



# Juristische Zeitschrift

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 Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlikzy, Forst i. L.; Dr. Mößmer, München; Prof. Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Schwarz, Prenzlau; Dr. Ullrich, Berlin

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

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

## Eine Auslegungsfrage im Devisenrecht

### A.

Von Staatsanwalt Dr. Rolf Blum, Konstanz

Es liegt in der Natur der Sache, daß die Devisenbestimmungen gerade an den Grenzorten bei einer nur formalen Gesetzesauslegung zu Ergebnissen führen können, die dem wirklichen Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen. Das ist eine notwendige Folge der Tatsache, daß der Gesetzgeber bei der Mannigfaltigkeit der Handlungen und der Raffiniertheit der hier möglichen Schiebungen gezwungen ist, das Maß der gesetzlichen Bestimmungen möglichst engmaschig zu gestalten, so daß mit aller Voraussichtlichkeit jegliche Art von Schiebungen durch die Strafbestimmungen erfaßt wird. Daß dies gerade in Grenzbezirken manchmal zu oft ungewollten Schwierigkeiten führt, läßt sich begreiflicherweise nicht vermeiden. Hier muß eben eine vernünftige Gesetzesauslegung, die auch allein von den einfachen Volksgenosßen verstanden wird, Abhilfe bringen.

Zu diesen Erwägungen führt auch der folgende Sachverhalt, der sich in der kommenden Zeit an den Grenzen des Reichs wahrscheinlich öfter wiederholen dürfte: Der Reisende einer deutschen Firma befindet sich auf Geschäftsreise. Nähe der deutschen Grenze erhält er von seiner Firma den Auftrag, einen Abstecker ins Ausland zu machen, um dort kurz einen Kunden zu besuchen. Er fährt sofort an den betreffenden Ort im Ausland, wobei er sein Gepäck in einem Hotel eines deutschen Grenzorts zurückläßt. Als er an dem ausländischen Ort ankommt und seine Papiere durchsieht, entdeckt er, daß er versehentlich in seiner Brieftasche, die er vorher nicht mehr durchsucht hatte, 300 RM in Reichsmarknoten mitgenommen hat. Er glaubt, die verbotene Ausfuhr am besten dadurch wieder gutzumachen, daß er die 300 RM unverzehrt wieder nach Deutschland zurückbringt. Bei seiner Wiedereinfahrt nach Deutschland gibt er die Noten, die er zur Fortsetzung seiner Geschäftsreise in Deutschland braucht, nicht an. Sie werden bei der Durchsuchung gefunden.

Der Reisende hat durch die unbefugte Ausfuhr der 300 RM gegen § 13 Abs. 1 DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) verstoßen. Bei der geschilderten Sachlage wird er wohl nur wegen fahrlässigen Vergehens nach § 42 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 DevG. strafbar sein. Der Versuch der heimlichen Wiedereinfahrt der Reichsmarknoten verstößt gegen das Verbot der Einfahrt von Reichsmarknoten, Art. I § 1 der 3. Durchf. BD. zum DevG. v. 1. Dez. 1935 (RGBl. I, 1408). Bei der Wiedereinfahrt hat er mit Vorsatz gehandelt. Die Zu widerhandlung gilt als Vorsatz (Art. I § 1 Abs. 2 a. a. D.), so daß die wiedereingeführten Reichsmarknoten nach § 134 BzollG.

i. d. Fass. v. 9. Jan. 1931 eingezogen werden müssen, während die Einziehung nach § 45 Abs. 1 DevG. nur facultativ ist.

Nun würde eine solche Bestrafung im Volke bestimmt und mit Recht nicht verstanden werden. Daß der Reisende für die unerlaubte Ausfuhr bestraft werden muß, ist selbstverständlich. Daß jemand, der Reichsmarknoten aus dem Ausland einführt, nach der 3. Durchf. BD. v. 1. Dez. 1935 bestraft werden muß, ist ebenso klar. Wenn aber der Täter — wie im obigen Beispiel — die von ihm begangene, nicht vorsätzliche Ausfuhr wieder gutmachen will, indem er die böse Wirkung der Straftat — nämlich das Herausschaffen des Geldes — durch die Zurückbringung des Geldes wieder beseitigen will, dann wäre es widersinnig, diesen Täter nun auch wegen der Zurückbringung des Geldes zu bestrafen.

Gibt es nun eine Möglichkeit anzunehmen, daß der Täter nicht gegen das zweite Delikt — die Zurückführung der Reichsmarknoten ins Reich — verstoßen hätte? Der Wortlaut von Art. I § 1 der 3. Durchf. BD. v. 1. Dez. 1935 ist bestimmt erfüllt, denn es spielt dort keine Rolle, ob die Reichsmarknoten erst kurz vorher ins Ausland gelangten oder ob sie dort schon länger, z. B. als Fluchtkapital, waren. Auch die Bestimmungen des BzollG. — etwa § 137 Abs. 2: „Kann jedoch... der Angeklagte nachweisen, daß er einen Bankbruch... nicht habe verüben können, so tritt Ordnungsstrafe ein...“ — können hier, weil sie ganz andere Lebensvorgänge im Auge haben, nicht helfen. Natürlich könnte man an § 44 Abs. 1 DevG. v. 4. Febr. 1935 denken, wonach derjenige straffrei bleibt, der in universchuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Unwiderruflichkeit devisenrechtlicher Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hat. Richtiger und mutiger ist es aber wohl hier zu sagen: Der Täter hat in diesem besonderen Fall überhaupt nicht rechtswidrig gehandelt, so daß es an der allgemeinen Voraussetzung jeder strafbaren Handlung, der Rechtswidrigkeit, fehlt. Solche Umstände, welche der tatbestandsmäßigen Handlung die Rechtswidrigkeit nehmen, können sich nicht nur aus den Normen des Strafrechts, sondern auch aus anderen Grundsätzen des gesetzten und ungesetzten Rechts ergeben. Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit braucht auch nicht ausdrücklich bestimmt zu sein, sondern es genügt, wenn er sich dem Zusammenhang der Rechtssätze auf Grund der allgemeinen Rechtsanschauung entnehmen läßt. Diese beiden letzten Sätze, die der Entsch. des RG. in RGSt. 63, 218 entnommen sind, dürften auf den vorliegenden Ausnahmefall wohl anzuwenden sein.

Es ist noch anzufügen, daß der betreffende Reisende selbstverständlich richtiger gehandelt hätte, wenn er bei seiner Wie-

dereinreise seinen Willen, die versehentlich ausgeführten Reichsmarknoten wiedereinzuführen, den Zollbeamten bekanntgegeben hätte. Daß er das nicht getan hat, wird aber allein nicht dazu zwingen, ihn wegen eines Verstoßes gegen die 3. DurchfVO. v. 1. Dez. 1935 zu bestrafen.

Selbstverständlich ist die hier gegebene Gesetzesauslegung ganz und gar abgestimmt auf den oben geschilderten Fall. Liegt der Sachverhalt anders — handelt es sich insbes. um eine der nicht seltenen Ringschiebungen zur Gewinnung der Kursdifferenz —, dann muß einen solchen Täter natürlich die ganze Strenge des Gesetzes treffen; er müßte demnach wegen verbotener Ausfuhr von Zahlungsmitteln ebenso bestraft werden wie wegen der verbotenen Zurückbringung von Reichsmarknoten ins Inland.

### B.

**Von Gerichtsassessor Gerhard Berg hold, Berlin**

Die vorstehenden Ausführungen begegnen Bedenken. Der Gesetzgeber war sich bei Erlass der 3. DurchfVO. z. DevG. vom 1. Dez. 1935 darüber im klaren, daß Reichsmarknoten infolge eines nur fahrlässigen Verstoßes gegen § 13 DevG. oder auch unverschuldet ins Ausland gelangen oder daß sich noch solche Reichsmarknoten im Ausland befinden können, die vor der Aufhebung der Freigrenze für die Ausfuhr von Reichsmarknoten (§ 2 der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934) hinausgelangt waren. Trotzdem ist für die Wiedereinfuhr derartiger Noten keine Ausnahme von dem Einfuhrverbot angeordnet worden.

Für Ausländer bleibt nur die Möglichkeit der Einsendung der Noten an ein inländisches Kreditinstitut zur Gutschrift auf Notensperrkonto oder der Einbringung im Reiseverkehr bis zu 30 RM. Inländer müssen dagegen die Noten bei der Einreise angeben und abliefern. Angefischt der Gefährdung überragender volkswirtschaftlicher Interessen durch die Reichsmarknoteneinfuhr und mit Rücksicht auf das Erfordernis einer möglichst einfachen Überwachung des Noteneinfuhrverbots hat der Gesetzgeber kleine Unbilligkeiten bewußt in Kauf genommen, zumal sie regelmäßig durch Verwaltungsentcheidung ausgleichen werden können. Es geht nicht, nach dem klaren Sinn eines Gesetzes als rechtswidrig gekennzeichnete Handlungen auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze für nicht rechtswidrig zu erklären. Es kommt hinzu, daß die Grenzollbeamten bei der Einbringung verheimlichte Noten beschlagnahmen müssen und sich nicht erst auf eine Erörterung über die Rechtswidrigkeit der Einbringung einlassen können. Kann trotz der Verheimlichung der Noten ausnahmsweise von einer Bestrafung des Täters abgesehen werden, bietet § 153 StPO. eine Möglichkeit zur Einstellung des Verfahrens. Grundsätzlich ist aber zu fordern, daß jeder Einreisende die von ihm mitgeführten Reichsmarknoten bei der Grenzkontrolle angibt. Für Inländer werden die Noten dann auf ein Hinterlegungskonto bei der Deutschen Gold- und Kontrollbank überführt. Wird nachgewiesen, daß der Inländer die Noten nur versehentlich ins Ausland mitgenommen hatte, wird sie die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung regelmäßig aus Billigkeitsgründen freigeben können. An diesen Nachweis müssen jedoch zur Vermeidung von Schiebungen strenge Anforderungen gestellt werden.

## Die Novelle vom 27. März 1936 zum Deutschen Gerichtskostengesetz

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedcke, Berlin

1. Die KostO. v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1371) hat nunmehr bereits ihre Auswirkungen auch auf das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit gezeitigt. Die jetzige VO. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 315) ist ergangen „zur Anpassung des GGK. an die KostO. (und über die Aufhebung landesrechtlicher Kosten-Vorschriften).“

Diese Anpassung ist zum Teil nur eine äußerliche, d. h. eine gleichmäßige Fassung gleichartiger Vorschriften. Zum Teil aber bedeutet sie darüber hinaus auch eine Änderung des Kostenrechts durch Einfügung neuer Bestimmungen.

Art. 1 der VO. fügt dem GGK. als neue Vorschriften einen § 6a, einen § 72 Abs. 2 und einen § 72a, ferner — aber hier nicht interessierend — einen § 92 ein. Sie ändert ferner den § 71 Abs. 4 (Schreibgebühren, die von bisher 0,30 auf 0,25 RM pro Seite ermäßigt werden). Ferner wird ergänzt § 72 Nr. 1 durch e (bare Auslagen sind nunmehr auch die Postgebühren für Übertragung der Kostenrechnung. Bisher wurde angenommen, daß diese Kosten nicht gerichtliche Auslagen, sondern Einziehungs-, also Verwaltungskosten seien. V. u. m. b. a. ch., 2 zu § 72).

2. Der bekannte § 79 DGKG. hat eine neue Fassung und zugleich Erweiterung erhalten. Er lautete bisher:

„Schriftsteller der Gebühren und Auslagen ist ferner derjenige, dem durch eine unbedingte gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind, oder der sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung übernommen hat.“

Er lautet nunmehr:

„Kostenschuldner ist ferner

1. derjenige, dem durch eine gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind;
2. derjenige, der sie durch eine vor Gericht abgegebene oder dem Gericht mitgeteilte Erklärung übernommen hat;
3. derjenige, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet;

4. der Vollstreckungsschuldner für die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung.“

Die Erweiterung durch Zusatzung der Ziff. 3 und 4 bedeutet in Wahrheit nur eine Umgruppierung, indem aus § 88 zwei Tatbestände nach § 79 übernommen und demgemäß in § 88 gestrichen worden sind.

3. Nur scheinbar eine Rechtsänderung stellt § 6a dar. Es handelt sich hierbei um die Einfügung einer Verjährungsvorschrift für die Ansprüche auf Zahlung von Gerichtskosten (vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das Verfahren durch rechtskräftige Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder in sonstiger Weise beendet ist). Die jetzige Vorschrift ist dem § 16 KostO. nachgebildet. Bisher sah das GGK. ausdrücklich eine Verjährung der Gerichtskostenforderungen nicht vor. Trotzdem war allgemein anerkannt, daß auf die streitige Gerichtsbarkeit die Verjährungsvorschriften des PrGGK. (Art. 115, 13), entsprechend anzuwenden seien. Insofern bestätigt also § 6a nur einen an sich schon bestehenden Rechtszustand.

Neu ist Abs. 2, Verjährung der Ansprüche auf Rückstattung von Kosten binnen vier Jahren. Neu ist weiter — entsprechend der KostO. — die Begünstigung der Verjährung kleiner Kostenbeträge unter 20 RM. Bei ihnen ist eine Unterbrechung der Verjährung ausgeschlossen (ebenso wie in § 16 KostO.). Denn es lohnt nicht, diese — meist von zahlungsunfähigen Personen geschuldeten — kleinen Kostenbeträge über die vierjährige Verjährungsfrist hinans in den Kassenbüchern fortzuschleppen (Fonias-Melsheimer, 4e zu § 16 KostO.).

4. Völlig neu ist § 72a (= § 141 KostO.): bare Aufwendungen (Reisekosten bei mehreren Geschäften, die sich auf verschiedene Rechtsachen beziehen).

5. Das größte Interesse als neue Bestimmung hat § 72 Abs. 2 Satz 1, der dem § 139 Abs. 2 KostO. entspricht:

„Ist an Beamte, an Rechtsanwälte, an Zeugen oder Sachverständige oder an mittellose Personen mehr als der end-

gültig festgesetzte Betrag, der als bare Auslage zu erheben ist, gezahlt, so ist der zuviel gezahlte Betrag nach den Vorschriften über die Beitreibung von Gerichtskosten einzuziehen."

Diese Vorschrift dient der Vereinigung der Wiedereinziehung solcher Beträge, die über die endgültige Festsetzung hinaus an Zeugen, Sachverständige, mittellose Parteien oder an Rechtsanwälte aus der Reichskasse gezahlt worden sind. Bisher fehlte es an einer gesetzlichen Handhabe, gegen eine dieser Personen anders als im Wege der ordentlichen Klage, die der Staat anstreben müßte, um sich einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, vorzugehen, ohne Frage also ein recht umständliches, insbes. auch verteuerndes Verfahren. Jetzt ist also — nach dem Muster der RostD. — der zu Unrecht gezahlte Betrag „nach den Vorschriften über die Beitreibung von Gerichtskosten einzuziehen“.

Darüber bestimmt § 89 Abs. 2 GG: „Die Gerichtskosten werden im Wege des Verwaltungszwanges eingezogen. Für das Verfahren bleiben bis zu einer rechtsrechtlichen Regelung des Verwaltungszwanges die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend“ (Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist jedoch dabei unzulässig).

Von der Wiedereinziehung betroffen werden alle diejenigen Fälle, in denen — sei es zunächst ohne oder auch bereits auf Grund einer gerichtlichen Festsetzung — an die genannten Personen bare Beträge aus der Reichskasse gezahlt worden sind, die aber die bei der endgültigen Festsetzung oder einer Nachprüfung der bisherigen Festsetzung auf Beschwerde hin oder von Amts wegen festgestellten Beträge übersteigen.

Wesentlich ist also in sämtlichen Fällen, daß Voraussetzung und Grundlage einer Wiedereinziehung durch Gerichtskostenrechnung eine — endgültige — gerichtliche Entscheidung ist. Sie bildet den Titel, der die Anwendung des Verwaltungszwangsv erfahrens rechtfertigt.

Zu den einzelnen Fällen ist zu bemerken:

a) Die geringste Bedeutung hat dieses Verfahren bei Zeugen. Denn hier sind überhobene Zeugengebühren und eine gerichtliche Festsetzung der Entschädigung des Zeugen verhältnismäßig selten.

b) Anders beim Sachverständigen, bei welchem der Kampf um die Höhe seiner Gebühren mit Rücksicht auf den Rahmen bis zu 6 RM ja alltäglich ist. Vor allem aber wird bei dem Sachverständigen die Gebührenfrage häufig noch nachträglich wieder aufgerollt. Einmal in denjenigen Fällen, in denen bei Nachprüfung durch den Rechnungshof die bisherige Festsetzung beanstandet wird. Sodann in denjenigen Fällen, in denen bei der Kostenfestsetzung unter den Parteien oder auch bei Einziehung der von der Reichskasse verauslagten Sachverständigengebühren nunmehr überhaupt erst die Parteien mit ihren Beanstandungen zu Wort kommen. Denn in dem bisherigen Festsetzungsverfahren nach § 20 ZeugGebD. ist ihnen nach wohl herrschender Ansicht dazu keine Gelegenheit geboten. Nunmehr wird also inzidenter über die Höhe der Sachverständigengebühren entschieden. Soweit danach die Reichskasse für die von ihr gezahlten Kosten keine Deckung erhält, ist der bisherige Ansatz von Amts wegen zu berichtigten. Diese Entscheidung führt dann also zur Wiedereinziehung des Überusses.

c) Zahlungen an mittellose Parteien.

Unter ihnen sind sowohl Parteien, denen das Armenrecht bewilligt ist, als auch sonst mittellose Parteien zu verstehen, deren Vernehmung oder deren persönliches Erscheinen vor Gericht angeordnet ist und denen zu diesem Zweck Zahlungen aus der Reichskasse geleistet werden. Derartige Leistungen der Reichskasse sind geschäftlich erst durch die Novelle zum GG. v. 29. März 1935 in § 72 Biff. 7 daselbst verankert worden. Damit tauchten aber zugleich Zweifel darüber auf, auf welchem Wege zuvielgezahlte Beträge wieder eingezogen werden könnten. Die Möglichkeit einer Zuwielzahlung ist hier deswegen besonders gegeben, weil die Notwendigkeit einer vor schußweise Zahlung an die Parteien sich nicht umgehen läßt (z. B. für Kosten der Hinreise zum Termin).

Bei der armen Partei muß nun aber unterschieden werden, ob sie als Kostenschuldnerin auf Grund §§ 77, 79 GG. oder als Empfängerin einer zu Unrecht geleisteten Zahlung in Anspruch genommen werden soll. Während im ersten Falle es einer vorgängigen Nachzahlungsanordnung bedarf, kommt eine solche im letzteren Falle, wo es sich gar nicht um eine Kostenschuld, sondern an sich um einen materiellrechtlichen Bezeichnungsanspruch handelt, naturgemäß nicht in Frage.

Trotzdem ist das Rechtsmittelverfahren in beiden Fällen infofern dasselbe, als gegen die Richtigkeit und Be rechtigung des Ansatzes der Gerichtskostenrechnung die Erinnerung und Beschwerde gem. § 4 GG., § 567 BPD. gegeben ist. Bei letzterer ist zu beachten, daß die Zulässigkeit von der Erreichung einer 50 RM. übersteigenden Beschwerdesumme (NotBd. v. 14. Juni 1932) abhängt, da die NotBd. gerade auch den Ansatz von „Auslagen“ nennt.

Immerhin spielt dieses Rechtsmittelverfahren bei der Wiedereinziehung gegenüber der armen Partei praktisch gar keine Rolle. Denn man muß sich darüber klar sein, daß jeder Streit um die Berechtigung ihr gewährter oder ihr zu gewährender Zahlungen, also auch ein Streit um die Verpflichtung zur Rückzahlung dem Grunde oder der Höhe nach angeblich zu Unrecht gezahlter Beträge in Wahrheit ein Streit um Wirkungen des Armenrechts ist. Dieser wird aber nicht innerhalb des Wiedereinziehungs-, also des Verwaltungszwangsv erfahrens, sondern muß in dem erforderlichen Vorverfahren ausgetragen werden. Denn es bedarf ja zunächst der gerichtlichen Entscheidung, welche die Verpflichtung zur Rückzahlung feststellt. Diese kann bei der armen Partei nur im Armenrechtsverfahren ergehen. Hier ist also der Partei die Beschw. nach § 127 BPD. eröffnet, für welche eine Beschwerdesumme nicht vorgesehen ist. Endet dieser Streit zugunsten der armen Partei, dann steht fest, daß sie aus der Reichskasse zu Unrecht einen bestimmten Betrag erhalten hat. Damit ist aber die unanfechtbare Grundlage für die Wiedereinziehung gegeben.

Daraus erhellt also, daß dem Erinnerungsverfahren nach § 4 GG. kann noch irgendwelche Bedeutung zukommt. Man könnte nur an den Fall denken, daß gerügt wird, der beigebrachte Betrag entspreche nicht dem als überhoben festgestellten.

Bei der „nur“ mittellosen Partei dagegen fällt diese Art Vorverfahren, ja sogar jedes gerichtliche Vorverfahren weg. Denn bei ihr handelt es sich um die Gewährung von Mitteln nach freiem Ermessen des Vorsitzenden, also um eine reine Verwaltungsaangelegenheit. Anordnungen des Vorsitzenden als Organ der Justizverwaltung (vgl. AllgBf. vom 12. Aug. 1935: DJ. 1935, 1171) können denigenfalls nur im Dienstaufsichtsweg angefochten werden. Somit ist hier die Festsetzung einer Rückzahlungsverpflichtung ausschließlich Sache der Verwaltungsorgane.

d) Zahlungen an den Rechtsanwalt.

Nach § 72 Biff. 6 GG. werden an baren Auslagen erhoben: „die an ... Rechtsanwälte für deren Tätigkeit zu zahlenden Beträge“. Auch diese können nunmehr also im Verwaltungszwangsv erfahren, soweit sie zu Unrecht gezahlt sind, wieder eingezogen werden. Man denkt dabei zunächst unwillkürlich an den Armenanwalt und das Verfahren zur Wiedereinziehung von an diesen aus der Reichskasse gezahlten Kosten. Diese sind indes mit der Bestimmung des durch die Novelle eingefügten § 72 Abs. 2 nicht gemeint. Denn es heißt ausdrücklich: „Betrag, der als bare Auslage zu erheben ist.“ Kosten, die die Reichskasse dem beigeordneten Armenanwalt — sei es auf seine Gebühren, sei es auf seine Auslagen — zahlt, sind aber auf Grund des ArmAnwG. gezahlt. Sie sind und bleiben auch nachdem und gleichfalls nach dem gem. § 5 ArmAnwG. erfolgten Übergang auf die Reichskasse außergerichtliche Kosten. Auch der Umstand, daß sie nach § 5 ArmAnwG. nach den Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten geltend gemacht werden, ändert an ihrer Rechtsnatur nichts. Wenn sie also in der Gerichtskostenrechnung als eine Kostenposition erscheinen, sind sie doch weder gerichtliche Gebühren noch gerichtliche Auslagen, sondern ein Drittes, nämlich der auf die Reichskasse als neue Gläubigerin übergegangene Anspruch gegen eine der Parteien auf Erstattung von Anwalts-

kosten. Diese fallen also nicht unter § 72 Biff. 6 und damit auch nicht unter § 72 Abs. 2 GRG. (so auch Jonas-Melsheimer, II 6 zu § 139 KostD., obwohl dieser den Abs. 2 als eine Art lex fugitiva, d. h. eigentlich über den Fall der baren Auslagen hinausreichend bezeichnet; Corinthenberg-Wenz, 6 zu § 139; Baumgärtner, 7 zu § 72 GRG.).

Für die Rückzahlung von Kosten durch den Armenanwalt nach geänderter Kostenfestsetzung gilt vielmehr nach wie vor unverändert der bisherige Rechtszustand. Der im Festsetzungsverfahren nach § 4 ArmluwG. als überhoben festgestellte Betrag stellt eine Bereicherungsschuld des Anwalts dar und kann von ihm nur im Wege der Klage vor dem ordentlichen Gericht zurückfordert werden (so die allgemeine Meinung, zu vgl. insbes. Gadeke: JW. 1934, 1139; ferner

KG. v. 30. März 1935; JW. 1935, 1702<sup>26</sup>; Jonas 4, Abs. 4 zu § 3 ArmluwG. u. a.).

Als Anwendungsfall des § 72 Biff. 6 und damit des Wiedereinziehungsverfahrens nach Abs. 2 bleibt auf dem Gebiet des GRG. bei Anwälten demnach nur der im Strafverfahren bestellte Pflichtverteidiger nach § 150 StPO. (Baumgärtner, 7 zu § 72), während auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit wohl überhaupt kein Anwendungsfall gegeben ist.

6. Die Bestimmungen der Novelle sind am 1. April 1936 in Kraft getreten und finden nach Art. 2 auf bereits anhängige Rechtsachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vorher schon beendet war. Vor dem 1. April entstandene Schreibgebühren werden aber noch nach dem alten Satz berechnet.

## Zum Wareneingangsbuch

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Durch die sogenannte Dresdner VO. v. 20. Juni 1935 ist mit Wirkung v. 1. Okt. 1935 ein Wareneingangsbuch eingeführt worden. Die Reichsfinanzverwaltung hält die bisherigen steuerlichen Buchführungsvorschriften nicht für ausreichend, um auf Grund derselben ein unbedingt sicheres steuerliches Veranlagungsergebnis zu erzielen.

Hinzukommt, daß mit Ausnahme der Nichtführung des Wareneingangsbuches das bloße Unterlassen steuerlicher Buchführung nicht unter Strafe gestellt ist.

Endlich besteht eine handelsrechtliche Verpflichtung zur Buchführung nicht für sogenannte Minderkaufleute (§ 38 Abs. 4 HGB). Dies ist für die steuerliche Buchführung insoweit von Bedeutung, als gemäß § 160 Abs. 1 RAbG. grundsätzlich nur zur steuerlichen Buchführung verpflichtet ist, wer handelsrechtliche Bücher zu führen hat. Darüber hinaus besteht eine Verpflichtung zur steuerlichen Buchführung gemäß § 161 RAbG. für diejenigen, deren jährlicher Gesamtumsatz mehr als 200 000 oder deren Betriebsvermögen mehr als 50 000 RM oder deren jährlicher Gewerbeertrag mehr als 6000 RM beträgt. Darüber hinaus sind Aufzeichnungen über die Entgelte im Interesse der Umsatzbesteuerung zu machen.

Zur Führung des Wareneingangsbuches sind alle gewerblichen Unternehmer, also auch die Handwerker und Minderkaufleute verpflichtet.

Jedoch sind von der Verpflichtung zur Führung des Wareneingangsbuches Vollkaufleute befreit, die ordnungsmäßige Handelsbücher führen.

Ferner brauchen diejenigen Kaufleute kein Wareneingangsbuch zu führen, die statt dessen eine Buchführung haben, die dem Wareneingangsbuch im wesentlichen entspricht. (Es kommen hier vornehmlich Viehhandel, Straßenhandel und Trödelhandel in Betracht.)

Die Angehörigen der freien Berufe sind zur Führung von Wareneingangsbüchern nicht verpflichtet, da sie kein selbstständiges Gewerbe betreiben.

Aus dieser Feststellung ergibt sich, daß ein erheblicher Personenkreis zur Führung von Wareneingangsbüchern verpflichtet ist. Darüber hinaus empfiehlt die Reichsfinanzverwaltung, daß auch die Vollkaufleute Wareneingangsbücher führen sollen, weil sie auch dann wegen Unterlassung der Führung von Wareneingangsbüchern bestraft werden können, wenn ihre Buchführung nicht als ordnungsmäßig zu bezeichnen ist. Dieses Verlangen der Reichsfinanzverwaltung ist um so berechtigter, als der Grad der steuerlichen Ordnungsmöglichkeit der Buchführung erheblich erhöht worden ist. So kann z. B. bei einem besonders krassen Fall schon die Unterlassung einer einzigen Buchung zur Feststellung steuerlicher Richtordnungsmöglichkeit führen.

Bei der Bedeutung der Wareneingangsbücher ist daher damit zu rechnen, daß auch diese im Prozeßleben allmählich eine entsprechende Rolle spielen werden.

Darum sei noch kurz auf die eintragungspflichtigen Vor-

gänge und die Formvorschriften für die Eintragungen hingewiesen.

Eintragungspflichtig sind nur Waren, also nicht etwa Rechte oder Wertpapiere.

Es muß sich jedoch um Waren handeln, die der Gewerbetreibende erworben hat, ohne Rücksicht darauf, ob entgegengestellt, unentgegengestellt, gegen Kasse, Tausch oder durch Gegenrechnung.

Es ist auch gleichgültig, ob der Gewerbetreibende Eigentum oder unmittelbaren oder mittelbaren Besitz erlangt. Jede Art des Erwerbs im wirtschaftlichen Sinne ist ausreichend.

Weitere Voraussetzung der Eintragungspflicht ist aber der Erwerb zur gewerblichen Weiterveräußerung, sei es in bearbeitetem oder verarbeitetem Zustande oder zur gewerblichen Vermittlung.

Nicht eintragungspflichtig sind somit die Gegenstände des sogenannten Anlagevermögens sowie die Betriebskostengegenstände und die Betriebsunterhaltungsgegenstände.

Ebenfalls besteht keine Eintragungspflicht bezüglich solcher Gegenstände, die nach Be- oder Verarbeitung wieder zurückgegeben werden sollen, wie z. B. Wäsche, die lediglich gewaschen und nach Reinigung zurückgesandt wird.

Eintragungspflichtig sind sowohl Rohstoffe, Halberzeugnisse als auch Hilfsstoffe und Zutaten.

Es kann im einzelnen Falle streitig sein, welche Gegenstände hiernach einzutragen sind. Staatssekretär Reinhardt hat in seinem Kommentar zum Wareneingangsbuch und den Nachträgen hierzu sich eingehend mit diesen Fragen beschäftigt.

Das Wareneingangsbuch selbst braucht nicht etwa ein geschlossenes Buch darzustellen, es kann auch in Loseblattbuchführung oder Karteiform gebracht werden, wenn bestimmten Mindestansprüchen genügt ist (vgl. hierzu DStB. 1935, 1159).

Begeht ein Betrieb aus mehreren Abteilungen, so können auch mehrere Wareneingangsbücher geführt werden. Bei jeder Eintragung müssen jedoch folgende Angaben enthalten sein:

1. Fortlaufende Nummer.
2. Tag des Erwerbs.
3. Name und Anschrift des Lieferers.
4. Art des Warenpostens.
5. Preis des Warenpostens.
6. Verweis auf einen Beleg, soweit vorhanden.

Schließlich müssen die Eintragungen laufend täglich gemacht werden, mit Ausnahme des fortlaufenden Erwerbs kleiner Mengen (z. B. Milch, Brötchen) und mit Ausnahme der Fernbuchführung, die auf Antrag in besonderen Fällen zugelassen werden kann.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß die Führung des Wareneingangsbuches, soweit sie durch den Gewerbetreibenden oder durch dessen Angestellten nicht geschieht, nur durch vom Finanzamt zugelassene Helfer in Steuerfachen oder sonst zur Steuerberatung ermächtigte Personen erfolgen darf.

# Hastet derjenige, der für den Aussteller eines eigenen Wechsels die wechselmäßige Bürgschaft übernimmt, 3 Jahre wechselmäßig, auch ohne erfolgte Protesterhebung?

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Rilt, Berlin

A. Vor Inkrafttreten des WechselG. v. 21. Juni 1933 (RGBl. I, 399) war gesetzliche Grundlage für die Beantwortung dieser Frage lediglich der Art. 81 WD. i. d. Fass. der Bef. v. 3. Juni 1908. Die wechselmäßige Bürgschaft war in der WD. nicht näher geregelt, es war lediglich in diesem einen Artikel die wechselmäßige Haftung dessen erwähnt, der sich bei der Mitunterzeichnung eines Wechsels als Bürge (per aval) bezeichnete. Den rechtlichen Umfang dieses wechselmäßigen Begriffes abzugrenzen, ist daher Aufgabe der Rechtsprechung und Literatur geblieben.

Nach fast einheitlicher Auffassung war die wechselmäßige Bürgschaft weder eine Bürgschaft (Grünnhut, Lehrbuch des Wechselrechts, § 36) noch ein akzessorisches Garantiever sprechen, sondern eine selbständige Wechselverpflichtung, die allerdings zu ihrer Gültigkeit eine Hauptunterschrift voraussetzt (RDHG. 14, 405; JW. 1902, 135). Von dieser Hauptunterschrift war sie in bestimmter Hinsicht abhängig. Diese Abhängigkeit zeigte sich in formeller Hinsicht darin, daß man das Vorliegen einer wechselmäßigen Bürgschaft schon in einer sich an die Prinzipalerklärung eng anschließenden Unterschrift sah. In materieller Hinsicht bestimmte sich der Inhalt der wechselmäßigen Bürgschaft nach dem Inhalt der Hauptverpflichtung. So ist es nie zweifelhaft gewesen, daß bei einem gezogenen Wechsel der Avalsitz eines Akzeptanten wie dieser auch ohne Protest mit dreijähriger Verjährung haftete (Art. 77 i. Verb. m. Art. 81 WD.).

Hinsichtlich des „eigenen Wechsels“ war ebensoviel eine nähtere Regelung getroffen, vielmehr mußten infolge der allgemeinen Verweisung des Art. 98 Ziff. 10 WD. auf die Bestimmungen über den „gezogenen Wechsel“ die dort gefundenen Erkenntnisse auf das Rechtsinstitut des „eigenen Wechsels“ übertragen werden. Da in Art. 100 WD. der Aussteller eines „eigenen Wechsels“ dem Akzeptanten eines „gezogenen Wechsels“ gleichgestellt wurde, indem bestimmt war, daß der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller eines „eigenen Wechsels“ auch ohne Protesterhebung von Verfallstage an gerechnet in drei Jahren verjährte, so mußten dieselben Folgerungen auch für den wechselmäßigen Bürigen eines solchen Ausstellers gezogen werden. Also auch er fiel nach dem bisherigen Recht unter die dreijährige Verjährungs pflicht, eine entgegengesetzte Meinung ist auch nicht in der Rechtsprechung oder Literatur zu finden.

B. Die Entscheidung ist für das geltende deutsche Wechselrecht nicht anders zu treffen.

I. Es sind allerdings nach Inkrafttreten des neuen Wechselgesetzes in der Praxis Bedenken aufgetaucht, ob dieses Ergebnis noch zu rechtfertigen sei. Eine derartige andere Entscheidung wäre aber für die Praxis von erheblicher Bedeutung, da die wechselmäßige Bürgschaft für die Kreditgeschäfte der Banken und Sparkassen eine erhebliche Rolle spielt. Die Gegenmeinung stützt sich im wesentlichen auf drei Punkte.

1. Aus der Fassung des Art. 53 Abs. 1 entnimmt z. B. Lenhoff (Einführung in das einheitliche Wechselrecht, Wien und Berlin 1933, S. 35), daß der Avalsitz zu den „anderen Wechselverpflichteten“ zählt, die nur haften, wenn rechtzeitig Protest erhoben ist. Lenhoff sieht eine Stütze für seine Ansicht ferner in dem Art. 46 Abs. 1 WechselG., aus dem sich ergreben sollte, daß ein Protest gegen den Bürigen erforderlich sei, falls der Wechselbürge nicht ausdrücklich einen Protesterlaßvermerk auf den Wechsel gelegt hat.

2. Es ist in der Praxis die Auffassung vertreten worden, daß der Aussteller eines „eigenen Wechsels“ eine Art Doppelstellung einnehme. Er habe einmal als Aussteller des „eigenen Wechsels“ dieselbe Rechtsstellung wie der Aussteller eines „ge-

zogenen Wechsels“. Infolge der Bestimmung des Art. 78 WechselG., daß der Aussteller eines „eigenen Wechsels“ in der gleichen Weise wie der Anehmer eines „gezogenen Wechsels“ haftet, habe er außerdem noch die Rechtsstellung eines solchen Akzeptanten. Da mangels besonderer Angaben gemäß Art. 31 WechselG. die wechselmäßige Bürgschaft für den Aussteller geleistet wird, so sei zu folgern, daß diese Bürgschaft sich lediglich auf die reine Ausstellereigenschaft des Wechselbürgers beziehe, nicht auch auf dessen Eigenschaft als Akzeptant. Da der Aussteller aber nur in seiner Akzeptanteneigenschaft drei Jahre ohne Protesterhebung haftete, so komme eine entsprechende wechselmäßige Haftung des betreffenden Bürigen nicht in Frage.

3. Schließlich sind auch noch Bedenken daraus hergeleitet worden, daß in Art. 77 Abs. 3 WechselG. ausdrücklich noch einmal hervorgehoben ist, daß eine Mitunterzeichnung ohne besondere Angabe als Wechselbürgschaft für den Aussteller des „eigenen Wechsels“ anzusehen ist, obwohl diese Bestimmung bereits in Art. 31 Abs. 3 WechselG. enthalten ist.

II. Diese unter I, 1–3 niedergelegten Meinungen können nicht als gerechtfertigt angesehen werden.

Es ist davon auszugehen, daß das WechselG. v. 21. Juni 1933 für das Deutsche Reich im wesentlichen keinen neuen Rechtszustand bringt, sondern lediglich die bisher schon geltenden, allerdings sehr oft nur in der Rechtsprechung und der Rechtslehre niedergelegten Rechtsgrundätze neu kodifiziert (vgl. Pfundtner-Neubert, Einführung, II b 14, S. 2).

Auch für das Institut der wechselmäßigen Bürgschaft gilt insofern nichts anderes, wenn diese auch im 4. Abschn. des WechselG. eine umfangreichere Regelung als bisher gefunden hat. Abweichend von dem bisherigen Zustand hinsichtlich der Wechselbürgschaft ist lediglich folgendes geregelt: Gemäß Art. 31 Abs. 2 WechselG. genügt zur Begründung der Wechselbürgschaft nicht mehr lediglich die bloße Mitunterzeichnung, soweit nicht Abs. 3 Platz greift; ferner erwirbt der Bürge — anders als bisher — gemäß Art. 32 Abs. 3 die Rechte aus dem Wechsel, falls er den Wechsel einlöst.

Im übrigen ist eine Änderung des Rechtszustandes, insbes. auch hinsichtlich der hier behandelten Frage, nicht eingetreten.

1. Die Ansicht von Lenhoff über sieht, daß in dem WechselG. Art. 78 Abs. 1 ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der Aussteller eines „eigenen Wechsels“ wie der Anehmer eines „gezogenen Wechsels“ haftet. Man kann den Art. 53 WechselG. nicht ohne Zusammenhang mit den übrigen wechselrechtlichen Vorschriften lesen. Nur wenn man ihn aus diesem Zusammenhang reift, hat er scheinbar zum Ergebnis, daß der Wechselinhaber, der die Protesterhebung versäumt, seine Rechte gegen sämtliche Wechselverpflichtete mit Ausnahme des Akzeptanten, also auch gegen den Wechselbürgen des Akzeptanten beim „gezogenen Wechsel“ bzw. des Ausstellers beim „eigenen Wechsel“ verliert. Richtig muß man aber den Art. 53 Abs. 1 WechselG. i. Verb. m. Art. 32 Abs. 1 WechselG., und soweit der „eigene Wechsel“ in Betracht kommt, auch noch in Verbindung mit Art. 78 Abs. 1 WechselG. lesen. Dann ergibt sich eindeutig, daß der Wechselbürge ebenso wie der Akzeptant eines „gezogenen Wechsels“, d. h. mit dreijähriger Verjährungsfrist haftet, und daß ferner der Aussteller eines „eigenen Wechsels“ und damit auch dessen Wechselbürge derselben Haftung unterliegt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 46 Abs. 1 WechselG., in dem allerdings gesagt ist, daß auch der Wechselbürge durch einen entsprechenden Vermerk auf die Protesterhebung verzichten kann. Es ist aber unrichtig, daraus zu folgern, daß gegenüber einem Wechselbürgen stets Protesterhebung

erforderlich sei. Vielmehr ist diese Vorschrift dahin zu verstehen, daß ein Wechselbürge, der sich für einen Wechselverpflichteten verhaftet hat, gegenüber dem Protesterhebung erforderlich ist (z. B. gegenüber einem späteren Indossanten), selbständig auf die Protesterhebung verzichten kann. Voransetzung des Art. 46 Abs. 1 WechselG. ist also, daß überhaupt eine Hauptverpflichtung vorliegt, die nur durch eine Protesterhebung erhalten bleibt.

2. Nicht gerechtfertigt ist ferner die Aufspaltung des Rechtsbegriffs des Ausstellers eines „eigenen Wechsels“ in eine Ausstellereigenschaft und eine Annahmeeigenschaft. Damit wird aus dem Gesetz etwas herausgelesen, was dieses gar nicht enthält. Dieser Fehlschluß beruht darauf, daß der Gesetzgeber den „gezogenen Wechsel“ ausführlich regelt und hinsichtlich des „eigenen Wechsels“ im wesentlichen auf die Bestimmungen über den „gezogenen Wechsel“ verweist. Es ist aber falsch und reine Konstruktion, sich den Begriff des „eigenen Wechsels“ und damit der in einem solchen Verpflichteten an Hand der Institution des „gezogenen Wechsels“ erklären zu wollen. Der Gesetzgeber hat den „gezogenen Wechsel“ nur deshalb eingehender als den „eigenen Wechsel“ geregelt, weil jener im Wirtschaftsleben das gebräuchlichere Papier ist. Rechtlich sind beides völlig verschiedene Gebilde, und der „eigene Wechsel“ ist vielleicht sogar als der primäre anzusehen. In dem „gezogenen Wechsel“ ist der Aussteller lediglich derjenige, der einen Dritten zur Zahlung aufweist. Auf dem „eigenen Wechsel“ dagegen verpflichtet der Aussteller eine eigene Leistung. Der jeweilige Begriff des Ausstellers ist daher jeweils selbstständig und in sich einheitlich zu verstehen. Entsprechend einheitlich ist auch die Wechselbürgschaft für die betreffenden Aussteller zu verstehen. Danach ist aber der Wechselbürge des Ausstellers eines „eigenen Wechsels“ nicht mit dem Wechselbürgen des Ausstellers eines „gezogenen Wechsels“ zu vergleichen, bzw. von diesem abzuleiten. Vielmehr haben rechtlich die gleiche Stellung der Wechselbürge des Ausstellers eines „eigenen Wechsels“ und der Wechselbürge des Akzeptanten eines „gezogenen Wechsels“, denn in beiden Fällen haben die Hauptverpflichteten eine eigene, und zwar primäre Verpflichtung übernommen.

Entsprechend dürfte es im Geschäftsleben den Mitunterzeichnern von Wechselfn auch wohl klar sein, daß es ein Unterschied ist, ob sie die Wechselbürgschaft für den Aussteller eines „eigenen“ oder den eines „gezogenen Wechsels“ übernehmen.

3. Für die Gegennieinung spricht auch nicht die Tatsache, daß in Art. 77 Abs. 3 WechselG. noch einmal wiederholt ist, daß mangels besonderer Angabe der Mitunterzeichner als Wechselbürge des Ausstellers gilt. Dies spricht vielmehr im Gegenteil gerade für die hier vertretene Ansicht. Der Gesetzgeber war sich klar darüber, daß rechtlich ein bedeutsamer Unterschied zwischen den Ausstellern eines „gezogenen“ und eines „eigenen Wechsels“ liegt. Die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über den „gezogenen Wechsel“ allein hätten Zweifel auftauchen lassen, ob bei dieser Verschiedenheit der dargelegten Begriffe der Mitunterzeichner eines „eigenen Wechsels“ als für den Aussteller haftend hätte angesehen werden können.

Da der Gesetzgeber bestrebt sein mußte, den Bürgen möglichst umfassend haften zu lassen, hat er bei dem „eigenen Wechsel“ den Aussteller gewählt. Es wäre scheinbar folgerichtiger gewesen, bei dem „gezogenen Wechsel“ ihn für den Akzeptanten haften zu lassen. Dies war jedoch nicht möglich, da bei dem „gezogenen Wechsel“ ein Akzeptant häufig fehlt, so daß damit auch die Wechselbürgschaft illusorisch sein würde.

B. Daß die hier vertretene Ansicht die richtige ist, ergibt sich auch aus dem Protokoll der 2. Haager Konferenz aus dem Jahre 1912 (vgl. Deuxième conférence de la Haye pour l'unification du droit en matière de lettre de change, de billet à

ordre et de cheque, 1912. Herausgeber: Niederländisches Ministerium des Äußeren. Amtliche Zitierung: Actes I und II).

In der zweiten Sitzung am 17. Juni 1912 ist der Entwurf des einheitlichen WechselG. von 1910 verlesen worden. Danach hatte der Art. 87 des Entwurfs folgende Fassung (vgl. Actes I, S. 41):

#### Chapitre XIV Du billet à ordre Article 87

Toutes les règles relatives à la lettre de change s'appliquent au billet à ordre sauf les exceptions indignées ci-après.

1<sup>o</sup> Le souscripteur est obligé comme l'accepteur d'une lettre de change. En conséquence, les billets à ordre ne sont pas susceptibles d'acceptation; ni le souscripteur, ni celui qui a avalisé sa signature ne peuvent opposer la déchéance au porteur négligent; les actions contre le souscripteur et son avaliseur se prescrivent par trois ans à partir de l'échéance.

Als Folge der Regelung des „eigenen Wechsels“ war also ausdrücklich vorgesehen, daß der Bürge des Ausstellers drei Jahre vom Verfallstage an haftet. Gegen diese Regelung wurde von den Vertretern der einzelnen Länder irgendwie Widerspruch nicht eingelegt. Die Ausführungen des Vertreters Brasiliens, Menezes, zu diesem Artikel berühren diesen Punkt nicht.

Daß diese aufgezählten Folgerungen in der endgültigen Fassung des WechselG. nicht enthalten sind, hat seinen Grund darin, daß die Konferenz der Ansicht war, daß es nicht Aufgabe des Gesetzgebers sei, Folgerungen aus Rechtsfällen zu kodifizieren, sondern lediglich die ersten festzulegen. Das ergibt sich aus dem Bericht der Revisionskommission.

Vgl.: Rapport présenté à la Conférence au nom de la Commission de Révision sur les modifications proposées à l'Avant-Projet de Loi Uniforme de 1910 concernant la Lettre de Change et le Billet à Ordre pa M. M. Ch. Lyon-Caen (France) et Simon (Allemagne).

Diese führt wörtlich aus (vgl. Actes I, S. 103):

L'article 80 fait une assimilation entre le souscripteur et l'accepteur d'une lettre de change. De cette assimilation il y a à tirer des conséquences diverses. L'article 87 de l'avant-projet de 1910 en indiquait quelques-unes. Mais ce sont là des déductions d'un principe qui ne sauraient être l'oeuvre de la loi; c'est l'affaire des juges et des auteurs. Aussi le projet actuel pose-t-il le principe, il suffira d'en indiquer deux."

Der Vorschlag der Abänderung wurde entsprechend von der Kommission am 19. Juli 1912 angenommen, und der Art. 80 bekam folgende Fassung (vgl. Actes I, S. 121):

„Article 80 (ancien article 87, aliénas 2 et 3): Le souscripteur d'un billet à ordre est obligé de la même manière que l'accepteur d'une lettre de change. Les billets à ordre payables à un certain délai de vue doivent être présentés au visa du souscripteur dans les délais fixés à l'article 22. Le délai de vue court de la date du visa signé du souscripteur sur le billet. Le refus du souscripteur de donner son visa daté est constaté par un protêt (article 24) dont la date sert de point de départ au délai de vue.“

Die Entstehungsgechichte des Art. 78 WechselG., der identisch ist mit dem oben zitierten Art. 80, zeigt demnach eindeutig, daß die Ansicht, daß der Wechselbürge des Ausstellers eines eigenen Wechsels drei Jahre ohne Protesterhebung haftet, richtig ist.

# Vom Sicherungseigentum im Vergleichsverfahren des Sicherungsgebers

Bon Amtsgerichtsrat Dr. Gustav Maaz, Nürnberg

Die bisher herrschende Rechtsprechung erkennt das Sicherungseigentum als vollwertiges, in seiner dinglichen Wirkung nicht abgeschwächtes Eigentum<sup>1)</sup> und deshalb auch als ein die Veräußerung hindernches Recht i. S. des § 771 BGB. mit der einen Ausnahme an, daß es im Konkurs des Sicherungsgebers dem Sicherungsnehmer kein Absonderungsrecht, sondern nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewähre<sup>2)</sup>.

Diese für das Konkursverfahren bestehende Rechtsübung führte unter der Geltung der VerglD. v. 5. Juli 1927 zu dem Ergebnis, daß der Sicherungseigentümer am Vergleichsverfahren des Sicherungsgebers nicht beteiligt war und deshalb vom Vergleich nicht betroffen wurde (§§ 2, 73 Abs. 1 VerglD.)<sup>3)</sup>. Die VerglD. v. 26. Febr. 1935 unterscheidet ebenso, wie ihre Vorgängerin beteiligte und nichtbeteiligte Gläubiger, zählt zu den nichtbeteiligten die im Konkurs Absonderungsberchtigten (§ 27 Abs. 1 VerglD.) und bestimmt, daß auch fiduziarische Rechtsübertragungen wie Absonderungsrechte behandelt werden (§ 27 Abs. 2 VerglD.). Demgemäß berührt auch nach der neuen VerglD. der gerichtliche Vergleich den Sicherungseigentümer nicht (§ 82 VerglD.). Das bedeutet, daß ihn der durch den Vergleichsabschluß zwischen dem Schuldner und den beteiligten Gläubigern in prozeßrechtlichen Formen geschlossene Vertrag<sup>4)</sup> nicht bindet und damit, ebenfalls, wie das vorausgegangene Verfahren weder seine Forderung gegen den Schuldner noch die dafür bestehende Sicherung beeinträchtigen kann. Das Sicherungseigentum bleibt trotz des Vergleichsverfahrens unverändert Eigentum und gewährt dem Sicherungseigentümer das Recht, nach den Bestimmungen des Sicherungsbereignungsvertrags Befriedigung zu suchen und — nach Abschluß des Vergleichsverfahrens — Pfändungen der Vergleichsgläubiger aus dem bestätigten Vergleich, wie alle Pfändungen Dritter in den Sicherungsgegenstand mit der Widerspruchsklage nach § 771 BGB. abzuwehren.

Daran vermag die Verweisung des § 2 der alten VerglD. auf das Konkursrecht und die ausdrückliche Gleichstellung der fiduziarischen Rechtsübertragungen mit den Absonderungsrechten in § 27 Abs. 2 VerglD. v. 26. Febr. 1935 nichts zu ändern, denn § 2 der neuen VerglD. ist ebenso wie § 27 Abs. 2 der neuen VerglD. nur eine Verfahrensvorschrift. Beide Bestimmungen enthalten lediglich formelles Recht, regeln nur die verfahrensrechtliche Stellung einzelner Gläubiger und bieten bei der ihnen zukommenden Funktion keinen Anhaltspunkt dafür, daß sie über die verfahrensrechtliche Regelung hinaus das Sicherungseigentum im Vergleichsverfahren auch materiellrechtlich als Absonderungsrecht gewertet, also in seiner dinglichen Kraft abgeschwächt haben wollen, zumal der Sicherungseigentümer für die Reichweite seines Sicherungsrechts doch durch den Abschluß von der Beteiligung am Verfahren in seiner Rechtsstellung unberührt bleiben soll.

Die Verweisung auf das Konkursrecht kann überdies schon deshalb nicht ohne weiteres zu einem der konkursrechtlichen Übung entsprechenenden Ergebnis verhelfen, weil das Vergleichsverfahren kein Befriedigungsverfahren im eigentlichen Sinne<sup>5)</sup>, wie das Konkursverfahren, ist und eine der Konkursmasse ähnliche Einrichtung, eine Vergleichsmasse, nicht kennt, vielmehr das Vermögen des Vergleichsschuldners in seinem jeweiligen Bestand zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stellt<sup>6)</sup>. Für die Behandlung des Sicherungseigentümers als Absonderungsberchtigten im Konkurs ist aber gerade der Gesichtspunkt, eine

Schmälerung der Konkursmasse durch Aussönderung des wirtschaftlich noch zum Vermögen des Schuldners zu rechnenden Treuguts zu vermeiden, maßgebend<sup>2)</sup>.

Aus diesen Gründen läßt sich aus den Bestimmungen der VerglD. für eine der konkursrechtlichen Übung entsprechende materiellrechtliche Wertung des Sicherungseigentums als Absonderungsrecht für den Bereich des Vergleichsverfahrens nichts gewinnen. Durch den Abschluß des Sicherungseigentümers vom Vergleichsverfahren auf Grund einer verfahrensrechtlichen Fiktion, nach welcher das Sicherungseigentum im Verfahren wie ein Absonderungsrecht behandelt wird, sichert die VerglD. den Eigentümer sogar vor einer Beeinträchtigung seines Rechts, die vielleicht eintreten könnte, wenn er vom Verfahren betroffen würde.

Dieses Ergebnis ist nicht befriedigend. Es wird aus einer formalen Rechtsanwendung gewonnen, die nicht nur die Kraft einmal gegebener tatsächlicher Lebensbeziehungen in ihrer praktischen Auswirkung unberücksichtigt läßt, sondern auch zu einer gemeinschaftsfremden Begünstigung liberalistisch-individualistischer Rechtsausübung führt und der Wandlung, die sich in der Auffassung vom Eigentumsbegriff vollzog, nicht gerecht wird. Sie bestätigt, ohne Rücksicht auf die berechtigten Belange anderer zu nehmen, das Sicherungseigentum, wie das Eigentum überhaupt, als schrankenlos auswertbares Eigenrecht, dessen Ausnützung nur durch formelles Gesetz oder — unter einzelnen — vertraglich begrenzbar ist, und erweist sich deshalb als untragbar, weil gerade im Vergleichsverfahren, wie sich zeigen wird, Interessen einer größeren Gemeinschaft vorhanden sind, die über den Belangen des einzelnen Sicherungsnehmers stehen und die uneingeschränkte Auswertung des Sicherungseigentums verbieten.

Wenn auch der Sicherungseigentümer am Vergleichsverfahren des Sicherungsgebers verfahrensrechtlich nicht teilnimmt, so geht doch tatsächlich das Verfahren nicht spurlos an ihm vorüber. Abgesehen davon, daß er sogar mit einer Beteiligung am Verfahren für den möglichen Abschluß seiner Forderung bei der Befriedigung aus dem Sicherungsgegenstand rechnen muß oder bei Verzicht auf seine Sicherung am Verfahren teilnehmen kann (§ 27 VerglD.), begründet die durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Eröffnung des Vergleichsverfahrens geschaffene tatsächliche Lage zwischen ihm und den Vergleichsgläubigern eine von einem gemeinschaftlichen Interesse getragene Schicksalsgemeinschaft. Das gemeinschaftliche Interesse besteht darin, daß sämtliche Gläubiger des Schuldners, mögen sie für ihre Forderungen Sicherheiten haben oder nicht, bestmöglich befriedigt werden<sup>7)</sup>, ohne dabei durch die Sonderaktionen eines einzelnen mehr gestört zu werden, als unvermeidbar ist.

