



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem kommissarischen Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Dr. Hanns Frihsche, Leipzig; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Mozmer, München; Prof. Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Schwarz, Prenzlau; Dr. Ulrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Luzowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13  
Fernsprecher Sammel-Nr. 22566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63623  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

## Die arbeitsvertragliche Begründung und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses

Von Dr. jur. habil. Werner Mansfeld, Ministerialdirektor im Reichs- und Preussischen Arbeitsministerium

Der deutsche Sozialismus beruht auf der vollkonigen Gemeinschaft. Sie ist die alles beherrschende Lebens- und Gestaltungsgrundlage für alle im Volke vorhandenen und tätigen Kräfte (vgl. Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, S. 11). Ihre beste Ausdrucksform finden wir im Arbeitsleben. Hier schließen sich der Unternehmer und seine Mitarbeiter zum Zwecke gemeinsamen Schaffens zu einer Gemeinschaft zusammen. Das ArbDG. spricht von einer solchen Gemeinschaft, wenn es die Betriebsgemeinschaft mit ihrem Führer in den Mittelpunkt stellt und zum Ausgangspunkt des neuen Rechtes macht (vgl. Höhn, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, S. 61; Huber: JW. 1934, 1019). Es zieht die Folgerung, wenn es von allen Angehörigen eines Betriebes eine sozialistische Gemeinschaftsgesinnung fordert und den Begriff der sozialen Ehre aus der Betriebsgemeinschaft ableitet. Damit sind auch die vielfachen Rechtsbeziehungen, die durch die Begründung eines in die Gemeinschaft eingebetteten Arbeitsverhältnisses entstehen, der Ordnung und dem Wesen der Gemeinschaft unterworfen. Aus ihr empfangen sie Leben und Inhalt. Das Arbeitsrecht ist Gemeinschaftsrecht geworden, das Arbeitsverhältnis, gleich ob innerhalb oder außerhalb einer Betriebsgemeinschaft, ein Gemeinschaftsverhältnis.

Diese Erkenntnis verdanken wir der gestaltenden Kraft des Nationalsozialismus. Solange die Gegenfaglichkeit und der Klassenkampf herrschendes Staatsprinzip waren und weit über das Arbeitsleben hinaus das ganze Leben des Volkes bestimmten, konnte — noch dazu im Gegensatz zu den insofern eindeutigen Gesetzen des Staates — der Gemeinschaft nicht der ihr gebührende Platz eingeräumt werden. Das darf bei einer rückschauenden Betrachtung nicht vergessen werden. Das Streben nach dieser Gemeinschaft und das Ringen um sie waren immer vorhanden. Es sei nur an die konsequent durchgeführte Rechtsprechung des RG. und NArbG. über den Begriff des Betriebes erinnert. Aber wo dieses Ringen zum Ausdruck kam, konnte es im Hinblick auf die geltende Rechtsordnung die Gemeinschaft immer nur als Idee, als ethische Forderung, niemals als fastbare, konkrete Wirklichkeit zeigen. Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern mußte immer der schuldrechtliche gegenseitige Arbeitsvertrag bleiben, aus dem die einzelnen Rechte und Pflichten abgeleitet wurden, die also in der Regel, ja nach der Fiktion, daß die Bestimmungen eines Tarifvertrages in den Einzelarbeitsvertrag eingingen, fast ausschließlich „auf dem freien Geschäftswillen

der Parteien“ beruhten (vgl. z. B. § 105 GewD.). Das Arbeitsrecht war stets das „Sonderrecht der abhängigen Arbeitnehmer“. Weil das Gesetzesrecht es so befaht! Hierin ist jetzt ein Wandel eingetreten. Nicht nur die Lehre von der vollkonigen Gemeinschaft, ihre Betonung in zahlreichen Gesetzen und die Erziehung des Volkes zu einer Gemeinschaftsgesinnung, sondern vielleicht ebenso stark das tägliche Schauen und Erleben einer konkreten, tatsächlich vorhandenen Volks- und Schaffensgemeinschaft zwingen uns, gerade das Arbeitsrecht von der Gemeinschaft her zu betrachten. Zumal ja das Grundgesetz des neuen Arbeitsrechtes, das ArbDG., das Zusammenleben der schaffenden Menschen in einem Betriebe ordnet, indem es sie der tatsächlichen Gemeinschaft entsprechend auch rechtlich zu einer Gemeinschaft zusammenschließt! Aber nicht nur die Betriebsgemeinschaft, auch jedes einzelne Arbeitsverhältnis ist eine konkrete Gemeinschaft des Miteinanderschafterns und damit zugleich ein lebendiges Glied der großen Volksgemeinschaft. Das Grundprinzip einer jeden Gemeinschaft ist die gegenseitige Treue, die ebenso wie die Ehre als Rechtsinhalt nur von der konkreten Gemeinschaft her begriffen werden kann (vgl. Höhn a. a. O. S. 77). Sie ist durch das ArbDG. zum obersten Gesetz wenigstens der Betriebsgemeinschaft erhoben, liegt aber ohnehin in dem Wesen einer jeden Gemeinschaft begründet, die ohne Treue ihrer Glieder nicht bestehen kann. Auf dieser Treue also, d. h. auf dem Treueverhältnis zwischen den Beteiligten beruhen die Wirkungen des Arbeitsverhältnisses, die damit im Grunde genommen „lediglich“ in einer beiderseitigen Treuepflicht bestehen, die als umfassende Grundpflicht alle anderen Pflichten als ihre Auswirkungen und Erscheinungsformen trägt und gestaltet (vgl. Siebert a. a. O. S. 100). Auch z. B. den Lohnanspruch! Nicht der Wille der Parteien ist also — unmittelbar — entscheidend, sondern die Zugehörigkeit des Einzelnen zu einer Gemeinschaft mit den ihr eigentümlichen Gesetzen, die das Arbeitsverhältnis bestimmen und ihm sein Gepräge geben. Wer in eine Gemeinschaft eintritt, ist ihren Wesensgesetzen unterworfen.

Damit ist der Vertrag seiner beherrschenden Bedeutung entkleidet. Er ist nicht mehr die Grundlage gegenseitiger Ansprüche. Denn die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses ergeben sich unmittelbar aus dem Rechte oder vielleicht besser aus der Satzung der Gemeinschaft, der alle in sie Eingegliederten unterworfen sind. Der schuldrechtliche Dienstvertrag paßt nicht mehr in das System, wie es durch das ArbDG. auf-

gerichtet ist. Dieses Gesetz ist nicht etwa nur Programm oder Richtlinie für das Wohlverhalten der schaffenden Volksgenossen, sondern konkretes geltendes Recht.

Daß diese Folgerungen noch nicht uneingeschränkt und un-  
verzüglich nach dem Erlaß des ArbDG. gezogen sind, hat ver-  
schiedene Gründe. Vielfach werden auch heute noch die Be-  
stimmungen des ArbDG., insbes. sein § 2, nur als Auslegungs-  
maßstab und Richtlinie angesehen. Nur inhaltlich soll der Dienst-  
vertrag, an dessen entscheidender Bedeutung als Grundlage für  
die Rechte und Pflichten der zur Arbeit Verbundenen festgehal-  
ten wird, einen Wandel erfahren haben, indem er nunmehr  
von sittlichen Normen beherrscht werde und einen stark per-  
sonenrechtlichen Einschlag erhalten habe. Auf die mannigfachen  
Begründungen für diese These, die sich übrigens auch der  
Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht zu  
eigen gemacht hat (vgl. Derjch: Ztschr. der Akademie 1935,  
371), braucht im einzelnen nicht eingegangen zu werden.  
Vielfach hat der Kampf gegen das „tatsächliche Beschäftigungs-  
verhältnis“ den sichereren Vertrag in den Vordergrund gerückt  
(so z. B. M a n s f e l d - P o h l, Komm. S. 89/90), vielfach auch  
die Besorgnis vor einer gerade im Arbeitsleben unerträglichen  
Unsicherheit zu dem gleichen Ergebnis geführt. Der Vorwurf  
des „Interessendenkens“ gegenüber allen denjenigen, die noch  
mit vertraglichen Voraussetzungen arbeiten, ist jedenfalls un-  
begründet. Denn im Ziele sind wohl alle einig: fort vom schuld-  
rechtlichen Dienstvertrage, hinein in das auf sozialer Ehre und  
Treue aufgebaute Recht der Gemeinschaft (vgl. M a n s f e l d:  
Ztschr. der Akademie 1935, 907). Übereinstimmung auch in der  
rechtlichen Betrachtung wird sich aber erzielen lassen, wenn wir  
die Bedeutung des Vertrages im Arbeitsleben in das rechte  
Licht stellen, ihn — und das ist selbstverständliches Gebot —  
seines schuldrechtlichen Charakters völlig entkleiden und ihm  
im Arbeitsleben den ihm gebührenden Platz anweisen.

Damit ist schon gesagt, daß der Vertrag keineswegs durch  
die neue Ordnung aus dem Bereich des Arbeitsrechtes völlig  
verbannt ist. Der Vertragsbegriff ist ja nicht auf schuldrechtliche,  
vermögensrechtliche Austauschgeschäfte beschränkt, wie Eheschlie-  
ßung und Adoption und der deutschrechtliche Treudienstvertrag,  
das Vorbild vieler Bestimmungen des ArbDG., hinreichend zei-  
gen. Wir kennen den personenrechtlichen oder besser den ge-  
meinschaftsgebundenen, gemeinschaftserfüllten Vertrag, der  
durch ein gegenseitiges Treueversprechen freier, selbstverantwort-  
licher Gemeinschaftsglieder zustande kommt (vgl. R i p e r d e h:  
Ztschr. der Akademie 1935, 911). Und diesen Vertrag benötigen  
wir auch im Arbeitsleben, das den schuldrechtlichen Vertrag  
zwar entbehren, auf die Willensübereinstimmung in dem hier  
entwickelten Sinne aber nicht verzichten kann. Die Zeugnung  
des Arbeitsvertrages überhaupt würde den Gemeinschaftsgedan-  
ken an den praktischen Notwendigkeiten des Gemeinschaftslebens  
scheitern lassen. Die Gemeinschaft wird nicht durch einen tat-  
sächlichen Akt, sondern durch freie Willensübereinstimmung,  
d. h. durch Vertrag, begründet. Und ebenso ist für die inhaltliche  
Ausgestaltung des Gemeinschaftsrechtes und damit des Arbeits-  
verhältnisses selbst ein gewisses Maß von Bestimmungsfreiheit  
der „Parteien“ immer erforderlich, weil wohl fast niemals der  
in eine Gemeinschaft Eintretende ein „im wesentlichen fertig  
normiertes Arbeitsverhältnis“ (vgl. K r e l l e r: ArchZivBr.  
122, 20) vorfindet.

Beginnen wir mit der Begründung des Arbeitsverhält-  
nisses. Durch sie tritt der Arbeiter oder Angestellte — auf die  
Heimarbeit mit ihren Besonderheiten und vielfach schwächeren  
Wirkungen soll hier nicht eingegangen werden — in eine Ge-  
meinschaft ein. Der Eintritt macht ihn zum Gliede dieser Ge-  
meinschaft, das ihren Gesetzen unterliegt. Er hat sich ihrer Ord-  
nung zu fügen. Das gilt sowohl für den Eintritt in eine Be-  
triebsgemeinschaft wie für den in eine andere Gemeinschaft  
arbeitsrechtlicher Art. Auch die Hausangestellte wird durch die  
Begründung des Arbeitsverhältnisses Glied einer lebendigen  
konkreten Schaffensgemeinschaft, die sich sogar in ihrer ur-  
sprünglichsten Form, der Hausgemeinschaft, zeigt. Dieser Ein-  
tritt in die Gemeinschaft ist — und das ist wesentlich — kein  
„faktischer Akt“. Eine Gemeinschaft kann nicht durch tatsächliche  
Arbeitsaufnahme begründet werden. Vielmehr ist „auf der

Seite des Eintretenden ein bewußtes Hineinstellen in den Be-  
trieb und auf der anderen Seite eine Aufnahme durch den  
Betriebsherrn erforderlich“ (S i e b e r t a. a. D. S. 87) (Gleiches  
gilt für die Begründung des Arbeitsverhältnisses außerhalb  
einer Betriebsgemeinschaft). Insofern beruht also die Begrün-  
dung des Arbeitsverhältnisses — stets — auf einer Einigung,  
d. h. nach dem üblichen rechtlichen Sprachgebrauch auf einem  
Vertrage. Ihn nennen wir den Arbeitsvertrag. Während er  
früher „ein Geschäft mit der eigenen Arbeitskraft bedeutete“,  
kann er heute — so meint Söhn a. a. D. S. 62 — „nur dann  
sinnvoll verstanden werden, wenn er als Eintritt in die Be-  
triebsgemeinschaft verstanden wird“. Dem ist nun allerdings  
nur bedingt beizupflichten. Denn der Vertrag allein kann zwei-  
fellos nicht als Eintritt in die Gemeinschaft verstanden werden,  
sondern nur als die Willenseinigung über die tatsächliche „Ein-  
gliederung“. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses erfordert  
also, und zwar gerade aus dem Gedanken der Gemeinschaft her-  
aus, zwei voneinander nicht zu trennende Elemente, die Ein-  
igung über den Eintritt in die Betriebs- oder sonstige Gemein-  
schaft und diesen Eintritt selbst. Eines allein kann niemals ein  
Arbeitsverhältnis entstehen lassen. Sie gehören zusammen. Denn  
Treuebeziehungen können doch nur entstehen, § 2 ArbDG. kann  
nur gelten, wenn der Arbeiter oder Angestellte Befolgschafts-  
mitglied geworden, also tatsächlich in den Betrieb und in  
die Betriebsgemeinschaft aufgenommen ist. Die Pflicht zu  
Treue und Fürsorge folgt ja gerade aus der tatsächlichen, leben-  
digen Gemeinschaft und daraus, daß die gemeinsame Arbeit  
und die Schicksalsverbundenheit Führer und Befolgschaft zu-  
sammenführen. Erst wenn die gemeinsame Arbeit begonnen hat,  
wenn tatsächlich Unternehmer und Arbeiter in ihrem täg-  
lichen Aufeinanderangewiesensein sich menschlich näherkommen  
und damit die Wirkungen der gemeinsamen Arbeit selbst emp-  
finden, ist das starke persönliche Band denkbar. Die Einigung  
über den Eintritt allein oder gar nur eine rechtliche Verpflich-  
tung, nach einem u. U. langen Zeitraum einmal in einen Be-  
trieb einzutreten (über diese besondere Verpflichtung s. unten),  
vermag ein solches persönliches Band nicht zu schaffen.  
Es wäre widersinnig und würde auch dem Gesetz widersprechen,  
wollte man die allein aus der Betriebsgemeinschaft folgende  
Verbundenheit mit ihrer Pflicht zu Treue und Fürsorge schon  
in der Zeit vor dem Eintritt des Arbeiters oder Angestellten  
in den Betrieb anerkennen. Andererseits kann der tatsächliche  
Eintritt in den Betrieb allein ausreichen, um eine Ge-  
meinschaft und ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Es wäre  
wiederum eine Verkennung des Begriffs der lebendigen Ge-  
meinschaft, wollte man zwei Personen in ein so nahe Verhältnis  
ohne ihren beiderseitigen Willen, ja sogar ohne ihr  
beiderseitiges Wissen, bringen. Der Unternehmer hat keine  
Gemeinschaft mit einem Arbeiter, der sich in den Be-  
trieb einschmuggelt, auch nicht mit einer Person, die wegen  
geistiger Defekte oder aus anderen Gründen den Willen zur  
Begründung einer Gemeinschaft nicht haben kann, oder mit je-  
manden, mit dem eine Gemeinschaft wesensmäßig nicht bestehen  
kann. Es gibt kein rechtlich unwirksames, tatsächlich aber  
irgendwie relevantes Arbeitsverhältnis. Die an dem Problem  
des richtigen Arbeitsvertrages entwickelte Lehre von dem tat-  
sächlichen Beschäftigungsverhältnis hat heute jede Berechtigung  
verloren. Welche Auswirkungen das etwa für Sozialversicherung  
und Arbeitsschutz haben könnte, die ja beide von anderen Vor-  
aussetzungen ausgehen, bedarf hier keiner Erörterung (über das  
Problem des richtigen Arbeitsverhältnisses im einzelnen vgl.  
S i e b e r t: DArbR. 1936, 6 ff.). Einigung und Eingliederung  
können also nur gemeinsam ein wirksames Arbeitsverhältnis  
mit den unten noch zu erörternden Wirkungen begründen, die  
sich aus der Gemeinschaft ergeben. Eine Gegenüberstellung von  
Vertrag und Eingliederung als rechtliches und tatsächliches Ele-  
ment ist jedenfalls insoweit unmöglich, als daraus etwa zwei  
unter irgendwelchen Umständen vorhandene rechtliche oder tat-  
sächliche Gemeinschaftsverhältnisse gefolgert werden sollten. Daß  
die Begründung des Arbeitsverhältnisses aus zwei, wenn auch  
selbstständig nicht denkbaren Elementen besteht, kann allerdings  
nicht bezweifelt werden.

Kein Arbeitsvertrag in dem hier entwickelten Sinne ist  
die Einigung über die künftige Begründung eines Arbeitsver-

hältnisses. Gerade weil es nicht angeht, die eben behandelte Begründung in ihre beiden Elemente aufzuspalten, kann es sich dabei nicht um das „rechtliche Element“ handeln, das nicht für sich allein bestehen und noch dazu Wirkungen hervorbringen kann, die verpflichtender Art sind. Also auch wesensmäßig sind diese beiden Verträge grundverschieden. Durch den „Vorvertrag“ verpflichten sich zwei Personen, ein Arbeitsverhältnis künftig begründen. Die Begründung durch Einigung und Eingliederung ist also die Erfüllung dieser Verpflichtung, ihre Nichterfüllung verpflichtet zum Schadensersatz. Treuebeziehungen entstehen zwischen den Parteien dieses Vorvertrages höchstens in dem gleichen Umfange wie zwischen den Parteien eines sonstigen Vertrages. Die der Gemeinschaft eigentümliche Treue kann nur durch die Eingliederung in sie existenz finden. Da, wie wir noch sehen werden, durch den Arbeitsvertrag auch das Arbeitsverhältnis selbst gestaltet werden kann, ist auch denkbar, daß in dem Vorvertrag die Verpflichtung zu einer bestimmten Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses übernommen wird. Das wird sogar, wenn es schon zu einem Vorvertrage kommt, die Regel sein. So wird z. B. das Gehalt eines leitenden Angestellten schon in dem Vertrage auf künftige Einstellung festgelegt werden. Diesen Vorvertrag aber schon den Wesensgehalt der Gemeinschaft zu unterwerfen, scheint unmöglich. Andererseits darf man auch nicht aus diesem Verpflichtungsvertrag und seiner Rechtsnatur irgendwelche Schlüsse auf das Wesen des Erfüllungsgeschäftes ziehen, das übrigens von der Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäftes unabhängig ist (vgl. hierzu auch Siebert a. a. O. S. 88). Ob man aus Zweckmäßigkeitsgründen an den Vorvertrag die gleichen Voraussetzungen z. B. hinsichtlich der „Arbeitsmündigkeit“ knüpfen will wie an den Arbeitsvertrag, ist deshalb belanglos. Wesensmäßig ist das jedenfalls nicht erforderlich. Diese wesensmäßige Verschiedenheit beider Willenseinigungen verbietet es auch, etwa in dem Vorvertrage für den Fall, daß es zu einer Einstellung kommt, schon einen vorweggenommenen Arbeitsvertrag in dem hier dargestellten Sinne zu finden, ganz abgesehen von der oben begründeten Unteilbarkeit der beiden Eingliederungselemente. Praktische Erwägungen fordern das um so weniger, als schon heute Übereinstimmung über die Notwendigkeit besteht, die Eingliederung in der Regel feierlich zu gestalten, zum mindesten durch Handschlag bekräftigen zu lassen. Daß es, sofern Abreden über die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses bereits getroffen sind, ihrer wörtlichen Wiederholung bei der Einstellung, d. h. der Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht bedarf, obwohl, wie wir sehen werden, diese Abreden wesensmäßig zum Arbeitsvertrag gehören, ist selbstverständlich. Überhaupt dürfen Schwierigkeiten in der Form der Erfüllung des Verpflichtungsgeschäftes nicht gesucht werden. Sie vollzieht sich viel zwangloser, als es vielleicht nach dieser die einzelnen Bestandteile rechtlich besonders betonenden Darstellung scheinen möchte.

Es ist bereits angedeutet, daß auch zur Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses selbst Willenseinigungen der „Parteien“, d. h. der Gemeinschaftsglieder, nicht entbehrt werden können. Es ist nicht richtig, daß der in eine Gemeinschaft Eintretende in der Regel ein „im wesentlichen fertig normiertes Arbeitsverhältnis“ (s. oben) vorfindet. Immer wird mehr oder weniger die Ausgestaltung dieses Arbeitsverhältnisses von dem Willen der Beteiligten abhängig sein, mag es sich um das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters, Angestellten, Heimarbeiters oder einer Hausgehilfin handeln. Das Wesentliche bei dieser Ausgestaltung ist immer nur, daß es sich nicht um die Begründung schuldrechtlicher Verpflichtungen von Vertragspartei, sondern in der Tat um die durch Willenseinigung herbeigeführte Gestaltung des in die Gemeinschaft gebetteten, daher ihren Gesetzen unterliegenden Arbeitsverhältnisses handelt (vgl. Mansfeld: Zfschr. der Akademie 1935, 909), daß also diese Willenseinigungen nicht verpflichten, sondern gestalten. Sie haben keine rechtsbegründende, sondern nur modifizierende Wirkung. Das ergibt sich bei einer näheren Betrachtung der Wirkungen des Arbeitsverhältnisses.

Durch die Eingliederung in eine Gemeinschaft werden die Eingegliederten der Ordnung dieser Gemeinschaft unterworfen. Das gilt für den Führer und die Gefolgschaft. Alle unterliegen

dem Gemeinschaftsrecht, der Satzung der von ihnen begründeten konkreten Gemeinschaft. Ihr eigentümlich ist die Treuepflicht. Sie ist die umfassende Grundpflicht. Weil der Unternehmer seinen Mitarbeitern zur Treue verpflichtet ist, hat er sie zu beschäftigen, ihnen Urlaub zu erteilen, für sie zu sorgen, ihnen Lohn zu zahlen. Und weil sich aus der Zugehörigkeit des Beschäftigten zu der Gemeinschaft auch für ihn die Pflicht zur Treue ergibt, hat er nach besten Kräften zu arbeiten, den Weisungen des Führers der Gemeinschaft nachzukommen, sich auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schädlichen Wettbewerbes zu enthalten usw. Aus der Pflicht zu gegenseitiger Treue ist die Frage des Betriebsrisikos zu lösen, der Einfluß von Tarifordnung und Betriebsordnung zu erkennen und z. B. auch das Problem der Angestelltenversicherung zu behandeln. Aus dieser beherrschenden Bedeutung der Treue erkennen wir wiederum die Richtigkeit der oben dargelegten These, daß ein nicht rechtsgültig begründetes Arbeitsverhältnis keinerlei arbeitsrechtliche Wirkungen hervorbringen kann. Ein nur „faktisch beschäftigter“ Arbeiter hat keinen Lohnanspruch, da er nicht in einem Treueverhältnis steht. Auch die Fiktion des Entwurfes von 1923 zu einem Arbeitsvertragsgesetz, daß dieser Arbeiter Ansprüche „wie aus gültigem Arbeitsvertrage“ habe, ist unmöglich. Schon oben ist betont, daß die Pflicht zu gegenseitiger Treue jeder Gemeinschaft eigentümlich sei. Sie ist überdies wenigstens für die Betriebsgemeinschaft durch das ArbDG. (§ 2) ausdrücklich festgelegt, und zwar, wie zugegeben werden muß, nicht als Nebenpflicht, sondern als schlechthin beherrschende Grundpflicht. Das ergibt sich insbes. daraus, daß sie unter dem Schutze der sozialen Ehre steht. Die Ehrengleichheit ist der stärkste Garant der Treue, denn unehrenhaft handelt, wer die von ihm geschuldete Treue verletzt. Ehrenkränkung, Ausnutzung der Arbeitskraft, Verhöhnung der Gefolgschaft, Geheimnisverrat, alles sind Vergehen gegen die Treue. Diese beherrschende Stellung der Treuepflicht könnte — aus praktischen Erwägungen und aus Gründen der Klarheit — nur dann bedenklich erscheinen, wenn es nicht möglich wäre, ihr eine weitere Ausgestaltung zu geben. Nur aus diesem Bedenken ist das bekannte Urteil des RArbG. v. 23. März 1935 (RArbG. 15, 46; ArbRSamm. 23, 170 = JW. 1935, 1805<sup>40a</sup>) über die Ableitung des Urlaubsanspruches aus § 2 ArbDG. zu verstehen (vgl. dazu auch Siebert: Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1935, 7 ff.). Ebenjowenig wie aus den bekannten Generalklauseln des bürgerlichen Rechtes unmittelbar konkrete ziffernmäßig begrenzte Ansprüche hergeleitet werden können, kann auch die Treuepflichtung des § 2 ArbDG. für einen ziffernmäßig begrenzten Lohn- oder Urlaubsanspruch als Grundlage dienen. Die Pflicht zur Treue gegenüber dem Gefolgsmann verpflichtet den Unternehmer, ihm überhaupt Urlaub zu gewähren. Wie hoch dieser Urlaub zu bemessen ist, hängt von der Einzelgestaltung oder besser Modifizierung dieser Grundpflicht ab.

Damit aber kommen wir zu der für die Bedeutung und das Wesen besonderer Abmachungen entscheidenden Frage, wie diese Modifikation der alles umfassenden Grundpflicht jeder Gemeinschaft, der Treue als der einheitlichen causa aller Ansprüche und Pflichten, vorgenommen wird. In erster Linie wird sie durch staatlichen Befehl bestimmt, also durch die Gesetze, die der Staat zur Ordnung des Arbeitslebens erläßt (über den selbstverständlichen Einfluß des ungeschriebenen Rechtes braucht an dieser Stelle nicht gesprochen zu werden). Unter ihnen nimmt das der Ordnung der Betriebsgemeinschaft dienende Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit naturgemäß den ersten Platz ein. An die zweite Stelle wird das geplante Gesetz über das Arbeitsverhältnis treten. Wenn dieses z. B. die Frage des Betriebsrisikos behandeln würde, so würde das zur Folge haben, daß die durch diese gesetzlichen Normen modifizierte Treuepflicht in Fällen der Betriebsstörung zu bestimmten Ansprüchen führt. Oder wenn es etwa für alle Arbeiter der Stirn und der Faust einen Mindesturlaub von sechs Tagen vorsieht, so würde — vorbehaltlich einer weiteren Gestaltung dieses Anspruches, wie sie unten beschrieben wird — jeder Beschäftigte, der die Voraussetzungen dazu erfüllt, aus der Treuepflicht des Unternehmers einen Anspruch auf die Gewährung von mindestens sechs Tagen Urlaub herleiten können. Gleiche Bedeutung haben sodann die weiteren Gesetze, die sich irgendwie mit

der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses durch Gebote oder auch Verbote befaßen.

Zu dem vom Staate gesetzten Rechte gehören wieder, und zwar mit in erster Linie die durch seine sozialpolitischen Aufträgen, die Treuhänder der Arbeit, erlassenen Tarifordnungen. Sie bestimmen das Gemeinschaftsleben in den Betrieben, setzen also Gemeinschaftsrecht. Sie beherrschen weder Einzelarbeitsverträge noch gehen sie in sie ein, wie nach dem früheren Rechte, als alles der Konstitution der freien Vereinbarung dienstbar gemacht wurde und angesichts der Rechtsvorschriften dienstbar gemacht werden mußte. Sie ergänzen die gesetzlichen Regeln und bestimmen die materiellen Bedingungen des Gemeinschaftslebens im einzelnen. Diese Rechtsstellung der Tarifordnung läßt auch die berühmte „Nachwirkung“ nicht mehr zu. Entfällt eine tarifliche Regelung aus irgendeinem Grunde, so können ihre Bestimmungen nicht in irgendwelchen Einzelverträgen eine Zuflucht finden. Sie beherrschen dann nicht mehr die Gemeinschaft und ihre Ordnung, entfallen mit jeglicher Wirkung also ebenso wie ein aufgehobenes Gesetz. Auch der Unterschied zwischen sog. obligatorischen und normativen Tarifbestimmungen hat keinerlei Berechtigung mehr. Wenn auch verpflichtende Wirkungen von Tarifbestimmungen wegen des Fortfalls der Tarifparteien an sich widersinnig sind, so ist dieser Unterschied zwischen einzelnen Tarifvorschriften immer noch gemacht worden, d. h. es ist manchen Bestimmungen eine mindere Wirkung zugeschrieben als den übrigen. Eine Bestimmung etwa des Inhalts, daß in den Betrieben Pensionskassen zu errichten sind, die allen Angehörigen des Betriebes, vielleicht sogar ohne Rechtsanspruch zugute kommen sollen, kann durchaus das Gemeinschaftsrecht bestimmen und Teil der Gemeinschaftsordnung oder -sagung werden. Damit ist aber naturgemäß keineswegs entschieden, ob das Gesetz die Tarifordnung für derartige Vorschriften zur Verfügung gestellt hat. Ist das der Fall, so können angesichts der hier geschichtlichen Natur der Tarifordnung Bedenken gegen ihre Aufnahme jedenfalls nicht hergeleitet werden. Wieweit aber sog. Abschlußnormen, also z. B. Formvorschriften für die Begründung des Arbeitsverhältnisses, Inhalt einer Tarifordnung — wesensmäßig — sein können, mag hier noch offen bleiben.

Die überbetrieblichen Regelungen werden dem Sinne und der Tendenz des ArbDG. entsprechend mit der Zeit zurücktreten. Und gerade, wenn das geschieht, sehen wir wieder die Wichtigkeit der Betrachtung des Arbeitsverhältnisses als Folge der Eingliederung in die Gemeinschaft. Denn dann wird auch zur Regelung der materiellen Bedingungen des Gemeinschaftslebens — wenigstens soweit es sich um Betriebe, und zwar solche bestimmter Mindestgröße handelt — das Recht in den Vordergrund treten, das sich die Gemeinschaft kraft ihr durch das ArbDG. verliehener Autonomie durch ihren Repräsentanten, den Unternehmer, selbst gewissermaßen als Sagung in der Betriebsordnung gesetzt hat und dem wesensmäßig und auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschrift alle Glieder der Gemeinschaft unterliegen.

Aber dennoch werden Sonderregelungen, und zwar vertraglicher Art nicht entbehrt werden können. Und damit kommen wir wieder zu der oben kurz gestreiften Frage, wieweit die Beteiligten ihr Arbeitsverhältnis selbst durch eigene Abmachungen gestalten können. Trotz eingehender Regelung durch Gesetz, Tarifordnung, Betriebsordnung werden immer noch Lücken bleiben, die der Ausfüllung harren und die nicht etwa der „ergänzenden Auslegung“ überlassen werden können, die namentlich im Arbeitsleben mit seinem Drang nach Klarheit nicht immer ganz unbedenklich ist. Auch Siebert erkennt ihre Notwendigkeit an. Er nennt sie „zusätzliche Vereinbarungen“, durch die die Beteiligten das Gemeinschaftsverhältnis modifizieren (a. a. O. S. 85/88). Das rein praktische Bedürfnis nach ihnen ergibt sich daraus, daß heute die Arbeitsbedingungen eines großen Teiles aller Beschäftigten auf solchen „freien Vereinbarungen“ beruhen. Die zur Zeit etwas bevorzugte Tarifordnung wird mit der fortschreitenden Erziehung zu einer gemeinsamen Sozialgesinnung und mit der fortschreitenden Gesundung der Wirtschaft allmählich an Bedeutung verlieren. Nicht der zehnte Teil der deutschen Betriebe ist betriebsordnungspflichtig.

Im Haushalt und in vielen anderen arbeitsrechtlichen Gemeinschaftsverhältnissen kennen wir weder Tarif- noch Betriebsordnung. Und schließlich sollen ja beide, auch dort wo sie vorhanden sind, nicht etwa schematisieren, sondern immer nur — kraft ausdrücklicher Bestimmung — Mindestbedingungen festlegen, die eine „vertragliche“ Ergänzung fordern. Wir wollen ja doch vom Sozialparagrafen zur Einzelregelung. Und schließlich dürfen wir ja auch nicht an der praktischen Erkenntnis vorbeigehen, daß der Arbeiter und Angestellte selbst besonderen Wert darauf legt, sein Arbeitschicksal auch nach der materiellen Seite hin selbst mit zu gestalten. Der Angestellte ist stolz darauf, wenn er nicht zu Tarifbedingungen, sondern auf „Einzelvertrag“ angestellt ist. Er sieht — mit Recht — eine Anerkennung seiner Leistung und eine Heraushebung aus der Masse seiner Kameraden darin, daß er sein „außertarifliches“ Gehalt selbst mit dem Unternehmer „vereinbaren“ kann. Und weiter lehrt uns ja die Erfahrung des täglichen Lebens, wie notwendig solche „Vereinbarungen“ in der Betriebspraxis sind. Da müssen in großen Werken täglich Tausende von Akkorden geregelt, Gehälter leitender Personen festgelegt und viele andere Abreden getroffen werden, die sich zur Behandlung in Kollektivfestsetzungen ausnahmslos nicht eignen. Ganz abgesehen von der schon angedeuteten Tendenz des ArbDG., das gerade auf diese Betätigung eigener Verantwortung entscheidenden Wert legt! So kommen wir denn zu dem Ergebnis, daß diese „Vereinbarungen“ keineswegs zusätzlicher Natur sind, sondern zum mindesten zahlenmäßig eine ganz überragende Bedeutung haben, wenn sie vielleicht auch in ihrem Gehalt von der Gemeinschaft her gesehen etwas zurücktreten mögen.

Ihre Bedeutung ist aber nicht das Entscheidende, sondern im Rahmen dieser Untersuchung kommt es auf die Erforschung ihrer Wirkung an. Und da müssen wir festhalten, daß sie nicht ein Eigenleben etwa als „schuldrechtliches Element“ des Arbeitsverhältnisses führen, das eine Einheit ist und bleiben muß. Sie haben keine unmittelbar rechtsbegründende Wirkung und verlagern nicht die causa etwa des Lohnanspruches von der Treue in einen schuldrechtlichen Dienstvertrag, der neben der oben behandelten Eingliederung getätigt wird, sind nicht ein selbständiger Bestandteil des Arbeitsverhältnisses und erzeugen keine Rechte und Pflichten. Vielmehr haben diese Vereinbarungen lediglich gestaltende, modifizierende Wirkung, genau wie die schon erwähnten Gestaltungsakte, Gesetz, Tarifordnung, Betriebsordnung. Nicht aus dieser Vereinbarung leitet etwa der Procurist seinen Gehaltsanspruch her, sondern aus seiner durch die Eingliederung geschaffenen Stellung innerhalb der Gemeinschaft, deren Ordnung hinsichtlich des aus der Treueverpflichtung fließenden Gehaltsanspruches durch die Vereinbarung modifiziert ist. Und so bildet denn wesensmäßig — nicht etwa zeitlich gesehen — diese Vereinbarung eine unlösliche Einheit mit dem Arbeitsvertrage, wie wir ihn bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses kennengelernt haben. Sie steht nicht als gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag neben diesem Begründungsakt, sondern gehört — wesensmäßig — zu ihm und unterliegt den gleichen Voraussetzungen wie er. Wer nicht fähig ist, in eine Gemeinschaft eingegliedert zu werden, weil ihm etwa die notwendige geistige Erkenntnis (Arbeitsmündigkeit) fehlt, kann auch nicht durch Vereinbarung die Ordnung des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Gemeinschaft bestimmen und umgekehrt. Die Folgen dieser Erkenntnis sind mannigfach. Eine der einschneidendsten wird sein, daß die Regeln des BGB. über Verträge jedenfalls nicht unmittelbar auf diesen Arbeitsvertrag Anwendung finden können, es sei denn, daß etwa das kommende Gesetz über das Arbeitsverhältnis ihre Anwendbarkeit im einzelnen bestimmen sollte.

Die Wirkungen des Eintritts in eine konkrete, lebendige Gemeinschaft (nicht etwa eine Rechtsgemeinschaft!) zeigen sich also in der Begründung des Arbeitsverhältnisses, das den Satzungen der Gemeinschaft unterliegt und vor allem von der Grundpflicht jeder Gemeinschaft, der Treue, beherrscht wird. Diese Satzungen werden auf mannigfache Art gestaltet. Der Willensübereinstimmung der Beteiligten ist dabei ein großer Spielraum gelassen. Wesensmäßig ist diese Willensübereinstimmung aber einheitlich mit derjenigen zu beurteilen, die als unlöslicher Bestandteil des Eingliederungsaktes den tatsächlichen

Eintritt in die Gemeinschaft begleitet. Wie wir diese Willensübereinstimmung, die wesensmäßig von dem verpflichtenden Vorvertrag verschieden ist, bezeichnen, ist belanglos. Wir nennen sie jedenfalls dem Sprachgebrauch nicht nur der Juristen, sondern auch des schaffenden Volkes entsprechend einen Vertrag und, weil dieser Vertrag nur im Arbeitsleben Bedeutung hat,

den Arbeitsvertrag. Warum man diesen eingebürgerten Begriff nicht benutzen sollte, ist unerfindlich. Wesentlich ist nur die Beurteilung dieses Vertrages im Sinne und nach den Gesetzen der Gemeinschaft. Zu einer solchen Beurteilung zwingt uns aber nicht zuletzt die bisherige arbeitsrechtliche Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates.

## Steuerrundschau für das 4. Vierteljahr 1935

Von Oberregierungsrat R a e m m e l, Berlin

In der Steuerrundschau für das 3. Vierteljahr 1935, die im Nov. 1935 in JW. 1935, 3132 ff. veröffentlicht worden ist, war auf die besondere Bedeutung des Verordnungsrechts und des Erlaßrechts hingewiesen worden. Die Neigung, die Einzelheiten des seiner Natur nach in ständigem Fluß befindlichen Steuerrechts in Abweichung von der früheren Praxis durch Verordnungen, Runderlasse und Auslegungsanweisungen zu regeln und so die Gesetzgebung von einer weitgehenden Regelung der Einzelfälle zu entlasten, hat sich im Laufe des 4. Vierteljahrs 1935 verstärkt. Wie auch sonst im Jahre 1935 stehen Einkommensteuer und Einheitsbewertung hinsichtlich der Gesetzgebung und Auslegungspraxis weitans an erster Stelle, und diese Vorrangstellung ist durch die besondere Bedeutung, die diesen beiden Sachgebieten zukommt, vollaus gerechtfertigt.

### I. Einkommensteuer

Auf dem Gebiete der Einkommensteuer tritt zunächst das Sondergebiet der Lohnsteuer in den Vordergrund. Die Lohnsteuer ist ein selbständiger, in sich durch Tatbestand und Erhebungsform abgegrenzter Teil der Einkommensteuer, der durch die Höhe seines Aufkommens (im Rechnungsjahr 1934 entfielen von 1,7 Milliarden RM Aufkommen an Einkommensteuer allein 899 Millionen RM auf die Lohnsteuer) von besonderer Bedeutung ist. Die Sondernatur der Lohnsteuer, die sich auch durch den gleichmäßigen Fluß ihres Aufkommens und durch ihre besonders starke Anpassung an die jeweilige Konjunktur von der allgemeinen Einkommensteuer deutlich abhebt, tritt in den amtlichen Statistiken so stark hervor, daß sie in selbst den Einnahmeübersichten des RM. an erster Stelle genannt wird und die allgemeine Einkommensteuer ihr gegenüber einfach als die „andere Einkommensteuer“ bezeichnet wird. Es ist unter diesen Umständen kein Wunder, daß die Lohnsteuer eine besondere Fachsprache und eine besondere Kasuistik entwickelt hat, und daß die hier erwachsenen Zweifelsfragen zum größten Teil ganz andere sind als die, die auf dem Gebiete z. B. der Feststellung des gewerblichen Gewinns oder der Einkünfte aus Kapitalvermögen entstehen. Die starke Abhängigkeit der Lohnsteuer von der Kasuistik hat dazu geführt, daß die Zweifelsfragen vom RM. durch sog. „Lohnsteuersammel-erlasse“, die bisher in verhältnismäßig kurzen Zeitabständen aufeinandergefolgt sind, behandelt und geklärt werden. Seit dem Inkrafttreten der neuen Lohnsteuer am 1. Jan. 1935 sind im ganzen vier Lohnsteuersammelerlasse ergangen, nämlich der Erste Lohnsteuersammelerlaß v. 29. Nov. 1934 (RStBl. 1934, 1520), der Zweite Lohnsteuersammelerlaß v. 8. März 1935 (RStBl. 1935, 457), der Dritte Lohnsteuersammelerlaß vom 5. Juli 1935 (RStBl. 1935, 958; besprochen: JW. 1935, 3133) und schließlich der Vierte Lohnsteuersammelerlaß v. 3. Dez. 1935 (RStBl. 1935, 1473). Dieser Vierte Lohnsteuersammelerlaß ist besonders eingehend und ausführlich gehalten und manches spricht dafür, daß damit ein gewisser Abschluß in der Verarbeitung der Kasuistik erreicht ist. Sieht man sich den Inhalt des Erlasses näher an, so interessiert in erster Linie auch eine weitere Öffentlichkeit das, was der Erlaß an Hand einer Reihe von Einzelfällen über den Begriff des Arbeitslohns zu sagen weiß. Im Vordergrund steht hier die Frage, ob Leistungen, die der Arbeitgeber den zu E. L., E. S., M. S. R. oder S. J. beurlaubten Teilnehmern

zahlt, zum steuerpflichtigen Arbeitslohn gehören. Unter Herausarbeitung des grundsätzlichen Standpunkts, daß diese Leistungen steuerpflichtiger Arbeitslohn sind, werden sie aber aus Billigkeitsgründen steuerfrei gelassen, wenn die Beurlaubung entweder zu Sport- oder Wehrsportkursen oder zu Hilfeleistungen in Fällen gemeiner Gefahr oder zur Teilnahme an den Reichsparteitagen erfolgt ist und die Unterstützung den bisherigen Nettolohn nicht übersteigt. Das gleiche gilt für die Einberufung von Arbeitnehmern zu Übungen bei der Wehrmacht. Die Zuschüsse und Sachleistungen der Arbeitgeber bei Veranstaltungen der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ und bei ähnlichen Veranstaltungen werden im Vierten Lohnsteuersammelerlaß ebenfalls auf ihre lohnsteuerliche Bedeutung hin untersucht. Sachleistungen, wie z. B. Theaterkarten, Eintrittskarten zu Museen und Bildungsstätten, Eintrittskarten zu Sport- und sonstigen Ereignissen, die Ausgabe von Speisen und Getränken bei kameradschaftlichem Zusammensein, bei Richtfesten usw. zum Genuß an Ort und Stelle, sollen aus Billigkeitsgründen lohnsteuerfrei sein, Barleistungen hingegen sollen nach den allgemeinen Grundsätzen lohnsteuerpflichtig sein. Feriengelder, Reisegelder, Urlaubsgelder für „Kraft durch Freude“ sind grundsätzlich steuerpflichtiger Arbeitslohn. Von einer Besteuerung sieht das FinA. aber dann ab, wenn die Zuwendungen je Arbeitnehmer und Arbeitswoche den Betrag von 0,30 RM oder bei Zahlung einer Summe den Betrag von 16 RM im Kalenderjahr nicht übersteigen. Die Messtipendien der katholischen Geistlichen, die ebenfalls im Vierten Lohnsteuersammelerlaß behandelt sind, haben zu Auseinandersetzungen auch innerhalb der Presse Veranlassung gegeben: Der „Osservatore Romano“ hat Zeitungsmeldungen zufolge Gelegenheit genommen, sich abfällig über die Steuerpflicht der Messtipendien auszusprechen. Hierbei ist offenbar übersehen worden, daß die vom RM. hervorgehobene Einkommensteuerpflicht der Messtipendien und Stolgebühren der allein von sachlichen Erwägungen geleiteten Rechtsprechung des RM. entspricht. Messtipendien und Stolgebühren werden übrigens, obwohl sie begrifflich Arbeitslohn sind, nicht im Lohnsteuerverfahren, sondern im Weg der Veranlagung zur Einkommensteuer herangezogen. Kleinliche Nachforschungen haben hierbei nach der ausdrücklichen Anweisung des RM. zu unterbleiben. Für Arbeitnehmer aller Art, insbesondere für Arbeiter, Angestellte und Beamte haben die Ausgaben, die ihnen bei Veranstaltungen von Berufsorganisationen (z. B. bei Aufmärschen der DAF, bei Kameradschaftsabenden des RDB, bei Schulungsabenden und dergleichen) erwachsen, eine gewisse Bedeutung. Der Vierte Lohnsteuersammelerlaß stellt klar, daß diese Ausgaben nicht als Werbungskosten anzusehen sind, sondern daß sie Kosten der Lebensführung sind. Anders liegt es bei solchen Veranstaltungen von Berufsorganisationen, die die Teilnehmer im Beruf fortbilden wollen (z. B. fachwissenschaftliche Tagungen, Vorlesungen bei Verwaltungsakademien u. dgl.). Hier können die Aufwendungen des Arbeitnehmers Werbungskosten sein. Fachbücher und Fachzeitschriften sind Werbungskosten, wenn sie für die Berufsausübung erforderlich oder dienlich sind und die Ausgaben sich in dem für den Beruf des Steuerpflichtigen üblichen Rahmen halten. Gegenüber sind die Kosten für das Arbeitszimmer auch

bei denjenigen Steuerpflichtigen, die von ihrem Arbeitgeber keinen eigenen Arbeitsraum zur Verfügung gestellt erhalten (hierhin gehört z. B. ein großer Teil der Richter, ein großer Teil der Schriftleiter, Korrespondenten usw.), nicht als Werbungskosten anerkannt. Das gilt auch in Abweichung von der Rechtsprechung des RfG. für die Hochschullehrer. Die Ermäßigung der Lohnsteuer infolge des Vorliegens besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse ist immer ein besonders wichtiger und, wie man wohl sagen darf, empfindlicher Punkt der Lohnsteuer gewesen. Die grundsätzliche entgegenkommende Regelung ist im Zweiten Lohnsteuerammelerlaß v. 8. März 1935 enthalten, und zwar ist hier die Herabsetzung in sehr geschickter Weise in Verbindung mit der Höhe der Belastung gebracht, die dem Steuerpflichtigen durch die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse (z. B. besondere Aufwendungen für den Unterhalt eines Kindes, Ausgaben infolge Krankheit, Todesfall, Unglücksfall, Unterhalt bedürftiger Angehöriger usw.) erwächst, so daß eine bestimmte prozentuale Belastung des Einkommens Voraussetzung für die Ermäßigung der Lohnsteuer ist. Das System ist auch im Vierten Lohnsteuerammelerlaß beibehalten und nur in einigen Einzelheiten ausgebaut worden. So ist jetzt festgestellt, daß die Bedürftigkeit des unterstützten Angehörigen, die Voraussetzung für die Steuerermäßigung ist, nur gegeben ist, wenn der Unterstützungsempfänger bereits die ihm für seinen Unterhalt zur Verfügung stehenden Quellen, insbesondere auch das Vermögen ausgeschöpft hat. Auch auf dem Gebiete der Kinderermäßigung sind einige noch offene Zweifelsfragen im Vierten Lohnsteuerammelerlaß geregelt: So werden für volljährige Kinder, die auf Kosten des Arbeitnehmers für einen Beruf ausgebildet werden und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, dem im Inland unbefristet steuerpflichtigen Arbeitnehmer die Kinderermäßigungen gewährt, wenn er die Kosten der Berufsausbildung ganz oder überwiegend trägt.

Im Rahmen einer Steuerrundschau sind auch kurz die Veranlagungsrichtlinien v. 30. Dez. 1935 zu würdigen, obwohl sie erst im RStBl. 1936, 33 ff. veröffentlicht sind. Die Veranlagungsrichtlinien fassen die bei der praktischen Handhabung des EinkStG. gewonnenen Ergebnisse in übersichtlicher und leicht faßlicher Weise zusammen. Aus dem reichen Material, das sie enthalten, sei zuerst auf die Behandlung der kurzlebigen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens hingewiesen. Bekanntlich gewährt § 6 EinkStG. buchführenden Steuerpflichtigen für sog. kurzlebige Wirtschaftsgüter Bewertungsfreiheit und ermöglicht es ihnen dadurch, in gewissem Umfang die Höhe des Gewinns für steuerliche Zwecke zu regulieren. Der Erlaß v. 20. Dez. 1934 (RStBl. 1935, 1) hat seinerzeit die Durchführung dieser Bewertungsfreiheit im einzelnen geregelt und eine mehrere Tausend Positionen umfassende Liste hat diejenigen kurzlebigen Wirtschaftsgüter, die unter allen Umständen als solche zu gelten haben, aufgezählt. Der Erlaß und die Liste haben sich bewährt. Die Liste ist durch die neuen Veranlagungsrichtlinien nur in einigen Einzelheiten ergänzt. So gelten z. B. nicht als kurzlebige Wirtschaftsgüter Eisenbahnwagen, Rundstrickmaschinen, Wasser- und Gasmesser mit einem Anschaffungs- oder Herstellungspreis von mehr als 200 *R.M.*, hingegen als kurzlebige Wirtschaftsgüter Adressiermaschinen, Schaufenstereinrichtungen, Markisenanlagen, Getreideentstaubungsmaschinen u. dgl. Eine der wichtigsten Fragen der Bewertungslehre des EinkStG., die Frage der sog. Konjunkturbeschreibungen, ist ebenfalls in den Veranlagungsrichtlinien behandelt und dahin beantwortet, daß bei Bemessung des Teilwerts für die hier in Betracht kommenden Wirtschaftsgüter (Gebäude, sonstige bauliche Anlagen, ortsfeste Maschinen usw.) den reinen Wiederbeschaffungskosten regelmäßig der Wert für das Vorhandensein des Wirtschaftsguts im Rahmen des Betriebs hinzugerechnet werden muß (erhöhte Wiederbeschaffungskosten). Wegen der Einzelheiten dieser nicht einfachen Frage ist auf die grundsätzliche Behandlung der Angelegenheit durch StSchr. Reinhardt in „Buchführung, Bilanz und Steuern“ Bd. 1 S. 140 ff. zu verweisen. Für die Ledigen ist eine Erleichterung bei der

Heranziehung zur Einkommensteuer in den Veranlagungsrichtlinien insofern vorgesehen, als v. 1. Jan. 1936 ab alle Ledigen im Alter von mehr als 65 Jahren (Stichtag: 31. Aug. des für die Veranlagung in Betracht kommenden Kalenderjahres) für die veranlagte Einkommensteuer wie kinderlos Verheiratete behandelt werden. Die Regelung gilt erstmalig für die Veranlagung für 1936, wirkt sich also bei der jetzt durchzuführenden Veranlagung noch nicht aus. Bei Festsetzung der Vorauszahlungen ist aber der neue Zustand bereits zu berücksichtigen. Eine allgemeine Frage von recht erheblicher Bedeutung behandeln die Veranlagungsrichtlinien in dem Abschnitt: Richtsätze bei der Einkommensteuer. Der RfM. will in der Erwartung, daß die Dresdner V.D. über die Führung eines Wareneingangsbuchs (vgl. JW. 1935, 3132) sich günstig auf die Steuermoral auswirkt, von der Aufstellung und Anwendung von Durchschnittssätzen nach § 29 EinkStG. vor der Hand absehen und sich nach wie vor mit der Aufstellung und Anwendung von Richtsätzen begnügen. Für Außenstehende kann das den Eindruck erwecken, als ob es sich hier nur um eine wenig belangreiche Änderung der Terminologie handle. Hinter dieser Aufweisung steht aber in Wirklichkeit eine ganz grundsätzliche Entsch. und ein Programm. Das neue EinkStG. hatte in seinem § 29 die Möglichkeit eröffnet, für Gewerbetreibende, Landwirte und Angehörige freier Berufe, die keine oder keine ordentliche Buchführung haben, das Einkommen nach Durchschnittssätzen zu ermitteln, gegen die dem Steuerpflichtigen Rechtsmittel nur in beschränktem Umfange zur Verfügung standen. Die Durchführung dieses Systems hätte bedeutet, daß bei dem größten Teil der nichtbuchführenden Gewerbetreibenden, Landwirte und der Angehörigen freier Berufe von der individuellen Ermittlung und Schätzung des Einkommens zugunsten gruppenweiser Ermittlung hätte abgewichen werden können. Es bedarf keines Hinweises, daß eine derartige Waffe außerordentlich scharf ist, und es ist zu begrüßen, daß der RfM. zunächst an dem alten System bei nichtbuchführenden Gewerbetreibenden usw., die Einkünfte durch individuelle Schätzung unter Anlehnung an Richtlinien zu ermitteln, festhalten will. Es ist überflüssig, hier auf Einzelheiten einzugehen, es sei lediglich erwähnt, daß die Richtsätze von den Finanzl. für ihren Bezirk (der meist mit dem Bezirk einer Provinz zusammenfällt) aufgestellt werden, und zwar entweder als Rohgewinnsätze, Reingewinnsätze oder Halbreingewinnsätze.

## II. Bürgersteuer

Im Rahmen des Steuersystems hat die Bürgersteuer im Laufe der Jahre eine immer steigende Bedeutung erlangt, zumal sie neben der Gewerbesteuer und der Grundsteuer das Rückgrat der Gemeindefinanzen bildet und ihre für den einzelnen Steuerpflichtigen oft sehr empfindliche Höhe in einer bestimmten Relation zur Höhe der Gewerbesteuer oder Grundsteuer steht. So geht das Gesetz zur Änderung des BürgerStG. v. 16. Okt. 1935 (RGBl. I, 1237) und die dazu erlassene Ergänzungsv.D. v. 16. Okt. 1935 (RGBl. I, 1241) eigentlich alle Deutschen an. Die Änderungen, die das neue Gesetz und die neue V.D. an dem bisherigen Rechtszustand vornehmen, beeinflussen das Aufkommen an Bürgersteuer voraussichtlich nur in geringem Maße, bedeuten aber für diejenigen Steuerpflichtigen, denen infolge ihres geringen Einkommens die Aufbringung der Bürgersteuer besonders schwer fällt, eine recht beachtliche Entlastung. Einmal ist jetzt die allgemeine Freigrenze, die bisher 130 % des allgemeinen Fürsorgeunterstützungssatzes betrug, auf 150 % des allgemeinen Fürsorgeunterstützungssatzes (mit Ausnahme des Satzes für Ledige) erhöht worden. Dadurch fallen in recht erheblichem Umfange Steuerpflichtige mit geringen Einkünften aus der Steuerpflicht heraus. Weiter ist als Bemessungsgrundlage für die Bürgersteuer neben dem Einkommen das Vermögen eingeführt worden, und zwar in Form einer Staffel, die mit einem Steuergrundbetrag von 24 *R.M.* endet, wenn der Steuerpflichtige über ein Vermögen von mehr als 200 000 *R.M.* verfügt. Zu beachten ist hier, daß die Besteuerung nach dem Vermögen nur dann vorgenommen wird, wenn die Besteuerung nach dem Einkommen einen niedrigeren Betrag ergeben würde.

### III. Einheitsbewertung und Grundsteuer

Die Einheitsbewertung für den Grundbesitz ist im 4. Vierteljahr 1935 im wesentlichen abgeschlossen worden, die Einheitsbewertung für das Betriebsvermögen ist weitgehend gefördert worden. Bereits in der Steuerrundschau für das 3. Vierteljahr 1935 war auf die Bedeutung des Weilschen Verfahrens für die Bewertung der Grundstücke hingewiesen worden (ZfV. 1935, 3134). Das Verordnungs-Erlassrecht hat sich auf diesem wichtigen Teilgebiet im 4. Vierteljahr 1935 kräftig weiterentwickelt. Am 2. Okt. 1935 erging die Bekanntmachung über die Bewertungsstützpunkte für die Bewertung von gärtnerischem Vermögen (RStBl. 1935, 1265). Durch diese Bekanntmachung sind eine Reihe von gärtnerischen Betrieben als Bewertungsstützpunkte unter gleichzeitiger Feststellung ihrer Ertragswerte bekanntgegeben worden. Die Auswahl beschränkt sich auf Gemüsebaubetriebe, Spargelbaubetriebe und Obstbaubetriebe. Für jeden Bewertungsstützpunkt ist der Ertragswert für 1 ha (ohne das Wohngebäude des Betriebsinhabers) bestimmt worden. Der Ertragswert gleichartiger Betriebe kann nunmehr durch Vergleich mit den Bewertungsstützpunkten ermittelt werden. Ein ausführlicher Runderlaß vom 5. Okt. 1935 (RStBl. 1935, 1268) gibt Anweisungen und Richtlinien für die Feststellung der Einheitswerte gärtnerischer Betriebe. Für gärtnerische Betriebe, die in Gebieten ohne Bewertungsstützpunkte liegen (im wesentlichen Süddeutschland und Westdeutschland), muß die Bewertung nach dem Einzelertragswert und nach bestimmten Richtlinien erfolgen. Auf dem Gebiete der Bewertung der Fabrikgrundstücke ist die Klärung zahlreicher Einzelfragen durch einen Erlaß v. 24. Dez. 1935 (RStBl. 1935, 1559) weitgehend gefördert worden. Eine Anlage, die dem Erlaß beiliegt, gibt Reichsdurchschnittspreise in Reichsmark für je 1 cbm umbauten Raums für Industriegebäude, abgestellt auf das Jahr 1913. Von allgemeiner Bedeutung ist endlich auf dem Gebiete der Einheitsbewertung der Erlaß vom 22. Dez. 1935 über die Auswirkung der Einheitswerte des Grundbesitzes auf die Grundsteuer (RStBl. 1935, 1567). Es ist kein Geheimnis, daß Steuerpflichtige, deren Einheitswerte höher festgestellt sind als bei der letzten Einheitswertfeststellung, davon eine Erhöhung ihrer Grundsteuerlast von 1937 ab befürchten, weil v. 1. April 1937 ab die Einheitswerte für die Grundsteuer maßgebend sein werden. Der Erlaß v. 22. Dez. 1935 führt diese im wesentlichen unbegründeten Besorgnisse auf den zutreffenden Tatbestand zurück. Die Umstellung der Grundsteuer auf die Einheitswerte hat mit dem Betrag, der durch die Grundsteuer aufgebracht werden soll, zunächst gar nichts zu tun. Entscheidend für die Höhe der durchschnittlichen Grundsteuerbelastung in einer Gemeinde ist ihr Grundsteuerbedarf. Daraus folgt ohne weiteres, daß bei einer gleichzeitigen allgemeinen Veränderung der Einheitswerte in der Gemeinde die Grundsteuer bei gleichbleibendem Grundsteuerbedarf die gleiche bleibt. Anders liegt es natürlich, wenn die Einheitswerte in einer Gemeinde für einen Teil der Grundstücke niedriger als bisher, für einen anderen Teil höher bemessen werden. Dann sind Belastungsverschiebungen unvermeidlich. Hier bringt aber der Erlaß zum Ausdruck, daß die Auswirkungen der Einheitswerte auf die Grundsteuer mit besonderer Sorgfalt geprüft werden, und daß Belastungsverschiebungen durch eine verschiedene Bemessung der Steuerfüße weitmöglichst vermieden werden sollen. Herausgestellt wird aber auch der Grundsatz, daß die Rücknahme auf die Grundsteuer nicht zu einer Verfälschung der Einheitswerte führen darf, und zwar im Interesse der Richtigkeit und Gleichmäßigkeit der Bewertung.

### IV. Die Einführung von Reichsteuern im Saarland

Die B.D. über die Einführung von Reichsteuern im Saarland v. 12. Dez. 1935 (RStBl. I, 1517) führt die Einkommensteuer und Körperschaftsteuer nach deutschem Recht im Saarland in der Weise ein, daß die deutsche Einkommensteuer für Veranlagte und die Körperschaftsteuer im Saarland erstmalig auf Veranlagungen für das Kalenderjahr 1936 und die deutsche Lohnsteuer auf Lohnzahlungszeiträume anzuwenden ist, die nach dem 31. Dez. 1935 enden. Die Veranlagung für 1935 wird also noch nach saarländischem Recht durchgeführt, was zur Folge hat, daß die Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer und Körperschaftsteuer besonders festgesetzt werden müssen. Die Einheitsbewertung wird im Saarland nach den Vorschriften des RBewG. erstmalig nach dem Stand v. 1. Jan. 1936 durchgeführt. Die erste Hauptveranlagung zur Vermögensteuer auf Grund des deutschen VermStG. wird im Saarland für die Zeit ab 1. April 1936 vorgenommen. Das ErbSchStG. und das GrErwStG. treten im Saarland am 1. Jan. 1936 in Kraft, das letztere mit der Maßgabe, daß die Grunderwerbsteuer 5% beträgt. Die Regelung des Finanzausgleichs ist dem RM. im Einvernehmen mit dem RMdZ. überlassen.

### V. Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien

Die Übersicht wäre unvollständig, wenn hier nicht auch der B.D. über die Gewährung von Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien (RStBl. I, 1160) gedacht würde. Die B.D., deren Bedeutung ganz außerordentlich ist, bestimmt, daß kinderreichen bedürftigen Familien aus Mitteln des Sondervermögens des Reichs für Ehestandsdarlehen auf Antrag einmalige Kinderbeihilfen gewährt werden können. Ein Erlaß v. 10. Okt. 1935 (RStBl. 1935, 1345) läßt als kinderreich eine Familie gelten, wenn sie vier oder mehr zum elterlichen Haushalt gehörige Kinder, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet haben, umfaßt. Bedürftig ist die Familie, wenn der zum Unterhalt der Kinder Verpflichtete nach seinen gegenwärtigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht in der Lage ist, die Gegenstände, die zur angemessenen Einrichtung des Hausstands erforderlich sind, aus eigenen Mitteln zu beschaffen. Die Beihilfe beträgt bis zu 100 RM für jedes noch nicht 16jährige Kind, der Höchstbetrag der Kinderbeihilfe 1000 RM. Die Gewährung der Kinderbeihilfen erfolgt auf Antrag durch das FinL., und zwar nicht in bar, sondern in Bedarfsdeckungsscheinen.

### VI. Die Einnahmen des Reichs an Steuern in der Zeit v. 1. April 1935 bis 31. Dez. 1935

Nach der letzten Einnahmeübersicht des RM. im RStBl. betrug das Aufkommen an Reichsteuern (ohne Zölle und Verbrauchssteuern) in den ersten  $\frac{3}{4}$  Jahren des Rechnungsjahrs 1935 (1. April bis 31. Dez. 1935) rd. 4,6 Milliarden, davon entfielen auf die Einkommensteuer einschließlich Lohnsteuer 1,8 Milliarden, auf die Umsatzsteuer rd. 1,5 Milliarden, auf die Körperschaftsteuer 451 und auf die Vermögensteuer 226 Millionen. Über 100 Millionen hat in den ersten  $\frac{3}{4}$  Jahren die Kraftfahrzeugsteuer erbracht, nämlich 104 Millionen. Charakteristisch ist an diesen Zahlen die allmähliche Verschiebung des Steuer gewichts auf die Einkommensteuer.

# Die Durchsetzung des Zivilrechts mit Steuerrecht

Von Prof. Dr. B ü h l e r, Münster i. W.

Der Teil des Rechts, nach dessen Normen etwa 12 Milliarden von den rund 55 Milliarden des deutschen Volkseinkommens aus der Privatwirtschaft heraus und der Gemeinwirtschaft, der öffentlichen Hand in allen Stufen, zugeleitet werden<sup>1)</sup>, das ist das Steuerrecht. Mehr als 20 % aller Einkommen, in einem großen Durchschnitt betrachtet, im Einzelfall aber 40, 50 und 60 % von hohen Einkommen, nehmen ihren Weg nach den Normen des Steuerrechts; das kann gar nicht anders vor sich gehen, als daß das Steuerrecht mit seinen unzähligen Tatbeständen allmählich in alle Zivilrechtsverhältnisse eindringt. Dem ist auch so, und damit ist schon erklärt, daß heutzutage jeder Geschäftsmann, der einigermaßen rechnen kann, dann, wenn Gesellschaftsajungen, Umwandlungsverträge, Anstellungs- oder Abfindungsverträge, Testamente, Teilungsabkommen, Auseinandersetzungen usw. zu machen sind, gleich von vornherein, ja überhaupt zuallererst, an ihre steuerliche Auswirkung denkt.

Daraus aber scheint mir zu folgen, daß eine Rechtsberatung, die ihrer Aufgabe voll gerecht werden soll, durchaus darauf eingerichtet sein muß, die steuerlichen Auswirkungen von Rechtsgeschäften auch mit zu berücksichtigen. Es war immer der Stolz der deutschen Rechtsanwaltschaft, die Rechtsberatung nach allen ihren Seiten auszuüben, kein noch so schwieriges Gebiet des Rechts von ihr auszuschließen; das erwartet das Publikum von ihr, darauf nicht zum mindesten beruht ihr Ansehen. Nun kann man gewiß nicht erwarten, daß jeder Rechtsanwalt auch noch Kenner des ganzen Steuerrechts wäre; das Steuerrecht ist heute so weit verzweigt, daß es innerer Spezialisten der Steuerberatung wird geben müssen. Was aber doch erstrebt werden muß, ist, daß jeder Rechtsanwalt bei der Beratung die auf seinem eigenen Gebiet mit unterlaufenden Steuerfragen muß mit beurteilen können. Kein Rechtsanwalt darf glauben, die steuerliche Behandlung der von ihm geführten Sachen unschädlich von seiner Tätigkeit ausschneiden zu können; denn heute sind für sehr viele, und zwar gerade große Geschäfte die steuerlichen Verpflichtungen das ausschlaggebende.

In welchem Maße heute das ganze Zivilrecht vom Steuerrecht durchsetzt ist, dafür bietet gerade die Rechtsprechung des RG. zahlreiche Beispiele. So war in der Entscheidung vom 28. Mai 1935, VII 411/34: JW. 1935, 2945<sup>1</sup> zu untersuchen, ob eine Gemeinde in den Formen des bürgerlichen Rechts einen Verzicht auf öffentliche Abgaben leisten kann, ohne eine entsprechende Gegenleistung auszubedingen; diese Frage war Gegenstand der Klage gegen eine Gemeinde, die zunächst den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhob, dann, als diese Einrede verworfen worden war, die sachliche Entscheidung erfuhr, daß ein solcher einseitiger Verzicht nicht zulässig sei. RG. v. 11. Dez. 1934, VII 240/34: JW. 1935, 923<sup>2</sup> zeigt, welche gefährlichen Wirkungen Gewährleistungen über Lastenbegrenzungen in Kaufverträgen von der steuerlichen Seite her erhalten können, wenn man die Möglichkeiten der Kapitalverkehrssteuerpflicht aus Darlehen von Gesellschaftern an Gesellschaften nicht genügend in Rechnung gestellt hat. Die Bestimmung über die persönliche Haftung des Erwerbers eines Unternehmens für rückständige Steuern des Unternehmens, die § 116 ABG.D. (jetzt in der Fassung des StAnpG.) enthält, hat sich allmählich von selbst dank ihrer weittragenden Wirkung Beachtung bei Geschäftsverkäufen errungen; daß sie doch immer noch unangenehme Überraschungen bereiten kann, mag mit dem Hinweis auf die Entscheidung des RFS. 30, 133 und RFS. 37, 13 = JW. 1934, 3162<sup>3</sup> belegt werden. Die Entscheidungen des RFS. über die doppelte Grunderwerbsteuerpflicht aus den verschiedenen Formen indirekter Stellvertretung (vgl. unter anderem RFS. 30, 24 und 293) zeigen, daß die Tücken des § 5 GrEwStG. noch immer nicht von

allen Notaren zur Genüge erkannt worden sind, und daß auch aus der Steuerumgehungsbestimmung des § 6 desselben Gesetzes Haftpflichten für den beurkundenden Notar erwachsen können, zeigt die Entscheidung des RG. v. 10. März 1934, V 311/33: JW. 1934, 1568<sup>4</sup>.

Dies einige Beispiele zum Beleg dafür, daß für jeden Rechtsanwalt ein gewisses, und zwar gar nicht geringes Maß von Steuerrecht unumgänglich ist. Es lohnt sich gerade jetzt, sich mit ihm zu befassen, denn: Ein neues Steuerrecht ist im Werden!

Daß heute, drei Jahre nach dem Umschwung, die Gesetze, die das künftige Steuersystem ausmachen, erst zum kleineren Teil vorliegen, daß man auf diesem schwierigen Gebiet nicht den Versuch gemacht hat, mit einem Schlag alles umzugestalten, das kann natürlich nur Vertrauen erwecken. Nachdem 1933 und in der ersten Hälfte von 1934 einige Teilregelungen erfolgten, von denen hier nur hervorgehoben werden soll, daß sie einen Grundzug des neuen Steuerrechts — noch viel stärkere Dienstbarmachung für die ganze Wirtschaftspolitik als bisher — schon deutlich erkennen ließen, haben die zehn Gesetze vom 16. Okt. 1934 für das allgemeine Steuerrecht die Neufassung des ABewG., das neue Bodenschätzungsgesetz und mit dem StAnpG. eine Reihe besonders wichtiger allgemeiner Bestimmungen gebracht; ferner Neugestaltungen für sechs der wichtigsten Einzelsteuern — Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Bürgersteuer, Vermögensteuer, Umsatzsteuer und Kapitalverkehrssteuer. Für die Erbschaftsteuer ist eine wichtige Novelle ergangen. Was noch bevorsteht, ist auf dem Gebiet der Einzelsteuern vor allem die Regelung der Reichsgewerbe- und Reichsgrundsteuer (für die der 1. April 1937 als Termin des Inkrafttretens bereits festgelegt ist); die Erneuerung der Grunderwerbsteuer und vielleicht noch der einen oder anderen der kleineren Verkehrssteuern, dann vor allem die Umgestaltung der ABG.D. zu einem neuen Steuerverwaltungsgesetz. Bereits der vorliegende Teil der Steuerreform läßt eine wirklich von einheitlichem Geist erfüllte Steuergesetzgebung erwarten. Denn daß hinter unserer ganzen Steuergesetzgebung und nicht weniger hinter ihrer Durchführung eine zielbewußte, schöpferische Persönlichkeit steht, darüber sind alle einig, die ihre Entwicklung in den letzten drei Jahren verfolgt haben.

Ich möchte an dieser Stelle keinen Versuch machen, auf den sachlichen Inhalt der neuen Steuergesetzgebung einzugehen, wie sie sich unter dem Einfluß der großen seit 1933 in Angriff genommenen staatspolitischen Aufgaben entwickelt hat — die leitenden Grundsätze dieser Steuergesetzgebung sind in amtlichen und halbamtlichen Rundgebungen ja wiederholt dargelegt worden — ich möchte nur auf den noch nicht in allen Beziehungen genügend beachteten großen Wandel in der Art der Rechtschöpfung und Rechtsfortbildung hinweisen, der sich auf dem Gebiet der Steuergesetzgebung besonders deutlich zeigt und für jeden wichtig ist, der sich mit ihm befaßt.

Dieser Wandel bezieht sich nicht nur auf die Art des Erlasses der Gesetze, sondern auch auf das Verhältnis von Gesetz und Verordnung, namentlich auch auf die ganze Auslegung der Steuergesetze. Im Zusammenhang mit der Ersetzung des parlamentarischen Werdeganges der Gesetze durch ihren Erlaß von der Regierung sind auch neue Wege für die Feststellung dessen eröffnet worden, was beim Erlaß des Gesetzes Willen des Gesetzgebers war. Unter den Materialien für die Auslegung der Steuergesetze stehen heute oben an die amtlichen Begründungen, die im RStBl. erscheinen. Sie sind gegenüber früher, wo sie oft durch den Zweck beeinflusst waren, eine parlamentarische Mehrheit für die Vorlage, vielleicht für eine umstrittene grundsätzliche Lösung zu gewinnen, heute etwas mehr systematisch bewußt unter dem Gesichtspunkt, als wichtigstes Auslegungsmaterial zu dienen, angefaßt. Die Begründungen zu den Gesetzen vom Oktober 1934 zeichnen sich durch knappe, klare Fassung aus.

Die Ermächtigung des RM. zum Erlaß von „Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften“

<sup>1</sup>) Nämllich rd. 9 Milliarden Reichssteuern (Ertrag 1934/35 8,2 gegen 6,8 Milliarden 1933/34, für 1935/36 sicher auf über 9 Milliarden gestiegen) und mindestens 3 Milliarden Landes- und Gemeindesteuern, die nicht in Überweisungen bestehen.

reichen unter der Geltung des § 12 ABgD. in der Fassung, die das StAnpG. gebracht hat, sehr weit, sie können „zur Durchführung und zur Ergänzung der vom Reich erlassenen Steuer-gesetze erlassen“ werden. Damit ist die auch früher nie zweifelsfrei herausgearbeitete Grenze zwischen Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen<sup>2)</sup> erneut flüssig geworden.

Unter den Verordnungen, die zu den Steuergesetzen ergehen, nahmen schon früher, nehmen aber jetzt in erhöhtem Maße eine besondere Stellung diejenigen ein, die die Auslegung der Gesetze zum Gegenstand haben — was z. B. für den größten Teil der Veranlagungsrichtlinien zum EinkStG. gilt. Aus der Ausführlichkeit und systematischen Durcharbeitung dieser Veranlagungsrichtlinien und ähnlicher Ausführungsverordnungen zeigt sich auch eine neue Tendenz: die Absicht, die feste Führung weit in das Gebiet der Gesetzesauslegung hinein zu tragen und so viele Zweifelsfragen, die sonst entfallen würden, möglichst nicht erst aufkommen zu lassen. Dabei taucht natürlich die Frage auf, wie weit die Bindung der Steuergerichte, namentlich auch des RFSt., an Verordnungen dieser Art geht, ob und wie weit solche Ausführungsanweisungen auch jetzt „vorbehaltlich einer anderen Auslegung durch die Rechtsprechung“, wie man früher teils ausdrücklich sagte, teils stillschweigend annahm, stehen. Das ist eine zur Zeit noch offene Frage, die vom künftigen Steuerverwaltungsgesetz zu lösen sein wird.

