive Beschaffenheit der Örtlichkeit, d. h. den Zwischenraum zwischen dem Schienenfahrzeug und der Bordkante beziehen, wollte man vielmehr für ein und dieselbe örtliche Stelle die Frage, ob ein Raummangel i. S. von § 26 Abs. 5 RStRAFVerfD. vorliege und damit ein ausnahmsweises Linksüberholen der Straßenbahn gestattet sei, davon abhängig machen, ob der an sich zum Vorbeifahren eines Kraftfahrzeuges ausreichende Zwischenraum zwischen Straßenbahn und Bordkante frei und durch andere Verkehrsteilnehmer versperrt sei, so würden damit nur Unklarheiten und Gefahrenquellen in den Verkehr getragen werden. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert es aber gerade, daß die der Straßenbahn entgegenkommenden Verkehrsteilnehmer sich darauf verlassen können, daß ihnen entgegenkommende Verkehrsteilnehmer, die die Straßenbahn zu überholen beabsichtigen, in jedem Falle, in dem dazu rein örtlich zwischen der Straßenbahn und der Bordkante genügend Raum ist, die Straßenbahn vorschriftsmäßig nur rechts überholen und von einem Linksüberholen auch dann absehen, wenn dieser Zwischenraum vorübergehend durch einen oder mehrere andere Verkehrsteilnehmer verstellt sein sollte.

Die gegenteilige Meinung kann auch nicht aus der Änderung des Wortlautes der gesetzlichen Best. gefolgert werden. Der Begriff „Raummangel“ ist vielleicht nicht ganz eindeutig, er liegt aber jedenfalls mehr in Richtung der Örtlichkeit, nicht der jeweiligen Verkehrslage. Daß nur diese Auslegung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, darauf weist schließlich,

daß sie auch in dem Müllerschen Komm. zum Straßenverkehrsrecht, 9. Aufl. (zu § 26 Anm. 33 S. 620 und Anm. 37 S. 620/21) vertreten wird, dessen Verf. auf das Gesetz maßgebenden Einfluß gehabt hat (vgl. ferner Urte. des erf. Sen. v. 5. Juni 1935 = JW. 1935, 2303⁹⁹).

Daß in Fällen der geschilderten und hier vorl. Art die Kraftfahrzeuge sich hinter der fahrenden Straßenbahn u. U. vorübergehend stauen, muß in Kauf genommen werden. Inwiefern darin ein „außerordentlich gefährlicher Zustand“ zu erblicken sei, ist übrigens nicht einzusehen.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Urte. v. 16. Okt. 1935, 21. 115/35.)

*

37. § 26 Abs. 3 Satz 1 RStRAFVerfD. Für den Begriff „unübersichtlich“ i. S. von § 26 Abs. 3 Satz 1 RStRAFVerfD. spielen auch die jeweilige Verkehrslage und die Fahrgeschwindigkeit eine Rolle; kein Stück der Wegstrecke, die während des gesamten Überholungs Vorgangs befahren wird, darf unübersichtlich sein.

Am 22. März 1935 überholte der Angekl. in der ziemlich stark gekrümmten Linkskurve bei Kilometerstein 15 mit einem von ihm geführten Personenkraftwagen einen anderen Kraftwagen. Er wollte dann noch einen etwa 100 m vor dem bereits überholten Wagen fahrenden Lastkraftwagen überholen, mußte sich aber hinter diesen setzen, da ihm aus Richtung D. ein anderes Gefährt entgegen kam. Der überholte Kraftwagen fuhr mit einer Stundengeschwindigkeit von 30—45 km, der Angekl. etwa 10 km schneller.

Der Amtsrichter hat freigesprochen. Der auf Verletzung des sachlichen Rechts gestützten Rev. ist der Erfolg nicht zu verlagern.

Nach § 26 Abs. 3 Satz 1 RStRAFVerfD. ist der Verkehrsteilnehmer verpflichtet, auf unübersichtlichen Strecken die äußerste rechte Straßenseite einzuhalten. Unübersichtlich ist eine Wegstrecke für einen Verkehrsteilnehmer dann, wenn er den Ablauf des Verkehrs nicht so zu überblicken vermag, daß er alle Hindernisse und Gefahren rechtzeitig bemerken und ihnen sicher begegnen kann. Dabei müssen neben der natürlichen Beschaffenheit des Geländes auch andere Umstände, insbes. die jeweilig herrschende Verkehrslage sowie die Fahrgeschwindigkeit des betreffenden Verkehrsteilnehmers berücksichtigt werden. Prüft man nun an Hand des § 26 Abs. 3 Satz 1 RStRAFVerfD. die Frage der Zulässigkeit des Überholens, so ist davon auszugehen, daß die von dem Überholenden befahrene Wegstrecke während der ganzen Dauer der Überholungsbewegung, also so lange nicht unübersichtlich in dem oben dargelegten Sinne sein darf, als der Überholende durch das Überholen gehindert ist, die äußerste rechte Straßenseite einzuhalten. Da das Überholen regelmäßig eine — je nach dem Unterschiede zwischen den Geschwindigkeiten der beteiligten Fahrzeuge mehr oder weniger — lange Zeit und Fahrstrecke in Anspruch nimmt, kann den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht mit ausreichender Sicherheit entnommen werden, daß der Angekl. während der ganzen Dauer der Überholungsbewegung jederzeit in der Lage gewesen wäre, jedem etwa auftauchenden Hindernis und Gefahrenmoment — nicht nur dem festgestelltemaßen tatsächlich entgegenkommenden Gefährt — rechtzeitig und sicher auszuweichen, d. h. ohne sich oder einen anderen zu gefährden oder einen „anderen“ zu behindern oder zu belästigen.

(OLG. Dresden, 1. StrSen., Urte. v. 1. Nov. 1935, 20. 107/35.)

*

38. § 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. Technische Feuerwehrfahrzeuge wie Motorspritzen usw. sind im Verkehr stets als Wegerechtsfahrzeuge anzusehen. Die Pflicht der anderen Verkehrsteilnehmer, solchen Fahrzeugen das Vorrecht des § 32 Abs. 3 einzuräumen, beschränkt sich weder auf eilige Dienstsfahrten noch überhaupt auf Dienstsfahrten; das Vorrecht ist ihnen stets einzuräumen.

§ 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. gewährt den Wegerechtsfahr-

zeugen eine Sonderstellung gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern. Diese sind verpflichtet, den Wegerechtsfahrzeugen, wenn diese als solche gekennzeichnet sind, jederzeit den Verkehrsraum freizugeben, insbes. die Vorfahrt einzuräumen. Die Ausf. zum § 32 bestimmt hierzu in Abs. 2, daß Fahrzeuge, die als Wegerechtsfahrzeuge unmittelbar kenntlich sind, weil ihr Verwendungszweck nach ihrem Aussehen unzweifelhaft ist wie rote Feuerwehrwagen, ohne weiteres das Vorrecht auf freie Bahn gegenüber den anderen Verkehrsteilnehmern haben. Sie brauchen — im Gegensatz zu den sonstigen Wegerechtsfahrzeugen — die übrigen Verkehrsteilnehmer nicht noch durch amtliche Schilder und besondere Schallzeichen auf ihre Vorrechte im Straßenverkehr hinzuweisen.

Technische Feuerwehrfahrzeuge, wie Motorspritzen und Motorleiterwagen, gelten daher im Verkehr stets als Wegerechtsfahrzeuge i. S. des 3. Abs. des § 32 RStV. Denn sie brauchen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben, Hilfeleistung bei Bränden und anderen Unglücksfällen, freie Bahn und ihr Verwendungszweck ergibt sich unzweifelhaft aus ihrem Aussehen. Somit müssen die anderen Verkehrsteilnehmer, die nicht die Sonderstellung durch § 32 Abs. 3 genießen, stets solchen sich nähernden Feuerwehrfahrzeugen Platz machen. Die Verpflichtung der anderen Verkehrsteilnehmer zur Gewährung dieses Vorrechts beschränkt sich nicht etwa auf Fahrten der Feuerwehr aus Anlaß eines Brandes oder auf solche Fahrten, bei denen Eile objektiv geboten ist. Es ist nicht einmal Voraussetzung, daß es sich um eine durch den Dienst gebotene Fahrt handelt, da der zur Einräumung des Vorrechts verpflichtete Verkehrsteilnehmer gar nicht wissen kann, ob das Feuerwehrfahrzeug im Dienst ist oder nicht. Ein Recht zur Prüfung, ob im einzelnen Falle für die Feuerwehr Eile geboten ist und sie zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben im einzelnen Falle freie Bahn braucht, steht dem verpflichteten Verkehrsteilnehmer nicht zu. Die Zubilligung eines solchen Prüfungsrechtes würde zu allgemeiner Verkehrsunsicherheit führen und das den Wegerechtsfahrzeugen, insbes. der Feuerwehr, vom Ordnungsgeber gewährte Vorrecht illusorisch machen. Ob tatsächlich im einzelnen Falle Eile geboten ist und freie Bahn zur Erfüllung der Aufgabe erforderlich ist, ist von Bedeutung nur für die Frage, ob eine Pflichtwidrigkeit des Führers des Feuerwehrfahrzeuges vorliegt oder nicht (vgl. § 32 Abs. 1 und 2 RStV).

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 18. Dez. 1935, 21. 145/35.)

*

39. § 230 Abs. 1 StGB.; § 27 Abs. 1 RStV. Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschriften über die Vorfahrt.

Als der Angekl. am Nachmittage des 13. Okt. 1934 mit dem von ihm gesteuerten Personenkraftwagen auf der Straße von C. nach G., einer Nebenstraße, an die Kreuzung mit der Staatsstraße L.—B., einem Hauptverkehrswege, heran kam, hielt er etwa 4—5 m vor der Kreuzung an, um die auf der Staatsstraße in beiden Richtungen sich bewegenden Kraftfahrzeuge vorbeifahren zu lassen. Als er dann von links seiner Schätzung nach in etwa 200 m Entfernung einen Kraftwagen und hinter diesem auf der Mitte der 9,20 m breiten Staatsstraße in hoher Geschwindigkeit ein Kraftrad herannahen sah, fuhr er mit seinem Kraftwagen an, indem er den ersten Gang einkuppelte, und querte die Kreuzung. Der Kraftwagen des Angekl. bewegte sich zunächst langsam fort, während der Kraftfahrer eine Geschwindigkeit von 45 Stundenkilometer hatte. Als dieser in etwa 25 m Entfernung von der Straßenkreuzung bemerkte, daß der Angekl. ihm die Vorfahrt nicht einräumte, konnte er daher nicht mehr ausweichen. Er riß das Steuer nach links und ließ die Bremsen einlagern. Dennoch trafen die Fahrzeuge auf der Straßenkreuzung zusammen, und zwar so, daß das Kraftrad fast auf der Straßenmitte mit geringer Abweichung nach der in seiner Fahrtrichtung linken Straßenseite an die linke Tür des Kraftwagens anstieß. Der Kraftfahrer stürzte und trug Verletzungen davon.

Ein für die Körperverletzung ursächliches Verschulden des Angekl. in einer Zuwiderhandlung gegen § 24 KraftV. v. 10. Mai 1932 zu sehen, obwohl diese Bestimmung zwar noch zur Zeit der Tat, aber nicht mehr zur Zeit der Aburteilung in Kraft war (Art. I der EinfV. v. 28. Mai 1934 [RGBl. I, 455] und Art. I Ziff. 2 der 2. V. zur Einführung der RStV. v. 1. Okt. 1934 [RGBl. I, 912]), begegnet, wie gegenüber einem Einwande der Revision hervorzuheben ist, keinem rechtlichen Bedenken (vgl. RG.: JW. 1935, 1508). Jedoch bieten die bisherigen Feststellungen des angefochtenen Urteils für die Annahme einer Verletzung des Vorfahrtsrechtes durch den Angekl. weder nach der äußeren noch nach der inneren Tatseite eine ausreichende Grundlage.