Diesem Interesse aller Gläubiger ist naturgemäß jede wirtschaftliche Schwächung des Schuldners, verursacht durch eine unnötige Vermögensverringerung, abträglich. Nun ist aber gerade die Aussönderung von sicherungsweise übereigneten Gegenständen, die doch wirtschaftlich noch zum Vermögen des Sicherungsgebers gehören sollen, geeignet, eine unerwünschte Verringerung des Vermögens des Schuldners herbeizuführen. Die darin für die Gläubiger liegende Gefahr, schwiertere Bedingungen für ihre Befriedigung zu erlangen, ist nicht gering, weil erfahrungsgemäß die Zahl der gesicherten Gläubiger groß ist und bei Sicherungsbereignungen der Wert des Sicherungsgegenstandes den Betrag der gesicherten Forderung häufig übersteigt. Ganz besonders offenbart sich aber die Verschlechterung der Aussichten aller Vergleichsgläubiger dann, wenn durch die Anordnung von Verfügungsbeschränkungen (§§ 62 ff. VerglD.) das Vermögen

<sup>1)</sup> RöB. 24, 73 ff.; 124, 73 ff. = J.W. 1929, 1878.

<sup>2)</sup> Jäger, 6 u. 7. Aufl., Ann. 13 zu § 48 Rd.; RöB. 91, 12 ff., 280; 94, 24 = J.W. 1919, 186; RöB. 94, 307 = J.W. 1919, 107; RöB. 103, 199; 118, 209 = J.W. 1928, 63.

<sup>3)</sup> Kiesow, 4. Aufl., Ann. 116 zu § 2 u. Ann. 17 zu § 73 VerglD.; Blech, Ann. 33c zu § 2 VerglD.

<sup>4)</sup> RöB. 77, 404 = J.W. 1912, 253; RöB. 92, 187.

<sup>5)</sup> Blech, Ann. 29 a u. e zu § 2 VerglD.

<sup>6)</sup> Kiesow, Vorber. z. 3. Abdr. d. VerglD. Ann. 12.

<sup>7)</sup> Erscheint auch das Vergleichsverfahren nicht als das zwangsläufige durchgeführte Befriedigungsverfahren, wie das Konkursverfahren (Blech a. a. D.), so ist letzten Endes doch auch sein Ziel und Zweck die Gläubigerbefriedigung.

des Schuldners, ähnlich wie im Konkursverfahren, maßartig gebunden wird und die auf diese Weise geschaffene, fest umgrenzte „Vergleichsmasse“ sich durch die Aussonderung der zur Sicherheit übereigneten Gegenstände augenfällig verringern würde.

Aus diesen Erwägungen widerspricht die uneingeschränkte Auswertung des Sicherungseigentums im Vergleichsverfahren dem festgestellten Gemeinschaftsinteresse aller Gläubiger.

Diese Erkenntnis zwingt zu einer Einschränkung der Ausübung des Sicherungseigentums für den Bereich des Vergleichsverfahrens aus Gründen, die auf materiellrechtliches Gebiet verweisen, nachdem, wie gezeigt, das Verfahrensrecht Abhilfe nicht schaffen kann.

Bei der rechtlichen Gestaltung des Sicherungseigentums als eines der Parteivillkür entzogenen dinglichen Rechtes ist zwar der Versuch einer „Umwertung“ des der Sicherung dienenden Eigentums in ein dingliches Recht minderer Art unmöglich. Wohl aber können der Ausübung des Rechts, seiner Gelittenheit und Maßnahmen im Einzelfall Schranken aus den durch die besonderen Umstände gegebenen stärkeren Rechten der Gemeinschaft gegenüber dem Recht des einzelnen gezogen werden, gibt es doch einen das gesamte Rechtsgebund und damit auch das Vergleichsrecht<sup>8)</sup> beherrschenden, ungeschriebenen Grundsatz, der — wie der Grundsatz von Treu und Glauben — nicht nur ein Pro grammssatz, sondern geltender Rechtssatz ist und mit seiner ge läufigen Formulierung „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ die eignesüchtige, gemeinschaftsschädliche Rechtsverwirklichung für Unrecht erklärt. Dieser Rechtssatz vermag auch im Vergleichsverfahren der eignesüchtigen Ausübung des Sicherungseigentums die dem Interesse der gesamten Gläubigergemeinschaft dienende Schranke zu setzen, indem mit seiner Hilfe die Ausübung des Sicherungseigentums auf die Geltendmachung eines die abgesonderte Befriedigung vermittelnden Vorzugsrechts beschränkt wird. Diese Beschränkung bedeutet für den Betroffenen keinen unbilligen Nachteil, weil seine Forderung nach wie vor unver-

mindert gesichert bleibt. Sie bringt aber den gerechten und notwendigen Interessenausgleich unter allen Gläubigern, zeitigt auf diese Weise ein befriedigendes Ergebnis und führt zu einer auch politisch-rechtlich billigenwerten Rechtsanwendung.

Da das Vergleichsverfahren normalerweise mit dem gerichtlich bestätigten Vergleich sein Ende findet, andererseits aber die Befriedigung der Vergleichsgläubiger erst nach Vergleichsschluss beginnt, insbes. die Möglichkeit der Vollstreckung aus dem Vergleich in das Vermögen des Schuldners dann erst gegeben ist, würde der geforderten Rechtsanwendung der Erfolg meist versagt bleiben, wenn mit der Aufhebung des Verfahrens das Sicherungseigentum wieder uneingeschränkt ausgewertet werden könnte, wenn also der Sicherungseigentümer jede Pfändung aus dem Vergleich mit der Widerspruchslage nach § 771 BGB. erledigen dürfte. Das über den Belangen des einzelnen stehende Gemeinschaftsinteresse aller Gläubiger, mit dem die Einschränkung der Ausübung des Sicherungsrechts begründet wurde, erlischt demnach nicht mit dem formellen Verfahrensschluss, sondern besteht bis zur Vergleichserfüllung fort. Soll deshalb der geforderten Rechteinschränkung voll erreicht werden, dann muß die Einschränkung der Ausübung des Sicherungseigentums von der Verfahrenseröffnung bis zur Vergleichserfüllung andauern.

Nach diesen Grundsätzen kann der Gläubiger, der vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens das Eigentum an einer Sache oder ein Recht sicherungsweise übertragen erhielt, von der Verfahrenseröffnung bis zur Vergleichserfüllung nur ein Vorzugsrecht auf abgesonderte Befriedigung geltend machen und im Streitfall während dieser Zeit nicht schlechthin auf Herausgabe des Sicherungsgegenstands klagen, sondern nur die Duldung der Zwangsverwertung zwecks vorzugsweiser Befriedigung für seine Forderung verlangen und nach Vergleichsschluss der Pfändung des Sicherungsgegenstands durch einen Vergleichsgläubiger aus dem Vergleich nicht mit der Widerspruchslage nach § 771 BGB. begegnen, sondern nur vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös des Sicherungsgegenstandes gemäß § 805 BGB. begehren.

<sup>8)</sup> Vogels, Vorwort zum Komm. zur VerglD.

## Das neue Vermögenssteuergesetz

Von Steuerinspektor Heinrich Beyerle, Berlin

Zur großen Steuerreform des Oktober 1934 gehört auch das Vermögenssteuergesetz v. 16. Okt. 1934, das erstmals für die allgemeine Veranlagung (Hauptveranlagung) auf den 1. Jan. 1935 gilt. Auf Grund dieser Hauptveranlagung wird die Vermögenssteuer regelmäßig für drei Rechnungsjahre erhoben. Dieser Zeitpunkt, Hauptveranlagungszeitraum genannt, umfaßt erstmals die Zeit v. 1. April 1936 bis zum 31. März 1939. Hiernach liegt jeder Hauptveranlagungszeitraum fünf Vierteljahre vor dem Beginn des Hauptveranlagungszeitraums. Die große Spanne ist erforderlich mit Rücksicht auf die Sachsteuern der Gemeinden, die rechtzeitig im Besitz der Besteuerungsgrundlagen sein müssen.

Als Bemessungsgrundlage ist ebenso wie früher das nach den Vorschr. des BewG. ermittelte Vermögen, also für unbefrängt Steuerpflichtige das Gesamtvermögen, für beschäftigt Steuerpflichtige das Landesvermögen anzusehen. Eine Ausnahme besteht nur insofern, als nach § 6 VermStG. bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Kolonialgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften mindestens 50 000 RM und bei Gesellsch. mit beschr. Haftung ein Betrag von 20 000 RM anzusehen sind. Die Mindestbesteuerung tritt auch dann ein, wenn das Gesamtvermögen nur deshalb den Betrag von 50 000 bzw. 20 000 RM unterschreitet, weil infolge der Befreiungs- oder Bewertungsvorschrift ein Teil des Vermögens steuerlich ausscheidet. Der Mindestbesteuerung unterliegen auch solche Kapitalgesellschaften, deren Eigenkapital nach § 10 BGB. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 (RGBl. I, 1253) auf einen niedrigeren Betrag als 50 000 bzw. 20 000 RM umgestellt worden ist. — Für die übrigen unbeschrankt steuerpflichtigen Körperschaften, Personvereinigungen und Vermögensmassen, z. B. Genossenschaften, Vereine, Stiftungen gilt wie bisher eine Freigrenze, jedoch mit dem Unterschied, daß diese von 20 000 auf 10 000 RM herabgesetzt ist. Bleibt hier das abgerundete Gesamtvermögen unter 10 000 RM, so ist das betreffende Gebilde steuerfrei. Übersteigt das abgerundete Gesamtvermögen diesen Betrag, so ist der ganze Betrag zu versteuern. — Für beschäftigt steuerpflichtige Körperschaften gilt weder die Mindestbesteuerung noch die Besteuerungsgrenze.

„Gesamtvermögen“ im Sinne des VermStG. ist ein besonderer Begriff. Es umfaßt:

1. das land- und forstwirtschaftliche Vermögen mit allen seinen Unterarten,
2. das Grundvermögen,
3. das Betriebsvermögen,
4. das „sonstige“ Vermögen.

Das letztere ist ein Sammelbegriff. Es umfaßt alle Wirt-

schäftsgüter, die bei den ersten drei Gruppen nicht eingereiht werden können. Das „Gesamtvermögen“ kann, muß sich aber nicht mit dem gesamten Vermögen eines Steuerpflichtigen decken. Es sei nur erwähnt, daß mancherlei Wirtschaftsgüter bei der Ermittlung des Gesamtvermögens unberücksichtigt bleiben, z. B. Hausrat, Guthaben und Geldbeträge bis zu 1000 RM usw., während auf der anderen Seite gewisse Ansprüche auf Renten zum sonstigen Vermögen rechnen, die der Verlehr zweifellos nicht als Vermögensbestandteile ansieht, z. B. Ansprüche auf nichtverkaufte Renten nach § 67 Ziff. 4 RBeWG. außerhalb des in § 68 Ziff. 5 gesteckten Rahmens. Ohne RBeWG., RAbG. und StArBG. ist das VermStG. kaum verständlich. Daher würde eine eingehende Darlegung über das neue VermStG. viele Hefte der JW. füllen. Im Rahmen des zur Verfügung stehenden Raumes sollen daher nur die bevölkerungs- und wirtschaftspolitischen Grundsätze des neuen VermStG. kurz erörtert werden.

Nach dem bisherigen VermStG. bestand bei unbeschränkt steuerpflichtigen eine Freigrenze von 20 000 RM, die unter gewissen Voraussetzungen bei natürlichen unbeschränkt steuerpflichtigen Personen auf 30 000 RM erhöht wurde. Überschritt das Vermögen diese Freigrenzen, so war das ganze Vermögen zu versteuern. An die Stelle dieser Besteuerungsfreigrenzen sind jetzt Freibeträge getreten. Sie werden in jedem Falle vom steuerpflichtigen Vermögen abgezogen. Jeder Freibetrag lautet auf 10 000 RM. Die Anzahl der Freibeträge, die ein Steuerpflichtiger erhält, richtet sich in der Hauptfache danach, ob er verheiratet ist und wieviel eminderjährige Kinder er hat. Geht das steuerpflichtige Vermögen über den Freibetrag hinaus, so ist nur der den Freibetrag übersteigende Teil steuerpflichtig. Der Steuerpflichtige ist also völlig steuerfrei, wenn sein Vermögen die Freibeträge nicht übersteigt.

Als Freibeträge gewährt das neue VermStG.:

1. 10 000 RM für den Steuerpflichtigen selbst,
2. weitere 10 000 RM für die Chefrau des Steuerpflichtigen, wenn die Ehegatten unbeschränkt steuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, wobei es unabhängig ist, ob die Chefrau eigenes Vermögen besitzt oder nicht,
3. weitere 10 000 RM für jedes minderjährige Kind, das zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehört.

Zu beachten ist, daß die Freibeträge grundsätzlich vom abgerundeten Gesamtvermögen abgezogen werden. Die Abrundung erfolgt in der Weise, daß der Wert des Gesamtvermögens, das zur Vermögensteuer veranlagt wird, stets auf volle 1000 RM abgerundet wird. Dabei werden Beträge bis zu 500 RM nach unten, Beträge über 500 RM nach oben abgerundet. Danach ist ein lediger oder geschiedener kinderloser Steuerpflichtiger auch dann noch steuerfrei, wenn sein Gesamtvermögen nicht mehr als 10 500 RM beträgt.

Während nach bisherigem Recht Ehegatten zusammen zu veranlagen waren, wenn ihr Vermögen nach den Vorschriften des RBeWG. zusammenzurechnen war und die Kinder mit ihrem Vermögen gefördert zu veranlagen waren, findet nach neuem Recht stets eine Zusammenveranlagung derjenigen Personen statt, für die ein Freibetrag gewährt wird. Das Vermögen der unbeschränkt steuerpflichtigen und nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten und der minderjährigen Kinder wird also zusammengezählt. Bei minderjährigen Kindern kommt es nur auf die Zugehörigkeit zum Haushalt des Steuerpflichtigen an. Ob das Kind ganz vom Steuerpflichtigen unterhalten wird oder eigene Einkünfte hat, ist unerheblich. Nach § 8 Abs. 1 VermStDurchfBest. gehören minderjährige Kinder dann zum Haushalt des Steuerpflichtigen, wenn sie bei einheitlicher Wirtschaftsführung unter Leitung des Steuerpflichtigen dessen Wohnung teilen oder sich mit seiner Einwilligung außerhalb nicht zu Erwerbszwecken, sondern zu Zwecken der Erziehung, der Lehre, des Studiums u. dgl. oder als Arbeitswillige im freiwilligen Arbeitsservice aufzuhalten. Letzteren gleichzustellen sind auch die Kinder, die sich zur Ausbildung bei der Wehrmacht befinden. Leben die Eltern dauernd ge-

trennt, so steht der Freibetrag demjenigen Elternteil zu, zu dessen Haushalt die Kinder gehören. Uneheliche Kinder sind Abkömmlinge der Mutter. Mit dem Vater gelten sie nicht als verwandt. Deshalb kann ein Freibetrag für den Vater niemals in Frage kommen. Gehört ein uneheliches minderjähriges Kind zum Haushalt der Mutter, so steht ihr selbstverständlich der Freibetrag zu. Gegebenenfalls wird es also mit der Mutter veranlagt.

Freibeträge können, worauf ausdrücklich hingewiesen sei, auch für volljährige Kinder unter 25 Jahren, die auf Kosten des Steuerpflichtigen für einen Beruf ausgebildet werden, gewährt werden, wenn der Steuerpflichtige einen entsprechenden Antrag stellt, der auch noch im Berufungsverscharen zulässig ist, und die Kosten des Unterhalts ganz oder überwiegend trägt. Als Berufsausbildung gilt auch die Ausbildung in der Hauswirtschaft gegen Lehr- oder Schulgeld. Den in der Berufsausbildung befindlichen volljährigen Kindern unter 25 Jahren stehen volljährige Kinder gleich, die sich als Arbeitswillige im freiwilligen Arbeitsservice (Reichsarbeitsdienst) oder in der Ausbildung bei der Wehrmacht befinden. Zu beachten ist, daß der Freibetrag gewährt werden kann. Die Entscheidung über den Antrag liegt im pflichtgemäßen Ermessen des FinA. Auf die Haushaltszugehörigkeit kommt es bei volljährigen Kindern nicht an.

Der Freibetrag wird nur gewährt für Kinder, die unbeschränkt steuerpflichtig sind. Als Kinder gelten neben den Abkömmlingen auch Stiefkinder, Adoptivkinder und Pflegekinder und deren Abkömmlinge, dagegen nicht Schwiegerkinder.

Für ein und dieselbe Person darf der Freibetrag selbstverständlich nur einmal gewährt werden. Demgemäß wird für ein verheiratetes Kind der Freibetrag nicht den Eltern, sondern dem Kinde selbst oder seinem Ehemann gewährt, vorausgesetzt, daß die jungen Eheleute unbeschränkt steuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben. Daher ist im § 8 Abs. 3 Schlussatz VermStDurchfBest. klar gestellt, daß die Tochter nicht mit ihren Eltern, sondern mit ihrem Ehemann zusammen zu veranlagen ist.

Der Freibetrag für Kinder wird den Eltern auch dann gewährt, wenn die Eltern mit ihren Kindern dem Haushalt eines anderen Steuerpflichtigen angehören. Dem anderen Steuerpflichtigen steht für diese Kinder ein Freibetrag nicht zu. Dementsprechend werden die Kinder nur mit ihren Eltern zusammenveranlagt.

Dem unehelichen Vater kann für das uneheliche, volljährige Kind unter 25 Jahren, dessen Ausbildungskosten er trägt, kein Freibetrag gewährt werden. In diesem Fall kann also ein Freibetrag überhaupt nicht gewährt werden. Daß einem minderjährigen unehelichen zum Haushalt der Mutter gehörigen Kinde jedoch der Freibetrag zusteht, ist bereits ausgeführt.

Lebt eine minderjährige Mutter mit ihrem unehelichen Kinde im Haushalt der Eltern, dann stehen die Freibeträge für Mutter und Kind den Eltern zu, mit denen sie zusammen zu veranlagen sind. Ist die minderjährige Tochter geschieden oder verwitwet und ist aus der früheren Ehe ein Kind hervorgegangen, so stehen die Freibeträge für die Tochter und das Enkelkind dem Vater zu, vorausgesetzt, daß Mutter und Kind zum Haushalt der Eltern gehören. Demzufolge werden sie auch mit den Eltern zusammenveranlagt. Wie man sieht, deckt sich der Kreis der Personen, die zusammen veranlagt werden, grundsätzlich mit dem Kreis der Personen, für die der Steuerpflichtige einen Freibetrag erhält, und weiter mit dem Kreis der Personen, die auch nach dem EinkStG. zusammen veranlagt werden.

Die Verlängerung der Zusammenveranlagung mit den Freibeträgen ist von besonderer Bedeutung für die Behandlung der Fälle, in denen nach dem Hauptveranlagungszeitpunkt z. B. eine Ehe geschlossen oder geschieden wird, ein Kind geboren oder volljährig wird. Es ergibt sich hierfür der Grundzustand, daß diese Ereignisse erst bei der nächsten Hauptveranlagung zu berücksichtigen sind, daß sie also bis dahin zu keiner neuen Zusammenveranlagung führen.

ren und auch keine bestehende Zusammenveranlagung aufheben können. Eine Ausnahme ist nur für den Fall vorgesehen, daß eine der zusammen veranlagten Personen stirbt (§ 15 VermStG). Hierauf endet die Steuerzahllungspflicht erst mit dem Schluß desjenigen Rechnungsjahres, dessen Beginn in das Kalenderjahr fällt, in dem die Steuerpflicht erloschen ist. Ist z. B. ein Steuerpflichtiger am 15. Jan. 1936 verstorben, dann ist die Vermögensteuer unverändert bis zum 31. März 1937 weiter zu entrichten. Im übrigen sei bemerkt, daß § 15 VermStG. nach § 15 Abs. 2 VermStDurchfBef. bereits am 1. Jan. 1935 in Kraft getreten ist.

Ist eine Zusammenveranlagung unterblieben und ist jeder Ehegatte für sich veranlagt worden, so kann eine nachträgliche Zusammenveranlagung nicht mehr vorgenommen werden, wenn die Veranlagung eines der beiden Ehegatten rechtskräftig geworden ist (RStBl. 1933, 999; StW. 1933 Nr. 835).

Die Zusammenveranlagung umfaßt das gesamte Vermögen der Ehegatten ohne Rücksicht auf den Güterstand und unabhängig von der Frage, ob beide Ehegatten Vermögen besitzen.

Die bereits erwähnte Abrundung darf nur einmal beim Ergebnis der Zusammenveranlagung erfolgen, nicht bei jedem Einzelposten. Im übrigen gilt die Abrundungsvorschrift für alle, also auch für die beschränkt Steuerpflichtigen. Ist im Gesetz vom Gesamt- oder Inlandsvermögen die Rede und dahinter in Klammern der § 4 angeführt, so ist stets das abgerundete Gesamt- oder Inlandsvermögen gemeint.

Außer den bereits erwähnten Freibeträgen ist noch ein weiterer Freibetrag zugelassen:

1. dem verwitweten Steuerpflichtigen,
2. dem über 60 Jahre alten oder erwerbsunfähigen Steuerpflichtigen mit einem Jahreseinkommen von nicht mehr als 3000 RM.

Der verwitwete Steuerpflichtige erhält also zwei Freibeträge, und zwar den einen für seine eigene Person, den anderen für den verstorbenen Ehegatten. Dieser Verwitweten-Freibetrag ist weder nach der Vergangenheit noch nach der Zukunft beschränkt. Da nach § 5 Abs. 3 Satz 1 VermStG. für die Höhe der Freibeträge die Verhältnisse im Hauptveranlagungszeitpunkt zugrunde zu legen sind, gilt der Verwitweten-Freibetrag nicht nur für den Hauptveranlagungszeitraum, in dem der Ehegatte verstorben ist, sondern auch dann, wenn der Steuerpflichtige bereits bei der ersten Veranlagung, also am 1. Jan. 1935, im Witwenstande lebt, vorausgesetzt, daß unbeschrankte Steuerpflicht und keine dauernde Trennung im Zeitpunkt des Todes vorlagen. Die vielfach aufgeworfene Frage, ob der Verwitweten-Freibetrag über den laufenden Hauptveranlagungszeitraum hinaus auch bei den später stattfindenden Veranlagungen zu gewähren ist, muß bejaht werden. Dies ergibt sich zwingend aus dem Wortlaut des Gesetzes. Der Freibetrag für den verstorbenen Ehegatten wird selbstverständlich nur solange gewährt, als nicht ein Freibetrag für einen lebenden Ehegatten zu gewähren ist. Die Gewährung eines dritten Freibetrages würde dem Sinn des Gesetzes widersprechen. Heiratet der überlebende Ehegatte wieder, so geht er des Freibetrages für den verstorbenen Ehegatten also verlustig. Stirbt auch der zweite Ehegatte, so ist für diesen Ehegatten ebenfalls ein weiterer Freibetrag zu gewähren. Zur Behebung von Zweifeln sei darauf hingewiesen, daß ein geschiedener Ehegatte für den Freibetrag nicht in Frage kommt.

Der Freibetrag für den Steuerpflichtigen selbst verdoppelt sich, wenn der Steuerpflichtige am maßgeblichen Stichtag über 60 Jahre alt oder voraussichtlich für mindestens drei Jahre erwerbsunfähig ist und wenn außerdem sein letztes Jahreseinkommen nicht mehr als 3000 RM beträgt hat. Die Höhe des Vermögens spielt für die Gewährung des erhöhten Freibetrages keine Rolle. Hinsichtlich des Einkommens entscheidet dasjenige, mit dem der Steuerpflichtige für das dem Veranlagungszeitpunkt

(nicht Hauptveranlagungszeitpunkt) vorangehende Kalenderjahr veranlagt worden ist. Das kann ein verschiedener Zeitpunkt sein, je nachdem es sich um eine Haupt- oder um eine Neuveranlagung handelt. Bei der Hauptveranlagung nach dem Stande v. 1. Jan. 1935 kommt es auf das Einkommen des Kalenderjahrs 1934 an. Betrug dieses bei einem 65jährigen 25 000 RM, so erhöht sich der Freibetrag auf 20 000 RM, selbst wenn sein Einkommen im Kalenderjahr 1935 mehr als 3000 RM betrug. Wird der Steuerpflichtige aber auf den 1. Jan. 1937 neu veranlagt, dann ist die Gewährung des erhöhten Freibetrages davon abhängig, ob das Einkommen im Kalenderjahr 1936 nicht mehr als 3000 RM betragen hat.

Erwerbsunfähigkeit im Sinne des VermStG. bedeutet nicht volle Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähig ist jemand, der nicht in der Lage ist, durch eigenen Erwerb unter Mitberücksichtigung seines sonstigen Einkommens (z. B. aus Rente, Pension oder Kapitalertrag) seinen angemessenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Ob die Erwerbsunfähigkeit auf körperliche oder geistige Gebrechen oder darauf zurückzuführen ist, daß der Steuerpflichtige infolge der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt keine seinen sozialen Verhältnissen entsprechende Verdienstmöglichkeit finden kann, ist unerheblich. Stets sind die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. So ist z. B. ein Landwirt, dessen körperliche Mitarbeit im Hinblick auf den Umfang des Betriebes üblich und geboten erscheint, als erwerbsunfähig anzusehen, wenn er den rechten Arm verloren hat (RStBl. 1928, 120). Der Witwe eines höheren Beamten kann z. B. nicht entgegengehalten werden, sie könne sich noch als Waschfrau ihren Lebensunterhalt verdienen. — Bei zusammen zu veranlagenden Ehegatten entscheiden in erster Linie und regelmäßig die beim Ehemann vorliegenden Verhältnisse. Kann er selbst nichts verdienen und reicht auch sein sonstiges Einkommen nicht aus, so daß der Lebensunterhalt überhaupt durch Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit der Ehefrau bestreitet werden ist, so ist die Voraussetzung für die Erhöhung des Freibetrages auch dann gegeben, wenn nicht der Ehemann, sondern die Ehefrau über 60 Jahre alt oder voraussichtlich für mindestens drei Jahre erwerbsunfähig ist. — Wer für das Erwerbsleben überhaupt noch nicht in Frage kommt, z. B. ein Schulkind, kann nach der Rechtsprechung nicht als erwerbsunfähig angesehen werden (RStBl. 1931, 58). Auch Studenten und Referendare dürfen nicht deshalb, weil sie ohne eigenen Verdienst sind und voraussichtlich noch jahrelang ihren Lebensunterhalt nicht durch eigene Arbeit bestreiten können, zu den erwerbsunfähigen Steuerpflichtigen gerechnet werden (RStBl. 1931, 629).

Wichtig und nicht ganz einfach sind die Vorschriften über den für die Höhe der Freibeträge maßgeblichen Stichtag. Dieser ist grundsätzlich der Hauptveranlagungszeitpunkt mit Wirkung für den gesamten dreijährigen Veranlagungszeitraum. Wird also nach dem Hauptveranlagungszeitpunkt ein Kind geboren, volljährig oder stirbt es, so tritt eine Änderung der Freibeträge nicht ein. Das gleiche gilt, wenn eine Ehe geschlossen oder geschieden wird oder wenn ein Ehegatte stirbt. Derartige Ereignisse werden, soweit nicht Ausnahmen vorgesehen sind, erst bei der nächsten Hauptveranlagung berücksichtigt. Dies gilt grundsätzlich auch für die Fälle, in denen eine Neuveranlagung infolge Vermögensveränderung vorzunehmen ist. Von dem Grundsatz, daß die Verhältnisse am Hauptveranlagungszeitpunkt für die Höhe der Freibeträge maßgebend ist, gibt es zwei Ausnahmen. Nicht der Hauptveranlagungszeitpunkt, sondern der Neuveranlagungszeitpunkt ist maßgebend, wenn eine der zusammenveranlagten Personen gestorben ist und eine Neuveranlagung erfolgt. Ferner ist im Falle der Nachveranlagung nicht der Haupt-, sondern stets der Nachveranlagungszeitpunkt maßgebend.

Der Steuersatz beträgt einheitlich 5 v. T. ohne Rücksicht auf die Höhe des Vermögens.

Künftig ist die Vermögensteuer nicht am 15., sondern am 10. der Monate Mai, August, November und Februar zu ent-

richten. Dadurch ist im Interesse der Vereinfachung für die Steuerpflichtigen das Ergebnis herbeigeführt, daß alle Reichsteuern am 10. der vorgeschriebenen Fälligkeitsmonate fällig werden.

Die Folge der Zusammenveranlagung ist, daß die zusammenveranlagten Personen nach § 7 Abs. 2 StAnpG. Gesamtschuldner der Vermögensteuer sind. Dies gilt auch dann, wenn eine oder mehrere Personen bei getrennter Veranlagung steuerfrei wären. Mit Rücksicht auf diese weit-

tragenden Folgen kann sich niemand der Zusammenveranlagung etwa dadurch entziehen, daß er auf den Freibetrag verzichtet. Nur die Zusammenveranlagung mit volljährigen Kindern, für die dem Steuerpflichtigen auf Antrag ein Freibetrag zu gewähren wäre, kann der Steuerpflichtige dadurch vermeiden, daß er den Antrag nicht stellt. Im übrigen steht es dem Final. frei, an welchen Gesamtschuldner es sich halten will. Es kann den geschuldeten Betrag von jedem Gesamtschuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Entrichtung des ganzen Betrags bleiben alle Gesamtschuldner verpflichtet.

## Die Eintragung der Einheitshypothek

A. Von Amtsgerichtsrat Denhien, Breslau

Der § 10 AufwNov. v. 9. Juli 1927 hat die Eintragung eines einheitlichen Rechts an Stelle mehrerer im Range unmittelbar aufeinanderfolgender Aufwertungshypothesen derselben Gläubigers zugelassen. Diese Bestimmung wurde noch bis in die neuere Zeit von der Rechtslehre und Rechtsprechung als eine der Ausdehnung auf andere Hypothesen nicht fähige Ausnahmeverordnung angesehen. Noch in seinem Beschlusse vom 23. Dez. 1931<sup>1)</sup> hat das RG. ausgesprochen, daß nach allgemeinem Liegenschaftsrecht die Vereinigung mehrerer selbständiger Hypothesen zu einer Einheitshypothek unzulässig sei. Erst das RG. hat durch seinen Beschluß v. 27. Juni 1934<sup>2)</sup> diese Frage endgültig geregelt und aus Gründen der Vereinfachung des Hypothesenverfahrens und der besseren Übersichtlichkeit der Grundbücher die Einheitshypothek allgemein zugelassen. In diesem Beschlusse hat das RG. ausgeführt, daß es sich bei der Vereinigung mehrerer im Range unmittelbar aufeinanderfolgender Hypothesen derselben Gläubigers nicht um eine Aufhebung der Einzelhypothesen und Begründung eines vollständig neuen Rechts handelt, sondern um eine Zusammenfassung der bisher selbständigen Einzelrechte in der Weise, daß sie ihre Selbständigkeit aufgeben und in der Einheitshypothek aufgehen, mithin um eine Änderung des Inhalts der bisher selbständigen Rechte i. S. § 877 BGB.

Welche Voraussetzungen grundbuchrechtlich gegeben sein müssen, um die Eintragung der Einheitshypothek zu rechtserfüllen, ist in dem Beschlusse des RG. und von Scholz in der Begründung dieses Beschlusses<sup>3)</sup>, sowie in eingehenden Ausführungen von Recke<sup>4)</sup> erörtert worden. Den dort nach dieser Richtung hin vertretenen Auffassungen kann ohne weiteres zugestimmt werden. Es wird darauf verwiesen.

Hier soll nur die Frage behandelt werden, an welcher Stelle im Grundbuch die Einheitshypothek einzutragen ist. Diese Frage ist weder in der AufwNov. noch in dem Beschuß des RG. entschieden worden. Recke<sup>4)</sup> und Scholz<sup>5)</sup> stehen auf dem Standpunkt, daß die Einheitshypothek, weil sie sich materiellrechtlich als Inhaltsänderung der Einzelrechte i. S. des § 877 BGB. darstellt, auf Grund der Vorschr. des § 12 Abs. 2 GBVerf. v. 20. Nov. 1899 und 19. Nov. 1931 bzw. nach Inkrafttreten der neuen GBV. auf Grund des § 11 Abs. 6 GBVerf. v. 8. Aug. 1935 durch einen Vermerk in Sp. Veränderungen bei den Einzelrechten eingetragen werden müsse, während Huhne<sup>6)</sup> meint, die Einheitshypothek könne nur durch Löschung der bisherigen Einzelrechte und Eintragung als neues Recht in Sp. 1—4 der Abt. III unter neuer Nummer eingetragen werden. Der letzteren Ansicht ist beizustimmen.

Nach den Ausführungen des RG. in seinem oben erwähnten Beschuß kann aus der Sonderbestimmung des § 10 AufwNov. nicht der Schluß gezogen werden, daß die Zusammenfassung mehrerer Hypothesen, die nicht Aufwertungshypothesen sind, zu einer Einheitshypothek unzulässig ist, weil sie im BGB. nicht ausdrücklich geregelt ist. Geht man davon aus, dann ist auch nicht ersichtlich, warum die Eintragung der Ein-

heitshypothek im Grundbuch bei Aufwertungshypothesen in anderer Weise erfolgen muß als bei anderen Hypothesen. Für Aufwertungshypothesen ist von Bedeutung die im Anschluß an die Entsch. des RG. v. 16. Febr. 1928<sup>7)</sup> ergangene RVsg. des PrJustMin. v. 13. April 1928 (I, 586), in der es heißt:

„Bei der in Preußen bestehenden Einrichtung des Grundbuchs wird die Eintragung der mehreren im Range unmittelbar aufeinanderfolgenden aufgewerteten Hypothesen eines Gläubigers als ein einheitliches Recht in der Weise erfolgen können, daß in Sp. 5—7 (Veränderungen) zu diesen Hypothesen ein Vermerk eingetragen wird, daß die Hypothesen auf Grund des § 10 Ges. v. 9. Juli 1927 ein einheitliches Recht bilden ... Es wird auch erwogen werden können, die bisherigen Einzelhypothesen zu löschen und an ihrer Stelle in Sp. 1—4 das einheitliche Recht mit dem Range vor den den bisherigen Einzelhypothesen folgenden Rechten wiedereinzutragen. Welcher dieser beiden Wege den Vorzug verdient, wird zunächst der Entschließung der GBV. überlassen bleiben können.“

In der Folge hat sich dann ergeben, daß von den beiden in dieser Verfügung ange deuteten Wege wohl allgemein der leitere gewählt wurde, weil nur auf diese Weise die Unübersichtlichkeit der Grundbücher beseitigt werden konnte<sup>8)</sup>. Die Beseitigung der Unübersichtlichkeit der Grundbücher ist aber nach dem Beschuß des RG. einer der Zwecke der Einheitshypothek. Auch Scholz<sup>9)</sup> gibt zu, daß man sich für die Eintragung in Sp. 4 entscheiden müßte, wenn man mit dem RG. den Hauptwert auf eine Besserung der Übersichtlichkeit des Grundbuchs legt, hält aber offenbar die formellen Vorschr. der GBVerf. für ausschlaggebend.

Mit Huhne<sup>6)</sup> ist davon auszugehen, daß der Berechtigte der mehreren Rechte ein Recht an ihre Stelle setzen und dieses Recht unter einer Nummer eingetragen haben will. Diesem Verlangen, das sich ohne Weiteres aus dem Antrag auf Eintragung der Einheitshypothek ergibt, muß der Grundbuchrichter Rechnung tragen. Das kann er nur dadurch, daß er die Einzelrechte löst und die Einheitshypothek in Sp. 1—4 der Abt. III unter neuer Nummer einträgt. Die formellen Bestimmungen des § 12 Abs. 2 PrGBVerf. v. 20. Nov. 1899 und 19. Nov. 1931 bzw. des § 11 Abs. 6 GBVerf. v. 8. Aug. 1935 stehen diesem Verfahren nicht entgegen, denn wenn sich ergibt, daß die formellen Gesichtspunkte ihren vernünftigen Sinn verlieren, müssen sachliche Erwägungen maßgebend sein. Aus der oben erwähnten RVsg. v. 13. April 1928 ergibt sich außerdem, daß der Gesetzgeber selbst für diesen Fall auf die Beachtung der formellen Vorschriften keinen ausschlaggebenden Wert gelegt hat. Die Einheitshypothek erfüllt aber ihren Zweck nur dann, wenn sie auch äußerlich im Grundbuch als ein Recht unter neuer Nummer erscheint.

Abgesehen davon aber muß ganz besonders berücksichtigt werden, wie sich die Auffassung, daß die Einheitshypothek nur durch einen Vermerk in Sp. Veränderungen eingetragen werden darf, praktisch, vor allem bei den zahlreichen Umschreibungen, die auf Grund des § 67 Abs. 2 GBVerf. v. 8. Aug. 1935 nach dem 1. April 1936 vorzunehmen sein werden, auswirken würde.

<sup>1)</sup> JFG. 9, 319.

<sup>2)</sup> JW. 1934, 2235.

<sup>3)</sup> Deutsche Justiz 1935, 1725 ff.

<sup>4)</sup> a. a. D.

<sup>5)</sup> JW. 1935, 2543.

<sup>6)</sup> AufwRspr. 1928, 269.

<sup>7)</sup> Vgl. hierzu auch Nadler, Die AufwNovelle S. 59.

<sup>8)</sup> a. a. D.

Bei der Umschreibung sind nach § 69 GBVerf. die §§ 29, 30 ebenda sinngemäß anzuwenden. Daraus ergibt sich folgendes:

Bleiben die Einzelhypotheken in den Sp. 1—4 stehen, dann müssen sie auch bei der Umschreibung wieder in das neue Grundbuchblatt übernommen, und es muß bei ihnen nach § 30 Abs. 1 e in Sp. Veränderungen der sich auf die mehreren Einzelrechte beziehende Vermerk der Zusammenfassung zu einem einheitlichen Recht eingetragen werden. Eine bessere Übersichtlichkeit des Grundbuchs, die doch ein Hauptzweck der Einheitshypothek ist, wird dadurch keinesfalls erreicht, insbes. dann nicht, wenn eine größere Anzahl, nicht nur 2 oder 3, Einzelhypotheken zu einem Einheitsrecht zusammengefaßt worden sind.

Man könnte vielleicht bei der Umschreibung auch so verfahren, daß man die Einheitshypothek gleich mit ihrem gegenwärtigen Inhalt in die Sp. 1—4 des neuen Blattes überträgt. Dann müßten aber in Sp. 1 alle früheren Nummern der Einzelrechte angegeben werden, weil diese Rechte nicht gelöscht sind. Diesem Verfahren stehen, abgesehen davon, daß ich es überhaupt für unzulässig halte, schon weil es der Vorschrift des § 30 Abs. 1 e a. a. D. widerspricht, erhebliche grundbuchtechnische Gründe entgegen. Man nehme einmal an, daß für den Gläubiger G. in Abt. III unter Nr. 1, 2, 7 und 8 Einzelhypotheken eingetragen sind und die unter Nr. 3—6 eingetragenen Rechte anderer Gläubiger den Hypotheken Nr. 7 und 8 den Vorrang eingeräumt haben, so daß die Hypotheken Nr. 1, 2, 7, 8 im Range unmittelbar aufeinanderfolgen. Auf Antrag des Gläubigers mit Zustimmung des Eigentümers waren die Hypotheken Nr. 1, 2, 7, 8 durch Eintragung eines entsprechenden Vermerks in Sp. Veränderungen zu einer Einheitshypothek zusammengefaßt worden. Bei der Umschreibung würden dann auf dem neuen Blatte zunächst in Sp. 1 die Nr. 1, 2, 7, 8 erscheinen und darauf die Nr. 3, 4, 5 und 6. Daß auf diese Weise der Zweck der Einheitshypothek nicht erreicht wird, dürfte kaum zweifelhaft sein. Zedenfalls würde das neue Grundbuchblatt von vornherein einen etwas eigenartigen Ausblick bieten.

Gegen die von mir vertretene Auffassung könnte vielleicht geltend gemacht werden, daß durch die Löschung der Einzelrechte diese ihren Rang zugunsten der nachstehenden Rechte verlieren würden. Diese Besorgnis ist unbegründet, denn der Rang eines Rechts geht nur durch endgültige Aufhebung und Löschung des Rechts verloren. Bei der Bildung der Einheitshypothek wird aber überhaupt kein Recht aufgehoben, auch kein neues Recht begründet, sondern es werden die bisher selbständigen Einzelrechte in der Weise zusammengefaßt, daß sie ihre Selbständigkeit aufgeben und in der Einheitshypothek aufgehen<sup>9)</sup>.

Zu erörtern bleibt noch die Frage, ob der Antragsteller die Briefe der Zwischenrechte auf Grund des § 42 GBV. (§ 41 n. F.) zum Vermerk des Rangverhältnisses vorlegen muß, wie Kühner<sup>10)</sup> für notwendig hält. M. E. ist die Vorlegung dieser Briefe nicht erforderlich, weil bei den Zwischenrechten keine Eintragung erfolgt, die ihre dingliche Rechtslage ändert, sondern nur die Tatsache vermerkt wird, daß an Stelle der bisherigen Einzelhypotheken nunmehr die Einheitshypothek den Vorrang hat<sup>11)</sup>. Es kann hier nicht anders verfahren werden, als wenn es sich um die Eintragung eines Rechts mit dem vor behaltenen Vorrang vor einem anderen Recht handelt. Auch in solchem Falle bedarf es der Vorlegung des Briefes über das zurücktretende Recht nicht, obwohl bei letztem vermerkt werden muß, daß der vorbehaltene Vorrang dem neu eingetragenen Recht zusteht. Es genügt daher, wenn von den erfolgten Eintragungen den Zwischenberechtigten Nachricht gegeben wird mit dem Antheimgeben, ihre Briefe zur Verichtigung einzureichen. Mir ist bei der nicht unerheblichen Anzahl von Einheitshypotheken, die ich eingetragen habe, nicht ein einziger Fall vorgekommen, daß die Zwischenberechtigten ihre Briefe nicht eingereicht haben.

Aus Vorstehendem ergibt sich folgendes Verfahren bei der Eintragung von Einheitshypotheken:

<sup>9)</sup> RG.: JB. 1934, 2235.

<sup>10)</sup> a. a. D.

<sup>11)</sup> Güthe-Triebel, GBV., 5. Aufl., Num. 8 zu § 42.

Im Grundbuche stehen in Abt. III:

- Nr. 1: 6000 RM Kaufgeld für A.,
- Nr. 2: 5000 RM Darlehn für A.,
- Nr. 3: 4000 RM für B.,
- Nr. 4: 3000 RM für C.,
- Nr. 5: 2000 RM Darlehn für A.

Die Hypotheken Nr. 3 und 4 haben den Rang nach Nr. 5.

Der Gläubiger A. hat mit dem Eigentümer für die Hypotheken Nr. 1, 2 und 5 unter Umwandlung der Kaufgeldhypothek Nr. 1 in eine Darlehnshypothek ohne Erhöhung der bisherigen Belastung des Grundstücks die gleichen Verzinsungs- und Zahlungsbestimmungen vereinbart und die Eintragung einer Einheitshypothek an Stelle der Einzelhypotheken Nr. 1, 2 und 5 beantragt.

Es wird nun zunächst bei den Hypotheken Nr. 1, 2 und 5 in Sp. Veränderungen die Umwandlung der Hypothek Nr. 1 in eine Darlehnshypothek und die Vereinheitlichung der Verzinsungs- und Zahlungsbestimmungen, soweit zulässig unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, vermerkt. So dann wird eingetragen

- a) Abt. III Spalte 9—11.
- 1. 6000 RM,
- 2. 5000 RM,
- 3. 4000 RM | Infolge Eintragung als Einheitshypothek  
unter Nr. 6 gelöscht am
- 4. 3000 RM

- b) Abt. III Spalte 1—4.
- 6. 1. 13 000 RM Dreizehntausend Reichsmark Darlehn mit  
... vom Hundert jährlichen Zinsen, im übrigen unter  
Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom ...  
für den A. Der jeweilige Eigentümer ist der sofortigen  
Zwangsvollstreckung unterworfen.

An Stelle der gleichzeitig gelöschten Hypotheken Nr. 1, 2 und 5 im Gesamtbetrage von 13 000 RM mit dem Range vor den Hypotheken Nr. 3 und 4 als Einheitshypothek eingetragen am

- c) Abt. III Spalte 5—7.
- 3. 4000 RM | An Stelle der gleichzeitig gelöschten Hypo-  
theken Nr. 1, 2 und 5 im Gesamtbetrage  
von 13 000 RM geht die Einheitshypothek  
Nr. 6 von 13 000 RM im Range  
vor. Eingetragen am
- 4. 3000 RM

## B. Von Amtsgerichtsrat Dr. N e c k e , Berlin

Die Frage, an welcher Stelle die Zusammenfassung mehrerer Einzelhypotheken zur Einheitshypothek im Grundbuche einzutragen ist, kann m. E. nur richtig beantwortet werden, wenn man sich klar macht, daß Inhaltsänderungen in die Spalte Veränderungen, dagegen Löschungen — und nur Löschungen! — in Spalte Löschungen gehören; das sagt ja schon der Name, den diese Spalten tragen. Daß die Zusammenfassung der Einzelrechte zur Einheitshypothek eine Inhaltsänderung darstellt, ist allgemeine Meinung; ebenso ist anerkanntes Rechts, daß eine Löschung nur dann im Grundbuche erfolgt, wenn dadurch der Untergang eines Rechts<sup>1</sup>) zum Ausdruck gebracht werden soll, sei es, daß das zu löschen Recht überhaupt nicht entstanden war, sei es, daß es bereits außerhalb des Grundbuchs untergegangen ist, sei es, daß die Löschung zusammen mit den Erklärungen des Berechtigten, des Eigentümers usw. den Untergang des Rechts herbeiführt. Daraus ergibt sich, daß nach den Grundsätzen des bestehenden Grundbuchverfahrensrechtes die Zusammenfassung zur Einheitshypothek in die Spalte Veränderungen und nicht in die Spalte Löschungen — auch nicht bei gleichzeitiger Neueintragung bzw. Wiedereintragung des einheitlichen Rechts in der Eintragungsplatte (Spalte 4) — gehört<sup>2</sup>).

An der Richtigkeit dieses Ausgangspunktes der Betrachtung kann wohl nicht gezweifelt werden. Es fragt sich nur, ob von den genannten Grundsätzen abgewichen werden, die in-

<sup>1)</sup> Das gleiche gilt für Verfügungsbeschränkungen.

<sup>2)</sup> Bedenklich ist es auch, in Spalte Veränderungen einen Vermerk einzutragen, der wie eine Rangänderung aussieht, der aber gar keine eigentliche Rangänderung zum Ausdruck bringen soll.

haltsänderung also nicht in Spalte Veränderungen eingetragen werden, vielmehr im Grundbuch eine Löschung erfolgen soll, die nicht den Untergang des gelöschten Rechts auszudrücken bestimmt ist. Der Begriff der Löschung würde damit gespalten werden: die Löschung würde im Regelfalle den Untergang (oder die Nichtentstehung) eines Rechts ausdrücken, ausnahmsweise aber anlässlich einer besonderen Art der Inhaltsänderung die Herausnahme eines Rechtes an eine andere Stelle des Grundbuches zum Ausdruck bringen. Zu einer solchen Abwandlung des Löschungsbegriffes liegt kein hinreichender Anlaß vor.

Man macht geltend, daß, wenn das materielle Recht eine Fortbildung zulasse, das Verfahrensrecht einer solchen Fortbildung Rechnung tragen und sich eine neue Art und Weise der Eintragung gefallen lassen müsse. Das ist nicht stichhaltig. Eine Abweichung von den geltenden Verfahrensgrundfakten des Grundbuchrechts wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn es keine andere Möglichkeit gäbe, die Einheitshypothek im Grundbuche zu verlautbaren; dann müßte allerdings das Verfahrensrecht auf die Weiterbildung des sachlichen Rechts Rücksicht nehmen. Da jedoch durch die Eintragung in Spalte Veränderungen eindeutig und klar zum Ausdruck kommt, was der Grundbuchrichter auszudrücken beabsichtigt, nämlich daß die Einzelhypotheken zu einer Post zusammengefaßt werden, bedarf es keiner neuen Eintragungsart für die Einheitshypothek. Das Grundbuch macht die Zusammenfassung der bisherigen Einzelrechte plastisch: man sieht unmittelbar aus dem Grundbuchinhalt, daß früher mehrere Rechte bestanden haben, jetzt auf Grund der Zusammenfassung nur noch eines vorhanden ist. Eine Abweichung vom geltenden Verfahrensrecht sollte man ohne wirklich zwingenden Grund vermeiden, ist doch das Verfahrensrecht strenger, seiner Natur nach weniger beweglich als das materielle Recht, welches die ständige Dynamik des Rechtslebens widerspiegelt.

Was übrigens den Willen des Berechtigten betrifft, so geht dieser allein dahin, eine Einheitshypothek zu erhalten. In welcher Weise der Grundbuchrichter die Einheitshypothek im Grundbuche erkennbar macht, ist dem Berechtigten sicherlich gleichgültig, ganz abgesehen davon, daß für die grundbuchtechnische Erledigung eines Eintragungsantrages der Wille des Berechtigten (oder des Antragstellers) überhaupt unbeachtlich ist.

Würde man das Verfahren der Löschung und Wiedereintragung zulassen, so würde damit zugleich ein weiterer deutsamer Grundsatz des Grundbuchrechts verletzt, nämlich der Grundsatz, daß jede Eintragung an einer bestimmten Stelle des Grundbuchs (vgl. § 879 BGB.; § 45 GBÖ. n. F.) zu erfolgen hat. An dieser Stelle muß sie auch, insbes. wegen der Rangfolgen, die sich aus dem Platze der Eintragung ergeben, verbleiben, und es kann dem Grundbuchrichter nicht das Recht zustehen, eine Eintragung sozusagen von diesem Platze wegzunehmen und sie an eine andere Stelle zu setzen. Ebenso wichtig ist der Zeitpunkt der Eintragung der Einzelrechte, weil sich aus diesem das Rangverhältnis zu den Rechten und Verfügbungsbeschränkungen der II. Abteilung ergibt, ferner z. B. im Falle des § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. die Frage beantwortet, wem eine ursprüngliche Eigentümergrundschuld zusteht. Schon mit Rücksicht auf diese aus Ort und Zeit der ursprünglichen Eintragung sich ergebenden Folgen darf der Grundbuchrichter nicht ohne ausdrückliche Bewilligung bzw. Zustimmung des Gläubigers und des Eigentümers eingetragene Rechte löschen, auch wenn die Rechte, gegebenenfalls mit entsprechenden Rangvermerken, an anderer Stelle wieder eingetragen werden<sup>3)</sup>.

Aus § 10 AufNov. können m. E. keine zwingenden Schlüsse für die Eintragung der Einheitshypothek gezogen werden, wie ich bereits DJ. 1935, 1729 Num. 16 auseinandergesetzt habe. Das Aufwertungsrecht war ein Übergangsrecht, dessen grundbuchtechnische Besonderheiten — ich erinnere z. B. noch an die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken, an die Eintra-

gung der Aufwertung zugunsten des Bedienten einer Hypothek — wirklich nicht als Vorbild für das ordentliche Grundbuchrecht dienen sollten. Ausnahmen, die sich durch die Einmaligkeit der ganzen Aufwertung rechtfertigen ließen, für die Dauer zu übernehmen, besteht kein Anlaß. Die von Denkien angeführte ABfg. des PrZusMin. ist daher für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Überdies kann diese Aufführung des „Gesetzgebers“ (?) weder für die eine noch für die andere Meinung in Anspruch genommen werden, da sie sich ja ausdrücklich einer Stellungnahme zu der Frage, wo und wie die Zusammenfassung der mehreren Einzelrechte einzutragen ist, enthält.

Auch aus den Vorschriften über die Umschreibung der Grundbücher, die demnächst in Angriff genommen werden wird, können keine Folgerungen für die Eintragung der Einheitshypothek gezogen werden. Denn die Umschreibung betrifft bereits vorhandene Eintragungen und kann wohl nicht auf die Vornahme neuer, von der Umschreibung ganz unabhängiger Eintragungen Einfluß nehmen. Ich stimme Denkien durchaus darin zu, daß eine Umstellung von Hypothesen in ihrer räumlichen Reihenfolge anlässlich der Umschreibung nicht erfolgen darf, nicht nur deshalb, weil dann das Grundbuch „einen etwas eigenartigen Anblick bieten“ würde, sondern vor allem, weil auch bei der Umschreibung die oben erörterten Grundsätze über die Unveränderlichkeit der Stelle der Eintragung nicht verletzt werden dürfen<sup>4)</sup>. Die Umschreibung erfolgt hinsichtlich der Einheitshypothek in der Weise, daß die einzelnen Hypothesen in ihrer ursprünglichen Eintragungsfolge, aber eine jede mit ihrem zur Zeit geltenden Inhalt übertragen werden; dieser Inhalt wird sich vielfach aus einer Bedingungsänderung anlässlich der Bildung der Einheitshypothek, vielleicht auch einer dabei erfolgten Forderungsausweichung, ergeben<sup>4)</sup>. Außerdem wird in Spalte Veränderungen der Vermerk über die Zusammenfassung der mehreren Hypothesen zur Einheitshypothek übertragen.

Aber nun zur Hauptsache: der Unübersichtlichkeit des Grundbuches. Ich sprach schon oben von dem plastischen, leicht verständlichen Eindruck, den der Vermerk über die Zusammenfassung zur Einheitshypothek bietet. Die Eintragung, die ich vorgeschlagen habe, erübrigt sich in einer einzigen Eintragung in Spalte Veränderungen. Alle früheren Vermerke in dieser Spalte, die durch die Bildung der Einheitshypothek gegenstandslos geworden sind, sind nach der neuen Vorschrift in § 17 Abs. 3 GBVfg. zu röten. Nach dem Vorschlag von Denkien müßten vier Eintragungen vorgenommen werden: die Löschung, die (fast immer bei der Schaffung der Einheitshypothek einzutragende) Änderung der Bedingungen, der Rangvermerk und schließlich die Neueintragung in der Hauptspalte! Ist das etwa übersichtlicher? Dabei soll die Löschung, eben weil es sich um gar keine eigentliche „Löschung“ handelt, mit den Worten: „infolge Eintragung als Einheitshypothek unter Nr. ... gelöscht“ eingetragen werden, so daß man drei verschiedene Grundbuchspalten, womöglich auf verschiedenen Seiten des Grundbuchblattes, durchsehen muß, um die die Bildung der Einheitshypothek betreffenden Eintragungen zu finden. Das ist m. E. kein Fortschritt; und wenn es wirklich — weil man in der Hauptspalte nur eine statt mehrerer Eintragungen zu lesen hat — ein Fortschritt sein sollte, dann ein so geringer, daß es sich um dieses Erfolges willen nicht lohnt, bewährte Grundsätze des Grundbuchverfahrensrechts zu verlassen.

