



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

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

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

## An die deutschen Rechtswahrer!

Der Führer Adolf Hitler hat am 7. März 1936 mit unabänderlichem Entschluß die letzten entwürdigenden Fesseln zerrissen, welche die Urheber des Versailler Diktats dem ohnmächtigen deutschen Volke in der Absicht, es für alle Zeiten zu demütigen und zu einem Volke zweiter Klasse zu stempeln, aufgelegt haben.

Der Führer hat den deutschen Rhein unter den Schutz der deutschen Wehrmacht gestellt und damit die entmilitarisierte Rheinlandzone beseitigt.

Die Freiheit, die Ehre, die Gleichberechtigung des deutschen Volkes in der Welt sind damit vom Führer nach dreijährigem zähesten Kampf wiederhergestellt worden.

Sobald das Lebensrecht des deutschen Volkes dem Führer die stärkste rechtliche und moralische Grundlage zu diesem Schritt, so bot den äußeren Anlaß hierzu das Verhalten Frankreichs, das durch Abschluß eines gegen Deutschland gerichteten Paktes mit der Sowjetregierung sich von seiner im Locarno-Vertrag übernommenen Vertragsverpflichtung einseitig losgesagt hat.

Durch seine von staatsmännischer Weitsicht getragenen Vertragsangebote an die europäischen Staaten hat der Führer Europa an die Basis herangeführt, auf der eine dauernde Befriedung der europäischen Völker gewährleistet und ein Ausweg aus dem jetzigen chaotischen Zustand möglich ist.

Deutsche Rechtswahrer! Unserer eigenes Kampfziel innerhalb der Volksgemeinschaft ist, dem Lebensrecht gegenüber dem Formalrecht zum Durchbruch zu verhelfen. Es ist daher nicht nur unsere selbstverständliche Pflicht, persönlich in einer Kampffront mit dem Führer zu stehen, der die Lebensrechte des deutschen Volkes der Welt gegenüber vertritt. Jeder deutsche Rechtswahrer hat darüber hinaus die hohe Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, daß das ganze deutsche Volk durchdrungen ist von der Erkenntnis:

Ewiges und menschliches Recht stehen in diesem verantwortungsbewußten Kampf um das Schicksal des deutschen Volkes auf Seiten des Führers.

Alle deutschen Volksgenossen geben daher am 29. März 1936 dem Befreier Deutschlands Adolf Hitler ihre Stimme!

## Anwaltschaft und Reichstagswahl

Von Dr. Walter Racle

Wieder erging der Ruf des Führers an das deutsche Volk, Bekenntnis abzulegen zu ihm und seinem Werk, zum Dritten Reich, zu dem es tragenden und gestaltenden Nationalsozialismus. Ein im Verhältnis zu der dem Führer bisher vergönnten Zeit gigantisches Aufbauwerk ist vollendet. Durch die Befreiungstat vom 7. März hat Adolf Hitler für Deutschland ein Werk beendet, das noch vor wenigen Jahren als unerreichbares Ziel eines unterdrückten und unfreien Volkes galt.

Auch den deutschen Rechtswahrern gilt der Ruf des Führers. Sie sollen durch ein neues Gelöbnis unerschütterlicher Gefolgschaft ihren Dank abstaten für das, was auch ihnen im Dritten Reich an neuen Aufgaben und neuem Lebensinhalt gegeben wurde, sollen sich freudig zu diesem Neuen bekennen und damit den Beweis dafür ablegen, daß sie die Größe dieser Zeit und die stolze Kraft der ihnen zuerkannten Pflichten im Rahmen der großen deutschen Volksgemeinschaft erkannt haben. Die im NSDF. zusammengeschlossenen deutschen Rechtswahrer dürfen und werden sich in der Freudigkeit und in der Kraft dieses Bekenntnisses von keinem anderen deutschen Volksgenossen übertreffen lassen! Denn ihre Dankeschuld an den Führer und Kanzler des Volkes ist unendlich groß. Die bis zum Jahre 1933 unaufhörlich fortschreitende Zerrissenheit der deutschen Juristenschaft nach gesellschaftlichen, politischen, weltanschaulichen Unterscheidungen hat der Nationalsozialismus für immer beseitigt und an ihrer Stelle die zu wirklicher Leistung fähige und bereite Einheit eines geschlossenen Rechtsstandes errichtet, dessen jedes einzelne Glied seinen besonderen, auf Gemeinschaftsdienst gegründeten und anerkannten Pflichtenkreis gewonnen hat.

Insonderheit aber ist dem deutschen Rechtsanwalt die Ehre und das Ethos seines Berufes wiedergegeben worden, die in der Verwirrung und Hallslosigkeit der vergangenen Epoche nahezu verlorengegangen waren. Ein Rückblick in die Jahre und Jahrzehnte vor der nationalsozialistischen Revolution führt zu der unbestreitbaren Feststellung, daß die Entwicklung der deutschen Rechtsanwaltschaft ein erschreckendes Spiegelbild des politischen, moralischen und wirtschaftlichen Niederganges unseres Volkes darstellte. Die traurige Gestalt des Advokaten liberalistischer Prägung, der in geschäftstüchtiger Ausnutzung von Streitigkeiten und in eigennütziger Vertretung eigennütziger Interessen seinen Beruf entwürdigte, ist noch in zu naher Erinnerung, als daß übersehen werden könnte, welch ein grundlegender Wandel auch auf diesem nicht nur für die Rechtspflege, sondern für die gesamte kulturelle Entwicklung des deutschen Volkes bedeutsamen Lebensgebiet eingetreten ist. Entsprechend der Hohlheit und Planlosigkeit der überwindenen Zeit hatte der eitle Schwärzer, der geschickte Paragrafentechniker und gemeinschaftsfeindliche Volksfremdling das Wort. Die deutschen Gerichtsstätten wurden, wie es der Reichsjuristenführer treffend formulierte, „zu Börsenplätzen händlerischen Geistes“, auf denen sich eine zügellose Dekadenzjuristerei unbehelligt breit machen durfte. Was Wunder, daß der deutsche Rechtsanwalt ohne Unterscheidung in den Ruf geriet, ein kalt berechnender und handelnder Geschäftsmann zu sein, der gegen entsprechende Bezahlung jedes Unrecht als Recht vertrat, und den eigennützigen Belangen zahlungskräftiger Ausbeuter und Volksschädlinge seine Schergenendienste zur Verfügung stellte.

Diesem für eine ordentliche Rechtspflege untragbaren Zustand, der eine mit hohen sittlichen Aufgaben betraute Berufsgruppe in absehbarer Zeit zur inneren Vernichtung hätte bringen müssen, wurde mit dem Sieg der nationalsozialistischen Revolution ein Ende bereitet. Von den besten Vertretern des Berufes bereits in der Kampfzeit mit der ganzen Kraft der nationalsozialistischen Weltanschauung vorbereitet, vollzog sich der Umbruch vom Advokaten, von dem Juristen liberalistischer Prägung zu der Idee und der Verwirklichung des deutschen Rechtswahrers. Der bisher von allen sozialen Bindungen nahezu los-

gelöste deutsche Jurist wurde in einem großen, nach einheitlichen nationalsozialistischen Grundsätzen gegründeten und geleiteten Stand aller Rechtswahrer mitten hineingestellt in den Gemeinschaftsdienst am ganzen deutschen Volk. Damit war auch für die deutsche Rechtsanwaltschaft der Weg frei geworden zum Neuaufbau ihres Berufes sowohl hinsichtlich der äußeren Gestaltung wie des mit ihm verbundenen Pflichten- und Aufgabenkreises. In folgerichtiger Durchsetzung der von der berufsständischen Organisation aller deutschen Rechtswahrer, dem NSDF., immer wieder mit Nachdruck zur Geltung gebrachten nationalsozialistischen Grundsätze hat die Gesetzgebung des Dritten Reiches der deutschen Rechtsanwaltschaft die Voraussetzungen geschaffen, unter denen allein die Erfüllung des ihr vom Führer anvertrauten Dienstes am Recht und damit an der Volksgemeinschaft möglich ist.

Nachdem zunächst durch eine weitgehende Ausschaltung jüdischer Elemente, durch Teiländerungen der ZPO. und des OBG. die ersten Voraussetzungen für eine grundlegende Neugestaltung geschaffen worden waren, fand diese selbst ihre Vollendung in den einschneidenden Gesetzen zur Änderung der RD. v. 20. Dez. 1934 und insbesondere v. 13. Dez. 1935. In einem die grundsätzliche Neuordnung dokumentierenden und die zukünftige Entwicklung festlegenden Vorwort bezeichnet das Gesetz den deutschen Rechtsanwalt als den „berufenen unabhängigen Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten“. „Sein Beruf ist kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht.“ Damit ist der deutsche Rechtsanwalt von nun an ein für allemal herausgehoben aus der ihm bis zum Jahre 1933 anhaftenden Stellung des geschäftemachenden, feilschenden Advokaten liberalistischer Prägung und hineingestellt in den ihm als Lebensaufgabe aufgetragenen Kampf für die Rechtswahrheit, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im deutschen Volke. Nicht als Beamter, sondern unabhängig in der Ausübung eines freien und aus eigener Kraft schöpferischen Berufes soll der deutsche Rechtsanwalt als notwendiges Organ der Rechtspflege das neue deutsche Recht mitgestalten und in der Praxis des täglichen Lebens durchsetzen helfen, unerschrocken im Eintreten für bedrohte Rechtsbelange, aber unter Voranstellung des Wohles der Volksgesamtheit vor den von ihm zu vertretenden Einzelinteressen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgaben ist neben der innersten Verbundenheit mit den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung die Durchsetzung des aus dieser Weltanschauung erwachsenden Leistungsprinzips, dem nunmehr gleichfalls endgültig zum Durchbruch verholfen worden ist. Nicht mehr in erster Linie das mehr oder minder gute Bestehen zweier juristischer Examina, sondern die sachliche, charakterliche und weltanschauliche Bewährung in einem vierjährigen Probe- und Anwärterdienst gibt den Weg zum Beruf des deutschen Rechtsanwalts frei und gewährleistet in Verbindung mit einer den Forderungen des neuen Staates entsprechenden Ehrengerichtbarkeit die ständige Hebung und Reinerhaltung der gesamten Rechtsanwaltschaft, die andererseits — in erster Linie im Interesse der Rechtspflege! — vor einem hemmungslosen Zustrom durch die Einführung des nationalsozialistischen Auslesegrundsatzes geschützt worden ist.

In Ergänzung dieser ein neues Berufsethos gestaltenden Maßnahmen wurde durch das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung jedem Winkeladvokatenum dem Boden entzogen und damit einer bereits seit Jahren vergeblich aufgestellten Forderung der deutschen Rechtsanwaltschaft auf Schutz vor unlauterem und unzuverlässigem Wettbewerb Erfüllung geschenkt.

Auf dem Gebiete der Rechtsberatung und -beraterung unbemittelter deutscher Volksgenossen hat der Nationalsozialismus der deutschen Rechtsanwaltschaft eine in diesem Ausmaße bisher für undurchführbar

gehaltene ehrenvolle Aufgabe gestellt und die deutschen Rechtsanwältinnen als die hierzu berufenen Rechtswahrer mit der für den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit des deutschen Volkes unentbehrlichen sachlichen Betreuung aller unbemittelten Volksgenossen betraut. Der oberste Leitsatz des Nationalsozialismus „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ ist auch hier Richtschnur für den Dienst des deutschen Rechtsanwalts am Recht und an der Volksgemeinschaft geworden.

So steht die deutsche Rechtsanwaltschaft heute in geschlossener Einheit auf der Grundlage des ihr neu gegebenen Berufsethos, als ein wichtiges Glied des deutschen Rechtswahrerstandes mitten in der deutschen Volksgemeinschaft, stolz auf die Größe

der ihr zugewiesenen Aufgaben und in der freudigen Zuversicht, daß ihr Dienst am Recht wieder die ihm so lange versagte Anerkennung findet. Und so kommt das Bekenntnis der deutschen Rechtsanwaltschaft zum Führer aus freudigem dankbaren Herzen und verbindet sich mit dem Gelöbnis weiterer treuer Gefolgschaft auf dem Wege zu einer freien und stolzen Zukunft des deutschen Volkes.

Darum am 29. März die Stimme jedes ehrliebenden und deutsch empfindenden Rechtsanwalts

dem Führer!

## Vertragsbruch ?!

Von Rechtsanwältin Dr. von Bohlen, Berlin

Der Führer hat die volle und uneingeschränkte Souveränität des Deutschen Reiches in der entmilitarisierten Zone des Rheinlandes wiederhergestellt. Durch einen großzügigen Friedensplan beweist er der Welt erneut sein ehrliches Bemühen um die Befriedung Europas. Am 29. März 1936 wird das ganze deutsche Volk Adolf Hitler dafür seinen Dank abstellen. Es wird der von Parteihader, von inneren und äußeren Kämpfen zerklüfteten Welt zeigen, daß es geschlossen seinem Führer folgt.

Seit Wochen steht die weltgeschichtliche Tat des Führers im Mittelpunkt aller Erörterungen, auch des Auslandes. Nach dem ersten, keiner vernünftigen Ermägung zugänglichen „Unannehmbar“ Frankreichs mehren sich die Stimmen der Vernunft (vgl. Lloyd George: *W.B.* vom 21. März 1935).

Die französische und belgische Regierung hatten im Einverständnis mit der britischen Regierung den Völkerbundsrat angerufen. Deutschland, zur Teilnahme an der Ratssitzung in London eingeladen, war durch den Botschafter von Ribbentrop vertreten. Die französische und belgische Regierung haben ihren Antrag auf Art. 4 des Locarnopaktes gestützt. Deutschland hat demgegenüber festgestellt: Frankreich hat die ihm von Deutschland immer wieder gemachten freundschaftlichen Angebote und friedlichen Versicherungen unter Verletzung des Rheinpaktes mit einem ausschließlich gegen Deutschland gerichteten militärischen Bündnis mit der Sowjet-Union beantwortet. Damit hat der Pakt von Locarno seinen inneren Sinn verloren und praktisch aufgehört zu existieren.

Trotz aller Einwände hat der Völkerbundsrat eine „Feststellung deutscher Vertragsverletzung“ getroffen. Demgegenüber hat der deutsche Vertreter von Ribbentrop erklärt: „Die deutsche Regierung lehnt die Resolution des Rates aus tiefster Überzeugung ab und muß hiergegen in aller Form Verwahrung einlegen.“

„Die deutsche Reichsregierung und mit ihr das gesamte deutsche Volk haben die heilige Überzeugung, daß die Ratsentscheidung vor dem Urteil der Geschichte nicht bestehen wird.“

Deutschland hat sich nicht, was völkerrechtlich wohl begründet gewesen wäre, darauf berufen, daß die von dem Diktatfrieden von Versailles im Locarnopakt übernommenen Entmilitarisierungsbestimmungen unmoralisch, verwerflich und deshalb für die deutsche Reichsregierung nicht verbindlich seien. Es hat sich nicht darauf berufen, daß Friedensdiktate und auf ihnen beruhende Abmachungen nur Fiktionen eines Vertrages sind und bleiben und aus diesem Grunde auch völkerrechtlich von der Geltung des Grundsatzes: *pacta sunt servanda* keine Rede sein könne<sup>1)</sup>, daß der Krieg die Sieger „in menschliche Bestien, die Besiegten in gehetztes Wild“<sup>2)</sup> verwandelt. Im Interesse des Friedens hat Deutschland vielmehr — wie stets und auch in dem Memorandum an die Locarnomächte betont — alle

sich aus dem Rheinpakt ergebenden Verpflichtungen solange halten wollen, als die anderen Vertragsgegner auch ihrerseits bereit sind, zu diesem Pakte zu stehen. Dieses Opfer hat Deutschland dem Weltfrieden bringen wollen unter der Voraussetzung, daß die anderen Mächte ihre Verpflichtung auf Durchführung der allgemeinen Abrüstung erfüllen.

Nachdem alle Versuche, eine gleichmäßige Abrüstung von gleichberechtigten Staaten zu erreichen, gescheitert waren, hat Deutschland seine Mitgliedschaft zum Völkerbund am 14. Okt. 1933 gekündigt. Am 16. März 1935 hat es seine Wehrfreiheit wieder erlangt. Am 7. März 1936 hat der Führer die volle Souveränität des Reiches durch Beseitigung der entmilitarisierten Zone wiederhergestellt. Ursache hierfür war der fortgesetzte Vertragsbruch der früheren Feindbundmächte bzgl. der diesen obliegenden Verpflichtung auf allgemeine Abrüstung. Anlaß für die letzte weltgeschichtliche Tat des Führers war der einseitig gegen Deutschland gerichtete französisch-sowjetische Pakt, der seine Ergänzung in dem parallel gestalteten Pakt zwischen der Tschechoslowakei und der Sowjet-Union gefunden hatte.

Die durch das Versailler Diktat erzwungene Entmilitarisierung war, völkerrechtlich gesehen, schon an sich ungeheuerlich. Sie hatte nichts gemein mit den früheren Fällen einer dem Besiegten auferlegten Neutralisierung bestimmter Gebiete. Die dehnbaren Bestimmungen der Art. 42, 43 Versailler Diktat machten die Auswirkungen eines Konfliktes unabsehbar und gaben den Feindbundmächten Konfliktstoff je nach Wahl zur Genüge in die Hand. Durch Art. 44 konnte Deutschland je nach politischer Zweckinterpretation zum Angreifer gestempelt werden. Dieser abnorme Zustand konnte bei verständnisvoller Zusammenarbeit der Locarnomächte gemildert werden. Die Vernunft hätte auch schließlich von selbst die völkerrechtliche Abnormität beseitigen müssen. Denn keine Norm, weder eine staatliche, noch eine völkerrechtliche, kann von Dauer sein, wenn sie nicht dem Charakter und den Lebensbedingungen der Menschen, die sie zu befolgen haben, angepaßt ist<sup>3)</sup>. Durch Einführung eines weiteren Partners in den Locarnopakt, eines Partners, der nicht zu der innereuropäischen Gemeinschaft der Völker gehört, der sein Glaubensbekenntnis zur Weltrevolution unter Annahme aller Mittel durchzusetzen versucht und Frankreich bereits mit seinen zerstörenden Ideen infiziert hat, wird indessen die Locarnogemeinschaft der fünf Mächte gesprengt. Der Außenpakt zerbricht das europäische Gleichgewicht. Der durch die Gemeinschaft der fünf Locarnomächte begründete Vertrag wird zu einem juristischen *aliud*<sup>4)</sup>, insbes. wenn ein solch unmöglicher Partner und Frankreich sich in ihren neuen Abmachungen verpflichten, ohne Rücksicht auf eine Entscheidung des Völkerbundsrates im Falle einer europäischen östlichen Verwicklung die Schuldfrage nach eigenem Ermessen zu klären und dementsprechend die gegenseitige Beistandsverpflichtung als gegeben zu betrachten.

<sup>1)</sup> Reut-Nicolussi, Zur Problematik der Heiligkeit der Verträge, Innsbruck 1931, S. 56.

<sup>2)</sup> Lawrence, Principles of Intern. Law, Cambridge 1925, S. 563.

<sup>3)</sup> Westlake, Chapters on the Principles of International Law, Cambridge Un. Pr. 1894, S. 80.

<sup>4)</sup> Carl Schmitt: *DSB.* 1936, 339.

In der Sprengung der europäischen Gemeinschaft und des europäischen Gleichgewichtes durch Einschaltung der Sowjets liegt daher der spezielle Vertragsbruch Frankreichs<sup>5)</sup>.

Deutschland hatte unter solchen Umständen nicht die Verpflichtung, ein Schiedsgericht anzurufen. Seit Mai 1935 hat Deutschland seinen Standpunkt vielfach den beteiligten Mächten gegenüber unwiderlegt vertreten! Wenn die Locarnomächte glaubten, Frankreich trotzdem nach dem Grundsatz verfahren zu lassen: Wer kann, der darf auch! — so erfordert es die Souveränität des Deutschen Reiches und die Ehre des Deutschen Volkes, für sich auch diesen Satz völkerrechtlicher Gerechtigkeit in Anspruch zu nehmen.

Der Standpunkt der englischen Regierung war: Das Vorgehen Deutschlands verstoße dem Grundsatz der Heiligkeit der Verträge, der dem ganzen Gefüge der internationalen Beziehungen zugrunde liege, einen schweren Schlag. Die Auflösung des Locarnopaktes und die Besetzung der entmilitarisierten Zone habe nunmehr gründlich das Vertrauen in jede Verpflichtung erschütterte, die in Zukunft vielleicht von Deutschland übernommen werde!

Das Wort von der „Heiligkeit der Verträge“ ist allerdings denen, die es heute so häufig gebrauchen, ein unbekannter Begriff, wenn es sich um die Lebensrechte der eigenen Nation handelt. Der englische Völkerrechtslehrer *Brierley*<sup>6)</sup> erklärt die Heiligkeit der Verträge zu einer heuchlerischen Redewendung, solange das Recht zu schwach ist, die Gültigkeit eines unter Zwang geschlossenen Vertrages auszuschließen. Die Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts gibt eine reichhaltige Illustration dazu, wie gerade französische und englische Staatsmänner in eigener Sache über die völkerrechtliche Vertragstreue gedacht haben<sup>7)</sup>. Die Beschlüsse des Wiener Kongresses, in besonders feierlicher Form von den Verbündeten gefaßt, wurden schon nach kurzer Zeit gebrochen. Belgien riß sich von Holland los und zerstörte damit die Territorialregelung an der französischen Nordgrenze. Die Heiligkeit der Verträge hat Frankreich und England nicht gehindert, diese vertragswidrige Neugestaltung sofort anzuerkennen, obwohl Holland sich mit Waffengewalt und vielen diplomatischen Protesten der Verletzung ihrer feierlich verbürgten Vertragsrechte widersetzte. So wenig Bedenken, bemerkt *Reut-Nicolussi* treffend, empfanden die Staaten, die 1815 Belgien mit Holland vereinigt haben, gegen den offenen Vertragsbruch, daß sie an der Jahrhundertfeier der belgischen Unabhängigkeit im Sommer 1930 hoch offiziell als Gratulanten erschienen! Die Bestimmungen der Wiener Schlußakte über Kongreßpolen wurden 1830 von Rußland einfach beseitigt. Im Jahre 1848 erklärte die französische Regierung einseitig: Die Verträge von 1815 bestehen in den Augen der französischen Republik „von Rechts wegen“ nicht mehr. Frankreich erkennt nunmehr die im Jahre 1815 feierlich übernommene Verpflichtung, den strategisch wichtigen Punkt Hüningen gegenüber Basel unbefestigt zu lassen, nicht mehr an. Napoleon III. entreißt 1859 Österreich die Lombardei. Er erwirbt 1860 Savoyen. Alles entgegen den unter den Schutz der Religion feierlich gestellten Bestimmungen des Wiener Kongresses. In einem Rundschreiben an die europäischen Souveräne im November 1863 erklärte Napoleon III.: Wenn man die Lage der verschiedenen Staaten betrachte, so lasse sich nicht verkennen, daß überall die Verträge von Wien zerstört seien. Er beantrage daher die Neuordnung der Gegenwart und die Sicherung der Zukunft durch einen neuen Vertrag...

Das Schicksal des Pariser Vertrages von 1856 oder des Berliner Kongresses von 1878 ist kein anderes als das der Wiener Verträge. 1870 wurde von Rußland die Verpflichtung, an den Küsten des Schwarzen Meeres keine Befestigungen anzulegen, einseitig aufgehoben. 1886 erklärte Rußland, unter bewußtem Bruch des Art. 59 der Berliner Verträge von 1878

die Aufhebung des Freihafens von Datum. Durch Vertragsbruch erlangte Frankreich 1881 das Protektorat über Tunis und dehnte 1883 die französische Gesetzgebung auf Tunis aus. Die Einverleibung Cyperns durch England geschah in Verletzung des Berliner Vertrages. Die Erklärung Ägyptens zum englischen Schutzgebiet 1882 brach den Londoner Vertrag von 1840.

Vertragsbruch über Vertragsbruch also seitens der Mächte, die heute das Vorgehen Deutschlands zu beurteilen sich angemaßt haben. Die Balkankriege, der Tripoliskrieg tnen ein Letztes, um einseitig fast alle Staatsverträge des 19. Jahrhunderts schließlic zu Fall zu bringen!

Bedarf es noch weiterer Beispiele, um darzutun, daß das imperialistische Wachstum der Staaten, die heute die These der Heiligkeit der Verträge verfechten, auf fortgesetztem Vertragsbruch beruht? Oder hat sich daran in neuester Zeit etwas geändert? Hat sich Frankreich an den Vorfriedensvertrag, der auf den Wilsonschen Punkten sich aufbaute, und der völkerrechtlich verbindlich war, gehalten? Haben die „Siegermächte“ überhaupt den Versuch gemacht, ihrer Verpflichtung auf Abriistung nachzukommen?

Die Geschichte der Völker lehrt, daß ihnen eine Scheu vor der „Heiligkeit“ der von ihnen geschlossenen Verträge fremd ist, und daß sie in Betätigung ihrer machtpolitischen Interessen irgendwelche Hemmungen überhaupt nicht kennen. Wer kann, der darf auch! Nach diesem brutalen Satz haben die Staaten, die heute in London tagen, in ihrer eigenen Politik gehandelt. Ihnen steht nicht zu, Deutschland, das seine Friedensliebe in vielen, leider nicht beachteten Angeboten des Führers unter Beweis gestellt hat, zu verdächtigen, es werde sich an seine erneuten Verständigungsvorschläge nicht halten.

Ein Vertrag ist nur dann unverbindlich, wenn sich eine wesentliche Veränderung jener Umstände zuträgt, mit Rücksicht auf welche er geschlossen ist<sup>8)</sup>. Vertragsabmachungen, die auf einer besonderen tatsächlichen Grundlage aufgebaut sind, werden eben immer dann unwirksam, sobald sich die Tatsachen materiell so ändern, daß die Abmachungen von Rechts wegen nicht mehr durchgeführt werden können<sup>9)</sup>. In diesen lapidaren Sätzen aus der ausländischen Völkerrechtsliteratur kommt der unbestreitbar für das Völkerrecht geltende Grundsatz zum Ausdruck: *conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus!* Keine Großmacht kann nach dem berühmten Worte Bismarcks<sup>11)</sup> in Widerspruch mit den Interessen ihres eigenen Volkes an dem Wortlaut eines Vertrages kleben. Keine Nation kann ihr Bestehen auf dem Altar der Vertragstreue opfern: Das *ultra posse nemo obligatur* kann durch keine Vertragsklausel außer Kraft gesetzt werden!

Mit Festlegung solcher Grundsätze ist aber auch jedem Machiavellismus, einer Leugnung der Vertragstreue aus Prinzip, die Spitze abgebogen. Einem Staat, der ohne zwingenden Grund den Vertrag bricht, ohne Vorliegen einer *clausula rebus sic stantibus*, bleibt nichts übrig, als sich mit Machiavelli zu rechtfertigen: Derjenige, der die Rolle des Fuchses besser zu spielen versteht, wird besser davonkommen! Es ist aber notwendig, diese Natur gut verschleiern zu können und ein guter Schauspieler zu sein, denn die Menschen sind so einfältig und unterliegen so sehr der Not der Gegenwart, daß derjenige, der irreführt, immer Leute finden kann, die sich irreführen lassen!

Wie weit entfernt von solcher Sophistik ist der klare Anspruch des deutschen Volkes auf eigene Lebensgestaltung, auf selbstverantwortliche Bestimmung des eigenen Schicksals, das Recht auf Lebensraum und Selbstverteidigung! Bei Erstfregung solcher Lebensrechte der Nation kann die Umkehrung des brutalen Satzes: Wer kann, der darf auch, einen wirklich ethischen Inhalt erlangen: Wer darf, der muß auch können!

5) Vgl. den Aufsatz von Carl Schmitt a. a. D.: Sprengung der Locarnogemeinschaft durch Einschaltung der Sowjets.

6) Brierley, The Law of Nations, Oxford 1929, S. 174.

7) Die folgenden Beispiele in Anlehnung an Reut-Nicolussi a. a. D. S. 57 ff.

8) Martens, J. De, Traité de Droit International, Paris 1883, I, 558.

9) Wharton, A Digest of the International Law of the United States, 1886, II, 238.

11) Bismarck in seiner Reichstagsrede v. 6. Febr. 1888.

Die Heiligkeit der Verträge findet also ihre Grenze an dem natürlichen, dem nationalen Rechte einer jeden Nation. Ein Vertrag, der diesen Grundsatz staatsmännischer Vernunft beachtet, der Bestimmungen enthält, von denen eine gerechte und vernünftige Betrachtung der menschlichen Dinge unter voller Berücksichtigung der natürlichen Lebensrechte des einzelnen erwartet werden kann, wird von den Vertragsschließenden gehalten werden, wollen sie nicht in den Verfall eines Machiavellismus kommen. Der Führer hat der Welt in seinem siebenfachen Angebot auf Abschluß neuer Vereinbarungen den Weg gewiesen, ein Angebot, das mit staatsmännischer Klugheit den Voraussetzungen einer dauerhaften Befriedung auch nach völkerrechtlichen Maximen dient. Als Repräsentant eines besseren Europa, als Gründer einer neuen Rechtsordnung der Völker hat der Führer gehandelt und die elementaren Grundsätze verwirklicht, die die durch niedere Leidenschaften ungetrübte Vernunft eines jeden Staatsmannes und Politikers aus der europäischen Tra-

dition leicht zu erkennen vermag<sup>12)</sup>. Den ausländischen Zweiflern aber kann daher mit vollem Recht<sup>13)</sup> ein Wort des Führers entgegengehalten werden, mit dem dieser die Verdächtigung eines solchen Vertragsbruches zurückgewiesen hat: Die Welt kann überzeugt sein, daß, wenn wir etwas unterschreiben, wir es auch halten. Was wir glauben, aus Prinzipien der Ehre oder des Vermögens nicht halten zu können, werden wir nie unterzeichnen. Was wir aber einmal unterzeichnet haben, werden wir treu erfüllen. Unser Ja bleibt Ja und unser Nein bleibt Nein!<sup>14)</sup>.

<sup>12)</sup> Vgl. Lohmann, Das Lebensrecht des deutschen Volkes: DZ. 1936, 342.

<sup>13)</sup> Vgl. Wißmann, Heiligkeit der Verträge?! Im Böll. Beobachter Nr. 75 v. 15. März 1936.

<sup>14)</sup> Der Führer anlässlich der 15-Jahrfeier der NSDAP. am 24. Febr. 1935.

## Der nationalsozialistische Kampf für Wahrheit, Recht und Ehre dient dem Weltfrieden

Von Dr. Zeller, Berlin.

Das Ziel des nationalsozialistischen Ringens um Deutschland war von Anfang an, dem deutschen Volke Freiheit, Ehre und Brot zu bringen und zu sichern. Die einzigen Mittel, die in diesem Kampf Erfolg versprochen und ihn auch schließlich brachten, waren ungeschminkte Wahrheit und der unerschütterliche Glaube an das ewige Recht.

Wir sind bei der rückschauenden Betrachtung der bisherigen Erfolge nur zu leicht geneigt, zu übersehen, wie zäh, unermüdlich und selbstlos die Getreuen des Führers Leben, Freiheit und bürgerliche Existenz aufs Spiel setzten. Sie hatten keine andere Waffe als die Wahrheit im Kampf gegen Kommunismus, System und Judentum, Dummheit und Verbrechen.

Erst nach der Machtübernahme setzte der sichtbare Aufstieg Deutschlands ein, immer deutlicher, von Monat zu Monat befreierender, so daß es heute im Deutschen Reich keinen vernünftigen Menschen mehr gibt, der nicht von selbst wüßte, daß die Zukunft jedes einzelnen in Deutschland nur durch den Führer und seine Bewegung gesichert werden kann. Jeder von uns hat im Laufe der letzten drei Jahre den Aufstieg Deutschlands in irgendeiner Beziehung an sich selbst erlebt.

Nicht die äußere Not ist es allein, die wir in Deutschland überwinden; das in der nationalsozialistischen Weltanschauung verankerte neue Rechtsdenken und die wiedergewonnene nationale Ehre haben dem deutschen Volke ein neues Ethos der Arbeit und des Lebens und dadurch die notwendige geistige Kraft gegeben, die drückende Vergangenheit von innen her zu überwinden.

So gewaltig die Leistung ist, die darin besteht, in der gegenwärtigen Not der Weltwirtschaft rund fünf Millionen Menschen aus dem Elend der Straße in die glückhafte Welt der Arbeit zu führen, oder, um ein anderes Beispiel zu nennen, die industrielle Erzeugung des Reiches in drei Jahren fast zu verdoppeln, so muß noch vielmehr ins Gewicht fallen, daß die nationalsozialistische Weltanschauung dem deutschen Volke ein unendliches Vertrauen zur eigenen Kraft und den Glauben an seinen Führer gegeben hat.

Dieses Vertrauen und dieser Glaube haben in Deutschland neue Kräfte geweckt und das Rettungswerk des Führers ermöglicht.

Solange der Nationalsozialismus gegen die Not kämpft und deutsche Menschen glücklich zu machen täglich von neuem bestrebt ist, solange er Träger der nationalen Ehre und des Vertrauens zur eigenen Volkskraft ist, solange wird er in den Herzen aller Deutschen verankert sein. Hinter allen politischen und wirtschaftlichen Maßnahmen des Führers steht als unerschöpflicher Kraftquell die nationalsozialistische Bewegung und

mit ihr der stählerne Lebenswille der ganzen Nation. So ist der ewige Bestand der nationalsozialistischen Weltanschauung im deutschen Volke gesichert.

Nachdem der Nationalsozialismus die Lage in Deutschland geklärt hat, ist er jetzt in ein neues Stadium seines geistigen Ringens getreten. Wie ehemals das deutsche Volk, steht heute eine Reihe von Kulturnationen im schweren Kampf mit den Zerstückelungselementen, denselben destruktiven Kräften, die Deutschland glücklich ausgeschieden hat. Lüge, Mißtrauen, Verrat, das heimtückische Wirken der überstaatlichen Mächte, die bewußte und planmäßige Zerstückelung der Lebensgrundlagen dieser Völker sind in ein akutes Stadium getreten und werden den Nationen immer deutlicher als Gefahr für ihren eigenen Bestand bewußt. An Stelle des Rechts und des Vertrauens im Leben der Völker untereinander sind formales Buchstabendenken, Mißtrauen und als Folge davon Paktomanien getreten. Wie sich innerhalb Deutschlands der Gedanke des Lebensrechts gegenüber dem Formalrecht durchsetzte, so wird diese nationalsozialistische Erkenntnis auch geeignet sein, eines Tages das internationale, durch formaljuristische Begriffe geförderte Mißtrauen der Völker gegeneinander zu überwinden. Sie ist dazu angetan, so den Ausgleich unter den vielfältigen Bedürfnissen der verschiedenartigen Nationen mit herbeizuführen und die zum vernichtenden Konflikt drängenden Pakte überwinden zu helfen.

Das nationalsozialistische Deutschland ist heute für die Welt zum Vorkämpfer für nationale Freiheit und Ehre und dadurch zum ersten Bannerträger des Weltfriedens geworden. So wie in den verflossenen drei Jahren Deutschland eine geeinte Nation wurde und dadurch einen ungeheuren Aufstieg erlebte, wird die Kulturwelt dann in ein neues, besseres Lebensstadium eintreten, wenn auch sie sich zu unseren Grundsätzen auf der Grundlage der Ehre und des Rechtes bekennen wird. Der Nationalsozialismus wirft heute in die Debatte der Völker den Begriff des vernunftvollen Lebensrechts, das im zwangsläufigen Gegensatz zu den Unterdrückungs-„Verträgen“ der Nachkriegszeit steht, die in schroffer Weise das Formalrechtssystem repräsentieren, das wir in Deutschland bekämpft und überwunden haben.

Wenn Deutschland hier mit seinem überzeugenden Beispiel der allgemeinen Erkenntnis die Wege ebnet, so ist es jetzt Sache der anderen Völker, durch entsprechende eigene Leistungen dem deutschen Beispiel zu folgen.

Die Auswirkungen des Lebensrechts einer Nation sind vom RMin. Dr. Frank auf vier Grundprinzipien zurückgeführt worden, die hier erwähnt werden sollen:

Zunächst das Recht auf Eigenleben mit dem Anspruch auf Erfüllung der volkseigenen Charaktermerkmale wie etwa der eigenen Kultur, des Rechts auf eigenen Lebensraum, des Rechts auf eigene Staatsführung. Darin liegt eine scharfe Ablehnung der naturwidrigen Eingriffe in das Leben eines Volkes in sprachlicher, rassistischer und staatsrechtlicher Beziehung. Das natürliche Lebensrecht eines Volkes umfaßt ferner das Recht auf Freiheit, das Recht auf Raum und das Recht auf die gleiche Daseinschance. Der letzte Gesichtspunkt führt zu dem Ergebnis, daß internationale Übereinkünfte, die die Vernichtung aller Daseinschancen eines Volkes einseitig zum Ziele haben, nicht mehr zu vertreten und aufrechtzuerhalten sind.

Gerade diese Lehre vom Lebensrecht wird mithelfen, den Geist der Haßverträge zu überwinden. Der Geist des Hasses hatte sich in der Mentalität der Völker so festgesetzt, daß er die Weltmeinung zu beherrschen begann. Hier und da, zunächst nur schwach erkennbar, beginnt man sich jetzt auch in anderen Kulturländern nach den Gründen für die sie bedrohende Not und Gefahr zu fragen. Früher oder später werden alle Kulturstaaten zu demselben Ergebnis gelangt, zu dem Deutschland heute schon gekommen ist, daß sich nämlich das Lebensrecht eines Volkes nicht auf die Dauer unterdrücken läßt, und daß die Knebelung eines Volkes für denjenigen, der hier Gewalt anwendet, selbst nur nachteilig sein kann. Die deutsche Erkenntnis wird sich in der Zukunft siegreich behaupten; stärker als die rückwärtsgerichteten Kräfte werden einmal die Stimmen der Völker ins Gewicht fallen. Die Entwicklung im Gemeinschaftsleben der Völker wird sich nicht durch veraltete Begriffe, Vor-

eingenommenheiten oder etwa durch den Haß der gemeinsamen Feinde aller Kulturstaaten aufhalten lassen.

Im Interesse des Weltfriedens ruft der Führer der nationalsozialistischen Bewegung nunmehr das deutsche Volk auf zum Zeugen dafür, daß er seine Versprechungen einhält. Das deutsche Volk ist auch Zeuge dafür, daß die gegenseitige Liebe und Treue zwischen Führer und Gefolgschaft in Deutschland das Wunder der deutschen Wiedergeburt vollbracht haben. Der Führer drückte dies in seiner Reichstagsrede v. 7. März aus, wenn er sagte: „Ich konnte dies alles nur tun, weil ich mich nie als Diktator meines Volkes, sondern stets nur als sein Führer und damit als sein Beauftragter gefühlt habe. Ich habe ... alle meine Kräfte nur aus dem glücklichen Bewußtsein geschöpft, mit meinem Volk unlösbar verbunden zu sein als Mann und als Führer.“

Durch seine Stimme wird also das deutsche Volk der Welt beweisen, daß sie dem Wort des Führers vertrauen darf. Denn mit dem Führerwort ist unlösbar verbunden die ehrliche Tat, getragen vom wahren Recht. Nur der Sieg des wahrhaften Rechts war imstande, Deutschland vor der drohenden Vernichtung zu retten; des Rechts, das „mit uns geboren“ ist. Dieses Lebensrecht der Menschen und Völker, das im Nationalsozialismus seine Wiedergeburt gefunden hat, wird einzig und allein auch der Welt zum Frieden verhelfen. Am 29. März wird das deutsche Volk durch seine Stimme dem Weltfrieden unmittelbar dienen, denn es wird Zeugnis für Wahrheit, Kraft und den unerschütterlichen Friedenswillen der nationalsozialistischen Bewegung ablegen.

## Gesundung der Wirtschaft

Von Rechtsanwält Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin

I. Als unser Führer Adolf Hitler am 30. Jan. 1933 die Macht übernahm, befand sich die deutsche Wirtschaft im Zeichen des völligen Zerfalls. Die Zahl der erwerbslosen Deutschen war in der Systemzeit von Jahr zu Jahr in erschreckender Weise gestiegen. Über 7 Millionen deutscher Volksgenossen waren arbeitslos. Unter Hinzurechnung der Familienangehörigen war Anfang 1933 fast jeder dritte Deutsche auf die öffentliche Fürsorge angewiesen. Das Einkommen der deutschen Arbeiter, Angestellten und Beamten war gegenüber 1929, dem letzten Jahre der sog. Scheinblüte, um 6,8 Milliarden *R.M.* gleich 36% zurückgegangen. Die deutsche Landwirtschaft stand vor dem völligen Zusammenbruch, und ihre Erlöse waren in der gleichen Zeit von 10,2 Milliarden *R.M.* auf 6,5 Milliarden *R.M.* gesunken. 7060 landwirtschaftliche Grundstücke standen allein im Jahre 1932 zur Zwangsversteigerung an. Industrie, Handel und Bautätigkeit waren erlahmt. Die Verschuldung von Reich, Ländern, Gemeinden, öffentlichen Körperschaften und Privaten an das Ausland hatte eine Höhe von 26 Milliarden *R.M.* erreicht. Die Produktion war 1932 gegenüber 1928 um mehr als 50% geschrumpft, Umsatz und Verbrauch unter den Tiefstand von 1924 gesunken, die Zahl der Konkurse dagegen im gleichen Jahre auf 12 902 gestiegen. Überall in Binnen- und Außenwirtschaft also ein Bild des völligen Zerfalls. Demgegenüber herrschte seitens der Regierungen des alten Systems geradezu ein „System der Grundlosigkeit“. Man versuchte teils das sog. freie Spiel der Kräfte zu erhalten, teils mit unorganischen sich gegenseitig überkreuzenden Maßnahmen in die Wirtschaft einzugreifen. Man behauptete: „Die Wirtschaft ist das Schicksal“. Und man überließ andererseits diese Wirtschaft dem gegenseitigen Kampf der Klassen und Stände, der Gegnerschaft zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, zwischen Industrie und Landwirtschaft, zwischen Verbänden und Interessentengruppen innerhalb der Industrie, des Handels und der sonstigen Wirtschaftszweige, die samt und sonders vom Ich der einzelnen Wirtschaftenden, der Betriebe, Branchen, Gewerkschaften und sonstigen Klassenvertretungen ausgingen.

Freilich war eine der Grundquellen dieses Zerfalls in dem

Verfall der Wirtschaft zu erblicken, durch das Deutschland 13,5% seines Reichsgebiets mit 9,97% seiner Bevölkerung, seine sämtlichen Kolonien, außerdem wichtigste landwirtschaftliche und industrielle Gebiete und Bodenschätze, so z. B. 74% seiner Eisenproduktion und 15% seines Ackerlandes und viele andere Werte verloren hatte, und das Deutschland weiter 90 Milliarden Kriegslasten auferlegt hatte. Aber das Verfall der Wirtschaft war nur eine Quelle des Niederganges. Die andere Quelle lag in der bereits skizzierten geistigen Einstellung der deutschen Regierenden und auch der Wirtschaft selbst, in der liberalistischen Auffassung einerseits, daß die Wirtschaft ein Körper für sich sei, der der Politik, also der Volks- und Staatsführung, neutral und selbständig gegenüberstehen könne, ja, womöglich seinerseits den Staat zu beherrschen habe. Ein Gedanke, der am deutlichsten in dem bekannten Worte Rathenaus vom „Primat der Wirtschaft“ zum Ausdruck gekommen war. Und in der marxistischen Auffassung andererseits, die den Staat selbst zum wirtschaftlichen Subjekt in der Wirtschaft unter Tötung der Initiative des schöpferischen Menschen machen wollte. Zwischen diesen beiden Polen schwankte die Wirtschaft selbst und ebenso die wirtschaftliche Gesetzgebung der Systemzeit; das Ergebnis, das sich nach einer kurzen auf geliehemem Gelde mit entprechender Verschuldung beruhender Scheinblüte zeigte, ist bereits dargestellt. Mit Maßnahmen alten Stiles war hier eine Abhilfe unmöglich. Drei Jahre hatte man versucht, mit Notverordnungen dem Zustand zu steuern. Die Not war nur größer geworden. Die Gesundung der Wirtschaft konnte, wenn überhaupt, nur auf völlig neuen Wegen erfolgen, den Wegen, die der Nationalsozialismus und sein Führer wiesen, die freilich auch nicht von irgendeinem „System“, wohl aber von einer völlig neuen geistigen Grundlage ausgehen mußten.

Diese Grundlage bildete die Erkenntnis, daß das ganze Volk eine unlösliche Einheit darstellte, daß alle Kräfte, Dinge und Erscheinungen des völkischen Lebens, auch die Wirtschaft, keinen anderen Sinn und Zweck haben können, als der Erhaltung, Sicherung und Förderung dieser Volks-

gemeinschaft zu dienen. Ein Grundgedanke, der in dem Satz „Gemeinnutz vor Eigennutz“ seine klarste Formulierung im Programm der NSDAP. gefunden hatte.

Die neue sozialistische Wirtschaft des Nationalsozialismus mußte also vom Volke ausgehen. Die politischen Grundsätze des Nationalsozialismus mußten auch auf die Volkswirtschaft übertragen werden. Das bedingte dreierlei:

Zunächst eine völlig neue Wirtschaftsgesinnung, die den deutschen wirtschaftenden Menschen voll erfassen mußte, aufbauend auf den Gedanken der Gemeinschaft, also des deutschen Sozialismus, auf den Gedanken der Ehre und Treue zur Gemeinschaft, denen sich das an sich durchaus bejahenswerte Streben nach eigenem Gewinn unterzuordnen hatte.

Sodann eine neue eben auf diesem Gemeinschaftsgedanken aufgebaute Ordnung der Wirtschaft, verbunden mit dem vollen Verantwortung und Haftung bedingenden Führergrundsatz.

Und schließlich die auf dieser neuen Ordnung aufbauende Entfaltung des schöpferischen Menschen, der, selbst wirtschaftend, unter Lenkung des Staates alle seine Kräfte im Rahmen dieser Ordnung frei für die Volksgemeinschaft und für sich selbst einsetzen kann, eine Entfaltung, die also die Anerkennung des Leistungsgrundsatzes als dritten tragenden Prinzips — im schärfsten Gegensatz zur marxistischen Wirtschaftstheorie — in sich schließt.

Auf diesen Grundsätzen folgte aber eine weitere grundlegende Erkenntnis, auf der das „Wunder“ des deutschen Wirtschaftsaufbaues beruht; die Erkenntnis nämlich, daß alle Hilfe für den Wiederaufbau nur aus eigener Kraft kommen kann, daß dort, wo genügend Arbeitskräfte und genügende Bodenschätze und Produktionsanlagen vorhanden sind, die Aufbauarbeit niemals von fremdem Kapital, das man sich erst leihen muß, abhängig sein darf, anders ausgedrückt, daß nicht Kapital Arbeit schafft, sondern umgekehrt die Arbeit Kapital! Die zahlreichen Maßnahmen des Nationalsozialismus, insbes. auf dem Gebiet der Arbeitsbeschaffung, sind lediglich die praktischen Folgerungen hieraus.

Sierbon ausgehend hat der Nationalsozialismus unter folgerichtiger Durchführung seiner volkswirtschaftlichen Erkenntnisse, aber unter Vermeidung jeder „Systemreiterei“, das ungeheure Werk der Gesundung unserer Wirtschaft durchgeführt.

II. 1. Betrachtet man die Wege, die im einzelnen dazu führten, so muß auch hier von der Ausrichtung aller schaffenden Deutschen auf eine neue sozialistische Wirtschaftsgesinnung ausgegangen werden.

Kennzeichnend hierfür ist vor allem der Wandel in der Wertung der Arbeit. Arbeit ist nicht mehr Last und — rechtlich betrachtet — Ware, sondern Leistung, die jeder Volksgenosse nach seinem Können für die Gemeinschaft und für sich selbst erbringt. Und oberstes Gesetz des deutschen Sozialismus ist deshalb das Recht auf Arbeit, dem die Pflicht zur Arbeit, zum Einsatz der Kräfte des einzelnen für das Volksganze entspricht. Aufgabe der im Staate organisierten Volksgemeinschaft ist es, dieses Recht auf Arbeit zu verwirklichen. Dies ist für nahezu 5 Millionen deutscher Volksgenossen in den letzten drei Jahren geschehen!

Diese neue Wirtschaftsgesinnung mußte nach außen ihren Ausdruck erlangen. Dies geschah einmal durch Beseitigung aller Klassenkampforganisationen und durch die Zusammenfassung aller in der Wirtschaft schaffenden Volksgenossen in der Deutschen Arbeitsfront. Daneben tritt das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, das die Ehre, Treue und Kameradschaft als Grundlagen aller arbeitsrechtlichen Beziehungen festlegt und so den ethischen Wert der Arbeit ihrer materiellen Bewertung voranstellt, andererseits aber auch die materielle Wertung auf der Grundlage des gerechten Lohnes sicherstellt und die Lohnregelung dem freien Spiel der Kräfte ebenso wie den Klassenkämpferischen Kräften entzieht und dafür unter die Treuhandschaft der Volksgemeinschaft, ausgeübt durch den Treuhänder der Arbeit, stellt. Und zwar in der richtigen

Erkenntnis, daß die höchsten Güter der Nation, die Arbeitskraft des deutschen Menschen, nicht wie bis dahin, der Willkür fremder, sei es kapitalistischer, sei es klassenkämpferischer Kräfte überlassen werden darf. Aus dem gleichen Grunde trat auch an die Stelle des gegenfälligen Verhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer das Treueverhältnis zwischen Führer und Gefolgschaft.

2. Hand in Hand mit diesen Maßnahmen ging die Schaffung der neuen Wirtschaftsordnung. Die nationalsozialistische Wirtschaft muß eine geordnete Wirtschaft sein, um ihre ganzen Kräfte für Volk und Staat einzusetzen. Ihr oberstes Ziel ist die Bedarfsdeckung der Volksgemeinschaft mit materiellen Gütern aller Art. Eine ordnungsmäßige Bedarfsdeckung kann aber nur erreicht werden, wenn planvoll gewirtschaftet wird und auch in der Wirtschaft nicht jeder machen kann, was er will, ohne Rücksicht auf bestehende Anlagen und Betriebe, ohne Rücksicht auf eigene Fähigkeiten und Kräfte. Andererseits ist diese nationalsozialistische Wirtschaftsplanung, wie nicht oft genug betont werden kann, nicht mit einer marxistischen Planwirtschaft zu verwechseln. Denn sie erstrebt nicht eine Einheit von Staat und Wirtschaft. Nicht der Staat, wie im marxistisch-bolschewistischen System, wirtschaftet hier, sondern der einzelne Mensch, der seine Kräfte im Rahmen der bestehenden Ordnung möglichst frei entfalten soll, der auch für seine Handlungen einsteht und den Vorteil daraus haben soll, soweit er ihm nach Recht und Billigkeit zusteht. Aber der Staat hat in dieser geordneten und freien Wirtschaft den unbedingten Führungsanspruch. Er kann und darf keine völlig ungebundene von Staat und Volk unabhängige Wirtschaft dulden. Denn nur bei Unterstellung unter die politische Führung kann die Wirtschaft ihre Aufgabe als Dienerin der Nation erfüllen. Die Beziehungen zwischen den Wirtschaftszweigen, zwischen den verschiedenen Kräften, zwischen Arbeit und Kapital, zwischen Mensch und Technik usw. müssen geordnet sein, damit alle Kräfte zweckentsprechend eingesetzt werden können, damit z. B. die im Interesse unserer politischen Unabhängigkeit notwendige Nahrungsmittelfreiheit, d. h. Selbstversorgung mit den notwendigen Nahrungsmitteln aus heimischer Scholle, sichergestellt wird, damit auf industriellen Gebieten Fehlinvestitionen vermieden werden, damit neue Industrieanlagen oder neue Siedlungen dort hingelegt werden, wo sie nicht beispielsweise den Erfordernissen der Wehrmacht, der Rohstoffgewinnung oder der Erzeugungsjacht abträglich sind.

Alles das kann man nicht „planlos“ bewerkstelligen. Es gehört, wie der Führer selbst am Bücheberg 1935 sagte, ein Plan dazu. Und die notwendige Ordnung in der Wirtschaft ist durch die rechtlichen und organisatorischen Maßnahmen des Nationalsozialismus zur Grundlage der Wirtschaftsgesundung geworden. Auf dem landwirtschaftlichen Gebiete bilden die Grundlagen hierzu einmal der Reichsnährstand, sodann das Erbhofgesetz, das das bäuerliche Land aus der kapitalistischen Wirtschaft nimmt, und die landwirtschaftliche Marktordnung, die in einer Reihe von Gesetzen nahezu alle wichtigen Gebiete der Landwirtschaft, vor allem die Getreide-, Vieh-, Fleisch-, Fett-, Milch-, Eier-, Kartoffel-, Fisch-, Brauerei-, Obst- und Gemüse-, Weinbau-, Zucker- und Forstwirtschaft nach einheitlichen Gesichtspunkten geordnet und gleichfalls aus dem kapitalistischen, d. h. dem vom „Ich“ nicht vom „Wir“ der Volksgemeinschaft geleiteten System herausgenommen hat.

Die Grundsätze der geordneten Wirtschaft mußten aber auch innerhalb der gewerblichen Wirtschaft zur Anwendung gelangen, wenn auch entsprechend dem dynamischen Charakter unserer Wirtschaftsauffassung nicht in gleicher Form. Organisatorisch hat die vorläufige Ordnung ihren Niederschlag im Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der Wirtschaft gefunden, ferner in der Schaffung der Wirtschaftskammern, der Handwerksgesetzgebung, daneben in der Zwangsartellgesetzgebung und der Preisgesetzgebung, die neben dem Ordnungsgedanken gerade vor allem das Leistungsprinzip in den Vordergrund stellt.

Eine weitere Grundlage der neuen Ordnung im Hinblick auf die bestmögliche Ausnutzung des Raumes bildet die Reichs-

stelle für Raumplanung. Ferner ist in diesem Zusammenhang der Werberat der deutschen Wirtschaft zu nennen, der auf dem wettbewerblichen Gebiet ordnende Aufgaben zu erfüllen hat. Auf Grund der neuen Wirtschaftsgewinnung und der neuen Ordnung, verbunden mit den praktischen Maßnahmen zur Neugestaltung der Wirtschaft, konnte sich die deutsche Unternehmerrinitiative aufs neue so entfalten. Seelischer und materieller Auftrieb führten so zu neuen Werken, neuen Unternehmungen, Bauten, Zustandsetzungs- und Erneuerungsarbeiten in einem vorher für unmöglich gehaltenen Umfang. Klassische Beispiele dieser freien, aber vom Staat gelenkten Initiative bilden die Kraftfahrzeug-, die Radio- und die Hausratsindustrie, ebenso solche Wirtschaftszweige, die sich mit der Erweiterung unserer Rohstoffbasis, z. B. mit der Herstellung synthetischen Benzins oder Gummis, befassen. Bezeichnend sind die Zahlen aus der Autoindustrie:

Es wurden in Deutschland		
hergestellt:	1932	1935
	104 000	353 000 Kraftfahrzeuge
Es wurden in der Kraftfahrzeug-		
industrie beschäftigt:	33 000	über 100 000 Volksgenossen

Aber nicht nur in der Kraftfahrzeugindustrie kommt dieser auf der Leistung des deutschen Menschen und der nationalsozialistischen Wirtschaftsordnung und -lenkung beruhende Aufschwung zum Ausdruck. In anderen Wirtschaftszweigen sieht es ähnlich aus. So betrug z. B.:

die Bautätigkeit in 100 Groß- und Mittelstädten im Juni 1933 6000 Wohnungen, nach den nationalsozialistischen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen im gleichen Monat 1934 23 000 Wohnungen,

die deutsche Kohlenförderung stieg von 8 Millionen Tonnen im April 1933 auf rund 12 Mill. Tonnen monatlich im Herbst 1935,

die deutsche Rohstahlgewinnung stieg im gleichen Zeitraum von 0,50 Millionen Tonnen monatlich auf 1,50 Millionen Tonnen und die Roheisenerzeugung von etwa 0,35 Millionen Tonnen auf rund 1,15 Millionen Tonnen.

Diese, wie die übrigen Ergebnisse der nationalsozialistischen Wirtschaftsführung, hängen naturgemäß aufs engste mit den schon kurz erwähnten praktischen Maßnahmen zusammen. Hierzu gehören insbesondere:

A. Auf landwirtschaftlichen Gebiete neben den bereits erwähnten (Marktordnung usw.):

1. Die Zinslenkung, die Entschuldung und der Vollstreckungsschutz; hierdurch wurde das deutsche Bauerntum — durch die sog. Wirtschaftspolitik des „Systems“ fast völlig vernichtet (über 30 000 Bauernhöfe waren in den letzten Jahren vor 1933 zur Zwangsvollstreckung gebracht worden!) — wieder lebensfähig gemacht. Die Opfer, die für diese Rettung und Erhaltung des Bauerntums gebracht werden mußten, waren notwendig. Denn das Bauerntum ist nun einmal der Blutquell und die wirtschaftliche Grundlage jedes starken Volkstums. Durch die Erbhofgesetzgebung ist sodann einer Neuverschuldung des Bauerntums ein endgültiger Riegel vorgeschoben und der Bauer in die Lage gesetzt, seine Pflicht als Treuwalter der Volksernährung zu erfüllen.

2. Die vom Reichsnährstand getragene Erzeugungsschlacht führte dazu, daß heute die Selbstversorgung des deutschen Volkes auf dem Gebiete der Ernährung zu über 90 % allgemein und zu nahezu 100 % auf dem Gebiete der unentbehrlichen Nahrungsmittel gesichert ist. Daneben hat aber die Erzeugungsschlacht des Reichsnährstandes auch auf industriellem Gebiete viel erreicht. Die inländische Rohstoffherzeugung konnte z. B. bei der Wolle von 8 % (1933) auf 10 % (1935), die Flachserzeugung in der gleichen Zeit von 11 % auf 32 % und die Hanferzeugung von 210 t (1933) auf 2600 t (1935), also in zwei Jahren auf mehr als das 12fache gesteigert werden! Gleichzeitig gaben die mit der Erzeugungsschlacht Hand in Hand gehenden Arbeiten, so die bäuerliche Siedelung und die Meliorationen vielen Tausenden anderer deutscher Volksgenossen Arbeit und Brot.

B. Die unmittelbaren praktischen Maßnahmen auf den sonstigen Gebieten bestehen teilweise in der Finanzierung volkswirtschaftlich wichtiger Arbeiten durch das Reich, sei es unmittelbar oder durch die Reichsbahn, das Unternehmen Reichsautobahnen, die Reichspost und die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung. Diese staatliche Arbeitsbeschaffung war also die praktische Auswirkung des Grundsatzes, das Arbeit aus eigener Kraft ohne Zuhilfenahme fremder Anleihen geschafft werden kann.

Das erste Arbeitsbeschaffungsprogramm war das Reinhard-Programm v. 1. Juni 1933, auf Grund dessen das Reich 4%ige Arbeitsbeschaffungsweisungen in Höhe von einer Milliarde *RM* zur Verfügung stellte, die die Grundlage für Darlehensgewährungen, hauptsächlich zwecks Finanzierung öffentlicher Bauaufträge, z. B. Siedlungen, Wohnungsinstandsetzungen usw., bildeten. An diese Maßnahmen schloß sich das Gesetz v. 21. Sept. 1933 an, auf Grund dessen weitere 500 Millionen *RM* für gleiche Zwecke zur Verfügung gestellt wurden, und zwar in Form von Zuschüssen, durch die die private Wirtschaft in sehr großem Maße zur Vornahme volkswirtschaftlich notwendiger Maßnahmen angeregt wurde, zu denen sie aber den größten Teil selbst aufbringen mußte und auch aufbrachte. Weitere Beträge für die Arbeitsbeschaffung wurden von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung als Zuschüsse zur Verfügung gestellt. Dies war möglich, weil in entsprechendem Maße Unterstützungsbeträge eingespart werden konnten — eine Rechnung, die sich als richtig erwies; denn die Unterstützungsbeiträge der Reichsanstalt sind von 1933 bis 1935 von 3 Milliarden *RM* auf 1 Milliarde *RM* gesunken, so daß also von hier aus 2 Milliarden bis dahin unproduktiv verausgabter Beträge für die Arbeitsbeschaffung verwandt sind und damit gleichzeitig, da jede Arbeit wieder neue Arbeit schafft, ihrerseits auch wieder mittelbar zur weiteren Arbeitsbeschaffung und Neuwertschöpfung beizutragen haben.

Weitere Arbeitsbeschaffungen großen Ausmaßes erfolgten durch die Reichsbahn (in Höhe von 500 Millionen *RM*) und die Reichspost (u. a. Ausbau des Fernmeldewesens für 76,6 Millionen *RM*), sowie vor allem durch den Bau der Reichsautobahnen, der bis jetzt über 120 000 vorher erwerbslosen deutschen Volksgenossen unmittelbar und über 130 000 mittelbar (in den beteiligten Industrien) Arbeit gegeben hat. Weitere Maßnahmen waren die Gesetze betreffend Ehestandsdarlehen und die Kinderbeihilfen an Kinderreiche, die nicht nur bevölkerungspolitisch von größter Bedeutung waren — die Eheschließungen stiegen von 1932 bis 1935 von rund 510 000 auf rund 650 000 und die Geburtenzahl der Lebendgeborenen in der gleichen Zeit von 975 000 auf 1 265 000 Kinder! —, sondern gleichzeitig einen wichtigen Faktor zur Wirtschaftsgesundung darstellten. Denn die Ehestandsdarlehen befruchteten ganze Wirtschaftszweige (Möbelindustrie, Tischlerhandwerk, sonstige Hausratsindustrie und Handel), sodann führten die Eheschließungen zu einem Mehrverbrauch im allgemeinen und außerdem zu einer Freimachung von Arbeitsstellen für über 500 000 deutscher Volksgenossen.

Dazu traten mit der Wehrhaftmachung Deutschlands verknüpfte Maßnahmen sowie der Aufbau des Arbeitsdienstes, der die Verwirklichung der auf ethischer Grundlage beruhenden Arbeitspflicht für jeden Volksgenossen ist, ferner eine von den volkswirtschaftlichen, nicht fiskalischen Gesichtspunkten ausgehende Steuerpolitik, die nicht in einer Hochdrehung der Steuerhrahne den Sinn der Finanzpolitik erblickte, sondern in einer Indienststellung auch der Steuerpolitik gegenüber den Belangen des Volkes, insonderheit in bezug auf die Arbeitsbeschaffung. Es ist eines der besten Zeichen der wieder gesunden Wirtschaft, daß auf finanzpolitischem Gebiete der Ausgleich zwischen Einnahmen und Ausgaben vollzogen ist, und daß trotz mancher Steuererleichterungen oder Steuerbeseitigungen die Steuererträge den Vorschlägen nicht nur entsprechen, sondern sie oft übertreffen.

Weitere Maßnahmen lagen auf dem Gebiete des Kapitalmarktes. Nachdem zunächst das gesamte Kreditwesen durch das Gesetz v. 5. Dez. 1934 geordnet worden war, nachdem weiter die landwirtschaftlichen Zinsen schon vorher gesenkt und die Gemeinden umgeschuldet waren, wurde Anfang 1935 die Konversion der deutschen festverzinslichen Wertpapiere und da-

mit die Zinsenkung bei diesen Papieren auf 4 1/2 % durchgeführt, neben der landwirtschaftlichen Zinsenkung und dem Reichskreditgesetz ein zweiter großer Schritt zur Brechung der Zinsnechtschaft, die ja nicht etwa die Beseitigung des „Kapitalismus“, wohl aber die Beseitigung des „Kapitalismus“, d. h. der Herrschaft des Kapitals über Volk, Staat und Wirtschaft einerseits, die Indienstellung der Kapitalkräfte für das Volk andererseits bedeutet.

Schließlich hat das neue deutsche Recht, gleichfalls erwachsen aus den Urerkenntnissen des Nationalsozialismus von Volk, Rasse, Gemeinschaft und Boden, die Grundlage für die wirtschaftliche Gesundung gelegt.

Auf der Grundlage des neuen Wirtschaftsrechtes war es insbes. möglich, daß das deutsche Lohn- und Preisniveau — von wenigen Ausnahmen abgesehen — auf gleichem Stand gehalten werden konnte. Freilich wirkte auch hier die Lenkung der Wirtschaft durch den Staat mit der vom wahren Sozialismus getragenen Disziplin aller deutschen Volksgenossen zusammen.

Noch eine ganze Reihe anderer Maßnahmen verdienen im Zusammenhang mit der Gesundung unserer Wirtschaft Erwähnung, so die durch steuerliche oder Propagandamaßnahmen hervorgerufene Verbrauchlenkung des deutschen Volkes (z. B. auf dem Gebiet des Radiowesens), das Hand in Hand mit der wirtschaftlichen Gesundung gehende gewaltige Winterhilfswerk, die ordnenden Maßnahmen auf dem Gebiete der deutschen Außenwirtschaft, insbes. der „neue Plan“, der dem Außenhandel eine neue Grundlage gegeben hat, die Arbeiten der N.S.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“, die nicht nur Zeichen der neuen wahrhaft sozialistischen Wirtschaftsgesinnung sind, sondern auch selbst Arbeit schaffen, so z. B. durch die von ihr veranlaßten Bäder- und Schiffsbauten, Schiffsfahrten usw. Doch würde die Ausführung aller Einrichtungen und Maßnahmen des Nationalsozialismus hier viel zu weit führen.

Es genügt, an Hand des vorläufigen Ergebnisses dieser neuen Wege und Maßnahmen die grundlegende Gesundung der deutschen Wirtschaft festzustellen, gleichgültig, welche Schwierigkeiten noch hier und da zu überwinden sein mögen.

Zunächst können hier Zahlen am besten sprechen. Es betrug:

	1932	1935	
die Arbeitslosenzahl	7 Millionen	2,5 Millionen	
das Volkseinkommen	45 Milliarden	56 Milliarden	
die Spareinlagen	9,9	13,4	„
die industrielle Produktion	34,8	58,5	„
der Umsatz im Handwerk	10,9	14,5	„
die Beförderung auf deutschen Verkehrsmitteln	1,07 Millionen t	1,48 Millionen t	

Es gingen zurück:

die Nahrungsmittelinfuhr von 4,5 Milliarden auf 0,9 Milliarden,

die Zahl der Geschäftszusammenbrüche von 70 000 in den Jahren von 1930—1932 auf 23 000 in den Jahren von 1933—1935.

Es ließen sich noch eine Reihe weiterer Zahlen anführen. Aber schon daraus ergibt sich das Gesamtbild der deutschen gesundenen Wirtschaft:

Der Arbeiter aller Berufe hat wieder Arbeit.

Die Landwirtschaft ist gerettet, wiederaufgebaut und hat dem deutschen Volke die Nahrungsmittelfreiheit gegeben.

Das Handwerk ist ein wirtschaftlich starker, in sich gefestigter Stand geworden.

Der Handel ist neu belebt. Im Innern durch den Wiederaufbau der Gesamtwirtschaft, nach außen — wenn auch hier dank der weltwirtschaftlichen Unvernunft in vielen Teilen der Welt noch nicht in dem an sich wünschenswerten Maße — dank der Durchführung des Satzes, nur so viel zu kaufen, als wir bezahlen können.

Die Ernährung des deutschen Volkes aus eigener Scholle ist im wesentlichen gesichert.

Die Rohstoffversorgung aus eigener Kraft ist wesentlich erweitert und durch den „Neuen Plan“ im Außenhandel auch insoweit — wenn auch auf Kosten unnötiger Einfuhrgüter — sichergestellt, als sie aus dem Lande nicht gedeckt werden kann.

Die Finanzwirtschaft des Reiches hat gezeigt, daß die deutsche Wirtschaft nicht nur von Konjunkturuniedergängen unabhängig gemacht werden kann, sondern daß durch vernünftige Staatsmaßnahmen selbst im Rahmen geordneter Wirtschaft Konjunkturen geschaffen werden können.

Die Währung ist stabil.

Das Lohn- und Preisniveau ist in sich gefestigt.

Die Wehrwirtschaft hat neue Arbeit geschaffen und ist gleichzeitig ein Garant des Friedens und der ruhigen Weiterentwicklung.

Eine neue sozialistische Weltanschauung hat den deutschen Menschen erfasst und ihn mit der Volksgemeinschaft unlöslich verbunden.

Und über allem steht die politische Führung des deutschen Volkes, der Führer und die Reichsregierung, die die Gewähr für einen weiteren Einsatz aller Kräfte für das Volksganze und damit auch die Gewähr für Arbeit und Brot, für den weiteren Ausbau der gesunden, geordneten, sozialistischen, deutschen Wirtschaft und den in ihr schaffenden freien deutschen Menschen geben.

## Die devisenrechtliche In- oder Ausländereigenschaft eines Unternehmens

Von Gerichtsassessor Dr. Heinz Reifeseke, Düsseldorf

Im Hinblick auf die Bedeutung des Devisenrechts und den Umfang der gesetzlichen Bestimmungen und Verwaltungsanordnungen ist die Frage, ob und wann ein Unternehmen devisenrechtlich als Inländer oder Ausländer anzusehen ist, von erheblicher Bedeutung. Die grundlegende Vorschrift ist in § 6 Abs. 6 DevG. verankert, die besagt, daß Ausländer im Sinne dieses Gesetzes Personen sind, die im Ausland, Inländer, die im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben. Während die Worte „Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt“ nur für natürliche Personen gelten, beziehen sich die dem Steuerrecht entnommenen Begriffe „Sitz oder Ort der Leitung“ nur auf nichtnatürliche Personen (vgl. RG.: RStBl. 1934, 592). Wenn nun an dieser Stelle von „Unternehmen“ gesprochen wird, so bedarf zunächst die Frage der Klärung, welche der beiden Begriffsbestimmungen für solche Unternehmensformen

gelten, die nicht juristische Personen sind, also insbesondere die OHG. und die Firma des Einzelkaufmanns. Die OHG. ist zwar keine juristische Person, kann aber unter ihrer Firma klagen und verklagt werden. Diese Zwischenstellung der OHG. hat schon mehrfach zu Schwierigkeiten im Rechts- und Wirtschaftsleben geführt. Für das Vermögenssteuerrecht gilt sie als selbständige Steuerpflichtige, im Einkommensteuerrecht werden hingegen die einzelnen Gesellschafter einzeln veranlagt. Bei den gemischten Schiedsgerichtshöfen wurde die Staatsangehörigkeit der OHG. nicht einheitlich beurteilt; einzelne richteten sich nach dem Sitz der Gesellschaft, andere wieder stellten es auf die Staatsangehörigkeit der einzelnen Teilhaber ab. Für das Devisenrecht wird im Hinblick auf den mehr auf eine rechtsfähige Personenvereinigung (§ 107 HGB.) hinweisenden Charakter der OHG. der Ansicht des RG. (Urt. v. 4. Mai 1933, 3 D 338/33) zu folgen sein, wo-

nach „Sitz oder Ort der Leitung“ für die In- oder Ausländereigenschaft maßgebend ist. Anders die Einzelfirma; hier kann es regelmäßig nur auf den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Inhabers ankommen, der Sitz der Firma ist belanglos (vgl. RGH.: RStW. 1934, 592; Hartenstein zu § 6 Bem. 39).

Was zunächst die Begriffe „Sitz“ und „Ort der Leitung“ angeht, so beurteilen sich diese in der Regel nach den gleichen Grundsätzen, die auch für die steuerliche Behandlung maßgebend sind (vgl. Erlaß des RWMin. an die Spitzenverbände vom 15. Okt. 1933: RStW. 1933, 1132; Hartenstein S. 834). Demnach ist unter „Sitz“ der juristische Sitz zu verstehen, der sich nach der Eintragung in die zuständigen Register bestimmt und in der Regel in dem Gesellschaftsvertrag einer Erwerbsgesellschaft festgelegt ist. Die nach deutschem Recht errichtete juristische Person hat notwendig ihren Sitz im Inland, wo er je nach dem Ort, wo die Verwaltung geführt wird, wechseln kann.