Die Vorfahrtsregelung greift nur da ein, wo die Gefahr eines Zusammenstoßes bestehen würde, wenn jedes Fahrzeug unbeflümmert um das andere die Fahrt fortsetzen würde. Wenn in dem hier zu entscheidenden Falle der Kraftfahrer „fast auf der Straßenmitte mit geringer Abweichung nach der in seiner Fahrtrichtung linken Straßenseite“ an den Kraftwagen des Angekl. angestoßen ist, nach dem er das Steuer nach links gerissen, also offenbar eine scharfe Lenkswendung gemacht hatte, so kann daraus nicht mit Sicherheit entnommen werden, daß es zu dem Zusammenstoß auch dann gekommen wäre, wenn der Kraftfahrer sein Rad nicht nach links gesteuert hätte, sondern geradeaus gefahren wäre.

Auf Entfernungen wie 200 m und vielleicht sogar mehr, läßt sich die Frage, ob eine Vorfahrtslage gegeben ist, nicht zuverlässig beurteilen. Der Angekl. brauchte aber die Überquerung der Kreuzung nicht etwa schon deshalb zu unterlassen, weil irgendwo auf dem Hauptverkehrswege ein Fahrzeug sichtbar wurde. Hier kommt hinzu, daß das Kraftrad zunächst hinter einem offenbar langsamer fahrenden Kraftwagen fuhr und daher die Möglichkeit bestand, daß es seine Geschwindigkeit bei weiterer Annäherung an diesen Kraftwagen ermäßigte und ein etwa beabsichtigtes Überholen mit Rücksicht auf die kommende Straßenkreuzung hinter diese verlegen würde.

Welches Bild sich dem Angekl. unmittelbar vor dem Erreichen der Kreuzung bot oder bei Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfalt bieten mußte, darauf ist im vorl. Falle bei der Prüfung der Frage, ob eine Vorfahrtslage — nach der äußeren wie nach der inneren Tatseite — gegeben war, der entscheidende Wert zu legen. Die Gestaltung der Verkehrslage bis dahin hing u. a. davon ab, mit welcher Schnelligkeit der Angekl. seinen Wagen wieder in Fahrt und an die Kreuzung heranbrachte und ob der Kraftfahrer den Kraftwagen nunmehr bereits überholt hatte und etwa auf der rechten Seite fuhr.

Sollten die weiteren Erörterungen etwa ein überwiegendes Mitverschulden des Kraftfahrers an dem eingetretenen Unfall ergeben, so wird zu beachten sein, daß zur Ausschließung oder zum Ausgleich von Härten, die die herrschende Verursachungslehre in solchen Fällen für den Täter mit sich bringen kann, eine besonders strenge Prüfung der Fragen nach der Vorhersagbarkeit und nach der schuldhaften Pflichtverletzung erforderlich ist (RG.: JW. 1932, 2039).

(OLG. Dresden, 1. StrSen., Ur. v. 19. Juli 1935, 20. 59/35.)

*

München

40. §§ 12, 29 RStV. Radfahrer sind zur Mitführung eines Rückstrahlers unabhängig von der Tageszeit verpflichtet.

Nach den Feststellungen des AG. fuhr der Angekl. am 20. Juni 1935 um 19 Uhr 20 Min. mit einem Fahrrad, an dem, wie er wußte, kein Rückstrahler angebracht war, durch die ...straße in M. In dem Fehlen des Rückstrahlers erblickt die Anklagebehörde einen Verstoß gegen die Vorschr. des § 12 RStV., wonach alle Fahrzeuge an der Rückseite Schlußlichter oder Rückstrahler führen müssen. Das Gericht hat den Angekl. mit der Begr. freigesprochen, daß Fahrräder nur bei

Dunkelheit oder starkem Nebel mit Rückstrahlern versehen sein müßten, weil sonst § 29 KStrafVerfD., der die Beleuchtungspflicht in diesen Fällen vorschreibt, keinen Sinn hätte. Diese Best. sei eine Sondernorm und gehe daher dem § 12 vor, der insofern nur von der vorgeschriebenen Ausrüstung der Fahrzeuge unter gewissen in den folgenden Best. näher gekennzeichneten Voraussetzungen spreche.

Die Rev. vertritt dagegen den Standpunkt, § 12 enthalte gegenüber dem § 29 insofern eine umfassendere Verpflichtung für den Fahrzeugführer, als er die dauernde Mitführung eines als Bestandteil der Fahrzeugausrüstung zu erachtenden Rückstrahlers, also auch bei Tag, vorschreibe, während sich § 29 nur auf die Beleuchtungspflicht beziehe.

Der Auffassung der Rev. war beizutreten. Der Senat tritt im Anschluß an Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., Bem. 1; Schifferer, KStrafVerfD., Bem. 2 Abs. 1 und Flögel, Straßenverkehrsrecht, 3. Aufl., Bem. 6 zu § 12 den Standpunkt, daß § 12 KStrafVerfD. eine Beschaffenheitsvorschrift darstelle, welche durch die lediglich für den Betrieb geltenden Best. des § 29 nicht beeinträchtigt werde; durch § 12 sei aber die ständige Mitführung eines Rückstrahlers für die im öffentlichen Verkehr befindlichen Fahrräder vorgeschrieben. Die aus dem Vorhandensein und insbes. der Fassung des § 29 herzuleitenden Bedenken gegen diese Auffassung sind nicht durchgreifend.

(RG. München, Ur. v. 26. Nov. 1935, 1 Ss 309/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

41. § 850 b Abs. 2 ZPO. Die Bestimmung des § 850 b Abs. 2 ZPO. greift Platz, wenn der Schuldner unterhaltspflichtig ist; ob er die Verpflichtung erfüllt, ist unbeachtlich. †)

Die Gläubigerin bemängelt, daß durch den angefochtenen Beschluß die Lohnforderung des Schuldners nur in Höhe von 1/2 des monatlich 150 RM übersteigenden Bruttobetragtes gepfändet und zur Einziehung überwiesen ist. Sie verlangt Erweiterung der Pfändung auf 2/3 des monatlich 150 RM übersteigenden Bruttobetragtes. Zur Begr. trägt sie vor, der Schuldner sei zwar einem unehelichen Kinde unterhaltspflichtig, erfülle diese Unterhaltspflicht aber nicht, worauf es allein nach § 850 b Abs. 2 ZPO. ankomme; wer verpflichtet sei, aber nicht zahle, brauche nicht geschützt zu werden.

Diese Auffassung ist unrichtig. Die maßgebende Best. des § 850 b Abs. 2 ZPO. lautet: „Hat der Schuldner seinem Ehegatten, einem früheren Ehegatten, einem Verwandten oder einem unehelichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so erhöht sich der unpfändbare Teil des Mehrbetrages für jede Person, der Unterhalt gewährt wird, um ein Sechstel, höchstens jedoch auf zwei Drittel des Mehrbetrages.“ Nach der eindeutigen Fassung des Vordersatzes, der die wesentlichen Voraussetzungen für die Pfändungsbeschränkung enthält, kommt es daher allein auf die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung an. Der Fassung des später folgenden Nebensatzes kann demgegenüber eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Best. ist auch nicht zum Schutze des Schuldners, sondern zum Schutze der unterhaltsberechtigten Person getroffen.

(RG. Berlin, 9. ZR., Beschl. v. 30. Nov. 1935, 209 T 13 465/35.)

Anmerkung: Mir scheint die Entsch. nicht zutreffend.

In der bis Ende 1934 in Geltung gewesenen LohnZPO. lautete die Fassung: „Hat der Schuldner ... zu gewähren, so erhöht sich ... für jede Person, der ... zu gewähren ist.“ Damals konnte die Frage nicht wohl anders als i. S. der vorl. Entsch. beantwortet werden. Wenn demgegenüber im neuen § 850 b Abs. 3 der Relativsatz gefaßt ist, „der ... gewährt

wird“, so kann diese Änderung doch eigentlich nur dahin verstanden werden, daß man etwas anderes hat sagen wollen, und zwar, daß es für die Erweiterung der Freigrenze um ein weiteres Sechstel nicht bloß auf die Unterhaltspflicht, sondern eben auch auf die Unterhaltsgewährung ankommen soll. Das hat auch einen guten Sinn: Der Schuldner soll nicht aus Verpflichtungen, die er nicht anerkennt oder deren Erfüllung er sich entzieht, Vorteile für sich persönlich ziehen. Der Satz der Entsch., die fragliche Best. sei nicht zum Schutze des Schuldners, sondern zum Schutze der unterhaltsberechtigten Person getroffen, ist zwar an sich richtig; er beweist aber nichts, denn, wenn der Schuldner sich der Verpflichtung entzieht, kommt im konkreten Falle die Regelung dem unterhaltsberechtigten Dritten eben nicht zugute.

Eine andere, praktische Frage ist allerdings: Inwieweit soll das Vollstreckungsgericht von dem die Freiquote für sich in Anspruch nehmenden Schuldner Darlegungen oder Nachweisungen über die Erfüllung der fraglichen Unterhaltspflicht verlangen? Bei Unterhaltsberechtigten, die im Haushalt des Schuldners leben, taucht die Frage praktisch überhaupt nicht auf. Es bleiben also von vornherein nur die Fälle der getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten und der unehelichen Kinder. Es hieße nun in der Tat den Sinn der Vorschr. fast ins Gegenteil verkehren, wenn man den Satz aufstellen wollte: „Nur dann erhält der Schuldner die fragliche Freiquote zugebilligt, wenn er nachweist, daß er der Unterhaltspflicht bisher freiwillig nachgekommen ist.“ Vielmehr wird man nach dem praktischen Sinn und Zweck der Vorschr. sagen müssen: „Wenn damit zu rechnen ist, daß der Schuldner durch freiwillige Zahlung oder im Wege der Beitreibung einen entsprechenden Lohnanteil dem dritten Unterhaltsberechtigten zukommen lassen wird, so ist die betreffende Lohnquote freizulassen; und mit einer Beitreibung seitens des Dritten ist stets zu rechnen, wenn ein vollstreckbarer Titel läuft.“ Praktisch stellt sich also das Bild so dar: Bei titulierten Ansprüchen — und Ansprüche unehelicher Kinder sind in aller Regel solche — wird sich das Vollstreckungsgericht stets mit dem Hinweis eben auf den titulierten Anspruch begnügen können; bei anderen Ansprüchen, bei denen keine Vollstreckung alsbald droht, wird allerdings das Gericht, wenn Zweifel obwalten, nähere Darlegungen und Nachweisungen darüber verlangen müssen, in welchem Umfange der Schuldner seinen Verpflichtungen, z. B. gegenüber der geschiedenen Ehefrau, tatsächlich bisher nachgekommen ist, und stellt sich heraus, daß der Schuldner nichts leistet, so erscheint es nur billig, wenn er aus dem Vorhandensein von Unterhaltspflichten, die weder erfüllt noch ernstlich verfolgt werden, für sich persönlich keine Vorteile zieht.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

M.-Glabach

41 a. § 251 ZPO. gilt auch für das Güteverfahren; das Ruhen des Güteverfahrens ist daher auf gemeinsamen Antrag wegen schwebender Vergleichsverhandlungen anzuordnen.

Im Termin im Güteverfahren vor dem UG. M.-Glabach haben die Parteien ausweislich der Sitzungsniederschrift die Aussetzung des Verfahrens wegen schwebender Vergleichsverhandlungen beantragt. Daraus hat der Vorderrichter den Beschluß verkündet: „Der Antrag wird als unbegründet abgelehnt.“ Nach dem Protokoll haben daraufhin beide Parteien erklärt, daß sie nicht mehr auftreten würden, worauf der Vorderrichter den Beschluß verkündet hat: „Der Güteantrag wird für zurückgenommen erklärt.“

Die Kl. hat gegen den Beschluß, durch den der Antrag auf Aussetzung abgelehnt worden ist, sofortige Beschw. erhoben.