Sollte durch die Eintragung der Einheitshypothek das Grundbuchblatt unübersichtlich werden, so wäre es umzuschreiben (§ 28 Abs. 1 GBVfg.). Eine Umschreibung kann (nicht muß) ferner erfolgen, wenn das Grundbuchblatt durch die Umschreibung wesentlich vereinfacht wird (§ 28 Abs. 2 a GBVfg.). Sollte der Grundbuchinhalt ergeben, daß eine bloße Umschrei-

<sup>3)</sup> § 30 Abs. 1 Ziff. e GBVfg. steht nicht entgegen, weil nur Vermerke, die sich auf mehrere Rechte gemeinsam, d. h. mehrerer in ihrer Gemeinsamkeit (z. B. Rangänderungen, Zusammenfassung zur Einheitshypothek), beziehen, wieder in den für Veränderungen bestimmten Spalten eingetragen werden sollen; dies gilt also nicht für Bedingungsänderungen, die jedes Recht als einzelnes betreffen, vgl. das Muster eines ungezeichneten Grundbuchblattes in Anlage 2 b der GBVfg.

<sup>4)</sup> Mit welcher außerordentlichen Vorsicht der Gesetzgeber die Klärstellung der Rangverhältnisse, d. h. die Eintragung einer neuen Rangfolge im Grundbuche, behandelt, ergibt sich aus §§ 90 ff. GBÖ. n. F.; vgl. weiter unten im Text.

bung keine Klarheit und Übersicht bez. der Rangverhältnisse herbeiführen würde, etwa weil mehrere Hypothesen zunächst durch mehrere Rangänderungen den Rang hintereinander erhalten haben und dann zur Einheitshypothek zusammengefaßt sind, so könnte nur durch ein Verfahren zur Klärstellung der Rangverhältnisse (§§ 90 ff. GBÖ. n. F.) Abhilfe geschaffen werden. Nur ein solches Verfahren könnte dazu führen, daß die Einzelhypothesen, aus denen die Einheitshypothek besteht, räumlich hintereinander im Grundbuch erscheinen (auf dem neuen Grundbuchblatt, siehe § 111 GBÖ. n. F.), so daß auch die Hauptspalte leicht und übersichtlich zu lesen ist. Man wende nicht ein, daß dieses Verfahren zu umständlich ist. Darauf kann es nicht ankommen. Das Klärstellungsverfahren ist jedenfalls der einzige zulässige Weg, auf dem der Platz einer Eintragung geändert werden darf. Dieses Verfahren sichert allein in ausreichendem Maße die Belange der Beteiligten, nämlich durch den Anspruch auf Gehör und das Recht zur Beschwerde.

Aus der Bemerkung des AG. in der Entsch. AGG. 145, 47 = JW. 1934, 2235, daß durch die Einheitshypothek das Grundbuch übersichtlich gestaltet werden sollte, ist nicht zu entnehmen, daß das AG. eine Eintragung der Einheitspost in der Eintragungsspalte (4) im Auge gehabt hat, weil bei der Fülle der bisher herrschenden Grundbuchsysteme das AG. eine bestimmte Art der Eintragung der Einheitshypothek nicht gemeint haben kann. Will man überhaupt die höchstrichterliche Rechtsprechung heranziehen, so spricht sicher der Beschluß des AG. (JW. 1935, 3565 = JFG. 13, 106) für die von mir vertretene Auffassung.

Zunächst entscheidet das AG. dahin, daß die zusätzliche Hypothek, die unter gewissen Voraussetzungen zur Sicherung von (in unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelten) Zinsrückständen entsteht<sup>5)</sup>, in Spalte Veränderungen bei der bereits eingetragenen Hypothek, nicht als neue Hypothek in der Eintragungsspalte einzutragen ist; eine Unübersichtlichkeit des Grundbuchs wird vom AG. hier nicht befürchtet<sup>6)</sup>. Vor allem aber führt das AG. eine Reihe von Fällen an, in denen eine Eintragung als neue Hypothek unter neuer Nummer nicht erforderlich ist, vielmehr die Eintragung in Spalte Veränderungen zu erfolgen hat, obgleich es sich in den betreffenden Fällen (nach Auffassung des AG.) um Erweiterungen des Kapitalbetrages der eingetragenen Hypothek handelt. Als Beispiel nennt das AG. ausdrücklich die Einheitshypothek. Das AG. ist also offenbar gleichfalls der Ansicht, daß die Zusammenfassung mehrerer Einzelhypothesen zur Einheitshypothek nur in der Spalte Veränderungen zu vermerken ist.<sup>7)</sup>

<sup>5)</sup> §§ 13, 14 SchAG., Art. 13, 14 der 6. DurchfBO. dazu.

<sup>6)</sup> Interessant ist in diesem Zusammenhange, daß nach einem Gutachten des AG. auch die Erhöhung des Hypothekenkapitals, welche gem. Art. 5 der 2. BO. zur Durchführung des Gesetzes über die Zinsermäßigung stattfindet, nicht als neues Recht in der Hauptspalte, sondern bei der bereits eingetragenen Hypothek in der Spalte Veränderungen einzutragen ist (DJ. 1936, 101 = JW. 1936, 825).

<sup>7)</sup> Meine Auffassung wird auch geteilt von Krech-Schibert, GBÖ., 6. Aufl., S. 194; Jonas-Welsheimer, ReichskostenD., 2. Aufl., § 56, Anm. I 1.

## Das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

Von Richter Dr. Hermann Vogel, Hamburg.

### I.

Das VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 ist, wenn auch ein besonderer Vorfall zu seinem Erlass geführt hat, kein Gelegenheitsgesetz, sondern ein Grundgesetz nationalsozialistischer Rechtsauffassung, ein Markstein in der Durchführung der grundlegenden Reform des Zwangsvollstreckungsrechts durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber (vgl. hierzu Volkmar: DJ. 1934, 1622; Sehdel: Deutsches Recht 1935, 508; Kammerei: JW. 1936, 360).

Für das Immobilienvollstreckungsrecht bedeutet dieses Gesetz noch weit eine Umwälzung, als dies für das Recht der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Fall ist. Mehr noch als dieses (siehe hierzu z. B. § 803 Abs. 2 BGB.) ist das für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geltende Recht formales Recht, in dem für die Berücksichtigung wirtschaftlicher Fragen bisher kein Raum gewesen ist. Nach dem ZwVerfG. von 1897 sind lediglich formale Voraussetzungen erforderlich, um ein Zwangsverwaltungs- oder Versteigerungsverfahren in Gang zu setzen, es zur Durchführung und zum Abschluß gelangen zu lassen. Dieses Gesetz läßt dem Richter keine Möglichkeit zur Berücksichtigung wirtschaftlicher Belange des Schuldners oder der Hypothekengläubiger. Nicht einmal bei der Entscheidung über den Zuschlag ist dies möglich. Die im ZwVerfG. getroffene Regelung ist die Auswirkung der rein liberalistischen Beurachtungsweise früherer Zeit, die den Prozeß und die an diesen anschließende Zwangsvollstreckung ausschließlich als Privatangelegenheit der Parteien ansah, ihnen die volle Herrschaft über die Gestaltung des Verfahrens einräumte und den Einfluß des Gerichts so schwach wie möglich gestaltete (Volkmar, S. 1622). Die Vorschriften des ZwVerfG. über die Zuschlagserteilung (§§ 79 ff. ZwVerfG.) und besonders die über die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß (§§ 96—104 Zw-

VerfG.) geben ein trauriges Beispiel dafür, wie sehr früher dem Richter die Hände gebunden waren und wie wenig er die wirtschaftlichen Fragen des in Betracht kommenden Falles und der sich gegenüberstehenden Parteien berücksichtigen durfte und wie wenig er infolgedessen auch einem noch so schutzwürdigen Schuldner helfen konnte (vgl. hierzu Richle, Zeitgemäße Grundstücksvollstreckung: Deutsches Recht 1935, 152; Volkmar, Das dynamische Element bei der Neubildung des deutschen Rechts: Z. d. A. f. D. R. 1935, 477; Gründ, Neue Wege im Zwangsvollstreckungsrecht: Z. d. A. f. D. R. 1935, 238).

In dieses Formalrecht hat das in den letzten Jahren erlaßene Vollstreckungsnotrecht verschiedene Brecheln gelegt. Wird von der Sonderregelung für den landwirtschaftlichen Grundbesitz abgesehen, so sind in dieser Hinsicht besonders die Bestimmungen der BO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) anzu führen (vgl. besonders § 1 und §§ 5 ff. der BO.). Den wirklich entscheidenden Schritt der Ablehnung der bisherigen Beurachtungsweise und zu einer grundsätzlich neuen Anschaunung hat aber erst das Ges. v. 13. Dez. 1934 vollzogen (Sehdel, Rechtsmissbrauch in der Vollstreckung: Deutsches Recht 1935, 583). Das entscheidend Neue besteht in der Ermächtigung des Gesetzgebers an den Richter — allerdings leider nur auf Antrag des Schuldners —, auf Grund der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten von dem formalen Recht des ZwVerfG. abzugehen und eine billige Verteilung der Lasten und Schwierigkeiten der Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Das neue Recht fragt bei jeder Vollstreckungshandlung danach, ob sie mit Ethik und wirtschaftlicher Vernunft vereinbar und durch die berechtigten Interessen des Gläubigers geboten ist (Volkmar: Z. d. A. f. D. R. 1935, 478). Es hebt die Vollstreckung aus der Sphäre einer bloßen Gläubiger-Schuldnerbeziehung heraus und verhilft dem

Gedanken zur Geltung, daß die Vollstreckung ebenso wie der Prozeß Wiederherstellung der Gemeinschaftsordnung ist (Seidel: Deutsches Recht 1935, 584).

Bewußt hat der Gesetzgeber das bisherige System der Festlegung bestimmter Normen für kausalisch aufgeführte Möglichkeiten aufgegeben und eine debare, allgemein umgrenzte Richtlinie als Leitsatz für die richterliche Entscheidung niedergelegt. Der Leitsatz für den Richter besteht darin, daß er zu prüfen hat, ob das Vorgehen des Gläubigers eine dem gesunden Volksempfinden gräßlich widersprechende Härte gegenüber dem Schuldner darstellt.

Es liegt auf der Hand, daß eine von der bisher im Grundstücks vollstreckungsrecht geübten Gesetzestchnik derart abweichende Bestimmung Unklarheiten und Schwierigkeiten bei seiner Anwendung verursacht (siehe Jonas: JW. 1936, 61). Verlangt sie doch von dem Versteigerungsrichter die Beachtung von Fragen, die nach der früheren gesetzlichen Regelung von jeder Berücksichtigung geradezu ausgeschlossen waren. Diese grundsätzliche Umstellung ist manchem alten Praktiker des Zwangsversteigerungsrechts sicher nicht leicht gefallen. Ein Überblick über die bisher zu dem VollstrMifbrG. ergangene Rechtsprechung zeigt aber überall das erste Bestreben, dieses Gesetz wirklich seinem Sinn und Zweck entsprechend anzuwenden und im Einzelfall eine dem Volksempfinden gerecht werdende Lösung zu finden. Die Erfahrung hat auch gezeigt, daß die Bedeutung dieses Gesetzes noch ständig zunimmt, und daß die Absicht des Gesetzgebers, billige und gerechte Lösungen im Vollstreckungsrecht zu gewährleisten, in wohl allen Volkskreisen nachhaltigen Widerhall gefunden hat. Bei dieser Sachlage ist es gerechtfertigt, einmal eine kurze Übersicht über die bisher bei der Anwendung des VollstrMifbrG. im Immobiliarvollstreckungsrecht aufgetretenen Fragen zu geben.

## II.

1. Einmütigkeit besteht jetzt darüber, daß das VollstrMifbrG. auch im Immobiliarvollstreckungsrecht Anwendung findet (Jonas-Pohle: Zwangsvollstreckungsnotrecht, 10. Aufl., S. 145; Pohle: JW. 1935, 161; Volkmar: DJ. 1934, 1622; Jonas bei Pfundtner-Neubert, Num. 2; Siebler: JW. 1935, 1901; LG. Köln: JW. 1935, 1199; LG. Schweidnitz: DRJ. 1935, 279; Käemmerer: JW. 1936, 356). Ebenfalls ist einhellige Meinung, daß die Art der Vollstreckung ohne Bedeutung für die Anwendung des VollstrMifbrG. ist. Das Gesetz gilt sowohl für das Zwangsverwaltungs- als auch das Zwangsversteigerungsverfahren (LG. Köln: JW. 1935, 1199 mit Zustimmender Anmerkung von Siebert). Gleichgültig ist weiter, in welches Vermögensstück des Schuldners vollstreckt wird, in Grundstücke oder in Schiffen (LG. Hamburg: JW. 1935, 3660; Bsg. des RJM. vom 22. Okt. 1935 = DJ. 1935, 1543). Ob der Zweck des Verfahrens darin besteht, Befriedigung eines vermögensrechtlichen Anspruchs zu erlangen, oder darin, die Aufhebung einer Gemeinschaft herbeizuführen, macht keinen Unterschied (LG. Altona: DRJ. 1935, 409).

Vom Beginn eines jeden Verfahrens an ist es notwendig, daß der Richter jeder Grundstücks vollstreckung die Richtung auf das wirtschaftlich sinnvolle und daher gerechte Ergebnis gibt (Riehle: Deutsches Recht 1935, 153). Darüber, wie dies zweckmäßigerweise zu geschehen hat, gibt die Bsg. des RJM. vom 3. Jan. 1935 Auskunft (DJ. 1935, 45). Insbes. sollte die in dieser Verfügung angeregte mündliche Besprechung des Vollstreckungsrichters mit sämtlichen Beteiligten, also nicht nur dem Schuldner und dem betreibenden Gläubiger, durchgeführt werden. Die mit derartigen Besprechungen bei dem LG. Hamburg seit etwa fünf Jahren in dem Verfahren über die Einstellung der Zwangsversteigerung auf Grund des Vollstreckungsnotrechts gemachten Erfahrungen gehen dahin, daß nur auf diese Weise eine schnelle und gerechte Entscheidung möglich ist. Zu beachten ist aber stets, daß nur ein Antrag des Schuldners das Gericht in den Stand setzt zu prüfen, ob die Voraussetzungen des VollstrMifbrG. vorliegen. Sprechen aber die Umstände dafür, so wird es der heutigen Auffassung von den Pflichten eines Vollstreckungsrichters entsprechen, daß der Richter mit dem Schuld-

ner Rücksprache nimmt und gegebenenfalls anregt, einen Antrag aus dem VollstrMifbrG. zu stellen. Ein Antrag eines gefährdeten Gläubigers vermag ein Verfahren nach dem VollstrMifbrG. nicht in Gang zu setzen (RG.: DRJ. 1935, Bahr. Beil. 256).

2. Der Schuldner kann den Antrag in jedem Stadium des Verfahrens stellen. Das LG. Altona hat in einer Entscheidung vom 1. Febr. 1935 (JW. 1935, 813) die Ansicht vertreten, daß dem Gläubiger nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 bei der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen auch die Vornahme solcher Vollstreckungs handlungen, die dem Schuldner nur drohen, für die Zukunft untersagt werden kann. Der Übertragung dieses Satzes auf das Grundstücks vollstreckungsrecht stehen entscheidende Bedenken nicht entgegen. Während des laufenden Verfahrens hat der Schuldner jederzeit die Möglichkeit, noch einen Antrag zu stellen. Im Zwangsversteigerungsverfahren kann dies, soweit der Schuldner die Erhaltung des Grundstücks beabsichtigt, bis zur Rechtskraft des Buschlagsbeschlusses geschehen. Der Buschlagsbeschluß selbst kann mit der Begründung angefochten werden, die Erteilung des Buschlags stelle einen Verstoß gegen das VollstrMifbrG. dar (LG. Hamburg: RG. 1935, B 565; DRJ. 1935, 659; JW. 1935, 3660). Im Gegensatz zu den auf § 5 VO. v. 26. Mai 1933 beruhenden Verfahren ist die Beschwerdemöglichkeit auch nicht auf das LG. beschränkt (LG. Frankfurt: JW. 1935, 2214 mit zustimmender Ann. von Volkmar), sondern es ist im Rahmen des § 568 Abi. 2 BPD. die weitere sofortige Beschwerde zulässig (RG.: JW. 1935, 1715).

Der Antrag ist stets beim AG. geltend zu machen. Es ist also nicht zulässig, einen auf das VollstrMifbrG. gestützten Antrag im Laufe eines Beschwerdeverfahrens, sei es in zweiter oder dritter Instanz, erst geltend zu machen (RG.: JW. 1935, 1715). Wenn also die Sache sich zur Entscheidung über die Erteilung des Buschlags in der Beschwerdeinstanz befindet und der Schuldner stellt nunmehr einen bis dahin verahförmten Antrag aus dem VollstrMifbrG., so wird das BeschwG. zweitmäßigigerweise die Entscheidung über den Buschlag vorerst aussetzen und die Akte dem AG. zurückgeben, damit dieses zunächst prüft, ob die Voraussetzungen für ein Einschreiten nach dem VollstrMifbrG. gegeben sind. Hierdurch wird eine unliebsame Verzögerung verursacht, die aber nicht zu vermeiden ist. Mit Recht hat sich das AG. auf den Standpunkt gestellt, daß eine andere Handhabung den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde (JW. 1935, 1715). Selbstverständlich wird den Beschwerdegerichten nicht das Recht abgesprochen werden können, ganz offensichtlich unbegründete, nur zur Verschleppung gestellte Anträge von sich aus durch Beschluss abzuweisen. Dies verlangt einmal das Bestreben des Gesetzgebers, alle Gerichtsverfahren nach Möglichkeit zu beschleunigen, und zum anderen das Interesse des Meistbietenden, der seine Kapitalmittel nicht unnötig lange festliegen haben kann.

Ein wichtiger Punkt ist noch herzuheben: Eine nach Schluß der Versteigerung zu treffende Entscheidung über die Anwendbarkeit des VollstrMifbrG. darf nur unter Beachtung des § 33 ZivilverfG. ergehen. Nach Schluß der Versteigerung darf daher eine zeitweilige Aussetzung nur in der Form der Versagung des Buschlags angeordnet werden (Jonas-Pohle, S. 146). § 33 ZivilverfG. hat auch dann Bedeutung, wenn nach dem Schlusse der Versteigerung ein Antrag des Schuldners auf einstweilige Aussetzung durch das AG. abgelehnt wird. Da dieser Beschluss selbstständig anfechtbar ist, ergeben sich bei einer Nichtberücksichtigung des § 33 ZivilverfG. durch das AG. für die weiteren Instanzen Schwierigkeiten, die sonst vermieden werden (näheres Bögel-Käemmerer: JW. 1936, 698).

Ein Antrag auf Vollstreckungsschutz kann mehrfach gestellt werden. Ist allerdings einmal ein ablehnender Beschluss ergangen, so wird der Schuldner nur beim Vorbringen von erheblichen neuen Umständen mit der Einleitung einer zweiten sachlichen Prüfung rechnen können (RG.: JW. 1935, 1715).

3. Die Entscheidung über einen Antrag aus dem Ges. vom 13. Dez. 1934 setzt die Prüfung aller Umstände des zur Ent-

scheidung stehenden Falles vorans. In erster Linie wird der Schuldner sich einer eingehenden Betrachtung unterwerfen müssen. Nicht nur die wirtschaftlichen, sondern auch die persönlichen Verhältnisse des Schuldners können von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung sein. Es ist immer zu beachten, daß das VollstrMißbrG. Ausnahmeharakter hat, und daß seine Anwendung im Regelfall bedeutet, daß ein rechtskräftig zuerkannter Auspruch durch die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts mehr oder weniger illusorisch gemacht wird, weil er eben nicht mehr oder nicht mehr rechtzeitig durchgesetzt werden kann (Grund: JW. 1935, 20). Auf eine derartige Sonderstellung kann aber nur der Anspruch erheben, dessen Verhalten innerhalb der Gemeinschaft in jeder Beziehung einwandfrei ist. So wird ein vielfach vorbestrafter Schuldner, der außerdem seit Jahren keine Unterhaltszahlungen für seine Tochter geleistet hat, nur ganz ausnahmsweise noch auf den Schutz aus dem VollstrMißbrG. rechnen können (LG. Hamburg: JW. 1935, 3660). Der Schutz kann nur einem solchen Schuldner zugesagt werden, dessen Persönlichkeit und Charakter in jeder Beziehung bedenkenfrei erscheinen. Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu prüfen. Alter, unverschuldetes Misserfolge, langjährige traditionsreiche Bindung an das Grundstück, alles das sind Momente, die für die Entscheidung von Bedeutung werden können (LG. Köln: JW. 1935, 1199 mit Ann. von Seibert; LG. Schwedt: DRZ. 1935, 279; LG. Altona: DRZ. 1935, 598; Unterhachinghofen: DRZ. 1935, 24; Pohle: JW. 1935, 163). Ist der Schuldner auf das Grundstück angewiesen, um seinen Beruf auszuüben, hat er z. B. auf diesem seine Fabrik stehen, wird dieser Umstand zu berücksichtigen sein. Ähnlich liegt es bei der Versteigerung von Binnenschiffen (LG. Hamburg: JW. 1935, 3660). In der Regel wird der Schiffer den in Frage kommenden Kahn zum Lebenserwerb benutzen. Diese Tatsache allein vermag aber nicht immer die Grundlage zu einer dem Schuldner günstigen Entscheidung abzugeben, z. B. dann nicht, wenn die Verhölung derart hoch ist, daß eine Sanierungsmöglichkeit nicht mehr gegeben ist. Wie für die Anwendung der VO. v. 26. Mai 1933 ist auch für die des VollstrMißbrG. Sanierungsfähigkeit Voraussetzung (LG. Hamburg: JW. 1935, 3660).

Ein wirklich klares Bild über die Anwendbarkeit des VollstrMißbrG. wird aber erst gewonnen, wenn die Persönlichkeit und Wirtschaftslage des Schuldners mit denen des betreibenden Gläubigers in Verbindung gebracht werden (LG. JW. 1935, 1715; LG. Hamburg: JW. 1935, 3660; LG. Schwedt: DRZ. 1935, 278; Unterhachinghofen: DRZ. 1935, 24; Volkmar: DJ. 1934, 1623). Erst wenn Klarheit über Persönlichkeit und wirtschaftliche Verhältnisse beider gewonnen ist, ist eine wirklich gerechte, d. h. dem Volksempfinden entsprechende Entscheidung möglich. So kann z. B. in der Zwangsverwaltung eine unbillige Härte schon in der Einleitung des Verfahrens selbst liegen, wenn durch die Betreibung durch einen Gläubiger eine unter Billigung der übrigen Gläubiger eingerichtete Treuhandverwaltung, die eine von den für die Zwangsverwaltung geltenden Bestimmungen (§§ 154 ff. ZvVerfG.) abweichende Befriedigung der Gläubiger vorsieht, zum Scheitern gebracht wird. Weiter kann zur Anwendung des VollstrMißbrG. Veranlassung bestehen, wenn ein persönlicher Gläubiger des Schuldners trotz ordnungsmäßiger Verwaltung des Grundstücks durch den Schuldner die Zwangsverwaltung des Grundstücks beantragt, obwohl feststeht, daß der beantragende Gläubiger angesichts der hohen dinglichen Belastung in absehbarer Zeit aus der Zwangsverwaltung nichts erhalten wird (Pohle: JW. 1935, 164). In der Zwangsverwaltung kann sich z. B. auch daraus eine unbillige Härte ergeben, daß die gesetzlichen Vorschriften über das Wohnrecht des Schuld-

ners den Verhältnissen nicht gerecht werden (DRZ. 1935, 598). Sowohl für die Zwangsverwaltung als auch die Zwangsversteigerung kann die Forderung unangemessen hoher Zinssätze oder die Geltendmachung von in früheren Zeiten für den Fall der Nichterfüllung vereinbarten unangemessenen Verzugszuschlägen die Anwendung des VollstrMißbrG. begründen. Gerade diese beiden letzten Möglichkeiten sind mehrfach praktisch geworden (AG. Hamburg: JW. 1935, 3127; Siebler: JW. 1935, 1902). Steht dem schwerwiegenden Grundstücksverlust des Schuldners ein nur geringfügiges Interesse des Gläubigers gegenüber, wird die Vollstreckung gleichfalls zu beschränken oder gar zu untersagen sein (LG. Schwedt: DRZ. 1935, 278).

Neben den Interessen des Schuldners und des betreibenden Gläubigers sind aber auch die der weiter an dem Grundstück Beteiligten zu beachten (LG. Hamburg: JW. 1935, 3660; Pohle: JW. 1935, 163). Es ist nicht vertretbar, daß sich ein Gläubiger Befriedigung verschafft und hierdurch womöglich einen Teil der weiteren Gläubiger in Not stürzt. Doch ist bei der Prüfung derartiger Fragen niemals außer acht zu lassen, daß die Anwendung des VollstrMißbrG. an strenge Voraussetzungen gebunden ist und nur ausnahmsweise bejaht werden kann.

4. Wird die Anwendbarkeit des VollstrMißbrG. bejaht, so stehen die zu treffenden Maßnahmen im Ermessen des Vollstreckungsgerichts. Durch die Worte „ganz oder teilweise“ in dem Gesetzesstext ist das Gericht auf seine weitgehende Bewegungsfreiheit besonders hingewiesen (Von a s - Pohle, 10. Aufl., S. 146). Die Entscheidung wird durch den Einzelfall bestimmt werden. Sie kann in einer völligen Untersagung jeglicher Vollstreckungshandlungen überhaupt bestehen, wie auch nur in dem Verbot einzelner Vollstreckungsakte. Die Untersagung kann begrenzt sein oder ein für allemal ausgesprochen werden. Werden z. B. unangemessen hohe Zinsen geltend gemacht, die in früherer Zeit auch in ein gerichtliches Urteil aufgenommen worden sind, so wird zum mindesten die Vollstreckung hinsichtlich des den angemessenen Satz übersteigenden Zinsfußes für unzulässig zu erklären sein. In diesem Punkte sollte der Richter auch gar nicht so zaghaft sein, denn die Lehren des Nationalsozialismus vom angemessenen Zins sind, wie gerade die Praxis im Vollstreckungswesen beinahe täglich zeigt, noch lange nicht Allgemeingut des Volkes geworden (vgl. hierzu AG. Hamburg: JW. 1935, 3127; Siebler: JW. 1935, 1902).

Neben der Unzulässigerklärung werden in erster Linie die zeitweilige Aussetzung der Vollstreckung und die einstweilige Einstellung des Verfahrens in Betracht kommen. Bei der Grundstückszwangsvorsteigerung kommt die zeitweilige Aussetzung einer einstweiligen Einstellung gleich. Nach Schluss der Versteigerung darf sie daher nach § 33 ZvVerfG., wie bereits ausgeführt wurde, nur in der Form der Versagung des Zuschlags angeordnet werden. In der Zwangsverwaltung wird eine einstweilige Einstellung selten vorkommen; wenn der Tatbestand es verlangt, wird sie aber auch im Zwangsverwaltungsverfahren angeordnet werden können (so Notariat Heidelberg II nach Siebler: JW. 1935, 1902).

Auch bei der Aufstellung des Teilungsplans kann das VollstrMißbrG. von Bedeutung werden. Dies gilt sowohl für die Zwangsverwaltung als auch für die Zwangsversteigerung. Allerdings wird es hier einer besonders sorgfältigen Prüfung bedürfen; das VollstrMißbrG. darf nicht dazu verwandt werden, die gesetzmäßig vorgesehenen Rechtsbehelfe (§§ 115 ff. ZvVerfG.) auszuschalten, es gewährt einen subsidiären außerordentlichen Rechtsbehelf, der nur in Betracht kommen kann, wenn keine andere Möglichkeit mehr gegeben ist, um eine dem Volksentwurf gerecht werdende Lösung zu erreichen (Volkmar: DJ. 1934, 1624).

# Die Zusatzforderung im Schuldenregelungsverfahren

A.

Von Gerichtsassessor Dr. Hammer, Stettin

Unter den verschiedenen Zinssenkungsverordnungen, die seit dem Jahre 1931 zum Schutze der Landwirtschaft ergangen sind, stellt die VO. des RPräf. über die Zinsherabsetzung für den landwirtschaftl. Realkredit v. 27. Sept. 1932 gegenüber allen anderen Verordnungen eine Besonderheit insofern dar, als sie keine eigentliche Zinsenkung, sondern nur — wie auch ihre Bezeichnung sagt — eine Zinsherabsetzung brachte. Die Zinsen werden zwar für zwei Jahre herabgesetzt, aber der herabgesetzte Zinsteil wird dem Kapital in Form der sogen. Zusatzforderung wieder zugeschlagen. Die zahlreichen Meinungsverschiedenheiten, die über dieses neue Rechtsgebilde nach Inkrafttreten der ZinsVO. entstanden waren, hatten bereits an Bedeutung verloren, da die Zusatzforderung nach dem Gesetz vom 28. Sept. 1934 nicht mehr zur Entstehung gelangte. Sie sind aber von neuem dadurch hervorgetreten, daß die Zusatzforderung im Schuldenregelungsverfahren zu berücksichtigen ist und sie für die Aufstellung des Entschuldungsplanes eine nicht unbedeutende Rolle spielt. Neben den verschiedenen Bestimmungen in der ZinsVO. v. 27. Sept. 1932 und ihrer AusfVO. vom 23. Dez. 1931 sind neue Bestimmungen getreten, die ihre Behandlung speziell im Entschuldungsverfahren regeln. Da auch diese Bestimmungen in dem SchRG. und seine verschiedenen DurchfVO. verstreut enthalten sind, ist ein Überblick selbst für einen Juristen nicht leicht. Es sollen daher im folgenden zusammenfassend die Fragen behandelt werden, die für die Berücksichtigung der Zusatzforderung im Schuldenregelungsverfahren von allgemeiner Bedeutung sind.

Der Vollständigkeit und des Verständnisses halber ist es zunächst erforderlich, auf den Entstehungstatbestand und den Rechtscharakter einzugehen, weil hieraus wichtige Schlüsse für die folgende Betrachtung zu ziehen sind.

Die ursprüngliche Zinsenkung auf Grund der NotVO. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 8. Dez. 1931 erwies sich für die Landwirtschaft schon nach kurzer Zeit als nicht ausreichend. Um die Landwirtschaft überhaupt wieder ertragreich zu gestalten, mußte der Zinsendienst weiter verringert werden; andererseits scheute man sich davor, wiederum in die Gläubigerrechte einzugreifen. Die Lösung dieser Frage brachte die ZinsVO. v. 27. Sept. 1932. Die Zinsen wurden im Augenblick zwar herabgesetzt und der Landwirtschaft damit eine „Erleichterung“ geschaffen, sie gingen den Gläubigern aber nicht endgültig verloren, denn diese erhielten den Betrag zum Kapital zugeschlagen, der ihnen durch die Zinsherabsetzung verloren ging. Es entstand die Zusatzforderung.

Entstehung und Umfang der Zusatzforderung sind daher von der eingetretenen Zinsherabsetzung abhängig. Die Herabsetzung der Zinsen auf Grund der ZinsVO. ist nun im Gegensatz zu der Regelung in der NotVO. nicht bei Forderungen jeder Art eingetreten, sondern beschränkt sich gegenständlich auf Forderungen, die durch eine Hypothek (§ 1) oder einer Grundschuld (§ 13) an einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstück gesichert sind. Außerdem erfaßt die ZinsVO. aus praktischen Erwägungen heraus auch Forderungen:

- a) die erst nach Inkrafttreten der VO. entstanden sind (§ 5), zu deren Begründung sich der Gläubiger aber schon vorher verpflichtet hatte und
- b) die zwar im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits bestanden, aber erst nachträglich gesichert werden sollten, wenn die Verpflichtung zur dinglichen Sicherung bereits in diesem Zeitpunkt bestand (Art. 6 DurchfVO. vom 24. Dez. 1932).

Voraussetzung für den Eintritt der Zinsherabsetzung bei diesen beiden Forderungen ist jedoch, wie die Verbindung mit § 1 ZinsVO. zeigt, daß die Eintragung im Grundbuch als Hypothek wenigstens bis zum 30. Sept. 1934 erfolgt ist.

Innenhalb dieses Rahmens deckt sich der Kreis der zugesenkten Forderungen mit dem, den die NotVO. v. 8. Dez. 1931 gezogen hat. § 1 ZinsVO. bestimmt nämlich, daß die Zinsen nicht herabgesetzt werden, wenn die Forderung auch ihrer Art nach der VO. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dez. 1931 und den dazu erlassenen Durchführungsvorschriften nicht unterlag. Selbstverständlich werden nicht nur solche Forderungen zinsgesenkt, die auch schon im Jahre 1931 zinsgesenkt waren. Forderungen, die damals noch nicht bestanden oder die infolge niedrigerer Verzinsung nicht erfaßt wurden, können deshalb nicht von der ZinsVO. verschont bleiben, sondern werden mitergriffen (§ 1 Abs. 1 ZinsVO.).

Aus dieser Verweisung ergibt sich, daß auch der weiteren Herabsetzung des Zinssatzes nur die Forderungen des Kapital- und nicht des Geldmarktes, also nur lang- und nicht kurzfristige Forderungen unterliegen. So einfach diese Unterscheidung auf den ersten Blick erscheint, so schwierig kann sie in der Praxis sein. Vor allem bietet die Einreihung der prolongierten Forderungen als lang- oder kurzfristige Forderungen sowie die Unterscheidung der letzteren beiden Arten erhebliche Schwierigkeiten. Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, zur Erläuterung eine Aufzählung der Forderungen zu geben, bei denen nicht die Fälligkeit, sondern die Art des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes auf ihre Natur als kurzfristige Verbindlichkeit schließen läßt (Art. 8 DurchfVO.): die im Rahmen eines bankmäßigen Personalkreditgeschäftes entstandenen Forderungen, Zwischenkredite, d. h. Vorschüsse der Kreditinstitute auf langfristig aufzunehmende Darlehen, Vorauszahlungen auf Versicherungsscheine und Gefälligkeitsdarlehen unterliegen nicht der Zinsherabsetzung. Aus Billigkeits- und rechtlichen Gründen sind schließlich noch Auswertungsforderungen und die im Ausland begebenen Schuldenbeschreibungen und die ihrer Deckung dienenden inländischen Forderungen der Zinsherabsetzung entzogen. Diese Aufzählung möge hier genügen, da der Rahmen der Arbeit ein weiteres Eingehen hierauf verbietet. Es kann auf die maßgebenden Kommentatoren von Meulenbergh, Die Zinsenkung für die Landwirtschaft, 1932, und Schlegelberger — Harrning, Die neue Zinsenkung, 2. Aufl. 1932, sowie auf den ausführlichen Aufsatz von Herzog: ZW. 1932, 1543 verwiesen werden.

Bei den Forderungen, die nach den vorhergehenden Ausführungen der Zinsherabsetzung unterliegen, entsteht die Zusatzforderung in Höhe des Betrages, um den die Zinsen herabgesetzt worden sind (§ 7 ZinsVO.). Da die Herabsetzung in der Regel 2% ausmacht, kann auch die Zusatzforderung höchstens 4% des Kapitalbetrages (2% auf zwei Jahre) betragen. Auszugehen ist bei der Berechnung ihrer Höhe von dem Kapitalbetrag, der am 1. Okt. 1932 tatsächlich geschuldet wurde, mit der alleinigen Ausnahme, daß bei Tiligungsforderungen stets von dem ursprünglichen Kapitalbetrag auszugehen ist (Art. 5 DurchfVO.).

Die Zusatzforderung ist mit Eintritt der Zinsherabsetzung kraft Gesetzes entstanden, und zwar in voller Höhe der für die Dauer von zwei Jahren eintretenden Zinsherabsetzung. Es wäre durchaus natürlich gewesen, sie etappenweise an den einzelnen Zinsterminen in Höhe des jeweils fälligen und gefürzten Betrages entstehen zu lassen. Der Gesetzgeber hat bewußt diesen Weg nicht gewählt. Die Zusatzforderung ist außerdem nicht mehr Zins-, sondern Kapitalsforderung. Obwohl wirtschaftlich gesehen, die Grundlage des ganzen Rechtsvorganges der Austausch zwischen der zinsgesenkten Forderung und der neu entstehenden Zusatzforderung ist, letztere dennoch Zinsforderung sein müßte, ist dieser Zusammenhang in rechtlicher Beziehung nicht durchgeführt worden. Nach § 7 erhöht sich nämlich „der Kapitalbetrag“ der Forderung. Es tritt also eine Erhöhung des Kapitals, nicht der Zinsrückstände ein. Mit aller Deutlichkeit wird die Wille aber in der Best. des § 10, 2. Halbs. ausgedrückt. Als Zinsanspruch würde die Zusatzforderung der kurzen Verjährungsfrist dieser Ansprüche unterliegen und bei

einer eventuellen Zwangsversteigerung mit dem Range der Hauptforderung im Rahmen des § 10 Abs. 1 Ziff. 4 ZivVerfG. berücksichtigt werden können. Auf eine Kapitalsforderung treffen diese Bestimmungen nicht zu. § 10 ZinselVö nimmt sie daher ausdrücklich für die Zusatzforderung aus. Schließlich gewährt die Zusatzforderung auch ohne Eintragung im Grundbuch ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück (§ 10 ZinselVö). Sie ist also bereits außerhalb des Grundbuchs kraft Gesetzes als Zusatzhypothek entstanden, ihre Eintragung stellt daher nur eine Verichtigung des Grundbuchs, nicht aber eine Neueintragung dar.

Die Ansicht über den Rechtscharakter der Zusatzforderung und die über die Entstehung der Zusatzforderung in voller Höhe der für die Dauer von zwei Jahren eingetretenen Zinsherabsetzung dürfte heute als herrschend angesehen werden, vor allem, nachdem das AG. in seiner Entschr. v. 20. Sept. 1934 sich auf diesen Standpunkt gestellt hat<sup>1)</sup>. Nicht so übereinstimmend ist die Einstellung zur letzten Frage, ob die Zusatzforderung auch als Zusatzhypothek außerhalb des Grundbuchs, also ohne Eintragung bereits als Hypothek entstanden ist. Die Frage ist auch heute nicht ohne Bedeutung, weil nur im bejahenden Falle die Eintragung der Zusatzhypothek ins Grundbuch während schwiebenden Entschuldungsverfahrens möglich ist (Belastungsverbot! § 8 SchRG). Wenn auch die Mehrzahl der Kommentatoren die Zusatzforderung als dingliches Recht gelassen lassen wollen, bestreiten sie doch, mit Rücksicht auf das herrschende Eintragungs- und Einigungsprinzip die Entstehung der Zusatzhypothek außerhalb des Grundbuchs, denn eine „deutartige Neuerung auf dem Gebiet des Hypothekenrechts“ sei nicht beabsichtigt gewesen<sup>2)</sup>, zum mindesten habe dann aber der Gesetzgeber „einen ganz neuen Typ der dinglichen Grundstücksbelastung“ geschaffen<sup>3)</sup>. Alle diese Meinungen können der Sachlage nicht gerecht werden. Das angebliche verletzte Eintragungs- und Einigungsprinzip gilt nur für Fälle rechtsgeschäftlichen Erwerbes. Entsteht aber das dingliche Recht — wie hier — kraft Gesetzes, so ist § 873 BGB. nicht anwendbar. Zahlreiche Beispiele aus anderen Rechtsgebieten, so z. B. das Entstehen der Sicherungshypothek im Falle des § 1287 BGB. lassen sich hierfür anführen. Das AG. hat im übrigen überzeugend dargetan, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes die Zusatzforderung als Zusatzhypothek außerhalb des Grundbuchs entstanden sei und in der gleichen Entscheidung zutreffend Schlegelberger-Harmening widerlegt, der den Anspruch auf Eintragung der Zusatzforderung (§ 9 ZinselVö) dem auf Eintragung der Zusatzgrundschuld nach dem Gesetz über die Verzinsung aufgeweiteter Hypotheken v. 9. Juli 1927 und dem Anspruch auf Eintragung der Zusatzforderung nach dem GB-BereinG v. 8. Juli 1930 gleichsetzen will<sup>4)</sup>. In den beiden erwähnten Gesetzen entsteht die Zusatzgrundschuld bzw. Zusatzhypothek unbestritten erst mit der Eintragung im Grundbuch, die nur auf Antrag der Parteien vorgenommen wird. Erstaunlicherweise hat Harmening auch in seinem neuesten Kommentar<sup>5)</sup> seinen entgegengesetzten Standpunkt beibehalten, ohne sich mit den Einwendungen des AG. auseinanderzusetzen. Nach der klaren und in seiner Begründung eindeutigen Entscheidung des AG. kann m. E. hente kein Bedenken mehr bestehen, die Zusatzforderung als bereits außerhalb des Grundbuchs entstandenes dingliches Recht anzusehen, dessen Eintragung nur eine Verichtigung des unrichtig gewordenen Grundbuchs darstellt.

Trotzdem nach diesen Ausführungen die Berechnung der Zusatzforderung für die Aufstellung des Entschuldungsplanes keine allzu großen Schwierigkeiten aufzuweisen scheint, bietet doch die Praxis häufig genug Zweifelsfragen. Sie sollen auch im folgenden in der Reihenfolge behandelt werden, wie sie sich bei Aufstellung des Entschuldungsplanes für die Entschuldungsstellen oder Entschuldungssämler ergeben.

<sup>1)</sup> AG. und Steiger: J.W. 1934, 2782<sup>1</sup>; Kleinschmidt: J.W. 1934, 2949; Radloff: J.W. 1934, 2604.

<sup>2)</sup> Kühner: DR. 1935, 53.

<sup>3)</sup> Kleinschmidt a. a. O.

<sup>4)</sup> Schlegelberger-Harmening § 9 Anm. 3.

<sup>5)</sup> Harmening von der Groeben, Verzinsung und Fälligkeit der landw. Hypothek nach dem Gesetz über die Zinsen für den landw. Realkredit v. 31. Juli 1935. Verlag Bahnen 1935.

Nach Feststellung, daß das Hauptrecht der Zinsherabsetzung unterlegen hat, bedarf es einer genauen Bestimmung der Höhe der Zusatzforderung. Wir sahen, daß diese der Höhe des für die Dauer von zwei Jahren gesunkenen Zinsbetrages entsprechen soll. Ist der Zinszah von 6 auf 4% herabgesetzt worden, so ergeben sich keine Schwierigkeiten. Nun kann aber der nach dem SchRG. mit rückgreifender Wirkung vom Tage der Gründung des Verfahrens (Art. 15 Abs. 1, Satz 2, 3 DurchfVö) eingetretende, auf 4 bzw. 4½% gesenkter Zinszah unter dem Zinszah liegen, wie er sich für das betreffende Recht auf Grund der allgemeinen Zinssenkungsverordnungen ergibt (die ursprünglich mit 10% verzinsliche Forderung ist z. B. zunächst auf 7½% und dann weiter auf 5½% gesenkt worden). Liegt die Gründung des Schuldenregelungsverfahrens noch vor dem 1. Okt. 1934, so kann zweifelhaft sein, ob die Höhe der Zusatzforderung die durch das Schuldenregelungsverfahren eingetretende Zinsherabsetzung beeinflußt worden ist. Die Entschuldungsstellen, die diese Frage im bejahenden Sinne beantworteten, gingen vielfach von der Erwägung aus, daß das Schuldenregelungsverfahren im Gegensatz zu den Zinssenkungsverordnungen dem Schuldner nicht nur eine vorübergehende Erleichterung verschaffe, sondern ihm vielmehr eine völlige und endgültige Befreiung der Mehrzinsen bringe. Als stärkeres Gesetz habe es die schwächeren Wirkungen der ZinselVö. bestätigt. Die Zusatzforderung sei in ihrer Höhe daher durch das eröffnete Schuldenregelungsverfahren beeinflußt worden. Diese zunächst einleuchtend erscheinende Begründung verkennt jedoch, daß die Zusatzforderung bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes in voller Höhe, und zwar als Kapitalsforderung entstanden ist. Die Zinsen der der ZinselVö. unterliegenden Forderungen sind nicht nur vorübergehend in der vorgesehnen Höhe festgelegt worden, sondern endgültig — unter gleichzeitiger Umwandlung des Zinsanspruchs in einen Kapitalanspruch — erloschen. Der bereits endgültig erloschene Zinsanspruch kann aber durch das SchRG. nicht nochmals herabgesetzt und insoweit zum Erlöschen gebracht werden. Die Höhe von Zusatzforderung und Zusatzhypothek kann daher niemals durch die Gründung des Schuldenregelungsverfahrens beeinträchtigt werden<sup>6)</sup>.

Häufig zeigt sich aber, daß aus anderen Gründen die Zusatzforderung nicht 4% des Kapitalbetrages beträgt, so z. B. wenn der Zinszah des Hauptrechts nur um 1% herabgesetzt worden ist. Die Zusatzforderung kann u. U. aber auch ganz wegfallen. Die Zinsherabsetzung wurde — wie eingangs erwähnt — zum Schutz der Landwirtschaft erlassen. Zur erfolgreichen Durchführung der Zinssenkung war es deshalb erforderlich, vor Inkrafttreten der Verordnung getroffene Parteivereinbarungen, die die Zinsherabsetzung vereiteln sollten, für nichtig zu erklären (§ 4 ZinselVö). Das hindert die Parteien natürlich nicht, nach Inkrafttreten der Verordnung abändernde Bestimmungen zu treffen. Rechtlich liegt dann — auch wenn die Parteien von einem Verzicht auf Zinsherabsetzung gesprochen haben sollten — eine Vereinbarung auf Zahlung eines zu den gesenkten Zinsen zusätzlichen Zinses vor, durch den die Zusatzforderung getilgt wird bzw. heute schon getilgt ist.

In der Mehrzahl der Fälle wird bei Weiterzahlung des alten Zinszahes jedoch eine solche Vereinbarung nicht vorliegen, sondern der Schuldner wird in Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen seinen Zinsverpflichtungen in alter Höhe nachgekommen sein. Zinsherabsetzung und Zusatzforderung sind aber kraft Gesetzes, also ohne Rücksicht auf etwaigen Parteivollen, eingetreten. Der Schuldner hat daher, insoweit seine Zahlungen den ermäßigten Zinszah übertreffen, eine Leistung bewirkt, ohne zu ihr rechtlich verpflichtet zu sein. Der zuviel gezahlte Zins kann mangels einer dahingehenden Parteivereinbarung nicht ohne weiteres auf die Zusatzforderung verrechnet werden, denn das Entstehen der letzteren war dem Schuldner unbekannt. Andererseits ist auch keine Aufrechnung des zuviel gezahlten Betrages gegen die Zusatzforderung möglich, da sich keine fälligen Forderungen gegenüberstehen. Zur Vereinigung der gegenseitigen Verhältnisse dürfte es ratsam sein, daß die Parteien

<sup>6)</sup> Vgl. AG.: J.W. 1934, 2782<sup>1</sup> und Pfundtner-Neubert, Anm. III b zu Art. 16 der G. DurchfVö.

noch nachträglich eine Vereinbarung dahingehend treffen, daß die Zusatzforderung durch die zuviel gezahlten Zinsen als getilgt gelten solle. Die Parteien werden auf einen solchen Vorschlag der Entschuldungsstelle auch meist eingehen. Der Gläubiger wird der Unannehmlichkeit enthoben, nachträglich etwas zurückzahlen zu müssen und gibt gern dafür die für ihn wirtschaftlich meist nicht wertvolle Zusatzforderung auf. Der Schuldner seinerseits verhindert dadurch die Eintragung der Zusatzforderung ins Grundbuch, die ihm anderfalls doch in gewissem Umfange dingliche Sicherungsmöglichkeiten und damit Kreditunterlagen entzogen hätte. Sollten die Parteien die nachträgliche Verrechnung nicht vornehmen wollen, so müßte in jedem Falle die volle Zusatzforderung in den Plan aufgenommen werden. Ungenauigkeiten in der Berechnung der Höhe der Zusatzforderung können sich später sehr nachteilig bemerkbar machen. Da sie durch die Nichtaufnahme in den Entschuldungsplan nicht erlischt, ihre Eintragung ins Grundbuch als Beichtigung auch späterhin jederzeit möglich ist, sie außerdem mit dem Hauptrecht gleichen Rang hat (§ 10 ZinselVO), werden in den Entschuldungsplan u. U. Rechte als mündelsicher aufgenommen, die bei richtiger Berechnung der Zusatzforderung von vorhergehenden Rechten gar nicht innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen. Das kann für diese Forderungen außer dem anders festzusezenden Zins- und Tilgungssatz auch deshalb zu Schwierigkeiten führen, weil diese dann plötzlich die Vergünstigung nach § 84 Biff. 3 SchRG. verlieren, die sie auf Grund des aufgeteilten Entschuldungsplanes hatten. Daz die Rechtskraft des bestätigten Entschuldungsplanes soweit geht, den im Plan als mündelsicher festgestellten Forderungen in jedem Fall die Übernahmемöglichkeit nach § 84 SchRG. zu geben, gleichgültig ob sie tatsächlich innerhalb oder außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen, wird man kaum behaupten können. Vor Bestätigung des Entschuldungsplanes wird sich das Entschuldungsamt daher genau darüber zu unterrichten haben, ob in dieser Hinsicht die Forderungen genügend geklärt sind.

Außer der Feststellung der Höhe der Zusatzforderung kann die Frage Schwierigkeiten bereiten, für welchen Gläubiger sie bei Abtretung des Hauptrechts einzusehen ist. Wie die Praxis zeigt, haben die Parteien bei einer Abtretung fast nie an die Zusatzforderung gedacht und deshalb auch keine Bestimmungen über sie getroffen. Theoretisch sind drei Möglichkeiten denkbar: Die Zusatzforderung ist dem abgetretenen Hauptrecht gefolgt, sie steht entsprechend dem Zeitpunkt der Abtretung, anteilmäßig dem alten und dem neuen Gläubiger zu oder sie ist von der Abtretung nicht berührt worden. Von allen drei Möglichkeiten ist nur die letzte mit dem Charakter der Zusatzforderung vereinbar. § 401 BGB., nach dem die mit der Forderung verbundenen Nebenrechte bei einer Abtretung auf den neuen Gläubiger übergehen, ist schon deshalb nicht anwendbar, weil die Bestimmung sich nur auf Nebenrechte bezieht, und auch nur auf solche, die der Sicherstellung der Hauptforderung dienen, nicht aber auf die, die wie die Zinsen eine quantitative Erweiterung der Hauptforderung bedeuten. Es könnte aber auch die für die Zinsen entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze, nach denen bei einer Abtretung des Hauptrechtes im Zweifel nur nichtfällige Zinsen als mitübertragen gelten<sup>7)</sup>, nicht Anwendung finden. Maßgebend ist, daß die Zusatzforderung als selbständiges „Kapitalrecht“ nur dann abgetreten werden kann, wenn die Parteien darüber Bestimmungen getroffen haben. Andernfalls fehlt es an der erforderlichen Einigung, die notwendige Voraussetzung für den Abtätigungsvertrag ist. Eine dahingehende Einigung der Parteien ist auch nicht zu unterstellen oder zu vermuten, da diese von dem Bestand der Zusatzforderung gar nichts gewußt haben.

Die Nichtübertragung der Zusatzforderung kann häufig zu unliebsamen Ergebnissen insofern führen, als dem Bedenken eine Forderung zufolgt, die nach der im Schuldenregelungsverfahren erfolgten Festbeschreibung der abgetretenen Hypothek erst ein Jahr nach der planmäßigen Tilgung, in der Regel also erst nach über 50 Jahren, fällig wird. Das kann aber nicht zur Ablehnung

der hier vertretenen Ansicht führen, denn derselbe Fall kann im Schuldenregelungsverfahren bei einem Betrieb mit einem Einheitswert über 10 000 RM für den ablösungsberechtigten Gläubiger eintreten. Verlangt dieser mit Erfolg die Ablösung seiner Forderung, so geht die bei der ablösungsberechtigten Forderung entstandene Zusatzforderung, da sie nicht ablösungsberechtigt ist (Art. 16 der 6. DurchfVO zum SchRG.), nicht auf die Entschuldungsstelle über (§ 19 SchRG.), sondern steht noch wie vor dem alten Gläubiger zu. Im übrigen hat der Gläubiger es jederzeit in der Hand, diesen Zustand durch nachträgliche Abtretung der Zusatzforderung zu befeitigen. Zu beachten ist dabei, daß Art. 9 Durchf- und ErgVO v. 24. Nov. 1932 zur Abtretung der nicht im Grundbuch eingetragenen Zusatzforderung öffentlich beglaubigte Form verlangt.

Die der Höhe und der Gläubigerhaft nach festgestellte Zusatzforderung ist nun in den Entschuldungsplan aufzunehmen. Da sie gemäß Art. 16 DurchfVO zum SchRG. dem Hauptrecht im Rang vorgeht, muß sie in den Entschuldungsplan auf Bogen III vor dem jeweiligen Hauptrecht eingesetzt werden. Das Rangverhältnis zwischen Hauptrecht und Zusatzforderung ist für das Schuldenregelungsverfahren aus praktischen Erwägungen heraus anders geregelt worden als in § 10 ZinselVO, nach dem die Zusatzforderung den Rang des Hauptrechts teilt. Wird nämlich die Hauptforderung von der Mündelsicherheitsgrenze durchschnitten, so wäre gem. Art. 24 der 6. DurchfVO zum SchRG. der mündelsichere Gesamtbetrag auf die gleichrangigen Rechte Zusatzforderung und Hauptforderung anteilmäßig nach deren Höhe zu verteilen. Dadurch würde eine unerwünschte Zersplitterung der Rechte eintreten, die zudem für die Durchführung des Verfahrens keinerlei Vorteil mit sich bringt: durch die möglicherweise eintretende Kürzung des nicht mündelsicheren Teils der Zusatzforderung mindert sich die Fahreslast in keiner Weise, weil die Zusatzforderung unverzinslich ist. Allein aus diesen Gesichtspunkten heraus „gilt die Zusatzforderung für das Schuldenregelungsverfahren als dem Hauptrecht im Range vorgehend“. Es läßt sich auch durch diese Regelung nicht ganz vermeiden, daß die Zusatzforderung von der Mündelsicherheitsgrenze durchschnitten wird. Immerhin wird sie in der Mehrzahl der Fälle die gewünschte Erelichterung bringen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Rangverschiedenheit nur für das Schuldenregelungsverfahren gilt. Im normalen Verkehr sind Zusatzforderung und Hauptrecht gleichrangig. Auf Bogen V, der dem Entschuldungsamt als Unterlage für das Grundbücherfuchsen dient, kann daher die Zusatzforderung nicht mit dem Rang eingefestigt werden, der ihr nur für das Schuldenregelungsverfahren beigelegt worden ist. Bogen V hat deshalb in Spalte 3 bei Zusatzforderung und Hauptrecht den gleichen Rang aufzuweisen.