Der „Ort der Leitung“ ist nach § 15 Abs. 1 StAnpG. der Mittelpunkt der gesamten geschäftlichen Oberleitung. Maßgebend ist mithin der Ort, an dem die Personen tätig werden, die über die Gesellschaft zu gebieten haben. Die Tatsache also, daß die Vorstandsmitglieder einer ausländischen Gesellschaft ihrem Wohnsitz und ihrer Staatsangehörigkeit nach Ausländer sind, steht der Annahme einer inländischen Leitung nicht entgegen, wenn das Unternehmen nach den tatsächlich vorliegenden Verhältnissen in solchem Umfang in der Hand eines Inländers ist, daß dieser alle für die Geschäftsführung nötigen Maßnahmen von einiger Wichtigkeit bestimmt (vgl. RGH.: StW. 1935 Nr. 570). Das entscheidende Gewicht ist auf die tatsächliche Oberleitung zu legen, d. h. darauf: Wo (durch wen — von wo aus?) ist das Unternehmen tatsächlich in entscheidender, für die Geschäftsführung in allen wesentlichen Richtungen maßgebender Weise beeinflusst worden? (vgl. auch Becker: StW. 1935, 1203). Andererseits wird aber der Ort der Leitung nicht schon dann ohne weiteres im Inland liegen, weil das Kapital einer ausländischen Gesellschaft ganz oder überwiegend sich in inländischer Hand befindet und die bloße Möglichkeit einer Einmischung vom Inland aus besteht. Das ist durch ein anderes Urteil des RGH. (v. 9. Jan. 1934: StW. 1934 Nr. 235) klar gestellt, das den Leitsatz prägt: „Die Tatsache, daß der Besitzer sämtlicher oder der meisten Kapitalanteile einer Gesellschaft, deren Sitz im Inland liegt, seinen geschäftlichen Aufenthalt im Inland hat, begründet noch nicht hinreichend die Feststellung, daß sich der Ort der Leitung der Gesellschaft im Inland befindet, selbst wenn noch hinzukommt, daß sich an dem geschäftlichen Aufenthaltsorte des alleinigen oder Hauptgesellschafter's die meisten und wichtigsten Geschäftsvorfälle abspielen (vgl. RGH. 29, 78).“

Welches der beiden Begriffsmerkmale ist nun für die Feststellung der In- oder Ausländereigenschaft eines Unternehmens entscheidend, wenn Sitz und Ort der Leitung auseinanderfallen? Der Wortlaut des § 6 DevG.: „Sitz oder Ort der Leitung“ scheint zunächst dafür zu sprechen, daß mit der Feststellung des einen oder des anderen Merkmals die Frage gelöst sei. Nach der in dem oben erwähnten Allgem. Erlaß des RWMin. an die Spitzenverbände der Wirtschaft niedergelegten Ansicht entspricht es trotz dieser nicht ganz eindeutigen Fassung dem Sinn und Zweck des DevG., daß beim Auseinanderfallen von Sitz und Ort der Leitung der Ort der Leitung allein maßgebend für die devisenrechtliche Behandlung sein soll. Dieser Auffassung folgt Hartenstein (zu § 6 Bem. 41), der davon ausgeht, daß der Begriff „Sitz“ ein mehr formalrechtlicher, der Begriff „Ort der Leitung“ ein mehr materiellrechtlicher sei, woraus er zutreffend folgert, daß es beim Auseinanderfallen beider Umstände auf den den tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen besser entsprechenden „Ort der Leitung“ ankomme. — Dieser Ansicht sind die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 4. Febr. 1935 jedoch lediglich in dem Falle gefolgt, wo der „Ort der Leitung“ eines Unternehmens im Inland liegt. Gemäß Ri. I, 5 2. Halbsatz gelten rechtlich nicht selbständige ausländische Betriebe eines Inländers als im Inlande ansässig,

wenn sich der Ort ihrer Leitung im Inlande befindet. Dies ist insbes. bei solchen ausländischen Gesellschaften der Fall, die ohne selbständige Leitung der Verwaltung im Ausland befindlicher Vermögenswerte nach den Weisungen inländischer Personen oder Gesellschaften dienen. Letztere haben alsdann in vollem Umfange die für devisenrechtliche Inländer geltenden Grundsätze zu beachten, insbes. unterliegt eine solche Gesellschaft der Anbieterspflicht nach Art. I der 1. DurchsW.D. z. DevG. v. 4. Febr. 1935, sie kann ferner über ihre Zahlungsguthaben im Ausland und über etwa im Ausland liegende Wertpapiere der in §§ 21, 22 DevG. genannten Art nur mit Genehmigung der Devisenstelle verfügen. Dieser Grundsatz gilt nach Ri. I, 5 2. Halbsatz auch für Zweigniederlassungen einer inländischen Firma im Ausland. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß schon der Umstand, daß die ausländische Gesellschaft in der Regel selbständig laufende Geschäfte tätigt, insbes. Waren von der inländischen Gesellschaft bezieht und in eigenem Namen im Ausland absetzt, dafür spricht, daß der Ort der Leitung nicht im Inland liegt. Für diese Firmen besteht also beispielsweise keine Anbieterspflicht. Eine solche trifft vielmehr lediglich die inländischen Muttergesellschaften bezüglich ihrer Forderungen gegen die ausländischen Tochtergesellschaften. Daß hierdurch hinsichtlich etwaiger Devisenzuwerdhandlungen eine Gefahrenlage geschaffen wird, ist verständlich. Die Erfahrung hat gezeigt, daß deutsche Firmen, die in erheblichem Umfange Kapitalverflechtungen mit ausländischen Gesellschaften aufweisen bzw. im Ausland Absatz- und Vertriebsgesellschaften haben, manchmal unter Außerachtlassung der devisenwirtschaftlichen Belange bei den ausländischen Gesellschaften Devisen ansammeln und auch sonst die Devisenvorschriften nicht sorgfältig genug beachten.

Von dem Grundsatz, daß der Ort der Leitung für die Frage der In- oder Ausländereigenschaft eines Unternehmens entscheidend ist, ist die Devisenbewirtschaftung abgewichen bei solchen Unternehmen, deren Ort der Leitung im Ausland liegt. Man kann derartige Unternehmen einmal als inländische Sondervermögen eines Ausländers i. S. der Ri. II, 13 ansehen, an das ein Inländer Zahlungen genehmigungsfrei leisten kann und aus dem Zahlungen für eigene Rechnung an Inländer erlaubt sind. Darüber hinaus bestimmt Ri. I, 5 1. Halbsatz: „Zweigniederlassungen einer ausländischen Firma im Inland und rechtlich nicht selbständige inländische Betriebe eines Ausländers gelten als im Inlande ansässig.“ Diese Vorschrift besagt, daß der Ausländer bzw. seine ausländische Hauptniederlassung einerseits und sein rechtlich nicht selbständiger inländischer Betrieb andererseits als selbständige Rechtspersonlichkeiten zu behandeln sind. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Gesamtunternehmens sind also in solche des Ausländers im Ausland und solche des nicht selbständigen inländischen Betriebes zu trennen. Es ist deshalb nicht angängig, für eine zur Tilgung einer solchen Forderung geleistete Zahlung die Genehmigung der Devisenstelle mit der Begründung zu verlangen, daß die Forderung eines Ausländers getilgt werde. Will man, wie Ri. I, 5 es vorschreibt, den inländischen nicht selbständigen Betrieb als einen von der Person des Ausländers verschiedenen Dritten behandeln, so darf man diese Unterscheidung nicht zugleich wieder fallen lassen, indem man die Forderungen dieses inländischen Betriebes als Forderungen des Ausländers bzw. seiner ausländischen Hauptniederlassung ansieht. Natürlich ist dabei vorausgesetzt, daß die Forderungen, zu deren Tilgung die Zahlungen erfolgt sind, ausschließlich zum Geschäftsbereich des inländischen Betriebes gehörten und nicht, auch nicht zum Teil, zum ausländischen Geschäftsbereich des Betriebsinhabers. Um diese Voraussetzungen feststellen zu können, muß gefordert werden, daß die von der inländischen Niederlassung vertriebenen Waren auch von dieser den inländischen Abnehmern in Rechnung gestellt werden, daß ferner eine selbständige Buchführung Rechte und Verbindlichkeiten der inländischen Niederlassung erkennen läßt. Wo dies alles fehlt, kann von einem selbständigen inländischen Rechtsobjekt nicht gesprochen werden, ihre Stellung ähnelt vielmehr der eines Agenten, der für Rechnung eines Ausländers Zahlungen aus dem Warenverkehr von Inländern erhält und aus den empfangen-

nen Beträgen Verpflichtungen des ausländischen Geschäftsherrn abdeckt. Dies gilt auch für den Fall, daß man die Niederlassung unter dem Gesichtspunkt des inländischen Sondervermögens gemäß Ri. II, 13 betrachtet.

Die Gründe für die Anerkennung der Inländereigenschaft sind nach Runderlaß 114/35 DSt. darin zu suchen, daß Inländer im Geschäfts- und Rechtsverkehr mit solchen Niederlassungen und Betrieben nicht ohne weiteres zu erkennen vermögen, ob sie vom In- oder Auslande aus geleitet werden, wobei diese Beurteilung noch besonders erschwert sein kann, wenn diese Firmen einen eigenen — wenn auch nicht umfangreichen — Geschäftsbetrieb unterhalten und in einem inländischen Handelsregister eingetragen sind.

Geschäftsführer derartiger Niederlassungen oder Betriebe, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, sind, soweit sie für die von ihnen vertretenen Firmen handeln, ebenfalls als Inländer, im übrigen jedoch hinsichtlich ihrer eigenen Angelegenheiten als Ausländer anzusehen. Dies ist bereits vom RG. in einer Entscheidung vom 10. Juli 1934 (JW. 1934, 2969) mit nicht ganz zutreffender Begründung anerkannt worden für den Fall, daß sich sämtliche Geschäftsanteile einer im Inland eingetragenen GmbH. in der Hand eines ausländischen Gesellschafters befinden und dieser als alleiniger Geschäftsführer die Verwaltung vom Ausland aus führt. Eine an den Geschäftsführer als den Vertreter der Gesellschaft zu leistende Zahlung kann allerdings nur an den im Inland verbliebenen Sitz der Gesellschaft geleistet werden, aber alsdann ohne Rücksicht auf § 11 Abs. 1 DevG., der die Ausständigung von inländischen

Zahlungsmitteln an einen Ausländer im Inland von einer Genehmigung abhängig macht.

Wie bei natürlichen Personen können auch bei nichtnatürlichen Personen die tatsächlichen Verhältnisse so gelagert sein, daß auch bei Gesellschaften von einer doppelten Anfässigkeit ausgegangen werden muß. Ist danach im Einzelfall eine Gesellschaft devisenrechtlich nicht nur als Inländer, sondern auch als Ausländer anzusehen, so bedeutet dies, daß alle im besonderen auf die Behandlung von Ausländern bezüglichen Vorschriften der Devisenverordnung einer solchen Gesellschaft gegenüber Anwendung finden. Soweit sich aus einer solchen Doppelstellung Schwierigkeiten ergeben oder soweit die betreffenden Gesellschaften eine einwandfreie Klärstellung ihrer devisenrechtlichen Verhältnisse wünschen, ist die Reichsstelle bereit, nach Prüfung des Einzelfalles eine Regelung in der Weise vorzunehmen, daß die Gesellschaften von den besonderen Beschränkungen befreit werden, denen sie wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer unterliegen, daß sie also in vollem Umfang und ausschließlich als Inländer behandelt werden. Dagegen wird eine Regelung, wie sie bei Personen mit doppeltem Wohnsitz vorgenommen werden kann, wonach eine solche Gesellschaft nur für ihr inländisches Vermögen als Inländer, für ihr ausländisches Vermögen nur als Ausländer behandelt werden soll, nur in besonderen Fällen in Frage kommen, in denen etwa das Erfordernis laufender Geschäfte eine Innehaltung der für Inländer geltenden Verpflichtungen, insbesondere der Anbiederungspflicht für anfallende Devisen und der Verfügungsbeschränkungen nach § 9 DevG. als nicht zumutbar erscheinen läßt.

## Einige Fragen zum Entschuldungsverfahren bei Wechsel des Betriebsinhabers durch Rechtsnachfolge

Von Justizrat Dr. E. Funck, Leipzig

Der Aufsatz Lam b in JW. 1935, 3007 gibt Anlaß, das von ihm angechnittene Thema weiterzuuntersuchen. Es wird Lam b zuzugeben sein, daß unter „dem Rechtsnachfolger“ nach Inhalt des Art. 13 Abs. 1 der 7. DurchfV.D. z. SchRG. bei Erbenmehrheit die Erbengemeinschaft schlechthin zu begreifen ist (so auch v. Kozh a i - v. S o w e l: JW. 1935, 1526 und D o b e: DZ. 1934 Heft 20). Für das große Gebiet der Erbhöfe trifft dies allerdings im praktischen Ergebnis nicht zu. Nach dem Sonderrecht der Erbhöfe kann die Entschuldung nach dem Tode des Antragstellers nur gegen den Rechtsnachfolger im Eigentume des Erbhofs weitergeführt werden, nicht gegen die Erben schlechthin, da ja für die Erbengemeinschaft ein Entschuldungsbeitrag nicht existiert. Aber abgesehen von dieser auf Sonderrecht beruhenden Gestaltung, kann auch bei einem Entschuldungsbetrieb eines landwirtschaftlichen Besitzes ohne Erbhofeigenschaft eine von der Erbengemeinschaft abweichende Rechtsnachfolge in der Entschuldung eintreten.

Lam b (siehe oben) weist darauf hin, daß die Erben, soweit sie beim Entschuldungsverfahren nicht beteiligt sein wollen, die Erbschaft ausschlagen können. Das ist natürlich richtig. Aber Erbausschlagung wird im Volksbewußtsein, und insbes. in der Landbevölkerung mit ihrem ausgeprägten Familienstimm, als eine gewisse Diffamierung des Erblassers empfunden. Ein anderer Weg ist der der Erbausinandersetzung. Setzen sich die mehreren Erben dahin auseinander — ob diese Auseinandersetzung eine rein freiwillige oder auf testamentarische Bestimmung gegründet ist, spielt hier rechtlich keine Rolle —, daß der in der Entschuldung stehende landwirtschaftliche Betrieb des Erblassers nur auf Einen oder Einige aus der Erbengemeinschaft übergeht, so ist das bisherige Entschuldungsverfahren auf Antrag für den oder die Sonderrechtsnachfolger im Eigentum des Entschuldungsgrundbestandes weiterzuführen, vorausgesetzt, daß nicht persönliche Hinderungsgründe nach § 3 SchRG. bestehen. Die rechtliche Grundlage gibt die Bestimmung in Art. 13 Abs. 2 der 7. DurchfV.D., die ja die Auseinandersetzung der Gemeinschaft ausdrücklich erwähnt. Wenn dort das

Auseinandersetzungsgeschäft als eine Veräußerung bezeichnet wird, so möchte darauf hingewiesen sein, daß auch die Auseinandersetzung unter Miterben, selbst wenn sie auf testamentarischer Verfügung fußt, alle Rechtsmerkmale einer Veräußerung trägt. Empfehlenswert ist, daß die Auseinandersetzung dem Antrage auf Fortführung des Entschuldungsverfahrens vorausgeht. Aber selbst wenn ein Eintritt der Erbengemeinschaft in das Entschuldungsverfahren bereits stattgefunden hätte und es erfolgte nachträglich die Auseinandersetzung, so wäre m. E. nunmehr das Verfahren nur auf den Namen der Personen, die durch die Auseinandersetzung in das Eigentum des Entschuldungsbetriebes gefolgt sind, fortzuführen.

Es dürfte über die Frage des Einflusses der Fortführung eines vom Rechtsvorgänger beantragten und auf diesen Antrag eingeleiteten Entschuldungsverfahrens auf die Entschuldungsmasse Einigkeit bestehen. Der amtliche Kommentar des Reichsnährlandes spricht sich zur 7. DurchfV.D. in präziser Form, allerdings nur in Bezugnahme auf das Passivvermögen, dahin aus, daß fortan zwei Forderungsmassen bestehen, die Forderungen gegen den Erbtantragsteller und die Forderungen gegen die Rechtsnachfolger, für die das Verfahren fortgeführt wird. Dem ist beizutreten, und der Grundsatz kann wohl unbedenklich auf das Aktivvermögen erstreckt werden; auch hier ist die Zweiteilung im Auge zu behalten.

Nimmt man nun an, daß der Erbtantragsteller A. als Erben seine Kinder B., C., D. hinterlassen hat, und daß sich die Erben B., C., D. dahin auseinandergesetzt haben, daß der Entschuldungsbetrieb allein auf B. übergeht, und daß endlich die Fortführung des Verfahrens gegen B. angeordnet worden ist, so ergibt sich die interessante und praktisch bedeutungsvolle Frage, ob der Gläubiger E., der eine Forderung gegen A. im Verfahren angemeldet hat, diese Forderung dessen ungeachtet auf Grund der Erbhaftung auch gegen die Erben C. und D., von denen er u. U. aus deren Eigenvermögen Befriedigung zu erlangen hofft, geltend machen kann. Die Bejahung wird nach der praktischen Erfahrung — Literatur liegt meines

Wissens darüber noch nicht vor — mit dem Hinweis begründet, daß das Entschuldungsgesetz nicht in die durch Erbfall eingetretenen Änderungen des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner eingreifen könne und wolle. Wenn man aber auch dem Entschuldungsgesetz eine Verzögerung in Privatverhältnissen einzugreifen nicht wird vorwerfen können — anders wäre ja auch der gesetzgeberische Zweck der Entschuldung nicht zu erreichen —, so wird doch der obige Grund der Verzögerung auszuscheiden sein, wenn man sich vor Augen hält, daß die Forderungsmasse, wie sie sich nach Einleitung des Verfahrens auf Antrag des Erstantragstellers gebildet hat, als eine selbständige Masse anzusehen ist, die durch „die Weiterführung des Verfahrens nicht berührt wird“ (vgl. das obige Zitat des Kommentars des Reichsnährstandes). Für diese Masse bestand ein Mitschuldverhältnis der Erben noch nicht. Der Gläubiger kann auch den durch den Erstantrag eingetretenen Zustand nicht mehr ändern, wie Harmenting bei § 10 SchRG. mit Recht ausführt. Auch ein Verzicht des Gläubigers auf die gegen den Erstantragsteller angemeldete Forderung und die Umgestaltung der Forderung gemäß den durch den Erbfall eingetretenen Änderungen ist nicht zulässig, zum mindesten nicht gegen den Willen des neuen Entschuldungsschuldners, denn dieser hat ein wohlverworbenes Recht auf die Durchführung der Entschuldung, wie sie auf den Erstantrag in Gang gesetzt worden ist, natürlich unter zusätzlicher Berücksichtigung seiner eigenen Vermögensmasse. Und ebenso ist m. E. dem Miterben, der außerhalb des Verfahrens geblieben ist, ein Recht erwachsen, daß er nicht aus der später eingetretenen Erbfolge als Mitschuldner in Anspruch ge-

nommen wird. Um hier einem Einwand zu begegnen, daß dadurch unbillige Vorteile für den Miterben entstehen könnten, möchte darauf hingewiesen werden, ohne auf dieses Problem erschöpfend einzugehen, daß, ebenso wie von einer selbständigen geschlossenen Passivvermögensmasse des Erstantragstellers (Forderungsmasse von Gläubigerseite aus gesehen) auszugehen ist, eine selbständige geschlossene Aktivvermögensmasse des Antragstellers von der Entschuldung ergriffen ist und bleibt, mithin Zuwendungen des Erstantragstellers aus seinem Vermögen an Erben unberücksichtigt zu lassen sind und vielmehr auch diese Vermögensstücke zur Entschuldung verwendbar bleiben, soweit dies für die Durchführung der Entschuldung notwendig ist.

Das Ergebnis dieser Ausführungen zur gestellten Frage entspricht auch den praktischen Erfordernissen. Denn es würde schwer tragbar sein, wenn bei Rechtsnachfolge im Entschuldungsverfahren sämtliche Entschuldungspläne der Gefahr des Umstehens, die bis zum Ende jedes Entschuldungsverfahrens bestehen würde, ausgesetzt wären, indem den Gläubigern, und dies träge ja für alle ohne Ausnahme zu, freistünde ihre gegen den Erstantragsteller angemeldeten Forderungen nunmehr auf das durch den Erbfall eingetretene Rechtsverhältnis umzustellen und dementsprechend die Anmeldungen umzugestalten. Der für das Entschuldungsverfahren so wichtige Grundsatz der Kreisschließung, wie man sich allgemein auszudrücken pflegt, des § 10 SchRG., der auch keine Änderung durch § 15 Abs. 3 der 7. DurchVO., wenn man diese Gesetzesstelle richtig versteht, erfahren hat, wäre damit durchbrochen und die feste Grundlage für das Verfahren erschüttert.

## Die neuen Stundungsgesetze in der Tschechoslowakei

Von Dr. Leicht, Reichenberg (Tschechoslowakei)

Die Regierung der tschechoslowakischen Republik hat Ende des Jahres 1935 drei VO. mit Gesetzeskraft erlassen, welche dem Schuldnerschutz dienen. Es werden nicht nur Landwirte geschützt, sondern auch die Erwerbslosen und noch einige andere Schuldner. Dabei wird zwischen langfristigen, das sind in mehr als zehn Jahren rückzahlbaren Schulden und den anderen Schulden unterschieden. Während Landwirte und Erwerbslose bezüglich aller Schulden, also der langfristigen und der anderen geschützt werden, erwächst dieser Schutz den anderen Schuldnern — notleidenden Bezirken und Gemeinden, gewissen gemeinnützigen Baugenossenschaften, Eigentümern von teilweise unter Mieterschutz stehenden Häusern u. dgl. — nur bezüglich langfristiger Schulden. Daraus ergibt sich eine Dreiteilung, die auch in den drei Gesetzen zum Ausdruck kommt: Gesetz über die Erleichterung bei der Zahlung einiger langfristiger Schulden, Gesetz über die Erleichterung bei der Zahlung von Schulden der Landwirte und Gesetz über Erleichterungen bei der Zahlung von Schulden der Erwerbslosen.

Die Gesetze sehen keine Streichungen von Schulden oder Zahlungen durch den Staat für den Schuldner vor, sondern nur eine Regelung der Rückzahlung mit einem Zahlungsplan bis 1944 bzw. 1945, also Stundungen mit Zwangsaten. Bei den stundbaren langfristigen Schulden werden die Kapitalsabzahlungen mit höchstens  $\frac{1}{4}$  % des Kapitals jährlich maximiert, während bei den übrigen Schulden, nämlich bei den Landwirten, Halbjahrsraten von je  $\frac{1}{10}$  und bei Erwerbslosen Vierteljahrsraten von je  $\frac{1}{32}$  der Schuld abgezahlt sind. Hierbei ist bezüglich der Nebengebühren — Zinsen, Prozeßkosten usw. — eine sehr subtile und schwer verständliche Regelung getroffen, die gesetzestechnisch nicht sehr erfreut, wie überhaupt die Gesetze mehr Kasuistik als System aufweisen.

Stundbar sind nur Schulden, die vor einem bestimmten Stichtage — sehr verschieden für die einzelnen Schuldnergruppen — entstanden sind. Nicht stundbar sind Arbeitslohn- und gesetzliche Alimentationsforderungen, Privatversicherungsprämien, öffentliche Steuern, Abgaben und Zölle; bei Landwirten überdies Ansgedinglasten. Schulden an Gewerbetreibende bis

zu einer gewissen Höhe und solche aus Geschäften, die auf Seite des Landwirtes Handelsgeschäfte sind.

Bei langfristigen Schulden hängt die Stundung von einer unter Fallfrist stehenden an den Gläubiger zu richtenden schriftlichen Anzeige ab, während die anderen Schulden ipso jure gesündigt werden. Vertragsmäßiger Verzicht auf die Stundbarkeit ist ungültig, Verzicht nach bestimmten Stichtagen im Jahre 1937 bedarf der Schriftform. Die einmal erlangte Stundung kann wieder verlorengehen durch Verwirrung — Nachlässigkeit, Nichtversicherung u. ähnl. — Die Fälligkeit muß dann durch eine qualifizierte Mahnung mit acht Tagen Frist herbeigeführt werden. Einfacher Terminverlust durch Säumnis tritt nach Ablauf einer schriftlich gewährten sechsmonatigen Nachfrist ein.

Der Zahlungssäumnis gleichgestellt ist die Verweigerung der Wechselprolongation oder der Zustimmung zu einer Übernahme der Forderung durch einen Dritten bei nicht lästigeren Bedingungen.

Bisher waren Landwirte und Erwerbslose nur in der Weise geschützt, daß die Zwangsvollstreckung gegen sie gewissen Hemmungen unterlag; im Prozesse war dies nicht zu berücksichtigen da Bestand und Fälligkeit der Forderung unberührt blieb.

Nach der unklaren Diktion der neuen Gesetze dürften nun die Forderungen selbst, gleichgültig, ob für diese bereits ein gerichtliches Urteil besteht oder nicht, eine Hemmung erfahren, nämlich die Fälligkeit verlieren. Diese materiellrechtliche Tatsache wird sich nun in sehr unangenehmer Weise auf anhängige oder noch einzuleitende Prozesse und auch auf das Vollstreckungsverfahren auswirken, zumal für diese prozessuale Frage eine klare Regelung vermisst wird. Dazu kommt, daß die Stundbarkeit einer Schuld oder die Frage, ob jemand als Landwirt oder erwerbslos im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, nicht wie z. B. in Deutschland oder Jugoslawien durch ein besonderes Verfahren festgesetzt wird, sondern als Inzidenzfrage des gerade laufenden Verfahrens anzusehen ist, d. h. es wird nun im Vollstreckungsverfahren oder möglicherweise auch

im Prozesse über die vom Schuldner erhobene Einwendung neben den übrigen Fragen untersucht werden müssen, z. B. ob der Beklagte als erwerblos anzusehen ist, ob die Forderung vor dem Stichtage entstanden ist usw.; andererseits wird der Schuldner im Vollstreckungsverfahren eine Hemmungslage anbringen können, kurz, es werden die Stundungsbestimmungen Streitstoff bringen, der durch eine Verfahrensregelung im Sinne der Schuldnerschutz tendenz der Gesetze hätte vermieden werden können.

Schließlich sei noch erwähnt, daß das Gesetz unter Landwirten solche physische Personen ansieht, die sich mindestens vorwiegend durch Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Grundstücke ernähren; gleichgestellt sind Erwerbs- und Wirtschaftsgenossen-

schaften, die vorwiegend aus solchen Landwirten bestehen. Arbeitslose sind Personen, die in der Zeit nach dem 28. Febr. 1931 wenigstens drei Monate in einer der Krankenversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigung standen und trotz nachgewiesener Bewerbung kein Einkommen besitzen, das zu einem anständigen Unterhalte hinreichen würde. Den Arbeitslosen sind gleichgestellt solche Personen, die nach dem genannten Stichtage wenigstens drei Monate eine selbständige Erwerbstätigkeit betrieben haben, von welcher das steuerpflichtige Einkommen nicht über 15 000 Ks. jährlich bemessen wurde, wenn sie diese Erwerbstätigkeit wegen der Wirtschaftsverhältnisse aufgeben mußten und kein Einkommen besitzen, das zu einem anständigen Unterhalte hinreichen würde.

## Fortschrittliche ungarische Agrargesetzgebung

### I. Das Entschuldungsgesetz

Die ungarische Regierung fördert ebenso wie die neue jugoslawische<sup>1)</sup> systematisch die Stabilisierung und Existenzsicherung der Landwirtschaft, vor allem der Kleinbauern. Das in diesen Tagen verabschiedete „Gesetz über die Reform des Fideikommißwesens“ bedeutet ebenso wie das „Gesetz über die endgültige Regelung der Landwirte-schulden“ einen Schritt von endgültiger Bedeutung und Tragweite, der hundertjährige Versäumnisse gutmachen und längst laut gewordene Forderungen erfüllen soll. Außer Ministerpräsident v. Gömbös haben sich besonders Ackerbauminister v. Darányi, Justizminister Lázár und der Präsident der Landwirtschaftlichen Landesammer Vitéz Andreas von Mezőer hier ein bleibendes Denkmal gesetzt.

Das neue Gesetz teilt sämtliche Agrarschuldner — insgesamt wurden 78 000 Landwirte, davon 55 000 Kleinbauern, zur Entschuldung zugelassen — in vier Hauptgruppen ein: Landwirte bis zu 10 Katasterjoch (etwa 19 Morgen) Besitz; solche von 10—20 K.-Z., die Gruppe der Landwirte mit 20 bis 1000 K.-Z. und schließlich Großgrundbesitzer mit über 1000 K.-Z. Die Umschuldung der zahlreichsten Gruppe der Kleinbauern bis zu 10 K.-Z. geschieht dadurch, daß sie ihre Verschuldung ohne Beschränkung auf eine Mindestgrenze in 50 Jahresraten von je 4 1/2% abdecken dürfen, wovon der Staat 1/2% übernimmt. Für den Großgrundbesitz wird eine Sonderkommission ernannt, welche die Voraussetzungen für die Entschuldung von 161 Gütern mit einem Gesamtflächeninhalt von 480 000 K.-Z. zu prüfen hat. Bei den anderen beiden Gruppen übernimmt ebenso wie bei den Kleinbauern der Staat die Gesamtschuld und die Befriedigung der Gläubiger, läßt sich aber im Gegenwert eine staatliche Buchschuld (Gesamtgrundschuld) zugunsten des Kgl. Ungar. Schatzamtes eintragen. Zur Entschuldung zugelassen werden diese Gruppen nur bei einer das 40fache des steuerlichen Katastereinkommens übersteigenden Gesamtverschuldung. Die Befriedigung zum vollen Betrage erfolgt nur innerhalb der 40—60fachen Verschuldungsgrenze, zu 40% innerhalb der 60—80fachen, bei einer 80—100fachen nur zu 20% und darüber hinaus mit nur 10% des Gesamtbetrages. Sie geschieht dadurch, daß der Staat 40 Jahre lang jährlich je 3% als Zinsen und Amortisationsrate an den Gläubiger bezahlt. Für sog. „geschützte Güter“ mit nicht mehr als 20 K.-Z., deren Einkünfte aber aus irgendwelchen Gründen eine Höhe erreichen, die Gütern bis zu 100 Joch entsprechen würden, gilt die Vergünstigung, daß sie nunmehr die im früheren Entschuldungsgesetz für die 10-Joch-Höfe festgesetzten Erleichterungen in Anspruch nehmen können. Eine Verschuldung innerhalb der 30—40fachen Belastungsgrenze wird hiernach vom Staat in bar ausgeglichen. Eine Buchschuld kommt, wie bei den anderen, erst von der 40fachen Grenze an in Frage, jedoch wendet der Staat diesmal einen höheren Liquidationsschlüssel an, weil es sich ja um höherwertigen Besitz handelt. Er zahlt nämlich hier 100% bzw. 60% bzw. 40% bzw. 20% in 40 Jahresraten zurück.

Eine bedeutende und sehr sozial gedachte Vergünstigung für alle besteht nun darin, daß die Landwirte für die ersten drei Jahre nach Eintragung der Grundschuld weder Zins- noch Kapitalleistungen aufzubringen haben. Die späteren Leistungen werden in der Durchf. bestimmt werden. Ab 1. Sept. 1935 tritt ferner eine allgemeine Herabsetzung des Zinsfußes von 4% auf 3 1/2% und der jährlichen Kapitalamortisation von

1% auf 1/2% ein, so daß der Landwirt nur insgesamt 4% jährlich zu zahlen hat. Für alle solche aber, die aus irgendwelchen Gründen nicht entschuldungsfähig sind, tritt eine Schuldfrist von zwei Jahren ein, so daß auch sie nicht leer ausgehen. Bei Elementarschäden wird der gewährte Schutz nicht unterbrochen. Aufgelaufene Rückstände können noch bis Ende des darauffolgenden Jahres innerhalb von neun Monaten ausgeglichen werden, soweit sie ein Jahr nicht übersteigen und es sich um Güter bis zu 1000 K.-Z. handelt. Schließlich wird noch eine „Korrektur der Belastungsgrenze“ für allen Ackerbesitz von 20—1000 Joch vorgesehen, wenn die Katastereinkünfte geringer sind als es der Größenklasse entspricht. In solchen Fällen — Hauptfälle sind wohl die Güter mit minderwertigem Boden oder in schlechter Lage — wird auch eine niedrigere Grenze als die 40fache zur Entschuldung zugelassen...

Für das interessante Problem der Finanzierung dieser für die Agrarreform Südosteuropas grundlegenden, hier nur in großen Zügen behandelten Gesetzmaßnahmen, sowie weitere Einzelheiten wird auf die ausführliche Behandlung des Gesetzes in Nr. 50 und 52/35 und 1/36 der Zeitschrift „Landwirtschaftliche Presse“ verwiesen.

Die neue, am 12. Okt. 1935 veröffentlichte B.D. verleiht allen den Bestimmungen der bis zum 31. Okt. begrenzten Grundf. erneute Wirksamkeit, insofern sie nicht durch die neue B.D. außer Kraft gesetzt, ergänzt oder abgeändert werden. Nur in einer Verfügung befaßt sie sich mit dem Großgrundbesitz: sie bestimmt für „geschützten Besitz“, der größer als 1000 K.-Z. ist und dessen reiner Katastralertrag 7000 Kronen übersteigt, daß eine Entschuldung in bezug auf eine den 40fachen Betrag des Katastralertrages überschreitende Schuldschuld nicht Platz greifen kann. —

### II. Reform des Fideikommißwesens

Das neue „Gesetz über die Reform der Fideikommissionen“ bedeutet eine weitere wichtige Etappe der Reformgesetzgebung.

Das Fideikommißprinzip an sich, dessen unstrittige Verdienste anerkannt werden, wird nicht angetastet, jedoch wird die Einrichtung den jetzigen, vor allem durch den Gemalfriden von Trianon geschaffenen, nachgerade unhaltbaren Verhältnissen angepaßt. Denn im auf etwa 1/4 seines früheren Gebietes verkleinerten Kumpfungarn waren von vorher 88 Fideikommissionen mit 1 300 000 K.-Z. Land nicht weniger als 61 mit einem „gebundenen Grundbesitz“ von 823 000 K.-Z. verblieben, welche 5,1% des gesamten Grund und Bodens und 3,5% des verfügbaren Ackerlandes ausmachen. Im Interesse der Volksgesamtheit und vor allem dem einer gesunden Entwicklung des Kleinbauernstandes sowie einer zielbewußten Siedungspolitik war es notwendig, ausgesprochene Latifundienbetriebe zu begrenzen und sonstige Auswüchse zu beseitigen.

Durch das neue Gesetz wird nur noch Grundbesitz in einer Größe, die einem Reingewinn bis zu 30 000 Goldkronen entspricht — d. h. also Fideikommissionen im Höchstmaß von 3000 bis 3500 K.-Z. — zugelassen. Als dem Besitzer auf jeden Fall zu belassende Mindestgrenze wird jedoch 30% des Fideikommißbesitzes bestimmt, dies schon deshalb, weil in Ungarn zu Großgütern sehr oft bedeutende Industrie- und Wirtschaftsunternehmen gehören, die auf Grundbesitz von größerem Ausmaß basieren, und man diesen nicht ihre Grundlage bzw. den darauf beschäftigten Arbeitern nicht ihr Brot nehmen will.

Beim restlichen Fideikommiß verbleiben die Wälder, Aufzuchtungen, Gumpfsgebiete, sowie die im Dorfe liegenden Wirtschaftsbau- und Wohngebäude. Das Allgemeininteresse bzw. das Gebot der Billigkeit fordern ferner, daß auch wertvolle Familienansammlungen, Kunstschätze, Antiquitäten, Gruben, Erb-

<sup>1)</sup> Vgl. Bericht über das neue jugoslawische Bauernent-schuldungsgesetz: ZW. 1936, 86.

begräbnisse, Bargeld, Aktien, Familienkleinodien und Pensionsfonds dem Fideikommissherrn erhalten bleiben. Gegen die Entscheidung über die meist sehr schwierige Frage, was beim Fideikommiss bleiben soll, steht dem Besitzer Berufsungsrecht an ein hierfür zuständiges Gericht zu.

Um zu verhüten, daß die auf etwa 233 000 R.-Z. zu schätzenden „befreiten Ländereien“ sofort Objekt der Spekulation oder etwa zu billigen Preisen verschleudert werden, ist eine Sperfrist für alle Bodenveräußerungen bis zu sechs Jahren vorgeesehen. Jedoch werden, um die gesunde Entwicklung nicht zu erschweren, kleinere Landveräußerungen für Straßen- oder Wohnungsbau, Industrieanlagen u. ä. zugelassen.

Zwei wichtige Neuerungen im ungarischen Rechtsleben sind der Ausschluß weiblicher Erben aus der fideikommissarischen Erbfolge und die Schaffung von Kleinfideikommissen. Ersteres wurde aus nationalpolitischen Gesichtspunkten verfügt, weil man einer Entfremdung ungarischen Bodens für den Fall vorbeugen will, daß sich weibliche Erben mit Ausländern verheiraten und dadurch eine ausländische Staatsangehörigkeit

erlangen. Die Neuschöpfung der Kleinfideikommiss hingegen, welche einen Mindestumfang von 30 R.-Z. und pro Katasterjoch ein Mindesteinkommen von 250 Pengö, d. h. also eine die Existenz einer mittleren Bauernfamilie garantierende Mindesteinnahme haben müssen, geschah zum offenkundigen Zwecke der Schaffung eines bodenverwurzelten Bauernstandes. Genau wie im deutschen Erbhofrecht wird hier zum ersten Male auch in der Geschichte des ungarischen Bauerntums der Grundsatz der Unteilbarkeit, allerdings in Ungarn nur fakultativ, verwirklicht. Jeder mittlere Bauer und Grundbesitzer hat es nunmehr in der Hand, seinen Besitz für ewige Zeiten vor Entfremdung und Aufteilung zu schützen, da mit Eintragung als Kleinfideikommiss der Besitz unveräußerlich und unbelastbar wird und Vererbung nur innerhalb der Familie stattfindet. — Ein augenblicklich dem Parlament vorliegendes neues Siebengesetz soll die bisherigen Maßnahmen zur Rettung der Landwirtschaft und Reform der bisherigen Bodenpolitik in organischer Weise ergänzen.

Dr. G. Wolf, Berlin.

## Aus dem BNSDZ. und der Deutschen Rechtsfront

### Reichsuntergruppe Patentanwälte

Der Reichsführer des BNSDZ. und der Deutschen Rechtsfront hat unter dem 28. Febr. 1936 angeordnet, daß im Rahmen der Reichsgruppe Rechtsanwälte mit sofortiger Wirkung eine Reichsuntergruppe Patentanwälte gebildet wird. Alle dem BNSDZ. angehörenden Patentanwälte werden in fachlicher und ständischer Beziehung unmittelbar von dieser Reichsuntergruppe erfaßt, also nicht von einer Fachgruppe desjenigen Gaues, in dem sie ihren Wohnsitz haben. Die organisatorische Erfassung der in den einzelnen Gauen wohnhaften Patentanwälte durch den für sie zuständigen Ortsgruppen-, Bezirks- und Gauführer wird durch diese Regelung nicht berührt.

Zum Reichsuntergruppenleiter Patentanwälte im Rahmen der Reichsgruppe Rechtsanwälte ist Patentanwalt Parteigenosse Dr. Ulrich, Berlin, berufen worden.

Mit der weiteren Durchführung dieser Anordnung ist der Reichsinspekteur beauftragt.

(Aus dem „Mitteilungsblatt“, Ausgabe März 1936.)

### Internationaler Patentkongreß

Der Internationale Patentkongreß beginnt am 2. Juni 1936 in Berlin und wird am 5. Juni 1936 in München fortgesetzt. Diejenigen Bundesmitglieder, die an dem Internationalen Patentkongresse teilnehmen wünschen, werden ersucht, ihre Teilnahme bis 1. April bei ihrer Gaugeschäftsstelle zu melden. Die Gaeue reichen die gesammelten Meldungen bis spätestens 5. April 1936 an die Reichsgeschäftsstelle ein.

Es wird darauf hingewiesen, daß eine sehr große Anzahl von ausländischen Vertretern zur Teilnahme gemeldet ist. Die auf dem Kongreß zur Erörterung stehenden Fragen greifen teilweise stark in

die Grundgedanken des Patent- und Wettbewerbsrechts ein, so daß ein sehr interessanter Verlauf der Tagung erwartet werden kann.

Für die Teilnahme am Kongreß ist ein Beitrag von 20 RM zu entrichten. Näheres wird nach Eingang der Meldungen mitgeteilt.

(Aus dem „Mitteilungsblatt“, Ausgabe März 1936.)

### Erhebung einer Mahn- und Buchungsgebühr bei Beitragsrückständen

In Vertretung des Reichsjuristenführers haben der Reichsgeschäftsführer und der Reichsinspekteur unter dem 11. März 1936 angeordnet, daß mit Wirkung vom 1. April 1936 ab bei denjenigen Mitgliedern, die an ihre Beitragspflicht gemahnt werden müssen, in jedem Einzelfall eine Mahngebühr von 1 RM, bei Einziehung durch Nachnahme eine weitere Gebühr von 2 RM zu erheben ist. Unabhängig von der Rückerstattung der Einhebungsstellen gelangt bei jedem Mitglied, das mit der Beitragsleistung mehr als 3 Monate im Rückstand ist, eine Buchungsgebühr von 1 RM zur Berechnung. Bei einem Beitragsrückstand von mehr als 6 Monaten erhöht sich die Buchungsgebühr auf 1,50 RM, bei 12 Monaten auf 3 RM. Buchungs- und Mahngebühren können grundsätzlich nicht erlassen werden. Ermäßigungs- und Erlassenanträge, die nicht fristgemäß eingereicht werden, können für die rückliegende Zeit nicht berücksichtigt werden.

Der Organisation sind im Jahre 1935 unnötige Kosten und Ausfälle in Höhe von 85 000 RM durch säumige Mitglieder erwachsen. Durch die Einführung der Mahn- und Buchungsgebühr werden mit Recht diese Kosten auf diejenigen Mitglieder ungelegt, die ihre Pflichten gegenüber der Organisation vernachlässigt haben.

(Aus dem „Mitteilungsblatt“, Ausgabe März 1936.)

## Reichsrechtsanwaltskammer

### Verpflichtung der Anwaltssozietäten zur Abgabe von Vermögenserklärungen

(Umdruck Nr. 24/36 v. 13. März 1936.)

Der Präsi. der Reichsrechtsanwaltskammer weist darauf hin, daß nach § 55 ABewG. und Ziff. 10 des Runderlasses des RZM. v. 8. Aug. 1935, S. 3300 — 530 III, zur Einheitsbewertung nach dem Stande v. 1. Jan. 1935 (RSWl. 1935, 1074 ff.) von Anwaltssozietäten die Abgabe einer Vermögenserklärung über ihr dem gewerblichen Betriebsvermögen entsprechendes Gesellschaftsvermögen verlangt werden kann. Die Vermögenserklärung der Sozietät dient in diesen Fällen nicht der Besteuerung der Sozietät, sondern nur

der Ermittlung des Anteils des einzelnen Sozius an dem gemeinschaftlichen Vermögen.

### Jüdische Kommentare in der Ehrenrechtsprechung?

(Umdruck Nr. 25/36 v. 13. März 1936.)

Gegenüber den teilweise in der Öffentlichkeit verbreiteten Gerüchten, wonach sich die ständische Ehrengerichtbarkeit der Rechtsanwaltschaft noch auf jüdische Kommentare zur RAO. stützen soll, wird hiermit ausdrücklich festgestellt, daß die Ehrengerichte der Anwaltskammern ihre Entscheidungen aus ihrem eigenen Rechtsgewissen schöpfen und es grundsätzlich und bewußt ablehnen, sich zur Begründung ihrer Entscheidungen auf jüdische Kommentare zu beziehen.

# Schrifttum

Dr. Hans Frank, Reichsleiter des Reichsrechtsamts der NSDAP.: **Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung.** 2. Aufl. München 1935. Zentralverlag der NSDAP. Franz Eher Nachf. 1600 S. Preis geb. 28,50 RM, Halbleder 34,50 RM.

Die 1. Aufl. des Werkes war schon bald nach Erscheinen vergriffen, so daß die Neuauflage einem dringenden Bedürfnis entsprochen hat.

Rein äußerlich hat sich gegenüber der 1. Aufl. keinerlei Veränderung ergeben. Auch die 2. Aufl. des Handbuchs bringt in einem Großband von 1600 Seiten eine Enzyklopädie der gesamten nationalsozialistischen Rechtsgestaltung.

Inhaltlich ist die 2. Aufl. nach den Grundsätzen der 1. bearbeitet, wie auch aus dem Vorwort zur 2. Aufl. hervorgeht. Die Beiträge, systematisch gegliederte, zusammenhängende Einzeldarstellungen der Stellung des Nationalsozialismus zum überkommenen Recht, bzw. der nationalsozialistischen Gesetzgebung, sind auf den neuesten Stand der Gesetzgebung gebracht. Durch die Berücksichtigung der Nürnberger Parteitagsgesetze v. 15. Sept. 1935, nämlich des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, des Reichsbürgergesetzes und des Reichsflaggengesetzes, ist die rechtliche Entwicklungslinie Deutschlands festgelegt. Im Vorwort zur 2. Aufl. weist der Herausgeber, Reichsleiter Dr. Hans Frank, auf das Wesen der Nürnberger Gesetzgebung und die innere Beziehung dieser Gesetze zum Parteiprogramm hin. An dieser Stelle gibt der Reichsjuristenführer dem ganzen Werk ein neues Geleitwort, indem er die nationalsozialistische Auffassung vom Recht wie folgt darlegt:

„Das Recht ist nicht mehr ein Zubegriff von Lebensfernen Abstraktionen, sondern im Vollbewußtsein des rassistisch bedingten Volkens unseres Volkes geschaffen; so soll das Recht des nationalsozialistischen Reiches aus Einheit, Reinheit und Wahrheit dem deutschen Volke den Segen des inneren Friedens und der Sicherheit bringen. Unbeugsam und unbeirrt setzt der Nationalsozialismus seinen Marsch in die deutsche Zukunft fort. Die nationalsozialistische Rechtspolitik ist dabei Bannerträgerin der Rechtsidee des 20. Jahrhunderts überhaupt geworden.“

Der Hauptteil des Handbuchs gliedert sich entsprechend der 1. Aufl. in folgende Abschnitte:

## I. Hauptteil

### Nationalsozialistische Grundideen über Recht und Staat

Grundsätze des nationalsozialistischen Rechtsdenkens und Rechtsvollens,  
Der Rechtsstaat,  
Volk, Rasse und Staat,  
Rasse und Recht,  
Deutsche Rechtsentwicklung und Rechtserneuerung,  
Nationalsozialistische Gesetzgebung und statistische Forschung.

## II. Hauptteil

### 1. Völkerrecht

Volk, Nation und Völkerrecht,  
Gleichheit und Gleichberechtigung der Staaten,  
Das Reich in der Rechtsgemeinschaft der Völker,  
Das Diktat von Versailles,  
Die Versailler Kriegsschuldthese,  
Die Abrüstungsfrage,  
Die Rückgliederung des Saarlandes,  
Die politische Stellung Danzigs zum Völkerbund, zu Polen und zum Reich,  
Das Mandatsystem,  
Der Völkerbund,  
Internationale Schiedsgerichtsbarkeit.

### 2. Staatsrecht

Die Quellen der geltenden Verfassung,  
Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933,  
Die Gleichschaltungsgesetze,  
Das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs,  
Die Gesetze gegen die Neubildung von Parteien und zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat,

Die Rechtsstellung des Auslandsdeutschen im nationalsozialistischen Staat,  
Staatsangehörigkeit,  
Ausbürgerung,  
Reichsverweisung,  
Die Verordnungen zum Schutze des deutschen Volkes und zum Schutze von Volk und Staat,  
Flaggenrecht,  
Schutz der nationalen Symbole,  
Wehrrecht und Wehrstaatsrecht,  
Das Konkordat des Deutschen Reiches mit der römisch-katholischen Kirche v. 20. Juli 1933.

## 3. Verwaltungsrecht

A. Allgemeine Staatsverwaltung  
(drei Beiträge),  
B. Kulturrecht  
(fünf Beiträge),  
C. Wirtschaftsrecht  
(vier Beiträge),  
D. Steuer- und Finanzrecht  
(drei Beiträge),  
E. Arbeits- und Sozialrecht  
(sieben Beiträge),  
F. Verkehrsrecht  
(drei Beiträge),  
G. Polizeirecht  
(fünf Beiträge).

## 4. Bürgerliches Recht

Nationalsozialismus und bürgerliches Recht,  
Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht,  
Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln,  
Das Mietrecht,  
Freiwillige Gerichtsbarkeit im Familien- und Jugendrecht,  
Urheberrecht und Verlagsrecht,  
Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Patentgesetz.  
a) Bauernrecht  
Das Reichserbhofgesetz,  
Der Reichsnährstand,  
Das Agrarnotrecht.

## 5. Handelsrecht

(elf Beiträge).

## 6. Strafrecht und Strafprozeßrecht

(zehn Beiträge).

## 7. Rechtspflege

(fünf Beiträge).

## III. Hauptteil

### Organe nationalsozialistischer Rechtsreform

Das Reichsrechtsamt der NSDAP.,  
Der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und die Deutsche Rechtsfront,  
Die Akademie für Deutsches Recht,  
Das Reichsjustizkommissariat.

Jeder einzelnen Arbeit sind wertvolle Literaturangaben beigelegt. Die einzelnen Rechtsgebiete sind nicht nur sachlich vollständig durchgearbeitet, sondern auch in einer unerhört lebendigen und überzeugenden Weise dargestellt. Die Sprache der Abhandlungen des Werkes entspricht dem Gesamtinhalt durch eine Klarheit, Einfachheit und Prägnanz, die Handbücher solcher Art bisher noch nicht aufzuweisen hatten. So paßt das Buch nicht nur den Rechtswahrer, der es ohnehin kennen muß, da es eine Reihe wichtiger Rechtsgebiete erstmalig behandelt, sondern auch den Volksgenossen, der, ohne Rechtswahrer zu sein, das nationalsozialistische Recht als Kulturbestand des nationalen Lebens kennenlernen will.

Daß man diese von Juristen geschriebene Enzyklopädie jedem Volksgenossen in die Hand geben kann, in der Überzeugung, daß sie sein Interesse in höchstem Grade finden werde, ist die schönste und beste Eigenschaft, die das Handbuch dem Geiste des nationalsozialistischen Rechtswahrertums verdankt.

Dr. J.

Ministerialrat Dr. Martin Jonas, Landgerichtsdirektor Dr. Ernst Welsheimer, Amtsgerichtsrat Erich Hornig, Justizamtmann Jakob Stemmler, sämtlich im Reichsjustizministerium: **Kommentar zur Reichskostenordnung vom 25. Nov. 1935.** Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 638 S. Preis geh. 16,25 RM, geb. 17 RM.

Die Regelung der Gerichtskosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Gebühren der Notare, sowie aus dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit die Regelung der Kosten im Verfahren der Zwangsvollstreckung bei Gegenständen des unbeweglichen Vermögens war bisher Sache der Landesgesetzgebungen. Die Folge hiervon war eine große Mannigfaltigkeit in dem Aufbau der Gesetze und eine große Verschiedenheit in der Höhe der Gebühren je nach dem Orte, an dem das Geschäft vorgenommen wurde. Die Nachteile, die hieraus erwachsen, werden in der Einleitung des Kommentars anschaulich geschildert. Schon im Jahre 1898 hatte der Reichstag die Regierung ersucht, das Kostenwesen in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich einheitlich zu gestalten. In Bestrebungen, diese Vereinheitlichung herbeizuführen, hat es seitdem nicht gefehlt. Aber erst die nationalsozialistische Erhebung hat die bestehenden Hindernisse beseitigt. Das erste Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16. Febr. 1934 ermächtigte in Art. 5 den Reichsminister der Justiz alle Bestimmungen zu treffen, die durch den Übergang der Justizhoheit auf das Reich erforderlich werden. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der Reichsjustizminister die Kostenordnung v. 25. Nov. 1935 erlassen, die am 1. April 1936 unter Beseitigung aller nicht besonders vorbehaltenen Landesrechtlichen Kostenvorschriften in Kraft tritt. Diese Kostenordnung schließt sich eng an die Preussische Kostengesetzgebung an, enthält aber doch zahlreiche Abänderungen im einzelnen. Infolgedessen verlieren auch in Preußen die bisherigen Erläuterungen zu den Kostengesetzen ihre praktische Brauchbarkeit. Wer sich wissenschaftlich mit Fragen des Kostenrechts beschäftigt, wird vielfach noch mit Nutzen die früheren Erläuterungen heranziehen können, auch die Gerichte, die über Zweifelsfragen zu entscheiden haben, werden an diesen Erläuterungen, insbesondere an der sich aus ihnen ergebenden Entwicklung der Rechtsprechung nicht vorübergehen können. Aber der Praktiker, der sich mit dem Gesamthalt der neuen Kostenordnung vertraut machen will, oder Belehrung über eine aufstaudende Kostenfrage sucht, wird auf die neu erschienenen Kommentare zur Reichskostenordnung angewiesen sein. Es ist daher sehr zu begrüßen, daß schon bald nach Erlass der Kostenordnung von Mitgliedern des Reichsjustizministeriums eine eingehende Erläuterung der Kostenordnung erschienen ist. Eine Vergleichung dieses Kommentars mit früheren Erläuterungswerken ergibt, daß das Gedankengut, das in diesen Werken aufgespeichert ist, sorgfältig verwertet worden ist. Daß die Verf. sich in der Ausführung der früheren Literatur und Rechtsprechung Zurückhaltung auferlegt haben, kann bei der geschilderten Sachlage nur gebilligt werden. Entscheidungen des RG., die auch jetzt noch Bedeutung haben, sind regelmäßig herangezogen worden.

Die Verf. haben es nach dem Vorworte als ihre Aufgabe betrachtet, die Einarbeitung in das neue Recht zu fördern und seine Handhabung in der Praxis zu erleichtern. Diese Aufgabe haben sie in einer Weise gelöst, die uneingeschränkte Anerkennung verdient. Ihre Darstellung ist überall knapp und klar, vollständig und außerordentlich übersichtlich. Dem Leser wird es auch durch die Art des Druckes leicht gemacht, sich rasch in dem umfangreichen Material zurechtzufinden. Die Verf. sind bestrebt, die im Interesse der Staatskasse getroffenen Bestimmungen durchzuführen, sind aber keineswegs einseitig fiskalisch eingestellt, nehmen vielmehr darauf Bedacht, im Wege der Auslegung Unbilligkeiten zu vermeiden. Ihre Beurteilung der Rechtsfragen trägt durchweg gleichmäßig den Anforderungen der Wissenschaft und der Praxis Rechnung. Ein Eingehen auf Einzelheiten gestattet der mir zur Verfügung stehende Raum nicht. Eines solchen bedarf es auch nicht. Ein alter Fachmann, der vor nunmehr 40 Jahren die erste Auflage seines Kommentars zu den Preussischen Kostengesetzen hat erscheinen lassen, darf wohl ohne nähere Begründung die von ihm beim Studium des Buches gewonnene Überzeugung aussprechen, daß ein in jeder Hinsicht hervorragendes Werk vorliegt, das allen, die mit Kostensachen zu tun haben, auf das wärmste empfohlen werden kann.

Staatsj. a. D. W. K. Geh. Rat Dr. M ü g e l, Berlin.

**Grundbuchordnung.** Nebst Ausführungsverordnung, Grundbuchverfügung und den Mustern in farbiger Wiedergabe. Mit Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Begründet von Dr. Johannes Kreh. 6. Aufl., Neubearbeitet auf Grund der ab 1. April 1936 geltenden Fassung und durch einen Anhang „Grundbuch-

sonderfragen“ erweitert von Dr. Claus Seibert, O.R. München und Berlin 1936. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 344 S. Preis geb. 5 RM.

Die neue Auflage des bekannten Reichschen Kommentars ist durch die G.D. v. 5. Aug. 1935 veranlaßt worden. Sie ist in erweiterter und vervollständigter Fassung und Bearbeitung von O.R. Dr. Seibert erläutert. Der handliche Taschenkommentar entspricht einem fühlbaren Bedürfnis, insbesondere in den Bezirken, in denen das Grundbuch noch nicht gemäß der nun allgemeingültigen Preussischen Anordnung angelegt war.

Bei den neuen Paragraphen sind die bisherigen Paragraphen der G.D. in Klammern angeführt.

Aber nicht nur der äußere Anlaß der neuen Fassung der G.D., sondern auch die durch den neuen Aufbau des Reiches und Rechts erforderliche Berichtigung und Klarstellung erforderte eine Neubearbeitung. In dankenswerter Weise ist hier jede einzelne Vorschrift der G.D. kommentiert und die Literatur und Rechtsprechung, insbes. des RG. und O.G. bis in die neueste Zeit berücksichtigt. Eine eigene Stellungnahme vermeidet der Verf. entsprechend dem Bedürfnisse eines Kurzkommentars nach Möglichkeit, er verweist aber stets in deutlich erkennbarer Weise auf entgegenstehende Ansichten. Die Neugestaltung des Rechts hat auch nicht halt gemacht vor der Durchdringung der G.D. mit neuem Geiste, wie in mehreren Entscheidungen der letzten Jahre deutlich erkennbar geworden ist. So mußte auch der Grundbuchrichter das rein abstrakt formale Denken aufgeben und das Gedankengut der nationalsozialistischen Weltanschauung eingehend berücksichtigen. Erstreulicherweise sind die Ausführungsbestimmungen ebenfalls beigefügt und ein umfangreiches Muster des Grundbuchs, von Hypothekenbriefen usw. Auch das F.G.B. v. 17. Mai 1898 ist auszugsweise hinzugenommen.

Die im Anhang besonders behandelten Grundbuchsonderfragen bilden einen erfreulichen Anfang, erhebliche Fragen aus dem kommentierten Texte auszuschalten und sie zur leichteren Auffindung gesondert zu bearbeiten. Wünschenswert wäre, daß dieser Anhang vervollständigt würde durch Hinzunehmen besonders schwieriger, praktischer Fragen, z. B. Pfändung einer Briefhypothek in allen ihren Einzelheiten u. dgl. m.

Das Erläuterungsbuch wird in der vorl. Form Erfolg haben und soweit spezielle Fragen in Betracht kommen, als Nachschlagewerk zur Ermittlung umfangreicheren Schrifttums dienen.

R. A. Dr. Henke, Berlin.

**Armenanwaltskosten.** Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungsbestimmungen. Stand vom 1. Januar 1936. Im amtlichen Auftrage und unter Benutzung amtlichen Materials herausgegeben von Ministerialrat Gelinsky und Amtsrat Meyer beim Rechnungshof des Deutschen Reichs. Dritte Auflage. Potsdam 1936. Verlag A. W. Hayns Erben. 317 S. Preis geb. 7 RM.

I. Das erstmalig 1931 erschienene Werk hat sich inzwischen in der Praxis gut eingeführt. Man darf nicht vergessen, daß eine derartige Materialsammlung über alle die Armenanwaltskosten betreffenden Fragen vordem nicht existierte und daß damit eine empfindliche Lücke ausgefüllt worden ist. Kein Kommentar soll, wie es im Vorwort zur 1. Aufl. heißt, dieses Werk sein, sondern eine Zusammenstellung derjenigen Streitfragen, die auf Grund der Erfahrungen der Oberrechnungskammer immer wieder zu Beschwerden und Erinnerungen Anlaß gegeben und zu vermeidbarer Belastung der Staatskasse geführt haben. Die 3. Aufl. ist — außer der notwendigen Ergänzung auf Grund des neu hinzugekommenen Materials — vor allem dazu bestimmt, auch den außerpreussischen Gerichten das Werk zuzuführen.

Man könnte fast von einem Lexikon der Armenanwaltskosten sprechen. Denn unter mehr als 350 Stichwörtern mit vielen Unterabteilungen sind in erster Linie die einschlägigen Entscheidungen, sondern aber auch Äußerungen des Schrifttums und die Verwaltungsbestimmungen zusammengestellt. Das verarbeitete Material ist außerordentlich umfangreich. Bei den Entscheidungen der O.G. (zum Teil Kostenenate) steht der Kostenenat des RG. an erster Stelle. Es sind verhältnismäßig wenige Fragen, zu denen keine Entscheidung dieser Stelle angeführt sind.

Berücksichtigt sind Entscheidungen bis etwa Mitte November 1935 (nicht bis 1. Jan. 1936).

Der Wert des Buches besteht darin, in übersichtlicher Form zu den einzelnen Fragen den Stand der Rechtsprechung erkennen zu lassen und damit eine sonst ungeheure und zeitraubende Sucharbeit entbehrlich zu machen.

II. Eine derartige Materialsammlung kann streng objektiv gehalten sein, sie kann aber auch eine bestimmte Tendenz verfolgen. Letzteres ist hier ausweislich des Vorworts der Fall, nämlich

Beanstandungen des Rechnungsamts und Erinnerungen der Oberrechnungskammer einzuschränken. Die Art der Durchführung dieser Absicht zeigt jedoch mitunter allzu bedenkl. das Bestreben, einseitig den fiskalischen Standpunkt in den Vordergrund zu rücken. Das ist ein gewisser Nachteil, für den unbefangenen Benutzer vielleicht sogar eine gewisse Gefahr, da er unwillkürlich durch die Art der Darstellung, vor allem durch die Art der Anordnung des Stoffes und die Auswahl des Materials in bestimmter Richtung beeindruckt wird. Mindestens für die Gerichte ist das jedoch nicht günstig. Für deren Benutzung wäre es besser, wenn bei aller Wahrung der Tendenz des Buches diese möglichst unparteiisch durchgeführt würde.

Ich nenne Beispiele, bei denen die einseitige Tendenz unverkennbar ist. Unter dem Stichwort: „Auswärtige Beweistermine“ (Reisekosten) entspricht der Leitsatz zu I 1 (S. 50) weder dem Gesetz noch wird er durch die darunter aufgeführten Entscheidungen gebekt. Den richtigen Leitsatz gibt vielmehr die mitabgedruckte Entsch. des RG. v. 22. Nov. 1930 wieder: „Reisekosten werden nicht erstattet, wenn die Reise nicht erforderlich war.“ Die Überschrift sagt aber das Gegenteil: „Nur bei besonderer Wichtigkeit oder Schwierigkeit.“ Gerade hier gewinnt man ohnehin aus der Art der Zusammenstellung kein richtiges Bild darüber, wie denn eigentlich die Rechtsprechung zu dieser Frage ist. Daraus erwächst die Gefahr mißverständlicher Benutzung und Anwendung der wiedergegebenen Entscheidungen auf Fälle, für die sie nicht passen. In der Beschwerdebearbeitung kann man häufig beobachten, daß kritiklos Entscheidungen des Buches herausgegriffen werden — leider selbst da, wo das gesamte Material klar und unmißverständlich präsentiert wird, viel leichter natürlich dann, wenn der Benutzer nicht recht weiß, woran er ist.

Unter: „Rückwirkende Kraft der Armenrechtsbewilligung“ (S. 179 ff.) wird unter I die Frage der Rückwirkung grundsätzlich verneint und die Gegenansicht nur als in Ausnahmefällen geltend unter „abweichend“ angegeben. Das ist mindestens insofern schief, als, wie auch die zitierte Entsch. des RG. v. 2. Nov. 1935 ausdrücklich sagt, die Anordnung der Rückwirkung auch grundsätzlich für zulässig gehalten wird, von ihr aber nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden darf. — Unter Ziff. 3 (S. 181) ist dann aufgeführt, daß die Rückwirkung nicht durch einen Ergänzungsbeschluß ausgesprochen werden dürfe. Eine Gegenmeinung ist nicht angeführt. Dabei ergibt der vom RG. aufgestellte, an anderer Stelle, nämlich unter II: „Wirkung gegen die Reichskasse“ (S. 182) abgedruckte Grundsatz der Entsch. v. 19. Sept. 1934, daß eine solche Ergänzungsentscheidung ausdrücklich als zulässig anerkannt wird. Der Benutzer findet diese Entscheidung natürlich nicht. —

Unter: „Wechsel in der Person des Armenanwalts“ (S. 271) Ziff. 2 findet sich zwar eine Entscheidung, daß die Abänderung der früheren Festsetzung unter Umständen auch noch nach Jahren zulässig ist. Man sucht indes vergeblich nach der Ausführung derjenigen Fälle, in denen solche Abänderung unzulässig ist. Die Verweisung auf das Stichwort „Wiedereinziehung“ ersetzt diesen Mangel nicht, zumal daselbst (S. 279) die wichtige einschlägige Entsch. des RG. 20 Wa 233/31 v. 28. Sept. 1931: JW. 1931, 3574<sup>19</sup> fehlt. Daß diese Entscheidung an dieser Stelle nicht mit aufgeführt ist, ist einfach unverständlich. Denn sie verhält sich gerade über die Unzulässigkeit der Abänderung einer Festsetzung selbst auf Erinnerung der Oberrechnungskammer in bestimmten Fällen, in denen der Grundsatz der Rechtsicherheit vom RG. für ausschlaggebend angesehen wird. Unzureichend ist, daß man diese Entscheidung auf S. 151 unter „Nachprüfung durch den Rechnungshof“ findet. Denn dort sucht sie niemand. Außerdem ist sie auch dort nur nebenbei erwähnt, und nicht angegeben, daß der Urf. in diesen Fällen nicht abändern darf.

Auch bei dem Stichwort: „Übergang des Erstattungsanspruchs auf die Reichskasse“ (S. 205) gewinnt man durch die Anordnung und Überschrift nicht das richtige Bild darüber, wie die Rechte der Reichskasse bei beiderseitiger Armut sind. Unter „Teilweise abweichend“ ist die Gegenansicht, die vorherigen Nachzahlungsbeschluß erfordert, aufgeführt. Diese ist aber keineswegs teilweise abweichend, sondern völlig entgegengesetzt. Im übrigen ist eigenartigerweise die der Reichskasse günstige Entscheidung ausführlich wiedergegeben, die Gegenansicht trotz ihrer Wichtigkeit — sie wird vom RG. (KostSen.) in ständiger Rechtsprechung vertreten — jedoch nur nach der Fundstelle bezeichnet.

III. Unrichtig ist (S. 266) die Anführung der Entsch. des RG. v. 18. Nov. 1933: JW. 1933, 2778<sup>3</sup> unter II über Anwaltswechsel bei Ausscheiden infolge der politischen Umwälzung. Diese Entscheidung hat mit der Erstattungspflicht der Reichskasse nichts zu tun, sondern behandelt nur die Erstattungspflicht unter den Parteien. — Unrichtig ist das Beispiel S. 213 Nr. 3. Ein Übergang auf die Reichskasse findet dabei nicht statt. Diese kann wegen des Salbos von 9 RM deshalb nicht zum Zuge kommen, weil eigene Anwendungen der armen Partei in Höhe von 9 RM mit eingeleistet sind, die Reichskasse aber auf den Salbo, der sich bei der Festsetzung auf den Namen der Partei ergibt, nicht in höherem Umfang Anspruch hat, als er ihr

bei einer Festsetzung aus § 124 ZPO. erwachsen würde (vgl. Entsch. des RG. (KostSen.) v. 11. Jan. 1936: JW. 1936, 613<sup>50</sup>). — Nicht unbedenklich ist das Verfahren, Entscheidungen auseinanderzusetzen und einen Teil davon für die erstausgeführte Ansicht, einen anderen Teil für die sodann unter „Abweichend“ angeführte Gegenansicht zu verzeichnen. So z. B. S. 46: Auslagenerstattung an den ArmAnw. bei Dolmetscherkosten. RG. (KostSen.) weicht in seiner erstangeführten Entsch. v. 2. Febr. 1935, die dann auch gleichzeitig unter „abweichend“ genannt wird, nicht von seiner eigenen Auffassung, daß solche Auslagen in der Regel nicht als gerichtliche Auslagen aus der Staatskasse erstattet werden können, ab, sondern spricht dies als Grundsatz aus, sofern nicht eine besondere Anordnung des Gerichts über die Zuziehung eines Dolmetschers ergangen ist. Diese Entscheidung ist naturgemäß unter einheitlichem Gesichtspunkt ergangen, kann also wie jede Entscheidung nur einheitlich gewürdigt und behandelt werden. Andernfalls ergibt sich eine schiefe Beurteilung, welche die in sich geschlossene Auffassung der Entscheidung nicht zur Wirkung kommen läßt und den Leser irritiert.

IV. Eine Reihe von Abschnitten findet sich, die bei einer Erörterung der Armenanwaltskosten so gut wie nichts zu suchen haben. So z. B. S. 31: Kosteneinstellung im Armenrechtsverfahren. S. 97, 253—55: Bewilligung und Verweigerung des Armenrechts. S. 253: Armenrechtsverfahren aus § 118a ZPO. S. 108—11: Einstweilige Verfüzung in Ehefachen. S. 33—38: Werberechnung. S. 190: Streitwert (einschl. Zuständigkeit, Verfahren bei Festsetzung, Beschwerde). S. 216: Unterhaltsklagen (Streitwert). Vielleicht ist dabei die Aufassung bestimmend gewesen, daß für die Bemessung der Armenanwaltskosten alle diese Gebiete, vor allem die Streitwertberechnung, von Bedeutung werden können, und daß es besser ist, zuiel statt zuwenig zu bringen. Das wäre ein Irrtum. Es ist kein Vorteil, sondern ein Nachteil eines Werkes, wenn es sich nicht innerhalb des selbst gesteckten Rahmens hält. Denn die Übersichtlichkeit und leichte Auffindbarkeit der einzelnen Fragen — gerade letztere ist bei einem derartigen Werk ausschlaggebend — muß darunter leiden. Im übrigen kann fast jede prozessuale Vorschrift für den ArmAnw. irgendwie von Bedeutung werden. Es müßte also logischerweise auf alle prozessualen Vorschriften eingegangen werden. Der Umfang des Buches hätte also ohne Nachteil erheblich verringert werden können.

Das gilt auch noch in anderer Beziehung. Überlebte Vorschriften und Entscheidungen dürften nicht aufgenommen werden. Was soll z. B. 1936 noch die Erörterung des Parteieides (S. 84), Leistung des Urteilsides (S. 90), bedingtes Endurteil (S. 123), Güterentsurteil (S. 276), dazu gehörend die Entsch. v. 8. Okt. 1932 (S. 283 unten)? Sollten wirklich noch vereinzelte einschlägige Fälle vorkommen, so braucht gleichwohl ein auf möglichst praktische Benutzbarkeit zugeschnittenes Werk damit nicht mehr belastet zu werden. — Recht fraglich erscheint hier auch, ob es auch wirklich Wert hat, eine Fülle von Entscheidungen darüber anzuführen, von welchen Gerichten und in welchen Fällen einer Kindchaftsanfechtungsfrage der Streitwert auf 500, auf 600, 800, auf 1000 RM festgesetzt worden ist. Denn hier handelt es sich doch um bloßes Ermessen des Gerichts, nicht aber um Rechtsgrundsätze.

V. Bei einzelnen Stichworten vermisst man etwas. Zum Beispiel S. 258 völlig das Stichwort „Vollmacht“, obwohl hier ein Hinweis auf die Vollmacht des ArmAnw. notwendig wäre. Bei „Katenzahlung“ fehlt der Hinweis auf ein Armenrecht mit Bewilligung von Katenzahlung. Desgleichen bei Teilzahlungen. Die Bedeutung des Stichworts „Zwischeninstanzliche Zeugenvernehmungen“ (S. 293) erfieht man erst aus der Entscheidung S. 88 (daß nämlich wohl Erhebungen im Armenrechtsverfahren in zweiter Instanz gemeint sind).

VI. Zum Schluß sei noch ein Hinweis gestattet. Auch eine derartige Materialsammlung muß mit gewisser kritischer Einstellung das abzudruckende Material auf seine Verwertbarkeit würdigen prüfen. Da stößt man aber auf eine Entsch. des OLG. Hamburg v. 16. Febr. 1933 S. 253, bei der man zunächst an einen Irrtum der Verfasser glaubt. Das ist aber nicht der Fall. Diese Entscheidung verlag das Armenrecht für die Berufung gegen ein Scheidungsurteil, obwohl die Parteien sich nach dem Urteil ausgesöhnt haben, mit der Begründung, sie seien vorher mit der Scheidung einverstanden gewesen und hätten sich vor der Verkündung ausgesöhnt müssen. Jetzt sei ihre Rechtsverfolgung mutwillig (!). Sie müßten also das Urteil rechtskräftig werden lassen und könnten ja dann auf eigene Kosten vor dem Standesamt die Ehe neu schließen (sic!). Ich brauche wohl nicht zu begründen, daß es kein Verdienst ist, eine solche Entscheidung der wohlverdienten Vergessenheit zu entreißen und sie in einer Materialsammlung noch zu verewigen, statt sie gründlichst totzuschweigen.

VII. So findet also der aufmerksame Leser Stellen, die einer Überprüfung durch die Verf. wert sind. Denn: je mehr ein Werk in der Praxis Eingang gefunden hat, wie das bei dem Buch von G. Linsch Meyer der Fall ist, um so stärker muß es selbst höchsten Anforderungen genügen.

GR. Dr. Gaedcke, Berlin.

Dr. rer. pol. **Martin Höpner: Praxis des Aktienrechts.** Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten der Beteiligten. Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. 448 S. Preis brosch. 14 RM, Leinen 15,50 RM.

Der Verf. behandelt auf Grund seiner als Wirtschaftsprüfer gesammelten Erfahrungen die praktischen Fragen des Aktienrechts. Das Werk umfaßt zehn Hauptteile, die den Vorstand, Aufsichtsrat, die Aktionäre und die Generalversammlung, die Bilanzprüfer und deren Gehilfen, die Gründung, Auflösung, Fusion und Umwandlung der Aktiengesellschaften, ferner die rechtliche Stellung der Gesellschaftsgläubiger, die steuerlichen Fragen, die Besonderheiten der AG und die Umstellung der Gesellschaften im Saarland betreffen.

Schon der stoffliche Umfang läßt ersehen, daß Verf. ein umfassendes Bild der Aktiengesellschaft von der Gründung bis zum Erlöschen derselben entwickelt, und das Buch erlangt noch dadurch besondere Bedeutung, daß die zahlreichen neueren Gesetzesbestimmungen, so das Anleihestodgesetz, die erleichterte Auflösung und Umwandlung bestehender Gesellschaften, wie auch die verschiedenen neu ergangenen Bilanzvorschriften systematisch eingearbeitet worden sind.