UG. hob beide Beschlüsse auf und ordnete das Ruhen des Verfahrens an.

Der Aussetzungsantrag ist als Antrag auf Anordnung des Ruhens des Verfahrens anzusehen. Nach § 251 ZPO. hat das Gericht das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, wenn beide Parteien dies beantragen und anzunehmen ist, daß wegen

Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen diese Anordnung zweckmäßig ist. Wenn diese Vorschr. auch im Abschnitt über das Streitverfahren der ZPO. enthalten ist, so ist damit doch nicht gesagt, daß sie nur in diesem Verfahren Anwendung finden soll. § 251 ZPO. befaßt nicht, daß die Best. nicht für das Güterverfahren gelte. Ebenso enthalten die §§ 495 ff. ZPO. keine Best., daß § 251 ZPO. im Güterverfahren nicht angewandt werden darf. Daraus ergibt sich, daß auch im Güterverfahren die Anordnung des Ruhens möglich ist (vgl. auch Baumbach, § 251 ZPO., Anm. 1A; Stein-Jonas, § 251 ZPO., Anm. VII).

Wie die Vorschr. des § 251 ZPO. für das streitige Verfahren zweckmäßig ist, so verlangt die Zweckmäßigkeit ihre Anwendung auch im Güterverfahren.

Hier liegen die Voraussetzungen des § 251 ZPO. vor, so daß es Aufgabe des AG. war, das Ruhen des Verfahrens auf den übereinstimmenden Antrag beider Parteien anzuordnen. Man kann dem nicht entgegenhalten, das Ruhen komme einer Vertagung gleich, die im Interesse der Prozeßbeschleunigung zu vermeiden sei.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen war es hier geboten, dem Antrage der Parteien stattzugeben. Im Kommentar zur ZPO. von Stein-Jonas wird zu § 251 unter Anm. VII ausgeführt: „Das Schweben von Vergleichsverhandlungen wird allerdings, da der Vergleich gerade das Ziel des Güterverfahrens ist, die Anordnung (des Ruhens) nicht rechtfertigen können.“ Dieser Auffassung kann aber nicht gefolgt werden. Wenn auch das Güterverfahren den Abschluß eines Vergleiches zum Ziele hat und die Parteien vor dem AG. einen Vergleich hätten schließen können, so erscheint es doch aus praktischen Gründen zweckmäßig, den Parteien auch einen anderen Weg der Erledigung der Prozeßsache zu gewähren, nämlich den des § 251 ZPO. § 251 ZPO. sieht ausdrücklich das Schweben von Vergleichsverhandlungen als einen Grund für die Anordnung des Ruhens vor. Die Anordnung des Ruhens aus diesem Grunde läßt sich durchaus mit dem Gedanken des Güterverfahrens vereinigen. Ein Widerspruch liegt nicht vor (vgl. auch JW. 1935, 3580).

(AG. M.-Glabbach, 2. Bz., Beschl. v. 2. Jan. 1936; 3 T 682/35.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

42. Betrieb und Betriebsabteilung i. S. von § 14 Abs. 1 ArbDG. †)

Die bekl. Firma stellte sog. Barmer Artikel (Bänder und Spitzen) her, und zwar in W. auf eigenen Maschinen, in E., wovon W. 13 km entfernt ist, durch Vergebung an die Hausindustrie. In E. lag die gesamte technische und kaufmännische Leitung. Dort war das Lager der Rohstoffe, der Halbfabrikate und der Fertigwaren. Von dort aus geschah der Einkauf, der Verkauf und der Versand. Dort waren die dazu erforderlichen notwendigen kaufmännischen Einrichtungen. Die Zahl der dortigen Arbeiter und Angestellten betrug früher etwa 50, in W. dagegen rund 60 Arbeiter. Seit Sommer 1934 wurde der E.er Teil des Unternehmens stark eingeschränkt, so daß gegen Ende 1934 dort nur noch 30 Angestellte und Arbeiter tätig waren. Wegen des erheblichen Ausfalles an Aufträgen, namentlich aus dem Ausland, setzte die Befl. den E.er Teil des Unternehmens zum 31. Dez. 1934 still.

Das LArbG. hat angenommen, daß der E.er Teil des Unternehmens der bekl. Firma, in welchem der Kl. als Werkmeister und Vertrauensmann tätig war, gegenüber dem W.er Teil ein selbständiger Betrieb, mindestens aber eine selbständige Betriebsabteilung i. S. des § 14 Abs. 1 Satz 2 ArbDG. gewesen und wegen seiner Stilllegung dem Kl. sein Dienstverhältnis wirksam gekündigt worden sei. Es verkennt nicht, daß für beide Werke bisher die kaufmännische und technische Leitung in E. lag, daß dort sich das Lager der Rohstoffe,

Halbfabrikate und Fertigwaren befand und von dort aus der Einkauf, Verkauf und Versand erfolgte, legt aber das entscheidende Gewicht darauf, daß in E. keine Maschinen vorhanden waren, sondern von dort aus die Herstellung der Barmer Artikel nur durch die Hausindustrie erfolgte, dagegen in W. auf eigenen Maschinen gearbeitet wurde. In E. war durch den Oberbürgermeister ein besonderer Vertrauensrat bestellt worden. In W. war ein solcher gewählt worden. Die Einstellung und Entlassung der Arbeitskräfte sowie ihre Entlohnung erfolgte durch die örtlichen Leitungen der beiden Werke, für jedes Werk also unabhängig von dem andern. Die Gewerbesteuerbehörde und die Berufsgenossenschaft behandelte beide Teile als besondere Betriebe. Der W.er Teil war von dem E.er Teil etwa 13 km entfernt. Beide Teile unterstanden örtlich selbständig leitenden Persönlichkeiten. In W. waren die Lebens- und Arbeitsbedingungen durchaus verschieden von denen in E. Zwar hatte die Befl. schon bisher Arbeiter und Angestellte aus E. in W. beschäftigt und von sich aus die nicht in W. wohnenden Gefolgschaftsleute regelmäßig mit eigenem Lastkraftwagen von und zur Arbeitsstätte befördern lassen. Wie das AG. aber feststellt, konnten die Arbeiter und Angestellten, die für E. eingestellt worden waren, nicht ohne Änderung des Arbeitsvertrages zu Arbeiten in W. herangezogen werden. In den E.er Räumen wird nicht mehr gearbeitet. Ein Teil der dortigen Angestellten und Arbeiter, darunter zwei Vertrauensmänner, ist nach W. übernommen, der andere Teil ist entlassen worden. Nach W. ist die kaufmännische und technische Leitung, der Einkauf, Verkauf und Versand, sowie das Lager verlegt, jedoch nur in eingeschränktem, dem dortigen Bedarf entsprechendem Maße. Dort wird mit geringen Ausnahmen nur auf eigenen Maschinen gearbeitet. Diese Feststellungen rechtfertigen die Ansicht des LArbG., daß es sich um zwei selbständige Betriebe gehandelt hat, von denen der E.er zur Stilllegung gekommen, der W.er aber weiter ausgebaut ist. Daß sich früher die Oberleitung beider Betriebe in E. befunden hat, steht der Annahme, daß früher zwei selbständige Betriebe vorhanden waren, nicht entgegen. Beide Betriebe waren voneinander etwa 13 km entfernt und die Verbindung zwischen ihnen war wegen des durchschnittlichen Geländes keine gute und übersichtliche. Die Lebens- und Arbeitsbedingungen waren in beiden Gemeinden verschieden. In beiden Betrieben bestand ein eigener Vertrauensrat. Es fehlte also zwischen den Gefolgschaften beider Betriebe die räumliche und persönliche Verbindung. Die Befl. hat beide Betriebe in technischer Beziehung getrennt gehalten. Dies ist auch äußerlich klar in die Erscheinung getreten. Der taträchterlichen Annahme, daß zwei verschiedene Betriebe vorgelegen hätten, ist mithin vom Rechtsstandpunkte aus nicht entgegenzutreten. Dann aber ist auch die Annahme begründet, daß der E.er Betrieb Ende des Jahres 1934 stillgelegt worden sei.

Hiernach konnte dem Kl. für Ende 1934, in welchem der Betrieb stillgelegt werden sollte und stillgelegt worden ist, seine Stellung mit der innegehaltenen Frist wirksam gekündigt werden. Der Kündigungsschutz des § 14 Abs. 1 Satz 2 ArbDG. stand ihm nicht zur Seite.

(LArbG., Art. v. 27. Nov. 1935, RAG 79/35. — Wuppertal.)

Anmerkung: Die Entsch. schließt sich noch allzusehr an die unter der Herrschaft des BetrArbG. ergangenen Entsch. an, wird zu sehr von den früheren Begriffsbestimmungen des Betriebes und des Arbeitsverhältnisses beherrscht, beachtet nicht die Wandelungen, die sich in dem Wesen des Arbeitsverhältnisses durch die Grundsätze des ArbDG. ergeben haben. Im Gegensatz zu früher ist bei der Prüfung, ob mehrere selbständige Betriebe, Betriebsabteilungen oder unselbständige Betriebsbestandteile vorliegen, nicht mehr danach zu fragen, welche Teile eines Unternehmens zusammengefaßt werden müssen, damit die Organe der Betriebsverfassung am besten ihre Aufgabe erfüllen können (so LArbG. v. 3. Okt. 1931: ArbRS. 13, 133). Denn der Betrieb soll nicht mehr die Stätte zur Austragung der Interessengegenätze zwischen den

sozialen Gegenspielern sein, sondern den Rahmen für die Bildung der Betriebsgemeinschaft geben, deren Aufgabe die gemeinsame Förderung der Betriebszwecke zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat ist. Wirtschaftliche Aufgaben hat also der Betrieb in erster Linie zu erfüllen, zu denen auch das Wohl-ergehen der Gefolgschaft gehört. Demnach hat auch die Organisation eines Unternehmens sich nur danach zu richten, wie dem am besten gebient wird. Die Verantwortung hierfür trägt nach dem wieder zur Geltung gekommenen Führergrundsatz allein der Unternehmer und deshalb ist allein entscheidend die Art, wie er die sächlichen und persönlichen Mittel seines Unternehmens zur Erfüllung der einzelnen Betriebszwecke zusammengefaßt hat. Auch die in § 4 Abs. 2 ArbZG. angegebenen Unterscheidungsmerkmale für die Selbständigkeit von Betriebsbestandteilen sind nur Anhaltspunkte, die erst bei Betrachtung der gesamten Organisation eine klare Abgrenzung geben. Unter gemeinsamer Leitung ist auch jetzt nicht schon die allgemeine kaufmännische und technische Leitung zu verstehen, da dieses die eigentliche Unternehmer-tätigkeit ist, also zum Begriff des Unternehmens gehört. Für den Betrieb kommt es nur auf die ihm eigene, mehr technische Leitung und die Führung der Betriebsgemeinschaft, insbes. also die Entscheidungsbefugnis in allen die Gefolgschaftsmitglieder betreffenden Fragen an. Insofern ist die Entsch. des RArbG. v. 13. Okt. 1931 nicht überholt. Die wirtschaftliche Leitung des Unternehmens und die technische Leitung der einzelnen Teile kann in einer Hand liegen, braucht es aber nicht, es kommt auf den in der tatsächlichen Ausgestaltung zum Ausdruck gekommenen Willen des Unternehmers an. Auch das Unterscheidungsmerkmal der räumlichen Entfernung gewinnt erst bei Betrachtung der gesamten Betriebsverhältnisse Bedeutung. An sich können auch zwei innerhalb einer politischen Gemeinde liegenden Teile eines Unternehmens zwei selbständige Betriebe bilden, und es wäre bei den heutigen Verkehrsmitteln durchaus möglich gewesen, die zwei nur 13 km auseinanderliegenden Teile des Unternehmens der Bessl. als einen einheitlichen Betrieb zu behandeln, sie einer technischen Leitung zu unterstellen. Nur die besonderen Betriebsverhältnisse haben hier zur Trennung in zwei selbständigen Betrieben geführt. Die Tätigkeit des Betriebsleiters in E. war von derjenigen in W. gänzlich verschieden. Da in E. die Erzeugung in den Betriebsstätten der Hausgewerbetreibenden stattfand, bestand seine Tätigkeit hier nur in der Verteilung der Arbeit an die einzelnen Hausgewerbetreibenden, die Zuteilung der Rohstoffe und Abnahme der Erzeugnisse, während in W. in einer Betriebsstätte die Erzeugung selbst zu leiten und beaufsichtigen war. Hinzu kamen die besonderen örtlichen Verhältnisse, die schlechten Verbindungsmöglichkeiten. Offenbar hat auch für die Bestellung eines besonderen Betriebsleiters, für die Errichtung eines selbständigen Betriebes in W. die Entwicklung des Unternehmens eine Rolle gespielt, da dieses offenbar von E. ausgegangen, zunächst nur auf Heimarbeit aufgebaut war, wie daraus zu entnehmen ist, daß die kaufmännische und technische Oberleitung, die Lagerhaltung und der Versand in E. und nicht an der eigenen Erzeugungstätte war. Vor allem mußte die verschiedene Zusammensetzung der Gefolgschaften der beiden Teile des Unternehmens von Bedeutung sein. Die Hausgewerbetreibenden, die nur kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 5 Abs. 2 ArbZG. zur Gefolgschaft gehören, konnten zwar mit dem kaufmännischen Personal, den Werkmeistern und Lagerverwaltern, die die Rohstoffe ausgaben, die Ware abnahmen, mit denen sie hierbei dauernd in persönliche Berührung kamen und früher zusammen gearbeitet hatten, eine Gemeinschaft bilden, dagegen kam eine Zusammenarbeit mit den Arbeitern der Fabrik nicht in Frage. Der eigene Besitz der Hausgewerbetreibenden an Maschinen und Werkzeugen, die Möglichkeit für andere Unternehmer ohne Wechsel der Betriebsstätte arbeiten zu können, die größere Unabhängigkeit von der Geschäftslage eines Unternehmens und die Möglichkeit der eigenen Arbeitseinteilung mußten der Entstehung einer echten Gemeinschaft zwischen der Gefolgschaft des Fabrikbetriebes und des auf Heimarbeit aufgebauten Betriebes hinderlich sein. Da aber der Betrieb die Grundlage für die Be-