Eine Besonderheit bietet noch der nicht allzu seltene Fall, daß das Hauptrecht von der Mündelsicherheitsgrenze durchschnitten wird. Welchen Rang hat dann die Zusatzforderung im Verhältnis zu den beiden Teilen der Hauptforderung? Mündelsichere und nicht mündelsichere Forderungen sind im Schuldenregelungsverfahren scharf voneinander getrennt. Neben dem verschiedenartig festzusezenden Zins- und Tilgungssatz besteht für die Gläubiger der mündelsicheren Forderung vor allem die Möglichkeit, nach Rechtskraft des Entschuldungsplanes Übernahme ihrer Forderungen durch eine Pfandbriefanstalt gegen Gewährung von Schuldverschreibungen zu verlangen (§ 84 SchRG.). Den Gläubigern der nicht mündelsicheren Forderungen ist dies versagt. Eine derartig verschiedene Behandlung kann logischerweise nie gleichrangigen Rechten beigelegt werden. Der nicht mündelsichere Teil der ursprünglich einheitlichen Forderung muß daher dem mündelsicheren Teil im Range nachfolgen. Durch die gem. Gr. 12 einzutragende Löschungsvormerkung ist dafür Vorsorge getroffen, daß sich diese Maßnahme nicht zum Nachteil des Gläubigers auswirkt. Ist nun bei dem zu teilenden Hauptrecht gleichzeitig eine Zusatzforderung entstanden, so hat letztere mit dem mündelsicheren Teil gleichen Rang und steht vor dem nicht mündelsicheren Teil. Dieses Ergebnis mag befremden, wenn man daran denkt, daß die Zusatzforderung aus beiden Teilen der früher einheitlichen Hauptforderung entstanden ist, nun aber plötzlich dem nicht mündelsicheren Teil im Range vorgehen soll. Diese Eigentümlichkeit hängt aber gleichfalls mit der oben erwähnten Notwendigkeit zusammen, beide

<sup>7)</sup> RGKomm. Ann. zu § 401; Pfand-Sieber § 401 Ann. 3.

Teile der Hauptforderung verschiedenrangig auf Bogen V des Entschuldungsplanes einzusezen. Die für den nicht mündel-sicherer Teil eintretende Rangverschlechterung kann nicht nur gegenüber dem mündelsicheren Teil Platz greifen, sondern muß dann auch gegenüber allen, mit dem mündelsicheren Teil gleichrangigen Rechten, also auch gegenüber der Zusatzforderung, durchgeführt werden.

Da die Zusatzforderung nach der ZinsserVO. unverzinslich und erst im Anschluß an die planmäßige Tilgung der Hauptforderung rückzahlbar ist (§ 7 ZinsserVO.), eine Abänderung dieser Best. durch das Schuldenregelungsverfahren aber — wie wir sahen — nicht beabsichtigt war, ist auch im Entschuldungsplan keine Verzinsung und Tilgung vorzusehen. Vorschriften des SchRG. die wie Art. 14 der 6. DurchfVO. zum SchRG. eine verzinsliche Forderung voraussehen, finden deshalb auch auf die Zusatzforderung keine Anwendung. Sie wird in den Entschuldungsplan auf Bogen III, Bogen V und bei Kleinbetrieben auch auf Bogen IV ohne Abzug des Spikenbetrages eingesetzt. Mit der Unverzinslichkeit und Tilgbarkeit hängt weiter zusammen, daß ihre Übernahme durch eine Pfandbriefanstalt (§ 84, 3 SchRG.) und bei einem Großbetrieb ihre Ablösung in bar oder durch Ablösungsschuldbescheinigungen nicht verlangt werden kann. Die unverzinsliche und nicht tilgbare Zusatzforderung bedeutet für den Betriebsinhaber vorläufig keine Belastung, im Falle der Barablösung bei einem Großbetrieb oder der Übernahme geht jedoch die Forderung auf die ablösende Entschuldungsstelle bzw. die übernehmende Pfandbriefanstalt über und wäre dann natürlich zu verzinsen und zu tilgen. Diese für den Betriebsinhaber erhebliche Mehrbelastung hat der Gesetzgeber vermeiden wollen. Trotzdem er sich im Falle des § 84, 3 SchRG. nicht scheut, dem Betriebsinhaber eine Mehrbelastung aufzuerlegen, sofern der Gläubiger nur Übernahme verlangt, ist er diesen Weg dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte der Zusatzforderung Rechnung tragend nicht gegangen. Ablösung der Zusatzforderung bei einem Großbetrieb und Übernahmemöglichkeit sind deshalb ausgeschlossen worden (Art. 16 der 6. DurchfVO.). Das Ergebnis ist für den Ablösungs- oder Übernahmeverlangenden Gläubiger nicht immer billig, denn in beiden Fällen bleibt für ihn am Grundstück des Betriebsinhabers ein Recht stehen, dessen Fälligkeit in der Regel erst nach 52—56 Jahren, nämlich im Anschluß an die planmäßige Tilgung der Hauptforderung ein Jahr nach Fälligkeit der letzten Tilgungsrate, eintritt.

Wohl um dieses unerwünschte Ergebnis zu beseitigen und auch weil die Art der Abwicklung der Verfahren bei Kleinbetrieben eine andere Möglichkeit zuließ, ist durch gemeinschaftliche Richtlinie bei Kleinbetrieben für den Fall der Barablösung der Hauptforderung auch die Barablösung der Zusatzforderung vorgesehen worden. Die abzulösende Forderung geht nicht auf die Entschuldungsstelle über, sondern erlischt mit der Auszahlung. Die für den Betriebsinhaber eintretende Mehrbelastung wirkt sich in der Erhöhung der Entschuldungsrente nur gering aus. Deshalb bestimmt die gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 53 (AMG. 166), daß bei Barablösung der Hauptforderung die Zusatzforderung „nach Art. 52 Abs. 3 der 7. DurchfVO.“ in bar abzulösen ist. Die Fassung der Richtlinie hat nun zu Zweifeln Anlaß gegeben, ob die Zusatzforderung in jedem Falle nur unter gleichzeitigem Verzicht auf 50% oder bei Annahme von Billigkeitsgründen für die Hauptforderung auch unter Ermäßigung des Verzichts auf 30% abgelöst werden kann. Die Ermäßigung des Verzichtes ließe sich nach dem Wortlaut der Richtlinie rechtfertigen, denn diese spricht nur von einer Ablösung nach Art. 52 „Abs. 3“. Trotzdem glaube ich kaum, daß diese Folge beabsichtigt war. Offenbar hat auch hier nur die Anordnung getroffen werden sollen, daß bei Barablösung der Hauptforderung die Zusatzforderung jedesmal mit 50% abzulösen ist. Man vergegenwärtige sich dabei, daß der Gläubiger einer Zusatzforderung, dessen Schuldner sich nicht im Schuldenregelungsverfahren befindet und der Auszahlung der Hauptforderung verlangt, einen Anspruch auf die Zusatzforderung vor dem 1. April 1937 überhaupt nicht und nach diesem Zeitpunkt nur Anspruch auf einen Teil der Zusatzforderung hat, der sich mit forslaufender Zeit erhöht. Eine Auszahlung in voller Höhe kommt erst dann in Betracht, wenn die Auszahlung nach dem

1. April 1940 erfolgt. Obwohl die Ablösung der Forderung nach dem SchRG. und die Rückzahlung der Forderung auf Verlangen des Gläubigers in anderer Beziehung nicht gleichzustellen sind (vgl. Façques: AMG. 103), kann hier, wo es nur auf den wirtschaftlichen Wert der Forderung ankommt, der Vergleich gezogen werden. In der Regel wird auch der Gläubiger die Zusatzforderung nie in seinem Vermögen voll aktiviert haben. Da aber für die Frage der Höhe der Abzüge bei Barablösung in erster Linie wirtschaftliche Gesichtspunkte mitgesprochen haben, liegt es auch sicher im Sinne der Richtlinie, die Zusatzforderung bei Ablösung der Hauptforderung in jedem Falle nur mit 50% abzulösen. Andernfalls wäre auch unverständlich, warum das kraft Gesetzes mit Inkrafttreten der ZinsserVO. — also nach dem 12. Juli 1931 — entstandene Kapitalrecht Zusatzforderung nicht wie alle übrigen Forderungen nach Art. 52 Abs. 2 abzulösen wäre.

Die Behandlung der Zusatzforderung im Grundbucheinsuchen ergibt sich zwangsläufig aus dem bisher Gesagten. Trotzdem die ZinsserVO. eine Eintragung der Zusatzforderung ins Grundbuch für Privatgläubiger nicht vorsieht, ist sie im Rahmen des Entschuldungsverfahrens praktischerweise für alle Gläubiger einzutragen. Allein das Interesse an der Übersichtlichkeit der bestehenden Grundbuchbelastungen erfordert ihre Eintragung. Sie wird sich zwar nach dem Wortlaut des § 15 SchRG. nicht rechtfertigen lassen, weil die Zusatzforderung keine Forderung ist, die „nicht durch ein Recht am Grundstück gesichert ist“. Immerhin kann man bei sinngemäßer Auslegung § 15 SchRG. auf alle bisher im Grundbuch nicht eingetragenen Rechte, also auch auf die Zusatzforderung, ausdehnen. Die Praxis der Entschuld. geht denn auch dahin, ihre Eintragung im Grundbucheinsuchen für alle Gläubiger vorzusehen.

Schließlich bleibt noch die Frage der Briefbildung zu klären. Die ZinsserVO. sagt darüber nichts. Art. 10 DurchfVO. bestimmt nur, daß der Ausschluß der Briefbildung bei der Stammhypothek sich auch auf die Zusatzforderung erstreckt. Es wird mangels einer besonderen Bestimmung die im gesamten Hypothekenrecht geltende Vermutung für die Briefbildung auch hier bestehen. Warum diese Vermutung für die Zusatzhypothek nicht Geltung haben soll, wie K. L. i. n. s. c. h. m. i. d. t. meint, ist nicht einzusehen. Aus der Bestimmung des Art. 10 DurchfVO. läßt sich viel eher entnehmen, daß im Normalfall, wie auch bei der Stammhypothek, ein Brief zu bilden ist, und daß nur bei Briefausschluß bei der Stammhypothek im Interesse einheitlicher Behandlung auch bei der Zusatzhypothek kein Brief gebildet werden soll. Im letzteren Falle ist für die Ausschließung der Briefbildung eine Einigung zwischen dem Gläubiger und Betriebsinhaber gemäß § 1116 Abs. 2 BGB. nicht erforderlich. Sie ist aber nicht deshalb hinfällig, weil der Betriebsinhaber bei der Eintragung selbst nicht mitwirkt (K. L. i. n. s. c. h. m. i. d. t. a. a. D.), sondern weil es einer besonderen Ausschließung nicht mehr bedarf. Die für die Stammhypothek erklärte Ausschließung „gilt“ kraft gesetzlicher Fiktion auch für die Zusatzhypothek als bereits abgegeben. Zu beachten ist jedoch Art. 22 der 7. DurchfVO. zum SchRG. Diese Bestimmung muß, da die Zusatzforderung — wie wir sahen — unter die in § 15 SchRG. genannten Forderungen zu rechnen ist, ebenfalls Anwendung finden. Die Erteilung eines Briefes gilt daher als ausgeschlossen, wenn die Forderung 500 R.M. nicht übersteigt.

#### B. Von Regierungsrat von der Groeben, Berlin

GerAss. H. a. m. m. e. r. wirft in seinen vorstehenden Ausführungen von neuem die Frage auf, ob die Eintragung einer Hypothek für die Zusatzforderung nach § 9 ZinsserVO. vom 27. Sept. 1932 als Grundbucheintragung oder als Begründung der Hypothek anzusehen sei. H. a. m. m. e. r. lehnt den von H. a. m. m. e. r. und mir<sup>1)</sup> vertretenen Standpunkt, daß die Eintragung der Zusatzhypothek keine Begründung des Grundbuchs sei, sondern konstitutiv wirke, ab und behauptet, daß diese Ansicht vom AG. in seinem Beschl. v. 20. Sept. 1934, 1 X 374/34:

<sup>1)</sup> Vgl. H. a. m. m. e. r. von der Groeben, Verzinsung und Fälligkeit der landwirtschaftlichen Hypotheken, Anm. 110 zu § 1.

JW. 1934, 2782<sup>1)</sup>, widerlegt sei. Die Begründung des AG., der im übrigen von Hammeling und mir zugestimmt worden ist<sup>2)</sup>, beschränkt sich lediglich auf die Feststellung, daß eine Zusatzforderung und eine Zusatzhypothek in Höhe des für zwei Jahre ausgesallenen Zinsanspruches getreten sei, ohne daß es einer diesbezüglichen Eintragung in das Grundbuch bedurfe. Die Eintragung der Zusatzhypothek habe also nur noch die Bedeutung einer Grundbuchberichtigung. Eine nähere Darlegung der Gründe, die zu diesem Ergebnis geführt haben, enthält der Beschluß des AG. nicht. Leider beschränkt sich Hammeling auf eine Kritik der von Hammeling und mir vertretenen Auffassung, ohne seine gegenteilige Meinung näher zu begründen. Es sollen deshalb nochmals die für unsere Auffassung maßgebenden Gesichtspunkte dargelegt werden:

Nach § 7 ZinserlVO. v. 27. Sept. 1932 erhöht sich der Kapitalbetrag einer zinsgesenkten Forderung um den Betrag der Zinsherabsetzung. Neben der bisherigen Kapitalsforderung entsteht also die sogenannte Zusatzforderung. § 7 ZinserlVO. vom 27. Sept. 1932 betrifft lediglich die persönliche Forderung gegen den Betriebsinhaber und enthält keine Bestimmungen über eine Veränderung der dinglichen Rechtsverhältnisse. Es kann also insbes. aus § 7 ZinserlVO. nicht bereits eine gesetzliche — außerhalb des Grundbuchs eintretende — Erhöhung der Hypothek hergeleitet werden<sup>3)</sup>. Nach § 10 ZinserlVO. gewährt nun aber diese — persönliche — Zusatzforderung ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, auch wenn eine Hypothek dafür nicht eingetragen ist. Dieses Recht hat den gleichen Rang wie die Hypothek für die Stammforderung und gilt nicht als Rückstand wiederkehrender Leistungen i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZwVerfG. § 10 ZinserlVO. verdinglicht also die persönliche Zusatzforderung und legt ihr im wesentlichen die gleichen Rechtswirkungen wie einer im Grundbuch eingetragenen Hypothek<sup>4)</sup> bei. Aus dieser Vorschrift wird nun offenbar geschlossen, daß bereits außerhalb des Grundbuchs eine Zusatzhypothek entstanden sei, so daß die in § 9 ZinserlVO. vom 27. Sept. 1932 für Grundkreditanstalten vorgefahrene Eintragung einer Zusatzhypothek im Grundbuch lediglich als Grundbuchberichtigung anzusehen sei. Dabei wird jedoch übersehen, daß der Gesetzgeber diesen — an sich durchaus möglichen Weg — nicht gegangen ist. Der persönlichen Zusatzforderung sind zwar kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift im wesentlichen dieselben Rechtswirkungen wie einer Hypothek aufgelegt worden, ohne daß diese vorbedingte Zusatzforderung deshalb als außerhalb des Grundbuchs entstandene Hypothek i. S. der Vorschriften des BGB. angesehen werden könnte. Wenn die Entstehung einer solchen Hypothek gewollt wäre, so wäre das ebenso wie in Art. 5 Abs. 3 der 2. DurchfVO. zum Ges. über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470) auch im Wortlaut der ZinserlVO. dadurch zum Ausdruck gekommen, daß in § 7 nicht nur von einer Erhöhung der Kapitalsförderung, sondern auch von einer Erhöhung der Hypothek gesprochen wäre. Daß nach § 10 ZinserlVO. nicht etwa eine Zusatzhypothek außerhalb des Grundbuchs entsteht, ergibt sich weiterhin klar aus der Bestimmung des § 9 ZinserlVO., wonach für eine Grundkreditanstalt in Höhe der Zusatzforderung eine Zusatzhypothek im Grundbuch eingetragen werden kann. Würde nämlich schon nach § 10 ZinserlVO. für alle Gläubiger außerhalb des Grundbuchs eine Hypothek i. S. der Vorschriften des BGB. entstanden sein, so würde das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmen. Es würde also jeder Gläubiger schon nach allgem. Vorschriften berechtigt sein, Berichtigung des Grundbuches zu verlangen (§ 894 BGB.). Es wäre also überflüssig gewesen, dieses Recht noch ausdrücklich den Grundkreditanstalten zuzubilligen, es hätte vielmehr genügt, den formell nach der BGB. erforderlichen Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuches zu erleichtern, wie dies z. B. in Art. 5 Abs. 3 Satz 3 der

<sup>1)</sup> Vgl. Hammeling von der Groeben a. a. O., Anm. 103 zu § 1.

<sup>2)</sup> Eine solche Erhöhung der Hypothek steht — abweichend von der Regelung des § 7 ZinserlVO. — Art. 5 Abs. 3 der 2. VO. zur Durchführung des Gesetzes über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470) vor.

<sup>3)</sup> Ein gutgläubiger Erwerb einer nicht eingetragenen Zusatzforderung kann allerdings nicht eintreten.

2. DurchfVO. zum Ges. über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 26. März 1935 geschehen ist. Der Sinn der Vorschriften der ZinserlVO. ist klar. Im allgemeinen hat sich der Gläubiger mit der verdinglichten Zusatzforderung, die im wesentlichen der Hypothek gleichsteht, aber nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann, zu begnügen. Lediglich die Grundkreditanstalten haben das Recht, die persönliche Zusatzforderung durch Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch zu sichern. Da bisher eine Hypothek für die Zusatzforderung außerhalb des Grundbuchs nicht entstanden ist, wird die Zusatzhypothek erst durch Eintragung in das Grundbuch begründet. Die Eintragung der Zusatzhypothek nach § 9 ZinserlVO. wirkt also konstitutiv und nicht declaratorisch. Die durch die Eintragung im Grundbuch entstandene Zusatzhypothek tritt an die Stelle der verdinglichten Zusatzforderung (§ 10 ZinserlVO.). Der Grund, warum die Grundkreditanstalten das Recht erhalten haben, die Eintragung einer Hypothek für die Zusatzforderung zu verlangen, liegt einmal darin, daß es sich bei den Grundkreditanstaltshypotheken im allgemeinen um Tilgungshypothesen handelt, bei denen die Zusatzforderung nach § 7 Abs. 2 ZinserlVO. erst im Anschluß an die planmäßige Tilgung, also im allgemeinen erst nach 30 bis 40 Jahren, zu ertragen ist, während die sonstigen Gläubiger im allgemeinen Kündigungshypothesen haben, die nicht solange laufen. Bei einer Laufzeit von 30 bis 40 Jahren ist aber die Eintragung im Grundbuch wegen des eintretenden Personenwechsels angebracht. Weiterhin sollte den Grundkreditanstalten die Ausgabe von Schuldverschreibungen, die sie nach § 14 ZinserlVO. gegen Gewährung von Schakanweisungen auf das Reich zu übertragen hatten, ermöglicht werden. Später hat man dann allerdings auch die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der verdinglichten Zusatzforderungen zugelassen (Art. 12 DurchfVO. v. 24. Nov. 1932 [RGBl. I, 534]).

Wir stellten fest, daß die verdinglichte Zusatzforderung im wesentlichen die gleichen Wirkungen wie eine im Grundbuch eingetragene Hypothek hat. Es scheint daher, als ob der Streit, welche Bedeutung die Eintragung der Zusatzhypothek in das Grundbuch hat, lediglich von theoretischem Interesse ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Würde nämlich die Auffassung, daß schon nach § 10 ZinserlVO. kraft Gesetzes außerhalb des Grundbuchs ohne Eintragung eine Hypothek entstanden ist, richtig sein, so wäre jeder Gläubiger in der Lage, von dem Schuldner die Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen (§ 894 BGB.) und der Grundbuchrichter müßte für jeden Gläubiger bei Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs (§ 22 BGB.) eine Zusatzhypothek eintragen. Dieses Ergebnis sollte jedoch durch die Fassung der ZinserlVO. gerade verhindert werden, denn nur den Grundkreditanstalten ist das Recht auf Eintragung einer Zusatzhypothek zugeschlagen worden. Auch das AG.<sup>5)</sup> hat seine Auffassung, daß auch die Zusatzhypothek außerhalb des Grundbuchs entstanden sei, nicht ganz konsequent durchgeführt. Es begnügt sich nämlich mit der nicht ganz eindeutigen Formel, daß die Eintragung der Zusatzhypothek die „Bedeutung“ einer Grundbuchberichtigung habe, ohne klar zu sagen, daß es sich tatsächlich um eine Grundbuchberichtigung i. S. des § 894 BGB. handle. Auch Hammeling zieht nicht die Folgerungen aus der von ihm vertretenen Auffassung. Bei der Frage, ob die Zusatzforderung im Entschuldungsverfahren auch für Privatgläubiger einzutragen sei, erörtert er nämlich lediglich entschuldungsrechtliche Gesichtspunkte, während nach seiner Auffassung die Eintragung der Zusatzhypothek schon nach allgemeinen Gesichtspunkten (Berichtigungsanspruch, Grundbuchberichtigung) möglich wäre. Vertritt man dagegen die hier dargelegte Meinung, so läßt sich die Eintragung einer Zusatzhypothek für andere Gläubiger als Grundkreditanstalten im Entschuldungsverfahren allerdings nur aus entschuldungsrechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen. Der Ansicht, daß aus § 15 SchRG.<sup>6)</sup> der allgemeine Grundsatz zu entnehmen ist, daß im Entschuldungsverfahren alle beteiligten Forderungen grundbuchlich zu sichern sind, wobei die durch die verdinglichte Zusatzforderung ausgefüllte Rangstelle ausgenutzt werden kann, ist beizustimmen. Wie

<sup>5)</sup> Vgl. Anm. 2.

<sup>6)</sup> Der seinem Wortlaut nach nicht zutrifft.

**S**teiger: AMG. 175, 48 zutreffend ausgeführt hat, enthält schon die Umwandlung der Kündigungshypothesen in unkündbare Tilgungsforderungen einen zureichenden Grund, die durch die Zusatzforderung eintretende dingliche Belastung des Grundstückes auch im Grundbuch zu verlautbaren, da die Zusatzforderung in der Regel erst nach dem Ablauf von 56 Jahren fällig wird.

Das Belastungsverbot des § 8 SchRG. steht einer Eintragung der Zusatzhypothek nach § 9 BinselvBD. auch während des Verfahrens nicht entgegen, weil eine Belastung des Grundstückes zwar nicht in Form einer Zusatzhypothek, wohl aber in Form einer verdinglichten Zusatzforderung bereits besteht, so daß durch die Eintragung einer Zusatzhypothek, die an die Stelle der Zusatzforderung tritt, das Grundstück nicht neu belastet wird. Das ist auch der Grund, warum für die Eintragung der Zusatzhypothek nicht die Genehmigung des AnerbG. nach § 37 Abs. 2 ErbhofG. erforderlich ist. Hierauf weist Nadel bei Vogels-Hopp, Rspr. in Erbhofsachen, § 37 b Num. zu Nr. 39 zutreffend hin, indem er auch im übrigen der von Harrmening und mir vertretenen Auffassung, daß die Eintragung der Zusatzhypothek keine Verächtigung des Grundbuches ist, sondern konstitutiv wirkt, uneingeschränkt beitritt.

Als Ergebnis ist demnach festzustellen, daß Gläubiger, die nicht Grundkreditanstalten sind, keinen Anspruch auf Bestellung oder Eintragung einer Zusatzhypothek für die Zusatzforderung haben. Das hat zur Folge, daß ein gutgläubiger Erwerb der verdinglichten Zusatzforderung nicht stattfinden kann.

Im übrigen ist zu den Ausführungen Hammers noch folgendes zu bemerken:

Die Auffassung, daß bei einer Forderung, die erst nach dem 28. Sept. 1932 durch Hypothek gesichert wird, bei der die Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek aber bereits vorher bestand (Art. 6 BD. v. 24. Nov. 1932), die Eintragung im Grundbuch wenigstens bis zum 30. Sept. 1934 erfolgt sein müsse, findet in dem Wortlaut der BD. v. 24. Nov. 1932 keine Stütze und muß auch deshalb abgelehnt werden, weil sonstige Gründe für eine derartige Beschränkung nicht beigebracht werden können (vgl. auch Harrmening von der Groeben a. a. D., Anm. 59 zu § 1).

Warum bei der Auflösung einer Zusatzforderung innerhalb der Kleinbelegsentschuldung nach Art. 52 Abs. 3 der 7. DurchfBD. zum SchRG. den Gläubiger nicht im einzelnen Fälle Billigkeitsgründe zugebilligt werden sollen, ist nicht ersichtlich. Gewiß geht GR. 53 (AMG. Heft 166) davon aus, daß im allgemeinen ein 50prozentiger Verzicht nach Art. 52 Abs. 3 der 7. DurchfBD. notwendig ist. Da aber der ganze Abs. 3 des Art. 52 der 7. DurchfBD. in GR. Nr. 53 zitiert ist, würde eine Zuuerkennung von Billigkeitsgründen durchaus möglich sein. Das Argument von Hammer, daß man dann den für die nach der Bankenkrise entstandenen Forderungen besser passenden Art. 52 Abs. 2 der 7. DurchfBD. hätte für anwendbar erklären können, greift nicht durch, da dann der Abschlag nicht nur auf 30 %, sondern auf 10 % hätte ermäßigt werden können, wenn Billigkeitsgründe vorliegen.

## Fernsehen und Urheberrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Willly Hoffmann, Leipzig

### I. Der Begriff des Fernsehens

1. Den Vogel auf dem Baum sehe ich, und ich sehe ihn, fliegt er davon. Ist er zu weit von mir entfernt, kann ich ihn mit Hilfe des Fernglases noch sehen, gleichviel ob er sieht oder fliegt. Das ist das eigentliche Fernsehen.

Wenn ich den Vogel photographiert habe, so sehe ich in jeder Wiedergabe dieser Photo („Abzug“) den Vogel in dieser Wiedergabe wieder. Und das gleiche gilt, habe ich den fliegenden Vogel gefilmt. Die vorgeführte Wiedergabe zeigt mir den Vogel in seiner Flugbewegung, ein einzelnes Photo den auf ihr festgehaltenen Bewegungsbruchteil.

Das gleiche gilt für unmittelbares und mittelbares Hören: ich höre den Vogel unmittelbar mit meinen Ohren, mittelbar dann, wenn sein Gesang durch irgendein technisches Mittel festgehalten und durch irgendeinen technischen Vorgang wieder zum Klingen gebracht worden ist (Schallplatte, Tonfilm — im engsten Sinne des Wortes —). Und wie vermittels des Fernglases meine Sehweite erheblich vergrößert wird, so wird durch den Lautsprecher die Hörweite gesteigert (Lautsprecher in großen Sälen zur besseren Vernehmbarmachung der Wiedergabe).

Die bildlichen und lautlichen Vorgänge, von denen bisher die Rede war, werden von Menschen, genau wie sie gleichzeitig auf ihn einwirken, auch gleichzeitig von ihm aufgenommen; den singenden Vogel nehme ich gleichzeitig mit den Gesichts- und Gehörorganen wahr. Und das gilt auch dann, wenn es sich nicht, wie bei dem singenden Vogel, um die unmittelbare Einwirkung auf mich handelt, sondern um eine mittelbare wie beim Tonfilm (juristisch richtig: Bildtonfilm), bei dem die aufgenommenen bildlichen und lautlichen Vorgänge gleichzeitig (uno actu) in der Vorführung wiedergegeben werden, so daß auf den Zuschauer/Zuhörer gleichzeitig die bildlichen und lautlichen Vorgangsreihen einwirken.

2. Der Radius der Einwirkung auf menschliche Sinnesorgane wurde durch den Fernsprecher wesentlich erweitert. Durch den Fernsprecher sprechen wir — die technisch-wissenschaftlichen Vorgänge interessieren hier nicht — mit anderen Menschen über Strecken hinweg, über die die menschliche Stimme nicht reicht.

Eine die drahtliche Übermittlung von bildlichen Erscheinungen gewährende Erfindung existiert meines Wissens nicht; sie dürfte auch in der Praxis kaum Anwendung finden. An diese Stelle ist die Bildtelegraphie getreten, mit deren Hilfe es möglich ist, im Drahtwege ein Bild im Schwarz-Weiß-Eindruck an einen bestimmten Empfänger zu senden, so daß dieser von dem beim Senden vorliegenden Bild ein Verbüffältigungsstück erhält.

Daneben kann der Fernsprecher aber auch dazu verwendet werden, die Lautwiedergabe, die irgendwo vor sich geht, z. B. die Aufführung eines Bühnenwerkes im Theater, einer bestimmten Anzahl von Personen mittels des Drahtes vernehmbar zu machen, so daß die Betreffenden dank ihres Telephonanschlusses diese Aufführung mithören können. (Und lediglich eine Vertauschung des leitungsgereichten mit dem leitungsfreien Strom stellt die Ersetzung des Telephon oder Telegraphen durch den Funkverkehr dar, der dem Verkehr zwischen zwei festen Stationen dient, also die Funktelegraphie [für Zeichen], die Funktelephonie [für Laute], die Funkphotographie [für Bilder].)

3. Durch die rundfunkmäßige Wiedergabe — die technisch-wissenschaftlichen Vorgänge interessieren auch hier nicht — wird nun der Kreis der Zuhörer, der bereits durch Verwendung des Fernsprechers erheblich erweitert worden ist, bis zur Unendlichkeit erweitert. Während der singende Vogel, der ausübende Künstler nur so weit vernommen wird, als die Töne für Dritte deutlich erkennbar sind, gibt es für die rundfunkmäßige Wiedergabe keine Begrenzung der Zuhörerschar und des Zuhörerraums mehr. Das Vogelgezwitscher, das in einer Schallplatte festgehalten und vom Rundfunk gesendet wird, der Sänger, der vor dem Mikrophon der Rundfunkgesellschaft singt, ist überallhin vernehmbar. Die lautliche Wiedergabe — sowohl die unmittelbare wie die mittelbare — erfolgt longissima et altissima manu.

4. Der durch den Rundfunk (richtiger Ton-Rundfunk) erfolgten Erweiterung von Zuhörerraum und Zuhörerschaft hinsichtlich der lautlichen Wiedergabe stand, was die bildliche Wiedergabe anlangt, bisher lediglich die Möglichkeit zu Seite, Bil-

der dergestalt rundfunkmäig wiederzugeben, daß der Empfänger eine Wiedergabe des Bildes erhielt. Auch dieser Bild-Rundfunk (meistens Bildfunk genannt) bedeutet eine gewaltige Erweiterung des Zuschauerkreises gegenüber der Bildtelegraphie, weil er sich nicht darauf beschränkt, das Bild nur demjenigen zukommen zu lassen, der mit dem Sender durch Draht verbunden ist. Vielmehr handelt es sich hierbei um echte rundfunkmäig Wiedergabe, weil das Bild durch die Hertzischen Wellen ins Unendliche hinausgetragen wird, aufnehmbar durch jeden, der ein besonderes Empfangsgerät besitzt. Aber — im Gegensatz zur rundfunkmäigen Tonwiedergabe und in Übereinstimmung mit der Funktelegraphie — sieht der Teilnehmer am Bild-Rundfunk vermittels seines Empfangsgerätes nicht das gefunkte Bild selbst, sondern er erhält das Ergebnis der rundfunkmäigen Wiedergabe dieses Bildes in Gestalt eines vor ihm allmählich entstehenden Verbieläufigungsstücks jenes Bildes, er erhält das „Funkbild“.

5. Erst das Fernsehen vereinigt Rundfunk und Bildfunk: beim Fernsehen werden für den Teilnehmer die lautlichen wie bildlichen Vorgänge gleichzeitig wahrnehmbar. Er hat also vor seinem Empfangsgerät den gleichen Eindruck, den er hätte, erlebte er das betreffende Geschehnis in seinen lautlichen und bildlichen Vorgangsketten unmittelbar. Zuhörer- und Zuschauerraum werden bis in die Unendlichkeit erweitert.

Immerhin muß — der Klarheit wegen — darauf verwiesen werden, daß der Ausdruck „Fernsehen“ zu Mißverständnissen Anlaß gibt, insofern man heraus entnehmen könnte, daß es mittels dieser neuen technischen Errungenschaft möglich sei, irgendwelche in der Ferne sich abspielende Vorgänge ohne weiteres wahrnehmbar zu machen. Tatsächlich aber bedarf es — mindestens heute noch — der Tätigkeit des Senders, um für die Teilnehmer am Fernsehen die bildlichen und lautlichen Eindrücke entstehen zu lassen. „Fernsehen“ ist somit falsch gebildet, wie es falsch wäre, wenn man den Rundfunk als „Fernhören“ bezeichnen wollte.

Sucht man nach einer das Wesen kennzeichnenden Bezeichnung, so kann man an „Tonbild-Rundfunk“ denken.

## II. Rundfunk, Fernsehen, Film

1. Bereits aus der Sachdarstellung (unter I) erhebt, daß Fernsehen die Erweiterung der bisher bekannten rundfunkmäigen Wiedergabe insofern darstellt, als nunmehr sowohl lautliche wie bildliche Geschehnisse rundfunkmäig wiedergegeben werden. Die Lautwiedergabe wird nicht nur durch die Bildwiedergabe ergänzt, vielmehr wird durch die Vereinigung beider Wiedergaben die Wirkung aufs stärkste erweitert.

Das Fernsehen ist also lediglich eine neue Verwendungsmöglichkeit der Hertzischen Wellen, gehört somit völlig zum Rundfunk (im weiteren Sinne). Mit dem Rundfunk (im engeren Sinne, d. h. der Tonwiedergabe vermittels Hertzischer Wellen) ist das Fernsehen eng verwandt.

Gemeinsam ist beiden die kulturelle Bedeutung, gemeinsam beiden die technische Grundlage.

Beide dienen — insoweit Kulturträger größten Wertes und stärkster Wirkung — der Mobilisierung des nationalen Geistes, weil der Rundfunk das, was an wertvollen Geistesgütern geschaffen worden ist, der Gegenwart des völkischen Lebens eindringlichst darbietet, somit aus diesen Geistesgütern Geisteswerte für die Nation schaffend und für die Zukunft weiteres geistiges Schaffen erwirkend; weil das Fernsehen — heute noch nur einer Minderzahl, übermorgen aber, wie der Rundfunk, allen Deutschen — die Teilnahme an den wichtigsten Vorgängen im Leben der Nation ermöglicht.

Gemeinsam ist beiden aber die technische Grundlage, insofern zur Tätigkeit des Senders, zu dem Ausstrahlen Hertzischer Wellen in die Unendlichkeit, noch die auszusendende Wiedergabe hinzutreten muß, und zwar — und hier liegt das Unterscheidende, wenn auch nicht Trennende — beim Rundfunk die lautliche Wiedergabe von allem, was durch Töne vernehmbar gemacht werden kann, beim Fernsehen die lautliche und bildliche Wiedergabe von allem, was sich lautlich und bildlich darstellen läßt.

2. Gleichzeitig erhellt aus dieser Erkenntnis, daß Fernsehen und Tonfilm zwei ihrem Wesen nach getrennte Erscheinungen sind.

Denn, während Rundfunk und Fernsehen — technisch gesehen — eine (wenn auch die wirkungsvollste) Möglichkeit der Zugänglichmachung von Geisteswerken an die Allgemeinheit darstellen, bedeutet sie — losgelöst von der technischen Betrachtung, dagegen nach dem Kern ihres Wertes und Wirkens — Kulturmittel und Kulturgut (wie hier nicht weiter darzustellen ist). Dagegen bedeutet der Film (oder besser gesagt: das Filmkunstwerk) eine eigene gesetzliche Gattung der urheberrechtlich bedeutsamen Geistes schöpfungen, dadurch gekennzeichnet, daß die in ihm vereinigten urheberrechtlich bedeutsamen Werkbeiträge und Leistungen durch den Filmstreifen festgelegt werden, nach dessen Herstellung die Werkbeiträge und Leistungen verschwinden, darin also der rundfunkmäigen Wiedergabe gleichend, die im Entstehen schon wieder vergeht. Die wesensgleiche Wiedergabe des Filmkunstwerkes, welches im Filmstreifen eingefangen und festgehalten ist, gechieht durch seine Vorführung im Lichtspielhaus mit den dazu bestimmten und geeigneten Geräten, also nach Raum und Zuschauerzahl beschränkt, hierdurch ganz scharf von der rundfunkmäigen Wiedergabe geschieden.

Wird ein Film durch Fernsehen gesendet, so bleibt der Vorgang — ungeachtet dessen, daß auf der Senderseite ein Film vorgeführt wird — Fernsehen, gehört also in den Gesamtbereich des Rundfunsks. Obwohl bildet hierbei ein Film den Gegenstand der Bild-Ton-Rundfunk-Wiedergabe, aber wir wissen ja und erleben es täglich neu, daß es sich immer um Rundfunk handelt, gleichviel was der Rundfunk sendet, einen Vortrag, ein Hörspiel, ein Tonkunstwerk, Nachrichten.

Fernsehen bedeutet somit, gleichviel was Gegenstand des Fernsehens ist, Rundfunk, gehört zum Rundfunk.

## III. Das Rechtsproblem des Fernsehens

1. Aus den Darlegungen unter I und II ergibt sich, daß das Fernsehen, urheberrechtlich betrachtet, die gleichzeitig (uno actu) erfolgende lautliche und tonliche Wiedergabe vermittels Hertzischer Wellen darstellt, für die das geltende Urheberrechtsgebot eine besondere urheberrechtliche Befugnis nicht normiert hat.

Sie fällt jedenfalls — und das ist das Entscheidende — unter den Begriff der rundfunkmäigen Wiedergabe, weil — um das nochmals hervorzuheben — das das Fernsehen kennzeichnende die Verwendung Hertzischer Wellen zur Wiedergabe, mithin die Kundmachung des Wiedergebenden an die breiteste Öffentlichkeit ist. Und es erscheint als eine müßige Betrachtung, wollte man untersuchen, ob das Fernsehen entsprechend der reichsgerichtlichen Auffassung ein Verbreiten des Dargestellten oder ob das Fernsehen nach geltendem Recht eine rundfunkmäige Aufführung (entsprechend dem Sprachgebrauch bei Bühnenwerken) oder ein rundfunkmäiges Vorführen (entsprechend der beim Tonfilm vom geltenden Gesetz verwendeten Bezeichnung) darstellt. Wird — was nachdem alle Entwürfe zu einem deutschen Urheberrechtsgesetz darin einig sind, zu erwarten ist — im neuen Gesetz die urheberrechtliche Befugnis der rundfunkmäigen Wiedergabe normiert, so fällt das Fernsehen darunter.

Dabei gilt für den urheberrechtlichen Begriff des Fernsehens das gleiche wie für den urheberrechtlichen Begriff der rundfunkmäigen Wiedergabe, wie überhaupt für jede urheberrechtlich bedeutsame Verwertung von Urheberrechtsgut: Für diese urheberrechtliche Befugnis kommt es lediglich auf das Tätigwerden des Wiedergebenden, nicht auf das Entgegennehmen der Wiedergabeleistung seitens eines anderen an. Der Begriff der öffentlichen Aufführung eines Tonkunstwerkes bleibt unberührt, wenn das betreffende Werk vor Tauben, bzw. die Vorführung des Films vor Blinden geschieht. Die öffentliche Aufführung eines Bühnenwerkes wird dadurch nicht berührt, wieviel Besucher der Aufführung beiwohnen. Und so bleibt es eine rundfunkmäige Wiedergabe, auch wenn infolge einer Störung ein Empfang der Sendung, also eine Entgegennahme der Darbietung nicht möglich war.

Das Fernsehen geschieht also im urheberrechtlichen Sinne — ganz entgegen dem Wort Sinn — lediglich durch die Tätigkeit auf der Senderseite, gleichviel ob irgendein Rundfunkteilnehmer tatsächlich die Fernseh-Sendung sieht und hört.

2. Das Fernsehen als eine ausschließliche urheberrechtliche Befugnis steht dem Urheber des Werkes zu, so daß diese Wiedergabe, ist das durch Fernsehen Wiedergegebene urheberrechtlich nicht geschützt, jedem freisteht.

Wem das Urheberrecht an einem geschützten Werk zusteht, braucht nicht ausgeführt zu werden. Schwierigkeiten dürfen sich höchstens bei der Fernseh-Wiedergabe von Tonfilmen ergeben, weil hier nicht ohne weiteres klar ist, wer Inhaber des Urheberrechts am Tonfilm ist. Folgt man der herrschenden Auffassung (vgl. Hoffmann, Die Berner Übereinkunft S. 222) und erachtet man den Filmhersteller als den originären Urheber, so bestehen keine Probleme hinsichtlich der Befugnis der Fernseh-Wiedergabe. Anders dagegen, wenn man der Auffassung ist, daß der Filmhersteller lediglich ein übertragenes Urheberrecht besitzt, das originär an der Person des „Filmschaffenden“ (deren Bestimmung stets unsicher ist) entstand und auf ihn (entweder kraft Gesetzes oder kraft Vertrages) übergegangen ist. Denn hier muß dann (rechtsähnlich dem Vorgang des Übergangs des Bearbeitungsrechts des ausübenden Künstlers nach § 2 Abs. 2 LitUrhG. auf den Schallplattenhersteller) im Einzelfalle mit Hilfe der Zweckübertragungslehre untersucht werden, in welchem Umfange diese Rechte übergegangen sind, ob insbes. das Recht der Fernseh-Wiedergabe mit übertragen worden ist, was in der Praxis oft sehr schwierig ist<sup>1)</sup>.

Steht dagegen der originäre Urheber fest, und liegt ein Übertragungsvertrag vor, so muß wieder die Zweckübertragungslehre zur Feststellung des Inhabers der Befugnis der Fernseh-Wiedergabe helfen, sofern nicht eindeutig aus dem Übertragungsvertrag zu erkennen ist, ob das Recht des Fernsehens mit übertragen worden ist (was nach praktischen Erfahrungen bei Verträgen aus den letzten Jahren durchweg geschehen ist).

Ist dagegen lediglich das Recht der Vorführung oder Aufführung übertragen worden, so hat der Inhaber im Zweifel das Fernseh-Recht nicht erhalten, weil das Fernsehen begrifflich etwas von der Vorführung oder Aufführung völlig getrenntes ist (so auch die polnische Novelle zum Urheberrechtsgefez v. 22. März 1935 Art. 54 Abs. 1, wonach die Erlaubnis, ein Werk öffentlich wiederzugeben, weder die Befugnis zur rumpfmäßigen Wiedergabe noch die Befugnis zur Fernseh-Wiedergabe enthält). Demgemäß kann beim Film nicht derjenige das Recht des Fernsehens hinsichtlich dieses Films vergeben, der ein Vorführungsrecht erworben hat, er bedarf vielmehr hierzu der Zustimmung des Inhabers des Urheberrechts am Film. Und das gleiche gilt hinsichtlich des auf einen anderen übertragenen Aufführungsrechts — richtiger Vorführungsrechts — an einem Werke der Tanzkunst (Pantomime, Chorographie § 1 Abs. 2 LitUrhG.) und hinsichtlich der übertragenen Befugnisse zur Aufführung eines Bühnenwerkes.

3. Gegenstand des Fernsehens ist alles, was mit Auge und Ohr wahrgenommen werden kann.

Dabei ist es für den Begriff des Fernsehens gleichgültig, ob der wiedergegebene Vorgang unmittelbar zur Fernseh-Wiedergabe gelangt (etwa ein Hörspiel für den Fernseh-Teilnehmer) oder ob die Fernseh-Wiedergabe auf Grund einer bereits vorliegenden Festlegung der betreffenden Vorgänge, also im Sinne früherer Darlegungen als mittelbare Wiedergabe erfolgt. Das mag vom technischen Standpunkt aus von großer Wichtigkeit sein, für die urheberrechtliche Betrachtung ist es bedeutungslos.

Zu beachten ist dabei, daß, weil das Fernsehen die bildliche Wiedergabe in sich schließt, gegebenenfalls das Recht am Eigenbild des Wiedergegebenen einer solchen Wiedergabe gem. § 22 KunstillrhG. entgegensteht.

4. Zu erwägen ist dabei aber, daß, weil das Fernsehen lediglich eine Art der rumpfmäßigen Wiedergabe ist, das Fernseh-Recht den gleichen Beschränkungen im künftigen Urheberrechtsgefez zu unterstellen sein wird, wie dies für die urheberrechtliche Befugnis der rumpfmäßigen Wiedergabe zu

erwarten ist, d. h. die für den deutschen Rundfunk zu normierende gesetzliche Lizenz bzgl. aller veröffentlichten Werke ist auch auf die Fernseh-Wiedergabe zu erstrecken (wodurch also auch die in der Rechtslehre bisher vertretene theoretische Begrenzung des Urheberrechts am Filmkunstwerk ihre praktische Bewertung erfährt).

5. Von dem Recht des Fernsehens muß das Recht an der Fernseh-Sendung unterschieden werden, das — gleich dem Recht an der Sendung — ein Leistungsschutzrecht der aussendenden Rundfunkgesellschaft, also gewerbeschutzrechtlicher Natur ist. Auch die Darstellung dieses Rechtsproblems gehört nicht in den Rahmen dieser Darstellung; es darf auf die Schriftumangaben bei Hoffmann, Berner Übereinkunft 1935, S. 191 verwiesen werden.

#### IV. Die Vorschläge für die Brüsseler Konferenz und das Fernsehen

1. Die RBU. in Fassung der Romkonferenz erwähnt das Fernsehen nicht, aber auch in den Vorschlägen der belgischen Regierung und des Berner Bureaus für die Brüsseler Konferenz (geplant für das Jahr 1936) wird das Fernsehen nicht erwähnt, obwohl es nahegelegen hätte, mindestens an zwei Stellen hierzu Stellung zu nehmen, nämlich im Art. 11 b (Recht der rumpfmäßigen Wiedergabe) und Art. 14 Abs. 2 (Recht des Urhebers des Filmkunstwerkes).

Gerade im Hinblick darauf, daß nicht nur in privatrechtlichen Verträgen die Fernseh-Vereinbarung von Urheberrechtsrecht geregelt wird, sondern daß bereits zwei Urheberrechtsgefeze das Fernseh-Recht — wenigstens in einzelnen wenigen Punkten — normiert haben (argentinisches UrheberrechtsG. v. 26. Sept. 1933 in Art. 50, und polnische Novelle zum UrheberrechtsG. vom 22. März 1935 in Art. 16 Abs. 1 und Art. 15), sollte die RBU. das Fernsehen zu regeln versuchen.

2. a) Der belgisch-berner Vorschlag für die Brüsseler Konferenz sieht zu Art. 11 b vor, den gegenwärtigen Text des Abs. 1 dieses Artikels abzuändern in:

„Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser

1. la radiodiffusion des leurs œuvres,
2. . . .“

Nun hat Löffler in ArchJunk. VIII (1935) 152 dargetan, daß die Radiodiffusion nach französischem Sprachgebrauch sowohl die funktelegraphische Sendung von Tönen wie auch von Bildern zum öffentlichen Gebrauch umfaßt. Es genügt, die Richtigkeit dieser Auffassung durch den Hinweis und auf die Ausführungen bei Löffler „Droit privé de la radiodiffusion“, Paris 1934 (wohl dem jüngsten französischen Werk über das Recht des Rundfunks) S. 14 zu beweisen, der völlig klar darlegt:

„Deux caractéristiques séparent la radiodiffusion des radiocommunications proprement dites: D'une part, l'absence de réciprocité qui met en évidence le caractère unilatéral de la diffusion, l'autre part le but poursuivi qui tend à une distribution publique de la matière diffusée alors que les radiocommunications assurent une correspondance, une conversation ou une transmission privée.“

Demgemäß unterscheidet Löffler:

die Radiophonodiffusion (auch Radiodiffusion oder Radiophonie genannt), das, was wir kurz „Rundfunk“ nennen,

die Radiodiffusion photographique oder Radiophotodiffusion als rumpfmäßige Wiedergabe von Bildern, und die Radiodiffusion visuelle oder rumpfmäßige Wiedergabe als die Verwirklichung des Rundfunkkinos (Löffler drückt sich hier sehr unklar aus, wahrscheinlich ist ihm der Begriff selbst nicht recht klar).

Wesentlich erscheint lediglich, daß der Begriff der Radiodiffusion auch den Begriff des Fernsehens mit deckt, so daß also durch den belgisch-berner Vorschlag nicht allein das Recht des Urhebers, sein Werk durch Fernsehen zu verwerten, zwischenstaatlich durch Art. 11 b Abs. 1 geschützt wird, als auch (durch Art. 11 b Abs. 2) das Hoheitsrecht der Verbandsländer, eine gesetzliche Lizenz zugunsten der Rundfunk-Gesellschaft auch hinsichtlich dieses Fernseh-Rechts zu normieren (worauf die in

<sup>1)</sup> Vgl. Ans. Waldmann, Al. f. D. Recht: Beim Film handelt es sich um ein urheber- und leistungsschutzbedürftiges Gesamtprodukt.

der polnischen Urheberrechtsnovelle v. 22. März 1935 — Art. 16 — enthaltene gesetzliche Rundfunklizenz ausdrücklich erstreckt worden ist).

b) Der belgisch-bernner Vorschlag will den gegenwärtigen Text des Art. 14 Abs. 2 durch folgende Formelung ersetzen:

„Les auteurs d'œuvres cinématographiques ont le droit exclusif de reproduire, mettre en circulation, représenter et publiquement les dites œuvres.“

Nach diesem Vorschlag fehlt dem Urheber des Filmkunstwerkes das Recht der rundfunkmäßigen Wiedergabe, welches ihm wieder Art. 11 b Abs. 1 ausdrücklich gewährt; der innere Widerspruch ist augenscheinlich. Er kann behoben werden entweder

dadurch, daß man im Art. 14 Abs. 2 dem Katalog der ausschließlichen Rechte das Wort „radiodiffuser“ hinzufügt, oder daß man — so wie es die jetzige Formelung des Art. 14 Abs. 2 vor sieht —, sich damit begnügt, festzustellen, daß Filmkunstwerke den Schutz der RBU genießen, so daß der materielle Schutzausfang sich gemäß den Grundsätzen der RBU aus der Inländerbehandlung verbunden mit den Sonderrechten ergibt. Letztere Formelung ist um deswillen vorzuziehen, weil sie klarstellt, daß auch der Urheber des Filmkunstwerkes hinsichtlich der rundfunkmäßigen Wiedergabe der Bestimmung des Art. 11 b Abs. 2 unterliegt, damit zugleich aber die Einführung einer weiteren Schubvorschrift des starren Systems (Hoffmann, Die Verneinbare Übereinkunft, S. 12) hierdurch verhindert wird.

## Erholungsstättenverein Deutscher Rechtsanwälte e. V.

Eine außerordentliche Hauptversammlung des Erholungsstättenvereins Deutscher Rechtsanwälte e. V. wird vom Vorstande auf

Donnerstag, den 28. Mai 1936, nachmittags 5 Uhr, nach Leipzig, Kanzlei des unterzeichneten Schriftführers, Nikolaistraße 17, II, einberufen.

### Tagessordnung:

1. Geschäftsbericht, Schlussrechnung des Vorstands.
2. Erteilung der Entlastung.
3. a) Bechlussfassung über einen Antrag des Vorstands auf Auflösung des Vereins;
- b) Bestimmung über die Verwendung des Vereinsvermögens;
- c) Bestellung von Liquidatoren.
4. Etwaige Anträge der Mitglieder.

Leipzig, am 6. April 1936.

Der Vorstand

des Erholungsstättenvereins Deutscher Rechtsanwälte e. V.  
Rechtsanwalt Dr. Wengand  
Vorsitzender.

Rechtsanwalt Justizrat Schatz  
Schriftführer.

## Jahresbericht der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V., Hamburg II

Die Deutsche Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V. veröffentlichte in diesen Tagen ihren Tätigkeitsbericht über das Jahr 1935, der ein anschauliches Bild über die Arbeit dieser gemeinnützigen Einrichtung vermittelte. Als erfreuliche Tatsache wird in dem Bericht festgestellt, daß das Treiben der Schwindelfirmen nach den Wahrnehmungen der Deutschen Zentralstelle einen starken Rückgang erfahren hat. Die wesentlich schärfseren Maßnahmen des nationalsozialistischen Staates, das laufende Eingreifen der Polizeibehörden, die strengere Rechtsprechung in Strafsachen und nicht zuletzt durchgreifende Änderungen des geltenden Strafrechts in grundfäßlicher Hinsicht erschweren den Schwindelfirmen ihr Dasein. Auch die Maßnahmen des Werberates der deutschen Wirtschaft haben, wie der Bericht weiter sagt, ihren Anteil an der wirklichen Bekämpfung von Schwindelfirmen. Die bisher so beliebten Geschäftsvorschreibungen des bisherigen Inhabers auf seine Ehefrau oder auf andere Verwandte werden durch die strengere Handhabung der Grundsätze von Treu und Glauben in der Rechtsprechung vereitelt. Geschäftsführungen mit unberechtigten Bezeichnungen wie „deutsch“, „national“, „hanseatisch“, „rheinisch“ u. a. treten namentlich die Industrie- und Handelskammern in Gemeinschaft mit den Registergerichten entgegen.