Die einzelnen Teile des Buches sind verschieden inhaltsreich. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt — wie leicht einzusehen — in den Ausführungen über die Buchführungspflicht, den Jahresabschluss und die Verpflichtung des Vorstandes zu Bericht und Rechenschaft.

Verf. beginnt die Ausführungen zu diesen Fragen mit einer Entwicklung des Grundsatzes „größter Klarheit“ und „höchstmöglicher Wahrheit“ des Jahresabschlusses, wie er in § 260 b Abs. 2 HGB. niedergelegt ist; und die Folgerungen, die er aus diesem Grundsatz, ebenso klar wie beifolgerweise entwickelt, widerlegen jene früher geäußerten Meinungen, die etwa dahin gingen: „Der unmittelbare rechtliche Gehalt des Leitsatzes (§ 260 b Abs. 2 HGB.) ist nicht erheblich; er betont aber die den Bilanzvorschriften zugrunde liegende Zweckrichtung und bietet den Gerichten für Fälle, die nicht ausdrücklich geregelt sind, eine Richtschnur“ (so F. Goldschmit), oder die diesem Grundsatz gegenüber einwandten, „daß nur die wenigsten Aktionäre in der Lage sind, eine Bilanz zu lesen oder gar richtig zu erfassen“ (so Rheinstrom).

Volle Zustimmung verdient besonders die Auslegung, die Verf. den Wertberichtigungsposten (HGB. § 261 a sub IV der Passiven) beilegt. Die in der Praxis mitunter vertretene Auffassung, wonach es gestattet sei, alle verschiedenen Arten von Wertberichtigungsbeiträgen in einem einzigen Passivposten zusammenzufassen, ermöglicht in weitgehendem Maße eine Vereinfachung der Bilanzklarheit, die mit dem angeführten Gesetzesgrundsatz unvereinbar ist. Verf. betont demgegenüber die Notwendigkeit einer Aufgliederung der Wertberichtigungsposten, wobei es nicht genügt, daß etwa die gesamten Abschreibungen auf alle Anlagegegenstände — sofern sie nicht bei den Aktiven ausgewiesen sind — in einem einzigen Posten erscheinen, sondern daß auch hier genau die gleichen Gegenposten aufzuführen sind, wie die einzelnen Anlagegegenstände auf der Aktivseite erscheinen müssen. Der Entwurf des neuen AktienG. bringt zwar im Vergleich zur geltenden Regelung und in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Verf. einen Fortschritt, weist aber nur darauf hin, daß die Wertberichtigungsposten nach Anlage-, Kapital- und Umlaufvermögen zu trennen sind.

Verf. nimmt auch Stellung gegen die in der Praxis häufig zu beobachtende Übung, wonach effektiv feststehende und ihrer Höhe nach berechenbare Ansprüche (Umsatzsteuer, soziale Abgaben usw.) unter dem Posten für Rückstellungen einbezogen werden. Auch hier bringt das Schema des Entwurfs eine Klärung i. S. des Verf., indem die Rückstellungen als „für ungewisse Schulden und Verluste“ vorgelesen bezeichnet werden.

Besonders beachtlich sind die ausführlichen Erörterungen S. 114 ff. über die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung. Während sich der Gesetzgeber in dem Bilanzschema weitgehender Spezialisierung befleißigte, ist die Aufgliederung der Erfolgsrechnung bekanntlich verhältnismäßig dürftig. Das unglücklichste Stück des gesetzlichen Schemas ist der erste Posten der Ertragsseite. „Der Grundsatz der Bilanzklarheit wird hier an einer besonders wichtigen Stelle ausdrücklich durchbrochen, indem gestattet wird, zwei für die Beurteilung des Geschäftsverlaufs besonders wichtige Rechnungsgrößen in einen Topf zusammenzuwerfen, und zwar einen Aufwandsposten, den Materialverbrauch, und einen Ertragsposten, den eigentlichen Geschäftsumsatz“. Das Schema der Erfolgsrechnung des Entwurfs eines Aktiengesetzes bringt zwar auch hier in einigen Punkten eine weitergehende Gliederung; der fragliche Posten aber erfährt nur eine Klärung dem Wortlaut des Gesetzes nach.

Für den Jahresabschluss der Banken (vgl. S. 152 ff.) brachte am 17. Jan. d. J. die W. über Formblätter für die Gliederung des Jahresabschlusses für Kreditinstitute verschiedene Bilanzmuster, wobei das unter Muster I für die als AktG. und AG. betriebenen Bank- und Sparkassenunternehmungen vorgesehene Schema sich im

wesentlichen an die Aufgliederung hält, die im März 1935 für die Aufstellung der Zwischenbilanzen vorgeschrieben wurde. Es behaften daher die Erörterungen des Verf. zu diesen Bilanzen, trotz der genannten Neuregelung ihren vollen Wert.

Auch die übrigen Teile des Werkes enthalten viele sehr beachtenswerte Ausführungen, auf die im einzelnen nicht eingegangen werden kann. Manche Gebiete allerdings kommen etwas zu kurz. So z. B. die Erörterungen über den Aufsichtsrat (S. 253—267), oder über die Stimmrechtsfragen (S. 291 ff.); weiter hätten wir gerne noch Näheres erfahren über die praktische Stellung der Aktionäre, insbes. in ihrer Verschiedenheit als Großaktionär und Kleinaktionär, oder über die zahlreichen Befehle der Praxis zur Ausschaltung des Einflusses von Zufallsmehrheiten usw.; denn gerade diese Probleme stehen heute im Vordergrund der rechtspolitischen Erörterungen. Verf. hat sich in diesen Teilen seines Werkes im wesentlichen darauf beschränkt, den gesetzlichen Zustand zu beschreiben, während die praktischen Verhältnisse auf Grund der vollzogenen Strukturwandlungen der Aktiengesellschaften sich teilweise nicht unerheblich verschoben haben. Der Wert des Buches wird jedoch durch diese Selbstbeschränkung, die sich Verf. auferlegt, nicht beeinträchtigt. Schließlich hätte auch eine eingehendere Darstellung dieser Verhältnisse den Umfang des Buches erheblich überschreiten müssen. Im ganzen ist das Erscheinen dieser Darstellung sehr zu begrüßen, und sie wird sowohl in der Praxis wie auch in der Wissenschaft willkommene Aufnahme finden.

Prof. W ü r d i n g e r, Breslau.

Dr. **Hans Müller: Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. Dezember 1935.** Berlin 1936. Verlag Franz Bahlen. 128 S. Preis 3,80 RM.

Verf. gibt in einer Einführung eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung und stellt in 14 Punkten die Grundsätze des EnergieG. auf. Seine Untersuchungen gehen vom Gesichtspunkt der Versorgungsunternehmungen aus. Verfasser bezeichnet die vorliegende Ausgabe seines Buches als ersten Anfang. Der ausführlichen Untersuchung und Erörterung der 20 Paragraphen des Gesetzes schließt er den Gesetzeszert und die im RAnz. Nr. 297 v. 20. Dez. 1935 enthaltene Begründung voraus, aus der u. a. die Parallele in der englischen Elektrizitätsgesetzgebung interessiert, die vorsieht, daß Werke, deren Stromerzeugungskosten höher sind als die Stromverkaufpreise des öffentlichen Elektrizitätswerkes, geschlossen werden können. Auch Frankreich hat vor kurzem eine ähnliche Gesetzesbestimmung getroffen. In einem Anhang zu den Erläuterungen der einzelnen Gesetzesbestimmungen sind abgedruckt u. a. das Rundschreiben des Leiters der Reichsgruppe Energiewirtschaft an alle Elektrizitäts- und Gasversorgungsunternehmen v. 23. Dez. 1935, die Rede des Reichsbank-Präs. Dr. Schacht in Saarbrücken am 27. Sept. 1935, die W. über Mitteilungspflicht in der Energiewirtschaft v. 30. Juli 1934, Erlaß des Reichs- und Preuß. Wirtschaftsministers v. 1. Juli 1935 betr. Benutzung von Straßen für elektrische Hochspannungsleitungen und die W. über Auskunftspflicht v. 23. Juli 1923.

M ü l l e r weist zutreffend auf die fortan nur bestehende Reichsaufsicht über die Energiewirtschaft hin, unter der nur Elektrizitäts- und Gasversorgung, nicht aber Versorgung mit anderen Energiearten, wie Wasser, Wärme, Dampf, Druckluft u. a. zu verstehen sind. Unter dem Begriff Energieanlagen fällt auch das Zubehör, z. B. Transformatoren, Schaltstationen, also alle Anlagen von der Ursprungserzeugung der Energie bis zur letzten Abgabe. Ausgeschlossen von der gesetzlichen Regelung sind alle Anlagen, die lediglich der Übertragung von Zeichen oder Lauten dienen, also die elektrisch betriebenen Anlagen der Reichspost, Reichsbahn und Reichswehr; Fernsprech- und Fernschreibanlagen, Sende- und Empfangsanlagen für drahtlose Nachrichtenübermittlung und Rundfunk. Bahnstromversorgungsunternehmen unterliegen dem Gesetz nur, wenn sie zugleich andere mit Energie versorgen. Zuständiger Ressortminister für die Überwachung der Energiewirtschaft ist der Reichswirtschaftsminister. Bei Anordnungen und Eingriffen, die zugleich in den Geschäftsbereich anderer Reichsministerien oder Reichsstellen fallen, ist deren Mitwirkung erforderlich.

§ 6 des Ges. bestimmt jetzt ausdrücklich den Kontrahierungszwang, der bisher gesetzlich nicht festgelegt war, so daß aus der monopolartigen Stellung der öffentlichen Versorgungsunternehmen gegenüber dem Recht zur Versorgung auch die Pflicht hierzu hergeleitet werden mußte. Zwischen Anschluß- und Versorgungspflicht besteht untrennbarer Zusammenhang, so daß nicht etwa lediglich der Anschluß ohne Verpflichtung zur Abnahme von Gas oder elektrischer Energie verlangt werden kann. Den § 7 des Ges., der praktisch eine Preisüberwachung bedeutet, bezeichnet M ü l l e r wohl mit Recht als eine der wichtigsten Bestimmungen des ganzen Gesetzes, da sie den Reichswirtschaftsminister instand setzen solle, etwaige Auswüchse auf dem Gebiete der Tarifgebung zu beseitigen und erhebliche

Unterschiede in der Preisgestaltung nach Möglichkeit auszuschließen, sowie die Buntgedrigkeit unzähliger und oft unübersichtlicher oder wirtschaftsfeindlicher Tarifformen in eine planmäßige, nach einheitlichen Gesichtspunkten geleitete Tarifpolitik umzuwandeln. Müller behandelt ferner eingehend die Frage der Lieferung von Reserve- und Zusatzenergie an Selbstherzeuger, falls deren Anlage nicht ausreicht oder infolge Betriebsstörungen fällt, die von jeher lebhaft umstritten war. Das neue Gesetz habe zwar die Frage grundsätzlich verneint, bei wirtschaftlicher Zumutbarkeit aber bejaht und damit den ganzen Streit zur Tatfrage gemacht.

Aufgaben und Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung sind jetzt wieder auf den Reichswirtschaftsminister übergegangen, der notfalls Tarife mit Rechtskraft selbst festsetzen kann. Die Preisüberwachungsbestimmungen haben künftig für die Energiewirtschaft ihre Bedeutung verloren. Für Streitigkeiten über die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht sowie über Lieferung von Reserve- und Zusatzenergie sind die ordentlichen Gerichte zuständig, was grundsätzlich auch für gemeindliche Regiebetriebe gilt. Soweit es sich jedoch hierbei um öffentliche Einrichtungen i. S. von § 17 GenD. handelt, sind die Verwaltungsgerichte zuständig.

Bei Betriebsunterjagung und -überweisung, die gemäß § 8 des Ges. durch den Reichswirtschaftsminister erfolgt, sind alle Spielarten von Unterjagung schlechthin bis zu völliger Gesamtrechtsnachfolge denkbar. Zutreffend bemerkt Müller, daß sich die gesamte öffentliche Elektrizitätswirtschaft historisch und rechtlich auf dem Wegerecht aufgebaut hat.

Das Enteignungsrecht steht dem Reichswirtschaftsminister zu, der auch endgültig über die Erlaubnis zu Vorarbeiten entscheidet, während sich das eigentliche Enteignungsverfahren bis zum Inkrafttreten eines Reichsenteignungsgesetzes nach Landesrecht vollzieht. Die Verletzung des Enteignungsrechtes bedeutet nach Müller ein unentbehrliches Instrument zur Steuerung der Energiewirtschaft durch den Reichswirtschaftsminister, der auch weiterhin die erforderlichen Anordnungen zur Sicherstellung der Landesverteidigung und Betriebssicherheit der Energieanlagen treffen kann.

Das Müller'sche Buch verdient namentlich wegen seiner historischen Feststellungen und Vergleichen mit dem früheren Rechtszustand, sowie seiner ausgiebigen Verwendung der Ergebnisse höchstgerichtlicher Rspr. volle Beachtung und ist als wertvolle Erkenntnisquelle für das neue Reichsenergiegesetz anzusehen.

RH. Dr. Gustav Hmann, Berlin.

**Dr. oec. Fritz Junge: Inhaberpapiere, Namenspapiere und Bucheffekten. Ein betriebswirtschaftlicher Beitrag zur Frage des anonymen Kapitals. (Schriftenreihe des Verb. Deutscher Dipl.-Kaufleute e. B. Heft 7.) Berlin 1935. Deutscher Betriebswirte Verlag GmbH. 118 S. Preis 6 R.M.**

Eine interessante Abhandlung, die allerdings teils mehr, teils weniger hält, als was der Titel verspricht. Der Verf. will einen Beitrag zur Frage des anonymen Kapitals liefern, indem er — ohne das Problem des anonymen Kapitals zu lösen — die Anonymität im Zusammenhang mit dem Problem der Inhaber- und Namenspapiere grundsätzlich eingehend behandelt.

Bei dieser Behandlung versucht er zunächst „die Entstehungsursachen der verschiedenen Effektenformen auszuheben und ihre Entwicklungsgesetze festzulegen“ — und zwar ausgehend einerseits von einem universalistischen Standpunkt, andererseits von einer betriebswirtschaftlichen Auffassung. Die Problemstellung ist zweifellos äußerst interessant. Die Aufgabe kann aber nur als zum Teil gelöst bezeichnet werden.

Das gesamte Buch gliedert sich in zwei grundsätzlich verschiedene Teile. Der erste Hauptteil untersucht das Wesen der Effekten. Er ist rein theoretischer Natur. Der zweite Hauptteil hinterfragt die einzelnen Effektypen und Effektenformen auf Grund des englischen, amerikanischen und des deutschen Rechts.

Gerade dieser zweite Teil — das sei vorweggenommen — erfüllt weit mehr, als man nach dem Titel des Buches annehmen würde. Er enthält eine ausgezeichnete Einführung und Übersicht über das englische und amerikanische Aktienrecht und die einzelnen Effektenformen des angelsächsischen Rechts, die den Formen des Teilhaberkapitals in Deutschland gegenübergestellt sind. Besonders interessant ist hier die Tatsache, daß das Inhaberpapier lediglich Typus der Inhaberpapiere, nicht dagegen der angelsächsischen Effektenform ist. Durchaus zutreffend und für die deutsche Aktienrechtsreform sehr beachtlich ist beispielsweise auf Seite 63 die Feststellung, daß von der nach dem englischen Recht vorgesehenen Umwandlung von Namenspapieren in Inhaberpapiere (stock certificates) praktisch kaum Gebrauch gemacht worden ist. Der Verf. stellt zutreffend fest, daß in England Inhaberpapiere wenig beliebt sind und daß auf eine Anfrage

der deutschen Botschaft im Jahre 1926 hinsichtlich der Inhaberpapiere die Auskunft erfolgte: „Holdings in bearer form are relatively few“ — eine sehr beachtliche Tatsache gegen zahlreiche Einwendungen, die gegen die stärkere Verwendung auf Namenspapiere in Deutschland laut geworden sind.

Ebenso interessant gerade für die Neugestaltung des Aktienrechts sind die Ausführungen zu dem amerikanischen Wertpapierrecht, namentlich wiederum im Hinblick auf die Frage Inhaber- oder Namenspapiere und auf die Frage der Haftung. Der Verf. spricht hier zwar davon, daß die Tendenz zum Inhaberpapier erging, daß aber diese Entwicklung erst „in jüngster Zeit, wenn auch nicht allgemein, begonnen“ habe. Er führt hierzu ein Beispiel aus dem Staate Montana an (S. 74). Ob die Entwicklung tatsächlich diesen Weg geht, scheint mir zweifelhaft, mag aber dahingestellt bleiben. Wichtig ist jedenfalls gerade für jeden, der die amerikanischen Rechtsverhältnisse nicht kennt, der sich aber mit dem angelsächsischen Gesellschaftsrecht unter dem Gesichtspunkte einer kommenden deutschen Gesellschaftsrechtsreform beschäftigt, eine ganze Reihe von hier angeführten Punkten, deren Neuregelung heute auch in Deutschland bedeutsam und teilweise noch umstritten ist.

So z. B. die Erörterung über: 1. das Führerprinzip (S. 82: Unabhängigkeit eines einmal gewählten board of directors, der nicht abberufen werden kann, gegenüber der Generalversammlung); 2. die äußerst beschränkte Geltung des Inhaberpapiers in deutschen Sinne (S. 81); 3. die verstärkte, teilweise unbeschränkte Haftung der Aktionäre für gewisse Verpflichtungen der Gesellschaft (S. 74/81). — Die gelegentlichen Ausführungen des Verf., daß die neuere Entwicklung in Amerika, wenn auch langsam und unmerklich zum Inhaberpapier gehe, scheinen mir mit einigen an anderer Stelle gemachten Angaben im Widerspruch zu stehen. Doch sei diese Frage dahingestellt. Die angeführten Beispiele beweisen jedenfalls, daß gerade dieser Teil, der sich weniger mit dem Problem des anonymen Kapitals und der Inhaber- und Namenspapiere selbst, als mit der tatsächlichen Entwicklung und dem tatsächlichen Stand der Dinge in Deutschland, Amerika und England beschäftigt, außerordentlich lesenswert ist.

Der erste Teil ist demgegenüber in mancher Beziehung etwas unklar und auch nicht erschöpfend, obwohl der Verf. sich Mühe gegeben hat, in das Wesen der Effekten einzudringen. Unschätzbar erscheinen mir seine Ausführungen zum Kapitalbegriff zu sein. Hier geht er rein konstruktiv vor, indem er letzten Endes alle Dinge einschließlich des Einzelmannes als „Betrieb“ ansieht. Er geht hierbei sogar so weit, von einem „Einmannsbetrieb“ zu reden, wobei er zweifellos der wirklichen Sachlage nicht gerecht wird. Die alte Streitfrage, was nun eigentlich Kapital sei, wird gestreift, ohne geklärt zu werden und ohne das wesentliche neue Gesichtspunkte herangetragen werden. Mit der Feststellung, daß „das Wesen des Kapitals nur aus dem Vorbringen der arbeitsteilig gegliederten Wirtschaft verständlich ist“, ist es schließlich nicht getan. Im Grundsätzlichen unzutreffend scheinen mir die Ausführungen auf S. 11 zu sein, und zwar deshalb, weil hier bei der Beantwortung der Frage nach dem Umfang des öffentlichen Kapitalbedarfs nicht von der Arbeit und der Erkenntnis, daß Arbeit Kapital schafft, ausgegangen wird. Überhaupt fehlt der Kapital schaffende Gedanke der Arbeitsleistung in den Ausführungen vollkommen. Diese Ausführungen haben, ob gewollt oder nicht sei dahingestellt, stark „kapitalistisches“, d. h., hier vom Kapital als Urelement ausgehenden Beigeschmack, während an den Anfang jeder Untersuchung über das Kapital der Satz gestellt werden müßte, daß Kapital nie ursprünglicher, sondern immer nur abgeleiteter Produktionsfaktor sein kann.

An ähnlichen Mängeln leiden auch die Ausführungen über die Entwicklung des Kapitalangebots und des Ausgleichs zwischen Kapitalnachfrage und Kapitalangebot.

Wenn er als Ergebnis der teilweise recht langwierigen und komplizierten Ausführungen über Kapital, Kapitalangebot, Kapitalbedarf, Ausgleich usw. schließlich auf S. 28 die Feststellung festhält, „daß Kapitalansprüche in verschiedenen Formen auftreten können, und daß diese Formen der Ausdruck der Marktfähigkeit sind“, so hätte er dieses an sich richtige Ergebnis auch auf etwas leichtere Weise erzielen können. Richtig ist die Auffassung des Verf., „den Begriff Effekten auf alle marktfähigen Kapitalansprüche anzuwenden“ (S. 29).

Nicht unerwähnt gelassen bleiben kann ein sehr erheblicher Fehlgriß des Verf. auf S. 12, wo er glaubt, den Ausdruck „sozialistisch“ mit Absicht vermeiden zu müssen, weil „dieser Begriff einer materialistischen Weltanschauung“ entspricht. Eine solche Auffassung kann heute nicht scharf genug zurückgewiesen werden. Denn das Wort „sozialistisch“ und deutscher Sozialismus hat heute eine völlig andere gemeinschaftsverbundene Ausprägung, die gerade das Gegenteil einer materialistischen Weltanschauung ist; und es ist unverständlich, wie dieser manchen Anhängern des früheren Liberalismus sicher unheimliche Ausdruck heute noch mit marxistischen Begriffen durcheinandergebracht werden kann.

RH. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

**DOG. i. R. C. Schaeffer** und **DOG. i. R. Dr. J. Wiejels**, Düsseldorf: **Handelsrecht II, Handelsgeschäfte, Bank- und Börsenrecht, Versicherungsrecht, Schiffahrtsrecht.** (Schaeffer, Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. 7. Bd. II. Teil.) 52.—54. umgearb. Aufl. Leipzig 1936. Schaeffer Verlag C. L. Hirschfeld. 182 S. Preis 3,60 *RM.*

Der Inhalt meiner Besprechung in JW. 1935, 1336 zu Schaeffers Grundriß JW. 3.—4. Buch, 50.—51. Auflage, gilt im wesentlichen auch für die neue Auflage, soweit nicht die neuen hinzugenommenen Teile Bank- und Börsenrecht und Versicherungsrecht in Betracht kommen. Der Hinweis in der angezogenen Besprechung, daß gerade für die wichtigen Klausurgebiete, wie z. B. den gutgläubigen Eigentumserwerb, das Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht im Handelsrecht, eine Vertiefung der Darstellung wünschenswert ist, trifft auch für die vorliegende Auflage zu. Zwar ist z. B. auf S. 20 ff. die Darstellung des gutgläubigen Eigentumserwerbes im Aufbau geändert und auch um ein wenig vermehrt, doch reicht dieses für eine derartige wichtige Materie immer noch nicht aus, da man davon ausgehen kann, daß die Schaeffer'schen Grundrisse mehr darstellen, als ein gewöhnlicher, den bloßen Gesetzesstext vermittelnder Grundriß.

Begrüßenswert ist die Erweiterung des vorliegenden Buches durch die Materie des Bank- und Börsenrechts und des Versicherungsrechts. Gerade die letzte Materie, das private Versicherungsrecht, bleibt dem Studierenden meist verschlossen. Es tritt im Studium hinter dem öffentlich-rechtlichen und arbeitsrechtlichen Gebiet der Sozialversicherung gänzlich zurück und wird an der Unverfugbarkeit zwar belegt, aber doch häufig tatsächlich nicht gehört. Gerade heute ist es aber für den Studierenden empfehlenswert, sich mit dem Recht der Privatversicherung zu befassen, da er auf Grund der neuen Justizausbildungsordnung als Referendar die Gelegenheit hat, bei größeren Versicherungsunternehmen seine theoretischen Kenntnisse fünf Monate praktisch zu vertiefen und zu verwerthen. Als Grundlage für eine derartige spätere Tätigkeit dürfte dem Studierenden der vorliegende Band eine erfreuliche und wohl auch durchaus ausreichende Hilfe sein.

*RM.* Dr. D. Kist, Berlin.

**DOG. Dr. jur. Werner Korintenberg**, Köln: **Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrage.** Köln 1935. Verlag Balduin Pich. 214 S. Preis 8,40 *RM.*

Die Schrift stellt die erste erschöpfende monographische Behandlung der gesamten Werkvertragsansprüche dar. Sie baut auf den Ergebnissen auf, die der Verf. in seiner vortrefflichen Kölner Dissertation über den „Mängelbeseitigungsanspruch und den Anspruch auf Neuherstellung beim Werkvertrage“ gefunden hatte. Diese Doktorarbeit kennzeichnet: 1. den Mängelbeseitigungsanspruch scharf als Erfüllungsanspruch, 2. weist sodann die Identität des Neuherstellungsanspruchs mit dem ursprünglichen Vertragserfüllungsanspruch des Bestellers nach und stellt 3. die Konzentrationswirkung der Abnahme fest.

Die vorl. Arbeit untersucht auf dieser Grundlage das gesamte Gebiet der Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrag. Sie behandelt dabei auch vornehmlich das Verhältnis der allgemeinen schuldrechtlichen Ansprüche zu den besonderen Rechtsbehelfen des Werkvertrages. Sie klärt dabei Fragen, die zu den schwierigsten des *OG.* gehören und über die infolge des Schweigens des Gesetzes eine außerordentliche Unklarheit besteht.

Die Arbeit darf als eine überzeugende Klarstellung einer ganzen Reihe von wichtigen und schwierigen Fragen des Werkvertragsrechts anerkannt werden. Sie bedient sich guter Methoden, zeigt einen geschulten praktischen Blick und kommt nach meiner Überzeugung in allen wesentlichen Punkten zu befriedigenden, den Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens gerecht werdenden Ergebnissen. Der Verf. verliert sich nie in Dünneleien und hält sich von einseitiger Begriffsjurisprudenz durchaus fern. Danach ist die Arbeit als eine besonders wertvolle Bereicherung des bürgerlich-rechtlichen Schrifttums anzuerkennen.

Prof. Heinrich Lehmann, Köln.

***RM.* Dr. Erich Kistow**, Berlin: **Textausgabe zum Gewerblichen Rechtsschutz.** Patent-, Gebrauchsmuster-, Warenzeichen-, Geschmacksmustergesetz nebst den dazugehörigen Nebengesetzen, Verordnungen, Bekanntmachungen usw. und den internationalen Abkommen. Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. 214 S. Preis brosch. 2,40 *RM.*

Eine Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen auf dem

Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, die bei weitem vollständiger ist als ihre Vorgängerinnen und darum gute Dienste leisten wird.

Ob dagegen die Beigabe von Überschriften in Fettdruck in der Hauptgesetze empfehlenswert ist, erscheint fraglich. Will man dem Anfänger das Auffinden erleichtern, so täte man wohl besser, das Inhaltsverzeichnis zu vergrößern.

Etwas reichlich breit ist der Abdruck über das internationale Recht, der fast die Hälfte der Sammlung ausmacht, insbesondere wenn man weiß, wie sehr hier das Gesetz der Entwicklung oder Rückentwicklung gilt.

Überall dort, wo ein solcher Zusammendruck der einschlägigen Bestimmungen erwünscht ist, wird diese Sammlung willkommen sein.

*RM.* Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

**MinR. i. R. Ernst Diegalowski** und **RZMin. Dr. Georg Thümen**: **Das Reichsbewertungsgesetz.** Nachtrag. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 252 S. Preis geb. 4 *RM.*

Die 4. neubearbeitete Auflage des Erläuterungsbuches zum *ABewG.* wurde JW. 1935, 2944 besprochen. Es wurde damals als besonderer Vorteil bezeichnet, daß die einschlägigen Erlasse des *RM.* mit sämtlichen Anlagen vollständig abgedruckt sind, und es wurde die Hoffnung auf einen Nachtrag mit den weiter erschienenen Erlässen ausgesprochen. Diese Hoffnung hat sich jetzt erfüllt; der Nachtrag enthält in zwei Abschnitten insgesamt 14 Runderlasse und Verordnungen sowie an vier Stellen verschiedene Vermerke und Zusammenstellungen neuerer Urteile. Besonders wichtig sind dabei natürlich die Erlasse über die Bewertung der Fabrikgrundstücke, Hotelgrundstücke und Warenhausgrundstücke sowie die „Nutzungsziffern“ der einzelnen Industriezweige und der Erlaß v. 14. Dez. 1935 über die Abgrenzung der Betriebsvorrichtungen von den Fabrikgrundstücken.

Für den Besitzer des Erläuterungsbuches dürfte dieser Nachtrag eine wichtige und unentbehrliche Ergänzung darstellen.

*RM.* Dr. Deibrück, Stettin.

**Ministerialrat i. R. KriegsMin. Dr. h. c. Heinrich Dieck**, Mitgl. d. Akademie f. dt. Recht: **Disziplinarstrafordnung für das Heer (HDSO.)** — gültig auch für die Luftwaffe. 3. verb. (der *DStD.* achte) u. verm. Aufl. Bd. II. Dresden 1936. Verlag C. Heinrich. 252 S. Preis geb. 5,20 *RM.*

Dem II. Band gebührt gleich warme Empfehlung wie dem I. (JW. 1936, 501). Das gesamte soldatische Dienststrafrecht ist damit zu abgerundeter und zugleich erschöpfender Erläuterung gebracht. Gerade weil es sich jetzt um ein fertiges Meisterwerk handelt, wird ein Vorschlag für die nächste Neubearbeitung gestattet sein: Auf S. 15 hält der Verf., „wenn dringende dienstliche Gründe es geboten erscheinen lassen“, den Disziplinarvorgesetzten für berechtigt und verpflichtet, einen Brief zu öffnen, wenn er nicht auf andere Weise vom Inhalt Kenntnis erhält. Wie der ganze Zusammenhang ergibt, soll sich diese weitreichende Befugnis des Trägers der Disziplinarergewalt sowohl auf die an den Untergebenen gerichteten als auch auf die von ihm ausgehenden verschlossenen Briefe beziehen. Ferner wird folgerichtig zwischen Offizieren und anderen Soldaten kein Unterschied gemacht. Die praktische Durchführung dieses Gedankens dürfte aber doch vom militärischen Standpunkt aus gewichtigen Bedenken unterliegen. Schwerwiegender noch dürfte jedoch die Zweifelhafteit der Rechtslage sein. Während in krimineller Hinsicht der Zugriff der Strafverfolgungsinstanzen auf das Briefgeheimnis klar im Gesetz geregelt ist, fehlt für die militärische Disziplinarergewalt jede Grundlage, um den vom Verf. vertretenen Standpunkt zu rechtfertigen. Die zeitweilige, seit 1933 bestehende Anfechtung des verfassungsmäßigen Schutzes des Briefgeheimnisses dürfte lediglich der politischen Polizei einen solchen Freibrief geben, und zwar auch nur gegenüber staatsfeindlichen Bestrebungen. Da, wo solche aber nicht in Betracht kommen, wird man sich zur Rechtfertigung der an sich immer noch mit Strafe bedrohten Briefgeheimnisverletzung nicht auf jene Bestimmung berufen können. Jedenfalls dürfte sich ein Hinweis auf die rechtliche Zweifelhafteit der These empfehlen; vielleicht sogar eine Warnung vor ihrer praktischen Anwendung.

Im übrigen verdient rühmliche Erwähnung das Merksblatt S. 107, die Übersicht S. 84, vor allem aber die textliche Wiedergabe aller Nebenbestimmungen, ohne die der Disziplinarvorgesetzte seines Amtes nicht zu walten vermag. Dem praktischen Bedürfnis wird das Buch somit nach jeder Richtung hin gerecht. Es ist auf seinem Gebiet ein unentbehrliches Nützzeug geworden.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

**Prof. Dr. Erich Schwinge: Grundlagen des Revisionsrechts, rechtsdogmatisch, rechtsvergleichend, rechtspolitisch.**  
Bonn a. Rh. 1935. Verlag Ludwig Köhlerscheid. 260 S.  
Preis 10,80 *R.M.*

Die Monographie bildet das Heft 4 der von dem Verf. herausgegebenen „Rechtsvergleichenden Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft“. Die überaus eingehende und umfassende Arbeit zerfällt in drei Hauptabschnitte, einen historisch-grundsätzlichen (A. Das Wesen der Revision), einen dogmatischen (B. Der Umfang der Nachprüfung) und einen rechtspolitischen (C. Die Reform des Revisionsrechts). In verdienstlicher Weise stellt der Verf. daneben durchweg rechtsvergleichende Untersuchungen an und ordnet deren Ergebnisse systematisch seinen Darlegungen ein, wobei er besonders die italienische und französische Prozeßrechtswissenschaft berücksichtigt.

Aus einer gründlichen historischen Betrachtung gewinnt Schwinge seine Auffassung vom Wesen und Zweck der Revision. In der preussischen „D. über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde“ v. 14. Dez. 1833 erblickt er den Wendepunkt in der Entwicklung unseres Rechtsmittelwesens. Diese D. habe die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung materiellen Rechts im Gegensatz zum gemeinen Recht nicht mehr rein individualistisch, d. h. als Rechtsbehelf für die in ihren Rechten verletzte Partei, ausgestaltet, sondern mit der Beschränkung der Aufhebungsmöglichkeit auf Irrtümer von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung erstmals mit in den Dienst des Gedankens der Rechtseinheit gestellt (§. 13 ff.). Dieser Gedanke der Rechtseinheit sei als maßgebliches Gestaltungsprinzip des letztinstanzlichen Rechtsmittels in der Folgezeit immer mehr in den Vordergrund getreten und habe das Interesse der Partei immer mehr zurückgedrängt (§. 19 ff., 244). Freilich habe in der Nichtigkeitsbeschwerde wegen prozessualer Mängel nach wie vor der alte Geist des gemeinrechtlichen Rechtsmittelwesens und damit der Vorrang des Parteinteresses fortgelebt (§. 15). Das letztinstanzliche Rechtsmittel in Strafsachen habe eine ganz ähnliche Entwicklung genommen; hier sei die entscheidende Wendung durch das preussische „Gesetz für alle beim K.G. und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen“ v. 17. Juli 1846 eingeleitet worden (§. 17).

Da Schwinge — im Gegensatz zu der bisherigen Auffassung — in der Herstellung und Aufrechterhaltung der Rechtseinheit die „Idee der Kassation“ erblickt (§. 14 f., 29), kommt er dazu, die preussische Nichtigkeitsbeschwerde „eine Kreuzung zwischen der französischen Kassation und den gemeinrechtlichen Rechtsbehelfen“ zu nennen (§. 15, 244). Als Nachfolgerin der preussischen Nichtigkeitsbeschwerde sei auch unsere moderne Revision von dieser zwiespältigen, komplexen Natur, in der der tiefere Grund für die verschiedenartige Behandlung der sachlich-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rügen zu suchen sei (§. 15 f., 40).

Schwinge kommt damit zu dem den Kernpunkt seiner Arbeit bildenden Ergebnis: Die Revision wegen sachlich-rechtlicher Verstöße dient einem doppelten Zwecke, dem Gedanken der materiellen Richtigkeit der Entscheidung und dem Gedanken der Rechtseinheit; letzterer Zweck beansprucht jedoch den Vorrang (§. 35 f., 244). Die Revision aus verfahrensrechtlichen Gründen dient lediglich den Interessen der Partei; der gerügte Verfahrensverstöß braucht daher nicht rechtsgrundsätzlicher Natur zu sein. Dem Gesetzgeber schwebt hier die Absicht vor Augen, den Unterrichter zu gewissenhafter Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu erziehen (§. 37 ff., 244 f.).

Von diesem Standpunkt aus bestimmt Schwinge nun den Umfang der revisionsrichterlichen Nachprüfung. Die erwähnten teleologischen Gesichtspunkte beherrschen den ganzen dogmatischen Teil und geben bei der Lösung aller bestrittenen Einzelfragen Richtung und Ausschlag. Den Begriff des revisiblen Gesetzes, die Nachprüfbarkeit des richterlichen Ermessens und der Auslegung von Gedankenäußerungen sowie die unselbständigen Revisionsgründe (Verfehlung von Erfahrungsregeln und Verstöße gegen Denkgesetze) vermag Schwinge so nach einem einheitlichen Plane zu umgrenzen. Denn dient die (sachlich-rechtliche) Revision in erster Linie der Wahrung der Rechtseinheit, so hat sich der Revisionsrichter nur mit demjenigen Teile der Entscheidung der Vorinstanz zu befassen, dem Nichtkliniencharakter innewohnt; was keine über den einzelnen Fall hinausreichende rechtliche Tragweite hat, fällt aus seiner Zuständigkeit heraus (§. 52).

Es steht außer Zweifel, daß Schwinge's Untersuchungen, die eine Fülle von Material kritisch verarbeiten, bei der oft so schwierigen Grenzziehung zwischen den Bereichen der Re-

visibilität und Nichtrevisibilität wertvolle Dienste leisten und viel zur Klärung der überaus bestrittenen Probleme des geltenden Rechts beitragen werden.

Die rein historisch begründete Auffassung vom Wesen und Zweck der Revision darf aber kein Hindernis sein, wenn die tiefgreifenden Wandlungen, die sich seit dem Siege der nationalsozialistischen Weltanschauung in unserem Rechtsdenken vollzogen haben und weiter vollziehen müssen, eine von der bisherigen abweichende Ausgestaltung des Rechtsmittels erfordern. Die Vorschläge, die Schwinge zur Reform des Revisionsrechts formuliert, halten im wesentlichen die überkommenen Grundgedanken fest, sind insbesondere auf die Beibehaltung der reinlichen Scheidung von Tat- und Rechtsfrage abgestellt. Schwinge spricht sich entschieden dagegen aus, etwa die Aktienwidrigkeit oder offenbare Unrichtigkeiten der tatsächlichen Feststellungen durch das RevG. berücksichtigen zu lassen. Das Revisionsverfahren könne nicht dem Gedanken der Rechtseinheit und dem der materiellen Gerechtigkeit in gleicher Weise dienen; es sei im Wesen der Revision begründet, daß sich die Gerechtigkeit zugunsten der Rechtseinheit eine Zurücksetzung gefallen lassen müsse (§. 239 ff., 242). Es ist bekannt, daß gerade gegen diese Auffassung und Abwägung erhebliche Bedenken erhoben werden; so hat StSekr. Freisler (Jahrb. der Akademie für Deutsches Recht 1935, 92) mit allem Nachdruck darauf hingewiesen, daß es eine Rechtseinheit überhaupt nur auf dem Boden materieller Gerechtigkeit geben könne, daß mithin die Nachprüfung eines Urteils in erster Linie die materielle Gerechtigkeit erstreben müsse (gegen die Bevorzugung des Rechtseinheitszweckes auf Kosten der gerechten Urteilsfindung auch Dörffler: DStrR. 1935, 281). Ebenso ist die Lehre von der Notwendigkeit der Trennung von Tat- und Rechtsfrage mit gewichtigen Gründen angefochten worden (vgl. Siegert: DR. 1935, 533; Schaffstein: DR. 1935, 522 und neuestens DStrR. 1935, 465 ff.). Der Ausweg, den Schwinge zur Vermeidung der Härten einer auf die Nachprüfung der Rechtsfrage beschränkten Rev. vorschlägt, die Abhilfe dem weiter aufzulockenden Wiederaufnahmeverfahren vorzubehalten (§. 241), befriedigt nicht, weil er dazu zwingt, eine als materiell unrichtig erkannte Entscheidung erst in Rechtskraft erwachsen zu lassen, ehe die neuerliche Nachprüfung begehrt werden kann. Die Reformvorschläge Schwinge's werden daher, so erwünscht ihre Formulierung gerade in der gegenwärtigen Zeit der Erneuerung des Strafverfahrens kommt, in ihrer Grundhaltung noch einer eingehenden Würdigung unterzogen werden müssen. Daneben jedoch finden sich zahlreiche rechtspolitische Ausführungen zu Einzelfragen, z. B. über den Abbau der Revisionssumme oder die Auflockerung des Revisionsverfahrens, die unumschränkte Zustimmung verdienen. Alles in allem kann das mit großer Sorgfalt und Gründlichkeit verfaßte Werk über eines der schwierigsten Gebiete des Verfahrensrechtes zum Studium nur empfohlen werden.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

**RA. Dr. Sack, Berlin: Der Strafverteidiger und der neue Staat.**  
Berlin 1935. Westkreuz-Druckerei und Verlag G. m. b. H.  
144 S. Preis geb. 3 *R.M.*

Nach einer rechtsgeschichtlichen Übersicht prüft Sack die Frage, ob der Strafverteidiger im künftigen Recht nicht eine überflüssige Erscheinung ist. Er bejaht seine Notwendigkeit aus dem Interesse der Gemeinschaft, aus der veränderten Stellung des Angeklagten und des Gerichts und aus der Unmöglichkeit, dem kämpfenden Staatsanwalt einen wehrlosen Beschuldigten gegenüberzustellen. Er gelangt vom Rechtsstaatsbegriff aus zu einer Rechtfertigung der Notwendigkeit eines Verteidigers im künftigen Strafprozeß.

Ich glaube, daß die Idee des nationalsozialistischen Gerechtigkeitsstaats — unseres neuen Rechtsstaats — gar keinen Zweifel aufkommen läßt an der Unentbehrlichkeit eines Strafverteidigers, dessen Zielsetzung die gleiche wie beim Richter und Staatsanwalt ist, nämlich: Dienst an der Gemeinschaft durch Findung des gerechten Urteils. Jene gemeine Antipodenstellung zwischen Anwalt — Staatsanwalt und Richter gibt es nicht, wie Sack mit Recht betont.

Um so unverständlicher ist mir seine Stellungnahme zu der Frage: darf der Verteidiger, dem gegenüber der Mandant gestanden hat, den Mandanten, der sich dann aber weigert, sein Geständnis dem Gericht gegenüber aufrechtzuerhalten, weitervertreten. Sack bejaht dies: der Verteidiger müsse die Verteidigung fortführen — aber dabei eine neutrale Haltung bewahren. Sollte die Hauptverhandlung nicht den Beweis der dem Verteidiger bekannten Schuld des Angeklagten erbringen, dann könne der Verteidiger dem Gericht die Zweifelhaftheit der Beweislage darstellen und die Beurteilung ohne Anknüpfung dem Gericht überlassen (§. 127/28). — Ich glaube, daß dann der

Verteidiger in gewissem Sinne unwahrscheinlich wird, und das kann ihm nicht zugemutet werden. Ist die Aufgabe des Anwalts die gleiche wie die des Richters und Staatsanwalts: Dienst an der Gemeinschaft durch Föhrung des gerechten Urteils — so muß er, wenn ihm der Mandant gestand und sich weigert, sein Geständnis dem Gericht zu wiederholen, das Mandat niederlegen; denn sonst würde der Anwalt ja seiner höchsten Berufspflicht untreu: dem Dienste an der Gemeinschaft durch Ermittlung des wahren Rechts im einzelnen Fall.

M. Prof. Dr. Noack, Halle.

MinDir. im RM. Ernst Schäfer und ORegR. im RM.  
Dr. Hans von Dohnanyi: Die Strafgesetzbildung der Jahre 1931 bis 1935. Nachtrag zur 18. Aufl. des Komm. zum StGB. von Reinhard Frank. Tübingen 1936. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 311 S. Preis brosch. 7,50 RM.

Die Verf. haben sich die Aufgabe gestellt, den Frank'schen Komm., der zuletzt im Februar 1931 neu aufgelegt worden ist, durch einen Nachtrag mit dem neuesten Stande der Gesetzgebung wieder in Einklang zu bringen und damit für alle seine Freunde wieder voll verwendbar zu machen. Berücksichtigt man die große Beliebtheit, deren sich der Frank'sche Komm. allenthalben erfreut, so ist die Inangriffnahme dieses Planes nur zu begrüßen. Gewiß, eine Nachtragsbearbeitung stellt keine Ideallösung dar. Mit einer Neuaufgabe des Komm., die eine grundlegende Neubearbeitung erfordert hätte, konnte aber angefangen werden. Derzeitigen Standes der Arbeiten an der Erneuerung des Strafrechts schlechterdings nicht gerechnet werden. Andererseits sind die Änderungen, die das Strafrecht seit 1931 erfahren hat, derart einschneidend, daß ein Komm. aus dieser Zeit an praktischer Brauchbarkeit immer mehr einbüßen muß. Wollte man den Frank'schen Komm. vor weiterem Veralten bewahren — und er verdient es, lebensfähig erhalten zu werden —, so bot sich also nur der Ausweg einer Nachtragsbearbeitung. Die Praxis wird in diesem Falle das Nebeneinander zweier Ausgaben gerne in Kauf nehmen, zumal die Handhabung des Ergänzungsbandes im großen und ganzen kein unumständliches Hin- und Hergehen erforderlich macht. Die Verf. bringen nämlich nicht eine an die Paragraphenfolge des Hauptbandes angelehnte, lediglich auf die Mitteilung der Änderungen und Ergänzungen beschränkte Parallelausgabe, haben vielmehr bei der Nachtragsbearbeitung einen neuen und, wie mir scheint, nicht unzumutbaren Weg eingeschlagen.

Schon der Haupttitel läßt erkennen, daß der Nachtrag eine selbständige Bedeutung beansprucht und nicht bloß eine in jeder Beziehung auf das Hauptwerk abgestellte Generalberichtigung durchführen will. Die Verf. betonen denn auch im Vorwort, daß sie sich weiter das Ziel gesetzt hätten, unabhängig von dem Frank'schen Komm. einen selbständigen geschlossenen Überblick über die wichtigsten strafrechtlichen Gesetze der letzten fünf Jahre zu geben. Die Durchführung dieser Absicht bestimmt m. E. sogar den Charakter des Wertes, der gegenüber der Erneuerung des Frank'schen Komm. zurücktritt. Was gleichwohl ein einheitliches Werk zustande bringen hilft, ist die bereits zu einem eigenen Begriff gewordene Frank'sche Erläuterungsweise, die der Theorie reichen Raum läßt, dabei aber die Bedürfnisse der Praxis nicht aus den Augen verliert und den Ergebnissen der Rechtsprechung gebührende Beachtung schenkt.

Gingen die Verf. in dieser Einstellung an ihre Arbeit heran, so ergab sich beinahe von selbst die Lösung, den Ergänzungsband auf die Erläuterung der einzelnen Strafgesetznovellen abzustellen. Dabei konnte um so leichter jede Novelle gesondert behandelt werden, als diese zum Teil ein durchaus geschlossenes Ganzes bilden und gewisse Abschnitte des StGB. so völlig umgestaltet haben, daß auf die alte Fassung nicht mehr zurückzugreifen ist. Es wäre freilich erwünscht gewesen, wenn durchweg nicht nur der Text der Änderungsgesetze, sondern auch die geänderten Bestimmungen selbst im neuen Wortlaut zum Abdruck gebracht worden wären.

Der Hauptteil ist den großen Strafgesetznovellen (I. Bd. d. MPrf. zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. Dez. 1932; II. Gef. zur Abänderung strafv. Vorshr. v. 26. Mai 1933 [Ruptionsnovelle]; III. Gef. gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933; IV. Gef. zur Änderung von Vorshr. des Straf. und des Strafverf. v. 24. April 1934 [Schwereratsnovelle]; V. Gef. zur Änderung des StGB. v. 28. Juni 1935), der Anhang einer großen Zahl (18) kleinerer Änderungsgesetze gewidmet, von denen insbesondere das Gef. gegen Waffenmißbrauch v. 28. März 1931 und das sog. HeintückesG. v. 20. Dez. 1934 eingehende Bearbeitung erfahren haben.

Im übrigen haben die Verf. bewußt davon abgesehen, die durch die Novellengegebung nicht berührten Teile des Komm. in ihre Arbeit einzubeziehen. Diese Selbstbeschränkung erscheint gerechtfertigt. Wird versucht, Werke größeren Umfangs bei der heutigen Rechtsentwicklung in allen Einzelheiten auf den neuesten Stand zu bringen,

so entstehen Nachträge nach Art großer Berichtigungsregister, mit denen die Praxis nicht viel anzufangen weiß. Eine weise Zurückhaltung ist hier also nur angebracht.

Damit der Benutzer sofort einen Überblick gewinnt, welche Vorschriften des StGB. inzwischen durch eine Änderung betroffen worden und dementsprechend im Nachtrag behandelt sind, ist eine Tabelle an die Spitze gesetzt, in der sämtliche Paragraphen des StGB. mit den einschlägigen Bemerkungen und Verweisungen aufgeführt sind.

Zu die Bearbeitung haben sich die Verf. geteilt. MinDir. Schäfer, der Leiter der Strafgesetzbildungsabteilung des RM., erläutert das Gewohnheitsverbr. und die Novelle v. 28. Juni 1935, v. Dohnanyi den übrigen Stoff. Die Erläuterungen sind gründlich und verarbeiten eine Fülle von Material aus Schrifttum und Rechtsprechung. Auf die Herausstellung der Grundgedanken und des weltanschaulichen Sinngehalts der nach dem Umbruch erlassenen neuen Gesetze ist besonders Bedacht genommen. Auf Einzelheiten des Inhalts kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Die vorzüglichen Ausführungen zur Analogie (S. 184 ff.) oder zur Wahlfeststellung (S. 191 ff. — auf S. 193 v., 194 u. und 195 v., zu 3 und zu IV ist jeweils § 267 b StGB. statt § 267 a oder § 267 StGB. zu lesen —) verdienen jedoch besondere Hervorhebung. Bei Erwähnung (S. 195, Ziff. 4) des wichtigen ROLrt. v. 24. Sept. 1935 (JW. 1936, 193<sup>18</sup>) hätte noch auf die darin aufgestellten Grundsätze über die Ermittlung des mildesten Gesetzes i. S. des § 2 b StGB. hingewiesen werden können. Begriff und Deliktznatur der „besonders schweren Fälle“ werden eingehend untersucht; mit gewichtigen Gründen wird letztere gegen die reichsgerichtliche Rechtsprechung bestimmt (S. 8 ff.). Die Voraussetzungen der Strafschärfungen gegen Gewohnheitsverbrecher sind gründlich erörtert (S. 68 ff.). Die anschaulichen Bemerkungen zu § 330 a StGB. (S. 120 ff.), die durch die erst jüngst veröffentlichte Entsch. des RG. v. 6. Nov. 1935 (JW. 1936, 421<sup>20</sup>) Bestätigung erfahren, werden dazu beitragen, die vielfach noch bestehenden Zweifel über das Wesen der strafbaren Volltrunkenheit, die von den Fällen der sog. actio libera in causa wohl geschieden wird, zu zerstreuen. Diese willkürlich herausgegriffenen Beispiele mögen genügen.

Das Buch bringt wohl die eingehendste Erläuterung der strafrechtlichen Novellengegebung der letzten Jahre und namentlich auch zu dem jüngsten grundlegenden Änderungsg. v. 28. Juni 1935 eine Reihe wertvoller Gedanken und Hinweise, die der Einführung in das neue Strafrechtsdenken förderlich sein werden. Der Nachtrag zum Frank'schen Komm. füllt damit eine fühlbare Lücke aus und wird sich bestimmt in allen Rechtswahreiskreisen zahlreiche Freunde erwerben. Die verhältnismäßig selbständige Art, in der der Nachtrag angelegt und ausgestaltet ist, hat den Vorteil, daß das Buch auch ohne den Hauptband verwendet werden kann; auf alle Fälle wird es als Erläuterungsverk zu der Strafgesetzbildung der letzten Jahre wertvolle Dienste leisten. Der im Vergleich zu manchen Text- und Handausgaben des StGB. niedrige Preis wird die Anschaffung erleichtern.

OR. Dr. Albert Weh, Berlin.

OR. Dr. D. L. v. Hinüber, Düsseldorf: Neues Strafrecht. Allg. Teil. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft. Heft 8, 1. Teil.) 3. Aufl. 96 S. Preis 2 RM.

OR. Dr. D. L. v. Hinüber, Düsseldorf: Neues Strafrecht. Bes. Teil. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft. Heft 8, 2. Teil.) 3. Aufl. Leipzig 1936. Schaeffer Verlag C. L. Hirschfeld. 104 S. Preis 2 RM.

Durch die grundlegenden Änderungen, die das Strafrecht im Jahre 1935 erfahren hat, und durch die Fortschritte, die die Arbeit der Strafrechtskommission gemacht hat und die die Umrisse des neuen nationalsozialistischen Strafrechts bereits klar und plastisch hervortreten läßt, ist eine völlige Neubearbeitung der Schaeffer'schen Ergänzungsbande zum StGB. erforderlich geworden. Der Ergänzungsstoff ist allmählich so angewachsen, daß eine Trennung in einen Allgemeinen Teil und in einen Besonderen Teil notwendig war und trotzdem beide Hefte den Grundbänden, die sie ergänzen sollen, umfangmäßig gleichkommen.

Die Darstellung unterrichtet in der bekanten Schaeffer'schen Klarheit und Übersichtlichkeit über die grundlegende Wandlung der Auffassungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts und in scharfer Gegenüberstellung der noch geltenden Vorschriften des Besonderen Teils, der bereits erfolgten Änderungen und der bevorstehenden über den Weg, den das Deutsche Strafrecht in naher Zukunft einschlagen wird.

Die Freude über die vorliegende Arbeit wird jedoch getrübt durch die bemerkenswerte Schwäche, die darin gefunden werden muß, daß die Darstellung die große entwicklungs-geschichtliche Linie vermissen läßt. Wenn z. B. im Allgemeinen Teil auf S. 6/7 gesagt wird, daß nach bisheriger Auffassung

die formelle Rechts- und Unrechtsauffassung gegolten habe, während nach jegigem völkischen Recht die materielle Rechts- und Unrechtsauffassung gelte, so muß das auf jeden Lernenden den Eindruck machen, als sei die Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit etwas ganz Neues. Nun wird ja aber die Auffassung, daß jedes asoziale Verhalten materiell rechtswidrig ist und sich diese materielle Rechtswidrigkeit durchaus nicht mit der formellen zu decken braucht, nicht erst seit heute und gestern vertreten, sondern ist bereits seit vielen Jahren von dem überwiegenden Teil der Literatur anerkannt worden (vgl. z. B. Vizt-Schmidt, Lehrbuch, 1927, S. 172 ff.). Gerade die Zulassung des sog. übergesetzlichen Notstandes war ein Anwendungsfall der materiellen Unrechtslehre. Wenn allerdings die bisherige Lehre beim Auseinanderfallen der formellen und materiellen Rechtswidrigkeit den Richter an das Gesetz band, weil die Korrektur des geltenden Rechts jenseits der Grenzen seiner Aufgabe liege (Vizt-Schmidt a. a. O. S. 174), so war das nur auf die falsche Auslegung des alten § 2 StGB. zurückzuführen. Ein Eingehen hierauf hätte man von dem neuen Ergänzungsheft erwarten müssen. Die Angabe, das Analogieverbot zuungunsten des Angekl. beruhe auf den Gedanken der Aufklärung, reicht bei der Wichtigkeit dieser Frage für die Prüfungen nicht aus. Es hätte auch hier eine kurze geschichtliche Entwicklung gegeben werden müssen, wie sie z. B. Makke in der JW. 1934, 1612 in verdienstvoller Weise dargestellt hat.

Beispiele dieser Art ließen sich vermehren; so muß es z. B. als unvollständig bezeichnet werden, wenn im Allgemeinen Teil auf S. 25 bei Erwähnung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte nicht gesagt wird, daß es sich hierbei um Überreste der altgermanischen Erfolgshaftung handelt, und daß also das altgermanische Strafrecht ein typisches Erfolgsstrafrecht war, das auch absichtslose Mißtaten, Ungefahrwerke, bestrafte.

Es ist auch nicht ersichtlich, warum im Allgemeinen Teil auf S. 11 bei der Darstellung des neuen § 2 StGB. von der gesetzlichen Reihenfolge der Analogievoransetzungen abgewichen und gesagt wird: Bestraft wird nunmehr nach § 2 StGB., wer eine Tat begeht, die Bestrafung verdient 1. nach gesundem Volksempfinden, 2. und nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes.

Schließlich liegt auch m. E. ein innerer Widerspruch darin, wenn auf S. 22/23 der subjektive Tatbestand dem objektiven vorangestellt wird, indem „1. Der verbrecherische Wille“ und „2. Die Betätigung des verbrecherischen Willens“ behandelt wird, dann aber bei der Darstellung der einzelnen Delikte im Besonderen Teil wieder in altbewährter Weise erst der äußere, dann der innere Tatbestand erläutert wird (vgl. z. B. Besonderen Teil S. 98). M. E. ist diese letzte Art die für den Studierenden allein brauchbare Methode, jedenfalls muß man sich aber entscheiden, welchen Weg man einschlagen will, und diesen dann folgerichtig einhalten.

Im allgemeinen ist zu sagen, daß die beiden Ergänzungshefte für denjenigen, der mit der Materie schon etwas vertraut ist, ein erfreuliches Hilfsmittel zur Auffrischung des Gedächtnisses darstellen, und ihm wirklich empfohlen werden können. Für den Lernenden können die Hefte — besonders der Allgemeine Teil — aber eine Gefahr werden, wenn er nicht daneben noch rechtsgeschichtliche Studien treibt. Eine Durcharbeitung unter den angegebenen Gesichtspunkten wäre wünschenswert; denn dann hätte der Student tatsächlich ein Werk zur Verfügung, daß mit wissenschaftlich-entwicklungsgeschichtlicher Darstellung Übersichtlichkeit, knappe, kurze Form und frische Natürlichkeit der Sprache verbindet.

RM. Dr. O. Ritt, Berlin.

**Prof. Dr. Eduard Kohlrausch: Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.** Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Nebengesetzen. 24. Aufl. Berlin und Leipzig 1936. Walter de Gruyter & Co. 579 S. Preis geb. 6,75 RM.

Die Neuauflage der Nr. 12 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze bringt StGB. und GVG. in der nunmehr geltenden Fassung. Die neuen Gesetze und Verordnungen sind bis Ende Okt. 1935 berücksichtigt. Auf die Richtlinien für das Strafverfahren (W. des RM. v. 13. April 1935, Sonderdruck Nr. 7 der DZ.), die im Anhang abgedruckt sind, ist in den einzelnen Anmerkungen verwiesen. Die Nebengesetze und -bestimmungen sind glänzend ausgewählt und in dem für die Praxis erwünschten Umfang wiedergegeben. So enthält der Anhang die Entschädigungsgesetze v. 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904, das StraßfugungsG., die StrafregulierungsG., das JGG., das AuslieferG., die SondergerichtsGD., die Vorschriften über

den Volksgerichtshof, die Gnadenordnung, die GD. zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung und, wie schon erwähnt, die „Nichtlinien“. Ein Auszug aus dem PrPolVerwG. bildet den Schluß. Die Reichhaltigkeit des Sachverzeichnisses ist ein weiterer Vorzug. Zwei Tabellen dienen der Veranschaulichung des Aufbaus der Gerichtsverfassung und der Nachweisung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit der Gerichte.

In der Einleitung behandelt der Verf. knapp, aber einprägsam, die Grundlagen der Gerichtsverfassung und des Strafverfahrens. Die wesentlichen Veränderungen, die die einzelnen Novellen gebracht haben, werden schlagwortartig mitgeteilt. Die Vorbemerkungen, die einzelnen Abschnitten des Gesetzes als kurze Einführung vorangestellt sind, sind gegenüber den Voraussetzungen weiter ausgebaut. Der für die Anmerkungen zur Verfügung stehende knappe Raum ist bestens ausgenutzt. Die NPr. konnte bis zum 69. Bande der amtlichen Sammlung des RG. verwertet werden. Die neugefassten und neuereingefügten Bestimmungen sind teilweise (z. B. die §§ 244, 245 StGB.) sehr eingehend erläutert. Erwünscht wäre es gewesen, wenn (z. B. in der Einleitung) auch über die zur Zeit im Gange befindliche Erneuerung des Strafverfahrens einiges berichtet worden wäre.

Die vorwiegend nach praktischen Gesichtspunkten erläuterte Ausgabe wird allen Rechtswahrern ein gutes Hilfsmittel sein; dem Studenten vermag sie durch ihre Anschaulichkeit eine wertvolle Ergänzung der theoretischen Kenntnisse zu verschaffen.

RM. Dr. Albert Weh, Berlin.

**Dr. Friedrich Wilhelm Giese: Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch.** (Heft 37 der Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht.) Stuttgart 1936. Ferdinand Enke Verlag. 87 S. Preis 6 RM.

Der Verf. bezeichnet es als Ziel seiner Arbeit, ein allgemeines, auf ungeschriebenem Reichsrecht beruhendes Institut des Aufopferungsanspruchs zu entwickeln. Die Tatsache, daß auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung manche Frage des „Problemkreises“ nicht einheitlich beantwortete, zeige den praktischen Wert der Aufgabe. Hier von abgesehen erfordere die durch die nationalsozialistische Revolution hervorgerufene, grundsätzliche Änderung in unserem Rechtsleben eine neue Behandlung der alten Streitfrage (S. 9).

Der Verf. stellt als Ergebnis fest, eine Aufopferung enthalte der ungleich belastende, rechtmäßige Hoheitseingriff in ein vermögenswertes, subjektives Recht. Ungleiche Belastung liege vor, wenn der Eingriff nach Maß und Tiefe unter Berücksichtigung der Zahl der betroffenen Volksgenossen zu der Gesamtheit in seinen wirtschaftlichen Auswirkungen nicht zumutbar sei. Sofern aus dem Inhalt des Gesetzes, der Natur des Eingriffs und den Umständen ein entgegenstehender Wille des Gesetzes nicht erkennbar sei, begründe die Aufopferung die Vermutung, daß unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall angemessene Entschädigung zu gewähren sei. Soweit die Aufopferung einem Dritten zum Vorteil gereiche, sei dieser nach Maßgabe dieses Vorteils zur Entschädigung verpflichtet, im übrigen habe der Staat Entschädigung zu leisten.

Bei Erörterung vorstehender Grundfrage nimmt die Darstellung früherer liberalistischer Gedankengänge einen viel zu breiten Raum ein. Der Aufgabe, gerade die durch die nationalsozialistische Revolution hervorgerufene Änderung der Streitfrage zu behandeln, ist die Arbeit, die offenbar eine Erstlingschrift ist, nicht voll gerecht geworden. Der Verf. selbst lehnt sich zu sehr an eine alte, nunmehr überholte Denkweise an. Auch im Hinblick darauf, daß Art. 153 des Gef. v. 11. Aug. 1919 außer Kraft gesetzt ist, hat die Arbeit mehr theoretische Bedeutung. Der Verf. behandelt den Aufopferungsanspruch auch durchaus nicht in jeder Beziehung erschöpfend. Die Auffassung des Verf., auch gegen die Partei könnten Aufopferungsansprüche geltend gemacht werden, weil sie Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (S. 80), ist als abwegig zu bezeichnen. Der Verf. verkennt hier völlig die Natur der Partei als Körperschaft des öffentlichen Rechts.

RM. Dr. v. Bohlen, Berlin.

**Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 mit Ausführungsbestimmungen und ergänzenden Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften nach dem Stand vom 1. Jan. 1936.** Kurz erläutert von Dr. K. Schäfer, RM. im RMZ. 2. verm. Aufl. Berlin 1936. Kameradschaft, Verlagsgesellschaft m. b. H. 124 S. Preis brosch. 1,50 RM.

An neueren Textausgaben des PrPolVerwG. ist eigentlich kein Mangel. Die vorliegende Textausgabe mit kurzen Anmerkungen von Schäfer bedarf indessen besonderer Erwähnung. Sie bringt einmal neben dem Text des PrPolVerwG. und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen und ergänzenden Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften in einem Anhang zahlreiche Gesetze und Verordnungen,

so daß die vorliegende Ausgabe alle wichtigeren, einschlägigen Normen polizeirechtlichen Inhalts vereinigt. Was zum anderen an der Ausgabe besonders überrascht, sind die kurzen, in jeder Beziehung treffenden und allgemeinverständlichen Anmerkungen von Schäfer. Dieser beschränkt sich durchaus nicht darauf, irgendein paar kleine Hinweise zu geben. In den Anmerkungen sind vielmehr die neueren Entscheidungen des OVG. wirklich verarbeitet und auch eine große Anzahl grundlegender Aufsätze aus neuerer Zeit, deren Inhalt oft mit ein paar kurzen Worten angedeutet wird, berücksichtigt.

Alles in allem also: ein kleiner, sehr brauchbarer Kurzkommentar, der uneingeschränktes Lob verdient!

Al. Dr. v. Bohlen, Berlin.

**Al. Dr. Jores: Handbuch für das Rechtsanwaltsbüro.**  
I. Bd.: Büroorganisation und Bürogeschäfte, bearb. von Karl Waldeck, Duisburg, und Al. Dr. Jores, Krefeld. 91 S. Preis 3 RM. II. Bd.: Zivilprozeß, bearb. von Al. Dr. Jores, Krefeld. 160 S. Preis 3,90 RM. Moers a. Rh. Niederrheinische Druckerei und Verlagsanstalt GmbH.

Ein Handbuch für die Rechtsanwaltsbüros ist zu begrüßen, zumal wenn es sich die Herausgeber zum Ziel gesetzt haben, in einer dem Angestellten verständlichen Form die gesamten organisatorischen und rechtlichen Fragen zu behandeln, die in der Praxis des Anwaltsbüros eine Rolle spielen. Ich glaube aber, daß dabei die organisatorischen Fragen immer im Vordergrund stehen müssen. Der 1. Band: „Büroorganisation und Bürogeschäfte“ findet daher meine volle Zustimmung, zumal er in seiner ganzen Form eine Durcharbeitung durch unsere vielbeschäftigten Angestellten ermöglicht. Mögen nicht nur die Angestellten diesen 1. Band durcharbeiten, sondern auch unsere Probe- und Anwaltsassessoren und unsere jungen Rechtsanwältinnen; denn die Organisation unserer Büros läßt sehr häufig zu wünschen übrig. Daher wird der besonderen Lektüre das 5. Kapitel: „Die Buchführung im Anwaltsbüro“ empfohlen werden müssen, die wegen der Verschiedenartigkeit der Geschäfte bei uns mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Es wäre wünschenswert, wenn in allen Büros allmählich eine einheitliche Buchführung eingeführt würde.

Dem 2. Band: „Zivilprozeß“ kann ich mich nicht ganz anschließen. Ich glaube auch, daß in Form von Grundrissen rechtliche Materien schwer zu bearbeiten, noch schwerer aber vom Lernenden zu verarbeiten sind. Hier muß unter allen Umständen der mündliche Vortrag eingreifen, und ich glaube, daß eine berechtigte Forderung nach Kursen für unsere Angestellten besteht, in denen sie durch besonders pädagogisch veranlagte Kollegen in die rechtlichen Materien eingeführt werden.

Al. Prof. Dr. Roack, Halle.

**Mitgliederverzeichnis der Reichsberufsgruppe „Rechtsbeistände“** in der Deutschen Rechtsfront e. V. Herausgegeben vom Leiter der Reichsberufsgruppe. Schöningen (Braunschweig). Verlag Paul Meißner. 91 und 38 S. Preis 3 RM.

Die in der Reichsberufsgruppe zusammengeschlossenen Rechtsbeistände stehen mit der Anwaltschaft in einer Front zur Bekämpfung des Winkelkonsulententums. Für den beruflichen Verkehr des Anwalts mit den Mitgliedern der Reichsberufsgruppe sind die Ziffern 67—70 der neuen „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs“ maßgebend. Den Anwälten ist der berufliche Verkehr, insbesondere die Annahme von Mandaten von einem Mitglied der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände, grundsätzlich gestattet (vgl. JW. 1935, 3212).

Die Anwendung dieser Richtlinien in der Praxis, vor allem gegenüber auswärtigen Rechtsbeiständen, bot bisher gewisse Schwierigkeiten, weil ein zuverlässiges Verzeichnis der Mitglieder der Reichsberufsgruppe nicht vorlag. Dieser Mangel ist jetzt behoben. Das vom Leiter der Reichsberufsgruppe herausgegebene Mitgliederverzeichnis ist am 15. Dez. 1935 abgeschlossen. Es enthält u. a. ein Verzeichnis der Mitglieder der Reichsberufsgruppe mit den zuständigen Gerichtsorten — nach Oberlandesgerichtsbezirken geordnet — und ein alphabetisches Namensverzeichnis der Mitglieder der Reichsberufsgruppe. Ergänzt sind beigefügt ein Abdruck der Allg. Wg. des RM. v. 23. März 1935, des Gef. v. 13. Dez. 1935 und der 1. Wd. zur Ausführung des vorstehenden Gesetzes v. 13. Dez. 1935.

Das angeführte Verzeichnis der Gerichtsorte (Angabe der Amtsgerichte und der übergeordneten Landgerichte und Oberlandesgerichte) vervollständigt die brauchbare Zusammenstellung. Leider ist es ja das Schicksal aller solcher Verzeichnisse, daß durch Zeitablauf Unrichtigkeiten entstehen. Die während der Drucklegung notwendig

gewordenen Ergänzungen und Berichtigungen sind auf einer besonderen Seite aufgezählt.

Es wäre zu wünschen, daß der Verlag Vorzüge trifft, um etwa erforderlich werdende weitere Änderungen den Beziehern zur Kenntnis zu bringen.  
D. S.

**Jean Vincent, Docteur en Droit Lauréat de la Faculté de Droit de Lyon: La Dissolution du Contrat de Travail.** Etude comparative du Droit Allemand et du Droit Français. (Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé de Lyon, Série Centrale, Tome 36.) Paris 1935. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 708 S.

Der Verf. behandelt die Kündigung des Arbeitsvertrags in einer rechtsvergleichenden Darstellung nach deutschem und französischem Recht. M. Paul Roubier in Lyon hat der Arbeit ein feinsinniges Vorwort gewidmet. Roubier weist mit Recht darauf hin, daß das Arbeitsrecht Millionen von Menschen auf das Stärkste interessiert. Das gilt insbesondere für die Probleme der Erhaltung des Arbeitsplatzes, der die Existenzgrundlage der arbeitenden Menschen ist. Das Recht auf Arbeit i. S. der Arbeitserhaltung muß aber in Einklang gebracht werden mit den Erfordernissen der Betriebe.

In einer kurzen geschichtlichen Skizze wird die Entwicklung des Arbeitsvertrages insbesondere seit der Zeit des Kapitalismus gegeben und mit Recht der persönliche Charakter des Arbeitsverhältnisses betont. Zu dem Ergebnis, daß der Arbeitsvertrag überhaupt kein schuldrechtlicher Austauschvertrag, sondern eine personenrechtliche, auf Ehre und Vertrauen, Treue und Fürsorge gegründete Arbeitsgemeinschaft ist, sind allerdings Roubier und der Verf. der Schrift noch nicht durchgedrungen.

Methodisch entspricht die Studie im Grunde nicht den strengen Anforderungen, die an derartige Untersuchungen gestellt werden müssen, nämlich der einheitlichen, geschlossenen, systematischen, rechtsvergleichenden Darstellung mehrerer Rechtssysteme. Der Verf. gibt vielmehr nacheinander eine umfassende Erörterung zuerst des deutschen, dann des französischen Kündigungsrechts. Er rechtfertigt diesen Weg aus den sehr erheblichen Unterschieden zwischen dem französischen und deutschen Arbeitsrecht, die eine einheitliche wissenschaftliche Untersuchung verhindert hätten.

Am Schluß der Studie werden die wichtigsten Verährungspunkte und Unterschiede der beiden Systeme herausgestellt. Gerade diese Gegenüberstellung, auf die es entscheidend ankommt, leidet aber darunter, daß der Verf. die deutsche Entwicklung zum nationalsozialistischen Arbeitsrecht nicht hinreichend würdigt. Er hatte offenbar seine Vorarbeiten schon vor 1934 abgeschlossen, konnte aber die Gestaltung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit noch berücksichtigen. Es ist ihm aber nicht gelungen, Wesensgehalt und Grundideen des neuen deutschen Arbeitsrechts zu erkennen. Nur so ist es möglich, daß er (S. 630) das deutsche Arbeitsrecht als „un droit de classe“ bezeichnet, eine Rechtsordnung, deren Idee, Gestaltung und Praxis unbestrittenweise auf der Überwindung des Klassenkampfes und des Klassenrechts durch die Ordnung der Arbeitsgemeinschaft und Betriebsgemeinschaft gerichtet ist. So nimmt im ersten Teil die Darlegung der überholten Rechtslage des BetrRG. (§§ 84 ff. BetrRG.) und der Art. 118 u. 159 der Weimarer RV. einen sehr breiten Raum ein.

Im übrigen zeigt die Darstellung des deutschen Arbeitsvertragsrechts Sachkenntnis und Verständnis. Schrifttum und Rechtsprechung sind hinreichend verwertet. Hätte der Verf. sich mit dem Erscheinen des Buches noch Zeit gelassen, die überholten Teile kühn gestrichen und neben den vortrefflich gelungenen ersten beiden Titeln (Arten des Arbeitsverhältnisses und der Kündigung, Recht der ordentlichen und außerordentlichen Kündigung nach BGB., GG., GewD., KündigungsschG. SchwBeschG.) das Arbeitsrecht des neuen deutschen Staates „avec toute son intelligence et tout son cœur“ (Vorwort S. XXII) dargestellt, so hätte er seinen Landsleuten sicherlich eine sehr verdienstliche und klare Schilderung unseres Arbeitsrechts gegeben. Dann wäre es ihm auch wohl nicht passiert, daß er bei der Schilderung der Arbeitsgesetzgebung des Dritten Reiches, die in ihrer positiven Gestaltung ruhig und objektiv dargelegt wird, die tragenden Grundgedanken der Neuregelung übersehen hat. Auch die vorsichtige Kritik der Entlassungspraxis ist nicht angebracht. Sie zeigt, daß der Verf. die konkrete Situation der siegreichen Revolution und die Notwendigkeit ihrer Sicherung nicht erkannt hat.