triebsgemeinschaft sein soll, müssen solche Umstände für die Organisation des Unternehmens von großem Einfluß sein. Mit Recht hat also das LArbG. und RArbG. auf die verschiedenen Lebens- und Arbeitsbedingungen in den beiden Teilen des Unternehmens der Bessl. Gewicht gelegt, wenn auch nicht zu erkennen ist, ob dies mit Rücksicht auf das Wesen der Betriebsgemeinschaft geschehen ist. Insofern ist auch die Bestellung gesonderter Vertrauensräte bedeutsam, sie zeigt, daß der Unternehmer keine einheitliche Betriebsgemeinschaft für möglich und wünschenswert hielt, sie ist ein Kennzeichen für das Bestehen zweier selbständiger Betriebe, wenn sie auch kein wesentliches Begriffsmerkmal dafür ist, da sie nur eine Folge davon ist.

Zu großes Gewicht hat aber das RArbG., wie schon in seiner Entsch. v. 31. Jan. 1931 (ArbRS. 11, 123) darauf gelegt, ob die Übernahme eines Angestellten oder Arbeiters aus einem Betrieb in den anderen nicht ohne Änderung des Arbeitsvertrages geschehen konnte. Der Arbeitsvertrag hat heute für die betriebsordnungspflichtigen Betriebe nicht mehr die entscheidende Bedeutung. Selbst wenn man nicht mit Siebert (Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, S. 87 ff., und in mehreren Aufsätzen) den Arbeitsvertrag überhaupt ablehnt, die Eingliederung in den Betrieb als gemeinschaftsrechtliche Schöpfungshandlung für die Stellung des Gefolgschaftsmitgliedes in dem Betrieb allein ausschlaggebend sein läßt, sondern in der auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses gerichteten Willensvereinbarung einen Arbeitsvertrag sieht (so Mansfeld in der Kritik von Sieberts Schrift i. Deutsch. Arbz. 1936, 278 und in der Ztschr. der Akademie 1935, 906) und daneben für bestimmte Wirkungen der faktischen Eingliederung gewisse Bedeutung zuspricht, so decken sich doch dieser Arbeitsvertrag und die Eingliederung in den Betrieb. Liegen zwei selbständige Betriebe vor, so ist also immer zur Ausgliederung aus dem einen und zur Eingliederung in dem anderen eine Willensvereinbarung zwischen Unternehmer und Arbeiter, d. h. eine Änderung des bisherigen Arbeitsvertrages erforderlich, und zwar auch dann, wenn der Angestellte oder Arbeiter von Anfang an zur Tätigkeit in sämtlichen Betrieben des Unternehmens verpflichtet ist, während bei Einheit des Betriebes, mag es sich nun um selbständige Betriebsabteilungen oder unselfständige Betriebsbestandteile handeln, auch nur eine Betriebsgemeinschaft besteht und die Beschäftigung des Arbeiters in dem einen oder anderen Teil nur auf Grund einer einseitigen Anordnung des Unternehmers als Ausfluß des Führergrundsatzes erfolgen kann. Daraus, daß der Angestellte oder Arbeiter für einen bestimmten Teil des Unternehmens angestellt wird und die Beschäftigung in einem anderen nur mit seiner Zustimmung geschehen kann, läßt sich für die Frage der Selbständigkeit des einzelnen Teiles des Unternehmens also nichts folgern. Die Notwendigkeit der Änderung des sog. Arbeitsvertrages ist eine Folge des Bestehens zweier Betriebe und zweier Betriebsgemeinschaften, aber kein Begriffsmerkmal. Die Tatsache, daß eine Veretzung von dem einen in den anderen Teil des Unternehmens immer nur mit Zustimmung des Angestellten oder Arbeiters erfolgt ist, mag ein Anzeichen dafür sein, wie der Unternehmer selbst die Organisation seines Unternehmens betrachtet hat, entscheidend ist sie aber schon um deswillen nicht, weil in der Regel eine Änderung des Vertrages mit ausdrücklichen Worten selten geschehen, sondern nur die Veretzung mitgeteilt wird und das Einverständnis des Angestellten oder Arbeiters aus der Aufnahme der Arbeit in dem anderen Teil zu folgern ist. Viel wesentlicher als die Zustimmung des Angestellten zu seiner Veretzung ist die Prüfung, ob für die Teile eines Unternehmens gesonderte Betriebsordnungen bestehen. Denn in den betriebsordnungspflichtigen Betrieben fornt die konkrete Gemeinschaftsordnung das Arbeitsverhältnis, gibt ihm seinen Inhalt, nicht der Arbeitsvertrag. Dieser kann infolge der unabhängigen Wirkungen von Tarif- und Betriebsordnung das Arbeitsverhältnis nur in wenigen Beziehungen, meistens nur in der Lohnhöhe ausgestalten (vgl. Lorenz, Wandlungen des Vertragsbegriffes: Deutsches Recht 35, 488). Sind die Verhältnisse zweier Teile eines Unternehmens tatsächlich so verschie-

den, wie es hier zwischen dem Fabrikbetriebe in W. und dem auf Heimarbeit aufgebauten Betriebe in E. waren, so läßt sich eine einheitliche Betriebsordnung gar nicht aufstellen; es konnte für die Fabrikarbeiter und Hausgewerbetreibenden und das für diese benötigte Verwaltungspersonal gar keine einheitliche Gemeinschaftsordnung geben. Auch wenn man von den Hausgewerbetreibenden absieht, die ja nach § 5 Abs. 2 ArbZG. nur hinsichtlich der Bildung des Vertrauensrates Gefolgschaftsmitglieder sind, mußte die Betriebsordnung für das kaufmännische und Verwaltungspersonal in E. ganz anders sein als für die Arbeiter des Fabrikbetriebes in W. Galten aber zwei verschiedene Betriebsordnungen, so mußte sich das Arbeitsverhältnis bei einer Beschäftigung in einem anderen Teil ganz anders gestalten, auch wenn die Verletzung ohne ausdrückliche Vereinbarung erfolgte. Aber auch wenn die Verhältnisse in zwei Teilen eines Unternehmens so gleichartig sind, daß die Betriebsordnungen gleichen Inhalt haben können, so wird doch aus dem Vorhandensein zweier gesonderter Betriebsordnungen immer auf zwei selbständige Betriebe geschlossen werden müssen, während bei einer einheitlichen Betriebsordnung für alle Teile eines Unternehmens immer nur ein einheitlicher Betrieb vorhanden ist. Denn der Betrieb ist die organisatorische, arbeitstechnische Einheit, und eine solche Einheit kann nur eine einheitliche Gemeinschaftsordnung haben. Darauf, ob ein Unternehmen ein oder mehrere solche organisatorische arbeitstechnische Einheiten hat, ist die Untersuchung abzustellen. Zu dem Zwecke sind nicht die einzelnen Umstände für sich zu betrachten und aneinanderzureihen, sondern das Gesamtbild, das sie von der tatsächlichen Organisation des Unternehmens geben, ist herauszuarbeiten und hierbei muß vor allem der neue Grundgedanke des Arbeitsrechts, daß der Betrieb die Grundlage für die Betriebsgemeinschaft ist, das Arbeitsverhältnis durch die für diese Gemeinschaft geltende konkrete Ordnung gesormt wird, berücksichtigt werden. Gerade das letztere läßt aber die vorstehende Entscheidung des ArbZG. noch vermissen.

VDDir. Denecke, Dortmund.

*

****43.** §§ 618, 823 ff. BGB.; § 120a GewD. Beweis des ersten Anscheins bei Verletzung sozialer Vorschriften, insbesondere bei Kraftwagenunfall eines Beschäftigten auf dienstlicher Fahrt.

Der Kl. war bei dem Bekl., der ein größeres Schneidergeschäft mit viel auswärtiger Kundschaft betreibt, als Zuschneider angestellt. Am 19. Dez. 1933 mußte er mit dem Bekl. in einem kleinen von dem Bekl. gesteuerten Kraftwagen auf Kundschaft fahren, um Kleidung anzumessen, anzuprobieren usw. Es herrschte starkes Glatteis. Kurz nach der Abfahrt kam der Wagen auf abschüssiger Straße ins Schleudern, machte eine Rechtswendung und gelangte dabei von der rechten auf die linke Straßenseite und schließlich in den Straßengraben. Der Kl. sprang, während sich der Wagen gerade umdrehte, heraus, wurde über den Graben hinweg auf das jenseitige Grundstück geschleudert und zog sich durch den Fall eine schwere Verletzung zu.

Er verlangt Ersatz des ihm durch den Unfall entstandenen Schadens. Die Vorinstanzen haben abgewiesen, die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das BG. ist an der Tatsache vorübergegangen, daß der Kl. im Dienste des Bekl. stand und daß die gemeinsam unternommene Kraftwagenfahrt, bei der sich der Unfall ereignet hat, geschäftlichen Zwecken diente. Hieraus folgt, daß die Mitfahrt in dem von dem Bekl. gesteuerten Wagen dem Kl. auf Grund seiner Dienstpflicht oblag, woraus sich für den Bekl. gegenüber dem Kl. die in § 618 BGB., § 120a GewD. umschriebenen Fürsorgepflichten ergaben.