Für die Steuerverwaltung hat es jedenfalls Vorteile, daß das RFSt. einen viel größeren Teil der Auslegungsfragen als früher nicht der Rechtsprechung überläßt, nicht in die Zone der Unsicherheit hineingelangen läßt, aus der sie vielleicht erst nach Jahren wieder herauskommen, sondern der Verwaltung ihre Bahn möglichst weitgehend klar vorzeichnet. Auch der Steuerpflichtige wird sicherlich eine klare, wenn auch im Ergebnis ihm vielleicht nicht günstige Auslegung einer längeren Unklarheit in Beziehung auf die Rechtslage vorziehen. Jedenfalls ist, wie von allen Beobachtern festgestellt wird, als Folge dieser festen Führung in der Auslegung, der weit stärkeren Ausgestaltung der Auslegungsverordnungen schon jetzt eine wohl-tuende Verminderung der Unsicherheit über die Auslegung von Steuerbestimmungen, daher auch eine Verminderung der Neigung, durch Einlegung von Rechtsmitteln eine Klärung herbeizuführen, eingetreten.

Für die Auslegung der Steuergesetze verdienen besondere Beachtung die nichtamtlichen Veröffentlichungen derjenigen Personen, die an der Gestaltung des Gesetzes maßgeblich beteiligt waren.

Vor allem ist hier StSekt. Reinhardt hervorgetreten und hat sich mit seinem Werk „Buchführung, Bilanz und Steuern“ einem Problem zugewendet, das in besonderem Maß klärende Behandlung verlangt. Das Bilanzsteuerrecht wird nie eine einfache Sache sein können, schon deshalb nicht, weil die Handelsbilanz selbst nun einmal nichts einfaches ist, die Steuerbilanz aber außer den betriebswirtschaftlichen und handelsrechtlichen auch noch besondere steuerrechtliche Vorschriften beachten muß, also in jeder Beziehung nur komplizierter ist. Gerade im Zusammenwirken dieser drei Quellen liegen ja die Haupt-schwierigkeiten des Bilanzsteuerrechts und vornehmlich unter diesem Gesichtspunkt bemüht sich die jüngst erschienene Neubearbeitung meiner „Bilanz und Steuer“, den heutigen Stand dieser Fragen darzustellen.

Es mutet angesichts der engen Verflechtung von Handelsrecht und Steuerrecht im Bilanzrecht doch merkwürdig an, wenn man heute noch in handelsrechtlichen Kommentaren und Lehrbüchern das Bilanzrecht in einer Weise erläutert findet, als gäbe es keinen Einfluß des Steuerrechts auf das Bilanzrecht. Dabei ist es doch eine von allen Praktikern der Bilanzprüfung bestätigte Tatsache, daß bei der großen Mehrzahl aller Einzel- und unternehmungen, aber weiter auch bei sehr vielen Gesellschaften, das Verhältnis zwischen Handelsbilanz und Steuerbilanz eigent-lich gar nicht mehr das vom EinkStG. vorausgesetzte ist: erst Feststellung der Handelsbilanz, bei Fertigstellung der Steuerbilanz dann Prüfung, wie weit sie übernommen werden kann, sondern

daß umgekehrt die Steuerbilanz, konkreter gesprochen die von der steuerlichen Buchführung genehmigten Abschreibungssätze und sonstigen Bewertungen das sind, wovon man ausgeht und wonach man die Handelsbilanz einrichtet. Es ist mit anderen Worten an die Stelle der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz weitgehend umgekehrt die Maßgeblichkeit der Steuerbilanz für die Handelsbilanz getreten — wahrlich doch Grund genug für die Forderung, daß jeder Rechtsanwalt im steuerlichen Bilanzrecht ebenso Bescheid wissen muß wie im handelsrechtlichen.

Leider ist ja durch die ausführliche Regelung der Bewertungsvorschriften in § 6 EinkStG. 1934, die an Stelle der handelsrechtlich und betriebswirtschaftlich herrschenden Einteilung aller Werte in Anlagewerte und Umlaufwerte eine andere (die in abnutzbare und nicht abnutzbare) zur steuerlich ausschlaggebenden macht, das Verhältnis zwischen handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Bewertung auch heute nichts weniger als einfach. Immerhin scheint es auch auf diesem Gebiete möglich, durch klare Stellungnahme der Steuerbehörde und durch Vereinfachung der Terminologie unnötige Komplikationen abzuschneiden und bis zu einem gewissen Grade eine Vereinfachung der Probleme herbeizuführen. Es ist daher zu begrüßen, daß StSekt. Reinhardt in seinem oben genannten Werk auch dieser Seite der begrifflichen Vereinfachung seine besondere Aufmerksamkeit widmet; die Neuerungen, die er in seinem Werk selbst durchführt, gehen sogar außerordentlich weit — bei fast allen Konten tauchen ganz neue Bezeichnungen auf! — und man wird abschließend über diesen kühnen Versuch erst urteilen können, wenn das Werk einigermaßen fertig vorliegt.

Mit dem Bilanzsteuerrecht hängt noch eine Reihe anderer schwieriger steuerrechtlicher Fragen zusammen, die so recht nach Behandlung durch den wohlgeschulten Juristen rufen, so die Organtheorie. Sie ist so sehr eine steuerrechtliche Schöpfung, daß alle Versuche, sie auf das Zivilrecht zu übertragen, notwendig immer wieder scheitern müssen<sup>3)</sup>. Starke Besonderheiten ergeben sich auch bei der in der jüngsten Rechtsprechung immer deutlicher hervortretenden vielfältigen Anwendung der Treuhand im Steuerrecht<sup>4)</sup>, den sonstigen Ansätzen zu einem steuerlichen Konzernrecht<sup>5)</sup>, zu einem steuerlichen Syndikatrecht<sup>6)</sup>.

Wichtige Besonderheiten weist für den vom Zivilrecht her Kommenden auch auf die selbständige Bedeutung der Stellvertretung, die der Haftung, der Aufrechnung usw. im Steuerrecht, und eine besondere Fülle schwieriger Fragen hat sich aus Anlaß der Gesetzgebung über die Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften ergeben<sup>7)</sup>. Die eigenartige Ausbildung des Steuerstrafrechts, die mit der Strafbarkeit juristischer Personen und der steuerbefreienden Wirkung schuldlosen Irrtums von so großem Einfluß auch auf die Theorie des allgemeinen Strafrechts geworden ist, ist an Problemen nicht minder reich als die vielen Besonderheiten des Steuerstrafverfahrens<sup>8)</sup>.

Nach allen diesen Seiten weist das Steuerrecht Fragen von einer Fülle und Feinheit auf, daß es darin von keiner anderen Disziplin übertroffen wird, und diese Fragen vervielfältigen sich noch und weiten sich ins kaum mehr Überschaubare, wenn ihre Abwandlungen bei international-steuerechtlichen Beziehungen mitbetrachtet werden.

<sup>3)</sup> Vgl. jüngst A. Meise, Zivilrechtliche Probleme der Organ-gesellschaft, 1935.

<sup>4)</sup> Vgl. jetzt die grundlegende Arbeit von Altbäumer, Treuhandverhältnisse im Steuerrecht 1935.

<sup>5)</sup> Einige Bemerkungen darüber in meiner „Bilanz und Steuer“, 2. Aufl., S. 155; weiteres in dem Aufsatz „ Brennpunkte des steuerlichen Konzernrechts“, Industrie und Steuer 1936, I, S. 31 ff. Vgl. ferner die steuerrechtlichen Ausblicke in dem den Fragen der Konzernbilanz besonders gewidmeten Heft 22/23 des „Wirtschaftstreuhänders“.

<sup>6)</sup> Vgl. Mirow, Die Kartelle u. Syndikate im Steuerrecht, 1933.

<sup>7)</sup> Vgl. Crisolti, Groschuff, Raemmel: Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften; Böttcher-Meilicke, Umwandlung, Auflösung und Anfechtung.

<sup>8)</sup> Vgl. Megow, Das Strafverfahren, Schriftenreihe der Juristischen Wochenschrift Nr. 1, 1936.

<sup>2)</sup> Vgl. insbesondere über die Frage nach der Rechtsnatur der früheren „Ausführungsbestimmungen“ mein Lehrbuch des Steuerrechts Bd. I 1927 S. 42.

# Der Ausschluß des Rechtsweges bei Streitigkeiten über Maßnahmen im Rahmen des Berufsbeamtengesetzes und Umgehungsversuche

Von Rechtsanwält Dr. M. v. Harbou-v. der Sellen, Berlin

In der letzten Zeit sind die Gerichte, in Sonderheit — wenn es sich nicht um Beamte handelte — die ArbG., mehrfach mit Klagen angegangen worden, die sich mit im Verfolg des BWSG. und seiner DurchfV.D. erfolgten Kündigungen, Entlassungen usw. befaßten. In diesen Gesetzen ist der Rechtsweg für solche arbeits- und beamtenrechtlichen Vorgänge weitgehendst ausgeschlossen worden. Eine Untersuchung über Umfang und Reichweite dieser Bestimmungen ist um so mehr geboten, als bei der Durchführung des BWSG. Kündigungen, Entlassungen oder andere Maßnahmen bekanntlich in großem Umfang erfolgt sind und die politischen Interessen des Staates dabei nicht unbeträchtlich berührt werden.

Der gesetzliche Ausgangspunkt ist folgender:

Das BWSG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) bestimmt in § 7, daß die Entlassung der unter das BWSG., insbes. dessen § 4 (nach der bisherigen politischen Betätigung keine Gewähr für rückhaltloses Eintreten für den nationalen Staat) fallenden Beamten aus dem Amte, die Versetzung in ein anderes Amt und die Versetzung in den Ruhestand durch die Obersten Reichs- oder Landesbehörde, die endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges entscheidet, ausgesprochen wird. In § 15 ist weiter bestimmt, daß diese beamtenrechtlichen Bestimmungen sinngemäß auf Angestellte und Arbeiter im Privatvertragsverhältnis Anwendung zu finden haben, wobei das Nähere hierzu den Ausführungsbestimmungen vorbehalten worden ist.

Dies ist in der 2. DurchfV.D. zum BWSG. v. 4. Mai 1933 (RGBl. 233) geschehen. In § 1 dieser Verordnung ist zunächst der personelle Kreis der in § 15 BWSG. erwähnten Angestellten und Arbeiter definiert (Dienstverpflichtete). Die weiteren Bestimmungen der Verordnung enthalten eine Angleichung für solche Privatdienstverpflichtete an die Bestimmungen des BWSG. § 5 Abs. 5 der Verordnung bestimmt insbes. in Anlehnung an § 7 BWSG., daß Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte die Obersten Reichs- oder Landesbehörden (die diese Befugnis auf andere Stellen übertragen können) entscheiden. Die 3. DurchfV.D. zum BWSG. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) erläutert den § 7 BWSG. dahin, daß die von der Obersten Reichs- oder Landesbehörde gemäß § 7 getroffene Entscheidung die Gerichte bei allen Streitigkeiten bindet, in denen die Unzulässigkeit der Entlassung, die Versetzung in ein anderes Amt oder in den Ruhestand geltend gemacht wird (Ziff. 9 zu § 7). Ferner bestimmt die 3. DurchfV.D., daß ihr Inhalt beim Vollzug der 2. DurchfV.D. entsprechend anzuwenden sei (zu § 15 BWSG.).

I. Danach ist zunächst, was kaum einer besonderen Hervorhebung bedarf, jeder vor den Gerichten gegen den Dienstberechtigten (im folgenden Behörde genannt) direkt und unmittelbar erhobene Angriff des Betroffenen, gestützt darauf, daß die ausgesprochene Entlassung oder der sonst vorgenommene Eingriff ungerechtfertigt und unbegründet sei, ausgeschlossen, gleichgültig, ob es sich um einen Beamten oder einen Privatdienstverpflichteten handelt. Überlegungen darüber, für welche Fälle oder in welchem Umfang einem Betroffenen auch ohne diese neuerliche Gesetzgebung der Rechtsweg verschlossen wäre, könnten in diesem Zusammenhange angesichts der insoweit zweifellosen Eindeutigkeit der gesetzlichen Bestimmungen überflüssig erscheinen. Solche Überlegungen führen jedoch auf einen bei der Erörterung des vorliegenden Fragenkomplexes grundlegenden wichtigen Punkt: Der Privatvertragsvertrag mit einer Behörde unterlag nach früherem Recht in jeder Beziehung dem Privatrecht und unterschied sich so völlig von dem Beamtenverhältnis öffentlich-rechtlicher Art. Hier ist eine Änderung insofern eingetreten, als die Durchführung des BWSG. und die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Eingriffs auch gegenüber privatdienstverpflichteten Personen der Obersten Reichs- oder Landes-

behörde zugewiesen ist, die im Wege eines öffentlich-rechtlichen Aktes entscheidet, auch wenn es sich um privatdienstverpflichtete Personen handelt. Bei den folgenden Erörterungen braucht daher ein rechtsgrundsätzlicher Unterschied zwischen der Durchführung des BWSG. gegenüber Beamten und derjenigen gegenüber Privatdienstverpflichteten nicht gemacht zu werden<sup>1)</sup>.

Auch ein Hinweis auf Art. 129 RVerf. kann an dieser Rechtslage nichts ändern.

II. Da dieser direkte Weg verschlossen ist, haben einzelne Betroffene den in der Rechtsprechung nicht neuen Weg gewählt, einen Angriff gegen die Behörde auf Schadensersatz wegen Verletzung der Amtspflicht seitens bestimmter Beamter zu stützen (Art. 131 RVerf., § 839 BGB.).

Hier sind Fälle echter Ansprüche aus Beamtenhaftpflicht von solchen Fällen zu scheiden, in denen dieser privatrechtliche Haftungsgrund lediglich zu dem Zwecke angegeben wird, um auf diese Weise den Rechtsweg zu erhalten und von den Gerichten die Berechtigung eines öffentlich-rechtlichen Aktes nachprüfen zu lassen.

Daß eine solche Umgehung nicht zum Ziel führen darf, ist klar und in der Rechtsprechung des RG. eindeutig festgelegt:

Das tatsächliche Klagevorbringen muß die Möglichkeit erkennen lassen, daß wirklich eine Pflichtverletzung im Sinne des Art. 131 RVerf., § 839 BGB. vorliegt. Anderenfalls steht der Rechtsweg nicht offen, da sonst eine unzulässige Nachprüfung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden (Hoheitsakte) bewirkt würde<sup>2)</sup>.

Der Unterschied von Klagen aus echter Beamtenpflichtverletzung und von Umgehungsfällen der Einkleidung von Angriffen, die tatsächlich gegen öffentlich-rechtliche Akte gerichtet sind, in ein „bürgerlich-rechtliches Gewand“ mag konkret kurz gezeigt werden:

Zur Durchführung des BWSG. mußten Untersuchungen angestellt werden. Es mag der Fall gesetzt sein, daß — tatsächlich, oder nach Behauptung des Klägers — im Laufe solcher Ermittlungen Aussagen, etwa von Arbeitskameraden, herbeigeführt wurden, oder Arbeitskameraden von sich aus dem untersuchungsführenden Beamten oder Beamtenauschuß Mitteilungen machten. Diese Aussagen oder Mitteilungen mag der Kläger mit der Behauptung angreifen, daß sie unwahr oder gar wesentlich unwahr seien. In solchen Fällen müßte der Kläger substantiiert vortragen, daß und inwiefern bestimmte, für die Untersuchung verantwortliche, Beamte diese Aussagen oder Mitteilungen pflichtwidrig und schuldhaft zum Schaden des Klägers verwertet, z. B. also sie zur Grundlage eines Berichtes usw. gemacht hätten, auf den hin später die Entlassung oder dergleichen erfolgt sei. Wird nichts, oder nichts Ausreichendes in dieser Richtung behauptet, also etwa, daß der Beamte den Aussagen oder Mitteilungen leichtfertig geglaubt, sie entstellte aufgenommen oder weitergegeben habe usw., so scheidet die Klagegrundlage des Art. 131 RVerf., § 839 BGB. in Wahrheit aus und der Zweck der Klage ist vielmehr der, außerhalb einer echten Amtspflichtverletzung lediglich Entlassungstatbestand oder -verfahren nachprüfen zu lassen. Damit entfällt der Rechtsweg.

<sup>1)</sup> Das RG. Breslau (Art. v. 16. Aug. 1934, 11 O 93/34: JZ. 1935, 183) hält die in der 3. DurchfV.D. enthaltene Erläuterung zu § 7 Ziff. 9 BWSG. dahin, daß die Gerichte an die Entsch. der Obersten Reichs- oder Landesbehörde gebunden seien, für entbehrlich, da diese Rechtsfolge der Durchführung des BWSG. sich schon auf Grund der längst bestehenden Rechtslehre und Praxis ergeben habe, nach der gerichtliche Nachprüfungen von rechtsgestaltenden Akten der Verwaltungsbehörden nicht zugänglich seien.

<sup>2)</sup> Vgl. RGZ. 103, 134; 105, 39 (auch JW. 1922, 1578); 113, 131; 143, 88 (auch JW. 1934, 421); JW. 1934, 1907; RG.: JW. 1934, 2570.

Auf die grundsätzlichen Erfordernisse der Beamtenhaftung im übrigen braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

Die Frage, wie weit auch für Klagen aus echter Beamtenpflichtverletzung der Rechtsweg mit Rücksicht auf das BWSG. und seine DurchfW.D. ausgeschlossen ist, wird weiter unten gestreift werden.

III. Wenn bis zu diesem Punkte der Erörterungen wesentliche Zweifel nicht bestehen können und die Rechtsprechung einheitlich ist, so ist die bisher vorliegende Rechtsprechung leider bei der Behandlung von Klagen, die nicht gegen die Behörde, sondern unmittelbar gegen dritte Personen mit der Begründung erhoben werden, sie hätten durch ihr Verhalten im Rahmen der Durchführung des BWSG. den Kläger schuldhaft geschädigt (§§ 823, 824, 826 BGB.), in hohem Maße uneinheitlich. Bei dieser Gruppe von Fällen kommen als Beklagte einmal einzelne Beamte in Frage, die bei den zur Durchführung des BWSG. eingeleiteten Untersuchungen tätig waren, und solche Beamte oder andere Personen, insbes. frühere Mitarbeiter des Klägers, die Angaben oder Mitteilungen über diesen — tatsächlich oder nach seiner Behauptung — gemacht haben.

Der Wortlaut der einschlägigen oben zitierten Bestimmungen verhält sich über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges in solchen Fällen nicht oder doch nicht ausdrücklich.

Es wäre einfach und im Sinne einer formalen Handhabung rechtsdogmatischer Schutzregeln, folgendermaßen zu argumentieren: Ein Fall der zu I und II erörterten Art liege nicht vor, da nicht die Behörde, sondern ein Dritter in Anspruch genommen werde. Der Kläger greife auch nicht die Entscheidung der Obersten Reichs- und Landesbehörde an, gehe vielmehr gerade von dem wirksamen und bindenden Bestehen dieser Entscheidung aus, wenn er gegen Personen vorgehe, die diese Entscheidung rechtswidrig und schuldhaft verursacht hätten; §§ 7, 15 BWSG., § 5 der 2. DurchfW.D. zum BWSG. finde daher keine Anwendung; dasselbe gelte für die 3. DurchfW.D. zum BWSG. Ziff. 9 zu § 7, da der Kläger nicht die Unzulässigkeit der Entlassung, sondern nur die Unzulässigkeit des Verhaltens der oder des Beklagten geltend mache; da mithin die Voraussetzungen für das Vorliegen eines privatrechtlichen Streitverhältnisses gegeben seien, stehe der Rechtsweg offen<sup>3)</sup>.

Allerdings schiene es in dieser Art Denkrichtung noch einfacher, den Rechtsweg damit zu begründen, daß das BWSG. nebst DurchfW.D. als Ausnahmegesetz in seinem sachlich rechtlichen Inhalt für ausdehnende Interpretation ungeeignet sei, mithin der Rechtsweg, da eine ausdrücklich ausschließende Regelung nicht gegeben werde, offen stehe<sup>4)</sup>.

Um solche Argumentationen würdigen zu können, muß man sich zunächst die tatsächliche Situation vor Augen führen, die bei einer entsprechenden Rechtsübung entstehen würde:

Die betreffenden Beamten hatten die Untersuchung unter dem Gesichtspunkt verwaltungstechnischer und insbes. politischer Zweckmäßigkeit zu führen. Sie mußten — anders sind solche Untersuchungen nicht zu führen — Erhebungen anstellen auch durch Herbeiführung von Aussagen oder Entgegennahme von Mitteilungen seitens dritter Personen, insbes. Arbeitskameraden, die mit dem Verhalten dessen, gegen den die Untersuchung geführt wurde, vertraut waren. Für die entscheidende Oberste Reichs- oder Landesbehörde waren ebenfalls verwaltungstechnische und politische Zweckmäßigkeit maßgebend. Von Erwägungen dieser Art hing es ab, ob und inwieweit das Verhalten der Bess. auf den Ent-

scheid dieser Behörde einzuwirken in der Lage war oder einwirkte, ob also Aussagen, Mitteilungen oder Berichte der oder des Beklagten bei dem Entscheid der Obersten Behörde tragend, selbständig neben anderen begründenden Faktoren oder nur illustrativ verwendet wurden. Der Natur der Sache nach blieben Untersuchungs- und Entscheidungsbildung weitgehend geheim, insbes. auch deshalb, um schädliche politische Auseinandersetzungen und Beunruhigungen innerhalb der Belegschaft tunlichst zu vermeiden. Politische Organisationen, Arbeitsfront und Betriebszelle wirkten bei dem Untersuchungsverfahren oft weitgehend unterstützend mit. Auf diese Weise erging die von der Autorität der höchsten Reichs- oder Landesbehörde getragene, gerichtlich unangreifbare Entscheidung.

Nach den vorerwähnten Urteilen soll der Betroffene nun den Entscheid oder einzelne Faktoren des Entlassungsverfahrens vor den ordentlichen Gerichten dadurch angreifen können, daß er an dem Verfahren irgendwie beteiligte Personen mit der Behauptung verklagt, sie hätten ihn durch zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen, die kausal für den Entscheid gewesen seien, geschädigt.

Die Beklagten müßten sich, wenn sie nicht verurteilt werden wollen, verteidigen, d. h. ihr Verhalten nunmehr in öffentlicher Verhandlung darlegen und rechtfertigen. Zeugen über Wahrheit oder Unwahrheit von Aussagen, Mitteilungen oder Bewertungen würden benannt werden. Diese Zeugen, die der Regel nach aus der Belegschaft kommen würden, müßten — ebenfalls in öffentlicher Verhandlung — vernommen werden. Damit nicht genug, müßte das Gericht weiterhin das gesamte Untersuchungsverfahren der Behörden aufrollen, um die in der Klage notwendig behauptete Kausalität zu erörtern. Dadurch könnte die Behörde in die Zwangslage veretzt werden, entweder falsche gerichtliche Entscheidungen gegen die Beklagten in Kauf zu nehmen, oder ihre internen Akten zur Verfügung zu stellen bzw. deren Inhalt bekanntzugeben. Die Urteilsgründe müßten zwangsmäßig eine Würdigung des Entlassungsbescheides als eine ihrer Hauptgrundlagen enthalten. Ergibt tatsächlich ein für den Kläger obstehendes Urteil, so wendet sich dieser natürlich sofort — dahingestellt, ob dies von vornherein erweisbar sein eigentlicher Zweck gewesen ist — beschwerdeführend an sämtliche Behörden und sonstigen Stellen, von denen er die Möglichkeit irgendeiner Einflusnahme erwartet. Die Oberste Reichs- oder Landesbehörde, die den Entscheid gegen den Betroffenen zuvor gefaßt hat, wird dadurch vor die Zwangslage gestellt, entweder sich auf ihre — formell nach wie vor endgültige und bindende — einmal getroffene Entscheidung zurückzuziehen, trotz der durch das ordentliche Gericht faktisk festgestellten Unrichtigkeit, oder so zu handeln, als ob das Gericht — trotz der gesetzlichen Bestimmungen über die Unzulässigkeit des Rechtsweges — ihren Entscheid aufgehoben hätte, indem sie Anweisung zur Wiedereinstellung gibt.

Daß dieses Ergebnis in klarem Widerspruch zu der staatspolitischen Zweckmäßigkeit steht, wird keiner Erörterung bedürfen. Es dürfte ferner kaum fraglich sein können, daß auf diesem ganz überwiegend politischen Gebiet der Durchführung des BWSG. eben diese politischen Notwendigkeiten, insbes. nach der durch mannigfaltige entsprechende Rechtsbildung gezeigten nationalsozialistischen Staats- und Rechtsauffassung, den Interessen des Einzelnen vorgehen müssen. Es ist im Interesse der den Gesamtwillen des Volkes verförpernden Staatsautorität zu fordern, daß für diese Autorität so grundlegende Dinge, wie die hier behandelten, nicht von verschiedenen Organen des Staates verschieden behandelt werden, wenn auch nur mittelbar oder auf Umwegen. Diesem Interesse der staatlichen Ordnung gegenüber muß das Einzelinteresse an der gerichtlichen Prüfung von Vorgängen zurücktreten, deren Behandlung und Entscheidung nun einmal den Verwaltungsbehörden übertragen worden ist. Selbst das Interesse an der Bekämpfung von Denunziationen, das sehr wohl auch als ein allgemeines Interesse angesehen werden muß, hat hier den oben dargelegten stärkeren Interessen an der Verhinderung von Untergrabungen der Staatsautorität zu weichen. Diese Gesichtspunkte allein, mit denen sich das UrLG. in den vorzitierten Entscheidungen gar nicht auseinandersetzt, sollten den Juristen der heute herrschenden Rechtsauffassung zur entsprechen-

<sup>3)</sup> UrLG. Berlin, Ur. der 3. Kammer v. 2. Okt. 1935, 103 Sa 815/35 und Ur. derselben Kammer v. 17. Dez. 1935, 103 Sa 1051/35; ohne Begründung im Ergebnis auch UrLG., Armenrechtsbeschluß v. 9. Nov. 1935, A 164/35, im Zusammenhang mit dem erzitierten Ur. des UrLG. Berlin.

<sup>4)</sup> In dieser Richtung das UrLG. in Ur. v. 19. Dez. 1934, A 192/34; HöchstRHspr. 1935, Sp. 481, bei der Entsch. über eine andere Rechtswegfrage, nämlich die, ob für einen zunächst von der Behörde Entlassenen, dann aber auf Entscheid der übergeordneten Behörde wieder eingestellten Beamten der Rechtsweg zur Geltendmachung von Gehaltsansprüchen für die Zwischenzeit offen stehe.

den Anwendung der Bestimmungen des BWSG. und seiner Durchf. auf die hier erörterten Fälle zwingen<sup>5)</sup>.

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man die Tatsache in den Vordergrund stellt, daß durch ein gerichtliches Verfahren, wie oben gezeigt, praktisch eine Nachprüfung des Entlassungsverfahrens erfolgen würde, und daß ein der Klage entsprechendes Urteil notwendig in seinen Gründen die Feststellung zu treffen hätte, daß der Hoheitsakt der Verwaltungsbehörde auf falschen Voraussetzungen beruhe und daher zu Unrecht ergangen sei. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß der Kl. — mindestens inzidenter — die Nachprüfung des Hoheitsaktes wünscht, da anders der Erlaß eines der Klage entsprechenden Urteils nicht möglich wäre, gleichgültig, ob der Kläger diese Absicht ausdrücklich vorträgt oder nicht. Ist das aber der Fall, so steht in Wahrheit — mindestens auch — eine dem öffentlichen Recht angehörige und vorbehaltene Frage im Streit, für die der Rechtsweg nicht gegeben ist.

Hier zeigt sich klar, daß die formale Argumentation, der Kläger ginge ja mit seiner Klage gerade von dem rechtsgültigen Bestehen des Hoheitsaktes aus, die Dinge in ihr Gegenteil verkehrt<sup>6)</sup>. Dasselbe gilt für die Deduktion, der Kläger mache nicht die Unzulässigkeit der Entlassung, sondern die des Verhaltens der Bef. geltend. Mit dem Gedanken, daß nicht die Behörde, sondern ein Dritter in Anspruch genommen werde, läßt sich nichts anfangen, da es für die Entscheidung der Rechtswegfrage nicht allein auf die Persönlichkeit der Parteien, son-

dern vielmehr entscheidend auf die Art des Klagevortrages und in Wahrheit verfolgten Anspruchs ankommt (s. oben zu II). Auch der Gedanke des auslegender Interpretation feindlichen Charakters der Ausnahmebestimmungen kann nicht überzeugen. Wenn dieser Grundsatz schon allgemein mit Vorsicht anzuwenden ist, um die Gefahr zu vermeiden, daß Umfang und Auswirkung der zu prüfenden Rechtsnorm nicht aus sich selbst heraus eingehend gewürdigt werde, so gilt dies notwendig in erhöhtem Maße für die stark auf politischen Gebieten liegenden Bestimmungen, wie etwa die hier zu untersuchenden. Die Tragweite dieser Bestimmungen kann allein aus dem Zweck und der Art der Befehle entnommen werden. Die Art der Befehle ist in hohem Maße politisch und der Zweck ist der, personell saubere, klare und eindeutige Beamten- und Arbeitsverhältnisse bei den Behörden zu schaffen. Dieser Art wird es nicht gerecht und diesem Zweck läuft es zuwider, wenn die Autorität des Hoheitsaktes und insbes. sein politisches Gewicht durch die Folgen einer dem hier vertretenen Standpunkt entgegenlaufenden Rechtsübung beeinträchtigt würde. Damit wird es erforderlich, alle mit der Durchführung des BWSG. und den in seinem Verfolg versügten Entlassungen zusammenhängenden Fragen im weitestgehenden Umfang den Verwaltungsbehörden zu übertragen<sup>7)</sup>.

Nach diesen Erörterungen kommt man folgerichtig zu dem Ergebnis, daß der Rechtsweg auch für derartige Klagen im Rahmen des BSG. ausgeschlossen sein muß, die auf echte Beamtenpflichtverletzung gestützt werden (vgl. oben zu II am Ende).

IV. Es wäre bedauerlich, wenn die oben zitierte Rechtsprechung des VArbG. Berlin mehr Raum gewinnen oder durchdringen würde. Sollte dies der Fall sein, könnte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung in Form einer weiteren Durchf. notwendig werden.

7) So VArbG., Urt. v. 12. Jan. 1935, A 184/34: JW. 1935, 1361<sup>28</sup> = HöchstRspr. 1935 Sp. 482 bei der Entsch. einer anderen Rechtswegfrage aus dem BWSG.

<sup>5)</sup> So O. G. Hamburg, Urt. v. 29. Nov. 1934, ZBs IV 447/34, Archiv für Post u. Telegraphie 1935 S. 169 und Bemerkungen hierzu von Min. Dr. Breithaupt; ferner VArbG. Berlin, Urt. vom 10. Okt. 1935, 20 Ca 543/35, das in der Berufung von dem vorzitierten Urt. des VArbG. Berlin, 103 Sa 815/35, aufgehoben worden ist.

<sup>6)</sup> VArbG. Berlin, Urt. v. 20. Juli 1935, 34 Ca 386/35, das durch das vorzitierte Urt. des VArbG. Berlin, 103 Sa 1051/35, aufgehoben ist.

## Die Anderkonten des Rechtsanwalts nach seinem Tode

Von Dr. jur. Hans Fischerhof, Assistent am Institut für Rechtsstatsachenforschung und angewandtes Wirtschaftsrecht, Frankfurt a. M.

Seit im Jahre 1931 die Banken besondere Geschäftsbedingungen für die Errichtung von „Anderkonten“ für Rechtsanwälte und Notare, später gleichlautend für Wirtschaftsprüfer, aufgestellt haben<sup>1)</sup>, sind über die Rechtsverhältnisse dieses neu geschaffenen Kontos, dessen Anlegung heute Berufspflicht des Rechtsanwalts ist, mehrfach Aufsätze veröffentlicht worden<sup>2)</sup>. Mit Recht wird darin betont, daß hier eine neuartige Einrichtung des Rechtslebens eine ihren besonderen Zwecken entsprechende rechtliche Beurteilung und Ausgestaltung verlangt. Die Anderkonten dienen dem Verwalter von Vermögenswerten „anderer“ zur offenkundig getrennten bankmäßigen Unterbringung dieser Vermögenswerte, um sie zwar dem vollen und ausschließlichen Verfügungsrecht des Verwalters als Kontoinhabers zu überlassen, aber dem Zugriff seiner persönlichen Gläubiger zu entziehen. Aus dieser Zweckrichtung gehen, darf für die auf Grund der Geschäftsbedingungen errichteten Anderkonten dreierlei als Ergebnis der bisherigen Erörterung festgestellt werden:

1. Der Anderkonteninhaber ist fiduziarischer Inhaber der Kontoforderung. Fehl geht die Konstruktion der Ermächtigung des Kontoinhabers durch seine Mandanten, über die hiernach in der Rechtszuständigkeit der Mandanten stehenden Anderkontenwerte zu verfügen, sie widerspricht Sinn und Bestimmungen des Anderkontos. Eine jederzeit mögliche Entziehung der Ermächtigungen würde die Bank einer Mehrzahl von Berechtigten und langwierigen Legitimationsfragen (insbes. bei Streitsummen) gegenüberstellen zum

Schaden dieser Berechtigten selbst. Andererseits entspricht es auch nicht dem Willen der Mandanten, Gläubiger der Bank zu werden. Sie werden sich an ihren Verwalter und nicht an eine von ihnen nicht benannte Bank, die überdies ihrem Auszahlungsverlangen die besagten Schwierigkeiten entgegenzusetzen wird, halten wollen. Nicht wenigen wird die neue Einrichtung der Anderkonten überhaupt noch unbekannt sein.

2. Der Mandant hat das Widerspruchs- und Aussonderungsrecht beim Zugriff der Gläubiger des Kontoinhabers. Der für das Treuhänderrecht aufgestellte Grundsatz, daß ein Interventionsrecht nur dann besteht, wenn das Treugut dem Treuhänder vom Treugeber selbst zugewiesen ist, kann im Anderkontenrecht nicht gelten. Das für jenen Grundsatz maßgebende Prinzip der Offenkundigkeit des Treuverkehrs ist durch den Charakter des Anderkontos selbst gewahrt.

3. Werte, über die dem Anwalt nach gesetzlicher Bestimmung lediglich die Verwaltung eingeräumt ist (Konkursverwaltung, Testamentsvollstreckung, Vormundschaft, Pflanzenschaft usw.), sind nicht auf Anderkonto, sondern auf Fremdkonto zu legen. In diesen Fällen bleibt der Betreute Träger des Vollrechts, während die Verfügungsberechtigung des Anwalts auf Vertretung, Ermächtigung oder Amt beruht. Der Betreute hat daher Anspruch auf Fremdkonto, d. h. eigene Gläubigerschaft gegenüber der Bank. (Die Richtlinien der Berliner Anwaltskammer von 1931, in denen die Anlage von Mündelgeldern usw. auf Anderkonto vorgeschrieben wird, stehen damit nicht im Einklang.) Nur

<sup>1)</sup> Abgedruckt JW. 1934, 3246.

<sup>2)</sup> Übersicht bei Uengenheister: JW. 1934, 3245.

das Fremdkonto ermöglicht die Kontrolle über die genehmigungsbedürftigen Verfügungen, das Unterkonto beraubt den Bereuten dieses Schutzes. — Über die Stellung der Beteiligten bei fälschlicher Anlage auf Unterkonto wird noch die Rede sein.

Neues Licht auf die Rechtsverhältnisse des Unterkontos wirft der kürzlich vorgekommene Fall, daß nach dem Tode eines Rechtsanwalts dessen durch Erbschein ausgewiesener Erbe von der Bank die Auszahlung der auf Unterkonten des Rechtsanwalts gelegten Guthaben verlangte.

Die Geschäftsbedingungen treffen für den Todesfall Vorsorge durch die Bestimmung der Ziff. 7: „Eine Kontovollmacht kann (vom Kontoinhaber) nur einem andern Anwalt, und zwar auch mit Wirkung über den Tod des Kontoinhabers hinaus erteilt werden.“ Ferner bestimmen die Richtlinien der Berliner Anwaltskammer unter Ziff. 5, dem Mandanten zu empfehlen, „für den Fall des Todes des betreffenden Rechtsanwalts oder Notars einen anderen Rechtsanwalt oder Notar bei der Verwahrungsstelle zu bezeichnen, der dann verfügungsberechtigt sein soll“. Von diesen Möglichkeiten wird jedoch nicht immer Gebrauch gemacht, so daß lediglich der Erbe als Mittler zwischen Mandanten und Bank stehen kann.

I. Der Erbe wird im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Inhaber der Kontoforderungen<sup>3)</sup>. Mit dem Tode des Anwalts erlischt der auf dem Vertrauen in Stand und Person beruhende Auftrag der Mandanten. Infolge dieses Erlöschens, und weil überdies die Unterkontenführung für den Berufsstand des Anwalts vereinbart ist, kann auch kein Zweifel bestehen, daß ebenfalls der Auftrag des Anwalts gegenüber der Bank erlischt. Bank und Erbe haben insoweit die Beforgung des Geschäfts fortzusetzen, als mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist; im übrigen ist die Abwicklung der Unterkonten geboten (§§ 675, 672, 673, 667 BGB.). Dem Auszahlungsbegehren des Erben gegenüber erhebt sich die Frage, ob nicht die Bank, mit Rücksicht darauf, daß sich aus der Natur der Unterkonten die wirtschaftliche Berechtigung der Mandanten ergibt, gehalten ist, nunmehr nach Wegfall des Anwalts die Zustimmung der Mandanten zur Auszahlung an den Erben einzuholen. Eine freie Verfügungsberechtigung des Erben, so könnte man sagen, laufe dem Sinn des Unterkontos zuwider, weil damit die beabsichtigte Trennung zwischen den Vermögensmassen des Kontoinhabers und der Mandanten aufgehoben und das ausgezahlte Guthaben dem Zugriff der Nachlaß- und Erbgläubiger ausgesetzt werden könne; damit würde der wirtschaftliche Wert und die Sicherheit des Unterkontos von vornherein beeinträchtigt werden. Hier wird übersehen, daß schon zu Lebzeiten des Fiduziars eine Gefahrlage in der Möglichkeit ungetreuer Verfügungen besteht. Allerdings bietet der Anwalt kraft seines Standes eine andere Gewähr als der Erbe, dafür können aber gegen Verfügungen des Erben unmittelbare vertragliche Sicherungen getroffen werden. Es ist auch nicht zutreffend, daß die Bank auf die Mandanten wegen ihrer wirtschaftlichen Berechtigung Rücksicht zu nehmen habe. Ein wie auch gearteter Vertragsanspruch gegen die Bank steht den Mandanten nicht zu. Ihre Interessen werden in den Geschäftsbedingungen ausdrücklich ausgeschaltet. Ziff. 4 lautet: „Die Bank nimmt keine Kenntnis davon, wer bei einem Unterkonto Rechte gegen den Kontoinhaber geltend zu machen befugt ist. Rechte Dritter auf Leistung aus einem Unterkonto bestehen der Bank gegenüber nicht. Die Bank hält sich demgemäß auch nicht für berechtigt, einem Dritten Verfügungen über das Unterkonto zu gestatten, selbst wenn nachgewiesen wird, daß das Konto in seinem Interesse errichtet worden ist.“ Gemäß Ziff. 3 werden die Unterkonten sogar nicht nach Namen der Mandanten, sondern lediglich unter Nummernbezeichnung geführt. Es wäre eine mit den Aufgaben der kontoführenden Bank nicht verträgliche, die Verantwortung verschiebende Zumutung, wollte man ihr die Interessenwahrung der Anwaltsmandanten, und sei es auch nur für den Todesfall des Anwalts, aufbürden. Bestensfalls könnte die Bank, um sich den Legitimationschwierigkeiten zu entziehen, die Guthaben hinterlegen, womit allen Beteiligten schlecht gedient wäre. Aus Ziff. 7 der Geschäftsbedingungen, wonach „das

Recht der Bank, sich in den gesetzlich vorgesehenen Fällen durch Hinterlegung zu befreien“, unberührt bleibt, ist eine Pflicht zur Hinterlegung im Todesfalle nicht herzuleiten. Der Gläubiger (Erbe) ist bekannt und zur Annahme bereit. Die Abwicklung der Unterkonten durch den Erben oder etwa einen von ihm bevollmächtigten Anwalt ist aber in diesem Fall auch in aller Regel für die Mandanten die günstigste Lösung. Nur indem eine und die auf Grund aller Unterlagen geeignetste Stelle allein verfügungsberechtigt über alle Unterkonten bleibt, ist eine ordnungsmäßige und unter Umständen dringende Verwendung oder die vom Mandanten verlangte Umlage der Unterkontenwerte unter Wahrung der Interessen sämtlicher an einem Unterkonto wirtschaftlich irgendwie berechtigter Personen möglich. Hier werden zugleich die Vorteile der Fiduzia gegenüber der Ermächtigungskonstruktion sichtbar, da die Ermächtigung mit dem Tode des Anwalts hinfällig würde. Es könnten dann Mandanten sogar eigenmächtig die von ihnen zugunsten Dritter beim Anwalt hinterlegten Beträge wieder abziehen. Dagegen hat die hier dargestellte Abwicklung beim Todesfall auch ein Ebenbild in den für den Konkursfall des Anwalts ausdrücklich aufgestellten Geschäftsbedingungen selbst. In Ziff. 8 heißt es: „Im Falle des Konkurses des Kontoinhabers wird die Bank den Konkursverwalter als verfügungsberechtigt über die Unterkonten betrachten, ihm jedoch von der besonderen Eigenschaft dieser Konten Kenntnis geben.“ Damit ist die Ermächtigungskonstruktion eindeutig ausgeschlossen, über die Beendigung des Auftrags und des fiduziarischen Verhältnisses hinaus verbleiben die Kontoforderungen dem Kontoinhaber, an dessen Stelle hier der Konkursverwalter, dort der Erbe bzw. der Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger tritt. Entsprechendes gilt im Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit für den gesetzlichen Vertreter, im Fall der Abwesenheit für den Pfleger. Wird der Anwalt aus der Anwaltschaft ausgeschlossen, so hat er selbst die Abwicklung der Unterkonten zu übernehmen. Wollte man, besonders im letzten Falle — fälschlich — annehmen, daß die Unterkontenwerte dem Anwalt im Verhältnis zu seinen Mandanten nur unter entsprechender auflösender Bedingung zuständen und beim Eintritt der Bedingung an die Mandanten fielen, so wäre dies, selbst wenn zwischen Mandant und Anwalt ausdrücklich vereinbart, doch mit dem Unterkontenrechtsverhältnis zwischen Anwalt und Bank unvereinbar und unwirksam. Denn es würde durch Auflösung der in der Hand eines Anwalts vereinigten Unterkontenforderungen zur Gläubigerschaft der Mandanten führen, die nach den Geschäftsbedingungen, welche die Grundlage des Rechtsinstituts überhaupt bilden, ausgeschlossen ist. Die Erwähnung des Hinterlegungsrechts in den Geschäftsbedingungen hat ihre Bedeutung für den Fall, daß mehrere Personen der Bank gegenüber als Kontoinhaber (Inhaber sämtlicher Unterkonten: etwa streitende Erben oder assoziierte Anwälte, einzelner abgetretener Unterkonten: etwa verschiedene Anwälte), nicht aber Mandanten als Gläubiger der Einzelkontenforderung auftreten. Im Ergebnis ist also festzustellen, daß dem Erben bei der Abwicklung das freie und ausschließliche Verfügungsrecht über die Unterkonten zusteht, wenn zwischen Anwalt und Bank keine besondere Vereinbarung getroffen ist. Daraus folgt, daß die Bank bei allen Verfügungen des legitimierten Erben gedeckt ist. Der Bank wird es allerdings obliegen, den Erben auf den Charakter der Unterkonten aufmerksam zu machen, entsprechend der Bekanntgabe an den Konkursverwalter gemäß Ziff. 8 Abs. 2 der Geschäftsbedingungen.

Der Erbe ist im Verhältnis zu den Mandanten bei seinen Verfügungen an die Erfüllung der ihm vom Gesetz auferlegten Verpflichtungen gebunden (§§ 673, 667, 1967 BGB.). Er hat den Mandanten den Tod des Anwalts unverzüglich mitzuteilen, bei Gefahr im Aufschube Verfügungen zu treffen und die Guthaben zurückzuzahlen. Man muß fordern, daß der Erbe die Fortführung und Abwicklung der Geschäftsbeforgung mit der gleichen besonderen Sorgfalt eines Anwalts und unter Berücksichtigung der den einzelnen Mandanten gegenüber geltenden besonderen Gesichtspunkte, unter denen die Unterkonten angelegt sind, übernimmt, denn dies ergibt sich aus der Verpflichtung zur einstweiligen Fürsorge (§ 673 BGB.). Oft wird er dieser Verpflichtung nur durch Beauftragung und Bevollmächtigung eines An-

<sup>3)</sup> Vgl. Siebert, Treuhandverhältnis S. 172 ff.; Gutachten, Verhandl. des 36. D.T., Bd. I, 3. Lieferung, S. 877, 982; Neugenhäuser, Treuhandkonto S. 83, 92.

walts gerecht werden können, dessen Gebühren den Mandanten zur Last fallen (§ 670 BGB.).

Eine besondere Frage ist, ob nach dem Tode des Anwalts noch das Widerspruchs- und Aussonderungsrecht der Mandanten besteht. Das Schrifttum steht einhellig auf dem Standpunkt, daß mit dem Auftrag des Fiduzianten auch das pactum de fiducia erlischt, folglich das Eigentum des Erben nicht fiduziarisches, sondern einfaches juristisches Eigentum ist. Könnte man jedoch nicht sagen, daß das (dingliche) pactum de fiducia analog der (abstrakten) Vollmacht gemäß §§ 673, 168 Satz 1 BGB. mitsamt dem Auftrag im gesetzlichen Rahmen während der Abwicklung als fortbestehend zu gelten hat? Der dem Gesetz zugrunde liegende Rechtsgedanke ist doch, daß beim Erlöschen des Auftrags infolge des Todes des Beauftragten insoweit alles beim alten bleiben soll, als es nötig ist, um ungerechtfertigte Nachteile für den Auftraggeber zu vermeiden. Auf diese Weise könnte das Interventionsrecht sichergestellt werden. Selbstverständlich ist nach einer durch Abhebung der Unterkonten eingetretenen Vermischung des Treuguts mit anderem Erbenvermögen eine Intervention ausgeschlossen.

II. Die bisher geschilderte Rechtslage verändert sich nur teilweise, wenn der Anwalt gemäß Ziff. 7 der Geschäftsbedingungen einem anderen Anwalt Kontovollmacht mit Wirkung über den Tod hinaus erteilt<sup>4)</sup>. Es entsteht dann die Frage, ob neben dem bevollmächtigten Anwalt auch der Erbe selbständig verfügen kann. Dies mag in der Regel nicht im Sinne des Erblassers liegen, dennoch scheitert seine Absicht an § 137 BGB. Die Bank kann also sowohl an den bevollmächtigten Anwalt als auch an den legitimierten Erben leisten. Überdies steht dem Erben grundsätzlich das Recht zu, die vom Erblasser erteilte Vollmacht zu widerrufen — etwa auf Veranlassung der Mandanten — und die bei der Bank hinterlegte Vollmacht herauszuzuverlangen. Dies alles setzt jedoch den Wert der Kontovollmacht nicht herab, denn sie ist überhaupt nur als Übergangsregelung verwertbar und soll den Beteiligten die ununterbrochene Verfügungsmöglichkeit über die Unterkonten bis zur Umstellung der Mandanten auf den neuen Anwalt ihres Vertrauens bzw. bis zur Erlangung der Erbenlegitimation dienen. Mehr kann durch diese Vollmacht nicht erzielt werden, da der Auftrag der Mandanten erloschen ist und andernfalls ihnen unter Umständen gegen ihren Willen ein Anwalt aufgedrängt würde. „Unvereinbar mit der Fiduzia ist die Bestimmung des Fiduziars, daß ein anderer nach seinem Tode an seine Stelle treten solle“<sup>5)</sup>.

Der Anwalt mit Kontovollmacht ist nach dem Tode des Kontoinhabers Erfüllungsgehilfe des Erben. Zu den Mandanten steht er in keinem unmittelbaren Vertragsverhältnis.

III. Die Rechtslage ist grundlegend anders, wenn für den Todesfall des Erstantwalts ein Anwalt als Ersatztreuhänder bestellt wird. Dadurch läßt sich die Person des Erben völlig ausschalten. Die Bestimmung in Ziff. 5 der Richtlinien der Berliner Anwaltskammer erscheint allerdings nicht ausreichend, um diesen Rechtserfolg herbeizuführen. Die Bezeichnung eines solchen Anwalts bei der Bank kann nur durch den Kontoinhaber, nicht durch die Mandanten erfolgen, von denen die Bank keine rechtsverbindlichen Willenserklärungen annimmt. Auch hier, wie in der Frage der Anlegung von Mündelgeldern, zeigt sich, daß die Richtlinien der irrigen reinen Ermächtigungskonstruktion zuneigen.) Andererseits genügt aber auch eine bloße Bestimmung von Seiten des Kontoinhabers nicht zum Übergang des Treuguts auf den Ersatztreuhänder. Um den Erbgang des Treuguts auszuschießen, ist erforderlich der unmittelbare Übergang der Kontoforderung vom Kontoinhaber auf den Ersatztreuhänder auf Grund einer Vereinbarung zwischen beiden und eines mit dem Übergang in kraft tretenden pactum de fiducia zwischen dem Mandanten und dem neuen Treuhänder (das durch Vermittlung des zunächst beauftragten Anwalts abgeschlossen werden kann). Die Vereinbarung zwischen dem Kontoinhaber und dem Ersatztreuhänder stellt sich als eine durch den Todesfall aufschiebend bedingte Abtretung der Kontoforderung dar. Der Fall liegt gleich dem einer vollzogenen Schenkung auf den Todesfall

gemäß § 2301 Abs. 2 BGB. Aufschiebend bedingt ist auch der vom Mandanten dem Ersatztreuhänder erteilte Auftrag und das entsprechende pactum de fiducia. Um die Rechtsverhältnisse klarzustellen und der Bank im Todesfalle die Feststellung des allein Verfügungsberechtigten einwandfrei zu ermöglichen, wäre hier gegenüber vom Kontoinhaber etwa folgende Erklärung abzugeben: „Mit Eintritt meines Todes soll die Kontoforderung, betreffend Unterkonto Nr. . . ., auf RA. X. übergehen. Ich versichere, daß die erforderlichen Vereinbarungen mit RA. X. sowohl von mir als auch von der (den) wirtschaftlich an dem Unterkonto berechtigten Person(en) getroffen sind.“ Fehlt es an der aufschiebend bedingten Vereinbarung des Mandanten mit dem Ersatztreuhänder, so wird dieser zwar Inhaber der Kontoforderung, aber der Charakter als Treugut geht samt seinen Folgerungen verloren. Für eine etwaige Pflichtverletzung des Erstantwalts hat dann der Erbe einzutreten.

Es soll mit diesen Ausführungen nicht gesagt werden, daß die Bestellung eines Ersatztreuhänders allgemein ratsam oder gar erforderlich sei. In vielen Fällen wird eine Kontovollmacht durchaus befriedigenden Erfolg zeitigen. Auch tritt, wenn mehrere assoziierte Anwälte beauftragt sind, beim Tode eines Anwalts eine das Unterkontenrecht berührende Änderung in der Regel nicht ein. Trotzdem gibt es Fälle, in denen die Ausschaltung des Erben und die Bestellung eines sogleich in aktive Dauer-tätigkeit eintretenden Ersatztreuhänders empfehlenswert sein kann. Dafür galt es hier, den Beteiligten einen gangbaren Weg für die Zukunft zu eröffnen.

Eine entsprechende (fakultative) Erweiterung der Geschäftsbedingungen kann den Banken nur dienlich sein, da sie den Fortbestand des betreffenden Unterkontos in der Hand eines anderen Anwalts immerhin in Aussicht stellt. Andererseits geht der Mandant mit der Vorausbestellung eines anderen Anwalts keine dauernde spätere Bindung ein, da er ihm grundsätzlich jederzeit kündigen kann.

IV. Zum Schluß sei noch die ebenfalls beim Tode des Anwalts wichtige Frage erörtert, welche Rechtslage entsteht, wenn Mündelvermögen u. dgl. statt auf Fremdkonto fälschlich auf Unterkonto gelegt wird. Ist damit die Rechtsinhaberschaft des Betreuten beseitigt? Nach *Algenheister*<sup>6)</sup> „scheitert eine solche Annahme in der Regel daran, daß es sich in den genannten Fällen um Sondervermögen handelt, bei denen der Grundsatz der Surrogation festgelegt ist und somit die Guthabenforderung ipso jure in der Person des Betreuten zur Entstehung kommt, aus dessen Vermögen die dem Konto zugeführten Werte stammen. An dieser Rechtsfolge kann“ — nach *Algenheister* — „natürlich auch durch Vereinbarungen zwischen dem Kontoinhaber und der Bank, wie sie die Geschäftsbedingungen enthalten, nichts geändert werden“. Es ständen also hiernach z. B. Minderjährige nach Vollendung des 21. Lebensjahres als verfügungsberechtigte Gläubiger eines Unterkontos der Bank gegenüber. Diese Ansicht ist untragbar, sie würde die Praxis des Unterkontenrechts durchkreuzen und der Bank in ihrem Interesse womöglich die Prüfung auferlegen, nicht nur von wem das auf Unterkonto gelegte Vermögen stammt, sondern auch welcher Art es ist. Die Ansicht ist aber auch rechtlich nicht haltbar. Nix-endswo ist für die Verwaltung des Mündelvermögens, des Nachlasses, der Konkursmasse „der Grundsatz der Surrogation festgelegt“. Er gilt kraft gesetzlicher Bestimmung für das Gesellschaftsvermögen (§ 718 Abs. 2 BGB.), das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fabriksgemeinschaft (§§ 1473, 1549 BGB.), für das Vorbehaltsgut sämtlicher Güterrechte (§ 1370 BGB.), das freie Kindesvermögen (§ 1638 BGB.) und für die Erbschaft nur bezüglich der Miterben, Vor- und Nach-erben und des Erbschaftskaufs (§§ 2041, 2111, 2374 BGB.), aber nicht einmal für das vom Vater verwaltete Kindesvermögen (§ 1646 BGB.); hier kommt es vielmehr auf den — gesetzlich vermuteten — Willen an, für das Kindesvermögen zu erwerben. Für das Vormundschaftsrecht fehlt es sogar an einer entsprechenden gesetzlichen Vermutung<sup>7)</sup>. Zu Unrecht beruft sich *Algenheister* bezüglich des Konkursverwalters auf *Jaeger* § 1 Anm. 62. Dort heißt es im Gegenteil: „Dagegen kennt

<sup>4)</sup> Grundlegend über die Vollmacht post mortem im Bankverkehr *Deitman*: Bankarchiv 13, 8 ff.

<sup>5)</sup> Gutachten usw. a. a. O. S. 983.

<sup>6)</sup> *ZW.* 1934, 3250.

<sup>7)</sup> *Vgl.* *RGKDom.* § 1805 Anm. 3.

unsere R.D. keinen Ersetzungsgrundsatz des Inhalts, daß alles Masse wird, was irgendwer (der Verwalter, der Gemeinshubner, ein Dritter) mit Massmitteln erwirbt. Selbst der Erwerb durch Rechtsgeschäfte des Verwalters fließt, auch wenn er mit Mitteln der Masse bestritten wird, nur dann zur Masse, wenn der Verwalter für diese und nicht etwa für sich persönlich oder für Dritte erwerben will.<sup>1)</sup> Reinesfalls entsteht also eine Gläubigerschaft der Betreuten „ipso jure“ und unabhängig von entgegenstehendem Willen oder Vertrag. Aber selbst wenn der Anwalt die Gläubigerschaft der Betreuten am Anderkonto begründen will, so scheitert dies an den von ihm anerkannten Geschäftsbedingungen. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn

jemand eine Sache verleihen will und bei der Übergabe einen Übereignungsvertrag unterschreibt. Dann ist die Sache übereignet, möglich bleibt höchstens die Anfechtung wegen Irrtums. Ebenso wird durch die Einrichtung jedes „Anderkontos“ die Kontoforderung ausschließlich in der Person des Anwalts begründet.

Beim Tode des Anwalts geht daher die Anderkontoforderung grundsätzlich auf den Erben über. Der neu bestellte Vormund, Pfleger, Testamentvollstrecker, Konkursverwalter usw. ist zu Verfügungen nicht ohne weiteres berechtigt. Die Folgerung erweist erneut die Notwendigkeit, Anderkonten und (auf den Namen des Berechtigten geführte) Fremdkonten nach ihrer Bestimmung streng zu unterscheiden.

## Zulassung als Rechtsanwalt und sonstige Angelegenheiten der Rechtsanwälte

(AB. d. RM. v. 29. Jan. 1936, Ia 143. — DZ. S. 202.)

Angelegenheiten der Rechtsanwälte werden durch die Reichsjustizbehörden in Zukunft nach folgenden Richtlinien bearbeitet.

### A. Die Zulassung als Rechtsanwalt

#### I. Allgemeine Voraussetzungen

1. Als Rechtsanwalt kann nur zugelassen werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt hat (§ 1 RWD.)<sup>1)</sup>.

a) Assessoren im Sinne der W.D. über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts v. 29. März 1935 sollen sich vor der Zulassung dem anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst unterziehen (§ 2 RWD.).

b) Bewerber, die die Fähigkeit zum Richteramt vor dem 1. April 1935 erlangt haben, insbesondere Gerichtsassessoren alter Art sollen grundsätzlich vor der Zulassung gleichfalls den Probe- und Anwärterdienst ableisten. Sie können jedoch bis zum Ende des Jahres 1938 zur Vermeidung von Härten ohne Ableistung oder unter Abkürzung des Probe- und Anwärterdienstes zugelassen werden (§ 110 Abs. 2 RWD.).

c) Bewerber, die ein öffentliches Amt bekleidet haben, unterliegen nicht den Vorschriften über den Probe- und Anwärterdienst (§ 17 RWD.). Ein öffentliches Amt in diesem Sinne bekleiden planmäßige Beamte im Dienst des Reiches, eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder einer sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts und Notare.

2. Bei einem Gericht werden nicht mehr Rechtsanwälte zugelassen, als einer geordneten Rechtspflege dienlich ist (§ 15 Abs. 2 RWD.). Zu berücksichtigen sind bei der Entscheidung die Zahl der Gerichtseingekessenen, die Zahl und der Umfang der Tätigkeit der vorhandenen Rechtsanwälte, der Umfang der Geschäfte und die Zahl der Richter des Gerichts und die besonderen wirtschaftlichen und sonstigen Verhältnisse des Gerichtsbezirks.

#### II. Der anwaltliche Probe- und Anwärterdienst

In den anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst wird übernommen, wer sich nach seiner Einstellung zu Volk und Staat, nach Charakter und innerer Haltung und nach seinen Fähigkeiten und seiner Pflichttreue für den Beruf des Rechtsanwalts eignet. Es werden alljährlich so viele Bewerber übernommen, wie später als Rechtsanwälte zugelassen werden können (§ 15 Abs. 2 RWD.).

1. Der Antrag auf Übernahme in den anwaltlichen Probendienst ist binnen 3 Monaten nach dem Bestehen der großen Staatsprüfung bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten zu stellen, zu dessen Bezirk der Bewerber als Gerichtsassessor oder sonstiger Justizbeamter zuletzt gehörte oder bei Stellung des Antrages gehört. Anträge, die nach Ablauf dieser Frist eingehen, werden nur berücksichtigt, falls triftige Gründe für die Verzögerung glaubhaft gemacht werden.

Der Antrag ist in zweifacher Ausfertigung einzureichen und muß enthalten:

- Name, Wohnort und Wohnung des Bewerbers;
- die Angabe, vor welchen Behörden der Bewerber die zum Richteramt befähigenden Prüfungen bestanden hat;
- eine Erklärung darüber, ob sich der Bewerber kommunistisch betätigt hat;
- eine Erklärung darüber, ob der Bewerber Strafen oder Dienststrafen erlitten hat oder in der Verfügung über sein Vermögen durch gerichtliche Anordnung beschränkt ist;
- eine Angabe darüber, welche Beschäftigung der Bewerber seit Bestehen der großen Staatsprüfung betrieben hat;

f) die Erklärung, ob und gegebenenfalls wie der Bewerber im Sinne des § 383 Abs. 1 Ziff. 3 P.D. mit einem Richter, Staatsanwalt oder Notar verwandt oder verschwägert ist;

g) die Erklärung, ob der Bewerber im Falle der Übernahme die Überweisung an einen bestimmten Rechtsanwalt wünscht;

h) die Erklärung, daß er sich für den Fall seiner Übernahme verpflichte, vier Jahre im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst zu bleiben.

Bewerber, die noch Reichsjustizbeamte sind, sollen ferner für den Fall der Übernahme die Entlassung aus dem Reichsbeamtenverhältnis beantragen.

Dem Antrag sind als Anlagen in zweifacher Ausfertigung beizufügen:

a) Lichtbild in der Größe 6×4 cm;

b) eine Erklärung des Bewerbers über seinen Personenstand und seine Abstammung, gegebenenfalls auch den Personenstand und die Abstammung seiner Ehefrau, seine politische Haltung und sein Verhältnis zur Wehrmacht nach dem für derartige Angaben im Bereich der Reichsjustizverwaltung eingeführten Muster;

c) einen eigenhändig geschriebenen Lebenslauf, in dem besondere Leistungen, vor allem wissenschaftlicher Art, anzugeben sind;

d) gegebenenfalls die Erklärung des Rechtsanwalts, dem der Bewerber überwiesen zu werden wünscht, daß der Rechtsanwalt mit der Überweisung des Bewerbers für die Dauer des Probendienstes einverstanden und zur Zahlung der gesetzlichen Bezüge bereit ist.

Etwas weitere Anlagen sind gleichfalls doppelt einzureichen. Der Bewerber hat die zum Nachweis seines Personenstandes, seiner Abstammung, seiner politischen Haltung und seines Verhältnisses zur Wehrmacht im Bereich der Reichsjustizverwaltung erforderlichen Belege vorzulegen, soweit dies nicht schon früher geschehen ist. Der Oberlandesgerichtspräsident stellt das Ergebnis der Prüfung dieser Belege alsbald schriftlich fest und gibt die vorgelegten Urkunden und sonstigen Nachweise dem Bewerber zurück.

2. Der Oberlandesgerichtspräsident hat die Angaben des Antrages zu prüfen, die Stellungnahme des Gauführers des NSDAP. und des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer zur Frage der Eignung des Bewerbers einzuholen und über den Sachverhalt unter Beifügung des Antrages und der Anlagen in einfacher Ausfertigung sowie der entstandenen Vorgänge hierher zu berichten. Der Bericht muß insbesondere Angaben über Charakter und politische Haltung, Führung, Befähigung, dienstliche Leistungen, eine Mitteilung über die Ergebnisse der Ausbildung, in den einzelnen Ausbildungsabschnitten des Vorbereitungsdienstes und eine Äußerung über die voraussichtliche besondere Eignung des Bewerbers für den Anwaltsberuf enthalten. Der Bericht kann unter Benutzung des für die Übernahme in den staatlichen Probendienst vorgesehenen Musters erstattet werden. Die dem Oberlandesgerichtspräsidenten alsbald nach Abschluß der großen Staatsprüfung eines jeden Assessors abschriftlich zugeleitete Niederschrift über den Prüfungsablauf nebst dem Lagerzeugnis ist dem Bericht beizufügen; desgleichen die Personalakten, falls sie für die Beurteilung des Bewerbers wesentlich sind. Die zweite Ausfertigung des Antrages und seiner Anlagen bleibt bei den Personalakten des Oberlandesgerichts.

3. Die Entscheidung über das Gesuch wird dem Bewerber durch den Oberlandesgerichtspräsidenten mitgeteilt, der gleichzeitig dem Gauführer des NSDAP. und dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Nachricht gibt. Bei der Überweisung an einen Rechtsanwalt soll im Rahmen des Vorschlags des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer nach Möglichkeit auf Wünsche des Bewerbers Rücksicht genommen werden. Einem Rechtsanwalt ist nach Möglichkeit nur ein Bewerber zu überweisen. Soll der Probendienst im Bezirk eines anderen OLG. geleistet werden, so sind die Personalakten an dessen Präsidenten weiterzugeben, der mit dem Präsidenten der für diesen Bezirk zuständigen Rechtsanwaltskammer in Verbindung tritt.

<sup>1)</sup> Die RWD. ist in der neuen Fassung zitiert, die in diesen Tagen im NWBl. I bekanntgemacht wird.

Gibt die Tätigkeit des Assessors im Probendienst zu ernstern Bestanden Anlaß, so hat der Oberlandesgerichtspräsident den Sachverhalt zu klären und nötigenfalls eine mündliche oder schriftliche Mißbilligung mit oder ohne Hinweis auf die Möglichkeit des Widerrufs der Übernahme in den Probendienst zu erteilen. Eine Abschrift schriftlich erteilter Mißbilligungen ist hierher und an den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer mitzuteilen.

Tatsachen, die nach der Ansicht des Oberlandesgerichtspräsidenten Anlaß zum Widerruf der Übernahme in den Probendienst geben, sind mir unter Beifügung einer Äußerung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer zu berichten.

4. Vier Wochen vor Abschluß des Probendienstes hat der Oberlandesgerichtspräsident nach Einholung der Stellungnahme des Gauführers des BNSDZ. und des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer darüber zu berichten, ob der Assessor in den Anwärterdienst überwiesen werden kann, oder ob ausnahmsweise eine Verlängerung des Probendienstes angebracht oder der Assessor zu entlassen ist. Dem Bericht ist ein Zeugnis des Rechtsanwalts beizufügen, bei dem der Probendienst geleistet wurde.

Zeigt sich vor Ablauf des Probendienstjahres eine vorzugsweise Eignung des Bewerbers für den Beruf des Rechtsanwalts, so ist der Bericht entsprechend früher mit einem Vorschlag über die Abkürzung zu erstatten.

5. Die Entscheidung über die Überweisung in den Anwärterdienst werde ich dem Bewerber, dem Oberlandesgerichtspräsidenten, dem Gauführer des BNSDZ. und dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer mitteilen. Der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer zeigt dem Oberlandesgerichtspräsidenten an, welchem Rechtsanwalt der Anwaltsassessor überwiesen worden ist. Wird der Anwärterdienst im Bezirk eines anderen OLG. geleistet, so sind die Personalakten an dessen Präsidenten abzugeben.

6. Zeigt sich vor Ablauf des Anwärterdienstes eine vorzugsweise Eignung des Anwaltsassessors für den Beruf des Rechtsanwalts, so berichtet mir hierüber der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer im Benehmen mit dem Leiter der Reichsfachgruppe „Rechtsanwälte“ im BNSDZ. Dem Bericht fügt er einen Vorschlag für die Abkürzung der Anwärterzeit bei.

7. Der Anwaltsassessor hat in aller Regel spätestens zum Beginn des letzten Halbjahres seiner Anwärterzeit bei dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer die Vorlage eines Gutachtens über das Ergebnis der Anwärtertätigkeit und seine Eignung zum Rechtsanwalt an den Reichsminister der Justiz zu beantragen.

Der Antrag ist bei dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer einzureichen; ihm ist ein Zeugnis des Rechtsanwalts, bei dem der Anwaltsassessor den Anwärterdienst bisher abgeleistet hat, beizufügen, das sich auf seine Einstellung zu Volk und Staat, seine charakterliche Haltung, die Dauer und die Art der Beschäftigung des Anwaltsassessors und auf seine Fähigkeiten und Leistungen zu erstrecken hat.

8. Der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer holt eine Äußerung des Leiters der Reichsfachgruppe „Rechtsanwälte“ im BNSDZ. über den Anwaltsassessor und seine Eignung zum Anwaltsberuf ein und erstattet mir sodann ein schriftliches Gutachten. Das Gutachten soll mir spätestens vier Monate vor Ablauf des Anwärterdienstes vorliegen.

Der Anwaltsassessor erhält von mir tunlichst zeitig vor Beendigung des Anwärterdienstes einen Befcheid.

9. Ist ausnahmsweise eine Verlängerung des Anwärterdienstes angebracht, so wird darüber tunlichst vor Abschluß des Anwärterdienstes entschieden.

Ist der Anwaltsassessor nicht zum Ende der (verlängerten) Anwärterzeit als Rechtsanwalt zugelassen, so scheidet er zu diesem Zeitpunkt aus dem Anwärterdienst aus.

### III. Die Zulassung des Anwaltsassessors als Rechtsanwalt

1. Der Anwaltsassessor kann sich in aller Regel nach Zugang des Bescheides des Reichsministers der Justiz um seine Zulassung als Rechtsanwalt bewerben. Der Antrag ist an den Reichsminister der Justiz zu richten und nebst seinen etwaigen Anlagen in dreifacher Ausfertigung bei dem Präsidenten des OLG. einzureichen, in dessen Bezirk das Gericht liegt, bei dem der Antragsteller seine Zulassung erstrebt.

2. Der Antrag muß das Gericht bezeichnen, bei dem der Bewerber zugelassen zu werden wünscht. In dem Antrag ist ferner anzugeben

- ob und welche Veränderungen in den Verhältnissen des Bewerbers gegenüber den Angaben in den Verhältnissen des Antrags auf Übernahme in den anwaltlichen Probendienst und seinen Anlagen eingetreten sind;
- ob der Bewerber Bestrafungen durch anwaltliche Ehrengerichte erlitten hat;

c) ob und welche Tätigkeit der Bewerber nach der Zulassung als Rechtsanwalt etwa weiter betreiben oder übernehmen will.

Werden Angaben, die für die Zulassung als Rechtsanwalt erheblich sind, im Zulassungsgesuch wahrheitswidrig gemacht oder verschwiegen, so hat der Bewerber, falls er zugelassen wird, ehrengerichtliche Bestrafung nach § 65 RAO. zu gewärtigen.

3. Der Oberlandesgerichtspräsident prüft, ob die Zulassung des Bewerbers bei dem im Antrag bezeichneten Gericht einer geordneten Rechtspflege dienlich ist (§ 15 Abs. 2 RAO.). Darüber hört er den Gauführer des BNSDZ. und den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer. Sodann hat er über den Sachverhalt unter Beifügung von zwei Stücken des Antrages und etwaiger Anlagen sowie der entstandenen Vorgänge zu berichten. Der Bericht hat einen Vorschlag für die von mir im Einvernehmen mit dem Reichsführer des BNSDZ. zu treffende Entscheidung zu enthalten.

4. Die Entscheidung über die Zulassung wird dem Oberlandesgerichtspräsidenten und dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer mitgeteilt.

5. Der Oberlandesgerichtspräsident hat das weitere zu veranlassen, insbesondere hat er von jeder Zulassung bei einem OLG. seines Bezirks dem Präsidenten dieses Gerichts, von jeder Zulassung bei einem OLG. des Bezirks dem zuständigen Landgerichtspräsidenten und dem aufsichtsführenden Amtsrichter, in allen Fällen auch dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Mitteilung zu machen. Gehörte der Zugelassene vor der Zulassung dem Justizdienst oder der Rechtsanwaltschaft in einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk an, oder war er in einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk im anwaltlichen Probe- oder Anwärterdienst tätig, so ist auch dem Oberlandesgerichtspräsidenten dieses Bezirks Mitteilung zu machen. Die Personalakten sind von dort zu übernehmen. Das gleiche gilt für Personalakten eines im öffentlichen Dienst tätig gewesenem Bewerber, die der Reichsjustizverwaltung überlassen werden.

6. Von der Eintragung eines Zugelassenen in die Liste der Rechtsanwälte bei einem Gericht hat der Präsident (aufsichtsführende Amtsrichter) des Gerichts unter Angabe des Eintragungstages unmittelbar hierher Anzeige zu machen und einen Durchschlag seiner Anzeige an den Präsidenten der zuständigen Rechtsanwaltskammer und an den Landgerichtspräsidenten (im Falle der Eintragung in der Liste der Rechtsanwälte bei einem OLG.) und dem Oberlandesgerichtspräsidenten (im Falle der Eintragung in der Liste der Rechtsanwälte bei einem OLG. oder OLG.) einzureichen.

### IV. Die Zulassung von Bewerbern, die Anwärterdienst nicht geleistet haben

1. Der Antrag muß den Erfordernissen des Teils II Ziff. 1 Abs. 2 Buchstaben a bis f, Abs. 3, Abs. 4 Buchstaben a bis c, Abs. 5 und 6 entsprechen. In ihm ist das Gericht zu bezeichnen, bei welchem der Bewerber als Rechtsanwalt zugelassen werden will. Zu dem Antrag ist ferner anzugeben:

- ob und bei welchem Gericht der Bewerber bereits früher als Rechtsanwalt zugelassen war;
- ob der Bewerber auf Grund früherer oder fortbauender Tätigkeit ein Gehalt, Ruhegehalt oder ähnliche Bezüge erhält;
- ob und welche Tätigkeit der Bewerber nach der Zulassung als Rechtsanwalt etwa weiter betreiben oder übernehmen will;
- ob dem Bewerber die Zulassung als Rechtsanwalt bereits einmal versagt worden ist; die Stelle, welche die Versagung ausgesprochen hat, ist dabei zu bezeichnen.

Werden Angaben, die für die Zulassung als Rechtsanwalt erheblich sind, im Zulassungsgesuch wahrheitswidrig gemacht oder verschwiegen, so hat der Bewerber, falls er zugelassen wird, die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zu gewärtigen (§ 66 RAO.).

2. Der Antrag ist an den Reichsminister der Justiz zu richten und nebst den Anlagen in dreifacher Ausfertigung bei dem Präsidenten des OLG. einzureichen, in dessen Bezirk das Gericht liegt, bei dem der Antragsteller seine Zulassung erstrebt.