Die Tätigkeit der Deutschen Zentralstelle findet, wie sich aus dem Bericht weiter ergibt, nach wie vor die Anerkennung der maßgebenden Ministerien und sonstigen Behörden, insbesondere der Polizeibehörden, Gerichte und Staatsanwaltschaften. U. a. sind in den Richtlinien für das Strafverfahren (Allg. Bsg. des RJM. v. 13. April 1935) die Strafverfolgungsbehörden auf die Möglichkeit einer Zusammenarbeit mit der Deutschen Zentralstelle hingewiesen worden. Der Deutschen Zentralstelle ist weiter im Laufe des Berichtsjahrs das Recht der Auskunfts einholung aus dem Strafregister zugestanden worden. Besondere Bedeutung wird in dem Bericht den in den letzten zwei Jahren durch Vermittlung des Reichsrechtsamts der NSDAP hergestellten engen Beziehungen zu den parteiamtlichen NS-Richterstellen beigegeben; zahlreiche dieser Stellen gehören der Deutschen Zentralstelle als Mitglieder an. Welchen Wert die Tätigkeit der Deutschen Zentralstelle für die

Erhaltung des Volksvermögens besitzt, ergibt sich aus der im Bericht wiedergegebenen Feststellung, daß im Jahre 1934 die Zahl der festgestellten (abgesehen von den vielen nicht bekanntgewordenen) Betrugsfälle noch 18000 betragen hat, die einen Vermögensschaden von 112,5 Millionen RM verursachten. Die Erhaltung des Volksvermögens durch Bekämpfung der Schwindelfirmen ist eine der vornehmsten Aufgaben der Deutschen Zentralstelle. Überster Grundjahr beim Kampf gegen Schwindelfirmen ist heute wie zur Zeit der Gründung der Deutschen Zentralstelle vor 25 Jahren:

### Vorbeugen ist besser als Heilen!

Aus diesem Grunde wird — wie der Bericht hervorhebt — der Aufklärung der Volksgenossen über die Methoden der Schwindelfirmen größter Wert beigemessen. Die Presse habe sich von jeher in dankenswerter Weise in den Dienst dieses Aufklärungsfeldzuges gestellt, der u. a. durch Herausgabe von Merkblättern unterstützt werde. Der in einem dieser Merkblätter enthaltene Satz: „Vorgetau und nachbedacht, hat manchein schon viel Leid gebracht“ zeugt von dem Bestreben der Deutschen Zentralstelle, alle Volksgenossen zur größten Vorsicht in geschäftlichen und rechtlichen Angelegenheiten zu erziehen. Die in dem Bericht enthaltene Anregung, den deutschen Volksgenossen elementare Kenntnisse in Rechtsfragen durch Einführung von Rechtsunterricht in den Schulen zu vermitteln, sollte Gegenstand ernsthafter Grüterungen mit dem Ziele einer Verwirklichung dieses Gedankens bilden.

Aus ihrer Tätigkeit im besonderen berichtet die Deutsche Zentralstelle über ihre Erfahrungen mit den Zweckparunternehmungen und muß auf Grund ihrer umfangreichen Erfahrungen der Auflösung dieser von jeher stark bekämpften Gebilde zustimmen. Wie sich aus dem Bericht weiter ergibt, sind Befreiungs-, Vermittlungs- und Kautionschwindleien immer noch die meistgeübten Ausbeutungsmethoden. Zur wirklichen Unterdrückung des Darlehensvermittlungsschwindels hält die Deutsche Zentralstelle den Konzessionszwang für Darlehnshersteller für erforderlich. Den bisher oft wucherischen Forderungen privater Geldverleiher (Selbstgeber) wird künftig durch strenge Maßnahmen des Reichskommissars für das Kreditwesen begegnet werden. Aber auch die Rechtsprechung trägt durch eine dem Volksempfinden mehr entsprechende Auffassung über den Wucherbegriff zur Bekämpfung dieses Übels bei.

Weiter wird in dem Bericht vor zweifelhaften Nebenerwerbsangeboten, vor allem beim Erwerb sog. Heim-Handstrickmaschinen, gewarnt.

Die Tätigkeit privater Unfallgeschäftunternehmungen, die häufig weniger den Schutz des Unfallgeschädigten als ihre eigenen Interessen im Auge haben, hält die Deutsche Zentralstelle für überflüssig. — Die von der Deutschen Zentralstelle schon wiederholt geforderte gesetzliche Regelung des Gewerbes der Patentverleiher, unter denen es nach dem Bericht immer noch recht viele unzulässige gibt, erscheint dringend geboten. Gesetzliche Maßnahmen werden weiter für den Vertrieb von Heilmitteln, namentlich Radiumgeräten, im Umherziehen gefordert. — Dem seither weitverbreiteten Missbrauch der Zusendung unbestellter Waren wird durch strenge Maßnahmen des Werberates der deutschen Wirtschaft gesteuert.

Der Bericht schließt mit dem Abdruck des von der Deutschen Zentralstelle herausgegebenen Merkblattes „10 Schutzregeln für geschäftsfähige Volksgenossen“, die als Leitfaz die Worte enthalten: „Je günstiger und verlockender ein Angebot erscheint, desto vorsichtiger beurteile man es“. Eine möglichst weite Verbreitung dieses (von der Geschäftsstelle der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V., Hamburg 11, Trossbrücke 4 II, Patriotisches Gebäude, beziehbaren) Merkblattes dürfte den Kampf gegen Schwindelfirmen besonders erfolgreich gestalten.

## Deutsche Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen

Die Zweigstelle der Zentralstelle befindet sich in Berlin N 65, Lindauerstr. 6. Sie verfügt, wie die Jahresstatistik ergibt, über reichhaltiges Material und ist darüber hinaus bereit, auf Grund ihrer vorgetragener Beschwerden Ermittlungen anzustellen und vertrauliche Auskünfte zu erteilen. Die Offenlegung der Briefe der Zentralstelle mit den Auskünften ist nicht angängig. Im Prozeß kann auf den Inhalt der Auskünfte Bezug genommen und notfalls die Heranziehung der Akten der Zentralstelle beantragt werden.

Sprechstunden Dienstags und Sonnabends von 10—13 Uhr. Telephon (auch außerhalb der Sprechzeit): D 6 (Wedding) 7618.

## Zur Frage der Rechtmäßigkeit von Miet- und Pachtsteigerungen bei gewerblichen Raumverträgen

Größeres Interesse als je zuvor löst heute die Frage aus, ob Mietsteigerungen rechtlich zulässig sind, und weiter ob Verträge gekündigt werden dürfen, damit der Vermieter sich in die Lage versetzt, solche durch Abschluß neuer Vereinbarungen zu erzielen.

Soweit es sich hierbei um Wohnungszwecken dienende Räume handelt, steht dem Mieter in gewissem Umfange noch ein gesetzlicher Schutz zur Seite. Dieser bezieht sich aber nur auf Altbauwohnungen mit bestimmtener Höchstmiete. Die gesetzlichen Bestimmungen reichen somit in vielen Fällen nicht aus, um ein befriedigendes Ergebnis zu zeitigen. Die Behandlung dieser bedeutenden Frage von Danielcik in J.W. 1936, 705 f. ist daher ein wertvoller Beitrag auf diesem Gebiete. Dem Ergebnis seiner Untersuchung ist beizupflichten. Überall da, wo das Gesetz unserer heutigen nationalsozialistischen Rechtsauffassung nicht in vollem Umfange gerecht wird, muß auf die Grundfrage nach der Rechtmäßigkeit zurückgegriffen werden. Dieser, unser ganzes Rechtsleben bestimmende Grundsatz lautet:

„Rechtswidrig ist jede Handlung, die darauf gerichtet ist, dem Gemeinwohl oder dem Wohl des Einzelnen mehr zu schaden als zu nützen, und, sofern sie allgemein dieses Ziel erkennen läßt, generalisiert ihrer allgemeinen Tendenz nach schädlicher als nützlich ist. Eine Handlung ist rechtmäßig, soweit sie auf Grund der Abwägung der Allgemeininteressen einer Verminderung der Rechtsgütersumme vorbeuge.“

Es ist nicht zu leugnen, daß die von Danielcik behandelte Frage aber nicht nur für das Wohnungswesen besondere Beachtung findet, sondern auch in mindest gleichem Maße für Verträge über gewerbliche Räume. In der Zeitschrift „Motor und Sport“ (1936 Heft 7) ist die Frage aufgeworfen worden, ob ein Garagenbesitzer berechtigt ist, den Mietvertrag nur aus dem Grunde kündigen zu dürfen, um eine höhere Miete vereinbaren zu können. Der dort vertretenen Auffassung, daß der gewerbliche Raummieter keinen Kündigungsdruck genieße, kann nicht beigetragen werden.

Es ist an der Zeit, mit dem vielfach verbreiteten, aber unbegründeten Vorurteil zu brechen, daß der Autobesitzer ein besonders begüterter Volksgenosse sei, von dem man, allein wegen dieses Besitzes, ohne weiteres höhere Zahlungen verlangen kann. Daß ein Auto heute vorwiegend kein Luxusgegenstand ist, sondern als notwendiges Mittel der Konkurrenzfähigkeit und der Steigerung der Wirtschaft und des Gewerbes angesehen werden muß, ergibt sich auch schon aus der Rede unseres Führers anlässlich der Eröffnung der diesjährigen Autoschau, in der er die Schaffung des Volksautos von der Industrie verlangt.

Mit der Möglichkeit also, den Mietvertrag zu kündigen oder die Kündigung seitens des Vermieters zu gewärtigen, falls über die Angemessenheit der Miete oder über die Berechtigung deren Steigerung eine gütliche Vereinbarung nicht zu erzielen ist, kann dem Autobesitzer nicht geholfen werden. Abgesehen davon, daß er bei einem anderen Garagenbetrieb derselben Gefahr einer Steigerung oder Überperteilung ausgesetzt sein kann, besteht aber bei dem herrschenden Mangel an Garagen die weitere Gefahr, eine zur Wohnung günstig gelegene Unterstellmöglichkeit gegen eine andere tauschen zu müssen, die in dieser und anderer Hinsicht Nachteile bietet, so daß aus solchen Erwägungen der Autobesitzer lieber die verlangte Steigerung in Kauf nimmt und das höhere Budget in seinem Wirtschaftsplan einsetzt. Maßgebend ist aber immer hierfür, daß erhöhten Ausgaben gleich große Einnahmen gegenüberstehen.

Die gewerblichen und geschäftlichen Räume sind nun ausdrücklich aus der Mieterbeschlegebung ausgenommen. Es bestand also auf diesem Gebiete die Vertragsfreiheit des BGB. Diesen Grundsatz hat aber die nationalsozialistische Regierung erfreulicherweise im Interesse der Gesamtheit des Volkes oder doch der großen, besonders zu berücksichtigenden gewerblichen Mieterschaft erheblich eingeschränkt, und zwar durch die Gesetze und Verordnungen betreffend die Preisüberwachung. Veranlassung gaben Wahrnehmungen, daß einzelne

Unternehmer und Unternehmerverbände den Auftrieb der Wirtschaft, der durch die verschiedenen von der Regierung zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit getroffenen Maßnahmen herbeigeführt worden ist, zu ungerechtfertigten Gewinnsteigerungen ausnutzten. Man ging dabei von der Erwägung aus, daß es einerseits nicht angeht, daß einzelne Unternehmer aus den zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit bereitgestellten Mitteln besondere Vorteile ziehen und dadurch die Wirtschaftlichkeit dieser Mittel und auch die Lebenshaltung weiter Kreise des Volkes beeinträchtigen, daß andererseits aber eine Steigerung der Verdienstspanne auch nicht notwendig ist. Infolge der Wirtschaftsbelebung steigt nämlich der Umsatz, wodurch die Unkosten vermindert werden, so daß hierdurch eine in vielen Fällen sicher notwendige Erlösauflösung auch ohne Preissteigerung von selbst eintreten wird.

Es biegt nun den Rahmen dieser Untersuchung überschreiten, eine geschichtliche Übersicht dieser Gesetzgebung zu geben. Nur so viel sei gesagt, daß die Grundlage die sogenannten Nahmengesetze v. 5. Nov. und v. 4. Dez. 1934, nämlich „das Gesetz über Bestellung eines Reichskommissars für Preisüberwachung (RGBl. I, 1085)“ und „das Gesetz über die Erweiterung der Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung (RGBl. I, 1201)“, sowie die B.D. über Preisüberwachung v. 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1245) bilden. Das erstgenannte Gesetz gibt dem Reichskommissar die Befugnis, zum Schutz der Bevölkerung gegen Übersteuerung Befreiungsvorschriften über Preise für „lebenswichtige Gegenstände des täglichen Bedarfs und für Leistungen zur Befriedigung derselben“ zu erlassen, über diese Befugnis den obersten Landesbehörden zu übertragen. Die Praxis zeigte aber bald, daß sich aus der Beschränkung der Bestimmung auf lebenswichtige Gegenstände, sei es unmittelbare oder nur mittelbare — d. h. solcher Gegenstände, die zur Herstellung lebenswichtiger Gegenstände nötig sind —, erhebliche Zweifelsfragen auch hinsichtlich deren Abgrenzung von den weniger oder gar nicht lebenswichtigen Gegenständen ergeben, selbst unter Berücksichtigung der entsprechenden Reichsgerichtsjudikatur (vgl. RGSt. 50, 285 und 60, 216). Daher wurden diese Bestimmungen durch die B.V. v. 11. Dez. 1934 auf „alle“ Güter und Leistungen ausgedehnt, um eine einheitliche Behandlung zu gewährleisten.

Wenn auch später der Reichskommissar dem Reichswirtschaftsministerium unterstellt und schließlich die Befugnisse dem Reichsarbeitsministerium übertragen wurden, so besitzen die von ihm erlassenen Bestimmungen auch heute noch Rechtsgültigkeit. Ohne Genehmigung der zuständigen Preisüberwachungsstelle ist somit einer willkürlichen Preissteigerung ein Riegel vorgeschoben worden. Ohne zwingenden Grund, besonders ohne vorherige Einwilligungserklärung der Überwachungsstelle, dürfen also weder Einzelunternehmer noch Unternehmerverbände oder Kartelle, gleichviel ob letztere auf öffentlichem oder bürgerlichem Rechte beruhen, höhere als bisher geltende oder festgesetzte Preise verlangen.

Ahnliche Maßnahmen sind auch für das hier besonders interessierende Gebiet der gewerblichen Miet- oder Pachtverträge durch den Verwaltungsverordnung des Reichsarbeitsministers (S. 14 Nr. 9336/35) v. 2. Dez. 1935 getroffen worden. Hier nach sind seitens der Vermieter eigenmächtige Steigerungen der Mieten über die die in den Jahren 1933/34 vertraglich vereinbarten grundsätzlich zu vermeiden. Handelt ein Vermieter hiergegen, so besteht für den Mieter die Möglichkeit, die örtlichen Wirtschaftsämter (in Berlin bei der Stadtverwaltung) zur Schlichtung der Streitfrage anzuzeigen. Aber auch in den Fällen, in denen der Mieter glaubt, aus irgendwelchen berechtigten Gründen die Mieten bestehender Verträge herabsetzen zu lassen, ist vorstehende Möglichkeit gegeben. In diesem Verfahren ist es dann Sache des Vermieters, die Notwendigkeit der beabsichtigten Mietsteigerung, oder des Mieters, die Berechtigung der Mietherabsetzung eingehend darzulegen und zu beweisen.

Wie nun, wenn sich der Vermieter einem solchen Verfahren entziehen will und zu diesem Zweck einfach dem Mieter zum zulässigen Termin kündigt, um alsdann für seine Steigerungsabsicht freie Hand zu gewinnen? Nach den Bestimmungen des BGB kann jeder Vertragspartner das Vertragsverhältnis jederzeit unter Einhaltung der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen, und zwar ohne hierfür einen Grund angeben zu brauchen. Da nun nach den vorgenannten Vorschriften nur die unberechtigte Mietsteigerung, nicht aber die Vertragskündigung verboten ist, wäre für einen eigensüchtigen Vermieter eine Umgehungsmöglichkeit des Gesetzes gegeben. Aber auch hiergegen kann sich der Mieter schützen. Hat er, wie z.B. in dem von „Motor und Sport“ behandelten Fall, den begründeten Verdacht, daß sein Vermieter nur aus den erwähnten Gründen kündigt, so entbehrt diese Kündigung der Rechtswirksamkeit. Sie bezweckt nichts anderes als eine Umgehung der durch die genannten Gesetze verbotenen Preissteigerung zum Nachteil des Mieters. Die Ausübung dieses formalen Kündigungsrechtes unter diesem Gesichtspunkt ist aber unzulässig (§ 226 BGB.) und kann sogar den Vermieter zum Ersatz des dem Mieter evtl. entstehenden Schadens verpflichten (§ 826 BGB.). Aber auch der neue Vertrag mit der vereinbarten höheren Miete ist, da er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig (§ 134 BGB.). Um in dieser Hinsicht Wiederholungen zu vermeiden,

kann auf die weiteren Ausführungen von Danielcik a. a. O. verwiesen werden.

Hat der Vermieter aus den angeführten Gründen gekündigt, und verharri trotz Aufklärung seitens des Mieters auf seinem Standpunkt und auf Räumung, so kann der Mieter zur Behebung der während der Kündigungsfrist bestehenden Ungeiheit die Feststellungsklage erheben, daß die ausgesprochene Kündigung unwirksam ist und der Vertrag mit den alten Vereinbarungen weiter in Kraft bleibt.

Gelten diese Ausführungen für den Einzelgaragenmietner, so finden sie in gleichem Maße Anwendung für den Mieter anderer gewerblicher Räume und gewinnen besondere Bedeutung für den Pächter jeglicher gewerblichen Betriebs.

Abschließend soll nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen werden, daß die Verschärfung der Preistreibereiverbotssbestimmungen sogar die Möglichkeit der Bestrafung nach sich zieht, abgesehen davon, daß unter Umständen auch Mietnachter vorliegen kann.

R.A. Dr. Heinz Maerker, Berlin.

### Zur Lage der Anwaltschaft in Polen

Nach den Angaben des Statistischen Jahrbuches für Polen 1935 gab es am 1. Jan. 1935 in Polen bei einer Bevölkerung von 33,4 Millionen 6535 Anwälte und 3118 Anwaltsreferendare. Damit kommen auf einen Anwalt etwa 5000 der Bevölkerung. Zu den Städten jedoch ist das Verhältnis ungünstiger. Für den 1. Jan. 1935 ergab sich folgender Stand:

	Einwohner (in Tausenden)	Bahl der Anwälte	Auf 1 Anwalt Einwohner
Warschau	1220	1290	917
Łódź	608	237	2564
Lemberg	317	747	424
Posen	257	154	1613
Krakau	233	442	500
Wilna	207	158	1409
Kattowitz	130	98	1370
Częstochowa	128	31	3846
Bromberg	124	54	2174
Sosnowiec	116	43	2564
Łublin	114	68	1333

Die für den Gesamtdurchschnitt aufgestellte Verhältniszahl von 1:5000 ergibt jedoch noch kein genaues Bild von der Größe des Existenzkreises des einzelnen. Tatsächlich kommen ja als Mandanten nicht alle Einwohner in Betracht, sondern zum größten Teil die Personen im Alter von 20—60 Jahren. Diese Gruppe beträgt in Polen etwa 55,4% der Bevölkerung. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Wirtschaftskrise, das Sinken des Lebensindex und die damit verbundene Verminderung der Prozesse eine weitere Einschränkung des Mandantenkreises bringen. In Abrechnung dieser Umstände berechnet man in polnischen Anwaltskreisen (vgl. „Palestra“ 12. Jahrg. S. 852 ff.), daß die tatsächliche Zahl der Personen, die als Mandanten des einzelnen Anwälts in Betracht kommen, im Gesamtdurchschnitt etwa bei 3000 und in den Großstädten bei 270—300 liegt.

Trotzdem ist in den letzten Jahren insbesondere in den Großstädten ein starkes Anwachsen der Zahl der Anwälte zu verzeichnen. In dem von der Warschauer Anwaltskanzlei umfaßten Gebiet gab es

am	Anwälte	Anwalts- referendare
1. November 1932	1521	496
1. " 1933	1781	586
1. " 1934	1844	695
1. " 1935	1918	771

Hieraus ergibt sich, daß in den vergangenen 3 Jahren die Zahl der Anwälte um 26% und die der Anwaltsreferendare um 44% zugenommen hat. Den Zuzug zum Anwaltsberuf veranschaulichen folgende Zahlen. In die Anwältler- bzw. Anwaltsliste wurden eingetragen:

	Anwalts- referendare	Anwälte
1932/33	314	299
1933/34	246	171
1934/35	168	100

Über die soziale und rassische Zusammensetzung der Anwaltschaft liegen zur Zeit genaue Angaben nicht vor. Jedoch lassen sich aus den Angaben über den juristischen Nachwuchs an der Universität Warschau weitgehende Folgerungen ziehen. Im Jahre 1933/34 gehörten der Rechtssakalität 3166 Studenten an. Von diesen waren

78,75% Männer und 21,25% Frauen. Es wurden 1933/34 489 Abschluß- (Magister-) Diplome erteilt, darunter 81 an Frauen. Besonders bemerkenswert ist die Tatsache, daß die Muttersprache der Rechtsstudenten nur zu 79,5% die polnische, dagegen zu 19% das Jiddische (bzw. Hebräische) war. Noch stärker ist der jüdische Prozentsatz in der Statistik der Religionsbekennnisse. Danach gehörten rund 29% der Hörer der mosaïschen Religion an. Von diesem Juristennachwuchs wendet sich ein erheblicher Teil, und vor allem das jüdische Element, der freien Anwaltschaft zu. Da in die staatliche Laufbahn, insbesondere in den Gerichtsdienst, nur wenige Juden aufgenommen werden, läßt sich unschwer ermessen, welches Ausmaß die Verbreitung der Richter in der Anwaltschaft hat.

Ref. Alexander Dane, Berlin.

### Die Schweizerische Gesetzgebung im Jahre 1935

Die bereits im Bericht über das Jahr 1934 erwähnte vermehrte Einwirkung des Staates auf das Wirtschaftsleben hat wegen der immer noch andauernden Krise noch erheblich zugemessen. Der Kampf zwischen der Freiheit der Persönlichkeit mit Rücksicht auf die verfassungsmäßige Handels- und Gewerbefreiheit und der privatrechtlichen Organisation durch vertragliche Bindungen, gegebenfalls mit staatlicher Unterstützung, oder der staatlichen Beschränkung hat sich verschärft, wobei das BündG. sich eher gegen die Kartellierung einstellt, auch wenn dieselbe nicht nur von den Fabrikanten, sondern von Händlern und Fabrikanten zur Sanierung und nicht zur monopolistischen Beherrschung des Marktes angestrebt wird, wie bei Preisbindungsorganisationen. In dieser Richtung gehen auch die Tätigkeiten der Eidg. Preiskontrolle und die Bemühungen, in das UmlWG. ein Verbot der Preischleuderei hineinzubringen. Auch der Gedanke der korporativen Organisation der Wirtschaft taucht immer wieder auf und hat seine gesetzliche Anerkennung in der Ermächtigung des Gewerbeverbands und der großen genossenschaftlichen Organisationen zur eigenen Regelung der Bestimmungen über die Neueröffnung von Filialgeschäften durch eine paritätische Kommission gefunden (Bundesratsbeschl. v. 17. Dez. 1935). Auch die Schutzbestimmungen für besonders notleidende Gewerbe und Industrien, wie Landwirtschaft, Uhren-, Stickerei-, Schuh- und Hotelindustrie, sowie die staatliche Förderung des Absatzes im Inland (Milchprodukte, Viehzucht, Obst, Kartoffeln und Wein), sind weiter ausgebaut worden; dazu kommen Exportprämien für Bieh-WD. des Volkswirtschaftsdepartements v. 7. Aug. 1935. Den Verkehr mit dem Ausland regeln die zahlreichen Ergänzungen von Einfuhrbeschränkungen und die grundsätzliche Regelung des Clearingvertrags für Warenförderung im Bundesratsbeschl. v. 28. Juni 1935 mit den zahlreichen Einzelverordnungen für die verschiedenen Clearingabkommen, wie besonders auch mit Deutschland. Die WD. über Arbeitsnachweis, berufliche Förderung und Erleichterung der Versorgung von Arbeitslosen und die WD. über den Arbeitsdienst v. 24. Mai 1935 regeln die Beiträge des Bundes an Kantone, Gemeinden und Private für organisierte Ausbildung von Arbeitslosen. Den Aufbau zur Sanierung der Finanzen bilden der Bundesratsbeschuß über die Erhöhung von Zöllen auf Motorentriebstoffen v. 25. Juni 1935 und den Verkauf (Einstellung des selben) von verbilligtem Sprit zur Herstellung von pharmazeutischen Erzeugnissen v. 20. Nov. 1935.

Das bereits in JW. 1935, 1539 besprochene BundGes. über die Banken und Sparkassen ist durch die WD. betr. das Nachlaßverfahren von Banken und Sparkassen v. 11. April 1935 ergänzt worden, das die Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und KonkursG. über das Nachlaßvertragsverfahren den besonderen Verhältnissen der Banken anpaßt und schon erhebliche praktische Bedeutung gewonnen hat. Besonders wichtig ist die Möglichkeit, eine Stundung ohne vorherige Benachrichtigung der Gläubiger oder Veröffentlichung zu bewilligen und so einen Run auf die Bank zu verhindern.

Ungesunde Verhältnisse bei Kreditkassen mit Wartezeit (sog. Bausparkassen und ähnliche Kreditorganisationen) haben den Bundesrat veranlaßt, durch eine WD. v. 5. Febr. 1935 mit Ergänzung v. 9. Aug. 1935 die erforderlichen Maßnahmen bis zum Erlaß eines BundGes. zu treffen. Ausländische Kassen haben einen in der Schweiz wohnenden Schweizer Bürger als Generalbevollmächtigten zu bezeichnen, dessen Ernennung vom Eidg. Finanz- und Godepartement genehmigt werden muß. Die Ausübung des Geschäftsbetriebs kann an besondere Bedingungen und Sicherstellung geknüpft werden. Alle Kassen unterstehen einer Bewilligungspflicht und haben ihre Organisation einer Reihe von Vorschriften anzupassen, welche die Sicherheit der Kreditnehmer gewährleisten sollen durch: Ausschaltung lächernder oder schwerverständlicher Angaben in Prospekten und Verträgen, genügende finanzielle Mittel der Kasse (Mindestkapital 100 000 Fr. und  $\frac{1}{20}$  der Verpflichtungen = einbezahltes Kapital, Reserven und unverteilte Gewinne), Verbot von Bürgschaften, Beschränkung der Verwendung der Mittel auf Grundpfandanslagen mit

besonderen einschränkenden Richtlinien über Höhe und Qualität des Pfandes, genaue Bestimmungen über den Inhalt der Kreditverträge und Veröffentlichung der Jahresrechnungen. Strenge zivil- und strafrechtliche Verantwortung des Gründers und Geschäftsführer, ein besonderer staatlicher Aufsichtsdienst, sowie besondere Bestimmungen über Vertragsauflösung und Liquidation bringen die erforderlichen Ergänzungen des allgemeinen Zivil- und Strafrechts.

Der dringliche Bundesbeschluß betr. den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft v. 21. Juni 1935 enthält Strafbestimmungen gegen verbotene Amtshandlungen durch einen fremden Staat, politischen, militärischen und wirtschaftlichen Nachrichtendienst im Interesse fremder Regierungen oder Parteien und sieht auch eine Verstärkung des eidg. Polizeidienstes zur Durchführung des Beschlusses vor.

An Staatsverträgen sind zu nennen: Luftverkehr mit Österreich, Freundschaftsvertrag mit Ägypten und Persien, Niederschlüsseungsvertrag mit Persien, Auslieferungs- und Rechtshilfevertrag, Schiedsvertrag, sowie Rechtsverkehr in Zivil- und Handelsachen Vertrag mit der Türkei.

Al. Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

### Zum Deutsch-Schweizerischen Verrechnungsabkommen Verfahren bei Verarrestierung von dem Verrechnungsabkommen unterstellten Forderungen deutscher Gläubiger

JW. 1935, 3608 habe ich zu dieser Frage ausgeführt, daß es Sache der ordentlichen Gerichte sein werde, im sog. Widerspruchsverfahren zu entscheiden, ob das durch das Abkommen geschaffene öffentlich-rechtliche Beschlagsnahmerecht zugunsten der Verrechnungsstelle dem Anspruch auf Verarrestierung zugunsten eines einzelnen Gläubigers vorgehe oder nicht. Das BundG. hat diese Auffassung abgelehnt und erklärt, die Entscheidung hierüber eigne sich nicht für die Beurteilung durch die Zivilgerichte, sondern sie sei der Eidg. Verrechnungsstelle selbst vorzubehalten. Vgl. Praxis des BundG. Bd. XXV Nr. 37 Entscheid v. 13. Dez. 1935. Veranlassung zu diesem Entscheid war die Beschwerde eines Gläubigers wegen Weigerung eines Betreibungsamtes (Arrestvollzugsbehörde), eine wegen eines Arrestes an das Amt bezahlte Forderung, welche nach Angaben des Schuldners dem Abkommen unterstand, dem Gläubiger auszuzahlen. Der Gläubiger verlangte Einleitung des Widerspruchsverfahrens zur Entscheidung dieser Frage. Das BundG. hat seine erwähnte Ansicht zusammengefaßt wie folgt begründet:

„Das Abkommen ordnet eine öffentlich-rechtliche Beschlagsnahme der von ihm betroffenen Forderungen zugunsten der Gesamtheit der schweizerischen Gläubiger an und schreibt außerdem vor, wie die einzelnen schweizerischen Gläubiger an der Summe der derart eingezogenen Forderungen anteilsberechtigt sind. Insofern danach ein schweizerischer Schuldner keine Zahlung mehr an seinen deutschen Gläubiger leisten darf, so kann es ungeachtet des Fehlens eines ausdrücklichen Verbotes auch einem — schweizerischen oder ausländischen — Gläubiger jenes

Deutschen nicht gestattet sein, solche Forderungen durch Arrestierung und Pfändung dem unter Außerachtlassung seiner Sonderinteressen angeordneten Verrechnungsverkehr zu entziehen und seiner eigenen Befriedigung dienstbar zu machen, anstatt der Bezeichnung der durch das Verrechnungsabkommen begünstigten Gläubiger. Insbesondere kann die mit der Durchführung dieses öffentlich-rechtlichen Beschlags beauftragte Stelle nicht darauf verwiesen werden, ihn gegenüber Arrest oder Pfändung gleichwie ein ihnen entgegenstehendes ziviles oder allfällige anderes Sonderrecht im Widerspruchsverfahren zur Geltung zu bringen, was ein für allemal abgelaßt werden soll. Wird im Einzelfalle streitig, ob ausnahmsweise die vom Verrechnungsabkommen angeordnete öffentlich-rechtliche Beschlagsnahme nicht zutreffe und daher der Verwertung des arrestierten Guthabens für den Arrestgläubiger nicht im Wege stehe, so ist dies einzig dem Umstand zuzuschreiben, daß jenes Guthaben nicht clearingpflichtig ist; die Entscheidung hierüber eignet sich aber nicht für die Beurteilung durch die Zivilgerichte und ist gegebenenfalls der Schweiz. Verrechnungsstelle selbst vorzubehalten. Freilich sollten schon die Arrestbehörden selbst, soweit es mit der Dringlichkeit der Arrestierung vereinbar ist, nach Möglichkeit vom Arrestgläubiger verlangen, daß er glaubhaft mache, die zu arrestierende Forderung werde vom Verrechnungsabkommen nicht ergriffen. Insofern ein Arrest nichtsdestoweniger bewilligt worden ist, bleibt freilich den Betreibungsämtern nichts anderes als dessen vorjörgliche Vollziehung übrig. Ebensoviel wie die Gerichte können die Aufsichtsbehörden über die Betreibungsämter im Beschwerdeverfahren darüber entscheiden, ob die Arrestierung mit dem Verrechnungsabkommen vereinbar sei oder nicht. Vielmehr hat das Betreibungsamt, sofern nicht außer allem Zweifel steht, daß eine der Ausnahmen zutrifft, sofort nach dem Arrestvollzug die Frage der Schweiz. Verrechnungsstelle vorzulegen, und deren Entscheidung muß als für das weitere Verfahren verbindlich anerkannt werden.“

Die Begründung des BundG., daß sich die Beurteilung der Frage für die ordentlichen Gerichte nicht eigne, erscheint mir außerordentlich knapp. Die Gerichte haben doch auch sonst über Fragen aus Staatsverträgen zu erkennen, und die der Verrechnungsstelle zugekannte Entscheidungskompetenz ist schon deshalb unbefriedigend, weil dadurch ein kontraktorisches Verfahren ausgeschlossen ist, obwohl das Abkommen naturgemäß Zweifelsfälle offengelassen hat, die nicht einseitig durch die Verrechnungsstelle, also die Eidgenossenschaft, entschieden werden sollten, namentlich nicht, wenn man die erheblichen Eingriffe in die privaten Rechte in Betracht zieht. Gerade wenn die Entscheidung in allen Fällen so einfach wäre, hätte man der Verrechnungsstelle die Durchführung des Widerspruchsverfahrens zumuten können, weil die beteiligten Privatpersonen durch die ersten Entscheide schon über die Rechtslage grundsätzlich aufgklärzt worden und deshalb spätere Prozesse unterblieben wären. Das BundG. hat durch ein Kreisschreiben v. 15. Jan. 1936 den Betreibungsämtern Weisung erteilt, in allen Zweifelsfällen vor endgültigem Vollzug eines Arrestbefehls die Entscheidung der Verrechnungsstelle anzurufen und dieses Verfahren auch mit Bezug auf alle weiteren Verrechnungsabkommen der Schweiz mit dem Ausland anzuwenden.

Al. Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

### Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

#### Auslandsreisen

In Vertretung des Reichsjuristeführers haben der Reichsinspektor und der Reichsgeschäftsführer unter dem 31. März 1936 eine im „Mitteilungsblatt“, Ausgabe April 1936, veröffentlichte Anordnung erlassen, aus der folgendes hervorgehoben wird:

Der Stellvertreter des Führers hat durch Anordnung 12/1936 v. 27. Jan. 1936 bestimmt, daß vor sämtlichen Vortrags-, Kongress- oder Informationsreisen deutscher Persönlichkeiten ins Ausland diese sich mit den zuständigen Reichsdienststellen ins Benehmen zu setzen haben. Da außerdem die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung alle Anträge von Bundesmitgliedern auf Devisenbewilligung zunächst der Reichsgeschäftsstelle des BNSDJ. zur Begutachtung vorlegt, wird folgendes angeordnet:

- Alle Bundesmitglieder haben vor Antritt von Vortrags-, Kongress- oder Informationsreisen in das Ausland die Reichsgeschäftsstelle des BNSDJ. in Kenntnis zu setzen.
- Als Unterlage für die Unterstützung der Anträge auf Devisenbewilligung ist der Benachrichtigung an die Reichsgeschäftsstelle ein Bericht beizufügen, der die Dringlichkeit, die Dauer und den Zweck der Reise des näheren darlegt.
- Vor Antritt der Reise haben die Bundesmitglieder durch Vermittlung der Reichsgeschäftsstelle mit dem Auswärtigen Amt Verbindung herzustellen und sich auch im Ausland bei der jeweiligen diplomatischen oder konsularischen Vertretung des Deutschen Reiches sowie bei dem zuständigen Hoheitssträger der Auslandsorganisation der NSDAP. zu melden.

4. Nach Beendigung der Auslandsreisen ist der Reichsgeschäftsstelle auf dem Dienstreise über die Erfahrungen und das Ergebnis sowie über etwaige Vorschläge zu berichten.

5. Von dieser Anordnung werden nicht betroffen die vom Fahrten- und Erholungswerk des BNSDJ. durchgeführten Studienreisen des BNSDJ. Für die vom BNSDJ. besuchten Kongresse ergeht jeweils eine besondere Regelung.

#### Mitglieder-Verzeichnis der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte

Unter Bezugnahme auf die Veröffentlichung in JW. 1935, 2941 wird nochmals darauf hingewiesen, daß Veränderungen für das Verzeichnis der Reichsgeschäftsstelle, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20 — betr. Rechtsanwaltsverzeichnis — unmittelbar und sofort bekanntgegeben werden müssen. Eine Nachprüfung der Korrekturbogen durch die Gau-führer und Gau-fachberater Rechtsanwälte erfolgt nicht mehr. Geschlossen wird das Mitgliederverzeichnis Rechtsanwälte mit dem Stand vom 20. April 1936.

(Aus dem Rundschreiben des Reichsgeschäftsführers v. 31. März 1936, „Mitteilungsblatt“, Ausgabe April 1936.)

# Schrifttum

**R.A. und Notar Dr. Conrad Böttcher und R.A. Dr. Heinz Meilicke, Berlin:** Umwandlung, Auflösung und Anleihestoß von Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., bergrechtlichen Gewerkschaften usw.). (Bahlens gelbe Hefte.) 3. Aufl. Berlin 1936. Verlag Franz Bahlens. 367 S. Preis brosch. 11 RM.

Die ersten beiden Auslagen des vorliegenden Erläuterungsbuches sind von Großchuff: JW. 1934, 2678 und von Beus: JW. 1935, 1230 besprochen worden. Was von diesen beiden Besprechern bereits hervorgehoben wurde, kann auch hinsichtlich der vorliegenden 3. Aufl. bestätigt werden: der vorliegende Kommentar ist ein bewährter, brauchbarer Berater und Führer durch das verwickelte Gebiet der für das Wirtschaftsleben so bedeutsamen handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Bestimmungen über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften sowie der Anleihestoßvorschriften. Das rasche Aufeinanderfolgen der Auslagen zeigt das gleichfalls. Mit Recht können die Verf. betonen, daß sie ihr Erläuterungsbuch wiederum in allen Teilen erneut durchgearbeitet haben. Erfüllt haben sich die Verf. fortwährend um die Klärung und Lösung der Fragen bemüht, die die Umwandlungs- und Anleihestoßgesetzgebung in reicher Fülle aufwirft. Deshalb haben sich die Verf. auch verauslautzt gesehen, die Behandlung derjenigen Fragen zu erweitern, die den Kaufmann ebenso wie den Juristen interessieren, wie z. B. Umwandlungsbilanz, Firma der umgewandelten Gesellschaft und die wirtschaftlichen Fragen, die als Vorbereitung für die Umwandlung zu überlegen sind. Zum ersten Male bringt die vorliegende 3. Aufl. Muster für Umwandlungsbeschlüsse für die Hauptfälle der Umwandlung, die in der Praxis dankbar begrüßt werden.

Da anzunehmen sein dürfte, daß noch vor Ablauf der Frist für die Umwandlungsbeschlüsse (31. Dez. 1936) wieder eine neue Auslage nötig werden wird, seien einige Wünsche vorgebracht, die teils seit der 1. Aufl. bestehen, teils durch das weitere Anschwellen des Erläuterungsbuches, wodurch das Buch jetzt einen Umfang von 367 Seiten erhalten hat, hervorgerufen werden.

Wer eine Umwandlung erwägt oder berät, wird sich als eine der wichtigsten Fragen alsbald die vorlegen, wie sich die Besteuerungsunterschiede in seinem Falle auswirken werden. Er wird sich hierüber zunächst grundsätzlich und zusammenfassend im Erläuterungsbuch zu orientieren suchen. Hierzu fehlt aber noch immer im Abschnitt: Überblick oder etwa in einem Anhang dazu eine Darstellung, wie sich die Unterschiede in der Besteuerung der Kapitalgesellschaften einerseits, der Personalgesellschaften und Einzelpersonen andererseits größtmäßig auswirken. Diese Darstellung läßt sich angesichts des Aufbaues unserer Steuergefehe und ihrer Tarife wie angefischt der Verschiedenheit der Verhältnisse natürlich nicht in einer kurzen Formel geben. Dafür aber dürfte eine Reihebildung ausgesuchter, schematisierter Beispiele durchaus eine zureichende Vorstellung von den Auswirkungen der Besteuerungsunterschiede vermitteln können. An Hand des Schlagwortverzeichnisses lassen sich zwar Einzelheiten auffinden. Dies erachtet aber nicht die eben bezeichnete Lücke. Übrigens fehlt im Schlagwortverzeichnis das Schlagwort „Steuerliche Belastungen und Vorteile“, das dort wenigstens als Führer zu den darunterfallenden Einzelheiten dienen könnte. Ein solches Schlagwort wäre um so wünschenswerter, als die Verf. selbst eingangs die Darstellung der steuerlichen Belastungen und Vorteile, die sich aus der Umwandlung ergeben, als erweitert bearbeitet bezeichnen.

Ein Vorzug des Kommentars von Böttcher-Meilicke ist es, daß er dem Zusammenhang zwischen Umwandlungsgegesetzung und Anleihestoßgesetzgebung besonders nachgeht, was auch die jetzt vorliegende Auslage fortsetzt. Auch für das letztere Rechtsgebiet wird sich der Benutzer des Buches zunächst dem vorangestellten Überblick zuwenden. Darum darf an der entsprechenden Stelle (S. 278) nicht der Hinweis unterbleiben — gerade da andere Hinweise dort angeschlossen sind —, daß das AnleihestoßG. nicht für Gesellschaften gilt, deren Gesellschaftskapital 100 000 RM nicht übersteigt. Denn die Umwandlung in Unternehmen mit persönlicher Verantwortung sieht doch in erster Linie bei kleinen und mittleren Kapitalgesellschaften zur Erwagung und Beratung.

Von den hier und da verstreut vorkommenden Unebenheiten in der Darstellung seien zwei gestreift. So wird S. 85 als Grundsatz aufgestellt: Auch öffentliche Rechte gehen auf den Erwerber über. Anschließend folgt, daß höchstpersönliche Erlaubnisse — was richtig ist — erlöschen. Die Formulierung des Grundsatzes ist aber bedenklich. Muß man kurz sein, so sage man lieber nur etwa: bei

allen (wirtschaftlich-erheblichen) öffentlich-rechtlichen Rechten hängt es von der zugrunde liegenden reichs- oder landesrechtlichen Vorschrift ab, ob sie dem Unternehmen an sich oder dem einzelnen Unternehmer persönlich erteilt sind, ebenso, in welcher Rechtsform. Man denke nur an die wirtschaftlich höchst bedeutsamen Wassernutzungen und ihre vielfältige Ausgestaltung in den verschiedenen Landesrechten. — Bei der Erörterung der Umwandlung bergrechtlicher Gewerkschaften (S. 163) wird nicht recht klar, welchen Erfolg die Verf. sich von der Umwandlung versprechen, wenn die Gewerken den Gewerkschaftsgläubigern nach Landesrecht bereits unbeschränkt und persönlich für die Schulden der Gewerkschaften haften.

Da das Rechtsgebiet, das die Verf. behandeln, ein ziemlich unübersichtliches ist, ist auf die Übersichtlichkeit der Darstellung größter Wert zu legen. Leider hat die 3. Aufl. an Übersichtlichkeit der Darstellung nicht gewonnen. Schon die vorangestellten Gesetzesstücke haben sich drucktechnisch wenig voneinander und von ihren Abschnittsüberschriften ab. Zu erwidern wäre auch, die für die steuerrechtliche Praxis wichtigen Erlassen des RfM. und des PrFinMin. ebenfalls in zusammenhängendem Abdruck mit voranzustellen. Inzwischen ist auch noch der Erlass des RfM. v. 3. Febr. 1936 (RStBl. 1936, 129) ergangen, der wiederum eine Reihe steuerlicher Zweifelsfragen bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften praktisch löst.

Die Verf. erläutern die Durchführungsverordnungen im Zuge ihrer Erläuterung der gezeitlichen Vorschriften. Bei dem Umwandlungsgesetz folgt die Kommentierung nicht dem Gesetz, sondern der zweiten zu ihm ergangenen Durchführungsverordnung, weil diese den eigentlichen Kern der steuerrechtlichen Fragen enthält. Solches Vorgehen rechtfertigt sich aus dem gerade bei diesen Gesetzen bestehenden engen Neinander- und Übergreifen der Durchführungsverordnungen zu den zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen. Die Übersichtlichkeit der gesamten Erläuterungen würde darum wesentlich gewinnen, wenn das Inhaltsverzeichnis die Anlage des Gesamtwerkes ausführlich und klar wiedergäbe, damit auch der Neuling auf diesen Rechtsgebieten sich zuverlässig zurechtfinden kann. Andererseits ist an manchen Stellen die Kommentierung der einzelnen Vorschriften bereits so weitgehend unterteilt, daß der klare Fluß der Darstellung gehemmt zu werden droht, auch das leichte Verständnis gefährdet wird (vgl. z. B. S. 95 ff.). Eine weitere Folge zu weitgehender Unterteilungen sind auch Wiederholungen.

Schließlich erscheint die ausgiebige Ausführung der Ansichten nichtaristischer Autoren zu diesen Gesetzen nicht unbedenklich, da — wie die Verf. selbst hervorheben — mit dieser Gesetzgebung zum ersten Male praktisch die Reform des Gesellschaftsrechts im Sinne der nationalsozialistischen Anschauung angepackt wird.

R.A. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

## Wilhelm Beushausen: Das Deutsche Notariatskostenrecht.

Reichskostenordnung vom 25. Nov. 1935, soweit sie auf die Notare Anwendung findet, und die für Notare in Betracht kommenden Kostenvorschriften in Erbhöftsachen mit zahlreichen Beispielen und Kostentabellen. Berlin 1936. Verlag Hermann Sack. 404 S. Preis geb. 18 RM.

Der Kommentar von Beushausen zur NotarGebD, der vier Auslagen erlebt hat, gehörte neben dem Erläuterungsbuch des PrGrG. von Bartscher-Drinnenberg-Wenz zu den maßgebenden Werken auf diesem Rechtsgebiet. Seinen Ruf verdankte das Buch der Gründlichkeit und Vollständigkeit, mit der der Verf., der vermöge seines Berufes über jahrelange praktische Erfahrungen in dieser Hinsicht verfügt, alle einschlägigen Probleme erörtert, durch Literatur und Rechtsprechung belegt und durch praktische Beispiele erläutert hat.

Auf diesem soliden Fundament ist der Kommentar zum Deutschen Notariatskostenrecht in seiner vom 1. April 1936 ab geltenden Neugestaltung aufgebaut. Beushausen ist nicht den Weg gegangen wie andere Neuerscheinungen zur Reichskostenordnung, die den durchaus vertretbaren Standpunkt einnehmen, daß dieses nationalsozialistische Gesetz lediglich aus sich selbst auszulegen sei, und die daher, um seine Ursprünglichkeit zu wahren, auf Verküpfung des bisherigen Schrifttums verzichtet haben. Verf. hat vielmehr bei jeder Bestimmung zunächst untersucht, wie sie geworden ist, ob sie schon ein Vorbild in den früheren Kostengesetzen der Länder gehabt hat, und hat dann, soweit sich eine Übereinstimmung mit alten Vorschriften ergab, die hierzu vorhandene Literatur eingehend behandelt. Er ist auch seinem alten Grundsatz treu geblieben, daß „Erläuterungen überge-

Beispiele aber Riesen" sind. Bei in der Praxis besondere Schwierigkeiten bereitenden Vorschriften ist die Zahl der Beispiele sogar ungewöhnlich hoch. Gleichwohl ist Verf. aber nicht in eine kleinliche Kasuistik versunken, sondern hat trotz der Fülle der Einzelfälle stets die leitenden Gesichtspunkte scharf herausgearbeitet.

Dem eigentlichen Erläuterungsverf ist der zusammenhängende Text der K.O. vorausgeschickt, ein Verfahren, das leider bei größeren Kommentaren nicht immer beachtet wird, sich aber empfiehlt, weil die Länge der Anmerkungen häufig den Überblick über die Systematik des Gesetzes erüttelt.

Die Erläuterung beginnt sodann mit dem 2. Teil der KostO., der im wesentlichen nur die Vorschriften für solche Geschäfte der Notare enthält, die von den Gerichten nicht wahrgenommen sind. Hier finden sich manche Neuerungen gegenüber dem preußischen Rechtszustand, wie z. B. das Verbot der Gebührenvereinbarung (§ 143 K.O.), die Vereinfachung der Gelderhebungsgebühr (§ 148 K.O.) und die grundlegende Umgestaltung des Festlegungsverfahrens (§§ 156 ff. K.O.). Diese Änderungen werden vom Verf. als Verbesserungen begrüßt; nur weist er zu § 156 K.O. (S. 119) mit Recht auf die Gefahr hin, die für den Gegner darin liegt, daß das Beschwerdegericht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Anhörung des Gegners über die Beschwerde entscheiden kann und dieser dann keine Gelegenheit mehr hat, zu dem neuen Vorbringen des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen. Im Falle der Zulassung der weiteren Beschwerde würde allerdings ein Verstoß gegen die Sollvorschrift des § 156 Abs. 1 Satz 2 K.O. eine Rechtsverletzung darstellen und damit die Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung rechtfertigen.

Es folgt eine eingehende Kommentierung der für die Kosten der Notare geltenden Bestimmungen des 1. Teils der KostO., wobei nur die für die württembergischen und badischen Notare noch bedeutsameren Vorschriften über Nachlass- und Vermögenshaftsstichen (§§ 84—92, 96—108 K.O.) in der Erwartung außer Betracht gelassen sind, daß diese Geschäfte demnächst auf die Gerichte übergehen werden (vgl. § 145 Anm. 2).

Den Abschluß bildet eine Behandlung der Sondervorschriften des Erbhofsrechts für Notare, die in § 67 der 1. DurchfW. v. 19. Okt. 1933 und in § 10 der 2. DurchfW. v. 19. Dez. 1933 zum ErbhofG. enthalten sind. Für spätere Auslagen würde sich noch eine Befreiung der Bestimmungen über die Gebührenabgabe der Notare empfehlen, die erst nach der Drucklegung des Buches durch die WO. v. 20. März 1936 (RGBl. I, 190) eine Neuregelung erfahren haben.

Zuvierwerte man in Einzelheiten den Ansichten des Verf. beitreten will, kann im Rahmen dieser Befreiung nicht erörtert werden. Bemerkt sei nur, daß er z. B. bei der Bewertung von Zins- und Zahlungsbedingungen (S. 225) und hinsichtlich der Behandlung der in einer Grundschuldbeziehung enthaltenen Unterwertungsklausel (S. 211) die bisherige Praxis des K.G. bekämpft. Immer aber führt er für seine abweichende Auffassung eingehende Gründe an, so daß die Selbständigkeit seiner Ansichten den wissenschaftlichen Wert des Buches erhöht. Es sollte daher in keinem Notariatsbüro fehlen.

DBGR. Heydtmann, Berlin.

**Robert Witte, Justizbezirksrevisor: Reichskostenordnung.**

WO. über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 25. Nov. 1935. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 172 S. Preis geb. 4 RM.

Der Verf. hebt in einer kurzen Einleitung die hauptsächlichen Unterschiede gegenüber dem bisherigen Rechtszustande hervor und stellt in einem Anhang die Paragraphenfolge des bisherigen Preußischen Gerichtskostenrechtes und der Preußischen Gebührenordnung für Notare der Paragraphenfolge des neuen Gesetzes gegenüber. Auf diese Weise wird die Einarbeitung in die neue Materie erheblich erleichtert. Im übrigen beschränkt sich der Kommentar auf knappe Anmerkungen, die hin und wieder durch praktische Beispiele verdeutlicht werden und meist der eingehenden preußischen Rechtsprechung auf diesem Gebiete entnommen sind. Auf die Angaben der Fundstellen hat Verf. nach seinem Vorwort abschließend verzichtet, um die Ursprünglichkeit des neuen Gesetzes zu wahren. Als Erfaz dafür vermitzt man bisweilen eine kurze Begründung der vertretenen Auffassung. Im Hinblick auf die gebührentechnische Gleichstellung von Gerichten und Notaren (§ 144 K.O.) ist zweckmäßigerweise bei den in Betracht kommenden Bestimmungen des 1. Teils am Schluß jeder Anmerkung gefragt, ob der Paragraph auch für Notare gilt. Der in § 10 K.O. nicht abschließend geregelten Frage der persönlichen und sachlichen Gebührenfreiheit ist ein besonderer Anhang gewidmet, der eine Zusammenstellung aller in Kraft gebliebenen reichsrechtlichen Bestimmungen auf diesem Gebiet enthält. Bei dem kleinen Umfang des Buches ist nicht zu erwarten, daß es wesentliches Material für die Lösung von Streitfragen bringt. Zur Einführung in das neue Kostenrecht und zur schnellen Unterrichtung über Einzelfragen ist es aber wohl geeignet.

DBGR. Heydtmann, Berlin.

**Max Bree, Amtmann: Kostenordnung. WO. über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 25. November 1935. Berlin 1936. Deutsche VerlagsgesmbH. 362 S. Preis geb. 8,80 RM.**

Die neue Kostenordnung schließt sich ziemlich eng an das bisherige PrGAG. und die PrNotarGebD. an. Aus diesem Grund darf ein Erläuterungsbuch, das von einem im bisherigen preußischen Recht erfahrenen Praktiker verfaßt ist, auch in der Fülle der Neuerungen zu diesem Rechtsgebiet eine gewisse Aufmerksamkeit für sich in Anspruch nehmen. Das Buch entspricht auch gesteigerten Erwartungen gerade dadurch, daß es in prägnanter Kürze mit dem sichersten Blick des Praktikers zu allen Fragen Stellung nimmt, die gerade in der Praxis bald und häufig auftauchen. Dabei ist die Erfahrung aus der bisherigen Rechtsprechung zum preußischen Recht ausgiebig verwertet und diese Rechtsprechung, soweit heute noch einschlägig, auch zitiert.

Das Buch kann mit gutem Gewissen zur Aufschaffung empfohlen werden.  
Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

**Dr. Alfred Lehmann, Dresden: Neues Notarkostenrecht. Versuch einer Einführung des sächsischen Notars in die Bestimmungen über die Notariatsgebühren nach der Reichskostenordnung v. 25. Nov. 1935. Nadebus 1936. Verlag Kuply & Dieze, Inh. C. u. R. Müller. 79 S. Preis 1,50 RM.**

Die Verschiedenheiten des bisherigen sächsischen — und des neuen Reichs — Kostenrechts ließen eine besondere Darstellung der Gegenseite, Ähnlichkeiten und Gleicherheiten erwünscht erscheinen, wie sie im vorliegenden Heftchen geboten wird. Es führt den sächsischen Notar in trefflicher Weise in die neuen Vorschriften ein, die, soweit einschlägig, abgedruckt und durch eine ausgearbeitete Gebührentabelle ergänzt sind. Das Heftchen kann durchaus empfohlen werden. D. S.

**AFinR. Dr. Georg Thümen: Das Vermögensteuergesetz 1934. Kommentar. (Taschengesammlung 101.) Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 273 S. Preis geb. 8 RM.**

Aus dem gleichen Verlag liegt bereits der Kommentar des Verf. über das NBewG. vor (Bespr. J.W. 1935, 204). Es könnte daher als überflüssige Doppelarbeit erachtet werden, wenn nun 80 Seiten dieses Kommentars z. VermStG. wiederum einer systematischen Darstellung des Bewertungsrechtes gewidmet sind. Gleichwohl möchte ich dies nicht als einen Fehler, sondern als einen besonderen Vorzug des Kommentars bezeichnen, vor allem für denjenigen, der noch nicht seit Jahren daran gewöhnt ist, mit den beiden Gesetzen zu arbeiten, und dem daher die Einarbeitung in die Systematik des NBewG. schwierigeren macht.

Der Erläuterung des VermStG. ist eine sehr wichtige „Bemerkung“ vorangestellt, die eine ganze Reihe grundfäßlicher Rechtsbegriffe erläutert, davon vor allem den Begriff des wirtschaftlichen Eigentums, des des Treuhandvermögens usw.