Die Dienstleistung des Kl. bestand, soweit sie hier in Betracht kommt, in der Mitfahrt in dem Kraftwagen zum Besuch der Kunden. Diese Dienstleistung hatte der Bekl. so

zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so weit geschützt war, als die Natur der Dienstleistung es gestattete. Es fragt sich also, ob der Bekl. schuldhaft gegen diese Pflicht zur Fürsorge und besonderen Sorgfalt verstoßen hat und ob der eingetretene Schaden dadurch verursacht worden ist. Beides hat wohl zunächst der Kl. zu beweisen. Es dürfen aber die Anforderungen an seine Beweisspflicht gerade mit Rücksicht auf den sozialen Schutzcharakter der erwähnten Vorschriften nicht überspannt werden. Der Kl. kann vielmehr seiner Beweispflicht genügen, indem er dargetut, daß einerseits ein nach der Natur der Dienstleistung vermeidbarer gefahrdrohender Zustand vorgelegen habe, der für die Herbeiführung von Unfällen nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet war, und andererseits der Bekl. für diesen Zustand besonders mit Rücksicht auf die ihm obliegende Fürsorgepflicht im Zweifel verantwortlich ist. Dem Bekl. obliegt dann der Gegenbeweis, daß besondere Umstände eine andere Ursache des Unfalls erkennen lassen und damit den vom Kl. dargelegten gefahrdrohenden Zustand als Ursache oder Mitursache ausschließen, oder daß ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, da er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet und seinerseits alles zum Schutze des Kl. gegen Gefahren für Leben und Gesundheit nach der Natur der Dienstleistung mögliche getan habe. Vgl. RGZ. 95, 104; 138, 37 = JW. 1933, 1646; JW. 1935, 2714 und 2885.

Das ArbZG. hat die sich aus § 618 BGB. und § 120a GewD. ergebenden besonderen Pflichten des Bekl. nicht berücksichtigt und offenbar auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die hinsichtlich der an die Beweispflicht zu stellenden Anforderungen für solche Fälle in der Rspr. entwickelt worden sind, nicht beachtet. Es wird nicht bezweifelt werden können, daß ein gefahrdrohender und zur Herbeiführung von Unfällen geeigneter Zustand geschaffen wurde, indem der Bekl. mit dem Kl., seinem Dienstverpflichteten, trotz des herrschenden starken Glatteises die Kundenfahrt im Kraftwagen unternahm. Die Natur der in Rede stehenden Dienstleistung gestattet wohl im Regelfall den Schutz des Dienstverpflichteten gegen die aus einer Kraftwagenfahrt bei starkem Glatteis für sein Leben und seine Gesundheit drohenden Gefahren. Was den Verschuldensnachweis anlangt, so durfte der Bekl. die Mitfahrt des Kl. keinesfalls verlangen, wenn es angesichts des starken Glatteises auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht möglich war, ohne Unfall das Fahrtziel zu erreichen, mit einem Unfall also aller Wahrscheinlichkeit nach zu rechnen war. War das nicht der Fall, so wird sich der Bekl. gegenüber dem durch den Kl. geführten Verschuldensbeweis nur entlasten können, wenn er nachweisen kann, daß er die drohende Gefahr soweit irgend möglich durch entsprechende Sicherheitsmaßnahmen (vgl. z. B. JW. 1935, 194) ausgeschaltet und sich eines fehlerhaften Verhaltens nicht schuldig gemacht habe. Dieser letztere Nachweis könnte nicht als geführt angesehen werden, wenn der Bekl. die Fahrt ohne die zum Fahren bei starkem Glatteis etwa erforderliche Erfahrung angetreten oder die Fahrgeschwindigkeit nicht in der gebotenen Weise herabgesetzt hätte, wobei § 18 Abs. 2 Kraftf-VerkZD. in der damals noch geltenden Fassung vom Mai 1932 einen zutreffenden Maßstab abgeben wird.

Ein etwa mitwirkendes Verschulden des Kl. wäre nach § 254 BGB. zu würdigen. Doch wird das BG. zu prüfen haben, ob dem Kl., wenn er durch die Schleuderbewegungen des Kraftwagens erschreckt den Absprung wagte und diesen Sprung ungeschickt ausführte, daraus überhaupt ein Vorwurf gemacht werden kann. Jedenfalls wird es aber ein etwa anzunehmendes mitwirkendes Verschulden des Kl. gegenüber dem ursächlichen Verschulden des Bekl. sorgfältig abwägen und beachten müssen, daß unter den Gesichtspunkten des § 618 BGB. und des § 120a GewD. den Dienstberechtigten regelmäßig das grundlegende Verschulden trifft (RWRKomm. Num. 7 zu § 618 BGB.).

(ArbZG., Urt. v. 12. Okt. 1935, RAG 159/35. — Münster.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenlein
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

44. § 16 EinkStG. 1925; Abschn. II Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juli 1933 (RGBl. I, 323). Die Vorteile der Vorschriften über die Steuerfreiheit von Ersatzbeschaffungen (einschließlich der Aufhebung der VerschrottungsV.D.) kommen auch Angehörigen freier Berufe zugute, die einen neuen Kraftwagen als beruflichen Anlagegegenstand erworben haben. †)

Der Beschw. ist Rechtsanwalt und Notar. Streitig ist für die Einkommensteuer 1934, wie die Berechnung des Gewinns aus der Berufstätigkeit dadurch beeinflusst wird, daß der Beschw. im Steuerabschnitt einen Personenkraftwagen, den er beruflich benützte, gegen einen neuen solchen umgetauscht hat.

Nach Feststellung des FinGer. hat der Beschw. den alten Wagen am 21. Dez. 1934 im Tausch gegen die Beschaffung eines neuen Wagens der gleichen Konstruktion abgegeben. Als Preis für den neuen Wagen ist der Betrag von 6271 *RM* vereinbart worden. Dabei wurde der alte Wagen um 3650 *RM* in Zahlung genommen. Der Beschw. beanprucht Abnutzungsabsetzungen hinsichtlich des alten Wagens bis Dez. 1934 in Höhe von 1250 *RM*, außerdem das Recht, den Anschaffungspreis für den neuen Wagen im Betrage von 6271 *RM* auf Grund des Ges. über die Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen v. 1. Juli 1933 (RGBl. I, 323, 324) von seinem einkommensteuerpflichtigen Einkommen abzusetzen. Das FinV. und das FinGer. haben an sich den Abzug von 6271 *RM* zugelassen. Das FinV. hat aber andererseits den Betrag von 3650 *RM*, den der Beschw. für den alten Wagen im Tauschwege erläßt hat, als berufliches Einkommen des Jahres 1934 behandelt. Das FinGer. hat einen solchen Gewinn nicht angenommen, hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, es müsse Aktivierung erfolgen, soweit der Beschw. für den neuen Wagen eine Aufzahlung von 2621 *RM* geleistet hat, also einen Mehrwert erzielt habe; dieser Betrag müsse dem einkommensteuerpflichtigen Gewinn zugerechnet werden. Andererseits hat das FinGer. eine Abnutzungsabsetzung wegen des alten Wagens, die, wie angeführt, in Höhe von 1250 *RM* beanprucht ist, als ungerechtfertigt abgelehnt, weil der alte Wagen am Schluß des Steuerabschnitts nicht mehr vorhanden gewesen ist. Dagegen richtet sich die RBeschw. des StPfl., der auf dem Standpunkt beharrt, daß die Abnutzungsabsetzung für den alten Wagen zugelassen werden müsse, und daß wegen des neuen Wagens ein Gewinnzuschlag nicht erfolgen könne. Das FinV. hat in einer Gegenerklärung zur RBeschw. zum Ausdruck gebracht, es teile an sich nicht die Rechtsauffassung des FinGer., beanstandete das Ergebnis des FinGer. jedoch nicht, weil es günstiger für den Steuergläubiger ist, als das des FinV.

Der RBeschw. des StPfl. war der Erfolg nicht zu versagen.

Der Beschw. betont mit Recht als Zweck des Gesetzes über die Steuerfreiheit von Ersatzbeschaffungen, daß insoweit in vollem Umfang sich der Aufwand als Abzug vom steuerpflichtigen Einkommen auswirken muß. Wird also unter den Voraussetzungen des Gesetzes ein Ersatzgegenstand beschafft, so kann der volle Anschaffungspreis unter dem Gesichtspunkt der Unkosten zum Abzug gebracht werden. Dann ist aber keine Möglichkeit mehr, einen Teilbetrag im Zusammenhang mit diesem Geschäft deshalb dem Gewinn wieder zuzuschlagen, weil der neue Gegenstand mehr wert ist, als der alte es war. Nach ursprünglicher Lage des Gesetzes war die Voraussetzung für die Steuerfreiheit der Ersatzbeschaffung, daß der alte Gegenstand vernichtet und verschrottet wurde. Diese Verschrottungsordnung ist in der Zeit vor der hier in Frage stehenden Veränderung durch Ges. v. 31. Aug. 1934 (RGBl. I, 814) aufgehoben worden. Es ist also die Steuerbefreiung nicht mehr davon abhängig, was mit dem

alten Gegenstand, für den Ersatz beschafft wird, geschieht. Diese Steuerbefreiung ist nun aber nicht, wie das für die spätere Zulassung oder Abschreibung für kurzlebige Wirtschaftsgüter die Voraussetzung ist, davon abhängig, daß ordnungsmäßige Buchführung vorliegt. Sie steht gegebenenfalls ohne diese Voraussetzung zu, und zwar nicht nur für Gewerbetreibende, sondern auch für StPfl., die einen freien Beruf ausüben. Es war dem Beschw. also der volle Abzug des Betrages für die Anschaffung des neuen Wagens zu gewähren, wenn der Wagen als beruflicher Anlagegegenstand anerkannt werden kann. Das hat das FinGer. in nicht zu beanstandender Weise dadurch anerkannt, daß es festgestellt hat, der Wagen des Beschw. diene vorwiegend der Ausübung seiner Berufstätigkeit. Hiernach sind auch im Grundsatz die weiteren Bedenken des Beschw. gegen die angefochtene Entsch. gerechtfertigt. Der Beschw. hat zwar offenbar für den Steuerabschnitt keinen allgemeinen Bestandsvergleich zur Festsetzung seines Jahresgewinnes vorgenommen; es rechtfertigt sich aber die Berücksichtigung der Veränderung im Kraftwagenbestand, soweit es sich um berufliche Dinge handelt, auf Grund der Vorschr. des § 4 Abs. 2 Satz 2 EinkStG. 1934. Die Akten lassen erkennen, daß der Beschw. den Anschaffungspreis für den alten Wagen, der 1933 beschafft worden ist, nicht über Unkosten zum Abzug gebracht hat, daß er sich vielmehr auch früher insoweit auf Abnutzungsabsetzungen beschränkt hat. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, aus dem Tausch des Jahres 1934 die Folgerung zu ziehen, daß in vollem Umfang ein Gewinn in Frage stehe, soweit bei dem Tausch ein Wert des alten Wagens zum Ansatz gebracht worden ist. Bei kaufmännischer Buchführung stünde vielmehr der alte Wagen mit seinem Anschaffungspreis unter Berücksichtigung der Abnutzungsabsetzungen zu Buch. Mangels einer Beanstandung des Absetzungsbeitrages von 1250 *RM* für das Jahr 1934 kann auch für das Jahr 1933 unterstellt und anerkannt werden, daß für jedes der beiden Jahre von den 6000 *RM* ein Absetzungsbeitrag von 1250 *RM* gerechtfertigt ist. Es bleibt für den Beginn des jetzigen Steuerabschnitts ein Buchwert von $6000 - 1250 = 4750$ *RM*, von dem weitere Abnutzungsabsetzungen abzuziehen sind, weil der Wagen im Steuerabschnitt weiterhin beruflich benutzt worden ist. Auf dieser Grundlage ist es gerechtfertigt, daß das FinV. 1250 *RM* als Abnutzungsbeitrag für 1934 zum Abzug zugelassen hat. Berücksichtigt man, wie gerechtfertigt, weiter die Abnutzung des Jahres 1934, so ergibt sich für die Zeit des Tauschs ein Tauschwert des alten Wagens von $4750 - 1250 = 3500$ *RM* und im Vergleich mit dem Tauschpreis von 3650 *RM* ein Gewinn aus dem Tausch in Höhe von 150 *RM*. Dabei ist die Voraussetzung, daß der Tauschwert des alten Wagens z. B. des Tauschs für 1934 dem gemeinen Teilwert dieses Wagens entsprach. Auch das kann mangels Beanstandung seitens der Beteiligten als zutreffend unterstellt werden. Aus diesen Erwägungen war die angefochtene Entsch. als rechtsirrtümlich aufzuheben und konnte in Anwendung des § 296 Abs. 3 RAbgD. unmittelbar dahin erkannt werden, daß von dem im übrigen unbeanstandet anzunehmenden Gewinnbetrag der Anschaffungspreis des neuen Wagens von 6271 *RM* und der Abnutzungsbeitrag von 1250 *RM* in Abzug gebracht werden, andererseits aber im Hinblick auf den Wegfall des alten Wagens und dessen Tauschpreis dem Gewinn wieder ein Betrag von 150 *RM* zugeschlagen wird.