3. Der Oberlandesgerichtspräsident erfordert die bisher über den Bewerber bei staatlichen Dienststellen etwa geführten Personalakten und prüft die Vollständigkeit des Antrages und die Tatsachangaben nach. Er stellt insbesondere fest, ob Tatsachen vorliegen, die, wenn der Bewerber bereits Rechtsanwalt wäre, zur Zurücknahme seiner Zulassung führen könnten (§§ 22 Ziff. 1—3, 23, 24 RAO.). Er führt über Bewerber, die ein öffentliches Amt bekleidet haben, eine Äußerung der letzten vorgelegten Behörde über die Einstellung zu Volk und Staat, die charakterliche Haltung und sonstige Eignung herbei. Ferner ist von dem Präsidenten (aufsichtsführenden Amtsrichter) der Gerichte, bei denen die Zulassung erstrebt wird, eine Äußerung darüber zu erfordern, ob die Zulassung einer geordneten Rechtspflege dienlich ist. Schließlich holt der Oberlandesgerichtspräsident die gutachtliche Stellungnahme des Gauführers des BNSDZ. und des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer ein.

Der Oberlandesgerichtspräsident hat über den Sachverhalt unter Beifügung von zwei Stücken des Antrages und der Anlagen sowie der entstandenen Vorgänge zu berichten. In den Bericht ist ein Vorschlag für die von mir im Einvernehmen mit dem Reichsführer des RNSDZ. zu treffende Entscheidung aufzunehmen.

4. Teil III Ziff. 4—6 gilt entsprechend.

#### V. Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht

Anträge auf Zulassung als Rechtsanwalt bei dem RG. müssen in Teil IV Ziff. 1 vorgeschriebenen Inhalt haben und sind unmittelbar bei mir einzureichen.

#### VI. Die anderweitige Zulassung

Der Antrag auf anderweitige Zulassung muß den Erfordernissen eines Antrages auf Zulassung (Teil IV Ziff. 1) entsprechen. Auch im übrigen gelten die Vorschriften in Teil IV Ziff. 2—4 sinngemäß.

#### VII. Die gleichzeitige Zulassung nach § 18 Abs. 1 RAO.

1. Der bei einem LG. zugelassene Rechtsanwalt ist auf seinen Antrag zugleich bei dem LG. zugelassen, in dessen Bezirk das LG. seinen Sitz hat, desgleichen bei einer nicht am Orte des LG. befindlichen Kammer für Handelsfachen, die für den Bezirk dieses LG. zuständig ist (§ 18 Abs. 1 RAO.). Eine Prüfung der Bedürfnisfrage (§ 15 Abs. 2 RAO.) oder der Eignung des Bewerbers (§ 16 RAO.) findet in diesen Fällen nicht statt. Jedoch besteht die gesetzliche Beschränkung des § 2 des Gef. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188).

Entsprechendes gilt für die Zulassung eines bei einem LG. zugelassenen Rechtsanwalts bei dem am Orte des LG. befindlichen Amtsgericht.

2. Der Antrag muß das Gericht bezeichnen, bei dem der Rechtsanwalt gleichzeitig zugelassen zu werden wünscht. In ihm ist auch darzulegen, ob etwa die Voraussetzungen des § 2 des Gef. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) in der Person des Gesuchstellers vorliegen.

Der Antrag ist bei dem Präsidenten des übergeordneten LG. einzureichen.

3. Der Oberlandesgerichtspräsident ist ermächtigt, die gleichzeitige Zulassung in Fällen der Ziff. 1 Abs. 1 und 2 dieses Teils auszusprechen, sofern sie nicht nach § 2 des Gef. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) verjagt werden kann.

Bei der Zulassung ist zu bestimmen, daß der Rechtsanwalt seinen Wohnsitz und seine Kanzlei am Orte des LG. beizubehalten hat. Haben das LG. und das LG. ihren Sitz nicht am gleichen Orte, so ist die Zulassung unter der Auflage der Bestellung eines ständigen Zustellungsbevollmächtigten am Orte des LG. zu verfügen.

4. Der Oberlandesgerichtspräsident hat in den Fällen des § 2 des Gef. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) die Zulassung zu verjagen.

5. Verfügungen der Oberlandesgerichtspräsidenten, durch die eine Zulassung ausgesprochen oder verjagt wird, sind im Namen des Reichsministers der Justiz zu erlassen und wie folgt zu zeichnen:

Namens des Reichsministers der Justiz  
Der Oberlandesgerichtspräsident  
(Der Kammergerichtspräsident)

Wird die Verfügung durch einen Vertreter gezeichnet, so ist noch der Zusatz „in Vertretung“ oder „im Auftrag“ anzubringen. Von jeder von ihm verfügten Zulassung hat der Oberlandesgerichtspräsident auch mir Mitteilung zu machen.

#### VIII. Die gleichzeitige Zulassung in sonstigen Fällen

1. Der Antrag auf gleichzeitige Zulassung in anderen als den in Teil VII behandelten Fällen muß den Erfordernissen eines Antrages auf Zulassung (Teil IV Ziff. 1) entsprechen. Auch im übrigen gelten die Vorschriften in Teil IV Ziff. 2—4 sinngemäß.

2. In den Fällen des § 18 Abs. 2 und 3 RAO. hat der Bewerber in seinem Antrag darzulegen, inwiefern die dort bezeichneten besonderen Voraussetzungen vorliegen.

3. Die gleichzeitige Zulassung im Sinne des § 18 Abs. 2 und 3 RAO. soll künftig jedenfalls nicht in weiterem Umfange stattfinden, als es bisher in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken üblich war.

Anträge auf gleichzeitige Zulassung nach § 18 Abs. 2 und 3 RAO., die dieser Regelung nicht entsprechen, hat der Oberlandesgerichtspräsident in meinem Namen abzulehnen (vgl. Teil VII Ziff. 5).

#### IX. Erlöschen der Zulassung

1. Umstände, die zur Zurücknahme der Zulassung eines Rechtsanwalts verpflichten oder berechtigen, sind zur Kenntnis des zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten zu bringen. Dieser hat die zur

Aufklärung des Sachverhalts etwa erforderlichen Ermittlungen und, soweit gesetzlich vorgeschrieben oder nach Lage des Falles angezeigt, die Anhörung des Rechtsanwalts und des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer (§ 25 RAO.) zu veranlassen.

2. Kommt die Zurücknahme der Zulassung aus einem der in § 22 Nr. 1—3 oder § 23 RAO. bezeichneten Gründe in Betracht, so hat der Oberlandesgerichtspräsident über den Sachverhalt unter Beifügung der Vorgänge zu berichten. In den Bericht ist ein Vorschlag für die von mir zu treffende Entscheidung aufzunehmen.

3. Ist einem Rechtsanwalt durch schriftlichen Bescheid eröffnet worden, daß und aus welchen Gründen seine Zulassung zurückgenommen werden müsse, so ist der Antrag auf Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren (§ 26 Abs. 1 RAO.) bei dem Präsidenten des LG. einzureichen, in dessen Bezirk der Rechtsanwalt zugelassen ist. Hat der Rechtsanwalt den Antrag binnen der in § 26 Abs. 1 Satz 2 RAO. bezeichneten Frist nicht gestellt, so ist der Oberlandesgerichtspräsident ermächtigt, die Zurücknahme der Zulassung zu verfügen. Ein rechtzeitig eingegangener Antrag ist mit den Vorgängen durch den Generalstaatsanwalt dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer zuzuleiten.

4. Der Oberlandesgerichtspräsident ist ferner ermächtigt, in den Fällen des § 22 Nr. 4 RAO. und, wenn auf Grund des § 26 Abs. 2 RAO. im ehrengerichtlichen Verfahren rechtskräftig festgestellt ist, daß ein Grund für die Zurücknahme der Zulassung nach § 22 Nr. 1—3 RAO. vorliegt, die Zurücknahme der Zulassung zu verfügen.

5. In allen sonstigen Fällen behalte ich mir die Entscheidung über die Zurücknahme der Zulassung vor; in diesen Fällen hat der Oberlandesgerichtspräsident über den Grund der Zurücknahme unter Darlegung des Sachverhalts und Beifügung der Vorgänge zu berichten.

6. Will ein Rechtsanwalt die Rechte aus der Zulassung aufgeben, so kann er dies gegenüber dem Gericht, bei dem er zugelassen ist oder gegenüber dem zuständigen Landgerichtspräsidenten oder Oberlandesgerichtspräsidenten erklären.

7. Das Erlöschen der Zulassung eines Rechtsanwalts ist dem Vorstandsbeamten des Gerichts, bei dem er zugelassen war, mitzuteilen, sofern nicht feststeht, daß das Erlöschen ihm bekannt ist.

8. Jede Löschung in der Liste der Rechtsanwälte ist unter Angabe des Tages und des Grundes der Löschung von dem Vorstandsbeamten des Gerichts unmittelbar hierher anzuzeigen. Teil III Ziff. 6 gilt entsprechend.

#### B. Bestellung von Stellvertretern

I. Ein Stellvertreter wird dem Rechtsanwalt in den Fällen der §§ 29 und 98 RAO. auf Antrag des zu Vertretenden bestellt, wenn der zu bestellende Vertreter sein Einverständnis erklärt. In den Fällen des § 98 RAO. ist vorher der Präsident der Rechtsanwaltskammer zu hören. Bei der Bestellung des Stellvertreters ist der Widerruf der Bestellung vorzubehalten.

II. Im Falle des § 98 RAO. setzt die Bestellung eines Stellvertreters voraus, daß ein Bedürfnis für die Wahrnehmung der Geschäfte des Rechtsanwalts, gegen den ein Vertretungsverbot verhängt ist, durch einen Vertreter vorliegt. Die Bestellung des Vertreters endigt ohne weiteres, wenn das Vertretungsverbot außer Kraft tritt oder aufgehoben wird. Die Vertretung des Rechtsanwalts, gegen den ein Vertretungsverbot verhängt ist, durch einen anderen als einen von der Justizverwaltung bestellten Vertreter ist im Falle des § 98 RAO. nicht zulässig.

III. In den Fällen des § 29 RAO. ist die Bestellung eines Stellvertreters nur zulässig, wenn der zu vertretende Rechtsanwalt zeitweise an der Ausübung seines Berufs im ganzen verhindert ist. Deshalb ist von der Bestellung eines Vertreters abzusehen, wenn der zu vertretende Rechtsanwalt im Sinne des § 22 Nr. 3 RAO. zur ordnungsmäßigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufes dauernd unfähig ist. Ein Vertreter soll ferner nicht bestellt werden, wenn der Rechtsanwalt nur an der Wahrnehmung einzelner Berufsgeschäfte verhindert ist. Bei nur kurzer Dauer der Verhinderung ist darauf hinzuwirken, daß ein anderer bei demselben Gericht zugelassener Rechtsanwalt ohne Mitwirkung der Reichsjustizverwaltung die Vertretung übernimmt.

Die Bestellung eines Vertreters darf nicht dazu dienen, die Kräfte eines Rechtsanwalts zu vervielfältigen. In jedem Falle darf einem Rechtsanwalt nur ein Vertreter bestellt werden.

Einem jüdischen Rechtsanwalt ist kein Vertreter zu bestellen, der der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen angehört.

IV. Einem Rechtsanwalt, der auf Probe, Widerruf oder Kündigung in einem Gemeindeamt oder hauptamtlich in ein Amt in der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen oder angeschlossenen Verbände berufen wird, ist ein Vertreter längstens bis zum Ablauf des zweiten Amtsjahres zu bestellen.

V. Zur Bestellung eines Vertreters für einen Rechtsanwalt sind in den Fällen der §§ 29 und 98 RAO. ermächtigt:

1. Der Landgerichtspräsident, wenn ein beim LG. oder bei einem AG. des Bezirks zugelassener Rechtsanwalt durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten werden soll und die Vertretung insgesamt die Dauer eines Jahres nicht überschreitet. Der Präsident (aufsichtsführende Amtsrichter) des Gerichts, bei dem der zu bestellende Vertreter zugelassen ist, ist von der Bestellung und ihrer Dauer unmittelbar zu benachrichtigen;

2. der Oberlandesgerichtspräsident, wenn ein beim OLG. zugelassener Rechtsanwalt durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten werden soll und die Vertretung insgesamt die Dauer eines Jahres nicht überschreitet; gehört der zu bestellende Vertreter dem Bezirk eines anderen OLG. an, so ist der Präsident (aufsichtsführende Amtsrichter) dieses Gerichts von der Bestellung und ihrer Dauer unmittelbar zu benachrichtigen. Von der Bestellung eines bei einem LG. oder AG. desselben Bezirks zugelassenen Rechtsanwalts erhält der Landgerichtspräsident Nachricht;

3. der Oberlandesgerichtspräsident auch dann, wenn ein in seinem Bezirk zugelassener Rechtsanwalt durch einen Assessor im Probe- oder Anwärterdienst vertreten und die Vertretung demselben Assessor nicht länger als für drei Monate übertragen werden soll; ferner, wenn der Rechtsanwalt durch eine andere Person, die nach § 29 R.W. ausnahmsweise zum Stellvertreter bestellt werden kann, vertreten werden soll, die Vertretung insgesamt die Dauer eines Jahres nicht überschreitet und der Präsident der Rechtsanwaltskammer bestätigt, daß die Vertretung des Rechtsanwalts durch einen innerhalb des Bezirks im Probe- oder Anwärterdienst tätigen Assessor nicht in Betracht kommt.

Gehört der zu bestellende Vertreter als Beamter einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk an, so ist die Zustimmung des zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten (Generalstaatsanwalts) einzuholen und dieser von der Bestellung und ihrer Dauer zu benachrichtigen. Entsprechendes gilt, wenn der Vertreter als Assessor im Probendienst innerhalb eines anderen Bezirks beschäftigt ist; ist er als Anwaltsassessor in einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk tätig, so ist der Präsident der Rechtsanwaltskammer, in deren Bereich der Assessor tätig ist, in gleicher Weise um seine Zustimmung zu bitten und zu benachrichtigen, während der Oberlandesgerichtspräsident einen Durchschlag der Nachricht erhält.

VI. In den Fällen, in denen weder der Landgerichtspräsident noch der Oberlandesgerichtspräsident zur Bestellung eines Stellvertreters ermächtigt ist, ist auf dem Dienstwege meine Entscheidung einzuholen.

VII. Der bestellte Vertreter hat während der Dauer der Vertretung seinen ständigen Aufenthalt an dem Orte zu nehmen, an dem der vertretene Rechtsanwalt zu wohnen oder seine Kanzlei zu halten verpflichtet ist. Über Ausnahmen, die nur in besonders dringlichen Fällen zu bewilligen sind, entscheidet, sofern der Vertreter nicht von mir bestellt wird, der Oberlandesgerichtspräsident.

VIII. Die Zeit, für die ein Assessor im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst als Vertreter bestellt war, wird ihm regelmäßig auf den Probe- und Anwärterdienst angerechnet werden. Er erhält daher von dem Vertretenen ein Zeugnis über die Vertretung, auf dem sich auf seinen Antrag auch die Vorstände der Gerichte, vor denen er als Vertreter regelmäßig tätig war, über seine Leistungen und Fähigkeiten äußern.

### C. Ehrengerichtliches Verfahren

I. In jeder Lage des ehrengerichtlichen Verfahrens ist auf seine Beschleunigung besonders Bedacht zu nehmen; insbesondere ist darauf hinzuwirken, daß ehrengerichtliche Untersuchungen nach Kräften gefördert und schnellstens durchgeführt werden.

II. In allen ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte haben die Generalstaatsanwälte und der Oberreichsanwalt zu prüfen, ob es nach Lage der Sache angezeigt ist, beim Ehrengericht die Verhängung eines Vertretungsverbots zu beantragen. Ein solcher Antrag wird grundsätzlich stets dann erforderlich sein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Vertretungsverbots gegeben sind, insbesondere, wenn Gegenstand der Anklage Verfehlungen hinsichtlich anvertrauter Vermögenswerte, Unterschlagung, Untreue usw. sind.

Nach § 67 Abs. 1 R.W. ist die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens auch nach Erhebung der öffentlichen Klage im Strafverfahren zulässig, die dann vorgeschriebene Ausübung des ehrengerichtlichen Verfahrens während der weiteren Dauer des Strafverfahrens steht der Verhängung eines Vertretungsverbots nicht entgegen.

Beantragt der Generalstaatsanwalt im Verfahren vor dem Ehrengericht, auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zu erkennen, so ist regelmäßig zugleich die Verhängung des Vertretungsverbots nach § 95 Abs. 6 R.W. zu beantragen. Dies gilt sinngemäß, wenn das Ehrengericht auf Ausschließung erkennt, ohne daß die Staatsanwaltschaft es beantragt hat.

III. Im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte und Anwaltsassessoren sind dem zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten und mir durch Überendung einer Abschrift mitzuteilen:

1. Der Beschluß über die Eröffnung der Voruntersuchung oder, falls eine Voruntersuchung nicht stattfindet, der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens,
2. die ergehenden Urteile und
3. die sonstigen das Hauptverfahren abschließenden Entscheidungen.

Bei der Mitteilung einer mit Rechtsmitteln anfechtbaren Entscheidung ist möglichst zugleich anzugeben, ob sie rechtskräftig oder mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten ist.

Die Mitteilungspflicht liegt ob:

- a) dem Generalstaatsanwalt beim OLG. bis zur Mitteilung der das Verfahren vor dem Ehrengericht abschließenden Entscheidung;
- b) dem Oberreichsanwalt hinsichtlich der Entscheidungen, die der Ehrengerichtshof erläßt.

Richtet sich das Verfahren gegen mehrere Beschuldigte, so ist eine entsprechende Anzahl von Durchschlägen der Mitteilung beizufügen.

IV. Sind seit dem Tage, an dem eine mitzuteilende Verfahrensmaßnahme getroffen ist, sechs Monate verstrichen, ohne daß in demselben Verfahren eine weitere Mitteilung erstattet ist, so hat bis zum Abschluß des Verfahrens vor dem Ehrengericht der Generalstaatsanwalt beim OLG., in dem Verfahren vor dem Ehrengerichtshof der Oberreichsanwalt ohne Aufforderung und, nachdem er beim Ehrengericht oder dem Ehrengerichtshof die erforderlichen Feststellungen getroffen hat, über den Stand des Verfahrens und über die Gründe, die eine abschließende Entscheidung bis dahin verhindert haben, hierher zu berichten.

V. Die Verhängung eines Vertretungsverbots wird auf Grund des § 95 Abs. 7 R.W. vom Präsidenten der Rechtsanwaltskammer mitgeteilt, die Aufhebung des Vertretungsverbots wird vom Präsidenten der Rechtsanwaltskammer bzw. vom Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer in entsprechender Form angezeigt. Die Präsidenten (aufsichtsführenden Amtsrichter) der Gerichte haben dafür Sorge zu tragen, daß die Mitteilungen allen Richtern des Gerichts, bei denen der Rechtsanwalt zugelassen ist, zur Kenntnis vorgelegt werden.

Die für mich bestimmte Mitteilung der Beschlüsse ist bei dem zuständigen Generalstaatsanwalt bzw. bei dem Oberreichsanwalt einzureichen.

VI. Die Rechtskraft eines auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft oder vom Anwärterdienst lautenden ehrengerichtlichen Urteils wird nach § 104 R.W. unter Bescheinigung der Vollstreckbarkeit mitgeteilt. Die Präsidenten (aufsichtsführenden Amtsrichter) der Gerichte, bei denen der ausgeschlossene Rechtsanwalt zugelassen ist, haben die Böschung des ausgeschlossenen Rechtsanwalts in der Liste der Rechtsanwälte ihres Gerichts zu veranlassen.

Teil V Abs. 2 gilt entsprechend.

VII. Beantragt ein Rechtsanwalt, gegen den Ermittlungen zur Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens schweben, oder gegen den das ehrengerichtliche Verfahren bereits eröffnet ist, seine Ernennung zum Notar oder seine Zulassung bei einem anderen Gericht, so ist bei Weitergabe des Antrages über Inhalt und Stand des Verfahrens Mitteilung zu machen.

Entsprechendes gilt für einen Anwaltsassessor, der seine Zulassung als Rechtsanwalt nachsucht.

VIII. Soweit im ehrengerichtlichen Verfahren bare Auslagen bei den beteiligten Reichsjustizbehörden entstehen, sind sie von der Reichsrechtsanwaltskammer zu erstatten. Als bare Auslagen in diesem Sinne gelten insbesondere:

1. Postgebühren aller Art;
2. die in § 72 zu 2 bis 8 DGBG. bezeichneten Auslagen;
3. Schreibgebühren (§ 71 Abs. 1 DGBG.), die wie in sonstigen Fällen persönlicher oder sachlicher Gebührensfreiheit für Ausfertigungen und Abschriften aller Art zu berechnen sind.

Die am ehrengerichtlichen Verfahren beteiligten Reichsjustizbehörden haben die bei ihnen erwachsenen bare Auslagen zu den ehrengerichtlichen Akten mitzuteilen. Die Geschäftsstelle der Staatsanwaltschaft beim OLG. hat nach Beendigung des Verfahrens auf Grund der ehrengerichtlichen Akten eine Kostenrechnung über sämtliche der Reichsjustizverwaltung im Verfahren erwachsenen Auslagen aufzustellen und die Einziehung von der Reichsrechtsanwaltskammer durch Vermittlung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer nach den Vorschriften über die Einziehung von Gerichtskosten zu veranlassen. Entsprechendes gilt für ein Verfahren, das vor dem Ehrengerichtshof im ersten Rechtszug anhängig ist.

Kosten, die dadurch entstehen, daß ein AG. um die Verhängung von Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen oder Sachverständige ersucht wird (§ 90 R.W.), sind durch die ersuchte Stelle von dem zahlungspflichtigen Dritten unmittelbar einzuziehen.

IX. Bemerkte über ehrengerichtliche Strafen in den Personalakten der Anwaltsassessoren und der Rechtsanwälte sind mit einem

Wichtigungsvermerk zu versehen, wenn seit Verhängung einer Warnung, eines Verweises oder einer Geldstrafe bis zu 50 RM mehr als fünf Jahre, seit der Verhängung einer sonstigen ehrengerichtlichen Strafe mehr als zehn Jahre verstrichen sind, ohne daß der Verurteilte erneut ehrengerichtlich bestraft ist.

X. Gegenüber Rechtsanwälten steht mir nach dem Erlaß des Führers und Reichskanzlers v. 27. Febr. 1935 (Df. S. 356) die Ausübung des Gnadenrechts zu, soweit es sich nicht um die Niederschlagung ehrengerichtlicher Verfahren oder um die gnadenweise Aufhebung der Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft handelt. Zu den mir übertragenen Entscheidungen gehört insbesondere die ablehnende Entscheidung über Gnadengesuche aller Art. Die Ausübung der mir hierdurch zustehenden Befugnisse beabsichtige ich nicht weiterzuübertragen.

Gesuche um Erteilung von Gnadenerweisen in Ehrengerichtsachen sind durch die höheren Reichsjustizbehörden einzureichen und mir mit eingehendem Bericht vorzulegen; dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer ist Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

XI. Für das ehrengerichtliche Verfahren nach § 26 RAO. gelten die Bestimmungen unter I, III und IX dieses Abschnitts entsprechend. Auf die Möglichkeit, in diesem Verfahren ein Vertretungsverbot zu erlassen (§ 101 Abs. 1 Satz 2 RAO.), weise ich besonders hin.

#### D. Sonstiges

I. In den Fällen der gleichzeitigen Zulassung eines bei einem OG. zugelassenen Rechtsanwalts bei dem übergeordneten OG. oder eines bei einem OG. zugelassenen Rechtsanwalts bei dem OG. am Orte des OG. bestimmt nach Abschn. A Teil VII Ziff. 3 der Oberlandesgerichtspräsident, daß der Rechtsanwalt seine Kanzlei am Orte des OG. beizubehalten hat. Über Anträge auf eine anderweitige Bestimmung und über sonstige Anträge von Rechtsanwälten, ihre Kanzlei außerhalb des Gerichtssitzes zu halten, behalte ich mir die Entscheidung vor. Die Bewilligung erfolgt unter der Auflage, einen am Gerichtsort mohnhaften ständigen Justizvollzugsbediensteten zu bestellen.

II. Über Anträge von Rechtsanwälten auf Erteilung der Genehmigung, außerhalb des Gerichtssitzes zu wohnen (§ 20 Abs. 1 und 4 RAO.), entscheidet der Oberlandesgerichtspräsident. Bei Erteilung der Genehmigung ist der Widerruf vorzubehalten.

III. Anträge von Rechtsanwälten, eine Zweigstelle einzurichten oder außerhalb der Kanzlei Sprechtag abzuhalten, sind dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer zuzuleiten.

IV. Über Anträge von Rechtsanwälten, ohne Zustimmung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer eine Zweigstelle einzurichten oder außerhalb der Kanzlei Sprechtag abzuhalten, behalte ich mir die Entscheidung vor.

V. Beschwerden über einen Rechtsanwalt sind, soweit sie nicht zu strafrechtlichen Maßnahmen gegen den Rechtsanwalt oder zu sonstigen Anordnungen Anlaß geben, durch den Generalstaatsanwalt dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer zuzuleiten. Dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer ist ferner Mitteilung zu machen, wenn gegen einen Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, im Aufsichtswege oder im Dienstverfahren eingeschritten wird.

Bei der Justizverwaltung eingehende Beschwerden gegen Bescheide des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer, die auf eine Beschwerde gegen einen Rechtsanwalt ergangen sind, sind dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer mit dem Anheinstellen weiterer Veranlassung, gegebenenfalls zur Weitergabe an den Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer, zu übersenden. Dem Beschwerdeführer ist gegebenenfalls mitzuteilen, daß eine Aufsicht über den Geschäftsbetrieb des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer dem Oberlandesgerichtspräsidenten (Generalstaatsanwalt) nicht zusteht.

VI. Wegen der Mitteilungen, die in einem gegen einen Rechtsanwalt anhängigen Strafverfahren an Justizbehörden und an den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer zu machen sind, verweise ich auf § 23 der AB. über Mitteilungen in Strafsachen v. 21. Mai 1935 (Aml. Sonderveröffentl. der Df. Nr. 8).

VII. Anträge von früheren Rechtsanwälten, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ weiterführen zu dürfen, sind, soweit sie bei der Justizverwaltung eingehen, dem Präsidenten derjenigen Rechtsanwaltskammer zuzuleiten, in deren Bezirk der Gesuchsteller zuletzt als Rechtsanwalt zugelassen war.

#### E. Übergangs- und Schlußbestimmungen

I. Diese Verfügung tritt an die Stelle der von der Reichsjustizverwaltung auf diesem Gebiet erlassenen Vorschriften, insbesondere an die Stelle der AB. v. 16. Jan. 1935 (Df. 94) und des die Rechtsanwälte betreffenden Teiles der AB. v. 23. März 1935 (Df. 480).

II. Maßnahmen der Reichsjustizbehörden, die auf Grund der bisherigen Verwaltungsbestimmungen getroffen wurden, behalten ihre Wirksamkeit.

III. Bewerber, die Zeitverluste erlitten haben, weil sie

1. vor dem 30. Jan. 1933 kämpferisch in der nationalsozialistischen Bewegung tätig waren, oder

2. ohne wehrpflichtig zu sein, Heeresdienst geleistet haben,

können zur Vermeidung von Härten unter Erlaß oder Abkürzung des Probe- und Anwärterdienstes als Rechtsanwälte zugelassen werden, auch wenn bei ihnen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und des § 14 Abs. 1 Satz 2 RAO. nicht vorliegen.

IV. Zulassungsgefuche, über die zu Beginn des 18. Dez. 1935, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung v. 13. Dez. 1935 noch nicht entschieden war, werden nach den vorstehenden Bestimmungen behandelt.

Über ein Gesuch war noch nicht entschieden, wenn zu diesem Zeitpunkt die Mitteilung der Zulassungsverfügung von derjenigen Behörde, die die Entscheidung bekanntzugeben hatte, noch nicht ergangen war. Soweit ehrengerichtliche Verfahren auf Grund des § 16 RAO. bisheriger Fassung beantragt waren, ist der Zeitpunkt der Rechtskraft der ehrengerichtlichen Entscheidung maßgebend.

V. Die Oberlandesgerichtspräsidenten tragen für die Ergänzung schwebender Gesuche nach den vorstehenden Bestimmungen Sorge und behandeln diese unter Beachtung des § 110 RAO. nach dem nunmehr geltenden Richtlinien. In den Fällen des § 110 Abs. 2 RAO. ist der Bewerber zu fragen, ob und aus welchen Gründen er eine Härtenausnahme erbittet. Zu den Gründen ist im Bericht Stellung zu nehmen.

## Aus dem BNSDF. und der Deutschen Rechtsfront

### Beteiligung der Referendare und Assessoren an der NS.-Rechtsbetreuung

Das Reichsrechtsamt, Amt für Rechtsbetreuung, hat in einem Rundschreiben Nr. 6/36 v. 25. Jan. 1936 folgendes bekanntgegeben:

Die bei Mitgliedern der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDF. beschäftigten Referendare und Assessoren des BNSDF. können zu Ausbildungszwecken sowie zur unterstützenden Mitarbeit in der NS.-Rechtsbetreuung herangezogen werden.

Ihre gesamte Tätigkeit steht unter der verantwortlichen Leitung des jeweils in der NS.-Rechtsbetreuungsstelle diensttuenden Rechtsanwalts.

Das Verbot der Vertretung des Rechtsanwalts in der NS.-Rechtsbetreuungsarbeit durch Referendare und Assessoren (Ziff. 7 Abs. 2 der Allg. Richtlinien für die NS.-Rechtsbetreuung v. 25. Nov. 1935) bleibt unberührt.

Die „Anwaltsassessoren“ (§ 10 des 2. Ges. zur Änderung der RAO. v. 13. Dez. 1935, RGBl. 1935, I Nr. 140, S. 1470) nehmen nach ihrer Aufnahme in die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDF. in gleicher Weise wie die Rechtsanwälte an der NS.-Rechtsbetreuung teil.

### Keine Werbung der Untergliederung zugunsten privatwirtschaftlicher Unternehmungen

In Vertretung des Reichsjuristenführers hat der Reichsgeschäftsführer Dr. Heuber durch Rundschreiben v. 9. Jan. 1936 im Mitteilungsblatt 1936, 5 folgendes bekanntgegeben:

Es ereignen sich immer wieder Fälle, daß Wirtschaftsunternehmen an die Untergliederung mit dem Ersuchen herantreten, Adressenmaterial zur Verfügung zu stellen oder für bestimmte Erzeugnisse innerhalb des Mitgliederkreises zu werben. Es wird wiederholt darauf hingewiesen, daß grundsätzlich die Dienststellen sich jeglicher Werbung zugunsten bestimmter Wirtschaftsunternehmen zu enthalten haben. Dergleichen ist die Aushändigung von Adressenmaterial zum Zwecke der Werbung verboten. Dies gilt auch für die Fälle, in denen Verlage an die Dienststellen herantreten und um Propagierung bestimmter Verlagszeugnisse ersuchen. Wenn wirtschaftliche Unternehmen irgendwelche Erzeugnisse unseren Mitgliedern anzubieten haben, so stehen die Fachzeitschriften der Organisation zum Zwecke entsprechender Anzeigen zur Verfügung. Gesuche um Propagierung bestimmter Verlagszeugnisse oder Erzeugnisse bestimmter Wirtschaftsunternehmen sind daher grundsätzlich abzulehnen und die Gesuchsteller auf den Anteil unserer Zeitschriften zu verweisen.

## Schrifttum

Prof. Dr. Erwin Noack, 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.

Dies neue Werk von Noack muß als ein ganz ausgezeichnetes Kompendium angesprochen werden. Es gibt auch wenige Anwälte in Deutschland, die sich praktisch so mit der Frage der Behebung der Not des Anwaltsstandes beschäftigt haben, wie gerade Noack. Darum muß er auch als durchaus geeignet angesehen werden, sich zu der wichtigen Frage des neuen Berufsrechts der Anwaltschaft in all ihren Teilen zu äußern. Hervorzuheben an dem Werk Noacks ist insbesondere, daß er nicht nur die Änderung der RA. und die anderen neuen Gesetze kommentiert, sondern, daß er ihre Zwangsläufigkeit zunächst historisch begründet. Die Materialien zu dieser historischen Begründung entstammen zum Teil aus Noacks früheren Veröffentlichungen, sind aber zum anderen Teil ganz neu und besonders interessant durch die Sammlung der vielen Vorschläge, die zur Behebung der Not der Anwaltschaft von den verschiedensten Seiten gemacht wurden, eine erbauliche Sammlung von Wünschen aller möglichen Art, die aber in der Hauptsache seitens des Gesetzgebers nicht berücksichtigt werden konnten, weil sie nicht einem dem Volksgemeinschaftsgedanken eingekleideten Rechtsempfinden entsprangen, sondern in der Hauptsache Standeswünsche darstellten. Die historische Entwicklung gibt Noack nach einem kurzen Vorwort in dem ersten Abschnitt des Werkes. Ehe er dann den Wortlaut der Gesetze bringt, stellt er noch zwei Gesichtspunkte in den Vordergrund, die zur Ablehnung sowohl der Zwangspensionierung wie auch des numerus clausus geführt haben, nämlich einmal die Freiheit des Anwaltsberufs, die allem vorangeht, und zweitens den Grundsatz, daß niemals der Gegenwart auf Kosten der Zukunft geholfen werden darf. Im zweiten Abschnitt folgt dann das zweite Gesetz zur Änderung der RA., das Gesetz über die Zuständigkeit der AG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, das weitere ArmAnwG., das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung und die AusfV. dieses Gesetzes, also alle Gesetze, die am 13. Dez. des vorigen Jahres das Licht der Welt erblickten, und im dritten Abschnitt kommentiert er dann die Gesetze sämtlich in allgemein verständlicher und eingehender Weise. Soweit das zweite Gesetz zur Änderung der RA. in Frage kommt, zeigt er zunächst, wie jemand zum Anwalt wird, in klaren Ausführungen über die formellen und materiellen Erfordernisse. Er geht dann weiter auf das Berufsethos des Anwalts ein, das ja in der Hauptsache seine Charakteristik in der Präambel erhalten hat, wodurch „die Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht als Gewerbe, sondern als Dienst am Recht“ gekennzeichnet ist. In seinen weiteren Ausführungen über die Organisation des Anwaltsstandes weist er darauf hin, daß in den neuen gesetzlichen Bestimmungen der Führegebanke mit größter Schärfe zum Ausdruck gekommen ist, als leitender Gesichtspunkt für den ganzen Aufbau im Gegensatz zu der Tendenz der früheren liberalistischen Epoche, durch Abstimmungsmechanismen evtl. auch unvölligstem Widerstand zum Siege zu verhelfen. Er geht dann weiter auf die Ehrengerichtbarkeit und das ehrengerichtliche Verfahren ein, das entsprechend dem erfolgten Umbruch ja auch in einer Reihe von Einzelheiten Änderungen teilweise erheblicher Art erfahren mußte, und bespricht dann, nachdem er die gesetzlichen Bestimmungen über die Anwaltschaft beim AG. erörtert hat, noch eine Reihe sonstiger Vorschriften, die den Übergang betreffen und teilweise ergänzt worden sind durch Anordnungen, die von dem Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer inzwischen erlassen wurden. Die Ausführungen Noacks zu dem Gesetz über die Zuständigkeit der AG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten und zu dem weiteren ArmAnwG. sind knapp und präzis und geben eine klare Übersicht über die daraus gegebenen Notwendigkeiten für die Anwaltschaft.

Sehr umfangreich sind dann noch seine Ausführungen zum Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechts-

beratung v. 13. Dez. 1935 und der dazugehörigen AusfV. dieses Gesetzes. Nachdem Noack zunächst auch hier darauf hingewiesen hat, daß die Machtergreifung auch für den Anwaltsstand eine Umstellung aus dem Individualismus zur Totalität nach sich ziehen mußte, betont er, daß das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung als scharf gegnerisch gegenüber dem liberalistischen Gedanken der Gewerbefreiheit anzusehen ist. Die Erkenntnis der Mißstände, die sich aus dieser Gewerbefreiheit ganz besonders in der Rechtsberatung der Volksgenossen ergeben hätten, insbesondere die Tatsache, daß man bisher nur durch ein schwerfällig verfahrensgewöhnliches Verfahren die unzuverlässigen Rechtsberater immer erst Jahre nach dem Zeitpunkt, wo sie sich etwas zuschulden kommen ließen, rechtswirksam auszuschalten in der Lage war, so daß sie inzwischen sich alle möglichen weiteren Rechtswidrigkeiten zuschulden kommen lassen konnten, wirkte sich als ein Zwang aus, ein solches Gesetz nicht nur im Interesse der Anwaltschaft, sondern auch im Interesse des gesamten Volkes zu schaffen. Auch dieses Gesetz wird gleichfalls von Noack in vorzüglicher Weise interpretiert, indem zugleich seine inneren Notwendigkeiten für den nationalsozialistischen Staat klargelegt werden. Bei dieser Gelegenheit polemisiert Noack in vier verschiedenen Einzelheiten, auf die hier im besonderen nicht eingegangen werden kann, gegen die Ausführungen des Herrn Ministerialrats Jonas in seinem Erläuterungsbuch zu dem Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung. Es kann Noack nur in allen vier Fällen seiner Polemik in vollem Umfange beigetreten werden. Er weist mit Recht darauf hin, daß das Gesetz insbesondere auch zum Schutz der Anwaltschaft erlassen worden ist, und aus diesem Gesichtspunkt heraus allein würden schon die angeführten Erläuterungen, die Jonas hinsichtlich der vier von Noack erörterten Zweifelsfragen gibt, als nicht zutreffend und teilweise als gefährlich anzusehen sein, während die Auffassung Noacks als richtig angesprochen werden muß. Es sind im übrigen nicht die ehrliehen Rechtsbeistände, die durch das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung betroffen werden, denn diese haben ja in der Rechtsfront ihren Platz gefunden, es sind vielmehr Volksschädlinge, die gerade eben diese ehrliehe und korrekte Rechtsbeistandschaft aus seinen Reihen ausschaltet und verwirft, und diesen Leuten muß natürlich in weitestem Umfang das Handwerk gelegt werden. Jede Tarnung, mag sie einen Charakter haben, welchen sie will, muß unmissichtlich nicht nur seitens der Anwaltschaft, sondern auch seitens jedes Volksgenossen verfolgt werden, denn jeder Volksgenosse kann durch sie schweren Schaden erleiden.

Alles in allem, das Werk von Noack ist in seiner Schlichtheit, Klarheit und Selbstverständlichkeit aus nationalsozialistischen Grundsätzen heraus jedem, der sich aus beruflichen oder sonstigen Interessen für die neuen Gesetze zu interessieren Veranlassung hat, sehr zum Studium zu empfehlen.

RA. u. Notar Wolfgang Hercher, Berlin.

**Stephan Mürc: Sport und Recht.** Die Leibesübungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Berlin 1936. Reichssportverlag. 426 S. Preis geb. 3 R. M.

Das im Auftrage des Reichssportführers von dem Rechtsreferenten des Deutschen Reichsbundes für Leibesübungen und des Reichssportführers herausgegebene Buch ist die erste einheitliche Darstellung des gesamten Rechtes der Leibesübungen. Es enthält eine zusammenfassende Erörterung der den Sportverein berührenden Rechtsfragen unter Angabe der gesetzlichen Bestimmungen und wichtiger Entscheidungen der Gerichte. Die Darstellungsweise ist allgemeinverständlich gehalten.

Einleitend befaßt sich Mürc mit Wesen und Bedeutung der Leibesübungen, ihrer Abgrenzung gegenüber dem Sport als dem geläufigeren und weitergehenden Begriff; Sport umfaßt auch Tätigkeiten, die nicht zur Körperschulung im engeren Sinne gehören (Kraftjahrport). Alsdann untersucht Mürc die Frage, warum die Organisationsform im Sport der Verein ist; zur Beantwortung stellt er dem Verein die sonstigen Gemeinschaftsformen gegenüber. Verhältnismäßig kurz wird die Vereinsbildung — der Gründungsvorgang — behandelt; das ist jedoch berechtigt, da Neubildungen von Sportvereinen heute nach der Durchorganisation des deutschen Sportes selten geworden sind und das Buch für den Gebrauch der bestehenden Vereine bestimmt ist.

Aber gerade unter dem Gesichtspunkt des Gebrauchs in der Praxis der Vereine betrachtet, muß ein Mangel des Buches erwähnt

werden. Der zweite Teil „Der Verein als sportliche Erziehungsgemeinschaft“ ist zu summarisch behandelt. In diesem — dem Hauptteil — beschäftigt sich der Verf. mit allen Rechtsfragen aus dem Sportvereinsleben mit Ausnahme der steuerrechtlichen. Angefangen von der Satzung (hier wird die Musterfassung des Reichsbundes für Leibesübungen abgedruckt) führt Nörd den Leser über die Eintragung des Vereins, über Vereinsführer, Mitglieder und Organe des Vereins, Organisation des deutschen Sportes und Auflösung der Vereine zu der Stellung des Vereins als Mieter, Grundbesitzer, Haftpflichtiger, Inhaber einer Schankkonzession usw. Statt aber hier praktische Anleitung für das Verhalten des Vereinsführers zu geben, praktische Fälle zu erörtern und konkrete Beispiele zu nennen, beschränkt sich der Verf. darauf, im wesentlichen die hier einschlägigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ganz allgemein zu zitieren und ihren Inhalt anzudeuten. Das gilt z. B. besonders für das Thema: „Angestellte des Vereins“ S. 76 ff. Hier fehlt jede konkrete Angabe. Mit einer stichwortartigen Inhaltsangabe über die Bestimmungen für Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern, über Unvermögen zur Leistung, Schadenersatzpflicht bei verschuldetem Unvermögen, die Verhängung von Geldbußen wegen Verletzung der Arbeitsvertragspflichten und ähnliches ist keinem Vereinsführer gebient. Der Verf. hätte besser getan, die typischen Angestelltenverhältnisse im Sportverein — Sportlehrer, Trainer, Pförtner, Boten, Platzverwalter, Stenotypistinnen, Kassierer, Geschäftsführer, Kantinenangestellte, Kallungen usw. — im einzelnen näher zu erörtern, die elementarsten Dinge bei der Einstellung, Übergabe der Papiere (Arbeitsbuch, Steuerkarte, Versicherungskarte usw.), Aufbewahrungspflicht usw. zu behandeln und statt allgemeiner Andeutungen, z. B. bei der Beschäftigung Schwerbeschädigter S. 79, die geltenden Mindestzahlen und die zuständigen Behörden anzugeben. Aus den a. a. O. gegebenen Ausführungen vermag wohl kein Vereinsführer zu entnehmen, ob gerade er Schwerbeschädigte beschäftigen muß oder nicht; er erhält aber auch keinen Hinweis, wo er sich nun weitere Auskunft holen kann.

Die gleichen Beanstandungen sind in diesem Teil auch an anderer Stelle zu erheben, so z. B. bei der Behandlung des nichtrechtsfähigen Vereins und des Vereins als Mieters. Hier fehlen die unbedingt erforderlichen klaren Ausführungen über die Haftung des nichtrechtsfähigen Vereins in Einzelfällen; wer kann den Mietvertrag abschließen? Wer haftet für Unfälle infolge schlechten Zustandes des Sportplatzes, der Tribüne, der Unterkunftsräume, wegen Vernachlässigung der Streupflicht usw.? Alle diese Fragen sind nicht erörtert, sondern nur allgemeine Ausführungen beschäftigen sich mit der Haftung; mit diesen Ausführungen (S. 116) kann kein Vereinsführer praktisch etwas anfangen.

Der bei dem zweiten Teil festgestellte Mangel haftet dem dritten Teil: „Abgaben der Turn- und Sportvereine“ nicht an. Hier ist vielmehr durch Auflösung der Abhandlung in die einzelnen Steuerarten und Behandlung von Einzelfällen dem Vereinsführer in der Tat ein praktisches Hilfsmittel an die Hand gegeben. Für eine Neuaufgabe wäre allerdings der Abdruck von Musteranträgen (für Steuerfreiheit, Erlass, Stundung, Anmeldung usw.) zu empfehlen.

Beachtenswert ist die Leistung des Verlages, bei dem großen Umfang des Buches den Preis nur auf 3 RM festzusetzen. L.

**OBGPräs. Wilhelm Schwilke: Über die praktische Arbeit in der zweiten juristischen Staatsprüfung. Der „Probekrelationen“ sechste, umgearb. und ergänzte Aufl. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 129 S. Preis 3,80 RM.**

Der Verf. hat in diesem Büchlein anknüpfend an Stölzels Werk „über Probekrelationen“ jenes, in der ganzen preuß. Gerichtspraxis anerkannte wertvolle pädagogische Vermächtnis des Prüfungspräs. Adolf Stölzel, seine letzte bereits von ihm besorgte Bearbeitung der Probekrelationen neu herausgegeben. In einem ausführlichen Einleitungsabschnitt unter der Überschrift „Richtertum und Prozeßtechnik im neuen Reich“ führt der Verf. den Nachweis, daß die Grundregeln Stölzels über Tatbestand (Verzicht), Entscheidungsgründe und Gutachten — die Bestandteile der heutigen „Praktischen Arbeit“ — die ewigen Kunstformen jedes Richtertums sind. Sie bilden die notwendige prozeßtechnische Schulung, die den Richter als Führer eines straff geleiteten Prozesses erst befähigen, die glänzend bewährten Vorschriften des nationalsozialistischen Staates über Prozeßbeschleunigung zu verwirklichen. Der Verf. verschließt sich dagegen nicht gegen Angriffe gegen die alten Referierregeln und vertritt einen durch die neue Denkweise sicher gebotenen freieren Standpunkt. In seinen gesamten Ausführungen weist er deshalb immer wieder darauf hin, daß es überhaupt keine für alle Fälle passenden, ausnahmslos gültigen technischen Regeln gibt, son-

dern daß jede Arbeit ihren eigenen Plan hat. Einen weiten Raum des Buches nimmt die Besprechung einiger Beispiele ein, an denen der Verf. häufig vorkommende Mängel erläutert, die auf Verkennung der Zweckbestimmung des Tatbestandes und der Urteilsgründe beruhen oder in deren verfehlten Aufbau bestehen.

So ist das Büchlein in erster Linie ein Leitfaden für die jüngeren Referendare, der ihnen wertvolle Fingerzeige bei der Anfertigung ihrer Arbeiten im Vorbereitungsdiens durch vermittelt. Es verschafft aber auch den Referendaren in vorgerückten Ausbildungsstadien einen schnellen Überblick, der ihnen die Technik der „Praktischen Arbeit“ in Erinnerung bringt.

St. A. Gressin, Berlin.

**Dr. jur. h. c. Heinrich Dieck, Oberkriegsgerichtsrat, komm. zum RM.: Einstellungs- und Entlassungsbestimmungen für Heer und Luftwaffe. Dresden 1935/36. Verlag C. Heinrich. 96 S. Preis geh. 2,10 RM, geb. 2,60 RM.**

Das Bändchen enthält sämtliche Bestimmungen über die Einstellung und über die Entlassung von Soldaten in Heer und Luftwaffe. Der Wortlaut der Bestimmungen ist durch kurze Hinweise und Erörterungen des Verf. knapp erläutert und von den Erläuterungen durch die Druckanordnung in auffälliger Weise hervorgehoben. Wenn auch die Hinweise sehr knapp gehalten sind, reichen sie doch voll aus, die richtige Anwendung der Bestimmungen zu gewährleisten. Das Büchlein wird der Truppe ein praktischer Helfer sein.

**Oberkriegsgerichtsrat Dr. h. c. Heinrich Dieck: Disziplinarstrafordnung für das Heer (HStD.) — gültig auch für die Luftwaffe. 3. verb. (der DStD. achte) und verm. Aufl. Bd. I. Dresden 1935. Verlag C. Heinrich. 324 S. Preis geb. 6 RM.**

Die der letzten Auflage bereits gezeigte Anerkennung (ZB. 1935, 1924) gebührt erst recht der neuen. Sie ist im Sinne der dynamischen Fortentwicklung unseres alten Militärrechts zum Wehrrechte geschaffen. Der Verf. mußte daher einem nicht nur im äußeren Umfange gesteigerten, sondern auch inhaltlich umgestalteten Stoffe gerecht werden. Gewiß ist die im Herbst 1935 verkündete Neufassung des militärischen Dienststrafrechts (RGBl. II, 739) oberflächlich betrachtet nicht allzu einschneidend. Die Beseitigung der Geldstrafe als solches Zuchtmittel war eine selbstverständliche Folgerung nationalsozialistischer Erziehungslehre, außerdem staatsrechtlich wie finanziell geboten. Was gegenüber dem beamtenähnlich besoldeten Reichswehrsoldaten vertretbar war (disziplinäre Geldbuße), mußte beim nur noch kärglich „gelöhten“ Wehrpflicht-erfüller des Dritten Reichs von selbst fortfallen. Wichtiger ist aber die ungleich schwierigere Aufgabe, die scheinbar unberührt weiter geltenden Bestimmungen mit dem Geiste der völkerverbundenen neuen Wehrverfassung zu erfüllen. Dabei zwang die Fülle des Stoffs zur Zerlegung in zwei Bände, von denen bis jetzt nur der erste vorliegt. Sein reicher Inhalt berechtigt zu dem dringenden Wunsch auf baldige Erscheinung des zweiten Bandes, der die für die militärische Praxis unumgängliche Abrundung bringen wird. Für Bd. I empfiehlt sich eine Änderung der staatsrechtlichen Ausführungen auf S. 35. Die ministerielle Gegenzeichnung ist heute für Anordnungen und Verfügungen des Führers nicht mehr Rechtserfordernis. Der von Dieck angezogene Art. 50 WeimRVf. gilt nicht mehr. Die parlamentarische und sonstige „Verantwortung“, die danach im Zwischenstaate der gegenzeichnende Reichsminister „übernahm“, bedeutete Entlastung des Reichspräsidenten, also Ableitung der Verantwortlichkeit von ihm zum Minister. Unser Führer läßt sich aber die Verantwortung, die er allein der Nation gegenüber trägt, nicht abnehmen, und deshalb schon ist Art. 50 außer Kraft gesetzt. Soweit tatsächlich, z. B. bei Gesetzen und Verordnungen, noch Mitzeichnung durch Reichsminister erfolgt, enthält sie lediglich einen — rechtlich unerheblichen — Hinweis auf das federführende oder mitbeteiligte „Resort“. Diese Beanstandung kann und wird den hohen Wert des im ganzen trefflich gelungenen und jedem Wehrmachtangehörigen wärmstens zu empfehlenden Bandes gewiß nicht herabsetzen.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

# Rechtspredung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. §§ 317, 319 BGB. Bei Festsetzung des gemeinen Wertes eines Gebäudes ist nicht vom Verkaufswert allein auszugehen, sondern vom Wert des bebauten Grundstücks, von dem der Wert des unbebauten Grundstücks abzuziehen ist. Grobe Verstöße gegen anerkannte Grundsätze für die Ermittlung von Grundstückswerten führen zu einer offenbar unbilligen Schätzung.

Das BG. legt die Einigung der Parteien vom 3. Juli 1934 dahin aus, daß G. an Stelle der auf Grund des Mietvertrages ernannten Schätzer und des Obmanns den Übernahmepreis für die Gebäude endgültig abschätzen solle, daß das aber nicht die Bedeutung habe, daß die Parteien auch an eine offenbar unbillige Schätzung des G. gebunden sein sollten. Bedenken gegen diese Auffassung des BG. werden von der Rev. nicht vorgebracht. Danach war die der Befl. obliegende Leistung von G. nach billigem Ermessen i. S. des § 317 Abs. 1 BGB. zu bestimmen, und es findet demzufolge § 319 Abs. 1 Anwendung. Danach ist die getroffene Best. für die Vertragsschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist, und es hat in diesem Falle die Best. durch Urteil zu erfolgen.

Das BG. weist alle Einwendungen der Befl. gegen die Schätzung des G. zurück. Es geht davon aus, daß G. auf Befragen erklärt habe, als Wert der Gebäude allein sei der Betrag von 29 520 RM angemessen, und es meint, damit erledige sich die Auffassung der Befl., der kapitalisierte Mietsertrag sei der Wert des bebauten Grundstücks überhaupt, nicht der Gebäude allein. Hiergegen macht die Rev. mit Recht geltend, daß man durch Kapitalisierung des Jahresertrages der Gebäude, sofern der Grund und Boden, wie hier anzunehmen, keinen besonderen Ertrag abwirft, doch nur zum Ertragswert des ganzen Grundstücks, d. h. der Gebäude einschließlich des Grund und Bodens gelangen könne. Freilich hat der Gutachter den durch Kapitalisierung auf den zwanzigfachen Jahresertrag gefundenen Ertragswert (nach Hinzurechnung des Bodenwertes) schließlich nur zur Hälfte angesetzt. Welche Gründe für dieses Verfahren maßgebend waren, ist aber weder vom Gutachter angegeben, noch sonst ersichtlich, so daß die Schätzung dadurch keineswegs verständlicher wird.

Der Gutachter durfte aber, um zu einem billigen Ergebnis zu gelangen, überhaupt nicht vom Ertragswert allein ausgehen. Zu erwarten ist nach der rechtlich einwandfreien Auslegung, die das BG. dem Mietvertrag gibt, der gemeine Wert (Verkaufswert) der Gebäude. Das BG. führt ferner zutreffend aus, daß die Befl. dem Kl. den vollen Mehrwert zu erstaten habe, den das Grundstück durch die Gebäude erhalten hätte, daß also die Wertermittlung, um dem § 7 des Vertrages gerecht zu werden, den Unterschied zwischen dem Wert des Grundstücks mit Gebäuden und dem des Grundstücks ohne Gebäude festzustellen habe. Es bedeutet daher einen Widerspruch, wenn das BG. die Schätzung G. billigt. Denn dieser hat zunächst den Ertragswert — wie er meint — der Gebäude allein geschätzt und dann den Wert des Grundstücks hinzugerechnet, während zunächst der Verkaufswert des bebauten Grundstücks zu ermitteln und davon der Wert des unbebauten Grundstücks abzuziehen war. Der gemeine Wert eines bebauten Grundstücks pflegt in der Weise ermittelt zu werden, daß sowohl der Anschaffungswert (Grundstückswert, Gebäudewert) als auch der Ertragswert unter Berücksichtigung der Lasten ermittelt und dann das zahlenmäßige Mittel berechnet wird.

Die Frage, ob die nach dem Besagten der Schätzung des Übernahmepreises durch G. anhaftenden Mängel derart sind, daß die von ihm getroffene Best. als offenbar unbillig i. S. des § 319 BGB. anzusehen ist, ist zu bejahen. Offenbar unbillig ist eine Bestimmung dann, wenn sie den Maßstab von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und sich ihre Unrichtigkeit dem Blick eines sachverständigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängen muß (RGKomm., Anm. 1 zu § 319 BGB.). Bloße Flüchtigkeiten und selbst objektive Unrichtigkeiten und Sachwidrigkeiten des Gutachtens genügen zwar nicht (RGZ. 69, 168 = JW. 1908, 711<sup>3</sup>; 1909, 325<sup>30</sup>). Da aber andererseits „billiges Ermessen und „sachverständiges Ermessen“ inhaltlich gleiche Bedeutung haben (RGKomm. a. a. O.), so kann eine Best., die so grobe, sich einem unbefangenen Sachkundigen ohne weiteres aufdrängende Verstöße gegen anerkannte Grundsätze für die Ermittlung von Grundstückswerten aufweist, wie sie hier vorliegen, unmöglich ein billiges Ergebnis gewährleisten. Erwägt man schließlich, daß der Bauwert vom Obmann K. auf nur 27 672 RM geschätzt worden ist, so ist die Ermittlung des gemeinen Wertes durch G. auf den höheren Betrag von 29 520 RM als offenbar unbillig anzusehen.

Da das BG. dies verkennt, das Schiedsgutachten des G. vielmehr für verbindlich ansieht, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuberweisen, das nunmehr den Übernahmepreis nach § 319 Abs. 1 Satz 2 zu bestimmen hat.

(U. v. 17. Okt. 1935, IV 143/35. — Hamm.)

[R.]

2. §§ 460, 463, 476 BGB. Zur Begründung der Arglist des Verkäufers genügt schon das Verschweigen eines Schwammverdachts, den der Verkäufer bei Vertragsabschluß in Ansehung eines verkauften Hauses hat. Subjektiver Tatbestand bei arglistigem Verschweigen.

Die Schadensersatzklage kann nur Erfolg haben, wenn die Kl. den im Kaufvertrag vereinbarten Ausschluß jeder Gewährleistung für die Beschaffenheit des verkauften Grundstücks durch den Nachweis ausräumt, daß der Befl. als Verkäufer den bereits im Zeitpunkt des Kaufabschlusses im verkauften Hause befindlichen Schwamm arglistig verschwiegen hat (§§ 476, 463, 477 BGB.). Zur Begründung der Arglist des Verkäufers genügt, wie in der Rpr. anerkannt ist, schon das Verschweigen eines Schwammverdachts, den der Verkäufer bei Vertragsabschluß in Ansehung des verkauften Hauses hat; denn nach den den Verkehr beherrschenden Geboten von Treu und Glauben muß der Verkäufer den Käufer auch mit seinen Zweifeln an die Fehlerlosigkeit der Sache bekannt machen, wenn er sich dessen bewußt ist, daß es sich um Fehler handelt, die für die Kaufentscheidung seines Vertragsgegners von maßgebender Bedeutung sind. Durch diese Mitteilung soll der Käufer Gelegenheit erhalten, sich durch eigene Untersuchung darüber zu unterrichten, ob der mitgeteilte Verdacht begründet ist oder nicht, und danach seine Entschlüsse treffen (RG.: WarnRpr. 1912 Nr. 300). Daß das Bestehen von echtem Hauschwamm, wie er hier festgestellt ist, ein schwerer Mangel des Kaufgrundstückes ist, daß der Befl. daher, wenn er bei Verkauf des Grundstücks auch nur Schwammverdacht hatte, verpflichtet war, diesen der Kl. bei der besonderen Gefährdung, die echter Hauschwamm für ein Gebäude bedeutet, mitzuteilen, und daß er, wenn er diese Mitteilung unterließ, sich nicht auf den vertraglichen Gewährleistungsausschluß berufen kann, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Es genügt für die Annahme von Arglist nicht, daß der Befl. bei gehöriger Prüfung der Sachlage zu der Annahme hätte gelangen

müssen, daß Schwammverdacht durch die Sachlage gegeben war (RG.: BauR. 59 Nr. 199), er muß vielmehr den Verdacht tatsächlich gehabt oder sich absichtlich den durch die Sachlage gegebenen Verdachtsgründen verschlossen haben, um einer ihm etwa ungünstigen Feststellung durch eine Sachverständigenuntersuchung aus dem Wege zu gehen. Es genügt für die Arglist auch nicht, daß gewisse Anzeichen von Schwamm vorlagen, die einen gewissenhaften Hauseigentümer vielleicht veranlaßt hätten, unter Zuziehung von Sachverständigen sich Gewißheit über Schwammvorliegen zu verschaffen (Staudinger, Anm. 3a zu § 460 BGB.). Hierin würde nur eine für den Tatbestand des arglistigen Verschweigens nicht ausreichende Fahrlässigkeit zu erblicken sein.

(U. v. 11. Okt. 1935; V 38/35 — Berlin.) [v. B.]

\*

**\*\* 3. §§ 553, 326 BGB.**

1. Die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung aus persönlichen Gründen beim Miet- oder Pachtverhältnis wird nur ganz ausnahmsweise anerkannt.

2. Bei vertragswidrigem Gebrauch der Mietsache stehen dem Vermieter nur die Befugnisse aus § 553, nicht auch solche aus § 326 zu. § 326 ist aber anwendbar, wo es sich um die Verletzung sonstiger wesentlicher Verpflichtungen des Vermieters handelt. †)

Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage verpachtet der Kl. an die Bekl. einen Teil seines Grundstücks einschließlich des Wohnhauses „zwecks Errichtung einer modernen Benzinzapfstelle mit allem erforderlichen Zubehör“ auf die Dauer von zehn Jahren. Als Gesamtentgelt vergütet die Bekl. für die pachtweise Überlassung des Grundstücks auf der Grundlage des im Okt. 1932 gültigen offiziellen Zapfstellenpreises  $\frac{1}{2}$  Pfennig je Liter des durch die Zapfstelle ausgelieferten Treibstoffes. Bei Erhöhung des Zapfstellenpreises sollte sich auch die Pacht erhöhen. Die errichteten Tankanlagen sollten freies Eigentum der Bekl. bleiben. Kl. verlangt Herausgabe der Tankstelle, da die Bekl. keine moderne Tankstelle errichtet habe, minderwertiges Benzin liefere, schlecht bediene und vorübergehend die Tankstelle ganz geschlossen habe.

Der vertragswidrige Gebrauch würde die Anwendung des § 553 BGB. rechtfertigen und den Kl. beim Vorliegen der dort weiter aufgestellten Voraussetzungen berechtigen, das Pachtverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen; diese Kündigungsbefugnis würde beruhen auf einem sachlich unrichtigen Gebrauch, den die Bekl. von dem Pachtgrundstück gemacht hätte, und nicht auf den persönlichen gespannten Beziehungen zwischen den Parteien und auf der feindseligen Gesinnung, die zwischen ihnen bestanden haben soll, und mit der der Rev. Kl. ebenfalls die fristlose Kündigung rechtfertigen will. Die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung aus persönlichen Gründen beim Miet- oder Pachtverhältnis hat das RG. aber nur ganz ausnahmsweise anerkannt, nämlich dann, wenn besondere vertragliche Beziehungen die Notwendigkeit eines dauernden persönlichen Zusammenarbeitens der Vertragsparteien bedingen (RGZ. 94, 235); eine Ausnahme, für deren Vorhandensein im vorl. Fall keinerlei Anhaltspunkte vorliegen.

Die Frage, ob der Kl. wegen des von ihm behaupteten vertragswidrigen Gebrauchs ein Recht zur vorzeitigen Vertragsaufhebung auch aus § 326 BGB. herleiten könnte, ist zu verneinen. Zwar würde der vertragswidrige Gebrauch des Grundstücks bei dem vorliegenden partiarischen Pachtverhältnis die Verletzung einer Hauptpflichtung des Pächters darstellen, wie sie von der R. Pr. als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 326 BGB. gefordert wird. Das RG. hat sich aber bereits in einer früheren Entsch. auf den Standpunkt gestellt, daß es die Absicht des Gesetzgebers war, bei Verletzung der Verpflichtung zum vertragsmäßigen Gebrauch durch den Mieter oder Pächter die Voraussetzungen der vorzeitigen Lösung des Schuldverhältnisses abweichend von § 326 zu gestalten, indem er in § 553 BGB. an diesen Fall der Vertragsverletzung des Mieters oder Pächters die Rechtsfolge einer fristlosen Kündigungsbefugnis des Vermie-

ters oder Verpächters geknüpft hat (RGZ. 105, 167). Insofern es sich also um einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache handelt, können daraus vom Vermieter oder Verpächter nur die sich aus § 553 ergebenden, nicht auch gleichzeitig die aus § 326 herzuleitenden Folgerungen gezogen werden. An diesem Standpunkt hält der erf. Sen. fest. Dagegen ist auch auf dem Gebiet des Miet- und Pachtrechtes die Anwendbarkeit des § 326 nicht ausgeschlossen, soweit es sich um die Verletzung sonstiger von dem Mieter oder Pächter übernommener wesentlicher Verpflichtungen handelt; einen solchen Fall betraf die angeführte Entsch. RGZ. 105, 167; dort hatte der Pächter die von ihm übernommene Verpflichtung zur Stellung eines Bürgen nicht erfüllt; das RG. hat daher damals die Anwendung des § 326 BGB. für zulässig und unentbehrlich erklärt.

(U. v. 17. Okt. 1935, IV 171/35. — Hamburg.) [R.]  
<= RGZ. 149, 88)

**Anmerkung:** Es entspricht der Grundtendenz des Mietrechts des BGB., daß die persönlichen Beziehungen der Vertragsteile zueinander keinen Einfluß auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses ausüben. Das Mietrecht des BGB. ist, der Denkweise seiner Entstehungszeit entsprechend, lediglich als eine Rechtsbeziehung des Mieters zu der gemieteten Sache ausgestaltet; gegenseitige Ansprüche der Vertragsteile ergeben sich nur, soweit die Mietsache in Frage steht. Daher ist auch in den Best. über fristlose Kündigung des Mietvertrages den persönlichen Beziehungen der Vertragsteile, die sich aus dem Mietvertrag ergeben, nicht Rechnung getragen. In seiner Entsch. v. 12. Dez. 1918 (RGZ. 94, 235 = JW. 1919, 181) hat das RG. für besondere Ausnahmefälle auch den persönlichen Beziehungen der Vertragsteile bestimmenden Einfluß auf das Vertragsverhältnis eingeräumt. Es hat für Ausnahmefälle eine fristlose Kündigung des Mietvertrages aus persönlichen Gründen zugelassen, wenn besondere vertragliche Beziehungen ein dauerndes persönliches Zusammenarbeiten der Vertragsteile notwendig bedingen. Diese Entsch. bedeutet einen Einbruch in die Grundauffassung, die dem Mietrecht des BGB. zugrunde liegt. In seiner obigen Entsch. geht das RG. auf sein früheres Urteil zurück und bekennt sich erneut zu dem gleichen Rechtsatz. Vom Standpunkt der heutigen Rechtsauffassung dürfte der Rechtsatz einige Erweiterung erfordern. Die Grundauffassung des Mietrechtes ist grundlegend geändert. Nicht die durch den Mietvertrag begründete Rechtsbeziehung des Mieters zur Mietsache, sondern die durch den Vertrag geschaffene Gemeinschaft zwischen Mieter und Vermieter ist der Ausgangspunkt für die rechtliche Betrachtung des Mietrechtes. Die Hausgemeinschaft ist die Denkform, die dem Mietrecht nach der neuen Rechtslehre zugrunde liegt. Das personenrechtliche Verhältnis steht mithin heute auch beim Mietvertrag im Vordergrund. Bei jedem Mietvertrag wird die Notwendigkeit des persönlichen Zusammenarbeitens i. S. einer harmonischen Hausgemeinschaft als Rechtspflicht vorausgesetzt. Besonders erhebliche Störungen der persönlichen Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter bedeuten eine Störung der Vertragsgrundlage und des Vertragszwecks. Das muß zur Folge haben, daß solche Störungen auch vom Recht beachtet werden müssen. Der Rechtsatz, der schon nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung des Mietrechtes dies ermöglicht, ist vom RG. in der Entsch. v. 12. Dez. 1918 (RGZ. 94, 235) herausgearbeitet worden. Es hat dort den Satz ausgesprochen, daß die Aufkündigung aus einem wichtigen Grunde ein allgemein gültiger Rechtsatz sei, der bei allen Vertragsverhältnissen von längerer Dauer und mit einem persönlichen Einschlag Geltung habe. Es leitet diesen Rechtsatz aus der gesetzlichen Festlegung beim Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag, Angestelltenvertrag usw. ab und überträgt ihn dann auch auf Mietverhältnisse, wenn im Einzelfall auch dem Mietverhältnis der persönliche Einschlag innewohnt, das heißt, wenn auf Grund besonderer vertraglicher Beziehungen ein persönliches Zusammenarbeiten der Vertragsteile notwendig sei. Dieser Satz bedarf bei Zugrundelegung der heutigen Grundauffassung vom Mietrecht nicht mehr der Einschränkung, die das RG. ihm noch gibt. Es bedarf beim Mietvertrag nicht erst der Feststellung im Einzelfall, ob besondere vertragliche Beziehungen ein persönliches Zu-

jammenarbeiten der Vertragsteile bedingen. Wenn eine Rechtspflicht zur Aufrechterhaltung einer harmonischen Hausgemeinschaft besteht, bietet die Verletzung dieser Rechtspflicht durch den Mieter einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung. War noch die Entsch. v. 12. Dez. 1918 eine Einbruchsstelle in den Grundaufbau des Mietrechts des BGB., so ist der gleiche Rechtsatz heute lediglich eine Auswirkung des neuen Rechtsgedankens, auf dem heute der Aufbau des Mietrechts beruht, und beansprucht daher Geltung nicht nur für Ausnahmefälle, sondern als allgemein gültiger Rechtsatz.

Der zweite Rechtsatz, den das RG. in obiger Entsch. ausspricht, greift das Anwendungsgebiet der fristlosen Kündigung beim Mietvertrag gegen das Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. ab. Danach wird beiden Rechtsbehelfen ihr eigentümliches Gebiet zugeteilt. Die Grenzziehung zwischen beiden Anwendungsgebieten hat das RG. in der früheren Entsch., auf die es Bezug nimmt, aus dem Gesetz selbst entnommen. Es hat ausgeführt, daß die Rechtsbehelfe der §§ 553, 554 BGB. in bewußter Abweichung von § 326 BGB. geregelt seien und deshalb unter Ausschluß des § 326 BGB. anzuwenden seien, sobald ihre Voraussetzungen vorlägen; selbst wenn im Einzelfall auch gleichzeitig die Voraussetzungen des § 326 BGB. gegeben seien, kämen nur ausschließlich die Sonderrechtsbehelfe des Mietrechts zur Anwendung. Diese Begr. ist zutreffend. Sie stützt sich darauf, daß die §§ 553, 554 BGB. die Verletzung solcher Verpflichtungen betreffen, welche für den Mietvertrag typisch sind (Pflicht zur pfleglichen Behandlung der Mietsache und Mietzahlungspflicht). Die Verletzung dieser typischen Mietvertragspflichten löst das fristlose Kündigungsrecht aus. Wo es sich dagegen um nicht typische Mietvertragspflichten handelt, d. h. solche Pflichten, die nur im Einzelfall in den Mietvertrag als wesentlich aufgenommen worden sind (z. B. die Pflicht zur Beschaffung eines Birgen), behält der Vermieter die Rechtsbehelfe aus § 326 BGB. in der Hand, die auch sonst bei allen gegenseitigen Verträgen gegeben sind.

RM. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

\*

4. § 69 AufwG. Das ordentliche Gericht prüft nur den Bestand der Forderung, die Aufwertungsstelle aber die Sonderfragen, welche die Aufwertungshöhe betreffen, wobei auch eine gänzliche Versagung der Aufwertung in Frage kommen kann.

Nach § 69 AufwG. entscheidet über den Streit, in welcher Höhe Ansprüche aufgewertet sind, ausschließlich die Aufwertungsstelle. Der ordentliche Rechtsweg soll nur entscheiden, ob eine an sich der Aufwertung fähige Forderung besteht, nicht aber sich mit Einwendungen des Schuldners befassen, die zur Herabminderung des Aufwertungsbetrags erhoben werden, und zwar auch dann nicht, wenn die Einwendungen dazu führen können, daß die Aufwertung ganz versagt wird. Das ordentliche Gericht prüft so den Bestand der Forderung, die Aufwertungsstelle aber die Sonderfragen, welche die Aufwertungshöhe betreffen, wobei auch eine gänzliche Versagung der Aufwertung in Frage kommen kann. So hat das RG. auch entschieden, über die Frage, ob nach § 65 AufwG. eine Aufwertung ausgeschlossen sei, sowie ob eine Kaufgeldforderung i. S. des § 10 vorliege, sei von der Aufwertungsstelle zu befinden (I 284/27 v. 21. April 1928; RGZ. 125, 388 = JW. 1930, 137).

(U. v. 2. Okt. 1935; V 7/35. — Berlin.) [v. B.]

\*

5. §§ 1, 2 GebrMustG. Die Angabe des Neuen kann durch Fassung in einen Schutzanspruch geschehen, der dann maßgebend ist und für den die gesetzlichen Auslegungsregeln gelten. — Stoffvertauschung als Erfindungshöhe. †)

Die Entsch. des Rechtsstreites hängt in erster Linie von der Beurteilung der Schutzfähigkeit und des Schutzzumfangs der Gebrauchsmuster der Parteien ab.

Die Gebrauchsmuster der Kl. Nr. 1 231 532 und 1 234 318.

Das BG. sieht bei beiden Gebrauchsmustern die Voraussetzungen des § 1 GebrMustG. als erfüllt an und bemißt ihren Schutzzumfang, wozu es ausführt: Durch die Modelle sei in neuer und erfindertischer Weise die Aufgabe gelöst worden, Kellameplakate aus Papier zu schaffen, die sich über Straßen spannen ließen und Witterungseinflüssen standhielten. Gegenüber den bekannten Plakaten aus Kesselfeststoff und Leinen hätten sie Vorzüge (Billigkeit, Möglichkeit der Massenproduktion und besserer Bedruckung), welche den Nachteil geringerer Widerstandsfähigkeit überwogen. Es liege eine schutzfähige Stoffvertauschung vor. Die Entgegenhaltungen seien nicht neuheits-schädlich, weil sie andere Gegenstände, nämlich Papierblätter, Wandkarten, Anschauungsbilder usw. beträfen, die mit dem Gedanken der Modelle nichts zu tun hätten. Der Nachweis, daß es Kellameplakate der in Frage kommenden Art schon gegeben habe, sei nicht erbracht. Die Löschungsanträge der Bekl. seien somit unbegründet. Dem Unterlassungsanspruch der Kl. sei aber nur mit der Einschränkung stattzugeben, daß sich das Verbot erstreckt auf Kellameplakate aus wetterfestem Papier. Nur insoweit sei gegenüber dem Vorbekannten ein Fortschritt gegeben. Die erste Anmeldung Nr. 1 231 532 betreffe allerdings ein Kellameplakat aus einer einfachen Papierbahn. Im Wege der Auslegung sei aber auch hier der Schutzzumfang auf Kellameplakate aus wetterfestem Papier zu begrenzen.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht angegriffen.