Der zweite Teil gibt eine für den deutschen Leser eindrucksvolle klare Schilderung des französischen Kündigungsrechts. In einem Umfang sind die wichtigsten deutschen Gesetze über den Arbeitsvertrag vortrefflich übersetzt.

Prof. Dr. Ripperden, Köln.

# Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen mit vorheriger Genehmigung der Schriftleitung und nur mit genauer Quellenangabe gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

\*\*\* 1. Art. 17, 29, 30 EGBGB.; Art. 1 Ges. vom 24. Jan. 1935. Für die Ehescheidung eines aus Österreich ausgebürgerten, inzwischen staatenlosen Mannes, der seinen Wohnsitz in Deutschland hat, ist österreichisches Recht anzunehmen.

Die Parteien, die röm.-kath. Bekenntnisses sind, haben 1923 vor dem katholischen Stiftspfarramt Wilten in Tirol die Ehe miteinander geschlossen. Damals waren beide Ehegatten österreichische Staatsangehörige. Durch Erkenntnis des BezGer. Innsbruck v. 11. Sept. 1933 ist ihnen auf ihr einverständliches Ansuchen die Scheidung von Tisch und Bett bewilligt worden. Der Kl. hat später infolge Ausbürgerung die österreichische Staatsangehörigkeit verloren und seinen Wohnsitz in München genommen. Er war z. B. der Klagerhebung — 17. Juli 1934 — und auch z. B. des Erlasses des BU. staatenlos. Die Bekl. hat die österreichische Staatsangehörigkeit behalten und ist in Innsbruck wohnen geblieben.

Der Kl. begehrt aus § 1568 BGB. die Scheidung der Ehe. Er steht auf dem Standpunkt, daß auf die Scheidung das deutsche Recht anzuwenden sei. Die Bekl. hat eingewendet, daß gemäß dem Art. 17 Abs. 1, 29 EGBGB. das österreichische Recht maßgebend sei, nach dem für Katholiken eine Scheidung der Ehe dem Bande nach ausgeschlossen sei.

Alle drei Instanzen haben die Klage abgewiesen. Das BG. ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil nach dem Art. 17 Abs. 1, 29 EGBGB. für den vom Kl. erhobenen Scheidungsanspruch das österreichische Recht maßgebend, nach diesem Recht aber für die Ehe des Kl. die „gänzliche Trennung“ und demgemäß die „Scheidung“ i. S. des deutschen Rechts ausgeschlossen sei, der Anwendung des österreichischen Rechts auch nicht die Vorschr. des Art. 30 EGBGB. entgegenstehe. Die von der Rev. hiergegen gerichteten Angriffe können keinen Erfolg haben.

Nach Ansicht der Rev. entspricht die Stellungnahme des BG., daß weder die Eigenschaft des Kl. als deutscher Volksgenosse noch diejenige als Mitglied der NSDAP. und Gauleiter die Anwendung des deutschen Scheidungsrechts rechtfertige, nicht der modernen Auffassung von Staat und Volk und trägt nicht der besonderen Stellung der NSDAP. und ihrer Organe die gebührende Rechnung. Dem BG. ist jedoch darin beizutreten, daß nach dem hier in Betracht kommenden Vorschr. des deutschen zwischenstaatlichen Privatrechts lediglich die Staatsangehörigkeit, nicht die Volkszugehörigkeit oder die Zugehörigkeit zur NSDAP. entscheidend ist. Mit Recht hat das BG. noch darauf hingewiesen, daß auch der heutige deutsche Gesetzgeber in dem Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung vom 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) an der Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit auf dem Gebiete des zwischenstaatlichen Scheidungsrechts festgehalten hat.

Die Rev. ist weiter der Auffassung, daß Art. 29 EGBGB. keine Anwendung finden könne, weil der Kl. aus Österreich ausgebürgert worden sei und somit sämtliche Bande zwischen ihm und seinem bisherigen Heimatstaate gelöst worden seien; der Kl. könne sich daher auf das deutsche Recht als das an seinem Wohnsitz geltende Recht berufen. Die Ausführungen des BU. lassen aber auch insoweit keinen Rechtsirrtum erkennen. Es ist nach Art. 29 ohne Bedeutung, auf welchen Gründen der Verlust der früheren Staatsangehörigkeit beruht. Das Recht des Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaates ist nur für den Fall als maßgebend erklärt, daß eine Person niemals einem Staate angehört hat. Wenn auch die Zweckmäßigkeit der in Art. 29 getroffenen Regelung im neueren Schrifttum stark umstritten ist, so bleibt der

Richter doch an sie gebunden und ist insbes. gegenüber dem völlig eindeutigen Wortlaut der Vorschr. nicht in der Lage, eine Ausnahme für den Fall anzuerkennen, daß der frühere Heimatstaat selbst durch Entziehung der Staatsangehörigkeit jede Verbindung mit seinen politischen Emigranten gelöst hat (Sta u d i n g e r - R a a p e, EGBGB., S. 777, 795). Es liegt hier auch nicht so wie im Falle der russischen Emigranten, daß nach der Auswanderung oder Ausbürgerung in dem früheren Heimatstaat eine völlig neue Rechtsordnung in Kraft getreten ist. Die Rechtsordnung, die nach Art. 29 für den Kl. maßgebend ist, ist vielmehr dieselbe, der er schon seither unterworfen war. In einem solchen Falle kann an der Anwendbarkeit des Rechtes des bisherigen Heimatstaates kein Zweifel bestehen.

Wenn das BG. weiter ausführt, daß die nach österreichischem Recht allein zulässige „Scheidung von Tisch und Bett“ das Eheband in seiner Unlösbarkeit bestehen lasse — so daß sie also der Scheidung i. S. des deutschen Rechts nicht gleichgestellt werden kann —, so handelt es sich dabei ausschließlich um die Auslegung ausländischen Rechts, deren Nachprüfung dem RevG. entzogen ist (§ 562 ZPO.). Die Rev. erhebt hiergegen auch keine Angriffe. Für rechtsirrig hält sie aber die Auffassung des BG., daß die Vorschr. des Art. 30 EGBGB. der Anwendung des österreichischen Rechts nicht entgegenstehe. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Daß vom Standpunkt des deutschen Rechts aus die Anwendung eines ausländischen Gesetzes, das eine Scheidung der Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zuläßt, nicht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, ergibt sich jetzt mit völliger Klarheit aus Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung vom 24. Jan. 1935. Diese Vorschr. erklärt in Abweichung von dem in Art. 17 Abs. 1 EGBGB. aufgestellten Grundsatz für die Klage einer Frau auf Scheidung ihrer Ehe die deutschen Gesetze außer in dem Falle des Art. 17 Abs. 3 auch dann für maßgebend, wenn nur die Frau, nicht aber der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung dieser Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zuläßt. Dagegen hat der Gesetzgeber keine Veranlassung gefunden, auch einem ausländischen oder staatenlosen Manne, dessen Heimatrecht eine Lösung der Ehe dem Bande nach überhaupt oder doch für sogenannte Katholikenehen nicht kennt, die Möglichkeit zu eröffnen, sich in Deutschland von seiner Frau nach deutschen Rechtsgrundsätzen scheiden zu lassen, selbst wenn er in Deutschland seinen Wohnsitz hat (Brandis in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Anm. I zu Art. 1 des gen. Ges.). Dem ausländischen oder staatenlosen Manne ist in Art. 1 Abs. 2 nur das Recht eingeräumt, gegenüber der Scheidungsklage der Frau den Antrag auf Mitschuldigerklärung auf Grund des deutschen Rechts zu stellen. Das Gesetz geht also, indem es lediglich zugunsten der deutschen Frau eine Ausnahme aufstellt, von der Maßgeblichkeit ausländischer Gesetze aus, die eine Scheidung der Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zulassen, und gibt damit zweifelsfrei zu erkennen, daß es die Anwendung solcher Gesetze nicht als gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößend ansieht.

Bemerkt mag noch werden, daß der Kl. durch diese Entsch. an der Erhebung einer neuen Scheidungsklage nicht gehindert ist. Durch den Erwerb der deutschen Reichsangehörigkeit hat sich der Tatbestand geändert, der dem gegenwärtigen Verfahren zugrunde liegt. Gegenüber dem in einem neuen Rechtsstreit aus dem veränderten Tatbestand hergeleiteten Scheidungsbegehren kommt die Rechtskraft des vorl. Urteils nicht in Betracht. Auch die Vorschr. des § 616 ZPO. steht der Erhebung einer neuen Scheidungsklage nicht entgegen, da im gegenwärtigen Rechtsstreit ein sachliches Eingehen auf die vom Kl. zur Begr. seines Scheidungsbegehrens vorgebrachten Tatsachen nicht möglich war.

(U. v. 13. Jan. 1936; IV 180/35. — München.)

[R.]

## 2. §§ 133, 157 BGB.

Geschriebene Besondere Bedingungen einer Versicherung. Geschriebene Besondere Bedingungen einer Versicherung unterliegen nicht der freien Auslegung des RevG., da sie eben nur für eine bestimmte Versicherung aufgestellt und deshalb im Gegensatz zu den Allgemeinen und den gedruckten Besonderen Bedingungen keine typischen Versicherungsbedingungen sind, die für die Haftpflichtversicherung allgemeine Bedeutung haben. Daran ändert der Umstand nichts, daß für ein bestimmtes Vertragsverhältnis zwischen den Parteien neben den geschriebenen Besonderen Bedingungen auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen Geltung haben, die für die Haftpflichtversicherung allgemein gelten und der freien Auslegung durch das RevG. unterliegen würden.

(U. v. 10. Jan. 1936; VII 172/35. — Berlin.)

[R.]

\*

3. § 138 BGB. Eine in die Satzung eines Vereins aufgenommene Schiedsklausel, nach der zu Schiedsrichtern nur Vereinsmitglieder ernannt werden können und Obmann des Schiedsgerichts gleichfalls ein Vereinsmitglied sein kann, verstößt nicht gegen die guten Sitten. †)

Das OLG. hält die Schiedsklausel in der Satzung der Bfkl. für „ungültig“, weil sie gegen die guten Sitten verstöße. Eine unparteiliche Entsch. durch das Schiedsgericht sei nicht gewährleistet. Es handle sich um einen kleinen Verein. Die von den Parteien zu ernennenden Schiedsrichter dürften nach § 58 der Satzung nur aus der Zahl von sechs Vereinsmitgliedern entnommen werden, die von der Mitgliederversammlung alle drei Jahre auszuwählen waren, und selbst der Obmann könne ein Vereinsmitglied sein. Jeder spätere Schiedsrichter habe auch schon in der nach der Satzung dem Schiedsverfahren vorhergehenden Mitgliederversammlung mitgewirkt. Er sei Richter in eigener Sache, denn er müsse als Vereinsmitglied die Beträge mit aufbringen, die er einem Geschädigten als Schiedsrichter zuerkenne. Das werde auch nicht dadurch ausgeglichen, daß jeder Schiedsrichter später selbst einmal in die Lage eines Fordernden kommen könne. Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden.

Daß niemand in eigener Sache als Richter entscheiden kann, ist allerdings ein hauptsächlich Grundsatze jedes Verfahrensrechts. Die Entsch. wäre in einem solchen Falle sachlich die Gestaltung des Rechtsverhältnisses durch nur eine Partei und im Hinblick auf das förmliche Recht die Preisgabe des Erfordernisses der Unparteilichkeit für die Schiedsrichter. Es kann deshalb auch das Organ eines Vereins in Rechtsfreiheiten des Vereins nicht Schiedsrichter sein (RGZ. 55, 326; 88, 395 [402]), ja jedes einzelne Mitglied des Vorstandes ist in einem solchen Falle unfähig, als Schiedsrichter aufzutreten (RGZ. 93, 288 = JW. 1918, 732). Anders bei einem Mitgliede des Vereins. Es ist nicht unmittelbar an dem Rechtsstreit des Vereins beteiligt, und grundsätzlich kann nicht von seiner Parteilichkeit ausgegangen werden (RGZ. 51, 392; 90, 306 [309]; insbes. 113, 321 = JW. 1926, 2576). Je nach der Lage des Einzelfalles ist ein Mitglied des Vereins zum Schiedsrichter in Streitigkeiten des Vereins fähig oder nicht. Wie sich aus den §§ 41 ff. der Satzung des verklagten Vereins ergibt, hat dieser eigenes Vermögen, das sich aus festen Jahresbeiträgen, Eintrittsgeldern usw. zusammensetzt. Es ist sogar ein Reservefonds zu bilden (§ 45), zu dem Jahresbeiträge zu leisten sind, bis er eine bestimmte Höhe erreicht hat (§ 43 Abs. 2). In einem Schadensfalle können die Mitglieder höchstens nochmals zu zwei Jahresbeiträgen, d. h. weiteren 4% der Versicherungssumme des eigenen Fahrzeugs eines jeden herangezogen werden, und wenn diese neben dem Reservefonds nicht zur Befriedigung der Ent-

schädigungsforderung ausreichen, wird die Forderung gekürzt (§ 46). Ein Schadensfall kann also jedes Mitglied im ungünstigsten Falle nur mit weiteren 4% der Versicherungssumme seines Fahrzeugs belasten, eine unbegrenzte Haftung findet nicht statt. Der Gedanke der Schadensgemeinschaft braucht also nicht, wie das OLG. meint, vor der Befürchtung eines Schiedsrichters, er müsse sofort eine zugesprochene vielleicht ihn stark belastende Summe selbst mitbezahlen, zurückzutreten. Das Geschäftsgebiet des Vereins beschränkt sich zwar auf die an der Unterwarnow liegenden Ortschaften, und nur auf einstimmigen Beschluß des Vorstands können Schiffseigner, die außerhalb dieses Bezirks wohnen, Mitglieder werden (§ 2 der Satzung), aber der Kleinheit des Vereins ist ihre wirtschaftliche Schärfe dadurch in hohem Maße genommen, daß sich die Zuschüsse in einem Schadensfalle auf 4% der Versicherungssumme des Fahrzeugs jedes Mitgliedes beschränken. Ein gegenseitiges genaues Kennen, wie es die engen Verhältnisse unausweichlich mit sich bringen, kommt mehr der tatsächlichen Aufklärung zugute, als es der Unparteilichkeit Abbruch zu tun braucht. Auch das ist nicht ausschlaggebend, daß das Schiedsgericht erst nach der Ablehnung eines Anspruchs durch die Mitgliederversammlung in Tätigkeit treten darf (§ 58 der Satzung), nachdem also auch jedes Mitglied, das auf der Liste der Schiedsrichter steht, die Möglichkeit gehabt hat, seinen Standpunkt in der Mitgliederversammlung kund zu tun und für oder gegen den Anspruch zu stimmen.

Wägt man alle Umstände gegeneinander ab, so kann man nicht sagen, daß die Schiedsklausel mit ihren einzelnen Best. gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstöße. Dies um so weniger, als das RAuffwPrivVerf. nach einer Auskunft dieses Amtes Satzungen mit einer Schiedsklausel ohne weiteres genehmigt, auch dann, wenn zu Schiedsrichtern nur Mitglieder des Vereins ernannt werden dürften und der Obmann ebenfalls ein Mitglied des Vereins sein kann.

Auch der Umstand, daß die Schiedsklausel zunächst nur den Rechtsvorgänger der Kl. band, steht der Einrede des Schiedsgerichts nicht entgegen. Der neue Gläubiger muß die ihm abgetretene Forderung so hinnehmen, wie sie sich in der Hand des alten Gläubigers gestaltet hat, also auch belastet mit der Schiedsklausel. Dies gilt sowohl für den Fall eines Schiedsvertrages (RGZ. 146, 52 Nr. 2 [55/56] = JW. 1935, 781<sup>10</sup>), als auch dem eines Satzungschiedsgerichts.

Die Schiedsklausel der Satzung des Bfkl. stammt zwar aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1934, sie hat aber ihre Rechtswirksamkeit nicht durch die Übergangsbestimmung des Art. 9 III 5 des Gef. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780 [788]) verloren. Auf Schiedsgerichte, die durch eine nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügung angeordnet worden sind (§ 1048 ZPO.), findet die erwähnte Best. überhaupt keine Anwendung (RGZ. 144, 96 [99 ff., insbes. 102] = JW. 1934, 1351<sup>12</sup>; RGZ. 147, 213 [220] = JW. 1935, 1850<sup>9</sup>). Falls es sich, wie das OLG. annimmt, um einen Schiedsvertrag handeln sollte, so hätten doch die Kl. die hier in Betracht kommenden Ansprüche vor dem 1. Jan. 1934 durch Abtretung erworben, sie sind Kaufleute und der verklagte Verein gilt als Kaufmann (§ 6 HGB. i. Verb. m. § 210 Abs. 2 HGB.; § 17 Abs. 2 GenG.; § 16 VersAuffG.); es ständen sich also auf alle Fälle jetzt Kaufleute gegenüber, auf die § 4 HGB. nicht anwendbar ist, und die Vorschr. des Art. 9 III 5 a. a. O. fände aus diesem Grunde keine Anwendung (RGZ. 146, 52<sup>1</sup> [54/55] = JW. 1935, 781<sup>10</sup>).

(U. v. 22. Nov. 1935, VII 82/35. — Rostock.)

[L.]

Anmerkung: Bei einem Vereinschiedsgericht sind Zweifel an der Unparteilichkeit eines Schiedsrichters dann leicht gegeben, wenn Mitglieder des Vereins zu Schiedsrichtern bestellt werden. Die Möglichkeit, daß die Vereinsmitglieder an dem Ausgang der Entsch. wirtschaftlich beteiligt sein könnten, ist in solchen Fällen niemals völlig ausgeschlossen. Die Zweifel an der Unparteilichkeit der Schiedsrichter sind in solchen Fällen dann noch besonders verstärkt, wenn das Schiedsgericht über eine Leistung des Vereins an ein Vereinsmitglied zu entscheiden hat. Im vorl. Falle war der Zweifel an der Unparteilichkeit der Schiedsrichter noch dadurch besonders begründet, daß die Satzung die geldliche Heranziehung eines jeden Vereinsmitglie-

des vorsah, wenn der Verein auf Grund eines Schadensfalles eine Leistung zu bewirken hatte. Die Stellung, die das RG. zu solchen Zweifeln bei der Vereinschiedsgerichtsbarkeit einnimmt, sind für die Praxis von erheblicher Bedeutung.

Die Zweifel an der Unparteilichkeit der Schiedsrichter erkennt das RG. stets dann als begründet an, wenn ein Mitglied des Vorstandes zum Schiedsrichteramt berufen werden soll oder gar ein Organ des Vereins bei der Schiedsgerichtsbarkeit mitzuwirken hat. Mit Rücksicht auf die Identität der Persönlichkeit des Schiedsrichters mit dem Verein als Partei läßt es nach der zutreffenden Rspr. des RG. unmöglich zu, daß in solchen Fällen von den genannten Personen das Schiedsrichteramt ausgeübt wird. Wo es sich dagegen um Vereinsmitglieder handelt, die nicht in einem Organverhältnis zu dem Verein stehen, läßt das RG. die Umstände des Einzelfalles entscheidend sein. Es läßt sich nicht ein für allemal eine Regel dahin aufstellen, daß Vereinsmitglieder vom Schiedsrichteramt ausgeschlossen seien, vielmehr bedarf es hier einer eingehenden Prüfung der gesamten Umstände des einzelnen Falles. Diese Stellungnahme des RG., die in obiger Entsch. niedergelegt ist, ist durchaus zu billigen. Bei den Entsch., die die Vereinschiedsgerichte zu treffen haben, sind in der Regel sehr viel Imponderabilien mit zu berücksichtigen, deren Bedeutung nur ein Mitglied des Vereins abzuschätzen in der Lage ist, auf Grund seiner Kenntnis der besonderen Verhältnisse des Vereins oder der Mitglieder, der besonderen Beziehungen und Interessen des Vereins u. dgl. Es liegt auch oft genug im Interesse des Vereins oder der Vereinsdisziplin, daß nicht außenstehende Personen Einblick in die inneren Verhältnisse des Vereins gewinnen. Es ist deshalb in der Regel ein dringendes Erfordernis, daß bei Vereinschiedsgerichten Mitglieder des Vereins als Schiedsrichter mitwirken. Den Interessen des Vereins und der Vereinsdisziplin würde ein schwerer Schaden zugefügt, wenn die Rspr. ein für allemal Schiedsgerichtsklauseln in Vereinsstatuten für nichtig erklärte, die die Berufung von Vereinsmitgliedern zum Schiedsrichteramt vorsehen. Es ist daher zu begrüßen, daß das RG. weitblickend die grundsätzliche Zulässigkeit der Bestellung von Vereinsmitgliedern zu Schiedsrichtern bejaht hat.

Zu beachten ist auch die Begründung, die das RG. in der vorl. Entsch. gegeben hat. In den Entsch. RGZ. 51, 392 und 90, 306 hatte es die Ablehnung von Vereinsmitgliedern als Schiedsrichter mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Bestellung der Vereinsmitglieder zu Schiedsrichtern auf der Satzung beruhe und jedes Vereinsmitglied durch seinen Beitritt sich der Satzung unterworfen habe, damit sei seine Einwilligung in eine solche Regelung erklärt und dementsprechend ihm das Recht genommen, allein aus der Vereinsmitgliedschaft ein Ablehnungsrecht herzuleiten. Die Theorie der stillschweigenden Willenserklärung, die noch diesen beiden Entsch. zugrunde liegt, ist in der obigen Entsch. aufgegeben worden. Nicht mehr aus subjektiven Momenten, die einem mehr oder weniger fingierten Erklärungstatbestand entnommen sind, sondern aus objektiven Momenten, die einem mit offenem Blick ersichtlichen wirklichen Tatbestand zugrunde liegen, wird der Rechtsatz entnommen, der die Entsch. trägt. Diese Methode der Rechtsfindung entspricht unserem heutigen Rechtsdenken.

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

\* 4. §§ 434, 435 BGB. Auch eine Auflassungs- oder Belastungsvormerkung ist als ein wegzuschaffendes „Recht“ i. S. der §§ 434, 435 BGB. anzusehen. Das gilt auch für die unwirksame Vormerkung. Die Lösungsfrist des Verkäufers gilt im Hinblick auf § 435 BGB. auch für ein nicht bestehendes Recht, das ein Dritter nach der Auflassung im Wege der einstweiligen Verfügung gegen den Verkäufer hat eintragen lassen.

Durch notariellen Vertrag v. 6. Dez. 1933 verkaufte die Kl. ihr Grundstück an den Bekl. Der Preis wurde durch die Übernahme von Aufwertungshypotheken belegt. Die Auflassung

wurde in den Vertrag aufgenommen. Der Notar erteilte am 5. Jan. 1934 die erste Ausfertigung des Vertrags und reichte die Urkunde mit dem Antrag des Bekl. auf Umschreibung des Eigentums am 6. Jan. 1934 zu den Grundakten ein. Das GBL. wies den Antrag zurück, weil der Antragsteller die Grunderwerbsteuerbescheinigung nicht beibrachte. Auch weiterhin wurde der Vertrag nicht abgewickelt, und zwar aus folgenden Gründen:

Am 12. Dez. 1933 war die Zwangsverwaltung des Grundstücks gegen die Kl. eingeleitet worden. Der am 15. Dez. 1933 in Abt. II Nr. 6 des Grundbuchs eingetragene Zwangsverwaltungsvermerk wurde zwar schon am 24. Jan. 1934 wieder gelöscht. Inzwischen war aber in Abt. II Nr. 7 auf Grund einer gegen die Kl. erlassenen einstweiligen Verfügung am 28. Dez. 1933 für B. eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit eingetragen worden. Mit dem Ränge hinter dieser Vormerkung wurde in Abt. II Nr. 8 für den Bekl. auf Grund einer Bewilligung der Kl. v. 5. April 1934 am 6. April 1934 eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Demnach wurde auf den Widerspruch der Kl. die einstweilige Verfügung v. 22. Dez. 1933 wegen verspäteter Vollziehung (§ 929 Abs. 3 Satz 2 P.D.) aufgehoben. Daraufhin erzielte die Kl. zwar am 7. Mai 1934 die Löschung der Eintragung Abt. II Nr. 7; an demselben Tage erlangte aber B. eine neue einstweilige Verfügung, auf Grund deren am 8. Mai 1934 eine der gelöschten Vormerkung inhaltsgleiche Eintragung in Abt. II Nr. 9 erfolgte. Nunmehr setzte der Bekl. der Kl. zur Wegschaffung der Vormerkung des B. eine Frist von 14 Tagen mit der Erklärung, daß er die Annahme der Leistung aus dem Vertrage v. 6. Dez. 1933 nach dem Fristablauf ablehne. Da die Frist fruchtlos verstrich, verlangte er Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Kl. erhob die vorl. Klage auf Feststellung, daß der Bekl. keine Schadensersatzansprüche aus dem Vertrage v. 6. Dez. 1933 habe.

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Bekl. hat das RG. die Klage abgewiesen.

Daß die Lösungsfrist nach § 435 BGB. eine Hauptleistung des Verkäufers darstellt, bei der ein Verzug das Vorgehen des Käufers nach § 326 BGB. rechtfertigt, ist nicht zu bezweifeln (RG.: RGWarn. 1908 Nr. 613; RGRKomm., 8. Aufl., Bd. 2, Anm. 1 zu § 435). Mit dem BG. ist ferner davon auszugehen, daß auch eine Auflassungs- oder Belastungsvormerkung als ein wegzuschaffendes „Recht“ i. S. der §§ 434, 435 BGB. anzusehen ist. Für die wirksame Vormerkung (§ 434) ist das schon mehrfach ausgesprochen worden (RG.: RGWarn. 1919 Nr. 95; RGRKomm. a. a. O., Anm. 3 a zu § 434); nichts anderes kann für die unwirksame Vormerkung (§ 435) gelten. Nicht zutreffend ist die Meinung der Rev., daß § 435 BGB. hier schon deshalb unanwendbar sei, weil die Vormerkung Abt. II Nr. 9 erst nach der Auflassung v. 6. Dez. 1933 eingetragen worden ist. Für den Bereich des § 434 BGB. ist bereits die Lösungsfrist des Verkäufers auch für solche Fälle anerkannt, die erst nach der Auflassung von seinen Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung auf das Grundstück gelegt werden (RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 293). Dasselbe muß im Bereich des § 435 BGB. für ein nicht bestehendes Recht gelten, das ein Dritter nach der Auflassung im Wege der einstweiligen Verfügung gegen den Verkäufer hat eintragen lassen. Die hierauf vom RG. ohne Rechtsirrtum angenommene Lösungsfrist der Kl. aus § 435 BGB. besteht auch dann, wenn der Bekl. imstande sein sollte, kraft seiner Auflassungsvormerkung Abt. II Nr. 8 von B. die Löschung der rangschlechteren Vormerkung Nr. 9 gem. den §§ 883, 888 BGB. zu erzwingen (RGZ. 88, 28 = JW. 1916, 480; RG.: RGWarn. 1908 Nr. 200). Es kann also für den schuldrechtlichen Lösungsanspruch des Bekl. gegen die Kl. aus § 435 BGB. dahingestellt bleiben, ob dem dinglichen Lösungsanspruch des Bekl. gegen B. ein Einwand aus § 826 BGB. entgegengesetzt werden könnte. Endlich geht es nicht um die Rüge, das RG. habe den § 439 BGB. übersehen. Diese Rüge beruht auf einem doppelten Irrtum. Einmal mißverstehen die Rev. einen Satz des Bkl.: „Der Bekl. kannte den Anspruch, dessen sich B. berühmte, bereits seit der Eintragung der ersten Vormerkung.“ Das RG. will damit offensichtlich nicht die Kenntnis des Bekl. vom Bestehen, sondern nur die Kenntnis vom Be-

rühmen des (als nicht bestehend angenommenen) Anspruchs feststellen. Jene und diese Kenntnis stehen einander aber rechtlich nicht gleich; nur jene genügt dem § 439 (vgl. RGRKomm. a. a. O., Anm. 2 zu § 439). Im übrigen verlangt das Gesetz eine Kenntnis beim Kaufabschluss; hier könnte mithin nur eine Kenntnis des Bekl. am 6. Dez. 1933, nicht ein erst am 28. Dez. 1933 erlangtes Recht in Betracht kommen.

Von der Unterstellung aus, daß die Vormerkung Abt. II Nr. 9 nicht zu Recht besteht, ist rechtlich gegen die Annahme der Löschungspflicht der Kl. nach § 435 BGB. nichts einzuwenden. Die bisherige Begründung des RG genügt aber nicht, um einen Verzug der Kl. bei der Erfüllung dieser Pflicht darzutun. (Wird ausgeführt.)

(U. v. 8. Nov. 1935, V 97/35. — Berlin.)

[v. B.]

(= RGZ. 149, 195.)

\*

5. § 839 BGB. Der Rektor einer Schule hat darauf zu achten (§ 10 RdErl. des Preuß. Min. für Volkswohlfahrt v. 22. Sept. 1927 betr. Anweisung zur Verhütung und Verbreitung übertragbarer Krankheiten für die Schulen), daß Lehrer, die unter Erscheinungen erkrankt sind, die den Verdacht von Tuberkulose erwecken, einen Arzt befragen und ihren Auswurf bakteriologisch untersuchen lassen. Ergreift der Rektor, obwohl Verdachtsmomente vorliegen, keinerlei Maßnahmen zur Untersuchung des Auswurfes des Tuberkuloseverdächtigen und Einstellung der Unterrichtstätigkeit, so liegt eine Amtspflichtverletzung vor. Die Pflicht der Lehrpersonen, das schulpflichtige Kind im Schulbetriebe vor gesundheitlichem Schaden zu bewahren, ist eine Amtspflicht, die ihnen auch gegenüber den zum Unterhalt des Kindes verpflichteten Eltern obliegt.

Ostern 1933 wurde die damals vollkommen gesunde Tochter des Kl. schulpflichtig und in die 8. Klasse der Reichschule in W. aufgenommen. Ihr Klassenlehrer war der Lehrer R. Nach den Sommerferien, in der zweiten Hälfte des August oder Anfang Sept. 1933, nahm der Stadtarzt mittels Tuberkulinprobe eine Untersuchung der Klasse vor. 90% der Schüler erwiesen sich dabei als tuberkulös infiziert und zum Teil bereits an Tuberkulose erkrankt. Bei der Tochter des Kl. wurde eine schwere Lungentuberkulose festgestellt, die ihre sofortige Überführung in eine Heilstätte erforderlich machte. In Anschluß an die Schuluntersuchung unterzog sich der schon seit einiger Zeit leidende Lehrer R. ebenfalls einer Untersuchung durch den städtischen Facharzt. Sie ergab eine vorgeschrittene Lungentuberkulose.

Der Kl. behauptet, seine Tochter sei durch den Lehrer angesteckt worden und erblickt darin, daß und wie der tuberkulös erkrankte Lehrer Unterricht erteilte und erteilen durfte, eine Amtspflichtverletzung des Lehrers und des Rektors, für deren ihm nachteilige Folgen er den verklagten Staat verantwortlich macht. Mit der Klage hat er Feststellung der Verpflichtung des Bekl. verlangt, ihm allen durch die Erkrankung seiner Tochter entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das BG. hat der Klage stattgegeben. Das BG. hat die Ver. zurückgewiesen.

Der Lehrer R. hatte sich bereits von Dezember 1932 ab wiederholt in ärztliche Behandlung begeben und dauernd krank gefühlt. Der Rektor hat von der Erkrankung gewußt. Beide haben aber vor der Ende August oder Anfang Sept. 1933 im Anschluß an die damalige Schuluntersuchung vom städtischen Facharzt vorgenommenen Untersuchung des Lehrers, welche offene Lungentuberkulose ergab, vom Vorliegen dieser Krankheit keine Kenntnis gehabt. Auch die den Lehrer behandelnden Ärzte haben die Krankheit nicht früher erkannt. Schon zwischen Neujahr und Ostern 1933 war jedoch dem Rektor die ständige Heiserkeit des Lehrers aufgefallen und hatte der Rektor an ihm eine fahle Gesichtsfarbe, den langen Hals und die eingesunkene Brust bemerkt. Weiter ist ihm nicht entgangen, daß der Lehrer

seit Ostern 1933 auch leicht geschwitzt, eine schlappe Haltung gezeigt und kurz aufgehustet hat. Alle diese Anzeichen und der dem Rektor vielleicht unbekannt gebliebene nach dem Zeugnis des Schuldieners seit Ostern 1933 außergewöhnlich reichliche Auswurf, sind dem erkrankten Lehrer selbst natürlich nicht verborgen geblieben.

Das BG. weist darauf hin, daß es sich dabei um solche Erscheinungen handelt, die nach § 10 RdErl. des Preuß. Min. für Volkswohlfahrt v. 22. Sept. 1927 betr. Neufassung der Anweisung zur Verhütung und Verbreitung übertragbarer Krankheiten durch die Schulen, I M III 2055 (abgedr. in Volkswohlfahrt, Amtsbl. des Preuß. Min. für Volkswohlfahrt, 1927, 359 ff.), den Verdacht der Lungen- und Kehlkopftuberkulose erwecken. Der Erlaß nennt Mattigkeit, Abmagerung, Blässe, Husteln, Auswurf usw. Das BG. nimmt hinzu, daß R. nach eigener Aussage an Grippe erkrankt gewesen war, und daß sich im Anschluß an diese Krankheit leicht eine Erkrankung der Lunge entwickeln kann, und zieht aus alledem den Schluß, daß der Lehrer und der Rektor sich mit den ärztlichen Untersuchungen, die von den behandelnden Ärzten ohne bakteriologische Prüfung des Auswurfes und ohne Röntgendurchleuchtung erfolgt waren und sich zum Teil gar nicht auf die Lunge erstreckt hatten, nicht hätten begnügen dürfen. In der Unterlassung einer bakteriologischen Untersuchung findet es die in Ausübung öffentlicher Gewalt, nämlich des öffentlichen Schulzwanges, begangene fahrlässige Verletzung einer Amtspflicht, die vom Rektor und Lehrer den ihrer Obhut anvertrauten Kindern sowie deren Eltern gegenüber obgelegen habe und im § 10 des erwähnten Erlasses noch besonders eingeschärft worden sei (Art. 131 WeimVerf. i. Verb. n. § 839 BGB.).

Die Rev. erblickt darin eine Überspannung der Sorgfaltspflicht des Lehrers und Rektors. Es mag, zumal der erwähnte Erlaß nach seinem § 14 bei einer mehrklassigen Schule unmittelbar nur für den Vorsteher der Schule gilt, in der Tat nicht unzweifelhaft sein, ob sich dem Lehrer gegenüber der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens aufrechterhalten läßt, wenn der gesamte Inhalt der Verhandlung berücksichtigt wird. Danach ist der Lehrer, der aus einer gesunden Familie stammt und eine besonders kräftige Natur besaß, im Dez. 1932 von seinem Hausarzt, und in den Osterferien in der Heimat seiner Frau vom Arzt Dr. W. nochmals gründlich untersucht worden. Beide Ärzte haben die Untersuchung durch sorgfältiges Abklopfen und Abhören auf die Lunge erstreckt und ihm erklärt, daß die Lunge gesund sei, und der vom Lehrer in der Zwischenzeit im Febr. 1933 befragte Facharzt für Ohren-, Nasen- und Halskrankheiten hat auch das Vorliegen von Kehlkopftuberkulose ebenfalls verneint und nur einen Nasenfataren als vermutliche Folge berufsmäßiger Überanstrengung der Stimme festgestellt. Ob der Lehrer sich bei diesen ärztlichen Gutachten beruhigen durfte oder doch der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens des Lehrers besonderer Feststellungen und einer näheren Begr. bedurft hätte, weshalb für ihn trotz des mehrfachen ärztlichen gegen Tuberkulose sprechenden Befundes der Verdacht dieser Krankheit bestehen bleiben oder neu entstehen mußte, braucht jedoch nicht abschließend erörtert zu werden. Denn die Feststellungen ergehen auf jeden Fall eine Fahrlässigkeit des Rektors.

Er war für die Beobachtung der in dem erwähnten RdErl. gegebenen Vorschr. nach dessen § 14 verantwortlich. Nach § 10 des RdErl. ist darauf zu halten, daß Lehrer, die unter Erscheinungen erkrankt sind, die den Verdacht der Lungen- und Kehlkopftuberkulose erwecken, einen Arzt befragen und ihren Auswurf bakteriologisch untersuchen lassen. Da solche Erscheinungen beim Lehrer R. vorlagen und sogar trotz mehrfacher ärztlicher Behandlung nicht verschwanden, sondern seit Ostern 1933 noch eine leichte Zunahme erfuhren, durfte der Rektor sich angesichts der — notfalls durch Befragen festzustellenden — Tatsache, daß die behandelnden Ärzte keine Lungenspezialisten waren, an deren ärztlichem Urteil nicht genügen lassen, sondern mußte er die im § 10 vorgeschriebene bakteriologische Untersuchung des Auswurfes verlangen. Die Aufzählung der tuberkuloseverdächtigen Erscheinungen im § 10 des RdErl. mußte ihm genau bekannt sein, und ihre auffällige Übereinstimmung mit den von ihm beim Lehrer R. beobachteten mußte ihn zu äußerster Vorsicht mahnen. Solche ist bei der hohen Bedeutung, welche die Pflege

der Gesundheit der der Schule anvertrauten heranwachsenden Jugend für die Volksgemeinschaft besitzt, unbedingt geboten. An ihr hat es der Rektor fehlen lassen, wenn er in dem ganzen Schulvierteljahr zwischen Ostern und den großen Ferien keinerlei Maßnahmen ergriffen und nach eigener Angabe erst kurz vor den großen Ferien überhaupt nur die Möglichkeit einer Tuberkuloseerkrankung des Lehrers erwogen hat.

Nun hat freilich der klagende Vater des durch den Lehrer angesteckten Kindes nur den ihm selbst durch die Erkrankung des Kindes erwachsenen Schaden geltend gemacht und liegt eine Amtspflicht dem Beamten grundsätzlich nur demjenigen gegenüber ob, der unmittelbar durch ihre Verletzung betroffen wird. Da jedoch die Eltern infolge der öffentlich-rechtlichen Schulpflicht ihre Kinder der Schule zu überlassen gezwungen sind, richtet sich der Schulzwang auch gegen sie und müssen sie daher, wenn ihr schulpflichtiges Kind infolge von Amtspflichtverletzungen der Lehrpersonen im Schulbetriebe Schaden erleidet, hinsichtlich der ihnen dadurch erwachsenen Kosten selbst mit als unmittelbar durch die Amtspflichtverletzung betroffen gelten. Daher ist es rechtlich bedenkenfrei, daß das BG die Pflicht der Lehrpersonen, das schulpflichtige Kind im Schulbetriebe vor gesundheitlichem Schaden zu bewahren, als eine Amtspflicht angesehen hat, die ihnen auch gegenüber den zum Unterhalt des Kindes verpflichteten Eltern obliegt.

Die Annahme des BG, daß eine rechtzeitige evtl. wiederholte bakteriologische Untersuchung des Auswurfs die tuberkulöse Erkrankung des K. ergeben und die Einstellung seiner Unterrichtstätigkeit zur Folge gehabt und damit die Unterdeckung der Tochter des Kl. verhütet hätte, läßt sich rechtlich nicht beanstanden. (Wird weiter ausgeführt.)

(U. v. 12. Nov. 1935; III 102/35. — Celle.)

[v. B.]

\*

\*\* 6. § 839 BGB. Wenn in einem innerdienstlichen Gutachten der Steuerbehörde die Steuerbarkeit einer Ware fahrlässig falsch behauptet wird, das Verfahren wegen der Steuerbarkeit aber über das Stadium nur vorbereitender Maßnahmen nicht hinausgekommen ist, und aus dem Gang der Ermittlungen keine Folgerungen gegen den gezogen werden, dessen steuerliche Verpflichtungen von den zuständigen Beamten geprüft werden, so kann von einer Verletzung der den Beteiligten gegenüber obliegenden Amtspflichten der Beamten der Steuerbehörde noch keine Rede sein. Wenn aber die nachteilige Verwaltungsentscheidung bereits angekündigt ist, so liegt dann eine unzulässige Beunruhigung der an dem betreffenden Rechtsgeschäft Beteiligten durch die Beamten vor, die wegen Amtspflichtverletzung zum Schadensersatz verpflichteten kann. †)

Nach § 1 MinWassStG. v. 15. April 1930 (RGBl. I, 139) unterlagen einer Abgabe gewerksmäßig abgefüllte natürliche Mineralwässer, ferner künstliche Mineralwässer, Limonaden und andere künstlich bereitete Getränke sowie konzentrierte Kunstlimonaden und Grundstoffe zur Herstellung konzentrierter Kunstlimonaden in verschlossenen Gefäßen. Die Kl. brachte im Herbst 1929 unter der Bezeichnung „M.-Kakaotrunk“ eine dickflüssige Mischung von Kakaopulver und Zucker in Verkehr, die unter Verdünnung mit Wasser oder Milch als Stärkungs- und Erfrischungsgetränk dienen sollte. Am 3. Juli 1930 erließ der RfM. eine Dienstanweisung, wonach Kakaomilch- und Schokoladenmilchgetränke dem MinWassStG. unterworfen seien. Infolgedessen wurde auch die mit dem Kakaotrunk hergestellte Zubereitung, das Milchprodukt, als anderes „künstlich bereitetes Getränk“ der genannten Steuer unterworfen. Die Kl. kämpfte dagegen vergebens an. Ihre RfSchw. wurde vom RfS. zurückgewiesen.

Inzwischen war die Kl. dazu übergegangen, an Stelle des Kakaotrunks ein für den Haushalt bestimmtes Fertigfabrikat, den „Schofotrunk“, herauszubringen, der eine salbenartig weiche, braune Masse darstellt. Maßgeblich für die Schaffung dieses Er-

zeugnisses sind in der Hauptsache die steuerlichen Schwierigkeiten gewesen, die dem Vertrieb von Kakaotrunk entgegenstanden.

Infolge der Eingabe einer Konkurrenzfirma entnahmen nunmehr Beamte der Zollfahndungsstelle Proben des „M.-Kakaotrunks“ und des „M.-Schofotrunks“. Diese Proben wurden der dem RFinPräs. in B. unterstehenden Technischen Prüfungs- und Lehranstalt der Reichszollverwaltung in B. zur Begutachtung übersandt. Die Anstalt erstattete ein Gutachten über den „M.-Kakaotrunk“, das zu dem Ergebnis kam, daß dieser Trunk steuerpflichtig sei. Ein weiteres Gutachten über „M.-Schofotrunk“ kam zu dem gleichen Ergebnis. Die beiden Gutachten wurden dem Hauptzollamt in S. mit der „Anweisung“ übersandt, die Bestände der Kl. an „Schofo-Trunk“ zwecks Versteuerung aufzunehmen. Das Hauptzollamt S. benachrichtigte die Kl. von dem Standpunkt der Hauptfahndungsstelle und der erhaltenen Anweisung. Der Nahrungsmittelchemiker der Kl., Dr. S., fuhr darauf zu dem Hauptzollamt S., wo ihm die Beamten erklärten, daß sie die Anweisung für „Unsinn“ hielten. Dr. S. verhandelte dann mit dem RFin., dessen Präs. ihm empfahl, bei dem Ministerium Beschw. zu führen, und erklärte, er werde die Sache wohlwollend weiterreichen. Die Kl. verschaffte sich sodann weitere Gutachten, in denen die Frage der Steuerpflichtigkeit verneint wird. Demnächst verhandelte Dr. S. im RfM. mit dem MinR. K., der erklärte, er selbst könne nicht entscheiden; es sollten weitere Gutachten eingeholt werden; die Sache müsse ihren Lauf nehmen. Ein Steuerbescheid über den „Schofotrunk“ ist der Kl. niemals zugegangen, vielmehr ist ihr durch Schreiben des Hauptzollamts in S. schließlich eröffnet worden: „Der Herr RfM. hat entschieden, daß „M.-Kakaotrunk“ und „M.-Schofotrunk“ nach Art der vorgelegten Proben weder als konzentrierte Kunstlimonaden noch als Grundstoffe i. S. der §§ 7 und 8 DurchfBest. zum MinWassStG. steuerbar sind.“

Die Kl. behauptet, sie habe nach der Rücksprache des Dr. S. auf dem Hauptzollamt S. die Herstellung des „Schofotrunks“ eingestellt. Sie habe nach den ihr dort gemachten Eröffnungen mit einer Steuerforderung von 4–5 Millionen RM rechnen müssen und danach nicht einen formellen Steuerbescheid abwarten können. Sie habe daher die Weiterherstellung des „Schofotrunkes“ sofort einstellen müssen. Durch die Einstellung sei ihr ein sehr erheblicher Schaden entstanden. Für diesen Schaden müsse der Bfkl. unter dem Gesichtspunkte der Amtshaftung aufkommen.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, das BG. die Ver. der Kl. zurückgewiesen.

Der Klageanspruch ist darauf gestützt, daß Beamte der RFinVerw. sich der Kl. gegenüber Amtspflichtverletzungen hätten zuschulden kommen lassen.

In erster Linie wird den Beamten der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt der Reichszollverwaltung in B. ein Verschulden vorgeworfen. Sie sollen das Gutachten über die Steuerbarkeit des „M.-Schofotrunks“ nicht mit der nötigen Objektivität und Sorgfalt erstattet und dadurch der Kl. gegenüber ihre Amtspflicht verletzt haben. Ferner sollen die Beamten der Zollfahndungsstelle in B. dadurch gegen eine ihnen der Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht verstoßen haben, daß sie das Gutachten der Prüfungs- und Lehranstalt dem Hauptzollamt in S. mit der Anweisung übersandt haben, die Bestände der Kl. an Schofotrunk zwecks Versteuerung aufzunehmen. Endlich wird allen Beamten, die später mit der Sache befaßt worden sind, eine Amtspflichtverletzung vorgeworfen. Diese wird darin erblickt, daß sie nicht alsbald erkannt haben, daß das Gutachten der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt unhaltbar war, und die Kl. nicht alsbald dahin beschieden haben, daß der M.-Schofotrunk zur Mineralwassersteuer nicht herangezogen werden könne.

Die Beamten der Zollfahndungsstelle waren auf die Eingabe der Konkurrenzfirma der Kl. gezwungen, den M.-Schofotrunk auf seine Steuerbarkeit zu untersuchen. Sie haben sich dabei der Hilfe der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt der Reichszollverwaltung in B. bedient. Das von dieser Anstalt erstattete Gutachten war zunächst nur innerdienstlicher Natur. Es war nicht dazu bestimmt, der Kl. vorgelegt zu werden, und es ist auch weder von der Anstalt noch von der Zollfahndungsstelle der Kl. vorgelegt worden. Die Zollfahndungs-

stelle in B. konnte der Kl. nicht zu der nach dem Gutachten in Frage kommenden Steuer heranziehen, weil sie dafür nicht zuständig war. Sie hat das auch nicht getan. Sie hat lediglich das Gutachten der Anstalt dem zuständigen Hauptzollamt in S. übermittelt, freilich mit einer Anweisung, deren Erteilung ihr nicht zustand. Aber auch das war nur eine den inneren Dienst betreffende Angelegenheit. Die Beamten des Hauptzollamts in S. sind sich von vornherein darüber klar gewesen, daß sie an die Anweisung nicht gebunden waren, sondern die Steuerbarkeit des Schokotrunks selbständig prüfen mußten. Sie konnten die von der Fahndungsstelle erteilte Anweisung nur als eine Anregung auffassen und haben sie nur als eine solche aufgefaßt und behandelt. Sie haben die von der Zollfahndungsstelle angeregten Maßnahmen nicht getroffen und sich der Kl. gegenüber darauf beschränkt, sie von dem Gutachten und der Ansicht der zuständigen Zollfahndungsstelle in Kenntnis zu setzen. Sie haben sich diese Ansicht nicht zu eigen gemacht, auch die Kl. nicht zur Steuer herangezogen, sondern sich die eigene Entsch. nach Einholung von Auskünften vorbehalten. Die Beamten haben dabei dem Nahrungsmittelchemiker der Kl., Dr. S., erklärt, sie hielten die Anweisung der Zollfahndungsstelle für „unsinnig“. Es haben also nur Vorbereitungen mit der Kl. über die Steuerpflichtigkeit des von ihr erzeugten M.-Schokotrunks stattgefunden. Alle Behörden haben nur die Frage geprüft, ob die Kl. zu der Mineralwassersteuer herangezogen werden müsse. Dazu waren sie verpflichtet. Von keiner Stelle ist aber ein Steuerbescheid gegen die Kl. ergangen. Keine maßgebliche Stelle hat auch der Kl. erklärt, sie werde zu der Steuer herangezogen werden. Aus allem, was ihr eröffnet war, konnte sie nur entnehmen, daß die zuständigen Stellen mit der Prüfung der Frage beschäftigt waren, ob „Schokotrunk“ unter das MinWassStG. falle, daß sie davon durch das Gutachten der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt nicht überzeugt waren und daher auch der Kl. Gelegenheit geben wollten, durch Stellungnahme zu dem Gutachten zur Klärung der Frage beizutragen. Das alles hielt sich im Rahmen der den Steuerbehörden obliegenden Ermittlungstätigkeit. Wäthin lag nur eine durchaus berechnete Amtsausübung und keine Amtspflichtverletzung vor, und es war von dem Hauptzollamt in S. durchaus verständlich und entgegenkommend gehandelt, als es der Kl. durch Mitteilung des Gutachtens der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt Gelegenheit bot, dagegen Stellung zu nehmen. Demgemäß hat die Kl. auch geeignete, vom Finanzpräsi. unterstützte Schritte beim RfW. unternommen mit dem Ergebnis, daß dieser entschied, daß Kakao- und Schokolade weder als konzentrierte Kunstlimonade noch als Grundstoff i. S. der Durchf. zum MinWassStG. steuerbar sei. Das ganze Verfahren ist also über das Stadium der vorbereitenden Maßnahmen nicht hinausgekommen. Solange aber dieses Stadium nicht überschritten wird und aus dem Gange der Ermittlungen keine Folgerungen gegen den gezogen werden, dessen steuerliche Verpflichtungen von den zuständigen Beamten geprüft werden, kann von einer Verletzung der ihm gegenüber obliegenden Amtspflichten der Beamten der Steuerbehörden keine Rede sein (vgl. auch § 839 Abs. 3 BGB.). Das gilt auch von dem hier fraglichen Gutachten der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt der Reichszollverwaltung. Wenn von Beamten Gutachten erstattet werden, so sollen sie nur als Unterlage für die weitere Entschließung der zuständigen Instanzen dienen. Sie werden von den maßgebenden Stellen nachgeprüft. So ist auch hier verfahren worden. Solche Gutachten bilden eine untrennbare Einheit mit einem Eingriff der Behörde erst dann, wenn wirklich ein solcher erfolgt. So lag die Sache in dem Fall RGZ. 103, 429 = JW. 1922, 1124, wo die Entlassung eines Oberbootmannsmaats aus der Marine wegen chronischem Gelenkrheumatismus auf das Gutachten eines Marinearztes zurückzuführen war, der es fahrlässig unrichtig erstattet haben sollte. Nicht anders lag der Fall des Senatsurteils III 206/34 v. 29. Jan. 1935, in welchem die frühzeitige Pensionierung eines Schuldirektors auf den angeblich schuldhaft falschen Bericht eines Amtsarztes über seinen Gesundheitszustand gestützt war, und der durch das Urteil des Senats III 270/29 v. 4. Juli 1930 = JW. 1931, 47 entschiedene Fall, wo das von dem Stadtarzt über die Dienstfähigkeit eines städtischen Beamten erstattete falsche Gutachten zu dessen Versetzung in den Wartestand geführt hatte und die Stadt-

gemeinde deshalb aus Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde. Im vorl. Fall aber hat das Gutachten der Prüfungsanstalt zu keinen der Kl. nachteiligen Entsch. geführt. Der Fall liegt auch anders, als der vom erf. Sen. im Urteil III 82/33 v. 27. Okt. 1933 (vgl. Höchst-RRspr. 1934, 94) entschiedene. Dort hatten die Verwaltungsbeamten bei einer informatorischen Besprechung über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für eine etwaige Genehmigung eines beabsichtigten Grundstücksverkaufs die Ablehnung der Genehmigung in sichere Aussicht gestellt, obwohl nach den gesetzlichen Best. die Genehmigung hätte erfolgen müssen. Wenn in solcher Weise eine nachteilige Entsch. angefündigt wird, so ist das allerdings für die Beteiligten geeignet, daraus entsprechende Folgerungen zu ziehen. Es liegt dann eine unzulässige Beunruhigung der an dem betreffenden Rechtsgef. Beteiligten durch die Beamten vor, die zu einem entsprechenden Verhalten Veranlassung geben und damit zu einer Vermögensschädigung führen kann. Im vorl. Fall ist keine der Kl. nachteilige Entsch. angefündigt gewesen, sondern sogar in Aussicht gestellt worden, die Entsch. des Ministers abzuwarten. Das Gutachten der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt ist der Kl. nicht mitgeteilt worden, um sie unnötig wirtschaftlich zu beunruhigen, sondern um ihr Gelegenheit zu geben, es zu entkräften. MinR. K. hat gleichfalls der Kl. keine nachteilige Entsch. in Aussicht gestellt, sondern dem Dr. S. eröffnet, wegen der bestehenden Zweifel solle eine weitere Begutachtung erfolgen. In dieser Weise durfte verfahren werden. Daß die Klärung der Frage in unzulässiger Weise verzögert worden sei, kann nicht zugegeben werden. Die Kl. hätte darauf hinweisen sollen, daß sie die Erzeugung des Schokotrunks bereits eingestellt habe und ihr daher ein noch größerer Schaden entstehe, wenn nicht bald die Entsch. zu ihren Gunsten ausfalle.

Hiernach liegt eine Amtspflichtverletzung überhaupt nicht vor.

(U. v. 5. Nov. 1935; III 70/35. — Berlin.)

[v. B.]

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

Sie enthält einen interessanten Beitrag zu der praktisch so ungemein wichtigen Frage der Haftpflicht des Beamten und des Staates. § 839 Abs. 1 BGB., der der Entsch. zugrunde liegt, bestimmt, daß eine Schadensersatzpflicht nur dann gegeben ist, wenn der Beamte schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, eine Amtspflicht verletzt hat, die ihm einem Dritten gegenüber obliegt. Das RG. verneint mit Recht, daß überhaupt eine Amtspflicht verletzt worden sei und sodann, daß es sich um eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht gehandelt habe. Die Kl. erblickt die Amtspflichtverletzung hauptsächlich in der Erstattung von zwei Gutachten der Technischen Prüfungs- und Lehranstalt der Reichszollverwaltung, die den von der Kl. zunächst im Verkehr gebrachten „Kakao- und Schokolade“ und den von ihr später herausgebrachten „Schokotrunk“ — nach Ansicht der Kl. fahrlässig falsch — als steuerpflichtig bezeichnet hätten. Man muß der Kl. zugeben, daß, wenn tatsächlich diese beiden Gutachten fahrlässig falsch wären und dem Finanzpräsi., dem sie erstattet waren, Veranlassung gegeben hätten, die Steuerpflicht der beiden Produkte anzunehmen, der hierdurch entstandene Schaden ihr hätte ersetzt werden müssen. So liegt aber die Sache nicht. Einmal steht überhaupt nicht fest, daß die Gutachten falsch waren oder aber, wenn man sie für unrichtig halten wollte, dies Ergebnis auf Fahrlässigkeit beruhte. Vor allem aber bestand die Amtspflicht der begutachtenden Stelle, bei der Erstattung der Gutachten sorgfältig zu verfahren, zunächst nur der vorgeordneten Steuerbehörde gegenüber, die sie mit der Begutachtung beauftragt hatte. Die Begutachtung war nicht dazu bestimmt, Dritten gegenüber eine maßgebliche Stellung einzunehmen; vielmehr sollte sie nur die Entschließung der über die Steuerpflicht der Produkte endgültig entscheidenden Steuerbehörde vorbereiten. Die in Rede stehende Amtspflicht bestand also nur der staatlichen Stelle, nicht aber auch Dritten, insbes. der Kl. gegenüber. Die Sachlage würde sich freilich mit dem Augenblick geändert haben, mit dem etwa die entscheidende Steuerbehörde die Gutachten gebilligt und bei ihrer dem StPfl. eröffneten Entschließung maßgebend berücksichtigt hätte. Denn damit wären die Gutachten Bestandteil der nach außen wirkenden Entsch. geworden und

auf Fahrlässigkeit beruhende Versehen der Gutachter wären dann auch Dritten, also der Kl. gegenüber zu vertreten gewesen. Tatsächlich hat sich aber die oberste Steuerbehörde, d. h. der RM., diesen Gutachten nicht angeschlossen, vielmehr die Produkte für steuerfrei erklärt.

Der vorl. Sachverhalt unterscheidet sich also wesentlich von dem vom RG. zutreffend angeführten drei Fällen, in denen der Schadenserlaganspruch von Beamten wegen fahrlässig falsch erstatteter Gutachten amtlicher Ärzte für begründet erklärt worden war. Denn in diesen drei Fällen waren die Gutachten Veranlassung, die betroffenen Beamten vorzeitig zu entlassen oder in den Ruhestand oder Wartestand zu versetzen. Die Beamten waren also durch die Gutachten, die die Grundlage der behördlichen Entsch. gebildet hatten, geschädigt worden. Im vorl. Falle aber hat sich die maßgebende Behörde auf einen den Gutachten widersprechenden Standpunkt gestellt, somit sich die etwaige Fahrlässigkeit der Gutachter nicht zu eigen gemacht.

Den Schaden, den die Kl. erlitten hat, hat sie sich selbst zuzuschreiben. Ihr Hauptfehler war der, daß sie nicht, ehe sie die Produkte in den Verkehr brachte, sich bei den maßgebenden Steuerstellen über eine etwaige Steuerpflichtigkeit erkundigte. Dazu hätte um so mehr Veranlassung bestanden, als die Frage der Steuerpflicht solcher Produkte, wie der Kl. nicht unbekannt war, zum mindesten nicht ungewiss war. Sie hat aber auch insofern unrichtig gehandelt, als sie, ohne die Entsch. der maßgebenden Stelle abzuwarten, die Erzeugung des Schototrunkes einstellte. Sie kann also nicht den Schaden, der ihr durch ihre eigenen Maßnahmen erwachsen ist, auf behördliche Stellen abwälzen.

RGPräs. i. R. Prof. Dr. Brand, Dresden.

\*

7. §§ 1298, 119 BGB. Verlöbniß. Das Verlöbniß unterliegt den Voraussetzungen der Anfechtung. Die Gründe, die zur Anfechtung wegen Irrtums führen, berechtigen auch zum Rücktritt.

Der Auffassung des BG. ist zunächst insofern beizupflichten, als grundsätzlich anzuerkennen ist, daß das Verlöbniß wegen Irrtums über eine persönliche Eigenschaft des anderen Verlobten angefochten werden kann. Das ergibt sich aus der vom RG. ständig vertretenen Auffassung des Verlöbnisses als eines Vertrags (RGZ. 61, 267; 80, 89 = JW. 1913, 38). Es finden daher auf diesen Vertrag die allgemeinen Vorschr. über Rechtsgeschäfte, insbes. die Best. über Geschäftsfähigkeit und über den Einfluß von Willensmängeln Anwendung. Es kann also der Verlöbnißvertrag angefochten werden, wenn sich bei Abschluß des Verlöbnißvertrags der eine Verlobte über wesentliche Eigenschaften des anderen im Irrtum befunden hat und wenn anzunehmen ist, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Verlöbnißerklärung nicht abgegeben haben würde (§ 119 Abs. 1 und 2 BGB.). Es muß sich dabei, wie in der Rspr. zu § 119 BGB. anerkannt ist, um Eigenschaften handeln, die zu dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages, hier also des wechselseitigen Eheversprechens, in einer unmittelbaren inneren Beziehung stehen, und es muß sich, damit überhaupt von einer Eigenschaft der Person gesprochen werden kann, um Merkmale handeln, die dem anderen Verlobten nicht bloß vorübergehend, sondern dauernd anhaften. Den Beweis dafür, daß der andere Verlobte im Zeitpunkt der Verlobung in diesem Sinne mit einer persönlichen Eigenschaft behaftet war, die den Anfechtenden, wenn er sie damals schon erkannt hätte, von der Eingehung des Verlöbnisses abgehalten haben würde, hat der Anfechtende zu erbringen. Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß der Anfechtende diesen Beweis in der Weise zu führen unternimmt, daß er auf ein späteres Verhalten oder Benehmen des anderen Teils hinweist, in welchem eine solche die Anfechtung rechtfertigende geistige oder sittliche Beschaffenheit desjenigen zum Ausdruck kommt. Es muß aber in solchem Falle besonders sorgfältig geprüft werden, ob nach Lage der Sache der Schluß auf das Vorhandensein einer dauernden, schon für die Zeit des Verlöbnißabschlusses feststellbaren Eigenschaft gerechtfertigt ist und ob

nicht vielmehr die Umstände so geartet sind, daß sich das Verhalten des anderen Teils ohne die Annahme einer dauernden Eigenschaft aus den später eingetretenen Verhältnissen erklären läßt.

Auch die Ausführungen des BG., es habe kein wichtiger Grund für einen Rücktritt der Bf. von dem Verlöbniß vorgelegen, sind frei von Rechtsirrtum. — Die Frage nach dem Verhältnis des Rechtes zur Anfechtung eines Verlöbnisses wegen Irrtums zu dem Recht auf Rücktritt vom Verlöbniß wegen wichtigen Grundes ist allerdings vom BG. unerörtert geblieben; sie ist mit der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung (Staudinger zu § 1298 Anm. 1 c β; Pland zu § 1298 Anm. 7 a β) dahin zu beantworten, daß Tatsachen, die die Irrtumsanfechtung begründen, regelmäßig auch einen wichtigen Grund zum Rücktritt darstellen (vgl. auch die Entsch. des RG.: JW. 1907, 178<sup>17</sup>). Daß solche anfechtungsbegründende Tatsachen nicht vorhanden waren, hat, wie dargetan, das BG. mit rechtlich zutreffender Begr. festgestellt.

(U. v. 28. Okt. 1935; IV 120/35. — Stuttgart.) [R.]

\*

\*\*8. §§ 1300, 825, 826 BGB. Zum Begriff der Bescholtenheit; Bedeutung des Bekanntwerdens sittlicher Verstöße. Kein Anspruch der verführten Verlobten aus § 826 BGB., wohl aber aus § 825 BGB.

1. Das BG. sieht zugunsten der Kl. für erwiesen an, daß zwischen den Parteien ein Verlöbniß i. S. des § 1297 BGB. bestanden hat, gelangt aber zur Abweisung der Klage aus § 1300 BGB., weil die Kl. wegen der Intimitäten, die sie ihrem früheren Verlobten, dem Zeugen M., gestattet habe, nicht mehr unbescholten im Sinne der angegebenen Vorschrift gewesen sei, als sie sich dem Bf. hingab. Dabei legt das BG. seiner Entsch. lediglich diejenigen Tatsachen zugrunde, die die Kl. selbst bei ihrer persönlichen Vernehmung vor Gericht vorgetragen hat. Danach ist es, nachdem sich die Kl. im Nov. 1931 mit M. heimlich verlobt hatte — die öffentliche Verlobung hat am 21. März 1932 stattgefunden —, zwar nicht zum Geschlechtsverkehr, aber doch zu unsittlichen Annäherungen, „kleinen Intimitäten“ zwischen den Verlobten gekommen, gegen die sich die Kl. anfänglich gestraubt hat. (Wird ausgeführt.)

Durch diese Tatsachen wird die Annahme des BG., die Kl. sei bei der Hingabe an den Bf. nicht mehr unbescholten gewesen, nicht getragen. Zutreffend führt das BG. zunächst aus, daß die Bescholtenheit in geschlechtlicher Hinsicht nicht notwendig eine freiwillige und bewußte Hingabe zum außerehelichen Beischlaf voraussetze, daß vielmehr daneben und abgesehen hiervon ein sonstiges, in der eigenen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzuchtiges Treiben dazu angetan sein könne, die Annahme geschlechtlicher Bescholtenheit zu begründen. Dem BG. kann aber darin nicht beigetreten werden, daß der Kl. bei Zugrundelegung ihrer eigenen Angaben der Vorwurf eines solchen unzuchtigen Treibens gemacht werden kann. Es führt aus: Die Kl. habe ihre sittliche Reinheit schon durch die wiederholt geschlechtliche Verührung mit M. eingebüßt, auch wenn es dabei nicht zum Beischlaf gekommen sein sollte. Gerade in den Kreisen, denen die Kl. anzugehören sich rühme und in denen strenge sittliche Anschauungen zu herrschen pflegten, seien auch schon solche Handlungen, wie sie sie selbst für die Zeit vor der öffentlichen Verlobung mit M. und auch während dieser einräume, sittlich verboten, selbst wenn es richtig sein sollte, daß sie schon seit Nov. 1931 heimlich verlobt gewesen sei. Es könne auch dadurch der begründete Vorwurf der Bescholtenheit nicht von ihr abgewendet werden, daß sie sich mindestens zu Anfang gegen jede unzuchtige Annäherung M.s gestraubt habe und von ihm verführt worden sei. Außer Betracht müsse es bleiben, wenn sich die sittlichen Anschauungen weiter Volkskreise unter den Wirkungen der Nachkriegszeit auf geschlechtlichem Gebiete gelockert haben sollten.

Dabei überfieht das BG., daß, wie in der von ihm angezogenen, zu § 182 StGB. ergangenen Entsch. RGSt. 37, 94 besonders hervorgehoben ist, nicht jede Herabsetzung des

Scham- und Sittlichkeitsgefühl im allgemeinen von Bedeutung ist, sondern vornehmlich die in der Richtung auf geschlechtliche Unberührtheit, und daß das in sittenloser Gesinnung wurzelnde Treiben eine geschlechtliche Verdorbenheit, einen Mangel an Ehrgefühl für die eigene geschlechtliche Reinheit erkennen lassen muß. Es ist eine Überspannung des Begriffs der geschlechtlichen Reinheit, wenn das BG. meint, daß ein junges, unerfahrenes Mädchen, das dem stümmlichen Verlobten in einigen wenigen Fällen bloß intime Verührungen gestattet, schon dadurch seine geschlechtliche Reinheit verliere. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß sogar die Beischlafsvollziehung unter Verlobten in weiten Volkskreisen nicht als anstößig angesehen wird (vgl. die den Fall der Eheanfechtung wegen Irrtums betreffende Entsch. RGW. 1929 Nr. 77). Daß die Kl. dadurch, daß sie ihrem damaligen Verlobten die angegebenen unzüchtigen Verührungen gestattete, ein in sittenloser Gesinnung wurzelndes unzüchtiges Treiben und eine geschlechtliche Verdorbenheit an den Tag gelegt hätte, nimmt das BG. offensichtlich selbst nicht an.

Begründet ist aber auch ein weiteres Bedenken. Es liegt bisher kein Anhalt dafür vor, daß von den fraglichen Vertraulichkeiten, durch die sich die Kl. freilich eines Verstoßes gegen das strenge Sittengesetz schuldig gemacht hat, irgend eine andere Person außer den beiden Beteiligten (bis zur Vernehmung M.s) Kenntnis erhalten hat. Nun setzt allerdings der Begriff der Bescholtenheit nicht notwendig voraus, daß der etwaige unsittliche Lebenswandel der Verlobten in weiteren Kreisen bekannt geworden ist (ZB. 1907, 480<sup>14</sup>). Immerhin ist zu fordern nicht bloß, daß die tatsächlichen Grundlagen eines makellosen Rufes infolge geschlechtlicher Verfehlungen erweislich verlorengegangen sind, sondern auch, daß irgendwelche Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß auch in den Augen Dritter die gute Meinung vom sittlichen Wert der Frauensperson Einbuße erlitten hat (Urt. des erf. Sen. RGZ. 52, 46 und v. 15. März 1906, IV 452/05; Rheinl. 102 II S. 109). Wollte man das Bekanntwerden sittlicher Ausschreitungen der Verlobten überhaupt für unerheblich erklären, so würde man sich von der Wortbedeutung des vom Gesetz bewußt gewählten Ausdrucks „unbescholten“ völlig entfernen. Es wird im übrigen wesentlich auf die tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles ankommen, inwieweit dem Bekanntwerden der sittlichen Verfehlungen der Verlobten Bedeutung beizumessen ist. Sind wiederholte grobe geschlechtliche Ausschreitungen der Verlobten, zumal mit verschiedenen Männern, nachgewiesen, so werden sie sich kaum jemals durchweg im verborgenen abgespielt haben, so daß es eines bestimmten Nachweises, daß unbeteiligte Dritte davon Kenntnis erhalten haben, nicht bedürfen wird. Handelt es sich dagegen um vereinzelte, weniger bedeutende Verirrungen geschlechtlicher Art, ist es insbes., wie hier zu unterstellen, nicht zum Geschlechtsverkehr, sondern nur zu unzüchtigen Verührungen zwischen den Verlobten gekommen, so kann jedenfalls die betreffende Frauensperson lediglich wegen dieses Dritten überhaupt nicht bekanntgewordenen Verhaltens noch nicht als bescholten angesehen werden. Es darf nicht übersehen werden, daß die Verlobte auf die Eheschließung rechnen durfte, und daß, wenn diese Erwartung eingetroffen wäre, ihr niemand den Vorwurf der Bescholtenheit machen könnte.

Damit entfernt sich der erf. Sen. in etwas von dem vom 4. StrSen. in dem die Anwendung des § 182 StGB. betreffenden Urt. RGSt. 37, 94 eingenommenen Standpunkt, sofern nämlich die Ausführungen jenes Urt. dahin zu verstehen sein sollten, daß es auf ein Bekanntwerden der die Geschlechtslehre des Mädchens besiedelnden Tatsachen niemals ankommen könne. Im übrigen steht jenes Urt. mit vorstehenden Ausführungen durchaus im Einklang. Das Urt. besagt ausdrücklich, daß sogar der Verlust der Jungfräulichkeit keineswegs ausnahmslos Bescholtenheit zur Folge habe, und weist dabei nicht nur auf Fälle hin, wo die körperliche Unversehrtheit durch Zufall, Krankheit, ärztlichen Eingriff oder Notzucht abhanden gekommen ist, sondern hebt besonders hervor, daß um einer Verführung willen noch nicht unter allen Umständen einem Mädchen die Unbescholtenheit abzusprechen sei.

2. Nach ständiger Rpr. des RG. kann der zurückgetretene Verlobte, der vor der Verlobung das bisher unschuldige Mädchen zum außerehelichen Beischlaf verführt hat, sich gegenüber einer Klage aus § 1300 BGB. nicht auf den von ihm selbst verschuldeten Hergang zum Nachweise der Bescholtenheit der verlassenen Braut berufen. Die Frage, ob der Befl. sich vom Standpunkt dieser Rpr. aus auf eine etwaige Verführung der Kl. durch ihren ersten Verlobten zur Darlegung ihrer Bescholtenheit berufen könne, wird vom BG. mit Recht bejaht. In dieser Hinsicht kann die Rev. nicht durchdringen. Auch der Umstand, daß selbst eine Beischlafsvollziehung der Kl. mit ihrem damaligen Verlobten M. den sittlichen Anschauungen des Befl. nicht widersprochen haben würde, ändert nichts daran, daß die Kl., falls sie nicht mehr unbescholten war, als sie sich dem Befl. hingab, keinen Anspruch aus § 1300 BGB. gegen ihn erheben kann.

3. Auch die Ausführungen des BG., wonach der Klagegrund des § 826 BGB. verjagt, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Rev. meint, bei „analoger Ausdehnung“ der Vorschr. des § 826 BGB. ließe sich aus ihr ein Anspruch auf Ersatz des sog. immateriellen Schadens herleiten, so übersieht sie die einer solchen Ausdehnung entgegenstehende Vorschrift des § 253 BGB. (vgl. RGZ. 112, 294 = ZB. 1926, 2290).

4. Dagegen sind gegen die Ausführungen des BG. zu dem Klagegrund aus §§ 825, 847 Abs. 2 BGB. rechtliche Bedenken zu erheben. Das BG. verkennt nicht, daß die Voraussetzungen der ersten Vorschr. erfüllt sind, wenn der Befl. gar nicht die ernstliche Absicht gehabt haben sollte, die Kl. zu heiraten, und ihr diese Absicht nur vorgepiegelt hätte, um sie zum Beischlaf zu veranlassen (RGW. Komm. Anm. 3 zu § 825 BGB.; dahingestellt gelassen: RGZ. 105, 246 = ZB. 1923, 292). Es meint aber, die Annahme einer solchen Vorspiegelung würde der Feststellung eines „echten“ Verlöbnisses widersprechen. Das ist rechtsirrig. Wenn der Befl. der Kl. ein Eheversprechen gegeben hat, das diese für ernst gemeint ansehen durfte und angesehen hat, so ist durch Annahme und Erwidderung ein wirksames Verlöbnis zustande gekommen. Auf den geheimen Vorbehalt des Befl., das Erklärte nicht zu wollen, würde es nach § 116 BGB. nicht ankommen.