(RStP., 6. Sen., Art. v. 12. Dez. 1935, VI A 352/35.)

Anmerkung: 1. Unkosten für einen Personenkraftwagen eines Rechtsanwalts und Notars, der von diesem überwiegend beruflich benutzt wird, sind Werbungskosten. Es sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen.

Soweit die Unkosten für die Kraftwagenhaltung auf die persönliche Lebensführung entfallen, sind sie entsprechend, am einfachsten durch prozentuale Verteilung zu zerlegen.

Es ist nicht erforderlich, daß der Personenkraftwagen bis zum Ende des Steuerabschnittes benutzt wird. Auch eine zeitweise Benutzung rechtfertigt den Ansatz von Werbungskosten.

2. Bei der Einkommensermittlung von Rechtsanwälten und Notaren können daher bei den dem Betriebe überwiegend die-

nenden Kraftwagen nicht nur die reinen Unkosten, sondern auch Abschreibungen abgesetzt werden.

Soweit die Abschreibungen auf die vermutliche Lebensdauer des Kraftwagens verteilt werden, treten keinerlei Schwierigkeiten auf.

3. Die Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen des Ges. vom 1. Juli 1933 kommt grundsätzlich auch den Angehörigen freier Berufe zugute. Nach Aufhebung der Verschrottungsordnung entfiel auch die Verpflichtung zur Vernichtung des alten Gegenstandes.

Weitere Vorschr. waren nicht gegeben. Die Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen gemäß dem Ges. v. 1. Juli 1933 ist insofern durch das EinkStG. 1934 fortgeführt worden, als dieses gewisse Abschreibungsfreiheiten für kurzlebige Wirtschaftsgüter vorsieht.

4. Zur Berücksichtigung des Tauschwertes des in Zahlung gegebenen Kraftwagens:

Wenn das in Zahlung gegebene Auto noch nicht völlig abgeschrieben war und soweit der Tauschwert des alten Autos den Restbuchwert übersteigt, liegt ein Gewinn aus dem Tausch vor. Dieser Gewinn ist dem Einkommen hinzuzusetzen. Alles Nähere ergeben die Urteilsgründe. Ist es bereits in früheren Steuerabschnitten voll abgeschrieben, so ist der volle Tauschwert Gewinn.

5. Es ergeben sich jedoch auf Grund des EinkStG. vom 16. Okt. 1934 für die freien Berufe erhebliche Schwierigkeiten, falls diese von der Abschreibungsfreiheit Gebrauch machen wollen.

Die grundsätzliche Zulässigkeit erhöhter Abschreibungen für Personenkraftwagen ergibt sich aus § 6 EinkStG. Hiernach dürfen bei Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, deren betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer erfahrungsgemäß fünf Jahre nicht übersteigt, Abschreibungen für Abnutzung über den prozentualen Abschreibungsatz hinaus und ohne Rücksicht auf den Teilwert bemessen werden.

Diese Vorschr. gilt für buchführende Gewerbetreibende, buchführende Land- und Forstwirte und gemäß § 9 der 1. Durchw. auch für Gewerbetreibende und Angehörige der freien Berufe, die Bücher nach den Vorschr. des HGB. ordnungsmäßig führen, ohne dazu verpflichtet zu sein.

Die Veranlagungsrichtlinien vom 30. Dez. 1935 unterstreichen diesen Gesichtspunkt. Sie stellen fest, daß das Konto kurzlebiger Wirtschaftsgüter Bestandteil der kaufmännischen Buchführung sein muß. Hiernach soll grundsätzlich mit dem Eingang eines kurzlebigen Wirtschaftsgutes, also mit dem Ankauf eines Kraftwagens, das Konto kurzlebiger Wirtschaftsgüter mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten belastet werden. Bei Aufstellung der Jahresabschlussbilanz soll dann entschieden werden, ob und in welchem Umfang von der Abschreibungsfreiheit Gebrauch zu machen ist. Der Betrag der Abschreibungen für Abnutzung soll dann im Rahmen der Jahresabschlussbuchungen durch das Konto kurzlebiger Wirtschaftsgüter dem Verlust- und Gewinnkonto in Rechnung gestellt werden. So gelangen schließlich diese Abschreibungen auf das Bilanzkonto.

Angehörige freier Berufe pflegen grundsätzlich über keine kaufmännische Buchführung zu verfügen. Die kaufmännische Buchführung eignet sich auch nicht für den Anwaltsbetrieb.

Daraus ergibt sich die Folgerung, daß praktisch auf Grund des EinkStG. seitens der freien Berufe höhere Abschreibungen nicht vorgenommen werden können.

Ich halte diese Lösung insofern für unbillig, als hierdurch den Angehörigen der freien Berufe Möglichkeiten der Steuererleichterung und Einkommensteuergestaltung genommen werden, die Betrieben mit kaufmännischer Buchhaltung zugestanden werden. Der Grundsatz steuerlicher Gleichmäßigkeit scheint hier durchbrochen zu sein.

Es ist zwar richtig, daß von jedem Betriebe auch im steuerlichen Interesse kaufmännische Buchführung verlangt werden muß, und daß insofern die Begrenzung der Abschreibungsfreiheit

auf Buchführungsbetriebe ihren guten finanzpolitischen Grund (Erziehung zur Buchführung) hat. Andererseits sind aber die Verhältnisse bei den freien Berufen derart einfach gelagert, daß es wünschenswert wäre, wenn diese gegebenenfalls im Billigkeitswege durch Allgemeinerlasse den Buchführungsbetrieben hinsichtlich der Abschreibungsfreiheit gleichgestellt werden würden.

N. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

× 45. § 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 KörpStG. 1925. Ein Betrieb, der gemeinsam von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts und einer Kapitalgesellschaft, deren Erträge ausschließlich einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts zufließen, geführt wird, ist kein selbstständig steuerpflichtiger Betrieb i. S. des § 2 Nr. 3 KörpStG. 1925. Das gleiche gilt, wenn der Betrieb von der Kapitalgesellschaft allein geführt wird und die andere öffentlich-rechtliche Körperschaft als stille Gesellschafterin an dem Unternehmen beteiligt ist.

(RFG., 1. Sen., Urf. v. 8. Okt. 1935, IA 130/34.)
(= RFG. 38, 269.)

*

× 46. § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KörpStG.; § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. 1925 (§ 2 Ziff. 1 KörpStG. 1934; § 49 Ziff. 2 EinkStG. 1934). Als beschränkt steuerpflichtiges Einkommen aus einer inländischen Betriebsstätte, die selbst nur Ausgaben aber keine Einnahmen hat, ist der Anteil an dem Gesamteinkommen des ausländischen Unternehmens anzusehen, der durch die Tätigkeit der inländischen Betriebsstätte erzielt wird.

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 KörpStG. bestimmt, daß Körperschaften, deren Sitz und Ort der Leitung im Ausland liegen, mit ihrem inländischen Einkommen beschränkt steuerpflichtig sind. Welche Einkünfte als inländisches Einkommen i. S. dieser Vorschr. der Besteuerung unterliegen, bestimmt sich nach § 3 Abs. 2 EinkStG. (§ 3 Abs. 2 Satz 1 KörpStG.). Nach dieser Vorschr. sind inländische Einkommen die Einkünfte aus Gewerbebetrieb, für die im Inland eine Betriebsstätte unterhalten wird oder ein ständiger Vertreter bestellt ist. Das FinGer. hat in der von der Pflichtigen in E. (Deutschland) eingerichteten Stelle eine Betriebsstätte erblickt. Das rechtfertigt die Schlussfolgerung, daß die Pflichtige mit ihrem im Inland aus der Betriebsstätte bezogenen Einkünften grundsätzlich beschränkt steuerpflichtig ist.

Trotz Bejahung der beschränkten Steuerpflicht hat das FinGer. die Pflichtige freigestellt, da sie im Inland Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb nicht erzielt habe. Sie habe in E. nach ihren glaubhaften Angaben nur Ausgaben gehabt, aber nichts vereinnahmt. Dem Gedanken, die Betriebsstätte in E. habe zu dem Geschäftsergebnis des Gesamtunternehmens beigetragen, sei kein Raum zu geben. Diese Auffassung wird von dem FinV. mit Recht bekämpft. Es ist an sich richtig, daß der beschränkten Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 KörpStG. nur das im Inland erzielte Einkommen unterliegt, das aber ganz erfasst werden soll (vgl. z. B. IA 177/27, Entsch. des RFG.: RFG. 22, 231 = StW. 1928 Nr. 166). Zu Unrecht nimmt aber das FinGer. an, daß eine inländische Betriebsstätte kein beschränkt steuerpflichtiges inländisches Einkommen haben könne, wenn sie selbst keine Einnahmen hat und ihre Unterhaltung für das ausländische Unternehmen nur mit Ausgaben verknüpft ist. So wenig es z. B. zulässig ist, bei einer inländischen Betriebsstätte, die als Verkaufsstelle einer in einem anderen Staate belegenen Erzeugungsstätte die gesamten Einkünfte zunächst erlöst, diese gesamten Einkünfte als inländische zu betrachten, so wenig kann anerkannt werden, daß eine inländische Betriebsstätte, die dem ausländischen Unternehmen dient, aber nur Ausgaben hat, kein inländisches Einkommen habe. Eine solche Auffassung würde dazu führen, daß z. B. ein Unternehmen, das in Italien seinen Sitz oder Ort der Leitung, in Holland eine Betriebsstätte hat, die

lediglich das Rohmaterial einkauft, in Deutschland eine Fabrik unterhält, die nur das von der holländischen Betriebsstätte eingekaufte Rohmaterial zu Fertigfabrikaten verarbeitet, aber nur in Italien verkauft und Einnahmen erzielt, weder in Holland noch in Deutschland inländische Einkünfte haben würde. Hier greift der Gedanke durch, daß in der Regel der Gewinn eines Unternehmens durch das Zusammenwirken seiner sämtlichen Betriebshandlungen erzielt wird. Nicht entscheidend ist, wo die Einkünfte rein äußerlich erlöst werden, da es ein Unternehmen dann in der Hand hätte, selbst zu bestimmen, wo es die Früchte der Tätigkeit aller seiner am Gesamterfolg beteiligten Stellen versteuern will. Eine in Deutschland belegene Betriebsstätte kann daher auch dann zum Erfolg des Gesamtunternehmens beitragen haben, wenn sie nur Ausgaben hat. Auch eine Produktionsstätte hat nur Ausgaben, es kann aber nicht bestritten werden, daß durch ihre Tätigkeit ein Teil der Einkünfte des Gesamtunternehmens erzielt wird. Als inländisches Einkommen einer Betriebsstätte, die nur Ausgaben hat, ist der Anteil an den Gesamteinkünften eines Unternehmens anzusehen, der durch ihre Tätigkeit im Inland erzielt worden ist.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 29. Okt. 1935, IA 76/35.)

*

× 47. § 222 Abs. 1 Nr. 7 RAbgD. 1931. Eine Berichtigungsveranlagung zugunsten des StPfl. auf Grund von Tatsachen, die bei der Buchprüfung aufgedeckt wurden, dem FinA. aber bisher nicht bekannt waren, ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der StPfl. die Tatsachen bereits bei der ursprünglichen Veranlagung hätte geltend machen können.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 17. Okt. 1935, VIA 670/35.)