Das BG. übersieht zunächst, daß seine Auslegung, wäre sie zutreffend, nicht nur für den Unterlassungsanspruch der Kl., sondern auch für die Löschungsansprüche der Bekl. von Bedeutung wäre und dazu führen müßte, diese nicht ganz abzuweisen, sondern Teillösungen auszusprechen (Art. des RG. v. 3. Okt. 1908, I 448/1907: PatMustZeichBl. 15, 141). Aber auch dieses Ergebnis wäre durch die Urteilsgründe noch nicht getragen.

a) Die Auslegung des Gebrauchsmusters Nr. 1 231 532 verstößt gegen anerkannte Rechtsgrundsätze. Nach § 2 GebrMustG. muß in der Anmeldung angegeben werden, welche neue Gestaltung oder Vorrichtung oder Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen soll. Diese Angabe kann — muß nicht — in Schutzansprüche gefaßt werden. Geschieht das, so bilden die Ansprüche die Grundlage für die Entsch., wofür Schutz beansprucht wird und, falls die sachlichen Erfordernisse des § 1 erfüllt sind, besteht (PatMustZeichBl. a. a. D.; RGZ. 120, 224 = JW. 1928, 1294). Sie sind an sich der Auslegung zugänglich (PatMustZeichBl. a. a. D.), und es gilt für sie ebenfalls der im Patentrecht anerkannte Grundsatz, daß als geschützt anzusehen ist, was nach dem Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung schutzfähig erscheint (RGZ. 120, 224). Für eine Auslegung ist aber kein Raum, wenn die Ansprüche klar, bestimmt und durchsichtig gefaßt sind (Art. des RG. v. 3. Okt. 1908, I 432/07: MuW. 8, 108). So pflegt es zu sein, wenn die Ansprüche von einem Fachmann für solche Anmeldungen geformt worden sind, wie es allem Anschein nach auch hier geschehen ist. Die Ansprüche des Gebrauchsmusters Nr. 1 231 532 lassen in der Tat keinen Zweifel darüber, daß Schutz lediglich beansprucht wird für ein Kellameplakat mit Vorrichtungen zum Spannen, Straffhalten und Aufhängen. Nirgendwo, weder in den Ansprüchen noch in der Beschreibung findet sich ein Hinweis auf die Verwendung wetterfesten Papiers. Demgegenüber kann eine vom Wortlaut abweichende Auslegung auch nicht durch die Heranziehung der mit der Anmeldung überreichten Modellnachbildung gerechtfertigt werden. Das BG. trifft über die Raumform dieses Modells keine Feststellungen. Aber selbst wenn an diesem wetterfesten Papier verwendet sein sollte (dessen Schutz an sich auch dann möglich wäre, wenn ein von außen sinnlich wahrnehmbarer Unterschied in der Raumform nicht vorläge (RGZ. 84, 66)), könnte das nicht dazu führen, den Schutz über den klaren Wortlaut der Ansprüche hinaus auf ein nirgendwo erwähntes Merkmal zu erstrecken. Ob die Kl. nur an die Verwendung wetterfesten Papiers gedacht hat, ist für die Feststellung, was als neu angegeben ist, ersichtlich ohne jede Bedeutung.

Die Verwendung wetterfesten Papiers kann somit durch das Gebrauchsmuster Nr. 1 231 532 nicht geschützt sein. Der sich auf die gegenteilige Feststellung stützende Teil der Urteilsbegründung kann keinen Bestand haben. Gebrauchsmusterschutz

ist nur als beansprucht anzusehen für die Anordnungen zur Spannung und Aufhängung von Reklameplakaten. Das BG. bringt aber in einem Nebensatz zum Ausdruck, daß diese Anordnungen gegenüber dem Vorbekannten keinen Fortschritt darstellen. Es sieht also insoweit das Erfordernis des technischen Fortschritts als nicht erfüllt an. Eine Begründung dafür fehlt aber. Insbes. trifft das BG. keine Feststellungen zum Stande der Technik, welche seiner Ansicht die Grundlage bieten könnten. Was es dazu sagt: die Entgegenhaltungen betreffen andere Gegenstände, Reklameplakate „der hier in Frage kommenden Art“ seien als vorbekannt nicht nachgewiesen, spricht eher gegen seine Ansicht. Die Parteien haben — die Bekl. auch mit Beweisangeboten — zum Stand der Technik widerstreitende Behauptungen aufgestellt und Ausführungen gemacht.

b) Das zu a) erwähnte, aus § 2 GebrMusfG. hergeleitete Bedenken gegen die Best. des Schutzbereichs besteht in Ansehung des Gebrauchsmusters Nr. 1 234 318 insofern nicht, als in den Ansprüchen 1 und 4, in der Überschrift und in der Beschreibung Schutz für ein wetterfestes Reklameplakat beansprucht ist. Gleichwohl halten auch die Urteilsausführungen zu diesem Gebrauchsmuster der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Bedenken erheben sich schon dagegen, daß das BG. den Schutz auf die Verwendung jeder Art wetterfesten Papiers erstreckt. Die Bekl. hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß es vor der Anmeldung des DRGM. 1 234 318 bekannt war, Papier zu verwenden, dem durch besondere Verfahren, darunter auch die in Anspruch 4 genannten, die Eigenschaft besonderer Widerstandsfähigkeit verliehen war. Wird das erwiesen, so war die Verwendung „wetterfesten“ Papiers — „wetterfest“ in dem selbstverständlichen Sinne einer vergleichsweise besseren Haltbarkeit — an sich keine neue Anordnung i. S. des § 1 des Gesetzes. Nun streiten die Parteien freilich darüber, ob die Kl. für aus einer besonderen Art wetterfesten Papiers, nämlich aus dem im Jahre 1931 auf dem Markt erschienenen Hydroloidpapier hergestellte Reklameplakate Schutz genießt. Bei diesem Papier handelt es sich anscheinend — nähere Feststellungen fehlen — um solches, das durch ein besonderes Verfahren bei der Rohstoffverarbeitung, nicht erst durch eine Behandlung des fertigen Papiers, die Eigenschaft großer Widerstandsfähigkeit gegen Witterungseinflüsse erhält. Da aber von dem Hydroloidpapier in der Anmeldung 1 234 318 nichts gesagt ist, so besteht auch hier, falls die Verwendung von als „wetterfest“ bezeichnetem Papier an sich bekannt war, das Bedenken, ob das Erfordernis der „Angabe des Neuen“ erfüllt ist.

Stünde aber das Bedenken aus § 2 des Ges. einer Erstreckung des Schutzes auf die Verwendung von Hydroloidpapier nicht entgegen, so müßte das BG. zu der Behauptung der Bekl. Stellung nehmen, daß die Kl. selbst durch die von ihr zugegebene Verwendung des Hydroloidpapiers alsbald nach der ersten und vor der zweiten Gebrauchsmusteranmeldung den Tatbestand der offenkundigen Vorbenutzung geschaffen habe. Im Falle der Widerlegung auch dieser Behauptung müßte das BG. bei der sogleich erforderlichen Prüfung der Erfindungshöhe den in der Abspr. des Senats entwickelten Grundfragen über die Stoffvertauschung größere Beachtung schenken als das bisher geschehen ist. Wie auch das BG. wohl annimmt, ist die Anwendung dieser Grundsätze nicht etwa deshalb abzulehnen, weil Hydroloidpapier eben auch Papier ist. Sie muß vielmehr auch da Platz greifen, wo einem Grundstoff bei der Verarbeitung eine Eigenschaft verliehen wird, die ihn in der technischen Brauchbarkeit wesentlich von anderen Erzeugnissen des Stoffes unterscheidet. Es liegt bei dem Hydroloidpapier im Vergleich zu gewöhnlichem Papier nicht anders als bei rostfreiem und rostendem Stahl (vgl. Entsch. des RPatA. v. 10. Jan. 1924: PatMusfZschBl. 1931, 289).

Erfindertisch ist die Stoffvertauschung, wenn sie schon an sich eine erfindertische Denkleistung ist (Art. des RG. v. 4. April 1925, I 413/24 = JW. 1926, 44 und die dort angeführten Entsch.) oder wenn die Verwendung des neuen Stoffes eine Anpassung erfordert, die ihrerseits erfindertische Höhe aufweist (Art. des RG. v. 19. Okt. 1910, I 394/09: MuW. 10, 152). Der erste Fall ist nicht gegeben, wenn die bekannte Eigenschaft eines bekannten Stoffes für einen bekannten Zweck ausgenutzt wird (MuW. 24, 177; 31, 172 und die dort angeführten Entsch.). Es

ist für den Laien, geschweige den Handwerker, selbstverständlich, daß sich Papier, das in höherem Maße als gewöhnliches den Witterungseinflüssen widersteht, für Plakate, die auch im Freien aufgehängt werden sollen, besonders eignet. Die Kl. selbst trägt vor, daß sie zu der Verwendung des Hydroloidpapiers durch eine Firma angeregt worden sei, die sich nicht mit der Herstellung von Reklameplakaten befaßt. Für den Beweis der Erfindungshöhe genügt nicht etwa die Tatsache, daß vor der Kl. niemand auf den Gedanken der Verwendung des Hydroloidpapiers gekommen ist. Das genügt hier um so weniger, als dieses Papier nach der Angabe der Kl. erst Anfang des Jahres 1931 auf den Markt gekommen und alsbald nach der ersten Gebrauchsmusteranmeldung der Kl. (28. Juli 1932) verwendet worden ist. Diese Zeitspanne ist nicht auffallend groß, wenn man berücksichtigt, daß jede neue Ware eine gewisse Zeit für ihre Einführung braucht und zuerst in den Gewerbebezirken bekannt werden wird, wo der Bedarf für sie der nächstliegende und stärkste ist.

Die Kl. hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß bei der Bedienung des Hydroloidpapiers besondere technische Schwierigkeiten zu überwinden gewesen seien. Die Kl. sagt aber weder, worin die Anpassung der Reklameplakate an den neuen Stoff liegen soll, noch zeigt sie in der Anmeldung einen Weg hierfür auf.

Was die Ansprüche der Anmeldung Nr. 1 234 318 auf den Schutz von Spannbearbeitungen angeht, so kann auf die entsprechenden Ausführungen zu 1 a) verwiesen werden. Für den Stand der Technik ist hier vor allem die von der Bekl. vorgelegte Blende aus Messel mit eingenähten Schnüren zu berücksichtigen.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, soweit sich die Anträge auf Unterlassung und Rechnungslegung richten gegen die Herstellung und den Vertrieb von Reklameplakaten, welche nur die Merkmale umgeschlagener Kanten der Papierbahn und der Einklebung von Streifen in die umgelegten Ränder tragen. Da die Kl. keine Rev. eingelegt hat, ist das Urteil insoweit rechtskräftig geworden. Daraus ergibt sich für die neue Verhandlung, soweit sie die Unterlassungs- und Rechnungslegungsanträge der Kl. betrifft, die Beschränkung auf die unter Berücksichtigung der oben stehenden Ausführungen vorzunehmende Prüfung, ob etwa das Merkmal der Verwendung wetterfesten Papiers für sich allein oder ob, wie das BG. wohl angenommen hat, ohne allerdings dazu nähere Ausführungen zu machen, die Verbindung der genannten Merkmale den Erfordernissen der §§ 1, 2 des Gesetzes entspricht.

(U. v. 19. Okt. 1935, I 337/34. — Hamburg.)

[K.]

**Anmerkung:** Im Gebrauchsmusterverletzungsprozeß ist, im Gegensatz zum Patentverletzungsprozeß, bekanntlich der Einwand der Nichtschutzfähigkeit des Gebrauchsmusters zulässig. Mit diesem Einwand wird meistens im Wege der Widerklage die Bösung des Gebrauchsmusters, für die im kommenden Gesetz das RPatA. zuständig sein soll, beantragt.

So waren auch in dem vorl. Fall (Gebrauchsmuster Nr. 1 231 532) neben den Fragen nach der Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters und nach seinem Schutzzumfang die Frage, inwieweit dem Bösungsantrag des Bekl. stattzugeben war, zu beantworten. Alle drei Fragen stehen miteinander in unmittelbarem Zusammenhang. Man kann also nicht, wie es das BG. getan hat, im Wege der Auslegung das, was im Anspruch des Gebrauchsmusters unter Schutz gestellt ist, beschränken, ohne dem Bösungsantrag des Bekl., soweit er eben durch diese Beschränkung gerechtfertigt ist, stattzugeben.

Der zweite Fehler, der dem BG. unterlaufen ist, ist der, daß es bei der Auslegung des Gebrauchsmusters 1 231 532 die im Schutzanspruch gekennzeichnete Erfindung durch eine völlig andere ersetzt hat, nämlich ein Reklameplakat aus einfachem Papier durch ein solches aus wetterfestem Papier. Daß ein derartiges Verfahren unmöglich ist und zu unhaltbaren Zuständen führt, liegt auf der Hand. Mit Recht hat daher das RG. hervorgehoben, daß für eine Auslegung kein Raum ist, „wenn die Ansprüche klar, bestimmt und durchsichtig gefaßt sind“.

Im Gegensatz hierzu mißt man im Patentverletzungsprozeß dem Patentanspruch zu geringe Bedeutung bei, was mit

Recht zu allgemeinen Klagen über die Rechtsunsicherheit geführt hat. Auch in den Verhandlungen des Ausschusses für Gewerblichen Rechtsschutz der Akademie für Deutsches Recht sind diese zum Ausdruck gekommen und es ist zu wünschen, daß der für das Gebrauchsmusterrecht geltende Grundsatz auch auf die Rspr. in Patentsachen übertragen wird, daß also auch hier dem Patentanspruch mehr Beachtung geschenkt werden möge.

In der Entsch. sind noch beachtenswert die Ausführungen des RG. über die Bedeutung des mit der Gebrauchsmusteranmeldung hinterlegten Modells für die Auslegung des Schutzrechts. Danach ist es unzulässig, an Stelle der im Anspruch klar gekennzeichneten Merkmale des Modells deshalb andere zu setzen, weil sie in dem Modell enthalten sind.

Auch dieser Bevorzugung des Anspruchs gegenüber dem Modell bei der Bestimmung des Schutzbereichs des Gebrauchsmusters, die nicht ganz in Übereinstimmung stehen dürfte mit der Rspr. der letzten Jahre, dürfte zuzustimmen sein.

Die Allgemeinheit hat ein Interesse, aus dem Schutzanspruch, der ja ausdrücklich hierfür vorgesehen ist und dessen Bezeichnung ja auch darauf hindeutet, wenigstens im wesentlichen und innerhalb bestimmter Grenzen entnehmen zu können, was als geschützt in Anspruch genommen wird.

Die übrigen Ausführungen des RG., die das Gebrauchsmuster 1234318 betreffen, stützen sich, soweit die Offenbarung der Erfindung (Hydroloidpapier) in Betracht kommt, auf den oben erwähnten Grundsatz, wonach in die Gebrauchsmusterunterlagen im Wege der Auslegung nichts Neues hineingetragen werden darf. Ihnen ist in vollem Umfang zuzustimmen.

Patentadv. Dr. Ulrich, Berlin.

\*

\*\*6. §§ 74, 75 Einl. z. PrWR.; § 16 Preuß. Gef. betr. die Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk vom 5. Mai 1920. Träger der Entschädigungspflicht aus dem Aufopferungsanspruch ist der Staat, wenn die Eingriffsmaßnahme unmittelbaren Staatszwecken dient, als begünstigtes Rechtssubjekt mindestens auch der Staat in Betracht kommt. Das ist bei Eingriffen nach obigem § 16 der Fall. Ob auch sog. „Zwischenkörperschaften“ als Träger des Anspruchs in Betracht kommen können und ob nur das unmittelbar begünstigte Rechtssubjekt der Haftung unterliegt, bleibt dahingestellt.†)

Der Kl. ist Eigentümer eines Baugrundstücks in G. Im Jahre 1930 beabsichtigte er, auf diesem Grundstück ein Lagerhaus zu errichten. Er stellte an die Baupolizeibehörde zu G. ein Gesuch um Bauerlaubnis. Es gelang ihm aber nur, am 16. Jan. 1931 eine mit einer Widerrufs Klausel versehene Bauerlaubnis zu erhalten, die folgenden Wortlaut hat: „Die Genehmigung wird unter Vorbehalt des jederzeitigen entschädigungslosen Widerrufs erteilt. Die genehmigten baulichen Anlagen sind zu beseitigen und der frühere Zustand ist wiederherzustellen, sobald dies mit Rücksicht auf den Ausbau der auf dem angrenzenden Verkehrsband V9 vorgesehenen Bahnanlagen vom Siedlungsverband verlangt wird.“

Zum Verständnis dieser Klausel wird auf das preuß. Gef. betr. die Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 5. Mai 1920 (GS. 286), insbes. dessen § 16, hier wiederum dessen Abs. 2, hingewiesen. Auf Grund dieser Vorschrift hatte der Verband, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (§ 1 des Gef.), eine Fluchtlinie für ein Verkehrsband (d. h. einen Geländestreifen, der Verkehrsmitteln jeder Art, insbes. Eisenbahnen, Kleinbahnen oder Kraftwagen dienen soll, vgl. § 16 Abs. 2 des Gef.) festgesetzt. Die in § 17 Abs. 5 des Gef. vorgeschriebene Offenlegung, mit welcher nach § 16 Abs. 2 daselbst die Rechtswirkungen des § 11 FluchtlinG. v. 2. Juli 1875 (GS. 561) beginnen, war noch nicht geschehen. Die vorerwähnte Fluchtlinie bedingte die Beseitigung des vom Kl. geplanten Baues. Die gegen den Bescheid vom 16. Jan. 1931 vom Kl. an den Verbandspräsidenten des Ruhr-Siedlungsverbandes (vgl. §§ 24, 25 des Gef. v. 5. Mai 1920) erhobene Beschwerde wurde von diesem zurückgewiesen. Der Kl. hat dann die Ausführung des geplanten Baues unterlassen.

Er erhebt nunmehr gegen den befl. preuß. Staat Ansprüche, die er auf die §§ 74, 75 der Einl. z. PrWR. (sog. Aufopferungsanspruch) stützt. Er ist der Meinung, daß die ihm nur unter Vorbehalt jederzeitigen entschädigungslosen Widerrufs erteilte Bauerlaubnis ihrer Verfassung gleichzustellen sei. Dadurch sei der Verkaufswert seines Grundstücks erheblich gemindert worden, auch habe er in seinem Gewerbebetrieb um deswillen schwere Einbußen erlitten.

Das LG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Sprungrev. wurde zurückgewiesen.

I. Die Ausführungen des LG. über die Zulässigkeit des Rechtswegs waren in der Rev. Inst. von Amts wegen nachzuprüfen. Sie geben zu einer rechtlichen Beanstandung keinen Anlaß (vgl. RGZ. 137, 183 [188, 189] = JW. 1932, 2866; RGZ. 144, 325 [329] = JW. 1934, 2043<sup>9</sup>). Auch das kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Anspruch, der Gegenstand dieses Rechtsstreits ist, in schlüssiger Weise auf die Verletzung eines subjektiven Rechts gegründet ist, wie sie nach ständiger Rspr. Voraussetzung des Aufopferungsanspruchs ist. Ebenso zu billigen sind die mit der Rspr. des RG. (RGZ. 28, 275; 126, 356 = JW. 1930, 821; RGZ. 140, 276 = JW. 1933, 2001) in Einklang stehenden Ausführungen des LG., in denen es die Geltendmachung des Aufopferungsanspruchs dann für begründet hält, wenn, wie hier, eine Polizeiverfügung vor der Offenlegung des Fluchtlinienplanes, aber mit Rücksicht auf die in ihm enthaltene Fluchtlinienziehung und zu deren Sicherung, einem Bauvorhaben die Genehmigung versagt und wenn diese Polizeiverfügung einen rechtmäßigen Akt der Verwaltungsbehörde darstellt. Es genügt in dieser Hinsicht, auf die vom LG. angeführte ständige Rspr. des RG. (RGZ. 28, 275; 126, 356 [360 f.]; 140, 276) Bezug zu nehmen, an der auch der erf. Sen. festhält. Diese Grundzüge sind, wie auch die Rev. zutreffend ausführt, selbstverständlich auch für eine polizeiliche Verfügung anwendbar, die zur Sicherung einer vom Ruhrverband nach § 16 Abs. 2 des Gef. betr. die Verbandsordnung festgesetzten Fluchtlinie ergangen ist. Dem LG. ist auch weiter darin beizutreten, daß im vorl. Falle die Geltendmachung des Aufopferungsanspruchs nicht durch irgendwelches Sondergesetz, insbes. nicht durch das preuß. FluchtlinG. v. 2. Juli 1875, ausgeschlossen wird und weiter darin, daß — wie das RG. (RGZ. 139, 285 = JW. 1933, 1191; RGZ. 140, 276 [285 f.]; 144, 325 [330 f.]) bereits wiederholt ausgesprochen hat — die Geltendmachung des Aufopferungsanspruchs nicht durch die Bestimmungen in Kap. III §§ 1, 2 des 6. Teiles der 2. NotW. des RPräs. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279, 309/310) ausgeschlossen wird. Schließlich hat das LG. mit Recht den Einwand mitwirkenden Verschuldens des Kl. als des Berechtigten des Aufopferungsanspruchs mit der Erwägung abgelehnt, daß gegenüber dem Aufopferungsanspruch die Berufung auf Mitverschulden des Berechtigten nicht möglich sei (RGZ. 140, 276 [288]).

Den Kernpunkt des Streits bildet in dieser Instanz nur mehr die Frage, ob sich der Aufopferungsanspruch des Kl. gegen den Befl. richten kann. Diese Frage hat der Vorderrichter bejaht; die Rev. will sie verneint wissen. Das LG. hat dazu erwogen: Begünstigt im Sinne der Rspr. des RG. sei diejenige öffentliche Körperschaft, deren Interessen durch den fraglichen Eingriff (der Staatsverwaltung in die Rechte eines Staatsbürgers) unmittelbar gefördert werden sollten. Das könne in der den Eingriff enthaltenden Verfügung ausdrücklich bestimmt sein, es könne sich auch aus den Umständen ergeben. In der Polizeiverfügung, durch welche hier die Bauerlaubnis von den erwähnten Bedingungen abhängig gemacht worden sei, werde nicht ausdrücklich gesagt, daß dies zugunsten des Befl. geschehe. Die Prüfung ergebe aber, daß nach den Umständen die durch den erwähnten Eingriff geförderte Einrichtung den Interessen des Staates unmittelbar diene. Die Verfassung (wie das LG. die einschränkenden Bedingungen der Bauerlaubnis ihrer Wirkung wegen nennt) sei erfolgt mit Rücksicht auf die gem. § 16 Abs. 2 der Verbandsordnung geplante Fluchtlinie eines Verkehrsbandes, auf dem später Verkehrswege für Eisenbahnen, Kraftwagen usw. ausgebaut werden sollten. Derartige Einrichtungen dienen, da sie vor allem den zwischengemeindlichen Verkehr fördern

sollten, ihrer Natur nach wesentlich dem allgemeinen Interesse des Staates und nicht örtlichen Sonderinteressen. Aus diesem Grunde sei der preuß. Staat durch den Eingriff in die Rechte des Kl. begünstigt und deshalb der richtige Bekl. für den Klageanspruch. Es könne dahingestellt bleiben, ob neben dem Bekl. noch andere Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbes. der Ruhr-Siedlungsverband, als Verpflichtete in Frage kämen. Nachdem einmal feststehe, daß jedenfalls auch der Bekl. verpflichtet sei, würde er neben etwa außerdem verpflichteten Körperschaften als Gesamtschuldner haften; er könne also auch allein in Anspruch genommen werden.

Dem LG. ist im Ergebnis, wenn auch nicht in den Einzelheiten seiner Begründung, beizutreten.

Gegen wen der Anspruch des aus §§ 74, 75 a. a. D. Entschädigungsberechtigten dann zu richten ist, wenn mehrere Körperschaften des öffentlichen Rechts durch den staatshoheitlichen Eingriff, aus dem die Ersatzansprüche entspringen, sei es unmittelbar oder mittelbar — mehr oder weniger — begünstigt werden, das ist mehrfach Gegenstand der Erörterung durch das RG. geworden. Denn daß, entgegen dem Wortlaut des § 75, nicht der Staat allein als entschädigungspflichtig in Betracht kommt, das ist schon in dem Urteil des 5. ZivSen. v. 8. Juli 1891 (RGZ. 28, 275) als selbstverständlich angenommen, dann in dem Urteile desselben Senats vom 21. Sept. 1895 (RGZ. 36, 273) bereits als feststehende Rspr. bezeichnet und seither stets festgehalten worden; vielmehr tritt an die Stelle des Staates nach dem letzteren Urteil (S. 273, 275) „das durch den Eingriff begünstigte Gemeinwesen“. Der 5. ZivSen. hat damals noch keine Einschränkung getroffen dahin, daß neben dem Staate oder an seiner Stelle nur Gemeinden aus jenem Anspruch verpflichtet sein könnten. Auch in dem Ur. v. 30. Okt. 1912 (RGZ. 80, 298 [305]) wird vom 6. ZivSen. noch — neben dem Staate — von den „kommunalen Verbänden, insbes. den Gemeinden“, als ersatzpflichtige Körperschaften gesprochen. Dagegen führt das Urteil des jetzt erk. Sen. v. 18. März 1913 (RGZ. 82, 81) aus, von „der Rspr.“ seien regelmäßig als entschädigungspflichtige Körperschaften nur der engste Kreis, die Gemeinde, und die allumfassende Gemeinschaft, der Staat selbst, herangezogen worden, und daran sei festzuhalten; sobald der Eingriff in einer über das lediglich örtliche Interesse hinausgreifenden Weise dem allgemeinen Wohle diene, sei als entschädigungspflichtig nur der Staat in Betracht zu ziehen, nicht auch einer der zwischen Staat und Gemeinde stehenden öffentlich-rechtlichen Verbände (Provinzen, Regierungsbezirke, Kreise). Diese Einschränkung erweise sich schon aus praktischen Erwägungen als geboten, denn der Staat, ein lebender Organismus, leide mittelbar, wenn einer seiner Teile leide; er habe Nutzen, wenn das Wohl seiner Teile gefördert werde.

Freilich hat das RG. mehrfach auch andere öffentlich-rechtliche Verbände als den Staat oder die Gemeinden für ersatzpflichtig erklärt, so in dem bei Eger-Entsch. 23, 233 abgedr. Urteil des 3. ZivSen. v. 13. Jan. 1905 eine Kleinbahngesellschaft; in dem bereits erwähnten, in RGZ. 36, 276 abgedr. Urteil des 5. ZivSen. v. 28. Sept. 1895 eine Gesamtkörperschaft von Deichverbänden und in dem in RGZ. 118, 22 = JW. 1927, 2853 abgedr. Urteil des 4. ZivSen. v. 11. Juli 1927 eine Kirchengemeinde (wobei noch in diesem Urteile allgemein der Satz ausgesprochen wird, daß „die engere Gemeinschaft“ zur Entschädigung verpflichtet sei, welcher der Eingriff zugute kommt).

Ob diese und ähnliche Entsch., wie die Rev. meint, eine Abweichung von dem in RGZ. 82, 81 ausgesprochenen Grundsatz, wonach nur der engste und der weiteste Verband — Gemeinde und Staat — als Träger jener Entschädigungspflicht in Betracht kommen, darstellen, ob sie nicht vielmehr durchaus mit jenem Grundsatz vereinbar sind, kann dahingestellt bleiben. Ebenso wenig bedarf es hier der Nachprüfung des vom erk. Sen. im 82. Bande ausgesprochenen Satzes, der Staat sei entschädigungspflichtig, sobald der Eingriff in das Privateigentum in einer über das lediglich örtliche Interesse hinausgreifenden Weise dem allgemeinen Wohle diene, so daß in all diesen Fällen die zwischengeordneten öffentlich-rechtlichen Verbände (Provinzen, Regierungsbezirke, Kreise

und wohl auch die ihnen sonst entsprechenden Mittelstellen bei anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften) ausgeschaltet bleiben müßten. Denn die Entsch. des LG. rechtfertigt sich schon aus anderen Erwägungen.

Durch den Eingriff in die subjektiven Privatrechte des Kl., aus dem sein Aufopferungsanspruch entspringt, ist nämlich der verklagte Staat unmittelbar begünstigt, so daß hier dahinstehen mag, ob daneben auch noch der Ruhr-Siedlungsverband als unmittelbar begünstigte Körperschaft angesehen werden kann und ob auch er ersatzpflichtig ist. Kommt aber der Staat als unmittelbar begünstigte Körperschaft in Betracht, so hat er jedenfalls die Entschädigungspflicht zu tragen. Die Frage, ob er sie allein oder als Gesamtschuldner (RGZ. 82, 83) neben einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu tragen hat, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Der Staat würde als Verpflichteter nur dann ausscheiden, wenn sich bei der Prüfung, wem das Ergebnis des Eingriffs nach dessen Zweck zugute kommt, herausstellen würde, daß es dem allgemeinen Staatszwecke überhaupt nicht (RGZ. 82, 81) oder jedenfalls nicht unmittelbar frommt. So liegt aber die Sache hier nicht, im Gegenteil sind es vornehmlich und unmittelbar Staatszwecke, die durch den Eingriff gefördert werden sollten. Das ergibt sich aus der Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Ruhr-Siedlungsverbandes und des Zweckes, der mit seinem Inseinbetreten erreicht werden sollte.

Die allgemeine Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk (Druck. Nr. 1741A der Verfassungsgebenden Preuß. Landesversammlung, Tagung 1919/1921, Bd. 6 S. 2670 f.) führt aus: „Das Gesetz ist dazu bestimmt, in besonders einschneidender und nachdrücklicher Weise zur Beseitigung einer Notlage beizutragen, deren schnelle Bekämpfung ebenso im Interesse Preußens, wie des Deutschen Reiches, wie des ganzen festländischen Europas liegt. Trotz aller Bemühungen ist es bisher nicht gelungen, die Kohlenförderung auf den Friedensstand zu heben oder gar darüber hinaus zu steigern. Eine solche Förderungssteigerung ist aber die Voraussetzung für die Inangahaltung unseres gesamten wirtschaftlichen Lebens... Eine schnelle Steigerung der Kohlenförderung ist nur durch die Anlegung weiterer Bergarbeiter im Ruhrkohlenbezirk zu erreichen...“

Die Begründung legt dann dar, daß sich der Ruhrkohlenbezirk über zwei Provinzen und drei Regierungsbezirke erstrecke; es werden die verwaltungstechnischen Schwierigkeiten geschildert, die sich daraus für das Siedlungswerk ergeben müßten. Weiter wird ausgeführt, daß die Voraussetzung für die Begründung und das Bauen von Siedlungen die Schaffung der dazu erforderlichen Verwaltungsmaßnahmen und organisatorischen einheitlichen Grundlagen sei; an die Stelle der Vielfältigkeit habe nur ein Gemeindeverband und eine staatliche Stelle zu treten; nach der kommunalen Seite hin komme sonach nur die aus dem Begriff der Selbstverwaltung sich ergebende Neugründung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes aus den beteiligten Land- und Stadtkreisen in Frage, der in der Beschränkung auf den Siedlungszweck Träger derjenigen Zuständigkeiten werden solle, die bisher seinen Mitgliedern oder der Einzelgemeinde in dieser Hinsicht obgelegen hätten. Auf der anderen Seite könnten die staatlichen Zuständigkeiten nur einer besonderen staatlichen Stelle übertragen werden, einer kleinen nur für diesen Zweck bestimmten, neu zu errichtenden Staatsbehörde, die räumlich mit der Kommunalverwaltung des Verbandes eng verbunden und unmittelbar den zuständigen Zentralbehörden unterstellt sei. Diesen (und sonst hier nicht in einzelnen interessierenden) leitenden Gesichtspunkten trage der Entwurf des Gesetzes Rechnung. Die auf dem Gebiete des Siedlungswesens bisher den verschiedensten Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie einer größeren Zahl von staatlichen Behörden obliegenden Zuständigkeiten sollten... den Verbandsorganen und Verbandsbehörden übertragen werden. Dementsprechend sind in § 3 des Ges. die kommunalen Organe des neuen Verbandes aufgezählt, während in §§ 24 ff. ausführlich von den diesen kommunalen Organen entsprechenden staatlichen Stellen die Rede ist. Nach § 1 der Einzelbegründung des Gesetzes sollten

nur solche Aufgaben dem Verband übertragen werden, die zur Erreichung des Siedlungszweckes unbedingt erforderlich seien. Bei der ersten Beratung des Gesetzentwurfs gab der Regierungsvertreter, Min. für Volkswohlfahrt Stegerwald, dem oben erwähnten Zwecke des Gesetzes mit den Worten Ausdruck, mit dem Ruhr-Siedlungsverband würden „lediglich und ausschließlich Siedlungszwecke verfolgt“. Auch in der weiteren Beratung ist dieser Zweck des Gesetzes von verschiedenen Seiten wiederholt hervorgehoben worden (vgl. Sitzungsberichte der Verfassungsgebenden Preuß. Landesversammlung, Tagung 1919/1921, Bd. 7 S. 9001 f. und Bd. 9 (2. und 3. Beratung) S. 11329 f.). Der Zweck, den hiernach der Gesetzgeber mit diesem Gesetze verfolgt hat, hat auch im Gesetze selbst unmittelbar Ausdruck gefunden, so schon in § 1 „zur Förderung der Siedlungstätigkeit“, in der Aufzählung der Aufgaben des Siedlungsverbandes (vgl. insbes. Ziff. 4 dafelbst) sowie in der Bezeichnung des Verbandes als eines Siedlungsverbandes.

Hieraus ergibt sich, daß der Ruhr-Siedlungsverband geschaffen und unter dem Gesichtspunkt organisiert wurde, weitgreifende und wesentliche Staatszwecke zu erfüllen. Soweit die zur Erfüllung dieser Zwecke erforderliche Tätigkeit sonst den Gemeinden und sonstigen kommunalen Selbstverwaltungskörpern oblag, sollte sie von dem Verband als Selbstverwaltungskörper gewährleistet werden; soweit sie sonst Staatsbehörden oblag, sollten auch hier neu geschaffene Staatsbehörden in Wirkung treten. In beiden Fällen aber handelte es sich ausschließlich um die Förderung eines bestimmten Zweckes, der weit über den Bereich des Verbandes und auch der ihm angehörigen Provinzen und Regierungsbezirke, nicht zu reden von Gemeinden, hinausreicht und der auch insoweit nichts mit den Eigenzwecken von Selbstverwaltungskörpern zu tun hat, als er sich im Rahmen selbstverwaltender Tätigkeit zu verwirklichen hat. Alle Bestimmungen des Gesetzes dienen vielmehr dem einen großen Zwecke, und es kann nicht von Bedeutung sein, ob sie ihm mehr oder weniger unmittelbar dienen. Es kann auch darauf nicht ankommen, ob der Anlaß, der zur Einbringung und Verabschiedung des Gesetzes geführt hat, in der Art und in dem Umfange heute noch fortbesteht. Es wäre deshalb auch für die hier zu entscheidende Frage gleichgültig, ob der Plan, der i. J. 1920 bestand, 150 000 Arbeiter zu Kohlenförderungszielen im Ruhrkohlengebiet neu anzusiedeln (Allg. Begründung a. a. O. S. 2670), später als zur Erreichung dieses Zweckes ungeeignet erkannt worden ist (wie Bühler, VerwaltungsZ. des Reiches und Preußens, 1931, S. 253 bemerkt). Entscheidend ist, daß der Verband zur Erfüllung wichtiger Staatsaufgaben gegründet und eingerichtet worden ist. Wenn daher nach § 16 des Gef. v. 5. Mai 1920 das Fluchtlinienwesen auf den Verband in gewisser Begrenzung übergeht, wenn (§ 16 Abs. 2) der Verband zuständig ist zur Festsetzung von Fluchtlinien für „Verkehrs-Bänder“ (dieser Begriff wird dort erklärt) und wenn dabei auf die Bestimmungen der §§ 11, 12, 13 a, 14, 15, 15 a, 17 Fluchtlin. Bezug genommen wird, so wäre es doch durchaus irrig, anzunehmen, daß der Verband an die Stelle der Gemeinde als Verpflichteter aus dem Aufopferungsanspruch zu treten hätte, wenn und weil ohne das Ruhr-SiedlungsverbandsG. diese Verpflichtung vermeintlich die Gemeinde getroffen hätte, oder weil es sich dabei um eine Angelegenheit der Selbstverwaltung, nicht um eine solche der (der Gemeinde übertragenen) Baupolizei handle. Nicht darauf kommt es in diesem Zusammenhang an, sondern nur darauf, wessen Zwecke durch die Eingriffsmaßnahmen unmittelbar gefördert werden sollen und gefördert werden. Daß dies Zwecke des Staates sind, kann nach dem Angeführten füglich nicht bezweifelt werden. Andererseits müßte die Annahme, daß (im Sinne des Aufopferungsanspruchs) Zwecke eines Verbandes gefördert werden könnten, dann von vornherein starken Bedenken begegnen, wenn dieser Verband selbst ausdrücklich nur zu dem Zwecke gegründet worden ist, bestimmte Zwecke des Staates und der weiteren Allgemeinheit zu fördern, wenn der Verband gerade zu diesem Behufe aus vorhandenen Selbstverwaltungskörpern herausgeschnitten und gebildet worden ist und, im Gegensatz zu jenen, eigene Zwecke,

die nicht unmittelbare Zwecke des Staates wären, überhaupt nicht erfolgen soll; wenn dieser Verband, im Gegensatz zu anderen Selbstverwaltungskörpern, nur ein rein organisatorisches Zweckgebilde, nicht eine natürlich gewachsene und geordnete Lebensgemeinschaft mit eigenen Zwecken, wie Gemeinde und Staat, darstellt und darstellen kann.

Hiernach ist für den hier zu beurteilenden Fall folgendes zu erwägen: Durch die Beschränkung der Bauerlaubnis in dem Bauischein v. 16. Jan. 1931 sollte der ungehinderte Ausbau der auf dem dort bezeichneten „Verkehrsband“ vorgesehenen Verkehrsanlagen sichergestellt werden. Der Ausbau dieser Anlagen war gem. § 16 Abs. 2 des Gef. v. 5. Mai 1920 durch Festsetzung von Fluchtlinien vorbereitet, die allerdings noch nicht offengelegt waren. Diese Maßnahmen aber dienten unmittelbar der Ermöglichung einer noch dichteren Besiedelung des Ruhrkohlenbezirks, der, wie die Einzelbegründung zu §§ 16—18 des Entw. (das sind auch diejenigen des Gesetzes) besagt (a. a. O. S. 2675), aus einer Anhäufung von Städten mit beengten eigenen Erweiterungsgebieten besteht und dichter als in irgendeinem sonstigen Teile Deutschlands von zahlreichen Eisenbahnlinien durchzogen ist; dieser Zustand mache es unmöglich, die Grundlinien eines Bauungsplanes lediglich vom Standpunkt der einzelnen Gemeinden aus zu entwerfen. Daß aber die noch dichtere Besiedelung des Verbandsgebietes nicht dessen eigenen Zwecken, sondern denen des Staates (durch Ermöglichung der Steigerung der Kohlenförderung) dienen sollte, wurde bereits oben dargelegt. Es wäre sogar durchaus denkbar, daß solch künstlich gesteigerte Siedelung dem Eigenleben des im Verbands zusammengefaßten Gebietes selbst nicht gerade förderlich wäre. Darauf kommt nichts an; auch darauf nicht, ob einzelne Regelungen, die im Gesetz getroffen sind, eine über den genannten Zweck des Gesetzes hinausreichende Wirkung äußern und noch äußern können, ähnlich etwa denen des Zweckverbandes Groß-Berlin, mit dem der Ruhr-Siedlungsverband oft verglichen worden ist. Entscheidend ist der Zweck, den der Gesetzgeber verfolgt hat und zu dessen Förderung die Anordnung der Baupolizeibehörde getroffen worden ist.

Mag man sich also zu der Frage, ob nicht nur Staat und Gemeinde, sondern auch sog. „Zwischenkörperschaften“, wie Provinzen, Regierungsbezirke, Kreise oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften als Träger der Entschädigungsspflicht aus dem Aufopferungsanspruch in Betracht kommen können (RGZ. 82, 181 verneint das) stellen, wie es immer sei, mag man insbes. bei Eingriffen, die der Förderung des Verkehrs dienen, mit RGZ. 36, 281 nur das unmittelbar begünstigte Rechtssubjekt und damit im allgemeinen nur die Gemeinde als verpflichtet ansehen, im vorl. Falle läßt jedenfalls die geschichtliche Entwicklung der Entstehung des Ruhr-Siedlungsverbandes und der mit seiner gesetzgeberischen Gestaltung ausdrücklich verfolgte Zweck daran keinen Zweifel, daß die den Entschädigungsanspruch erzeugende Eingriffsmaßnahme unmittelbaren Staatszwecken dient und daß als begünstigtes Rechtssubjekt mindestens auch der Staat in Betracht kommt. Dies zwar nicht aus den Gründen, die das LG. angeführt hat; der Umstand allein, daß verkehrsfördernde Maßnahmen, wie hier die Planung eines bestimmten Verkehrsbandes, vor allem dem zwischengemeindlichen Verkehr dienen und ihn fördern sollen, würde wohl nicht genügen zu der Annahme, daß sie damit ihrer Natur nach dem Staate und nicht örtlichen Sonderinteressen dienen. Solcher Annahme ist ja bereits das Urteil des 5. ZivSen. v. 28. Sept. 1895 (RGZ. 36, 276 [281 unten]) mit beachtlichen Gründen entgegengetreten. Doch kommt hierauf nichts an, weil sich das Urteil des LG. aus den oben dargelegten Erwägungen als richtig erweist.

(U. v. 8. Okt. 1935; VII 41/35. — LG. Essen.)  
(= RGZ. 149, 34.)

**Anmerkung:** Die Entsch. bringt einen bemerkenswerten Beitrag zur vielumstrittenen Frage nach der Passivlegitimation beim sogenannten Aufopferungsanspruch. Mit Recht hat das RG. einmal (in RGZ. 102, 174) bei Erörterung des landrechtlichen Aufopferungsanspruchs in einem „Stoßfeuer“ festgestellt,

daß es sich hier um eine „in Theorie und Praxis verworrene und zweifelvolle Lehre“ handle. Diese Verworrenheit und diese Zweifel erstrecken sich vor allem auch auf die Frage der Passivlegitimation.

Meist haben die erwähnten Zweifel darin ihren Ursprung, daß die Rechtsgrundlage des Aufopferungsanspruchs nicht genügend klargestellt wird. Immer wieder findet man Entsch., die diesen Anspruch — ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse der Fälle — unmittelbar auf § 75 EinlWR. stützen, obwohl sie nicht den Staat, von dem allein diese Vorschr. spricht, sondern ein anderes Rechtssubjekt als entschädigungspflichtig und damit als passivlegitimiert ansehen. Bei dieser Handhabung ist es begreiflich, daß die Gerichte Schwierigkeiten haben, wie sie ihre Entsch. mit dem Wortlaut des Gesetzes, auf den sie sich stützen, in Einklang bringen sollen. In Wahrheit stellt sich nach altem preußischen Recht § 75 EinlWR. nur als die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundgesetzes dar, der keineswegs in seiner umfassenden Reichweite erst durch § 75 EinlWR. begründet wird. Die zitierte Vorschr. diente der alten preußischen Praxis lediglich als ein Erkenntnismittel für das hinter der Vorschr. stehende allgemeine Rechtsprinzip. Die Spruchpraxis der alten preußischen Gerichte wandte also die Vorschrift des § 75 EinlWR. in allen Fällen, in denen sie die Entschädigungspflicht und damit die Passivlegitimation des preußischen Staates verneinte und statt dessen die passive Sachbefugnis eines anderen Rechtssubjektes für gegeben ansah, nicht unmittelbar, sondern analog an. Diese analoge Anwendung geschah aber zugleich mit den nach Lage der Sache gebotenen Abweichungen in der Frage der Passivlegitimation. Nachdem jedoch das RG. geschaffen worden und die höchstgerichtliche Entsch. der hier erörterten Frage seiner Zuständigkeit unterstellt worden war, geriet die aufgezeigte Linie der alten preußischen Rspr. aus der Erinnerung. Man hielt sich nur noch an das allgemein bekannte Ergebnis dieser Judikatur, nämlich daran, daß schon die alten preußischen Gerichte bisweilen die Passivlegitimation des Staates verneint, diejenige anderer Rechtssubjekte dagegen bejaht hatten, und bemühte sich nicht mehr mit der gebotenen Gründlichkeit um die theoretische Fundierung der alten preußischen Praxis. Diese ist aus einer großen Anzahl von Entsch. des ehemaligen königlichen Ober-Tribunals ersichtlich und findet vor allem in 53, 31 ff. der Spruchsammlung dieses Gerichts eine zusammenfassende Behandlung. Schon in der hier (a. a. D.) abgedruckten Entsch. hatte der beklagte preußische Fiskus seine Passivlegitimation bestritten, indem er ausführen ließ, „die Verbindlichkeit des Staates, Entschädigung für die Aufopferung von Privatreechten zu gewähren, trete nur ein, wenn diese Aufopferung im Interesse der Gesamtheit oder doch eines sehr bedeutenden Bruchteils der Staatsangehörigen erfolgt sei“ (a. a. D., S. 32). Die Vorinst., das Appellationsgericht zu Glogau, war der Rechtsauffassung des Fiskus beigetreten, indem es die Verneinung der Passivlegitimation des preußischen Fiskus wie folgt begründete: „Daraus, daß von einem Organ des Staates die auszugleichende Beeinträchtigung ausgegangen ist, kann nicht gefolgert werden, daß nun auch die Ausgleichung aus den Mitteln der Staatskasse zu geschehen hat.“ Richtig sei allerdings, so war in diesem Vorderrurteil weiter ausgeführt worden, „daß die Praxis, geleitet durch viele Einzelbestimmungen des WR. — z. B. Teil I Tit. 9 § 262, Teil I Tit. 22 § 6 — den Grundsatze (!) des § 75 EinlWR. nicht bloß dann, wenn die Gesamtheit der Staatseinwohner interessierte, sondern auch, wenn durch die Aufopferung der Rechte einzelner nur das Wohl einer Klasse, einer Gemeinschaft usw. von Staatsangehörigen gefördert werde, zur Anwendung gebracht habe; aber dies sei nicht so geschehen, daß in solchen Fällen auch die Staatskasse zur Entschädigung für verpflichtet, sondern so, daß alsdann — in logischer Abstraktion des Prinzips und in dessen analoger Anwendung (!) — die vorteilziehende Klasse usw. um dieses Vorteils willen dazu für verbunden erachtet wurde“ (a. a. D., S. 34/35). Dieser Entsch. der Vorinst. stimmte das Ober-Tribunal auf die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde hin mit einer eingehenden Begr. zu, in der es zunächst zu der Rechtsausführung des Beschw. Stellung nahm, daß sich die Haftung des preußischen Staates aus den §§ 7, 8 I 3 WR. ergebe, wonach die unmittelbaren Folgen einer Handlung dem Handelnden angerechnet wer-

den sollen. Dieser Rechtsauffassung trat das Gericht in einer geradezu klassischen Anwendung der Fiskusstheorie entgegen, indem es die Identität des hoheitlichen Staates, der den auszugleichenden Eingriff vorgenommen hatte, mit dem Fiskus bestritt. „Der Fiskus als Subjekt der Rechte und Pflichten, welche sich auf das Staatsvermögen beziehen, ist nicht verpflichtet, ohne weiteres und ohne, daß noch ein besonderer Verpflichtungsgrund hinzutritt, die Handlungen des Souveräns zu verantworten. Der Fiskus, welcher jetzt auf Entschädigung belangt wird, ist nicht die Person, welche die Handlung vorgenommen hat, deren Folgen gegenwärtig in Betracht kommen. Dies ist vielmehr die vom Fiskus ganz verschiedene königliche Regierung zu L. in ihrer Eigenschaft als Landespolizeibehörde“ (S. 36). Dann wendet sich das Ober-Tribunal der hier besonders bedeutsamen Frage zu, ob die Passivlegitimation des Fiskus etwa aus der Anwendung des § 75 EinlWR. bejaht werden müsse. Dies hatte der Beschw. behauptet. Er wurde jedoch vom Ober-Tribunal wie folgt belehrt: „Der aufgestellte Rechtsgrundsatz ist nicht zu begründen. In den §§ 73—81 EinlWR. wird ... das Verhältnis des einzelnen dem Staate gegenüber ins Auge gefaßt. ... Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß ... in den §§ 74, 75 a. a. D. unter dem ‚gemeinschaftlichen Wohle‘ oder dem ‚Wohle des gemeinen Wesens‘ zunächst nur das Wohl des ganzen Staates, das gemeinschaftliche Interesse aller Staatsangehörigen, verstanden worden ist. ... Allerdings hat das praktische Bedürfnis dahin geführt, diesem Grundsatz eine weitere Ausdehnung zu geben und die §§ 73—75 a. a. D. analog (!) auch auf solche Fälle anzuwenden, in denen die besonderen Rechte des einzelnen nicht mit dem Interesse des Staatsganzen, wohl aber mit dem Interesse einer größeren oder kleineren Gemeinschaft innerhalb des Staates in Widerspruch geraten. ... Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, daß auch in diesen Fällen der Staat derjenige sei, welcher den einzelnen zu entschädigen habe. Der Grund, weshalb in § 75 a. a. D. dem Staate die Entschädigungspflicht auferlegt wird, ist der, weil vorausgesetzt wird, daß die Aufopferung der Rechte des einzelnen allen Mitgliedern des Staates zum Vorteil gereicht, die Gesamtheit der Staatsangehörigen sich also mit dem Schaden des einzelnen bereichern würde, wenn sie diesen nicht aus gemeinschaftlichen Mitteln entschädigte. Hieraus ist der allgemeine Grundsatz abzuleiten, daß, wenn der einzelne genötigt wird, seine besonderen Rechte und Vorteile zum Wohle einer Gemeinschaft aufzuopfern, sei dies die Gemeinschaft aller Staatsangehörigen oder nur bestimmter Kreise innerhalb derselben, die Entschädigungspflicht demjenigen obliegt, welcher aus dieser Aufopferung Vorteil zieht. Umgekehrt aber muß daraus gefolgert werden, daß der Staat alsdann nicht verpflichtet ist, diese Entschädigung zu gewähren, wenn die Aufopferung der Rechte des einzelnen nicht im Interesse des Staates in seiner Gesamtheit geschieht“ (a. a. D., S. 37 ff.). Anschließend legt das Ober-Tribunal noch in einer genauen Einzelunternehmung dar, daß der von ihm entwickelte Grundsatz bereits in vielen Spezialgesetzen positiv anerkannt und längst als ständige Rspr. des Ober-Tribunals anzusprechen sei. Dieser Grundsatz ist dann später nochmals in der Entsch. des Ober-Tribunals 56, 19 ff. ausdrücklich bestätigt worden. Dann hörte die Rspr. dieses höchsten preußischen Landesgerichtshofs infolge der Umgestaltung der allgemeinen deutschen Gerichtsorganisation auf. Das RG., das an seine Stelle trat, hat aus dem tiefen Born der Rspr. dieses ehemaligen preußischen Gerichts, wie oben gezeigt, nicht gründlich genug zu schöpfen verstanden.

Ob das RG. im vorf. Falle den vorstehend erörterten allgemeinen Grundsatz richtig angewandt hat, erscheint zweifelhaft. In seiner eigenen Entsch. RGZ. 36, 276 ff. hat es in einem rechtsähnlich liegenden Fall eine Gesamtkörperschaft von Reichverbänden für entschädigungspflichtig und passivlegitimiert erklärt und hierzu folgendes ausgeführt: „Aus diesem Paragraphen (gemeint ist § 75 EinlWR.; daß es nicht heißen dürfte: ‚Aus diesem Paragraphen‘, sondern heißen müßte: ‚In analoger Anwendung dieses Paragraphen‘, ist oben dargelegt, der Verf.) wird dasjenige Gemeinwesen oder diejenige öffentliche Korporation, zu deren Gunsten der Eingriff erfolgt, zur Schadloshaltung verpflichtet. Um das annehmen zu können, genügt aber nicht schon, daß die betreffende Einrichtung einer Gemeinde

oder sonstigen öffentlichen Korporation tatsächlich zum Vorteil gereicht, und zwar auch dann nicht, wenn dieser Vorteil bei der staatlichen Anordnung in Betracht gezogen wäre und als Motiv mitgewirkt hätte. Es muß vielmehr die Begünstigung eines bestimmten Gemeinwesens oder auch mehrerer bestimmter Gemeinwesen als unmittelbarer Zweck des Staatsaktes ausgesprochen sein oder doch aus den Umständen klar erhellen. Beispielsweise kann eine auf Förderung des Verkehrs gerichtete Maßnahme ihren wohlthätigen Einfluß auf weite Kreise erstrecken und auch in diesem Sinne geplant sein; dennoch wird als das unmittelbar begünstigte und deshalb zum Ersatz eines etwa entstandenen Schadens verpflichtete Rechtssubjekt nur diejenige Gemeinde angesehen werden können, in deren Bereich das betreffende Verkehrsmittel fällt. Anderenfalls würde sich der Kreis der aus § 75 EinlWR. möglicherweise Verpflichteten ins Unbestimmte erweitern. . . ." (S. 281/82). Aus diesen Erwägungen erklärt das RG. a. a. O. die erwähnte Gesamtkörperschaft von Reichverbänden für passivlegitimiert, weil sie diejenige Korporation sei, „die von der Staatsregierung selbst in unmittelbare Beziehung zu der Anlage gesetzt und dadurch als dasjenige Gemeinwesen bezeichnet worden ist, zu deren Gunsten dieselbe in erster Linie fungieren sollte". Diese Entsch. zielt m. E. auf die Alleinhaftung des unmittelbar begünstigten Subjektes ab, so daß bei Vorhandensein eines solchen innerhalb des Landes der Landesfiskus auszuscheiden hätte. Es scheint mir richtig, diese Folgerung zu ziehen, so daß im gegebenen Falle zu prüfen war, ob nicht der Ruhrfriedlungsverband als das unmittelbar begünstigte Subjekt und somit als allein entschädigungspflichtig und passivlegitimiert anzusehen war, zumal auch er — sogar durch ein besonderes Gesetz — „in unmittelbare Beziehung zu der Anlage gesetzt . . . worden ist". Wenn der Ruhrfriedlungsverband natürlich auch eminent staatspolitischen Zwecken dienen sollte, so ist er doch nicht nur ein rechtlich verselbständigter Verwaltungsmechanismus des Landes Preußen ohne jedes Eigeninteresse und ohne selbständige Lastenträgerschaft. Diesem Gesichtspunkt wäre also noch größere Aufmerksamkeit zu widmen gewesen.

Auf die zahlreichen weiteren Fragen, die in der vorstehenden Entsch. zur Erörterung standen, kann hier, so wichtig sie sind, nicht näher eingegangen werden. Von Interesse wäre es gewesen, wenn das RG. die abgedruckte Entsch. zum Anlaß genommen hätte, sich mit den beachtlichen, aber m. E. unzutreffenden Ausführungen von *Bohrens* über den grundsätzlichen Geltungsbereich des § 75 EinlWR. (ZfV. 1933, 2251 ff.) auseinanderzusetzen. Auch zu der von mir an verschiedenen Orten (ZfV. 1933, 2133/34; DfZ. 33, 1187 ff. sowie in einem Aufsatz für das kommunale Archiv des Deutschen Gemeindetages) unter eingehender Begr. vertretenen Auffassung, daß die unmittelbare oder analoge Anwendung des § 75 EinlWR. auch bei einer Verfassung der Bauerlaubnis vor Offenlegung des Fluchtlinienplanes durch die einschlägige sondergesetzliche Regelung ausgeschlossen sei, hätte das RG. Stellung nehmen müssen, wenn seine Entsch. Anspruch darauf erheben sollte, in den tragenden Ausführungen des Urteils erschöpfend und unangreifbar zu sein. Das RG. sagt zwar so nebenbei, „daß im vorl. Falle die Geltendmachung des Aufopferungsanspruchs nicht durch irgendwelches Sondergesetz, insbes. nicht durch das PrFluchtLG. v. 2. Juli 1875, ausgeschlossen sei", diese Behauptung wird aber ohne jeden Versuch einer Begr. aufgestellt und ist somit nicht geeignet, meine gegenteilige Rechtsauffassung zu erschüttern. Für die Richtigkeit meiner Auffassung spricht auch der von mir bisher nicht angeführte Umstand, daß es befremdlich wäre, wenn die Rechtsstellung dessen, dem bereits vor Offenlegung des Fluchtlinienplanes ein mit diesem kollidierendes Baugesuch abgelehnt wird, besser wäre als die Rechtsstellung eines anderen, dem eine nachgesuchte Bauerlaubnis erst nach erfolgter Offenlegung versagt wird. Nur letzterem gegenüber kämen nämlich nach der Rspr. des RG. die Beschränkungen des Ersatzanspruchs gem. § 13 FluchtLG. in Anwendung. Daß diese unterschiedliche Behandlung der Bauinteressenten sachlich völlig unbegründet und zweckwidrig wäre, bedarf kaum der Hervorhebung.

— R. Neuf, Berlin

\*

7. § 233 ZPO. Vormerkung und Wahrung der Rechtsmittelfristen sind besonders zu sichern. Mit der Bearbeitung dürfen nur zuverlässige, erprobte Angestellte betraut werden.

Mit ihrer Klage auf Ersatz eines Schadens von . . . *R.H.* ist die Kl. durch Urteil des LG. in B. v. 6. Juni 1935 abgewiesen worden. Ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, *R.A. H.*, war v. 3. Juli bis 5. Aug. abwesend und wurde durch den *Ger. Ass. N.* vertreten. *N.* legte mit Schriftsatz v. 26. Juli, eingegangen am 27. Juli, beim RG. Berufung mit dem Bemerkten ein, das erste Urteil sei noch nicht zugestellt. Fernmündlich wurde er vom RG. darauf hingewiesen, daß diese Ber. rechtsunwirksam sei und erklärte er darauf, er werde die Einlegung der Ber. durch einen beim RG. zugelassenen *R.A.* veranlassen. Mit Schreiben v. 19. Aug., abgegangen am 21. Aug., fragte das RG. bei *R.A. H.* an, ob mit der in Aussicht gestellten Einlegung der Ber. zu rechnen sei. Dieser erwiderte darauf, diese Ber. werde eingelegt werden. Mit Schriftsatz v. 24. Aug., eingegangen am 26. Aug., legte dann der jetzige Prozeßbevollmächtigte der Kl. im zweiten Rechtszuge Ber. mit dem Bemerkten ein, das Urteil des LG. sei am 6. Juli zugestellt worden, und beantragte gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung der Berufungsfrist. Der zur Begr. dieses Gesuchs vorgetragene und glaubhaft gemachte Sachverhalt ist der folgende:

In dem Büro des *R.A. H.* besteht die Anweisung, daß sämtliche Eingänge zunächst dem *R.A.* zur Einsicht und Vermerkung des Einganges vorgelegt werden, dann in das Büro zurückgehen, dort von einer jungen Angestellten zu den zutreffenden Akten genommen werden, falls solche vorhanden sind, und dann mit diesen dem *R.A.* zur weiteren Verfügung vorgelegt werden. Insbesondere gilt das auch, wenn zwecks Zustellung von Urteilen zu Anwalt Urteile mit Zustellungsarte eingehen. *R.A. H.* vollzieht dann auf der Karte den Empfangsvermerk. Sodann gehen Urteil und Karte in das Büro. Dort bringt die Angestellte das Urteil in den Akten unter. Diese legt sie dem *R.A.* vor, der dann weitere Verfügung trifft. So sollte es auch in dieser Sache sein. Nach Eingang des Urteils, das der Gegenanwalt mit seinem Zustellungsvermerk versehen hatte, unterzeichnete *Ger. Ass. N.* am 6. Juli die Empfangskarte und unterschrieb den Zustellungsvermerk auf dem Urteil doppelt mit Rotstift. Dann gelangten Urteil und Karte zusammen mit allen anderen Eingängen wieder in das Büro. Bei der Unterbringung der Eingänge griff die damit beauftragte Angestellte das Urteil mit, als sie einen anderen Eingang in die Hand nahm, und brachte es mit jenem Eingang in den anderen Akten unter. Dort ruhte es zunächst, ohne daß es bemerkt wurde. Es war also nun aus den Handakten der vorl. Sache die Zustellung des Urteils nicht zu ersehen. Wohl am 5. Juli ging bei *R.A. H.* vom LG. eine Urteilsausfertigung ein. *N.* sandte sie an die Kl. mit der Bitte um gelegentliche Rücksprache über Einlegung der Ber. Am 16. Juli ging dann bei ihm der Auftrag der Kl., Ber. einzulegen, ein. *N.* bemerkte in den Handakten, daß das Urteil noch nicht zugestellt sei, und legte dann die oben erwähnte Ber. selbst ein. Auf den Anruf des RG. v. 1. Aug., veranlaßte *N.* zunächst weiter nichts, da nach seiner Meinung das Urteil noch nicht zugestellt war, sondern legte die Akten am 5. Aug. dem *R.A. H.* nach seiner Rückkehr vor. Dieser erörterte die Sache mit ihm unter Zuziehung der älteren Sekretärin, stellte fest, daß das Urteil noch nicht zugestellt sei, und legte die Sache beiseite, um in Ruhe die Urteilsgründe zu prüfen und den mit der Berufungseinlegung zu betrauenden *R.A.* gleich über seine Auffassung unterrichten zu können. Am 13. Aug. fand er dann zufällig in den anderen Handakten die zugestellte Urteilsausfertigung vor; er stellte fest, wie sie wohl dorthin geraten sein könne, und erteilte dann dem zweinstanzlichen Anwalt den Auftrag, Ber. einzulegen und die Wiedereinsetzung zu beantragen. In dem Wiedereinsetzungsge such wird im wesentlichen die der obigen Sachdarstellung ent sprechende Mitteilung des *R.A. H.* wiedergegeben, die weiter noch erklärt, ein falsches Einordnen sei bis dahin nicht vorgekommen, der *R.A.* habe die mechanische Einordnung der Eingänge auch der jungen Angestellten überlassen dürfen, „ein durch das Büro geführter Fristenkalendar ist selbstverständlich vorhanden und wird ordnungsmäßig geführt“.

Nähere Angaben über die Einrichtung und Führung dieses Kalanders sind dort nicht gemacht. Durch Beschl. v. 2. Sept. 1935 wies der 7. ZivSen. des RG. den Antrag als unbegründet zurück. Zur Begr. wird ausgeführt: Wenn der Kl. auch die Zustellungsurkunde ohne Vorlegung der Handakten unterzeichnen dürfe, so müsse er doch entweder durch allgemeine Anordnung oder im besonderen Fall sofort nach der Unterzeichnung der Karte die Eintragung besonders anordnen. Dagegen richtet sich die ordnungsmäßig eingelegte sofortige Beschw. der Kl. In ihr ist insbes. hervorgehoben, daß nach allgemeiner Anordnung des Kl. S. bei Vorlegung des Urteils mit den Handakten, die sofort zu erfolgen hatte, die Berufungsfrist durch das Büro in den Fristenkalendar einzutragen war. In einem Nachtrag ist weiter hervorgehoben, daß im Büro des Kl. S. nach allgemeiner Anordnung stets bei Eingang der Urteilsausfertigung vom Gericht die Wiedervorlegung zu einem Tage verfügt wird, der vor dem Ablauf von vier Wochen seit dem Eingang liegt, daß dadurch die Wahrung der Berufungsfrist gesichert wird, daß vorliegend diese Vorlegung zum 23. Juli verfügt und auch vermerkt war.

Für die Entsch. kommt es darauf an, ob seitens des Kl. S. und seines Vertreters alles bei größter Sorgfalt Erforderliche geschehen ist, um die Berufungsfrist zu wahren, da für ein Büroversehen als solches nicht einzustehen ist. Mit der Entsch. des RG.: JW. 1934, 363 und 1931, 1085<sup>14</sup> ist davon auszugehen, daß die Unterzeichnung der Zustellungskarte durch den Kl. nicht unbedingt nur bei gleichzeitiger Vorlegung der Handakten hätte erfolgen dürfen. Wurde die Unterzeichnung aber so gehandhabt wie bei Kl. S., so mußte durch weitere Anordnungen die Vorleistung und Wahrung der Berufungsfrist ganz besonders gesichert werden. Ob dazu, wie das RG. annimmt, unter allen Umständen die Frist unmittelbar im Anschluß an die Unterzeichnung und vor Vorlegung der Akten geboten war, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls muß, wenn die Eintragung nicht so erfolgt, unbedingt dafür gesorgt werden, daß die alsbaldige Vorlegung der Akten mit dem Urteil und der alsbaldige Vermerk im Kalender danach mit der größten Sorgfalt gesichert war. Dazu konnte die in der Beschwerdefrist wieder-gegebene Anordnung über diese Eintragung allein keinesfalls ausreichen. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob diese Angabe mit Rücksicht auf die Best. der §§ 234, 236 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. überhaupt noch verwertet werden könnte. Denn es fehlte eben an einer zuverlässigen Gewähr dafür, daß das Urteil zu den Akten gelangte und mit diesen vorgelegt wurde, wenn nicht dergartig wichtige Schriftstücke in besonderer Mappe in das Büro zurückgelangen und dort von einem unbedingt zuverlässigen Angestellten weiter bearbeitet wurden, oder daß wenigstens sämtliche Eingänge zunächst an einen solchen Angestellten kamen, der solche wichtigen Schriftstücke auszufordern und zu bearbeiten hatte. Denn sonst bestand die große Gefahr, daß sie durch einen unerfahrenen und noch nicht in jeder Richtung voll erprobten Angestellten nicht oder nicht richtig untergebracht und vorgelegt wurden. An diesen Voraussetzungen hat es hier gefehlt. Das Urteil kam zusammen mit allen anderen Eingängen ins Büro. Daß die jugendliche Angestellte, die das Einordnen und Vorlegen zu besorgen hat, irgendwie erprobt und zuverlässig war, ist nicht ersichtlich. Nirgends sind Angaben darüber enthalten. Der Umstand allein, daß solange noch nichts vorgekommen war, kann die Zuverlässigkeit nicht erweisen. Jede Angabe über das Alter der Angestellten und die Dauer ihrer Tätigkeit in dem Büro S. fehlt. Die Ansicht des Kl. S., im wesentlichen werde nur für das Vermerken und Überwachen der Fristen erprobtes Personal verlangt, kann keinesfalls gebilligt werden. Hier war die Wiedervorlegung des Urteils mit den zutreffenden Akten Voraussetzung dafür, daß die zur Fristwahrung erforderlichen Vormaßnahmen überhaupt getroffen wurden. Deshalb mußte das nur erprobte Personal überlassen werden. Die dazu gehörigen Handlungen waren zwar nicht schwierig, erforderten aber größte Sorgfalt und die Erkenntnis der großen Bedeutung dieser Handlungen. Die Vorleistung einer Vorlegungsfrist nach Eingang der Urteilsausfertigung vom Gericht war nach Lage der Umstände bedeutungslos, wenn man die Vorlegung nicht zum Anlaß nahm, durch ganz besondere Maßnahmen, etwa

Anfrage beim Gegenanwalt, die Frage der Zustellung des Urteils nachzuprüfen. Aus diesen Erwägungen ist die Entsch. des RG. jedenfalls im Ergebnis gerechtfertigt. Und es kann dahingestellt bleiben, ob die Ordnungsmäßigkeit der Anordnungen über den Fristenkalendar und deren Durchführung durch die Angaben des Antrages und der Beschw. hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht ist, weiter ob es nach Lage der Umstände etwa geboten war, in angemessener Frist nach Eingang der Urteilsausfertigung vom Gericht hinsichtlich der Zustellung Nachforschungen anzustellen, welche diese Frage mit Sicherheit klärten und ob nicht der erstinstanzliche Kl. alsbald nachdem der Auftrag der Kl. zur Einlegung der Ber. eingegangen war, diese rechtswirksam zu veranlassen hatte, auch wenn er glaubte, das Urteil sei noch nicht zugestellt.

(Beschl. v. 14. Okt. 1935, VI B 32/35. — Berlin.) [R.]

\*

8. § 280 ZPO. Wird gegen einen Anspruch eine verneinende Feststellungsklage erhoben, so sind die sich gegenüberstehenden Ansprüche nach Möglichkeit zahlenmäßig klarzustellen.

Rechtlichen Bedenken unterliegt das Ur. des VG., soweit es sich um die Entsch. auf die Widerklage handelt, die der Kl. (F.) in der Sache X/34 (als Bekl.) erhoben hat. Sein Antrag geht insofern dahin: festzustellen, daß er seinem Gegner (S.) nichts schuldig sei.

Das VG. hatte in seinen Urteilsgründen ausgesprochen, daß der Bekl. (S.) vom Kl. (F.) im ganzen noch .. RM zu fordern habe, der Feststellungsantrag des Kl. (daß er nichts schulde) mithin unbegründet sei. Die Formel wies demgemäß die Widerklage ab. Das OLG. bestätigt zwar durch Zurückweisung der Berufung jenen Ausdruck der landgerichtlichen Urteilsformel. In seinen Gründen aber trifft es über die Höhe der dem Bekl. gegen den Kl. zustehenden Forderung keine summenmäßige Feststellung; es begnügt sich damit, daß der Forderungsbetrag die 600 RM, die S. in der Sache X/34 als Kl. verlangt, übersteige. Diese Erledigung ist nicht zu billigen.

Grundsätzlicher Ausführungen über die Behandlung dergartiger verneinender Feststellungsansprüche, wie der Kl. (F.) hier (widerklagend) einen erhoben hat, bedarf es im vorl. Falle nicht. Es ist der Auffassung beizutreten, daß jeweils geprüft werden muß, welchen Zweck die Partei mit ihrem verneinenden Feststellungsantrage verfolgt (RG. III 30/30 v. 5. Dez. 1930: JW. 1931, 1556<sup>8</sup> mit den dort angeführten Entsch.). Der Kl. ging zwar davon aus, er schulde dem Bekl. nichts mehr. Für den Fall aber, daß er — seiner Ansicht zuwider — doch etwas schulde, muß ihm daran liegen, zu erfahren, wieviel. Daß dem Bekl. vollends daran gelegen ist, baldigst eine Feststellung des Betrags seiner Forderung zu erhalten, versteht sich von selbst. Die beiderseits erhobenen Ansprüche samt Begr. lassen erkennen, daß es dem Kl. sowohl als dem Bekl. auf baldige Klärung ihrer gegenseitigen Rechtsbeziehungen ankommt. Unwirtschaftlich und mit dem von beiden Teilen erstrebten Ziele nicht vereinbar wäre es, auf einen neuen Prozeß zu verweisen, obwohl die nötigen Feststellungen im gegenwärtigen Streite getroffen werden können (§ 280 ZPO.). Dadurch, daß das OLG. von der summenmäßigen (also teilbaren) Feststellung absteht, ist nicht bloß der Bekl., sondern auch der Kl., der die Rev. eingelegt hat, beschwert. Seine Klage, daß das VL. nicht so, wie geschehen, die Feststellung von Beträgen hätte unterlassen dürfen, erstreckt sich auch hierauf.

(U. v. 2. Nov. 1935; I 135/35. — Celle.) [R.]

\*

9. § 554 ZPO. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, wenn die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm nicht ausdrücklich erfolgt, sondern sich aus dem Inhalt der Revisionsbegründung ergibt. Deshalb wird, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das OLG. in Beziehung auf das Verfahren verletzt sei, die nach § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO. erforderliche

„Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben“, sogar regelmäßig zugleich für die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm ausreichen (RG.: JW. 1910, 294<sup>33</sup>; 1915, 712<sup>16</sup>; 1927, 990<sup>29</sup>; Ur. v. 3. Mai 1926; IV 674/25; Ur. v. 29. Sept. 1931, III 349/30).

(U. v. 25. Okt. 1935; III 26/35. — Berlin.)

[v. B.]

### Reichsgericht: Strafsachen

10. Nach ständiger Rspr. des RG. ist § 53 Abs. 3 StGB. nur bei echter, nicht auch bei vermeintlicher Notwehr anwendbar (RGSt. 21, 189/191; 63, 215/223).

(4. Sen. v. 3. Dez. 1935; 4 D 1003/35.)

11. § 153 StGB. Die eidliche Aussage, besonders auch die in einem auferlegten Eide bekräftigten Angaben der Partei, sind der Auslegung fähig. Neben dem gemeingebräuchlichen Wortsinne ist dabei vor allem der dem Schwörenden erkennbare Zusammenhang seiner Angabe mit dem Zweck der Auferlegung und der Abnahme des Eides für den in Frage kommenden Rechtsstreit zu beachten. Diesem vom 1. Str. Sen. des RG. in 1 D 408/25 am 3. Nov. 1925 = JW. 1926, 1177 (RGSt. 59, 344, 346) ausgesprochenen Gedanken tritt der 3. Sen. nach erneuter Prüfung bei.

Nach der Feststellung des SchwG. hat die Angekl. folgenden Eid geleistet: „Es ist nicht wahr, daß folgende Sachen in meinem Besitz sind oder zur Zeit der Klagerhebung in meinem Besitz gewesen sind.“ Das SchwG. hat zu Recht erwogen, welche Bedeutung das im Eidesfalsche gebrauchte Wort „Besitz“ gehabt hat, indem es die Entscheidung davon abhängig macht, ob die Angekl. die wahre Bedeutung der Frage, ob sie bestimmte Sachen im Besitze habe, erkannt habe. Es ist dabei ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gekommen, daß der Eidesfalsch nach der in dem bürgerlichen Verfahren gegebenen Sachlage „von einem normal denkenden Menschen nicht anders aufgefaßt werden konnte“ — also nach der Annahme des SchwG.: für alle Prozeßbeteiligten, einschließlich der Angekl. erkennbar —, „als daß die Angekl. die Sachen im Wege eines Verkaufs aus den Händen gegeben hätte, daß sie sie aus ihrem Haushalt weggegeben hätte“. Es kam also, wie das SchwG. annimmt — und das ist eine tatsächliche Feststellung, für die das SchwG. die Verantwortung trägt und die für das RevG. bindend ist —, nicht auf den juristisch-fachlichen Ausdruck „Besitz“ an; es ging vielmehr „nach der eigenen Erklärung der Angekl.“ in dem Rechtsstreit mit ihrer Tochter „nur um die Frage, ob sich die Sachen noch in der Wohnung, d. h. im tatsächlichen Verfügungsbereich der Angekl. befanden oder nicht“. Ausdrücklich hebt das SchwG. noch hervor, daß „sich die Angekl. darüber im Klaren war, daß sie jetzt den vorausgegangenen Streit um das Vorhandensein der Sachen in der Wohnung, d. h. im tatsächlichen Herrschaftsbereich der Angekl., sachlich durch eine Eidesleistung oder durch eine Verweigerung der Eidesleistung entscheiden sollte“.