(U. v. 4. Nov. 1935; IV 179/35. — Dresden.) [R.]  
(= RGZ. 149, 143.)

\*

\*\*9. §§ 1487, 1447 BGB. Wird im Rahmen der fortgesetzten Gütergemeinschaft die erforderliche Zustimmung eines Beteiligten nichterteilt, so darf die vormundschaftsgerichtliche Ersatzzustimmung jedenfalls dann in die Auseinandersetzung oder Versorgungsrechte des Beteiligten eingreifen, wenn sich die Zustimmung auf einen zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Erbhof bezieht.

Der 1927 verstorbene Landwirt A. ist von seiner Witwe zu  $\frac{1}{4}$  und seinen fünf Kindern zu je  $\frac{3}{20}$  des Nachlasses erbte worden. Der Erblasser hat mit seiner Frau in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt, beide Eheleute sind als Mit-eigentümer eines Grundstücks kraft dieser Gemeinschaft im Grundbuche verzeichnet. Das Grundstück ist am 22. Nov. 1934 als Erbhof in die Erbhöferrolle eingetragen worden. Die Witwe lebt mit ihren Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft.

In notarieller Verhandlung v. 30. Juni 1934 hat sie ihren Sohn Erich zum Auerben bestimmt und ihm das Grundstück unter Zugrundelegung des Einheitswerts von 29800 RM unter Zustimmung von dreien der übrigen Kinder gegen Übernahme von Hypotheken und nicht gesicherten Schulden überlassen. Erich hat sich in der Verhandlung weiter verpflichtet, seinen vier Geschwistern je 2500 RM als Ausstattung zu zahlen und auf dem Grundstück brieflos als Hypothek einzutragen zu lassen, ebenso ein Anteilstück für seine Mutter. Eins der Geschwister, Margarete, und ihr Ehemann Erwin N. haben es abgelehnt, dem Betrage beizutreten, weil Frau A. glaubt, einen höheren Betrag als Vatererbe und Ausstattung erhalten zu müssen. Auf Antrag der Witwe hat daher das

VormGer. die Zustimmung der Eheleute N. zu dem Vertrage v. 30. Juni 1934 durch Beschluß v. 27. Nov. 1934 gemäß §§ 1487, 1447 BGB. ersetzt. Auf sofortige Beschwerde der Eheleute N. hat das LG. den angefochtenen Beschluß aufgehoben und den Antrag der Witwe N. zurückgewiesen. Das RG. will sich dieser Entsch. anschließen. Es hält mit dem LG. zwar eine Veräußerung im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung für geboten, wenn die Witwe wegen hohen Alters das Grundstück selbst nicht weiter bewirtschaften könne, es meint aber, durch den vorl. Vertrag solle den einzelnen Miterben ihr Erbteil schon jetzt überwiesen werden, und eine der Erbfolge vorgreifende Auseinandersetzung gehöre nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts. Auch die Erbhoheit führt nach der Meinung des RG. zu keiner abweichenden Beurteilung. — Das RG. glaubt sich aber durch folgende Entsch. des BayObLG. gehindert: v. 8. Nov. 1913: BayObLGZ. 14, 624; v. 21. Juni 1920: Recht 1920 Nr. 3392; v. 4. Jan. 1922: BayObLGZ. 22, 5 = DLG. 42, 88; vom 9. Sept. 1924: BayObLGZ. 23, 160 und v. 8. Jan. 1927: JW. 1927, 1433<sup>7</sup>, weil das BayObLG. die vormundschaftsgerichtliche Zustimmung zu einem Vertrage für zulässig erklärt habe, durch den ein zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Anwesen einem anteilsberechtigten Abkömmling gegen Gewährung eines Anteils an der Witwe (und Abfindungen an die übrigen Teilhaber) überlassen werde, auch wenn das Grundstück das ganze Gesamtgut bilde, so daß im Ergebnis eine tatsächliche Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und eine der Erbfolge vorgreifende Auseinandersetzung herbeigeführt sei.

Dem RG. ist in der Auffassung beizupflichten, daß durch die Erbhoheit des Grundstücks die Streitfrage nicht beseitigt ist. Denn sie geht dahin, ob eine Ersatzzustimmung des VormGer. über die Entsch., daß eine Veräußerung stattzufinden habe, vielleicht, welches Entgelt im ganzen zu zahlen sei, noch hinausgehen und sich auch auf die Einzelrechte der Beteiligten erstrecken dürfe, die ihnen an dem Gegenwert zukommen. Würde das VormGer. die Zustimmung zu einem diese Einzelheiten regelnden Vertrage schlechthin erteilen, so würde die Zustimmung der Beteiligten auch hierzu erteilt, und sie würden weitere Auseinandersetzungsrechte insoweit nicht mehr geltend machen können, die ihnen sonst aus der Beteiligung an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommen könnten. Den bisherigen Rechtszustand, daß jeder Beteiligte über seine aus der Gemeinschaft ihm zustehenden Rechte grundsätzlich selbst uneingeschränkt zu verfügen hat, hat zwar das RErbhofG. insofern geändert, als Ansprüche der weichen Kinder, was den Erbhof anbelangt, einen anderen Inhalt bekommen haben als das BGB. vorsieht, als ferner das AnerbG. Überlassungsverträge zu genehmigen (§ 37 RErbhofG.), also auf deren Inhalt Einfluß zu nehmen und bei Streitigkeiten über die Versorgung der Abkömmlinge nach Billigkeit zu entscheiden hat (§§ 30, 32 RErbhofG.). Die Auseinandersetzungsrechte haben also nicht nur den Inhalt geändert, sondern sie stehen auch nicht mehr uneingeschränkt den Beteiligten zu, das AnerbG. greift vielmehr in die Auseinandersetzung ein, aber doch nur in den durch das Gesetz gezogenen Grenzen. Zum Abschluß eines Überlassungsvertrags zwingt das RErbhofG. nicht, und sonst bleibt bei Streit über die Höhe der Versorgung jedem Beteiligten die Anrufung des AnerbG. offen. Ergänzt das VormGer. die Zustimmung eines Beteiligten zu einem Vertrag, der die Abfindung regelt, so beseitigt eine solche Zustimmung jedes weitere Recht des Beteiligten. Auch nach Erlaß des RErbhofG. beschränkt daher eine solche Zustimmung den Beteiligten in seinen Auseinandersetzungs- oder Versorgungsrechten, und es bleibt daher die Frage bestehen, ob die Ersatzzustimmung so weit gehen darf, daß sie die Auseinandersetzungs- oder Versorgungsrechte des Beteiligten beeinflusst. Diese Frage aber will das RG. im Gegensatz zu der Anspr. des BayObLG. verneinen. Die Voraussetzungen des § 28 RErbhofG. sind daher gegeben.

Die Frage, ob die Ersatzzustimmung des VormGer. in die Auseinandersetzung der Beteiligten eingreifen darf, ist in Anspr. und Schrifttum bisher nicht einheitlich beurteilt worden. Die Frage bejahenden Ausführungen des BayObLG.

steht die gegenteilige Auffassung des RG. in dem Beschluß 1 a X 838 v. 25. Nov. 1921 gegenüber (im Auszug in Anm. 2 zu DLG. 42, 88). Ihr haben sich der RWKomm. — 8. Aufl. § 1487 Anm. 2 — und der Komm. von Pland — 4. Aufl. § 1487 Anm. 13 — angeschlossen.

Jedenfalls dann, wenn es sich um einen Erbhof handelt, muß nach Erlaß des RErbhofG. der Ansicht des BayObLG. zugestimmt werden. Der Überlassungsvertrag unterliegt der Nachprüfung des AnerbG., insbes. darauf, daß der Erbhof nicht über seine Kräfte belastet wird (§ 37 Abs. 3 RErbhofG.), wobei in diesem Zusammenhange die Belastung nicht nur als dingliche zu verstehen ist (vgl. JW. 1935, 1160<sup>6</sup> = RErbhofG. 1, 176). Die Grenze wird je nach den Bedürfnissen enger oder weiter zu ziehen sein; die Lebensverhältnisse der weichen Kinder spielen dabei eine wesentliche Rolle. In § 30 RErbhofG. ist z. B. auf die Beschaffung einer Siedlerstelle hingewiesen. Bei der Prüfung eines Überlassungsvertrags spielt diese Frage eine gleiche Rolle; ähnlich kann es bei der beabsichtigten Gründung eines Erwerbsgeschäfts liegen. Die Frage, ob eine dingliche Sicherung genehmigt werden kann, hängt hiermit zusammen. Die in JW. 1935, 605<sup>5</sup> = RErbhofG. 1, 104; JW. 1935, 1986<sup>11</sup> = RErbhofG. 1, 181; JW. 1935, 1419<sup>10</sup> = RErbhofG. 1, 200; JW. 1935, 2205<sup>8</sup> = RErbhofG. 1, 252 abgedruckten Fälle geben einen Einblick in diese Verhältnisse. Ohne eingehende Regelung aller dieser Fragen der Abfindungen läßt sich ein Überlassungsvertrag schlechterdings nicht schließen und vom AnerbG. auf seine Angemessenheit — auch der rein schuldrechtlichen Belastung i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhofG. — auch nicht prüfen (vgl. JW. 1934, 2697 = RErbhofG. 1, 51; JW. 1935, 610<sup>12</sup> = RErbhofG. 1, 87; JW. 1935, 1160<sup>6</sup> = RErbhofG. 1, 176).

Wird also die Notwendigkeit anerkannt, daß ein zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriger Erbhof veräußert werde, weil die Witwe wegen hohen Alters nicht mehr weiter wirtschaften kann und auch die Zeit herangerückt ist, daß der Anerbe auf eigene Füße gestellt werden sollte, so gehört zur ordnungsmäßigen Verwaltung die vertragliche Überlassung an den Anerben unter gleichzeitiger Regelung der den weichen Erben zustehenden Abfindungen. Ein Eingriff in deren Ansprüche läßt sich also nicht vermeiden, wenn eine Einigung nicht zu erzielen ist. Derartige Eingriffe in die Rechte einzelner Mitglieder in Rücksicht auf die Belange der Familie und deren Erhaltung auf einem nicht überlasteten Hof laufen dem heutigen Rechtsempfinden nicht zuwider.

(Beschl. v. 25. Nov. 1935; IV B 62/35. — Berlin.) [L.]  
(= JW. 13, 161.)

**10.** § 1568 BGB. Hysterie kann als Entschuldigungsgrund für ehewidriges Verhalten nur so weit dienen, als sie die Möglichkeit, sich zu beherrschen, ausschließt.

Festgestellt ist gegen die Bekl. zunächst, daß sie sich gelegentlich mißbilligend über die Stellung des Kl. in der SEDAP. geäußert und sich bei zwei SA.-Führern über das häufige Fortbleiben des Kl. beklagt habe, und daß sie bei drei Vorfällen gegen den Kl. tätlich geworden ist. Bzgl. dieser in die Zeit des Zusammenlebens der Parteien fallenden Eheverfehlungen nimmt das BG. an, daß sie bei Verurteilung der begleitenden Umstände in wesentlich milderem Dicht erschienen. Rechtliche Bedenken sind insoweit nicht zu erheben. Für die Zeit nach der Trennung der Parteien ist festgestellt, daß die Bekl. am 2. Dez. 1933 dem Kl. erbitterte Vorwürfe über sein ehewidriges Verhalten mit Frau B. gemacht, ihn dabei mit harten Schimpfworten bedacht, mit der Bratpfanne bedroht und schließlich sogar ins Gesicht gespuckt hat; daß sie den Kl. stundenlang in der Stadt verfolgt und damit die Aufmerksamkeit der Bekannten auf ihn gelenkt hat; daß sie in zwei Fällen Briefe, die an den bereits getrennt lebenden Kl. gerichtet waren, geöffnet und gelesen hat. Diese neuerlichen und die früheren, zur Unterstützung heranzuziehenden Verfehlungen sieht das BG. im ganzen für nicht so schwer an, daß dem Kl. die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könnte. Es erwägt dabei, daß die neuerlichen Pflichtverletzungen, mit denen die Bekl. zur Zerrüttung des

ehelichen Verhältnisses beigetragen habe, auf das eigene Verhalten des Kl., nämlich auf seine ehebrevierten Beziehungen zu Frau B., zurückzuführen seien. Als besonderen Milderungsgrund allgemeiner Art, der insbes. das aufgeregte Verhalten der Bekl. gegenüber dem Kl. beleuchtet, zieht es „ein gewisses Maß von Hysterie“ der Bekl. in Betracht, das diese nach der eigenen Ansicht des Kl. besitze. In letzterer Hinsicht sind rechtliche Bedenken zu erheben. Es liegen bei Berücksichtigung des Gesamtverhaltens der Bekl. unbedenklich an sich schwere Eheverfehlungen auf ihrer Seite vor, die zu einem beträchtlichen Teil in die Zeit fallen, bevor der Kl. die Beziehungen zu Frau B. angeknüpft hatte. Danach erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die der Bekl. günstige Beurteilung des BG. durch die Rücksicht auf ihre hysterische Veranlagung wesentlich und ausschlaggebend beeinflusst worden ist. Dann ist aber das rechtliche Bedenken zu erheben, daß nähere Feststellungen über das Maß dieser hysterischen Veranlagung fehlen. Wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat, stellt das Recht an jeden, dessen freie Willensbestimmung durch krankhafte Störung der Geistestätigkeit nicht geradezu ausgeschlossen ist, die Anforderung, sich zusammenzunehmen und seiner Stimmung Herr zu werden. Hysterie kann deshalb nur insoweit als Entschuldigungsgrund für ehewidriges Verhalten gelten, als sie die Möglichkeit, sich zu beherrschen, ausschließt (RGWarn. 1914 Nr. 336; JW. 1924, 44<sup>o</sup>). Die Möglichkeit, daß das BU. auf einer Verkenntung dieses rechtlichen Gesichtspunkts beruht, bedeutet einen wesentlichen Mangel der Urteilsbegründung.

(U. v. 18. Nov. 1935; IV 192/35. — Düsseldorf.) [R.]

\*

\*\* 11. § 80 Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931; § 142 R.D.

1. Die Haftpflichtversicherung gehört nicht zu den in § 80 ausgenommenen Versicherungszweigen.

2. Auch Ansprüche aus Versicherungszweigen, die von aufsichtsfreien Unternehmen betrieben werden, genießen das Vorrecht des § 80.

3. Im Konkurse dürfen Vorrechte auch noch für solche Forderungen beansprucht werden, die bereits ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellt worden sind. †)

I. Die Forderung, für die der Kl. das Vorrecht des § 80 VersAuffG. n. F. beansprucht, gründet sich auf den von ihm mit der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Versicherungsvertrag v. 25. März 1930. Dieser stellt sich, wovon auch das BG. ausgeht, als Flußkaskoverversicherung, also als Transportversicherung dar. Gem. § 2 AllgVersBed. haftet aber der Versicherer auch für den Sachschaden, den der Versicherungsnehmer im Fall eines Zusammenstoßes des versicherten Schiffes mit einem anderen Schiffe wegen Beschädigung jenes Schiffes oder seiner Ladung einem Dritten zu ersetzen hat. Diese „Kollisionsklausel“ ist in den „Besonderen Bedingungen“ erweitert auf den „materiellen Schaden, wie denjenigen durch Nutzungsverlust und Zeitverräumnis“, — welchen das versicherte Schiff durch Kollision schwimmenden oder festen Gegenständen zufügt, und weiter noch auf den Schaden, den es ohne Kollision anderen Schiffen und deren Ladungen, festen oder schwimmenden Gegenständen zufügt. Lediglich auf diese Haftpflichtversicherung sind die Ansprüche des Kl. gegründet, für die er das Vorrecht des § 80 VersAuffG. in Anspruch nimmt.

Bevor die Fragen, ob § 80 VersAuffG. nur auf aufsichtspflichtige oder auch auf aufsichtsfreie Versicherungsunternehmen anzuwenden, und ob es sich auch bei einer mit einer sog. Kollisionsklausel verbundenen Flußkaskoverversicherung um eine aufsichtsfreie Transportversicherung (§ 148 VersAuffG.) handelt, der Prüfung bedürfen, muß bei der eben dargelegten Sachlage die Frage untersucht werden, ob etwa die Ver. des Kl. auf das durch § 80 VersAuffG. geschaffene Konkursvorrecht schon um deswillen verfaßt, weil die Haftpflichtversicherung (als welche sich die „Kollisionsklausel“ darstellt)

zu den Versicherungszweigen gehört, für welche die besonderen Vorschriften der §§ 65—79 VersAuffG. über die Deckungsrücklage gelten. Angesichts des Wortlauts der gesetzlichen Best. (§ 80 a. a. D.) könnte diese Frage kaum als solche gelten; denn das Ges. unterstellt nur die Lebens-, die Kranken- und die Unfallversicherung (diese letzteren in der Beschränkung des § 12 des Ges.) den Vorschriften der §§ 65—78 (§§ 65 ff., § 79) des Ges. — Allerdings hat, worauf die Revisionsbeantwortung hinweist, das Aufsichtsamt für Privatversicherung i. F. 1904 das Ges. dahin ausgelegt, daß auch die Haftpflichtversicherung in einer ähnlichen Beschränkung wie der des § 12 des Ges. der Aufsicht unterliege (Veröffentl. d. APB. 1904 S. 113). Dort wurde angenommen, daß es im Willen des Gesetzgebers gelegen habe, den gegen Haftpflichtversicherten den gleichen Schutz zu gewähren wie den gegen Unfall und Krankheit Versicherten. Auf die Haftpflichtversicherung seien deshalb die Vorschriften der §§ 56—63 des Ges. v. 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmen in gewisser Hinsicht ebenso anzuwenden wie auf die Kranken- und Unfallversicherung, nämlich, soweit der Versicherungsvertrag den Versicherer zur Gewährung von Renten verpflichte und soweit die Versicherung auf die Lebensdauer des Versicherten gewährt werde, da insoweit die Haftpflichtversicherung den Charakter einer Lebensversicherung annehme. Es mag dahingestellt bleiben, ob jene Auffassung des Aufsichtsamts für Privatversicherung angesichts der Änderungen, welche inzwischen das VVG. v. 30. Mai 1908 und insbes. das Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931 gebrächt haben, noch aufrechterhalten wird, ob insbes. die Erwägungen, mit denen sie begründet wurden, noch zutreffen, nachdem der Gesetzgeber das Vorrecht des § 80 VersAuffG. geschaffen hat. Denn jedenfalls kann, soweit die Auslegung des § 80 VersAuffG. in Frage kommt, angesichts der klaren Fassung des Ges. nicht angenommen werden, daß als ein Versicherungszweig, für den die besonderen Vorschriften der §§ 65—79 über die Deckungsrücklage gälten, auch die Haftpflichtversicherung anzusehen sei. Als der Gesetzgeber das Ges. v. 12. Mai 1901 in die nunmehrige Fassung des Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen — wohl nicht ohne Fühlung mit dem RAuffG. — umschuf und durch Art. I § 63a des Ges. zur Änderung des Ges. über die privaten Versicherungsunternehmen vom 30. März 1931, in Kraft getreten insoweit am 1. April 1931 (nach Art. VI Abs. 2 das.), die Vorschriften des nunmehrigen § 80 VersAuffG. neu einführt, hätte er sicherlich die Haftpflichtversicherung ausdrücklich erwähnt, wenn er sie auch nur teilweise (ähnlich wie nach § 79 des Ges. die Kranken- und die Unfallversicherung) den Vorschriften über die Deckungsrücklagen in den (nunmehrigen) §§ 65—78 des Ges. hätte unterwerfen wollen. Der erf. Sen. hat denn auch schon in seinem Ur. v. 17. März 1933 (RGZ. 141, 57 [58 unten]) ausgesprochen, daß die Haftpflichtversicherung, um die es sich damals — wie, nach dem Ausgeführten, auch hier — handelt, nicht zu den in § 80 VersAuffG. ausgenommenen Versicherungszweigen gehört. Ob dies auch schon vom Standpunkte der Darlegungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung aus dem Jahre 1904 im vorl. Falle um deswillen ebenso wäre, weil hier weder eine lebenslängliche Haftpflichtversicherung noch eine solche in Frage käme, die den Versicherer zur Gewährung von Renten verpflichtete, mag offenbleiben.

II. Da schon nicht schon aus § 80 VersAuffG. selbst wegen der Beschränkung dieser Best. hinsichtlich der betriebenen Versicherungszweige die Vorrechtsgewährung entfällt, kommt es auf die vom BG. erörterte, bereits oben erwähnte Frage an, ob das Vorrecht des § 80 nur im Konkurse von Versicherungsunternehmen gewährt wird, welche der Aufsicht nach Maßgabe des VersAuffG. unterliegen. Denn wenn auch die hier streitigen Ansprüche des Kl., wie bereits erwähnt, aus der Haftpflichtversicherung, wie sie in der sog. „Kollisionsklausel“ zustande gekommen ist, hergeleitet sind, so kann doch nicht verkannt werden, daß diese Klausel nur einen Bestandteil der Flußkaskoverversicherung, also einer Transport-

versicherung, bildet, und daß sie sich auf Sachschaden (im weiteren Sinne) beschränkt. Es ist deshalb zweifelhaft, ob eine solche Kollisionsklausel, die sich in einem sonst ausschließlich eine Transportversicherung enthaltenden Vertrage befindet, geeignet ist, das Unternehmen aufsichtspflichtig zu machen (§ 148 des Gef.; vgl. auch die Entsch. des RfS. v. 15. Febr. 1930: Veröffentlichungen des RfS. 1930 S. 227).

Auch das BG. ist davon ausgegangen, daß es sich um eine aufsichtsfreie Transportversicherung gehandelt habe, und es kann nicht angenommen werden, daß diese Auffassung nur auf einem Übersehen der Kollisionsklausel und der Tatsache beruht habe, daß die zur Konkursabelle angemeldeten Ansprüche des Kl. gerade aus dieser Klausel hergeleitet sind. Darauf, ob hier eine aufsichtspflichtige Haftpflichtversicherung oder eine aufsichtsfreie Transportversicherung vorliegt, kann es aber nur dann ankommen, wenn man die eingangs dieser Erörterung gestellte Frage bejaht. Das hat das BG. getan. Der erf. Sen. hat sie nach der Verkündung des BU. in seinem Ur. v. 19. Febr. 1935, VII 296/34, abgedr. RGZ. 147, 69 = JW. 1935, 1487<sup>6</sup>, verneint. Er hat sich dahin entschieden, daß es nicht darauf ankommt, ob die Schadensversicherungsunternehmung, in deren Konkurs das Vorrecht geltend gemacht wird, jener Aufsicht unterliegt oder nicht. Die Erwägungen, aus denen das BG. zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt ist, sind durch die Ausführungen der Gründe jenes Ur., denen der erf. Sen. auch heute beitrifft, widerlegt. Es genügt, auf die damalige Begr. hinzuweisen. Insbes. hat sich auch bei der nochmaligen Beratung der einschlägigen Rechtsfragen der Sen. nicht davon überzeugen können, daß die Aufnahme der neuen Vorschrift (§ 80 VersAuffG.) in das sog. VersAuffG. zu der Auffassung nötigen müßte, das Vorrecht des § 80 könne nur auf solche Ansprüche bezogen werden, die aus Versicherungszweigen erwachsen seien, welche von Unternehmungen betrieben würden, die ihretwegen unter Aufsicht stünden. Die neu geschaffene Best. des § 80 VersAuffG. hat nämlich weder ihrer Entstehungsgeschichte noch ihrem Inhalte nach irgend etwas mit den einschneidenden Änderungen zu tun, die es rechtfertigten, dem Gef. selbst eine andere Bezeichnung gegenüber derjenigen des Gef. v. 12. Mai 1901 („Gef. betr. die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen“ gegen „Gef. über die privaten Versicherungsunternehmungen“) zu geben. Auch nach ihrer äußeren Bezeichnung hat die neue Best. des § 80 mit Aufsichtsbestimmungen nichts zu tun. Seine Überschrift lautet: „3. Vorschriften über Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung“. Allerdings befindet er sich in dem übergeordneten Abschnitt: „IV. Geschäftsführung der Versicherungsunternehmungen“; aber es erhellt auf den ersten Blick, daß er die Geschäftsführung überhaupt nicht betrifft. Der Paragraph bildet einen Unterabschnitt für sich und ist anscheinend nur, weil man ihn anders nicht unterzubringen mußte, in den Abschn. IV geraten. Vor allem sprechen aber die vom Sen. bereits in dem erwähnten Ur. v. 19. Febr. 1935 hervorgehobenen inneren Gründe für die hier vertretene Auffassung: es würde eine offenbare Rechtsungleichheit bedeuten, wenn die Versicherten eines Versicherungsunternehmens, das sowohl beaufsichtigte wie aufsichtsfreie Versicherungszweige betreibt, im Konkurs des Unternehmens verschieden behandelt werden müßten, obwohl die Versicherten möglicherweise auf die ihnen bekannten Rücklagen vertraut haben, ohne zu wissen, daß diese Rücklagen nur einem Teile der Versicherten zugute kommen würden. Und es wäre nicht verständlich, warum die bei aufsichtsfreien Unternehmungen Versicherten, die ohnehin des auch für die Versicherten bestimmten Schutzes, den die Aufsicht gewährt, entbehren müssen, auch noch im Konkursfälle in ihren Rechten beschränkter sein sollten als diejenigen, die schon durch die Aufsicht über das Versicherungsunternehmen in dem Versicherungszweige, in dem sie versichert sind, einen gewissen Schutz genießen. Noch weniger verständlich wäre es, daß ein solcher Unterschied innerhalb der verschiedenen Zweige „der Schadensversicherung“ bestehen sollte, obwohl die Überschrift des oben erwähnten Unterabschnitts: „3. Vorschriften über Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung“ eine solche Unterscheidung

auszuschließen geeignet erscheint. Ein solches Ergebnis wäre in hohem Maße unbillig, und es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber es gewollt habe. Auch in allen übrigen Punkten sind, wie schon erwähnt, die Erwägungen des BG., das seine Auffassung auf ein Gutachten von Menzel v. 14. Juli 1934 stützt, durch die Ausführungen jenes Ur. überholt. Der Ansicht des Vorderrichters können auch die weiteren Ausführungen Menzels in „Konkurs und Treuhandwesen“ 1935 Heft 6 S. 84 ff., die sich in gleicher Richtung bewegen, nicht zur Stütze dienen; sie sind in jenem Ur. des Sen. bereits erörtert; sie vermögen die Erwägungen des Ur. v. 19. Febr. 1935 nicht zu entkräften. Es kommt daher im vorl. Falle nicht darauf an, ob die Gemeinschuldnerin hinsichtlich der Kollisionsklausel, die ihren Flußkassenversicherungen eingefügt war, einen aufsichtspflichtigen oder einen aufsichtsfreien Versicherungszweig betrieben hat.

III. Genießt die angemeldete Forderung hiernach an sich das Vorrecht des § 80 VersAuffG., so erhebt sich die weitere Frage, ob dieses Vorrecht noch geltend gemacht werden kann, wenn es erst angemeldet worden ist, nachdem die Forderung als einfache Konkursforderung bereits zur Tabelle festgestellt worden ist.

1. Die Frage, ob denn die Forderung des Kl. bereits als einfache Konkursforderung zur Tabelle festgestellt gewesen ist, als er das Vorrecht für sie in Anspruch nahm, ist vom BG. in tatsächlicher Hinsicht nicht geklärt worden.

Für die RevJnst. muß deshalb sowohl die eine wie die andere Möglichkeit unterstellt werden. Es kommt aber darauf für die hier zutreffende Entsch. nicht an, weil, wie zu zeigen sein wird, das Vorrecht geltend gemacht werden konnte, gleichviel, ob die Forderung zur Zeit der Geltendmachung bereits geprüft und als nicht bevorrechtigte festgestellt gewesen ist oder nicht.

2. Mit der Frage, ob für eine Forderung, nachdem sie geprüft und ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellt worden ist, noch das Vorrecht des § 80 VersAuffG. geltend gemacht werden kann, hat sich der Sen. in der letzten Zeit wiederholt befaßt (vgl. RGZ. 141, 57; 147, 78 = JW. 1935, 1485<sup>6</sup> und das Ur. v. 4. Juni 1935, VII 391/34, abgedr. in „Konkurs- und Treuhandwesen“ 1935 S. 123). Jedoch ist die hier zu entscheidende Frage dort offengeblieben. Denn in diesem Ur. hat der Sen. abgestellt auf die besonderen Voraussetzungen, wie sie durch das Gef. v. 30. März 1931 (RGBl. I, 102) geschaffen worden sind. Es war dort ausgesprochen worden, daß die nachträgliche Anmeldung des Vorrechts aus § 80 VersAuffG. für eine ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellte Forderung jedenfalls dann zulässig ist, wenn das Konkursverfahren am 1. April 1931, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des nunmehrigen § 80 VersAuffG., anhängig gewesen ist. Im vorl. Fall ist aber das Konkursverfahren erst am 4. Juli 1931 eröffnet worden. Ob trotzdem und allgemein ein Konkursvorrecht für eine bereits ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellte Forderung noch geltend gemacht werden kann, das hat der Sen. damals (RGZ. 147, 78 = JW. 1935, 1485<sup>6</sup>) ausdrücklich offengelassen. Er hat aber schon in dem letztgenannten Ur. auf die Bedenken hingewiesen, die nach seiner Meinung gegen die verneinende Lösung sprechen, wie sie vom 3. ZivSen. des RG. in dessen Ur. v. 9. Febr. 1934, abgedr. RGZ. 143, 355 = JW. 1934, 1570, dieser Frage erteilt worden ist.

3. Der erf. Sen. hält auch jetzt diese Bedenken für durchschlagend.

Das RG. hat sich mit der nun zu entscheidenden Frage, soweit ersichtlich, bisher befaßt in den RGZ. 20, 412 (2. ZivSen. v. 13. Jan. 1888) und RGZ. 38, 417 (6. ZivSen. vom 30. Dez. 1896) abgedr. Ur. und in dem obengenannten Ur. des 3. ZivSen. Ursprünglich war die Unzulässigkeit der Vorrechtsanspruchnahme für eine bereits geprüfte und zur Tabelle festgestellte Forderung aus einer vermeintlich das Vorrecht absprechenden Rechtskraftwirkung des Feststellungsvermerks (§ 145 Abs. 2 R.O.) hergeleitet worden. Damit befand man sich zwar im Einklang mit der Auffassung der Motive zum Entwurf einer deutschen Gemeinschuldnerordnung (Berlin 1873, 2. Bd. S. 98), wonach die Feststellung zur Tabelle „als

Judikat nicht nur für, sondern auch gegen den Liquidanten" wirke, welchem daher „konsequenterweise die nachträgliche Geltendmachung eines Vorrechts unbedingte verjagt werden müsse". Auch die bei *Sahn* (Die gesamten Materialien zur *RD.*) S. 327 wiedergegebene Bem. aus den Motiven (II S. 364) zum Entwurf einer *RD.* (Deutscher Reichstag, 2. Leg.-Per., 2. Session, 1874, Nr. 200 und 3. Session, 1875/76 Nr. 20) teilt noch jene Auffassung von der Rechtskraftwirkung. Aber diese Meinung ist schon in dem genannten Ur. des 6. ZivSen. für den Geltungsbereich der *RPD.* als bedenklich erkannt worden. Es könne dagegen eingewendet werden, daß die dem Feststellungsvermerk in § 145 Abs. 2 *RD.* beigelegte Wirksamkeit einen ausschließlich zurechnenden, nicht einen aberkennenden Inhalt habe (vgl. *Jaeger*, *RD.*, 6./7. Aufl., Anm. 11 zu § 139 *RD.*). Auch der 3. ZivSen. lehnt aus diesem Grunde eine solche aberkennende Rechtskraftwirkung in dem erwähnten Ur. v. 9. Febr. 1934 mit Recht ab; es ist daher unnötig, hierauf noch weiter einzugehen. Gleichwohl meinte der 6. ZivSen. in dem Ur. v. 30. Dez. 1896, die Feststellung der Forderung bestimme doch auch deren Rang und ihr Anteilsverhältnis an der Masse; ob der Ausschluß der Nachholung der Vorrechtsanmeldung unter den Gesichtspunkt der Rechtskraft zu stellen sei, bleibe dahingestellt. Denn § 127 *RD.* (nun § 139) schreibe als wesentlichen Inhalt der Anmeldung die Angabe des beanspruchten Vorrechts vor; § 130 Abs. 3 (= § 142 Abs. 3) gestatte nur die Anmeldung neuer Forderungen. Hiernach ergebe sich, abgesehen von den Grundsätzen über Rechtskraft, daß § 133 Abs. 2 (= § 145 Abs. 2) *RD.* seinem Vorbilde, dem § 147 *PrRD.* entsprechend, die nachträgliche Abmeldung eines Vorrechts ausschliesse, nachdem eine ohne Vorrecht angemeldete Konkursforderung in der Tabelle als unstreitig festgestellt worden sei.

Im wesentlichen diesen letzteren Gedankengang, soweit er von der Annahme einer das Vorrecht aberkennenden Rechtskraftwirkung absteht, hat sich mit einem Teile des Schrifttums (vgl. die Ausführungen in *RGZ.* 143, 357 = *JW.* 1934, 1570; dagegen diejenigen bei *Jaeger* a. a. D. S. 501) der 3. ZivSen. zu eigen macht. Seinen Ausführungen, deren Wiedergabe durch den Hinweis auf das in der amtlichen Sammlung abgedr. Ur. ersetzt werden mag, vermag der erk. Sen. nicht beizutreten.

Wohl hatte die *PrRD.* v. 8. Mai 1855 (GS. S. 321) in Einklang mit dem Entwurfe dazu von 1854 (§ 168) in ihrem § 174 bestimmt:

„Wenn für eine Forderung ein Vorrecht nicht spätestens in dem Termin in Anspruch genommen wird, in welchem die Prüfung der Forderung stattfindet, so gehört dieselbe lediglich in die Ordnung der nicht bevorrechtigten Ansprüche.“

Dementsprechend hatte der oben erwähnte „Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung“ von 1873 in seinem § 144 folgende Best. vorgesehen:

„Für geprüfte Forderungen kann nachträglich ein Vorrecht nicht angemeldet werden.“

Aber gerade dieser Vorschlag des Entwurfes zu einer Deutschen Gemeinschuldordnung ist nicht Gesetz geworden. Schon der Entwurf zur *RD.* (Deutscher Reichstag, 2. Leg.-Per., 2. Session, 1874 Nr. 200) enthält eine solche Vorschrift nicht mehr. Vielmehr enthält er in seinem § 130 bereits die Best. des nunmehrigen § 142. Auch die Begr. des Entwurfes erwähnt nichts mehr von jenem Vorschlag. Diesen hat, worauf *Jaeger* a. a. D. hinweist, bereits die Vorkommission des Jahres 1874 abgelehnt, „offenbar deshalb, weil er mit der durch die Erfahrung gebotenen Abkehr vom gemeinrechtlichen Präklusivsystem (Mot. II S. 357 [bei *Sahn* a. oben angef. D. S. 321/22]) nicht vereinbar erschien“. Denn die Anmeldefrist des § 138 *RD.* ist keine Ausschlußfrist (vgl. *Jaeger* a. a. D. Anm. 4 zu § 138); das ergibt sich gerade aus § 142 Abs. 1. Jede Art von Ausschlußwirkung ist vom Gesetzgeber abgelehnt worden (vgl. darüber die Motive [II S. 357, auch am oben angef. D. bei *Sahn*, Materialien zur *RD.*]). Weder eine Entschuldigung noch eine Wiedereinsetzung kommt für die Nichtbeachtung der Anmeldefrist in Frage. Nachträgliche Anmeldungen sind wie rechtzeitig noch im allgemeinen Prüfungsstermin zu behandeln. Lediglich der Druck

der besonderen Kostenlast (§ 142 Abs. 3) soll die möglichst fristgemäße Anmeldung gewährleisten. Dementsprechend erklärt § 142 Abs. 2 *RD.* nachträgliche Anmeldungen von Vorrechten als „Änderungen der Anmeldung“. Nach Ansicht des erk. Sen. kann der Wortlaut dieser Best. keineswegs gegen die hier vertretene Auffassung verwertet werden. Es ist nicht, wie es im Ur. des 3. ZivSen. heißt, unverständlich, daß der Gesetzgeber, wenn er die nachträgliche Anmeldung von Vorrechten hätte zulassen wollen, im Abs. 3 nicht neben den Forderungen auch die Vorrechte erwähnt hätte. Vielmehr trifft, wie *Jaeger* in einem in einer anderen Sache erstatteten, von der Rev. in dieser Sache verwerteten Gutachten vom 1. Juli 1934 ausführt, das Gegenteil zu. Es wäre unverständlich, wenn der Gesetzgeber, der in § 142 Abs. 2 die nachträgliche Anmeldung eines Vorrechts als „Änderung der Anmeldung“ (der Forderung) erklärt, und sie dort der nachträglichen Forderungsanmeldung des Abs. 1 ausdrücklich gleichstellt, im folgenden dritten Absätze, der doch nur von der Kostenpflicht handelt, „Änderungen der Anmeldung“ (vgl. Abs. 2) dann doch anders behandeln wollte als Neuanmeldungen.

Aber auch die inneren Gründe, die in dem Ur. vom 9. Febr. 1934 angeführt werden, reichen der dort vertretenen Auffassung nicht zur Stütze. Es kann nicht zugegeben werden, daß die Ausschließung nachträglicher Vorrechtsansprüche dem Interesse eines geordneten und beschleunigten Verfahrens, dem Grundsatz rascher und sicherer Durchführung des Konkursverfahrens widerspräche. Nachträgliche Anmeldungen von Konkursforderungen, insbes. solcher mit Vorrechten, können das Bild, das sich der Konkursverwalter auf Grund der Feststellungen zur Tabelle über den Stand des Konkurses und der Masse zu machen und nach dem er seine Maßnahmen einzurichten hat, ebenfalls verändern, wie auch in jenem Ur. nicht verkannt wird. Die Annahme aber, daß diese Veränderung nicht so erheblich sein könne wie diejenige, die durch nachträgliche Geltendmachung von Vorrechten zu bereits festgestellten Forderungen entstände, ist nicht begründet. Nicht bloß die nachträgliche Anmeldung von Forderungen mit und ohne Vorrecht in unbegrenzter Zahl und Höhe kann die vorherigen Berechnungen eines Konkursverwalters hinfällig machen, sondern die niemals voraussehbare Gestaltung von Massenkosten und Massenschulden kann schon allein alle Voraussicht vereiteln, und zwar in höherem Maße, als die Möglichkeit nachträglicher Vorrechtsanmeldungen zu bereits festgestellten Forderungen. Auch das wird von *Jaeger* in seinem angeführten Gutachten zutreffend hervorgehoben. Die hier abgelehnten Erwägungen müßten folgerichtig zu der von *Krusch* (*JW.* 1934, 1570 f., Anm. zu dem Ur. v. 9. Febr. 1934) denn auch vertretenen Lehre führen, daß nicht bloß die nachträgliche Anmeldung von Vorrechten zu bereits vorrechtlos festgestellten Forderungen unstatthaft sei, sondern auch die nachträgliche Neuanmeldung bevorrechtigter Forderungen. Diese aus der hier abgelehnten Auffassung sich ergebende Folge wird aber vom 3. ZivSen. abgelehnt aus der Wortauslegung des § 142 *RD.* heraus. Damit werden aber die inneren Gründe, auf die jenes Ur. sich stützt, entwertet.

Die Gefahr, auf die in jenem Ur. weiter hingewiesen wird, daß bei der hier vertretenen Auffassung ein Gläubiger die Vorrechtsanerkennung dadurch erschleichen könne, daß er erst die Forderung (ohne Anmeldung eines Vorrechts) zur Feststellung bringe und dann erst mit seinem Vorrechtsanspruch hervortrete, ist kaum von irgendwelcher Bedeutung. Das umgekehrte Vorgehen von Gläubigern, mit Vorrechtsansprüchen auch dann hervorzutreten, wenn sie solche selbst nicht für fest begründet halten, in der Hoffnung, dadurch leichter die Anerkennung ihrer Forderung wenigstens als einfacher Konkursforderung zu erreichen, dürfte näherliegen. Es ist *Jaeger* beizutreten, wenn er in dem bereits erwähnten Gutachten ausführt, es sei kaum zu besorgen, daß eine Forderung nur des Vorrechts halber bestritten würde. Der Verwalter werde sich im Hinblick auf die Kostengefahr (§ 59 Nr. 1 *RD.*) hüten, Forderungen zu bestritten, an deren Bestand er keinen Zweifel habe. Nur um des Vorrechts willen dürfe er bei

persönlicher Verantwortlichkeit (§ 82 RD.) Forderungen überhaupt nicht bestreiten.

Wenn der Gesetzgeber in den in §§ 138 bis 147 RD. niedergelegten Vorschriften über die Anmeldung strenge Vorschriften aufgestellt hat, als welche sie im Ur. v. 9. Febr. 1934 bezeichnet werden, dann hätte es um so nähergelegen, daß er mit Deutlichkeit erklärte, wie weit er sie erstrecken wollte. Die oben schon hervorgehobene Ablehnung jeder Ausschlußwirkung der Anmeldefrist durch den Gesetzgeber verbietet aber, aus den genannten Bestimmungen eine Vorschrift herauszulesen, die sich mit dieser Ablehnung nicht vereinbaren läßt. Auf die Einhaltung der bestehenden Vorschriften hat aber der Konkursrichter auch im Rahmen der ihm zustehenden Befugnisse, insbes. beim Prüfungstermin, hinzuwirken (§ 139 ZPO., § 72 RD.).

Endlich ist auch der Hinweis Jaegers (Anm. 11 zu § 139 RD., S. 501) auf die sozialen Bedenken beachtlich, die sich aus der entgegengesetzten Auffassung ergeben dadurch, daß gerade schwache und schutzbedürftige Gläubiger, die aus Rechtsunkenntnis Vorrechte (wie diejenigen des § 61 Nr. 1 oder 5 RD.) nicht begehrt haben, der Gunst des Gesetzes beraubt würden.

Es ist deshalb der Auffassung Jaegers und derjenigen Schriftsteller beizustimmen, die für die Zulässigkeit nachträglicher Vorrechtsanmeldung auch für solche Forderungen eintreten, die bereits geprüft und ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellt worden sind. Was die Wirkungen betrifft, welche die nachträgliche Anmeldung und Zuerkennung solcher Vorrechte äußern kann, so gilt das, was der Senat bereits in seinem Ur. v. 17. März 1933, abgedr.: RGZ. 141, 57 (64), wenn auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, ausgeführt hat: inwieweit der Gläubiger damit noch wirtschaftlichen Erfolg erzielt, das hängt davon ab, in welcher Lage sich das Konkursverfahren befindet. Denn die nachträgliche Vorrechtsinanspruchnahme kann selbstverständlich nur „unbeschadet der Schranken des Verteilungsverfahrens“ — §§ 149 f. RD. — eine Wirkung äußern.

Nach alledem weicht der Senat in dieser Frage von der Entsch. des 3. ZivSen. in dessen Ur. v. 9. Febr. 1934, III 277/33 (RGZ. 143, 355 = ZW. 1934, 1570) ab. Dazu ist er befugt durch Art. 2 des Gef. zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des WGG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844).

#### IV. Zusammenfassend ergibt sich also:

Die Ansprüche des Kl. leiten sich aus einer Haftpflichtversicherung her, die Bestandteil einer Transportversicherung war und sich auf Sachschaden beschränkte. Sie entbehren des Vorrechts aus § 80 VersAuffG. nicht um deswillen, weil die Haftpflichtversicherung den besonderen Vorschriften über die Deckungsrücklage unterliegt; dies ist nicht der Fall. Ob der Betrieb einer auf Sachschaden einschließlichen Nutzungsentgangs beschränkten, Bestandteil einer Transportversicherung bildenden Haftpflichtversicherung das sonst aufsichtsfreie Unternehmen aufsichtspflichtig macht, ist zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben, weil auch Ansprüche aus Versicherungs-zweigen, die von aufsichtsfreien Unternehmungen betrieben werden, das Vorrecht des § 80 VersAuffG. genießen.

Es ist ungewiß, ob die zur Konkursstabelle angemeldete Forderung des Kl. bereits als nicht bevorrechtigte festgestellt war, bevor er das Vorrecht in Anspruch nahm. Es kommt darauf nicht an, weil im Konkurs Vorrechte auch noch für solche Forderungen beansprucht werden dürfen, die bereits ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellt worden sind.

(U. v. 26. Nov. 1935; VII 427/34. — Hamburg.)

Anmerkung: Zu der vorl. Entsch. wird im wesentlichen nur insoweit Stellung genommen werden, als sie sich mit versicherungsrrechtlichen Fragen beschäftigt.

Dem Urteil des RG. ist im Ergebnis beizupflichten.

Der von dem Kl. im März 1930 mit der nunmehr im Konkurs befindlichen Bfll. abgeschlossene Versicherungsvertrag stellt eine sog. kombinierte Versicherung dar. Einmal war der Luftankleichter Kaskoversichert; d. h. versichert gegen Ver-

schädigung und Verlust. Hierbei handelt es sich um eine Transportversicherung. Zum anderen genoß der Kl. auf Grund der Kollisionsklausel Versicherungsschutz auch für den Sachschaden, den er im Falle eines Zusammenstoßes des versicherten Schiffes mit einem anderen Schiffe wegen Beschädigung jenes Schiffes oder seiner Ladung einem Dritten zu ersetzen hatte. Wenn das RG. in dieser „Kollisionsklausel“ und der in den „Besonderen Bedingungen“ vereinbarten Erweiterung eine Haftpflichtversicherung erblickt, so ist diesen Ausführungen an und für sich beizutreten.

Der Unterschied einer kombinierten Versicherung gegenüber der Einheitsversicherung besteht allgemein darin, daß die kombinierte Versicherung eine willkürliche Zusammenfassung verschiedenartiger Versicherungszweige ist, bei der regelmäßig auch so viele verschiedene Versicherungsbedingungen, als gegen Gefahren versichert wird, zugrunde gelegt werden. Infolgedessen müssen die Versicherungsbedingungen — und damit auch die Versicherungszweige — getrennt beurteilt werden (RG.: Ver. U. f. P. 1925 Nr. 1501; RG.: JurRdsch. 1926, 8; Bruck, § 81 WVG., Vorbem. 11).

Wenn ich mich dafür entschieden habe, den von dem Kl. abgeschlossenen Vertrag als eine kombinierte Versicherung zu bezeichnen, so bin ich dennoch der Ansicht, daß dieses Vertragsverhältnis nur nach den Grundsätzen der Transportversicherung zu beurteilen ist. Schon nach § 129 Abs. 2 Satz 2 WVG. haftet bei der Versicherung eines Schiffes gegen die Gefahren der Binnenschifffahrt der Versicherer auch für den Schaden, den der Versicherer infolge eines Zusammenstoßes von Schiffen dadurch erleidet, daß er den einem Dritten zugefügten Schaden zu ersetzen hat. Auch die hier vorgesehene Haftung für den sog. mittelbaren Kollisionschaden ist ihrer rechtlichen Natur nach Haftpflichtversicherung, da der Versicherer dem Versicherungsnehmer von der ihm drohenden Verpflichtung zur Befriedigung eines Dritten befreit. Sie wird aber von jeher aus Zweckmäßigkeitsgründen von dem Transportversicherer übernommen. Der Versicherung des Kasko-interesses ist die Versicherung eines Haftpflichtinteresses, also eines nicht identischen Interesses, angehängt (Bruck, WVG., § 129 Bem. 5 und Das Privatversicherungsrecht S. 422). Auf das Haftpflichtinteresse finden als Zubehör des Kasko-interesses in erster Linie die Grundsätze der Kaskoversicherung Anwendung. Dadurch wird allerdings nicht ausgeschlossen, daß ergänzend auch die besonderen Nichtsätze der Haftpflichtversicherung Berücksichtigung finden können, wofür sich allerdings nur wenig Raum bietet.

Nicht anders als in § 129 Abs. 2 WVG. liegen die Verhältnisse im vorl. Falle. Der abgeschlossene Vertrag ist nach dem Tatbestand als Kaskoversicherung bezeichnet. Durch die „Kollisionsklausel“ und ihre in den „Besonderen Bedingungen“ vereinbarte Erweiterung hat die Bfll. die Haftung für den mittelbaren Kollisionschaden übernommen. Wenn aber in § 129 a. a. D. in erster Linie die Grundsätze der Transportversicherung anzuwenden sind, so hat dies auch in dem dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Schadensfall zu erfolgen.

M. E. waren daher die Ausführungen des RG. über die Frage, ob die Berufung des Kl. auf das durch § 80 VersAuffG. geschaffene Konkursvorrecht schon um deswillen ver-sage, weil die Haftpflichtversicherung zu den Versicherungszweigen gehört, für welche die besonderen Vorschriften der §§ 65—79 VersAuffG. über die Deckungsrücklage gelten, überflüssig. Sie tragen selbstverständlich dazu bei, die Rechtslage restlos zu klären. Im übrigen geht das RG. selbst später davon aus, daß es sich um eine aufsichtsfreie Transportversicherung handelt.

I. Bei der Erörterung der vorerwähnten Frage nimmt das RG. auf eine Stellungnahme des R. U. f. P. aus dem Jahre 1904 Bezug. Ich glaube, daß sich an dieser Ansicht der Aufsichtsbehörde trotz der inzwischen erfolgten Neufassung des VersAuffG. nichts geändert hat. Zweifel können darüber nicht bestehen, daß der Gesetzgeber, als er die Vorschriften des nunmehrigen § 80 VersAuffG. neu einführte, sicherlich die Haftpflichtversicherung ausdrücklich erwähnt hätte, wenn er sie ausnahmslos den Vorschriften über die Deckungsrück-

lage in den §§ 65—78 VerwAuffG. oder der Regelung in § 80 VerwAuffG. hätte unterwerfen wollen. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber dies nicht getan hat, läßt aber auch den der Ansicht des RG. entgegengesetzten Schluß zu, daß er die Frage offenlassen wollte und sie je nach Lage der Sache zu entscheiden ist. Schon damals hat das R. A. f. P. bei seiner Auslegung des Gesetzes „nicht verkannt, daß im Falle des Konkurses einer die Haftpflichtversicherung betreibenden Gesellschaft u. U. der ordentliche Richter darüber zu entscheiden haben wird, ob den an der Deckungsrücklage der Haftpflichtversicherung beteiligten Versicherten ein Vorzugsrecht aus § 61 (jetzt § 77) zusteht und daß es nicht unbedingt von vornherein feststeht, ob auch vor den ordentlichen Gerichten die vom R. A. f. P. vertretene Auffassung zur Geltung gelangen wird“ (Ver. A. f. P. 1904, 113).

Die Aufsichtsbehörde will gar nicht, worauf besonders hingewiesen wird, die gesamte Haftpflichtversicherung den Vorschriften über die Deckungsrücklage unterwerfen. Sie hat die Frage nur insoweit bejaht, als sie die Anwendung der fraglichen Vorschriften für bestimmte Fälle der Haftpflichtversicherung, nämlich auf die von Haftpflichtversicherungsgesellschaften zu bildenden Rentenreserven und die bei der lebenslänglichen Haftpflichtversicherung zurückzustellenden Prämienbeträgen, für statthaft erklärte. Das R. A. f. P. hat den Betrieb der lebenslänglichen Haftpflichtversicherung in seinen Ver. 1907, 86 ff. für bedenklich erklärt, und es ist nicht anzunehmen, daß diese Versicherungsart heute noch betrieben wird. Praktisch kämen also nach der Auslegung des R. A. f. P. für eine Unterstellung der Haftpflichtversicherung unter die Vorschriften der Deckungsrücklage nur noch die Fälle in Betracht, in denen Haftpflichtversicherungsgesellschaften Rentenreserven zu bilden haben. Da jedoch jede gute Gesellschaft schon von sich aus bemüht ist, Rentenfälle in der Haftpflichtversicherung nach Möglichkeit abzulösen, verliert auch diese von der Aufsichtsbehörde erwähnte Möglichkeit an praktischer Bedeutung, und der Gesetzgeber konnte daher davon absehen, für die Haftpflichtversicherung eine ausdrückliche Vorschrift dahin zu treffen, in welchen Fällen die Vorschriften über die Deckungsrücklage oder § 80 VerwAuffG. gelten sollten. Dem ordentlichen Richter steht m. E. auch nichts im Wege, bei seiner Entscheidung einen Unterschied zu machen, wenn in dem betreffenden Fall eine Rentenreserve gebildet ist oder nicht. Ist für einen Rentenfall eine Deckungsrücklage vorhanden, so steht dem Versicherten das in § 77 VerwAuffG. vorgesehene Vorzugsrecht im Konkurs zu; in anderen Fällen der Haftpflichtversicherung findet § 80 VerwAuffG. Anwendung. Wenn es dem R. A. f. P. richtiger erschien, für eine Vereinstellung einer entsprechenden Deckungsrücklage in den vorerwähnten Fällen Sorge zu tragen und es die Befolgung seiner Anordnungen streng überwacht, so ist nämlich nicht recht einzusehen, weshalb ein Gericht das im § 77 VerwAuffG. vorgesehene Vorzugsrecht im Konkurs nicht anerkennen sollte. Die Aufsichtsbehörde verfolgt mit ihrer Auslegung und mit ihren Anordnungen ja nur die vom Gesetzgeber bezweckte, allerdings nur für die Lebens-, Kranken- oder Unfallversicherung ausdrücklich erwähnte Absicht, im öffentlichen Interesse und im Interesse der Versicherten für eine ausreichende Reservestellung und für eine möglichst sichere Anlegung der entsprechenden Werte zu sorgen.

Zwar sind die gegen Haftpflicht Versicherten nach der Einführung des § 80 VerwAuffG. nicht mehr so „schutzbedürftig wie die gegen Unfall oder Krankheit Versicherten“. Das Recht des Versicherungsnehmers aus § 77 VerwAuffG. ist jedoch bedeutend weitgehender als das aus § 80 a. a. D. Der Anspruch nach § 77 VerwAuffG. gestaltet sich im Konkursfalle zu einem privatrechtlichen Konkursvorrecht, das dem Absonderungsrecht angenähert ist (vgl. OLG. Stettin: Ver. A. f. P. 1923, 32). Die Versicherten können den Betrag fordern, der als rechnungsmäßige Deckungsrücklage zur Zeit der Konkursöffnung auf sie entfällt, und sie gehen mit diesem Anspruch allen anderen Gläubigern vor. Dagegen schafft das Vorzugsrecht aus § 80 VerwAuffG. lediglich eine bevorrechtigte Forderung, wie die in § 61 Nr. 1—5 RD. erwähnten Ansprüche, und zwar tritt es hinter Nr. 5, also an die letzte

Stelle der bevorrechtigten Forderungen. Wenn aber auf Anordnung der Aufsichtsbehörde bei der Haftpflichtversicherung in bestimmten Fällen eine Deckungsrücklage zu bilden ist, so muß dem gegen Haftpflicht Versicherten in diesen Fällen auch das Recht auf bevorzugte Befriedigung aus dem Deckungsstock zugeteilt werden. Genau wie bei der Lebensversicherung und den ihr in gewisser Beziehung gleichgestellten Kranken- und Unfallversicherungen wird auch in den bestimmten Fällen der Haftpflichtversicherung im Augenblick der Konkursöffnung das vorerwähnte Recht des Versicherten begründet; denn nur auf diese Weise kann die vom R. A. f. P. erfolgte Auslegung des Gesetzes auch heute noch praktische Bedeutung und vor allem eine im Interesse der Versicherten liegende Auswirkung haben.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß das im § 80 VerwAuffG. geschaffene Vorzugsrecht nicht für die Haftpflichtversicherung dieser Versicherungsart insolge der Stellungnahme des R. A. f. P. der Lebensversicherung gleichgestellt ist. Hier besteht bereits in den §§ 77 und 78 VerwAuffG. ein besonderes Vorzugsrecht im Konkurs.

Wenn man der Ansicht des RG. folgt, daß im vorl. Falle auch die Grundsätze der Haftpflichtversicherung Anwendung finden, so ist aus den vorstehenden Betrachtungen folgender Schluß zu ziehen: Bei dem Schadenersatz, das Anlaß zu dem Rechtsstreit gab, handelt es sich um einen Fall, der nicht der Lebensversicherung gleichzuachten ist. Es findet also § 80 VerwAuffG. Anwendung; mit anderen Worten, in diesem Falle gehört die Haftpflichtversicherung nicht zu den im § 80 a. a. D. ausgenommenen Versicherungszweigen. Zur Begründung des Ergebnisses seiner Untersuchungen, mit dem ich für regelrechte Haftpflichtfälle grundsätzlich übereinstimme, fügt sich der erf. Sen. auf sein Urteil v. 17. März 1933 (RGZ. 141, 57). Hierzu sei bemerkt, daß sich auch dort das RG. mit den vorstehenden Fragen nicht näher beschäftigt hat, vielmehr auch den hier aufgestellten Grundsatz, daß die Haftpflichtversicherung nicht zu den im § 80 VerwAuffG. ausgenommenen Versicherungszweigen gehört, zum Ausgangspunkt seiner Entscheidung nahm.

II. Die Frage, ob § 80 VerwAuffG. im Konkurs jeder Sachversicherungsgesellschaft Anwendung findet, gleichviel, ob die Gesellschaft der Aufsicht unterworfen ist oder nicht, ist sehr umstritten (dafür Bruch, WBG. § 13 Anm. 7 und Koenige-Petersen-Wirth, VerwAuffG. § 80 Anm. 6; dagegen Menzel, RD. § 61 Bem. 2b). Der erf. Sen. hat in Übereinstimmung mit seinem Ur. v. 19. Febr. 1935 (RGZ. 147, 69) m. E. mit Recht sich auf den Standpunkt gestellt, daß auch Ansprüche aus Versicherungszweigen, die von aufsichtsfreien Unternehmungen betrieben werden, das Vorrecht des § 80 VerwAuffG. genießen.

Die vom RG. zu Beginn dieser Erörterungen erwähnte, aber offengelassene Frage, ob die Kollisionsklausel, die sich in dem sonst ausschließlich eine Transportversicherung enthaltenden Vertrage befindet, geeignet ist, das Unternehmen aufsichtspflichtig zu machen, läßt sich aus meinen einleitenden Bemerkungen beantworten. Wenn der Gesetzgeber keinen Anlaß sah, eine nach § 129 Abs. 2 WBG. abgeschlossene Schiffsversicherung der Aufsicht zu unterstellen und der Transportversicherer hier das Haftpflichtrisiko ohne weiteres sogar gesetzlich übernimmt, wird das in einer reinen Kaszoverversicherung besonders vereinbarte gleiche Risiko nicht dazu führen können, diese Versicherung nun für aufsichtspflichtig zu erklären.

In der mehrfach zit. Entsch. v. 19. Febr. 1935 = JW. 1935, 1487<sup>6</sup> geht das RG. bei seinen Betrachtungen über die Frage, ob § 80 VerwAuffG. im Konkurs jeder Sachversicherungsgesellschaft Anwendung findet, davon aus, daß die neuen Vorschriften über „Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung“ sachlich-rechtlicher Natur sind. Insoweit befindet sich das RG. in Übereinstimmung auch mit Berliner-Fromm. Nur will dieser Kommentar die Vorschrift deshalb eng auslegen, weil sie sich in einem Verwaltungsgefetz befindet. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Bestimmung ihrem klaren Wortlaut und ihrer Bedeutung nach ihren Platz eigent-

lich in der R.D. haben müßte und getrennt von den sonstigen Verfahrensvorschriften zu betrachten ist. Es ist nicht anders, als ob im § 61 R.D. als Nr. 6 ein neuer Kreis bevorrechtigter Konkursgläubiger aufgenommen worden ist. Auch aus der allgemeinen Fassung „Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung“ ist zu schließen, daß das hier geregelte Konkursvorrecht im Konkurs sämtlicher Sachversicherungsgesellschaften gilt. Mit Recht weist das RG. darauf hin, daß die neue Bestimmung nur in einem äußerlichen Zusammenhang mit den Verfahrensvorschriften steht, welche die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmungen betreffen, zumal die materiellrechtlichen Wirkungen, die der Konkurs des Versicherers auf bestehende Versicherungsverträge ausübt, auch sonst nicht einheitlich und zusammenhängend miteinander geordnet sind (vgl. § 77 VerfAufsG. und § 898 HGB.). Für die Ansicht des RG. sprechen noch eine Reihe anderer rechtlicher Gesichtspunkte, mit denen es sich in der oben erwähnten Entsch. eingehend auseinandergesetzt hat. Auch diese Ausführungen müssen durchweg als zutreffend bezeichnet werden.

Von besonderem Interesse sind die allgemeinen sozialen Gesichtspunkte, die für das RG. mit dazu beigetragen haben, das durch § 80 VerfAufsG. geschaffene Konkursvorrecht auch in der Transportversicherung für anwendbar zu erklären. Ausgehend von den Erwägungen, die für die Freistellung der Transportversicherung von der Aufsichtspflicht nach der Begründung zum VerfAufsG. maßgeblich waren (vgl. Reichstagsdrucksachen, 10. Legislaturperiode, II. Session 1900—01 Nr. 5), kommt es dabei zu dem Ergebnis, „es sei jedenfalls nicht anzuerkennen, daß Gründe der in der Begründung zum Gesetz bezeichneten Art es hätten rechtfertigen können, bei der Transportversicherung die Versicherungsnehmer von dem Vorrecht für ihre Forderung aus dem Versicherungsvertrag im Konkurs des Versicherers auszuschließen“. Dort war es der Schausteller eines Mess- und Kummelplatzes, hier ist es der Eigentümer eines Leichter, eines Schiffes, das den Transport von Gütern vom Lande nach dem zur Ausführung des Transportes bestimmten Schiffe oder umgekehrt besorgt, die ihre Habe versichert hatten. Auf diese Art Personenkreise treffen die Voraussetzungen für die Freistellung der Transportversicherung nicht zu. Einmal handelt es sich bei ihnen nicht um geschäftskundige Leute, die ihre Belange auch in Versicherungsangelegenheiten selbst zu wahren wissen, zum anderen wird hier die Eigenart der Versicherung in keiner Weise durch den zwischenstaatlichen Verkehr bestimmt und schließlich wird es sich wahrscheinlich auch nicht um Versicherungen von nur kurzer Dauer handeln. Es würde nicht dem gesunden Rechtsempfinden entsprechen, wenn diese Personen deshalb in ihren Rechten bei Konkurs des Versicherers beschränkter sein sollten als die Versicherten in anderen Versicherungszweigen, nur weil die Transportversicherung betreibende Versicherungsgesellschaft von der Aufsichtspflicht ausgeschlossen ist. Der gegenteilige Schluß ist vielmehr zwingend, daß diesen Versicherten, die sich einer nicht unter Aufsicht stehenden Versicherungsunternehmung anvertrauten, das Vorrecht im Konkurs zugestanden werden muß.

Das RG. zieht weiter zur Bekräftigung seiner Ansicht die amtliche Begründung des Gesetzentwurfes v. 26. Febr. 1931 (RT-Druck. Nr. 848) heran und kommt bei ihrer Auslegung zu dem gleichen Ergebnis. Tatsächlich sollte denn auch mit der Einführung des § 80 VerfAufsG. nach dem Willen des Gesetzgebers eine im Gesetz vorhandene Lücke geschlossen werden, die durch die in den vorangegangenen Jahren gesammelten Erfahrungen im besonderen Maße in Erscheinung getreten war. Dieser Erfolg kann aber nur dann erreicht werden, wenn § 80 a. a. D. auf alle Sachversicherungsgesellschaften Anwendung findet, gleichgültig, ob sie der Aufsicht unterliegen oder nicht.

Zuzustimmen ist dem RG. schließlich auch noch darin, daß bei gegenteiliger Ansicht eine mißliche Rechtsunsicherheit entstehen müßte, wenn ein sog. gemischter Versicherungsbetrieb im Konkurs gerät, von dem neben beaufsichtigten gleichzeitig auch aufsichtsfreie Versicherungszweige betrieben werden und die aufsichtsfreien Versicherungszweige der Vorteile des § 80 Verf-

AufsG. nicht teilhaftig würden. Die von dem RG. in diesem Zusammenhang vorgebrachten Bedenken, daß bei seiner Stellungnahme die Versicherten der beaufsichtigten Versicherungszweige dadurch benachteiligt werden können, daß auch den Versicherten der aufsichtsfreien Versicherungszweige das Konkursvorrecht zugute kommt, sind mehr theoretischer Natur. Die Aufsichtsbehörde wird nämlich dafür sorgen, daß auch bei den aufsichtsfreien Versicherungszweigen eine ausreichende Deckungsrücklage gebildet wird. Es gibt eine Reihe gemischter Versicherungsbetriebe, bei denen die aufsichtsfreien Versicherungszweige das Hauptgeschäft bilden und die aufsichtspflichtigen nur eine untergeordnete Bedeutung haben. Eine Prüfung der Vermögensverhältnisse dieser der Aufsicht unterliegenden Unternehmungen durch das R. A. f. B. wird sich nicht ermöglichen lassen, ohne auch die aufsichtsfreien Versicherungszweige einer Untersuchung zu unterziehen. Stellt sich dabei heraus, daß die Rücklagen für den aufsichtsfreien Zweig nicht ausreichend sind, so wird die Aufsichtsbehörde im Interesse aller Versicherten auch hier die Bildung einer ausreichenden Reservestellung verlangen. Damit dürften wohl die einzigen Bedenken des RG., das durch § 80 VerfAufsG. geschaffene Konkursvorrecht auch in der Transportversicherung für anwendbar zu erklären, beseitigt sein.

III. Die Untersuchung der Frage, ob für eine Forderung, nachdem sie geprüft und ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellt worden ist, noch das Vorrecht des § 80 VerfAufsG. geltend gemacht werden kann, nimmt das RG. aus allgemeinen konkursrechtlichen Gesichtspunkten vor. Die von ihm zit. Entsch. haben sich zwar mit der Frage beschäftigt, sie jedoch offengelassen, da der Tatbestand dort anders gelagert war. Dort war die Konkursöffnung und die Feststellung der Forderung vor Inkrafttreten des Abänderungsgesetzes vom 30. März 1931 in das VerfAufsG. erfolgt und erst hiernach machte der Gläubiger das neu geschaffene Vorrecht geltend. Entgegen den Ansichten, nach denen das Konkursvorrecht nur gegenüber solchen Versicherungsunternehmungen gilt, über deren Vermögen seit dem 1. April 1931 Konkurs eröffnet worden ist, stellt sich das RG. m. E. mit Recht auf den Standpunkt, daß die nachträgliche Anmeldung des Vorrechts auch dann zulässig ist, wenn das Konkursverfahren am 1. April 1931 bereits anhängig gewesen ist. Eine weitere Prüfung dieser Frage ist jedoch nicht erforderlich, da im vorliegenden Fall die Eröffnung des Konkursverfahrens am 4. Juli 1931, also nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des nunmehrigen § 80 VerfAufsG. erfolgt war.

Auch der Auffassung des RG., daß allgemein im Konkurs Vorrechte auch noch für solche Forderungen beansprucht werden dürfen, die bereits ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellt worden sind, ist beizutreten. Wenn § 142 R.D. vorsteht, daß auch nach dem allgemeinen Prüfungstermin noch neue Ansprüche, sowohl einfache als auch bevorrechtigte, angemeldet werden können, dann muß, wie Jaeger (R.D. § 139 Anm. 11) ausführt, auch die gesonderte Nachholung der Vorrechtsinanspruchnahme für eine bereits geprüfte Forderung statthaft sein, einerlei, ob die Forderung bestritten oder festgestellt worden war. „Denn das Vorrecht kann, da es, als nicht beansprucht, gar nicht zur Erörterung stand (§ 141 Abs. 1 R.D.), ebensowenig als aberkannt wie als anerkannt gelten. Wird es nun bestritten, so besteht derselbe Zwiespalt, wie wenn eine von vornherein mit Vorrecht angemeldete Forderung als einfache Forderung anerkannt, hinsichtlich des Vorrechts aber bestritten wird, was oft genug vorkommt.“

Wenn das RG. schließlich auch noch die der Gegenansicht entgegenstehenden sozialen Bedenken hervorhebt, weil diese Ansicht gerade den schwachen und schutzbedürftigen Gläubiger, der aus Rechtsunkenntnis die ihm zustehenden Vorrechte nicht ausdrücklich begehrt, der Gunst des Gesetzes berauben könnte, so müssen auch schon damit die letzten Bedenken gegen die Richtigkeit des vom RG. eingenommenen Rechtsstandpunktes fallen.

Reg.R. Dr. Rebjamen, Berlin.

**\*\*12.** § 2 PatG. Offenkundige Vorbenutzung im Auslande, die im Inlande bekannt wurde, ist bei Beurteilung der Frage des technischen Fortschritts und der Erfindungshöhe nicht zu berücksichtigen.

Für Typenhebel Schreibmaschinen ist das „Richten“ der Typenkörper bei ihrer Verbindung mit den Hebeln erforderlich, um ein einwandfreies Schreiben der Maschine zu ermöglichen. Zu diesem Zwecke muß die Verbindung so erfolgen, daß eine bei allen Typenkörpern gleiche Lage und ein gleicher Abstand vom Drehpunkt der Hebel erzielt wird. Eine Art dieses Richtens ist das mechanische, bei dem Körper und Träger in ihrer Druckstellung in einem besonderen Erfahrungsgerät, der „Richtlehre“, ausgerichtet und dann in feste Verbindung gebracht werden. Für das Ausrichten werden an den Typenkörpern Male — „Richtmale“ — angebracht, die in entsprechende Male der Richtlehre eingepaßt werden können. Das Patent bezieht sich auf solche Richtmale, die über die Fläche der Typenkörper hervorragten, und schlägt als besonders geeignet eine Anordnung der Vorsprünge an den Enden der Körper — also außerhalb der Typen — vor. ... Bei Beurteilung der Frage, ob durch das Patent eine Bereicherung der Technik eingetreten und ob diese Bereicherung erheblich ist, muß ausgeschieden werden die nicht bestrittene Tatsache der Anbringung von erhabenen Richtmalen außerhalb der Typenkörper bei Typenstangenmaschinen nach dem System Remington. Hier handelt es sich um folgendes: Vor Anmeldung des angegriffenen Patentes sind unstreitig Typenstangen aus den Vereinigten Staaten von Amerika nach Deutschland eingeführt worden, die außerhalb der Typen erhabene Male trugen. Diese Typenstangen sind in Amerika fertiggestellt worden, d. h. die Verbindung der Typen mit der Stange hat dort stattgefunden. In Deutschland sind lediglich die fertigen Stangen in Schreibmaschinen eingebaut worden, ohne daß die Male entfernt wurden; die Maschinen sind in den Handel gelangt. In diesen Vorgängen kann eine im Inlande stattgehabte offenkundige Vorbenutzung des Gedankens, erhabene Richtmale an Typenkörpern außerhalb der Buchstaben anzubringen und zum Richten zu benutzen, nicht gesehen werden. Alle Vorgänge, welche die Offenbarung dieses Gedankens in sich schließen, haben sich im Auslande abgespielt. Für die fertige Typenstange, ihren Einbau in die Schreibmaschine und für diese Maschine selbst sind die stehengebliebenen Male ohne jede Bedeutung. Wenn, wie der Sachverständige annimmt, der Techniker in der Lage ist, aus dem Anschauen der Richtmale in der Maschine Schlüsse auf ihre Verwendung als Richtmale zu ziehen, so handelt es sich nicht mehr um die Wahrnehmung des Erfindungsgedankens im Inlande, sondern nur darum, daß er von der im Auslande stattgefundenen offenkundigen Vorbenutzung Kenntnis erhielt. Es liegt nicht anders, als wenn diese Kenntnis etwa durch mündliche Mitteilung vom Auslande ins Inland gelangt wäre. Für die Beurteilung des Standes der Technik zur Zeit der Patentanmeldung müssen diese Typenstangen ausscheiden, sowohl zur Frage der Neuheit im engeren Sinne wie zur Frage des technischen Fortschritts des angefochtenen Patents und seiner Erfindungshöhe. Nähme man an, daß dasjenige, was der ausländischen Technik angehört und nur durch mündliche Mitteilung oder auf einem ihr gleichzustellenden Wege im Inlande bekannt wird, für die Frage des Fortschritts und der Erfindungshöhe in Betracht zu ziehen sei, so würde der Zweck des § 2 PatG. vereitelt werden. Dieser geht dahin, möglichst Klarheit über den Stand der Technik zu schaffen. Deshalb ist angeordnet worden, daß das, was nur durch mündliche Mitteilungen oder nur durch ausländische Technik bekannt geworden ist, für die Patentierung noch als neu zu gelten hat. Wollte man in solchem Falle die Erfindung wegen Mangels an Fortschritt oder an Erfindungshöhe für nicht patentfähig erklären, so würde, was mit der einen Hand gegeben wäre, mit der anderen genommen werden (vgl. Piezder, PatG. § 1 Anm. 40).