(= RFG. 38, 285.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

48. § 4 KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437), v. 21. Juli 1923 (RGBl. I, 743) und v. 5. Febr. 1924 (RGBl. I, 43). Kraftfahrzeugführer. Führerflucht. Ein Kraftfahrer, der sich der Führerflucht schuldig macht, ist grundsätzlich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen. Ausnahmen von diesem Grundsatz können nur beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Frage kommen.

Frau M. ist 1928 die Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge erteilt worden.

Am 12. Mai 1933 stieß der von ihr geführte Kraftwagen in B. mit einer Kraftbrosche zusammen. Beide Wagen wurden beschädigt. Frau M. fuhr trotzdem weiter und hielt erst in W. In dem darauf gegen sie eingeleiteten Strafverfahren wurde sie durch rechtskräftiges Urteil des AG. wegen Führerflucht zu einer Geldstrafe von 500 RM verurteilt. Das AG. sah als erwiesen an, daß Frau M. nach dem Unfall unternommen habe, sich der Feststellung des Fahrzeugs und ihrer Person durch Flucht zu entziehen.

Mit Rücksicht auf die dieser Verurteilung zugrunde liegenden Tatsachen entzog der PolPräs. in B. der Frau M. die Fahrerlaubnis.

Die Klage der Frau M. wurde abgewiesen. Auch ihre Revision beim OVG. blieb erfolglos.

Die Rev. kann nach § 94 OVG. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entsch. auf einem Rechtsirrtum beruht oder das Verfahren an wesentlichen Mängeln leidet. Das BezVerwGer. hat allerdings rechtsirrtümlich den Satz aufgestellt, daß es überhaupt keinen leichten Fall der Führerflucht gebe. Für einen solchen Grundsatz findet sich im Gesetz

kein ausreichender Anhalt. Auf diesem Rechtsirrtum des BezVerwGer. beruht aber die angefochtene Entsch. nicht. Das BezVerwGer. hat vielmehr ausdrücklich auch festgestellt, daß ein leichter Fall der Führerflucht nicht vorliegt, und hat darauf seine Entsch. gegründet. Wenn dann der Vorberrichter auf Grund der von ihm festgestellten Führerflucht die Annahme, daß M. zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet sei, für gerechtfertigt erachtet hat, so steht das im Einklang mit der Rspr. des Gerichtshofs. Denn das OVG. ist in ständiger Rspr. davon ausgegangen, daß ein Kraftfahrer, der sich der Führerflucht schuldig macht, grundsätzlich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen angesehen werden muß und Ausnahmen von diesem Grundsatz nur beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Frage kommen. Daß solche Umstände im vorl. Falle gegeben sind und daher vom BezVerwGer. hätten berücksichtigt werden müssen, ist nicht dargetan. Verfehlt ist insbes. die Auffassung der Kl., daß es für die Entsch. darauf ankomme, ob im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigende Tatsachen vorlagen, und insolgedessen ihr einwandfreies Verhalten nach der Straftat von entscheidender Bedeutung sei. Der VerwRichter hat vielmehr lediglich zu prüfen, ob die angefochtene PolVfg. im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig war. Tatsachen, die erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind, hat er daher regelmäßig nicht zu berücksichtigen.

Die Ansicht der Kl., es hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß eine Entziehung des Führerscheins nur für eine bestimmte Zeit in Frage gekommen wäre, ist unzutreffend. Die Entsch. darüber, ob die Entziehung für die Dauer oder für bestimmte Zeit erfolgen soll, steht im pflichtmäßigen Ermessen der VerwBehörde. Die Prüfung dieser Zweckmäßigkeitsfrage ist nicht Aufgabe des VerwRichters (OVG. 89, 218; 90, 297). Der VerwRichter ist überhaupt nicht in der Lage, eine PolVfg., welche die Entziehung der Fahrerlaubnis für unbeschränkte Zeit ausspricht, dahin abzuändern, daß eine Entziehung nur auf eine bestimmte Frist angeordnet wird.

Wenn M. sich ferner darauf beruft, daß die gegen sie wegen Führerflucht verhängte Strafe ihr im Wege der Amnestie erlassen worden sei, so ist dieser Umstand für die Entsch. ohne Bedeutung. Die Amnestie bezieht sich auf die strafrechtliche Verfolgung der Kl. Um eine solche handelt es sich aber bei der Entziehung der Fahrerlaubnis nicht, sondern um eine polizeil. Sicherungsmaßnahme. Diese wird durch die Amnestie nicht berührt, da sie mit Rücksicht auf den der Bestrafung zugrunde liegenden Tatbestand getroffen worden ist und die Amnestie diesen Tatbestand nicht beseitigen kann.

(PrOVG., 4. Sen., Ur. v. 31. Okt. 1935, IV C 76/35.)

*

49. § 4 KraftfVerfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437) u. 21. Juli 1923 (RGBl. I, 743). Kraftfahrzeugführer. Tatsachen, insbes. strafbare Handlungen, die der Polizei bei Erteilung der Fahrerlaubnis bekannt waren, können nach der Fassung des § 4 KraftfVerfG. für sich allein die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht rechtfertigen. Sie können aber unterstützend zur Beurteilung der gesamten Persönlichkeit des Kraftfahrzeugführers herangezogen werden, wenn Umstände, die nach Erteilung der Fahrerlaubnis der Polizei bekannt geworden sind, Zweifel an der Eignung des Kraftfahrzeugführers begründen.

F. besitzt seit 1926 den Führerschein für Kraftfahrzeuge der Klasse 1. Am 8. Aug. 1934 hat er von der Ortspolizeibehörde in L. auch die Erlaubnis zum Führen von Kraftwagen der Klasse 3 erhalten.

F. ist bestraft 1. 1920 wegen Diebstahls mit einem Monat Gefängnis; 2. 1924 wegen Fehlerei mit vier Monaten Gefängnis.

nis; 3. 1929 wegen Übertretung der KraftfVerfG. mit 20 *R.M.* Geldstrafe; 4. März 1931 wegen Diebstahls mit acht Monaten Gefängnis; 5. 1933 wegen versuchten schweren Diebstahls in zwei Fällen mit acht Monaten Gefängnis. Ferner ist gegen F. durch Urteil des UG. in L. v. 23. Juli 1934 wegen einer am 19. März 1934 begangenen Übertretung der KraftfVerfG. eine Geldstrafe von 20 *R.M.* festgesetzt worden.

Diese letztere Bestrafung wurde der Ortspolizeibehörde von L. vom UG. am 1. Sept. 1934 mitgeteilt. Darauf entzog die Ortspolizeibehörde durch Bfg. v. 18. Sept. 1934 F. die Erlaubnis zur Führung von Kraftfahrzeugen und untersagte ihm auch die Führung eines Kleinkraftwagens.

Giergegen erhob F. Beschw., indem er vortrug, er habe die Straftaten, die zu seinen Verurteilungen geführt hätten, in der Inflationszeit oder in der Zeit des größten wirtschaftlichen Niedergangs aus Not begangen. Die Ortspolizeibehörde in L. habe ihm am 8. Aug. 1934 einen neuen Führerschein erteilt und könne diese Erteilung, da sich in den Voraussetzungen dafür nachträglich nichts geändert habe, nicht ohne weiteres widerrufen. Schließlich brauche er ein Motorrad dringend zur Ausübung seines Berufes, weil er kein stehendes Geschäft habe, sondern seine Aufträge auswärts suche. Der RegPräs. wies die Beschw. und das BezVerwGer. die darauf von F. erhobene Kl. zurück.

Auch die Rev. des F. beim OVG. hatte keinen Erfolg.

Wenn Kl. rügt, daß das BezVerwGer. ihn für ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erklärt habe, obwohl ihm weder rücksichtsloses Fahren noch eine Kraftfahrzeugsteuerhinterziehung noch Trunkenheit beim Führen von Kraftfahrzeugen zur Last falle, so geht daraus nicht hervor, daß es die Voraussetzungen der Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen i. S. § 4 KraftfVerfG. verkannt hat. Es ist zwar richtig, daß die von Kl. begangenen Straftaten sich zum Teil nicht als bei der Führung eines Kraftfahrzeuges begangene Verstöße darstellen. Es kommt aber bei der Entziehung der Fahrerlaubnis nicht darauf an, ob die ihr zugrunde liegenden Verfehlungen in mehr oder weniger unmittelbaren Beziehungen zum Führen eines Kraftwagens stehen; vielmehr ist von maßgebender Bedeutung, ob derjenige, der das Fahrzeug führen will, nach seiner ganzen Persönlichkeit zum Führen eines Kraftwagens geeignet ist, ob er insbes. die erforderliche Achtung vor Leben, Gesundheit und Eigentum seiner Mitmenschen besitzt und bereit ist, sich den im Interesse der Allgemeinheit erlassenen Vorschr. willig zu fügen (OVG. 84, 285). Bei der Beurteilung dieser Fragen sind gegebenenfalls auch Tatsachen zu verwerten, die mit der Führung des Kraftfahrzeuges nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Bei der Feststellung, daß Kl. mit Rücksicht auf seine Straftaten nach seiner ganzen Persönlichkeit zur Führung eines Kraftfahrzeuges nicht geeignet erscheint, fällt hiernach dem BezVerwGer. ein Rechtsirrtum nicht zur Last.

Auch die Ansicht des Kl., daß bei der Entziehung des Führerscheins die am 19. März 1934 von ihm begangene und am 23. Juli 1934 zur Aburteilung gelangte Übertretung nicht hätte ausschlaggebend sein dürfen, trifft nicht zu. Allerdings ergibt sich aus der Fassung des § 4 KraftfVerfG., daß Tatsachen, insbes. strafbare Handlungen, die der Polizeibehörde bei der Erteilung der Fahrerlaubnis bekannt waren, für sich allein die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht rechtfertigen können. Sie können aber unterstützend zur Beurteilung der gesamten Persönlichkeit des Kraftfahrzeugführers herangezogen werden, wenn Umstände, die nach Erteilung der Fahrerlaubnis der Polizeibehörde bekannt geworden sind, Zweifel an der Eignung des Kraftfahrzeugführers begründen. So liegt der Fall hier. Die Übertretung, die zu der Bestrafung des Kl. durch das Urteil des UG. L. vom 23. Juli 1934 geführt hat, war zwar bereits begangen, als dem Kl. die Fahrerlaubnis für Kraftwagen der Klasse 3 am 8. Aug. 1934 erteilt wurde. Die Mitteilung von dem Urteil des UG. und damit sichere Kenntnis von den Einzelheiten und der strafrechtlichen Bedeutung der Tat hat die Polizei jedoch nach ihren Akten erst durch das am 1. Sept. 1934 bei ihr eingegangene Schreiben des UG. erhalten. Damals war aber dem Kl. nicht nur die seit dem Jahre 1926 in seinem Besitz befindliche Fahrerlaubnis für Kraftwagen der Klasse 1, sondern auch diejenige für Kraftwagen

der Klasse 3 bereits erteilt. Die Polizeibehörde konnte daher aus dieser Übertretung die Veranlassung zur Entziehung der Fahrerlaubnis entnehmen und ihre Maßnahme weiter auch auf die früheren Straftaten des Kl. stützen. Wenn sie dem Kl., obgleich ihr diese früheren nach der Angabe des Kl. aus Not oder Unüberlegtheit begangenen Straftaten bekannt waren, zunächst noch die Fahrerlaubnis für Kraftwagen der Klasse 3 erteilt hat, so gab diese von der Polizei bewiesene besondere Milde dem Kl. kein Anrecht darauf, daß ihm die Fahrerlaubnis belassen wurde, nachdem der Polizei eine weitere Übertretung des Kl., bei deren Begangung Not oder Unüberlegtheit nicht in Frage kamen, bekannt geworden war.