Welchen Sinn ein im Rahmen des Rechtsstreits zugeschobener und danach vom Gericht festgesetzter Eid hat, ist Auslegungsfrage, liegt also auf tatsächlichem Gebiet. Es ist nicht ausgeschlossen, daß einem im Eidesfalsch gebrauchten Ausdruck nach dem übereinstimmenden Bewußtsein der Beteiligten eine bestimmte Bedeutung zukommt, die ihm sonst im Rechtsleben nicht ohne weiteres oder nicht in vollem Umfange eignet. Nach dem § 461 Abs. 1 ZPO. hatten sich die Parteien über die Norm und die Erheblichkeit des Eides geeinigt. Dabei stand nichts im Wege, daß sie das Wort „Be-

sitz“ in dem vom SchwG. angenommenen Sinne gebrauchten. Ein wesentlicher Anhalt für die Auslegung des Inhalts eines Parteieides ist die Art und der Stand des gerichtlichen Verfahrens, in dem der Eid geleistet wird, vor allem die Frage, was unter den Beteiligten unstreitig war und was als bestritten des Beweises bedurfte. Die Auslegung, die das SchwG. dem Wort „Besitz“ in dem von der Angekl. geleisteten Eide gegeben hat, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Dabei ist es für die Frage, ob ein Meineid geleistet worden ist, ohne rechtliche Bedeutung, ob der beschworene Eidesfalsch für die damalige Prozeßlage bedeutungslos war oder nicht.

Damit erledigen sich die Ausführungen der Rev., die eine Verfehlung des Rechtsbegriffes des Besitzes durch das SchwG. rügen. Es ist für die Frage, ob die Angekl. des Meineides schuldig ist, nach der dem Eidesfalsch vom SchwG. gegebenen tatsächlichen Auslegung ohne Bedeutung, ob die Angekl. damals Eigen- oder Fremdbesitzerin oder nur Besitzdienerin in bezug auf die beiden Zimmereinrichtungen gewesen ist. Unbeachtlich ist danach auch die Rüge, der Einwand der Angekl., sie habe sich über die Rechtsbegriffe „Eigentum“ und „Besitz“ geirrt, lasse die Möglichkeit einer falschen Rechtsanwendung zu.

(3. Sen. v. 3. Okt. 1935; 3 D 332/35.)

12. § 159 StGB. Unternehmen der Verleitung zum Meineid.

Der Beschw. hat der Zeugin F., als er sie zur Leistung des Meineides aufforderte, eine schriftliche Aufzeichnung eingehändigt, damit sie sich den Inhalt der von ihm gewünschten Aussage einprägen könne. Dadurch hat er sie „schriftlich“ zur Begehung eines Verbrechens aufgefordert (RGSt. 58, 92) und die Zeugin hat diese schriftliche Aufforderung „angenommen“, indem sie sich zur Leistung des Meineides bereit erklärte und das Schriftstück des Angekl. zu dem erwähnten Zweck entgegennahm. Hierdurch hat die Zeugin F. sich des Vergehens gegen § 49 a Abs. 1 und 3 StGB. schuldig, mindestens verdächtig gemacht. Denn die Annahme einer schriftlichen Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens fällt selbst dann unter diese Strafvorschrift, wenn die Annahme mündlich erfolgt (RGEntsch. 1 D 502/29 v. 31. Mai 1929: JW. 1930, 913). Auf diese Weise ist die Zeugin F. aber „Beteiligte“ an der Tat des Angekl. i. S. des § 60 Nr. 3 StPD. (früher § 57 Nr. 3) geworden (vgl. RGEntsch. 5 D 1834/21 v. 5. Mai 1922: JW. 1923, 392<sup>30</sup>; RGSt. 56, 149; RGEntsch. 2 D 1045/26 v. 6. Jan. 1927). Hieran ändert sich nichts dadurch, daß sie sich später auf Veranlassung ihres Ehemannes entschlossen hat, der Aufforderung des Angekl. nicht nachzukommen (RGEntsch. 1 D 138/13 vom 7. April 1913: JW. 1913, 932<sup>31</sup>).

Hiernach hätte die Zeugin F. zwar nicht gem. § 60 Nr. 1 StPD., jedoch auf Grund der Vorschrift unter Nr. 3 daselbst nicht vereidigt werden dürfen. Die Verurteilung nach § 159 StGB. kann aber nicht darauf beruhen, daß die Strk. die unter allen Umständen gebotene Nichtbeeidigung auf eine unzutreffende Vorschrift gestützt hat (RGSt. 53, 215).

(3. Sen. v. 17. Okt. 1935; 3 D 795/35.)

13. § 164 Abs. 5 StGB. Leichtfertigkeit i. S. des § 164 Abs. 5 ist nicht schon bei leichter Fahrlässigkeit gegeben (RGUrt. 5 D 254/35 v. 11. April 1935 = JW. 1935, 2961<sup>24</sup>), sondern bedeutet etwa dasselbe wie grobe Fahrlässigkeit (RGUrt. 5 D 295/35 v. 9. Okt. 1935). Nicht jede Fahrlässigkeit genügt also, sondern es wird ein besonders hohes Maß von Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Ob es vorliegt, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen.

(1. Sen. v. 22. Nov. 1935; 1 D 863/35.)

**14.** §§ 229, 43 StGB. Versuchte Beibringung von Gift. Abgrenzung von Vorbereitungshandlungen und Versuch.

Der Versuch, die Handlung des § 229 StGB. zu begehen, ist strafbar (RGSt. 59, 1).

Entgegen der Meinung der Rev. hat das SchwG. zu Recht angenommen, daß der Angekl. sich eines solchen Versuches schuldig gemacht, daß es sich insbes. nicht mehr um bloße Vorbereitungshandlungen, sondern bereits um den Anfang der Ausführung gehandelt habe.

Der Angekl. mischte die das Gift enthaltenden Teile des Fliegenpilzes unter nicht giftige Pilze, die F. seiner Gewohnheit gemäß auf einem Teller gepulvt und geschnitten in der Küche zurechtgestellt hatte, damit sie zubereitet würden; F. pflegte das Pilzgericht dann bei der nächsten Mahlzeit zu genießen. Der Angekl. wußte das und handelte in der Erwartung und mit dem Willen, daß die von ihm auf den Teller gebrachten Pilzteile mitgekocht und von F. mitverzehrt würden. Die Köchin entdeckte jedoch die Teile des Fliegenpilzes bereits vor der Zubereitung und warf daher den ganzen Inhalt des Tellers weg.

1. Ein Versuch nach § 229 StGB. erfordert, daß mit der Ausführung der Giftbeibringung begonnen wird. Das Beibringen im Sinne dieser Vorschrift ist ein Einführen der Stoffe in den Körper dergestalt, daß sie ihre gesundheitszerstörende Wirkung entfalten können. Es kann auch durch einen gutgläubigen Dritten erfolgen, und der Beginn der Ausführungshandlung kann in einem solchen Falle schon darin liegen, daß der Giftstoff einem Gericht beigemischt (zugeetzt) wird, das dieser gutgläubige Dritte dem anderen zum Genuß verabreicht (vgl. RGSt. 59, 1).

In dieser Weise ist der Angekl. verfahren, indem er dem Pilzgericht, das die Köchin, wie er wußte, in kurzer Zeit zubereiten und verabreichen sollte, die Teile des Fliegenpilzes beimischte. Dem Umstand, daß das Pilzgericht noch nicht fertig zubereitet war, als der Angekl. die Beimischung vornahm, kann keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Vollenbung der Beibringung des Giftes mit dem Pilzgericht entsprach dem Willen des Angekl., war das von ihm erstrebte Ziel. Es wäre erreicht worden, und zwar in der von ihm gewollten Weise, wenn die Köchin das Gericht arglos zubereitet und F. es verzehrt hätte. Das Verhalten des Angekl., in sich völlig abgeschlossen, hätte also die Beibringung zur Vollenbung bringen können. Es kann nicht dadurch zur bloßen Vorbereitungshandlung werden, daß gegen seinen Willen das Dazwischentreten der Köchin den Erfolg verhinderte, zu dessen Herbeiführung in kurzer Zeit er die regelmäßige Ablaufsreihe der Ereignisse in erfahrungsmäßig ausreichender Weise in Gang gesetzt hatte, soweit es ihm überhaupt möglich war. Eine bloße Vorbereitungshandlung kann in diesem Zusammenhang auch nicht deswegen angenommen werden, weil gegen den Willen des Angekl. die Teile des Fliegenpilzes unter den anderen Pilzen noch bemerkt war und bemerkt worden sind. Der Annahme des SchwG., es liege bereits der Beginn der Ausführung vor, kann demnach insoweit nicht aus Rechtsgründen entgegengetreten werden.

2. Es bestehen weiter keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken dagegen, daß die versuchte Beibringung sich auf Gift i. S. des § 229 StGB. bezog. Das im Fliegenpilz enthaltene Gift ist an sich geeignet, die Gesundheit zu zerstören; das wird im Ur. ausdrücklich festgestellt. Nach den Urteilsfeststellungen war sich der Angekl. dieser Tatsache bewußt, als er die Fliegenpilzteile beimischte. Aus dem Ur. ergibt sich ferner die Überzeugung des SchwG., daß diese zerstörende Wirkung auch nach den Umständen des Falles (vgl. RGSt. 10, 178; 53, 210), insbes. in Anbetracht der vom Angekl. für die Beibringung bestimmten Menge des Giftes, gegeben war und der Angekl. sich dessen ebenfalls bewußt war. Daß die Rede ist, statt von ihrer „Zerstörung“, ist nach dem Zusammenhang belanglos. Der Vorsatz des Angekl. war, wie ausdrücklich und rechtlich bedenkenfrei festgestellt ist, auf die Schädigung der Gesundheit F.s gerichtet, entsprach also dem in § 229 StGB. vorausgesetzten Vorsatz.

3. Der Versuch war nach den Urteilsfeststellungen beendet. Ein Rücktritt wäre also nur noch nach Maßgabe des § 46 Nr. 2 StGB. möglich gewesen. Er scheidet nach den Urteilsfeststellungen aus, da nicht der Angekl. vor der Entdeckung seiner Handlung durch eigene Tätigkeit, sondern die Köchin den Erfolg und damit die Vollenbung der Tat abgewendet hat.

(1. Sen. v. 4. Okt. 1935; 1 D 676/35.)

\*

**15.** §§ 263, 43 StGB. Zur Verurteilung wegen versuchten Betruges genügt es, daß eine — wenngleich in Wirklichkeit nicht mögliche — Vermögensbeschädigung von dem Täuschenden als möglich angenommen und von ihm auch für diesen Fall gewollt war (zu vgl. RGSt. 65, 273 [276]).

Der Angekl. hat bei einem Gesuch um Gewährung eines Umschuldungsdarlehens aus der Osthilfe absichtlich größere Beträge seiner Schulden verschwiegen, weil er wußte, daß er bei pflichtgemäßer Angabe sämtlicher Schulden nach dem Gesetz ein Umschuldungsdarlehen wegen mangelnder „Sanierungsfähigkeit“ nicht beanspruchen konnte. Durch Erlangung eines Darlehens zu besonders günstigen Zins- und Rückzahlungsbedingungen wollte er sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen. Der dem Reich erwachsende, vom Angekl. gewollte Vermögensschaden bestand in diesem Falle darin, daß es selbst höhere Zinsen zahlen mußte als es für das Darlehn empfing, und die Darlehensgewährung an einen Antragsteller, der hierauf mangels der gesetzlichen Voraussetzungen keinen Anspruch hatte, eine ungerechtfertigte Verminderung der Osthilfsmittel bewirkte. Zur Verurteilung wegen vollendeten Betruges haben diese Tatsachen, obwohl der Angekl. das nachgesuchte Darlehn auch erhalten hat, der Str.R. um deswillen nicht ausgereicht, weil sie zugunsten des Angekl. als nicht widerlegt ansieht, daß er auch bei Angabe sämtlicher Schulden das Darlehn aus der Osthilfe erhalten haben würde, da das Bewilligungsverfahren solchenfalls sich längere Zeit hingezogen haben würde, und möglicherweise noch vor seinem Abschluß die sogenannte SicherungsW.D. in Kraft getreten wäre, die durch die Zulassung einer zwangsweisen Kürzung der Gläubigerforderungen die Möglichkeit geboten hätte, alle Schulden des Angekl. in die gesetzlichen Beleihungsgrenzen zu pressen. Dadurch, daß der Angekl. infolge seiner täuschenden Machenschaften ein Umschuldungsdarlehn über die gesetzliche Beleihungsgrenze hinaus erhalten hat, ist nach der Überzeugung des Tatrichters wegen der besonderen Umstände eine Vermögensgefährdung des Darlehensgebers nicht verursacht worden. Die Verurteilung des Angekl. wegen versuchten Betruges läßt hiernach keinen Rechtsirrtum erkennen.

(6. Sen. v. 9. Okt. 1935; 6 D 207/35.)

\*

**16.** § 354 StGB. Widerrechtliches Unterdrücken eines Paketes. „Unterdrücken“ bedeutet: eine Sendung widerrechtlich — wenn auch nur vorübergehend — dem vorschriftsmäßigen Postverkehr entziehen.

Den Tatbestand des § 354 StGB. — widerrechtliches Unterdrücken eines Paketes — findet das UG. mit Recht darin, daß der Beschw.F. ein an ihn persönlich gerichtetes Nachnahmepaket, das in seiner Postagentur angekommen war, an sich nahm, ohne den Nachnahmebetrag, den er vorschriftsmäßig verbuchte, wirklich zu erlegen. „Unterdrücken“ bedeutet: eine Sendung widerrechtlich — wenn auch nur vorübergehend — dem vorschriftsmäßigen Postverkehr entziehen (RGSt. 1, 114; 28, 100). Das ist hier geschehen. Bei vorschriftsmäßiger Behandlung hätte der Beschw.F. das Paket nur gegen Zahlung des Nachnahmebetrages an sich selbst aushändigen dürfen. Wurde nicht gezahlt, so mußte er es entweder sofort oder nach Ablauf der sieben-tägigen Einlösungfrist zurückgehen lassen. Die Aushändigung ohne Bezahlung machte die Post gegenüber dem Absender haftpflichtig. Zu vgl. die PostD. v. 30. Jan. 1929, § 21 Ziff. V—VIII u. X (Amtsblatt des RPW. Nr. 13 S. 49 und RGBl. I, 33).

Soweit der § 354 StGB. das unrechtmäßige Unterdrücken von Postsendungen mit krimineller Strafe belegt, schützt er in erster Linie das Vertrauen der Allgemeinheit in die ordnungsmäßige Handhabung des Postverkehrs als einer lebenswichtigen staatlichen Einrichtung (RGSt. 52, 248 und die dort angeführte Rspr.). Deswegen ist § 354 StGB. dann nicht verletzt, wenn bei der Behandlung der Postsendungen lediglich untergeordnete Verstöße gegen postalische Vorschriften rein innerdienstlichen Charakters vorkommen, die das Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Postbetriebes nicht berühren und der dienststrafrechtlichen Ahndung überlassen bleiben können (zu vgl. RGSt. 47, 68 [70] und RG. in 2 D 810/33 v. 7. Aug. 1933). So liegt der Fall hier aber nicht. Die untreue Ausübung von Nachnahmeforderungen ohne Einlösung verletzt nicht nur die Interessen des Abnehmers und der Postverwaltung, sondern ist auch unmittelbar geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die ordnungsmäßige Besorgung vermögensrechtlicher Angelegenheiten durch die Post zu erschüttern. Von einer bloßen Verletzung innerdienstlicher Vorschriften ist hier keine Rede.

(3. Sen. v. 28. Okt. 1935; 3 D 722/35.)

\*

17. §§ 96, 111 MilStGB.; §§ 59, 330 a StGB.

1. Handeln in Volltrunkenheit. Für das Wissen und Wollen des Täters ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem er die mit Strafe bedrohte Handlung begeht.

2. Grundsätzlich muß bei einer Verurteilung aus § 330 a StGB. auch die innere Tatseite der „mit Strafe bedrohten Handlung“ geprüft werden.

3. Irrtum über den Begriff der militärischen Wache ist Strafrechtsirrtum, Irrtum über die Vorgesetzeneigenschaft dagegen nicht. †)

Gegen die Feststellung, daß sich der Angekl. fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt hat, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Auch ist zutreffend in dem Verhalten des Angekl. der äußere Tatbestand der Widersetzung gegen eine militärische Wache nach § 96 i. Verb. m. § 111 MilStGB. erblickt worden. Rechtsirrig ist es aber, wenn das Oberkriegsgericht annimmt, dieser äußere Tatbestand genüge für eine Verurteilung aus § 330 a StGB., wenn sich der Angekl. bei nüchternem Verstand darüber im klaren gewesen sei, daß, wenn eine solche Wache so in Tätigkeit tritt, wie es hier geschehen ist, dies nur dienstlich sein kann. Dehn bei einer vorsätzlichen Handlung, die hier allein in Frage steht, kann für das Wissen und Wollen des Täters nur der Zeitpunkt in Betracht kommen, zu dem er die mit Strafe bedrohte Handlung begeht, nicht aber ein Zeitpunkt, zu dem er sich in nüchternem Zustande befunden hat (so hinsichtlich der Frage des Vorliegens verleumderischer oder einfacher Beleidigung, Ur. des erf. Sen. v. 16. April 1935: RGSt. 69, 189 = JW. 1935, 2062<sup>20</sup>; ferner Ur. des 6. StrSen. 6 D 255/35 v. 6. Nov. 1935 = JW. 1936, 456<sup>21</sup>). Anders würde es nur liegen, wenn sich der Täter vorsätzlich in den Rauschzustand versetzte, um eine strafbare Handlung zu begehen oder wissend, daß er sie begehen könne und den Erfolg im voraus billigend; würde er dann die Tat in dem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand verüben, so käme es allerdings für die Feststellung des inneren Tatbestandes auf das Wissen und Wollen z. B. des maßgeblichen Entschlusses an (actio libera in causa). Dann aber wäre der Täter nicht aus § 330 a StGB. zu bestrafen, sondern nach der Strafvorschrift, unter die die Tat fielen. Auf die Frage des Verschuldens bei fahrlässigen Verfehlungen braucht hier nicht eingegangen zu werden.

Daß nun aber ein Wissen und Wollen des im Vollrausch befindlichen Täters überhaupt vorliegen kann, muß in Übereinstimmung mit den beiden angeführten Urteilen bejaht werden; das ergibt sich schon daraus, daß das Gesetz von einer mit Strafe bedrohten Handlung spricht; denn jede Handlung ist Willensbetätigung. Auch auf die Ur. des RG. v. 23. Nov.

1934, 4 D 1334/34 = JW. 1935, 532<sup>27</sup>, v. 12. März 1935, 1 D 90/35 = JW. 1935, 2368<sup>18</sup>, und v. 25. Okt. 1935, 4 D 821/35, die den § 42 b StGB. betreffen, sei verwiesen. Grundsätzlich muß also bei einer Verurteilung aus § 330 a StGB. auch die innere Tatseite der „mit Strafe bedrohten Handlung“ geprüft werden. Daß das Begehen dieser Handlung lediglich eine äußere Bedingung der Strafbarkeit nach § 330 a StGB. ist (RGSt. 69, 187 = JW. 1935, 2373<sup>20</sup> und RGSt. 69, 189 = JW. 1935, 2062<sup>20</sup>) und sich die Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) für das Hervorrufen des Vollrausches darauf nicht zu beziehen braucht, steht dem nicht entgegen.

Wollte man annehmen, daß es bei dem Volltrunkenen auf die innere Tatseite nicht ankäme, daß vielmehr lediglich die äußere Tatseite entscheidend sei, daß also ein Täter nach § 330 a StGB. bestraft werden müßte, wenn er z. B. die äußeren Merkmale eines Diebstahls erfüllte, aber infolge seines Zustandes nicht erkannt hätte, daß die weggenommene Sache eine fremde war, oder einen Menschen mit einem gefährlichen Werkzeug mißhandelte, infolge seines Zustandes aber nicht erkannt hätte, daß er einen Menschen vor sich oder ein gefährliches Werkzeug in der Hand hatte, oder sich an einem vorgelegten Unteroffizier tätlich vergrieffe, infolge seines Zustandes aber die Treffen nicht erkannt und den Unteroffizier nicht für einen Vorgesetzten gehalten hätte, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß jemand, bei dem ein Zustand von Zurechnungsunfähigkeit noch nicht vorlag, der aber doch infolge starker Trunkenheit die angeführten äußeren Merkmale einer mit Strafe bedrohten Handlung nicht erkannt hätte, freigesprochen werden müßte, während der Zurechnungsunfähige nach § 330 a StGB. zu bestrafen wäre: das ist unannehmbar.

Ein Irrtum über den Begriff der militärischen Wache ist Strafrechtsirrtum, da dieser Begriff im MilStGB. selbst umschrieben ist (§ 111 Abs. 2 das.; vgl. RMilG. 5, 270). Dasselbe hätte zu gelten, wenn der Angekl. die Tätigkeit der Wache gesehen, daraus aber nicht den richtigen Schluß gezogen hätte, daß sie in Ausübung ihres Dienstes begriffen waren. Mit der Auffassung über den Irrtum des Begriffs der militärischen Wache stimmt es überein, daß das RG. in seinen neueren Entsch. auch den Irrtum über den Beamtenbegriff als Strafrechtsirrtum erklärt hat, da auch dieser Begriff im Strafgesetz selbst erläutert ist (§ 359 StGB.; RGSt. 53, 131; 57, 366).

Anders liegt es bei einem Irrtum über die Vorgesetzteigenschaft, da sich diese — abgesehen von dem allgemeinen Begriff: „Vorgesetzter ist, wer Befehle zu erteilen berechtigt ist“ — aus den militärischen Dienstvorschriften ergibt, die keine Strafgesetze sind (so entgegen RMilG. 3, 27; 6, 267; die neueren Entsch. RMilG. 7, 93 und 247; 20, 183 ff. und 230; ferner RG. 3 D 94/27 v. 27. Juni 1927: GA. 72, 256/257).

(4. Sen. v. 17. Dez. 1935; 4 D 1004/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. des RG. gibt zu Bedenken Anlaß.

Richtig ist, daß auch bei dem im Vollrausch befindlichen Täter ein Wissen und Wollen noch vorliegen kann, obwohl gleichzeitig die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder entsprechend dieser Einsicht zu handeln, nicht vorhanden ist; denn § 330 a StGB. setzt eine „Handlung“ (der allerdings rechtlich gebotene Unterlassungen gleichgestellt werden müssen) voraus, und von einer solchen kann nur gesprochen werden, wenn dem Verhalten des Täters ein Willensakt zugrunde lag. Damit scheiden die Fälle einer simulösen Betrunktheit — zum mindesten soweit eine strafbare „Handlung“ im engeren Sinne in Frage kommt — für eine Bestrafung nach § 330 a StGB. aus, da der Täter zur Fassung eines Willensentchlusses und damit zur Begehung einer „Handlung“ nicht mehr in der Lage ist.

Aus der Erwägung, daß im Rauschzustand die Möglichkeit zur Erkenntnis von Tatumständen vorhanden sein kann, rechtfertigt sich aber keineswegs die Folgerung des RG., daß im Falle einer Verurteilung aus § 330 a StGB. „grundsätzlich“ auch die innere Tatseite der mit Strafe bedrohten Handlung nachgeprüft werden müsse. Ihre Unrichtigkeit ergibt sich jedoch zunächst aus der Tatsache, daß sie zu dem absonderlichen Ergebnis führen würde, daß der Täter, der zwar noch einen Willensakt vollziehen und damit eine Handlung begehen, aber die einzelnen Tatbe-

standsmerkmale nicht mehr erkennen würde (z. B. ein Betrunkener greift wahllos alle Personen und Sachen, die ihm in den Weg kommen, an und erkennt dabei als Soldat in einer angegriffenen Person nicht seinen Vorgesetzten), wegen Fehlens der inneren Tatseite freigesprochen werden müßte; ein anderer dagegen, der einen geringeren Grad der Trunkenheit hätte und deshalb sich die von ihm angegriffenen Personen zuerst noch näher ansähe, müßte verurteilt werden. Die Ansicht des RG. würde somit geradezu auf eine Belohnung des höheren Grades der Trunkenheit hinauslaufen und den Zustand wieder herbeiführen, der vor dem Erlaß des § 330 a StGB. bestanden hat, daß nämlich der Täter sich mit Erfolg auf den ganz besonders hohen Grad seiner Trunkenheit berufen könnte. Die Ansicht des RG. bedeutet aber auch für den Richter eine ungeheure Erschwerung, denn die Feststellung der inneren Tatseite bei solchen Vorgängen dürfte außerordentlich schwierig sein; d. h. praktisch bedeutet dies, daß die Ansicht des RG. die Anwendung des § 330 a StGB., der nur, aber auch gerade, die hochgradigen Rauschzustände betrifft, fast illusorisch macht.

Die Unhaltbarkeit der Ansicht des RG. ergibt sich m. E. einwandfrei bei entsprechender Würdigung des mit der Einführung der genannten Best. beabsichtigten, gesetzgeberischen Zweckes: Es sollte verhindert werden, daß Straftaten, die in einem auf starken Alkoholgenuß zurückzuführenden Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen werden, nicht gesühnt werden können, oder kurz gesagt, Person und Eigentum Dritter sollten gegen die Angriffe unzurechnungsfähiger Betrunkener strafrechtlich geschützt werden. Diesem *Gesetz* muß bei der Entsch. ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Daher ist es keineswegs — wie das RG. meint — unbillig, nach § 330 a StGB. einen Soldaten unter Heranziehung des für tätliche Angriffe gegen Vorgesetzte bestimmten Strafrahmens zu verurteilen, wenn er bei dem Angriff ausschließlich insolge seiner selbstverschuldeten Trunkenheit die Tressen des Unteroffiziers und damit den Vorgesetzten nicht erkannt hat; ebensowenig widerspricht es der Billigkeit, jemand zu verurteilen, der insolge seines Rauschzustandes nicht gewußt hat, daß er beim Verprügeln einen Menschen vor sich gehabt und daß er ihn mit einem gefährlichen Werkzeug mißhandelt hat. Auch die Frage, ob sich der im Vollrausch befindliche Täter mit Erfolg auf Putativnotwehr berufen könnte, beantwortet sich nach diesen Gesichtspunkten: Liegt die Ursache für die irriige Annahme der Notwehrvoraussetzungen in dem trunkenen Zustand des Täters, so kann er sich hierauf nicht berufen. Anders wäre dann zu entscheiden, wenn der Täter auch im nüchternen Zustand auf Grund der gesamten Umstände zu dem außerstrafrechtlichen Irrtum kommen konnte.

Das RG. ist m. E. noch insofern einem Trugschluß unterfallen, als es im Falle der hier vertretenen Rechtsauffassung das „unannehmbar Ergebnis“ sieht, daß „jemand, bei dem ein Zustand von Zurechnungsunfähigkeit noch nicht vorlag, der aber doch insolge starker Trunkenheit die angeführten äußeren Merkmale einer mit Strafe bedrohten Handlung nicht erkannt hätte, freigesprochen werden müßte, während der Zurechnungsunfähige nach § 330 a StGB. zu bestrafen wäre“; denn, wenn auch der Zustand der Zurechnungsunfähigkeit eine gewisse Erkenntnismöglichkeit nicht ausschließt, so wird doch regelmäßig im Falle des Ausschlusses der Fähigkeit, äußere Tatbestandsmerkmale zu erkennen, Zurechnungsunfähigkeit zu bejahen sein.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, daß Verurteilung nach § 330 a StGB. auch dann erfolgen muß, wenn der Täter insolge seines Rauschzustandes die äußeren Tatumsstände nicht erkannt hat. Eine andere Stellungnahme dürfte nur dann gerechtfertigt sein, wenn das Strafgesetz eine über den bloßen Vorsatz hinausgehende Absicht — z. B. beim Betrug — oder ein besonderes Wissen — z. B. im Falle des § 187 StGB. — verlangt; im praktischen Ergebnis dürfte hier aber eine Abweicheung deshalb nicht vorliegen, weil in diesen Fällen entsprechend ihrer besonderen Eigenart, die eine besonders überlegte oder geistige Handlungsweise zur Voraussetzung hat, regelmäßig ein solcher Grad des Rauschzustandes vorliegen wird, der das Erkennen von Tatumsständen zuläßt.

Kriegsrichter Dr. S o d e s, Hannover.

\*

18. § 396 RAbgD.; § 533 RVD.; § 270 ArbVermG.

1. Der Wille, die Steuerbeträge dem Reich endgültig vorzuenthalten, gehört nicht zum Hinterziehungsvorsatz.

2. Auch ein nachträglich gefaßter Vorsatz nicht rechtzeitiger Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen ist ein strafbares Vorenthalten.

3. Einkommensteuerhinterziehung und Sozialversicherungsbeitrags hinterziehung können ein einheitliches Vergehen sein. †)

1. Der Angekl. hat als Vorstandsmitglied der AktG. und als Geschäftsführer der GmbH. den höher bezahlten Angestellten der Gesellschaften in den Monaten Juli bis September 1933 bei den Lohnzahlungen insgesamt 3700 RM für Einkommensteuer, Ehestandshilfe und Arbeitslosenhilfe einbehalten, diese Beträge aber nicht an das FinA. ausgezahlt und dabei die vorgeschriebenen Meldungen, obwohl sie ihm rechtzeitig zur Weiterleitung vorgelegt wurden, dem FinA. für Juli und August verspätet und für September überhaupt nicht erstattet, auch bei Fälligkeit der Beträge keine Stundung erbeten. Durch dieses steuerunehrliche Verhalten hat er bewirkt, daß die Steuereinnahmen des Reichs verkürzt wurden und sein hierauf gerichteter Vorsatz wurde nicht ausgeschlossen, sondern gerade dargetan dadurch, daß er die Beträge für die Fortführung der Unternehmen zurückbehalten wollte und nur hoffte, später bei günstigerer Gestaltung der Geschäftslage die Steuern für die Angestellten nachzahlen zu können. Die Verkürzung trat schon bei nicht rechtzeitigem Eingang der Steuern ein. Der Wille, die Steuerbeträge dem Reich endgültig vorzuenthalten, gehört nicht zum Hinterziehungsvorsatz (RGSt. 61, 186).

2. In der Zeit vom Mai bis zum 14. Okt. 1933 hat der Angekl. außerdem in gleicher Eigenschaft den versicherungspflichtigen Arbeitnehmern deren Anteile an den Beiträgen zur Krankenversicherung, zur Arbeitslosenversicherung und zur Arbeitslosenhilfe bei den Lohnzahlungen mit 7000 RM einbehalten, sie aber trotz Kenntnis der schlechten wirtschaftlichen Lage der Gesellschaften nicht an die Krankenkasse abgeführt, auch bei ihrer Fälligkeit keine Stundung erwirkt. Ein solches Vorenthalten geschieht vorsätzlich, sowohl wenn der Arbeitgeber schon beim Einbehalten der Beitragsteile voraussieht und auf die erkannte Gefahr hin handelt, daß er nicht in der Lage sein werde, die einbehaltenen Beträge rechtzeitig an die Krankenkasse zu entrichten (RGSt. 40, 115, 225 237; Urt. 3 D 267/27 v. 23. Mai 1927: GoldArch. 62, 139), als auch dann, wenn er auf erst nachträglich gefaßten Vorsatz die rechtzeitige Abführung bewußt und ohne einen das Verschulden ausschließenden Grund unterläßt, wenn er also z. B. nach Einbehaltung der Beitragsteile sich zu ihrer Abführung an die Krankenkasse dadurch außerstande setzt, daß er statt dessen aus seinem Vermögen andere Zahlungsverbindlichkeiten tilgt, die hinter der Ablieferung der ihm zu trennen Händen belassenen Lohnanteile zurücksehen müssen (RGUrt. 2 D 184/28 v. 5. Juli 1928: GoldArch. 53, 283). In Beachtung dieser Rspr., an der festzuhalten ist, hat das LG. nach Lage des Falls rechtlich unbedenklich auch hier ein vorsätzliches Vorenthalten festgestellt.

3. Dem LG. ist auch darin beizutreten, daß die Hinterziehung der Einkommensteuer, der Ehestandshilfe und der Arbeitslosenhilfe (der nicht Versicherungsspflichtigen), die zusammen anzumelden und zu entrichten waren, ein einheitliches Vergehen nach § 396 RAbgD. — und auch das Vorenthalten der Beiträge zur Krankenversicherung, zur Arbeitslosenversicherung und zur Arbeitslosenhilfe (der Versicherungspflichtigen), also die Vergehen nach § 533 RVD., nach § 270 ArbVermG. v. 12. Okt. 1929 (RGBl. I, 162) und nach der VD. des RPräs. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung usw. vom 14. Juni 1932 Teil 2 Kap. II § 6 Satz 1, § 7 Abs. 1 i. Verb. m. § 533 RVD. eine einheitliche Handlung darstellen, die, wie geschehen, kurz als Vergehen nach § 533 RVD. bezeichnet werden kann, da die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung nach § 145 Abs. 1 ArbVermG. und die Abgabe zur Arbeitslosenhilfe nach oben bezeichnetem § 6 Satz 1 VD. v. 14. Juni 1932 als Zuschläge zu den Beiträgen zur Krankenversicherung und mit diesen zu entrichten sind.

Dagegen trafen die Hinterziehung zu 1 und das Vorenthalten zu 2 nach § 74 StGB. zusammen.

(2. StrSen. v. 4. Nov. 1935; 2 D 564/35.)

**Anmerkung:** 1. Eine Bestrafung wegen Steuerhinterziehung kann nur erfolgen, wenn Steuerunehrlichkeit festgestellt wird. Steuerunehrlichkeit liegt vor, wenn der StPfl. oder dessen Angestellte ihren Finanzklärungspflichten nicht nachkommen, d. h. dem FinA. nicht diejenigen Unterlagen mitteilen, auf Grund deren eine Steuerfestsetzung und somit Steuerentziehung erfolgen kann. „Böser Wille ist aber erheblich mehr als Steuerunehrlichkeit.“ Dieser braucht daher nicht festgestellt zu werden. § 396 ABG.D. verlangt lediglich vorsätzliche, nicht aber absichtliche Steuerverkürzung. Es kann sogar der bloß verspätete Eingang fälliger Steuern eine Steuerverkürzung bedeuten, wenn ein steuerwidriges und steuerunehrliches Verhalten hinzutritt. Hierfür genügt schon ein Verschweigen der Steuerpflichtigkeit z. B. durch vorsätzliche Unterlassung der steuerlichen Offenbarungspflicht. Auch „schlechte wirtschaftliche Lage“ befreit nicht von einer Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung.

Soweit es sich um Lohnsteuern handelt, behält der Betriebsinhaber die Lohnsteuern als Treuhänder für das Reich ein und muß sie selbstverständlich abführen. Reichen seine Geldmittel zur vollen Zahlung des Lohnes einschließlich der einzubehaltenden Steuerbeträge nicht aus, so dürfen nach ständiger Rspr. des RG. nur dergestalt Teilbeträge als Lohn entrichtet werden, daß der hierauf zu leistende Lohnsteuerbetrag an die Steuerbehörden abgeführt werden kann.

Vollends ist die Absicht endgültiger Einbehaltung der Steuern nicht erforderlich. Vorsatz liegt bereits vor, wenn der Täter weiß, daß Steuern geschuldet werden, und daß sein Verhalten dazu führt, die Steuerbeträge entgegen den gesetzlichen Vorschr. herabzumindern oder ganz wegfallen zu lassen (RG., I D 449/28 v. 14. Dez. 1928; M r o z e k, Kartei, ABG.D., § 359 R. 14).

Kommt ein Betrieb in Steuerzahlungsschwierigkeiten, so muß er rechtzeitig Stundung erwirken. Diese wird allerdings in der Regel hinsichtlich der Lohnsteuern sowie der Sozialversicherungsbeiträge nicht gewährt werden, da ja der Betriebsinhaber Löhne zahlt und die hierauf entfallenden Teile abzuführen hat.

2. Auch der bedingte Vorsatz ist für ein Vergehen gegen § 396 ABG.D. ausreichend (RG., 2 D 1110/32 v. 26. Jan. 1933; M r o z e k, Kartei, ABG.D. 1931, § 396 R. 16; 4 D 79/34 vom 26. Juni 1934; JW. 1934, 2341<sup>14</sup> = M r o z e k, Kartei, R. 28).

Ebenso reicht der nachträglich gefaßte Vorsatz für die Steuerhinterziehung und für die Sozialversicherungsbeitrags-hinterziehung aus. Der nachträglich gefaßte Vorsatz sowie der bedingte Vorsatz stellen lediglich eine mildere Form des Vorsatzes dar.

3. Steuerunehrlichkeit und Sozialversicherungsbeitragsunehrlichkeit liegen auch dann vor, wenn nach der bisherigen Erfahrung die FinA. und Sozialversicherungskassen vermuten konnten, daß entsprechende Verbindlichkeiten zur Entstehung gelangen könnten. Allein die Erregung der Unsicherheit bei den vorbezeichneten Behörden über die Höhe der zur Entstehung gelangten öffentlich-rechtlichen Schuldbeträge ist eine Unehrlichkeit.

4. Der Einwand, der Zahlungspflichtige sei erst nach Einbehaltung der Lohnsteuerbeträge und Beitragsteile in eine wirtschaftliche Notlage gelangt, ist strafrechtlich nicht anzuerkennen. In solchen Fällen hat der Pflichtige, wie das RG. auch ausführt, andere Verbindlichkeiten aus seinem Vermögen getilgt, die hinter der Ablieferungspflicht dieser zu treuen Händen belassenen Lohnanteile zurückstehen. Ein Grenzfall könnte dann als vorliegend angesehen werden, wenn etwa durch unvorhergesehene Ereignisse, auf die der Pflichtige nicht mehr einwirken konnte, eine Zahlung unmöglich werden würde, wie z. B. unerwartete Konkursöffnung über das Bankschuldnervermögen nach Zahlung der Löhne und vor Überweisung der öffentlichen Schuldbeträge, wenn diese Schuldbeträge von dem Bankkonto überwiesen werden sollten und wenn für rechtzeitige Zahlungsanweisung Sorge getragen war. Andererseits würde der nachweisliche Einwand, z. B. daß der Lohnbuchhalter, der die Beiträge eines Unternehmers in bar an die öffentlichen Kassen ab-

führen sollte, die Gelder aber unterwegs verloren hat, durchgreifen müssen.

5. Auch diese Entsch. zeigt, welche große Erziehungsarbeit auf dem Gebiete der Steuerentrichtung immer noch geleistet werden muß. Vielfach wird die Meinung vertreten, daß das Reich und die öffentlichen Versicherungsträger mit ihren Ansprüchen zugunsten anderer Gläubiger zurückstehen könnten. Demgegenüber vertritt der Nationalsozialismus die unbedingte Auffassung, daß die Steuerpflichten vollständig zu erfüllen sind. „Steuern zahlen ist eine der wichtigsten Aufgaben des Einzelnen im Rahmen des Kampfes um das Lebensrecht der Nation und damit um die Gestaltung und Stärkung des Kraftstromes, dessen der Einzelne im Kampf um die Gestaltung der Dinge seines Berufsstandes, seiner Familie und seines Ichs bedarf. Steuern zahlen heißt nicht Opfer bringen, sondern einzig und allein seine Pflicht tun, die die Natur dem Einzelnen um seiner selbst willen auferlegt und deren Merkmale geregelt sind durch Gesetze des Staates“ (vgl. Reinhardt, Betriebsprüfung und Wareneingangsbuch, S. 12).

Es steht daher zu erwarten, daß auch im Hinblick auf die Auslegungsregel des § 1 StAnpG., die für das Steuerstrafrecht gilt (§ 391 ABG.D.), in Zukunft Steuerzuwiderhandlungen erheblich stärker bestraft werden.

Dieselben Gesichtspunkte haben für Sozialversicherungsbeitrags-hinterziehungen zu gelten.

6. Die Hinterziehung der Einkommensteuer, der Ehestandshilfe und der Arbeitslosenhilfe sowie das Vorenthalten der Beiträge zur Krankenversicherung, zur Arbeitslosenversicherung und zur Arbeitslosenhilfe verletzen das gleiche Rechtsgut und stellen daher eine einheitliche Handlung dar.

Die Ergänzungssteuern bzw. Ergänzungsbeiträge haben lediglich Zuschlagscharakter, stellen also nur eine Erhöhung der Grundeinkommensteuer bzw. der Grundkrankenversicherung dar. Solche Zusatzleistungen können auch bei der strafrechtlichen Beurteilung nicht von der Grundleistung getrennt werden.

RM. Dr. Dr. M e g o w, Rüstlin.

\*

19. § 410 ABG.D. Einleitung der Untersuchung ist eine Entscheidung des FinA. i. S. des § 441 Abs. 1 a. a. D., d. h. eine Entschließung, wegen einer Steuerzuwiderhandlung strafrechtlich einzuschreiten, sowie weiter die äußerlich erkennbare Betätigung dieses Entschlusses.)

Keineswegs liegt ohne weiteres in jeder auf die Aufklärung des Sachverhalts gerichteten Tätigkeit des FinA. die Einleitung der Untersuchung im Steuerstrafverfahren. Auch zur Vorbereitung der Veranlagung legt das Gesetz (Abschn. „Ermittlung und Festsetzung der Steuer“, Titel „Ermittlungs- und Festsetzungsverfahren“, §§ 204 ff.) dem FinA. die Pflicht zur Prüfung, nötigenfalls zur Vornahme von Ermittlungen auf. Zur Vorbereitung der Entsch. über die Einleitung der Untersuchung im Steuerstrafverfahren hat das Gesetz im Abschn. „Strafverfahren“ durch § 440 vorgeschrieben, daß die Hilfsstellen und die Beamten der FinA. „die Steuerzuwiderhandlungen zu erforschen“ und das Ergebnis ihrer Ermittlungen schriftlich dem FinA. zur Entsch. zu unterbreiten haben, „ob wegen einer Steuerzuwiderhandlung einzuschreiten sei“ (§ 441 Abs. 1 Satz 1). Hierbei hat das FinA. nicht nur die Tat-, sondern auch die Schuldfrage zu prüfen sowie Erwägungen nach der Richtung des § 477 Abs. 2 ABG.D. (vgl. §§ 153, 154 StPD.) anzustellen. Hieraus ergibt sich, daß die strafrechtliche Untersuchung nicht auf ein bloßes Gerücht oder eine reine Vermutung hin eingeleitet werden soll, sondern erst dann, wenn der „Verdacht“ (§ 441 Abs. 1 Satz 2 ABG.D.) gegeben ist. Wann dies der Fall ist, hängt von der pflichtmäßigen Beurteilung der Sachlage durch den Sachbearbeiter des FinA. ab. Die Rechte und Pflichten desselben zur weiteren Erforschung des Sachverhalts in strafrechtlicher Hinsicht sind dann in den §§ 441 Abs. 3 und 4, 442 ff. ABG.D. festgelegt. Mit der Überleitung des Steuerermittlungs- in das Steuerstrafverfahren ändert sich auch die rechtliche Stellung des Steuerschuldners. Seine Auskunftspflicht (§§ 170 ff. ABG.D.) fällt fort; die Zwangsmittel des § 202 (vgl. UA. S. 2)

sind gegen ihn nicht mehr statthaft (§ 438 ABG D.). Mit Rücksicht auf diese rechtlichen Folgen der Einleitung der Untersuchung ist auch durch Abs. 2 des § 441 ABG D. vorgeschrieben, daß sie aktenkundig zu machen ist. Wenn auch dieser Umstand nicht rechtliche Voraussetzung der Untersuchungseinleitung ist (RGSt. 68, 99, 105 = JW. 1934, 1503), so ist er doch das vornehmste Beweisanzeichen dafür. Das LG. scheint ihn in einem Urtenvermerk v. 26. Febr. 1934 zu sehen, in dem gesagt ist, der Beschw. „solle“ Kapitalvermögen in gewisser Höhe haben, andere „Ermittelungen“ versprächen keinen Erfolg, es sei deshalb „gem. § 209“ ABG D. eine Anfrage an gewisse Banken zu richten. Indessen deutet der Umstand, daß die Anordnung nur auf § 209, den das Ermittlungs- und Festsetzungsverfahren betr. Teil der ABG D., nicht auch auf den für das Steuerstrafrecht maßgeblichen § 441 Abs. 3 und 4 ABG D. gegründet ist, eher darauf hin, daß vorerst nur die Unterlagen für die Steuer-Veranlagung sowie für eine Entschliebung aus § 441 Abs. 1 Satz 1 in dem oben erörterten Sinne beschafft werden sollten. Jedenfalls ist eine derartige Möglichkeit durch die bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen. Das LG. wird den Sachverhalt daher anderweitig zu erörtern haben.

Eine Anzeige i. S. des § 410 ABG D., die dessen Anwendung zugunsten des Angekl. ausschließen würde, hat nach den bisherigen Feststellungen nicht vorgelegen; dies ist vom LG. — rechtlich zutreffend — auch nicht angenommen. Dagegen wird der naheliegenden Möglichkeit nachzugehen sein, daß der Beschw. auf irgendeine Weise von den vom FinA. angeordneten Ermittlungen Kenntnis erhalten und deshalb, also wegen der unmittelbaren Gefahr der Entdeckung seine Berichtigungserklärung abgegeben hat. Auch solchenfalls wäre die Schutzvorschrift des § 410 unanwendbar.

Für die neue Verhandlung wird noch darauf hingewiesen, daß das Gericht die Steuer Schuld des Angekl. selbständig festzustellen hat. Dieser Aufgabe ist es nicht schon dadurch entzogen, daß die Beteiligten gegen die Veranlagung durch die Steuerbehörden nicht ausdrücklich Anstände geltend machen oder sich sonst „keine Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit“ der Feststellungen des FinA. ergeben.

(3. StrSen. v. 25. Nov. 1935; 3 D 761/35.)

**Anmerkung:** 1. Steuerpflichtige, die von der Rechtswohlfahrt des § 410 ABG D. (tätige Neue) Gebrauch machen wollen, können regelmäßig vor der hierzu an die Steuerbehörden erforderlichen Mitteilung (Berichtigung oder Ergänzung steuerlicher Angaben) nicht feststellen, ob etwa gegen sie bereits eine Untersuchung eingeleitet ist.

Diese Feststellung kann erst später getroffen werden, wenn die FinA. sich auf den Standpunkt stellen, daß bereits ein steuerstrafrechtliches Verfahren eingeleitet war.

Die Ausführungen des RG. beden sich mit der bisherigen Rpr. und auch mit der im Schrifttum vertretenen Auffassung, wonach eine steuerstrafrechtliche Untersuchung eingeleitet sein muß (vgl. Megow, Steuerstrafverfahren, Ergänzungsheft zu JW. 1936, Heft 1 S. 16/17).

Der Vermerk „der StPfl. soll Kapitalvermögen in bestimmter Höhe nicht angegeben haben“ ist unzureichend. Das Steuerstrafverfahren muß sich nämlich auf eine immerhin einigermaßen bestimmbare steuerstrafbare Handlung erstrecken (Megow a. a. D. S. 17/18).

2. Die Schutzvorschrift des § 410 ABG D. entfällt ferner, wenn der StPfl. zur Abgabe seiner Berichtigungserklärungen gegenüber den Steuerbehörden durch eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt worden ist. „Eine Entdeckung, von der der Täter nichts weiß und die auch noch zu keiner Anzeige oder Untersuchung geführt hat, steht der Straffreiheit nicht im Wege“ (Fahn-Urlt = Voethke = Sepp, ABG D., Anm. 1 Abs. 3 zu § 410 im Handbuch des Steuerrechts).

Wenn andererseits festgestellt werden kann, daß der Täter von der finanzamtlichen Entdeckung steuerlich nicht angegebener Vermögenswerte Kenntnis erlangt hat, dürfte allerdings seine Berichtigungserklärung durch eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt sein; denn in solchen Fällen muß der StPfl. damit rechnen, daß die FinA. auf Grund der ihnen zur

Verfügung stehenden umfangreichen Erfundungsmöglichkeiten die Vermögensverschleierung alsbald erkennen werden.

3. Im Steuerstrafverfahren hat das Gericht das Vorhandensein sämtlicher Steuerstrafatbestandsmerkmale festzustellen. Hierzu gehört auch die Feststellung des Vorhandenseins einer Steuer Schuld. Es genügt nicht die bloße Urteilsbemerkung, daß der StPfl. und Angekl. gegen einen Veranlagungsbescheid nicht vorgegangen ist; denn für das Steuerstrafverfahren muß objektiv die Entstehung der Steuer Schuld feststehen.

Diese an sich selbstverständliche Tatsache folgt auch aus der Best. des § 468 ABG D. (vgl. Megow a. a. D. S. 55 ff.). Liegt ein Fall der Bindung der Gerichte durch § 468 ABG D. vor, so muß auch dies in den Urteilsgründen durch Angabe der tatsächlichen Unterlagen hervorgehoben werden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

\*  
20. § 146 ZollG. soll nicht schlechthin jeden Teilnehmer eines bandenmäßigen Schmuggels treffen, sondern nur den, der durch sein persönliches, zeitlich und örtlich mit dem der anderen Teilnehmer zusammen treffendes Mitwirken bei der Ausführung des Schmuggels zu dessen höherer Gefährlichkeit beigetragen hat (RGSt. 47, 377; 54, 246).

(4. Sen. v. 3. Dez. 1935; 4 D 962/35.)

\*\*21. §§ 43 Nr. 1, 82a Nr. 2 BranntwMonG.; §§ 127a Abs. 1, 127b, 127c Abs. 1 Satz 1, 137a BranntwVerwD.

1. Bei Auslegung der Bestimmungen des BranntwMonG. und der BranntwVerwD. ist zu beachten, daß diese Vorschriften — sich gegenseitig ergänzend und vervollständigend — eine wirksame amtliche Überwachung gewährleisten sollen.

2. Der Bearbeiter von Branntwein darf die in Betracht kommenden Räumlichkeiten außerhalb der für ihn angemeldeten Betriebsräume nicht vornehmen, ehe er nicht der Zollstelle Anzeige erstattet hat.

3. „Verwerten“ i. S. des § 82a Nr. 2 Satz 1 BranntwMonG. bedeutet „in den Verkehr bringen“. Unter „Inverkehrbringen“ ist aber nach Sinn und Zweck der sämtlichen gesetzlichen Bestimmungen schon die räumliche Entfernung des hochprozentigen Spritz aus den für den Hersteller angemeldeten Betriebsräumen zu verstehen.†)

Die Rev. führen zur Aufhebung des angefochtenen Ur. Nach § 43 Nr. 1 BranntwMonG. unterliegen Betriebe, Unternehmungen und Personen, die Branntwein, Branntweinerzeugnisse oder — zur Herstellung von Branntwein geeignete — Rohstoffe herstellen, befördern, lagern, weiterverarbeiten oder vertreiben, nach näherer Anordnung der Ausf. Best. der amtlichen Aufsicht. Hierzu bestimmt der § 127a Abs. 1 Branntwein-Verwertungsordnung (VwD.) unter a und c, daß, wer solche Handlungen vornehmen wolle, dies vor Beginn des Betriebs der zuständigen Zollstelle anzuzeigen, dabei den Betrieb genau (Name oder Firma und Sitz des Betriebs, Name des verantwortlichen Betriebsleiters) zu bezeichnen und die Räume, in denen die Arbeiten verrichtet werden sollen, näher anzugeben habe. Nach Abs. 3 daselbst prüft alsdann der Aufsichtsbeamte, „ob in dem Betrieb alle Einrichtungen getroffen sind, die die Einhaltung der vorgeschriebenen Bedingungen gewährleisten“. Der Branntwein darf nur in den hierfür angemeldeten Räumen gelagert und weiterverarbeitet werden (§ 127c Abs. 1 Satz 1 VwD.). Jede Änderung in den angemeldeten Betriebsverhältnissen muß der Zollstelle angezeigt werden (§ 127b VwD.). Gegen diese Vorschr. hat der Angekl. verstoßen, was die Str. gem. § 264 StPfl. hätte berücksichtigen müssen. Denn nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. 128,4 l Weingeist von 78—80 Volumprozent aus den Betriebs-

räumen der J. schen landwirtschaftlichen Brennereiges. mbH. in die Geschäftsräume der Firma D. verbringen und dort 32%igen Trinkbranntwein daraus herstellen lassen. Ehe er diese Vorrichtungen, die als „Bearbeiten“ von Branntwein anzusehen sind, vornehmen ließ, hätte er der Zollstelle Anzeige erstatten müssen. Daran ändert sich nichts dadurch, daß die Betriebe der beiden Firmen der Zollstelle gem. § 137 a BwD. gemeldet waren. Denn eine wirksame amtliche Überwachung ist nur dann möglich, wenn der Bearbeiter die in Betracht kommenden Vorrichtungen in den für ihn angemeldeten Betriebsräumen vornimmt. Könnte dies ohne Kenntnis der Zollbehörde in Räumen geschehen, die ein anderer für sich angemeldet hat, so wäre eine wirksame Aufsicht nicht möglich. Daß die angeführten Vorschr. nicht anders auszuliegen sind, ergibt sich nicht nur aus ihrem Sinn und Zweck, sondern auch aus dem Wortlaut (z. B. § 127 a BwD.: „Wer Branntwein herstellen ... will“, hat ... zu melden usw.). Dafür, daß die J. GmbH. die Geschäftsräume der Firma D. als ihre Herstellungs- und Bearbeitungsräume angemeldet hätte, bieten die Urteilsgründe keinen Anhalt.

Nach § 82 a Nr. 2 BranntwMonG. hat der Hersteller den dort erwähnten Branntwein abzuliefern, soweit er ihn nicht selbst in trinkfertigem Zustand verwertet. Schon nach dem Gesagten ist dies nicht anders zu verstehen, als daß der Branntwein in den Betriebsräumen des Herstellers trinkfertig gemacht werden muß. Wie das angefochtene Urteil feststellt, hatte die Firma D. bei dem Angekl. 400 l 32%igen Kornbranntwein bestellt. Da der Angekl. solchen nicht vorrätig hatte und ihm auch die zur eiligen Herstellung und Lieferung erforderlichen Einrichtungen und Beförderungs mittel nicht zur Verfügung standen, ließ er eine entsprechend geringere Menge hochprozentigen Branntweins in die Betriebsräume der Firma D. verbringen und dort von seinen Angestellten auf eine Trinkbranntweinstärke von 32% herabsetzen; erst dann wurde der Branntwein der Firma D. übergeben. Zutreffend geht die Strk. davon aus, daß die entgeltliche Lieferung des Branntweins an die Firma D. als ein Verwerten i. S. des § 82 a Nr. 2 Satz 1 BranntwMonG. anzusehen ist; „verwerten“ bedeutet „in den Verkehr bringen“. Zu Unrecht nimmt jedoch das Urteil an, erst mit der Übergabe des trinkfertig gemachten Branntweins an die Herstellerin sei dieser „in den Verkehr gebracht“ worden. Unter „Inverkehrbringen“ ist vielmehr, wie sich aus dem Sinn und Zweck des § 82 a Nr. 2 BranntwMonG. im Zusammenhang mit den oben erwähnten anderen Vorschr. ergibt, schon die räumliche Entfernung des hochprozentigen Sprits aus den für den Hersteller angemeldeten Betriebsräumen zu verstehen. Die sämtlichen gesetzlichen Bestimmungen sollen — sich gegenseitig ergänzend und vervollständigend — eine wirksame amtliche Überwachung gewährleisten. Eine solche wäre unmöglich, wenn der unverarbeitungste Sprit aus der für den Hersteller angemeldeten Betriebsstätte ohne Wissen der Zollbehörde entfernt und so der amtlichen Aufsicht entzogen werden könnte. So werden richtiger Ansicht nach auch tabaksteuerpflichtige Waren, die nicht mit den vorgeschriebenen Steuerzeichen versehen sind, dadurch „in den freien Inlandsverkehr gebracht“ (§ 58 Nr. 5 i. Verb. m. § 10 TabStG.), daß sie aus den Herstellungs- oder Tabaksteuerlagerräumen ohne steueramtliche Überwachung entfernt werden; daß ein anderer die tatsächliche Verfügungsgewalt erlangt, ist nicht erforderlich (vgl. RGSt. 58, 51 und RFSUr. v. 28. Juni 1927, IV A 216/26 [abgedr. bei Arkt., 2. Aufl., Num. 6 a zu § 58 TabStG.]; auch RGSt. 67, 303 [305] = JW. 1933, 2772). Bei anderer Auffassung würde die vom Gesetzgeber bezweckte behördliche Aufsicht vereitelt.

Unter Zugrundelegung der vorstehend dargelegten Gesichtspunkte wird die Strk. den Sachverhalt nochmals zu erörtern haben.

(3. Sen. v. 25. Nov. 1935; 3 D 640/35.)  
<= RGSt. 69, 390.>

**Anmerkung:** 1. Das RG. bringt in den Urteilsgründen die neuen Steuerauslegungsregeln zur vollen Wirkung.

§ 1 StAnpG. bestimmt nämlich ausdrücklich, daß bei

der Auslegung der Steuergesetze die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Dies gilt auch für die Beurteilung von Tatbeständen (§ 1 Abs. 3 StAnpG.).

§ 1 StAnpG. gilt auch für das gesamte Steuerstrafrecht (§ 391 ABG.).

Zweck und wirtschaftliche Bedeutung der Gesamtheit der Überwachungsbestimmungen des BranntwMonG. und der BranntwVerwertD. kann nur die Durchführung einer wirksamen Steueraufsicht sein.

Jedes Monopol würde wertlos werden, wenn die gesetzlichen Aufsichtsbestimmungen seine Durchbrechung ermöglichen würden.

Auch im vorl. Falle hätte es nahegelegen, daß der Angekl., ehe er Branntwein aus den angemeldeten Betriebsräumen entfernte, die Zollbehörde um eine entsprechende Genehmigung ersucht hätte. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Zollbehörde, soweit irgend möglich, dem Angekl. entgegengekommen wäre; denn das gesamte Steuerrecht steht unter den Grundsätzen der Billigkeit.

In vielen Fällen hätte im übrigen auch nach den Bestimmungen der BranntwVerwertD. eine bloße Anzeige an die Zollbehörde genügt.

2. Der Auslegung des RG. hinsichtlich des Begriffs „verwerten“ ist beizutreten. In ständiger Mspr. hat das RG. bisher schon hervorgehoben, daß „verwerten“ gleich „Inverkehrbringen“ ist.

Der Gesetzgeber geht davon aus, daß der Zollaufsicht unterliegende Gegenstände sich außerhalb des allgemeinen Verkehrs befinden, also gewissermaßen gebunden sind. Jede Entfernung aus den dem allgemeinen Verkehr entzogenen Räumlichkeiten bringt diese Gegenstände in den Verkehr. Darum ist eine bloße räumliche Entfernung durchaus ausreichend. Auch der Weg vom Hersteller zum Verbraucher gehört hierzu. Es würde sogar genügen, wenn die Gegenstände aus den Zollaufsichtsräumen in andere Räumlichkeiten seitens des Angekl. gebracht werden.

Die vorstehende Auslegung kann sich ebenfalls auf § 1 StAnpG. stützen. Es gilt hier daselbe, was unter Ziff. 1 dieser Besprechung gesagt worden ist.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

**22. Art. 5 Nr. 2 Gewohnh VerbrG.** Eine Ersatzfreiheitsstrafe fällt nicht unter den Begriff der Freiheitsstrafen i. S. Art. 5 Nr. 2 Gewohnh VerbrG.

Die Ersatzfreiheitsstrafe ist lediglich hilfsweise angedroht, um dem Täter, wenn er zur Zahlung der verhängten Geldstrafe nicht in stande ist, gleichwohl ein Strafmaß als Sühne für seine Tat zuzügen zu können. Daß sich dieses Strafmaß äußerlich nicht von der „Freiheitsstrafe“ unterscheidet, liegt in der Beschränkung der dem Gesetz zur Wahl stehenden Strafarten begründet. Deshalb stehen sich beide aber nicht notwendig in allen ihren Auswirkungen gleich. Die Ersatzfreiheitsstrafe behält vielmehr stets das Wesen einer nur ersatzweise zur Vollziehung gelangenden Strafe. Das äußert sich darin, daß sie mit anderen Freiheitsstrafen nicht zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen wird, und daß sie vom Beurteilten jederzeit durch Zahlung der Geldstrafe außer Vollzug gesetzt werden kann.

Sie kann auch nicht unter die Freiheitsstrafen i. S. des Art. 5 Nr. 2 Gewohnh VerbrG. fallen, von deren über den 1. Jan. 1934 hinausreichendem Vollzug es abhängt, ob nachträglich die Sicherungsverwahrung angeordnet werden kann. Diese hat nach dem Gesetz zur Voraussetzung, daß noch nach dessen Inkrafttreten eine Freiheitsstrafe der in Art. 5 Nr. 2 genannten Art verbüßt wird. Mit Freiheitsstrafe kann hier schon nach dem Wortlaut des Gesetzes nur eine solche gemeint sein, von der in Satz 2 des Art. 5 Nr. 2 die Rede ist, nicht aber eine solche, die nach dem Willen von Gesetz und Richterspruch eigentlich Geldstrafe ist, also gar nicht in der Form der Freiheitsstrafe vollstreckt werden sollte und deshalb eine Strafverbüßung ganz besonderer Art darstellt. Es würde der außerordentlichen Schwere der Sicherungsmaßregel widersprechen, wenn ihre Verhängung auch auf

der Verbüßung derartiger Hilfsfreiheitsstrafen aufgebaut werden könnte. Dies würde bedeuten, daß bei der Anordnung solcher auf das allerschwerste in die persönliche Freiheit und die gesamt Lebensgestaltung des Verurteilten eingreifender Maßnahmen die größere oder geringere Zahlungsfähigkeit des Einzelnen eine entscheidende Rolle spielt. Eine solche Auslegung kann nicht i. S. des Gesetzes liegen.

Da im vorl. Falle die gleichzeitig erkannte Freiheitsstrafe bereits vor dem 1. Jan. 1934 verbüßt war, vermag die über diesen Zeitpunkt hinausreichende Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe keine Grundlage dafür abzugeben, die Sicherungsverwahrung nachträglich anzuordnen.

(1. Sen. v. 29 Okt. 1935; 1 D 1369/35.)

\*

23. Begriff der „Tat“ i. S. § 264 StPD. Verwendung der Straflage.

Tat i. S. des § 264 StPD. bedeutet den ganzen geschichtlichen Vorgang, wie er nach der Hauptverhandlung sich darstellt (RGSt. 62, 131, 112; 65, 109, 292). Dieser Vorgang ist im vorliegenden Falle nach dem Ergebnisse beider Hauptverhandlungen der gleiche. Es ist daher rechtlich zu beanstanden, wenn die Strk. meint, der Bestrafung aus § 330a StGB. stünde der frühere Freispruch nicht entgegen, denn das früher dem Angekl. zur Last gelegte Vergehen (nach §§ 186, 200, 73 StGB.) sei eine völlig andere strafbare Handlung als das Sondervergehen nach § 330a StGB. Zu seinem Fehlschluß gelangt das angefochtene Urteil offensichtlich durch die unrichtige Verwendung des Begriffs „Handlung“. Der Begriff der „Tat“ i. S. des § 264 StPD. gehört dem Verfahrensrechte an und hat nichts mit dem sachlich-rechtlichen Begriffe der Handlung gemein (RGSt. 61, 314 [317]). Auf dem gleichen Standpunkt steht auch die vom LG. angezogene Entsch. RGSt. 68, 172 = JW. 1934, 2053, die ausdrücklich die begangene Handlung als Handlung im sachlich-rechtlichen Sinne dem ganzen vom Eröffnungsbeschluß betroffenen geschichtlichen Vorgang, der Tat im verfahrensrechtlichen Sinne (§ 264 StPD.) gegenüberstellt. Es ist daher auch belanglos, daß das Versehen in den Aktenzustand vor der allein vom Sondergericht zum Gegenstande der strafrechtlichen Beurteilung gemachten Äußerung des Angekl. liegt; denn es kann sogar bei mehreren Handlungen i. S. des § 74 StGB. eine und dieselbe Tat i. S. des § 264 StPD. vorliegen (RGSt. 62, 112).

Lag sonach im Falle der dem jetzigen Urteil zugrunde liegenden Verhandlung dieselbe Tat vor im prozessrechtlichen Sinne, wie sie nach dem Ergebnisse der Verhandlung vor dem Sondergericht darstellte, so war die Straflage durch das Urteil des Sondergerichts verbraucht und demgemäß eine erneute Strafverfolgung wegen dieser Tat nicht möglich.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Beleidigte, der unter dem 22. Nov. 1934 für das erste Verfahren Strafantrag wegen übler Nachrede und Beleidigung gestellt hatte, nunmehr erneut Strafantrag wegen Vergehens gegen § 330a StGB. gestellt hat. Dieser Strafantrag war überflüssig und nicht geeignet, die Prozeßlage zu ändern. Denn das Wesen der „Tat“ i. S. des § 264 StPD. wird durch den unter einem bestimmten strafrechtlichen Gesichtspunkte gestellten Strafantrag nicht berührt. Die Handlung, auf die sich der Antrag bezieht, ist gleichbedeutend mit der „Tat“ des § 264 StPD.; sie ist das gesamte historische Geschehnis (RGSt. 62, 89). Die Stellung des Strafantrages unter dem Gesichtspunkte der üblen Nachrede und Beleidigung hinderte sonach das erste Gericht nicht, die Tat des Angekl. unter dem Gesichtspunkte eines Vergehens nach § 330a StGB. zu prüfen, da der nach Abs. 3 daselbst erforderliche Strafantrag rechtzeitig gestellt war. Diese Möglichkeit legte aber auch dem ersten Gericht die Pflicht der entsprechenden Klageumgestaltung auf Grund des § 264 StPD. auf (RGSt. 51, 242; 56, 324). Von dieser Pflicht war das erste Gericht aber auch nicht durch seine Eigenschaft als Sondergericht entbunden. Gemäß § 14 WD. über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März und 6. Mai 1933 (RGBl. I, 136, 259) hat das Sondergericht in der Sache auch dann zu erkennen,

wenn sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung die dem Angekl. zur Last gelegte Tat als eine solche darstellt, für die seine Zuständigkeit nicht begründet ist, es sei denn, daß — was nicht in Frage kommt — die Sache zur Zuständigkeit des RG. oder des OLG. gehörte.

Hatte sonach das Sondergericht die Pflicht in der Sache zu erkennen, so war mit dem freisprechenden Urteil die Straflage verbraucht.

(5. Sen. v. 3. Okt. 1935; 5 D 531/35.)

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

24. §§ 850 bff. ZPD. Von den Bezügen eines Provisionsreisenden ist der Teil unpfändbar, der nicht eine Vergütung für die geleisteten Dienste darstellt, sondern nur dazu bestimmt ist, den Reiseaufwand des Reisenden zu decken. Unerheblich ist, ob dem Reisenden die Spesen im voraus gezahlt werden oder ob sie ihm nachträglich ersetzt werden. Unerheblich ist weiter, ob für die Spesen ein bestimmter Betrag ausgesetzt ist oder ob sie mit der allgemeinen Vergütung mitabgegolten werden. Benutzt der Schuldner bei seinen Geschäftsreisen einen Kraftwagen, so sind nicht nur die Ausgaben für den Betriebsstoff und das Öl, sondern auch die Ausgaben für die Reparaturen, sowie ein gewisser Betrag für die Abnutzung des Wagens von den Bezügen als unpfändbar in Abzug zu bringen.

Wegen rückständigen Unterhalts hat die Gläubigerin, die frühere Ehefrau des Schuldners, gegen diesen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt, durch den die angegebene Forderung des Sch. auf Lohn, Gehalt, Provision und sonstige Bezüge mit der Maßgabe gepfändet worden ist, daß dem Sch. monatlich 104 RM verbleiben müßten. Gegen diesen Beschluß hat der Sch., der wiederverheiratet ist, Erinnerung eingelegt, die er darauf gestützt hat, daß er einen großen Teil seiner Bezüge für Spesen verbrauchen müsse; er bereise als Vertreter der Drittschuldnerin ländliche Bezirke und bediene sich hierzu seines Kraftwagens, dessen Betriebs- und Unterhaltskosten er selbst tragen müsse. Die ihm hierdurch entstehenden Unkosten beliefen sich auf mindestens 20 RM täglich.

Das LG. hat der Erinnerung des Sch. dahin stattgegeben, daß es von seinen Bezügen einen Betrag von 310 RM monatlich in Abzug brachte, indem es diesen Teil als auf Spesen und Unkosten entfallend für unpfändbar erklärte.

Auf Beschw. der Gläubigerin hat das LG. den pfändungsfreien Betrag auf 240 RM herabgesetzt.

Die weitere Beschw. des Sch. ist begründet.

Den Ausführungen des LG. über die Pfändungsfreiheit des Spesenanteils ist grundsätzlich beizutreten. Es erscheint nicht angängig, bei der Pfändung der Bezüge eines Provisionsreisenden den Umstand außer acht zu lassen, daß ein Teil dieser Bezüge nur den Ersatz von Auslagen und Unkosten darstellt, die dem Reisenden über das übliche Maß sonstiger Unkosten hinaus entstanden sind. Eine ausdrücklich dahingehende Best. enthält freilich das Gesetz nicht. Eine Reihe von Gesetzesvorschriften lassen aber erkennen, daß es dem Gesetzgeber darum zu tun war, dem Schuldner, der durch eigene Arbeit seinen Lebensunterhalt verdient, nach Möglichkeit die Grundlagen seiner Erwerbstätigkeit zu erhalten. Dies geht vor allem aus dem § 811 Nr. 5 ZPD. hervor, nach dem solchen Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder aus sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung ihrer Tätigkeit erforderlichen Gegenstände zu belassen sind. Aber auch die Best. des § 811 Nr. 4, 7 und 9 ZPD. beruhen auf der gleichen gesetzgeberischen Erwägung. Bei den sog. Spesen besteht nun eine Rechtsähnlichkeit mit den eben bezeichneten Fällen insofern, als die Tätigkeit eines Provisionsreisenden in der Regel nicht möglich ist, ohne daß er bestimmte Beträge für besondere

Unkosten aufwendet; ebenso wie der Handwerker des Handwerkszeuges und der Landwirt der Wirtschaftsgeräte bedarf der Reisende zur Fortführung seiner Erwerbstätigkeit gewisser Beträge zur Bestreitung von Ausgaben, so z. B. der Fahrtkosten. Wenn, wie in der Nrpr. anerkannt ist, ein Fahr- oder Motorrad oder auch ein Kraftwagen gem. § 811 Nr. 5 ZPO. dann als pfändungsfrei zu belassen ist, wenn der Schuldner es für seine persönliche Erwerbstätigkeit braucht, so müssen auch die zur Bestreitung der Betriebskosten nötigen Beträge von der Pfändung ausgenommen werden, und das gleiche gilt für alle die Beträge, die die Erwerbstätigkeit ermöglichen sollen. Es besteht kein innerer Grund, die Forderung des Schuldners gegen seinen Arbeitgeber, soweit diese Forderung auf Bezahlung der Spesen geht, anders zu behandeln, als die sonstigen zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Sachen.

Es ist weiter zu erwägen, daß die Bezüge des Schuldners insoweit zweckgebunden sind, als sie zur Bestreitung des notwendigen Reiseaufwandes erforderlich sind. In diesem Umfange werden ihm die Beträge nicht zu freier Verfügung, sondern mit der Best. zugewandt, sie zur Bestreitung des Reiseaufwandes zu verwenden und nicht etwa zu seinem eigenen Vorteil. Hinsichtlich dieser Beträge hat der Schuldner mehr die Eigenschaft eines Treuhänders, als die eines unbeschränkt Verfügungsberechtigten, und daraus ergibt sich, daß der Drittschuldner an einen anderen als den Schuldner überhaupt nicht zu zahlen braucht, da dieser andere die Beträge nicht dem Zwecke zuführen will, zu dessen Erfüllung sie bestimmt sind. Eine Pfändung ist daher insoweit unzulässig (vgl. OLG. Frankfurt: JW. 1927, 726).

Unerheblich ist hierbei, ob in dem Verträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Spesenananteil besonders hervorgehoben ist, oder ob dies — wie vorliegend — nicht der Fall ist. Auch im letzteren Falle ist es in der Regel zwischen den Parteien selbstverständlich, daß der für die Spesen notwendige Teil auch zu ihrer Bestreitung verwendet werden soll; eine Zweckgebundenheit liegt auch ohne ausdrückliches Hervorheben vor. Ebenjowenig wie Schuldner und Drittschuldner es in der Hand haben, durch willkürliche Best. der Höhe des Spesanteils den Gläubiger zu benachteiligen, vielmehr nur der tatsächlich erforderliche Betrag als zweckgebunden zu betrachten ist, ebensowenig kann der Gläubiger einen Vorteil daraus herleiten, daß zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner nicht ausdrücklich vereinbart worden ist, welcher Teil der Bezüge als auf die Spesen entfallend zu betrachten ist und welcher die eigentliche Vergütung darstellt.

Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob der Drittschuldner dem Schuldner die diesem bereits entstandenen Spesen ersetzt, oder aber ob dem Schuldner auf die voraussichtlich entstehenden Auslagen Vorschüsse gewährt werden. Diese Unterscheidung wird zwar nicht selten gemacht, so insbes. von Reichel: JW. 1927, 727, der es für unzulässig erklärt, Provisionen von bereits getätigten Geschäften teilweise in Vorschüsse auf die Spesen künftiger Geschäftsbemühungen umzudeuten. Dieser Ansicht kann aber nicht zugestimmt werden. Es ist zwar richtig, daß in bezug auf das einzelne abgewickelte Geschäft der Forderung auf Ersatz der hierfür entstandenen Auslagen die Eigenschaft der Zweckgebundenheit nicht anhaftet, und daß auch die Beträge, die für bereits gemachte Aufwendungen zu erstatten sind, nicht als zur Durchführung dieses bereits abgewickelten Geschäfts erforderlich angesehen werden können. Man würde aber den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht gerecht werden, wenn man die laufende Tätigkeit eines zahlreiche Geschäfte vermittelnden Reisenden in die einzelnen Geschäfte zerlegen wollte, und wenn man den Fall, in dem der Reisende die Aufwendungen für den ersten Monat seiner Tätigkeit selbst verauslagt hat und diese Auslagen mit der ersten Provisionszahlung vergütet erhält, zumungunsten des Reisenden anders behandeln wollte als den Fall, in dem der Reisende von seiner Firma zunächst einen Vorschuß zur Bestreitung der notwendigen Aufwendungen erhält. Für eine solche Unterscheidung fehlt es an einem inneren Grund.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß von den laufenden Provisionsbezügen eines Reisenden vorweg die Beträge abzuziehen sind, die laufend für die notwendigen Spesen erforder-

lich sind. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Regelung für böswillige Schuldner einen Anreiz bieten wird, durch Überhöhung der Spesen sich ihren Verpflichtungen zu entziehen; dieser Gefahr kann aber mit Leichtigkeit entgegengetreten werden, indem die Spesen hinsichtlich ihrer Entstehung und ihres Umfanges eingehend geprüft werden und wenn weiter, wie es auch das OLG. getan hat, von den Spesen die Beträge in Abzug gebracht werden, die der Schuldner andererseits erspart. Wird bei dieser Prüfung mit der genügenden Sorgfalt verfahren, so liegt die hier getroffene Regelung nicht nur im Interesse des Schuldners, sondern auch in dem des Gläubigers.