Die Erläuterung des eigentlichen VermStG. muß sich bei der Anlage dieses Gesetzes naturgemäß auf einige wesentliche Punkte beschränken. Dazu gehören vor allem die Voraussetzungen der Steuerbefreiungen sowie die Vorschriften über Neuverantragungen und Nachverantragungen. Der Leser wird aus diesen Erläuterungen ein im allgemeinen klares und umfassendes Bild der in Frage kommenden Gesichtspunkte gewinnen, wenn auch in einzelnen Punkten vielleicht eine etwas genauere Täffung erwünscht erscheinen könnte.

Eine solche Erläuterung hätte man insbesondere erhofft zu der leider noch sehr ungelierten Frage der Behandlung von Pensionsklassen und Hilfsklassen, für die es vor allem noch der Klärung bedarf, welche Rechtsform derartigen Klassen zweckmäßig zu geben ist.

Ebenso wie in einer Reihe von anderen Kommentaren macht es sich störend bemerkbar, daß in immer größerem Umfang auf Aussäße in der DStG. verwiesen wird, die trotz ihrer grundfäßlichen Wichtigkeit doch in der Regel dem Benutzer eines solchen kleinen Handkommentars nicht zugänglich ist.

Ru. Dr. Delbrück, Stettin.

**Ernst Naemmel, OrlagR. im AFinM., und Dr. Eduard Baccioceo, RegR. im AFinL. Berlin: Einkommensteuergesetz v. 16. Okt. 1934 unter Berücksichtigung aller einschl. Vorschriften, Verantragungsrichtlinien und Verwaltungserlaß. (Berlische Kurz-Kommentare Bd. 16.) München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 724 S. Preis geb. 11,80 RM.**

Es ist immer eine besondere Freude, einen neuen Band der

kleinen Kurzkommentare zur Hand zu nehmen und sich davon zu überzeugen, daß auch hier die bewährte Art der Behandlung eines schwierigen Stoffes mit Erfolg angewendet worden ist. Die Vollständigkeit in der Berichterstattung über die Erlaspraxis und die Rechtsprechung bildet einen besonderen Vorzug dieses Kommentars. Es sei dabei z. B. auf den vollständigen Abdruck der Lohnsteuer-sammelersasse, der KapErlStDurchfBd. und der Veranlagungsrichtlinien für 1935 hingewiesen. Leider konnten die Ergänzungsrichtlinien noch nicht mitabgedruckt werden. In erheblichem Umfang sind diese Verordnungen und Erlasse bei der Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes verwertet.

In diesen Vorfällen des Buches liegen aber zugleich seine Grenzen. Man vermisst die eigene kritische Stellungnahme der Verf. zu zahlreichen immer noch verbliebenen Einzelfragen und zu den Ergebnissen der Rechtsprechung.

Ein erfreulich breiter Raum wird der Erörterung der Einkünfte aus Kapitalvermögen sowie der „sonstigen Einkünfte“ eingeräumt, die ja beide häufig recht stiefmütterlich behandelt werden. Hierbei wäre es allerdings erwünscht gewesen, wenn der Verf. auch die letzte Rechtsprechung, insbesondere das Urteil v. 17. Okt. 1935 (VI A 273/35; FBl. 1936, 412) mit herangezogen hätten, das insbesondere auch einen neuen Weg für die Berechnung des Gewinnes aus „sonstigen Leistungen“ zu gehen scheint.

Bemerkenswert ist, daß die Verf. von der in E. unzutreffenden Rechtsprechung des RfH. über die Kapitalertragsteuerpflicht von Liquidationsraten ausdrücklich abrücken (S. 437).

Wenn auch der Kommentar noch nicht sämtliche Wünsche erfüllt, so zeigt die nun vorläufig abgeschlossene Reihe der Kurzkommentare über die Steuergesetzgebung doch mit voller Deutlichkeit, daß auch diese Gesetze auf dem bewährten Wege zu meistern sind, und sie erweckt die besten Hoffnungen für später herauskommende Neuauflagen, die dann auch die weitere Rechtsprechung zu den neuen Steuergesetzen werden berücksichtigen können. — R. Dr. Delbrück, Stettin.

**RegR. Dr. jur. H. v. Bonin: Praktischer Führer durch das Zoll- und Verbrauchssteuerrecht.** Mit einem Geleitwort von Geh. ObRegR. Dr. H. Trautwetter, RFinR. i. R. 2. Aufl. Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. 450 S. Preis 7,80 RM (Buchkarteiform).

Der Verf. gibt in einem leichtverständlichen Handbuch eine bisher fehlende Zusammenstellung der Begriffe des Zoll- und Verbrauchssteuerrechts. Die Darstellung ist nach juristischen Grundsätzen geordnet, aber erfreulicherweise so gehalten, daß auch der Nichtjurist ohne Schwierigkeiten den in kurzen, klaren Sätzen und doch erschöpfend behandelten Ausführungen folgen kann. Ein besonders glücklicher Gedanke ist es, daß die Rechtsbegriffe durch zahlreiche praktische kurze Beispiele verdeutlicht werden, so daß langatmige theoretische und rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen vermieden werden könnten.

Die bisher vorliegende 1. Teillieferung (Zollrecht) erörtert nach kurzer Einleitung im systematischen Aufbau unter Hinweis auf die Rechtsquellen die Grundzüge des sachlichen Zollrechts mit den Rechtsfragen über die Entstehung der Zollschaft, der Personen- und der Sachhaftung und gibt in übersichtlicher Darstellung die vielfältigen Bestimmungen des formellen Zollrechts, d. h. des Verzollungsverfahrens im Land-, See-, Eisenbahn-, Post-, Luft-, Zolllager- und Veredelungsverkehr. Besonders hervorzuheben ist, daß ein Kapitel von der zollamtlichen Behandlung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen handelt und daß das Schlufkapitel der 1. Teillieferung die aktuelle Frage der Devisenüberwachung mit den neuen Begriffsbestimmungen, die das Devisenrecht gebracht hat, kurz und übersichtlich erörtert.

Auch die 2. Teillieferung (Verbrauchssteuer und Abgabenordnung), die im April erscheinen wird, verspricht nach der Inhaltsübersicht ebenfalls eine gleiche wertvolle Bereicherung des Schrifttums zu werden, worüber noch gesprochen werden soll.

Das Buch ist ein wertvolles Lehrbuch und Nachschlagewerk nicht nur für den Zöllner, sondern auch für jeden, der sich als Jurist und Volkswirtschaftler mit den Begriffen, den Arten und der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Zölle beschäftigen muß. Für Gerichtsreferenten zur Vorbereitung zum Abschlußexamen ist es ein unentbehrlicher Ratgeber, der durch Lieferung billiger Ergänzungsblätter, die ohne Anforderung bis auf Widerruf durch den Verleger vom Verlage geliefert werden, stets auf dem laufenden gehalten werden kann.

RegR. Stolze, Kiel.

**Reinhold Lehner, Polizeimajor a. D. +: Kleines Strafrechtslehrbuch (Strafrecht und Strafprozeß) für Polizei und Gendarmerie.** Neubearbeitet von Dr. Goebel, Polizeiobersleutnant a. D. 22. Aufl. Berlin 1936. Kameradschaft, Verlagsgesellschaft m. b. H. 306 S. Preis geb. 4,25 RM.

Im Jahre 1927 hat Ebermayer (FBl. 1927, 433) bei einer

Beisprechung der 6. Aufl. des Werkes in der Tatsache, daß die ersten 6 Auflagen mit kurzen Zwischenräumen aufeinander gefolgt waren, mit Recht nicht nur ein äußeres Zeichen für die Brauchbarkeit und Begehrtheit des Buches, sondern zugleich einen vollkommen zutreffenden Beweis für dessen inneren Wert gesehen. In den neun Jahren, die seither verstrichen sind, hat das Buch nicht weniger als weitere 16 Auflagen erlebt; es hat damit bewiesen, daß es das sonst in Buchkündigungen und -besprechungen etwas freigiebig verliehene Prädikat des „unentbehrlichen Begleiters und Ratgebers“ wirklich verdient. Die jetzt erschienene 22. Aufl. wahrt, nachdem die Bearbeitung nach dem Tode des Verf. in neue Hände übergegangen ist, die Vorteile der Vorauslagen. In knapper, übersichtlicher Darstellung wird das geltende materielle und formelle Strafrecht dem Verständnis der Polizei- und Gendarmeriebeamten, für die das Werk bestimmt ist, näher gebracht, geschickt gewählte Beispiele veranschaulichen Bedeutung und Tragweite der Rechtsfälle. Besondere Sorgfalt ist der Darstellung und Erläuterung derjenigen Vorschriften gewidmet, die im täglichen Berufsleben des Polizeibeamten eine besonders wichtige Rolle spielen, wie aus dem Verfahrensrecht den Bestimmungen über Entgegennahme von Strafanzeigen, vorläufige Festnahme und Beschlagnahme, aus dem materiellen Recht denjenigen über Widerstand gegen die Staatsgewalt usw.

Auch die neue Auflage wird sich verdientermaßen zahlreiche Freunde erwerben.

DVGDr. Dr. R. Schäfer, Berlin.

**GerAss. Dr. O. R. Bovensteepen: Die Reform des Scheidungsrechtes.** Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 166 S. Preis brosch. 8 RM.

Die Schrift verdient besondere Beachtung, da sie das Problem der Scheidung nicht so sehr vom rechtlichen als vielmehr vom weltanschaulichen Standpunkt aus beleuchtet. Der Verf. setzt sich geschickt mit den Mängeln des geltenden deutschen Scheidungsrechtes auseinander und zieht auch die Scheidungsgefechte der übrigen europäischen Staaten zur Rechtsvergleichung heran. Der „Ehe von gestern“, als welche er die bürgerliche Ehe des liberalistischen Zeitalters wie auch die Ehe als rein religiöse Einrichtung betrachtet, stellt er die „neue Ehe“ gegenüber, die für ihn leichten Endes ein Erziehungsproblem ist. Wenn er diese neue Ehe als „die lebenslängliche, treue Vereinigung von Mann und Weib zur höchsten sittlichen Steigerung ihrer selbst und ihrer Nachkommen“ bezeichnet, so deckt sich diese Formulierung inhaltlich mit der vom Familienrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht geprägten Begriffs- und Zweckbestimmung der Ehe. Die „neue Ehe“ ist „vor allem Gemeinschaft und als solche eingebaut in die Volksgemeinschaft“; sie muß daher nach Ansicht des Verf. geschieden werden, wenn sie „bei ihrer ersten Aufgabe, die Lebenstrafe der Ehegatten zu stärken und zu steigern, völlig veragt“ und daher „keinen Sinn mehr hat“. In diesem Zusammenhang spricht Dr. Bovensteepen sogar von einer Scheidungspflicht, die er neben das Scheidungsrecht des einzelnen Ehegatten stellt. Das Ziel der Scheidungsreform könne nur sein: Scheidung der zerstörten, Aufrechterhaltung der gesunden Ehe. Die Durchführung dieses Grundsatzes sei nur gewährleistet, wenn die Nachprüfung der gesamten ehelichen Verhältnisse im einzelnen Fall nicht durch einen endgültigen Vorschriftenformeller Art erschwert würden, weshalb die sogenannten absoluten Scheidungsgründe wegfallen, Verzeihung und Verzicht auf den Scheidungsanspruch ausgeschlossen werden, die Ausschlußfristen und nicht zuletzt die Zulässigkeitsfrage des § 1568 in Wegfall kommen müssen. Mit Recht erblickt Dr. Bovensteepen gerade in der Zulässigkeitsklausel und ihrer Behandlung in der Rechtsprechung einen besonders schwerwiegenden Mangel des geltenden Rechts. So gerne man den Ausführungen des Verf. über die Notwendigkeit der Scheidungsreform durch Einführung des Rettungsgrundgesetzes an Stelle des Verjährungsgrundgesetzes beipflichtet, so wenig vermag sein formulierter Gesetzesvorschlag zu den Scheidungsgründen zu überzeugen. Wie schon in der Begründung zu den Vorschlägen des Familienrechts-Ausschusses (Neugestaltung des Deutschen Scheidungsrechtes), Schriften der Akademie für Deutsches Recht, S. 26 und 27) ausgeführt ist, kann eine einzige, alle erdenklichen Rettungsgründe umfassende Generalklausel, wie sie Dr. Bovensteepen in seinem § 1564 aufstellt, aus psychologischen und erzieherischen Gründen nicht gebilligt werden. Es kann vor allem auf die Heraushebung der schuldhaften Rettung nicht verzichtet werden, will man nicht auch gleichzeitig auf die notwendige Stärkung des Verantwortungsbewußtseins verzichten. Zugestimmt ist wiederum den Vorschlägen, die der Verf. hinsichtlich der Rechtsfolgen der Scheidung zu machen weiß, dagegen dürfte seine Forderung, daß das Scheidungsverfahren in die Hände des Einzelrichters zu legen, der eine dem Richter in der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechende Stellung erhalten soll, abzulehnen sein.

R. Dr. Ferdinand Möhner, München,  
Mitgl. d. Akademie f. Deutsches Recht.

**Dr. Heinrich Webler**, geschäftsführender Direktor des Deutschen Jugendarchivs: **Deutsches Jugendrecht. Sammlung der rechtsrechtlichen Bestimmungen mit einer Einführung.** Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 172 S. Preis brosch. 4 RM.

Den Hauptteil des Buches bildet eine Textsammlung aller rechtsrechtlichen Bestimmungen zum Jugendrecht nach dem Stande vom 1. Dez. 1935, geordnet nach den einzelnen Rechtsgebieten. Diese Zusammenstellung zeigt, wie unübersichtlich, unorganisch und fast willkürlich nebeneinander jugendrechtliche Bestimmungen in den letzten Jahrzehnten erwachsen sind und wie dringend dieses Rechtsgebiet einer Vereinfachung und Vereinheitlichung bedarf.

Den Gesetzesresten ist eine Abhandlung vorausgeschickt, die den Zweck verfolgt, das geltende Recht nach gebanlichen Gesichtspunkten zu ordnen und dem Anfänger einen Leitsader durch die Übersfülle der Bestimmungen zu geben. Der Stoff wird in 5 Abschnitte gegliedert, die das Persönlichkeitrecht, das Erziehungsrecht, das Unterhaltsrecht, das Schutzrecht und das Organisationsrecht behandeln. Im Anschluß an diese systematische Darstellung zeigt Verf. an Beispielen, wie das z. B. geltende Jugendrecht im wesentlichen individualistisches Recht mit einigen kollektivistischen Ansätzen ist, und umreißt dann die geplante, nationalsozialistische Neuordnung in ihren erkennbaren Grundzügen. Die Einschränkung des Sorgerechts (§ 1666 Abs. 1 BGB.) soll von allen hemmenden Klauseln, insbesondere dem Erfordernis des Verschuldens, befreit werden. Zwischen dem unehelichen Kind und seinem Erzeuger ist ein verwandtschaftliches Rechtsverhältnis herzustellen. In die Stelle des Rechts des Kindes auf Erziehung (§ 1 JugWohlfG.) soll die entsprechende Verpflichtung des Staates treten. Alle Arbeit an der Jugend ist zu vereinheitlichen und auf das alte Rechtsgebilde der Vormundschaft zurückzuführen, die der Erziehungsaufsicht der Jugendbehörde unterliegt. Das Jugendarbeitsverhältnis soll als Erziehungsverhältnis ausgestaltet werden.

Die Lektüre des Buches kann nicht nur den Helfern der NSB., für die es nach dem Vorwort in erster Linie bestimmt ist, sondern auch allen empfohlen werden, denen die Fortbildung des deutschen Jugendrechts am Herzen liegt.

OBG.R. Heydtmanu, Berlin.

**Handbuch der Reichsversicherung.** Loseblattwörterbuch über Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Schriftum der Sozialversicherung. Stuttgart. W. Kohlhammer Verlag. Jahrgang 1936. 13.—17. Lieferung. Preis für das Blatt 0,10 RM und Porto.

Mit der 13. Lieferung des von mir J.W. 1935, 2547, 3362 und 1936, 247 besprochenen Werkes beginnt der Jahrg. 1936. Deshalb liegt ihr eine Sonderlieferung bei, die Titelblatt und Verzeichnis der Abkürzungen für den 2. Band, ein neues Vorwort und eine Hauptgliederungsübersicht für beide Bände, Gliederungsübersichten auf Karton in Stoffgebiete und Stichworte zur Einordnung in die beiden Stammbände sowie eine Anweisung zur Einordnung der Gliederungsübersichten enthält. Nach der neuen Hauptgliederung ist jetzt die Knappschaftsversicherung als 6. Stoffgebiet aufgenommen worden, was ich bisher vermisst hatte, was aber sehr wichtig ist. Denn die Knappschaft hat nach der Neuregelung der Wanderversicherung in den §§ 1544 ff. RVO. erhebliche neue Aufgaben erhalten (Gesamtleistung bei Knappschaftlich Versicherten!). Vom 1. Jan. 1936 ab ist das Handbuch auch in ein Zahlensystem aufgegliedert, so daß die Einordnung in die Stammbände nach der systematischen oder nach der Zahlen-einteilung vorgenommen werden kann. Durch die Einteilung nach dem Zahlensystem ergibt sich ohne weiteres auch die systematische Einteilung. Das Zahlensystem kann bei den bisherigen Abhandlungen handschriftlich oder durch Klebezettel, die der Sonderlieferung beiliegen und auf dem ersten Blatt jeder Abhandlung zu befestigen sind, nachgetragen werden. Verlag und Herausgeber empfehlen, die Krankenversicherung aus dem 1. Band herauszunehmen und dem 2. Bande einzurunden. Das empfiehlt sich deshalb, weil die Krankenversicherung neben dem allgemeinen Teil bisher am reichsten behandelt worden ist. Auch die neuen Lieferungen enthalten im wesentlichen neben der Übersicht über Gesetzgebung und Rechtsprechung und kurzen Aussäßen über Tagesfragen Abhandlungen aus diesen beiden Gebieten. Darunter befinden sich allein fünf Aussäße über Leistungen in der Krankenversicherung von Kreil, Jäger und Gertrud Müller, drei über Fragen der Mitgliedschaft von Kreil und Dr. Müller, drei über Kassen- und Rechnungsführung von Schreiber, Wogan und Schreg, ein Aussatz über die bevorrechtigte Einstellung von Versorgungsanwärtern und bewährten Kampfern für die nationale Erhebung bei den Krankenkassen von Lang, einer über Stundung von Beiträgen von Munder und — besonders aktuell — ein Aussatz über Erbsklassen von Richter. Ein anderer Aussatz von

Richter über gemeinsame Rücklagenverwaltung soll nach Angabe des Verlages auf dem Umschlag der 13. Lieferung ein Beispiel für die geplante, von mir schon in der letzten Besprechung erwähnte umfassende Darstellung des geltenden Rechts der Reichsversicherung in ihrer endgültigen Gestaltung nach Umfang, Form und Inhalt sein. Aus dem allgemeinen Teil sind eine kurze Geschichte der Sozialversicherung von Richter, zwei Abhandlungen über die Versicherungsbehörden (Versicherungs- und Überversicherungsamt) von Chrlinger und Müller und eine über die Vertretung der Versicherten vor den Versicherungsbehörden, unter besonderer Berücksichtigung der Vorschriften der 4. DurchfVd. zum Gesetz über die Ehrenämter usw. v. 9. Sept. 1935 (RGBl. I, 1143) von Kilian zu erwähnen. Drei Abhandlungen über Leistungen in der Invalidenversicherung (Invalidität und Gesundheitsfürsorge von Kreil, Heilfahrten von Maher) zeigen die Weiterbearbeitung dieses Rechtsgebietes fort. Damit sind die Lieferungen bis Ende März 1936 abgeschlossen. Auch künftig werden monatlich 2 Lieferungen im Umfang von höchstens 24 Blatt erscheinen. Das Abonnement läuft bis zur ausdrücklichen Abbestellung, die nur auf das Ende der jeweils laufenden Folge von 100 Blatt möglich ist, weiter, es sei denn, daß längerfristige Vereinbarungen getroffen sind.

OGDir. Kersting, Berlin.

**Reichsenteignungsrecht.** Die Gesetze des Reichs über die Enteignung von Grundeigentum. Erläutert von Hans Dueste, RegR. im Reichs- und Preuß. Wirtschaftsministerium und bei der Reichsstelle für Landbeschaffung. Berlin 1936. Verlag von Franz Bahnen. 290 S. Preis kart. 8,40 RM.

Das Enteignungsrecht ist im Hinblick auf die durch Verwirklung der großen Aufgaben auf dem Gebiete des öffentlichen Lebens notwendige Inanspruchnahme von Grund und Boden in den Vordergrund des Interesses gestellt. Für die meisten Reichsgesetze mit enteignungsrechtlichen Vorschriften fehlen jedoch Erläuterungsverweise, so daß der hier vorliegende Kommentar der einschlägigen Gesetze aus sachkundiger Feder eine Lücke füllt, welche um so fühlbarer war, als eine Anzahl von Gesetzen in verschiedenen Gebieten des Reichs nur sehr selten angewandt werden, so daß weder Behörden noch Rechtswähler mit dem Stoff näher vertraut werden. Die Darstellung gliedert sich in die fünf Abschnitte: Wehrmacht und Luftschutz; Wohnungswesen und Städtebau; Landwirtschaft und Naturschutz; Verkehr und Energiewirtschaft; Enteignungsvorschriften für Sondervorhanden und behandelt die in den einzelnen Gebieten in Betracht kommenden einschlägigen Reichsgesetze und Verordnungen. Das Werk ist aus der Praxis erwachsen und für die Praxis bestimmt, und daher nicht nur für die Gerichts- und Kommunalbehörden und deren Beamte, sondern auch für die praktischen Juristen ein zuverlässiger Ratgeber und wertvoller Helfer.

Die Kommentierung der einzelnen Vorschriften ist sehr sorgfältig. Es ist wohl kaum eine Entscheidung hoher Gerichte nicht vertreten oder eine in der Literatur vertretene Rechtsmeinung außer acht gelassen. Jedem erläuterten Gesetz ist eine Vorbemerkung vorausgesetzt, welche das Verständnis für die Bedeutung der Vorschriften erleichtert und vertieft. Lebiglich die Vorschrift des Art. 153 RVerf. ist nicht in einem besonderen Abschnitt erläutert. Die Fortsetzung dieser Vorschrift ist aber bekanntlich sehr bestreiten; nach zutreffender Meinung des Verf. ist sie mit dem Recht des neuen Staates überhaupt nicht mehr vereinbar. Selbstverständlich ist aber bei den jeweiligen Erläuterungen auch die zu Art. 153 RVerf. ergangene Rechtsprechung in vollständiger Weise berücksichtigt.

Die Anordnung der Erläuterungen ist übersichtlich; die Sprache leicht verständlich, so daß das Werk in jeder Beziehung wärmstens empfohlen werden kann.

RA. Dr. A. Michels, Duisburg.

**Dr. August Dahm**, RA. in Düsseldorf: **Mieterschutzgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 27. Oktober 1933 nebst der Verfahrensanordnung in der Fassung vom 27. März 1932.** (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 148.) Berlin 1936. Verlag Georg Stille. 162 S. Preis geb. 5 RM.

Die Herausgabe eines neuen Erläuterungsbuches des MietSchG. rechtfertigt sich, wie der Verf. im Vorwort ausführt, mit den mannigfachen Änderungen des Gesetzesrestes in den letzten Jahren und die Einführung des Gesetzes im Saarland. Der Verf. gibt in gemeinschaftlicher Darstellung die Erläuterungen zu dem Gesetzesrest; er läßt juristische Streitfragen beiseite, gibt auch den Nichtjuristen durch Verweisung auf die einschlägigen Vorschriften der RBO. oder des BGB. Gelegenheit zum Nachschlagen in anderen Gesetzen (z. B. bei

der Frage des Datums der Klagezustellung in § 5 oder für die Berechnung von Fristen u. dgl.) und gibt die Rechtsprechung in geordneter Zusammenstellung der maßgebenden Gesichtspunkte wieder, ohne den Stoff mit Zitaten der einschlägigen Entscheidungen zu belasten (z. B. wie bei § 49 a). Den Erläuterungen des Gesetzes ist eine Übersicht vorangestellt, aus der die dem Gesetz unterliegenden Rechtsverhältnisse und die Ausnahmen vom Mieterschutz leicht ersichtlich sind — leider eine Notwendigkeit, die sich aus der Durchlöcherung des Mieterschutzes durch zahlreiche Gesetze und Lockerungsverordnungen nicht mehr entheben läßt. Wer in der Praxis schnell die Frage zu entscheiden hat, ob ein einzelnes Rechtsverhältnis dem MietSchG. unterliegt, muß eine übersichtliche Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften zur Hand haben. Bei der Erläuterung der Räumungsfristen in den §§ 5a, 6 und 27 hätte man einen Hinweis auf das Gesetz über Räumungsfristen v. 29. März 1933 und auf die Bek. v. 27. April 1933 erwartet, wie man überhaupt bei den einzelnen Paragraphen kurze Hinweise auf ihre Entstehung sich gewünscht hätte. Der Druckfehlerkatalog hat auf S. 24 und S. 109 sich in den Gesetzes- text eingeschlichen und es so zuwege gebracht, daß sich der Vermieter Räumungsfristen ausspielen muß. In Erläuterung zu § 17 soll man wohl statt „Rechtsabhängigkeit“ „Rechtskraft“ lesen und auf S. 150 Zeile 3 von unten „ausgestaltet“ statt „ausgeschaltes“.

Das Buch ist in seiner handlichen Form, übersichtlichen Anordnung und leichtverständlichen Darstellung ein guter Ratgeber für die Praxis und auch für den Laien leicht verwendbar.

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

**Entscheidungen des Kammergerichts im Miet- und Pacht- schutz-, Kosten- und Strafsachen.** Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von SenPräf. i. R. Kurt Ehm, unter Mitarbeit von KGR. J. Dahmann. Ergänzungen zum Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (JfG. Erg.) Bd. 14. Berlin 1936. Verlag von Franz Vahlen. 252 S. Preis kart. 6,20 RM.

Der 14. Band enthält 5 Entscheidungen in Miet- und Pachtsachen, 31 Entscheidungen in Kosten- und 53 Entscheidungen in Strafsachen im wesentlichen aus der Zeit vom März 1935 bis Ende 1935.

Die bewährte Ausgestaltung dieser Sammlung darf als bekannt vorausgesetzt werden. Nach diesbezüglicher Auffassung ist es aber nicht als Vorzug anzusehen, daß der Berichtszeitraum so lange in die Vergangenheit zurückreicht; denn die Praxis bedarf einer möglichst raschen Bekanntgabe höchstrichterlicher Urteile und Beschlüsse.

Erfreulicherweise ist die Benutzbarkeit dieser Sammlung durch einen übermäßigen Gebrauch von Abkürzungen noch nicht beeinträchtigt. Es bleibt nur zu wünschen, daß die öfter verwendete Abkürzung „Wm“ nicht nur keine Nachahmung findet, sondern möglichst wieder ausgemerzt wird.

**Das neue Deutsche Reichsrecht.** Herausgegeben von Staatssektr. Pfundtner und M. Dr. Neubert unter Mitwirkung von MinR. Dr. Medicus. Lieferung 43—45. Berlin 1936. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 RM. zuzügl. Postgebühr.

In den letzten drei Monaten sind die Lieferungen 43—45 eingegangen, die im wesentlichen die in der Zeit vom Dezember 1935 bis Mitte März 1936 im Reichsgesetzblatt veröffentlichten Gesetze und Verordnungen nebst Erläuterungen in der bekannten und bewährten Form bringen. Aus der großen Zahl der abgedruckten gesetzlichen Bestimmungen sei vor allem die neue Reichs-Rechtsanwaltsordnung erwähnt. Die Sammlung ist jetzt auf den stattlichen Umfang von 9 Bänden (1 Registerband und 8 Sammelmappen) angewachsen. Als besonders angenehm wird es empfunden, daß Herausgeber und Verlag für die ersten 43 Lieferungen ein neues Generalregister zusammengestellt haben.

**Das neue Recht in Preußen.** Herausgegeben von Dr. Roland Freisler, Staatssektr., und Ludwig Grauert, Staatssektr., unter Mitwirkung von Ostal. Dr. Karl Krug. Lieferungen 23/24. 225 Blatt Ergänzungen. Berlin 1935/1936. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 5 RM und Postgebühr.

Als die Vereinigung, sehnlichst erwartet, in Erfüllung ging, da hoffte und glaubte manch einer, es würden nun auch die gesetzgeberischen Maßnahmen der Länder beträchtlich zurückgehen. Wer den

Freisler-Grauert hält, muß aber erkennen, daß diese Hoffnung nicht in Erfüllung gegangen ist. 225 Blatt Ergänzungen bringen die Fülle der in einem Berichtsraum von drei Monaten (Oktober 1935 bis Anfang Januar 1936) ergangenen Verordnungen und Erlassen. Allerdings handelt es sich nicht ausschließlich um Texte, einen Teil des Raumes nehmen vielmehr die lehrreichen Anmerkungen und Erläuterungen ein. Insgesamt ist es aber noch immer ein umfangreicher landesrechtlicher Gesetzesstoff, der der Aufnahme und Bearbeitung durch den Rechtswahrer harrt. Einer Aufzählung der im einzelnen enthaltenen Bestimmungen bedarf es nicht, da die Lieferungen die im Berichtsraum erlassenen Vorschriften erschöpfend bringen.

**Systematische Übersicht über das Reichsgesetzblatt 1867 bis 1935 und das geltende alte und neue Reichsrecht,** bearbeitet vom Württ. Finanzminister Dr. Dr. h. c. A. Dehlinger. 13. Aufl. nach dem Stand vom 1. Jan. 1936. Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. 123 S. Preis brosch. 3 RM.

Mit der vorl. Zusammenstellung ist den Lesern des RGBl. die Möglichkeit gegeben, sich eine richtige Übersicht über das heute geltende Recht zu verschaffen und schnell das jeweils im RGBl. Gesuchte in dem nach Stoffgebieten geordneten Sachverzeichnis nach dem Stand der heutigen Gesetzgebung zu finden. Die gesamten Veröffentlichungen im Reichs- und Bundesgesetzblatt seit dem Jahre 1867 bis zum Abschluß des Jahres 1935 sind in der „Übersicht“ unter Ausscheidung aller aufgehobenen oder gegenstandslos gewordenen Vorschriften in 8 Hauptgruppen geteilt: Aufbau des Reichs, Inneres, Rechtspflege, Wirtschaftspflege, Arbeit, Finanzen, Verkehr, Auswärtige Angelegenheiten. Darauf hinaus gewährleistet ein Schlüsselverzeichnis ein rasches Zurechtsfinden.

**Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.** Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von Senatspräsident des Kammergerichts i. R. Kurt Ehm. 13. Bd. 1. Heft. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 208 S. Preis 3,60 RM.

Das 1. Heft des 13. Bandes bringt in der bekannten Art 46 Beschlüsse des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, vornehmlich des Kammergerichts. Die einzelnen Entscheidungen stammen aus der Zeit von Juli bis Dezember 1935. Auf den Inhalt der im „Jahrbuch“ wiedergegebenen Beschlüsse einzugehen, verbietet der Rahmen dieser kurzen Befreiung; übrigens ist der größte Teil der im „Jahrbuch“ enthaltenen Entscheidungen (40), soweit sie von besonderer Wichtigkeit und grundzählerlicher Bedeutung sind, in der J.W. fortlaufend zum Abdruck gekommen.

**Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.** Textausgabe mit Berücksichtigung der bis Ende 1935 ergangenen Abänderungen und mit ausführlichem Sachregister. 17. Aufl. Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 771 S. Preis geb. 3,60 RM.

Die BGB.-Textausgabe der Guttentag'schen Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen erscheint im 67.—72. Tausend. In einer Zeit, in der die bisherigen Gesetze oft geändert und die alten Textausgaben durch die zahlreichen handschriftlichen Nachträge und Verbesserungen unübersichtlich werden, greift man gern zu einer Textausgabe, die die jüngsten Änderungen berücksichtigt und wenigstens für einige Zeit ein übersichtliches und zuverlässiges Material bietet. Die Textausgabe des BGB. in der Guttentag'schen Sammlung gewährleistet diese Zuverlässigkeit; sie enthält außerdem ein sehr reichhaltiges Stichwortverzeichnis.

**Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.** Herausgeber der Präsident der Akademie Dr. Hans Frank. Erscheint monatlich zweimal. 3. Jahrg. Berlin 1936. Verlag der Akademie für Deutsches Recht. Einzelheft 1 RM. Jahresbezug 10 RM.

Seit dem Beginn dieses Jahres erscheint die Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht monatlich zweimal; der Bezugspreis ist geblieben. Die Hefte enthalten wie bisher jeweils Aufsätze bekannter Autoren zu den rechtspolitischen Problemen unserer Zeit, Beiträge zum neuen Recht und Berichte über die Tätigkeit der Akademie. Die ersten Hefte des 3. Jahrgangs brachten u. a. Beiträge aus dem Ge-

biete der Kassenpolitik (Frid), des Familiengerichts (Kerrl, Ilse Ehren-Servaes u. a.), des Verfahrensrechts und der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Schlegelberger, Jonas, Lent), der Bürgerlichen Rechtspflege (Volkmar u. a.), Strafrecht, Wehrrecht, Patentrecht; die Februarhefte enthielten u. a. Beiträge von Dr. Frank, Major Buch, Carl Schmitt, Freisler, Grauert und Reichsschahzmeister Schwarz. Am Schluss der Hefte befinden sich Beiträge zum Recht des Auslandes.

**Deutsches Kulturrecht.** Herausgegeben vom Deutschen Kulturbund e. V. Hamburg. Hamburg 1936. Falken-Verlag. 92 S. Preis kart. 2,65 RM, geb. 3,50 RM.

Das Werk enthält eine systematische Darstellung des gesamten heutigen deutschen Kulturrechts und der ihm zugrunde liegenden Ideen. Es wird durch ein Vorwort des Reichsjuristenführers eingeleitet und setzt sich aus zwei allgemeinen Beiträgen über Kultur und Staat im neuen Recht und aus sieben weiteren Aufsätzen zusammen, die sich mit den einzelnen Fachgebieten des Kulturrechts (Musikrecht, Recht des bildenden Künstlers, Theaterrecht, Schriftumsrecht, Presserecht, Filmrecht, Rundfunkrecht) befassen. Die Aufsätze sind bereits im Deutschen Recht 1935, 337—379 veröffentlicht und nun buchmäßig zusammengefaßt worden, um sie auch den Angehörigen der Kulturerufe selbst zugänglich zu machen. Das Werk gibt ein plastisches Bild des heutigen Kulturrechts und stellt so eine wertvolle Ergänzung der von Schieber herausgegebenen Sammlung „Das Recht der Reichskulturschau“ dar. Verfasser der einzelnen Beiträge sind die an der Schöpfung des neuen Kulturrechts unmittelbar beteiligten Persönlichkeiten des Propagandaministeriums und der Einzelskammern.

R. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

**Belhagen und Klasing: Großer Volksatlas.** Das Jubiläumswerk des Verlages zu seinem hunderjährigen Bestehen. Herausgegeben von Dr. Konrad Frenzel. Bielefeld und Leipzig 1935. Verlag Belhagen und Klasing. XII und 39 S. Text, 92 S. farbige Karten, 112 S. Namensverzeichnis. Preis in Ganzleinen 13,50 RM.

Das Jubiläumswerk des Verlages Belhagen & Klasing ist eine ganz außergewöhnliche Leistung. Das gilt für den niedrigen Preis wie für die gebiegene Ausstattung, das gute Papier und den sauberen Offset-Tiefdruck, ganz besonders aber für den kartographischen Inhalt. Dieser Volksatlas ist nicht irgendein Kartenwerk, sondern ist ein Weltatlas, der auf den langjährigen Erfahrungen und dem ausgezeichneten Kartenmaterial des bekannten Andreeschen „Allgemeinen Handatlases“ aufbaut. Es ist nach Möglichkeit ein einheitlicher Maßstab genommen, so daß das bildliche Vergleichen wesentlich erleichtert ist. Ganz Mitteleuropa ist im Maßstab 1:1 000 000 dargestellt; daher haben selbst Ortschaften bis zu 200 Einwohnern noch Aufnahme finden können. Eine geschickte Anordnung und Faltung der Karten ermöglicht es, große zusammenhängende Gebiete auf einem Kartenblatt darzustellen. So enthält eine Karte das gesamte Alpengebiet von Genf bis Budapest und von München und Wien bis zum Gardasee und Triest.

Das Kartenmaterial ist nach dem neuesten Stand der Forschungen und des geographischen Wissens gezeichnet; so sind die Reichsautobahnen, die Fernverkehrsrouten und die Landgewinnungen an der nordfriesischen Küste aufgenommen. Ganz vorzüglich ist der Tertteil, der in kurzen Worten in das jeweilige Gebiet einführt und an Hand bildlicher Darstellungen ein anschauliches Bild von der landschaftlichen Gestaltung des Landes, der beruflichen und rassischen Zusammensetzung des Volkes, Außenhandel, Viehbestand, Ernten, Wehrmacht und manchem anderen gibt.

Der Volksatlas kann wirklich jedem empfohlen werden, und es ist dem Verlag zu wünschen, daß er für dieses Geschenk, das er anlässlich seines Jubiläums macht, recht viele dankbare Abnehmer findet.

L.

**Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Jahre 1934 (J. P. Nspr. 1934).**

Im Institut bearbeitet von Herbert Müller, GerAss., Referent am Institut. (Sonderheft der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht). Berlin und Leipzig 1935. Walter de Gruyter & Co. 317 S. Preis 12 RM.

Die vorstehende Zusammenstellung ist für das Jahr 1933 J. P. 1935, 2115 von mir besprochen. Auch die neue Übersicht vereinigt die an den verschiedensten Stellen gedruckten und eine Reihe ungedruckter Entscheidungen auf dem Gebiete des internationalen

Privatrechts, und zwar Entscheidungen des Jahres 1934. Die Erhütterungen auf dem Gebiete der internationalen Wirtschaftsbeziehungen haben es mit sich gebracht, daß die Zahl der Entscheidungen stark vermehrt ist (158 gegen 119 im Vorjahr). Die Übersichtlichkeit ist durch die gute Einteilung gewährleistet. Auch Verweisungen finden sich häufig und erleichtern die Auffindung der Entscheidungen früherer Jahre zur gleichen Rechtsfrage.

Erstmals ist dankenswerterweise eine Zusammenstellung der Entscheidungen, getrennt nach RG., BGBL. und OG. nach der Zeitsorte ihrer Verkündung am Schluß beigefügt.

Die Sammlung wird sich wie ihre Vorgänger aufs beste bewähren. Für jemand, der eine erschöpfende Übersicht wünscht, ist sie unentbehrlich.

Von welcher Wichtigkeit die Frage der Qualifikation und die Frage der Zuordnung bestimmter Vorschriften zum sachlichen oder Prozeßrecht ist (vgl. dazu die ausgezeichnete Schrift von Schöch über Klagebarkeit, Prozeßanspruch und Beweis im Lichte des internationalen Rechts 1934, bespr. J. P. 1935, 1003), zeigen einige sehr interessante Entscheidungen sehr sinnfällig (vgl. Nr. 2, 5, 12, 15 [besonders S. 32], 16).

Die Frage der Vereinbarkeit der Anwendung ausländischen Rechts mit dem Zweck deutscher Gelege oder den guten Sitten behandeln die Entscheidungen 6 (lehnt die Nr. 2 der Übersicht 1933 vertretene, von mir J. P. 1935, 2126 als sehr zweifelhaft bezeichnete Auffassung des OG. II Berlin ab), 12 (Anwendung der Nationalisierungsbestimmungen des sowjetrussischen Rechts), 16 (Eheanfechtung), 18 (Gültigkeit der Common-Law-Ehe). Die Entscheidung Nr. 7 versagt die Anwendung ausländischem Recht, das einen Unterhaltsanspruch eines unrechtl. Kindes gegen den Erzeuger ablehnt, und will deutsches Recht unmittelbar zur Schließung der Geigeslücken heranziehen (OG. Frankfurt a. M.; die Begründung mit der Durchkreuzung der bevölkerungspolitischen Absichten und mit der sonst eintretenden Belastung der öffentlichen Fürsorge dürfte bei derart seltenen Fällen allerdings nicht verfangen!).

Aus dem Handels- und Gesellschaftsrecht ist besonders erwähnenswert der Besluß des OG., daß § 201 Abs. 5 HGB, den Grundsatz, daß ausländische Unternehmer in Deutschland in gleicher Weise wie inländische Unternehmer zur Firmenführung berechtigt seien, nicht einschränke, daß die Frage der Zulässigkeit der Firmenführung sich vielmehr allein nach dem Recht der Hauptniederlassung der Firma bemisse (Nr. 13); weiter die Entscheidung Hamburg Nr. 15, daß der Auseinandersetzungsanspruch eines deutschen Teilhabers einer belgischen Firma sich nach belgischem Recht richtet; die Entscheidungen über Erfüllungsort und mutmaßlichen Vertragswillen Nr. 19 ff. entsprechen den Grundsätzen ständiger Rechtsprechung. Von besondrem Interesse sind die wechselrechtlichen Entscheidungen 28 und 29, die den Grundsatz OG. Nr. 23 der Zusammenstellung 1933 bestätigen (KGUrt. ungedruckt). Nr. 37 ff. betrifft interessante Entscheidungen aus dem Seerecht. Über 30 Entscheidungen betreffen Familienrecht; sie können nicht besonders gewürdigt werden, zeigen aber durch widersprechende Auffassungen die besondere Schwierigkeit dieser Gebiete.

Die Entscheidungen 74—85 betreffen Urheber- und Wettbewerbsrecht. 17 Entscheidungen (86—101, 93 a, 93 b) betreffen die durch die Pfund- und Dollarentwertung für Vertragsverhältnisse und Wertpapierbesitzer bedingten Fragen: Einheitliche Auffassungen haben sich aber noch nicht durchgesetzt (vgl. Nr. 92, 93, 94 und 99; die Entscheidung OG. Nr. 93 über deutsche Versicherungsverträge auf fremde Währung ist wohl durch OG. VII 394/34 und VII 69/35 überholzt; ebenso OG. Köln Nr. 94).

Von prozeßrechtlichen Entscheidungen ist zu erwähnen, daß Nr. 107 (OG.), daß ein Danziger Rechtsanwalt die Beschwerdebeschri in einer deutschen Aufwertungssache nicht unterzeichnet kann) durch gesetzliche Änderung überholt ist. Fragen der Kostenersättigung und des Armenrechts behandelt die Nr. 109 f., Frage der Zuständigkeit (hauptsächlich in Ehesachen) die Entscheidungen 112—131. In der letzten Entscheidung hat das OG. Bremen die Anerkennung eines lettischen Scheidungsurteils abgelehnt, wenn der Wohnsitz in Lettland durch eine Partei nur begründet werden sollte, um die Scheidung durchzuführen. Frage des Vollstreckungsschutzes und der Deutschen genehmigung betreffen die Entscheidungen 31, 146 ff. (Erlaß des dinglichen Arrestes für Ausländer in das inländische Vermögen eines anderen Ausländers devisionsgenehmigungspflichtig! Nr. 154).

Für das Erbhoftrecht stellen schließlich die Entscheidungen 155 und 156 fest, daß auch die zum slawischen Volkstum sich bekennden Volkssteile dem ErbhoftG. unterstehen.

Dieser kurze Überblick zeigt die Fülle des Stoffes, der klar gegliedert für Wissenschaft und Praxis die Übersicht über dieses wichtige Gebiet für das Jahr 1934 gibt.

R. Carl, Düsseldorf.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

\*\* 1. §§ 93, 94 BGB.; § 90 Abs. 1 ZwVerfG.

1. Der Ersteher eines Grundstücks erwirbt in der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag das Eigentum an dem ganzen Grundstück und damit gemäß § 93 BGB. Eigentum auch an den wesentlichen Bestandteilen. Das ergibt sich aus der Bestimmung des § 90 Abs. 1 ZwVerfG.; das können auch Vorbehalte und Anordnungen des Vollstreckungsrichters oder des Prozeßrichters nicht hindern. Doch erzeugt die Ausschließung wesentlicher Bestandteile von der Zwangsversteigerung in Versteigerungsbedingungen und im Zuschlagsbescheid schuldrechtliche Ansprüche gegen den Ersteher auf Duldung der Trennung der von ihm erworbenen wesentlichen Bestandteile vom Grundstück.

2. Wenn Gegenstände zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sind, so sind sie nach § 94 Abs. 2 BGB. wesentliche Bestandteile, und es kommt nicht darauf an, ob daneben die Voraussetzungen des § 93 BGB. oder des § 94 Abs. 1 BGB. gegeben sind.

Zuden wesentlichen Bestandteilen i.S. des § 94 Abs. 2 BGB. gehört nicht nur, was zur Herstellung einer jeden Baulichkeit notwendig ist, sondern auch, was durch seine Verarbeitung dem betreffenden Gebäude ein bestimmtes Gepräge, seine besondere Eigenart gibt. Auf die Festigkeit der Verbindung kommt es bei der Bestimmung des § 94 Abs. 2 BGB. nicht an. Entscheidend ist lediglich der Zweck der Verbindung.

Im Jahre 1928 ist für die Bell. auf den damals dem Kaufmann G. gehörigen Grundstücken eine Hypothek von 250 000 RM bestellt worden. Im Jahre 1931 hat G. auf den Grundstücken eine großstädtische Autogarage, „die Ringgarage“ genannt, mit einem Fassungsvermögen von 300 Kraftwagen errichtet. Das Gebäude ist dreistöckig und hat außerdem ein Untergeschoß, alle Geschoße sind zur Aufnahme von Fahrzeugen bestimmt. In der Hallemitte ist auf einer Kreisrunden „Insel“ von 4 m Durchmesser eine Tankstelle eingerichtet. Auf der Insel sind sechs Tankständer sowie ein Ölschrank mit acht Ölzapfhähnen aufgestellt. Die Tankständer werden aus drei je in zwei gleichgroße Abteile gesetzten Tanks gespeist, die vor dem Grundstück unter der Straßoberfläche liegen. Sie stehen mit den Tankständern durch Röhre in Verbindung, die durch die Fundamentmauern des Gebäudes hindurch in der Betondecke des Kellergeschosses bis unter die Insel geführt sind. Auf der Straße befindet sich ein weiterer Tankständer, der ebenfalls aus einem dieser Tanks gespeist wird. Im Keller befinden sich weiter auf einem niedrigen Betonsockel ruhend ohne weitere Befestigung acht Ölbehälter, die durch eine Rohranlage durch die Kellerdecke hindurch mit dem Ölschrank in Verbindung stehen, außerdem ein sog. „Kompressor“, der, durch eine elektrische Luftpumpe mit Luft gefüllt, das Öl in die Leitungsröhre hineindrückt und ferner drei in den verschiedenen Stockwerken aufgestellte Luftautomaten zum Aufpumpen der Autoreifen mit Luft versorgt.

Alle diese Einrichtungen sind von der mitklagenden Firma B. und einer Handelsgesellschaft mbH. auf Grund eines Vertrages mit G. v. 3. März 1931 in das Garagegebäude eingebaut

worden. Beide Firmen haben sich an den gelieferten Gegenständen das Eigentum vorbehalten. In dem Vertrage erkannte G. an, daß die gelieferten Gegenstände nur zur vorübergehenden Benutzung mit dem Grundstück verbunden seien und damit nicht wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens würden; er verpflichtete sich, im Falle eines Zahlungsverzuges die Herausnahme der gelieferten Anlage zu dulden. Die Handelsgesellschaft hat am 14. März 1932 ihre „Eigentumsrechte aus dem am 3. März 1931 mit der Ringgarage abgeschlossenen Vertrage“ an der Tankanlage, Ölwanlage und Druckluftanlage an die mitklagende Firma S. & Co. abgetreten.

Bald nachdem das Gebäude mit allen Anlagen fertiggestellt und in Betrieb genommen war, kamen die Grundstücke auf Antrag der Bell. zur Zwangsversteigerung. Die Kl. versuchten, auf Grund ihres Eigentumsvorbehaltes die Bell. zur Freigabe der Anlagen zu veranlassen. Diese stellte sich jedoch auf den Standpunkt, die sämtlichen Anlagen seien wesentliche Bestandteile des Gebäudes, und lehnte die Freigabe ab. Darauf erwirkten die Kl. gem. § 37 Biff. 5 ZwVerfG. eine Anordnung des VollstreckungsG. auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände; die Anordnung wurde später vom ProzeßG. wiederholt. Bei der Zwangsversteigerung vom 31. Jan. 1933 und im Zuschlagsbescheid vom gleichen Tage wurde die Tank- und Ölwanlage nebst den Luftautomaten von der Versteigerung ausgenommen. Die Bell. ist mit einem Teilbetrag ihrer Hypothek von 90 000 RM ausgefallen.

Die Kl. klagen gegen die Bell. mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung in die einzeln aufgeführten Gegenstände der Anlage (Luftautomaten, Ölwanlage und Tankanlage) für unzulässig zu erklären.

Das Klagebegehren, die Zwangsvollstreckung in die im Klageantrage bezeichneten Gegenstände für unzulässig zu erklären, ist nur dann gerechtfertigt, wenn diese Sachen nicht zu wesentlichen Bestandteilen der zwangsversteigerten Grundstücke geworden sind. Denn nur wenn das nicht der Fall ist, blieb das Eigentum der Kl. trotz des Eigentumsvorbehalts bei der Lieferung bestehen und steht ihnen daraus ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 BPD. gegenüber der von der Bell. betriebenen Zwangsvollstreckung zu. Dabei mag zugunsten der Ersklägerin unterstellt werden, daß ihr die Handelsgesellschaft mbH. durch die Abtretung v. 14. März 1932 auch das vorbehaltene Eigentum übertragen hat.

Die Klage hat sich nicht etwa zur Hauptfache dadurch erledigt, daß die Grundstücke inzwischen zwangsversteigert und dem Ersteher zugeschlagen worden sind. Denn die Gegenstände, um die es sich in der Klage handelt, sind auf Grund der von den Kl. nach § 37 Biff. 5 ZwVerfG. erwirkten einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung nach den Versteigerungsbedingungen nicht mit versteigert worden, und im Zuschlagsbescheid ist vermerkt, daß sie auf den Ersteher nicht übergehen. Wären sie wesentliche Bestandteile der versteigerten Grundstücke, so würde der Ersteher sie allerdings trotz dieses Vorbehalts mit den Grundstücken erworben haben. Denn es ist nach § 93 BGB. zwingender Rechts, daß wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Der Ersteher des Grundstücks erwirbt durch den Zuschlagsbescheid das Eigentum an dem ganzen Grundstück und damit begrifflich und kraft rechtlicher Notwendigkeit gem. § 93 BGB. Eigentum auch an den wesentlichen Bestandteilen. Das ergibt sich aus der Best. des § 90 Abs. 1 ZwVerfG., und dieser Erfolg kann nicht durch irgendwelche Vorbehalte und Anordnungen des Vollstreckungsrichters oder des Prozeßrichters gehindert werden. Aber damit ist nicht gesagt, daß die Ausschließung bestimmter Gegenstände von der Zwangsversteigerung in den Versteigerungsbedingungen und im Zuschlagsbescheid, wenn es sich um wesentliche Bestandteile handelt, überhaupt keine Bedeutung habe. Die Rspr. nimmt an, daß in solchen Fällen schuldrechtliche Ansprüche gegen den Ersteher gegeben sind. Er ist verpflichtet, die Tren-

nung der von ihm erworbenen wesentlichen Bestandteile von dem Grundstück zu dulden. Je nachdem wie sich der Streit zwischen demjenigen, der die Ausschließung der Bestandteile von der Zwangsversteigerung erwirkt hat, und dem betreibenden Gläubiger erledigt, hat der Ersteher die in Frage kommenden Bestandteile an den ersten oder entsprechend § 1282 BGB. an den betreibenden Gläubiger herauszugeben, damit dieser zwecks seiner Befriedigung die Vollstreckung gegen seinen Schuldner fortsetzen kann. Auch, wenn die Gegenstände, um die es sich hier handelt, wesentliche Bestandteile der versteigerten Grundstücke sind, bedarf es deshalb einer sachlichen Entsch. Diese schafft für die Bell. gerade die Möglichkeit, gegen den Ersteher der Grundstücke vorzugehen und von ihm zu verlangen, daß er ihr die von der Versteigerung ausgeschlossenen Gegenstände zur Vollstreckung zur Verfügung stellt.

Die Ausführungen des VerR. über die Eigenschaft einer Sache als wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes sind nicht frei von Rechtsirrtum. Er führt im Anschluß an eingeholte Sachverständigengutachten aus, der Wegfall des Zapfstellensbetriebes bedeute den Wegfall eines Drittels des ganzen Betriebsertrages der Garage, ohne Zapfstelleneinrichtung sei deshalb ein Großstadtgaragenbetrieb wirtschaftlich unmöglich. Daraus folge, daß die Entfernung der Zapfstelleneinrichtung aus einem solchen Garagengebäude das Wesen des Gebäudes verändern würde. Weiter meint er, diejenigen Sachen, welche die Treibstofftankanlage, und die Sachen, welche die Öltankanlage ausmachten, seien mit dem Garagengebäude so verbunden, daß sie nach der Auffassung des Verkehrs zusammen mit dem Gebäude eine Sache bildeten. Denn erst durch die Tankanlagen erlange ein Gebäude sein Gepräge als Großgarage. Trotz dieser Feststellung, bei der er auf die Best. des § 94 Abs. 2 BGB. verweist, kommt der VerR. dann mit Rücksicht darauf, daß die Treibstofftankanlage jedenfalls ein Viertel des Gesamtrohertrages, die Öltankanlage aber nur ein Zehntel hiervon erbringe, zu dem Ergebnis, wohl die Treibstofftankanlage, nicht aber die Öltankanlage und die Luftautomatenanlage als wesentliche Bestandteile des Grundstücke anzusehen. Der VerR. scheint also die Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 BGB. für vorliegend zu halten, er zieht aber daraus nicht die Folgerung, daß Treibstofftankanlage, Öltankanlage und Luftautomatenanlage wesentliche Bestandteile des Garagengebäudes sind, sondern prüft diese Frage für die drei Anlagen weiter, wobei er auch die Best. des § 93 und des § 94 Abs. 1 BGB. heranzieht.