Die vom Kl. betonten wirtschaftlichen Nachteile, die ihm die Entziehung der Fahrerlaubnis bringen würde, können gegenüber dem Interesse, daß die Allgemeinheit an der Sicherheit des Verkehrs und an dem Schutz vor ungeeigneten Kraftfahrzeugführern hat, nicht von entscheidender Bedeutung sein.

(PrOVG., 7. Sen., Ur. v. 10. Okt. 1935, IV C 63/35.)

*

50. Kraftfahrzeugführer. Ermüdung. § 4 KraftfG. i. d. Fass. des Ges. v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058). Wer im Zustande der Ermüdung ein Kraftfahrzeug lenkt, gefährdet in gleicher Weise die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs, wie ein Kraftfahrzeugführer, der unter Wirkung geistiger Getränke fährt, und ist daher grundsätzlich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen. Es kann demgemäß auch hier aus einem vorgekommenen Fall auf die Ungeeignetheit geschlossen werden.

M. besitzt seit 1914 den Führerschein für Kraftfahrzeuge der Klasse 3a und 3b. Durch Bfg. v. 14. März 1934 entzog ihm der PolPräs. in B. die Fahrerlaubnis mit der Begr., daß er am 22. Dez. 1933 als Führer eines Kraftfahrzeuges durch Fahrlässigkeit den Tod einer Straßenpassantin verursacht und dabei die Aufmerksamkeit außer acht gelassen habe, zu der er vermöge seines Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei.

Zu dem gegen M. wegen fahrlässiger Tötung eingeleiteten Strafverfahren kam die zuständige StrK. in der Hauptverhandlung v. 31. Aug. 1934 zu dem Ergebnis, daß M. schuldig sei, den Tod der Witwe G. fahrlässig verursacht zu haben. Es sah aber eine höhere als eine sechsmonatige Gefängnisstrafe nicht als geboten an, und zwar mit Rücksicht darauf, daß er noch unbestraft und sein Verschulden nicht besonders groß sei, daß vielmehr die Getötete selbst in starkem Maße den Unfall verschuldet habe. Auf Grund § 2 AmnG. v. 7. Aug. 1934 stellte die StrK. daher das Verfahren ein.

Auf die von M. nach vergeblicher Beschwerde erhobene Klage setzte das BezVerwGer. die Bfg. des PolPräs. außer Kraft. Das Gericht schloß sich zwar den Feststellungen der StrK. an, daß der Unfall v. 22. Dez. 1933 hauptsächlich durch die fahrlässige Fahrweise des Kl., der sich in einem Zustande der Ermüdung befunden habe, verursacht worden sei. Es zog aber in Erwägung, daß die Getötete selbst, die plötzlich einen Schritt nach vorn getan habe und dabei von dem Auto des Kl. erfaßt worden sei, den Unfall zu einem erheblichen Teile mitverschuldet habe. Dieser Umstand sowie die Tatsache, daß der Sachverständige Dr. Z. bei der kurz nach dem Unfall vorgenommenen Untersuchung Spuren von Alkohol bei dem Kl. nicht habe feststellen können, habe das Gericht zu einer mildereren Beurteilung des Falles veranlaßt. In seiner Ansicht, daß die Ungeeignetheit des Kl. als Kraftwagenführer durch sein Verhalten bei dem Unfall noch nicht nachgewiesen sei, sei das Gericht ferner durch die Tatsache bestärkt worden, daß er sich seit dem Jahre 1914 bis zu dem Unfall als Kraftwagenführer einwandfrei geführt habe.

Der Rev. des bekl. OPräs. gab das OVG. statt.

Der RevKl. rügt, daß sich das BezVerwGer. bei seiner

Entsch. nicht in Übereinstimmung mit der grundsätzlichen Rspr. des OVG. gehalten habe. Kl. habe sich bei der Fahrt am frühen Morgen des 22. Dez. 1933 in einem Zustand der Ermüdung befunden, der durch vorausgegangenen Alkoholgenuß, körperliche Anstrengungen und Durchwachen der Nacht herbeigeführt worden sei. Das BezVerwGer. habe gegen den vom OVG. in ständiger Übung aufrechterhaltenen Grundsatz verstoßen, daß ein Kraftfahrzeugführer als ungeeignet i. S. des § 4 KraftG. anzusehen sei, der, unter Wirkung von geistigen Getränken stehend, die Führung eines Kraftfahrzeugs übernehme.

Der Einwand des RevBekl., daß die Angriffe der Rev. sich im wesentlichen auf tatsächlichem, dem RevKl. verschlossenen Gebiet bewegten, trifft nicht, jedenfalls nicht in vollem Umfange, zu. Die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters bezüglich der Geeignetheit des Kl. sind nur dann dem Angriff der Rev. entrückt, wenn sie nicht auf einem Rechtsirrtum oder wesentlichen Verfahrensmangel beruhen. Das ist hier aber der Fall. Denn der Vorderrichter verkennt den Begriff der Geeignetheit, wenn er seine Prüfung vor allem auf das „Verhalten bei dem Unfall“, die fahrlässige Fahrweise infolge Ermüdung, erstreckt und die Frage, ob Kl. nach seiner ganzen körperlichen und geistigen Verfassung sich überhaupt an das Steuer seines Kraftwagens setzen durfte, schon deswegen bejaht, weil Spuren des Alkoholgenußes bei ihm nicht mehr nachzuweisen waren. Es muß aber davon ausgegangen werden, daß regelmäßig nicht nur der Genuß von oft nur geringen Mengen Alkohols, sondern ebenfalls der Zustand der Ermüdung die geistigen Kräfte, insbes. die Fähigkeit, auf Einflüsse der Außenwelt als Kraftfahrer genügend schnell zu reagieren, auf ein für die Steuerung eines Wagens nicht mehr ausreichendes Maß herabsetzt. Regelmäßig erweist sich daher nicht nur ein unter Alkoholewirkung stehender, sondern auch ein übermüdeter Kraftfahrer als eine das Wohl seiner Volksgenossen nicht genügend achtende und daher zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignete Persönlichkeit, wenn er trotz seiner herabgeminderten Reaktionsfähigkeit die Lenkung eines Kraftwagens übernimmt. Da der Vorderrichter dies verkannt und demgemäß den von ihm als vorliegend erachteten Zustand der Ermüdung nicht bei der Prüfung der Geeignetheit berücksichtigt hat, unterliegt seine Entsch. wegen Rechtsirrtums der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung hat sich der Gerichtshof auf Grund der im Strafverfahren gemachten Zeugen- und Sachverständigenaussagen und der eigenen Angaben des Kl. den vom Strafrichter getroffenen Feststellungen angeschlossen und sich diese zu eigen gemacht, und zwar sowohl in der Hinsicht, wie der Kl. die Nacht verbracht, als auch wie sich der Unfall zugetragen hat. Danach hat sich Kl. im Anschluß an seine Berufsarbeit etwa von 8 Uhr abends bis gegen 5 Uhr morgens in verschiedenen Gaststätten aufgehalten und alsdann mit seinem Wagen die Heimfahrt angetreten. Die Alkoholmenge, die er während dieser Zeit getrunken hat, mag an sich nicht groß gewesen sein, so daß sie, wie der Sachverständige Dr. F. kurz nach dem Unfall festgestellt hat, merkbare Spuren bei dem Kl. nicht zurückgelassen hat. Das ist erklärlich, weil der Genuß bereits in den ersten Nachtstunden stattgefunden hatte und seitdem mindestens fünf Stunden vergangen waren. Immerhin war dieser Alkoholgenuß in Zusammenhang mit der körperlichen Anstrengung, die das Schieben von 150 Kugeln auch für einen kräftigen und körperlich gestählten Mann bedeutet, und der Durchwachen der Nacht dazu angetan, die Spannkraft und Aufmerksamkeit

des Kl. wesentlich herabzusetzen und bei ihm einen Zustand der Ermüdung hervorzurufen. In der menschlichen Natur ist es begründet, daß sich nach einer so zugebrachten Nacht ein Schlafbedürfnis geltend macht, das auch von dem kräftigsten Mann nicht ausgeschaltet werden kann. Wenn Kl. einwendet, daß er als Jäger und Fischer gewöhnt sei, die Nächte zu durchwachen, so kann doch nicht davon ausgegangen werden, einmal, daß eine durchwachte Nacht keine Ermüdungserscheinungen zeitigt, und zweitens, daß ein Mensch, der nach solcher Nacht äußerlich der gewohnten Tagesbeschäftigung nachgeht, dann auch die körperliche Spannkraft besitzt, die nötig ist, um einen Kraftwagen zu führen. Außerdem kann hinsichtlich der eintretenden Ermüdung und Abspannung nicht das Verbringen einer Nacht in der Einsamkeit der Natur und in frischer Luft dem Aufenthalt in großstädtischen Nachtlokalen gleichgestellt werden. Jedenfalls ist auch, wenn man die Behauptung des Kl., kraft seiner körperlichen Verfassung Anstrengungen über das gewöhnliche Maß hinaus gewachsen zu sein, als richtig unterstellt, damit noch nicht dargetan, daß bei Antritt seiner Heimfahrt seine körperliche und geistige Frische nicht herabgesetzt war. Darauf kommt es an. Das Verhalten des Kl. bei dem Unfall hat außerdem gerade bewiesen, daß seine geistige Spannkraft infolge der Schlaflosigkeit der Nacht stark gelitten hatte. Als er seine Heimfahrt antrat, war es noch dunkel und außerdem regnete es. Für Fußgänger konnte das Überschreiten der regennassen Straße unter diesen Umständen ein gewisses Gefühl der Unsicherheit hervorrufen. Das mußte Kl. in Rechnung stellen. Trotzdem fuhr er, obwohl noch genügend Platz rechts von den Straßenschienen vorhanden war, so nahe an den Straßenschienen entlang, daß schon ein Schritt der dort stehenden Frau G. ausreichte, um sie in die Fahrbahn des Kraftwagens zu bringen. Außerdem fuhr er so schnell, daß er nicht mehr auszubiegen vermochte. Kl. hatte also offensichtlich seine Aufmerksamkeit nicht genügend auf die vor ihm liegende Strecke gerichtet. Die Annahme, daß seine geistige Spannkraft beeinträchtigt gewesen sei, findet also darin ihre Bestätigung.

Unter diesen Umständen kam es auf den Befund bei der ärztlichen Untersuchung nicht ausschlaggebend an. Denn wenn der Arzt auch keine Merkmale festgestellt hat, aus denen man auf eine Ermüdung des Kl. hätte schließen können, so erklärt sich das leicht aus der Tatsache, daß der Unfall ihn naturgemäß außerordentlich erregt hatte und daß infolgedessen die Ermüdungserscheinungen beseitigt waren.

Hiernach war festzustellen, daß Kl. sich in einem Zustand der Ermüdung, dessen er sich überdies bei gewissenhafter Prüfung hätte bewußt sein müssen, ans Steuer seines Kraftwagens gesetzt und — allerdings unter Mitverschulden der Berufslücken — einen folgenschweren Verkehrsunfall herbeigeführt hat. Ebenso wie bei der Lenkung eines Kraftwagens, die ein unter Alkoholewirkung stehender Fahrer unternimmt, grundsätzlich schon ein Fall der Polizei Anlaß geben kann, daraus auf die Ungeeignetheit des betr. Fahrers zu schließen, war auch hier die Annahme der Polizei, daß Kl. ungeeignet sei, als gerechtfertigt anzusehen. Er ist demnach durch die Vfg. des VolPräf. und den angef. Bescheid des OPräf. in seinen Rechten nicht beeinträchtigt worden. Die Klage war deshalb abzuweisen. Ob etwa die langjährige Bewährung des Kl. als Führer eines Kraftwagens der Polizeibehörde später Anlaß geben kann, einem Antrag auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis stattzugeben, war von dem Gerichtshof nicht zu entscheiden.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 31. Okt. 1935, IV C 108/35.)