Was nun die Einzelheiten betrifft, so hat das OLG. nicht ausreichend berücksichtigt, daß dem Schuldner besonders hohe Unkosten dadurch entstehen, daß er seinen Bezirk mit dem Kraftwagen bereisen und die hierfür entstehenden Unkosten und sonstigen Auslagen selbst tragen muß. Daß die Betriebskosten, also die Auslagen für Benzin, Öl und Schmiermittel unter die pfändungsfrei zu belassenden Spesen fallen, ergibt sich bereits aus den oben gemachten Ausführungen. Der Zweck, dem Schuldner die Grundlage seiner Erwerbstätigkeit zu erhalten, erfordert es aber weiterhin, daß bei der Bemessung des Spesenteils auch die Reparaturkosten und weiter auch ein gewisser Betrag für die Abnutzung des Kraftwagens zu berücksichtigen ist.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1935, 8 W 6400/35.)

**Bemerkung:** Vgl. OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1936, 343<sup>37</sup>.

**25. § 21 Abs. 1 B. D. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302).** Hat das Vollstreckungsgericht darüber entschieden, ob die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück einstweilen einzustellen sei, so haftet für die Auslagen des Beschlusses nur der Schuldner.

Im Verfahren der Zwangsversteigerung eines Grundstücks ist der Beitritt des Rentners M. wegen näher bezeichneter Forderungen zugelassen worden. Durch Beschlüsse v. 6. Sept. und 28. Nov. 1934 hat das OLG. festgestellt, daß die Voraussetzungen für eine einstweilige Einstellung des Verfahrens, soweit es von dem Rentner M. betrieben werde, nicht vorlägen. Nach erfolgtem Zuschlag des Grundbesitzes, jedoch vor dem Verteilungstermin hat die Geschäftsstelle des OLG. für die vorerwähnten Beschlüsse v. 6. Sept. und 28. Nov. 1934 Schreibgebühren und Portoauslagen in Höhe von 3,72 RM und 1,92 RM berechnet und von dem Rentner M. erfordert. Diese Kostenbeträge sind in dem Verteilungsplan nicht berücksichtigt, auch von dem Kostenschuldner nicht angemeldet worden, weil er bzw. sein Bevollmächtigter, dem die Rechnungen übersandt worden sind, wie behauptet wird, erst nach dem Verteilungstermin Kenntnis von den Kostenrechnungen erhalten hätten.

Die Erinnerung und die Beschw. des M. gegen diese Kostenrechnungen sind zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschw. hatte aber Erfolg.

Die Entsch. des Vollstreckungsgerichts über die Ablehnung einer einstweiligen Einstellung der Zwangsversteigerung beruhen auf §§ 5, 6 B. D. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung i. d. Fassung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302). Über die Kosten der Entsch. bestimmt § 21 B. D. folgendes:

Die Entsch. gem. §§ 5, 7, 9 a, 9 b ergeht gebührenfrei. Die gerichtlichen Auslagen hat der Schuldner auch dann zu tragen, wenn die Zwangsversteigerung einstweilen eingestellt wird.

Eine Erstattung der durch das Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten findet nicht statt; dies gilt auch für die Beschw. Inst.

Nach Maßgabe dieser Best. und der §§ 9, 109 PrOG. kann es allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß die Erhebung der zu den baren Auslagen zu rechnenden Schreibgebühren zulässig ist. Jedoch vermag sich der Senat der Ansicht der Vorinstanzen, daß für die zu erhebenden Auslagen auch der betreibende Gläubiger als Zweitschuldner hafte, nicht anzuschließen. Schon der Wortlaut der vorerwähnten Kostenvorschrift spricht für die Auslegung, daß, wie die Entsch. des Vollstreckungsgerichts auch lauten möge, der Schuldner und

nur der Schuldner die entstehenden Auslagen tragen soll. Diese Auslegung verdient aber auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der auf Grund der W.D. v. 26. Mai 1933 vom Vollstreckungsgericht zu treffenden Entsch. über die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung den Vorzug. Denn es handelt sich bei dieser gem. § 6 Abs. 1 W.D. von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung um einen in sich geschlossenen Abschnitt des Zwangsversteigerungsverfahrens, der dem Einfluß des betreibenden Gläubigers entzogen ist und nur der ausschließlichen Wahrnehmung der Interessen des Schuldners und zu seinem Schutz dienen soll. Mit Rücksicht hierauf und auf den Umstand, daß nach Lage der Sache eine Kostenhaftung des Gläubigers aus § 1 PrORG. nicht hergeleitet werden kann, auch die Best. aus §§ 120 ff. PrORG. nicht ohne weiteres eine Grundlage für seine Inanspruchnahme für die Kosten bieten, erscheint es geboten, in § 21 W.D. v. 26. Mai 1933 eine abschließende Regelung der Kostenhaftung dahin zu sehen, daß nur der Schuldner die entstehenden Auslagen zu tragen hat.

Die Auslagen hätten danach überhaupt nicht von dem Beschw. eingefordert werden dürfen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 13. Sept. 1935, 1 a Wx 1238/35.) [S.]

### Kassel

26. § 103 ZPO. Ein Urteil ist kein geeigneter Titel zur Festsetzung der Kosten eines in demselben Rechtsstreit abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleichs.

Die Kl. hat gegen die Besl. Klage auf Zahlung aus einer für deren verstorbenen Ehemann übernommenen Bürgschaft erhoben. Die Prozeßbevollmächtigten verhandelten in einem längeren Briefwechsel über eine gültige Regelung durch Abzahlung in monatlichen Raten von 50 RM. Die Kl. schlug Abschluß eines entsprechenden gerichtlichen Vergleichs zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels sowie Sicherung durch eine Hypothek vor. Die Besl. hielt dem entgegen, daß ihr diese Art der Regelung zu teuer komme, und schlug Anerkennungsurteil und Verzicht auf die Eintragung einer Hypothek vor. Die Kl. lehnte einen solchen Verzicht ab, war aber im übrigen mit dem Vorschlag einverstanden. Dabei kam sie auf ihren Vorschlag, im Interesse der Kostenersparnis den Vergleich einschließlich der Bewilligung der Hypothek zu gerichtlichem Protokoll zu erklären, zurück, weil auf diese Weise je 1/2 Anwaltsgebühr fortfalle, während die Vergleichsgebühr ja auf alle Fälle entstehe. Im Termin vom 5. Juli 1935 hat dann die Besl. den Anspruch anerkannt; es erging ein Erkenntnisurteil.

Gegen die Festsetzung einer Vergleichsgebühr hat die Besl. Erinnerung und nach deren Zurückweisung Beschw. eingelegt. Sie bestreitet, daß ein Vergleich geschlossen worden sei, es habe lediglich eine Verhandlung über die Zahlungsweise stattgefunden. Weiter beruft sie sich unter Verweisung auf die Entsch. des RG. in JW. 1934, 2710 darauf, daß ein die Vergleichsgebühr begründender Vergleich schon deshalb nicht vorliegen könne, weil er nicht zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossen sei. Die Beschw. hatte, wenn auch aus anderen Gründen, Erfolg.

Bevor untersucht werden kann, ob ein Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 4 RAGebD. vorliegt und demnach eine Vergleichsgebühr erfallen ist, bedarf es der Prüfung, ob überhaupt für die Festsetzung der Vergleichsgebühr ein geeigneter Titel vorliegt. Denn nach § 103 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels geltend gemacht werden. Es liegt allerdings in dem Erkenntnisurteil ein vollstreckbarer Titel vor, der der Besl. die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Dieses Urteil kann aber die Grundlage zur Festsetzung nur für diejenigen Kosten bilden, die auf dem zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendigen Wege zu dem Urteil liegen (§ 91 ZPO.). Auf diese Kosten beschränken sich der Kostenanspruch und die Vollstreckungsfähigkeit. Bei der Frage, ob dazu die Kosten eines vor Erlaß des Urteils geschlossenen Vergleichs gehören können, ist folgendes zu berücksichtigen: Die Kostenentscheidung im Urteil baut sich im Grundsatz auf der Tatsache des Unterliegens

im Rechtsstreit auf — dagegen bestimmt sich die Kostenregelung für den Vergleich nach der Vereinbarung der Parteien; ist eine solche nicht getroffen, so sind die Kosten als gegeneinander aufgehoben anzusehen (§ 98 ZPO.). Es ist also festzustellen, daß kein innerer, gesetzmäßiger Zusammenhang für die Übereinstimmung der Kostenregelung besteht, wenn in dem gleichen Rechtsstreit ein Vergleich geschlossen wird und ein Urteil ergeht, weil keine rechtliche Notwendigkeit dafür besteht, daß die Vereinbarung der Parteien ebenso lautet wie die Kostenentscheidung im Urteil. Das gilt sowohl, wie ohne weiteres erkennbar ist, wenn der Vergleich einen anderen Teil des Prozeßgegenstandes betrifft als das Urteil, wie auch dann, wenn Vergleich und Urteil — wie im gegenwärtigen Falle — denselben Anspruch zum Gegenstande haben. Denn auch in diesem Falle braucht sich keineswegs die von den Parteien getroffene Kostenregelung (bzw. die mangels einer solchen eintretende Kostenteilung) mit der Kostenentscheidung des etwa in Durchführung des Vergleichs zur Beendigung des Rechtsstreits ergehenden Urteils zu decken. Denn die Art dieses Urteils kann bei genau demselben Vergleich je nach den Interessen der Parteien durchaus verschieden sein. So können die Parteien bei einem auf Anerkennung des Anspruchs durch den Besl. unter Kostenübernahme lautenden Vergleich zur Beendigung des Rechtsstreits und der Rechtshängigkeit entweder den Weg der Klagezurücknahme wählen, wenn nämlich der Kl., weil eine Vollstreckung nicht mehr in Frage kommt, an einem vollstreckbaren Titel kein Interesse hat, oder aber, falls ein solches Interesse besteht, die Erwirkung eines Anerkenntnis- oder Verjämtnisurteils. Bei genau demselben Vergleich würde die Kostenentscheidung im Urteil im ersten Falle in Folge des formellen Unterliegens des Kl. bei der Klagezurücknahme gegen den Kl. lauten, im letzten Falle gegen den Besl. Ist so festzustellen, daß kein gesetzmäßiger Zusammenhang in der Kostenregelung zwischen Urteil und Vergleich besteht, so folgt daraus, daß die Kostenentscheidung im Urteil nicht den Anspruch über die Kostentragung für den Vergleich enthalten und insolgedessen auch nicht den Titel für die Festsetzung der Kosten des Vergleichs darstellen kann.

Das gleiche Ergebnis folgt noch aus einer anderen Erwägung. Das Kostenfestsetzungsverfahren ist, wie anerkannt, auf die Prüfung beschränkt, ob die zur Festsetzung angemeldeten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig waren. Würde man die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs auf Grund eines Urteils für festsetzungsfähig halten, so würde, wie gerade der gegenwärtige Fall zeigt, eine Entsch. darüber notwendig werden, ob die Verhandlungen der Parteien zu einem Abschluß gekommen sind, ob diese Vereinbarung einen Vergleich darstellt und schließlich, ob die Parteien eine Kostenregelung getroffen haben oder mangels dessen die Kosten als gegeneinander aufgehoben anzusehen sein sollen, wobei gegebenenfalls sogar geprüft werden müßte, ob beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung die Kostenregelung nicht durch schlüssige Handlung der Parteien erfolgt sein könnte. Wenn das Gesetz für die Kostenfestsetzung einen vollstreckbaren Titel fordert, so ist der Sinn dieser Regelung, daß die Kostentragungspflicht dem Grunde nach außer Zweifel stehen und jede Auslegung überflüssig sein soll. Daß das Gesetz für den gerichtlichen Vergleich eine ebenso klare Grundlage für die Kostenpflicht voraussetzt, geht aus § 98 ZPO. hervor.

Der Senat kommt demnach zu dem Ergebnis, daß ein Urteil nicht die Grundlage für die Festsetzung der Kosten eines im Prozeß geschlossenen außergerichtlichen Vergleichs bilden kann. Eine andere Auffassung scheint aus der von der Besl. angezogenen Entsch. des RG.: JW. 1934, 2710 hervorzugehen. Das RG. hat in einem gleichgelagerten Falle, indem nur an Stelle des Erkenntnisurteils ein Verjämtnisurteil ergangen war, die Vergleichsgebühr abgesetzt, weil es sich im Hinblick auf das noch nachfolgende Urteil nicht um einen zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich i. S. des § 13 RAGebD. handelte. Wenn so das RG. sachlich über das Erfallen der Vergleichsgebühr entschieden hat, muß daraus entnommen werden, daß es an sich die Festsetzung aus dem Verjämtnisurteil für zulässig hält. Dieser Auffassung kann sich der Senat aus den dargelegten Gründen nicht anschließen. Es bedarf daher nicht der sachlichen Prüfung, ob eine Vergleichsgebühr erfallen ist, insbes. ob ein

zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossener Vergleich deshalb zu verneinen ist, weil die Parteien an die mit der sachlichen Regelung erreichte Streitbeendigung vereinbarungsgemäß eine Prozeßbeendigung durch Urteil nicht durch Erklärung des Vergleichs zu Protokoll des Gerichts angeschlossen haben.

(OLG. Kassel, 1. Zivilsen., Beschl. v. 26. Nov. 1935, 3 W 219/35.)

#### Naumburg

27. § 3 ZPO. Streitwert bei Klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertrages. Nicht die weiteren Folgen einer Aufrechterhaltung des Vertrages, sondern nur, was unmittelbarer Gegenstand des Streites ist, ergibt das Interesse.

Durch den Vertrag v. 5. Juni 1928 war der Milchbezug der Parteien geregelt. Der Kl. durfte danach von den dem Bekl. zugewiesenen Milcherzeugern keine Milch beziehen und hatte für jeden Fall der Zuwiderhandlung 3000 RM und ferner für jedes entgegen dem Vertrage abgenommene Liter Milch 1 RM als Vertragsstrafe zu zahlen. Der Vertrag war für die Zeit bis zum 1. Jan. 1938 geschlossen. Im Juli 1935 klagte der Kl. auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages. Da er beabsichtigte, alsbald von fünf dem Bekl. zugewiesenen Milcherzeugern die Milch abzunehmen, erwirkte er ferner die EinstwVfg. v. 11. Juli 1935, durch die ihm ermöglicht wurde, während der Dauer des Hauptstreites die in ihm streitigen Milchmengen abzunehmen, ohne daß während dieses Zeitraums die Vertragsstrafen gegen ihn durchgesetzt werden konnten. Das LG. hat den Wert des Streitgegenstandes für den Hauptstreit auf 1000 RM und für das Verfügungsverfahren auf 3000 RM festgesetzt. Gegen beide Festsetzungen haben die Streitbevollmächtigten des Kl. gem. § 12 RWGebD. Beschwerde erhoben. Das im Hauptstreit eingelegte Rechtsmittel hat Erfolg, das im Verfügungsverfahren eingelegte dagegen nicht. Bei Klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertrages ist der Wert des Streitgegenstandes nach § 3 ZPO. nach dem Interesse des Kl. an der Unwirksamkeit zu bestimmen. Die begehrte Feststellung sollte den Kl. in die Lage setzen, von fünf Milcherzeugern, von denen er nach dem Vertrage bis zum 1. Jan. 1938 keine Milch beziehen durfte, ungehindert die Milch abzunehmen. Er hat in der Klage ausgeführt, daß dieser Milchbezug für seinen Molkereibetrieb lebenswichtig sei, zumal die veränderten Belange der ihm selbst durch den Vertrag zugewiesenen Milcherzeuger und ihre Abreden mit den hier in Betracht kommenden fünf Lieferanten des Bekl. zur einheitlichen Verarbeitung der Milch zwingen, ein Festhalten am Vertrage aber zum Abspringen der eigenen Lieferanten und zur Zerstörung des eigenen Geschäftes führen müsse. Die Klage sollte danach dem Kl. die weitere wirtschaftliche Ausnutzung seiner Betriebsmittel ermöglichen. Das Ziel sollte dadurch erreicht werden, daß die umstrittenen Milchlieferungen aus dem Bereich des Bekl. herausgezogen und dem eigenen Betriebe zugeführt wurden. Nicht alles, was für den Kl. auf dem Spiele stand, also nicht etwa die Gefahr des Verlusts seiner Existenz, stellt sein Interesse i. S. des § 3 ZPO. dar. Den Streitwert der Klage bestimmt vielmehr, was unmittelbar Gegenstand des Streites ist, hier in erster Linie das, was der Kl. zur Aufrechterhaltung seiner Existenz, und zwar der Wirkung nach in Gestalt einer Aufgabe von Rechten, vom Bekl. forderte. Hätte der Kl. ein Anerkenntnis des Nichtbestehens der vertraglichen Ansprüche begehrt, so wäre das nach den Umständen des Falles in seiner Bedeutung für den Streitwert dem Begehren auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages gleichgekommen. Das so bezeichnete Interesse wird aber eingeschränkt durch den Wert derjenigen Schutzrechte, die er selbst durch die Aufhebung des Vertrages verliert (zu vgl. Sydow-Busch-Kranz, Anm. 2 und 2a zu § 3 ZPO.). Hauptsächlich der Umfang der umstrittenen Milchlieferungen, der bei der Verarbeitung dieser Mengen erzielbare Reingewinn und die eigene, in den Abreden über die Vertragsstrafe hervortretende Einschätzung dieser Belange geben hier den Maßstab, während der Rechts-

verlust des Kl. bei der Lage des Falles weniger ins Gewicht fällt. Die Vertragsstrafe hat hier nur die Bedeutung einer Nebenabrede, wiewohl sie wirtschaftlich einen wichtigen Teil des Vertragsinhalts ausmachte. Nach alledem war dem Antrag, den Streitwert des Hauptstreites wesentlich höher als auf 10 000 RM festzusetzen, stattzugeben. Die Bewertung mit 20 000 RM erscheint bei Berücksichtigung aller Umstände angemessen. Insbesondere auch die bei dem beabsichtigten Milchbezug nach dem Vertrage vom Kl. verwirkten Vertragsstrafen, und zwar sowohl die mindestens als auch die insgesamt in Betracht kommenden, sind hierbei ausreichend berücksichtigt. — Dagegen besteht kein Anlaß, den Streitwert für das Verfügungsverfahren höher festzusetzen, als im Beschl. v. 11. Juli 1935 geschehen. Hier ist nicht das Interesse des Kl. an dem endgültigen Wegfall der Vertragsstrafe für alle Fälle der Milchabnahme während der Rechtshängigkeit maßgebend, sondern nur sein Interesse an der einstweiligen Regelung. Durch sie war er der Notwendigkeit entzogen, alsbald zur Abwendung der Zwangsvollstreckung große Mittel bereitzustellen. Er gewann zum mindesten geraume Zeit, sich einzurichten, und ersparte die höheren Kosten der eiligen Kapitalbeschaffung. Indes sind hier noch diejenigen Gefahren in Betracht zu ziehen, die im Falle nicht rechtzeitiger Kapitalbeschaffung seinem Betriebe drohten. Die Bewertung des Verfügungsverfahrens mit 3000 RM erscheint nach dem, was an Einzelheiten hervorgetreten ist, angemessen.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 14. Nov. 1935, 2 W 147 und 163/35.)

28. § 6 ZPO. Zur Frage des Streitwertes bei Klagen auf Löschung einer Höchstbetragshypothek. Der Streitwert ist nicht unter Abzug der vorhergehenden Lasten, sondern nach dem vollen Wert der Pfandsache zu berechnen.

Die Kl. verlangt von dem Bekl. Löschung einer Höchstbetragshypothek von 25 000 RM. Das eine der belasteten Grundstücke ist bei einem Grundstückswert von rund 126 000 RM mit rund 150 000 RM vorbelastet, das andere bei einem Wert von 182 RM nur mit der streitigen Hypothek belastet. Das LG. hat den Streitwert für die Klage auf 10 000 RM festgesetzt. Hiergegen beschwert sich der klägerische Prozeßbevollmächtigte mit dem Ziel der Heraussetzung des Streitwertes auf 25 000 RM und der Bekl. mit dem Ziel der Herabsetzung auf 1000 RM. Daß, wenn es sich um eine Höchstbetragshypothek handelt, bei der Wertfestsetzung gemäß § 6 ZPO. der volle gesicherte Betrag einzusetzen ist, wird nirgends in Zweifel gezogen. Dagegen ist es sehr bestritten, ob Gegenstand des Pfandrechts i. S. des § 6 Abs. 2 ZPO. die Pfandsache selbst oder nur der nach Abzug der etwaigen Vorpfandrechte verbleibende Deckungswert ist. Die Entsch. des RG.: Gruch. 35, 1178 kann für die letzte Ansicht nicht herangezogen werden, weil sie den anders liegenden Fall des Wertes eines fideikommissarischen Erbfolgerechts, also der Anwartschaft auf ein Vermögen, behandelt. Für einen Abzug der vorgehenden Lasten hat sich vor allem das OLG. Stuttgart (JurRdsch. 1929, 1876; JW. 1928, 2800) ausgesprochen und zur Begründung angeführt, daß dies mehr der Sachlage entspreche, als wenn die Haftung des ganzen Grundstücks, die in solchem Falle nie in Frage komme, den Streitwert bestimme. Der Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen. Sie würde zu dem Ergebnis führen, daß in vielen Fällen, wenn nämlich die vorgehenden Lasten den Wert der Sache übersteigen, der Streitwert mit Null angesetzt werden müßte (Seuffert, ZPO., 1934, § 6 Anm. 4). Eine weitere Folge dieser Auslegung des § 6 ZPO. wäre, wie das RG. (RGZ. 22, 388) ausführt, daß sie auch Platz greifen müßte, wenn der Besitz einer Sache Gegenstand des Streites ist, das Interesse an der Erlangung derselben aber durch Belastung gemindert ist. Und ebenso müßten bei einer Forderung die zu deren Befriedigung vorhandenen Mittel in Betracht gezogen werden. Das würde letzten Endes dazu führen, daß bei Verbindung von Schuld- und Pfandklage der ge-

ringere Wert des Pfandgegenstandes jedenfalls dann maßgebend sein müßte, wenn das Pfandobjekt der einzige Gegenstand zur Befriedigung des Gläubigers ist. Daß in allen diesen Fällen der volle Wert der Sache bzw. der volle Betrag der Forderung den Streitwert bildet, wird aber nirgends bezweifelt. Es ist jedoch nicht einzusehen, aus welchen Gründen bei einer Pfandklage oder einer Klage auf Befreiung eines Pfandrechts § 6 die Anwendung eines anderen Maßstabes rechtfertigen sollte. Für den Streitwert muß also der Wert der Pfandsache ohne Rücksicht auf etwa vorgehende Belastungen maßgebend sein.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 25. Sept. 1935, 1 W 367/35.)

\*

29. Auch Ablehnungsgesuche gegen einen bei der Entscheidung über das Armenrecht mitwirkenden Richter betreffen i. S. von § 569 Abs. 2 ZPO. das Armenrecht, so daß die Beschwerde in diesem Verfahren von der Partei selbst eingelegt werden kann.

Das von der Antragsgegnerin gegen den OVR. B. vorgebrachte Ablehnungsgesuch wird für begründet erklärt. Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen keine Bedenken. Ihre Einlegung durch einen Anwalt war nicht erforderlich, weil einer der Sonderfälle des § 569 Abs. 2 ZPO. vorliegt. Nach dieser Vorschrift können Beschwerden, die das Armenrecht betreffen, auch zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden. Diese Vorschrift darf nicht eng ausgelegt und nur auf Beschwerden gegen die Verweigerung des Armenrechts bezogen werden. Sie muß vielmehr auch für Fälle wie hier gelten, wo vor der Entsch. über das Armenrecht eine Frage, von der die Bearbeitung des Armenrechtsverfahrens abhängt, der Entsch. des BeschwG. unterbreitet wird. Eine gegenteilige Auffassung würde zu dem vom Gesetz sicher nicht gewollten Ergebnis führen, daß eine das Armenrecht nachsuchende Partei, die ihr Gesuch zwar auch vor dem BeschwG. selbst vertreten kann, sich für die Entsch. der Vorfrage, ob der das Gesuch bearbeitende Richter befangen ist, vor dem BeschwG. eines Anwalts bedienen müßte. Sie müßte also hierfür Kosten aufwenden oder müßte zunächst wieder für ihre Beschwerde das Armenrecht nachsuchen. Der Sinn des Gesetzes kann vielmehr nur der sein, daß die Partei im Armenrechtsverfahren schlechthin zur Herbeiführung einer Entsch. des BeschwG. eines Anwalts nicht bedarf. Was danach für den armen Gesuchsteller gilt, muß aber auch für den nicht armen Antragsgegner im Armenrechtsverfahren Geltung haben, weil eine unterschiedliche Behandlung der beiden Parteien des Verfahrens nicht angängig ist.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 9. Aug. 1935, 8 W 231/35.)

## Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. D p p e r m a n n, Dresden

30. §§ 626, 627 BGB. Neben der Befugnis zu fristloser Entlassung gibt es kein Rücktrittsrecht wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage.

Die Bekl. ist eine Bauparlasse, die durch Vertrag vom 16. Febr. 1931 den Kl. auf zehn Jahre unfundbar als Synvikus angestellt hat. Das KlussPrivatVers. hat durch Beschluß v. 19. Dez. 1931 der Bekl. gem. §§ 87, 112 Abs. 1 VerslufsG. v. 6. Juni 1931 den Geschäftsbetrieb unterlagt, ihr einen Vermögensverwalter bestellt und am 20. Juli 1932 ihre Liquidation angeordnet, die noch nicht beendet ist. Der Kl. hat seit Jan. 1932 von der Bekl. sein Gehalt nicht mehr erhalten. Er fordert Zahlung für die Jahre 1932 und 1933.

Das BG. betrachtet das Vertragsverhältnis der Parteien als infolge der Untersagung des Geschäftsbetriebs der Bekl., das ist durch Fortfall der Geschäftsgrundlage, beendet. Es sei danach der Bekl. unmöglich geworden, den Kl. von Ende 1931 an noch in irgendeiner Form zu beschäftigen. Sie sei mithin zum Rück-

tritt vom Vertrage berechtigt gewesen, dieser Rücktritt sei mindestens durch ihre Stellungnahme im gegenwärtigen Rechtsstreit erklärt.

Die Rev. greift diese Erwägungen mit Recht an. Für Dienstverträge ist durch die §§ 626—628 BGB. die Möglichkeit der vorzeitigen Aufhebung des Vertragsverhältnisses endgültig und erschöpfend geregelt. Das ist vom RG. mit Bezug auf das Rücktrittsrecht des § 326 BGB.: RGZ. 92, 158, mit Bezug auf die Rechte aus positiver Vertragsverletzung im Ur. v. 4. Febr. 1921, II 347/20 schon ausgesprochen worden. Das Rücktrittsrecht wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage hat keine Besonderheiten, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. Ein Bedürfnis des Verkehrs, neben der Befugnis zur fristlosen Kündigung noch das in Ansehung seiner Voraussetzungen und Folgen ganz anders geartete Rücktrittsrecht wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage zuzulassen, ist nicht anzuerkennen

(RABG., Ur. v. 26. Okt. 1935, RAG 118/35. — Stuttgart.)

\*

\*\* 31. §§ 59 ff., 84 ff. BGB. Unterscheidende Begriffsmerkmale für Handlungsagenten und Handlungsgehilfen.

Das ARB.G. ist davon ausgegangen, daß der Kl. Handlungsagent i. S. der §§ 84 ff. BGB. war. Es hat deshalb ein Konkursvorrecht des Kl. verneint. Der Ausgangspunkt des ARB.G. ist nach den von ihm getroffenen Feststellungen unrichtig; der Kl. muß als Handlungsgehilfe i. S. der §§ 59 ff. BGB. angesehen werden.

Schon die grundlegende Annahme des angefochtenen Urteils, der Kl. werde in dem entscheidenden Vertrag v. 27. Febr. 1931 als Vertreter bezeichnet, woran die Bemerkung geknüpft wird, ein Vertreter sei nach allgemeinem Sprachgebrauch kein Angestellter, sondern Handlungsagent, ist nicht richtig. Der Vertrag enthält das Wort Vertreter nirgends. Allenfalls könnte man aus § 1 Abs. 2, wonach der Kl. ohne schriftliche Einwilligung der Bekl. „andere Vertretungen“ nicht übernehmen darf, entnehmen, daß die Parteien ihr Verhältnis als ein Vertreterverhältnis bezeichnen wollten. Anscheinend hat das ARB.G. den Schriftsatz des Kl. v. 14. Mai 1935 mißverstanden, in dem gesagt ist, daß der frühere Vertrag des Kl. v. 15./20. Febr. 1928 in seinen Eingangsworten gelaute habe: „Die C. AktG. stellt Herrn Obringeningenieur B. als Vertreter an“. Aber gerade aus dieser Fassung hätte ein Anzeichen gegen die Eigenschaft des Kl. als eines Handlungsagenten und für seine Eigenschaft als Handlungsgehilfe hergeleitet werden müssen, denn nach § 59 BGB. darf der Handlungsagent nicht „angestellt“ sein.

Aber auch im übrigen ist die Begr., die das ARB.G. gibt, nicht haltbar. Es mag sein, daß die Bezeichnung als „Vertreter“ oder als „Handelsvertreter“ im allgemeinen auf ein Handlungsagentenverhältnis hindeutet. Wenn aber, wie nicht bestritten ist, der frühere Vertrag des Kl. besagte, der Kl. werde als „Vertreter“ „angestellt“, so zeigt das, daß die Parteien zum mindesten damals mit der Bezeichnung „Vertreter“ keine klare Vorstellung von der rechtlichen Natur eines Vertreterverhältnisses verknüpft haben.

Weiter muß beanstandet werden, daß das ARB.G. mehrere Vertragsbestimmungen als Anzeichen eines Handlungsagentenverhältnisses deshalb verwertet hat, weil sie nach seiner Meinung dann selbstverständlich und daher überflüssig wären, wenn der Kl. als Handlungsgehilfe hätte angestellt werden sollen. Es handelt sich hier um das in § 1 ausgesprochene schon erwähnte Verbot, andere Vertretungen zu übernehmen, und um die Regelung der Spesenvergütung in § 5, wonach die Bekl. dem Kl. Reisekosten, Fernsprechk., Telegramm- und sonstige Postgebühren auf Grund genauer mit Belegen versehener Rechnungslegung zu vergüten hatte. Es ist schon nicht ganz richtig, wenn das ARB.G. meint, daß solche Vereinbarungen bei Anstellung eines Handlungsgehilfen nicht ausdrücklich hätten getroffen zu werden brauchen. § 60 BGB. verbietet dem Handlungsgehilfen nur, ohne Einwilligung des Prinzipals ein Handlungsgewerbe zu betreiben — und dazu zählt die Tätigkeit eines Handlungsagenten —, sagt aber nicht, daß nur schriftliche Einwilligung von dem Verbot entbinden soll. Vor allem aber ist zu bedenken, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrags offenbar nicht von

einer bestimmten feststehenden Vertragsart oder von einem bestimmten gesetzlichen Vertragstyp ausgehen und nur zur näheren Ausgestaltung einzelne Punkte besonders regeln wollten, sondern daß sie ohne Bindung an einen solchen bestimmten Vertragstyp ihr Vertragsverhältnis in den ihnen wichtig erscheinenden Punkten durch ausdrückliche Vereinbarungen regeln wollten. In solchen Fällen ist es Aufgabe des Richters, an der Hand dieser besonderen Vereinbarungen das Vertragsverhältnis demjenigen gesetzlichen Vertragstyp einzuordnen, dem es nach diesen Vereinbarungen am meisten entspricht. Haben also Parteien für ihr Vertragsverhältnis Best. getroffen, die regelmäßige Kennzeichen eines Handlungsgehilfenvertrags sind, so ist es grundsätzlich verfehlt, von vornherein diese Best. als gewollte Ausnahmeregelung eines Handlungsagentenvertrags aufzufassen. Der Vertrag muß vielmehr als Handlungsgehilfenvertrag behandelt werden, wenn er nicht überwiegend Merkmale eines Handlungsagentenvertrags aufweist — dies besonders dann, wenn wie hier die Vorbildung und gesellschaftliche Stellung des Dienstverpflichteten eine ausreichende Erklärung dafür abgibt, warum etwa die Vertragsparteien den Ausdruck Handlungsgehilfe absichtlich vermieden haben könnten, obgleich das Vertragsverhältnis, rein rechtlich gesehen, durchaus als Handlungsgehilfenverhältnis erscheint.

Daß der Kl. seine Vergütung ausschließlich in Gestalt von Provision bezogen hat, deutet allerdings zunächst auf ein Handlungsagentenverhältnis hin, ist aber, wie § 65 HGB zeigt, auch mit einem Handlungsgehilfenverhältnis ohne weiteres vereinbar. Daß ein Handlungsgehilfe seine Vergütung erst nach Ablauf je eines Jahres verlangen kann, ist sicherlich ungewöhnlich. Dieser Fall wird aber auch bei einem Handlungsagenten, der — mindestens im wesentlichen — nur für eine einzige Firma arbeitet, sehr selten sein. Andererseits ist zu beachten, daß der Kl. Anspruch auf Ersatz seiner Reisekosten nach den für die Prokuristen der Bekl., also für Angestellte, festgesetzten Richtlinien, und daß er Anspruch auf Ersatz der Büromiete hatte, was bei einem Handlungsagenten, wenn auch nicht schlechthin ausgeschlossen, so doch sicherlich ungewöhnlich ist.

(RArbG., Ur. v. 6. Nov. 1935, RAG 163/35. — Breslau.)

\*

### 32. § 82 a HGB. Wesen des Volontärverhältnisses.

Das wesentliche Merkmal eines Volontärvertrages besteht darin, daß dem Volontär in dem Betrieb die Gelegenheit geboten werden soll, unter Anleitung seine Fachausbildung durch Erweiterung und Vertiefung seiner Kenntnisse in einer bestimmten Richtung zu vervollkommen. Der Volontärvertrag muß demnach von dem Ausbildungszweck beherrscht sein, ohne daß jedoch eine geregelte Fachausbildung beabsichtigt sein dürfte. Eine Vergütung ist dabei nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Doch darf sie, wie das RArbG. bereits (RArbG. 4, 310 = JW. 1930, 3122; RArbG. 9, 106) ausgesprochen hat, nur eine Belohnung, nicht eine Entlohnung darstellen, d. h. es darf nicht eine Berufsausübung gegen Entgelt bezweckt sein. Ob, wenn eine Vergütung gewährt wird, eine Berufsausübung gegen Entgelt in Frage steht, oder ob das Streben nach Ausbildung und deren Vermittlung und Förderung den Vertrag so sehr beherrschen, daß sie als sein allein wesentlicher Zweck angesehen werden können, ist in der Hauptsache Tatfrage.

(RArbG., Ur. v. 13. Nov. 1935, RAG 219/35. — Königsberg.)

\*

\*\*33. § 113 GewD.; § 630 BGB.; § 73 HGB.; § 84 PrAllgBergG. Unzulässigkeit des sog. erweiterten Teilzeugnisses. Der Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, sein Verlangen nach Ausstellung eines erweiterten Zeugnisses auf die Führung oder auf die Leistungen zu beschränken. Das entspricht auch den Grundsätzen der sozialen Ehre und der heutigen Leistungsbewertung nach Können und Charakter als untrennbar verbundenen Maßstäben.

Zu entscheiden ist, ob § 113 GewD. dem Arbeiter das

Recht einräumt, ein sog. erweitertes Teilzeugnis zu verlangen, das — abgesehen von den Angaben über die Art und Dauer der Beschäftigung — auf seine Führung oder auf seine Leistungen beschränkt ist. In dem Urteil RAG 222/33 vom 25. Nov. 1933 (RArbG. 13, 157 = JW. 1934, 506<sup>2</sup>) handelt es sich um den umgekehrten Fall, nämlich darum, ob der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer auf sein Verlangen nach Ausstellung eines erweiterten Zeugnisses über Führung und Leistungen nur ein erweitertes Teilzeugnis über seine Leistungen ausgestellt, eine Äußerung über die Führung aber unterlassen hat, verpflichtet sei, dem Verlangen des Arbeitnehmers in vollem Umfang zu entsprechen, auch wenn das Zeugnis insoweit ungünstig ausfallen muß. Diese Frage hat das RArbG. bejaht. Auf die Frage, ob es zulässig sei, daß der Arbeitnehmer sein Verlangen nach Ausstellung eines erweiterten Zeugnisses auf die Führung oder die Leistungen beschränkt, kam es für jenes Urteil nicht an. Sie ist zu verneinen.

§ 113 GewD., der insoweit mit § 630 BGB., § 73 HGB. und § 84 PrAllgBergG. inhaltlich übereinstimmt, schreibt vor: „Beim Abgange können die Arbeiter ein Zeugnis über die Art und Dauer ihrer Beschäftigung fordern. Dieses Zeugnis ist auf Verlangen der Arbeiter auch auf ihre Führung und ihre Leistungen auszudehnen.“

Sinn und Zweck der Bestimmung gehen dahin, daß durch das Zeugnis dem Arbeiter eine Unterlage für sein weiteres Vorkommen in die Hand gegeben werden soll; das Zeugnis soll ihm bei der Bewerbung um eine andere Arbeitsstelle als Ausweis dienen. Gleichzeitig soll es aber auch denen, an die sich der Arbeiter aus diesem Grunde wendet, eine Unterlage für seine Beurteilung verschaffen. Das Zeugnis stellt daher eine Einrichtung zugunsten des Arbeiters dar, was bei der Gesetzesauslegung auch grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Andererseits muß aber die Betrachtung unter diesem Gesichtspunkt da eine Schranke finden, wo sich das Interesse des künftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der Grundlagen für die Beurteilung des Arbeitsuchenden ohne weiteres aufdrängt. Demgemäß hat auch das RArbG. immer den Standpunkt vertreten, daß das Zeugnis ein wahrheitsgetreues Gesamtbild desjenigen geben muß, der beurteilt wird. Nun wird zwar ein Zeugnis noch nicht notwendig dadurch unwahr, daß es sich zwar über die Leistungen, nicht aber über die Führung verhält oder umgekehrt. Das kann nur gelten, solange das Schweigen des Zeugnisses in der einen oder anderen Richtung für die Beurteilung des Arbeitsuchenden ohne Bedeutung ist und das Gesamtbild dadurch nicht beeinträchtigt wird. In diesem Falle wird der Arbeiter regelmäßig auch kein Interesse daran haben, ein auf die Führung oder die Leistungen beschränktes Zeugnis zu verlangen. Für die anderen Fälle aber, in denen das Schweigen in der einen oder anderen Richtung insbes. das Verschweigen bestimmter für die Führung im Dienste bedeutsamer Vorkommnisse die Wahrheit des für die Beurteilung des Arbeitnehmers im ganzen wesentlichen Gesamtbildes beeinflusst, würde man dem Sinne und Zweck der Vorschrift nicht mehr gerecht werden, wenn man annehmen wollte, daß der Arbeitnehmer, der ein erweitertes Zeugnis verlangt, es in der Hand habe, den Arbeitgeber daran zu hindern, daß er ein wahrhaftes Gesamtbild entwirft. Ist das der grundsätzliche Standpunkt des Gesetzes, so wird dem nur die Auslegung gerecht, daß ein Rechtsanspruch des Arbeiters auf die Ausstellung eines Teilzeugnisses entweder nur über die Führung oder nur über die Leistungen nicht schlechthin bestehen kann.

Dieser Rechtsstandpunkt wird auch allein den immer mehr in den Vordergrund tretenden Auffassungen über die Stellung des Arbeiters im Leben der Nation und als Gefolgsmann im Betriebe gerecht. Sie gründen sich auf die Grundsätze der sozialen Ehre und der Leistungsbewertung nach Können und Charakter als untrennbar verbundenen Maßstäben. Die Führung im Dienste ist mit kennzeichnend für die Haltung gegenüber diesen Grundsätzen und eine solche Kenntnis ist unentbehrlich für die charakterliche Bewertung und damit für die Leistungsbewertung im neuen Sinne überhaupt. Dann kann aber auch die Darstellung der dienstlichen Führung im er-

weiterten Arbeitszeugnis des Gefolgsmannes ebensowenig entbehrt werden, wie die Darstellung seines technischen Könnens oder Wissens.

Man kann auch nicht einwenden, daß es Sache des künftigen Arbeitgebers sei, in Fällen, in denen sich das erweiterte Zeugnis wohl über die Leistungen, nicht aber auch über die Führung verhält, bei dem früheren Arbeitgeber nachzufragen. Denn entweder sieht eine solche Bitte in dem Zeugnis jeder Arbeitgeber ohne weiteres, wie das in der Regel für den Fall anzunehmen ist, daß lediglich ein Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung erteilt wird. Dann kann aber ein Teilzeugnis, das sich nur über die Führung oder nur über die Leistungen verhält, dem entlassenen Arbeitnehmer (Gefolgsmann) zweifellos nichts nützen, sofern der das Zeugnis ausstellende Arbeitgeber verpflichtet ist, auf die Anfrage des künftigen Arbeitgebers rückhaltlos Auskunft zu erteilen. Dann würde das Schweigen über die Führung, also die Zulassung eines beschränkten Teilzeugnisses, das Fortkommen des Arbeitnehmers entgegen der Meinung des ArbG. sicher nicht erleichtern können. Die zweite denkbare Möglichkeit ist die, daß ein Teilzeugnis in dem angegebenen Sinne nur den Zweck verfolgen soll, unwissende und unerfahrene oder unachtsame Arbeitgeber zu täuschen. Das kann aber nicht der Zweck des Gesetzes sein und es verbietet sich daher seine Auslegung in diesem Sinne von selbst.

Nicht zu übersehen ist ferner, daß die Offenbarungspflicht im Rechtsleben heute eine ganz andere Bedeutung gewonnen hat, als das früher der Fall war. So sehr ferne, wie das ArbG. das annimmt, liegt daher die Gefahr nicht, daß sich ein Arbeitgeber, der ein erweitertes Teilzeugnis ausstellt und dabei einen für die Beurteilung des Arbeitsuchenden durch den künftigen Arbeitgeber wesentlichen Umstand, mag er die Führung oder die Leistung betreffen, unerwähnt läßt, je nach Lage des einzelnen Falles schon allein deswegen Schadensersatzpflichtig machen könnte.

Daß es Fälle gebe, in denen sich Leistungen und Führung im Dienste trennen lassen, ist eine theoretische Betrachtung. Praktisch ist eine solche Trennung nach dem bereits Ausgeführten regelmäßig nicht möglich. Damit ist keineswegs gesagt, daß ein Gefolgsmann, dessen Führung oder Leistungen während der Dienstzeit Beanstandungen unterlagen, in jedem Falle in seinem Fortkommen über Gebühr gehindert sein müßte, weil die Ausstellung eines erweiterten Teilzeugnisses in dem erörterten Sinne nach der eben gewonnenen Auslegung des Gesetzes unzulässig ist. Gerade wegen dieser Unzulässigkeit wird der Betriebsführer in allen Fällen, in denen ein erweitertes Zeugnis verlangt wird, und Leistungen oder Führung im Dienst beanstandet werden mußten, im Bewußtsein seiner Verantwortung mit ganz besonderer Sorgfalt prüfen müssen, ob die beanstandeten Einzelvorkommnisse für die Leistungsbewertung im ganzen von Bedeutung und für das von ihm zu entwerfende wahrheitsgetreue Gesamtbild wesentlich sind oder nicht. Davon wird es abhängen, ob solche Einzelvorkommnisse oder eine sich darauf stützende ungünstige Beurteilung in dem von dem Gefolgsmann verlangten erweiterten Zeugnis Erwähnung zu finden haben. Ist der Gefolgsmann der Ansicht, daß er zu ungünstig beurteilt oder daß unwesentlichen Vorkommnissen eine zu große Bedeutung beimessen worden sei, bleibt ihm die Möglichkeit, im Klagewege die Ausstellung des seiner Ansicht nach richtigen Zeugnisses durchzusetzen.

(*ArbG.*, *Urt.* v. 12. Okt. 1935, *RAG* 164/35. — *Quisburg.*)

\*

\*\* 34. *Nr.* 5 *Abf.* 5 der 2. *Durchf. V. D.* zum *B. W. G.* Umfang des Ausschlusses gerichtlicher Nachprüfung bei Entlassungen auf Grund des *B. W. G.*

Die Kl. war zahnärztliche Assistentin in der Zahnfürsorgeabteilung des Wohlfahrtsamts der befl. Stadtgemeinde und wurde am 16. Aug. 1933 auf Grund des § 4 *B. W. G.* verbunden mit *Nr.* 4 der 2. *Durchf. V. D.* entlassen. Sie erhielt ein Zeugnis, in dem dies als Grund ihres Ausscheidens aus ihrer Stellung angegeben war. Auf ihre *Beschw.* entschied der *R.*

und *Pr. Md. J.*, daß die Entlassung zwar nicht auf Grund der *Nr.* 4, wohl aber auf Grund der *Nr.* 6 der genannten 2. *Durchf. V. D.* gerechtfertigt sei und deshalb die *Beschw.* abgewiesen werde.

Die Kl. hatte vorgetragen:

Die *Bekl.* sei überhaupt nicht berechtigt gewesen, in das Zeugnis einen Vermerk über den Grund der Beendigung des Anstellungsverhältnisses aufzunehmen. Keinesfalls hätte sie darin angeben dürfen, daß die Entlassung auf Grund der *Nr.* 4 der 2. *Durchf. V. D.* z. *B. W. G.* ausgesprochen worden sei, denn dieser Entlassungsgrund sei unberechtigt gewesen. Bei pflichtmäßiger Nachprüfung hätte auch die *Bekl.*, ebenso wie demnächst der Minister, alsbald erkannt, daß der Tatbestand der *Nr.* 4 nicht gegeben gewesen sei. Durch den ungerechtfertigten Vermerk im ersten Zeugnis habe sie, die Kl., Schaden erlitten.

Die Klage ist darauf gestützt, daß die *Bekl.* in dem Dienstzeugnis angegeben habe, die Kl. sei auf Grund der *Nr.* 4 *Durchf. V. D.* z. *B. W. G.* entlassen worden. Diese Klagebegründung ist aber nicht so gemeint, daß die *Bekl.* gegen den Willen der Kl. ein Zeugnis erteilt habe, das sich nicht auf das Dienstverhältnis und seine Dauer beschränkt habe. Denn die Kl. hat nach Erhalt des Zeugnisses nicht etwa verlangt, daß ihr ein Zeugnis lediglich über Art und Dauer ihrer Beschäftigung und ohne jeden Vermerk über Leistungen und Führung, insbes. ohne Angabe des Entlassungsgrundes erteilt werde, sondern sie hat sich teils persönlich, teils durch den Verband der weiblichen Angestellten lediglich um die Rücknahme der Entlassung bemüht. Demgemäß stützt sie auch jetzt ihre Klage darauf, daß die Entlassung nicht, wie es seinerzeit geschehen ist, auf Grund der *Nr.* 4 der 2. *Durchf. V. D.* hätte ausgesprochen werden dürfen, und daß die *Bekl.* bei pflichtmäßiger sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts auch hätte erkennen müssen, daß der Tatbestand dieser Gesetzesbestimmung nicht gegeben gewesen sei. Die *Entsch.* über die Klage setzt also die Nachprüfung dieser beiden Behauptungen voraus, eine solche Nachprüfung aber ist den ordentlichen Gerichten durch *Nr.* 5 *Abf.* 5 der 2. *Durchf. V. D.* verwehrt. Den Eintritt in die sachliche Nachprüfung bedeutet es schon, wenn das Gericht von dem Dienstberechtigten die Darlegung der Umstände verlangt, auf die er seine auf Grund des *B. W. G.* ausgesprochene Kündigung oder Entlassung des Angestellten stützt. Das hat das *ArbG.* schon im *Urt.* v. 3. Nov. 1934 (*ArbG.* 14, 248, 254 = *J. W.* 1935, 731) ausgesprochen, und daran ist festzuhalten. Die Lage wird auch nicht dadurch anders, daß der für die *Entsch.* zuständige Minister das Vorliegen der Voraussetzungen der *Nr.* 4 der 2. *Durchf. V. D.* bereits verneint hat und die Klage diese *Entsch.* zugrunde legt. Eine Untersuchung, ob auch die *Bekl.* bei gewissenhafter Prüfung zu demselben Ergebnis wie der Minister hätte kommen müssen, ist ohne Einbringen einerseits in die vom Minister und andererseits in die von der *Bekl.* angestellten Erwägungen nicht möglich.

(*ArbGer.*, *Urt.* v. 6. Nov. 1935, *RAG* 96/35. — *Hannover.*)

\*

\*\* 35. 14. *Durchf. V. D.* zum *Arb. D. G.* v. 15. Okt. 1935 (*RGBl.* I, 1240). Die Rückwirkung nach *Art.* I §§ 1, 5 erstreckt sich auf alle vor dem Inkrafttreten der *V. D.* vom Treuhänder der Arbeiter erlassenen Tarifordnungen.

Der Kl. war beim *Bekl.* als Umroller in dessen Lichtspieltheater beschäftigt und hat 16 *R.M.* Wochenlohn erhalten. Unter dem 10. Dez. 1934 hat der Treuhänder der Arbeit eine Tarifordnung erlassen, die mit Wirkung v. 15. Dez. 1934 für die Tätigkeit des Kl. einen Wochenlohn von 22 *R.M.* festsetzte. Diese Tarifordnung ist am 5. Jan. 1935 im *ArbBl.* bekanntgemacht worden. Der Kl. hat Nachzahlung des Lohnunterschieds verlangt.

§ 1 *Abf.* 1 der 14. *V. D.* zur Durchführung des *Arb. D. G.* v. 15. Okt. 1935 entscheidet die unter den Parteien streitige Frage dahin, daß der Treuhänder der Arbeit für das Inkrafttreten einer von ihm erlassenen Tarifordnung einen Zeitpunkt festsetzen kann, der vor dem Tage der Bekanntmachung der Tarifordnung im *ArbBl.* liegt. Die *V. D.* ist im Gegensatz zum *Arb. D. G.*, das von der Reichsregierung erlassen ist, vom *ArbM.* erlassen worden unter Berufung auf § 64 *Abf.* 2 *Arb. D. G.* und § 25 *Abf.* 2 *Öff. Arb. D. G.* Die erstgenannte, hier allein in Betracht kommende

Best. überträgt dem RArbM. den Erlaß von Rechtsverordnungen zur Durchführung und Ergänzung des ArbZG. und ermächtigt ihn ausdrücklich, dabei von bestehenden gesetzlichen Vorschriften abzuweichen. Da der RArbM., wie er im Eingang der VO. ausdrücklich festgestellt hat, sich vor ihrem Erlaß auch des in § 64 Abs. 2 ArbZG. vorgesehenen Einverständnisses der dort genannten drei anderen RMin. versichert hat, kann gegen die Rechtsgültigkeit der in Rede stehenden Best. kein rechtliches Bedenken erhoben werden. Danach kann an der Befugnis des Treuhänders der Arbeit, für das Inkrafttreten einer Tarifordnung einen vor der amtlichen Bef. liegenden Zeitpunkt zu bestimmen, nicht mehr gezweifelt werden. Darauf, ob der Treuhänder der Arbeit das bewußt getan hat oder ob etwa die Bef. im RArbBl. gegen seinen Willen sich verzögert hat und erst nach dem in der Tarifordnung genannten Tag des Inkrafttretens erfolgt ist, kann es nicht ankommen. Wie sich aus § 5 VO. unzweideutig ergibt, legt sich die VO. in den hier in Frage stehenden Best. selbst rückwirkende Kraft bei; nur Vergleiche und rechtskräftige Urteile sollen unberührt bleiben. Die Befugnis des RArbM. auch hierzu kann nicht bezweifelt werden, da er auf Grund gesetzlicher Ermächtigung als Gesetzgeber gehandelt hat. Danach hat die Tarifordnung auch das Arbeitsverhältnis des Kl. schon v. 15. Dez. 1934 an ergriffen und das ArbG. hat mit Recht den Befl. zur Nachzahlung des Tariflohnunterschieds auch auf die Zeit v. 15. Dez. 1934 bis zum 6. Jan. 1935 verurteilt.

(RArbG., Urt. v. 6. Nov. 1935, RAG 157/35 — Berlin.)

### Landesarbeitsgerichte

Berlin

**36.** § 70 SGB. Eine Angestellte, die hartnäckig den deutschen Gruß „Heil Hitler“ verweigert, verstößt dadurch gegen die Betriebsordnung, die die Befahrung des nationalsozialistischen Staates von den Gesellschaftermitgliedern verlangt, und gibt damit Grund zu einer fristlosen Entlassung.

Die bei der Befl. seit dem 1. April 1928 als Stenotypistin tätige Kl. ist am 20. Juli 1935 wegen ständiger Verweigerung des Grußes „Heil Hitler!“ fristlos entlassen worden. Durch Urteil des ArbG. ist festgestellt worden, daß die fristlose Entlassung rechtsunwirksam ist; dagegen ist die Kündigungswiderklage abgewiesen worden.

Hiergegen hat die Befl. erfolgreich Ver. eingelegt mit dem Begehren um völlige Abweisung der Klage.

Nach der bei der Befl. geltenden Betriebsordnung bilden Führer und Gesellschafter zusammen eine Betriebsgemeinschaft. Wer der Betriebsgemeinschaft angehören will, muß den nationalsozialistischen Staat bejahen und sich innerhalb und außerhalb des Betriebes i. S. nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung und Weltanschauung führen.

Nach der Auffassung des Gerichts gebraucht ein Volksgenosse, der den nationalsozialistischen Staat bejaht und sich dementsprechend führt, den deutschen Gruß „Heil Hitler!“, gleichgültig, ob er Parteigenosse ist oder einer Gliederung der Partei oder einem ihr angeschlossenen Verband angehört oder nicht. Die Kl. war übrigens durch ihre Mitgliedschaft im Verband weiblicher Angestellter bis Ende des Jahres 1934 Mitglied der Deutschen Arbeitsfront, der sie nach ihrer Entlassung erneut beigetreten ist. Der Gruß „Heil Hitler!“ hätte ihr daher geläufig sein müssen. Die Befl. hatte auch durch einen Anschlag darauf hingewiesen, daß in ihrem Betriebe der deutsche Gruß „Heil Hitler!“ gelte, wie die Kl. nicht bestreitet.

Das Gericht hat die Überzeugung gewonnen, daß die Kl. den Gruß „Heil Hitler!“ nicht etwa nur gelegentlich und aus Nachlässigkeit, sondern ganz bewußt unterlassen und sich so gut wie ständig absichtlich lediglich des Grußes „Heil!“ bedient hat. Trotz der Bekanntmachung im Betriebe und trotz wiederholter Hinweise seitens des Abteilungsleiters L. und des Dr. W., ihres Vorgesetzten, ist sie bei ihrer ganz ungebräuchlichen Grußart verblieben. Als sie von der Arbeitskammerin W. eines

Tages gefragt worden ist, warum sie nur mit „Heil!“ grüße, hat sie nach deren Befragung erwidert: „Danach hat mich schon mancher gefragt“, oder, wie sie selbst angegeben hat: „Ich bin schon einmal danach gefragt worden“. Hinsichtlich der Bekanntmachung über die Anwendung des Grußes „Heil Hitler!“ hat sie nach ihrer eigenen Angabe geäußert, das Schild störe sie nicht. Der Zeuge J. hat den Eindruck gehabt, die Kl. habe ostentativ und zynisch betont mit „Heil!“ gegrüßt. Er hat sie deswegen ebenfalls zur Rede gestellt. Nach den Aussagen weiterer Zeuginnen ist es allgemein aufgefallen, daß die Kl. nur mit „Heil!“ grüßte. Sie ist deswegen „die Heilige“ und „Fräulein Heil“ genannt worden. Das Gericht hält es lediglich für Ausflüchte, wenn sich die Kl. darauf beruft, verschiedene Minister pflegten nur mit „Heil!“ zu grüßen und in ministeriellen Erlässen sei der Gruß „Heil!“ freigelegt. Entscheidend ist vielmehr, daß das Gesamtverhalten der Kl. erkennen läßt, daß sie den nationalsozialistischen Staat bewußt und erkennbar ablehnt. Hierauf deutet außer dem obigen Verhalten der Kl. die Tatsache hin, daß sie weder an einem Kameradschaftsabend noch an einer öffentlichen Feier noch an Veranstaltungen des 1. Mai noch am Dampferausflug des Betriebes teilgenommen hat, wozu sie selbst dann in der Lage gewesen wäre, wenn sie leidend ist, wie sie behauptet. Bezeichnend ist auch die Darstellung, die sie selbst von der Unterredung mit dem Betriebszellenobmann S. gegeben hat. Auf dessen Frage, wie sie zum Nationalsozialismus stehe, hat sie ausweichend geantwortet, darauf könne sie keine Antwort geben, sie wisse nicht, wie er das meine, wenn sie auch späterhin, als ihr der Ernst der Unterredung klar geworden ist, angegeben hat, sie bejahe den nationalsozialistischen Staat. Auch S. gegenüber hat sie sich unnachgiebig auf den Standpunkt gestellt, sie brauche nicht mit „Heil Hitler!“ zu grüßen. Das ganze Verhalten der Kl. ist nach der Auffassung des Gerichts nur dadurch zu erklären, daß sie in Wirklichkeit den nationalsozialistischen Staat nicht bejaht. Diese Einstellung will sie unter Vermeidung der Namensnennung des Führers mit dem Gruß „Heil!“ bekunden. Alsdann kann sie aber nach der Betriebsordnung der Befl. der Betriebsgemeinschaft nicht weiter angehören, so daß ein wichtiger Kündigungsgrund i. S. des § 70 SGB. gegeben ist. Unter den gegebenen Verhältnissen war es der Befl. nicht zuzumuten, die Kl. noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Ende Dezember 1935 zu beschäftigen, so daß die Klage im vollen Umfange abgewiesen werden mußte.

(ArbG. Berlin, 3. Kam., Urt. v. 4. Dez. 1935, 103 Sa 979/35.)

### Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

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

### Einkommensteuergesetz

× **37.** § 12 Abs. 1 EinkStG. 1925; § 4 Abs. 1 u. 2 EinkStG. 1934. Erwirbt ein Steuerpflichtiger, dessen Einkünfte nach dem Gewinn zu ermitteln sind, gegen eine aus dem Betriebsvermögen geleistete Sacheinlage Gesellschaftsrechte an einer Kapitalgesellschaft, so ist bei der Gewinnermittlung für das Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr), in dem die Sacheinlage erfolgt ist, der Wert der erworbenen Gesellschaftsrechte mit dem Werte des als Sacheinlage hingegebenen Gegenstandes zu vergleichen. (f)

Der Beschwerdegegner ist Filmregisseur. Im April 1932 gründete er zusammen mit zwei weiteren Gesellschaftern die U.-GmbH. Auf das Stammkapital von 21.000 RM, von dem auf jeden Gesellschafter ein Stammanteil von je 7.000 RM entfiel, wurden von einem Gesellschafter 7.000 RM in bar, von einem weiteren Gesellschafter ein Auswertungsvertrag und vom Beschwerdegegner eine als Filmanuscript ausge-

arbeitete Filmidee eingebracht. Die Sacheinlagen wurden mit je 7000 RM auf den Stammanteil angerechnet, so daß das Stammkapital als voll eingezahlt anzusehen war. Das FinA. hat bei der Veranlagung für den Steuerabschnitt (Kalenderjahr) 1932 den Betrag von 7000 RM als Zahlung für das in die GmbH. eingebrachte Filmmanuskript den Einnahmen aus selbständiger Arbeitstätigkeit hinzugerechnet und als Ausgaben einen Betrag von 25% der Einnahmen abgezogen. Im Einspruchs- und Verufungsverfahren hat der Beschwerdegegner bestritten, daß der Vorgang der Einbringung unter eine der in § 6 EinkStG. 1925 genannten Einkunftsarten falle. Das FinGer. hat die gegen die Einbringung des Manuskripts erfolgte Gewährung der GmbH.-Anteile nicht als einkommensteuerpflichtig angesehen, weil es sich um die Umwandlung eines Vermögensgegenstandes handle. Einkommen entstehe für den Beschwerdegegner erst dann, wenn er an den Gewinnen der GmbH. teilnehme, oder wenn er die Gesellschaftsanteile veräußere. Nach Auffassung des FinGer. ist das Filmmanuskript noch kein Vermögensgegenstand gewesen, solange es noch nicht habe verwertet werden können. Das FinGer. nimmt daher an, daß die Anteile bei Gründung der Gesellschaft noch kein geldwertes Objekt darstellten. Gegen diese Entsch. hat das FinA. Rechtsbeschwerde mit der Begründung erhoben, daß der Erlös aus der Verwertung des Filmmanuskripts als dem Ergebnis der selbständigen Berufstätigkeit des Beschwerdegegners zu den Einkünften i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3, § 35 EinkStG. 1925 gehöre. Die Auffassung des FinGer., daß es sich bei der Einbringung des Manuskripts um die Umwandlung eines Vermögensgegenstandes handle, sei unrichtig, da nach der Rpr. des RFG. auch die Verwertung einer Erfindung nicht das Vermögen berühre. Der Gegenwert sei die Beteiligung an der GmbH., die dem Beschwerdegegner im Jahre 1932 zugesprochen sei.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist nicht begründet.

Bei dem vorliegenden Tatbestand handelt es sich um den Hergang der Gründung einer GmbH., bei der von den Gründern z. T. bare Einlagen und z. T. Sacheinlagen in voller Umrechnung auf den Stammanteil eingebracht wurden. Der Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber unterliegt zunächst der Kapitalverehrsteuer (§ 6 a KapVerkStG. 1931, § 2 Ziff. 1 KapVerkStG. 1934). Dieser Umstand hindert jedoch nicht, daß der gleiche Vorgang die Veranlagung des Gesellschafters, der die Sacheinlage gemacht hat, zur Einkommensteuer beeinflusst. Der Beschwerdegegner übt als Filmregisseur eine sonstige selbständige Berufstätigkeit i. S. der §§ 6 Abs. 1 Nr. 3, 35 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. 1925 aus. Man kann mit dem FinA. davon ausgehen, daß die Schaffung des Filmmanuskripts mit dieser Berufstätigkeit des Beschwerdegegners in unmittelbarem Zusammenhang steht. Die Einkünfte aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit sind gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. 1925 der Gewinn, der sich nach § 12 Abs. 1 Satz 1 EinkStG. 1925 aus dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zuzüglich des Mehrwerts oder abzüglich des Minderwerts der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebes . . . sowie des beweglichen Anlagekapitals am Schluß des Steuerabschnitts gegenüber dem Stande am Schluß des vorangegangenen Steuerabschnitts zusammensetzt. Für Steuerpflichtige, deren Einkünfte nach dem Gewinn zu besteuern sind, sind die durch ihre Berufstätigkeit geschaffenen Erzeugnisse als Gegenstände (Wirtschaftsgüter) des Betriebsvermögens anzusehen. Das Filmmanuskript gehörte also zu dem der Ausübung der selbständigen Berufstätigkeit des Beschwerdegegners dienenden Betriebsvermögen und war, je nachdem es zur eigenen Auswertung oder zur Veräußerung bestimmt war, Wirtschaftsgut des Anlagevermögens oder des Umlaufvermögens. Wenn ein Wirtschaftsgut des Betriebsvermögens veräußert wird, dann vermindert sich das Betriebsvermögen um den Wert dieses Gegenstandes, während andererseits der Erlös Betriebsentnahme ist. Wird der Gegenstand im Austausch gegen einen anderen Gegenstand hingegeben, dann scheidet aus dem Betriebsvermögen der Wert des hingegebenen Gegenstandes aus, während dafür der Wert des eingetauschten Gegenstandes in das Betriebsvermögen gelangt; denn der eingetauschte Gegen-

stand ist wieder als solcher des Betriebsvermögens zu behandeln. Dies ist nur dann ausgeschlossen, wenn ein zum persönlichen Gebrauch des Betriebsinhabers bestimmter Gegenstand erworben wird. In diesem Falle ist der Wert des dem Betriebe entnommenen Gegenstandes als steuerpflichtige Entnahme anzusetzen. Hat der durch den Tausch ins Betriebsvermögen erlangte Gegenstand einen höheren Wert als der hingegebene Gegenstand, dann liegt insoweit ein bei der Gewinnermittlung zu berücksichtigender Mehrwert des Betriebsvermögens vor und, wenn der eingetauschte Gegenstand weniger wert ist, ein Minderwert.

In vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß die vom Beschwerdegegner erworbenen GmbH.-Anteile wieder Gegenstände des Betriebsvermögens geworden sind. Das FinGer. hat eine Einkommensteuerpflicht dieses Erwerbs deshalb verneint, weil das als Sacheinlage in die GmbH. eingebrachte Filmmanuskript bei seiner Einbringung keinen Wert gehabt habe und weil infolgedessen auch die GmbH.-Anteile beim Erwerb durch den Beschwerdegegner keinen Gegenwert dargestellt hätten. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Selbst wenn das Filmmanuskript bei seiner Einbringung in die GmbH. wertlos gewesen wäre, könnte doch der Beschwerdegegner in den dafür erhaltenen GmbH.-Anteilen einen einkommensteuerrechtlich beachtlichen Gegenwert dann eingetauscht haben, wenn den GmbH.-Anteilen ein selbständiger, von den eingebrachten Sacheinlagen unabhängiger Wert zukam. Der Gewinn des Beschwerdegegners wurde bisher gem. § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. 1925 nach dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben ermittelt, ohne daß ein Bestandsvergleich, der auch die der Berufstätigkeit gewidmeten Wirtschaftsgüter zu umfassen hatte, vorgenommen wurde. Danach war also im Zeitpunkt der Hingabe des Manuskripts für dieses kein einkommensteuerrechtlich maßgebender Wert vorhanden, der aus der Endbilanz des Vorjahres oder aus dem für das Vorjahr gemachten Bestandsvergleich hätte entnommen werden können. Es war jedoch zu prüfen, ob nicht die Hingabe des Manuskripts gegen die GmbH.-Anteile bei der Besteuerung nach dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben den Ansatz eines Ausgleichs- (Korrektiv-) Postens rechtfertigte, der durch einen Teilbestandsvergleich zu ermitteln gewesen wäre. Der steuerlich maßgebende Höchstwert des Filmmanuskripts besteht in den zu seiner Schaffung gemachten Aufwendungen. Sein wirklicher Wert, der sich nach der Möglichkeit seiner erfolgreichen Auswertung richtete, stand im Zeitpunkt der Einbringung in die GmbH. noch vollkommen dahin. Andererseits ist bei den eingetauschten Stammanteilen zu berücksichtigen, daß es sich bei der GmbH. nicht um eine bereits bestehende Gesellschaft mit einem gegebenen gemeinen Wert ihrer Anteile, sondern um eine Neugründung handelte, an der sich der Beschwerdegegner wesentlich beteiligte und deren Gedeihen zunächst auch wesentlich von dem vom Beschwerdegegner zur Verfilmung eingebrachten Manuskript abhing. Der Wert der eingetauschten Stammanteile ist im Gegensatz zur Auffassung des FinA. keinesfalls gleich ihrem Nennwerte, sondern er richtet sich nach dem Vermögensstand und den Ertragsaussichten der GmbH. Bei der engen Verflechtung dieser Wertmaßstäbe mit der künftigen Verwertung des eingebrachten Filmmanuskripts muß aber angenommen werden, daß die Werte der vertauschten Gegenstände einander gleich sind, so daß weder ein Mehrwert noch ein Minderwert der vom Beschwerdegegner erworbenen Gegenstände durch Ansatz eines Ausgleichspostens zu berücksichtigen ist. Es findet also insoweit nur eine Änderung in der Zusammensetzung des Betriebsvermögens durch Tausch statt, die auf die Höhe des im Kalenderjahre erzielten Gewinnes ohne Einfluß ist.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 12. Dez. 1935, VI A 916/34.)

**Anmerkung:** Eine zu Papier gebrachte Filmidee (Filmmanuskript) wird, wirtschaftlich gesehen, zum GmbH.-Anteil, und zwar zu einem Stammanteil mit 7000 RM. Das Filmmanuskript hatte ein Filmregisseur ausgearbeitet.

Die für die Einkommensteuer wichtige Frage lautet: Hat der Filmregisseur nunmehr hierdurch einen Gewinn von 7000 RM abzüglich der Herstellungskosten erzielt oder ist

etwa keinerlei Einkommen im steuerlichen Sinne zu verzeichnen?

Der rein zivilrechtlich orientierte Beobachter wird zu der Auffassung neigen, daß mit der Gründung der GmbH. ein Stammanteil in Höhe von 7000 RM zugunsten des Filmregisseurs entstanden sei und daß dieser daher einen entsprechenden Vermögenszuwachs, d. h. hier ein entsprechendes Einkommen gehabt habe. Er wird vielleicht diese Auffassung auch noch durch den Hinweis unterstützen wollen, daß ja die GmbH. im April des zur Beurteilung stehenden Steuerjahres gegründet sei und daß daher bis zum Schluß dieses Jahres, also noch nicht einmal neun Monate später, eine Wertminderung nicht eingetreten sei.

Zu ganz anderen Betrachtungen zwingt aber die steuerliche Denkweise.

Der Filmregisseur gehört den sog. freien Berufen an. Bei solchen wird in der Regel gem. § 4 Abs. 2 EinkStG. durch Feststellung der reinen Überschufrechnung der steuerliche Gewinn ermittelt. Als Gewinn gilt hier der Überschuf der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben. Es können jedoch auch bei dieser Art steuerlicher Gewinnermittlung Ausgleichs- (Korrektiv-) Posten gerechtfertigt sein. Es ist nämlich gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 EinkStG. zulässig, daß wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen im Betriebsvermögen, die in einem Wirtschaftsjahr ausnahmsweise auftreten, durch Zuschläge oder Abschläge berücksichtigt werden. Dies ist z. B. zulässig, wenn einmalig größere Ausgaben für Betriebsvergrößerungen gemacht worden sind. Diese Ausgaben können dann dem Überschuf der Einnahmen über die Ausgaben wieder als Gewinn hinzugefügt werden. Umgekehrt dürfte der Überschuf der Einnahmen über die Ausgaben um solche Beträge zu kürzen sein, die sich als einmalige Wertminderung darstellen. Wir denken hier z. B. an Abschreibungen für Autos u. dgl. Die Möglichkeit der Berücksichtigung dieser sog. Ausgleichsposten zeigt also die Annäherung auch dieser Gewinnermittlungsart an kaufmännische Gewinnermittlungsgrundsätze.

Mit Recht leitet daher der RFG. seine einkommensteuerliche Stellungnahme auf die kaufmännisch-betriebswirtschaftliche Denkweise zurück.

Er stellt zunächst fest, daß ein einkommensteuerrechtlich maßgebender Wert vor der Einbringung überhaupt nicht vorhanden war. Da es sich, wie auch richtig dargelegt ist, um einen Tausch von Wirtschaftsgütern handelt, war festzustellen, welchen Wert das eingetauschte Wirtschaftsgut hat. Bei einem Tausch dürfte grundsätzlich davon auszugehen sein, daß als Anschaffungspreis des eingetauschten Gegenstandes der Wert des hingegebenen Gegenstandes anzugeben ist (vgl. hierzu auch RFG.: RStBl. 1930, 363 Nr. 511).

Man hätte also bereits davon ausgehen können, daß bei Angabe eines Filmmanuskripts gegen eine GmbH.-Beteiligung den gleichen Wert wie das Filmmanuskript habe. Allein, die Zahl von 7000 RM täuscht. Wir sind zu sehr gewohnt, den Zahlen bei Bewertungsfragen in der Regel eine höhere Bedeutung zuzumessen, als ihnen zukommt. Dies gilt insbes. bei der Betrachtung von Bilanzen. Hierzu hat aber jemand einmal treffend bemerkt, daß die Bilanzziffern für den mit der Bilanz Vertrauten Meinungsfrage und für den Außenstehenden Glaubensfrage seien. Hieraus folgt, daß die bloße Ziffer, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise jedenfalls, die ja im Steuerrecht stets geboten ist, niemals eine ausschlaggebende Rolle spielen darf.

Darum mußte der RFG. mit Recht weiterhin feststellen, daß der Wert der GmbH.-Beteiligung sich nach dem Vermögensstande und den Ertragsaussichten der GmbH. richtet. Da aber Vermögensstand und Ertragsaussichten einer Filmideeverwertungs-GmbH. in keiner auch nur annähernd zuverlässigen Weise beurteilt werden können, war zum mindesten einkommensteuerrechtlich daran festzuhalten, daß der Filmregisseur dadurch, daß ihm die Einbringung der Filmidee in eine GmbH. gelungen war, noch keinen steuerlichen Gewinn erzielt hat.

Der Rspr. des RFG. ist also in vollem Umfange beizutreten. Sie zeigt gleichzeitig, wie man auch rechtlich unter

Zuhilfenahme betriebswirtschaftlicher Bewertungsgesichtspunkte zu einer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Entscheidung kommen kann. Eine enge, rein zivilrechtliche Betrachtungsweise würde mit diesen Dingen überhaupt nicht fertig werden können.

Es wäre wünschenswert, wenn der Kampf des RFG. um die Auslegung steuerrechtlicher Begriffe und sein fortwährendes Vordringen in steuerrechtliches Neuland stärkere Beachtung auch auf dem Gebiete des Zivilrechts erlangen würde. Während festzustellen ist, daß die Betriebswirtschaftslehre erkennbar in ihren Forschungsergebnissen durch die Rspr. und gutachtliche Tätigkeit des RFG. erheblich gefördert wird, ist leider andererseits wohl kaum davon etwas zu merken, daß das Zivilrecht versucht, vielleicht auch zunächst nur in Einzelfällen, die Gedankengänge wirtschaftlicher Betrachtungsweise, wie sie sich auf dem Gebiete des Steuerrechts entwickeln, zu übernehmen. Dies wäre aber im Interesse einer schnelleren und an der tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse besser orientierten Rechtsentwicklung zu wünschen.