(U. v. 30. Okt. 1935; I 288/34. — R PatM.)  
 (= RGZ. 149, 180)

**\*\*13.** §§ 12, 20, 14 WbZG.; UmlWG. Auch durch eine Filmdarstellung kann die Verletzung eines Warenzeichens erfolgen. f)

Das BG. unterstellt zunächst, daß die Befl. für ihre mit einem menschlichen Gesicht versehene Kanne als Warenzeichen Motivschutz genieße; ebenso auch für die mit einem solchen Gesicht ausgestattete Tasse, die zumindest ein starkes Warenzeichen der Befl. bilde. Diese Ausnahme entspricht dem, was in zwei früheren, das Kannen-Warenzeichen der Befl. behandelnden Urte. des erf. Sen. ausgesprochen worden ist. Danach handelt es sich bei diesem Zeichen um ein besonders charakteristisches, besonders starkes Zeichen, weil ihm ein höchst eigenartiges Motiv zugrunde liegt, nämlich die Ausgestaltung der Kaffeekanne zu einem menschlichen Kopf. Dieser jost noch nicht in dieser Weise verwendete eigenartige und witzige Gedanke wirkt, so wie ausgeführt, überraschend, anregend und komisch auf den Beschauer. — Bei dem Tassen-Warenzeichen liegt eine ähnliche, wenn auch in den Umrißlinien — abgesehen von der Verwendung des Henkels als Ohr, während die im Kannenmotiv besonders hervortretende Verwendung des Ausgusses als Nase fortfällt — nicht so charakteristische Verwendung des im Kannenzeichen enthaltenen Motivs vor: Das Heiterkeit zeigende und erweckende, auf den Geräten angebrachte menschliche Gesicht soll die Augen des Betrachters auf sich ziehen und diesen zu dem Gedanken führen, daß die so angepriesene Ware durch ihre besondere Güte die Fröhlichkeit auch des vermenschlichten Aufbewahrungsmittels rechtfertige. Ein derartiges Motiv bedeutet, wie in ständiger Rspr. erkannt, als der im Bilde dargestellte Sinn, nämlich als Vermenschlichung eines Hausgerätes, in seiner Charakterisierungskraft ein wesentliches Merkmal des Zeichens und prägt sich so in seiner Gesamtheit der Erinnerung des Durchschnittskäufers ein. RG.: JW. 1924, 187<sup>26</sup>; RGZ. 108, 3. Daß die Befl. dauernd (und mit Erfolg) bemüht gewesen ist, die starke Kennzeichnungskraft ihrer Zeichen für die ihr geschützten Waren durch Abwehrmaßnahmen gegen ähnliche Zeichen von Wettbewerbern zu erhalten, ist von der Befl. behauptet worden. Die Kl. hat hiergegen nichts vorgebracht. — Auf Grund dieses Sachverhalts kann das Bestehen eines starken Motivschutzes für die Warenzeichen der Widerkl. mit seinen besonderen Wirkungen festgestellt werden. Daraus folgt nach feststehender Rspr., daß schon das Motiv die dem ganzen Warenzeichen zufallende Aufgabe erfüllt, und daß eine warenzeichenmäßige Verwendung des Zeichens, welches das gleiche Motiv bildlich wiedergibt, die Verwechslungsgefahr für dieses Motiv und dieses Zeichen begründen kann, selbst dann, wenn die bildlichen Darstellungen in Einzelheiten verschieden sind, vorausgesetzt nur, daß das Motiv als solches für den Durchschnittsbeschauer zu erkennbarem Ausdruck kommt. Es kann daher hier nicht auf das Vorbringen der Kl. ankommen, daß die Vermenschlichung der Geräte im Werbefilm in Einzelheiten anders sei als in den Warenzeichen der Befl.; nämlich insofern, als das Gesicht der Kaffeegeschirre, auch der Kanne, nicht in der Seitenansicht, sondern dem Beschauer in voller Vorderansicht zugekehrt erscheine, als eine Benutzung des Kannenausgusses als Nase nicht statfinde und als die Zeichnung der Gesichter eine andere sei, als in den Warenzeichen der Widerkl. Das sind Einzelheiten der Ausgestaltung, die auf den Durchschnittsbeschauer des Films einen besonderen Eindruck nicht machen können, zumal bei der Vorführung des Films das Warenzeichen der Befl. nicht zum Vergleich vorliegt und es für die Ähnlichkeit und Verwechselbarkeit mehr auf die gleichartigen, als auf die unterschiedenden Einzelheiten ankommt. Soweit das Motiv des Zeichens der Befl. durch Nichtverwendung der Umrißlinien der Kanne (statt dessen Aufzeichnung eines Gesichts auf die Vorderansicht der Kanne) in gewisser Weise im Film abgeschwächt wird, tritt die Vermenschlichung andererseits durch das Handeln und das Sprechen der Kanne in dieser Form besonders hervor.

Das BG. nimmt weiter an, daß auch durch eine Filmdarstellung die Verletzung eines Warenzeichens erfolgen kann. Auch dem ist unbedingt zuzustimmen. Die Kl. hat diese Frage als rechtliches Neuland bezeichnet und die Ansicht vertreten, daß durch solche Auffassung die Werbefilmindustrie

ihrer Aufgabe zuwider völlig lahmgelegt werden könne; denn gerade der Werbefilm arbeite notgedrungen nach seinem Wesen und mit Rücksicht auf wirtschaftliche Belange in erheblichem Maße mit der Vorführung von Handlungen, bei denen tote Gerüste statt lebender Schauspieler als Personen auftraten. Wenn der Werbefilm dabei Gegenstände, die in dieser vermenschlichten Form durch Warenzeichen geschützt seien, nicht als Personen verwenden dürfe, dann sei die Werbefilmindustrie auf das schwerste beeinträchtigt. Es kann unerörtert bleiben, ob diese Darstellung zutrifft und ob der Werbefilm nicht auch ohne Verwendung des Mittels, Gebrauchsgegenstände in Form von Personen auftreten und handeln zu lassen, seinen Zwecken und Aufgaben gerecht werden kann. Denn der von der Kl. herangezogene Gesichtspunkt ist nicht geeignet, eine etwa tatsächlich vorliegende Warenzeichenverletzung auszuschließen oder zu rechtfertigen. Das Werbefilmwesen muß sich wie jede neu auftretende, im Wettbewerb sich betätigende Technik dem durch den gewerblichen Rechtsschutz und insbes. durch das WbzG. geschaffenen Rechtszustand anpassen und die hierdurch geschützten Rechte beachten. Der Werbefilm fällt ganz zweifellos unter den Begriff „Ankündigungen“ oder dergleichen des § 12 WbzG. Gerade weil derart wirksamste Reklamemittel geeignet sind, ein Warenzeichen als Herkunftsbezeichnung bestimmter Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe dem Publikum „einzuhämmern“, ist diese Art der Warenzeichenbenutzung in der Neufassung des WbzG. von 1894 ausdrücklich unter Schutz gestellt und damit ein weiteres Mittel zum Kampfe gegen unerlaubten Zeichengebrauch geschaffen worden. Dadurch wird jede urkundliche (also nicht lediglich mündlich erfolgte) Ankündigung im Geschäftsverkehr, soweit sie in deutliche Beziehung zum Geschäftsbetriebe tritt und auf dessen geschützte Ware hinweist, getroffen (RGZ. 95, 211 = JW. 1919, 506; RGZ. 101, 375; Hagens, WbzG. § 12 Anm. 24). Mit diesem Zwecke des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn die sich in immer neuen Formen entwickelnde Technik (außer dem Film z. B. Lichtreklame, Rundfunk, Fernsehtechnik usw.) eine Sonderstellung gegenüber älteren Arten der Reklame im Warenzeichen- und Wettbewerbswesen für ihre erfahrungsgemäß auf das Publikum besonders eindrucksvolle Werbung beanspruchen könnte. Durch solche Reklame würde die Gefahr einer „Verwässerung“ der Kennzeichnungskraft des Zeichens der Verhinderung herbeigeführt werden (RG.: JW. 1927, 1565). Nicht verboten ist der Filmindustrie die Verwendung vermenschlichter Gegenstände im allgemeinen, sondern nur insoweit, als dadurch in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere des UWG. und des WbzG. übergreifen wird. Voraussetzung für den Begriff warenzeichenmäßiger Benutzung eines Zeichens ist, daß die Verwendung in unmißverständlichem Zusammenhang mit dem Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb als den Hersteller der Ware erfolgt. Dieser Zusammenhang kann nicht nur durch gleichzeitige räumliche Verbindung auf einem Bild hergestellt werden, sondern bei fortlaufenden Vorführungen, wie in der Lichtreklame und dem Film, auch durch die unmittelbare Aufeinanderfolge von Bildern, die dem Beschauer erkennbar, miteinander zusammenhängen. Um die Frage, ob hier ein solcher warenzeichenmäßiger Gebrauch vorliegt, dreht sich der Streit der Parteien in erster Linie.

Ein warenzeichenmäßiger Gebrauch eines Kennzeichens liegt vor, wenn das Zeichen im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung der Ware oder in bezug auf diese derart verwendet wird, daß der unbefangene Durchschnittsverbraucher annimmt oder doch annehmen kann, das Zeichen diene zur Unterscheidung der Ware von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft, weise also auf ihren Ursprung aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe hin (RGZ. 117, 410 = JW. 1928, 343). Der Sachverhalt ergibt, daß der streitige Werbefilm in seiner Gesamtheit dazu bestimmt und auch dazu geeignet ist, auf eine Ware bestimmter Herkunft, nämlich auf Kaffee aus dem Betriebe, empfehlend hinzuweisen. Diesen Zweck erfüllt (oder soll doch erfüllen) der gesamte Film in allen seinen Teilen. Demnach haben daran sämtliche im Film auftretenden Gegenstände Anteil; lediglich das für den Charakter der Einzelteile und -handlungen nicht ausschlaggebende Maß ihres Anteils

kann sich nach ihrer Eigenschaft als Haupthandelnde oder als Nebenrollen abtufen. Es ist aber jede Verwendung des geschützten Zeichens oder des in ihm enthaltenen Motivs in dem Werbefilm als warenzeichenmäßige Benutzung anzusehen, soweit nicht die Art und Weise der Ankündigung auch den unbefangenen Durchschnittsbeschauer klar und unzweideutig erkennen läßt, daß es sich um die Ware eines anderen als des Inhabers des in dem Filme vorgeführten Zeichens handelt (RGZ. 95, 295). Demnach würde eine warenzeichenmäßige Verwendung des vermenschlichungsmotivs bei der Kanne und der Tasse nur dann verneint werden können, wenn deren Verbindung mit dem angepriesenen Kaffee für den unbefangenen Beschauer überhaupt nicht in Frage käme, weil durch entsprechende Gestaltung des Films ausgeschlossen, wofür der Verwender Sorge zu tragen hat. Im Zweifel, d. h. wenn auch nur die Möglichkeit anderer Auffassung besteht, ist eine warenzeichenmäßige Verwendung anzunehmen (Hagens § 13 Anm. 5). Nach diesen Grundsätzen steht aber die Verneinung warenzeichenmäßiger Verwendung mit dem Inhalte des Films in Widerspruch. Das BG. stellt fest, daß die Kaffeemühle unter Billigung des Kaffeegeschirrs ihm zuruft: „Wir öffnen nur auf die Parole.“ Nunmehr wird im Bild der Namen der Kaffeefirma sichtbar, für welche die Kl. in dem Filme wirbt. Bei dieser unmittelbaren Aufeinanderfolge der Bilder (Kanne und Tasse, dann Wettbewerbsfirma der Bekl.) hätte es einer näheren Darlegung bedurft, durch welche Momente für den unbefangenen Durchschnittsbeschauer die in der Aufeinanderfolge der Bilder liegende Verbindung der Zeichen mit dem Kaffee unterbrochen oder ausgeschlossen würde. Dazu genügt nicht die Erwägung, daß die Kanne und die Tasse nur zeitweilig und nur als Nebenrollen in vermenschlichter Form auftreten. Die Rev. weist mit Recht darauf hin, daß gerade vor der Ankündigung des bestimmten Kaffees die Kanne und die Tasse als menschlich handelnde Personen in den Vordergrund der Darstellung treten. Weiter wäre zu berücksichtigen gewesen, daß nach dem Vortrage der Kl. selbst ein Werbefilm üblicherweise auf eine Überraschung des Zuschauers gerade bezüglich der Verbindung der „neutralen“ Handlung mit der nachfolgenden Ankündigung hinzielt. Um das Publikum durch eine Aufgabe zum „Raten“ anzuregen, sei es üblich, Werbefilme mit Darstellungen zu beginnen, die mit der späteren Ankündigung an sich nichts zu tun hätten. Dann aber liegt die Erwägung nahe, daß der Beschauer auch auf „Nebensächlichkeiten“ der vorangehenden Handlung in allen ihren Teilen achtet und demnächst rückblickend gedanklich die Verbindung zwischen dem „neutralen“ Teile und der Ankündigung herstellt. Hiermit hätte das BG. sich um so mehr auseinanderzusetzen müssen, als das BG. auf Grund der Vorführung des Films zu dem Schluß gekommen ist, daß die Kanne und die Tasse keineswegs nur eine verschwindend nebensächliche Rolle spielten, daß das Geschirr vielmehr zweimal an den Geschehnissen kräftigen und auffallenden Anteil nehme, und daß unter den einzelnen Geschirrtteilen die Kanne und die Tasse besonders ins Auge fielen.

(U. v. 22. Nov. 1935; II 148/35. — Berlin.) [R.]

Anmerkung: Die Entsch. überzeugt nicht; sie setzt sich im Widerspruch zu Wesen und Wirkung des Werbefilms.

1. Der Auffassung, daß ein Werbefilm „ganz zweifellos“ unter den Begriff der „Ankündigungen oder dergleichen“ des § 12 WbzG. fällt, kann nicht voll zugestimmt werden. Sicherlich ist ein Werbefilm eines der wirksamsten Reklamemittel und besser als andere geeignet, ein Warenzeichen als Herkunftsbezeichnung einer Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe der Allgemeinheit „einzuhämmern“. Aber aus dieser Tatsache folgt keineswegs, daß jedes Bild eines solchen Werbefilms in sich schon eine Ankündigung darstellt. Denn der Werbefilm unterscheidet sich dadurch von anderen Werken der Filmkunst, daß er aus zwei scharf geschiedenen Teilen besteht. Zunächst bringt der Werbefilm eine neutrale Handlung, aus der das Publikum nicht ersehen kann, worauf der Werbefilm abzielt, und dann erfolgt überraschend — ohne rechten Zusammenhang mit dem Vorangegangenen — die Werbung durch das Reklamebild. So ist die neutrale Handlung regel-

mäßig bedeutungslos für die nachfolgende Werbung; z. B. in dem in Frage stehenden Werbefilm hätte die Werbung auch für eine Mittmasse erfolgen können, wenn nämlich die neutrale Handlung dahin weitergeführt worden wäre, daß beim Zusammenprall des Kaffeegefäßes dieses zerbrochen wäre.

Bei diesem Wesen des Werbefilms ist die Auffassung des Ur. nicht begründet, daß das Publikum dem neutralen Teil des Werbefilms erhöhte Aufmerksamkeit schenke. Es gilt vielmehr das Umgekehrte: Weil das Publikum weiß, daß dieser neutrale Teil mit dem kommenden Werbebild nichts zu tun hat, seine Aufmerksamkeit absichtlich in eine andere Richtung abgelenkt werde, damit die Überraschung um so größer wird, mißt es dieser neutralen Handlung keine Bedeutung für das Kommende bei, bringt sie also nicht in einen Zusammenhang mit der Werbung. Daraus ergibt sich, daß grundsätzlich nur das Reklamebild des Werbefilms eine Ankündigung i. S. von § 12 WbzG. darstellt; ob darüber hinaus auch die Bilder der neutralen Handlung unter § 12 WbzG. fallen, ist Tatfrage, die zu bejahen ist, wenn ein zeitlicher und innerer Zusammenhang zwischen ihm und dem Reklamebild vorhanden ist.

2. Eine warenzeichenmäßige Verwendung des in Frage stehenden Bildzeichens würde unbedingt dann zu bejahen sein, wenn das Zeichen in das Reklamebild aufgenommen wäre.

Nun aber findet sich das Bildzeichen hier lediglich im neutralen Teil. In diesem Teil spricht die Kaffeekanne, und während des Sprechens trägt sie — wie soll es auch anders sein? — menschliche Züge. Ein Hinweis auf das später zu zeigende Reklamebild fehlt, und gemäß dem Wesen des Werbefilms wird die Tatsache, daß die Sprechende Kaffeekanne menschliche Züge trägt (also das Motiv des klägerischen Warenzeichens hier verwendet wird), nicht in Verbindung gebracht mit der zu erwartenden Werbung für irgendwelche dem Publikum noch unbekanntes Waren. Gerade weil die Überraschung des Publikums das wesentliche Moment des Werbefilms ist, konnte dieses, sah es die Sprechende Kaffeekanne, eher annehmen, daß nicht eine Werbung für Kaffee oder Kaffeehandlungen folgen würde.

Wenn das Ur. weiter darauf verweist, daß der unbefangene Durchschnittsbetrachter aus der Aufeinanderfolge der Bilder (die Sprechende Kaffeekanne und das Werbebild mit dem Namen der betr. Kaffeeirma) die Verbindung dieser Bilder ziehe, demgemäß die Sprechende Kaffeekanne mit der Werbung in Zusammenhang bringe, so verkennt das Ur. das Wesen des Werbefilms, die Wirkung seines neutralen Teils. Das Ur. hätte vielmehr untersuchen müssen, warum in diesem Falle — entgegen dem üblichen und also zu Erwartenden — der unbefangene Zuschauer eine Verbindung zieht, Zusammenhänge nicht voraus erkennt oder nachträglich konstruiert, und zwar, nachdem die Bilder des Werbefilms, in dem das Bildzeichen ohne Beziehung auf das Warenzeichen und Waren sich vorfindet, bereits vorüber sind.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

\*

#### 14. §§ 1, 14 UnlWG.

1. Für den Begriff des Handelns „zu Zwecken des Wettbewerbs“ genügt ein Handeln, das neben anderen Zwecken auch dem Wettbewerbszweck dient. Nur darf der Wettbewerbszweck gegenüber dem sonstigen Zweck des Handelns nicht ganz in den Hintergrund getreten sein (so auch Ur. v. 22. Febr. 1935, II 302/34).

2. Die Absicht, sich gegen unlautere Wettbewerbshandlungen zu wehren, schließt die gleichzeitige Verfolgung von Wettbewerbszwecken nicht aus (RGZ. 59, 1; 60, 189).

3. Eine Abwehrmaßnahme ist nur dann zu billigen, wenn sie das Maß des Notwendigen einhält, sich also darauf beschränkt, drohende Beeinträchtigungen zu verhindern, nicht aber darauf ausgeht, die eigene Lage auf Kosten des Angreifers zu verbessern.

(U. v. 10. Jan. 1936; II 101/35. — Dresden.)

15. § 16 UnlWG.; § 12 BGB. An sich ist es möglich, daß ein einzelnes Wort, auch wenn es stets in Verbindung mit einem oder mehreren anderen gebraucht wird, im Verkehr eine besondere Schlagkraft, d. h. Verkehrsgeltung, in dem Sinne erlangt, daß zum mindesten ein beachtlicher Teil des in Betracht kommenden Publikums sich daran gewöhnt hat, dieses Wort immer in Beziehung zu einem Unternehmen, und zwar immer zu demselben, zu setzen. Das hat das RG. bereits z. B. in den beiden Urteilen betr. „Asbach-Uralt“ v. 8. März 1927, II 319/26: JW. 1927, 1564 und v. 21. Sept. 1928, II 11/28: JW. 1929, 1219 ausgeführt. Der Fall liegt dann ähnlich wie der, wo ein Bestandteil eines zusammengefügten Warenzeichens für sich allein geeignet ist, die Verwechslungsgefahr zu begründen, wenn der Verkehr diesen Bestandteil als das charakteristische, das Gesamtbild beherrschende Element ansieht. Ähnlich verhält es sich in dem der Entsch. des RG.: JW. 1930, 1712<sup>29</sup> zugrunde liegenden Fall betr. die Bezeichnung „J.G.“, die häufig (oder meist) in Verbindung mit dem Worte „Farben“ gebraucht wird.

(U. v. 7. Jan. 1936; II 355/34. — Berlin.) [v. B.]

\*

\*\*16. § 17 Abs. 2 UnlWG. ist auch dann anwendbar, wenn der Täter sich die Kenntnis des Betriebsgeheimnisses von dritter Seite, also nicht unmittelbar aus dem Betriebe des Geheimniseinhabers verschafft hat.

I. Das BG. sieht den Klagegrund der Verletzung des § 17 Abs. 2 UnlWG. — unbefugte Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses der Kl. durch die Bekl., dessen Kenntnis sie durch eine gesetz- oder sittenwidrige eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eignen — nicht als gegeben an. Das BG. verneint die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2, weil es an dem Erfordernis eines Anschüßens aus dem Betrieb des Inhabers des Betriebsgeheimnisses, „einer Entwendungshandlung, die in den Betrieb hineinreicht“, hier fehle. Denn die Bekl. habe als Vorbild für den Nachbau eine Stiefelisenpresse der Kl. benutzt, die ein Dritter — die polnische Firma — käuflich erworben und in Besitz gehabt habe. Daran ändere auch der in JW. 1929, 1227 u. 3087 vertretene Rechtsstandpunkt nichts, daß eine die Geheimniseigenschaft ausschließende Offenkundigkeit nicht schon dann anzunehmen sei, wenn die in Frage stehenden genauen Maße und sonstigen Konstruktionsdaten durch Nachmessen oder Zerlegen der nicht auf Zerlegung eingerichteten Maschine nach deren zu diesem Zweck vorzunehmenden Einwerb durch einen Interessenten ermittelt werden können, der sich durch ihre Zerlegung mit ihren Besonderheiten vertraut machen könne. Das BG. erklärt, daß in diesen beiden Urteilen allerdings eine Offenkundigkeit der fraglichen Konstruktionen verneint worden sei, weil die Verschaffung der zum Nachbau erforderlichen Kenntnis derselben mit Schwierigkeiten und Opfern verbunden gewesen sei, ein Umstand, den es hier anscheinend ebenfalls als gegeben ansehen würde, wenn es ihn für erheblich erachten würde. Das BG. legt ihm aber keine Bedeutung bei, eben weil es auf dem Rechtsstandpunkt steht, daß es für die Anwendung des § 17 Abs. 2 der Verschaffung der Kenntnis der den Gegenstand des Betriebsgeheimnisses bildenden Tatsachen unmittelbar aus dem Betriebe des Geheimniseinhabers bedürfe. Es weist darauf hin, daß diese Voraussetzung auch in jenen beiden Fällen vorgelegen habe.

Sie ist aber nicht die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2. Ebenso wie durch Abs. 1 daselbst (Zerlegung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses durch den Vertrauensbruch eines Angestellten) soll auch durch Abs. 2 daselbst das Rechtsgut der ungestörten Ausübung des Gewerbe-

betriebs geschützt werden. Dann ist es aber unerheblich, ob dem Geschäftsinhaber noch ein Recht an dem einzelnen, das Geheimnis verkörpernden Gegenstande — hier das Bestehen eines Betriebsgeheimnisses i. S. des § 17 zunächst unterstellt — zusteht, oder ob gerade das einzelne Stück (z. B. eine der von ihm gebauten Maschinen), das zu der angeblich gesetz- oder sittenwidrigen Erlangung der Kenntnis des Geheimnisses und dessen unbefugter Verwertung gedient hat, zur Zeit der Erlangung der Kenntnis nicht mehr im Betriebe des Geheimnisinhabers, sondern infolge Veräußerung und Übergabe in dem eines Erwerbers gestanden hat, dem es zur gewerblichen Verwendung vom Hersteller überlassen worden ist. Dem Schutz unterliegt eben nicht die geheimzuhaltende Tatsache als solche, oder das einzelne Erzeugnis des Betriebes, bei dessen Herstellung sie verwendet ist, sondern die Beziehung der das Geheimnis bildenden Tatsache zu dem bestimmten einzelnen Betrieb; es handelt sich nicht darum, daß eine bestimmte nicht bekannte Tatsache, z. B. ein nicht bekanntes Verfahren, geheimzuhalten ist, sondern es ist geheimzuhalten, daß eine bestimmte Tatsache, z. B. ein Verfahren, das nicht ausschließlich in einem bestimmten Betrieb angewendet zu werden braucht, in ihm vorgekommen ist, vorkommt oder vorkommen wird (RGSt. v. 9. März 1911, v. 27. Febr. 1912). Die Beziehung einer den Gegenstand eines Betriebsgeheimnisses bildenden Tatsache zu dem bestimmten Geschäftsbetrieb ist aber nicht beendet mit der Veräußerung und daraufhin erfolgten Entfernung eines einzelnen Erzeugnisses, bei dessen Herstellung diese Tatsache verwendet wurde, aus dem Betrieb des Herstellers und seiner Aufnahme in den des Erwerbers. Der Zusammenhang mit dem Betrieb des Herstellers dauert auch in solchen Fälle so lange fort, als der Inhaber dieses Betriebes ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung der Beziehung einer Tatsache zu seinem Gewerbebetrieb — hier der Bauart seiner Maschine — hat, weil ihr Bekanntwerden geeignet ist, den Wettbewerb der Konkurrenten zu steigern oder sonst den eigenen Betrieb zu schädigen. Daran, daß dieser Fall hier gegeben ist, kann kein Zweifel bestehen. Denn der Geschäftsbetrieb der Kl. ist weiter auf den Bau und Betrieb solcher Stiefelisenpressen gerichtet, von denen die polnische Firma eine Maschine erworben hatte. Es kann daher für die Frage der Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 a. a. O. keinen Unterschied machen, ob der behauptete Geheimnisbruch von der Bekl. unmittelbar im Geschäftsbetrieb der Kl. in bezug auf eine ihrer dort stehenden Maschinen dieser Art begangen ist oder ob dies unter Benutzung einer solchen Maschine geschehen ist, die den Betrieb der Kl. verlassen hatte.

Auch der neben ihrem Geheimhaltungsinteresse erforderliche nach außen hin erkennbare Geheimhaltungswille der Kl. ist hier nach Lage der Sache ohne weiteres gegeben, weil es sich bei dem komplizierten Bau einer Maschine um einen Geschäftsvorgang handelt, dessen Nichtoffenbarung üblich ist, oder hinsichtlich dessen es sich von selbst versteht, daß der Geschäftsinhaber an der Geheimhaltung ein gewerbliches Interesse hat (RGSt. 25, 48; 26, 430). In diesem Zusammenhang ist auch auf die Tatsache hinzuweisen, daß die Kl. die von ihr erbaute Stiefelisenpresse bis zum Nachbau durch die Bekl. 30 Jahre lang wettbewerbslos gebaut und vertrieben hat.

Aus dieser Tatsache folgt weiter, daß auch das Erfordernis, daß die Konstruktion der Maschine der Kl. als Betriebsgeheimnis i. S. des § 17 Abs. 2 a. a. O. anzusehen ist, gegeben ist. Das Gesetz hat von einer Begriffsbestimmung des Geheimnisses abgesehen. Unter diesem Begriff fällt alles, was einem Gewerbebetrieb so eigentümlich ist, daß es in anderen Kreisen nicht oder doch nur vereinzelt zur Anwendung gelangt und dessen Geheimhaltung vor der Konkurrenz für den eigenen Gewerbebetrieb wichtig ist (RGSt. 31, 91; 38, 108; 42, 394; 48, 13). Dagegen braucht die den Gegenstand des Geheimnisses bildende Tatsache nicht „absolut neu“ zu sein. Der Neuheitsbegriff des gewerblichen Rechtsschutzes spielt hier keine Rolle. Auch ein Verfahren, bei dem zur Herstellung eines bestimmten Erzeugnisses an sich bekannte Methoden angewandt werden, kann Gegenstand eines Betriebsgeheimnisses sein. Voraussetzung dafür ist nur, daß durch die

Ausführung und Gestaltung besondere Vorteile erreicht werden (RGZ. 65, 333 ff. = JW. 1907, 252 und JW. 1929, 1227<sup>34</sup>; vgl. auch JW. 1929, 3087<sup>35</sup>). Für den Begriff des Betriebsgeheimnisses kommt es darauf an, ob die Maschine der Kl. und ihre Bauart für die Öffentlichkeit oder eine Mehrzahl von Personen unbekannt war (RGSt. 40, 406 ff.). Daß sie unbekannt war im Zeitpunkt des behaupteten Verstoßes der Bekl. gegen § 17 Abs. 2, ergibt sich einmal aus der Feststellung bzgl. des 30 Jahre lang vor dem hier streitigen Nachbau von der Kl. wettbewerbslos geübten Baues und Betriebes der fraglichen Presse, weiter aber auch aus der Tatsache, daß es sogar für die Bekl., die unstreitig auf dem beschränkten Spezialgebiet des Baues dieser besonderen Art von Maschinen im Wettbewerb mit der Kl. steht, um den Nachbau zu ermöglichen, der Zerlegung der Maschine, der genauen Feststellung der Maße, der Skizzierung der wesentlichen Maschinenteile und des Abdrucks der zu der Maschine gehörigen Werkzeuge bedurft hat.

Daß bei dieser Lage der Sache von einer die Annahme eines Betriebsgeheimnisses ausschließenden Offenlegung der den Gegenstand des Geheimnisses bildenden schwierigen und verwickelten Bauart der Stiefelisenpresse keine Rede sein kann, ist klar. Dieser Standpunkt entspricht auch der Rspr. des RG. z. B. in JW. 1929, 1227 und 1228 und in JW. 1929, 3087, 3088. In dem ersten dieser beiden Urteile werden als nicht offenkundig und daher unbekannt bezeichnet die Tatsachen eines Betriebes, die nur unter Aufwendung besonderer Mühen kennengelernt werden können, z. B. Konstruktionsdaten, die der Fachmann nur durch Messungen und Versuche an den fertigen Apparaten gewinnen kann. In dem zweiten Urteil wird dargelegt, daß die als Betriebsgeheimnis in Anspruch genommenen, nicht ohne weiteres sichtbaren Verbesserungen an Maschinen, die nicht auf Zerlegung eingerichtet sind, nicht dadurch offenkundig werden, daß jeder Interessent eine solche Maschine erwerben und sich durch deren Zerlegung mit ihren Besonderheiten vertraut machen kann, denn der Erwerb einer nicht auf Zerlegung eingerichteten Maschine, evtl. zu einem hohen Preis, und ihre Zerlegung könne nicht als normaler Weg erachtet werden und sei mit größeren Opfern und Schwierigkeiten verbunden. Offenlegung wäre, wie dort unter Bezugnahme auf RGZ. 65, 333 ff. (335) = JW. 1907, 252 weiter ausgesprochen wird, dann anzunehmen, wenn jeder Interessent auch ohne die Zeichnungen die an den Maschinen angebrachten Verbesserungen (Besonderheiten) auf normalem Weg ohne größere Schwierigkeiten und Opfer in Erfahrung und zur Anwendung bringen könnte. Weiter ist in RGSt. v. 23. April 1914 erklärt, daß durch den Übergang einer verkauften Sache in den Besitz des Erwerbers die Art ihrer Herstellung nicht offenkundig wird.

Nach alledem handelt es sich bei der verwickelten Bauart der Maschine der Kl., die — im Gegensatz zu Maschinen anderer Konstruktionen — in einem Arbeitsgang die Stiefelisen fertig biegt und löcht, preßt und Krampen anschneidet, also völlig gebrauchsfertig herstellt, um ein Betriebsgeheimnis der Kl. i. S. des § 17 Abs. 2 UmWG. Die Bekl. war, um sich die für den Zweck des Nachbaues erforderliche Kenntnis von der schwierigen Konstruktion trotz des Besitzes der ihr von der polnischen Firma bereits ausgehändigten Zeichnungen der Maschine und der Werkzeuge zu verschaffen, genötigt, durch ihren zu diesem Zweck aus Düsseldorf nach Polen entsandten Konstrukteur die nicht auf Zerlegung eingerichtete Maschine vollständig zerlegen, unter Übernahme der genauen Maße naturgetreu abzeichnen und die Werkzeuge der Maschine sogar abdrücken zu lassen. Von einer Offenlegung der Bauart kann, wenn die Kenntnis von ihr, also selbst von einem Fachmann nur auf diesem nicht „normalen und mit großen Opfern und Schwierigkeiten verbundenen Weg“ erlangt werden kann, keine Rede sein. Diese Art der Erlangung der Kenntnis muß aber auch als Verstoß der Bekl. gegen die guten Sitten des Wettbewerbs angesehen werden. Auszugehen ist hierbei davon, daß die Bekl. sich die Kenntnis des Betriebsgeheimnisses der Kl. verschafft hat, um es zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwerten, zunächst durch Herstellung der von der polnischen

Firma bestellten Maschine, in der auch die seinerzeit mit der klägerischen Maschine an diese Firma mitgelieferten Werkzeuge verwendet werden konnten, sowie — was alsdann unstreitig auch geschehen ist — durch Herstellung weiterer Stücke der gleichen Maschine für den Fall künftiger Bestellungen. In beiden Fällen wurde der eigene Wettbewerb der Bekl. von ihr auf Kosten der Kl. gestärkt, die ihre hier in Frage stehende Spezialmaschine seit Jahrzehnten vor dem hier streitigen Verhalten der Bekl. „wettbewerbslos“ vertrieben hat und sich daher selbstverständlich auf diesem Spezialgebiet eines guten Rufes seit langen Jahren erfreut (RGSt. 40, 408). Ob in dieser Maschine der Kl. auch ein schon vorher in denen der Bekl. verkörperter technischer Gedanke Verwendung gefunden hat, wie sie behauptet hat, ist hierfür ohne jede Bedeutung. Nun wird zwar nach der Rspr. des erf. Sen. (RGZ. 144, 41 ff. = JW. 1934, 1717<sup>4</sup> mit Hinweisen) das mit Mühe und Kosten errungene Arbeitsergebnis eines anderen nicht als solches gegen fremde Ausnutzung geschützt. Solche Ausnutzung ist sogar in verschiedenster Gestalt nicht nur erlaubt, sondern sogar notwendig, weil Gewerbesleiß, Handel und Verkehr der Gegenwart auf den Errungenschaften der Vergangenheit beruhen. Der Grundsatz gilt auch, wenn es sich um den Fall der Nachbildung des Originals eines gemeinfreien Gegenstandes handelt. Dieser hier unstreitig vorliegende Zweck der Nachbildung würde also die Erlangung der Kenntnis des Betriebsgeheimnisses, d. i. der Bauart der Maschine der Kl. durch die Bekl., noch nicht sittenwidrig machen i. S. des § 1 UnWbG., § 826 BGB. Sittenwidrig würde sie nur, falls hinzutretende Umstände sie sittenwidrig machen würde. Das muß aber hier nach den Mitteln, deren sich die Bekl. bedient hat, um sich die für ihren Zweck erforderliche Kenntnis zu verschaffen, angenommen werden. Hätte sich die Bekl. auf die Benutzung der ihr von der polnischen Firma ausgehändigten Zeichnungen der Maschine und der Blaupausen der in ihr arbeitenden Werkzeuge sowie auf eine oder mehrere Besichtigungen der Maschine, während sie im Gange war, durch ihren Konstrukteur als Unterlagen für den Nachbau beschränkt, so würde ihr — eben unter Zugrundelegung der erwähnten Rspr. — der Vorwurf sittenwidriger Erlangung der Kenntnis des Betriebsgeheimnisses, d. h. hier der verwidelten Bauart der Maschine, schwerlich gemacht werden können. Wenn sie aber, wie es der Fall gewesen ist, in der klaren Erkenntnis, daß diese „normalen“ Hilfsmittel wegen der Schwierigkeit der Konstruktion nicht genügen, ihr die für den Nachbau erforderliche Kenntnis zu verschaffen, ihren Konstrukteur nach Polen schickte und durch ihn die nicht zum Zerlegen bestimmte Maschine in ihre einzelnen Teile völlig zerlegte, unter Übernahme der genauen Maße naturgetreu abzeichnen und die Werkzeuge der Maschine sogar abdrücken ließ und auf Grund dieser Unterlagen den Nachbau vornahm, so überschreitet die Erlangung der Kenntnis der Bauart auf diese ungewöhnliche Art die durch das kaufmännische Instandsgesühl und die Erfordernisse des redlichen Geschäftsverkehrs gesteckten Grenzen.

II. Aber auch der zweite Klagegrund, der slavische Nachbau der Maschine durch die Bekl., ist gegeben. Es ist bereits oben hervorgehoben worden, daß nach der Rspr. (RGZ. 144, 41 ff. = JW. 1934, 1717<sup>4</sup> mit Hinweisen) der slavische Nachbau einer weder durch Patent noch durch Gebrauchsmuster geschützten Vorrichtung, soweit sich dieser Nachbau auf die technisch-funktionelle Seite als solche bezieht, an sich nicht gegen die Grundfälle des lautereren Wettbewerbs, § 1 UnWbG., oder gegen § 826 BGB. verstößt, sondern daß dies nur der Fall sein kann infolge hinzutretender besonderer Umstände. Ein solcher Umstand ist dann anzunehmen, wenn zu der durch die genaue Nachbildung des Originals geschaffenen objektiven Verwechslungsgefahr hinzuträte die Absicht der Täuschung der beteiligten Verkehrskreise durch bewusste Irreführung über die Herkunft des durch die Nachbildung geschaffenen Gegenstandes, also die gewollte, zum mindesten gebilligte Herbeiführung der Verwechslbarkeit mit der nachgeahmten Ware des Wettbewerbers zwecks Ausnutzung ihres guten geschäftlichen Rufes. Dabei ist davon auszugehen, daß eine solche Verwechslung erst dann möglich sei, wenn die durch die Nachahmung angegriffene

Ware Verkehrszgeltung erlangt hat. Ein Zweifel hinsichtlich der Verkehrszgeltung der Kl. kann schlechterdings nicht obwalten, da die Kl. die Maschine bis zum Nachbau durch die Bekl. 30 Jahre lang wettbewerbslos gebaut und vertrieben hat. Aber das BG. verneint die Verwechslungsgefahr, weil die Kaufinteressenten auch in Anbetracht des erheblichen Preises einer solchen Maschine — 8640 RM — sich nach der Lebenserfahrung vor dem Ankauf über die in Frage kommenden Hersteller, ihre Leistungsfähigkeit, Preise usw. eingehend erkundigten, sich Kostenanschläge machen ließen und in der Regel auch erst nach Verhandlungen den Kauf abschlossen. Daher bestehe die Gefahr, daß jemand die streitige Maschine bei der Bekl. kaufe, weil er infolge der gleichen Bauart die Hersteller verwechselt habe, nicht.

Es ist aber nicht einzusehen, weshalb nach der Lebenserfahrung der jeweilige Kaufinteressent für eine Stiefeleisenmaschine sich an sämtliche Hersteller solcher Maschinen wenden und sich von ihnen Kostenanschläge machen lassen sollte; es ist vielmehr durchaus möglich, daß er nach der Besichtigung einer von der Kl. gebauten Maschine in einem Betriebe, ohne ihre Herkunftstätte zu kennen, bei dem Anblick einer Prospektabbildung von einer völlig gleich aussehenden Maschine der Bekl., dem Irrtum unterliegt, die handle sich um Maschinen gleicher Herkunft, und durch diese irrige Vorstellung veranlaßt, den Ankauf bei der Bekl. vornimmt.

(U. v. 22. Nov. 1935; II 128/35. — Köln.)

[R.]

17. § 519 ZPO. Der Vorsitzende des BG. ist zur Bestimmung der Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. verpflichtet, sofern nur die Berufung an sich zulässig und in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt ist; eine sachliche Prüfung des Rechtsstreites findet in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht statt. Sie erfolgt erst auf Grund der mündlichen Verhandlung; diese aber setzt wiederum voraus, daß die Vorschriften über die Begründung der Berufung und über die Zahlung der Prozeßgebühr erfüllt sind. Das Prozeßgericht ist nicht befugt, außerhalb des vorgeschriebenen Weges das angefochtene Urteil anzutasten. Auch wenn es einen unzulässigen und verbotenen Inhalt haben sollte, kann es nur auf dem geordneten Weg beseitigt werden. †)

Die Bfg. des Vorsitzenden des BG., durch die dem Kl. gem. § 519 Abs. 6 ZPO. die Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr gesetzt worden ist, unterliegt nicht der Beschwerde. Die Zulässigkeit der Beschwerde kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß die Bfg. eine „Verletzung elementarer Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege“ enthalte. Das ist schon für einen ähnlich liegenden Fall im Beschluß des 5. Zivilsen. v. 7. März 1934 (RGZ. 144, 86 = JW. 1934, 1495<sup>12</sup>) ausgesprochen worden (Warn. 1935 Nr. 150). Es kann sich nur fragen, ob die Bfg. geeignet war, die in § 519 Abs. 6 ZPO. bestimmten Folgen nach sich zu ziehen. Aber auch in dieser Richtung ist ein Zweifel nicht möglich. Der Vorsitzende des BG. ist zur Bestimmung der Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. verpflichtet, sofern nur die Berufung an sich zulässig und in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt ist; eine sachliche Prüfung des Rechtsstreites findet in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht statt. Sie erfolgt erst auf Grund der mündlichen Verhandlung; diese aber setzt wiederum voraus, daß die Vorschriften über die Begründung der Berufung und über die Zahlung der Prozeßgebühr erfüllt sind. Das Prozeßgericht ist nicht befugt, außerhalb des vorgeschriebenen Weges das angefochtene Urteil anzutasten. Auch wenn es einen unzulässigen und verbotenen Inhalt haben sollte, kann es nur auf dem geordneten Weg beseitigt werden. Die Nichterhaltung der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 hat zur Folge, daß die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet zu gelten hat. Das BG. kann also das angefochtene Urteil im Fall der Veräumung der Nachweisfrist ebensowenig ändern, wie wenn der Berkl. etwa die Frist zur

Begründung der Berufung nicht eingehalten oder die Vorschriften über den Inhalt der Berufungsbegründung nicht beachtet hätte. Ob diese Versäumnisse auf Versehen des Verkl. beruhen oder auf seinem freien Willen, kann keinen Unterschied machen.

Daß auf diese Weise ein Urteil rechtskräftig werden kann, das nicht nur rechtlich unbegründet, sondern sogar inhaltlich unzulässig ist, liegt in der Natur der Sache, kann aber auch in Kauf genommen werden. Ein sachlich unrichtiges Urteil hat immer ohne weiteres Bestand, wenn es keinem Rechtsmittel unterliegt oder von dem, gegen den es ergangen ist, nicht mit dem zugelassenen Rechtsmittel angefochten wird; dabei steht die Nichtbeachtung der für ein Rechtsmittel gegebenen Formvorschriften der Nichteinlegung des Rechtsmittels gleich. Gegenüber einem inhaltlich unzulässigen Urteil besteht in aller Regel die Möglichkeit einer Nachprüfung in der Vollstreckungsinstanz, ob die Vollstreckung erfolgen soll oder nicht. Wenn auch für die damals maßgebende, insoweit mit dem jetzt geltenden DevG. vom 4. Febr. 1935 (RGW. I, 105) sachlich übereinstimmende DevW. v. 23. Mai 1932 in dem vom BeschwF. angezogenen Urte. des 7. ZivSen. des RG. v. 10. Nov. 1933 (RGZ. 142, 327 = JW. 1934, 337) ausgesprochen ist, daß die Genehmigung der Devisenstelle, wenn es sich im Rechtsstreit um ein genehmigungspflichtiges Geschäft handelt, schon im Rechtsstreit selbst beizubringen ist, so ist damit doch nicht gesagt, daß die Vollstreckungsstelle sich demnächst nicht weiter um das Vorhandensein der Genehmigung zu kümmern brauchte. Das Gegenteil ergibt sich schon aus § 7 Abs. 1 des Ges. vom 4. Febr. 1935.

Durste demnach das BG. zwar aus der Tatsache allein, daß das landgerichtliche Urteil den Kl. zu einer Zahlung an einen Ausländer verurteilt hatte, kein Bedenken entnehmen, gem. § 519 b ZPO. die gesetzliche Folge der Nichteinhaltung der Nachweisfrist auszusprechen, so hätte es doch andererseits nicht über den vom Kl. ordnungsmäßig und vor Verwerfung der Berufung gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gem. § 39 DevG. v. 4. Febr. 1935 hinweggehen dürfen. Denn § 39 des Ges. schreibt die Aussetzung, wenn sie beantragt ist, zwingend vor. Gleichwohl kann dieser Verfahrensverstoß des BG. der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Wenn das BG. trotz des gestellten Antrags auf Aussetzung den Beschluß auf Verwerfung der Berufung erlassen hat, so hat es damit den Aussetzungsantrag stillschweigend abgelehnt. So wenig aber eine ausdrückliche Ablehnung mit der Beschwerde angreifbar wäre (§ 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO.), sowenig ist eine Beschwerde gegen die stillschweigende Ablehnung möglich.

(Beschl. v. 29. Nov. 1935; III B 13/35. — Stuttgart.)  
[v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist unbedenklich zuzustimmen.

Daß auch das sachlich unzutreffende Urteil — und zwar auch die Entsch., die zwingende Rechtsnormen übersehen oder nicht richtig angewandt hat — von Bestand ist und zwischen den Parteien Rechtskraft schafft, steht de lege lata außer Streit; ebenso, daß der höhere Richter an die Frage der Begründetheit des Rechtsmittels erst herantreten kann, wenn die Zulässigkeit feststeht.

Der vorl. vom BeschwF. vertretene Satz, „über der Pflicht zur Wahrung von Fristen stehe es noch, unter allen Umständen Urteile zu verhindern, die den Schuldner zu verbötenen oder nichtigen Leistungen verurteilen“, mag — jedenfalls als prozesspolitisch-gesetzgeberische These — auf den ersten Blick manches Befriedigende für sich haben. Näherer Prüfung hält er aber nicht stand. Jeder Rechtsmittelzug geht begrifflich davon aus, daß auch unzutreffende Urteile ergehen, und jeder Begrenzung des Rechtsmittelzuges liegt der Gedanke zugrunde, daß „einmal das Ende alles Habens gegeben sein muß“ auf die Gefahr hin, daß dieses oder jenes unzutreffende Urteil bei Bestand bleibt. Wollte man auch bei Unzulässigkeit der ordentlichen Rechtsmittel, also außerhalb des ordentlichen Rechtsmittelzuges, eine außerordentliche Anfechtung der Entsch. wegen Verstoßes gegen gewisse zwingende Rechtsnormen zulassen, so würde das praktisch auf die Ein-

führung eines weiteren Wiederaufnahmegrundes etwa unter dem Gesichtspunkt des sog. ordre public hinauslaufen. Schwerlich könnte man aber ein solches Instrument in die Hand von Parteien geben, denen die freie Disposition über den dem Gericht zu unterbreitenden Tatsachenstoff erhalten bliebe. Damit gleitet man aber zu der tief grundsätzlichen Frage der Beibehaltung oder Abschaffung der Verhandlungsmaxime hinüber — einem Problem, aus dem hier zur Erörterung stehende Frage nur einen kleinen Teilausschnitt darstellt. Neuerdings hat sich Lent in der Zeitschr. d. Akad. f. Dtsch. R. 1936 S. 20 zu dem Gesamthema grundlegend geäußert. In überzeugenden Ausführungen gelangt er zu dem Ergebnis, daß weder weltanschauliche noch irgendwelche grundsätzlich-rechtspolitische Gesichtspunkte es rechtfertigen, von der praktisch bewährten, durch Frage- und Belehrungspflicht modifizierten Verhandlungsmaxime, wie sie unserem Prozeß zugrunde liegt, abzugehen. Die Mitverantwortung der Parteien und die Mitarbeit im Verfahren, so führt Lent treffend aus, gehören zu den großen Erziehungsmitteln, die keine Rechtsordnung entbehren kann, am allerwenigsten die des Nationalsozialismus, der auf bewusster Mitarbeit aller aufbaut.

So viel hier zu der Frage vom Standpunkte grundsätzlicher Betrachtung. Praktisch betrachtet, hat sie ein wesentlich anderes Bild. Daß die Partei das ihr Günstige nicht vorbringt und auch das Gericht übersteht, einen ihm vorgetragenen Tatbestand unter dem Gesichtspunkt zwingender Rechtsnormen zu prüfen, kann eigentlich nur auf dem Gebiet der auf planwirtschaftlich-technischen Erwägungen beruhenden Verbotsgeetze vorkommen, und da sind es praktisch auch wohl nur die devisenrechtlichen Vorschriften, die allmählich so verwickelt geworden sind, daß sie in der Tat mitunter sowohl vom Gericht wie von der Partei, für die sie sich im konkreten Falle günstig auswirken, übersehen werden. Parallelsfälle aus anderen Gebieten sind kaum vorstellbar und spielen jedenfalls im praktischen Prozeßleben überhaupt keine Rolle. Das Außerachtlassen von Devisenvorschriften im Prozeß bedeutet aber, wie in der vorl. Entsch. mit Recht hervorgehoben, keinerlei irreparablen Schaden, da sich das Vollstreckungsorgan ohnehin noch mit der Frage der devisenrechtlichen Genehmigung befassen muß. Die in der Entsch. angeschnittenen grundsätzlichen Fragen wirken sich also im praktischen Prozeßleben kaum aus.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

\*

\*\* 18. I. §§ 519, 519 b, 537 ZPO. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des BG. § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. bestimmt nicht, daß der Verkl., nachdem die Berufung durch eine zulässige Berufung eröffnet worden ist, zur Begründung der Beschwerde das Vorbringen der Berufungsbegründungsschrift nicht ergänzen darf.

II. §§ 242, 626 BGB. Regelmäßig ist ein Verzicht auf die Geltendmachung eines wichtigen Kündigungsgrundes anzunehmen, wenn eine Partei in Kenntnis dieses Grundes unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist kündigt, weil davon ausgegangen werden muß, daß der wichtige Grund zum Anlaß der ordentlichen Kündigung genommen worden ist und damit erledigt sein soll.

I. Vor dem BG. hatte der Kl. einen Hauptantrag auf Verurteilung und einen Hilfsantrag auf Feststellung gestellt. Der Hilfsantrag kommt hier nicht in Betracht. Der Hauptantrag ging auf Verurteilung zur Zahlung von 6100 RM. Zu seiner Begründung bemerkt der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils: „Der Kl. verlangt von dem ihm nach seiner Auffassung für die Zeit v. 1. Juli 1933 bis zum 30. Juni 1934 zustehenden Gehalt einen Teilbetrag von 6100 RM.“ Außerdem nimmt der Tatbestand aber ganz allgemein „wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Streitteile ... auf die Klageschrift und die gewechselten Schriftsätze Bezug“. In der Klageschrift hatte der Kl. seinen Zahlungsantrag aber noch weiter dahin begründet,

daß ihm „in jedem Falle ... rückwirkend v. 1. Juli 1932 der Differenzbetrag von 3000—4000 *R.M.* monatlich“ zustehende. Hier- nach hatte der Kl. vor dem LG. jedenfalls nur einen Teilzah- lungsanspruch erhoben, ihm aber eine Haupt- und eine Hilfs- begründung gegeben. Es ist also nicht zutreffend, wenn die Rev. meint, der Kl. habe vor dem LG. zwei verschiedene An- sprüche geltend gemacht. Das LG. hatte diesen einen Zahlungs- anspruch beschieden, indem es ihn abwies. Dabei hatte es seine Begründung allerdings nur auf die Hauptbegründung des Kl. abgestellt und die Hilfsbegründung unerörtert gelassen. Es kann auf sich beruhen, ob dieses Verfahren des LG. rechtlich zu bil- ligen ist. Jedenfalls erwuchs mit der Ver. des Kl. dieser ein- heitliche, aber verschiedene begründete Anspruch des Kl. in die Verzinst., und es kann keine Rede davon sein, daß das BG. den § 537 ZPO. verletzt hat, wenn es bei seiner Entsch. auf die vom LG. nicht erörterte Hilfsbegründung eingegangen ist; im Gegenteil ist ihm ein solches Verfahren durch § 537 ZPO. ge- rade zur Pflicht gemacht.

Die Ver. ist aber auch formgerecht begründet. Der Be- gründungsschriftsatz erörtert eingehend die Gründe des LG. und sucht ihre rechtliche und tatsächliche Unhaltbarkeit darzutun. Damit war dem Erfordernis des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. ge- nügt. Die Ver. war zulässig. Daß der Verkl., nachdem die Ver- zinst. durch eine zulässige Ver. eröffnet worden ist, zur Begrün- dung der Ver. das Vorbringen der Berufungsbegründungs- schrift nicht ergänzen darf, bestimmt § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. nicht. Das Gegenteil folgt vielmehr aus § 529 Abs. 3 ZPO., wonach sogar neues, in der VerBegr. nicht mitgeteiltes Vor- bringen nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Hier handelt es sich nicht einmal um neues Vorbringen, sondern um die Würdi- gung früheren Vorbringens, die das LG. unterlassen hat.

II. Die in der Rspr., insbes. auch zum Arbeitsrechte, ent- wickelte Verwirkung greift ein, wenn unter besonderen Um- ständen eine verzögerte Geltendmachung von Ansprüchen oder Befugnissen ein Verhalten darstellt, das gegen Treu und Glauben verstößt und dem daher die rechtliche Wirkung versagt wer- den muß. Diese, vom erf. Sen. mehrfach (ZB. 1935, 1841<sup>1</sup>; 2490<sup>2</sup>; vgl. ferner ZB. 1935, 2946<sup>2</sup>; RGRKomm., BGB., Vorbem. vor § 194; Anm. 4 zu § 242) ausgesprochenen Rechtsgrundsätze sind im BU. nicht verkannt worden. Ohne Rechtsirrtum hat das BU. eine Gleichartigkeit des jetzigen Fal- les mit einem vom ARbG. entschiedenen Streite (Bensch- Samml. 12, 101) verneint. Dort war eine Verwirkung auch nach 4 1/2 Monaten nicht angenommen worden. Mit Recht weist das BU. darauf hin, daß der jetzige Fall in einem wesentlichen Punkt anders liegt. In dem früheren Falle war der Dienst- verpflichtete aus dem gleichen Grunde, der seiner Entlassung zugrunde lag, sofort vorläufig seines Dienstes, unter Angabe des Grundes, enthoben worden. Damit war allerdings der Wille, auf die Kündigungsbefugnis nicht verzichten zu wollen, unmißverständlich zum Ausdruck gebracht und während der Dienstenthebung aufrechterhalten worden. Diese Voraussetzungen treffen auf den vorl. Fall nicht zu.

Die Erwägungen, aus denen das BU. die befristete Kün- digung v. 22. Mai 1933 als einen Verzicht auf die Be- fugnis zu sofortiger Kündigung würdigt, stimmen mit den in der Rspr. anerkannten Grundsätzen (RGZ. 94, 106; 122, 38 [41] = ZB. 1928, 2909; ARbG.: BenschSamml. 9, 543 mit weiteren Nachweisungen) überein. Die Ausübung eines so tief in die Belange des zu Kündigenden einschneidenden Rechtsbehelfs unterliegt in besonderem Maße den Grundsätzen von Treu und Glauben. Deshalb ist regelmäßig ein Verzicht auf die Geltendmachung des wichtigen Kündigungsggrundes an- zunehmen, wenn eine Partei in Kenntnis dieses Grundes unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist kündigt, weil davon ausgegangen werden muß, daß der wichtige Grund zum Anlaß der ordentlichen Kündigung genommen worden ist und damit erledigt sein soll. Daß hier die Belange des Kl. durch die fristlose Kündigung auf das schwerste betroffen wurden, ist vom BU. in verschiedenen Richtungen festgestellt worden. Die Befl. hat irgendeinen Grund, warum in dem Schreiben v. 22. Mai 1933 die sofortige Kündigung nicht vor- behalten worden ist, nicht vorzutragen. Sie mußte sich aber sagen, daß dieser Brief den Kl. — der von der Weitergabe sei-

nes Briefes an den Aufsichtsrat wußte — in den Glauben versehen mußte, daß nun eine fristlose Kündigung aus die- sem Anlasse nicht mehr erfolgen werde. Ein Grund, den regel- mäßigen Fall eines solchen Verzichts auf die außerordentliche Kündigungsbefugnis nicht anzunehmen, liegt sonach nicht vor.

(U. v. 12. Nov. 1935, II 103/35. — Breslau.)

[v. B.]

(<= RGZ. 149, 202.)

\*

\*\* 19. § 529 ZPO. Im Ehescheidungsstreit kann der Mitschuld Antrag nicht wegen Verspätung zurückerwiesen werden.

Das BG. wendet auf den Mitschuld Antrag die Vorschr. der ZPO. über ein verspätetes Vorbringen an. Wäre dem zu- zustimmen, so würde allerdings nicht angenommen werden könn- en, daß im vorl. Rechtsstreit, der die Scheidung und hilfsweise die Anfechtung einer Ehe zum Gegenstande hat, gem. § 626 ZPO. die Zurückweisung nur mit der Begr. möglich sei, die Partei habe in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, ihr An- griffs- oder Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht. Die Vorschr. über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens wür- den auch insoweit Anwendung finden, „als der Verkl. sein neues Vorbringen entgegen der Vorschr. des § 519 nicht in der VerBegr. mitgeteilt hat“. Damit nimmt das Gesetz erkennbar auf § 529 Abs. 3 ZPO. Bezug. Es genügt also, wenn die Mit- teilung in der VerBegr. aus grober Fahrlässigkeit unterblieben ist (Stein-Jonas, 15. Aufl., Bem. II 1 a zu § 626 ZPO.). Das BG. hat nun ein grobes Verschulden erst von dem Zeitpunkt ab angenommen, in welchem die Befl. infolge Um- stellung der Anträge des Kl. darauf hingewiesen war, daß in erster Linie die Entsch. über den Scheidungsanspruch des Kl. in Frage komme. Es hat ausgeführt, daß dieser Zeitpunkt späte- stens im Verhandlungstermin vom 28. Febr. gekommen gewesen sei. Der Berufungsrichter ist sich bewußt, daß eine unmittelbare Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO. nicht in Frage kommt, er hält aber eine entsprechende Anwendung für geboten. Dem kann nicht beigetreten werden. Darüber, in welchem Umfange zum Zwecke der Förderung des Prozeßablaufs und der Verhinderung ungerechtfertigter Verschleppung über ein neues Vorbringen der Partei hinweggegangen werden soll, haben die Auffassungen des Gesetzes gewechselt. Nachdem die letzte Regelung durch das Ges. v. 27. Okt. 1933 erfolgt ist, geht es nicht an, dem Gesetz eine über seinen klaren Sinn hinausgehende Bedeutung beizulegen. Dazu gibt auch die Einleitung zu dem genannten Gesetz keine Unterlage. Bei der Bedeutung und der ein späteres Vorbringen in einem neuen Prozeß ausschließenden Gestaltung des Ehe- verfahrens muß es als wohl erwogen erscheinen, wenn einem verspäteten Vorbringen, soweit es nicht schon grobfahrlässig in der VerBegr. unterblieben ist, nur dann keine Beachtung ge- schenkt werden soll, wenn die Absicht der Prozeßverschleppung vorlag. Eine solche festzustellen, hat sich aber das BG. außer- stande gesehen.

Die Rev. muß aber auch noch aus einem anderen Grunde Erfolg haben. Der Antrag auf Feststellung der Mitschuld des die Scheidung nachsuchenden Gegners dient zwar auch der Vertei- digung gegen den Scheidungsantrag des Gegners, indem er dessen Abschwächung dahin herbeizuführen sucht, daß ihm nicht allein die Schuld an der Scheidung zur Last gelegt wird (RGZ. 144, 131/132 = ZB. 1934, 1414<sup>o</sup>). Er verliert dadurch aber nicht seine selbständige Bedeutung und stellt insofern nicht etwa ein Angriffsmittel, sondern den Angriff selbst dar (Stein-Jonas, Bem. II Abs. 1 § 529). Er bedeutet die Ein- führung eines eigenen (wenn auch von dem des Gegners ab- hängigen) Anspruchs in den Prozeß und kann nur unter dem Gesichtspunkt der Erweiterung des Berufungsantrags durch Er- hebung eines neuen Anspruchs (§§ 614, 615 Abs. 1 ZPO.) seine volle Würdigung finden. In diesem Sinne unterliegt er aber nicht den Vorschr. über die Zurückweisung verspäteten Vorbrin- gens, er ist vielmehr bis zum Schluß der letzten mündlichen Ver- handlung ohne weiteres zuzulassen. Auch seine Begr. muß dann ermöglicht werden. Eine Zurückweisung des hierzu dienenden Vorbringens kann erst erfolgen, wenn eine Säumnis nach Er- hebung des Anspruchs eintritt (Stein-Jonas, Bem. IV 3 § 529; Bem. II 5 vor § 253).

Die Zurückweisung des Mitschuldanantrags läßt sich daher mit der Begr., daß er verspätet sei, nicht aufrechterhalten. Der Antrag bedarf der sachlichen Prüfung.

(U. v. 6. Jan. 1936; IV 225/35. — Celle.)

[R.]

\*

20. §§ 739 ff., 28, 36 Nr. 3 ZPO.

I. Der gegen den Ehemann gerichtete Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist eine akzessorische Ergänzung des gegen die Ehefrau erhobenen Leistungsanspruchs.

II. Ist für die Leistungsklage gegen eine Ehefrau, die einer ungeteilten Erbengemeinschaft angehört, der besondere Gerichtsstand der Erbschaft aus § 28 ZPO. begründet, so ist derselbe Gerichtsstand auch für den gegen den Ehemann gerichteten Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gegeben.

Der Gesuchsteller will gegen die in ungeteilter Erbengemeinschaft lebenden Gesuchsgegner auf Schadenersatz klagen. Es handelt sich um eine Nachlaßverbindlichkeit. Da der Nachlaß sich noch ganz oder teilweise im Bezirk des Gerichts befindet, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, und da die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften, so ist insoweit der gemeinschaftliche besondere Gerichtsstand des § 28 ZPO. gegeben, die nachgesuchte Bestimmung des zuständigen Gerichts daher nach § 36 Nr. 3 ZPO. ausgeschlossen.

Mit der Leistungsklage gegen die Miterben kann, soweit die Ehefrauen in Betracht kommen, die Klage gegen deren Ehemänner verbunden werden, deren gleichzeitige Erhebung der Gesuchsteller mit dem Antrag beabsichtigt, sie zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ihrer Ehefrauen zu verurteilen. Auch für diese Klage ist der hinsichtlich der Miterben begründete besondere Gerichtsstand der Erbschaft gegeben. Allerdings fehlt es hierfür an einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes. Das RG. hat indes schon in RGZ. 50, 51 den Duldungsanspruch gegen den Ehemann als eine „akzessorische Ergänzung“ des gegen die Ehefrau erhobenen Leistungsanspruchs bezeichnet, und das OLG. Dresden ist ihm in der in SächlAnn. 24, 151 und OLGPr. 5, 129 abgedruckten Entsch. beigetreten. Im ersten Falle handelt es sich um die — vom RG. bejahte — Frage, ob der Duldungsanspruch gleichzeitig mit der Wechselklage im Wechselprozeß verfolgt werden kann, obwohl die Voraussetzungen für den letzteren gegen den Ehemann nicht gegeben waren. Der vom OLG. Dresden entschiedene Fall betraf die — gleichfalls bejahte — Frage, ob die gleichzeitige Erhebung der Duldungsklage in dem gegen die Ehefrau begründeten ausschließlichen Gerichtsstande des § 24 ZPO. zulässig ist. In beiden Fällen ist darauf hingewiesen worden, daß die abweichende Meinung zu dem untragbaren Ergebnis der Notwendigkeit zweier Prozesse führen würde. Dieser Gesichtspunkt hat freilich für den hier zu entscheidenden Fall keine unmittelbare Bedeutung, weil die Verbindung bei abweichender Auffassung durch die Best. des zuständigen Gerichts nach § 36 Nr. 3 ZPO. ermöglicht werden könnte. Sieht aber das Gesetz, wie in den angeführten Entsch. ausgeführt, in dem Duldungsanspruch nur ein Anhängsel zu der die Hauptsache darstellenden Leistungsklage gegen die Ehefrau, so erscheint es nicht gerechtfertigt, die Zuständigkeit des Gerichts der Leistungsklage für den akzessorischen Anspruch nur in den Fällen anzunehmen, in denen auf anderem Wege nicht geholfen werden kann. Ein solcher Weg würde sich zudem in allen Fällen nicht finden lassen, in denen die sachlichen Zuständigkeiten für beide Ansprüche verschieden sind (vgl. Förster Ann. 4b, dd und ee sowie Baumbach Ann. 5 B zu § 739 ZPO.). Daß die hier vertretene Meinung jedenfalls in den meisten Fällen einem praktischen Bedürfnis entspricht, wird nicht bezweifelt werden können.

(Bechl. v. 5. Dez. 1935; IV GB Nr. 309/35.)

[R.]

## Reichsgericht: Strafsachen

\*\* 21. Die Straffreiheit für Devisenzuwi-  
derhandlungen nach § 23 Abs. 1, 3 und 4 der  
DurchfVO. zum VolksVG. v. 28. Juni 1933  
(RGBl. I, 413, 421) tritt ein, soweit Werte an-  
geboten werden, auch wenn die angebotenen  
Werte nur einen Teil der in Frage stehen-  
den Werte darstellen.†)

Im Oktober 1931 sind die Angekl. im Bestreben, Geld  
wertbeständig anzulegen, miteinander auf kurze Zeit in die  
Schweiz gereist und haben dabei, gemeinschaftlich handelnd,  
8000 *R.M.*, die *H.* als Bevollmächtigter seines Schwiegervaters  
*L.* von dessen Konto in das Ausland verbracht und dort in  
Schweizer Franken umgewechselt hat. Einen Teilbetrag hiervon,  
nämlich Schweizer Franken im Werte von 5000 *R.M.*, hat *H.*  
später — es soll Anfang des Jahres 1932 gewesen sein — in  
Leipzig bei der *ADCA.* und der von der deutschen Verlehrs-  
reditbank betriebenen Wechselstube in Reichsmark zurück-  
gewechselt. Auf derselben Reise hat *H.* weitere vom Zeugen *P.*  
zur Umwechslung erhaltene 4000 *R.M.* in die Schweiz verbracht  
und dort in Schweizer Franken umgewechselt. Für diese Schwei-  
zer Franken hat *H.* dann im Frühjahr 1932 für Rechnung des  
*P.* Dollarbonds ohne Genehmigung der Devisenstelle erworben  
und dem *P.* ausgehändigt. Dieser hat sie später — die Zeit  
ist im Urteil nicht festgestellt, nach der Behauptung des Angekl.  
soll es innerhalb der Anzeigepflicht des VolksVG. v. 12. Juni  
1933 gewesen sein — der Reichsbank zur Verfügung gestellt.

Rechtsirrig ist es, wenn das LG. jegliche Straffreiheit  
verneint. Die Angekl. hätten die von ihnen als Mittäter er-  
worbenen Devisen binnen bestimmter Fristen der Reichsbank  
oder einer sog. Devisenbank anbieten müssen. §§ 1 und 3 der  
6. DurchfVO. z. DevVO. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533). Dies  
ist hinsichtlich eines Teiles der Schweizer Franken, nämlich  
für Franken im Werte von 5000 *R.M.* nicht rechtzeitig, aber  
immerhin nachträglich geschehen, und zwar durch den Verkauf  
an die *ADCA.* und die *B.-Wechselstube*, welchen die Befugnis  
verliehen ist, ausländische Geldsorten zwecks Abführung an die  
Reichsbank anzukaufen (Bef. des Reichsbankdirektoriums vom  
18. Juli 1931 [Reichsanz. v. 20. Juli 1931]). Auch *P.* hätte  
seine Schweizer Franken im Werte von 4000 *R.M.* und später  
die dafür erworbenen Dollarbonds der Reichsbank anbieten  
müssen (§§ 1 und 3 DurchfVO. z. DevVO. v. 2. Okt. 1931,  
gegebenenfalls auch § 1 DurchfVO. z. DevVO. v. 23. Mai  
1932 [RGBl. I, 238]). Er hat dies nachträglich getan, wie an-  
zunehmen im Sommer 1933, jedenfalls aber vor Ablauf des  
31. Dez. 1934. Daher ist, wie wohl den bisherigen Feststellun-  
gen entnommen werden kann, nicht nur *H.* hinsichtlich der für  
*P.* verschobenen 4000 *R.M.*, sondern es sind auch *H.* und *L.*  
hinsichtlich der verschobenen 5000 *R.M.* (des Teilbetrages der  
8000 *R.M.*) straffrei. §§ 23 Abs. 1, 3 und 4 DurchfVO. zum  
VolksVG. v. 28. Juni 1933 (RGBl. I, 413, 421) entweder  
in der ursprünglichen Fassung oder in d. Fass. des § 24 Nr. 3  
StrAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925, 938).

Die Frage der Straffreiheit für die Verschiebung der  
4000 *R.M.* des *P.* hat das LG. überhaupt nicht geprüft, die  
Straffreiheit für die Verschiebung der 5000 *R.M.* (Teilbetrag  
der 8000 *R.M.*) mit der Begr. verjagt, es seien nicht sämt-  
liche ausländischen Werte zur Verfügung gestellt worden.  
Diese Begr. hat im Gesetz keine Stütze. Nach ihm tritt die  
Straffreiheit für Devisenzuwi-derhandlungen ein hinsicht-  
lich der angebotenen Werte und hinsichtlich der  
Zahlungsmittel, die zum Erwerb der angebotenen  
Werte unmittelbar oder mittelbar verwendet worden sind, ohne  
Einschränkung dahin, daß die angebotenen Werte gerade alle  
in Betracht kommenden Werte sein müßten. Das kann nur  
heißen: Die Straffreiheit tritt ein, soweit Werte angeboten  
werden und soweit es sich um Zahlungsmittel handelt, für  
welche die angebotenen Werte erworben worden sind. Eine dem  
§ 18 der 1. StAnpVO. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449, 451)

entsprechende Best., wonach bei teilweiser Anzeige Straffreiheit auch für den angezeigten Teil ausgeschlossen wäre, fehlt hier. Der Sinn der Vorschr. des § 23 DurchfV.D. z. VolksVG. ist daher derselbe, wie der des § 410 ABgD. über die Wirkung der „tätigen Reue“. Auch hier tritt Straffreiheit ein, soweit unrichtige Angaben berichtigt werden, also — wie nicht strittig ist — bei teilweiser Berichtigung hinsichtlich des nachträglich angegebenen Teilbetrages. In § 22 DurchfV.D. zum VolksVG. ist für die dort vorgesehenen Fälle die Anwendung des § 410 ABgD. und damit auch die Teilamnestie ausdrücklich vorgeschrieben. Die Best. des § 22 sind zwar hier nicht einschlägig, sie können aber als Fingerzeige dienen bei der Auslegung des § 23. Dem Gesetzgeber war es offensichtlich darum zu tun, möglichst viele der unrechtmäßig besessenen Devisen der Reichsbank zuzuführen; deshalb wollte er dem Besitzer solcher Devisen die Anbietung möglichst erleichtern, nicht aber ihn durch Verfassung einer Teilamnestie von der Anbietung von Teilbeträgen abschrecken. Durch ein unvollständiges Angebot wird selbstverständlich das Verfahren im übrigen nicht behindert.

(5. Sen. v. 10. Febr. 1936; 5 D 860/35.)

**Anmerkung:** Das Urteil des 5. Sen. nimmt mit überzeugenden Ausführungen zu der von den Instanzgerichten in letzter Zeit verschiedentlich beantworteten Frage Stellung, in welchem Umfange eine vollständige Anzeige nach § 7 VolksVG. v. 12. Juni 1933 oder eine nur teilweise vorgenommene Anbietung nach § 23 DurchfV.D. zum VolksVG. (i. d. Fass. des § 24 StAnpG. v. 16. Okt. 1934) dem Täter Straffreiheit verschafft. Das RG. kommt hierbei zu den gleichen Ergebnissen wie Hartenstein in dem Aufsatz „Zweifelsfragen zum VolksVG.“: Df. 1935, 1448, insbes. 1451, 1452. Hartenstein hat dort dargelegt, daß weder mit dem Sinn und Zweck der durch diese Vorschr. gewährten Amnestie noch mit dem Wortlaut des Gesetzes selbst die Auffassung der unteren Gerichte zu vereinbaren sei, eine unvollständige Anzeige oder Anbietung sei in vollem Umfange unwirksam, weil eine teilweise Devisen- oder Steuerhinterziehung ein Widerspruch in sich sei, und daß die sittliche Berechtigung dafür fehle, einem Anzeigepflichtigen die Möglichkeit zu geben, seine Werte insoweit dem Staat und der Volkswirtschaft weiter zu entziehen, als er eine Entdeckung nicht befürchtet und ihm für den angezeigten Rest zu beschweigen, daß er wieder steuer- und devisenehrlich geworden sei. Gerade zur Vermeidung der Schwierigkeiten, die sich bei der 1. StAnmV.D. ergeben haben, ist, wie Hartenstein ausführt, in das VolksVG. eine Vorschr. über die Unwirksamkeit einer Teilanzeige nicht aufgenommen worden, um möglichst viele Volksgenossen zu der Anzeige oder Anbietung bisher verschwiegener Werte zu veranlassen und den Erfolg der ganzen Amnestie nicht zu gefährden. Auch im Steuerstrafrecht tritt nach Auffassung von RPr. und Schrifttum zu § 410 ABgD. (§ 374 a. F.), vgl. Becker, Bem. 3 zu § 374 ABgD., bei tätiger Reue Straffreiheit soweit ein, als sie sich der StPfl. durch Richtigstellung seiner Angaben verschafft. Es bleiben also die Beweggründe unberücksichtigt, die den Täter nur zur Angabe eines Teils der bisher nicht versteuerten Werte führen. Alle diese Gründe, insbes. der enge Zusammenhang des VolksVG. mit den Steuerergüssen müssen dazu führen, mit dem RG. und Hartenstein a. a. O. die Entsch. darüber, ob die durch das VolksVG. und seine DurchfV.D. gewährte Amnestie eingetreten ist oder nicht, lediglich von dem Vorliegen der objektiven Voraussetzung abhängig zu machen, daß eine Anzeige oder Anbietung vorgenommen ist. Soweit der Täter Teile seines ausländischen Vermögens oder seiner verschwiegenen Devisen angezeigt bzw. angeboten hat, ist er straffrei; soweit dies nicht der Fall ist, bleibt er strafbar.