Dieses Verfahren ist unrichtig. Wenn Gegenstände zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sind, so sind sie nach § 94 Abs. 2 BGB. wesentliche Bestandteile, und es kommt nicht darauf an, ob daneben die Voraussetzungen des § 93 oder des § 94 Abs. 1 BGB. gegeben sind. Die Feststellungen des VerR. ergeben aber, daß die beiden Tankanlagen und die Luftautomatenanlage zur Herstellung des Garagengebäudes eingefügt worden sind. Soll eine Sache als „zur Herstellung des Gebäudes“ eingefügt angesehen werden, so muß das Gebäude durch die Verbindung gerade mit dieser Sache zu dem geworden sein, was es darstellen soll und darstellt. Danach gehört zu den wesentlichen Bestandteilen i. S. des § 94 Abs. 2 BGB. nicht nur, was zur Herstellung einer jeden Baulichkeit notwendig ist, wie gewöhnliche Baumittelsstücke, sondern auch, was durch seine Verarbeitung dem betr. Gebäude ein bestimmtes Gepräge, seine besondere Eigenart gegeben hat. Ob das letztere der Fall ist, muß nach den Anschauungen des Verkehrs über Wesen, Zweck und Beschaffenheit desjenigen Gebäudes beurteilt werden, dem die Sache eingefügt ist. Im hier zu entscheidenden Falle handelt es sich um eine Großgarage, die zur Aufnahme und Unterstellung von Kraftwagen bestimmt ist. Durch die Tankanlage in der Hauptzufahrthalle ist Vorsorge getroffen, daß die Kraftwagen hier auch ihren Treibstoff und das erforderliche Öl erhalten können. Der Kompressor, der das Öl in die Leitungsröhre hineindrückt, versorgt gleichzeitig die Luftautomaten zum Aufspumpen der Autoreifen mit Luft. Alle diese Anlagen sind für eine neuzeitlich eingerichtete Großgarage unentbehrlich und geben ihr erst das Gepräge einer solchen. Eine Trennung der Anlagen von dem Gebäude würde eine Änderung in seinem Wesen als einer allen Ansprüchen genügenden Großgarage herbeiführen. Die gesamten Anlagen sind auch nach den vom VerR. getroffenen

Feststellungen zur Herstellung des Gebäudes „eingefügt“. Für die Aufstellung der Tankständer und der Ölschränke ist in der Mitte der Einfahrtshalle eine besondere „Insel“ eingebaut, die Zuleitungsröhre sind z. T. in die Betondecke des Kellers eingelassen und für die Unterbringung der Ölbehälter und des Kompressors sind im Keller Betonsockel vorgesehen. Die Treibstofftanks liegen sogar in der Erde. Auf die Festigkeit der Verbindung mit dem Gebäude kommt es bei der Best. des § 94 Abs. 2 BGB. nicht an, entscheidend ist lediglich der Zweck der Verbindung. Gleichgültig ist auch, ob bei dem ursprünglichen Bauplan bereits alle diese Anlagen vorgesehen waren. Entscheidend ist, daß sie mit dem Gebäude in eine derartige Verbindung gebracht worden sind, daß mit durch sie das Gebäude in seiner Sonderart und zu seinen Sonderzwecken hergestellt worden ist. Wahr liegen die Treibstofftanks nicht in dem Garagengrundstück, sondern in der im Eigentum der Stadtgemeinde stehenden Straße. Daraus folgt aber nicht, daß etwa diese Tanks wesentlicher Bestandteil des Straßengrundstücks geworden wären (§ 947 BGB.). Denn die Stadtgemeinde hat deren Einbettung in das Straßengrundstück nur unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs gestattet und ist daher nach § 95 BGB. nicht Eigentümerin der Treibstofftanks geworden. Diese bilden vielmehr mit den Zuleitungsröhren ein einheitliches Ganzes und sind deshalb, obwohl sie jenseits der Grenze liegen, wesentliche Bestandteile des Garagengrundstücks (vgl. auch AGZ. 65, 361 = JW. 1907, 300; AGZ. 72, 269 = JW. 1910, 60).

Darauf, wie hoch die Einnahmen aus der Treibstoffanlage und der Öltankanlage sind und in welchem Verhältnis diese Einnahmen zu den Einnahmen aus der Vermietung der Unterkimmeräume stehen, kommt es nicht an, dieser rein wirtschaftliche Gesichtspunkt ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 94 Abs. 2 BGB. ohne Bedeutung. Mit Unrecht verneint deshalb der VerR. die Eigenschaft der Öltankanlage und der Luftautomatenanlage als wesentlicher Bestandteile des Gebäudes.

Auch darauf kann es nicht ankommen, ob der Inhaber der Großgarage den Zapfstellensbetrieb selbst verwaltet, oder ob er ihn verpachtet hat. Für die neuzeitlichen Anforderungen entsprechende Großgarage ist nur von Bedeutung, daß solche Anlagen in dem Gebäude vorhanden sind, nicht wer die Einnahmen daraus zieht. Anders würde die Sache liegen, wenn den Einbau der gesuchten Anlage ein Unternehmer vorgenommen hätte, dem der Eigentümer der Großgarage vorübergehend den Zapfstellensbetrieb in der Garage gestattet hätte; dann würden die eingebauten Anlagen nach § 95 BGB. nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes sein. Aber so liegt der Fall hier nicht. Denn hier ist der Einbau für den Grundstückseigentümer erfolgt, und seine Erklärung, die gelieferten Gegenstände würden nur zur vorübergehenden Benutzung mit dem Grundstück verbunden, ist etwas ganz anderes. Mit Recht erklärt der VerR. diese Erklärung für unrichtig, weil sie mit dem von den Beteiligten verfolgten Zwecke, einer für den dauernden Garagenbetrieb bestimmten Anlage zu schaffen, im Widerspruch stehe.

(U. v. 20. Dez. 1935; VII 96/35.— Nürnberg.) [R.]

**2. §§ 1, 3 UrtWG. Unlauterer Wettkampf bei Waren, die für das Ausland bestimmt sind.** Jeder Wettkampfswettbewerb ist nach deutschem Recht eine unerlaubte Handlung. Die Verwirklichung mindestens eines Tatbestandsmerkmals, der Handlung oder der Verleugnung, muß in Deutschland erfolgt sein, um die Anwendbarkeit des deutschen Rechts als der lex loci delicti commissi zu begründen. Über die Frage der Verleugnung durch unrichtige Angaben entscheidet die Auffassung derjenigen Personen, an die sich die Mitteilungen richten. Das ist bei Ausfuhrwaren das ausländische, nicht das inländische Publikum.†)

(U. v. 15. Nov. 1935, II 116/35. — Dresden.)

Abgedr.: JW. 1936, 923<sup>12</sup>.

**Anmerkung:** Dem Urteil ist zuzustimmen. Es besagt: Fügt

jemand den für außerdeutsche Länder bestimmten Waren unrichtige Angaben bei, die bei dem deutschen Leser geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots i. S. des § 3 UmlWG. hervorzurufen, dann kann er bzgl. der Exportware dem Unterlassungsanspruch nur dadurch entgehen, daß er seinerseits dorthin, insoweit der Sprachgebrauch in den in Frage kommenden außerdeutschen Ländern eine Irreführung der dortigen Leser ausstießt. Es lehrt sich also die Beweislast, nachdem die Täuschung der innerdeutschen Leser festgestellt ist, um, sobald der Unterlassungsbeklagte die Unmöglichkeit der Täuschung der außerdeutschen Leser durch die gleichen Angaben behauptet hat. Insofern ist die Auffassung des inländischen Publikums nicht gleichgültig.

In RGZ. 140, 25 = JW. 1933, 2646 war ausschließlich für den Export nach Indien eine besondere Angabe gewählt, die allein die India täuschen konnte. Infolgedessen traf hier die Darlegungspflicht den Kl. Er bewies die Eignung zur Irreführung und erhielt den Unterlassungsanspruch zugebilligt nach dem Grundsatz, daß alle Gewerbetreibenden, die im Inland eine Niederlassung haben, untereinander ihren gesamten Wettbewerb auch für das Ausland nach den inländischen Vorschr. gegen den unlauteren Wettbewerb einrichten müssen.

In RGZ. 140, 25 war die Angabe in Deutschland hergestellt und von Deutschland aus nach Indien versandt. Das RG. stellt fest, daß kein Tatbestandsmerkmal des Wettbewerbsverstoßes in Deutschland verwirklicht sei. „Die Täuschung der indischen Kunden der Kl. durch die Verr. hat nur in Indien stattgefunden.“ Um zu einer Verurteilung zu gelangen, zog daher das RG. den oben zitierten Grundsatz heran. In der vorl. Sache ist die Angabe ebenfalls in Deutschland gedruckt und von Deutschland aus an das Ausland versandt. Diesmal stellt das RG. fest: „Die Handlung ist hier unstreitig in Deutschland begangen und damit die Anwendbarkeit des UmlWG. begründet worden.“ Deshalb wird diesmal jener Grundsatz nicht herangezogen.

Dem Grundsatz selbst ist vollinhaltlich zuzustimmen. Für das Werberecht, d. h. den Teil des Wettbewerbsrechts, der in der Ankündigung besteht, und der durch das Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 der Aufsicht durch den Werberat der deutschen Wirtschaft unterstellt ist, braucht dieser Grundsatz nicht notwendig übernommen zu werden. Der Werberat hat denn auch zunächst sich an der nur für das Ausland bestimmten Werbung inländischer Werbungstreibenden für uninteressiert erklärt. In seiner Vfg. v. 21. Nov. 1935 zeigt sich aber schon eine Umkehr. Hier beanstandet der Werberat eine ausschließlich im Ausland durchgeführte Werbung einer inländischen Firma, und im Arch. f. W. 1936, 6 sagt Volkmann, daß die durch die 3. Vef. des Werberats den Verlegern zur Pflicht gemachte Angabe der Auflagenhöhe ausländischen Auftraggeber nicht gemacht zu werden braucht. „Kommt der Verleger jedoch dem Wunsche des ausländischen Auftraggebers nach, so hat er die Angaben wahrheitsgemäß zu machen. An und für sich besteht keine Veranlassung, den ausländischen Auftraggeber zu schützen. Jedoch erblidet der Werberat in der Wahrheit der Angabe eine Verpflichtung von grundsätzlicher Bedeutung, die In- und Ausländern gegenüber gleich ist.“

Dagegen wird sich der Werberat weiterhin für uninteressiert erklären müssen da, wo es sich um die Angabe eines innerdeutschen Werbungstreibenden handelt, der im Ausland lediglich mit ausländischen Werbungstreibenden, nicht aber auch mit inländischen Werbungstreibenden im Wettbewerb steht.

R. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

\*

3. I. § 297 BGB. Nur mündlich gestellte Anträge verstoßen gegen die zwingende Formvorschrift des § 297 BGB. und müssen daher unberücksichtigt bleiben. Die Richtigkeitsfeststellung eines Vertrages schließt die Rücktrittsfeststellung nicht ein. Beide Anträge können nur im Eventualverhältnis gestellt werden. Zuerst ist der Anspruch auf Feststellung der Richtigkeit zu prüfen.

II. § 256 BGB. Das Interesse auf Feststel-

lung der Richtigkeit eines Vertrages ist zu verneinen, wenn durch die Entscheidung auf die Leistungsklage bereits rechtskräftig festgestellt werden würde, ob der einzige aus dem aufgehobenen Verhältnis erwachsene Anspruch (z. B. Rückzahlung des Kaufpreises) gegeben ist oder nicht.

III. § 37 ErbhofG. Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt der Genehmigung des Anerbengerichts nur das dingliche Veräußerungs- (und Belastungs-) Geschäft, nicht der schuldrechtliche Vertrag. Letzterer ist voll wirksam geschlossen, auch wenn beiden Parteien die Erbhofs eigenschaft eines Grundstücks bei Vertragsabschluß nicht bekannt war.

I. Das BG. hat festgestellt, daß der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag infolge Rücktritts der Kl. aufgehoben ist. Einen dahingehenden Antrag hatte die Kl. aber nicht — wenigstens nicht in der durch die Prozeßordnung vorgeschriebenen Form — gestellt. Nach § 297 BGB. müssen die Anträge der Parteien aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden und muß, soweit sie darin nicht enthalten sind, die Verlesung aus einem dem Protokoll als Anlage beizufügenden Schriftsatz erfolgen. Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften hat nach § 297 Abs. 5 BGB. die Nichtberücksichtigung der Anträge zur Folge. Das Gericht ist hier nach gehindert, nur mündlich gestellte Anträge seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Ein Verstoß hiergegen würde wegen Verletzung des § 308 BGB. die Rev. begründen (Bonas, 15. Aufl., Nr. IV zu § 297 BGB.). Wie das BG. in seinen Entscheidungsgründen mitteilt, hat die Kl. in der letzten mündlichen Verhandlung auf den Hinweis, daß der Rücktritt nicht die Richtigkeit des Vertrages zur Folge habe, gebeten, für den Fall der Rechtswirksamkeit des Rücktritts die sich hieraus ergebende Rechtsfolge festzustellen, und hat sich bereit erklärt, erforderlichenfalls einen entsprechenden Antrag zu stellen. Das BG. hat dies jedoch nicht für erforderlich erachtet, da nach seiner Ansicht ein solcher Antrag durch den gestellten Antrag auf Feststellung der Richtigkeit des Vertrages mit umfaßt werde. Diese Ansicht ist unzutreffend. Ob ein Vertrag richtig ist (sei es von vornherein, sei es infolge einer begründeten Anfechtung), oder durch Rücktritt aufgelöst ist, ist von verschiedener rechtlicher Tragweite. Im ersten Fall regelt sich der Ausgleich der Parteien nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, im letzteren Fall tritt an die Stelle des Vertrages das in § 346 BGB. bezeichnete gesetzliche Schuldbverhältnis. Schon diese verschiedenen Rechtsfolgen schließen es aus, in einem auf Feststellung der Richtigkeit des Vertrages gestellten Antrag zugleich einen Antrag auf Feststellung, daß der Vertrag durch Rücktritt aufgehoben ist, gestellt zu sehen. Die Richtigkeitsfeststellung schließt die Rücktrittsfeststellung auch nicht etwa als die umfassendere ein; beide Anträge können nur um Eventualverhältnis gestellt werden. Ist die Richtigkeit begründet, so ist daneben für einen Rücktritt kein Raum mehr, da dieser einen rechtswirksamen Vertrag voraussetzt (RG.: JW. 1909, 684), und nur wenn die Richtigkeit verneint ist, ist die Möglichkeit für die Erörterung eines Rücktritts gegeben. Daß die Kl. sich mit der Umgestaltung ihres Antrages mündlich einverstanden erklärt hat, ist ohne Bedeutung. Einmal ist ein Parteiverzicht auf die Einhaltung der zwingenden Formvorschrift des § 297 BGB. unzulässig (RGZ. 136, 373 = JW. 1932, 3719). Sodann aber durfte sich das BG., bevor es zur Frage des Rücktritts Stellung nahm, der denknotwendig an erster Stelle stehenden Untersuchung nicht entzögeln, ob der Kaufvertrag überhaupt wirksam zustande gekommen ist und im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch bestand; denn gelangte es zur Feststellung der Richtigkeit des Vertrages, so entfiel damit die Möglichkeit eines Rücktritts und dessen Erörterung. Das BG. mußte sich daher zuerst mit dem Anspruch auf Feststellung der Richtigkeit des Vertrages befassen, wie dies vom RG. für das ähnlich liegende Verhältnis von An-

fechtung und Wandlung wiederholt ausgesprochen ist (RGZ. 74, 3 = JW. 1910, 647; WarnRspr. 1912 Nr. 149; 1913 Nr. 83). Es war nicht daran gebunden, in welcher Reihenfolge die Kl. die Behandlung der Klagegründe wünschte (vgl. RGEntsch. v. 21. Okt. 1921, II 107/21). Auch wenn die Kl. zu erkennen gegeben hat, daß es ihr vor allem an möglichst baldiger Feststellung liege, daß sie an den Vertrag nicht gebunden sei, und darauf, aus welchem der Klagegründe diese Feststellung getroffen werde, keinen Wert gelegt hat, konnte das BG. die Rücktrittsberechtigung der Kl. nicht aussprechen, bevor es festgestellt hatte, ob überhaupt ein rechtswirksamer Vertrag vorlag. Auch der Befl. hat wegen der verschiedenenartigen Folgen, die sich aus der Nichtigkeit oder der Vertragsauflösung infolge Rücktritts ergeben, ein Recht darauf, daß die Ansprüche in der logisch bedingten Reihenfolge entschieden werden, und ist durch eine abweichende Behandlung der Ansprüche beschwert.

II. Das BG. hat an die Spize seiner Entscheidungsgründe den Satz gestellt, daß das nach § 256 ZPO. erforderliche Feststellungsinteresse der Kl. aus den zutreffenden Gründen des Borderrichters zu bejahen sei, und das LG. hat das Interesse mit der Begründung bejaht, daß selbst eine erfolgreiche Leistungsklage auf Rückgewähr der Anzahlung keine Rechtskraft hinsichtlich der Verpflichtungen der Kl. schaffen würde, der Befl. sich auch des Bestehens des Vertrags berühmt habe. Nach feststehender Rechtslehre und Rspr. schließt in der Regel die Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage die Feststellungsfrage aus, weil eine Häufung von Prozeßfällen vermieden werden soll. Ist dasselbe Ziel daher auf dem Wege der Leistungsklage zu erreichen, so ist die Feststellungsfrage ausgeschlossen (RGZ. 128, 364 = JW. 1930, 2431). Ergibt sich für die Kl. aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages nur der Anspruch auf Rückgewähr ihrer Leistung, so ist nicht recht ersichtlich, welches Interesse sie daneben noch an der Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages hat. Allerdings kann unter besonderen Umständen die Ungewissheit über eine bestehende Rechtslage das ökonomische Interesse einer Partei rechtfertigen, durch ein der Rechtskraft zugängliches Urteil Gewißheit darüber zu erlangen, ob ein Vertrag wirksam ist oder nicht. Das wird in der Regel der Fall sein, wenn bei einer Nichtigkeit des Vertrages langwierige Auseinandersetzungen der Parteien zwecks Ausgleichs der beiderseits bewirkten Leistungen vorzunehmen sind und die Frage der Nichtigkeit nicht bis dahin in der Schwebe gelassen werden kann (RGEntsch. v. 16. Mai 1925, V 367/24) oder wenn die Leistungsklage noch nicht das ganze Rechtsverhältnis unter den Parteien zur Erledigung bringen würde (JW. 1905, 536; 1909, 222; WarnRspr. 1910 Nr. 356; Recht 1928 Nr. 2458). Die bisherige Begründung für das Feststellungsinteresse wird diesen Grundsätzen nicht gerecht. Das BG. wird vielmehr zu prüfen haben, ob bei der hier gegebenen Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage einer der voreörterten Ausnahmefälle vorliegt oder mangels erfolgter Übergabe und eingetretener Nutzung des Grundstücks durch die Kl. sich die im Falle der Nichtigkeit eintretende Auseinandersetzung in der Rückzahlung des Kaufpreises an die Kl. erschöpft. Wäre das letztere der Fall, so könnte das Feststellungsinteresse zu vernichten sein, weil durch die Entscheidung auf die Leistungsklage bereits rechtskräftig festgestellt werden würde, ob der einzige aus dem aufgehobenen Rechtsverhältnis für die Kl. erwachsene Anspruch gegeben ist oder nicht (so RGZ. 144, 59 = JW. 1934, 1415<sup>7</sup> für die Zwischenfeststellungsfrage).

III. Gelangt das BG. zur Bejahung des Feststellungsinteresses, so hat es zunächst die Unfechtung wegen arglistiger Täuschung zu behandeln, denn die von der Kl. daneben behauptete Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen der bestrittenen Erbhoeseigenschaft des Grundstücks besteht nicht. Die Ansicht der Kl., daß der Kaufvertrag über einen Erbhof als ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nach § 306 BGB. nichtig sei, ist rechtsirrig. Das BG. scheint diese Ansicht zu teilen, denn es erklärt, die Nichtigkeit des Vertrages noch nicht feststellen zu können, weil die Erbhofzugehörigkeit des verkauften Grundstücks vom AnerbG.

noch nicht rechtskräftig bejaht sei und mit zweifelsfreier Sicherheit nicht festgestellt werden könne, daß das AnerbG. die Veräußerung genehmigen werde. Aber selbst wenn das verkaufte Grundstück Erbhofeigenschaft hätte und die Veräußerungsgenehmigung nicht erteilt werden würde, ergäbe sich daraus nicht die von der Kl. gezogene Folge. Wie vom BG. und ERbhG. bereits wiederholt ausgesprochen ist (RGZ. 142, 312 = JW. 1934, 403; RGZ. 144, 231 = JW. 1934, 2039<sup>5</sup>; RGEntsch. v. 10. April 1935, V 454/34; JW. 1934, 2697; 1935, 433, 561, 610, 1160; ERbhG. 1, 89 = JW. 1935, 610<sup>12</sup>), unterliegt der Genehmigung des AnerbG. nur das dingliche Veräußerungs- (und Verlastungs-) Geschäft, nicht der schuldrechtliche Vertrag. Letzterer ist voll wirksam geschlossen, auch wenn beiden Parteien die Erbhofeigenschaft des Grundstücks bei Vertragsschluß nicht bekannt war. Ungewissheit besteht, solange die Erbhofeigenschaft nicht rechtskräftig festgestellt ist oder zwar bejaht ist, aber die Genehmigungsfrage noch offensteht, nur über die Möglichkeit der Vertragserfüllung (BayObLG.: JW. 1934, 1250; Hennig, Das Reichserbhofrecht S. 546 und das dort angeführte Schrifttum). Wird bei festgestellter Erbhofeigenschaft die nachgeführte Veräußerungsgenehmigung vom AnerbG. verfagt, so bestimmen sich die Rechtsbeziehungen der Parteien nach § 323 BGB., d. h. der Verkäufer wird von seiner Leistung frei (§ 323 Abs. 1 BGB.) und es kann der Käufer das bereits Geleistete nach den Vorschriften einer ungerechtsertigten Bereicherung zurückfordern (§ 323 Abs. 3 BGB.). Von einer Nichtigkeit des Vertrages kann aber auch in diesem Falle nicht gesprochen werden.

(U. v. 29. Nov. 1935; V 172/35. — Berlin.) [v. B.]

\*

\*\*4. §§ 727, 732, 265 ZPO. § 732 ZPO. betrifft nur Einwendungen, die der Schuldner gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erhebt. Er ist nicht entsprechend auf Einwendungen anzuwenden, die der eine Gläubiger als Rechtsnachfolger gegen den anderen vorzubringen gedenkt. — Die Rechtsnachfolge soll im Vollstreckungsverfahren nur berücksichtigt werden, wenn der Sachverhalt einfach und klar liegt.†)

Die Erteilung der zweiten vollstreckbaren Aussertigung des KGUUrteils an Stelle einer vom KG. selbst erteilten ersten, die verlorengegangen war, ist gemäß §§ 733, 724 Abs. 2 ZPO. durch die Geschäftsstelle des Senats auf Anordnung des Vorsitzenden ordnungsgemäß erfolgt. Die durch den Beitritt der Streitgehilfin des Kl. mit Schrifttag vom 27. Febr. 1935 zum Rechtsstreit bereits bekanntgegebene Abtretung von 175 000 RM und 8000 RM an die Streitgehilfin in den Jahren 1931 und 1934 stand gemäß § 265 ZPO. nicht im Wege, zumal da nach dem Inhalt der jetzt vorgelegten Abtretungserklärung v. 5. Dez. 1931 der Kl. befugt bleiben sollte, den abgetretenen Teil der Forderung im Rechtsstreit im eigenen Namen, wenn auch für Rechnung des Bessonars, zu verfolgen. Die Ordnungsmäßigkeit des damaligen Geschehens einschließlich der Unbeschränktheit der Vollstreckungsklausel hinsichtlich des Betrages wird auch jetzt von der Streitgehilfin nicht beanstandet. Sie geht nur darauf aus, jetzt, nachdem die Rechtskraft des Kammergerichtlichen Urteils zum Teil, in Höhe von 400 000 RM, eingetreten ist, selbst für den ihr abgetretenen Teilbetrag einen weiteren vollstreckbaren Titel zu erlangen und das Vollstreckungsrecht des Kl. entsprechend zu beschränken, was durch Einschränkung der Vollstreckungsklausel auf der in Händen des Kl. befindlichen Aussertigung um den gleichen Betrag zu geschehen hätte, den sie in Anspruch nimmt. Zur Vornahme dieser Abschreibung vermag sie indessen die dem Kl. erteilte Aussertigung nicht beizubringen, da der Kl. die Vorlegung verweigert und behauptet, nach den getroffenen Abmachungen sei die Bessonarin erst mit rechtskräftiger Erledigung des gesamten Rechtsstreits, der teilweise an die Vorinstanz zurück-

verwiesen ist, berechtigt, den abgetretenen Betrag selbst bei-  
zutreiben.

Der Sen. trägt aber Bedenken, die Streitgehilfin und Missionarin mit ihrem jetzt auf Grund der Teilschuldenkraft des Bu. geltend gemachten Einwendungen gegen das unbeschränkte Fortbestehen der dem Kl. erteilten Vollstreckungsklausel in dem von ihr eingeschlagenen Verfahren nach § 732 BPD. zu hören und auch nur die dort in Abs. 2 vorgesehene einstweilige Anordnung gegen das Vollstreckungsrecht des Kl. zu treffen. Diese Anordnung hätte die Zulässigkeit des Verfahrens überhaupt zur Voraussetzung. Der § 732 BPD. betrifft nach seinem Wortlaut nur Einwendungen, die der Schuldner gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erhebt. Ihn auf die Einwendungen entsprechend anzuwenden, die im Falle einer Rechtsnachfolge der eine Gläubiger gegen den anderen vorzubringen gedenkt, wird zwar von Stein<sup>15</sup>, § 727 VI 3; Baumhach<sup>16</sup>, § 727, 2 und Shadow-Busch<sup>17, 18</sup>, § 727, 1 befürwortet gegen Seufert<sup>12</sup>, § 730, 2; Petersen-Nügeler<sup>5</sup>, § 730, 5, welche andere Rechtsbehelfe für angebracht halten, die beiden ersten eine Feststellungsklage, der letzte eine Herausgabeklage, je verbunden mit der Erwirkung einer Einstw. Verf. über Einstellung des Vollstreckungsrechts nach §§ 935 ff. BPD. Die Meinung jedoch, die BPD. habe bei der Gestaltung der Rechtsbehelfe im 8. Buche diese Fälle offenbar übersehen, die bei Stein-Nügeler a. a. D. zum Ausdruck gelangt, hat nichts für sich. Die BPD. wollte dieses außerhalb des anhängigen Rechtsstreits liegende Verhältnis zwischen dem klagenden Rechtsinhaber und seinem erst im Rechtsstreit eingetretenen Rechtsnachfolger nur in beschränktem Umfang in die prozeßrechtliche Ordnung einbeziehen. Das ergibt sich aus § 265 BPD., wonach die Veräußerung oder Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß haben soll, und aus § 727 BPD., wonach eine vollstreckbare Aussertigung für den Rechtsnachfolger, wie sie hier das wesentliche und zunächst in die Zuständigkeit des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle fallende Ziel der Streitgehilfin ist, erteilt werden kann, sofern die Rechtsnachfolge bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden kann. — Die öffentliche Urkunde kann natürlich auch ein vom Gläubiger erstrittenes Gerichtsurteil sein, insbes. ein Feststellungsurteil. — Daraus ergibt sich, daß die Rechtsnachfolge nur bei einfach und klar liegendem Sachverhalt im Vollstreckungsverfahren berücksichtigt werden soll. Für eine Austragung von Rechtsstreitigkeiten zwischen dem alten und neuen Gläubiger aber ist im Vollstreckungsverfahren zwischen Gläubiger und Schuldner kein Raum. Dem Abtretungsgläubiger stehen weiter andere Wege zu Gebote, um sein Recht durchzusetzen. Er kann sich auf Grund der Abtretung gemäß § 402 BGB. — entsprechend dem bei der Pfändung und Überweisung gültigen § 836 Abs. 3 BPD. — und auf Grund des unterliegenden sachlichen Schuldverhältnisses im Wege der Klage die dem alten Gläubiger erteilte Aussertigung verschaffen, bei Teilabtretung, um nach Art der Bildung eines Teilhypothekenbriefes eine zweite Aussertigung mit Vollstreckungsklausel für den ihm gebührenden Teil bilden zu lassen, wobei der Betrag an der ersten Aussertigung abzuschreiben ist und wobei es wiederum der Anordnung des Vorwiegenden gemäß § 730 BPD. bedarf. Er kann auch sein Recht durch Erwirkung einer Einstw. Verf. nach §§ 935 ff. BPD. sichern.

Ein zweifelsfreier Nachweis des Beitreibungsrechts der Streitgehilfin bei der derzeitigen Lage des Hauptprozeßes ist mit den vorgelegten öffentlichen Urkunden von der Streitgehilfin auch nicht erbracht.

(Beschl. v. 14. Jan. 1936; II 173/34. — Berlin.) [L.]

**Anmerkung:** In Frage steht, ob Einwendungen Dritter gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel in entsprechender Anwendung des § 732 BPD. im Wege der Erinnerung bei dem für die Erteilung zuständigen Gericht geltend gemacht werden können. Das AG. hält an der in den älteren Kommentaren vertretenen ablehnenden

Auffassung fest. Sicher ist die Entscheidung vom Standpunkte formal-logischer Gesetzesauslegung insofern nicht zu beanstanden, als der § 732 eben nur von Einwendungen des Schuldners spricht. Ich habe bei Stein<sup>15</sup>, § 727 IV in freierer Gesetzesauslegung die gegen teilige Auffassung vertreten und möchte daran unbedingt festhalten.

Getragen wird die Entsch. von dem aus dem Schweigen des Gesetzes entnommenen arg. e contr. und von der Erwägung, daß eine der Ausfüllung bedürftige Lücke nicht vorliege, da dem Dritten andere praktikable Behelfe zur Verfügung ständen.

1. In den Motiven usw. wird die Frage nirgends behandelt oder auch nur gestreift; erst geraume Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes taucht sie im Schrifttum und in vereinzelten Entscheidungen auf. Daß die BPD. die in Rede stehende Beziehung zu Dritten in die Regelung des § 732 bewußt nicht habe einbeziehen „wollen“, belegt die Entsch. mit dem Hinweis auf § 265. Damit wird aber m. E. nichts bewiesen, denn aus dem umfänglichen Fragenkomplex der Beteiligung Dritter am Verfahren behandelt § 265 nur einen kleinen Teilausschnitt. Die Parteidänderung ist im Gesetz nicht geregelt; man denke ferner etwa an den wohl nach Art der Hauptintervention zu behandelnden Fall der Aufnahme eines und desselben Rechtsstreits im Verhältnis verschiedener Prätendenten (der Kl. nimmt den durch den Tod des Bekl. unterbrochenen Prozeß gegen X. als Erben auf, während Y. ebenfalls als Erbe den Prozeß seinerseits gegen den Kl. aufnimmt). Dies nur als Beispiele dafür, daß § 265 auch für das Erkenntnisverfahren nicht im entferntesten eine abschließende Regelung enthält. Der Negativschnell von § 265 auf die Zwangs- vollstreckung dürfte danach mehr als gewagt erscheinen.

2. Das AG. meint, daß dem Dritten andere Wege zur Verfügung ständen, und bezeichnet als einen solchen die Klage des Dritten gegen den Gläubiger auf Herausgabe der erteilten vollstreckbaren Aussertigung bzw. bei Teilabtretungen usw. auf Vorlegung der Aussertigung zwecks Bildung mehrerer Teilaussertigungen nach Art von Teilhypothekenbriefen. Daß dies ein gleichwertiges Mittel wäre, wird man schwerlich zugeben können. Man verzichtet darauf, dem Dritten die Möglichkeit zu geben, u. U. die Erteilung der Vollstreckungsklausel noch zu verhindern, und beschränkt sich auf Abhilfe für den Fall, daß der andere die vollstreckbare Aussertigung bereits hat. Weiter darf nicht übersehen werden, daß der Weg über einen neuen selbständigen Prozeß mit einer Herausgabebollstreckung, die u. U. schließlich in ein Offenbarungsseidsverfahren mündet, ein außerordentlich weitläufiger und problematischer ist, zumal der im Besitz der Aussertigung befindliche andere Prätendent nicht gehindert ist, in der Zwischenzeit zu vollstrecken, und alsdann u. U., wenn nach Zahlung der Schuld die vollstreckbare Aussertigung in den Besitz des Schuldners übergegangen ist, der Herausgabestreit bzgl. des Titels seine Erledigung gefunden hat. Um eine Vollstreckung zu verhindern, müßte der andere Prätendent also daneben noch den Weg einer Einstw. Verf. beschreiten. Aber auch dieser Weg wäre recht unzulässig, denn das Verbot der Vollstreckung würde immer nur zwischen den beiden Prätendenten wirken, und mit dem Verstoß würde sich der vollstreckende oder die freiwillige Leistung annehmende Prätendent zwar den Straffolgen des § 890 BPD. aussetzen, aber der andere Prätendent wäre, wenn er sich schließlich als der wirklich Berechtigte erwiesen hat, auf praktisch u. U. wertlose Schadensersatzansprüche angewiesen.

Und wie weiter, wenn etwa der Prätendent, der die Einstw. Verf. erwirkt hat, nun seinerseits eine vollstreckbare Aussertigung nachsucht? Man denke an den gar nicht so fernliegenden Fall, daß ein Gläubiger seine ausgeflagte Forderung zweimal abgetreten hat oder Abtretung und Pfändung in Konkurrenz stehen. Etwa folgendes Beispiel: dem Pfändungsgläubiger, der die Umsetzung der Vollstreckungsklausel auf sich betreibt, fällt ein Abtretungsgläubiger mit einer zeitlich vorgehenden Abtretungsurkunde in den Arm, indem er eine Einstw. Verf. der in Rede stehenden Art erwirkt. Soll sich nun, wenn sich der Abtretungsgläubiger seinerseits eine vollstreckbare Aussertigung verschaffen und demgegenüber der Pfändungsgläubiger z. B. eine unzulässige Bordatierung geltend machen will, dasselbe Verfahren mit umgekehrten Vorzeichen wiederholen?

Ich glaube die vorstehend angedeuteten Konsequenzen

zeigen, daß der vom RG. empfohlene Weg zum mindesten nur beschränkt gangbar und sicher mit mancherlei Hindernissen behaftet ist. Eben die Erkenntnis der Unzulänglichkeit der sonst in Betracht kommenden Behelfe ist es ja gewesen, die zu dem Gedanken der erweiterten Auslegung des § 732 geführt hat. Besteht einerseits ein praktisches Bedürfnis und beruht andererseits das Schweigen des Gesetzes oder — wie hier — eine zu enge Fassung nicht auf klar erkennbaren bestimmten gesetzgeberischen Absichten, so sehe ich in der Tat keine Gründe, die dazu zwängen, in bewußt enger Anlehnung an den Wortlaut der Vorschr. dem Bedürfnis die Befriedigung zu versagen. Dazwischen befindet sich rechtliche Vorschr. eine freiere, in erster Linie auf Sinn und Zweck eingestellte Auslegung erforderlich, ist gerade auch vom RG. in zahlreichen Entsch. zum Ausdruck gebracht.

Hoffentlich bietet sich für das RG. demnächst eine Gelegenheit zur Nachprüfung seiner Ansicht — ob sonderlich bald, mag zweifelhaft sein, denn soweit ich sehe, ist dies überhaupt der erste Fall, wo die Frage seit Bestehen der ZPO. beim RG. zur Entsch. gekommen ist.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

### Reichsgericht: Strafsachen

#### 5. §§ 211, 49 StGB. Beihilfe zum Mord.

Bei dem Verbrechen des Mordes ist die Überlegung keine persönliche Eigenschaft des Täters i. S. des § 50 StGB., sondern ein Merkmal des Tatbestandes. Eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Mord (§§ 211, 49 StGB.) setzt daher nicht voraus, daß der Gehilfe selbst bei seiner Hilfeleistung mit Überlegung gehandelt hätte; sie setzt dagegen voraus, daß der Gehilfe zu einer von dem Haupttäter mit Überlegung ausgeführten Tötung wissentlich Hilfe leisten wollte — wissentlich in dem Sinne, daß in das Bewußtsein des Gehilfen auch die Besonderheit der Haupttat als einer mit Überlegung ausgeführten Tötung aufgenommen worden sein muß (RGSt. 56, 26; RGUrt. v. 25. Jan. 1934 2 D 1166/33 in seinem in der JW. 1934, 1051<sup>10</sup> nicht mit abgedruckten Teile). Möglich ist ein solcher Sachverhalt auch dann, wenn die Hilfeleistung der Ausführung der Tötung vorangeht, da ein Gehilfe mit der künftigen Überlegung des Haupttäters rechnen kann; es bedarf in einem solchen Falle allerdings einer besonders sorgfältigen Prüfung und Feststellung der Tatsachen.

(1. StrSen. v. 11. Febr. 1936; 1 D 12/36.)

\*

\*\* 6. §§ 266, 259, 246 StGB. Der Héhler, der die gestohlenen Sachen zum Teil für den Dieb verkauft und dann den Rest der Diebesbeute sich zueignet, kann wegen Héhlerei und Unterschlagung, nicht aber in Tateinheit mit letzterer auch wegen Untreue (gegenüber dem Dieb!) verurteilt werden.

A. Der Angell. hat die Héhlerei nicht in der Form des „Ansichbringens“, sondern dadurch begangen, daß er — und seine Frau — zum Abhause der Diebesbeute bei anderen mitwirkten. Es handelt sich nicht um einen Ausnahmefall der in RGSt. 59, 397 erörterten Art. Die StrK. nimmt vielmehr an, die Chelente h. hätten, ohne ein Mitverfügungsrecht zu erlangen (RGSt. 39, 308; 52, 203), die gestohlenen Sachen nur für den Vortäter D. aufbewahrt und z. T. für ihn verkauft (RGSt. 40, 109). Dies geht, abgesehen von den sonstigen Feststellungen, auch aus der Erwägung der StrK. hervor, es bestehe ein erheblicher Verdacht dafür, daß die Chelente h. „die Héhlerei durch Verkauf vermittelnd“ gewerbs- und gewohnheitsmäßig betrieben hätten, es sei jedoch nicht ausreichend nachgewiesen, daß ihre Absicht auf eine längere Fortsetzung solcher Geschäfte gerichtet gewesen sei. Daraus ergibt sich zugleich als tatsächliche Annahme der StrK., daß der Angell. seine Vermittleraktivität nur gegen eine entsprechende Vergütung, also seines Vorteils wegen, entfaltet habe; dies folgt übrigens auch aus der weiteren Feststellung, der Beschw. habe später die Gelegenheit er-

griffen, sich durch den Verkauf des Restes des Diebesgutes „den Verdienst allein zu verschaffen“.

B. Auch die Annahme, der Angell. habe sich durch eine weitere — selbständige — Handlung der Unterschlagung schuldig gemacht, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Da die Héhlerei des Angell. nur in der Mitwirkung zum Abschluß der Diebesbeute bei anderen bestand, so war es rechtlich möglich, daß er einen Teil der Sachen — einerlei, ob er ihren Verkauf für den Vortäter schon versucht hatte oder nicht — sich später durch den Verkauf zu seinem eigenen Nutzen zueignete. Darin lag kein „Ansichbringen“ i. S. des § 259 StGB., da die tatsächliche Verfügungsgewalt insoweit nicht von dem Vortäter abgeleitet war (RGKspr. 9, 711; RGSt. 18, 303; 64, 326). Der Beschw. hat vielmehr durch die auf Grund eines neuen Vorfalles eigenmächtig erfolgte Zueignung der ihm von dem Vortäter anvertrauten Sachen den Tatbestand der Unterschlagung nach § 246 StGB. verwirkt. Eine solche konnte er auch dem Dieb gegenüber begehen (RGKspr. 9, 711; RGEntsch. 6 a D 668/21 v. 29. Sept. 1921; JW. 1922, 295<sup>o</sup>; auch RGSt. 44, 230). Nach dem festgestellten Sachverhalt handelt es sich auch nicht um einen der Fälle, in denen die Unterschlagung im Tatbestand der Héhlerei aufgeht (vgl. z. B. RGSt. 56, 335; 64, 326).

C. Dagegen ist die Ansicht, der Angell. habe sich in Tateinheit mit der Unterschlagung auch der Untreue i. S. des § 266 StGB. n. f. schuldig gemacht, nicht zu billigen.

Die Vereinbarung zwischen dem früheren Mitangell. D. als Dieb — und dem Beschw. — als Héhler — über die Bewertung der gestohlenen Sachen war als gegen die guten Sitten verstörend gem. § 138 Abs. 1 BGB. rechtsunwirksam; es entstand nur ein Verhältnis tatsächlicher Art. Auch solche Beziehungen rein tatsächlicher Art können für einen der Beteiligten die Pflicht begründen, die Vermögensinteressen des anderen Teils wahrzunehmen, und die Verleugnung dieser Pflicht kann einen Verstoß gegen § 266 StGB. n. f. enthalten. In ähnlicher Weise war schon das Bevollmächtigtenverhältnis des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. f. geschützt (vgl. RGSt. 41, 265; 63, 406). Hierbei greifen Erwägungen Platz, wie sie schon im Zusammenhang mit dem Begriff des sogenannten „rechtlich geäußerten Vermögens“ angestellt worden sind (vgl. insbes. RGSt. 44, 230 ff.); sie gehen im wesentlichen dahin, daß gegen einen Rechtsbrecher der Strafanpruch des Staates selbst dann zu verfolgen ist, wenn sich auch der Verletzte gegen das Sitten- oder Strafgesetz vergangen hat. Wenn z. B. dem Dieb die gestohlene Sache wieder gestohlen wird, so erfordert die Rechtsordnung auch die Bestrafung des zweiten Diebes. Seinen tieferen Grund hat dies nicht etwa darin, daß man die Belange des ersten Diebes schützen will, sondern darin, daß sich auch der zweite Diebstahl — zum mindesten mittelbar — gegen die allgemeine Rechtsordnung richtet. Demnach ist der durch den ersten Diebstahl geschaffene — der Rechtsordnung widersprechende — Zustand insoweit verschärft worden, als die gestohlene Sache dem rechtmäßigen Besitzer weiter entfremdet worden ist. Dasselbe Ergebnis tritt auch dann ein, wenn dem Dieb die entwendete Sache unterschlagen wird. Deshalb erfordert die Rechtsordnung, daß der Angell., wie unter B ausgeführt, auch wegen Unterschlagung bestraft wird. Wie er das Diebesgut nicht im Wege der Héhlerei „an sich bringen“ durfte, so durfte er es sich auch nicht durch Unterschlagung „zueignen“. In dem einen wie in dem anderen Falle muß er entsprechend bestraft werden.

Dagegen ist es nicht die Aufgabe der Rechtsordnung, darüber zu wachen, daß der Héhler der mit dem Dieb getroffenen Abrede, die gestohlene Sache in einer bestimmten Weise zu verwerten, treu bleibt. Andernfalls könnte sogar der Gedanke auftreten, daß auch der reueige Héhler, der die gestohlene Sache dem Eigentümer zurückgibt, deshalb bestraft werden müßte, weil er dem Diebe nicht die Treue gehalten habe. Das würde dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung zuwiderlaufen. Eine Rechtsordnung, die sich dafür einsetzte, daß das gegen ihren eigenen Bestand gerichtete Zusammenwirken von Dieb und Héhler ungestört verläuft, würde sich selbst aufgeben.

Das angefochtene Urteil konnte hiernach, soweit es den Beschw. wegen Unterschlagung in Tateinheit mit Untreue verurteilt, nicht aufrechterhalten werden.

(3. Sen. v. 5. Dez. 1935; 3 D 859/35.)

< = RGSt. 70, 7. >

\*

\*\*7. §§ 330a, 360 StGB. Die Zu widerhandlung gegen den § 330a StGB. ist auch dann stets ein Vergehen, wenn die „mit Strafe bedrohte Handlung“, die der Täter in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch begangen hat, eine Übertretung ist.<sup>†</sup>

Die von dem Rechtsatz abweichende Ansicht der Strk. und des Oberrechtsanwalts, die auch im Schrifttum vertreten wird (vgl. Schäfer-Wagner-Schäfleutle, GewohnheitsverbrG. S. 211 Anm. 6 a. E.; ferner Schäfer-Richter-Schäfleutle, die Strafgegenbullen von 1933 und 1934 S. 71 Anm. 4), findet in dem Abs. 2 des § 330a keine ausreichende Stütze. Zwar darf nach dieser Vorschrift die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe, so daß bei dem Täter, der unter den Voraussetzungen des § 330a Abs. 1 eine Übertretung begeht, der für sie festgesetzte Strafrahmen zu berücksichtigen ist. Die Ausnahmeverordnung des Abs. 2 beeinflußt aber nicht die Eigenschaft der Zu widerhandlung gegen § 330a als eines Vergehens. Ein solches bildet die Zu widerhandlung nach der — gemäß § 1 StGB. maßgebenden — schwersten Strafandrohung, und diese enthält der — den ordentlichen Straffrahmen bestimmende — Abs. 1 des § 330a. Den Tatbestand der Zu widerhandlung ändert der Abs. 2, übrigens auch der Abs. 3, in keiner Weise. Das gilt namentlich für die Frage des Verschuldens. Dieses er schöpft sich immer darin, daß sich der Täter durch gewisse Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt; auf die „mit Strafe bedrohte Handlung“, die er in diesem Zustand begeht — Verbrechen, Vergehen oder Übertretung —, erstreckt es sich nicht. Gerade hiervon unterscheidet sich der § 330a StGB. scharf von den Strafvorschriften, die den Urteilen des AG. in RGSt. 3, 432; 5, 26; 39, 159; 42, 398, 399; RGspr. 10, 710 und dem Urteil des AG.: FG. ErgBd. 3, 320 zugrunde liegen; denn der Vorfall richtet sich in den Fällen, für die nach jenen Vorschriften eine bloße Übertretung anzunehmen ist, auf eine Handlung, die wegen Geringfügigkeit des hinterzogenen Steuerbetrages oder aus einem anderen Grunde in einem mildernden Lichte erscheint.

Auch sonst hat die Strk. rechtlich geirrt; es ist daher nicht möglich, das angefochtene Urteil gemäß dem Sinne der staatsanwaltschaftlichen Rev. dahin zu berichtigten, daß die Verurteilung wegen Übertretung des § 330a StGB. durch eine Verurteilung wegen Vergehens gegen den § 330a StGB. ersetzt wird. Vielmehr ist die Rev. des Angell. infolfern zutreffend, als sie die „Unterstellung“ der Strk. angreift, daß sich der Angell. in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt habe. Den hier entscheidenden Gesichtspunkt hat aber auch sie verkannt.

Die Strk. „hat sich dem überzeugenden Gutachten des Gerichtsaztes angegeschlossen“, daß der Rausch, in dem sich der Angell. durch den Genuß geistiger Getränke versetzt hat, seine Zurechnungsfähigkeit wenigstens erheblich vermindert hat (§ 51 Abs. 2 StGB.), daß es aber zweifelhaft bleibt, ob die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen war (§ 51 Abs. 1 StGB.). Hiernach hätte die Strk. vom Standpunkt der früheren Rspr. aus dem Angell. freisprechen müssen. Denn der Tatbestand des § 330a StGB. erfordert, daß wirklich ein die Zurechnungsfähigkeit ausschließender Rausch eingetreten ist; die bloße Unterstellung eines solchen Zustandes ist unzulässig. Andererseits hätte die Strk. den Angell. der Tat, die er im Rausch begangen hat, nur dann schuldig sprechen können, wenn unzweifelhaft feststände, daß kein die Zurechnungsfähigkeit ausschließender Rausch eingetreten sei. Nun hat aber

der erste Strk. des AG. in dem Ur. v. 24. Sept. 1935, 1 D 671/35 (JW. 1936, 193<sup>18</sup> = RGSt. 69, 369) mit eingehender Begründung dargelegt, daß eine Bestrafung auf Grund wahlweiser Feststellung, wie sie der — gemäß dem Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) am 1. Sept. 1935 in Kraft getretene — § 2b StGB. vor sieht, schon bei Taten zulässig und geboten ist, die vor diesem Zeitpunkt begangen worden sind; dem ist beizutreten. Folglich hätte die Strk. auf Grund der ihr getroffenen Feststellungen zum Ausdruck bringen müssen, daß der Angell. entweder eines Vergehens gegen den § 330a StGB. oder des groben Unfalls (der im Rausch begangenen Tat, einer Übertretung des § 330 Ab. 1 Nr. 11 StGB.) schuldig sei. Eine solche wahlweise Feststellung ergibt sich aber, wenngleich sie nicht ausdrücklich getroffen worden ist, aus dem Urteil ohne weiteres. Es kann dem Oberrechtsanwalt, der Zurückverweisung der Sache beantragt hat, nicht darin begegnet werden, daß die Strk., wenn sie die von ihr vorgenommene „Unterstellung“ als rechtsirrig erkannt hätte, „versucht haben würde, die Zweifel hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit des Angekl. zu lösen“; denn aus dem Urteil erhellt, daß jener Rechtsirrtum ihre Stellungnahme zur Frage der Zurechnungsfähigkeit nicht beeinflußt hat, sondern daß sie die Zweifel aus tatsächlichen Gründen nicht hat lösen können. Wie ferner aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe folgt, geht die Strk. davon aus, daß die Willensbeteiligung des Angekl. trotz etwaiger völliger Zurechnungsfähigkeit nicht ganz gefehlt (vgl. JW. 1935, 2379<sup>34</sup> = RGSt. 69, 189, 191), sich aber nur im Rahmen des groben Unfalls bewegt hat, dagegen nicht im Rahmen einer politischen Straftat, wie etwa der öffentlichen Anreizung zu einem hochverräterischen Unternehmen (§ 83 StGB.) oder des Unternehmens, den organisatorischen Zusammenhang der Sozialdemokratischen Partei aufrechtzuhalten (§ 2 des Ges. gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933). Hiernach und auf Grund des ganzen Sachverhalts erscheint es nicht rechtsirrig, daß die Strk. die im Rausch begangene Tat des Angekl. als groben Unfall gewertet hat.

Nach dem allen ist der Angell. gemäß dem Grundsatz, der im § 2b StGB. zum Ausdruck gekommen ist (JW. 1936, 193<sup>18</sup> = RGSt. 69, 373), aus dem § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB. zu bestrafen; denn dieser bildet hier „das mildeste Gesetz“. Unzweifelhaft ist ferner, daß die Strk. dieselbe Strafe festgesetzt haben würde, wenn sie den Angekl. nicht wegen einer „Übertretung“ des § 330a StGB. bestraft hätte, sondern wegen einer Übertretung des § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB.; ersichtlich würde sie auch bei einer solchen Bestrafung die Untersuchungshaft in derselben Weise angerechnet haben, wie sie es bei der Bestrafung aus § 330a StGB. getan hat. Die Unterbringung in einer Anstalt, die sie bei Anwendung des § 330a StGB. hat anordnen können, kommt bei einer Verurteilung aus dem § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB. weder nach § 42 b noch nach § 42 c StGB. in Frage. So ist das RevG. in der Lage, unter Beachtung des § 267 b StPO. abschließend zu erkennen.

(6. Sen. v. 21. Dez 1935; 6 D 199/35.)

< = RGSt. 70, 42. >

Anmerkung: Die vorliegende, inzwischen in RGSt. 70, 42 veröffentlichte Entscl. gibt nur insofern zu einer Bem. Anlaß, als sie Zu widerhandlungen gegen § 330a auch dann als Vergehen ansieht, wenn die im Rausch begangene Tat eine Übertretung ist. Hierin laun ihr nicht gefolgt werden.

Die Aussöhnung des AG., die von Gerland: FG. 55, 809 geteilt wird, während sich E. Schäfer: Schäfer-Dohmann, Nachtrag zu Frank (1936) Anm. 3 zu § 330a (S. 121) der Ansicht des Komm. von L. Schäfer-Wagner-Schäfleutle angeschlossen haben, widerspricht m. E. den Absichten des Gesetzes. Bei der Behandlung der Trunkenheitsdelikte standen dem Gesetzgeber theoretisch drei Wege zur Verfügung: Er konnte einmal erklären, daß die auf selbstverschuldeten Trunkenheit zurückzuführende Zurechnungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen, der Täter also zu bestrafen sei, als sei er bei Verübung der im Rausch begangenen Tat zu-

rechnungsfähig gewesen. Diesen Weg ist der Gesetzgeber aus Gründen, die klar zutage liegen, nicht gegangen. Die zweite Möglichkeit gesetzgeberischer Behandlung bestand darin, schon den zu bestrafen, der sich schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt. Auch dieser Weg erschien dem Gesetzgeber ungängbar. Denn in der übergroßen Mehrzahl der Fälle, in denen sich jemand schuldhaft in einen Vollrausch versetzt, ist damit keinerlei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, die doch allein zu strafrechtlichem Einschreiten Veranlassung geben kann, verbunden, da ja schließlich die meisten Menschen nicht dazu neigen, in der Trunkenheit geschwärzige Ausschreitungen zu begehen. Deshalb mußte das Gesetz einen Mittelweg einschlagen: es bestraft denjenigen, der sich schuldhaft durch Rauschmittel zurechnungsunfähig gemacht hat, aber nur dann, wenn er in diesem Zustand eine strafbare Handlung begeht. Diese strafbare Handlung kann begrifflich nicht zur Schuld zugerechnet werden, da ja der Tatbestand gerade voraussetzt, daß die erste Voraussetzung die Zurechnungsfähigkeit, eben die Zurechnungsfähigkeit, nicht vorhanden ist; die Begehung der strafbaren Handlung ist in diesem Sinne nur eine äußere Bedingung der Strafbarkeit (RGSt. 69, 187). Der Gesetzgeber hat sich aber nicht dazu versteht können, die Art der strafbaren Handlung, die der Täter im Vollrausch verübt, für bedeutungslos zu erklären. Denn es würde dem gefundenen Volksempfinden durchaus widerstreben, den tatsächlich verursachten Erfolg der Rauschtat unberücksichtigt zu lassen und denjenigen, der nur laut singend durch die nächtlichen Strafen zieht (§ 360 Nr. 11 StGB.), rechtlich dem jähzornigen Trunkenbold gleichzustellen, der häudelsuchend einen Streit vom Zaune bricht und den Gegner kurzerhand niederschlägt. Es war weiter zu berücksichtigen, daß aus Billigkeitsgründen der im Vollrausch handelnde Täter nicht schärfer bestraft werden kann wie jemand, der die gleiche Tat im nüchternen Zustand begeht; man wird vielmehr nicht selten eher geneigt sein, seine Handlungsweise milder zu beurteilen. Deshalb ist die Strafdrohung des § 330a nur nach oben starr begrenzt, während § 330a Abs. 2 den Grundsatz aufstellt, daß der Täter nicht schwerer angefaßt werden solle, als wenn er zur Tatzeit nicht zurechnungsunfähig gewesen wäre. Diese Regelung hat aber auch ihren guten inneren Grund. Oft genug liegt es doch so, daß der Täter, was sein Verhalten im Rausch angeht, kein unbeschriebenes Blatt ist und wohl weiß, wessen er in der Trunkenheit fähig ist (ohne daß es sich um den nicht mit § 330a zu fassenden Fall der fahrlässigen actio libera in causa handelt; vgl. Gerland a. a. D. S. 792). Es liegt auf der Hand, daß derjenige, der in der Trunkenheit zu erheblicheren Gesetzwidrigkeiten neigt, dann, wenn er sich schuldhaft in einen Vollrausch versetzt, im allgemeinen die Öffentlichkeit in ganz anderem Maße gefährdet als derjenige, bei dem sich der Rausch in harmlosem Übermut äußert, der, wenn er in den Bereich des Strafbaren gelangt, nicht über die Erfüllung des äußeren Tatbestands einer Übertretung hinausgeht. Es ist dann durchaus gerechtfertigt, die Strafwürdigkeit von der größeren oder geringeren Gefährdung der Öffentlichkeit abhängig zu machen, die, wie die später begangene Rauschtat zeigt, der Täter schuldhaft dadurch herbeigeführt hat, daß er sich vorsätzlich oder fahrlässig berauschte. So betrachtet aber geht es nicht an, denjenigen, dessen Verschulden nur in der Herbeiführung der Gefahr des Eintritts einer als Übertretung zu bewertenden Rechtsverletzung besteht, strenger anzufassen als den, der eine solche Rechtsverletzung schuldhaft begeht.