RM. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

\*

38. §§ 12, 13, 34 EinkStG. 1925 (§§ 4, 5, 30, 50 Abs. 6 EinkStG. 1934). Zahlt ein ausländisches Unternehmen an die Angestellten eines Zweigbetriebes in Deutschland hohe Gehälter, die sich nur aus den Verhältnissen des Gesamtunternehmens erklären lassen, so liegen trotzdem Betriebsausgaben des deutschen Zweigbetriebes vor. Gegebenenfalls kann § 34 EinkStG. 1925 eingreifen.

(RFG., 6. Sen., Urf. v. 23. Okt. 1935, VI A 1338/33.)

\*

39. § 13 EinkStG. 1925. Bei einem aktivierten Firmen- und Rundschafstwert von Zeitschriftenvertriebsunternehmungen können für die Zulässigkeit von Abschreibungen nicht die für Abschreibungen auf den Geschäftswert geltenden Grundsätze angewendet werden.

Der BeschwF., der einen Buchhandel und einen Zeitschriftenvertrieb unterhält, hat für den Ankauf von Zeitschriftenvertriebsunternehmen 32 500 RM gezahlt. Das Finanzgericht hat diese Vergütungen als „reinen Geschäftswert“ betrachtet und Abschreibungen hierauf unter Berufung auf die Rspr. des RFG. (vgl. insbes. Urf. v. 30. Sept. 1931, VI A 837/31; RStBl. 1932, 339) abgelehnt. Es hat dabei die Rspr. des RFG. nicht beachtet, wonach für den Firmen- und Rundschafstwert von Zeitschriftenvertriebsunternehmungen nicht die für den Geschäftswert geltenden Grundsätze angewandt werden können (vgl. Entsch. v. 3. Okt. 1934, VI A 438/33; StB. 1934 Nr. 730; v. 10. Jan. 1934, VI A 790/33; StB. 1934 Nr. 207). Soweit der Akteninhalt Aufschluß gibt, sind die Zeitschriftenvertriebsunternehmungen mindestens zum großen Teil mit Rücksicht auf die vorhandenen Abbonnementsverträge gekauft worden. Nach obiger Rspr. handelt es sich aber beim Ankauf von derartigen Abbonnementsverträgen nicht um ideelle und immaterielle Werte anderer Firmen. Die Bewertung der durch Übernahme derartiger Zeitschriftenvertriebsunternehmungen erhaltenen Verpflichtungsscheine erfolgt entsprechend ihrer Güte und Dauerhaftigkeit, wobei alte Scheine höher bewertet werden als neue, weil bei alten Scheinen in der Regel angenommen werden kann, daß der alte Leser den Abbonnementsvertrag eher fortsetzen wird als ein neuer Leser. Wird nun, wie hier, der gesamte Kundenstamm eines Zeitschriftenvertriebs aufgekauft, dann ist der Aufwand zunächst grundsätzlich zu aktivieren; es handelt sich jedoch nur um die Summe der einzelnen zu bewertenden Abbonnementsverträge, so daß entsprechend der Laufzeit der Beträge Abschreibungen zulässig sind. Mangels geeigneter Grundlagen kann eine schätzungsweise ermittelte Abschreibung am Plage sein, wobei u. a. auch die Zahl der wieder ausgeschiedenen Kunden eine Unterlage bilden kann. Soweit der BeschwF. nicht nur die Zeitschriftenabteilung, sondern auch die

Buchhandelsabteilung von den Firmen gekauft hat, kann unter Umständen eine teilweise Aktivierung als Geschäftswert gerechtfertigt sein.

(*RFS.*, 6. Sen., Urt. v. 12. Dez. 1935, VI A 803/34.)

\*

40. § 13 EinkStG. 1925. Eine in den Handelsbilanzen nicht enthaltene, zu Betriebszwecken nur gering benutzte Villa eines Kaufmanns wird nicht dadurch zum notwendigen Betriebsvermögen, daß die Villa als Unterlage für geschäftliche Kredite verwendet wird.

Der Beschw. besaß eine Villa, in der auch sein Großhandelsgeschäft betrieben wurde. Im April 1933 hat er das Haus veräußert. Das Haus ist erheblich belastet. Es ist in den Handelsbilanzen für die dem Steuerabschnitt vorhergehenden Jahre nicht enthalten. Für den Steuerabschnitt 1933 hat der Beschw. eine Steuerbilanz aufgestellt und darin das Grundstück mit dem früheren hohen Werte eingesezt. Dadurch vermindert sich der Gewinn. Das FinU. hat die Zulässigkeit, das Haus in die Bilanz mit dem früheren hohen Werte einzustellen, verneint. Es sieht das Grundstück als Privatvermögen an, weil der Beschw. seinen Willen, das Grundstück als an Betriebsvermögen zu behandeln, in seiner Buchführung nicht zum Ausdruck gebracht habe. Gehört das Grundstück nicht in die Bilanz, so erhöht sich der Gewinn um 6087 *RM.* Der Beschw. ist der Ansicht, das Grundstück gehöre zum notwendigen Betriebsvermögen. Er folgert das insbes. daraus, daß es im Jahre 1928/29 mit Geschäftsschulden in Höhe von 30 000 und 4000 *RM.* belastet worden sei. Das Grundstück müsse deshalb in der Bilanz erscheinen. Wenn es früher in der Bilanz nicht als Betriebsvermögen behandelt worden sei, so sei das irrig gewesen und auch darauf zurückzuführen, daß die Realgläubiger nicht an einem 1930 abgeschlossenen Zwangsvergleich beteiligt gewesen seien. Er könne deshalb nicht nur seine Bilanz berichtigen, sondern müsse das tun. Das FinU. hat die Villa nicht zum Betriebsvermögen gerechnet und den Veräußerungsverlust vom Einkommen nicht abgesetzt. Das FinGer. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Das FinGer. geht davon aus, daß die Villa nur zu einem untergeordneten Teile — von 14 Zimmern etwa 2 Zimmer — für den Betrieb des Beschw. benutzt worden ist und daß deshalb nach der Entsch. des *RFS.* v. 14. April 1931, VI A 2079/29: *RFS.* 28, 252 = *StW.* 1931 Nr. 642 das Grundstück, auch insoweit es gewerblich benutzt worden ist, nicht zum notwendigen Betriebsvermögen gehört habe. Dem ist zuzustimmen. Wenn ein Steuerpflichtiger in seiner Villa, die er ganz überwiegend zu Wohnzwecken benutzt, einen verhältnismäßig kleinen Teil der Wohnräume zu Betriebszwecken verwendet, so kann dieser Teil nicht als notwendiges Betriebsvermögen angesehen werden. Der Umstand, daß es sich um die teilweise Benutzung einer Villa handelt, die in ihrer Wesensart, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem Werte durch die teilweise Benutzung zu betrieblichen Zwecken überhaupt nicht beeinflusst wird, da sie im Verkehr weiterhin lediglich als Villa bewertet wird, ergibt, daß hier nicht ein wesentlicher Teil der Villa zu Betriebszwecken benutzt worden ist. In diesem Zusammenhang ist es auch bezeichnend, daß der Beschw. bis zum 1. Jan. 1933 selber den gewerblich benutzten Teil der Villa niemals buchmäßig zum Betriebsvermögen gerechnet hat, während ein dem Beschw. früher gemietetes Grundstück in den Bilanzen aufgeführt war, was darhöfliches läßt, daß die Villa auch nach seiner sachlichen Beurteilung nur eine nebensächliche Beziehung zum Betriebe hatte.

Die Rechtsbeschwerde rügt vor allem, daß der Umstand nicht berücksichtigt worden ist, daß die Villa als Unterlage für geschäftliche Kredite gedient hat. Auch diese Rüge kann nicht durchgreifen. Wenn die Villa lediglich Wohnhaus gewesen wäre, so würde es nach der *Rspr.* ohne Bedeutung sein, ob die Villa für betriebliche Zwecke belastet worden ist. Der Kaufmann kann Gegenstände seines Privatvermögens für betriebliche Schulden verpfänden oder belasten, ohne daß diese

dadurch Gegenstand des Betriebsvermögens werden. Es ist sachlich kein Unterschied, ob er das Grundstück in voller Höhe mit privaten Hypotheken belastet und dann die so gewonnenen Mittel dem Betriebe zuführt, oder ob er sein Grundstück unmittelbar für geschäftliche Schulden verpfändet.

(*RFS.*, 6. Sen., Urt. v. 6. Nov. 1935, VI A 778/35.)

\*

41. §§ 13, 16 EinkStG. 1925. Anliegerbeiträge für Straßenpflasterung sind von einem buchführenden Kaufmann zu aktivieren. Eine Abschreibung ist nur dann zulässig, wenn der Teilwert des Grundstücks mit dem Gebäude nach Zahlung der Anliegerbeiträge den Anschaffungspreis von Grundfläche samt Bau abzüglich Absetzungen für Abnutzung nicht mehr erreichen würde.

Der Beschw. hat infolge des von ihm aufgeführten Neubaus Anliegerbeiträge für Straßenpflasterungskosten an die Stadt zahlen müssen. Der Beschw. will diese Anliegerbeiträge als laufende Betriebsunkosten im Jahr der Zahlung abziehen. Die Vorbehörden haben die Aktivierung der Anliegerbeiträge beim Grundvermögen verlangt. Das FinGer. hat dabei in Abweichung von der Entsch. des FinU. eine Aktivierung der Anliegerbeiträge nicht bloß in Höhe der Wertsteigerung des Grundstücks, sondern in voller Höhe vorgenommen und danach den Gewinn entsprechend erhöht. Es hat dazu festgestellt, daß der Teilwert des Grundstücks nicht niedriger sei als der Anschaffungswert abzüglich Abnutzung und zuzüglich der Anliegerbeiträge. Die Rechtsbeschwerde meint, durch die Neupflasterung der Straße habe sich an dem Wert des Grundstücks nichts geändert, nachdem nur das Kopfsteinpflaster durch Kleinpflaster ersetzt worden sei. Der Entsch. des FinGer. ist beizutreten. Die Anliegerbeiträge sind ohne Rücksicht darauf, ob sich durch die Pflasterung der Wert des Hauses erhöht, Aufwand auf das Grundstück und deshalb nach der *Rspr.* des *RFS.* zu aktivieren; nachdem der Beschw. baute, mußte er auch die Anliegerbeiträge zahlen. Mit Recht hat daher das FinGer. verlangt, daß die Anliegerbeiträge wie die anderen Aufwendungen auf das Grundstück in voller Höhe aktiviert werden. Eine Abschreibung von dem Betrag der Anliegerbeiträge wäre nur dann möglich, wenn durch die Anliegerbeiträge der Aufwand auf Grundfläche und Bau für den Beschw. überteuert worden wäre, d. h. der Teilwert des Grundstücks nach Fertigstellung des Baus und der Zahlung der Anliegerbeiträge den Anschaffungspreis von Grundfläche samt Bau abzüglich Absetzungen für Abnutzung nicht mehr erreichen würde. Das FinGer. hat diese Frage geprüft, aber aus tatsächlichen Gründen verneint. An diese tatsächliche Würdigung ist der *RFS.* gebunden.

(*RFS.*, 6. Sen., Urt. v. 30. Okt. 1935, VI A 755/35.)

\*

× 42. §§ 17 und 34 EinkStG. 1934. Die §§ 17 und 34 EinkStG. 1934 finden keine Anwendung, wenn der veräußerte Anteil an einer Kapitalgesellschaft zum Betriebsvermögen des Veräußerers gehörte.

Der Beschw., ein buchführender Kaufmann (Viehagent), hat i. F. 1934 durch den Verkauf eines Geschäftsanteils an einer Schlachtviehvericherung gegenüber dem Buchansatz einen Mehrerlös von 8625 *RM.* erzielt. Dieser Geschäftsanteil war zwar in der Bilanz vom 31. Dez. 1933 nicht gesondert ausgewiesen; er war aber unter den aktivierten Geschäftsforderungen enthalten. Der Beschw. verlangte für die 8625 *RM.* Steuerfreiheit oder Ermäßigung des Steuerfußes gemäß den §§ 17 und 34 EinkStG. Die Vorbehörden haben beides abgelehnt. Die *RBeschw.* ist nicht begründet.

Der Erlös der 8625 *RM.* könnte nur dann steuerfrei sein, wenn der Geschäftsanteil nicht zum Betriebsvermögen gehört hätte. Nach dem Sachverhalt ist aber kein Zweifel, daß der Geschäftsanteil zum Betriebsvermögen gehört hat. Der *RFS.* hat unterschieden zwischen Gegenständen, die notwendig zum Betriebsvermögen gehören, solchen, die keinesfalls zum Betriebs-

vermögen gehören können, weil sie lediglich der privaten Lebenssphäre des Betriebsinhabers angehören, und solchen Gegenständen, bei denen es von dem Willen des Kaufmanns abhängt, ob er sie zum Betriebsvermögen ziehen will oder nicht. Letzteres ist das sogenannte gewillkürte Betriebsvermögen. Bei diesem ist in der Regel die Buchführung dafür entscheidend, ob sie zum Betriebsvermögen gehören oder nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Geschäftsanteil zum notwendigen Betriebsvermögen gehört, wofür manches sprechen möchte. Zum wenigsten muß er zum gewillkürten Betriebsvermögen gerechnet werden, da der Beschw. ihn in seine Buchführung aufgenommen hat.

Auch die Anwendung der §§ 17 und 34 hat das FinGer. zu Recht abgelehnt.

§ 17 EinkStG. 1934 bezieht sich nicht auf die Veräußerung von Anteilen, die zu einem Betriebsvermögen gehören. In diesen Fällen sind für die Gewinnberechnung usw. ausschließlich die §§ 4, 5 EinkStG. maßgebend. Daß der § 17 auf diese Fälle nicht zutrifft, ergibt sich zunächst aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Es bestand in der Rpr. kein Zweifel, daß § 30 Abs. 3 EinkStG. 1925 sich nur auf Fälle bezog, wo die Geschäftsanteile usw. nicht zum Betriebsvermögen gehörten. Gätte das EinkStG. 1934 hiervon abweichen wollen, so würde die Begr. eine so wesentliche Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand sicherlich hervorgehoben haben.

Auch der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht für die Auffassung des Beschw. Daß der Gewinn aus der Veräußerung eines zum Betriebsvermögen gehörigen Anteils an einer Kapitalgesellschaft zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehört, ergibt sich aus den §§ 4 und 5 des Gesetzes. Wenn der § 17 nun außerdem bestimmt, daß zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auch der Gewinn aus der Veräußerung eines Anteils gehört, wenn der Veräußerer am Kapital der Gesellschaft wesentlich beteiligt war, so kann das nur den Fall betreffen, daß der Anteil nicht zum Betriebsvermögen gehört. Würde § 17 sich auch auf die Veräußerung von zum Betriebsvermögen gehörigen Anteilen beziehen, so würde daraus herzuleiten sein, daß der Gewinn aus der Veräußerung solcher Anteile nur dann steuerpflichtig wäre, wenn der Veräußerer am Kapital der Gesellschaft wesentlich beteiligt wäre. Das kann das Gesetz in Abweichung von den Vorschriften der §§ 4 und 5 nicht gewollt haben. Auch der Abs. 5 des § 17 kann sich nur auf die Fälle beziehen, wo die Anteile nicht zum Betriebsvermögen gehören, wie sich auch aus der Begr. zu § 17 (RStBl. 1935, 42), vor allem aus der Bezugnahme auf das Urf. v. 28. Nov. 1928, VI A 884/28: JW. 1929, 1417 (RStBl. 1929, 85) ergibt. Dann kann aber der § 17 EinkStG. 1934 auch nur diese Fälle betreffen.

(RFG., 6. Sen., Urf. v. 23. Okt. 1935, VI A 746/35.)

### Körperschaftsteuergesetz

× 43. § 2 Nr. 3 KörpStG. 1925. Steuerpflichtige öffentliche Betriebe oder Verwaltungen mit eigener Rechtspersönlichkeit unterscheiden sich von den an sich steuerfreien Körperschaften des öffentlichen Rechts dadurch, daß sie zur Erfüllung einer oder einiger bestimmt umgrenzter Verwaltungsaufgaben oder zur Führung eines bestimmten Betriebs ins Leben gerufen sind, während die steuerfreien Körperschaften des öffentlichen Rechts ein viel weiteres, in der Mehrzahl der Fälle sogar praktisch unbegrenztes Tätigkeitsfeld besitzen.

Dem beschwerdeführenden Verband ist zuzugeben, daß nach dem KörpStG. 1925 die öffentlich-rechtlichen Körperschaften selbst der unbeschränkten Steuerpflicht nicht unterliegen, sondern daß an ihrer Stelle unter bestimmten Voraussetzungen ihre Betriebe oder Verwaltungen als selbständige Steuersubjekte erklärt sind. Auch ist für die Behandlung des einzelnen Tätigkeitszweiges als eines selbständig steuerpflichtigen Betriebs oder einer selbständig steuerpflichtigen Verwaltung u. a. Voraussetzung, daß sich dieser Tätigkeitszweig innerhalb der gesamten Betätigung der öffentlich-rechtlichen

Körperschaft als etwas besonderes heraushebt. Nach dem Alteneinhaft bestehen auch berechtigte Zweifel, ob bei dem beschwerdeführenden Verband ein derart abgegrenzter Tätigkeitszweig vorliegt. Damit erweist sich aber der Beschwerdebeartrag noch nicht als begründet. Denn es kann auch die gesamte Betätigung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft einen Betrieb oder eine Verwaltung i. S. des § 2 Nr. 3 KörpStG. darstellen. Das Gesetz beschränkt die Steuerpflicht nicht auf öffentliche Betriebe und Verwaltungen, die innerhalb der gesamten Tätigkeitszweige einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattet sind, sondern es unterwirft der persönlichen Steuerpflicht auch Betriebe und Verwaltungen, die eigene Rechtspersönlichkeit kraft öffentlichen Rechts besitzen. Diese müssen nun unterschieden werden von den an sich steuerfreien Körperschaften öffentlichen Rechts. Das Unterscheidungsmerkmal wird darin gefunden werden können, daß ein Betrieb oder eine Verwaltung mit eigener öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit ins Leben gerufen ist zur Erfüllung einer oder einiger bestimmt umgrenzter Verwaltungsaufgaben oder zur Führung eines bestimmten Betriebs, während die steuerfreie Körperschaft des öffentlichen Rechts ein viel weiteres, in der Mehrzahl der Fälle sogar praktisch unbeschränktes Tätigkeitsfeld besitzt. Würde man zu den steuerpflichtigen Betrieben oder Verwaltungen solche mit eigener öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit nicht zählen, so käme man zu einem ungereimten Ergebnis. Dort, wo eine Körperschaft öffentlichen Rechts einen Betrieb oder eine Verwaltung führt, ohne für diesen Tätigkeitskreis ein besonderes Rechtsgebilde ins Leben zu rufen, muß mühsam untersucht werden, ob der Tätigkeitskreis einen solchen Grad von Selbständigkeit gewonnen hat, daß er als besonderes Steuerrechtssubjekt anzuerkennen ist. Wenn die Selbständigkeit aber so offenkundig gemacht wird, daß für den Tätigkeitskreis öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit erwirkt wird, kann um dessen willen die subjektive Steuerpflicht nicht verneint werden. Das neue Recht wird von ähnlichen Erwägungen ausgegangen sein, wenn es in § 5 Abs. 1 der 1. WD. zur Durchf. des KörpStG. 1934 v. 6. Febr. 1935 (RGBl. I, 163) bestimmt: „Ein Betrieb gewerblicher Art ist auch dann unbeschränkt steuerpflichtig, wenn er selbst eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist.“ Im vorl. Fall hat der beschwerdeführende Verband als öffentlich-rechtliche Körperschaft eine bestimmt abgegrenzte Verwaltungstätigkeit übertragen erhalten. Er unterliegt daher als Betrieb oder Verwaltung mit eigener Rechtspersönlichkeit nach § 2 Nr. 3 KörpStG. der subjektiven Steuerpflicht.

(RFG., 1. Sen., Urf. v. 26. Nov. 1935, I A 92/34 S.)

\*

44. §§ 7, 17 Nr. 3 KörpStG. 1925; § 4 Abs. 2 Durchf. WD. z. KörpStG. 1925. Wenn bei Versorgungsbetrieben das steuerbare Einkommen aus steuerpflichtigen Geschäften nach § 4 Abs. 2 der Durchf. WD. z. KörpStG. 1925 zu ermitteln ist, dann sind die gezahlte Körperschaftsteuer und sonstige Personalsteuern, die den Handelsbilanzgewinn des gesamten Betriebes gemindert haben, zunächst dem Gesamtgewinn hinzuzusetzen, und erst dann ist durch die vorgeschriebene Schlüsselung der steuerpflichtige Gewinn zu ermitteln.

Nach § 17 Nr. 3 KörpStG. dürfen bei Ermittlung des Einkommens die von dem Steuerpflichtigen entrichtete Körperschaftsteuer und die sonstigen Personalsteuern sowie Rücklagen hierfür nicht abgezogen werden. Obwohl diese Steuern, wirtschaftlich betrachtet, zu den Werbungskosten gehören, ist der steuerbare Gewinn so zu berechnen, wie wenn für den Steuerabschnitt Steuern der erwähnten Art weder gezahlt noch geschuldet würden. Auf der anderen Seite dürfen Zahlungen auf die den Steuerabschnitt belastende Körperschaftsteuer oder die sonstigen Personalsteuern dann nicht dem Einkommen zugerechnet werden, wenn sie den Bilanzgewinn des Steuerabschnitts nicht gemindert haben (siehe I A 81/30: RStBl. 1932, 737; StW. 1932 Nr. 1186). Die Anwendung dieses Grundsatzes bedeutet in den Fällen, in denen das aus steuer-

pflichtigen Geschäften sich ergebende Einkommen nach § 4 Abs. 2 der Durchf. v. z. KörpStG. 1925 im Verhältnis der Roheinnahmen aus diesen Geschäften zum Gesamtumsatz zu ermitteln ist, daß die gezahlte Körperschaftsteuer und die sonstigen Personalsteuern nur insoweit dem steuerpflichtigen Einkommen zugerechnet werden dürfen, als sie den Reingewinn aus den steuerpflichtigen Geschäften gemindert haben. Diejem Grundgedanken des Gesetzes wird das vom FinGer. gebilligte Verfahren des FinA., das den Reingewinn der Pflichtigen ohne Hinzurechnung der gezahlten Körperschaftsteuer schlüsselmäßig zerlegen und dem auf die steuerpflichtigen Geschäfte entfallenden Teil des Reingewinns die volle Körperschaftsteuer hinzuzählen will, nicht gerecht. Denn dadurch, daß der bereits um die Körperschaftsteuer geschmälerete Reingewinn geschlüsselt wird, geht ein Teil der Körperschaftsteuer — und zwar ein der Schlüsselung entsprechender Teil — von vornherein zu Lasten des Gewinns aus den steuerfreien Geschäften. Dieser Teil hat also den Reingewinn aus den steuerpflichtigen Geschäften nicht gemindert und darf ihm infolgedessen nicht zugerechnet werden.

Die Unrichtigkeit der Berechnungsweise des FinA. erhellt aus folgendem Beispiel:

Der Reingewinn des ganzen Betriebes — ohne Hinzurechnung der Körperschaftsteuer — ist 40 000 RM. Die gezahlte Körperschaftsteuer beträgt 60 000 RM. Das Verhältnis der steuerpflichtigen und steuerfreien Geschäfte ist 1:1. Das FinA. geht von dem Bilanzgewinn von 40 000 RM aus. Schlüsselte man diesen Betrag im Verhältnis von 1:1, dann ergibt sich ein Reingewinn von je 20 000 RM für die steuerpflichtigen und die steuerfreien Geschäfte. Da bei dieser Methode auch die Ausgaben im Verhältnis 1:1 geschlüsselt worden sind, ist der Reingewinn aus den steuerfreien Geschäften (20 000 RM) um  $(\frac{1}{2}$  von 60 000 =) 30 000 RM Körperschaftsteuer gemindert. Man darf daher dem Reingewinn aus den steuerpflichtigen Geschäften (= 20 000 RM) nicht, wie es das FinA. will, 60 000 RM, sondern nur 30 000 RM Körperschaftsteuer hinzurechnen. Denn nur in dieser Höhe ist der schlüsselmäßig errechnete Reingewinn aus den steuerpflichtigen Geschäften unzulässig gekürzt worden. Zu versteuern sind also 20 000 + 30 000 = 50 000 RM.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auf einfachere Weise, indem man dem Effektivgewinn vor der Schlüsselung die Körperschaftsteuer hinzurechnet. Dadurch wird bewirkt, daß immer nur der quotenmäßig den steuerpflichtigen Teil des Reingewinns belastende Teil der Körperschaftsteuer geminnerhöhend wirkt. Im Beispielsfalle wäre also die Schlüsselung von dem — „fiktiven“ — Reingewinn von (40 000 + 60 000 =) 100 000 RM vorzunehmen. Hiernach ergibt sich, wie oben, ein steuerpflichtiger Gewinn von 50 000 RM.

Insoweit in früheren Entsch., insbes. z. B. in dem Ur. I A 28/30 v. 28. März 1930: RStBl. 1930, 278; StW. 1930 Nr. 865, auf das sich auch die Vorbehörden stützen, eine andere Rechtsauffassung vertreten worden ist, wird diese nicht aufrechterhalten.

(RStB., 1. Sen., Ur. v. 3. Dez. 1935, I A 225/34.)

45. § 13 KörpStG.; §§ 13, 20 Abs. 1 EinkStG.  
Geht eine buchführende Gesellschaft in der Handelsbilanz von der Bewertung nach dem Anschaffungspreis abzüglich der Absetzungen für Abnutzung zum Ansatz des gemeinen Werts oder eines unter diesem liegenden Betrags über, so kann sie diesen Wechsel der Bewertungsart in der Steuerbilanz für den gleichen Steuerabschnitt dann nicht durchführen, wenn der gemeine Wert am Bilanzstichtag höher ist als der in der Steuerbilanz für den Abschluß des vorangegangenen Steuerabschnitts angelegte Anschaffungspreis abzüglich Absetzungen für Abnutzungen. Der Gesellschaft kann es dann nicht verwehrt werden, den Übergang zum Ansatz des gemeinen Werts in der Steuerbilanz in einem späteren Steuerab-

schnitt nachzuholen, wenn der gemeine Wert unter den Buchwert der Steuerbilanz gesunken ist.

(RStB., 1. Sen., Ur. v. 29. Okt. 1935, I A 141/34.)

46. § 13 KörpStG. 1925; §§ 13, 19 EinkStG. 1925.

1. Hat bei einer Fusion die übernehmende Gesellschaft auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Vermögensübergangs eine handelsrechtliche Eröffnungsbilanz nicht aufgestellt, so ist für die steuerliche Anfangsbewertung der Gegenstände des übertragenen Betriebsvermögens bei der Anwendung des Grundsatzes der Abhängigkeit der Steuerbilanz von der Handelsbilanz (vgl. Entsch. des RStB. 36, 236) von den Werten auszugehen, die für den Zeitpunkt des Vermögensübergangs aus den Ansätzen in der ersten auf diesen Zeitpunkt folgenden Handelsbilanz unter Beachtung der inzwischen eingetretenen Veränderungen abzuleiten sind.

2. Wird in einem solchen Fall die erste auf den Vermögensübergang folgende Handelsbilanz formgerecht geändert, solange in dem Verfahren wegen einer Körperschaftsteuer-Veranlagung, bei der die steuerliche Anfangsbewertung der Gegenstände des übertragenen Betriebsvermögens streitig ist, noch neue Tatsachen vorgebracht werden können, so ändern sich entsprechend auch die für diese Anfangsbewertung nach dem Rechtsfakt maßgebenden Buchwerte.

(RStB., 1. Sen., Ur. v. 10. Dez. 1935, I A 219/35.)

47. § 17 KörpStG. 1934 hat erstmals für die Mindestbesteuerung des Kalenderjahres 1934 Anwendung zu finden; für frühere Steuerjahre ist auch eine sinngemäße Anwendung nicht zulässig.

(RStB., 1. Sen., Ur. v. 15. Okt. 1935, I A 94/35.)

48. § 21 Nr. 3e KörpStG. 1925. Der Umstand allein, daß sämtliche Aktien einer Gesellschaft in den Händen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft sind, genügt nicht, um eine Darlehensgewährung an diese Gesellschaft als Kommunalkreditgeschäft i. S. des § 21 Nr. 3e KörpStG. zu kennzeichnen.

Das FinA. hat die Kommunalbank S. mit ihren Einkünften aus der Kreditgewährung an die Werke der Stadt S. AktG. und an die M. AktG. zum vollen Steuersatz von 20% zur Körperschaftsteuer herangezogen. Die Kommunalbank begehrt die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes des § 21 Nr. 3e KörpStG., weil es sich um Einkünfte aus dem Kommunalkreditgeschäft handle. Die Kreditnehmer seien allerdings selbständige AktG. Da sich jedoch sämtliche Aktien in den Händen der Stadt S. befänden, liege wirtschaftlich betrachtet ein Kommunalkreditgeschäft i. S. des § 21 Nr. 3e KörpStG. vor. Der Zweck der Vergünstigung sei, die Finanzierung kommunaler Aufgaben zu erleichtern. Gehe man hier von aus, dann müsse die Steuerbegünstigung auch bei Kreditgewährungen an solche juristische Personen gewährt werden, denen eine Stadtverwaltung die Erledigung kommunaler Aufgaben zugewiesen habe. Das Gutachten des RStB. ID 3/31 v. 12. Jan. 1932 (RStB. 30, 218) habe den Begriff Kommunalkredit nicht aus dem Wortlaut der Vorschr., sondern aus dem Zweck des KörpStG. und aus der vergleichenden Betrachtung anderer Gesetze herzuleiten versucht. Es habe die Auffassung vertreten, daß der Erwerb von kommunalen Schuldverschreibungen deshalb als Kommunalkredit aufzufassen sei, weil der Erwerb bei dem Kauf und der Geldhergabe das Ver-

trauen in den Willen und die tatsächliche Fähigkeit der Kommune, die Gegenleistung zu erfüllen, bekunde. Wenn dieses Vertrauen in die städtische Zahlungsfähigkeit und Willigkeit das Kriterium für den Kommunalkredit sei, dann stelle die Kreditgewährung an die Werke der Stadt H. AktG. und an die W. AktG. einen Kommunalkredit dar. Denn die Bank habe den Gesellschaften die Kredite im Vertrauen darauf gewährt, daß die Stadt H. als Eigentümerin sämtlicher Aktien zahlungsfähig und zahlungsbereit sein werde. Ob sich die Zahlungsbereitschaft aus einer rechtlichen Bindung oder aus der rein tatsächlichen Lage — dem Besitz sämtlicher Aktien — ergebe, sei gleichgültig.

Einspruch und Ver. blieben ohne Erfolg.

Die R-Beschw. ist in diesem Punkt nicht begründet. Das Gutachten ID 3/31 hat die Best. des Begriffs Kommunalkredit vornehmlich aus dem Zweck der Gesetzesvorschrift und der vergleichenden Betrachtung des § 41 HypothekbankG. v. 13. Juli 1899 (RWB. I, 375) und § 7 PfandbriefG. v. 21. Dez. 1927 (RWB. I, 492) hergeleitet. Nach dem Gutachten legt die in diesen Gesetzen erfolgte Gleichstellung der Darlehen, die gegen Übernahme der Gewährleistung durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gewährt sind, mit den Darlehen, die an inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts gewährt sind, es nahe, auch Darlehen an Privatpersonen und juristische Personen jeder Art den steuerbegünstigten Geschäften hinzuzurechnen, sofern nur eine Körperschaft des öffentlichen Rechts die Gewährleistung (Bürgschaft) für das Darlehen übernommen hat. Dieser Rechtsauffassung tritt der Senat als erkennendes Gericht bei. Es ist jedoch nicht angängig, darüber hinaus zu den steuerbegünstigten Geschäften Kreditgewährungen an juristische Personen bereits um deswillen zu rechnen, weil sich sämtliche Anteile in den Händen einer Kommune befinden. Da Kreditgeschäfte solcher Art den Hypothekbanken nicht gestattet sind, würde ihre steuerliche Begünstigung auf eine nicht i. S. der Gesetzesvorschrift liegende Bevorzugung der Kreditanstalten des öffentlichen Rechts hinauslaufen. Sie ist daher abzulehnen. Ob eine Kommune die Gewährleistung für einen Kredit übernommen hat, ist nach rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden. Ein vorsichtiger Kaufmann wird den Besitz sämtlicher Aktien kaum der vollen Gewährleistung für einen Kredit gleichstellen. Das in dem Gutachten hervorgehobene Vertrauen in den Willen und die tatsächliche Fähigkeit, die Gegenleistung zu erfüllen, beruht beim Erwerb und bei der Beleihung von Schuldberechtigungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften auf der rechtlichen Verpflichtung der Körperschaften, die in den Schuldberechtigungen verbrieften Leistungen zu bewirken.

Wollte man nach dem Willen der Beschw. die Vermutung entscheidend sein lassen, daß der Besitz der Aktien die Körperschaft zum Eintreten für die Gesellschaft veranlassen würde, dann gäbe es praktisch für die Begriffsbestimmung des Kommunalkredits keine Grenze. Denn eine derartige Vermutung ließe sich auch bei Beteiligung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften an gemischt-wirtschaftlichen Betrieben aufstellen. Es darf weiterhin nicht außer acht gelassen werden, daß es den öffentlich-rechtlichen Körperschaften jederzeit frei steht, ihre Beteiligungen zu verkaufen und damit die — nach Ansicht der Beschw. für die Kreditgewährung maßgebenden — Beziehungen einseitig zu lösen.

(RfS., 1. Sen., Urt. v. 29. Okt. 1935, I A 142/143/35.)

### Bürgersteuergesetz

× 49. § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. 1934; §§ 8 Abs. 1 Ziff. 1, 9 Ziff. 3 BürgStD. Bei der Ermittlung der allgemeinen Freigrenze i. S. von § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. sind auch Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft mitzuberechnen, welche nach § 13 Abs. 3 EinkStG. 1934 zur Einkommensteuer herangezogen werden.

(RfS., 4. Sen., Urt. v. 8. Jan. 1936, IV A 183/35 S.)

50. § 2 Abs. 2 Ziff. 4 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RWB. I, 985). Die Empfänger von Elternrente im Sinne von §§ 45 Abs. 1, 46 Abs. 1, 2 RVerfOrgG. v. 22. Dez. 1927 (RWB. I, 515) sind bürgersteuerfrei.

Der Beschw., welcher monatlich 36,10 RM Inbalderrente und 30,20 RM Kriegselterngehalt bezieht, ist für 1935 zu 15 RM Bürgersteuer (500 v. 100 v. 3 RM) herangezogen worden.

Einspruch und Berufung waren erfolglos.

Das BG. hat die Auffassung vertreten, daß der StPfl. gem. § 2 Abs. 2 Ziff. 4 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RWB. I, 985) keine Steuerfreiheit beanspruchen könne, weil Elternrente keine Zusatzrente i. S. von Art. 4 § 2 Ges. über Änderungen auf dem Gebiet der Reichsversorgung v. 3. Juli 1934 (RWB. I, 541, 542) sei.

Die R-Beschw., die wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache zugelassen ist, hatte Erfolg.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 darf Bürgersteuer nicht erhoben werden von Personen, die am Fälligkeitstag eine Zusatzrente nach Art. 4 § 2 Ges. v. 3. Juli 1934 erhalten. Nach letzterer Vorschrift erhalten eine solche im Fall des Bedürfnisses Beschädigte, die eine Rente von mindestens 50% der Vollrente beziehen, sowie Empfänger von Hansgeld, Übergangsgeld, Witwen-, Waisen- oder Witwenrente, §§ 13, 27, 33, 37, 41, 97 RVerfOrgG. v. 22. Dez. 1927 (RWB. I, 515). Zu den in dieser Vorschrift bezeichneten Personen gehört der StPfl., der Elternrente i. S. von §§ 36, 45, 46 Abs. 1, 2 RVerfOrgG. 1927 und Art. 3 § 2 Ges. v. 3. Juli 1934 bezieht, an und für sich nicht. Das BG. hat auch zutreffend ausgeführt, daß Eltern, die im Hinblick auf ihre Bedürftigkeit nach §§ 45 Abs. 1, 46 Abs. 1, 2 RVerfOrgG. 1927 eine Elternrente bezogen und früher stets die volle Zusatzrente nach §§ 88, 90 Abs. 5 RVerfOrgG. erhalten haben (i. Erl. des RfM. v. 3. März 1931, S 1900 Ia — 149 III), nach dem Ges. v. 3. Juli 1934 (Art. 9 Abs. 3) keine Zusatzrente mehr erhalten. Sie haben einen entsprechenden Ausgleich durch die Erhöhung der Elternrente erhalten (Art. 3 § 2). Aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgStG. 1934 ergibt sich daher an sich noch nicht die Steuerfreiheit, dagegen ist sie aus dieser Vorschrift i. Verb. m. Art. 3 § 3 Ges. v. 3. Juli 1934 herzuleiten. Nach letzterer Vorschrift sind Vergünstigungen, welche Gesetze und Verwaltungsbestimmungen für Empfänger von Zusatzrenten vorsehen, auch den Empfängern der im § 2 genannten Bezüge — das sind die Empfänger von Elternrente — sowie den Empfängern von Elternbeihilfe (§ 45 Abs. 3 und 4 RVerfOrgG. 1927) zuzubilligen. Daß unter Vergünstigungen in diesem Sinne auch Steuervergünstigungen fallen, kann nicht zweifelhaft sein. Daraus ist aber weiter zu folgern, daß die in § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 den Zusatzrentenempfängern zubilligte Bürgersteuerfreiheit auch den Empfängern von Elternrentengeld zugesprochen werden muß. Zweifel gegen diese Schlussfolgerung können namentlich nicht daraus hergeleitet werden, daß nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 BürgStG. v. 15. Sept. 1933 (RWB. I, 629) die Eltern als Empfänger von Zusatzrente von der Bürgersteuer befreit waren. Die Neufassung, wie sie in § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 getroffen worden ist, folgte zwangsläufig aus der auf Grund des Ges. v. 3. Juli 1934 getroffenen Neuregelung der nach dem RVerfOrgG. 1927 zu zahlenden Bezüge. Das Ges. v. 3. Juli 1934 hat grundsätzlich die Bezüge der bisherigen Versorgungsberechtigten aufgebessert. Auch aus letzterem Umstand darf gefolgert werden, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, dem Versorgungsberechtigten die durch das Ges. v. 3. Juli 1934 herbeigeführte Besserstellung durch eine Schlechterstellung nach dem BürgStG. v. 16. Okt. 1934 gegenüber dem BürgStG. v. 15. Sept. 1933 mittelbar wieder zum Teil zu entziehen. In diesem Sinn hat auch das Ges. zur Änderung des BürgStG. v. 16. Okt. 1935 (RWB. I, 1237) die Bürgersteuer für das Kalenderjahr 1936 geregelt, indem es § 2 Abs. 2 Ziff. 4 BürgStG. dahin ergänzt hat, daß die Bürgersteuer auch von Personen nicht erhoben werden darf, die Elternrente oder Elternbeihilfe nach

§§ 43—49 oder Witwenbeihilfe nach § 40 oder Waisenbeihilfe nach § 42 RVerföG. erhalten. In der Begründung zu diesem Gesetz (RStBl. 1935, 1318) ist ausgeführt, daß es sich hier nur um eine Klarstellung handle.

Das BG. hat daher den § 2 Abs. 2 Nr. 4 BürgStG. 1934 rechtsirrtümlich angewandt. Der Beschw. mußte von der veranlagten Bürgersteuer freigestellt werden.

(RStB., 4. Sen., Urt. v. 15. Nov. 1935, IV A 45/35.)

#### Reichsbewertungsgesetz

51. § 18 Abs. 3 RBewG. 1931; § 234 RAbgD.

a) Eine Berichtigungsveranlagung nach § 18 Abs. 3 RBewG. 1931 kann nur mit der Begründung angefochten werden, daß die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 RBewG. nicht gegeben seien oder daß die Berichtigung nicht dieser Vorschrift entsprechend vorgenommen sei.

b) Der Grundsatz, daß der abgeänderte Steuerbescheid hinsichtlich der nachgeforderten Mehrsteuer uneingeschränkt mit allen Einwänden bekämpft werden kann, gilt nicht für die Fälle, in denen sich die Berichtigungsveranlagung nach gesetzlicher Vorschrift nur auf einen bestimmten Punkt der ursprünglichen Veranlagung beschränken soll.

(RStB., 3. Sen., Urt. v. 17. Okt. 1935, IIIe A 68/35.)

\*

52. §§ 25 Abs. 1, 24 Abs. 1 RBewG. 1931; § 219 Abs. 2 RAbgD. 1931. Bei einer Gesamtrechtsnachfolge in ein Betriebsvermögen ist ein neuer Einheitswert für das Betriebsvermögen festzustellen, und zwar durch eine Nachfeststellung, wobei der für das Betriebsvermögen vor der Gesamtrechtsnachfolge festgestellte Einheitswert zu übernehmen ist. Werden jedoch bei der Gesamtrechtsnachfolge gleichzeitig die Voraussetzungen für eine Neu feststellung geschaffen, dann ist mit der Nachfeststellung eine Neu feststellung zu verbinden, soweit diese nicht durch Sonderbestimmungen (z. B. die WD. v. 12. Mai 1932 [RStBl. I, 192]) untersagt ist.

(RStB., 3. Sen., Urt. v. 3. Okt. 1935, III A 35/35.)

\*

53. §§ 58 Abs. 1 Nr. 9, 59 Nr. 5 RBewG. 1931.

a) Gegenstände aus edlem Metall gehören zum sonstigen Vermögen, auch wenn es sich dabei um Luxusgegenstände handelt, die zur Wohnungsausstattung des StPfl. gehören.

b) Bestandteile des Hausrats, die mit Rücksicht auf ihre Art und ihren Wert für sich betrachtet zum sonstigen Vermögen gehören würden, scheiden aus dem sonstigen Vermögen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Hausrat nicht aus.

(RStB., 3. Sen., Urt. v. 10. Okt. 1935, III A 201/35.)

#### Reichsfluchtsteuerverordnung

54. § 1 RFluchtStV.D.; § 80 Abs. 1 RAbgD. 1931; § 13 StAnpG. Hat jemand, der einen Wohnsitz im Inland hatte, seine dort belegene Wohnung aufgegeben, so kommt es für die Frage der Wohnsitzaufgabe nicht darauf an, ob er auch den Willen hatte, den Wohnsitz aufzugeben. Andererseits reicht das Innehaben einer Wohnung allein nicht zur Begründung und Beibehaltung eines

Wohnsitzes aus. Die begleitenden Umstände müssen vielmehr noch darauf schließen lassen, daß die Wohnung beibehalten und benutzt werden soll.

(RStB., 3. Sen., Urt. v. 14. Nov. 1935, III A 272/35.)

\*

55. §§ 3 Abs. 1, 5, 6, 8 Abs. 1 u. 4 RFluchtStV.D.

a) Auch für Reichsfluchtsteuerbescheide gilt § 222 RAbgD.

b) Gegen die Anforderung von Zuschlägen ist das Berufungsverfahren gegeben.

c) Die Reichsfluchtsteuer wird, soweit sie sich auf einen Vermögensteuerbescheid gründet, nicht vor Zustellung dieses Bescheids fällig; für die Zeit bis dahin sind keine Zuschläge zu entrichten.

I. Nach § 222 RAbgD. findet „bei Steuern, bei denen die Verjährungsfrist mehr als 1 Jahr beträgt, sofern das FinA. nach Prüfung des Sachverhalts einen besonderen, im Gesetz selbst vorgesehenen schriftlichen Bescheid erteilt hat“, eine Anfechtung des Bescheids (Berichtigungsveranlagung oder Berichtigungsfeststellung) nur statt unter den einschränkenden Voraussetzungen der Nr. 1—4. Nach § 8 Abs. 1 RFluchtStV.D. ist das FinA. einen Steuerbescheid über die Reichsfluchtsteuer zu erteilen nur dann verpflichtet, wenn der StPfl. dies besonders beantragt. Das FinGer. entnimmt daraus, daß für Reichsfluchtsteuerbescheide § 222 RAbgD. nicht gelte, da der Begriff „vorsehen“ dahin auszulegen sei, daß dem FinA. die Erteilung eines Steuerbescheids als Voraussetzung für die Zahlungspflicht vorgegeschrieben sei, und da nach § 8 Abs. 4 RFluchtStV.D. die Steuer schon mit der Auswanderung fällig werde und bei Nichtzahlung von diesem Zeitpunkt ab halbmonatliche Zuschläge zu 5% zu entrichten seien; die RFluchtStV.D. stehe also hinsichtlich der Fälligkeit und deren Folge in gewolltem Gegensatz zu den Veranlagungssteuern, bei denen der Steuerbescheid den Zeitpunkt und den Umfang der Zahlungspflicht bestimme. Diese Begründung ist nicht überzeugend. Der § 8 Abs. 1 RFluchtStV.D. sieht einen Steuerbescheid vor, zu dessen Erteilung das FinA. allerdings nur auf Antrag des StPfl. verpflichtet ist. Tatsächlich werden Reichsfluchtsteuerbescheide regelmäßig auch ohne Antrag erteilt. Daß der „vorgesehene“ Steuerbescheid Voraussetzung für die Zahlungspflicht und Fälligkeit sein müsse, ist weder aus dem Wortlaut noch aus Sinn und Zweck des Gesetzes zu entnehmen. Auch die vom FinGer. angestellte Erwägung, daß es bei der Reichsfluchtsteuer für die FinA. vielfach rasch zugreifen gelte und infolgedessen dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend dem FinA. eine nur durch die Verjährungsfrist eingeeengte Nachforderungsmöglichkeit eingeräumt werden müsse, ist nicht stichhaltig, da die Entstehung und Fälligkeit der Steuer von dem Erlaß eines Steuerbescheids unabhängig ist und die Möglichkeit und Notwendigkeit des raschen Zugreifens durch die Verpflichtung zur Erteilung eines Steuerbescheids auf Antrag nicht beeinträchtigt wird. Für Reichsfluchtsteuerbescheide ist daher die Berichtigung nur unter den Voraussetzungen des § 222 RAbgD. zulässig.

II. Gegen die Festsetzung von Zuschlägen ist das Berufungsverfahren zulässig (vgl. StW. 1934, 1351/52). Nach § 6 RFluchtStV.D. ist der Verzugszuschlag vom Zeitpunkt der Fälligkeit ab zu zahlen. Nach § 5 ist die Steuer fällig mit der Aufgabe des inländischen Wohnsitzes, ohne daß es einer besonderen Anforderung der Steuer bedarf. Da aber Bemessungsgrundlage das durch den letzten Vermögensteuerbescheid festgestellte Vermögen ist, so kann — soweit dieses Vermögen die Grundlage des Reichsfluchtsteuerbescheids bildet — der Fälligkeitszeitpunkt nicht vor dem Erlaß dieses Vermögensteuerbescheids liegen, oder vielmehr, da der Vermögensteuerbescheid erst mit der Bekanntgabe wirksam wird, nicht vor der Bekanntgabe dieses Vermögensteuerbescheids oder etwaiger Berichtigungen und sonstiger Änderungen. Dem

FinGer. ist zuzugeben, daß diese Auslegung dem Wortlaut des Gesetzes nicht entspricht. Der Senat ist indes in Übereinstimmung mit den Ausführungen in StW. 1934, 1347 ff., 1350/51 der Ansicht, daß hier der Wortlaut die Absicht des Gesetzgebers nur unzureichend wiedergibt und in vielen Fällen zu Härten führen würde, die weit über den Zweck der Bestimmung hinausgehen würden.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 10. Okt. 1935, III A 166/35.)

### Reichsabgabenordnung

56. §§ 222 Abs. 1 Ziff. 2, 297 RAbgD.; § 2 StAnpG. Die Berichtigungsveranlagung zugunsten der Steuerpflichtigen nach § 222 Abs. 1 Ziff. 2 RAbgD. ist keine Ermessensentscheidung i. S. des § 2 StAnpG. und des § 297 RAbgD. †)

Bei einer im Jahre 1933 vorgenommenen, nach dem Prüfungsauftrag sich auf die Steuerabschnitte 1929/30 bis 1931/32 erstreckenden Buch- und Betriebsprüfung — das Geschäftsjahr läuft v. 1. Juli bis 30. Juni — hat der Prüfer für die Bilanz zum 30. Juni 1932 eine Anzahl Debitoren ganz oder zum Teil als voraussichtlich uneinbringlich auf Vorkreditkonto genommen. Die Folge war, im Gegensatz zur Einkommensteuererklärung der Beschw., die einen Gewinn von 1248 RM auswies, ein Verlust von 354 532 RM. Dementsprechend hat das FinA. auch für 1931/32 veranlagt. Den Minderwert der Debitoren berücksichtigte der Prüfer und ihm folgend das FinA. auch für die ebenfalls noch nicht rechtskräftige Vermögensteuererklärung 1931 „aus Billigkeitsgründen“. Die Beschw. hatte in der am 15. Sept. 1931 von ihr unterschriebenen Steuererklärung ein Vermögen angegeben, das sich mit ihrer Vermögensaufstellung für den 30. Juni 1930 deckte, dann aber Einspruch eingelegt, der im Verlauf der Buch- und Betriebsprüfung auf die niedrigere Bewertung der Debitoren entsprechend dem für die Einkommensteuer 1931/32 vom Prüfer festgestellten Minderwerte ausgedehnt wurde. Das FinA. hat, wie erwähnt, diesem Vorgehen für die Vermögensteuer 1931 „aus Billigkeitsgründen“ stattgegeben. Eine abschließende Prüfung des Wertes der Debitoren für die bereits rechtskräftig veranlagten Einkommensteuerabschnitte 1929/30 und 1930/31 hat der Prüfer nicht vorgenommen. Vielmehr ist er hier von den von der Beschw. in ihrer Steuer- und Handelsbilanz angelegten Werten ausgegangen.

Die Beschw. verlangt im Rechtsmittelverfahren Berichtigungsveranlagung auch für die letztgenannten, bereits rechtskräftig veranlagten Steuerabschnitte mit der Behauptung, der vom Prüfer für 1931/32 festgestellte Minderwert der Debitoren habe zu einem wesentlichen Teile schon in den beiden vorhergehenden Jahren bestanden. Dies sei vom Buchprüfer auch festgestellt worden, wie die von ihm für den 1. Jan. 1931 vorgenommene Minderbewertung für die Vermögensteuer zeige. Ihr am 13. April 1932 verstorbener Geschäftsführer habe aus begreiflichem Optimismus und auch aus Furcht vor kreditwirtschaftlichen Nachteilen die Abschreibungen auf Debitoren unterlassen. Daß die Debitoren viel zu hoch angesetzt worden seien, sei dem FinA. bei der Veranlagung nicht bekannt gewesen und daher eine neue Tatsache i. S. des § 222 Abs. 1 Ziff. 2 RAbgD.

Das FinA. hat den Einspruch, das FinGer. die Bewertung zurückgewiesen, das FinGer. mit folgender Begründung: Der Prüfer habe eine Nachprüfung der Debitoren nur für den 30. Juni 1932 vorgenommen. Es stünde nicht fest, ob und inwieweit die Verhältnisse und Tatsachen, die für diesen Stichtag zu einer Minderbewertung geführt haben, auch schon ganz oder teilweise am 30. Juni 1930 und 30. Juni 1931 vorgelegen hätten. Danach wäre der Antrag der Beschw. dahin anzulegen, daß das FinA. den Prüfer veranlassen solle, auch bezüglich der Debitoren für die früheren Steuerabschnitte eine Nachprüfung anzustellen. Dieser Antrag sei unbegründet. Andernfalls würde man die Rechtskraft der Veranlagung bedenklicher Weise einseitig zugunsten des Steuerpflichtigen ausschalten.

Aber selbst wenn der Minderwert der Debitoren für die vorhergehenden Jahre festgestellt worden wäre, wäre der Antrag, die Veranlagung zu berichtigen, unbegründet. Inwieweit die durch eine Buch- und Betriebsprüfung ermittelten neuen Tatsachen vom FinA. zu berücksichtigen sind, sei eine Frage billigen Ermessens. Unter dem Gesichtspunkt von Recht und Billigkeit sei aber der Antrag der Beschw. nicht begründet, da aus der eigenen Stellungnahme der Beschw. hervorgehe, daß das Geschäftsergebnis in der Buchführung bewußt falsch zu günstig dargestellt worden sei.

Die Beschw. ist im Ergebnis nicht begründet.

Was den ersten Punkt der Begründung des FinGer. angeht, so kann dem nach der ständigen Rspr. des RFG. allerdings nicht zugestimmt werden. Entscheidend ist nach der Rspr. für die Berichtigung nach § 222 Abs. 1 Ziff. 2 RAbgD., ob durch die Buch- und Betriebsprüfung neue Tatsachen oder Beweismittel herausgestellt werden, die eine niedrigere Veranlagung rechtfertigen. Das liegt hier vor. Die Frage der Debitoren ist offensichtlich auch für die Steuerabschnitte 1929/30 und 1930/31 eingehend mit der Beschw. bei der Buch- und Betriebsprüfung behandelt worden. Der Buch- und Betriebsprüfer durfte sich deshalb der Aufgabe, hierzu Stellung zu nehmen, nicht entziehen. Wollte man anders entscheiden, so würde der § 222 Abs. 1 Ziff. 2 im wesentlichen seine Bedeutung verlieren. Es hinge vom guten Willen des Buchprüfers ab, ob er zu wichtigen Fragen, bei denen in Betracht käme, sie zugunsten des Steuerpflichtigen zu entscheiden, Stellung nehmen will oder nicht (vgl. Urt. vom 14. Febr. 1934, VI A 2010/32: RStW. 1934, 279 = StW. 1934 Nr. 274 und Urt. v. 6. Febr. 1935, VI A 542/34 = StW. 1935, 2231<sup>45</sup>: StW. 1935 Nr. 195 = RStW. 1935, 321).

Hiernach ist zu prüfen, ob die Begründung in ihrem zweiten Teile die Entsch. trägt. Der RFG. ist bisher davon ausgegangen, daß die Berichtigungsveranlagung nach § 222 RAbgD. mit § 11 RAbgD. in Einklang stehen müsse. Wäre hiernach anzunehmen, daß die Berichtigungsveranlagung nach § 222 Abs. 1 Ziff. 2 RAbgD. eine Ermessensentscheidung i. S. des § 2 StAnpG. 1934 wäre, so wäre die Beschw. ohne weiteres unbegründet, da es dem RFG. nach § 297 RAbgD. und § 2 StAnpG. 1934 versagt ist, Ermessensentscheidungen auf ihre Billigkeit und Zweckmäßigkeit hin nachzuprüfen.

Es soll hier die Frage nur bezüglich der Berichtigung zugunsten des Steuerpflichtigen nach § 222 Abs. 1 Ziff. 2 untersucht werden. Die Frage der Berichtigung nach § 222 Abs. 1 Ziff. 1 kann hier dahingestellt bleiben; bezüglich dieser Berichtigung könnte die Sache anders liegen.

Der Sen. ist nach eingehender Würdigung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Berichtigungsveranlagung zugunsten des Steuerpflichtigen nach § 222 Abs. 1 Ziff. 2 keine Ermessensentscheidung ist. Diese Bestimmung ist durch die RotW. v. 1. Dez. 1930 in das Gesetz eingefügt worden. Bis dahin war es bereits feste Verwaltungspraxis, dem Steuerpflichtigen etwa in gleicher Weise im Wege des § 131 RAbgD. zu helfen. Das hielt aber der RFG. nicht für ausreichend, um den berechtigten Ansprüchen der Steuerpflichtigen zu genügen. Deshalb wurde die Ziff. 2 des § 222 Abs. 1 RAbgD. eingefügt, ausgesprochenmaßen zu dem Zweck, dem Steuerpflichtigen einen Rechtsanspruch auf die Berichtigung zu gewähren (vgl. die Begr. z. StVereinheitsG., insbes. zum damaligen StAnpG., Amtl. RDruckf. z. IV. Wahlper. 1928/29 zu Nr. 568 S. 228). Dementsprechend hat auch der 6. Sen. in dem Urt. v. 13. April 1932, VI A 1985/31: StW. 1932 Nr. 729 = RStW. 1932, 481 ausgesprochen, daß der Steuerpflichtige einen Rechtsanspruch auf die Berichtigung hat. Er hat allerdings hinzugefügt, daß die Behörde nicht schlechthin gezwungen sei, eine Berichtigung vorzunehmen, sondern sie solle sie nur dann vornehmen, wenn sie im Einklang mit § 11 RAbgD. stünde. Diese Entsch. hat der 6. Sen. in der Entsch. v. 13. Sept. 1932, VI A 1379/32: RFG. 31, 340 = StW. 1932, 3783 = StW. 1932 Nr. 959 ausdrücklich gebilligt. Er hat dem hinzugefügt, daß nach § 11 RAbgD. eine Berichtigung nur dann erfolgen kann, wenn die neue Tatsache von einigem Gewicht ist.

Wenn aber der Steuerpflichtige einen Rechtsanspruch auf die Berichtigung hat, so kann eine Ermessensentscheidung i. S. des § 2 StAnpG. 1934 nicht vorliegen, da die Behörde nicht nach ihrem Ermessen zu entscheiden hat, ob sie die Berichtigungsveranlagung vornehmen will. Nur in der Beziehung hat der RFH. eine Einschränkung gemacht, daß eine Berichtigungsveranlagung nur vorzunehmen ist, wenn die neue Tatsache von einigem Gewicht ist. Auch die Entsch. des 1. Sen. v. 27. Sept. 1933, I A 183/33: Amtl. Samml. 34, 189 = StW. 1933 Nr. 775 steht auf dem gleichen Standpunkt. „Ist eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel ... bekanntgeworden, so berechtigt dies nicht ohne weiteres zur Berichtigungsveranlagung, vielmehr darf eine solche nur dann stattfinden, wenn sie in Einklang mit § 11 (§ 6 RAbgD. a. F.) steht (vgl. Urt. v. 30. Juni 1932: RStBl. 1932, 865; vom 13. April 1932: RStBl. 1932, 481). Sie ist demgemäß nur zulässig, wenn neue Tatsachen von einigem Gewicht festgestellt werden, die zu einer höheren Veranlagung führen (vgl. Urt. v. 7. März 1930: RStBl. 1930, 444).“

Der Umstand, daß der RFH. eine Einschränkung der Berichtigungsveranlagungen aus § 11 RAbgD. hergeleitet hat, berechtigt nicht anzunehmen, daß er die Berichtigungsveranlagungen allgemein als Ermessensentscheidungen habe ansprechen wollen. Der RFH. hat bisher aus § 11 RAbgD. sowohl hergeleitet, daß die Entsch. nach Recht und Billigkeit ergehen müsse, wie, daß die Entsch. nicht gegen Treu und Glauben verstoßen dürfe. Treu und Glauben muß aber nach dem StAnpG. 1934 jede Entsch. der Finanzbehörden berücksichtigen. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben verleiht den § 1 StAnpG. (vgl. die Begr. RStBl. 1934, 1398). Es liegt nicht im Ermessen der Behörden, ob sie gegen Treu und Glauben verstoßen wollen oder nicht.

Der RFH. hat bei dieser Frage der bisherigen Gesetzeslage entsprechend bislang nicht scharf auseinandergehalten, ob die Entsch. mit Treu und Glauben oder ob sie mit der Billigkeit im Einklang stehen muß. Wenn im Urt. vom 7. März 1930, I A 19/30: StW. 1930 Nr. 585 ausgeführt worden ist, es entspreche nicht der Billigkeit, eine unbedeutende Tatsache dazu zu benutzen, bei der Veranlagung bekannte, aber falsch beurteilte Tatsachen neu aufzurollen, so handelt es sich hierbei wohl weniger um einen Verstoß gegen die Billigkeit, als um einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Auch Becker erwähnt in seiner Besprechung dieses Urt.: StW. 1930 Sp. 324 als Hauptfall des Eingreifens des § 11 RAbgD. den, daß eine an sich unzulässige Neuveranlagung aus irgendeinem belanglosen Vorwand durchgeführt werden soll. Becker erblickt hierin offensichtlich einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Im Urt. v. 23. Mai 1933, VI A 683/33: RStBl. S. 541 stellt es der RFH. ausdrücklich darauf ab, daß die Bestimmung des § 222 RAbgD. unter dem Grundsatz von Treu und Glauben stünde, der nach Sinn und Zweck des § 11 RAbgD. auch für das Steuerverfahrensrecht gelte.

Ist hiernach die Berichtigungsveranlagung nach § 222 Abs. 1 Ziff. 2 RAbgD. keine Ermessensentscheidung, so ist hier die Zulässigkeit der Berichtigungsveranlagung nicht in Zweifel zu ziehen, da nicht in Frage kommt, daß etwa die hier in Betracht kommenden neuen Tatsachen nicht von einigem Gewicht wären.

Gleichwohl kann die RBeschw. keinen Erfolg haben. Der RFH. hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß eine Bilanzänderung oder -berichtigung nicht stattfinden darf, wenn sie nur unter Verletzung des Gebots von Treu und Glauben vorgenommen werden könnte (vgl. Urt. v. 16. Dez. 1931, VI A 1963/29: StW. 1932 Nr. 427 = RFH. 30, 114; Urt. v. 20. Juni 1934, VI A 1516/32: StW. 1934 Nr. 544). Nach Treu und Glauben kann aber die Beschw. nicht beanspruchen, daß ihre Bilanzen berichtigt werden. Die Bilanzen sind nach der eigenen Erklärung der Beschw. von ihr bewußt falsch zu günstig aufgestellt worden. Da die Steuerveranlagung im wesentlichen auf den Bilanzen der Beschw. beruht und die eigene Stellungnahme der Steuerpflichtigen in ihren Bilanzen für die Besteuerung von wesentlicher Bedeutung ist, kann sich die Beschw. nicht darauf berufen,

daß sie die Bilanzen bewußt zu günstig aufgestellt hat. Das muß auch für die Berichtigungsveranlagung gelten (vgl. hierzu auch Becker: StW. 1934 Sp. 1062).

(RFH., 6. Sen., U. v. 26. Sept. 1935, VI A 500/35.)

Anmerkung: Dem Gegenstande nach handelt es sich um eine der zahlreichen Entsch. über die steuerliche Behandlung des Defkrederekontos; insoweit ist es die Bestätigung des Satzes, daß eine Bilanz durch eine zu hohe Bewertung der Außenstände nicht richtig wird. Deshalb stellt die nachträgliche Einlegung oder Erhöhung eines Defkrederekontos — ganz unabhängig von der Frage des wirklichen Wertes der Außenstände — eine Bilanzänderung dar, die in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. jedenfalls dann unzulässig ist, wenn sie mit Treu und Glauben nicht vereinbar sein würde. Dagegen würde es aber verstoßen, wenn eine bewußt zu günstig aufgestellte Bilanz nachträglich abgeändert werden würde.

Mit diesen kurzen Erwägungen hätte der Sen. die RBeschw. zurückweisen können, ohne auf die sonstigen Fragen einzugehen. Erfreulicherweise hat aber der Sen. die Gelegenheit benützt, eine andere sehr wichtige Frage in ihrer Bedeutung aufzuzeigen und sie der Lösung näher zu bringen: den Unterschied zwischen dem „billigen Ermessen“ und „Treu und Glauben“. Nach ausdrücklicher Vorschrift kann eine RBeschw. nicht darauf gestützt werden, daß das FinGer. die Grundsätze des billigen Ermessens unrichtig angewendet habe (§ 297 RAbgD.). Wohl aber kann zur Begr. der RBeschw. geltend gemacht werden, es sei gegen Treu und Glauben verstoßen worden. Nichts kann diesen Punkt deutlicher aufzeigen als der Satz: „Es liegt nicht im Ermessen der Behörden, ob sie gegen Treu und Glauben verstoßen wollen oder nicht.“

Freilich ist damit zunächst noch nichts weiter gewonnen als ein Ausgangspunkt, es bedarf noch im einzelnen der Nachprüfung, ob es sich um einen (behaupteten) Verstoß gegen Treu und Glauben oder um einen solchen gegen die Billigkeit handelt. Mit erfreulicher Deutlichkeit wird dabei festgestellt, daß die auf Grund einer Nachprüfung zugunsten des Pflichtigen erfolgende Berichtigungsveranlagung nicht aus Billigkeitsgründen, sondern aus Rechtsgründen erfolgt, daß hier also nur der Gesichtspunkt von Treu und Glauben maßgebend ist. Für den umgekehrten Fall der Höherveranlagung wird angedeutet, daß es anders liegen könne. Daraus wird man aber für diesen Fall der Höherveranlagung zunächst nur zu folgern haben, daß eine Höherveranlagung dann unterbleiben muß, wenn sie entweder gegen Treu und Glauben oder gegen die Billigkeit verstößt. Beide Fragen hat das FinGer. nachzuprüfen, aber die RBeschw. kann ebenso wie für die Frage der Niedrigerveranlagung nur auf einen der beiden Punkte gestützt werden, nämlich auf einen Verstoß gegen Treu und Glauben.

Für sonstige Fälle ist aus dem Wortlaut der Entsch. unmittelbar keine Abgrenzung abzuleiten. Da es sich bei der Beschränkung der RBeschw. um eine einschränkende Ausnahmevorschrift handelt, so wird sie auch einschränkend auszulegen sein; die RBeschw. ist nur dann und insoweit unzulässig, als ausdrücklich auf Grund gesetzlicher Ermächtigung die angefochtene Entsch. nach billigem Ermessen getroffen worden ist.

RA. Dr. De l b r ü c k, Stettin.

\*

57. § 257 RAbgD. Das FinGer. darf seine Entsch. nicht auf geheime Ermittlungen stützen, deren Inhalt dem Steuerpflichtigen nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht in genügendem Umfang bekanntgegeben ist.

Zunächst ist es ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten, daß sich der Beschw. unbestritten die ganzen vier Jahre in W. aufgehalten habe. Der Beschw. hat das stets entschieden bestritten und ausgeführt, er sei immer nur vorübergehend in W. gewesen. Es mag zwar sein, daß das

FinGer. seine Feststellungen auf die Aussagen der vernommenen Zeugen und die Feststellungen des Steueraußendienstes hätte stützen können, das hat aber das FinGer. nicht getan. Die Vorentschr. leidet gerade in dieser Beziehung aber auch an dem weiteren Verfahrensmangel, daß dem BeschwF. die tatsächlichen Feststellungen des FinA., insbes. die Ermittlungen des Steueraußendienstes in dem Bericht v. 24. Febr. 1934 und die Angaben des Hoteldirektors R. nicht oder nur in einem ungenügenden Auszug bekanntgegeben worden sind. Des weiteren läßt die Entsch. des FinGer. eine Würdigung des Vorbringens des BeschwF. dahin vermissen, daß er bei der Schwierigkeit der in Betracht kommenden steuerrechtlichen Fragen nach Lage der Sache an eine vorläufige Hinterziehung nicht habe denken können. Es ist nicht angängig, eine Entsch. im wesentlichen auf geheime Ermittlungen zu stützen, deren Inhalt dem BeschwF. nicht oder nicht rechtzeitig bekanntgegeben, nicht einmal im Ur. wiedergegeben ist, zumal wenn, wie hier, nicht einzusehen ist, daß durch die Bekanntgabe wichtige Belange des Reichs gefährdet werden könnten. Aber auch dann müßte dem Steuerpflichtigen das Ergebnis der Untersuchung im wesentlichen vorgehalten werden.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 12. Dez. 1935, VIA 707/35.)

\*

× 58. § 267 RAbgD. Im finanzgerichtlichen Verfahren sind auch die in der betreffenden Steuer Sache entstandenen Akten des FinA. Vorkafen i. S. des § 267 RAbgD. Ihre Einsichtnahme darf nur mit Zustimmung des FinA. erfolgen.

Der Senat hält die in der Entsch. v. 15. Mai 1930, VI A 258/30, RStBl. 1930, 357 = StW. 1930 Nr. 590 = JW. 1931, 348<sup>13</sup> zum Ausdruck gebrachte Auffassung nicht aufrecht. Diese Entsch. beruhte auf der Voraussetzung, daß es dem FinA. frei stünde, welches Aktenmaterial es dem FinGer. übersenden wolle.

Nach § 243 RAbgD. haben die FinGer. den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Sie sind an die Anträge dessen, der das Rechtsmittel eingelegt hat, nicht gebunden. Sie haben die Befugnisse, die den FinA. im Besteuerungsverfahren gegeben sind. Die FinGer. haben die Steuern, wenn die Sache an sie gelangt, als zuständige Staatsbehörde endgültig festzusetzen. Ihnen gegenüber ist, wie den FinA. gegenüber, die in § 188 RAbgD. festgelegte Weisungspflicht aller Behörden gegeben. Dann muß es aber auch als ausgeschlossen erscheinen, daß die FinA. berechtigt wären, nach ihrem Ermessen auszuwählen, welche von ihren Akten sie dem FinGer. vorlegen wollen. Dem FinGer., das als entscheidende Staatsbehörde zur Festsetzung der Steuern berufen ist, müssen mindestens die gleichen Erkenntnismöglichkeiten wie dem FinA. offenstehen; sonst würde seine Entsch. unter Umständen von vornherein mit einem wesentlichen Mangel behaftet sein. Deshalb darf das FinA. dem FinGer. von seinen Akten nichts vorenthalten; es gibt dem FinGer. gegenüber keine Geheimakten des FinA.

Wenn das finanzgerichtliche Verfahren ein Parteiverfahren wäre, so wäre es dem FinA. als Partei freigestellt, dem erkennenden Gericht von dem Akteninhalt das vorzulegen, was vorzulegen es für zweckmäßig hielte. Das finanzgerichtliche Verfahren ist aber kein Parteiverfahren. Das FinGer. tritt in der höheren Rechtsstufe an die Stelle des FinA. und hat von Amts wegen die Steuerforderung des Staates endgültig festzustellen. Das FinA. ist dem FinGer. gegenüber nicht Partei. Es hat das FinGer. bei Ermittlungen und Beweiserhebungen usw. zu unterstützen und hat außerdem im Verfahren in eigener Verantwortlichkeit zwecks Feststellung der steuerlichen Wahrheit mitzuwirken.

Wenn aber das FinA. alle Akten, auch sog. Geheimakten dem FinGer. vorzulegen hat, so kann nicht in Frage kommen, die Akten des FinA. ohne seine Zustimmung dem Steuerpflichtigen vorzulegen. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Steuerbehörden nicht in der Lage sind, dem Steuerpflichtigen Einsicht in ihre gesamte Verwaltungstätigkeit zu gewähren.

Davon geht offenbar auch die RAbgD. aus. „Vorkafen“ — i. S. des § 267 — können nur die Akten sein, die in der betreffenden Streitsache vor dem finanzgerichtlichen Verfahren entstanden sind. Diese Aufnahme entspricht auch der Auffassung des Gesetzgebers. Becker, der bei der RAbgD. an maßgebender Stelle mitgewirkt hat und der über die Zwecke des Gesetzes am ehesten unterrichtet war, hat bis zur 6. Auflage seines Kommentars die gleiche Auffassung vertreten; ebenso Rozek in seinem Kommentar.

Wenn in dem Beschl. v. 15. Mai 1930 anscheinend darauf gelegt werden sollte, daß die Steuerpflichtigen ohne Offenlegung der Akten nicht in der Lage wären, Verfahrensmängel oder einen Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten zu rügen, so ist zu bemerken, daß im Rechtsbeschwerdeverfahren im allgemeinen nur Mängel gerügt werden können, die das Verfahren des FinGer. betreffen. Verstöße wider den klaren Inhalt der Akten werden aber im allgemeinen von Amts wegen festgestellt, zumal nur Verstöße wider den klaren Inhalt der Akten in Frage kommen (vgl. Becker zu § 267 Abs. 1 RAbgD., 7. Auflage, S. 788). Häufig wird auch der Steuerpflichtige in der Lage sein, an Hand seiner Unterlagen auf etwaige Verstöße wider den klaren Inhalt der Akten hinzuweisen.

Es ist aber darauf hinzuweisen, daß die Auslegung, die der RFS. dem § 279 RAbgD. in ständiger Rspr. gegeben hat, in voller Wirksamkeit bleibt. Das FinGer. darf danach nur solche Tatsachen und Beweise seiner Entsch. zugrunde legen, zu denen sich zu äußern den Beteiligten Gelegenheit gegeben war.

(RFS., 6. Sen., Beschl. v. 21. Nov. 1935, VI A 795/35.)

#### Consigne Steuergerichte

× 59. § 15 Abs. 4 ErbschStG. 1925. Durch § 15 Abs. 4 ErbschStG. 1925 ist die Haftung des Vorerben für die durch die Vorerbschaft veranlaßte Steuer nicht eingeschränkt. Durch diese Vorschrift wird nur klargestellt, in welchem Umfang der Vorerbe die Steuer zu Lasten des Nacherben aus dem Vermögen der Vorerbschaft entnehmen darf.

(RFS., 3. Sen., Ur. v. 7. Nov. 1935, IIIe A 28/35 S.)

\*

× 60. § 6a KapVerfStG. a. F. Die Unkostenbeiträge der Gesellschafter an eine Studien-gesellschaft unterliegen grundsätzlich der Gesellschaftsteuer.

(RFS., 2. Sen., Ur. v. 9. Aug. 1935, II A 384/33.)

\*

61. § 1 VersichStG. Beiträge an Versorgungskassen können auch dann versicherungspflichtig sein, wenn sachungsgemäß die Gewährung der Rente von der Bedürftigkeit des Berechtigten abhängt.

(RFS., 2. Sen., Ur. v. 27. Sept. 1935, II A 426/34.)

\*

× 62. Ges. über Abgabe zur Arbeitslosenhilfe (RGBl. I, 235 Abschn. III Nr. 5); §§ 8, 9 der 4. W. des Präf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 8. Dez. 1931, Teil 7 Kap. VI (RGBl. I, 699, 738); §§ 9, 31 R BahnG. v. 13. März 1930 (RGBl. II, 369). Die Ermäßigung der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe für Beamte und Angestellte, deren Bezüge nach Maßgabe der GehaltskürzungsW. zu kürzen waren, gilt auch für die Tochtergesellschaften der Reichsbahn, die, wie die Mitropa, Nebenbetriebe der Reichsbahn darstellen.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 20. Nov. 1935; VI A 780/35.)