Wegen der Vergehen, die hinsichtlich der nicht angezeigten oder angebotenen Werte begangen sind, kann, worauf das RG. am Schluß der Entsch. ausdrücklich hinweist, unbehindert durch die Teilamnestie das Verfahren durchgeführt werden. Es bleibt also genügend Raum, dem verbrecherischen Willen des Täters bei der Bemessung der Strafe vollauf Rechnung zu tragen. So werden die Straftaten desjenigen, der nur einen im Verhältnis zu den angezeigten Werten geringfügigen Betrag nicht ange-

zeigt hat, milder zu beurteilen sein, als desjenigen, der durch Offenbarung von Teilbeträgen die Aufmerksamkeit der Behörden von sich hat ablenken wollen, um mit den verheimlichten Werten seinen eigennützigen Geschäften ungestört nachgehen zu können.

Die Anzeige oder Anbietung verschafft, wie die Entsch. zeigt, in weitem Umfange Straffreiheit; es werden alle Steuer- und Devisenzuwerdungen erfaßt, die hinsichtlich der angezeigten oder angebotenen Werte oder hinsichtlich der zu ihrem Erwerb unmittelbar oder mittelbar verwendeten Mittel begangen worden sind (die sogenannten Vordelikte). Es ist von den angezeigten Werten aus rückwärts zu sehen. In dem vorl. Fall sind z. B. durch die Anbietung von Devisen im Werte von 5000 *R.M.* in dieser Höhe das Überbringen von inländischen Zahlungsmitteln (Verstoß gegen § 12 DevV.D., jetzt § 13 DevG.), der Erwerb von ausländischen Zahlungsmitteln mit diesem Geld (Verstoß gegen § 3 DevV.D., jetzt § 9 Abs. 1 DevG.), die Nichtanbietung der erworbenen Devisen an die Reichsbank (§ 1 DurchfV.D. zur DevV.D.) sowie die Anstiftung zu den Vergehen amnestiert. Durch die Anbietung von Auslandsbonds ist für die Vergehen, die zu ihrem Ankauf erforderlich waren, nämlich das Hinausschaffen von 4000 *R.M.*, den Erwerb von Devisen, die Verfügung darüber und für den ohne Genehmigung vorgenommenen Erwerb der Wertpapiere (Zuwerdungen gegen §§ 12, 3, 4 und 6 DevV.D., jetzt §§ 13, 9 Abs. 1, 2 und § 22 DevG.) Straffreiheit eingetreten.

Befehl des Täters am 1. Juni 1933, dem Stichtag, nach dem die Anzeige nach dem VolksVG. vorzunehmen war, noch die restlichen Devisen im Werte von 3000 *R.M.*, so war er zu einer förmlichen Anzeige verpflichtet. Hat er sie unterlassen, so kann u. U. die für die angebotenen Werte eingetretene Teilamnestie eine Anwendung des § 8 Abs. 4 VolksVG. zur Folge haben. Falls mildernde Umstände vorliegen, kann, da die nicht angezeigten Werte den Betrag von 10 000 *R.M.* nicht übersteigen, die Strafe so bemessen werden, als habe der Täter eine Steuerhinterziehung begangen; es kann also an Stelle der hohen Freiheitsstrafen des VolksVG. gem. § 396 ABgD. auf Geldstrafe in unbeschränkter Höhe, daneben auch auf Gefängnis bis zu zwei Jahren erkannt werden.

Ger. Ass. Turowski, Berlin.

\*

22. § 153 Satz 2 StGB.; §§ 445 ff. ZPO. Die zu vernehmende Partei hat — wie ein Zeuge — alles lückenlos anzugeben, was mit den zu beweisenden Tatsachen in erkennbarem Zusammenhang steht und für die Entscheidung des Prozesses erheblich ist. Nur ist die Partei — im Gegensatz zum Zeugen — berechtigt, es überhaupt abzulehnen, sich vernehmen zu lassen, und demgemäß auch befugt, nur auf einzelne Fragen eine Auskunft zu verweigern. Macht sie aber von diesem Recht keinen Gebrauch, so muß sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen und darf nichts verschweigen.

Die sachlich-rechtlichen Rügen des Beschw. Gustav M. sind nicht begründet. Das LG. hat folgenden Sachverhalt tatsächlich festgestellt: Der Sohn Kurt des Beschw. und dessen Ehefrau Hilde M. hatten sich in betrügerischer Weise ein Darlehen auf einen Wechsel verschafft, der außer ihren Unterschriften noch auf der Rückseite als Blankoindossament die Unterschrift des Beschw. trug. Diese war von der Angekl. Hilde M. mit Wissen ihres Mannes, aber ohne Kenntnis oder Einverständnis und auch ohne nachträgliche Zustimmung des Beschw. fälschlich angefertigt worden. In einem von der Darlehensgeberin gegen die drei Angekl. angestrengten Wechselprozesse, in dem die Wechselunterschriften der Eheleute Kurt M. unbefristet blieben, betritt der Beschw. die Echtheit seiner Unterschrift. Das Prozeßgericht beschloß, den Beschw. „über die Frage der Echtheit der Unterschrift Gustav M. auf der Rückseite des Wechsels im Wege der Parteivernehmung“

zu vernehmen. Der Beschw. sagte nach eingehender Rechtsbelehrung aus:

„Ich kann mit voller Bestimmtheit angeben, daß die Unterschrift ‚Gustav M.‘ auf der Rückseite des am 20. Juni 1933 ausgestellten Primawechsels nicht von mir herrührt. Ich kann auch nicht angeben, wer die Unterschrift gefälscht hat.“

Der Beschw. wurde in derselben Sitzung des Prozeßgerichts als Vell. auf seine Aussage vereidigt, und die Darlehensgeberin nahm die Wechselklage, soweit sie gegen ihn gerichtet war, zurück.

Das O. erblickt die Unrichtigkeit dieser Aussage darin, daß der Beschw. dem letzten Satze seiner Aussage nicht hinzugefügt habe, daß er einen Tatverdacht gegen seinen Sohn oder seine Schwiegertochter hinsichtlich deren Beteiligung an der Fälschung habe, weil sein Sohn vor der Eidesleistung ihm brieflich mitgeteilt habe: „In der Not haben wir den Wechsel mit Deiner Unterschrift versehen.“ Es meint zur Begründung der objektiven Unrichtigkeit des Eides, den Verdacht und den Brief seines Sohnes hätte der Beschw. in seiner Aussage angeben müssen, wenn er über diesen Punkt überhaupt ausgesagt habe; das habe zur Vollständigkeit seiner Aussage gehört, und dies habe er nicht verschweigen dürfen. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden.

Durch das Gef. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780 ff.) sind mit Wirkung v. 1. Jan. 1934 ab die bis dahin geltenden Vorschriften über den Parteieid durch die neuen Vorschriften über den Beweis durch Parteivernehmung ersetzt worden (Art. 1 Nr. 11 a. a. O.), und zugleich ist dem § 153 StGB. der hierauf bezügliche Satz 2 beigelegt worden (Art. 8 a. a. O.). Die Partei ist demnach wie ein Zeuge über die zu beweisenden Tatsachen zu vernehmen (§§ 445 Abs. 1, 448 bzw. 373 ZPO.). Die Eidesnorm bei der Vernehmung der Partei geht wie bei der Zeugenvernehmung (§ 392 Satz 3 ZPO.) dahin, daß die Partei „nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe“ (§ 452 Abs. 2 ZPO.). Bei dem früheren Parteieide war nur eine bestimmte Eidesnorm als wahr oder nicht wahr zu beschwören (§ 459 ZPO. a. F.), während der Zeuge dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt war, im Zusammenhange anzugeben hatte (§ 396 Abs. 1 ZPO.). Dieser Unterschied ist jetzt weggefallen; die gleiche Pflicht hat jetzt auch die zu vernehmende Partei (§§ 451, 396 ZPO.), nur ist die Partei im Gegensatz zum Zeugen berechtigt, es überhaupt abzulehnen, sich vernehmen zu lassen (§§ 446, 453 Abs. 2 ZPO.) und demgemäß auch befugt, nur auf einzelne Fragen eine Auskunft zu verweigern. Macht sie von diesem Rechte keinen Gebrauch, so muß sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen und darf nichts verschweigen. Für die Frage, was die Partei nicht verschweigen darf, ist von ausschlaggebender Bedeutung, daß auch die Partei „über die zu beweisenden Tatsachen zu vernehmen“ ist. Hieraus folgt, daß sie alles, was damit in erkennbarem Zusammenhange steht und für die Entsch. des Prozesses erheblich ist, lückenlos angeben muß, nicht aber verpflichtet ist, sich auch über Umstände zu äußern, die damit in keinem Zusammenhange stehen. Auch einzelne Fragen hat sie wahrheitsgemäß, also vollständig und ohne Verschweigung wesentlicher Umstände, zu beantworten (vgl. für Zeugenaussagen: RGSt. 42, 103, 104).

Im vorl. Falle kann dahingestellt bleiben, ob der Beschw. schon auf Grund des Beweisbeschlusses verpflichtet gewesen ist, die bei ihm bestehende Kenntnis darüber, wer als Täter für die Wechselgefälschung in Betracht kam, auch ohne eine besondere Frage des vernehmenden Richters als zur Beweisfrage gehörig mitzuteilen. Denn den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist zu entnehmen, daß der vernehmende Richter ihn ausdrücklich gefragt hatte, wer die Unterschrift gefälscht habe. Wenn das O. bei dieser Sachlage zu dem Ergebnis gekommen ist, daß der Beschw. dieser Frage gegenüber verpflichtet gewesen sei, alles, was er über die Täterschaft wußte, anzugeben, so ist das nicht rechtsstrittlich. Er hätte,

wenn ihm diese Frage unangenehm war, eine Antwort auf die Frage überhaupt verweigern können. Wenn er aber die Frage ohne Einschränkung beantwortete, mußte er alles sagen, was ihm über die Täterschaft bekannt war. Die Feststellung des O., daß der Eid unvollständig und objektiv falsch sei, ist daher nicht zu beanstanden.

(6. Sen. v. 30. Okt. 1935; 6 D 377/35).

\*

23. § 175 a. F. und n. F. Begriff „beischlafähnliche Handlung“.

Die in der bisherigen Rspr. herrschende Auffassung, als widernatürliche Unzucht i. S. der früheren Gesetzesbestimmung sei nur die beischlafähnliche Einführung des Gliedes in den Körper oder Heranführung an den Körper des anderen Teiles zu verstehen, hat das RG. bereits im Ur. v. 1. Aug. 1935 (RGSt. 69, 273 = JW. 1935, 2732<sup>14</sup>) aufgegeben und es genehmigt, daß der Tatrichter in dem damals zu entscheidenden Fall eine beischlafähnliche Handlung stets dann als vorliegend erachtet hat, wenn ein Mann das Glied eines anderen Mannes in die Hand nimmt und daran drückt und reibt, bis eine Erregung des Gliedes und schließlich Samenaustritt eintritt. Dieser Entsch., die der im § 175 StGB. n. F. zum Ausdruck gelangten neueren Lebens- und Rechtsanschauung Rechnung trägt, tritt der erk. Sen. bei.

(6. Sen. v. 21. Dez. 1935; 6 D 498/35.)

\*

\*\*24. § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Der Schutz des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. erstreckt sich auf Frauen, die im engeren Sinn geisteskrank sind, ohne jeden Unterschied. Das „Einverständnis“ einer Geisteskranken mit einem ihr zugemuteten Geschlechtsverkehr ist immer bedeutungslos.

Der Angekl. hat den fast bis zur Vollenbung gebliebenen Versuch gemacht, die geisteskranke M. F. zum außerehelichen Beischlaf zu mißbrauchen. Unabhängig von seinem Willen ist er nur dadurch an der Vollenbung gehindert worden, daß die F. zu eng gebaut war. Die F. leidet seit dem Jahre 1917 an Schizophrenie; sie ist deshalb ein Pflegling der Heil- und Pflegeanstalt E., war allerdings von der Anstalt aus in Familienpflege gegeben, wurde aber von Ärzten und Pflegern der Anstalt regelmäßig besucht; im Hinblick auf ihre Krankheit ist sie auch sterilisiert worden. Dem Angekl. war dieses alles bekannt.

Hiernach ist der Angekl. mit Recht auf Grund der §§ 176 Abs. 1 Nr. 2 und 43 StGB. bestraft worden.

Mit Unrecht vertritt die Rev. den Standpunkt, es mangle noch an der Feststellung, daß die F. „auch im Zeitpunkte der Tat geisteskrank gewesen sei und infolge dieser Krankheit nicht in der Lage gewesen sei, Bedeutung und Folgen des Beischlafs zu erkennen und das Tun als etwas sittlich Verbotenes zu erkennen“.

Daß die Krankheit auch zur Zeit der Tat des Angekl. noch fort dauerte, ergibt sich aus dem Urteil des O. unmittelbar. Es ist festgestellt, daß die F. „seit vielen Jahren an einer Schizophrenie in einem chronischen Stadium leidet“.

Daß die in Betracht kommende geisteskranken Frauensperson nachweislich infolge ihrer Krankheit außerstande ist, Bedeutung, Folgen und sittliche Wertung eines Geschlechtsverkehrs zu erkennen, gehört nicht zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Die Rspr. hat zwar „geistes schwache“ Frauen den geisteskranken i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nur dann gleichgestellt, wenn die Geisteschwäche einen so hohen Grad erreicht, daß die betroffene Frauensperson „infolge ihres Geisteszustandes außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widersprechenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen“ (vgl. RGUr. v. 24. März 1930, 2 D 1246/29:

*JW.* 1931, 58<sup>19</sup>, v. 1. Febr. 1934, 2 D 28/34; *JW.* 1934, 905 und v. 5. Okt. 1934, 1 D 959/34; *JW.* 1934, 3131<sup>16</sup>). Nach dem geltenden Recht erstreckt sich aber der Schutz des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf Frauen, die im engeren Sinne geisteskrank sind, ohne jeden Unterschied. Diese Rechtsanschauung des gegenwärtig geltenden Gesetzes findet auch noch Ausdruck in den Entwürfen zum StGB von 1913 (§ 314), 1919 (§ 315), 1927 und 1930 (je § 285), wo überall unter den strafrechtlichen Schutz vor Schändung jede geisteskrante Frau, ebenso wie jede bewußtlose, ohne Einschränkung gestellt wird, die geisteschwache Frau dagegen nur dann, wenn sie wegen ihrer Geisteschwäche „zum Widerstand unfähig ist“. Die Rechtfertigung dieser Rechtsanschauung liegt in der Überzeugung, daß der Wille eines Geisteskranken stets unbeachtlich, das Einverständnis einer Geisteskranken mit einem ihr zugemuteten Geschlechtsverkehr also immer bedeutungslos sei (vgl. z. B. die Begründung des Strafgesetzbuchs v. 1919, S. 261 der ankl. Ausgabe der Denkschrift).

(1. Sen. v. 13. Dez. 1935; 1 D 910/35.)

\*

25. Geisteskrank i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist auch eine schwachsinnige Frau, wenn sie infolge dieses krankhaften Geisteszustandes außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widersprechenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschliebung zu begegnen (RGUrt. 1 D 332/26 v. 25. Juni 1926 = *JW.* 1927, 899; 2 D 1246/29 v. 24. März 1930; *JW.* 1931, 58<sup>19</sup>; 2 D 28/34 v. 1. Febr. 1934; *JW.* 1934, 905<sup>16</sup>; 1 D 959/34 v. Okt. 1934 = *JW.* 1934, 3131<sup>16</sup>).

(1. Sen. v. 17. Dez. 1935; 1 D 944/35.)

\*

26. § 223b StGB. Begriff „böswillige Verletzung der Fürsorgepflicht“.

Was § 223b StGB. unter böswillig versteht, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls fällt ein nur bedingt vorsätzliches Handeln nicht darunter, während andererseits ein böswilliges Verhalten schon vorliegen kann, auch wenn von „böshafter“ Gefinnung, also von Lust an fremdem Schmerz, von einem Handeln um des Mißhandelns und der darin gefundenen Befriedigung willen (RGSt. 58, 336 zum § 223a Abs. 2 a. F.) noch nicht gesprochen werden kann.

Das RG. hat in dem Urteil RGSt. 48, 174 zum § 95 Abs. 4 a. F. StGB. dargelegt, daß schon bei den gesetzgebenden Stellen die Ansichten über die Bedeutung des Ausdrucks „böswillig“ erheblich auseinandergegangen seien. Es hat dort im Anschluß an die Entstehungsgeschichte des § 95 Abs. 4 StGB. als böswilliges Handeln (Majestätsbeleidigung) ein solches bezeichnet, bei dem der Täter das von ihm als unrecht Erkannie gerade zu dem Zweck tut, um einem anderen zu schaden oder ihn zu kränken, und damit seine feindselige Gefinnung bekundet; ähnlich wird auch im Schrifttum in dem Beweggrund des Täters, in seiner bösen oder schlechten Gefinnung als Ursprung seines Verhaltens das Entscheidende gefunden.

Davon kann auch für den Geltungsbereich des § 223b StGB. ausgegangen werden. Böswillig vernachlässigt danach seine Fürsorgepflicht schon, wer trotz klarer Erkenntnis seiner Pflicht den Fürsorgeberechtigten aus verwerflichem Beweggrund (z. B. Haß, Geiz, Eigennutz) an der Gesundheit schädigt; wer dagegen aus Schwäche, Gleichgültigkeit oder einer ihm eigenen Gefühlslage seine Pflicht vernachlässigt, handelt in der Regel noch nicht böswillig.

(1. Sen. v. 26. Nov. 1935; 1 D 240/35.)

\*

27. § 266 StGB. a. F.; § 245 Abs. 1 Satz 2 StPD. n. F.

1. Gehört es zum Tatbestand einer strafbaren Handlung, daß der Täter jemand „Nachteil zufügt“, so ist zu berücksichtigen, daß eine schädigende Handlung Vorteile mit sich bringen kann, die die Beeinträchtigung auf- oder überwiegen. Das ist besonders für die Beurteilung einer zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßten Verwaltungstätigkeit von Bedeutung. Auch bei der Prüfung der inneren Tatseite müssen das Gesamterhalten und die leitende Vorstellung des Täters ins Auge gefaßt werden.

2. Wird die gewinnfüchtige Absicht des Täters verneint, so bedarf der Nachweis des inneren Tatbestandes der Untreue einer besonders sorgfältigen Begründung.

3. Grenzen des freien Ermessens gegenüber der Erhebung von Sachverständigenbeweis.

Auf die allgemeine Rüge der Verletzung sachlichen Rechts muß das angefochtene Ur. aufgehoben werden, weil das Tatbestandsmerkmal „zum Nachteil des Auftraggebers“ i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. nach der äußeren und nach der inneren Tatseite nicht ausreichend dargetan ist.

Die Aufgabe des Beschw. als Güterdirektor der Schl. Landgesellschaft m. b. H. in B. bestand darin, die zahlreichen größeren Landgüter, welche die Gesellschaft zum Zwecke der Errichtung ländlicher Siedlerstellen aufgekauft hatte, bis zur Aufteilung und zum Verkauf an die Siedler landwirtschaftlich zu bewirtschaften. Auf den Gütern standen bei deren Erwerb durch die Schl. Landgesellschaft noch Zucht- und Nutztierherden. Diese schaffte der Beschw. ab und stellte dafür Magervieh ein, das er nach kurzer Mäzzeit verkaufte und durch neues Magervieh ersetzte; er bekannte sich als Anhänger der Mastviehwirtschaft, der sog. „Kurzmast“. Die nachteiligen Verfügungen des Beschw. sieht die Strk. darin, daß er „in zahlreichen Fällen Vieh zu Preisen verkauft hat, die selbst unter Berücksichtigung der damaligen ungünstigen Marktlage zu dem wirklichen Wert der Tiere in keinem Verhältnis standen“. Zum Nachweise dessen greift dann die Strk. aus den zahlreichen und umfangreichen Viehverkäufen einzelne Fälle heraus, in denen der Angekl. Vieh „verschleudert“ haben soll, und zwar sieht sie eine „Verschleudering“ darin, daß der Angekl. in diesen Fällen entweder einzelne Stücke oder auch ganze Herden nicht nach Gewicht, sondern nach Stück zu ungerechtfertigt niedrigen Preisen verkauft haben soll.

Bei diesen Erwägungen und Erörterungen hat die Strk. die Rechtsgrundsätze nicht beachtet, welche die Ispr. für die Beurteilung derartiger Fälle aufgestellt hat. Wenn nämlich zum Tatbestand einer strafbaren Handlung das Merkmal der Zufügung eines Nachteils gehört, so ist zu prüfen, ob nicht dieselbe Handlung, die eine Beeinträchtigung enthält, einen Vorteil mit sich bringt, durch den die Beeinträchtigung aufgewogen oder überwogen wird. Ist die Handlungsweise des Bevollmächtigten dem Auftraggeber zum Teil nachteilig, überwiegend aber zum Nutzen, und ist der Nutzen nicht ohne Schädigungen zu erreichen, so ist in diesen in der Regel nicht ein „Handeln zum Nachteil“ des Auftraggebers zu finden (RGUrt. v. 10. Juli 1928, 1 D 598/28; Recht 1928 Nr. 2617). Dieser Grundsatz gewinnt besondere Bedeutung dann, wenn ein aus mehreren Einzelhandlungen bestehendes Verhalten sich als eine äußere und innere Einheit darstellt, wie es insbesondere bei der zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßten Verwaltungstätigkeit eines leitenden Bevollmächtigten der Fall sein kann, ebenso aber auch schon bei einer fortlaufenden Geschäftsverbindung mit einem und demselben Abnehmer, bei der jeder Teil dem anderen gelegentlich entgegenkommen muß, um dafür später wieder eine günstigere Geschäftsabwicklung zu erreichen; in solchen Fällen ist es rechtlich unzulässig, aus diesem Gesamt-

verhalten bestimmte Einzelhandlungen willkürlich herauszugreifen und unabhängig von den anderen zu beurteilen (vgl. hierüber des näheren RGSt. 65, 422 [430/32]). Ja es kann sich sogar aus dem Zweck des Gesamtunternehmens ergeben, daß Handlungen eines Verwalters, die, für sich allein und ohne Zusammenhalt mit jenem Zweck und Ziel betrachtet, dem Auftraggeber geldlich genau bezifferbare Verluste bringen, als Nachteil im Sinne des Gesetzes eben im Hinblick auf den Endzweck des Unternehmens selbst dann nicht erachtet werden dürfen, wenn ihnen kein anderweitiger geldlich meßbarer Vorteil gegenübersteht. So liegt es gerade bei einem Unternehmen, wie es die Schl. Landgesellschaft nach den Urteilsfeststellungen war, nahe, daß sie nicht auf lange Sicht Viehzucht treiben und danach den Verkauf des Viehes in einzelnen Stücken und zum bestmöglichen Preise vornehmen konnte, sondern daß sie das auf den Gütern vorzufundene Zucht- und Milchvieh abstoßen mußte, weil man nicht von vornherein beurteilen konnte, wie lange es bis zur Aufteilung des Landes an die einzelnen Siedler noch dauern würde; wenn sie aber hiernach auf den Verkauf im großen angewiesen war, so konnten im Einzelfall immer wieder Verlustgeschäfte vorkommen, die im Hinblick auf den Endzweck mit in Kauf genommen werden mußten. In diesem Sinne hat sich auch der BeschwF. eingehend gegen die Anklage der Untreue verteidigt. Die Strk. stimmt zwar dem Angekl. darin zu, „daß seine geschäftlichen Maßnahmen unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse bei einer großen Siedlungsgesellschaft zu würdigen sind“, aber sie hat sich bei der Würdigung des gesamten Sachverhalts doch nicht daran gehalten.

Die Nichtbeachtung dieser Rechtsgrundsätze zeigt sich auch darin, daß die Strk. nicht feststellt, wie groß denn der Gesamtumfang an Viehverkäufen auf allen dem Angekl. zur Verwaltung unterstellten Gütern gewesen ist, und daß sie nicht prüft, ob dabei sich letzten Endes ein Gewinn oder Verlust für die Landgesellschaft ergeben hat — wobei aber selbst bei Feststellung von ziffernmäßigen Verlusten immer noch zu beachten bliebe, ob sie im Hinblick auf Ziel und Zweck der Gesellschaft vermeidbar waren oder in Kauf genommen werden mußten. Statt dessen begnügt sich die Strk. damit, zwanzig einzelne Fälle zu schildern, in denen nach ihrer Auffassung der Angekl. „zum Nachteil der Landgesellschaft gehandelt hat“, und greift von diesen wiederum elf als „die kraßesten Fälle“ heraus, in denen „eine Verschleuderung vorliegt“.

Daß der BeschwF. in der Absicht gehandelt habe, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen (§ 266 Abs. 2 StGB. a. F.), hat die Strk. trotz „erheblicher Belastung“ nicht feststellen können. In Fällen der Untreue, in denen eine gewinnstüchtige Absicht des Täters verneint wird, muß aber für den Nachweis des inneren Tatbestandes eine besonders sorgfältige Begründung verlangt werden. Auch daran fehlt es in dem angefochtenen Urte. Der Täter muß neben dem Bewußtsein, daß seine Handlungsweise dem Auftraggeber einen Nachteil zufügen kann, auch den Willen haben, einen schädigenden Erfolg herbeizuführen, wobei allerdings auch der sog. bedingte Vorsatz von dem Ausdruck „absichtlich“ in § 266 StGB. mitumfaßt wird. Die Strk. erklärt lediglich, daß „die Beweggründe für die Handlungsweise des Angekl. in seiner Gewissenlosigkeit, in seiner völligen Gleichgültigkeit gegenüber den Belangen der Landgesellschaft und in seinem Hange zur Geschäftemacherei zu suchen“ seien. Gewissenlosigkeit kann allerdings auch im Sinne eines Wissens und Wollens um den Erfolg verstanden werden; dagegen deutet Gleichgültigkeit und Hang zur Geschäftemacherei eher auf Fahrlässigkeit als auf Vorsatz im strafrechtlichen Sinne hin. Im übrigen aber — und das wird das Entscheidende sein — gelten die oben für den äußeren Tatbestand der Untreue erörterten Rechtsgrundsätze erst recht für die innere Tatsache: Auch bei der Prüfung, ob das Bewußtsein und der Wille der Nachteilszufügung vorhanden seien, dürfen bei einer sich als wirt-

schaftliche oder sonstige Einheit darstellenden Tätigkeit eines Bevollmächtigten nicht einzelne Handlungen aus dem Zusammenhang gerissen und für sich betrachtet werden, es muß vielmehr auch hier das Gesamtverhalten und die leitende Vorstellung des Täters ins Auge gefaßt werden. Ergibt sich, daß der Bevollmächtigte durch das Streben beherrscht ist, im Rahmen der Ziele und Zwecke des Gesamtunternehmens zu handeln, und daß er der — wenn auch vielleicht sachlich nicht gerechtfertigten — Meinung ist, gerade im Hinblick darauf im Einzelfalle auch geringere nachteilige Handlungen mit in Kauf nehmen zu müssen, so fehlt in bezug auf das Gesamtverhalten, von dem jene tatbestandsmäßigen Einzelhandlungen nur untrennbare Teile sind, das Bewußtsein und der Wille der Benachteiligung (RGSt. 65, 422 [432/33]).

Nach den erörterten Gesichtspunkten wird der Sachverhalt näher aufzuklären und in den Urteilsgründen eingehend darzustellen und zu würdigen sein. Da die Strk. hierbei das Verhalten des BeschwF. gerade unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse bei einer großen Siedlungsgesellschaft zu beurteilen haben wird, wird sie wohl nicht umhin können, zur einwandfreien Klärung auch einen Sachverständigen „aus den Vorständen der großen Siedlungsgesellschaften des Ostens“ hinzuzuziehen, wie das von der Verteidigung schon wiederholt beantragt worden ist. Denn wenn auch der § 245 Abs. 1 StPD. in der jetzt geltenden Fassung des Gef. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) dem Tatrichter allgemein freies Ermessen bei der Erhebung des Beweises durch Sachverständige einräumt, so findet dieses Ermessen doch seiner Natur nach eine Schranke dort, wo der Tatrichter über eine eigene Sachkunde auf dem einschlägigen Gebiete nach der Erfahrung des Lebens nicht verfügen kann (vgl. RGSt. 61, 273).

(4. Sen. v. 29. Okt. 1935; 4 D 729/35.)

\*

28. § 6 der 3. WD. v. 23. Sept. 1933 über gewerbsmäßige Herstellung von Erzeugnissen der Margarinefabriken und Ölmühlen (RGBl. I, 662) ist im Verhältnis zu § 266 StGB. ein Sondergesetz.

Unberechtigte Abgabe von Haushaltmargarine.

S. hat in dem Zeitraum von November 1933 bis November 1934 die Haushaltmargarine, für die er von dem M.-Haus Bezugsscheine erhalten hatte, ohne geliefert zu haben, als Konsummargarine zum Preise von 0,66 RM das Pfund an Dritte verkauft, die keine Bezugsscheine hatten. Das LG. hat ihn lediglich wegen Vergehens gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 i. Verb. m. § 6 der 3. WD. über gewerbsmäßige Herstellung von Erzeugnissen der Margarinefabriken und Ölmühlen v. 23. Sept. 1933 (RGBl. 662), d. i. wegen Abgabe von Haushaltmargarine an nicht Bezugsberechtigte, verurteilt.

Dagegen wendet sich die Rev. der StA. mit der Behauptung, S. hätte auch wegen Untreue (§ 266 StGB.) verurteilt werden müssen; er sei kraft eines tatsächlichen Treueverhältnisses verpflichtet gewesen, die Interessen des Reiches wahrzunehmen, die dahin gingen, daß der Verzicht auf die Fettsteuer nur denjenigen zugute komme, die Bezugsberechtigte für Haushaltmargarine seien. — Das LG. hat jedoch mit Recht angenommen, daß § 6 WD. v. 23. Sept. 1933 im Verhältnis zu § 266 StGB. ein Sondergesetz sei. Die WD. enthält eine in sich geschlossene, zeitbedingte Regelung der Margarinebewirtschaftung zum Schutze der inländischen Fettwirtschaft und der Devisenlage des Reiches. Wenn sie daher in ihrem § 6 für die von ihr neu geschaffenen, einfachen Straftatbestände wirtschaftlicher Art Geldstrafe bis zu 100 000 RM ohne ausdrücklichen Vorbehalt einer schwereren Bestrafung vorsieht, so spricht an sich die Vermutung dafür, daß sie damit Sonderstrafrecht setzen wollte. Für das Verhältnis zur Vorschrift des § 266 StGB. ist darüber hinaus noch auf folgendes hinzuweisen: Wäre der Verkauf von Haushaltmargarine ohne Bezugsschein rechtlich gleichzeitig als Untreue im Sinne des § 266 StGB. zu beurteilen, so läge

eine solche Untreue regelmäßig in jedem derartigen Verkauf. Um so näher hätte es aber für den Gesetzgeber gelegen, diese Rechtsfolge durch einen ausdrücklichen Vorbehalt klarzustellen. — Die Durchsetzung der neu geschaffenen Regelung des Margarineverkaufs bedurfte besonders schneller und sicherer Abhörung der gegen sie begangenen Verstöße. Dies ist aber bei dem einfachen Tatbestande der Abgabe von Haushaltsmargarine ohne Bezugsschein viel leichter möglich, als wenn dazu der Nachweis erforderlich wird, der Täter habe dabei das Bewußtsein gehabt, untreu gegenüber dem Reichsfiskus zu handeln.

Die Rev. des Angekl. macht gegenüber der Verurteilung aus § 6 W. v. 23. Sept. 1933 geltend, ihr habe § 2 Abs. 2 StGB. a. F. entgegengestanden; aus der 4. W. über die gewerbmäßige Herstellung von Erzeugnissen der Margarinefabriken und Ölmühlen v. 23. Okt. 1934 (RGBl. I, 1066) ergebe sich, daß man die entsprechenden Beschränkungen der 3. W. v. 23. Sept. 1933 kraft geläuterter Rechtsauffassung aufgehoben habe. Dem ist jedoch in Übereinstimmung mit dem BG. nicht beizutreten. Vielmehr handelt es sich bei der in der 3. W. unter Strafschutz gestellten, begrenzten Zuteilung von Haushaltsmargarine an Bezugsberechtigte um eine als befristet gedachte Übergangsmaßnahme, die der minderbemittelten Bevölkerung die Zurückdrängung des Margarineverbrauches zunächst erleichtern sollte. Es liegt also ein typisches sogenanntes Zeitgesetz vor, das später kraft Änderung der Verhältnisse und nicht der Rechtsanschauung umgeformt wurde (zu vgl. RGSt. 61, 134 und 223).

(3. Sen. v. 21. Okt. 1935; 3 D 291/35.)

\*

29. Nach § 140 Abs. 2 StPB. ist die Verteidigung notwendig, wenn „zu erwarten ist“, daß... die Entmannung angeordnet werden wird. Aus dieser Fassung ist zu schließen, daß die Verteidigung nicht schon dann notwendig ist, wenn die Anordnung der Entmannung irgendwie „in Frage kommen kann“, sondern nur dann, wenn bei der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses oder bei dem Beginn der Hauptverhandlung eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß das Gericht zur Anordnung der Entmannung gelangen werde. Nur dann kann gesagt werden, daß die Anordnung der Entmannung „zu erwarten ist“.

Ist eine Sache so gelagert (wie im Rechtsfak angegeben) und unterbleibt gleichwohl die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen, dann liegt zweifellos ein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 140 Abs. 2, 338 Nr. 5 StPB. vor; es kann dann nur die Frage entstehen, ob dieser Verstoß als geheilt zu betrachten ist, wenn sich nach Durchführung der Verhandlung ergibt, daß die Voraussetzungen der Entmannung nicht gegeben sind und deshalb ihre Anordnung abgelehnt wird.

Im vorliegenden Falle braucht aber diese Frage nicht entschieden zu werden; denn hier hat das Gericht die Vorschrift des § 140 Abs. 2 StPB. nicht etwa übersehen oder gar pflichtwidrig unberücksichtigt gelassen. Nach der Gegenklärung des StU. hat der Vorsitzende im Anschluß an die Mitteilung der Niederlegung der Verteidigung zu erkennen gegeben, daß dann, wenn nach dem Ergebnis der Verhandlung die Anordnung der Entmannung erforderlich erscheine, die Verhandlung auszusetzen und unter Beiziehung eines Verteidigers zu erneuern sei. Hierin trat die Auffassung zutage, daß jedenfalls zunächst die Anordnung der Entmannung nicht zu erwarten und aus diesem Grunde zunächst ein Fall der notwendigen Verteidigung i. S. des § 140 Abs. 2 StPB. nicht gegeben sei. Daß die Frage, ob die Anordnung der Entmannung zu erwarten sei, erörtert und vom Gericht verneint worden ist, wird am Schlusse der Urteilsgründe ausdrücklich hervorgehoben. Diese Auffassung wurde offenbar von keiner Seite beanstandet und schließlich durch die auf

Ablehnung der Entmannung lautende Entscheidung des Gerichts bestätigt. Bei solcher Sachlage liegt ein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 140 Abs. 2, 338 Nr. 5 StPB. nicht vor.

(1. Sen. v. 17. Dez. 1935; 1 D 912/35.)

\*

\*\* 30. §§ 231 ff., 338 Nr. 5 StPB.

1. Wird von mehreren verbundenen Strafsachen gegen verschiedene Angekl. ein Teil in zulässiger Weise abgetrennt und hinsichtlich des anderen Teils die Verhandlung fortgesetzt, so dürfen die Ergebnisse der nur gegen den einen Teil fortgeführten Verhandlung bei der Urteilsfindung gegen den anderen Teil nicht verwertet werden. Eine hiergegen verstoßende Verwertung ist kein unbedingter Revisionsgrund.

2. Die bloße „Beurlaubung“ eines Angekl. während eines Teils der auch gegen ihn fortgeführten Verhandlung ist nach wie vor unzulässig und unbedingter Revisionsgrund.

3. In Fällen, in denen es darauf ankommt, eine klare Grenze zwischen einer bloßen unzulässigen Beurlaubung und einer Abtrennung und Wiederverbindung zu ziehen, ist der Mangel eines förmlichen Gerichtsbeschlusses über die Abtrennung grundsätzlich als Verfahrensverstoß zu beurteilen, der allerdings keinen unbedingten Revisionsgrund gibt.)

Durch den Eröffnungsbeschuß wurden beschuldigt: die Angekl. Be. der gewerbmäßigen Abtreibung in 24 Fällen, davon in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Angekl. St. in 6 Fällen und mit dem Angekl. Ba. in 2 Fällen, der Angekl. St. der gewerbmäßigen Abtreibung in 8 Fällen, davon in 6 Fällen in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit der Angekl. Be., der Angekl. Ba. eines Vergehens der Abtreibung in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit der Angekl. Be., ferner die Angekl. F. und G. der gewerbmäßigen Abtreibung und der Angekl. K. der gewerbmäßigen verführten Abtreibung.

Termin zur Hauptverhandlung wurde auf den 18. Febr. 1935 anberaumt. Der Vorsitzende des SchwG. verfügte die Vorführung der Angekl. Be. auf vormittags 8.20 Uhr und die Ladung der Angekl. St. und Ba. sowie der Verteidiger der Angekl., dann die Ladung eines Teils der Zeugen und des Sachverständigen auf vormittags 8.30 Uhr; ferner verfügte er die Vorführung der Angekl. E. und K. auf nachmittags 2.50 Uhr und die Ladung der Angekl. F. und der Verteidiger der Angekl., dann die Ladung der weiteren Zeugen auf nachmittags 3 Uhr.

Aus der Sitzungsniederschrift über die Hauptverhandlungen vom 18., 19. u. 20. Febr. 1935 ergibt sich folgendes:

Am 18. Febr. 1935 waren nach dem Aufruf der Sache — abgesehen von den Zeugen und dem Sachverständigen — die Angekl. Be., St. und Ba. erschienen. Nach der Vernehmung dieser Angekl. über die persönlichen Verhältnisse wurde der Eröffnungsbeschuß verlesen, „soweit er die genannten Angekl. betrifft“. Hierauf wurden die Angekl. zur Sache und dazwischen jeweils ein Teil der Zeugen vernommen; zuletzt wurde der Angekl. Ba. gehört, anschließend die Angekl. Be. zu den zwei Fällen St. (hinsichtlich deren im Falle Ba. allein in Betracht kommende) Zeugin K. Nach der Vernehmung des Sachverständigen wurde die Sitzung unterbrochen. Den Angekl. Be., St. und Ba. wurde eröffnet, daß sie am 19. Febr. 1935, vormittags 1/9 Uhr, wieder zu erscheinen haben, ebenso ihre Verteidiger. Dem Sachverständigen wurde bedeutet, daß seine Vernehmung noch nicht ab-

geschlossen sei. Auf die fernere Anwesenheit der bereits vernommenen Zeugen wurde allseits verzichtet.

Die unterbrochene Hauptverhandlung wurde nach mittags um 1/4 Uhr fortgesetzt. Erschienen waren — außer den geladenen Zeugen und dem Sachverständigen — die auf den Nachmittag geladenen Angekl. F., E. u. R. mit ihren Verteidigern. Im Laufe der nachmittäglichen Verhandlung wurden die auf diese Angekl. bezüglichen Teile des Eröffnungsbeschlusses verlesen. Mit Rücksicht darauf, daß nicht sämtliche Angekl. anwesend waren, wurde die Vernehmung des Ki. ausgefetzt und die Vernehmung des L. auf den nächsten Morgen verschoben.

Am 19. Febr. 1935 wurde die Verhandlung in Gegenwart der sämtlichen Angekl. und Verteidiger fortgesetzt. Die im Laufe dieses Tages geschehenen mehrfachen Beurteilungen brauchen nicht erwähnt zu werden, da hierwegen keine Revisionszüge erhoben ist.

Am 20. Febr. 1935 wurde in Gegenwart sämtlicher Angekl. und Verteidiger das Urteil verkündet.

Die Rev. des Ba. macht geltend, die Erklärung des Vorsitzenden bei der Unterbrechung der Verhandlung am Vormittag des 18. Febr. 1935, daß die Angekl. Be., St. u. Ba. erst am 19. Febr. 1935, vormittags 1/2 Uhr, mit ihren Verteidigern wieder zu erscheinen haben, sowie die Fortsetzung der Verhandlung am Nachmittag des 18. Febr. 1935 in Abwesenheit dieser drei Angekl. und ihrer Verteidiger enthielten eine gegen die Vorschriften der §§ 231 ff., 338 Nr. 5 StPD. verstößende Beurteilung während eines Teils der Hauptverhandlung.

Diese Rüge hat keinen Erfolg.

Der behauptete Verstoß läge vor, wenn die Verhandlung am Nachmittag des 18. Febr. 1935 ein Teil der gegen Be., St. und Ba. durchgeführten Hauptverhandlung gewesen wäre; denn nach § 230 Abs. 1 StPD. darf gegen einen ausgebliebenen Angekl. grundsätzlich eine Hauptverhandlung nicht stattfinden; die in den §§ 231 Abs. 2, 232 u. 233 StPD. vorgesehenen Ausnahmen von jenem Grundsatz lagen nicht vor, die Hauptverhandlung am Nachmittag des 18. Febr. 1935 hätte daher, wenn sie eine Hauptverhandlung gegen die genannten Angekl. gewesen wäre, in Abwesenheit von Personen stattgefunden, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt.

Aber das RG. hat bereits in den Entsch. v. 29. Nov. 1934, 2 D 1232/33 (JW. 1935, 1098<sup>18</sup> = RGSt. 69, 18 ff.) und v. 30. April 1935, 1 D 295/35 (JW. 1935, 2980<sup>69</sup>) darauf hingewiesen, daß Strafsachen, die zur gemeinsamen Verhandlung miteinander verbunden sind, grundsätzlich jederzeit getrennt und späterhin wieder miteinander verbunden werden können, sofern nur mit der Abtrennung und Wiederbindung kein unzulässiger Zweck verfolgt wird. Wird von mehreren verbundenen Strafsachen gegen verschiedene Angekl. ein Teil in zulässiger Weise abgetrennt und hinsichtlich des andern Teils die Verhandlung fortgesetzt, so ist diese fortgesetzte Verhandlung keine Verhandlung gegen die Angekl., deren Strafsachen abgetrennt worden waren. Dies hat zur Folge, daß bei der Urteilsfindung gegen die letzteren Angekl. die Ergebnisse der nur gegen die anderen Angekl. fortgeführten Verhandlung nicht verwertet werden dürfen, gleichviel ob später eine Wiederbindung stattgefunden hat oder nicht. Eine solche Verwertung würde zwar keinen unbedingten Revisionsgrund, wohl aber einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 261 StPD. enthalten, der im Fall der Rüge zur Aufhebung des Urteils führen würde, wenn das Urteil auf ihm beruhen könnte. (Auf diese Weise ist in der Entsch. 1 D 295/35: JW. 1935, 2980<sup>69</sup> die Aufhebung des angefochtenen Urteils begründet worden.) Die bloße „Beurteilung“ eines Angekl. während eines Teils der auch gegen ihn fortgeführten Verhandlung ist — vorbehaltlich der im § 233 StPD. vorgesehenen Ausnahme — nach wie vor als unzulässig und als unbedingter Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 5 StPD. zu erachten (vgl. RGUrt. v. 29. März 1927, 1 D 180/27: JW. 1927, 2042<sup>64</sup>).

In dem hier zu entscheidenden Fall hat nach der über-

zeugung des erf. Sen. eine Abtrennung und Wiederbindung stattgefunden. Die Strafsachen gegen die Angekl. F., E. und R. standen, wie sich schon aus der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschuß ohne weiteres ergibt und in der Revisionsbegründung ausdrücklich zugegeben wird, in keinem inneren Zusammenhang mit den Strafsachen gegen Be., St. und Ba. Der äußere Zusammenhang wurde lediglich dadurch hergestellt, daß die Angekl. Be. in dem gegen sie, St. und Ba. durchgeführten Strafverfahren auch jene Angekl. — teils unmittelbar, teils mittelbar — der Abtreibung beschuldigt hatte, daß deshalb das Vorverfahren auf diese Angekl. ausgedehnt worden war, und daß die mit den Ermittlungen betrauten Polizeibeamten Ki. und L. für beide Gruppen von Strafsachen als Zeugen in Betracht kamen. Es war daher sehr leicht möglich, die Hauptverhandlung gegen die beiden Gruppen von Angekl. zu einem großen Teil getrennt durchzuführen und die Verbindung nur für die Schlußverhandlung wiederherzustellen. Es steht auch außer Zweifel, daß dies vom Vorsitzenden gewollt und den übrigen Richtern sowie den Prozeßbeteiligten erkennbar war, und daß es vom Gericht und den sonstigen Beteiligten mindestens stillschweigend gebilligt worden ist; der Vorsitzende hatte schon in der Ladungsverfügung für die beiden Gruppen von Angekl. und für die auf ihre Strafsachen bezüglichen Zeugen die getrennte Verhandlung am Vormittag und am Nachmittag des 18. Febr. 1935 vorgesehen; in diesen beiden Verhandlungsabschnitten wurden jeweils nur die auf die geladenen Angekl. bezüglichen Teile des Eröffnungsbeschlusses verlesen; die in der Sitzungsniederschrift festgestellte Erklärung des Vorsitzenden bei der Unterbrechung der am Vormittag des 18. Febr. 1935 durchgeführten Verhandlung konnte bei der gegebenen Sachlage nur dahin verstanden werden, daß — ebenso, wie die Verhandlung am Vormittag nur gegen die Angekl. Be., St. und Ba. — die Verhandlung am Nachmittag nur gegen die Angekl. F., E. und R. stattfinden und eine Verwertung der Ergebnisse gegen die ersteren Angekl. ausgeschlossen sein sollte; ein Widerspruch hiergegen ist von keiner Seite erhoben worden. Die Fortsetzung der Verhandlung am 19. Febr. 1935 in Gegenwart der sämtlichen Angekl. und Verteidiger enthielt dann die — stillschweigend allseitig gebilligte — Wiederbindung der getrennten Strafsachen.

Von dem in JW. 1935, 1098<sup>18</sup> = RGSt. 69, 18 ff. entschiedenen Fall unterscheidet sich die vorliegende Sache nach zwei Richtungen:

Während in jenem Fall die Abtrennung ihren Grund in dem Eintritt der Verhandlungsunfähigkeit eines Angekl. hatte, geschah sie hier von vornherein zu dem Zweck, die beiden Gruppen von Angekl. von der Anwesenheit in den Verhandlungsteilen zu befreien, die sich ausschließlich gegen die anderen Angekl. richteten und nur Fälle betrafen, die mit den ihnen zur Last gelegten Fällen in keinem inneren Zusammenhang standen. Der 2. StrSen. hat in der angeführten Entsch. — ohne daß die Entsch. hierauf beruht — der Meinung Ausdruck verliehen, daß hierin eine gegen die Vorschriften der §§ 230 ff. StPD. verstößende Beurteilung liege, und daß eine zu solchem Zweck geschehene Abtrennung unzulässig sei. Der erf. Sen. vermag ihm aber hierin nicht zu folgen. Denn durch die Abtrennung wird in aller Regel gerade die mit der einfachen Beurteilung verbundene Gefahr ausgeschaltet, deren Abwendung die Vorschriften der §§ 230 ff., 338 Nr. 5 StPD. in erster Linie dienen sollen, nämlich die Gefahr, daß gegen einen Angekl. Verhandlungsergebnisse verwertet werden, auf die er wegen Abwesenheit keinen Einfluß ausüben konnte. Soweit ausnahmsweise gleichwohl eine solche unzulässige Verwertung stattfände, käme, wie erwähnt, eine Rüge nach § 261 StPD. in Betracht.

Ferner ist in dem jener Entsch. des 2. StrSen. zugrunde liegenden Fall — wie auch in der Sache 1 D 295/35: JW. 1935, 2980<sup>69</sup> — die Abtrennung und Wiederbindung durch rechtsförmliche Gerichtsbeschlüsse angeordnet worden, während hier keine ausdrücklichen Gerichtsbeschlüsse ergangen sind, vielmehr der Wille des Vorsitzenden

und der übrigen Richter zur Abtrennung und Wiederverbindung und die Billigung der übrigen Beteiligten nur aus ihrem Verhalten in Verbindung mit der gegebenen Sachlage geschlossen werden kann. Da besondere Vorschriften über die Form der Trennung und Verbindung von Strafsachen nicht bestehen, wird zuweilen die Meinung vertreten, daß ein schlüssiges Verhalten für ausreichend zu erachten sei (vgl. u. a. Mezger in der Anm. zu 1 D 180/27; JW. 1927, 2042). Der erf. Sen. ist der Auffassung, daß in Fällen, in denen es darauf ankommt, eine klare Grenze zwischen einer bloßen unzulässigen Beurteilung und einer Abtrennung und Wiederverbindung zu ziehen, der Mangel eines förmlichen Gerichtsbeschlusses grundsätzlich als ein Verfahrensverstöß zu beurteilen ist, durch den die Gefahr einer unzulässigen Verwertung der Ergebnisse der abgetrennten Verhandlung — insbes. bei den Laienrichtern — nahegerückt wird. Auch von diesem Standpunkt aus ist aber, wenn nur der Wille der Abtrennung und Wiederverbindung außer Zweifel steht, nicht der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. gegeben, sondern nur ein Verstoß gegen die für die Abtrennung und Wiederverbindung der Strafsachen geltenden Regeln. Ein solcher Verstoß kann die Rev. nur begründen, wenn im Einzelfall die Möglichkeit besteht, daß das Urteil auf ihm beruht. Bei der hier gegebenen Sachlage ist jedoch ein Beruhen des Urteils auf dem Mangel rechtsförmlicher Gerichtsbeschlüsse völlig ausgeschlossen, da, wie oben dargelegt, trotz jenes Mangels die durch die Maßnahme des Vorsitzenden bewirkte Trennung und Wiederverbindung für die mitwirkenden Richter und für die übrigen Beteiligten ohne weiteres erkennbar war und von ihnen stillschweigend gebilligt wurde. Auf ähnliche Weise hat der erf. Sen. die Verwerfung der Rev. in einem Falle begründet, in dem die im § 247 Abs. 1 StPD. vorgesehene Voraussetzung für die Entfernung der Angekl. aus dem Sitzungssaal während der Vernehmung einer Zeugin gegeben und dies allen Beteiligten erkennbar war, die Entfernung aber durch den Vorsitzenden ohne förmliche Anhörung der Beteiligten und ohne förmlichen Gerichtsbeschluss bewirkt wurde (RGUrt. v. 29. März 1927, 1 D 264/27; JW. 1927, 2044<sup>70</sup>).

Daß etwa das Gericht unter Verletzung des § 261 StPD. seine Überzeugung von der Schuld des Beschw. auf die Ergebnisse der am Nachmittag des 18. Febr. 1935 gegen die Angekl. F., E. und R. weitergeführten Verhandlung gestützt hätte, hat die Rev. nicht geltend gemacht und kann nach dem Inhalt der Urteilsgründe nicht in Frage kommen.

(1. Sen. v. 24. Sept. 1935; 1 D 279/35.)

**Anmerkung:** Es handelt sich im vorl. Fall um ein umfangreiches Abtreibungsverfahren, bei dem naturgemäß die Fragen der Verbindung, Abtrennung und Wiederverbindung der einzelnen Fälle und der einzelnen Angekl. eine besonders bedeutende Rolle spielen. Das Urteil berührt eine Reihe von verfahrensrechtlichen Fragen und von früheren Entsch., die bei der nicht ganz leichten Übersicht einzeln getrennt erörtert werden mögen:

1. Zunächst wird ausgesprochen, daß eine Beurteilung eines Angekl. in dem gegen ihn geführten Verfahren unter allen Umständen unzulässig ist und einen unbedingten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPD. gibt. Darin stimmen JW. 1927, 2042<sup>64</sup> (1 D 180/27) und das vorl. Urteil (1 D 279/35) überein. Diesem Standpunkt ist beizutreten.

2. Sodann wird festgestellt, daß die Verwertung von Verhandlungsergebnissen aus einem nur gegen andere Angekl. geführten Verfahren gegen § 261 StPD. verstößt, jedoch keinen unbedingten Revisionsgrund gibt, sondern nach § 337 StPD. zu beurteilen ist. Es kommt demnach darauf an, ob im Einzelfall das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht oder nicht, genauer (i. S. feststehender Rspr.): auf ihr beruhen könnte. Auch darin stimmen die in Betracht kommenden Urteile überein, nämlich JW. 1935, 2980<sup>59</sup> (1 D 295/35); 1936, 324<sup>14</sup> = RGSt. 69, 360 ff. (3 D 589/35); das vorl. Urteil.

Sachlich betrachtet führt diese Verschiedenheit der Beurteilung

unter Ziff. 1 und Ziff. 2 zu einem merkwürdigen Ergebnis, das innerlich mit der formalen Natur des heute noch geltenden Strafverfahrensrechtes zusammenhängt. Im Falle einer förmlichen Beurteilung, bei der der Angekl. die ihm drohenden Gefahren einer Weiterverhandlung kennt, soll ihm ein unbedingter Revisionsgrund, im Falle einer stillschweigenden unzulässigen Verwertung des ihm unbekanntem Verfahrensstoffs dagegen ein nur bedingter Revisionsgrund gegeben sein. Das könnte für sich betrachtet zu sehr unangemessenen Ergebnissen führen. Besonders grobe Fälle von Mitverwertung aus Verhandlungen, in denen der Angekl. nicht da war, müßten daher sinngemäß den Fällen des § 338 Nr. 5 StPD. gleichgestellt werden. Dasselbe Ergebnis wird allerdings auch dann erreicht, wenn man in solchen Fällen das Beruhen i. S. des § 337 StPD. bejaht. Dagegen die Möglichkeit des Beruhen genügt und solche Möglichkeit in Fällen dieser Art nicht verneint werden kann, dürften praktische Nachteile trotz der inneren Unstimmigkeit der Gegenüberstellung kaum zu befürchten sein.

3. Ferner wird die Abtrennung und Wiederverbindung eines der mehreren Verfahren ausdrücklich für unzulässig erklärt. In diesem Punkte gehen die Ansichten der in Bezug genommenen Urteile auseinander.

Das Urteil des 2. StrSen.: JW. 1935, 1098<sup>18</sup> = RGSt. 69, 18 ff. (2 D 1232/33) hat ein solches Verfahren dann für unzulässig erklärt, wenn damit ein „unzulässiger Zweck“ verfolgt wird. Das Urteil des 3. StrSen.: JW. 1936, 324<sup>14</sup> = RGSt. 69, 360 ff. (3 D 589/35) hat diese Auffassung ausdrücklich abgelehnt und das Verfahren ohne Rücksicht auf den Zweck für zulässig erachtet. In der Anm. zu diesem Urteil bin ich dieser Auffassung des 3. StrSen. beigetreten und halte sie auch jetzt aus den dort genannten Gründen für richtig. Dieser Auffassung schließt sich nunmehr auch das vorl. Urteil des 1. StrSen. (1 D 279/35) ausdrücklich an. Die „Zweck“-Prüfung des 2. StrSen. dürfte damit für die weitere Rspr. in dieser Frage keine Nachahmung mehr beanspruchen dürfen.

4. Endlich sieht das vorl. Urteil in dem Mangel eines förmlichen Gerichtsbeschlusses, wenn die Grenze zwischen unzulässiger Beurteilung und zulässiger Abtrennung-Wiederverbindung im Einzelfalle nicht ohne weiteres klar ist, einen Verfahrensverstöß, der zwar keinen unbedingten Revisionsgrund gibt, aber nach § 337 StPD. zur Aufhebung des Urteils führen kann.

In der Anm. zu JW. 1927, 2042<sup>64</sup> (1 D 180/27) habe ich demgegenüber eine stillschweigende Erledigung ohne förmlichen Gerichtsbeschluss für zulässig erachtet, aber schon dort hinzugesetzt, daß es sich immer um einen stillschweigenden Gerichtsbeschluss handeln müsse. Unter diesen Umständen dürfte es folgerichtiger und auch klarer sein, einen „förmlichen“, d. h. ausdrücklichen, Gerichtsbeschluss zu fordern. Ich möchte mich daher in Abänderung der früher geäußerten Meinung in diesem Punkte nunmehr dem vorl. Urteil anschließen.

Prof. Dr. E. m. Mezger, München.

\*

30 a. § 267 StPD. Berichtigungsmöglichkeit von Strafurteilen. Eine wider das Gesetz erfolgte Anerkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kann nicht durch Berichtigungsbeschluss gestrichen werden.

Der entscheidende Teil eines verkündeten Strafurteils kann nur geändert werden, soweit es sich um Fehler handelt, die die Form betreffen, wie Schreib- und Rechenfehler, Widersprüche und Unklarheiten, und soweit der Fehler aus dem Urteil und seinen Gründen selbst offenbar wird, nicht, wenn er erst durch Ermittlungen festgestellt werden muß (vgl. RGSt. 13, 267; 28, 81, 247, 250; 42, 341; 44, 308, 309; 51, 371, 375 ff.; 56, 232, 233; 2 D 627/25 v. 4. März 1926: GU. 71, 92 und die Entsch. des erf. Sen. v. 21. Jan. 1935, 3 D 1348/34).

(3. Sen. v. 16. Jan. 1936; 3 D 927/35.)

### Obergericht Danzig

**31.** Der Arrestgrund des § 917 Abs. 2 ZPO. ist auch dann gegeben, wenn beide Parteien Ausländer sind.

Das LG. hat als zureichenden Arrestgrund gem. § 917 Abs. 2 ZPO. angesehen, daß das Urteil im Ausland, nämlich in Polen, vollstreckt werden müßte. Der Schuldner bestreitet die Anwendbarkeit des § 917 Abs. 2 unter Ver. auf „die in der Rspr. vorherrschende Meinung“, weil beide Arrestparteien ihren Wohnsitz im Auslande haben, und von dem Gesichtspunkt der Gläubiger — Reichsangehöriger — aus in jedem Falle im Ausland vollstreckt werden müßte, gleichviel ob die Vollstreckung in Polen oder in Danzig vorgenommen würde. Diesen Ausführungen des Schuldners kann nicht gefolgt werden. Bedinglich das OLG. Marienwerder (OLG. 29, 266) hat die Anwendbarkeit des § 917 Abs. 2 in einem Falle verneint, in dem der Arrest in Deutschland nachgesucht wurde, obwohl beide Parteien in Warschau wohnten. Im vorl. Falle haben die Parteien verschiedene Staatsangehörigkeit — deutsche bzw. polnische — und wohnen in den entsprechenden verschiedenen Staaten. In OLG. 21, 93 (nochmals abgedruckt in OLG. 23, 227) hat das KG. den Erlaß des Arrestes aus § 917 Abs. 2 abgelehnt, weil er zugunsten eines französischen Gläubigers beantragt war, der bereits französische Urteile gegen den in Frankreich wohnenden Schuldner in Händen hatte. In JW. 1917, 862<sup>2</sup> sollte der Arrest in Berlin zugunsten einer Wiener Firma gegen eine Schweizer Firma ausgebracht werden; das KG. hat das abgelehnt, weil der Gläubiger in Wien vollstrecken könnte und dort nicht Ausländer sei. In ZPO. 49, 257 endlich hatte der Schuldner seine Beziehungen zu Berlin noch nicht ausgegeben, so daß die Befürchtung nicht bestand, daß im Ausland vollstreckt werden müßte. Trotz der Ablehnung des Arrestes in den einzelnen Fällen steht aber das KG. in allen genannten Entsch. auf dem Standpunkt, daß es grundsätzlich für die Anwendbarkeit des § 917 Abs. 2 gleichgültig ist, ob der Schuldner Deutscher oder Ausländer ist, und ob er im Inland oder im Ausland wohnt; ebensowenig stehe der Anwendbarkeit der Umstand entgegen, daß der Gläubiger ein Ausländer ist. Diese Auffassung ist früher bereits vom OLG. Hamburg (OLG. 15, 21) vertreten worden, als es einen Arrest zugunsten eines Ausländers gegen einen Ausländer erließ, obwohl die Arrestforderung schon durch ein ausländisches Urteil festgestellt worden war. Den gleichen Standpunkt vertreten auch die maßgeblichen Erläuterungsbücher (vgl. Stein-Jonas, Anm. II zu § 917; Baumbach, Anm. 3 zu § 917). Der erk. Sen. schließt sich dieser Ansicht an. Die Bedeutung der Vorschr. des § 917 Abs. 2 liegt darin, daß die Vollstreckung des inländischen Urteils unter allen Umständen im Inlande gesichert werden soll. Zu demselben Ergebnis ist auch der FerienZivSen. in seinem Art. v. 24. Aug. 1927 (2 II U 401/27) gelangt. Dort waren die Parteien Polen und hatten ihren Wohnsitz in Polen.

Allerdings ist auch nach § 917 Abs. 2 Voraussetzung für die Arrestforderung, daß nach Lage der Verhältnisse Anlaß zu der Befürchtung vorliegt, der Schuldner werde es überhaupt zur Zwangsvollstreckung kommen lassen (Stein a. a. O.). Diese Befürchtung besteht hier aber durchaus (wird näher ausgeführt).

Der Senat ist hiernach der Überzeugung, daß der Schuldner es zum Hauptprozeß und zur Vollstreckung des in diesem ergehenden Urteils kommen lassen wird. Bis dahin dürfte er aber seinen inländischen Grundbesitz nach und nach veräußert oder dergleichen belastet haben, daß für den Zugriff der Gläubiger nennenswertes Vermögen des Schuldners im Inlande nicht mehr vorhanden ist. Die Gläubiger müßten daher das im Inlande — Danzig — ergehende Urteil im Auslande — Polen — vollstrecken. Damit ist der Arrestgrund nach § 917 Abs. 2 ZPO. gegeben.

(Oberger. Danzig, 3. ZivSen., Art. v. 21. Dez. 1935, 2 III U 205/35.)

### Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

**32.** §§ 133, 1192 BGB.; §§ 830, 857 ZPO.

1. Die Pfändung einer Grundschuld, die auf den beiden Miteigentumsanteilen eines Grundstücks ruht, kann wirksam auch in der Weise erfolgen, daß die Ansprüche des Grundschuldgläubigers gegen die beiden Miteigentümer nicht gleichzeitig in demselben Beschlusse, sondern nacheinander gepfändet werden.

2. Wird statt des Anspruchs aus der Grundschuld der Anspruch auf den Versteigerungserlös gepfändet, obwohl die Grundschuld im Versteigerungsverfahren bestehen geblieben ist, so läßt sich die Pfändung in eine solche der Grundschuld umdeuten.

Grundstückseigentümer waren früher die Wittve Marie G. und ihr minderjähriger Sohn Hans G. zu bestimmten Bruchteilen. Auf Grund des Zuschlagsbeschlusses vom 8. März 1935 wurden Eigentümer Gustav A. zu  $\frac{1}{4}$  und Arthur M. zu  $\frac{3}{4}$ . Bei der Versteigerung war eine Pfandhypothek der Sparkasse der Stadt B. von 10 000 G.M. bestehen geblieben. Laut unterstempelter Erklärung der Gläubigerin haben die früheren Eigentümer die Hypothek in Höhe von 1449,39 RM getilgt.

Der Dachdeckermeister B. hat gegen die früheren Grundstückseigentümer Marie G. und Hans G. auf Grund vollstreckbaren Titels folgende Pfändungsbeschlüsse erwirkt:

a) am 8. April 1935 einen solchen, durch den u. a. ihr Anspruch aus der Eigentümergrundschuld gegen den jetzigen Grundstückseigentümer Gustav A. gepfändet ist,

b) am 29. April 1935 einen solchen, durch den der „Anspruch der Schuldner an den Mitersteher des Grundstücks Arthur M. auf Auszahlung des Versteigerungserlöses, der auf die durch Verichtigung in Höhe von 1446,39 G.M. zur Eigentümergrundschuld gewordene, für die Sparkasse der Stadt B. eingetragene Post von 10 000 G.M. entfällt“, gepfändet ist. Der Hypothekenbrief wurde vorgelegt.

Der Antrag auf Eintragung der Pfändung wurde vom OLG. abgelehnt mit der Begr.:

1. die den Pfandschuldner zustehende Grundschuld belastete die Eigentumsanteile der jetzigen Eigentümer zur Gesamtheit und habe in dieser Eigenschaft nur durch einen beide Eigentümer als Gesamtschuldner ausführenden Pfändungsbeschlusse wirksam gepfändet werden können;

2. der den Anteil des Miteigentümers Arthur M. betreffende Pfändungsbeschlusse vom 29. April 1935 sei schon deshalb unwirksam, weil er auf Pfändung des Anspruchs „auf Auszahlung des Versteigerungserlöses“ gerichtet sei, obwohl die Grundschuld bestehen geblieben sei.

Die hiergegen vom Antragsteller erhobene Beschw. wurde vom OLG. zurückgewiesen. Seine weitere Beschw. hatte Erfolg.

Zutreffend gehen zwar die Vorinst. davon aus, daß die von den früheren Grundstückseigentümern infolge der Befriedigung der Sparkasse als Hypothekengläubigerin erworbene Eigentümergrundschuld, die nach Wechsel des Eigentums Fremdeigentümer geworden ist, die Eigentumsanteile der jetzigen Eigentümer als Gesamtschuldner i. S. der §§ 1132, 1192 BGB. belastet (RGZ. 146, 363 = JW. 1935, 1689<sup>7</sup>). Rechtlich einwandfrei ist auch ihre Annahme, daß über ein Gesamtschuldner zur Vermeidung seiner Vervielfältigung freiwillig oder zwangsweise, d. h. rechtsgeschäftlich oder im Vollstreckungswege nur einheitlich verfügt werden kann (RGZ. 63, 75; RGZ. 33, A 300; 39, A 248; 44, 187; HöchstRSpr. 1929 Nr. 605; JW. 4, 409).

Rechtsirrtümlich ist aber die Anwendung dieser Grundsätze durch die Vorinst. auf den vorl. Fall. Ihr Standpunkt, daß die Pfändung einer Gesamthypothek oder Gesamtgrundschuld wirksam nur durch einen die sämtlichen Eigentümer des mit dem gepfändeten Recht belasteten Grundstücks als dingliche Gesamtschuldner ausführenden Beschlusse gepfändet werden könne, daß dagegen ein nur gegen einen der Miteigentümer gerichteter Pfändungsbeschlusse unwirksam sei, und daß diese Unwirksamkeit

auch durch Nachholung der Pfändung gegen die mithaftenden weiteren Eigentümer nicht behebbar sei, findet im Gesetz keine Grundlage; er wird auch nicht durch die hierzu vom O.V. angeführten höchstgerichtlichen Entsch. gestützt. Ein Rechtsatz, daß ein gegen mehrere Gesamtschuldner bestehender Anspruch nur durch einen einheitlichen, gleichzeitig gegen alle Mitschuldner gerichteten Beschluß gepfändet werden könne, besteht nicht. Die Aufstellung eines solchen Erfordernisses läßt sich auch weder aus der Eigenart des Gesamtrechts noch aus dem Zweck der Pfändung herleiten. Auch in den Entsch. RGZ. 33, A 300; 39, A 248; 44, 187 und RGZ. 63, 75, die übrigens sämtlich Buchhypotheken betreffen, ist ein solcher Grundsatz nicht aufgestellt. Sie sprechen vielmehr lediglich aus, daß die Pfändung einer als Gesamtrecht bestehenden Buchhypothek oder Grundschuld wegen der einheitlichen, eine Verbielfältigung nicht zulassenden Natur des Gesamtrechts erst mit — nicht vor — der Eintragung auf sämtlichen mit dem Recht belasteten Grundstücken wirksam wird; sie besagen dagegen nicht, daß die Pfändungsbeschlüsse in Beziehung auf die mehreren Eigentümer als Drittschuldner gleichzeitig ergehen müssen, und daß mehrere gegen die einzelnen Miteigentümer ergangene Einzelbeschlüsse zusammenhängend gewürdigt auch bei Vorhandensein der sonstigen Pfändungserfordernisse nicht geeignet seien, die Pfändung des Gesamtrechts zustande zu bringen. Die Entsch. RGZ. 33 und 39 a. a. O. und RGZ. 63 a. a. O. gehen vielmehr sämtlich davon aus, daß die zunächst nur auf einem Grundstück erfolgte Pfändungseintragung durch späteres Hinzukommen der Eintragung auf den anderen Haftungsgrundstücken pfändungsbegründende Wirkung erlangt.

Die Entsch. RGZ. 44, 187 geht für den dort behandelten Fall — ob mit Recht oder mit Unrecht kann hier dahingestellt bleiben — von der inhaltlichen Unzulässigkeit der nur auf einem der mithaftenden Grundstücke eingetragenen Pfändung einer Buchhypothek aus und leitet die rechtliche Unmöglichkeit einer nachträglichen Erlangung der Wirksamkeit durch Nachholung der Eintragung auf den übrigen Pfandgrundstücken lediglich aus der Ergänzungsunfähigkeit inhaltlich unzulässiger Eintragungen her (vgl. hierzu übrigens RGZ. 46, 200 und JZG. 9, 194 = Höchst-RRspr. 1932 Nr. 472). Aus dieser Entsch. kann daher für den vorl. Fall nichts hergeleitet werden.

Im Gegensatz zu der Annahme der Vorinst. begründen hier nach die beiden Pfändungsbeschlüsse vom 8. und 29. April 1935 bei der gebotenen zusammenhaltenden Betrachtung in Verbindung mit dem Briefbesitz oder doch Mitbesitz das Pfandrecht an der bezeichneten Grundschuld, vorausgesetzt, daß auch das gegen die Wirksamkeit des Beschlusses vom 29. April 1935 von den Vorinst. geltend gemachte weitere Bedenken hinsichtlich der Bezeichnung des gepfändeten Anspruchs nicht begründet ist. Ob dies zutrifft, ist Auslegungssache. Da die Verknüpfung der vorstehend erörterten Rechtslage durch die Vorinst. die Aufhebung der Vorentscheidungen rechtfertigt, ist der Senat zu eigener Auslegung des Pfändungsbeschlusses vom 29. April 1935 in der Lage. Die Auslegung hat unter Anwendung des § 133 BGB., also nach Gesamtsinn und Zweck, ohne Haftung am Buchstaben, zu erfolgen. Gepfändet werden sollte hier das infolge der Befriedigung der Hypothekengläubigerin auf die Pfandschuldner als die damaligen Eigentümer übergegangene Recht am Grundstück. Dieses Recht ist eine Grundschuld, deren Wesensinhalt darin besteht, daß durch sie für die Berechtigten ein Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück begründet wird. Daß dieser Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück wegen der Grundschuld Gegenstand der Pfändung sein sollte, ist aus der Fassung des Pfändungsbeschlusses „Forderung auf Auszahlung des Versteigerungserlöses der zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek“ bei der nach § 133 BGB. gebotenen Freimachung vom buchstäblichen Sinne ebenso unzweifelhaft erkennbar, wie es das RG. in der Entsch. RGZ. 75, 317 = JZB. 1911, 413 für den umgekehrten Fall, wo der Pfändungsbeschuß auf „Pfändung einer Grundschuld“ lautete, obwohl diese durch den Zuschlag erloschen und an ihre Stelle der Versteigerungserlös getreten war, im Wege der Umdeutung des Beschlusses in eine Pfändung des Versteigerungserlöses angenommen hat.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1935, 1 Wx 489/35.)

[Sch.]

33. § 1304 Abs. 2 BGB.; §§ 1 u. 6 EhegesundhG. § 1304 Abs. 2 BGB. ist durch das EhegesundhG. v. 18. Okt. 1935 nicht aufgehoben. Unabhängigkeit der beiden Verfahrensarten voneinander.

Der wegen Geisteschwäche entmündigte Beschw. hat beim VormGer. beantragt, die ihm von seinem Vormund verweigerte Einwilligung zur Eingehung der Ehe mit der Hausd. G. gem. § 1304 Abs. 2 BGB. zu ersehen. Das VormGer. hat den Antrag abgelehnt. Die Beschw. des Mündels ist vom LG. zurückgewiesen worden, da das VormGer. nicht eine gesetzlich verbotene Eheschließung genehmigen dürfe. Nach § 1 Abs. 1 Nr. b EhegesundhG. v. 18. Okt. 1935 dürfe nämlich eine Ehe nicht geschlossen werden, wenn einer der Verlobten entmündigt sei. Es unterliege nicht der Prüfung des Gerichts, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung von den Vorschr. des EhegesundhG. gem. § 6 gegeben seien. Im übrigen habe der Mündel in dieser Richtung nichts vorgebracht.