## Landesfinanzamt

Berlin

63. PrStempStG. TarNr. 1. Der für die Versteigerung der Abtretung eines Versicherungsanspruchs maßgebende Wert ist der Kaufpreis des versicherten Gegenstandes, wenn die Ansprüche aus der im Automobilhandel bei Kreditgeschäften üblicherweise verlangten Kasko- und Haftpflichtversicherung abgetreten werden. †)

Bei Kraftfahrzeugverkäufen auf Teilzahlung sichert sich der Verkäufer in der Regel durch Eigentumsvorbehalt. Um bei einem nicht sehr finanzkräftigen Käufer auch für den Fall gesichert zu sein, daß das Fahrzeug durch irgendeinen Unfall oder durch Verschulden vernichtet wird und nicht mehr als Sicherheit dienen kann, pflegen die Verkäufer die Käufer zu verpflichten hinsichtlich des Kaufgegenstandes eine Kasko- und Haftpflichtversicherung abzuschließen. Die Ansprüche aus dieser Versicherung werden dann dem Verkäufer abgetreten und dienen ihm als ergänzende Sicherheit.

In der Abtretungserklärung ist keine Versicherungssumme angegeben, da eine solche auch in den Versicherungspolice nicht festgelegt wird. Der Höchstbetrag der im Schadensfall zu zahlenden Versicherungssumme berechnet sich aus den Reparaturkosten für das Fahrzeug unter Berücksichtigung des Abzuges neu für alt und unter Berücksichtigung der etwa eingetretenen Wertminderung. Hinzu kommt, wenn die Haftpflichtversicherung von derselben Police mit umfaßt wird, der jeweils angefallene Haftpflichtschadenbetrag.

In dem vorl. Fall lauten die hier interessierenden Stellen der Abtretungserklärung folgendermaßen:

„Am ... habe ich die Versicherung des Lastkraftwagens Marke ... gegen Kasko (Feuer, Diebstahl und Beschädigung) sowie im Zusammenhang damit eine Versicherung gegen Haftpflicht für die ganze Dauer der Kreditgewährung, das ist vom ... bis ... beantragt.“

Ich teile Ihnen mit, daß ich die mir aus dem Versicherungsverhältnis zustehenden Ansprüche aus der Kaskoversicherung vom Augenblick ihrer Entstehung bis zur Beendigung der Kreditdauer an die ... vorbehaltlos und ohne jede Einschränkung abgetreten habe. Insbesondere ist ... berechtigt, alle eingehenden Entschädigungsbeträge und Prämienrückvergütungen, letztere auch aus der Haftpflichtversicherung einzuziehen und gegen fällige Forderungen mir gegenüber aufzurechnen.“

Die Lieferfirma hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Abtretungsgegenstand nicht bestimmt und nicht bestimmbar sei. Es kommt nach ihrer Ansicht also nicht als Stempel 1 pro mille gemäß TarNr. 1 Abs. 1, sondern wegen Unschärfe des Betrages der feste Stempel von 5 RM gemäß TarNr. 1 Abs. 2 in Frage. Das zuständige FinA. hat dem Einspruch der Steuerschuldner nicht stattgegeben mit folgender Begründung:

„Maßgebend für die Versteigerung der Abtretung eines Versicherungsanspruchs ist die Versicherungssumme, da die Berechtigung übertragen ist, im Falle der Beschädigung oder des Unterganges des versicherten Gegenstandes die Versicherungssumme zu erheben (vgl. Loef-Giffler, Anm. 12 b zu TarNr. 1; Hummel-Specht S. 1150). Bei der Kaskoversicherung hat der Versicherungsnehmer Anspruch auf Schadensersatz in voller Höhe, also bei vollkommenem Verluste des versicherten Gegenstandes auf Ersatzleistung in Höhe seines Wertes. Die Abtretung des Versicherungsanspruchs an die Einspruchsklägerin fällt zeitlich mit dem Kaufe des Autos zusammen. Der Wert des Wagens ist zu diesem Zeitpunkt gleich seinem Kaufpreis. Dieser Kaufpreis stellt den höchstmöglichen Betrag dar, den die Versicherungssumme erreichen

kann und der bei der Berechnung des Stempels für die Abtretungsurkunde zugrunde zu legen ist. In dem Erlasse des Herrn Preuß. FinMin. v. 11. Juni 1928, II C 5096, ist in einem ähnlich gelagerten Falle entschieden, daß der abgetretene Anspruch aus einer Kaskoversicherung im Zeitpunkt der Ausstellung der Urkunde durch den Kaufpreis des versicherten Autos ausreichend bestimmt ist. Der Stempel der TarNr. 1 des StempStG. v. 27. Okt. 1924 (GS. 627) von 5 RM für die Abtretung von Rechten, deren Wert unschätzbar ist, kann nicht zur Anwendung kommen, da als unschätzbar nur solche vermögensrechtlichen Objekte anzusehen sind, für die keine Möglichkeit besteht, den sicheren Wert in Geld auszudrücken. Da die Beurkundung der Abtretung in den Zeitpunkt des Wagenkaufs fällt, ist der Wert des Objektes eindeutig mit dem Kaufpreis festgelegt. — Die Abtretungsurkunden sind daher richtig versteigert.“

Die Berufung des Steuerpflichtigen wurde vom FinGer. als unbegründet zurückgewiesen. Die Begründung schließt sich im wesentlichen der Begründung des FinA. an, und stützt sich im einzelnen auf folgende Gesichtspunkte:

„Abgetreten ist der Anspruch auf eine Geldsumme, nämlich auf den von der Versicherungsgesellschaft im Falle der Beschädigung des verkauften Lastkraftwagens durch Feuer, Diebstahl oder sonstige Ereignisse zu zahlenden Gelddbetrag. Bei der Abtretung von Forderungen auf Zahlungen eines Gelddbetrages kommt der Wert der Forderung für die Höhe des Stempels überhaupt nicht in Frage, sofern der Gelddbetrag aus der Urkunde ersichtlich ist (§ 6 Abs. 3 LStempG.). Ersichtlich ist der Betrag, wenn er aus der Urkunde errechnet werden kann (vgl. Ur. des RG. v. 21. März 1902; RGZ. 51, 123; RG. v. 23. Sept. 1930; JW. 1931, 2739). Aus der Abtretungsurkunde sind aber die abgetretenen Gelddbeträge zu berechnen. Denn abgetreten sind auch die Ansprüche für den Fall eines Ganzverlustes des versicherten Wagens durch das schädigende Ereignis, und zwar auch dann, wenn dieses schädigende Ereignis sofort eintritt. Auf Grund der Abtretung hätte in diesem Fall die Berufungsklägerin den gesamten Kaufpreis des veräußerten Lastkraftwagens von der Versicherungsgesellschaft zu erhalten. Daß der Anspruch nur ein bedingter ist, ist nach § 3 LStempG. unerheblich. Es steht auch in Wissenschaft und Praxis fest, daß zwischen bedingten und unbedingten Geldforderungen hier nicht zu unterscheiden ist (Erl. des Preuß. FinMin. v. 28. Sept. 1916, III 15 782 und v. 25. Okt. 1929, II C 10 322, Erläuterungsbuch von Loef-Giffler, 11. Aufl., S. 83, Anm. 3a zu § 6 LStempG.).

(FinGer. 6. FinA. Berlin, 7. Kammer, Ur. v. 25. Okt. 1935, Fg VII 1 112/35.)

Anmerkung: Das Ergebnis ist zu billigen. Gemäß § 6 Abs. 3 StempStG. ist bei Geldforderungen der Gelddbetrag, soweit er aus der Urkunde ersichtlich, d. h. berechenbar, ist, als Wert anzusehen. Soweit das nicht der Fall ist, ist die Wertermittlung nach § 6 Abs. 1 auf den gemeinen Wert der Forderung zur Zeit der Beurkundung des Geschäfts zu richten. Es ist daher bei der Abtretung von Ansprüchen aus der Kasko- und Haftpflichtversicherung gelegentlich eines Autokaufs der Preis des verkauften Wagens maßgebend, soweit er aus der Urkunde zu ersehen ist. Aber auch im anderen Falle ist der Kaufpreis als Wert zugrunde zu legen, wie aus den zutreffenden Gründen der auf den Einspruch des Steuerschuldners hin ergangenen Entsch. des FinA. entnommen werden muß. Der Umstand, daß der Anspruch auf die Versicherungssumme einen Versicherungsfall voraussetzt, hat gemäß § 3 Abs. 2 StempStG. unberücksichtigt zu bleiben, da eine dem Geschäft innewohnende Bedingung die Stempelpflicht nicht berührt.

RA. Paul Zahnen, Essen.

### Preußisches Oberverwaltungsgericht

64. §§ 9, 22 PaßBef. v. 7. Juni 1932 (RÖBl. I, 257). Beschränkung der Gültigkeit eines Reisepasses. Zum Begriff der „besonderen Umstände“ i. S. des § 9 Abs. 2 PaßBef.

Die Ortspolizei in L. teilte dem Kaufmann B. das mit, infolge Aufhebung des Ausreisefahrtvermerkszwanges habe sich die Notwendigkeit ergeben, in dem ihm 1931 erteilten Reisepaß einen Vermerk des Inhalts einzutragen, daß der Paß aus staatspolitischen Gründen gem. §§ 9 Abs. 2, 17 Abs. 2 PaßBef. des RMdZ. v. 7. Juni 1932 auf das Inland beschränkt werde; der Paß sei zwecks Eintragung des Vermerks der Polizei vorzulegen. B. entsprach diesem Ersuchen, und der Vermerk über die Beschränkung der Gültigkeit des Passes auf das Inland wurde eingetragen.

Nach vergeblicher Beschw. erhob B. Klage, die das BeschwG. abwies. Auch seine Rev. beim OVG. blieb erfolglos.

Die Eintragung einer räumlichen Beschränkung in einen Reisepaß gem. § 22 PaßBef. des RMdZ. v. 7. Juni 1932 stellt die Einschränkung einer rechtmäßig vorgesehenen polizeilichen Bescheinigung und daher eine polizeiliche Verfügung dar, gegen welche die Rechtsmittel aus §§ 45 ff. PolVerwG. gegeben sind (OVG. 90, 289).

Nach § 50 PolVerwG. kann die Klage gegen den Bescheid nur darauf gestützt werden, daß der Bescheid den Kl. in seinen Rechten beeinträchtigt, weil der Bescheid das geltende Recht verletze. Eine unrichtige Anwendung der geltenden Gesetze liegt auch dann vor, wenn die Tatsachen nicht gegeben sind, die ein Einschreiten der Behörde gerechtfertigt haben würden.

Nach § 9 Abs. 2 PaßBef. war die Beschränkung der Paßgültigkeit auf das Inland gerechtfertigt, wenn besondere Umstände es geboten erscheinen ließen. Eine nähere Bezeichnung von Tatsachen, bei deren Eintritt solche Umstände gegeben sind, enthält die Bestimmung nicht. Die verfügende Paßbehörde ist also an bestimmte tatsächliche Voraussetzungen nicht gebunden, sondern hat nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu befinden, ob solche Umstände vorliegen. Die Ortspolizei hat sie für gegeben erachtet, weil Kl. noch heute ein eifriger Verfechter der Bestrebungen des L. Bundes sei. Daß dies zutrifft, ergeben seine Ausführungen in der Beschw. und in der Klage mit aller Deutlichkeit. Wie er selbst angeführt hat, ist der L. Bund aber schon am 22. Sept. 1933 aufgelöst und verboten worden. Er ist auch der Meinung, der Bund bleibe verboten. Das Verhalten des Kl. bei dieser Sachlage reichte zur Annahme besonderer Umstände i. S. des § 9 Abs. 2 PaßBef. aus. Die Ortspolizei war demgemäß nach der angeführten Bestimmung verpflichtet, den Geltungsbereich des Reisepasses einzuschränken. Das BezVerwGer. hat die Rechtslage nicht verkannt. Es mußte zur Abweisung der Klage kommen.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 3. Okt. 1935, III C 75/35.)

65. Schließung einer Verkaufsstelle. § 2 Abs. 2 EinzelhandelsG. v. 12. Mai 1933 i. d. Fassung d. RGef. v. 15. Juli und 25. Okt. 1933 (RÖBl. I, 262, 493, 779). Die Anwendung der Vorschrift des § 2 Abs. 2 EinzelhandelsG. v. 12. Mai 1933 setzt nur voraus, daß die bisherigen als Verkaufsstelle aufgegebenen Verkaufsräume fortan in dem von dem betr. Unternehmer geführten Handelsbetriebe nicht mehr als Verkaufsräume verwendet werden. Sie wird daher durch eine anderweitige wirtschaftliche Nutzung dieser Räume seitens des Unternehmers nicht ausgeschlossen. Wird in den Räumen eine Verkaufsstelle desselben Handelzweiges von einem anderen eröffnet, so liegt eine Fortführung der alten Verkaufsstelle durch den früheren Unternehmer nur dann vor,

wenn der Inhaber der neuen Verkaufsstelle diese in Wirklichkeit nicht auf eigene Rechnung und Gefahr, sondern nur als Angestellter des früheren Unternehmers betreibt.

Der Kaufmann August N. in K. hatte nach Inkrafttreten des EinzelhandelsG. v. 12. Mai 1933 (RÖBl. 262) vergeblich versucht, die Erlaubnis zur Errichtung eines Zigarrengeschäfts in K., N. Str. 42, zu erhalten. Daraufhin übernahm sein Vater, Kaufm. Walter N., der in K. neben dem Tabakwarengroßhandel auch mehrere Zigarrengeschäfte betreibt, das Geschäft N. Str. 42 selbst und stellte den Kleinhandelsverkauf in seiner Filiale W. Str. 1 ein. Er teilte diesen Entschluß dem RegPräs. am 20. Sept. 1933 mit und bemerkte hierbei, daß er beabsichtige, die Räume in der W. Str. als Großhandelslager zu benutzen. Einige Monate darauf vermietete er diese früheren Ladenräume auf fünf Jahre zur Errichtung eines Einzelhandelsgeschäfts in Tabakwaren an den S. in K., der sich u. a. verpflichtete, die gesamte dort noch vorhandene Ladeneinrichtung zu übernehmen und sämtliche in seinem Geschäft zu verkaufenden Waren von ihm zu beziehen. S. eröffnete Anfang Jan. 1934 das Geschäft, nachdem ihm durch den RegPräs. am 29. Dez. 1933 zur Errichtung der Verkaufsstelle die Genehmigung erteilt war.

Die Ortspolizeibehörde ordnete durch Bg. v. 4. Mai 1934 die Schließung der von Walter N. im Hause N. Str. 42 betriebenen Verkaufsstelle an, weil die bisherigen Verkaufsräume im Hause W. Str. 1 tatsächlich nicht aufgegeben seien, eine „Verlegung“ i. S. des § 2 Abs. 2 EinzelhandelsG. somit nicht vorgelegen habe und die Errichtung der Verkaufsstelle daher unzulässig gewesen sei.

Die nach erfolgloser Beschwerde von Walter N. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab. Auf Rev. des Kl. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Das BezVerwGer. ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Entsch. des Rechtsstreits davon abhängig ist, ob im vorl. Fall die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 EinzelhandelsG. gegeben waren oder nicht. Diese Vorschrift bestimmt in der damals gültigen Fassung (RGef. v. 12. Mai, 15. Juli und 25. Okt. 1933 [RÖBl. 262, 493, 779]), daß es nicht als eine nach Abs. 1 unzulässige Errichtung einer Verkaufsstelle gilt, wenn letztere „unter letztere „unter Aufgabe der bisherigen Verkaufsräume innerhalb desselben Gemeindebezirks in andere Verkaufsräume verlegt wird“.

Das BezVerwGer. hat diese Voraussetzungen im vorl. Falle nicht für gegeben erachtet, weil die Verkaufsräume im Hause W. Str. 1, die Kl. früher für seine eigene Filiale benutzt habe, nicht fortgefallen seien, sondern von ihm als Hauseigentümer zur Errichtung eines Geschäfts gleicher Art an S. vermietet worden seien, dem er auch die gesamte dortige Geschäftseinrichtung verkauft und ferner die Verpflichtung auferlegt habe, sämtliche Waren für sein Geschäft von ihm zu beziehen; offensichtlich habe also Kl. gar nicht die Absicht gehabt, seine frühere Verkaufsstelle als solche eingehen zu lassen, wenn er auch dieses Geschäft mehrere Monate lang geschlossen gehalten habe.

Dieser Auffassung des BezVerwGer. liegt jedoch eine unrichtige Auslegung der erwähnten Vorschrift zugrunde.

„Die Verlegung einer Verkaufsstelle unter Aufgabe der bisherigen Verkaufsräume“ stellt einen ausschließlich dem äußeren wirtschaftlichen Leben angehörigen Vorgang dar; es kann daher auch nur aus objektiven Merkmalen gefolgert werden, ob die erwähnten Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 EinzelhandelsG. gegeben sind oder nicht. Nach dem Sinn und Zweck des Ges., das lediglich eine Vermehrung der Einzelhandelsgeschäfte verhindern will, setzt aber eine „Aufgabe der bisherigen Verkaufsräume“ nur voraus, daß letztere nicht mehr für die frühere Verkaufsstelle des betr. Unternehmers verwendet werden, schließt aber keineswegs aus, daß sie von diesem in irgendeiner anderen Weise wirtschaftlich genutzt werden; diese Nutzung kann auch in der Vermietung der Räume zur Errichtung einer Verkaufsstelle gleicher Art durch einen Dritten bestehen. Eine Gefahr, daß dadurch die Sperrvorschrift des § 2 Abs. 1 EinzelhandelsG. umgangen werden kann, besteht nicht, weil auf Grund von §§ 2 und 5

a. a. D. die Errichtung der neuen Verkaufsstelle in den alten Verkaufsräumen durch einen anderen Unternehmer ohne Erteilung einer Ausnahmegenehmigung unzulässig ist. Diese Genehmigung war im vorl. Falle von der zuständigen Stelle erteilt worden. Unter diesen Umständen konnte von einer Fortführung der alten Verkaufsstelle in den bisherigen Verkaufsräumen durch Kl. nur dann die Rede sein, wenn der Inhaber der neuen Verkaufsstelle diese in Wirklichkeit nicht auf eigene Rechnung und Gefahr, sondern nur als Angestellter des Kl. betrieb. Lediglich aus den vom BezVerwGer. festgestellten Tatsachen, daß Kl. als Hauseigentümer seine bisherigen Verkaufsräume zur Errichtung eines Tabakwarengeschäfts an S. vermietet, diesem auch die Ladeneinrichtung geschenkt und ihm ferner die Verpflichtung auferlegt hat, sämtliche Waren für sein Geschäft von ihm zu beziehen, läßt sich die Annahme nicht rechtfertigen, daß Kl. auch der Betriebsinhaber der neuen Verkaufsstelle sei (vgl. PrWBG. 93, 145 ff.).

Die angef. Entsch. mußte daher aufgehoben werden.

Bei freier Beurteilung erwies sich die Sache nicht als spruchreif. Der Befl. hatte sich schon in der Vorinstanz für seine Auffassung, daß Kl. tatsächlich auch der Betriebsinhaber des Tabakwarengeschäfts von S. sei, nicht nur auf die erwähnten Vertragsbestimmungen, sondern u. a. auch darauf berufen, daß das Geschäftsschild des Kl. an der Verkaufsstelle unverändert geblieben sei, daß die Eröffnungsanzeigen in der Öffentlichkeit nur als Ankündigung der Eröffnung eines Geschäftes des Kl. verstanden werden konnten und daß lehrreicher bzw. sein Personal auch in der Verkaufsstelle mit tätig gewesen sei. Auf diese Behauptungen, die vom Kl. zum Teil bestritten waren, ist aber das BezVerwGer. überhaupt nicht eingegangen, so daß in dieser Hinsicht eine weitere Aufklärung der Sachlage durch Vernehmung des S. oder durch andere Beweiserhebungen unerlässlich ist.

Der Rechtsstreit mußte daher zur erneuten Verhandlung an das BezVerwGer. zurückverwiesen werden. Sollte sich an hierbei ergeben, daß Kl. auch der Betriebsinhaber des in seinen bisherigen Verkaufsräumen, W. Str. 1, errichteten Tabakwarengeschäfts war, wird seine Klage abzuweisen sein, weil dann eine Verlegung seiner früheren Verkaufsstelle unter Aufgabe der bisherigen Verkaufsräume i. S. der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 2 EinzelhandelsG. nicht stattgefunden hatte und infolgedessen die polizeiliche Vfg. über die Schließung seiner im Hause N. Str. 42 errichteten Filiale gem. § 8 EinzelhandelsG. zu Recht erlassen war; andernfalls wird die Vfg. außer Kraft zu setzen sein.

(PrWBG., 3. Sen., Ur. v. 20. Juni 1935, III C 164/34.)

**66.** Gewerbeполиizei. Zurücknahme der Schankerlaubnis. § 12 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Leitet die Erlaubnisbehörde 1. Instanz das Verfahren wegen Zurücknahme der Schankerlaubnis von Amts wegen ein, so ist dazu eine Klage nicht erforderlich. Abschn. II Ziff. 6 PrWB. v. 18. Juni 1930 (GS. 117) i. d. Fass. v. 30. Aug. 1933 (GS. 106) hat den § 63 PrWBG. v. 30. Juli 1883 (GS. 195) für diesen Fall geändert.

Im März 1934 verurteilte das SchöffG. in S. die Ehefrau Erna K. wegen Kuppelei zu zwei Monaten Gefängnis.

Während das Strafverfahren gegen Erna K. noch schwebte, stellte der Oberbürgermeister als Ortspolizeibehörde in S. am 22. Dez. 1933 bei dem Stadtausschusse den Antrag, gegen ihren Ehemann, den Gastwirt K. daselbst, das Verfahren wegen Zurücknahme der Schankerlaubnis gem. § 12 AusfBest. z. GaststättG. von Amts wegen einzuleiten. Nachdem das Strafurteil am 15. März 1934 rechtskräftig geworden war, setzte das StadtverwGer. öffentliche Verhandlung auf den 17. April 1934 an und bestellte dazu einen Vertreter des öffentlichen Interesses. Das StadtverwGer. nahm nach neuerlicher Verhandlung die Schankerlaubnis zurück. Der Berufung des Befl. verjagte das BezVerwGer., seiner Rev. das OVG. den Erfolg.

Das OVG. führte u. a. aus:

Die Revisionsrüge, welche sich gegen das Verfahren bei der Einleitung des Rechtsstreites wendete, konnte nicht verfangen. Da es sich um die Zurücknahme der Schankerlaubnis nach § 12 GaststättG. v. 28. April 1930 handelte, so hatte das BezVerwGer. zwar nach Abschn. II Ziff. 1 PrWB. v. 18. Juni 1930 (GS. 117) im VerwStrVerf. zu entscheiden, wie dies auch in sonstigen Fällen dem BezVerwGer. obliegt. Es bedurfte aber keiner Klage gem. § 63 PrWBG., um dieses Verfahren einzuleiten. Die PrAusfWB. v. 5. Juni 1930 (MBlB. 541) zum GaststättG. bestimmt in Abschn. II zu § 12, daß das Verfahren zur Entziehung der Erlaubnis grundsätzlich von der Erlaubnisbehörde 1. Instanz von Amts wegen einzuleiten und daß die Ortspolizeibehörde befugt sei, die Zurücknahme anzuregen, ferner daß ein Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses zu bestellen sei. Diese Best. ist eine Sondervorschrift des preuß. Rechtes, welche die Einleitung des VerwStrVerf. in diesem Falle aus den sonst dafür geltenden Vorschriften des PrWBG. heraushebt. Die Erhebung einer Klage ist in diesem Falle nicht vorgesehen, daher auch nicht erforderlich. Der Einleitungsbeschuß ersetzt die Klage. Obwohl die WB. v. 5. Juni 1930 als eine zur Ausführung des GaststättG. ergangene bezeichnet ist, so muß doch den Vorschriften ihres Inhalts, die neue oder ergänzende Anordnungen darstellen, allgemein bindende Geltung zugesprochen werden. Sie ist eine Best. der obersten Landesbehörde, des MdZ., gem. § 18 GaststättG., die das Verfahren regelt. Sie bildet eine Ergänzung des Abschn. II Ziff. 1 DurchfWB. v. 18. Juni 1930, welche ebenfalls auf Grund des angezogenen § 18 ergangen ist und eine RechtsWB. mit allgemein bindender Gültigkeit darstellt. Daß jene Vorschrift zu § 12 gesetzliche Wirksamkeit haben sollte, ist auch daraus zu folgern, daß eine ähnliche Vorschr. in Abschn. II Ziff. 6 DurchfWB. in der neuen Fass. v. 30. März 1933 (GS. 106) enthalten ist. Jene Vorschr. zu § 12 war daher in dem Falle der Einleitung des VerwStrVerf. bei der Zurücknahme der Wirtschaftserlaubnis anders zu regeln. Den angeführten Vorschr. entsprechend ist die Einleitung des gegenwärtigen Rechtsstreites vor sich gegangen. Daß sie die Vorschr. verletzt habe, trifft daher nicht zu.

(PrWBG., 3. Sen., Ur. v. 8. Aug. 1935, III C 125/35.)

**67.** Bef. in ortsüblicher Weise. § 57 PrZustG. v. 1. Aug. 1883 (GS. 237). Kraft des Rechtes, ihr Eigenleben auf den ihnen zur selbstständigen Regelung überlassenen Gebieten zu bestimmen, sind die Gemeinden befugt, durch Ortsgesetz Vorschriften über die ortsübliche Form von Bef. zu erlassen und bestehende derartige Vorschriften abzuändern. Ob die durch Ortssetzung festgelegte Form der Bef. nach den im Einzelfall vorl. Verhältnissen tatsächlich geeignet ist, der breiten Öffentlichkeit in der Gemeinde die Kenntnis von der zu veröffentlichen Anordnung zu vermitteln, ist vom Verwaltungsrichter nicht nachzuprüfen.

Der Bürgermeister in D. als Ortspolizeibehörde (Wegepolizei) hatte in dem am 15. Febr. 1933 ausgegebenen Amtsblatt der Regierung ..., das die WB. und Bef. der Orts- und Kreisbehörden enthält, bekanntgegeben, daß die Wasse in D. für den öffentlichen Verkehr entbehrlich sei und deshalb eingezogen werden solle. Einsprüche hiergegen könnten zur Vermeidung des Ausschlusses binnen vier Wochen bei ihm erhoben werden. Eine Bef. gleichen Wortlauts war im Stadthaus und bei den Verwaltungsstellen des Bezirks zum Aushang gebracht worden.

Gegen dieses Vorhaben erhob der Landwirt T. in D. nach vergeblichem Einspruch Klage, der das BezVerwGer. mit folgender Begründung stattgab:

Das Verfahren des Befl. beruhe auf einem wesentlichen Mangel. Nach § 57 PrZustG. sei das Vorhaben der Wegeeinzugung in ortsüblicher Weise sowie durch das Kreis-

blatt und das Amtsblatt zu veröffentlichen. Welche Form der Bef. als die ortsübliche anzusehen sei, richte sich nach der „tatsächlichen Gebräuchlichkeit“ innerhalb der einzelnen Gemeinde. Die tatsächliche Wohnheit könne aber nicht durch ein Ortsstatut begründet werden. Die Ortsatzung v. 19. Dez. 1922 und 11. Jan. 1932 „über die Art, wie amtliche Bef. ortsüblich veröffentlicht werden“, bestimme in § 1 zwar, daß alle Veröffentlichungen der Stadtverwaltung, die nach gesetzlicher Vorschrift in „ortsüblicher Form“ stattfinden sollten, in Zukunft erfolgen müßten ... „2. durch vollständigen Abdruck im Regierungsamtsblatt der Regierung ...“. Es habe aber nicht in der Machtbefugnis der Stadtgemeinde gelegen, eine solche Anordnung durch Ortsatzung zu treffen. Sei die Übereinstimmung der von dem Befl. gewählten Form der Bef. mit einem bestehenden Ortsgebrauch zu verneinen, so könne diese Bef. nicht dennoch im Hinblick auf die Ortsatzung als „ortsüblich“ gelten. Der Sinn der Vorschrift des § 57 JustG. gehe dahin, daß die breite Öffentlichkeit in der Stadtgemeinde in die Lage versetzt werden solle, von dem Vorhaben der Einziehung des Weges Kenntnis zu nehmen. Die Veröffentlichung in dem Regierungsamtsblatt, das von den wenigsten der D. er Bürger gehalten werde, habe von vornherein die Vermutung gegen sich, daß sie als ortsüblich anzusehen sei. Das habe der Befl. offenbar selbst empfunden, indem er daneben den Aushang bei den Verwaltungsstellen und einen Hinweis in der D. er Zeitung bewirkt habe.

Das OBG. wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Der Befl. rügt in dem Urteil des BezVerwGer. insofern einen Rechtsirrtum, als der Begriff der ortsüblichen Bef. i. S. der Vorschriften für das Verfahren bei der Einziehung öffentlicher Wege verkannt sei.

Diese Vorschriften finden sich in § 57 JustG. Danach hat die Wegepolizei ihr Vorhaben, einen öffentlichen Weg einzuziehen, mit der Aufforderung, Einsprüche binnen vier Wochen zur Vermeidung des Ausschlusses geltend zu machen, in dreifacher Art zu veröffentlichen, nämlich 1. in ortsüblicher Weise sowie 2. durch das Kreisblatt und 3. durch das Amtsblatt.

Die Beobachtung dieser Vorschriften über die öffentliche Bef. ist, wie das BezVerwGer. richtig erkannt hat, so wesentlich, daß eine Verletzung der Bestimmungen auch den späteren Einziehungsbeschluß der Wegepolizeibehörde und damit die Einziehung selbst rechtswidrig machen würde (OBG. 78, 304). Daß die Veröffentlichung im Regierungsamtsblatt ordnungsmäßig erfolgt ist, ist unstrittig. Durch diese Veröffentlichung ist zugleich der Vorschrift über Veröffentlichung im Kreisblatt Genüge gekehren, da nach den vom Befl. abschrittlich vorgelegten Hg. des RegPräs. das RegAmtsblatt das einheitliche Veröffentlichungsorgan für sämtliche ihm unterstellten staatlichen Behörden und Dienststellen ist, in dem alle Bef. dieser Behörden, für die eine Veröffentlichung im „Amtlichen Kreisblatt“ vorgeschrieben ist, zu veröffentlichen sind.

Über die Art, wie amtliche Bef. „ortsüblich“ veröffentlicht werden, hat der Magistrat in D. unter Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung für D. eine Ortsatzung erlassen. Nach dieser Ortsatzung muß die öffentliche Bef. von Ortsatzungen, Steuerordnungen, Gemeindebeschlüssen, behördlichen Anordnungen und sonstigen Veröffentlichungen der Stadtverwaltung, die nach gesetzlicher Vorschrift in „ortsüblicher Form“ stattfinden soll, in einer von vier wahlweise vorgeschriebenen, durch das Wort „oder“ getrennten Formen erfolgen, nämlich entweder „1. ... 2. durch vollständigen Abdruck im Regierungsamtsblatt der Regierung ... oder“ (folgen Ziff. 3—5).

Es ist nicht zweifelhaft, daß eine Gemeinde kraft ihres Rechts, ihr Eigenleben auf den ihr zur selbständigen Regelung überlassenen Gebieten zu bestimmen, befugt ist, durch Ortsatzung Vorschriften über die ortsübliche Form von Bef. zu erlassen. Sie vermag daher auch eine bestehende Form der Bef. — sei es, daß sie auf bisheriger Übung, sei es, daß sie auf Ortsatzung beruht — abzuändern dergestalt, daß die neue Art mit sofortiger Wirkung an die Stelle der alten tritt und als ortsüblich zu gelten hat (OBG. 77, 143, 149; vgl. R i c k e l t: R.- u. PrVerwBl. 52, 1008/1010). Beruht die

Festsetzung der bisherigen ortsüblichen Form auf einem Ortsstatut, so kann demgemäß eine Abänderung der Form durch ein ordnungsgemäß beschlossenes, das alte Statut abänderndes neues Ortsstatut bewirkt werden. Da die Frage der Ortsüblichkeit beim Nichtvorhandensein einer gemeindlichen Regelung oft zu erheblichen Zweifeln und Schwierigkeiten führen kann, so hat das OBG. schon in seiner Entsch. OBG. 34, 143 (letzter Satz S. 146) den Gemeinden empfohlen, ein Ortsstatut darüber zu erlassen, in welcher Weise künftig Bef. in ortsüblicher Weise zu geschehen haben, weil dies das geeignetste Mittel sei, um eine zweifelsfreie Grundlage zu schaffen. Durch die Bef. einer derartigen Ortsatzung erlangt die darin festgestellte Art der „ortsüblichen Bef.“ verbindliche Kraft für alle Gemeindeglieder.

Ob die im vorl. Falle so festgestellte Art der ortsüblichen Bef. tatsächlich geeignet ist, der breiten Öffentlichkeit die Kenntnis von der zu veröffentlichenden Anordnung usw. zu vermitteln, braucht vom Verwaltungsrichter nicht nachgeprüft zu werden; dies unterliegt vielmehr lediglich dem Befinden der Gemeinde selbst und der etwa sonst dazu berufenen Stellen (OBG.: PrVerwBl. 37, 440). Der Verwaltungsrichter hat jedoch nachzuprüfen, ob das Ortsstatut ordnungsmäßig zustande gekommen ist.

Das BezVerwGer. hat dies in der angef. Entsch. verkannt und insbes. den Standpunkt eingenommen, daß die Stadtgemeinde nicht die Machtbefugnis besessen habe, eine derartige Anordnung durch Ortsstatut zu treffen; die Entsch. mußte daher wegen Rechtsirrtums aufgehoben werden. Da das BezVerwGer. in eine sachliche Prüfung der Angelegenheit noch nicht eingetreten ist, so war die Sache noch nicht spruchreif. Sie mußte daher zur erneuten Entsch. zurückverwiesen werden.

(PrOBG., 4. Sen., Ur. v. 26. Sept. 1935, IV C 98/34.)

**68. Gewerbesteuerpflicht der Wirtschaftsprüfer.** GewStBD. in der Fassung v. 17. April 1930, § 4 Abs. 1 Satz 2, § 5 Abs. 3 (GS. 93). Die Tätigkeit der öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer gilt als freier Beruf im Sinne der GewStBD. erst v. 1. April 1934 ab.

Der Wirtschaftsprüfer M. wurde für das Rechnungsjahr 1932 zur GemErtrSt. veranlagt. Streitig ist allein, ob seine Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer in dem vorbezeichneten Rechnungsjahr einen „freien Beruf“ i. S. des § 4 Abs. 1 Satz 2 und § 5 Abs. 3 GewStBD. i. d. Fass. des Ges. v. 17. April 1930 darstellt und insolgedessen als Entgelt für die persönlichen Arbeiten und Dienste ein Abzug von 6000 RM an Stelle von 1500 RM zu gewähren ist.

Die Vorinstanzen haben die Frage verneint.

Der RBeschw. des M. versagte das OBG. den Erfolg.

Wie der Berufungsausschuß mit Recht hervorhebt, gelten als freie Berufe i. S. des vorgenannten PrGes. v. 17. April 1930 nur solche Berufsarten, die vor Erlass jenes Gesetzes in der Befreiungsvorschrift des damaligen § 3 Ziff. 2 GewStBD. aufgeführt waren und aus diesem Grunde Steuerfreiheit zu beanspruchen hatten (vgl. OBG. 87, 69; 89, 29). Zu dem derart abgegrenzten Kreise der freien Berufe ist erst durch § 5 des ebenfalls erwähnten Ges. v. 17. März 1934 „die Tätigkeit der öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer“ hinzugekommen. Dieses Gesetz ist nach seinem § 21 mit Wirkung v. 1. April 1934 in Kraft getreten.

Nun ist es zwar richtig, daß die Einrichtung der öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer zur Zeit des Inkrafttretens des zeitlich hier maßgebenden Ges. v. 17. April 1930, das die frühere Befreiungsvorschrift des § 3 Ziff. 2 GewStBD. geändert hat, noch nicht bestand. Sie ist vielmehr erst im Jahre 1931 geschaffen worden. Es ist daher die Frage zu stellen, ob dem öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer nach der Befreiungsvorschrift des früheren § 3 Ziff. 2 GewStBD. Steuerfreiheit geeignet haben würde, wenn diese Berufsart damals schon bestanden hätte. Nur wenn diese Frage bejaht wird, könnte die Tätigkeit des öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers bereits in dem hier in Frage kommenden Rechnungsjahre 1932 als freier Beruf i. S. der vorerwähnten Rspr. des OBG. angesehen werden.

Die Frage muß jedoch verneint werden. Der öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer fällt ebensowenig wie der öffentlich bestellte Bücherrevisor (vgl. R.-u. PrVerwBl. 49, 1040, 1041) unter die Befreiungsvorschrift des früheren § 3 Ziff. 2 GewStWD. Es kommt weder ein amtlicher Beruf noch eine wissenschaftliche Tätigkeit i. S. jener Vorschr. in Frage. Die Analogie mit dem in der Befreiungsvorschrift besonders aufgeführten RA. trifft nicht zu. Wenn das OVG. den Patentanwalt dem RA. i. S. der früheren Befreiungsvorschrift gleichgestellt hat, so deshalb, weil der Patentanwalt durch das RGes. betr. die Patentanwälte vom 21. Mai 1900 (RGBl. 233) eine öffentlich-rechtliche Organisation mit notwendiger wissenschaftlicher Ausbildung, Ehrengerichtsamkeit usw. erhalten hat (Urt. des OVG.: R.-u. PrVerwBl. 50, 368 Nr. 8; 51, 772 Nr. 9). Hinsichtlich der öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer kann jedoch das Vorhandensein einer gleichartigen Rechtslage nicht anerkannt werden, jedenfalls bestand sie — worauf es hier allein ankommt — nicht zu Ungunsten des hier maßgeblichen Rechnungsjahres. Die Stellung des öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers entsprach vielmehr derjenigen des beeidigten Bücherrevisors, der gleichfalls auf Grund § 36 RGewD. „öffentlich angestellt wird“. Der beeidigte Bücherrevisor ist jedoch vom OVG. niemals als freier Beruf im gewerbsteuerrechtlichen Sinne angesehen worden (vgl. R.-u. PrVerwBl. 49, 1040, 1041).

Wenn Beschw. schließlich geltend macht, daß das Ges. v. 17. März 1934 lediglich eine Klarstellung bedeute, so kann auch dem nicht beigetreten werden. Die Einrichtung des öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers ist, wie erwähnt, bereits im Jahre 1931 geschaffen worden (vgl. WD. v. 21. Okt. 1931 [RGBl. I, 658]). Damit würden aber die Voraussetzungen nicht erfüllt, unter denen die Wirtschaftsprüfer, die nunmehr wie Bücherrevisoren „beeidigt und öffentlich angestellt“ werden könnten, im gewerbsteuerrechtlichen Sinne, wie oben bemerkt, den RA. und Patentanwälten hätten gleichgestellt werden können. Wenn später durch das erwähnte Ges. v. 17. April 1934 nicht mit rückwirkender Kraft, sondern erst v. 1. April 1934 ab, der Wirtschaftsprüfer in die steuerbegünstigten Tätigkeiten der freien Berufe eingereiht worden ist, so folgt daraus, daß er erst von diesem Zeitpunkt ab als freier Beruf zu gelten hat. Hätte der Gesetzgeber bereits für die vorangegangenen Rechnungsjahre 1931, 1932 und 1933 den Wirtschaftsprüfer als freien Beruf anerkennen wollen, so hätte es ihm freigestanden, dies bereits bei den Gewerbesteuerregelungen für die in Betracht kommenden Rechnungsjahre, die von Jahr zu Jahr erfolgte, zum Ausdruck zu bringen oder der neuen Vergünstigungsvorschrift rückwirkende Kraft beizulegen.

(PrOVG. 8. Sen., Entsch. v. 17. Sept. 1935, VIII G St 254/34.)

**69. Gewerbeertragssteuer. Dauerschulden.** GewStWD. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519), v. 15. März 1927 (GS. 21), v. 17. April und 9. Nov. 1930 (GS. 93, 291). Zum Begriff der Dauerschulden i. S. von § 5 Abs. 2a GewStWD.

Bei der Veranlagung der K.-GmbH. zur Gewerbesteuer nach dem Ertrage für 1929, 1931, 1932 handelt es sich nach der RBeschw. der Steuerpflichtigen nur noch darum, ob für 1929, 1931, 1932 die Zinsen auf das Darlehns- und das Separatkonto dem gewerbsteuerpflichtigen Ertrage hinzuzurechnen sind.

Der VerAussch. stellte fest, daß ein — nach der Inflation auf 150 000 RM aufgewerteter — Geldbetrag von 400 000 M, der den Gesellschaftern auszuzahlen gewesen wäre, von ihnen seit dem Jahre 1919 in stets gleicher Höhe der GmbH. als Darlehn zur Verfügung gestellt worden sei („Darlehnskonto“); das „Separatkonto“ bestehe aus nicht abgehobenen Gewinnen der „Berechtigten“. Beide Konten hätten Charakter von Dauerschulden; sie seien auch zur Verstärkung des Betriebskapitals und Verbesserung der ganzen Lage des Unternehmens aufgenommen worden. Die Firma habe die Darlehen bei der D.-Bank und in Effekten angelegt und sich damit einen finanziellen Rückhalt geschaffen, der ihr gestattet habe, ihr Unternehmen mit einer ganz anderen Sicherheit und ganz anderen Möglichkeiten zu betreiben.

Das OVG. wies die RBeschw. zurück.

Das Darlehnskonto ist nach der unangef. Feststellung des VerAussch. dadurch gebildet worden, daß die Gesellschafter 1919 die ihnen zuzehenden Gewinnanteile im Geschäft haben stehen lassen. Der Betrag von 400 000 M ist in der Aufwertungshöhe von 150 000 RM seitdem unverändert der Gesellschaft zur Verfügung geblieben. Wenn der VerAussch. hieraus den Schluß gezogen hat, daß diese Schulden in vollem Umfange Dauerschulden seien, so ist das nach der Rspr. des OVG. (Entsch. v. 10. Juli 1928 [R.-u. PrVerwBl. 50, 61]) zutreffend. Der VerAussch. hat aber außerdem auch festgestellt, daß die Schulden zur Verstärkung des Betriebskapitals und Verbesserung der ganzen Lage des Unternehmens aufgenommen worden sind.

Der VerAussch. hat ohne Verstoß wider den Inhalt der Akten und ohne Rechtsverletzung insbes. festgestellt, daß die Verstärkung des Betriebskapitals und die Verbesserung der ganzen Lage des Unternehmens der Hauptzweck der Belassung gewesen ist und nicht nur das Interesse der Einleger an einer sicheren Kapitalanlage. Bei der beschränkten Natur der RBeschw. (§ 288 RAbgD.) ist diese tatsächliche Würdigung der Nachprüfung im RBeschwVerf. entzogen. Es sei aber gleichwohl darauf hingewiesen, daß für die Ansicht des VerAussch. die Tatsache spricht, daß die Darlehn nur auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung zur Rückzahlung kommen können. Rechtlich zutreffend ist auch, wenn der VerAussch. es für bedeutungslos erklärt, daß die Gelder — nach der Behauptung der Steuerpflichtigen — für die Aufrechterhaltung des Betriebs nicht notwendig gewesen sein sollen; diese Ansicht steht im Einklang mit der ständigen Rspr. des OVG.

Wenn, wie geschehen, die Zinsen des Darlehnskontos zum steuerbaren Gewerbeertrage hinzugerechnet werden, so liegt darin auch keine unzulässige Doppelbesteuerung. Denn es handelt sich nicht um denselben — dann zweimal belasteten — Gegenstand. Bei der Einkommensteuer ist der Darlehns-gläubiger seinerseits für die Zinsen, die er vom Darlehns-schuldner bezieht, mit der Steuer belastet. Bei der Gewerbesteuer ist das Unternehmen ohne Rücksicht auf die Person des Inhabers belastet: die Gewerbesteuer ist, wie die Grundsteuer, eine „Objektsteuer“. Die Grundsätze des EinkStG. von 1925 hinsichtlich der Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen als Werbungskosten sind für das Gebiet der Gewerbesteuer durch die GewStWD. eingeschränkt worden. Denn zu dem Ertrage des durch die Gewerbesteuer beschwerten Unternehmens gehören nach ausdrücklicher Bestimmung der GewStWD. (§ 5 Abs. 2a) „die Zinsen für das Gewerbekapital ... und für Schulden, die behufs Anlage oder Erweiterung des Geschäfts ... aufgenommen sind“. Dieser Vorschrift liegt die unter dem Gesichtspunkte der Gewerbesteuer als einer Objektsteuer durchaus zutreffende Erwägung zugrunde, daß dem Unternehmen, welches den Gegenstand der Steuer bilden soll, durch die Ausnahme der Schulden Fremdkapital zugeführt ist und in dem Unternehmen arbeitet. Diese Schulden (für den Gewerbeertrag ihre Zinsen) müssen daher unter der Voraussetzung, daß sie den angegebenen Zwecken dauernd gewidmet sind (vgl. § 6 Abs. 1 GewStWD.) ebenso behandelt werden, als ob sich das dauernd gewidmete Gewerbekapital (für den Gewerbeertrag dessen Zinsbetrag) erhöht hätte. Sie stellen das Fremdkapital dar, das in der Regel und auch im vorl. Falle in dem Geschäft in gleicher Weise arbeitet wie das Eigenkapital.

Deshalb erfordert das Interesse einer gleichmäßigen Behandlung gegenüber einem nur mit Eigenkapital arbeitenden, also durch Schulden nicht belasteten, aber auch durch ihren Gegenwert nicht erweiterten Unternehmen die Hinzurechnung der dauernden Schulden zum Gewerbekapital und der Zinsen davon zum Gewerbeertrage.

Für die Zinsen aus dem Separatkonto gilt füngemäß dasselbe wie für die aus dem Darlehnskonto.

Die RBeschw. war daher zurückzuweisen.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 5. Nov. 1935, VIII G St 283—285/34.)

**70.** § 1 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 und 28. Febr. 1924 (G. S. 1923, 29; 1924, 119). Staubecken sind grundvermögensteuerpflichtig. Zu dem steuerbaren Grundvermögen gehören auch die mit Wasser bedeckten Grundstücke. Das Staubecken einer Talsperre ist deshalb grundsätzlich grundvermögensteuerpflichtig.

Der beschwerdeführende Provinzialverband ist Eigentümer der Talsperre B. Das DVG. verurteilte ihn, wie die Vorinst., die von ihm beanspruchte Freiheit von der Grundvermögensteuer für eine von dem Wasser des Staubeckens dieser Talsperre bedeckte Grundfläche.

Die fragliche Grundfläche gehört zu dem steuerbaren Grundvermögen, auch ist keiner der Steuerfreiheit begründenden Tatbestände erfüllt.

Daß zu dem steuerpflichtigen Grundvermögen die mit Wasser bedeckten Grundstücke gehören, geht schon aus der Ausf. Anw. v. 21. Mai 1861 zu dem Gesetz betreffend die anderweitige Regelung der Grundsteuer vom gleichen Tage hervor, wo in § 5 unter f die „Wassergrundstücke“ aufgeführt sind und weiter gesagt ist, daß als Wassergrundstücke solche Grundstücke anzusehen sind, welche wie Seen und Teiche, fortdauernd oder zeitweise mit Wasser bedeckt sind und hauptsächlich in diesem Zustande benützt werden. Dementsprechend ist der Gerichtshof bereits in seiner Entsch. v. 18. Febr. 1910, VIII C 208/09, der Auffassung entgegengetreten, daß Grundstücke, die dem Kieler Hafen einverleibt worden waren, ihre Eigenschaft als Grundstücke im steuerrechtlichen Sinne verloren hätten, weil sie Bestandteile der Förde, also einer Meeresbucht, geworden seien. Die in jener Entsch. dargelegte Rechtslage trifft auch auf den vorl. Fall zu: nach § 1 GrVermStG. gehören zum steuerbaren Grundvermögen grundsätzlich alle Grundstücke, also auch die mit Wasser bedeckten Grundstücke, die Wassergrundstücke. Zu Unrecht beruft sich der Beschwerd. gegenüber dieser klaren Rechtslage auf den Beschluß des wasserwirtschaftlichen Senats v. 16. Febr. 1928, V W 111/26: JW. 1928, 2494 und auf die Entsch. des RG. (RGZ. 90, 426). Bei jenen Entsch. handelt es sich um die Frage der Wassernutzung und der Fischereiberechtigung, und wenn auch das Staubecken bzgl. der Wassernutzung und der Fischereiberechtigung nichts weiter sein mag als das erweiterte Flußbett, so wird dadurch das Eigentum am Grund und Boden — auf das es hier ankommt — und seine Steuerpflicht in keiner Weise berührt.

Daß eine Steuerbefreiung auf Grund des § 15 GrVermStG. i. Verb. m. § 24 KommAbgG. nicht in Frage kommt, weil die Talsperre gewerblichen Zwecken dient, hat der VerAusSch. zutreffend dargelegt. Selbst wenn die in der R. Beschw. erneut vorgebrachte Behauptung zutrifft, daß die Talsperre auch dem Hochwasserchutz und damit öffentlichen Zwecken dient, dann ist das rechtlich unerheblich, weil der gewerbliche Zweck zweifellos weit überwiegt. Entscheidend für die Frage der Steuerfreiheit ist die Hauptzweckbestimmung (vgl. Sudow-Renzi, Die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen, 2. Aufl., S. 217 Nr. 14).

(PrDVG., 7. Sen., Entsch. v. 16. Aug. 1935, VII D 174/33.)

\*

**71.** Außerordentliche Abgaben auf Grund der KabDrd. v. 8. Juni 1834. § 24 Abs. 4 KommAbgG. v. 14. Juli 1893 (G. S. 152). „Die KabDrd. v. 8. Juni 1834 (§ 24 Abs. 4 KommAbgG.) bezieht sich auch auf durch Tausch erfolgende Grundstückserwerbungen.“ †)

Der preuß. Staat war Eigentümer eines Grundstücks in Berlin, W.-Str., und tauschte diesen Grundbesitz gegen das dem K. gehörige Grundstück, Berlin, W.-Str. Darauf zog ihn der zuständige BezBürgermeister für das letztgenannte Grundstück, soweit es zum öffentlichen Dienst bestimmt ist, zu einer festen Abgabe auf Grund der KabDrd. v. 8. Juni 1834 (§ 24 Abs. 4 KommAbgG.), im übrigen zu den Gemeindeforschlägen zur staatlichen Grundvermögensteuer heran. Einspruch und Klage des preuß. Staates blieben erfolglos. Die Rev. wies das DVG. zurück.

Der Streit der Parteien betrifft nur die Frage, ob die Heranziehung auf Grund der Vorschriften der KabDrd. vom

8. Juni 1834 als begründet angesehen werden kann, was der Kl. verneint, weil durch einen Grundstückserwerb auf Grund eines Tausches die Voraussetzungen für eine Anwendung der KabDrd. nicht geschaffen werden können. Mit Recht ist die Vorinstanz dieser Stellungnahme nicht gefolgt. Wenn auch die Auffassung des Kl. zutrifft, daß der Zweck der KabDrd. gewesen sei, eine Benachteiligung der Kommunen durch eine Vermehrung des Grundbesitzes des Fiskus zu verhindern (vgl. u. a. Entsch. v. 15. Juni 1926, VII C 4/26: DVG. 81, 107), so kann doch der weiteren Annahme nicht beigetreten werden, daß bei einem Grundstückserwerb durch Tausch eine Vermehrung des fiskalischen Grundbesitzes i. S. der KabDrd. nicht vorliegt. Wie aus der in der Entsch. des Gerichtshofs v. 8. Dez. 1884, II C 69/84: DVG. 11, 58 dargelegten Entstehungsgeschichte der KabDrd. sich ergibt, wird durch die von ihr getroffene Regelung klar zum Ausdruck gebracht, daß allgemeine Grundätze für alle wegen ihrer Bestimmung zu öffentlichen usw. Zwecken der staatlichen Verwaltung nicht unterworfenen Grundstücke aufgestellt werden sollten. Wenn die KabDrd. auch in ihrer ganzen Form und besonders in der Fassung des Rechtsfakes nicht die Bestimmtheit moderner Gesetze aufweist, so ergeben doch ihr Zweck und ihr Wortlaut mit Sicherheit, daß entgegen der Auffassung des Kl. eine nach der Art des Grundstückserwerbs unterscheidende Auslegung nicht stattfinden darf. Die KabDrd. bezieht sich schlechthin auf alle Erwerbungen zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken, mögen sie auf Kauf, Tausch oder auf Schenkung beruhen, und schreibt vor, daß die bisher geleisteten Kommunalabgaben auch fernerhin „davon“, d. h. von dem erworbenen Grundstück, zu leisten sind. Mit Rücksicht darauf, daß die KabDrd. zunächst den bis zu ihrem Erlaß geltenden steuerlichen Zustand behandelt und insoweit Entsch. trifft, ist es verständlich, daß sie bei der Regelung „für die Zukunft ... mit Inbegriff der schon eingetretenen, als unerledigt noch vorl. Fälle“ von „neuen Erwerbungen“ spricht. In dieser Bezeichnung kann deshalb keine Einschränkung auf eine besondere Art von Erwerbsfällen erblickt werden, wie Kl. in der RevBegr. annimmt. Es ist vielmehr damit eine Regelung hinsichtlich aller Grundstückserwerbungen des Fiskus nach Erlaß der KabDrd. getroffen worden. Der im Falle eines Tausches zugunsten der Gemeinde mögliche Vorteil, daß anstatt bisher eines künftig zwei Grundstücke steuerpflichtig werden, muß übrigens auch dann eintreten, wenn der Fiskus nicht unmittelbar ein Grundstück gegen ein anderes eintauscht, sondern ein Grundstück verkauft und ein anderes ankauft. Von dem Kaufe, mit dem er in allen wesentlichen Merkmalen übereinstimmt, unterscheidet sich der Tausch nur in dem einen Punkte, daß die Gegenleistung nicht in der Zahlung eines Preises (also regelmäßig Geld), sondern wiederum in der Verschaffung von Sachen oder Rechten besteht. Auch dieser einzige rechtliche Unterschied ist nicht geeignet, irgendwie eine Unterlage für die Annahme zu bieten, daß die KabDrd. eine im Tauschwege erfolgende Grundstückserwerbungen des Fiskus von ihrer allgemeinen Regelung habe ausnehmen wollen.

Der Umstand, daß der Erlaß der KabDrd. durch die Erwägung veranlaßt wurde, Steuerausfälle der Gemeinden infolge der Erwerbungen von Grundbesitz zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken zu verhindern, rechtfertigt auch nicht die vom Kl. gezogene Folgerung, daß im vorl. Falle eine Anwendung der KabDrd. nicht erfolgen könne, weil durch den Grundstückstausch der Gemeinde ein Vorteil — worauf bereits hingewiesen ist — dadurch entstanden sei, daß das in Tausch gegebene Grundstück des Kl. zum dienstlichen Gebrauch bestimmt und deshalb steuerfrei gewesen, aber durch den Übergang auf K. steuerpflichtig geworden sei. Denn der Gesetzeszweck der Vermeidung einer Schädigung der Gemeinde war mit dem Erlaß der KabDrd. abschließend erfüllt. Es kann, wie die Vorschrift der Order genau erkennen läßt, nicht in Frage kommen, darüber hinaus bei jedem einzelnen Falle der Anwendung des geschaffenen Gesetzes, wie Kl. es will, noch einmal zu prüfen, ob durch die Erwerbungen von Grundbesitz durch den Fiskus auch tatsächlich eine steuerliche Schädigung der Gemeinde eingetreten ist. Für die Auslegung der Kab-

Ord., deren Inhalt und Bedeutung auch anlässlich der Aufnahme in das KommAbgG. in keiner Weise geändert worden ist (vgl. S. 2015 ff. sten. Ber. über 68. Sitzung d. AbgG. v. 25. April 1893, Sess. 1892/93), kann es schließlich auch nicht von Bedeutung sein, wie sich die Verwertung des in Tausch gegebenen Grundstücks B.-Str. durch den neuen Eigentümer gestaltet hat und welche Lage hinsichtlich der Besteuerung sich ergeben würde, wenn das Grundstück B.-Str. von dem derzeitigen Mieter J. dem Kl. wieder für dienstliche Zwecke überlassen würde.

Danach ist der Befl. infolge des Grundstückserwerbs des Kl. zur Erhebung einer Abgabe auf Grund der KabOrd. berechtigt.

(PrOVBG., 7. Sen., Entsch. v. 18. Okt. 1935, VII C 132/33.)

**Anmerkung:** Das Urteil lenkt das Interesse auf § 24 KommAbgG. und die KabOrd. v. 8. Juni 1834 (GS. 87). Beide Bestimmungen wollen eine ungebührliche Einnahmebeschränkung der Kommunen verhindern und ordnen deshalb an, daß auch grundvermögensteuerbefreite Grundstücke, die gewissen privilegierten öffentlichen Zwecken gewidmet sind, die Gemeindegroßsteuer, die heute überwiegend in Form von Zuschlägen zur staatlichen Grundvermögensteuer erhoben wird, zu entrichten haben, wenn sie nach dem Inkrafttreten der KabOrd. zu den privilegierten Zwecken „neu erworben“ worden sind. Schon damals hatte der Staat, wie heute, bei der Gewährung von Steuererleichterungen wegen Billigervermietung und Leerstehens also auf die Gemeindefinanzen besondere Rücksicht zu nehmen. Als „Neuerwerb“ wird dabei von dem Urteil mit völlig überzeugenden Gründen auch der Erwerb im Wege des Tausches angesehen, so daß auch zu öffentlichen Zwecken vom preuß. Staat tauscheshalber erworbene Grundstücke der kommunalen Grundvermögensteuer unterworfen sind.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

### Hamburgisches Verwaltungsgericht

72. V.D. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933. Die Auflösung eines Vereins auf Grund dieser V.D. kann vom VerwGer. nicht nachgeprüft werden. Staatspolitische Verwaltungsakte sind im Verwaltungsstreitverfahren nicht anfechtbar.

Die verklagte Polizeibehörde hat den Bürgerverein K. mit sofortiger Wirkung auf Grund § 1 V.D. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 verboten und aufgelöst, weil seine Tätigkeit staatlichen Interessen zuwiderlaufe. Hinzugefügt ist, daß es den Mitgliedern des Vereins verboten ist, sich unter anderem Namen wieder zusammenzuschließen. Schließlich enthält der Bescheid eine Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung. Dagegen hat der Kl. Klage erhoben mit dem Antrage auf Aufhebung des Bescheides der Beklagten.

Zur Begr. der Klage hat der Kl. ausgeführt, daß die in dem Bescheid angeführte V.D. keine Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid biete, da sie nach ihren Eingangsworten nur zur Abwehr kommunistischer, staatsgefährdender Gewaltakte erlassen sei, der Kl. aber in keiner Weise Handlungen vorgenommen habe, die dem Sinn und Zweck der V.D. zuwiderstehen. Mit Recht fühlten seine Mitglieder sich dadurch in ihrer Ehre gekränkt, daß sie mit Maßnahmen in Verbindung gebracht würden, die die Abwehr kommunistischer Gewaltakte bezweckten, da er, der Kl., stets staatsaufbauend im besten nationalen Sinne gewirkt habe.

Die Beklagte hat zunächst bemerkt, daß die in dem angefochtenen Bescheid enthaltene Anordnung einen staatspolitischen Akt darstelle, und daß nach heute geltenden Rechtsgrundsätzen ein derartiger Akt der richterlichen Kontrolle nicht unterworfen sei. Unter diesem Gesichtspunkte müsse die Klage schon wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges abgewiesen werden.

In der Sache selbst sei zu bemerken, daß jede staatspolitischen Zwecken dienende, auf Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerichtete Maßnahme durch § 1 V.D.

v. 28. Febr. 1933 gedeckt sei. Eine derartige Maßnahme liege hier vor. Es handle sich um einen aus Juden und Judenfreunden zusammengesetzten Verein, der unter dem Deckmantel nationalsozialistischer Volkstumspflege der Verwirklichung jüdischer Ziele diene. Das Bestehen eines solchen Vereins bedeute eine schwere Gefahr für die Staatsicherheit, so daß seine Auflösung geboten sei.

Die angefochtene Verfügung der Beklagten ist gestützt auf § 1 V.D. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933. Nach ihren Eingangsworten (Präambel) ist diese V.D. erlassen worden zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte. Bekanntermaßen bestehen über die rechtliche Bedeutung dieser Präambel und damit auch über die rechtliche Bedeutung der V.D. selbst und die Grenze ihres Anwendungsgebietes verschiedene Meinungen. Das Gericht hat schon in anderen Sachen (192/33 und 169/34) zu dieser Frage Stellung genommen und dabei den Standpunkt vertreten, daß durch die in der V.D. v. 28. Febr. 1933 enthaltene Präambel Sinn und Zweck der V.D. in einer Weise festgelegt sind, daß damit zugleich auch das Anwendungsgebiet rechtlich bestimmt umgrenzt ist. Das muß um so mehr gelten, als gerade heute in ganz besonderem Maße und auch mit vollem Recht immer wieder betont wird, daß die richtige Anwendung eines Gesetzes allemal dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend zu erfolgen habe. Die Machtmittel, die den Behörden durch die V.D. v. 28. Febr. 1933 gegeben sind, müssen sich deshalb aber auch irgendwie im Rahmen der Zweckbestimmung der V.D. halten. Dabei erscheint es allerdings gerechtfertigt, diese Zweckbestimmung im weitesten Sinne aufzufassen. Die V.D. v. 28. Febr. 1933 gibt deshalb den Behörden nicht etwa nur die Handhabe zu Maßnahmen zur Abwehr unmittelbar von kommunistischer Seite ausgehender staatsgefährdender Gewaltakte, sondern darüber hinaus auch die Handhabe, gegen alle solche Verhältnisse und Handlungen einzuschreiten, die irgendwie der kommunistischen Bewegung überhaupt und damit letzten Endes kommunistischen Gewaltakten Auftrieb zu geben geeignet sind (vgl. Ur. des RG. v. 1. Dez. 1933: NVVerwBl. 55, 900; Erl. des PrMdJ. v. 3. März 1933 zur V.D. v. 28. Febr. 1933 in: Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler von Hoche, Bd. 1, S. 238; Ur. des PrOVBG. v. 25. Okt. 1934: OVBG. 24, 134).

Wenn die Polizeibehörde, wie im vorl. Falle, auf Grund der V.D. v. 28. Febr. 1933 eine Verfügung trifft, dann handelt es sich dabei ohne Zweifel um eine polizeiliche Verfügung, und demgemäß findet dagegen gem. § 2 VGG. die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Eine andere Frage aber ist es, in welchem Falle und unter welchen Voraussetzungen solche Klage überhaupt Erfolg haben kann. Wird die V.D. v. 28. Febr. 1933 entsprechend den obigen Ausführungen auf dem Gebiet angewendet, für das sie nach der Präambel bestimmt ist, d. h. zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte, dann handelt es sich dabei allemal um Verwaltungsakte, die durchaus staatspolitischer Natur sind, und es entsteht deshalb die Frage, ob staatspolitische Verwaltungsakte überhaupt verwaltungsgewaltlicher Kontrolle unterworfen sind. Auch hierbei handelt es sich um eine umstrittene Frage. Das PrOVBG. hat in einer Entsch. v. 25. Okt. 1934 (OVBG. 94, 134 ff.) den Standpunkt vertreten, daß auch gegenüber einer Polizeiverfügung, die auf dem Gebiete der politischen Polizei liegt, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben sei. Zu einer etwa aus allgemeinen staatspolitischen Erwägungen erfolgenden eigenmächtigen Abweichung von den Normen, nach denen es zur allgemeinen Aufgabe der Polizei gehört, die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten und in diesem Rahmen auch um den Schutz des Staatswesens nach außen und innen besorgt zu sein, und nach denen auf diesem Gebiet liegende polizeiliche Verfügungen allgemein durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbar seien, sei der Richter nicht befugt. Dementsprechend sei auch in dem schon oben erwähnten Durchführungserlaß des PrMdJ. v. 3. März bemerkt, daß ungeachtet der durch die V.D. v. 28. Febr. 1933 bewirkten Erweiterung der sonst den Polizeibehörden gesetzten Schranken die auf die V.D. gestützten Anordnungen der Polizei im übrigen PolVD. bleiben und daher auch in formeller Beziehung den dafür geltenden Vorschr. unterliegen. Das PrOVBG. weist schließlich darauf hin, daß nach § 1 Abs. 3 Ges. über

die Errichtung eines Geheimen Staatspolizeiamts v. 26. April 1933 auf die Verfügungen des Staatspolizeiamts, die sich im übrigen häufig auf die *W. v. 28. Febr. 1933* stützen würden, die *Vorschr. des PolVerwG.* über die Anfechtung landespolizeilicher Verfügungen anwendbar sein sollten. So sei auch darin zum Ausdruck gekommen, daß die Anfechtbarkeit solcher Maßnahmen im Verwaltungsstreitverfahren nicht habe in Frage gestellt werden sollen (vgl. auch *Urt. des PrOVG. v. 2. Mai 1935: RVerwBl. 56, 577; Urt. des PrOVG. v. 23. Mai 1935: JW. 1935, 2670; Berger: JW. 1934, 14*).

Auf der anderen Seite wird der Standpunkt vertreten, daß es entsprechend dem Wesen des nationalsozialistischen Staates schon heute als geltendes Recht betrachtet werden müsse, daß Verwaltungsakte staatspolitischer Natur, d. h. solcher Verwaltungsakte, die das Bestehen und die Sicherheit des Staates und seiner Einrichtungen zum Gegenstande haben, richterlicher Nachprüfung nicht unterworfen sein können. Begründet wird dieser Standpunkt damit, daß im nationalsozialistischen Staate Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz nicht gegeneinander stehen, sondern nur verschiedene Tätigkeiten desselben Organismus seien, und daß daher die Justiz nicht unter dem Blickpunkt einer anderen Betrachtungsweise verneinen könne, was der Staat als politische Handlung vornehme. Die schrankenlose Rechtsstaatsauffassung des liberalen Staates, die soweit gegangen sei, daß der Staat sich auch dort der richterlichen Kontrolle zu beugen habe, wo Lebensnotwendigkeiten in Frage stehen, habe im nationalsozialistischen Staate keinen Platz mehr. Beachtlich sei dabei weiter, daß die wesentlichen und entscheidenden Gesichtspunkte, nach denen politische Dinge beurteilt werden, nicht auf einem Gebiete liegen, das von einer juristischen Betrachtungsweise erfaßt werden könne, dabei seien vielmehr Umstände und Zusammenhänge maßgebend, die nur die mit ihnen vertraute Verwaltungsinstantz richtig zu bewerten verstehe. Seien auch diese Grundsätze heute noch nicht besonders gesetzlich festgelegt, so müßten sie doch auch jetzt schon als geltendes Recht angesehen werden, da die nationalsozialistische Revolution selbst Rechtsquelle mit unmittelbarer Rechtswirkung sei und die anerkannten grundlegenden Prinzipien der nationalsozialistischen Rechtsauffassung auch dort als bereits geltender Bestandteil des materiellen deutschen Rechts anzusehen seien, wo sie noch nicht ihren Niederschlag in formellen Gesetzesbestimmungen gefunden hätten (vgl. *Dr. Schaaf: RVerwBl. 55, 593; Dr. Lauer, ebenda, S. 168; Dr. Hoch: DJZ. 1933 Sp. 1490; Dr. Lauer: JW. 1934, 2832; Dr. Neuhert: JW. 1933, 2426; Dr. Spohr: DJZ. 1934, A 58; Dr. Stuard: RVerw. 1935, 163*).

Formellrechtlich gesehen mag der oben wiedergegebene Standpunkt des *PrOVG.* richtig erscheinen, in der Sache selbst aber führt dieser Standpunkt zu Folgerungen, die schlechterdings mit der gegenwärtigen Staatsauffassung nicht vereinbar sind. Nach dieser Auffassung muß es als Unding erscheinen, daß die Gerichte sich auch nur irgendwie auf das Gebiet der Staatspolizei begeben und möglicherweise im Einzelfall behördliche Maßnahmen staatspolitischer Natur durchkreuzen und aufheben. Dazu sind die Gerichte heute schlechterdings nicht berufen, findet doch der staatspolitische Verwaltungsakt letzten Endes seine Begründung und Rechtfertigung in den Lebensnotwendigkeiten des Staates, die zu wahren und zu sichern einzig Aufgabe der Regierung und Verwaltung sein kann. Das Gericht steht deshalb auf dem Standpunkt, daß ein staatspolitischer Verwaltungsakt nicht mit Erfolg im Verwaltungsstreitverfahren ausgefochten werden kann.

Selbstverständlich kann es sich im Einzelfall um eine sehr schwierige Frage handeln, ob eine behördliche Maßnahme staatspolitischer Natur ist oder nicht und es entsteht dabei die weitere Frage, welche Stelle diese Frage zu entscheiden hat. Mit Recht hat *Neuß*, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Neuen Reich: JW. 1935, 2025*, bemerkt, es dürfe ein Gebot der Konsequenz sein, hierüber nicht die *VerwGer.*, sondern die Verwaltungsbehörden entscheiden zu lassen. Da nämlich gerade die Entsch. darüber, ob eine Angelegenheit oder ein Sachgebiet politisch oder

unpolitisch sei, in spezifischer Weise eine politische Entsch. darstelle, der Grundgedanke aber doch gerade dahin gehe, die *VerwGer.* keine politischen Entsch. fällen zu lassen, so bliebe nur übrig, die Entsch. über den Grad der politischen Imprägnierung eines Verwaltungsaktes den Verwaltungsbehörden zuzuweisen. Man darf erwarten, daß bei einer künftigen, dieses Gebiet betreffenden gesetzlichen Regelung auch diese Frage in einer den Staatsbedürfnissen entsprechenden Weise geregelt werden wird, und zwar eventuell in der Weise, daß die Entsch. der Frage, ob eine Verwaltungsmaßnahme staatspolitischer Natur ist oder nicht und ob danach die Verwaltungsklage ausgeschlossen ist, in die Hand der zuständigen Zentralbehörde gelegt wird. Bis dahin aber muß daran festgehalten werden, daß grundsätzlich der Regierung bzw. der Verwaltung und nicht den Gerichten die Entsch. in dieser Frage zusteht. Selbstverständlich kann es damit nicht in die Macht der Verwaltungsbehörde gegeben sein, eine Maßnahme, deren unpolitische Natur offensichtlich ist, durch einfache Erklärung zu einer staatspolitischen zu stempeln, um so die Verwaltungsklage auszuschließen. Inwieweit müßte eine Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren möglich sein, da in solchen Fällen eine Willkür in Frage stehen würde, deren Bestehen nicht Rechts sein kann. Es liegt hier ähnlich wie bei den Verwaltungsakten, die in das Ermessen der betreffenden Behörde gestellt sind. In solchen Fällen unterliegt das behördliche Ermessen nach § 46 *HambVGG.* allerdings nicht der richterlichen Nachprüfung, gleichwohl ist die Klage, jedenfalls soweit es sich dabei um polizeiliche Verfügungen handelt, an sich zulässig und kann Erfolg haben, falls der Behörde Überschreitung der ihr zustehenden Ermessensbefugnis (Ermessensmißbrauch oder Willkür) nachgewiesen werden kann.

Zusammenfassend ist folgendes zu bemerken:

Gegen polizeiliche Verfügungen auf Grund der *W. v. 28. Febr. 1933* ist an sich die Verwaltungsklage zulässig. Eine solche Klage kann aber nur dann Erfolg haben, falls die Polizeibehörde dabei die durch die Präambel der Verordnung gesetzten Grenzen ihres Anwendungsgebietes unzulässigerweise überschritten haben sollte. Ganz allgemein können staatspolitische Verwaltungsakte nicht mit Erfolg im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden. Die Entsch. darüber, ob es sich in Einzelfall um eine staatspolitische Maßnahme handelt, liegt bei der betreffenden Verwaltungsbehörde und nicht beim Gericht. Ein Eingriff des Gerichts ist nur möglich, falls eine Verwaltungsbehörde in offensichtlich falscher oder willkürlicher Weise eine Maßnahme als staatspolitisch bezeichnen sollte, die in Wirklichkeit und offensichtlich nicht staatspolitischer Natur ist.

Im vorl. Fall muß danach der Klage jedenfalls schon dann der Erfolg versagt werden, falls es sich bei der angefochtenen Verfügung um eine Verfügung staatspolitischer Natur handelt. Wie schon ausgeführt, ist für diese Frage in erster Linie die Verklagte selbst kompetent, und zwar in einer Weise, daß ein Eingriff des Gerichts überhaupt nur möglich wäre, falls ganz offensichtlich eine staatspolitische Maßnahme überhaupt nicht in Frage stünde. Das aber kann nach dem Vorbringen der Verklagten nicht angenommen werden. Gerade bei der Frage, ob und inwieweit im heutigen Staate den Juden als Fremdrassigen überhaupt in öffentlichen, die Allgemeinheit betreffenden, Dingen — und darum handelt es sich bei einem Bürgerverein — eine Mitarbeit zugestehen ist, handelt es sich nach Lage der heutigen Verhältnisse um Dinge, die schließlich nur unter staatspolitischen Gesichtspunkten behandelt und entschieden werden können. Ob im besonderen die Annahme der *Bell.* zutrifft, daß der klägerische Verein unter dem Deckmantel des Bürgervereins die Verwirklichung besonderer eigener gegen den Staat gerichteter Ziele erstrebt, kann dahingestellt bleiben, da die Verklagte mit Recht betont hat, daß überhaupt ein zur Mehrzahl aus jüdischen Mitgliedern bestehender und unter jüdischer Leitung stehender Bürgerverein von staatspolitischen Gesichtspunkten ausgehend nicht dazu berufen sein kann und darf, die einem Bürgerverein obliegenden Aufgaben zu pflegen.

(*HambVerwGer., U. v. 7. Okt. 1935; 139/35*)