Der weiteren Beschw. war der Erfolg nicht zu versagen. Das LG. nimmt zu Unrecht an, daß die von dem Vormund verweigerte Einwilligung zur Eheschließung des Mündels dann nicht durch das VormGer. ersetzt werden könne, wenn einer der Verlobten entmündigt ist. Die Vorschr. des § 1 Nr. b EhegesundhG. beruht lediglich auf der Erwägung, daß die Eheschließung der betr. Personen nicht dem Interesse der Volksgemeinschaft entspricht. Sie sollen an der Eingehung der Ehe gehindert werden, weil die Gefahr besteht, daß sich ihre schlechten Eigenschaften auf ihren Nachwuchs fortpflanzen, und weil sie in der Regel nicht imstande sind, den anderen Ehegatten glücklich zu machen und die aus der Ehe etwa hervorgegangenen Kinder ordnungsgemäß zu erziehen (RG. M a f f e l e r: JZB. 1935, 3065 und DJ. 1935, 1875; ferner DJ. 1935, 1547 — Wochenschau). Die Vorschr. des § 1304 Abs. 2 BGB., die nicht etwa durch das EhegesundhG. aufgehoben worden sind, haben dagegen lediglich den Zweck, das persönliche Interesse des Mündels zu wahren. Das VormGer. hat daher im Falle des § 1304 Abs. 2 BGB. ohne Rücksicht auf die in § 1 Nr. 2 EhegesundhG. und auch der in § 1 Abs. 1 Nr. a, c und d dafelbst enthaltenen Best., welche die Grundfälle einer gesunden Erb- und Rassenpflege verwirklichen, zu prüfen, ob die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt. Das Verfahren aus § 1304 Abs. 2 BGB. und das Verfahren gemäß EhegesundhG. sind also völlig unabhängig voneinander.

Die Entsch. des VormGer. würde sich allerdings erübrigen, wenn der Stabesbeamte im Falle des § 1 Nr. b EhegesundhG. unter keinen Umständen das Aufgebot anordnen dürfte. Es ist aber gem. § 6 der RMdZ. oder die von ihm ernächtigte Stelle befugt, von den Vorschr. des EhegesundhG. Befreiungen zu bewilligen. Hierüber sind in § 30 der 1. DurchV.D. v. 29. Nov. 1935 nähere Best. getroffen worden. Das LG. durfte sich mithin nicht auf den Standpunkt stellen, daß außer Betracht zu bleiben habe, ob es im Interesse des Beschw. liegt, daß er die Ehe mit der H. eingeht.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 17. Jan. 1936, 1 a Wx 1983/35.)

\*

34. §§ 1718, 812 BGB.; § 256 ZPD. Das Vaterschafts anerkenntnis sowie die sich hierauf begründende Zahlungsverpflichtung kann sowohl nach § 812 BGB. kondiziert werden, auch ist die Nachprüfung des Nichtbestehens des unehelichen Vaterschaftsverhältnisses durch Klage nach § 256 ZPD. möglich; dem steht § 1718 BGB. nicht entgegen. Beweislaf. f)

I. Der Kl. hat in der öffentlichen Urk. v. 29. Aug. 1932 die Vaterschaft des am 26. Juli 1932 geb. B. anerkannt und sich diesem gegenüber zur Zahlung von Unterhaltsgeld verpflichtet. Er hat gegen den B. nunmehr Klage erhoben auf Feststellung der Nichtigkeit des in der Urk. v. 29. Aug. 1932 abgegebenen Anerkenntnisses sowie auf Feststellung, daß er nicht der Vater des B. sei. Er hat sein Feststellungsbegehren damit begründet, daß er von der Kindesmutter, der Zeugin L., arglistig getäuscht sei. Sie habe ihm nämlich wider besseres Wissen versichert, daß das Kind ein Siebenmonatskind sei, es sei ganz schwach, werde bald

sterben, die Ärzte hätten es nur mit Spritzen zur Welt gebracht. Diese Angaben seien unzutreffend. Das Kind sei kein Siebenmonatskind gewesen, sondern völlig ausgetragen. Sein Beischlaf mit der Kindesmutter habe am 26. Dez. 1931 stattgefunden. Es sei unter diesen Umständen offenbar unmöglich, daß er der Vater des Bess. sein könne.

II. Im Nachgang zu der Entsch. des RG. v. 7. Mai 1923 (RGZ. 107, 175 ff. = JW. 1924, 290) und mit der h. M. kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß im Falle der arglistigen Täuschung desjenigen, der die Vaterschaft zu einem Kinde anerkannt hat, hier der Kl., dieses Anerkenntnis auch wegen der arglistigen Täuschung anzufechten berechtigt ist.

Daneben kann er selbst für den Fall des Verjagens der arglistigen Täuschung die Feststellung, daß er nicht der Vater des Kindes ist, verfolgen, da jedenfalls das Anerkenntnis aus § 812 BGB. kondizierbar ist. Darüber hinaus besteht das gleiche Interesse auch noch aus anderem Grunde. Handelt es sich doch bei der Feststellung der unehelichen Nichtvaterschaft nicht so sehr um eine Tatsache im engeren Sinne, als um die Rechtsstatsache des Nichtbestehens eines unehelichen Vaterschafts-  
anerkennnisses, mithin um die Klage aus § 256 ZPO. Schließlich ist, hier nicht erhoben, auch die Kondition der Zahlungsverpflichtung möglich. Sämtlichen Ansprüchen steht die Best. des § 1718 BGB. nicht entgegen. Daß dies bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht der Fall ist, bedarf keiner weiteren Begründung, da hier der Bestand der Erklärung selbst wegen Willensmängeln angegriffen wird. Aber auch hinsichtlich der beiden anderen Ansprüche ist § 1718 BGB. in diesem Zusammenhange unbeachtlich. Zwar muß das Kind im Falle der Nichterzeugung durch den Kl. aus dem Beischlaf der Kindesmutter mit einem anderen Manne herrühren. Allein der Ausschluß der Einwendung des Mehrverkehrs nach § 1718 BGB. soll nach Inhalt und Zweck nur den Fall treffen, daß der Mehrverkehr als solcher als anspruchshemmend eingewandt wird, mithin nur den nach § 1717 Abs. 1 S. 1 2. Hälfte zulässigen Gegenbeweis des in Anspruch genommenen angeblichen Vaters des Kindes ausschließen. Der Fall aber, daß die Vaterschaft aus anderen Gründen nicht gegeben ist, wird dagegen durch § 1718 BGB. nicht betroffen.

III. Die Beweispflicht trifft in sämtlichen Fällen, sowohl für die arglistige Täuschung als auch für das Vorliegen der offensibaren Unmöglichkeit der Erzeugung des Bess. durch ihn, den Kl.

(RG., Urf. v. 20. Sept. 1935, 8 U 4160/35.)

Anmerkung: Zunächst spricht nur § 812 Abs. 2 BGB. von einer Anerkennung, die als Leistung i. S. des Abs. 1 gilt. Daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft jedoch nicht hierunter fällt, obwohl die uneheliche Vaterschaft als ein Schuldverhältnis (Zahlvaterschaft) anzusehen ist, ergibt sich daraus, daß eine solche Anerkennung nicht auf Vertrag beruht. Es fragt sich daher, ob das Vaterschafts-  
anerkennnis eine Leistung gem. § 812 Abs. 1 BGB. darstellt. Der Wortlaut des Gesetzes läßt freilich gegen eine solche Auslegung Bedenken aufkommen; denn man kann, ohne dem Text Gewalt anzutun, schwerlich davon sprechen, daß derjenige, zu dessen Gunsten das Anerkenntnis abgegeben ist, zur „Herausgabe“ dieses Anerkennnisses verpflichtet ist. Dessen ungeachtet hat sich jedoch die Rspr. auf den Standpunkt gestellt, daß das Vaterschafts-  
anerkennnis nicht nur wegen arglistiger Täuschung anfechtbar, sondern auch als Leistung i. S. des § 812 BGB. kondizierbar ist, so RGZ. 58, 348 ff. und RGUrf. v. 6. Juni 1910: JW. 1911, 752.

Diese Rechtsauffassung ist in ihrem Ergebnis deshalb zu begrüßen, weil die Feststellung des Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft, die unstreitig an Hand des § 644 ZPO. über § 256 ZPO. möglich ist, gegenüber einem mit den biologischen Tatsachen in Widerspruch stehenden Vaterschafts-  
anerkennnis gerade heute im Interesse des unehelichen Kindes notwendig werden kann, seit sich die Rechtswirkungen der unehelichen Vaterschaft nicht mehr ausschließlich in der Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts erschöpfen.

RA. Dr. Ferdinand Mößner, München.

\*

35. §§ 11, 15 DevG. v. 4. Febr. 1935; I 7, II 15, 19, 40 Richtl. Der Verzicht des Gläubigers einer Grundschuld auf diese bedarf der Genehmigung der Devisenstelle, wenn sowohl der Gläubiger als auch der Grundstückseigentümer Ausländer sind.†)

RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1935, 1 Wx 625/35.)

(Abgebr.: JW. 1936, 332<sup>22</sup>.)

Anmerkung: Die Entsch. bietet Anlaß zur Erörterung der auch für andere devisenrechtliche Fälle interessanten Frage, ob eine Verfügung, die für sich betrachtet keiner devisenrechtlichen Genehmigung bedarf, dann genehmigungsbedürftig ist, wenn sie kraft Gesetzes einen Rechtsübergang zur Folge hat, der als rechtsgeschäftliche Verfügung genehmigungsbedürftig wäre. Die Grundschuld des Eduard K. hat ihm schon vor dem 16. Juli 1931 zugestanden. Nach § 15 DevG. ist die Verfügung über eine auf Reichsmark oder Goldmark lautende Forderung, die zugunsten eines Ausländers vor dem 16. Juli 1931 entstanden ist, genehmigungsbedürftig. Nach II, 15 Richtl. gelten als Forderungen i. S. des § 15 DevG. u. a. auch Grundschulden. Nach II, 40 Richtl. gilt als Verfügung i. S. von § 15 DevG. nicht der Verzicht auf die Forderung, also gem. II, 15 Richtl. auch nicht der Verzicht auf die Grundschuld. Der Verzicht auf die Grundschuld, der für sich betrachtet nicht genehmigungsbedürftig ist, hat nun nach § 1168, 1192 BGB., also kraft Gesetzes, den Übergang der Grundschuld auf den Eigentümer zur Folge. Da im vorl. Fall der Grundstückseigentümer Ausländer ist, bedeutet deshalb der Verzicht auf die Grundschuld im wirtschaftlichen Endergebnis die Verfügung über eine Grundschuld zugunsten eines Ausländers, die nach § 11 Abs. 2 DevG. i. Verb. m. II, 15 Richtl. genehmigungsbedürftig ist. Für § 11 Abs. 2 DevG. gilt die Ausnahmebestimmung in II, 40 Richtl. nicht. Bei der für die Auslegung des Devisenrechts gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise wird man der Entsch. zustimmen können.

GerAff. Gerhard Berghold, Berlin.

\*

36. § 124 ZPO. Der ArmAnw. kann bei Festsetzung auf den Namen der Partei nicht nach seinem Belieben Umschreibung oder Berichtigung verlangen.

Mit Recht haben die Vorinstanzen abgelehnt, dem Antrag des jetzigen Beschw. als ArmAnw. der Kl. im ersten Rechtszuge auf Berichtigung des auf den Namen der Kl. erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusses stattzugeben.

Der Festsetzungsantrag ist von dem Beschw. nicht im eigenen Namen gestellt worden. Dies ist aber nach der Rspr. des Senats unbedingt erforderlich, falls der Antrag sich als solcher aus § 124 ZPO. darstellen und demgemäß behandelt werden soll (vgl. Entsch. v. 4. März 1933: JW. 1935, 797<sup>16</sup>; v. 30. Nov. 1935: JW. 1936, 56<sup>20</sup>). Folglich hat der Urf. mit Recht die Kosten für die arme Partei festgesetzt.

Für eine Berichtigung war demgemäß kein Raum. Denn diese setzt begrifflich ein Versehen des Gerichts voraus, das dann nach § 319 ZPO. berichtigt werden kann (Entsch. des Sen. v. 25. Nov. 1933: JW. 1934, 139<sup>2</sup>).

Nur eine solche Berichtigung hat aber ausdrücklich der Beschw. verlangt. Er hat den auf seinen „Berichtigungsantrag“ v. 27. Jan. 1936 vom Urf. auf seinen Namen umgeschriebenen Festsetzungsbeschl. zurückgereicht mit der Begr., die Umschreibung sei falsch gemacht, es handle sich um eine Berichtigung. Offenbar ist dem Beschw. darum zu tun, durch die Berichtigung nachzuweisen, daß von Anfang an die Festsetzung auf seinen Namen geschehen sei. Denn die Wirkung der Berichtigung würde dementsprechend sein (vgl. obige Entsch. v. 25. Nov. 1933). Die Wirkung einer bloßen „Umschreibung“ dagegen ist nicht dieselbe. In denjenigen Fällen, wo eine solche überhaupt zugelassen wird — nach der ständigen Rspr. des Senats nur dann, wenn sie aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten erscheint und Bedenken wegen inzwischen erfolgter Verfügungen der Parteien selbst über den festgesetzten Erstattungsanspruch nicht bestehen (Entsch. v. 8. Juli 1933: JW. 1933, 2344<sup>5</sup>; v. 30. Nov. 1935: JW. 1936, 56<sup>20</sup>) —, hat

die Umschreibung keine rückwirkende Kraft, sondern schafft die Aktivlegitimation des ArmAnw. in diesem Festsetzungsverfahren erst vom Augenblick der Umschreibung ab (so obige Entsch. vom 30. Nov. 1935; ferner OLG. Breslau v. 4. Sept. 1934: JW. 1934, 3009<sup>13</sup>; OLG. Düsseldorf v. 9. Mai 1934: JW. 1934, 2713).

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob im vorl. Falle einem Umschreibungsantrag ohne Bedenken hätte stattgegeben werden können. Denn einen solchen zu stellen, hat der BeschwF. ausdrücklich abgelehnt. Wenn er jetzt mit der Beschwerdeschrift gleichwohl von Umschreibung spricht, die er beantrage, so ist damit ersichtlich nur sein früherer Antrag auf Berichtigung gemeint. Selbst wenn er aber nunmehr die Umschreibung in dem erörterten technischen Sinne begehren sollte, so würde dem in der BeschwInst. nicht entsprochen werden können. Dann wäre sein Rechtsmittel schon als unzulässig zu verwerfen, da eine Beschwer wegen der bisher allein beantragten Berichtigung und deren Ablehnung nicht vorläge.

Daß aber der ArmAnw. nicht nach seinem Belieben in ah Weise Umschreibung oder Berichtigung verlangen kann, ergibt sich aus den voreerörterten verschiedenartigen Voraussetzungen und Wirkungen von selbst, ganz abgesehen davon, daß ein solcher Wechsel in den verschiedenen Instanzen auch aus prozessualen Gründen nicht angängig ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. März 1936, 20 W 1176/36.)

**37.** §§ 850 b Abs. 4, 850 Abs. 3 ZPO. Begriff und Umfang des notwendigen Unterhalts.

Das OLG. hat die in der Rspr. des RG. für den notwendigen Unterhalt als Regelbetrag errechnete Summe von wöchentlich 24 RM, monatlich 104 RM, auch vorliegend festgesetzt. Hierbei verkennt das OLG. jedoch, daß dieser Regelbetrag, der sich in der Rspr. des RG. für den notwendigen Unterhalt eines in Berlin ansässigen Schuldners herausgebildet hat, grundsätzlich nur für solche Fälle gilt, in denen an die Lebenshaltung des Schuldners nach allgemeiner Auffassung keinerlei Anforderungen, die über das Maß bescheidener Lebensführung hinausgehen, gestellt werden.

Der Begriff „notwendiger Unterhalt“ ist aber nicht absolut festliegend, sondern gleitend und muß für jeden einzelnen Fall ermittelt und neu festgesetzt werden. Denn was für den einen Schuldner nach seiner Berufsstellung und der dadurch bedingten Lebensweise zum Unterhalt notwendig ist, kann für den anderen infolge der weitergehenden besonderen Anforderungen zum „Notwendigen“ nicht mehr ausreichen.

Es darf jedoch auf jeden Fall für den notwendigen Unterhalt nur soviel belassen werden, als vom Schuldner gerade zur Weiterführung seiner Lebenshaltung im Rahmen der durch seine Berufsstellung an ihn gestellten Anforderungen an Kleidung, Pflege usw. benötigt wird. Für die Beurteilung dieser Notwendigkeit ist seine Berufsstellung in Rücksicht zu ziehen. Denn nach ihr richten sich auch diejenigen Anforderungen, welche nach allgemeiner Auffassung für seine Lebenshaltung maßgebend sind. Bei Beamten und Behördenangestellten ist aber ein gewisser Anhaltspunkt für diese Anforderungen, insbes. auch an Kleidung, in den Sätzen zu finden, die nach Gehaltskala oder Tarifvertrag für die vom Schuldner bekleidete Stellung ausgeworfen ist.

Der Schuldner befindet sich in einer gehobenen Angestelltenstellung bei einer Reichszentralbehörde, in der eine selbständige und verantwortliche Arbeitsweise Voraussetzung ist und die deshalb auch entsprechend entlohnt wird. Dieser gehobenen Berufsstellung entsprechend sind an sein Äußeres (Kleidung, Pflege usw.) höhere Anforderungen zu stellen, da seine Autorität, die Sicherheit seines Auftretens, und damit auch der Erfolg seiner Tätigkeit in gewisser Weise hiervon abhängig sind.

Unter diesen Umständen ist jedenfalls der von dem Schuldner begehrte Freibetrag von 135 RM monatlich als berechtigt anzuerkennen.

(RG., Beschl. v. 22. Nov. 1935, 8 W 6929/35.)

**38.** §§ 850 bff. ZPO. 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.†)

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

Abgedr.: JW. 1936, 519.

**Anmerkung:** Lohnpfändung gegen einen Handlungsreisenden nach § 850 b ZPO. In Frage steht, ob und inwieweit bei Berechnung des pfändbaren Lohnanteiles zu seinen Gunsten von vornherein Abzüge für Reisespesen, insbes. für die Unterhaltung eines eigenen Kraftwagens, gemacht werden können. Ich möchte mich der vom RG. vertretenen — bejahenden — Auffassung im wesentlichen anschließen.

Die Entsch. steht im Gegensatz zu der des OLG. Frankfurt: JW. 1936, 347<sup>37</sup>, wo derartige Abzüge nur insofern zugelassen werden, als es sich um neben dem Lohn gefondert ausgeworfene Beträge für Autounterhaltung u. dgl. handelt.

Vorweg folgende Bemerkung: Nach § 3 des alten LohnbeschlG. galt, wenn die Arbeitsvergütung mit dem Preis von Material oder mit dem Ersatz anderer Auslagen in ungetrennter Summe bedungen war, als Vergütung i. S. der Lohnpfändungsvorschriften nur der Betrag, der nach Abzug des Materialpreises oder der Auslagen übrigbleibt; das bedeutete, daß die Ersatzforderung für Materialien und Auslagen den Lohnpfändungsschutz eben nicht genoß. Durch die Nichtübernahme der Vorschr. in den neuen § 850 b ist der Schuldner insofern besser gestellt, als auch diejenigen Elemente der Gesamtforderung, die den Charakter von Ersatzansprüchen tragen, jedenfalls den Lohnpfändungsschutz mitgenießen. Durch die Streichung des erwähnten § 3 hat aber der Gesetzgeber in keiner Weise zu der Frage Stellung genommen, ob und inwieweit Ansprüche der in Rede stehenden Art — über den Pfändungsschutz des § 850 b hinaus — unter dem Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit nach § 851 vollends unpfändbar sind.

Wie einerseits außer Streit steht, daß grundsätzlich vom Bruttolohn auszugehen ist und für einen Abzug von Werbekosten in steuerrechtlichem Sinne kein Raum ist, so besteht doch andererseits weitgehend Einigkeit darüber, daß Leistungen, die der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer mit der Auflage der Verwendung zu bestimmtem Zwecke macht, nach § 851 dem Pfändungszugriff entzogen sind. Von dieser Ansicht geht sowohl das RG. wie das OLG. Frankfurt aus. Dann scheiden sich aber die Wege. Das RG. sagt: „Die Bezüge des Schuldners sind insofern zweckgebunden, als sie zur Bestreitung des notwendigen Reiseaufwandes erforderlich sind; hinsichtlich dieser Beträge hat der Schuldner eher die Eigenschaft eines Treuhänders.“ Das OLG. Frankfurt erfordert demgegenüber eine „rechtliche“ Zweckgebundenheit in dem Sinne, „daß es nicht genügen könne, wenn die Vergütung mit Rücksicht auf große Aufwendungen entsprechend hoch bemessen sei, denn dann bestände zwischen der Höhe der Vergütung und den erwähnten Aufwendungen nur ein rein tatsächlicher Zusammenhang; vielmehr sei erforderlich, daß der Reisende durch Vereinbarung mit dem Arbeitgeber gehalten sei, einen Teil der Bezüge zu bestimmten vorgeschriebenen Zwecken im Interesse des Drittschuldners zu verwenden“.

Klar ist, daß, wenn der Geschäftsherr dem Reisenden z. B.

das Geld für die Fahrkarte und die Gasthofrechnungen gibt, dieses Treugut ist, und der Reisende sich bei anderweitiger Verwendung des Geldes nicht nur einer vertragswidrigen, sondern auch einer strafbaren Handlung schuldig machen würde, und umgekehrt, daß der Anspruch auf Ersatz dertartiger — zunächst aus eigenen Mitteln bestrittenen — Aufwendungen, jedenfalls wirtschaftlich betrachtet, nicht Lohn-, sondern Ersatzanspruch ist. Ob nun die Reisekosten spezialisiert erstattet oder in Form von Pauschbeträgen abgegolten werden, kann nicht entscheidend sein. Ebenfalls wenig kann es aber ausschlaggebend darauf ankommen, ob eine ausdrückliche oder nur eine stillschweigende Abrede vorliegt. Zwischen dem Fall, das nach ausdrücklicher Abrede der Reisende 200 *R.M.* Lohn und für durchschnittlich 20 Reisetage im Monat für Fahrt und Aufwand je 10 *R.M.* = 200 *R.M.* Pauschvergütung erhält, und dem Fall, daß ihm — eben mit Rücksicht auf eine normalerweise 20tägige Reisetätigkeit ein Monatsgesamtlohn von 400 *R.M.* gewährt wird, wird schwerlich ein grundsätzlicher Unterschied zu machen sein. Von der Zufälligkeit der so oder so gefaßten Abrede kann der Umfang der Pfändbarkeit nicht wohl abhängig gemacht werden. Ist also in dem Lohn — sei es ausdrücklich, sei es sonst erkennbar — eine Reisekostenpauschentschädigung mitenthalten, so möchte ich es in Übereinstimmung mit dem *R.G.* als i. S. der Regelung liegend und auch mit der positiven Gesetzesvorschrift wohl vereinbar halten, wenn ein den wirklichen Reiseaufwendungen entsprechender angemessener Teil des Gesamtbetrages — gewissermaßen als dem Reisenden gewährtes Treugut — aus der Lohnsumme ausgeschieden und der dem Pfändungszugriff offene Lohnanteil erst von dem danach verbleibenden restlichen Betrage errechnet wird.

Daß der Richter hier im Wege einer mehr oder weniger freien Schätzung auf Grund allgemeiner Erfahrung einen Pauschsatz einsetzen muß, spricht nicht gegen die Auffassung und bedeutet auch praktisch keine weiteren Schwierigkeiten — bei der von der fest Pfändungsgrenze unabhängigen Pfändung wegen Unterhaltsforderungen ist der Richter ebenfalls weitgehend auf Schätzung des freizulassenden Bedarfs angewiesen. Beim eigenen Kraftwagen den als zweckgebundene Reisekosten auszuwerfenden Betrag in Treibstoff-, Versicherungs-, Abnutzungs- usw. Kosten zu zergliedern, erscheint weder notwendig noch zweckmäßig.

Wie nun beim reinen Provisionsreisenden? Ist der Handlungsgehilfe ausschließlich auf Provision gestellt, so ist allerdings m. E. durch diese Form der Entlohnung eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß das Risiko der Tätigkeit, einschließlich des größeren oder geringeren Aufwandes an Reisekosten, eben der Angestellte tragen soll. Einen Teil der Provisionsentnahmen als treugutartig gebundene Entschädigung für Reisekostenaufwendungen aufzufassen, ginge hier nicht an.

Anders wiederum bei Verbindung von Provision und Fixum — sei es in der Form eines neben der Provision gewährten Festbetrages, einer festzugefügten Mindestprovision oder eines auf die Provision zu verrechnenden festen Vorschusses. In diesen Fällen wird es grundsätzlich als i. S. des Vertrages liegend angesehen werden müssen, daß der Reisende eben nicht das Spesenrisiko seiner Reisetätigkeit tragen und der Festbetrag ganz oder zum Teil Pauschsatz für die Reiseaufwendungen sein soll.

Besonders sei auf die m. E. durchaus zutreffenden Ausführungen im drittletzten Abs. der Entsch. hingewiesen. Es ist dort gesagt, daß es für die hier zur Erörterung stehende Frage nicht darauf ankommen kann, ob das, was der Arbeitgeber dem Handlungsreisenden am Lohnzahlungstage — in der Gesamtsumme einbegriffen — an Reisekostenpauschentschädigung gewährt, rechtlich Ersatz für die Vergangenheit oder Vorauszahlung bzw. Vorschuß für den beginnenden Zeitausschnitt ist. Von einem streng formalen Standpunkte aus würde man in der Tat nur in letzterem Falle von einer zweckgebundenen, treugutartigen Leistung sprechen können. Damit würde aber die Entsch. auf das rein zufällige Moment abgestellt werden, ob der Reisende seinerzeit, u. U. vor Monaten oder Jahren, seine Tätigkeit unter Inanspruchnahme eines eigenen „Betriebsmittelfonds“ begonnen hatte oder nicht. Wirtschaftlich betrachtet, ist die in der Gesamtlohnsumme enthaltene Reisekostenpauschentschädigung ohne

Rücksicht auf Rückwärts- oder Vorwärtsberrechnung in jedem Falle Auffüllung des für die beginnende Periode benötigten Betriebsmittelfonds. Dieser wirtschaftlichen Betrachtung muß m. E. unbedingt der Vorzug vor einer u. U. zum gegenteiligen Ergebnis führenden, streng formal-rechtlichen Auffassung gegeben werden. Nur für die letzte Lohnperiode vor Beendigung des Angestelltenverhältnisses wird man, da für die Folgezeit ein zweckgebundener, treugutartiger Betriebsmittelfonds nicht mehr in Frage steht, Spesenabzüge der hier in Rede stehenden Art nicht mehr rechtfertigen können. Der Gläubiger müßte in einem solchen Falle im Wege der Erinnerung nach § 766 für die Lohnschlußrate eine Änderung des Pfändungsbeschlusses dahin erwirken, daß der als Spesenpauschale ausgeschiedene Betrag in die der Pfändung unterworfenen Lohnquote wieder einbezogen wird.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

\*

39. § 30 D. G. R. G. Die Gebührenermäßigung infolge Rechtsmittelrücknahme entfällt nur bei Anberaumung eines Verhandlungstermins, nicht aber eines Sühnetermins. †)

Nachdem die Befl. Ver. eingelegt hat und die von ihr für die Verzinst. erforderliche Prozeßgebühr mit 69 *R.M.* fristgemäß bezahlt hatte, hat das *B.G.* die Parteien gem. § 296 *Z.P.O.* zum Zwecke der Sühne vor den Berichterstatter als beauftragten Richter verwiesen, welcher gleichzeitig Termin anberaumte. In diesem Termin ist eine Sühne nicht zustande gekommen, doch hat die Befl. gebeten, von der Anberaumung eines Verhandlungstermins vorläufig Abstand zu nehmen, da sie die Ver. zurücknehmen werde. Daraufhin ist auch alsbald die Rücknahme der Ver. ordnungsmäßig erfolgt.

Die Befl. verlangt nunmehr, gestützt auf § 30 Satz 2 D. G. R. G. mit Recht die Rückzahlung der halben Prozeßgebühr.

Nach § 30 Satz 2 D. G. R. G. ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf die Hälfte, wenn das Rechtsmittel vor Best. des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Der Senat vermag weder Anlaß noch Berechtigung dafür zu ersehen, die vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen, unter denen die Prozeßgebühr sich ermäßigt, irgendwie einzuschränken. Eine solche Einschränkung würde es bedeuten, wenn der Begriff „Termin zur mündlichen Verhandlung“ ausdehnend ausgelegt würde und jedwede Terminanberaumung darunter fiel, auch wenn sie nicht zum Zweck der mündlichen Verhandlung erfolgt und eine mündliche Verhandlung in dem anberaumten Termin prozessual überhaupt nicht zulässig ist. Gegenüber dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes könnte für eine derartige, die Gebührenermäßigung einschränkende Auslegung nur dann Raum sein, wenn der Zweck der Vorschr. des § 30 D. G. R. G. sie verlangte. Das ist aber keineswegs der Fall. Während § 30 Satz 1 diejenigen Fälle auführt, in denen das Gericht ohne sachliche Prüfung aus formalen Gründen durch Beschluß das Rechtsmittel verwirft, hat Satz 2 diejenigen Fälle im Auge, in denen es weder zu einer gerichtlichen Entsch. noch zur Anberaumung des der Verhandlung über das Rechtsmittel dienenden Termins kommt. Satz 1 stellt somit eine reine *Billigkeit*svorschrift dar. Satz 2 dagegen enthält einen gewissen Anreiz an den Rechtsmittelfläger, sich durch rechtzeitige Rücknahme des Rechtsmittels noch einen Gebührenvorteil zu sichern. Damit soll also die Abstandnahme von der Durchführung des Rechtsmittels, die vielfach einer vergleichsweisen Beilegung entspringen wird, mittelbar also zugleich auch die Beendigung des Rechtsstreits durch Vergleich gefördert werden. Dabei geht das Gesetz, wie auch schon in § 29 D. G. R. G. für die Ermäßigung der Prozeßgebühr bei Klagerücknahme, in § 30 ersichtlich zugleich von dem Grundgedanken aus, daß diese Ermäßigung ihre innere Rechtfertigung dadurch findet, daß das Gericht mit der sachlichen Bearbeitung des Rechtsstreits noch nicht befaßt worden ist, daß eine diesbezügliche Tätigkeit vielmehr nach außen sichtbar erst dann in die Erscheinung tritt, wenn vom Gericht (dem Vorsitzenden) eine auf die Verhandlung der Sache abzielende Tätigkeit entwickelt wird. Bis zu diesem Zeitpunkt soll daher der Rechtsmittelfläger unbeschadet irgendwelcher vorherigen Versuche, ohne Verhandlung den

Rechtsstreit beenden zu lassen, der Gebührenermäßigung immer noch teilhaftig werden.

Daß das Gesetz mit Vorbedacht nur die Best. eines *Verhandlungstermins*, also eines solchen, in welchem auch eine gerichtliche Entsch. ergehen kann, als maßgebenden Zeitpunkt für den Wegfall der Gebührenermäßigung im Auge hat, wird besonders durch § 29 DRG. verdeutlicht. Während nach Abs. 1 die Prozeßgebühr überhaupt entfällt, wenn die Klage vor Best. des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird, entfällt sie teilweise, wenn die Klage später noch, aber doch vor Stellung eines Sachantrages in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Sachantrag in diesem Sinne bedeutet den Gegensatz zu bloßen *Prozeßanträgen*, verlangt also Anträge, die sich auf den Inhalt des angestrebten Endurteils beziehen (Wam bach, 4 zu § 29 DRG.). Solche Anträge sind aber nur in einem Termin zur mündlichen Verhandlung, niemals dagegen in einem vor dem beauftragten Richter zum Zwecke der Sühne anberaumten Termin möglich.

Der gegenteiligen von DRG. Königsberg: JW. 1930, 575 vertretenen, auch von Jonas in der Anmerkung daselbst gebilligten, von den Kommentaren von Wam bach (3 zu § 29) und Rittmann-Wenz (15. Aufl., S. 222, letzter Absatz zu § 30 DRG.) übernommenen Ansicht, die schon mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen ist, vermochte der Senat sich daher nicht anzuschließen. Insbes. vermochten die in der Besprechung von Jonas angegebenen Gründe nicht zu überzeugen. Jonas meint, daß für den damaligen — dem jetzigen gleichliegenden — Fall das vom Gericht eingeschlagene Verfahren nicht zu billigen sei, da eine Verweisung an den Einzelrichter, also zur Verhandlung, in welcher nach § 349 ZPO. ohnehin zunächst die gütliche Einigung zu versuchen sei, hätte erfolgen sollen. Gerade dieser Fall zeigt aber besonders anschaulich, daß dem Gericht mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, und daß vor Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung prozeßual zunächst noch andere Verfahren eingeschlagen werden können. Dann fehlt es aber an jeder rechtlichen Handhabe, Terminsbestimmungen in einem solchen Sühneverfahren kostenrechtlich ebenso wie eine Terminsbestimmung zur mündlichen Verhandlung zu behandeln und damit die Voraussetzungen, unter denen trotz der vom Gericht angestrebten gütlichen Beilegung des Rechtsstreits den Parteien noch eine Gebührenermäßigung zuteil werden kann, einzuschränken.

Die vom Senat vertretene Auffassung hält dagegen den Parteien weitgehend die Möglichkeit offen, ohne Verursachung weiterer Gerichtskosten und ohne die sachliche Bearbeitung des Streitstoffes durch das Gericht in Anspruch zu nehmen, den Rechtsstreit durch beiderseitiges Nachgeben beizulegen oder auch durch Rücknahme des Rechtsmittels aus der Welt zu schaffen.

Würde auch die Anberaumung eines Sühnetermins schon die Gebührenermäßigung ausschließen, dann müßte folgerichtig jede nach Klageeinreichung oder Rechtsmittelinlegung erfolgende Terminsbestimmung, also auch eine solche im Armenrechtsverfahren, zur Anhörung der Parteien und gegebenenfalls vergleichsweisen Beilegung die gleiche Wirkung haben, also den Parteien die Vergünstigung der §§ 29, 30 DRG. nehmen. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Ergebnis nicht gebilligt werden kann.

(RG., 20. ZivSen., Befchl. v. 21. Dez. 1935, 20 Wa 241/35.)

**Anmerkung:** Mehr als die den eigentlichen Gegenstand der Entsch. bildende Kostenfrage dürfte die Frage interessieren, ob sich das hier vom BG. eingeschlagene Verfahren zur Nachahmung empfiehlt. Ich möchte die Frage entschieden verneinen.

Nach Ablauf der Begründungsfrist ist, wenn nicht die Ver. durch Beschluß als unzulässig verworfen wird, nach § 520 ZPO. von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen, und zwar nach Zweckmäßigkeitserwägungen, für die das Urteil und die Verurteilungsbegründung ohne weiteres eine ausreichende Grundlage bilden, je nach Lage des Falles vor dem Kollegium oder dem Einzelrichter. Statt dessen, d. h. statt des einen oder des anderen, einen Sühnetermin vor dem beauftragten Richter zu veranstalten und dann gar noch oben-

drein nach Scheitern des Sühneversuchs dem Verkl. durch vorläufiges Absehen von der Terminsbestimmung die Möglichkeit der Berufungsrücknahme weiter offenzuhalten, scheint mir eine Rücksichtnahme auf die in erster Instanz unterlegene Partei, die mit den im allgemeinen Rechtspflegeinteresse liegenden, neuerdings besonders stark betonten Verschleunigungstendenzen schwerlich in Einklang zu bringen ist. Der Umstand, daß im vorl. Falle die Ver. schließlich tatsächlich zurückgenommen ist, beweist selbstverständlich nichts. Die Sühnemöglichkeiten hätten — wenn dazu nach Lage des Falles eine intime Aussprache besonders angezeigt erschien — im einzelrichterlichen Verfahren nach §§ 348 ff. ZPO. genau ebensogut ausgeschöpft werden können wie in einem Termin nach § 296; dafür wäre aber der Einzelrichter außerdem in der Lage gewesen, das Verfahren für den Fall des Scheiterns seines Vergleichsversuchs in dem Termin durch die Verhandlung weitgehend zu fördern.

Über die Notwendigkeit straffter Prozeßdisziplin — die, wohl gemerkt, mit Formalismus nicht das geringste zu tun hat — besteht wohl jetzt vollstes Einvernehmen. Nichts schwächt aber im Verfahren die Energie der Konzentration so, wie das ständige Offenhalten von weiteren Möglichkeiten, hier von Rückzugslinien. Wenn die Partei die Rechtsmittelfrist zur Überlegung gehabt und dann die Ver. eingelegt und begründet hat, ist es wirklich kein unbilliges Verlangen, daß sie sich nun endlich darüber schlüssig geworden sein muß, ob sie das erste Urteil bekämpfen oder sich mit ihm abfinden soll.

Was die hier unmittelbar zur Entsch. stehende Kostenfrage anlangt, so läßt sich an sich darüber streiten, wie eine Kostenvorschrift auf einen Fall anzuwenden ist, der im Gesetz nicht geregelt ist, weil das Gericht ein in der Prozeßordnung nicht vorgesehenes Verfahren eingeschlagen hat. Vom Standpunkte der oben dargelegten Grundeinstellung aus sehe ich keinen Grund, die dem Verkl. über Gebühr lange offengehaltene Rücknahme noch durch die Gebührenermäßigung nach § 30 Satz 2 GRG. zu belohnen. Gewiß stehen die Vorschr. der §§ 29, 30 GRG. in gewissem Umfang unter dem Gesichtspunkte des Anreizes zur Rücknahme — diesen Anreiz aber bis zu einem Zeitpunkte zu erstrecken, wo die Partei aus der Sühneverhandlung immerhin mit Wahrscheinlichkeit ersehen kann, wie sich das BG. zu dem ersten Urteil stellen wird, scheint mir nicht gerechtfertigt. Und auch der andere der Regelung zugrunde liegende gesetzliche Gesichtspunkt der Abstufung der Gebühr je nach dem Umfange der auf die Angelegenheit normalerweise verwandten Arbeitsleistung spricht m. E. gegen die Auffassung des RG. Wenn der § 30 Satz 2 GRG. als Päser den Zeitpunkt der Terminsbestimmung genommen hat — eben mit Rücksicht auf die normalerweise alsbald nach diesem Zeitpunkt einsetzende richterliche Durcharbeitung der Sache —, so ist ein Unterschied zwischen dem Verhandlungstermin und dem Sühnetermin schwerlich gerechtfertigt, denn die Vorstellung, daß der Richter die Sache für den Sühnetermin nicht oder auch nur weniger genau durchzuarbeiten brauchte als für die eigentliche Verhandlung, wäre sicher unzutreffend.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

\*

#### Hamburg

40. § 1666 BGB. Voraussetzungen der Sorgerechtsentziehung, wenn das Kind sich im Ausland befindet, der Sorgeberechtigte aber im Inland.

Das LG. hat dem BeschwF. das Personen Sorgerecht entzogen.

Es ist davon auszugehen, daß der Mutter, welche einen rumänischen Juden geheiratet und das Kind nach Paris gebracht hat, das Sorgerecht entzogen ist. Die Pflicht des sorgeberechtigten Vaters ist in erster Linie die Ergreifung von Maßnahmen zum Zwecke der Rückführung des Kindes nach Deutschland. Er ist bestrebt, diese Pflicht zu erfüllen. Unter diesen Umständen ist sein Herausgabeverlangen kein Mißbrauch seines Sorgerechts, selbst wenn gegen seine Person Bedenken vorliegen, und wenn die Frage der Unterbringung des Kindes noch nicht endgültig geklärt ist. Voraussetzung der Entziehung des Sorgerechts nach § 1666 BGB. ist auch eine gegenwärtig

tige Gefahr für das geistige oder leibliche Wohl des Kindes. Eine solche besteht nicht. Eine Gefährdung könnte erst eintreten, sobald es gelungen ist, die Rückbringung des Kindes nach Deutschland zu erzwingen. In diesem noch unbestimmten Zeitpunkt werden die zuständigen deutschen Behörden pflichtgemäß zu prüfen haben, ob und inwiefern die vom Beschw. in wirtschaftlicher Notlage begangenen Straftaten und seine etwaige ungünstige wirtschaftliche Lage eine Gefährdung des Wohls des Kindes befürchten lassen. Zur Zeit ist die Sorgerechtsentziehung gesetzlich nicht gerechtfertigt, sie ist sogar geeignet, die Rückführung des Kindes zu verhindern oder zu erschweren und dadurch dessen geistiges Wohl zu gefährden.

(OstG. Hamburg, Beschl. v. 13. Dez. 1935, 1 W 412/35.)

### Landgerichte: Zivilsachen

#### Berlin

41. § 850 Abs. 3 ZPO. Bei einer Pfändung wegen des Unterhalts eines unehelichen Kindes ist der laufende Unterhalt des zweiten unehelichen Kindes anteilmäßig zu berücksichtigen. †)

Gläubiger und Beschw. sind die unehelichen Kinder des Schuldners, die dessen Lohnforderung in Höhe des 24 RM übersteigenden Betrages wegen ihres rückständigen Unterhalts haben pfänden lassen. Die Pfändung des Beschw. v. 26. Okt. 1935 hatte keinen Erfolg, da ihm die Pfändung des Gläubigers v. 11. Okt. 1935 vorgeht; er hat beantragt, den 24 RM übersteigenden Lohnanteil des Schuldners auf beide Gläubiger gleichmäßig zu verteilen. Diesen Antrag hat das OLG. durch den angef. Beschl. zurückgewiesen. Die Beschw. ist begründet.

Die Kammer hat bereits in dem Beschl. v. 21. März 1935 — 266 T 3191/35 — ausgesprochen, daß bei einer Pfändung wegen des Unterhalts eines unehelichen Kindes der laufende Unterhalt des zweiten unehelichen Kindes anteilmäßig zu berücksichtigen ist, weil die beiden unterhaltsberechtigten unehelichen Kinder im Range gleichstehend zu behandeln sind. Zwar hat das Gesetz die Rangfolge der unehelichen Kinder unter sich nicht geregelt. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß nur der Unterhalt des erstpfindenden Kindes Befriedigung finde und das zweite Kind leer ausgehe. Diese Schlußfolgerung wird allgemein abgelehnt, soweit es sich um den Unterhalt der jetzigen und der früheren (geschiedenen) Ehefrau des Schuldners handelt, deren Rangfolge ebenfalls weder in der ZPO. noch in § 1609 BGB. geregelt ist. Sie ist auch bei der Konkurrenz der Unterhaltsansprüche mehrerer unehelicher Kinder abzulehnen. Wenn auch nach bürgerlichem Recht eine Verwandtschaft zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde nicht besteht und daher der Vater nicht Unterhalt kraft Verwandtschaft, sondern eine Geldrente zu zahlen hat, deren Höhe sich nach der Lebensstellung der Mutter richtet, so sind diese theoretischen Grundsätze nicht zu überspannen. Sie dürfen nicht dazu führen, daß das eine uneheliche Kind kraft seines besseren Pfandrechtes das ganze pfändbare Einkommen des Vaters erlangt, während das zweite uneheliche Kind gar nichts erhält, bloß weil sich die beiden Kinder nach bürgerlichem Recht nichts angehen. Wenn sich die ehelichen Kinder und der Ehegatte anteilmäßig in die pfändbaren Einkünfte des Unterhaltspflichtigen teilen müssen, der zum vollen Unterhalt nicht imstande ist, so ist es angemessen, diese selben Grundsätze auch auf die unehelichen Kinder untereinander anzuwenden. An dieser Auffassung hält die Kammer fest. Das zweitpfändende Kind ist daher berechtigt, im Wege der Erinnerung eine Beschränkung der ihm vorgehenden Pfändung mit dem Ziele einer Berücksichtigung seines laufenden Unterhalts herbeizuführen. Obwohl das zweitpfändende Kind für die erste Pfändung nicht Partei, sondern Dritter ist, ist es, wie die Kammer ebenfalls in dem erwähnten Beschl. ausgesprochen hat, zur Einlegung der Erinnerung befugt, da es durch die vorgehende Pfändung in seinen Interessen beeinträchtigt ist.

(OstG. Berlin, 66. ZR., Beschl. v. 23. Jan. 1936, 266 T 669/36 und 670/36.)

42. § 850 Abs. 3 ZPO. Bei der Lohnpfändung wegen des Unterhaltsanspruchs eines unehelichen Kindes sind die Unterhaltsansprüche anderer unehelicher Kinder nicht zu berücksichtigen. †)

Zu Unrecht meint der Schuldner, er könne gem. § 850 Abs. 3 ZPO. beanspruchen, daß ihm für die beiden unehelichen Kinder Z. bei der Pfändung wegen 324 RM einjähriger Rückstände ein Teil seiner Bezüge über die 24 RM hinaus pfandfrei verbleibe.

Gemäß § 850 Abs. 3 ZPO. könnte die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern nur dann berücksichtigt werden, wenn diese dem Gläubiger, der gleichfalls ein uneheliches Kind ist, im Rang vorgehen oder im Range gleichstünden, und zwar im Sinne von § 850 Abs. 3 ZPO. Dies trifft jedoch nicht zu.

Die Frage, ob die Unterhaltsansprüche mehrerer unehelicher Kinder in einem Rangverhältnis zueinander stehen, bzw. ob sie gleichen Rang untereinander haben, ist im Schrifttum, soweit ersichtlich, bisher nicht behandelt (Stein-Jonas, Nachtrag zu § 850 Abs. 3 ZPO. und Pohle, Lohnpfändungsschutz). Die 66. ZR. des OstG. Berlin hat zwar in einem Beschl. in der Sache 266 T 3191/35 angenommen, daß die Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder gleichen Rang haben, während das OLG. in dem Beschl. v. 15. Nov. 1935, 8 W 6101/35, ohne diese Frage selbst zu entscheiden, ausgeführt hat:

- a) es muß dem unehelichen Vater überlassen bleiben, ob er dem einen Kind mehr zuzuden will als dem anderen;
- b) bei Pfändung seitens eines Kindes muß eine gleichmäßige Verteilung erfolgen.

Eine Begr. dieser Stellungnahme ist vom OLG. nicht gegeben.

Die entscheidende 57. ZR. kann sich weder der Entsch. der 66. ZR. noch der Auffassung des OLG. anschließen; nach ihrer Auffassung besteht ein Rangverhältnis zwischen den Unterhaltsforderungen mehrerer unehelicher Kinder i. S. von § 850 Abs. 3 ZPO. nicht; eine Verteilung der Bezüge des Erzeugers auf die unehelichen Kinder kann nach geltendem Recht nicht erfolgen, vielmehr entscheidet die zeitliche Reihenfolge der Pfändungen.

§ 850 Abs. 3 ZPO. enthält keine Best. darüber, daß uneheliche Kinder gleichen Rang untereinander haben. Der in Bezug genommene § 1609 BGB. betrifft nur eheliche Kinder; eine analoge Best. für uneheliche Kinder fehlt im materiellen Recht. Die Best. im § 850 Abs. 3 ZPO., daß uneheliche Kinder den ehelichen im Rang nachstehen, besagt nichts dafür, daß die unehelichen Kinder untereinander gleichen Rang haben sollen. Auch die in Schrifttum und Spr. vertretene und von der 57. ZR. geteilte Rechtsauffassung, daß § 850 Abs. 3 ZPO. den Rechtsgrundsatz aufstelle, daß beim Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen mehrerer Personen auch für die Zwangsvollstreckung nach § 850 Abs. 3 ZPO. das materielle Recht an Stelle der Zeitfolge der Pfändungen, wie dies bis zum Inkrafttreten des Ges. v. 24. Dez. 1934 galt, entscheiden solle, versagt. Diesem Rechtsgedanken entspricht es, wenn die Spr. die geschiedene Ehefrau und die zweite Ehefrau bei der Pfändung nach § 850 Abs. 3 gleichmäßig berücksichtigt, weil nach materiellem Recht (§ 1579 BGB.) deren Unterhaltsansprüche gleichen Rang haben können.

Für die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder fehlt es aber an einer § 1579 BGB. entsprechenden Best. Nach geltendem materiellem Recht kann vielmehr bei den Unterhaltsansprüchen unehelicher Kinder von einem Rangverhältnis nicht die Rede sein. Ein Rang nach materiellem Recht kann nur vorhanden sein, wenn der Unterhaltsanspruch des einen den des anderen ausschließt oder wenn die Unterhaltsansprüche voneinander, sei es auch nur der Höhe nach, abhängig sind.

Das ist bei dem Unterhaltsanspruch unehelicher Kinder nicht der Fall. Dieser ist lediglich abhängig von der Lebensstellung der Mutter. Die Lebensstellung des Vaters, seine

Leistungsfähigkeit, anderweite Verpflichtungen desselben auch gegenüber anderen unehelichen Kindern beeinflussen den Unterhaltsanspruch materiell nicht, so daß daher von einem materiellen Rangverhältnis der Ansprüche unehelicher Kinder untereinander nicht gesprochen werden kann.

Besteht aber ein Rangverhältnis bei den Unterhaltsansprüchen unehelicher Kinder nicht, so fehlt es an der gesetzlichen Grundlage dafür, daß dieselben bei der Pfändung nach § 850 Abs. 3 ZPO. gleichrangig zu berücksichtigen sind. § 850 Abs. 3 ZPO. bestimmt dies nicht ausdrücklich. Auch der daraus zu entnehmende Rechtsatz, daß Pfändungen entsprechend dem materiellen Recht erfolgen sollen, versagt, weil eben uneheliche Kinder keinen materiellen gleichrangigen Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger haben. Die gleichmäßige Berücksichtigung würde daher nicht dem materiellen Recht entsprechen, sondern ihm gerade zuwiderlaufen.

(RG. Berlin, 57. ZR., Beschl. v. 31. Dez. 1935, 257 T 15037/35.)

**Anmerkung zu Nr. 41 und 42: Lohnpfändung zugunsten eines unehelichen Kindes nach § 850 Abs. 3 ZPO.** In Frage steht, ob bei der dem Schuldner zu belassenden Lohnquote die Unterhaltsansprüche anderer unehelicher Kinder mitzubehücksichtigen sind. Die bejahende Entsch. der 66. ZR. (oben Nr. 41) ist zutreffend, die gegenteilige der 57. ZR. (oben Nr. 42) geht m. E. offensichtlich fehl.

I. Nach § 850 Abs. 3 ZPO. ist dem Schuldner so viel zu belassen, als er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Unterhaltsberechtigten oder zur gleichmäßigen Befriedigung der dem Gläubiger gleichstehenden Unterhaltsberechtigten bedarf. Bezüglich der Reihenfolge verweist die Vorschrift auf das BGB. und hängt hinsichtlich der unehelichen Kinder den Satz an, daß sie den Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten nachstehen.

Wenn die 57. ZR. in den Komm. und in der bisherigen Rspr. eine nähere Behandlung des Rangverhältnisses zwischen zwei unehelichen Kindern vermißt, so verstehe ich demgegenüber offengehalten nicht recht, wie diese Frage eigentlich aufzuwerfen ist. Wenn die Entsch. sagt, § 850 Abs. 3 enthalte keine Vorschrift darüber, daß uneheliche Kinder im gleichen Range ständen, so ist mir dies angesichts der Worte: "... oder zur gleichmäßigen Befriedigung der dem Gläubiger gleichstehenden ..." nicht wohl verständlich. Was sollten diese Worte überhaupt für einen anderen Sinn haben als eben den, daß andere Unterhaltsberechtigte, die derselben Gruppe wie der Vollstreckungsgläubiger angehören, wegen ihrer laufenden Bedürfnisse auf gleicher Stufe wie der Vollstreckungsgläubiger selbst stehen sollen; wenn das Gesetz eine Rangordnung aufgestellt hat, als deren letzte Gruppe es die unehelichen Kinder auführt, und dabei neben vorgehenden Berechtigten von „gleichstehenden“ spricht, so kann dies doch schließlich gar nicht anders aufgefaßt werden als dahin, daß mehrere uneheliche Kinder gleichmäßig behandelt werden sollen.

Die Betrachtungen, daß nach materiellem Recht der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ein wesentlich anderer ist als der der Verwandten, daß beim unehelichen Kinde lediglich die Lebensstellung der Mutter entscheidet und die Leistungsfähigkeit des Vaters außer Betracht bleibt usw., sind an sich durchaus zutreffend, hier aber fehl am Platze, da die Regelung in der Lohnpfändung nun einmal kraft positiven Rechts eine grundsätzlich andere, von der materiellen Regelung völlig losgelöste ist. —

Daß auch das Ergebnis, zu dem die 57. ZR. gelangt, nicht befriedigt, liegt auf der Hand. Das ist gerade Sinn und Zweck der Regelung, daß, wenn die zur Verfügung stehende Masse für alle dem Schuldner gleich nahestehenden Unterhaltsberechtigten nicht ausreicht, hier eben an Stelle des sonst Platz greifenden Prioritätsprinzips ausnahmsweise aus sozialen Billigkeitserwägungen der Ausgleichsgrundsatz gelten soll.

Sind danach beispielsweise über die Grenze des zum laufenden persönlichen Bedarf des Schuldners Erforderlichen monatlich 50 RM vorhanden und hat das uneheliche Kind A. wegen laufender Beträge von monatlich 15 RM sowie Rückständen den Lohn so gepfändet, daß diese 50 RM auf lange Zeit in voller Höhe belegt wären, so ist für ein zweites uneheliches Kind B., zu dessen laufendem Unterhalt ebenfalls monatlich 15 RM erforderlich sind, dieser letztgenannte Betrag freizulassen, selbst wenn B. keinen Titel hat; dem A. verbleiben danach in diesem Falle von den in Rede stehenden 50 RM, 35 RM, so daß die Rückstände allmählich abgedeckt werden. Stehen dagegen über die Grenzen dessen hinaus, was der Schuldner zum persönlichen Bedarf benötigt, nur 20 RM zur Verfügung, so ist dieser Betrag auf A. und B. gleichmäßig zu verteilen, so daß der Vollstreckungsgläubiger A. eben nur mit monatlich 10 RM zum Zuge kommt. —

II. Zu der an sich zutreffenden Entsch. der 66. ZR. nur eine Bemerkung: Die Entsch. sagt: „Wenn auch nach bürgerlichem Recht eine Verwandtschaft zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde nicht besteht und daher der Vater nicht Unterhalt kraft Verwandtschaft, sondern eine Geldrente zu zahlen hat ...“, so sind diese theoretischen Grundsätze nicht zu überspannen.“ Diese Erwägungen liegen — genau ebenso wie diejenigen der 57. ZR. — insofern neben der Sache, als hier in gleicher Weise übersehen wird, daß der § 850 Abs. 3 für die Lohnpfändung, wie bereits gesagt, eine vom materiellen Recht wesentlich abweichende Regelung getroffen hat.

III. Was endlich die in der erstbesprochenen Entsch. der 57. ZR. erwähnte RG-Entsch. anlangt, so sind die aus ihr angeführten Sätze zweifellos zutreffend. Wieviel der Erzeuger jedem seiner mehreren unehelichen Kinder freiwillig zuwenden will, ist seine Sache; wenn es aber bei der Lohnvollstreckung seitens des einen Kindes gilt, in den dem Schuldner zu belassenden Lohnanteil einen Betrag zugunsten der übrigen unehelichen Kinder einzusetzen, so sind nach der oben erörterten Vorschrift des § 850 Abs. 3 Satz 2 eben für jedes Kind gleiche Beträge auszuwerfen. Irgeend ein Widerspruch zwischen dieser Auffassung und der von mir gebilligten Ansicht der 66. ZR. ist nicht ersichtlich. Von drei verschiedenen Ansichten kann danach nicht wohl die Rede sein; es stehen sich nur zwei gegenüber, von denen die eine, wie dargelegt, schlechterdings nicht haltbar ist.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

\*

**43. §§ 845, 850b ZPO.** Das vorläufige Zahlungsverbot gemäß § 845 ZPO. ist eine Parteimaßnahme. Wird es vom Vollstreckungsgericht abgeändert, so kann es vom Beschwerdegericht nicht neu angeordnet oder erweitert werden.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das AG. das vorläufige Zahlungsverbot des Gläubigers v. 20. Sept. 1935 gemäß § 850b ZPO. beschränkt. Mit der sofortigen Beschwerde hiergegen beantragt der Gläubiger diese Beschränkung in Fortfall zu bringen.

Der Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Das vorläufige Zahlungsverbot gemäß § 845 ZPO. ist eine Parteimaßnahme. Sie kann daher vom Vollstreckungsgericht zwar aufgehoben oder beschränkt werden; nicht aber kann sie, wenn sie einmal vom Vollstreckungsgericht aufgehoben oder beschränkt ist, vom Beschwerdegericht neu angeordnet oder erweitert werden; dies folgt aus dem Wesen des vorläufigen Zahlungsverbots als Parteimaßnahme, wie die beschließende Kammer in ständiger Rspr. annimmt.

(RG. Berlin, Beschl. v. 16. Nov. 1935, 209 T 11 842/35.)

\*

## Rudolstadt

44. Vollstreckungsgegenklage gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse. Die Vollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß, der auf ein falsches Urteil zurückgeht, kann gegen das Gef. vom 13. Dez. 1934 verstoßen.

Der Gläubiger hatte gegen den Schuldner einen Kostenfestsetzungsbeschluß über 67,17 *R.M.* erwirkt. Dagegen hatte der Schuldner alsbald mit einer rechtskräftig festgestellten Gegenforderung von 57,75 *R.M.* aufgerechnet und unter Hinweis auf diese Aufrechnung Vollstreckungsgegenklage erhoben. Das AG. hat sie aber abgewiesen, weil er schon vor dem Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses habe aufrechnen können und seine Aufrechnung deshalb nicht als neue Einwendung i. S. des § 767 Abs. 2 ZPO. anzusehen sei. Auch in diesem Verfahren ist gegen den Schuldner ein Kostenfestsetzungsbeschluß (über 17,20 *R.M.*) ergangen.

Aus den beiden Kostenfestsetzungsbeschlüssen vollstreckt der Gläubiger jetzt. Nach der Ansicht des Schuldners ist das Klageabweisende Urteil des AG. ein Fehlurteil, und deshalb verstoße die Vollstreckung aus den zwei Beschlüssen gegen das Gesetz v. 13. Dez. 1934. Aus diesem Grund will er sie für unzulässig erklärt haben.

Das AG. hat den Antrag zurückgewiesen. Das LG. dagegen hat ihm stattgegeben.

Nach einer Entsch. des RG. v. 16. Dez. 1905 (RGZ. 62, 189) kann der Schuldner allerdings Einwendungen, die er schon in der Verhandlung vor dem grundlegenden Urteil hätte vorbringen können, nachträglich gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß nicht mehr geltend machen (so wohl auch Stein-Jonas § 104 Num. II, 5). Diese Ansicht hat aber das RG. längst aufgegeben (vgl. JW. 1929, 1399). Wie dort ausdrücklich gesagt wird, ist die Vollstreckungsgegenklage gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß nicht deshalb unzulässig, weil die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung schon vor dem Erlaß der Entsch. entstanden war, auf die sich der Kostenfestsetzungsbeschluß stützt. Das ist auch innerlich durchaus gerechtfertigt. Im Kostenfestsetzungsverfahren findet grundsätzlich keine mündliche Verhandlung statt. So ist es auch hier gewesen. Der Schuldner hatte folglich vor der Zustellung des Beschlusses überhaupt keine Gelegenheit, aufzurechnen (vgl. auch Baumbach zu § 795).

Die Forderung des Gläubigers betrug 67,17 *R.M.*, der Gegenanspruch des Schuldners 57,75 *R.M.* Das AG. hätte deshalb die Vollstreckungsgegenklage nicht in vollem Umfang, sondern nur wegen 9,42 *R.M.* abweisen dürfen. Im übrigen hätte es wegen der zweifelsfrei wirksam aufgerechneten 57,75 *R.M.* die Zwangsvollstreckung des Gläubigers für unzulässig erklären und ihm  $\frac{6}{7}$  der Kosten auferlegen müssen. Sein Urteil ist somit nur zum Teil richtig. Der Schuldner konnte es aber nicht anfechten, weil der Streitwert unter 100 *R.M.* lag. Damit geht folgerichtig auch der zweite Kostenfestsetzungsbeschluß formell an sich in Ordnung. Angesichts der Sachlage (Aufrechnung, unrichtiges Urteil, keine Kostentragung für den Schuldner hinsichtlich der Vollstreckungsgegenklage) würde es aber eine gesundem Volksempfinden größtlich widersprechende Härte darstellen, wenn der Gläubiger aus den beiden an sich unanfechtbaren Kostenfestsetzungsbeschlüssen gegen den Schuldner vorgehen könnte. Die Ansicht des Vorderrichters, daß dem grundsätzliche Erwägungen mit Rücksicht auf die strenge Durchführung der Rechtskraft entgegenstünden, teilt die Kammer nicht. Freilich hat der Schuldner gegen den Gläubiger nach wie vor seinen rechtskräftig festgestellten Gegenanspruch und kann daraus 30 Jahre lang gegen ihn vollstrecken. Das ändert aber am Ergebnis nichts. Denn der Gläubiger betreibt zwar ein kleines Zigarrengeschäft, von ihm ist jedoch heute nichts zu holen, und er denkt auch gar nicht daran, den begründeten Gegenanspruch des Schuldners zu erfüllen. Vielmehr sucht er einen unberechtigten Vorteil für sich herauszuholen, indem er sich hinter ein unrichtiges Urteil verchanzt.

Nach alledem verlißt das Vorgehen des Gläubigers gegen das Gef. v. 13. Dez. 1934.

(LG. Rudolstadt, 2. Zk., Beschl. v. 28. Nov. 1935, 2 T 216/35.)

\*

## Zorgau

45. § 1666 BGB. Eine deutsche Mutter, die durch ihren Verkehr mit einem Juden zu einer Zeit, in der eine aufklärende Propaganda ihr das Verbrecherische ihrer Handlungsweise zum Bewußtsein hat bringen müssen, eine schamlose Gesinnung an den Tag gelegt hat, ist nicht würdig und nicht fähig, deutsche Kinder zu deutschen Menschen zu erziehen.

Das AG. hat der Beschw. Witwe W., das Personensorgerecht über ihre Kinder entzogen und zur Begr. ausgeführt:

Nach den eigenen Angaben der Witwe W. in ihrer Vernehmung vor der Kriminalpolizei hat sie seit 1926 in wilder Ehe mit dem Kaufmann L. gelebt. L. ist Sohn eines Krakauer Rabbiners und Volljude. Die Witwe W. hat ihn in ihrer eigenen Wohnung beherbergt und mit ihm regelmäßigen Geschlechtsverkehr gehabt. Sie hat den Geschlechtsverkehr auch fortgesetzt, nachdem ihre Beziehungen zu L. zum Ortsgespräch geworden waren und unter der Bevölkerung — wie gerichtsbeantwortet — erhebliche Erregung und Empörung hervorgerufen hatten. Auch als L. am 1. Febr. 1934 vom Landrat als Kreispolizeibehörde aus dem Kreis ausgewiesen wurde, hat sie die unsittlichen Beziehungen zu ihm (wie sie selbst zugibt) ständig aufrechterhalten. Sie hat sich von dieser Zeit ab mit ihm regelmäßig an der Kreisgrenze getroffen und mit ihm dort im Freien den Geschlechtsverkehr ausgeübt. Die Witwe W. hat dieses Verhalten bis zum Juli 1935 fortgesetzt. Im Juli 1935 wurde sie auf Veranlassung der Geheimen Staatspolizei wegen ihres rassistischen Verhaltens verhaftet und dem Sammlager zugeführt.

Durch den jahrelangen Verkehr mit dem Juden L. hat sich Frau W. eines ehrlosen und unsittlichen Verhaltens i. S. des § 1666 BGB. schuldig gemacht, das sie zur weiteren Erziehung ihrer Kinder ungeeignet erscheinen läßt. Es handelt sich nicht um eine vorübergehende Verirrung. Vielmehr hat sie ihre Beziehungen zu L. allen Hindernissen zum Trotz bis in die neueste Zeit fortgesetzt. Sie hat an ihnen auch noch zu einer Zeit festgehalten, als die durch den nationalsozialistischen Staat planmäßig betriebene Aufklärung über die Rassefrage bereits soweit ins Volk gedrungen war, daß jeder einzelne sich über die Verwerflichkeit des Geschlechtsverkehrs zwischen Juden und Arieren klar sein mußte. Sie hat damit die rasspolitischen Bestrebungen des nationalsozialistischen Staates sabotiert.

In dem fortdauernden, durch keine eheliche Verbindung gerechtfertigten Geschlechtsverkehr mit L. ist auch eine erhebliche Gefahr für die minderjährigen Söhne der Frau W. zu erblicken. Es muß ohne weiteres angenommen werden, daß diesen die Gerüchte über den Lebenswandel ihrer Mutter zu Ohren gekommen sind. Aus der durchaus glaubwürdigen Aussage der Zeugin B. läßt sich auch entnehmen, daß die Mutter sich vor ihren Kindern wenig in acht genommen hat und diese häufig Zeugen unsittlicher Szenen zwischen der Mutter und ihrem Liebhaber haben sein müssen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Kinder durch das schamlose Verhalten der Mutter seelisch gefährdet worden sind. Diese Gefahr für das Wohl der Kinder besteht auch jetzt, nachdem die Witwe W. und L. zwangsweise getrennt worden sind, noch fort.

Dem AG. ist darin beizupflichten, daß die verwerfliche Gesinnung, welche die Beschw. W. betriebs hat, es notwendig macht, der Beschw. das gesamte Personensorgerecht für ihre minderjährigen Kinder zu entziehen, um eine ordnungsmäßige Erziehung der Kinder zu brauchbaren Gliedern der deutschen Volksgemeinschaft sicherzustellen.

(LG. Zorgau, 3. Zk., Beschl. v. 27. Nov. 1935, 6 T 527/35.)

### Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor  
Perzling, Berlin

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge  
der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben  
von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

**\*\* o 46.** §§ 201, 202 RVD. Das Sterbegeld hat, wenn der Verstorbene bis zum Tode versichert war, diejenige Krankenkasse zu zahlen, der er zu diesem Zeitpunkt angehörte. Diese Kasse ist insbesondere auch dann Leistungspflichtig, wenn der Verstorbene während seiner zum Tode führenden Krankheit nach Ablauf der Krankenhilfe aus der Pflichtversicherung ausgeschieden war und sich bei einer anderen Kasse freiwillig weiterversichert hatte. Die Höhe des Sterbegeldes richtet sich alsdann ebenfalls nach den Verhältnissen zur Zeit des Todes des Versicherten. Maßgeblich ist in einem solchen Falle nicht § 202, sondern § 201 RVD., da als Versicherungsfall der Tod, nicht die vorausgegangene Krankheit des Versicherten anzusehen ist.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 15. Okt. 1935, IIa K 124/34<sup>1</sup>).  
[R.]

\*

**\*\* o 47.** §§ 205, 313 Abs. 4 RVD. Bezieht der Ehegatte eines Rassenmitgliedes die Familienkrankenhilfe nach § 205 RVD. und setzt er nach dem Tode des versicherten Ehegatten die Mitgliedschaft nach § 313 Abs. 4 RVD. fort, so vermandelt sich der Anspruch des überlebenden Ehegatten nicht in einen solchen auf die vollen Rassenleistungen nach § 182 RVD., bleibt vielmehr bis zum Ablauf der Unterstützungsdauer als Familienhilfeanspruch bestehen.

Wie das RVerfA. in der Entsch. 4622 (NachrRVerf. 1933, IV 227 = EuM. 34, 263 Nr. 108 = JW. 1933, 2085<sup>2</sup>) ausgeführt hat, tritt der überlebende Ehegatte, wenn er die Mitgliedschaft nach § 313 Abs. 4 RVD. fortsetzt, in die volle versicherungsrechtliche Stellung ein, die der Verstorbene gehabt hat. Es fragt sich, ob dies auch dann gilt, wenn der überlebende Ehegatte, der die Mitgliedschaft fortsetzt, bereits vor der Fortsetzung der Mitgliedschaft arbeitsunfähig krank war und Leistungen der Familienhilfe bezog. Dies ist zu verneinen. Hier greift der allgemeine versicherungsrechtliche Grundsatz ein, daß Versicherungsfälle nach den zur Zeit ihres Eintritts bestehenden Verhältnissen zu beurteilen sind. Wenn deshalb der überlebende Ehegatte bereits zu Lebzeiten des versicherten Ehegatten erkrankt war und einen Anspruch auf Familienkrankenhilfe nach § 205 RVD. hatte, so bleibt dieser Anspruch bis zum Ablauf der Unterstützungsdauer als Familienhilfeanspruch bestehen. Ein weitergehender Leistungsanspruch nach § 182 RVD. kann aus Anlaß desselben Versicherungsfalles nicht ausgelöst werden. Dies würde auch dem Sinn und Zweck des § 313 Abs. 4 widersprechen. Denn diese Vorschrift bezweckt, den durch den Tod des versicherten Ehegatten fortgefallenen Versicherungsschutz für die Zukunft zu ersetzen. Soweit deshalb der Versicherungsschutz noch reicht, ist für die Anwendung des § 313 Abs. 4 kein Raum.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 27. Nov. 1935, IIa K 51/34<sup>1</sup>).  
[R.]

**\*\* o 48.** § 1258 Abs. 3 RVD. Auch die am 1. Jan. 1934 laufenden Waisenrenten sind gemäß § 1258 Abs. 3 letzter Halbs. RVD. i. d. Fass. der VD. v. 17. Mai 1934 (RWB. I, 419) zu entziehen, wenn der hinterbliebene Ehegatte den Unterhalt der Kinder überwiegend bestreitet. Denn mit den Worten „solange... bestreitet“ bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, daß auch an sich begründete Waisenrentenansprüche wegfällen sollen, wenn sich die wirtschaftliche Lage durch überwiegende Unterhaltsbestreitung des Vaters geändert hat. Insofern geht diese Vorschrift als Wegfallvoraussetzung über den Rahmen einer eigentlichen Leistungsvoraussetzung hinaus, ist also nicht nach altem Recht (Art. IV § 2 S. 1 VD. v. 17. Mai 1934) zu beurteilen.

(RVerfA., 6. RevSen., Ur. v. 9. Nov. 1935, IIa 60/35<sup>6</sup>).  
[R.]

\*

**\*\* o 49.** § 1262 RVD. Ist der Versicherte vor dem 1. Jan. 1932 verstorben und werden Hinterbliebenenansprüche nach dem 31. Dez. 1931 geltend gemacht, so gilt die nicht außer Kraft gesetzte Vorschrift der Durchf. v. 30. Jan. 1932 (RWB. I, 55) zu § 11 Abs. 1 der 4. NotVD. v. 8. Dez. 1931, 5. Teil Kap. IV Abschnitt 1. Danach gilt für alle Fälle dieser Art die kürzere Wartezeit des früheren Rechts.

Nach der Durchf. zur 4. NotVD. v. 30. Jan. 1932 (RWB. I, 55) war das neue Recht anzuwenden, wenn der Versicherungsfall nach dem 31. Dez. 1931 eingetreten war. Dies galt insbes. auch für die neuen Wartezeitvorschriften. Für die Hinterbliebenenrenten sollte aber der Tod des Versicherten als Versicherungsfall gelten. In Art. IV § 13 Nr. 1 VD. v. 17. Mai 1934 (RWB. I, 419) ist die Vorschrift der 4. NotVD. v. 8. Dez. 1931, 5. Teil Kap. IV Abschn. 1 § 11 nicht erwähnt und in § 14 Nr. 30 die zu § 11 der 4. NotVD. erlassene Vorschrift der Durchf. v. 30. Jan. 1932 nicht aufgeführt. Diese Durchführungsbestimmung ist also nicht aufgehoben worden und besteht deshalb weiter. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß sie bei der Neufassung von Vorschriften der Invalidenversicherung nicht in die VD. v. 17. Mai 1934 hineingearbeitet worden ist. Die hier vertretene Auffassung führt auch zu einem praktisch befriedigenden Ergebnis und wird in Schrifttum allgemein vertreten (vgl. Komm. von Ebert, Hoffmeister, Döbberner; VD. v. 17. Mai 1934, Nachr. I, 100, Anm. 4 zu § 1262 RVD.; Fig.: „Deutsche Invalidenversicherung“ 1935 S. 24; Komm. zur RVD. vom Reichsverband Deutscher Landesversicherungsanstalten S. 56/57, Anm. 1b zu § 1262 RVD.).

(RVerfA., 2. RevSen., Ur. v. 9. Dez. 1935, IIa 4178/34<sup>2</sup>).  
[R.]

\*

**\*\* o 50.** § 1271 Abs. 2 RVD. Auch die nach früherem Rechte bewilligten Kinderzuschüsse zu der Invalidenrente einer Ehefrau fallen gemäß § 1271 Abs. 2 RVD. i. d. Fass. der VD. vom 17. Mai 1934 (RWB. I, 419) weg, wenn der Ehegatte den Unterhalt der Kinder überwiegend bestreitet (vgl. dazu die Entsch. IIa 60/35<sup>6</sup> oben zu Nr. 48).

(RVerfA., 6. RevSen., Ur. v. 9. Nov. 1935, IIa 3680/35<sup>6</sup>).  
[R.]