Von jeder dieser Erwägungen aus gelangt man zu dem Ergebnis, daß nur eine Übertretung vorliegt, wenn der volltrunkene Täter eine Handlung beginnt, die den äußeren Tatbestand einer Übertretung erfüllt. Wenn der Gesetzgeber nicht will, daß der trunksame Täter schärfer angefaßt wird als derjenige, der sich nüchtern einer Übertretung schuldig macht, so steht es damit in Widerspruch, wenn der erstere zwar eine Strafe erhält, die sich im Rahmen einer Übertretungsstrafe hält, die Tat im übrigen aber — hinsichtlich der Dauer der Verjährung, der Mitteilung der Strafe zum Strafregerister usw. — als Vergehen behandelt wird. Und wenn derjenige, dessen Verschulden darin besteht, daß er die

Gefahr der Verwirrlichkeit eines Übertretungstatbestandes schafft, dem Gesetzgeber nicht strafwürdiger erscheint als derjenige, der den Übertretungstatbestand verwirkt, so ist es zwar nicht gerade ausgeschlossen, aber doch ungewöhnlich, daß die Gefährdung ein Vergehen, die Verleistung dagegen eine Übertretung darstellt.

Die Behandlung als Übertretung steht m. E. auch — entgegen der Annahme des Urteils — eher im Einklang mit der bisherigen Rspr. des RG. zu ähnlichen Fragen, als der Standpunkt des vorliegenden Urteils. Zu Steuergesetzen ist häufig die Höhe der verwirkten Strafe im Einzelfall in der Weise von der Höhe der hinterzogenen Steuern usw. abhängig, daß die Geldstrafe das Mehrsache der hinterzogenen Summe beträgt. Ebenso ist in den Feld- und Forstpolizeigesetzen der Länder öfters die Vorschrift enthalten, daß auf eine Geldstrafe erkannt werden muß, die in dem Mehrsachen des angerichteten Schadens besteht. In diesen Fällen hat sich die Rspr. auf den Standpunkt gestellt, daß, je nachdem, ob das im Einzelfall zulässige Höchstmäß 150 RM übersteigt oder nicht, die Tat ein Vergehen oder eine Übertretung darstellt (vgl. die in dem vorliegenden Urteil angeführten Entsch.). Fälle dieser Art sind dem hier zur Erörterung stehenden insowen vergleichbar, als, obwohl die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale stets die gleichen sind, der Deliktscharakter lediglich von der Höhe des angerichteten Schadens abhängt. Eine noch größere Ähnlichkeit hat unser Fall mit dem des § 111 Abs. 2 StGB. Die öffentliche Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen ist danach, wenn sie erfolglos bleibt, mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahre zu ahnden, doch darf die Strafe nach Art und Maß nicht höher sein, als für die Handlung angedroht ist, zu der aufgesordert wurde. Hat der Täter erfolglos öffentlich zu einer Übertretung aufgesordert, so kann er — wie im § 330a Abs. 2 — nur mit Übertretungsstrafe belegt werden; für diesen Fall aber ist in Rspr. und Schrifttum (RGSt. 39, 158; Olshausen [11] Anm. 12 zu § 111) anerkannt, daß die Tat als Übertretung anzusehen ist. Auch hier ist also die Frage, ob ein Vergehen oder eine Übertretung vorliegt, bei gleichbleibenden Tatbestandsmerkmalen lediglich davon abhängig gemacht, wie eine andere Tat rechtlich einzureihen ist. Fragt man, warum das RG. unseren Fall anders behandeln will als die genannten, so erblickt die vorliegende Entsch. den Unterschied darin, daß sich im Falle des § 330a der Vorschlag nicht auf die im Rausch begangene Tat erstreckt, während in den anderen Fällen der Vorschlag den Erfolg umfassen müsse, so daß dann, wenn es sich um einen Erfolg von geringerer Schwere handelt, die Tat als solche in einem milderen Lichte erscheine. Diese Beweisführung wäre zwingend, wenn für die rechtliche Bewertung die im Rausch begangene Tat nichts weiter wäre als eine äußere Bedingung der Strafbarkeit, der jede Beziehung zur Willensseite fehlt. Das ist indessen keineswegs der Fall. Allerdings wird noch in RGSt. 69, 187 (= JZB. 1935, 2062<sup>20</sup>) die Rauschtat lediglich als Strafbarkeitsbedingung bezeichnet. In den späteren Entsch. aber hat das RG. — in Übereinstimmung mit dem gesamten Schrifttum — immer deutlicher ausgesprochen, daß das Vorliegen einer Rauschtat nach ihrem äußeren Tatbestand nicht genügt, daß die Tat vielmehr von einem natürlichen Willen, den auch der Zurechnungsfähige haben kann, getragen sein muß. An diese „innere Tatseite“ der Rauschtat stellt das RG. — von der Zurechnungsfähigkeit abgesehen — die gleichen Ansforderungen wie bei der von einem Zurechnungsfähigen begangenen Tat. Gehört zum inneren Tatbestand einer strafbaren Handlung das Wissen von bestimmten Tatsachen (z. B. bei der Verleumdung die Kenntnis der Unwahrheit der aufgestellten oder verbreiteten Behauptung), so muß auch bei der Rauschtat dieses Wissen festgestellt werden (RGSt. 69, 189 = JZB. 1935, 2062<sup>20</sup>). Ja, RG. v. 17. Dez. 1935 (Dt. Strafrecht 1936, 53) geht dabei so weit, daß es die Grundsätze der reichsgerichtlichen Rspr. über die Bedeutungslosigkeit des Strafrechtsirrtums und die Erheblichkeit des Tatsachenirrtums auch bei Prüfung der inneren Tatseite der Rauschtat für anwendbar erklärt. Es ist daher nur folgerichtig, wenn im Schrifttum (vgl. von Weber, Gerichtsaal 106, 337; E. Schäfer-

Dohnanyi, Nachtrag zu Frank, Num. I 2 b zu § 330a; a. M. Graf: DR. 1934, 235; Gerland: ZStW. 55, 793) die Auffassung vertreten wird, daß da, wo das Gesetz nur die vorsätzliche Begehung der Tat mit Strafe bedroht, auch nur die mit natürlichem Vorsatz begangene Rauschtat den Tatbestand des § 330a erfüllen kann (also z. B. keine Anwendbarkeit des § 330a bei fahrlässiger Sachbeschädigung). Besteht somit zwischen dem nach § 330a erforderlichen inneren Tatbestand der Rauschtat gegenüber dem inneren Tatbestand der gleichen mit einem Zurechnungsfähigen begangenen Tat lediglich der Unterschied, daß bei dem Täter der Rauschtat die Zurechnungsfähigkeit fehlt, so ist nicht einzusehen, warum die selbstverständlich ebenfalls vorhandenen Gradunterschiede der natürlichen Schuld bei Rauschtaten für die rechtliche Bewertung der Zu widerhandlungen gegen § 330a unerheblich sein sollen.

Es bleibt noch übrig, auf den von Gerland a. a. D. in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkt einzugehen, § 330a stehe im 27. Abschnitt „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen“, während die vom StGB. als Übertretung qualifizierten Straftaten im 29. Abschnitt des StGB. zusammengefaßt seien. Dieses Argument erledigt sich schon durch den Hinweis, daß eine erfolglose öffentliche Aufforderung zu einer Übertretung nach § 111 Abs. 2 StGB. strafbar ist, gleichwohl aber nach der schon angeführten Entsch. RGSt. 39, 158 eine Übertretung darstellt.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der bei der hier zu erörternden Frage zu berücksichtigen ist, sei nur angedeutet: Die abstrahierende Betrachtungsweise der vorliegenden Entsch. findet ihr Gegenstück in der Stellungnahme des MG. zu der Frage, ob, wenn ein Vergehenstatbestand im besonders schweren Fällen mit Verbrechensstrafe bedroht wird, der besonders schwere Fall dadurch zum Verbrechen wird. Das MG. hat diese Frage bekanntlich in letzter Zeit wiederholt verneint mit der Begr., daß beim besonders schweren Fall der gesetzliche Tatbestand des Grunddelikts der gleiche bleibe und nur das Strafmaß sich ändere (RGSt. 69, 49 und 164); es hat also die gleiche Erwägung wie im vorliegenden Fall angestellt. Mit Recht wird hier dem MG. zum Vorwurf gemacht, daß dieses Abstellen auf den abstrakten Tatbestand mit dem heutigen Rechtsdenken unvereinbar und statt dessen der Blick darauf zu richten sei, wie der Gesetzgeber die konkrete Tat bewertet wissen wolle, wobei die vom Gesetz gewünschte Bewertung aus der für die konkrete Tat angedrohten Strafe zu entnehmen sei (vgl. ausführlich von Dohnanyi: Schäfer-Dohnanyi, Nachtrag zu Frank S. 8 ff.). Nichts anderes kann hier gelten; auch hier muß daraus, daß § 330a die Volltrunkenheit nur mit Übertretungsstrafe bedroht, wenn die Rauschtat eine Übertretung ist, der Schluß gezogen werden, daß das Gesetz die Volltrunkenheit dann nur als Straftat von geringer Bedeutung, eben als Übertretung, ansieht.

DR. K. Schäfer, Berlin.

\*

\*\* 8. § 330a StGB. Volltrunkenheit. Es genügt nicht, daß der Alkoholrausch die Hauptursache oder gar nur eine Ursache des Zustandes der Unzurechnungsfähigkeit bildet; er muß vielmehr die alleinige Ursache dieses Zustandes sein.

§ 330a StGB. erfordert, daß der Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit allein durch einen Rausch herbeigeführt worden ist. Das ergibt schon der Wortlaut der Vorschrift; denn von „einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch“ kann nur die Rede sein, wenn es gerade ein Rausch ist, der den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit bewirkt, wenn es sich also um einen bis zur Zurechnungsunsfähigkeit gesteigerten Rausch handelt. Ferner besteht das strafbare Tun, von dem die Vorschrift spricht, lediglich in dem Genuss geistiger Getränke oder in dem Gebrauch anderer brauschernder Mittel. Der Zweck der Vorschrift ist, eine Lücke

des bisherigen Rechts auszufüllen und unter gewissen Voraussetzungen eine Bestrafung für die häufigen Fälle zu ermöglichen, in denen Berauschte wegen eines — als Zurechnungsunsfähigkeit zu wertenden — Rausches bisher völlig straffrei ausgingen (vgl. auch die Begründung zu dem Gewohntverbrech. v. 24. Nov. 1933: Rauz. 1933 Nr. 277. Dort heißt es zum § 330a StGB.: „Ist der Täter zur Zeit der Tat so berauscht, daß er die Fähigkeit, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, völlig verloren hatte, so ist er wegen Zurechnungsunsfähigkeit nicht strafbar.“ Sodann wird ausgeführt, daß der Täter in einem solchen Falle nach dem geltenden Recht nur unter den Voraussetzungen der sog. actio libera in causa bestraft werden könne, daß sein Verhalten aber auch in anderen Fällen strafwürdig erscheine, wenn er seinen Rauschzustand schuldhaft herbeigeführt habe.) Endlich bezeichnet das Gesetz selber das Vergehen gegen den § 330a StGB. als „Volltrunkenheit“ (§. 42 c StGB.), hat also offenbar eine Trunkenheit im Auge, die so vollständig ist, daß sie schon für sich allein als ein Zustand der Zurechnungsunsfähigkeit erscheint.

Möglichsterweise erachtet aber die Strk. den Rausch des Angell. nicht als alleinige Ursache seiner Zurechnungsunsfähigkeit, sondern findet eine mitwirkende Ursache in dem Blutkoller, den die ihm von seinem Bruder beigebrachte Kopfverletzung hervorgerufen hatte. Zwar spricht sie in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut von „einem die Zurechnungsfähigkeit i. S. des § 51 Abs. 1 ausschließenden Rausch“ und drückt sich an einer weiteren Stelle des Urteils dahin aus, daß der „Rauschzustand die Zurechnungsfähigkeit des Angell. ausgeschlossen habe“. Ihre näheren Erörterungen zur Frage der Zurechnungsfähigkeit geben aber dem Gedanken Raum, daß sie in Wahrheit auf einem anderen Standpunkt stehe. Sie hat sich dem Gutachten des Amtsarztes angeschlossen, und dieser nimmt an, der Angell. sei durch den übermäßigen Alkoholgenuss „in einen Erregungszustand geraten, der dann durch die Auseinandersetzung mit dem Bruder und die dabei erlittene blutende Kopfverletzung verstärkt worden sei“, „der durch Alkohol und die blutende Kopfwunde hervorgerufene schwere Erregungszustand sei derartig gewesen, daß der Angell. ohne jegliche Bejammung und Überlegung gewesen sei“. Ferner schränkt die Strk. ihre Bemerkung, daß der Rauschzustand die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen habe, selber wie folgt ein: „Der durch den übermäßigen Alkoholgenuss hervorgerufene Erregungszustand steigerte sich ... allerdings noch dadurch, daß der Angell. sein eigenes Blut aus der Wunde fließen fühlte (sog. Blutkoller). Gleichwohl ist und bleibt die Ursache“ (richtig: eine Ursache), „ja die Hauptursache des Zustandes der Unzurechnungsfähigkeit und nicht bloß ein Ausgangspunkt der Alkoholrausch“. Nach § 330a StGB. genügt es aber nicht, daß „der Alkoholrausch die Hauptursache des Zustandes der Unzurechnungsfähigkeit“ bildet; er muß die alleinige Ursache dieses Zustandes sein.

Da sich hiernach das Urteil zur Frage, ob die Zurechnungsunsfähigkeit nur auf dem Rausch beruhte, nicht ganz klar ausspricht, so ist es aufzuheben.

Für die neue Verhandlung und Entsch. sind noch einige Hinweise erforderlich:

1. Wenn die Möglichkeit besteht, daß erst der Blutkoller die volle Zurechnungsunsfähigkeit herbeigeführt hat, so ist Freisprechung geboten, es sei denn, daß nunmehr ein Verhältnis des Angell. in anderer Richtung als der bisher festgestellten nachgewiesen würde.

2. Die Strk. bemerkt, sie nehme „zugunsten“ des Angell. an, daß er zurechnungsunfähig gewesen sei. Der § 330a StGB., den sie angewendet hat, erfordert aber eine enden-tige Feststellung der Zurechnungsunsfähigkeit, die die Strk. schließlich auch getroffen hat und hat treffen wollen. Hätten wirklich Zweifel an der Zurechnungsunsfähigkeit des Angell. (aber nicht an einer etwaigen alleinigen Verurteilung durch den Rausch) bestanden, so wäre eine Verurteilung auf Grund wahrscheinlicher Feststellung des Vergehens gegen § 330a StGB.

und der gefährlichen Körperverletzung in Betracht gekommen (vgl. das RGSt. v. 21. Dez. 1935, 6 D 199/35 = FB. 1936, 1129<sup>7</sup>).

3. Das Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) i. S. des § 330 a StGB. hat sich nicht nur auf die Herbeiführung eines Rauches zu erstrecken, sondern auf die Herbeiführung eines solchen Rauches, der die Berechnungsfähigkeit ausschließt.

4. Das Urteil ist auch insofern nicht unbedenklich, als es darauf abstellt, daß sich der Angell. hätte sagen müssen, man tue im Rauch leicht Dinge, die man bei klarer Bezeichnung nicht begehen würde. Hat sich jemand fahrlässig durch beschließende Mittel in einen die Berechnungsfähigkeit ausschließenden Rauch versetzt und außerdem fahrlässig nicht bedacht, daß er in diesem Rauchzustand eine Körperverletzung begehen könnte, so ist er im Falle der Begehung dieser Handlung keines Verstoßes gegen den § 330 a StGB. schuldig, sondern einer fahrlässigen Körperverletzung (vgl. RGSt. 22, 413).

(6. Sen. v. 22. Jan. 1936; 6 D 542/35.)

\*

9. § 8 TabStG. Unter „Angestellten und Arbeitern“ i. S. des § 8 Abs. 2 TabStG. sind solche Personen zu verstehen, die in einem auf die Herstellung von Tabakerzeugnissen gerichteten Tabakverarbeitungsbetrieb auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsvertrages gegen Lohn in der Weise beschäftigt sind, daß sie zum Inhaber des Betriebs in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis stehen (RfH. 16, 173). Sind diese Voraussetzungen bei dem Geschäftsführer einer GmbH, der zugleich Gesellschafter ist, erfüllt, so ist er als „Angestellter“ des Betriebs i. S. der bezeichneten Vorschrift anzusehen, jedenfalls dann, wenn er nicht sämtliche Geschäftsanteile der GmbH. in seiner Hand vereinigt. Noch weiter geht das Urteil des RfH. v. 9. Nov. 1927, IV A 372/27.

(4. Sen. v. 11. Febr. 1936; 4 D 991/35.)

\*

10. § 61 Nr. 2 StPO. Schon derjenige gilt als Verlechter i. S. des § 61 Nr. 2 StPO., der durch die im Eröffnungsbeschuß enthaltene gemäß § 264 StPO. der Aburteilung unterliegende Tat verlebt ist, falls sie nachweisbar ist.

Die Nichtvereidigung des Zeugen K. wird entgegen der Meinung der Rev. durch die Vorschr. im § 61 Nr. 2 StPO. ge- rechtfertigt.

Als das SchwG. den dahingehenden Beschuß erließ, war zwar die Beweisaufnahme noch nicht beendigt, und es ließ sich noch nicht übersehen, ob der Angell. der ihm zur Last gelegten Straftaten i. S. des § 164 a. F. und des § 154 Abs. 1 und 2 StGB. schuldig sei, K. also wirklich durch diese Taten verlebt sei. Indessen diese Ungewißheit steht keineswegs der Annahme entgegen, daß K. als Verlechter gem. § 61 Nr. 2 StPO. anzusehen ist, daß also das SchwG. entsprechend dieser Best. nach seinem Erlassen über die Vereidigung K.s zu entscheiden hatte.

Die Stellung des Verlechters i. S. der Vorschr. muß nach ihrer Bedeutung und ihrem Zweck, wie sie des Nächeren in FB. 1934, 2980<sup>21</sup> = RGSt. 68, 210 dargelegt worden sind, schon demjenigen zugestellt werden, der durch die im Eröffnungsbeschuß enthaltene gem. § 264 StPO. der Aburteilung unterliegende Tat verlebt ist, falls sie erweisbar ist. Maßgebend ist demnach zum § 61 Nr. 2 die Beschuldigung nach ihrem sachlich-rechtlichen Inhalt, zum mindesten im Regelfalle; es ist aber nicht entschei-

dend, ob im Augenblick der Beschußfassung zum § 61 Nr. 2 die Tat bereits als bewiesen anzusehen ist, die dem Zeugen die Stellung des „Verlechters“ zu verschaffen geeignet ist.

(1. Sen. v. 21. Jan. 1936; 1 D 1014/35.)

\*

11. § 245 StPO. Kann das Gericht den Beweissatz nicht bedingungslos als wahr unterstellen, so darf es von der Bestimmung des § 245 Abs. 2 StPO. keinen Gebrauch machen.

Ein Beweis braucht nach § 245 Abs. 2 StPO. n. F. nicht erhoben zu werden, „wenn eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angekl. bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre die behauptete Tatsache wahr“. An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch, wenn — wie hier — der Richter nur den Wortlaut des Beweisantrags ins Auge faßt, seinem Sinn dagegen nicht gerecht wird. Der Verteidiger wollte nachweisen, daß die elfjährige Bengin Ursula dem Ermittlungsrichter gegenüber angegeben habe, in ihrer Schulkasse werde manchmal über geschlechtliche Dinge gesprochen, daß die Zeugin somit — dies war ersichtlich der Sinn des Beweisantrages — in solchen Dingen nicht ganz unbefangen sei. Die StrK. nimmt die Beweisbehauptung zwar als wahr an, entkleidet sie jedoch selbst sofort wieder dadurch jeglicher Bedeutung, daß sie die Bekundung der Zeugin vor dem Ermittlungsrichter als ein „Mißverständnis“ bezeichnet. Worin es bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Konnte die StrK. den Beweissatz nicht vorbehaltlos als wahr unterstellen, so müßte sie den als Zeugen benannten Ermittlungsrichter vernehmen (vgl. hierzu RGEntsch. 4 D 1119/21 vom 10. Jan. 1922; FB. 1922, 1033<sup>21</sup>, 1 D 448/26 v. 10. Dez. 1926; JurKdch. 1927 Nr. 434, 1 D 1200/30 v. 9. Dez. 1930; FB. 1931, 1815<sup>27</sup>).

(3. Sen. v. 17. Febr. 1936; 3 D 29/36.)

### Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

12. Im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte ist eine Beteiligung des Verlechters als Nebenkläger nicht zulässig.

Die Beschw. begehen ihre Zulassung als Nebenkläger in dem gegen den RA. K. eröffneten ehrengerichtlichen Verfahren. Dem Ehrengericht ist aber in Übereinstimmung mit der früheren Kspr. des EGh. (EGh. XIII, 31; XVI, 61) darin beizutreten, daß eine Nebenklage im ehrengerichtlichen Verfahren nicht zulässig ist, weil die Voraussetzungen des § 395 StPO. im ehrengerichtlichen Verfahren niemals vorliegen können. Denn nach § 395 StPO. ist — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des Abs. 2 — die Nebenklage nur zulässig bei einem der im § 374 StPO. angeführten, im Wege der Privatklage verfolgbaren Vergehen. Selbst wenn der Sachverhalt, der der Eröffnung des ehrengerichtlichen Verfahrens zugrunde liegt, zugleich den Tatbestand einer dieser strafbaren Handlungen erfüllt, dient das ehrengerichtliche Verfahren doch niemals der Feststellung und Ahndung dieser strafbaren Handlung als solcher, sondern stets nur des Verstoßes gegen die Standesehr. und die Berufspflichten des Anwaltz i. S. des § 31 RRAd. Mit dem Wesen dieses Verfahrens, das nur die Wahrung der Standesehr. im öffentlichen Interesse dient, ist auch die Mitwirkung eines eigenen Interessen verfolgenden Nebenklägers nicht vereinbar.

(3. Sen., Beschl. v. 9. März 1936, B 1/36.)

## Reichserbhofgericht

\*\* 13. §§ 30, 37 RErbhG.; §§ 1611, 1614, 1617 BGb. Das Recht auf Heimatzuflucht ist nicht abdingbar. Ein Verzicht auf dieses Recht ist unwirksam.

Die Eheleute F. sind Eigentümer eines Erbhofs. Auf einem hierzu gehörigen Grundstück ist ein Altenteil für R. F. und A. geb. G. eingetragen, das jedoch durch den Tod der beiden Berechtigten seine Erledigung gefunden hat. Im übrigen ist das Anwesen unbelastet.

Durch notariellen Vertrag haben die Eigentümer den Erbhof an ihren einzigen Sohn Herbert F. im wesentlichen zu folgenden Bedingungen übergeben:

1. Zahlung folgender Ausstattungen an die Geschwister des Übernehmers:

- a) an die Ehefrau Herta B. 1500 RM.,
- b) an die Ehefrau Meta F. 2000 RM.,
- c) an die unverehelichte Elfriede 2500 RM., mit der Maßgabe, daß diese Beträge in der Weise gezahlt werden, daß der Übernehmer am 1. Okt. 1936, am 1. Okt. 1938 und am 1. Okt. 1940 an jede der Schwestern je 500 RM., am 1. Okt. 1942 an Meta F. 500 RM. und Elfriede 1000 RM. zahlt und diese Beiträge mit 3% jährlich verzinst.

2. Gewährung eines Wohnungsrights mit im einzelnen bestimmtem Leibgedinge, u. a. Zahlung eines Taschengeldes von 8 RM. monatlich, das sich im Falle des Todes eines der Altenteiler auf 5 RM. monatlich erhöht, mit der weiteren Vereinbarung, daß die Altälter berechtigt sind, die Hoflage zu verlassen und an einen anderen Ort zu ziehen und der Übernehmer auf seine Kosten den Übergebern eine standesgemäße Wohnung zu mieten und die Naturalleistungen mit Ausnahme der Milch in einem Umkreis von 5 km nachzuliefern hat.

In § 5 des Vertrages heißt es, daß die drei Geschwister auf ihr Heimatzufluchtrecht verzichten werden.

Auf Antrag der Eigentümer und der drei Schwestern des Übernehmers hat das AnerbG. die Übergabe nach Maßgabe des vorgenannten notariellen Vertrages unter den Auflagen genehmigt, daß die an die abzufindenden Geschwister des Übernehmers zu zahlenden „Abfindungsrationen“ jährlich 500 RM. nicht übersteigen, und daß die Geschwister auf ihr Heimatzufluchtrecht verzichten. Es hat angesichts des von ihm angenommenen Ertrages des Anwesens die in dem Vertrage vorgesehenen zweijährigen Raten von insgesamt 1500 RM. für zu hoch erachtet und nur eine Belastung des Hofs mit jährlich 500 RM., also zweijährigen Raten von 1000 RM., als für den Hof tragbar gehalten. Mit Rücksicht auf die gesamte Belastung durch die Ausstattungen und das Altenteil hat es, „um weitere Ansprüche der Geschwister im Falle der Not auszuschließen und dem Hof spätere Belastungen damit zu ersparen, „einen Verzicht der Geschwister auf ihr Heimatzufluchtrecht, der von ihnen in der vom Gemeindevorsteher beglaubigten Erklärung bereits abgegeben war, für erforderlich erachtet.“

Der Kreisbauernführer hat Beschw. erhoben.

Das RErbhG. hat den angefochtenen Beschuß des AnerbG. aufgehoben und die Sache an dieses Gericht zur erneuten Prüfung und Entsch. zurückgewiesen. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß das den Geschwistern zustehende Heimatzufluchtrecht unverzichtbar sei, daß deshalb der Ausgangspunkt des AnerbG. unzutreffend und die Bedingung, soweit die Genehmigung von dem Verzicht auf das Heimatzufluchtrecht abhängig gemacht werde, gegenstandslos sei, also die Frage, ob der Übergabevertrag den Erbhof über seine Kräfte belaste, unter Berücksichtigung des Heimatzufluchtrechts geprüft werden müsse.

Die Beschw. der Beteiligten ist unbegründet.

Der wesentliche Unterschied in der Beurteilung der der Übergabe zugrunde liegenden Vertragsvereinbarungen durch die Vorinstanzen besteht darin, daß das AnerbG. — offenbar zur Vermeidung einer übermäßigen Belastung des Hofs —

alle Ansprüche der weichenden Geschwister (Erben), die über die in dem Übergabevertrag ziffernmäßig oder der Höhe nach festgelegten Leistungen hinausgehen, für die Zukunft ausschließen will und deshalb den an sich auch in dem Vertrage vorgefehneten Verzicht der Geschwister auf das Heimatzufluchtrecht verlangt, indem es für diesen Fall die ratenweise zu tilgenden Leistungen nicht als über die Kräfte des Hofs hinausgehend (§ 37 Abs. 3 RErbhG.) erachtet. Demgegenüber steht das RErbhG. auf dem Standpunkt, daß diese Prüfung der Tragbarkeit der übernommenen Belastungen einen falschen Ausgangspunkt habe, weil das Recht der Heimatzuflucht unabdingbar sei. Auf die Frage der rechtlichen Wirksamkeit eines Verzichts auf das Heimatzufluchtrecht oder eines entsprechenden Erlaßvertrages kommt es indessen für das vorl. Genehmigungsverfahren nicht ausschlaggebend an. Nicht alles, was an sich mit rechtlicher Wirksamkeit zwischen den Beteiligten vereinbart werden kann, braucht als Grundlage der Übergabe vom AnerbG. genehmigt zu werden. Das RErbhG. hat in zahlreichen Entsch. ausgesprochen, daß keineswegs eine Übergabe genehmigt werden müsse, wenn der Hof einem Anerbenberechtigten i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhG. übergeben werde und die vereinbarten Leistungen den Hof nicht über seine Kräfte hinaus belasteten, daß vielmehr daneben — wie u. a. das Wort „nur“ und seine Stellung im § 37 Abs. 3 Satz 2 RErbhG. erweise — auch andere Versagungsgründe zulässig seien (Beschl. v. 8. Mai 1935, 1 RB 168/34; AdRR. 1935 Nr. 387). So hat das AnerbG. bei Genehmigung von Hofübergaben namentlich darüber zu wachen, daß die Grundgedanken des RErbhG. nicht verletzt werden, und durch geeignete Genehmigungsaufslagen darauf hinzuwirken, daß die Beteiligten die der Übergabe zugrunde liegenden Vereinbarungen derart gestalten, daß sie mit dem Geiste und Zielen des Gesetzes im Einklang stehen. Durch das vom Gesetz aufgestellte allgemeine Erfordernis der Genehmigung des Erfüllungsgeschäfts, der Veräußerung, ist die Möglichkeit eröffnet, trotz der an sich bestehenden Vertragsfreiheit einen Einfluß auf die Regelung der schuldrechtlichen Beziehungen der Beteiligten auszuüben. Das Recht und die Pflicht der Anerbenbehörden, die Vertragsvereinbarungen daraufhin nachzuprüfen, ob sie im Einklang mit dem Geiste und Zielen des RErbhG. stehen, erscheint so selbstverständlich, daß sie nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen zu werden brauchten. In der Regel wird diese Prüfung zu der Notwendigkeit führen, besonders dem Grundgedanken des Gesetzes Gehaltung zu verschaffen, daß nicht der Übergeber sich oder den weichenden Erben (Geschwistern) auf Kosten des Hofs über die in den §§ 30, 31 RErbhG. festgelegten Grundsätze hinaus Vorteile verschafft. Es würde aber eine Verkenntnis der Ziele des Gesetzes bedeuten, wollte man die Prüfung allein auf die Belange des Erbhofs abstellen. In dieser Richtung bewegen sich die Ausführungen des Beschw., wenn er für seinen individualistisch betonten Standpunkt geltend macht, daß „eigene Interessen des Anerben bzw. des Erbhofs als solchen dem von der Vorinstanz vertretenen Standpunkt entgegenstünden“, insofern es nämlich eine wesentliche „Erlichterung“ für den Anerben bedeuten würde, wenn er bei der Übernahme des Hofs möglichst klar übersehen könnte, mit welchen Belastungen er in Zukunft rechnen müßte. Diese Erleichterung will, soweit das Heimatzufluchtrecht in Frage kommt, das Gesetz dem Anerben und damit dem Hofe nicht geben, wenigstens nicht für den Fall der Anerbschaft im Falle des Todes des Eigentümers, was aber sinngemäß auch für den Fall der verfrühten Erbfolge, der freiwilligen Übergabe zu Lebzeiten des Eigentümers, gelten müßt. Für das vom Gesetz vorgeschene Heimatzufluchtrecht stehen nicht die Belange des Hofs, sondern vielmehr die Belange der Sippenangehörigen, der weichenden Erben, im Vordergrund. Ihnen soll das beruhigende Gefühl gegeben werden, daß sie im Fall unverschuldet Notlage stets auf der väterlichen Scholle eine Zufluchtstätte haben und Arbeit und Brot finden. Damit kommt der das Erbhofrecht beherrschende Grundsatz zum Ausdruck, daß der Hof, wenn er auch im Eigentum des Anerben steht, doch das Gut der Sippe, der Familie ist und bleibt, das nur gewissermaßen treuhänderisch von dem jeweiligen Eigentümer verwaltet wird. Bewußt nimmt dafür das Gesetz eine dadurch bedingte gewisse Unbestimmtheit der den Hof in Zu-

kunst treffenden Lasten im Kauf, die im übrigen durch die Pflicht des Berechtigten zur Leistung angemessener Arbeitshilfe wiederum gemindert wird. Auch die innere Verbundenheit der weichenden Erben (Geschwister) mit der Scholle soll durch das Recht der Heimatflucht erhalten bleiben. Wollte man es zulassen, daß dieses Recht in Übergabeverträgen zum Gegenstand von Rechtsgeschäften gemacht wird, daß also, worauf es in Wirklichkeit hinausläuft, durch einmalige Geldleistungen die Berechtigten „abgefunden“ werden, so würde man eine Regelung gutheissen, die dem Ziele des *ERbhG* völlig widerstreichen und die hohe ideelle Bedeutung des Heimatfluchtrechts verleugnen würde, die auch darin ihren Ausdruck findet, daß dieses Recht in den „Grundgedanken“ der dem Gesetz vorangestellten Einleitungsworte besonders hervorgehoben ist.

Schon aus diesen grundsätzl. Erwägungen kann — ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Wirksamkeit — eine vertragliche Vereinbarung, die den Verzicht auf das Heimatfluchtrecht zum Gegenstand hat, oder gar eine entsprechende Auflage keine Billigung finden. Der Senat tritt aber auch der Auffassung des *ERbhG* dahingehend bei, daß das Recht auf Heimatflucht nicht abdingbar oder verzichtbar sei. Die Meinungen hierüber sind im Schrifttum geteilt; soweit ersichtlich, wird aber auch hier überwiegend die Unverzichtbarkeit angenommen (so *Zimmer*: *Dritz* 1933, 472; *Eberhardt*: *DJZ* 1933, 1278; *Hitz*: *Schlesw-HolstAnz* 1934, 35; *Gülland*, S. 94; *Burghoff*, S. 24; *Schied*: Anm. zu *JW* 1935, 630<sup>12</sup>, dem jetzt angef. *Beschl.*; *Brinken*, Beiträge zum Bauern- und Bodenrecht, S. 28; *Hennig*, S. 476; *Tolle*, Streifzüge, S. 24; anderer Ansicht: *Siefert*, S. 136; *Dölle*, S. 106; *Meyer*, S. 310 ff.; *Weh*: *Amt. zu JW* 1935, 51; *Bohnen*, *Amt. zu Vogels-Hopp* Nr. 51 zu § 37 c *ERbhG*, S. 182; *Vogels*, *Amt. V* Nr. 2 b, S. 177, der die Anwendung des Gedankens des § 1614 *BGB* als „wohl nicht zutreffend“ bezeichnet, bei der Frage des Erlöschen des Heimatfluchtrechts indessen auf § 1615 *BGB* verweist). Von der die Unabdingbarkeit vertretenden Meinung wird mit Recht der Charakter des Heimatfluchtrechts als eines Versorgungsrechts in den Vordergrund gestellt. Die Zusammenfassung der verschiedenen Versorgungsrechte in § 30 unter der Überschrift „Versorgung der Abkömmlinge des Erblassers. Heimatflucht“ spricht schon rein äußerlich dafür, daß das letztere Recht seiner Art nach ebenfalls zu den „Versorgungsrechten“ gehört. Die Ausstattungen zugunsten der Geschwister eines Übernehmers sind vom Senat wiederholt und eindeutig nicht als erbrechtliche Ansprüche oder als „Erbanteile“, sondern als reine Versorgungsausprüche aus dem Hofe gekennzeichnet worden; diese Rechtsnatur der Ansprüche ist auch als Grund für die Ablehnung einer Verzinsung der Ausstattungen mit herangezogen worden. Inwieweit die einzelnen im § 30 *ERbhG* zusammengefaßte Versorgungsrechte einer vertraglichen Regelung zugänglich sind und beispielsweise zum Gegenstand eines Verzichts oder Erlaßvertrages rechtswirksam gemacht werden können, kann hier dahingestellt bleiben. Das Heimatfluchtrecht unterliegt jedenfalls mit Rücksicht auf seinen besonderen Charakter nicht einer vertraglichen Regelung. Es unterscheidet sich zu den sonstigen Versorgungsrechten dadurch, daß es nur für besondere unvorhergesehene und unvorhersehbare Fälle gedacht ist und — im Gegensatz zu dem Ausstattungsanspruch — den ausgesprochenen Charakter eines Unterhaltsanspruchs hat. Ebenso wie der allgemeine Unterhaltsanspruch des *BGB* nur im Falle der Bedürftigkeit in Erscheinung tritt, hat das Heimatfluchtrecht eine Notlage des Berechtigten zur Voraussetzung, die weiterhin noch unverschuldet sein muß (vgl. auch die Einschränkung in § 1611 Abs. 1 *BGB*). Auch die gegen Gewährung der Heimatflucht zu leistende angemessene Arbeitshilfe weist auf die ähnliche Best. im Unterhaltsrecht (§ 1617 *BGB*) hin. Der Unterhaltscharakter des Rechtes aus § 30 Abs. 3 *ERbhG*, läßt sich hier nach nicht leugnen, und mit diesem Charakter und der zuvor dargelegten ideellen Bedeutung des Rechtes erscheint es nicht vereinbar, es nur als einen mit dem erbrechtlichen Pflichtteil zusammenhängenden Anspruch anzusehen (so *Vogels*, S. 177). Durch die Beschränkung des Rechtes auf Miterben oder Pflichtteilsberechtigte (Abkömmlinge und Eltern) wird nur der Kreis der „Unterhaltsberechtigten“

bestimmt. Daraus, daß das Heimatfluchtrecht diesen durch die Einführung des Anerbenrechtes auf das übrige Vermögen des Bauern beschränkten Personen, gewissermaßen als *Ersatz*, vom Geist zuerkannt wird, ändert sich nicht der Charakter des Rechtes selbst, das eben ein Versorgungs- (Unterhalts-) Recht ist. Ob sich jemand aus eigenem Willen, etwa durch Ausschaltung der Erbhaft oder Erbverzicht, aus dem Kreise der nach § 30 *ERbhG*. Berechtigten ausschließen kann oder durch lebenswillige Verfügung des Erblassers ausgeschlossen werden kann, ist auch nicht ausschlaggebend. Dies betrifft nur die Frage der Beschränkung des Kreises der Berechtigten, ändert aber ebenfalls nichts an dem Charakter des Anspruchs (Rechtes) als eines Unterhaltsrechts. Dieser Charakter entspricht es, mit dem *BeschwG*. § 1614 *BGB* sinngemäß anzuwenden und einen im voraus erklärten Verzicht für unwirksam zu erachten.

Nach alledem muß an die Beurteilung der der Übergabe zugrunde liegenden Vertragsvereinbarungen unter dem Gesichtspunkt herangegangen werden, daß den weichenden Geschwistern das Heimatfluchtrecht erhalten bleibt, und von diesem Ausgangspunkt ist die Frage der Tragbarkeit der übernommenen Lasten zu entscheiden. Wenn das *BeschwG*. die Zurückverweisung an das *AerbG*. für erforderlich erachtet hat, so ist dies auch nicht zu beanstanden. Denn die bisherigen Unterlagen reichen zu einer abschließenden Beurteilung, ob die an die Geschwister zu zahlenden Ausstattungen gerechtfertigt und den Kräften des Hofes angepaßt sind, nicht aus. In dieser Hinsicht bedarf es der näheren Aufklärung, weshalb an die bereits verheirateten Schwestern Herta und Meta noch Beträge gezahlt werden sollen, ob also Ergänzungen der Ausstattungen begründet sind. Weiter bedarf es nöherer Ermittlungen über die wirklichen Erträge des Anwesens. Die Angaben des Eigentümers, deren Richtigkeit der Gemeindevorsteher bescheinigt hat, reichen nicht aus. Das *AerbG*. hat ihnen auch selbst nicht bedingungslos Glauben geschenkt, sondern den Überschuß auf jährlich 1000 *R.M.* geschächt. Für diese Schätzung fehlt es an einer Begr. Bei dem Einheitswert von 9900 *R.M.*, der immerhin nicht sonderlich hoch ist, müssen gegen die Schätzung des *AerbG*. solange Bedenken erhoben werden, als nicht Ermittlungen nähere Anhaltspunkte dafür ergeben. In vorstehender Richtung wird mithin der Sachverhalt näher aufzuklären sein. Das *AerbG*. wird bei Prüfung der gesamten der Übergabe zugrunde liegenden Vereinbarungen ferner zu berücksichtigen haben, daß die Zinsvereinbarungen und das freie Wegzugrecht nach ständiger Anspr. des *ERbhG*. (*RdRN* 1935 Nr. 112 = *JW* 1935, 1164<sup>10</sup> und Nr. 372 = *JW* 1935, 2566<sup>14</sup>) als nicht mit Grundgedanken und Zielen des Gesetzes im Einklang stehend nicht genehmigt werden können.

(*ERbhG*, *Beschl. v. 26. Nov. 1935, 1 RB 78/35.*  
= *RGH* 2, 110.)

## Erbhofgerichte

### Entscheid

14. § 37 Abs. 2 *ERbhG*. Hat das *AerbG*. die Genehmigung zur Veräußerung rechtskräftig versagt, so ist einernerter Antrag auf Genehmigung der Veräußerung auf Grund desselben Vertrages zurückzuweisen, auch wenn geltend gemacht wird, daß sich seit Erlass des rechtskräftig gewordenen Beschlusses die Verhältnisse, von denen in ihm ausgegangen ist, geändert hätten. (Siehe die Ausführungen von *Weh* zu *ERbhG*. Bamberg v. 26. Juni 1935 [*JW* 1935, 2831].)

Der Bauer und Ziegeleibesitzer *S.* ist Eigentümer eines Erbhofes. Dieser hat eine Größe von 58,47,89 ha und ist mit Hypotheken zum Gesamtbetrag von 78 535 *G.M.* belastet. Der Eigentümer betreibt neben der Landwirtschaft eine Dampfziegelei.

Nicht weit von seinem Grundbesitz entfernt bestand die

Dampfziegelei der Firma K. GmbH., die bisher die stärkste Konkurrentin der Ziegelei des S. war. Um diese Konkurrenz auszuschalten, schloß S. am 8. Febr. 1934 mit ihr einen notariellen Vertrag und verpflichtete sich darin, an die Firma K. GmbH. einige Parzellen zur Größe von insgesamt 7,75,97 ha zu veräußern. In dem notariellen Vertrage war vorgesehen, daß, falls das AnerbG. zu dieser Eigentumsübertragung seine Genehmigung nicht erteilen sollte, S. verpflichtet sein sollte, an Stelle der Eigentumsübertragung der genannten Grundstücke 10 000 RM an die Firma K. GmbH. zu zahlen. Als Gegenleistung für diese Veräußerung oder Zahlung verpflichtete sich die Firma K. GmbH., ihren Ziegeleibetrieb aufzugeben. Durch notariellen Vertrag v. 7. Juni 1934 ließ S. die genannten Parzellen an die Firma K. GmbH. auf. Schon im Febr. 1934 hatte der Bauer bei dem AnerbG. beantragt, zu der Veräußerung die anerbengerichtliche Genehmigung zu erteilen. Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 10. Okt. 1934 die Genehmigung zur Veräußerung versagt. Es hat in den Gründen ausgeführt, daß kein wichtiger Grund zur Veräußerung vorliege. Der Eigentümer habe auch die Möglichkeit, an Stelle der veräußerten Grundstücke als Gegenleistung für den Abbruch der Ziegelei die Summe von 10 000 RM zu zahlen.

Gegen diesen Beschl. haben der Eigentümer S. und auch die Firma K. GmbH. sofortige Beschw. eingelegt. Die Firma K. GmbH. hat im Laufe des Beschwerdeverfahrens durch notariellen Vertrag v. 13. Dez. 1934 die an sie aufgelassenen Grundstücke des S. an den Landwirt M. zu einem Preise von 11 500 RM verkauft und aufgelassen. M. ist zweitgeborener Bauernsohn und verheiratet; er will die ihm aufgelassenen Parzellen mit seinem eigenen Grundbesitz in Größe von etwa 2 1/4 ha vereinigen, so daß er insgesamt 10 1/4 ha bekommt und damit Erbhofbauer wird.

Der Bauer S. hat, nachdem er von der Weiterveräußerung der Grundstücke an M. gehört hat, seine Beschw. gegen den anerbengerichtlichen Beschuß zurückgenommen mit der Begründung, daß die Firma K. GmbH. mit seinen Grundstücken Handel treibe, was dem Sinn der neuen Agrargesetzgebung widersause. Die von der Firma K. GmbH. eingelegte Beschw. war verpäätet und ist durch Beschuß des Sen. v. 12. April 1935 als unzulässig verworfen worden.

Nunmehr hat sich die Firma K. GmbH. erneut an das AnerbG. gewandt und um Genehmigung zur Veräußerung der fraglichen Grundstücke gebeten. Sie hat ausgeführt, daß die frühere Entsch. eine erneute Anrufung des Gerichts nicht ausschließe; denn seit der Entsch. des AnerbG., die rechtskräftig geworden sei, hätten sich die tatsächlichen und rechtlichen Unterlagen geändert. Inzwischen sei nämlich ein wichtiger Grund zur Veräußerung eingetreten, weil die fraglichen Parzellen an den Landwirt M. veräußert seien, der den Kaufpreis bereits bezahlt habe und die Grundstücke als Erbhof bewirtschaften wolle. Es würde somit durch die Veräußerung ein lastenfreier Erbhof geschaffen, was zur Zeit der anerbengerichtlichen Genehmigung noch nicht bekannt gewesen sei. Der Erwerber M. hat sich dem Antrag der Firma K. GmbH. angeschlossen. Der Eigentümer S. hat der Genehmigung widersprochen. Er meint, daß sich die Verhältnisse in der Zwischenzeit nicht im geringsten geändert hätten. Die Firma K. GmbH. habe nach wie vor die Absicht, die Grundstücke zu rein kapitalistischen Zwecken zu verwerten. Das zeige sich auch darin, daß die Grundstücke mit einem Gewinn von 1500 RM weiterverkauft seien.

Das AnerbG. hat den Antrag der Firma K. GmbH. abgelehnt. In den Gründen hat es ausgeführt, daß die abermalige Anrufung des AnerbG. zulässig sei, da sich seit Erlass der früheren anerbengerichtlichen Entsch. die tatsächlichen und rechtlichen Unterlagen geändert hätten. Sachlich sei jedoch der Antrag nicht begründet. Denn ausschlaggebend sei in erster Linie, ob die Veräußerung für den Erbhof von Nutzen sei.

Die Beschw. der Firma K. GmbH. ist unbegründet. Es ist zunächst zu prüfen, ob es zulässig ist, über die Erteilung einer Genehmigung nochmals zu entscheiden, nachdem die frühere unter denselben Beteiligten ergangene ablehnende Entsch. rechtskräftig geworden ist. Diese Frage muß verneint werden. Nach

§ 37 Abs. 2 ist eine Veräußerung von Hofesgrundstücken nur mit Genehmigung des AnerbG. zulässig. Bis über diese Genehmigung entschieden ist, besteht ein Schwebezustand hinsichtlich der Wirksamkeit der Veräußerung. Die Entsch. des AnerbG. beseitigt diesen Schwebezustand. Entweder erteilt das AnerbG. die Genehmigung — dann wird die Veräußerung mit rückwirkender Kraft wirksam, oder das AnerbG. versagt die Genehmigung — dann ist die Veräußerung rechtlich unwirksam. Gleichzeitig wird durch die Entsch. über die Genehmigung der Veräußerung auch über die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages entschieden. Denn wenn die Genehmigung erteilt wird, entfällt die Möglichkeit, daß er wegen Versagung der Genehmigung zu der Veräußerung, auf die er abzielt, nicht erfüllt werden kann; er wird damit deshalb voll wirksam. Wenn dagegen die Genehmigung versagt wird, wird dem Bauern die Erfüllung des schuldrechtlichen Vertrages unmöglich und damit entfällt auch der schuldrechtliche Vertrag.

Im vorl. Falle hat das AnerbG. durch Beschl. v. 10. Okt. 1934 die Genehmigung zur Veräußerung rechtskräftig versagt. Damit ist die am 7. Juni 1934 erklärte Auflösung der Beteiligten hinfällig geworden. Gleichzeitig ist damit aber auch die Verpflichtung des Bauern im notariellen Vertrag v. 8. Febr. 1934, durch welchen er sich zur Auflösung der hier fraglichen Parzellen verpflichtet hat, in Wegfall gekommen. Denn die Erfüllung dieser Verpflichtung ist durch die Versagung der Genehmigung unmöglich geworden. An die Stelle der Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung ist, wie das schon im notariellen Vertrag vorgesehen war, die Verpflichtung getreten, an die Firma K. GmbH. den Betrag von 10 000 RM zu zahlen. Nach rechtskräftigem Abschluß des ersten Genehmigungsverfahrens war die Sachlage also so, daß weder eine genehmigungsfähige Veräußerung noch auch eine rechtswirksame Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung vorlag. Infolgedessen war seitdem und ist jetzt für eine Genehmigung kein Raum.

Die Anerbenbehörden stehen allerdings auf dem Standpunkt, daß eine Genehmigung auch schon dann erteilt werden kann, wenn ein genehmigungsfähiges Rechtsgeschäft nur in sicherer Aussicht steht. Wenn daher im vorliegenden Falle Aussicht bestände, daß sich die Beteiligten zur abermaligen Veräußerung der Parzelle entschließen würden, könnte nochmals über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung entschieden werden. In diesem Falle würde der Entsch. auch der frühere rechtskräftige Beschuß des AnerbG., durch den die Genehmigung zur Veräußerung versagt ist, nicht entgegenstehen, da nun ja die Veräußerung auf Grund eines neuen Rechtsgeschäfts erklärt wäre und Gegenstand der Entsch. dieses neuen Rechtsgeschäfts sein würde (vgl. ErbhG. Celle: ZW. 1935, 633). Im vorl. Falle erscheint es jedoch nach der ganzen Sachlage ausgeschlossen, daß eine nochmalige Veräußerung zustande kommen wird. Denn der Bauer S. hat schon in dem früheren Beschwerdeverfahren die gegen die Versagung der Genehmigung eingelegte Beschw. zurückgenommen und dabei ausdrücklich erklärt, er wünsche nicht, daß mit seinen Grundstücken Handel getrieben werde. Er hat auch jetzt der Erteilung der Genehmigung mehrfach widersprochen. Es ist deshalb nicht zu erwarten, daß er sich zu einer abermaligen Veräußerung bereit erklären wird. Verpflichtet ist er zu dieser Veräußerung auch nicht, da, wie schon ausgeführt ist, die frühere Verpflichtung, wie sie in dem notariellen Vertrag v. 8. Febr. 1934 enthalten war, in Wegfall gekommen ist.

Da hiernach ein genehmigungsfähiges Rechtsgeschäft weder vorhanden ist noch auch zu erwarten steht, war der Antrag auf Genehmigung als unzulässig zurückzuweisen, ohne daß geprüft werden konnte, ob sich nach Erlass des anerbengerichtlichen Beschlusses die tatsächlichen Verhältnisse, die zu dem Beschuß geführt haben, verändert haben oder nicht.

(ErbhG. Celle, Beschl. v. 26. Sept. 1935, 3 We 1261/35.)  
(-n.)

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

**15.** §§ 894, 1153 f., 1205 f., 1274 BGB. Verpfändung verschiedener Teile einer Hypothek, über die nur ein Hypothekenbrief besteht. Verpfändungsanzeige.

Im Grundbuch des dem Kl. gehörenden Grundstücks steht eine Hypothek von noch 10 000 RM. für den verstorbenen Kl., dessen alleinige Erbin Frau Kl. ist, eingetragen.

Frau Kl. verpfändete diese Hypothek am 8. April 1933 zur Sicherung eines Darlehns von 2800 RM an Frau B. Der Hypothekenbrief wurde der Bell. im Treuhanddepot gegeben. Mit notarieller Erklärung vom 5. Okt. 1933 verpfändete Frau Kl. die Hypothek des Restbetrages von 7200 RM. der Bell. zur Sicherheit aller bereits entstandenen oder noch entstehenden Forderungen. Sie erklärte in der Urkunde, daß sie bewillige und beantrage, daß die Verpfändung im Grundbuch eingetragen und der beifolgende Hypothekenbrief nach erfolgter Eintragung der Bell. ausgehändigt werde. Die Urkunde erhielt die Bell. Die Verpfändung wurde dem Kl. und der Frau B. nicht mitgeteilt. Der Hypothekenbrief wurde weiter im Treuhanddepot der Bell. belassen.

Am 16. Mai 1934 teilte die Bell. dem Kl. mit, daß Frau Kl. ihr durch Abtretungserklärung vom 15. Mai 1934 den rangfördersten Teilbetrag der Hypothek von 4800 RM. nebst Zinsen ab 1. Mai abgetreten habe. Der Kl. antwortete der Bell., daß die Hypothek nur noch in Höhe von 4746,18 RM. valutiere, und zahlte der Bell. Zinsbezüge auch nur von 4746,18 RM., ohne daß die Bell. die Zinszahlungen beanstandete.

Am 27. Juni 1934 hat Frau Kl. dem Kl. bis auf den Restbetrag von 4800 RM. Löschungsbewilligung erteilt. Die Bell. hat aber, als der Kl. Herausgabe des Briefes zur Umwandlung des 4800 RM. übersteigenden Betrages in eine Eigentümergrundschuld forderte, den Standpunkt vertreten, daß ihr 7200 RM. zustehen, und daß nur der Rest Eigentümergrundschuld sei.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Verpfändung am 5. Okt. 1933 unwirksam gewesen sei, weil die Hypothek bereits der Frau B. verpfändet gewesen sei und eine wirksame Verpfändung nur habe erfolgen können, wenn die Verpfändung der ersten Pfandgläubigerin Frau B. angezeigt worden wäre, und zwar insbes. deshalb, weil die Verpfändeterin nur den mittelbaren Besitz an dem Hypothekenbriefe gehabt habe. Im übrigen habe die Bell. auf die Rechte aus dieser Verpfändung, soweit sie einen größeren Betrag als 4800 RM. betreffe, verzichtet. So habe die Bell. selbst Frau Kl. gegenüber im Schreiben vom 5. Mai 1934 die verpfändete Forderung nur noch auf 5000 RM. beziffert. Ihm, dem Kl., gegenüber habe die Bell. im Schreiben vom 16. Mai 1934 die Resthypothek auf 4800 RM. angegeben und eine von Frau Kl. gefertigte Abtretungserklärung, die auf dieselbe Summe gelautet habe, beigelegt. Insbes. ergebe sich der Verzicht auf das Pfandrecht daraus, daß die Bell. die Zinszahlung nach einem Betrage von 4746,18 RM. widerspruchlos entgegengenommen habe.

Der Kl. hat beantragt, die Bell. zu verurteilen, den Hypothekenbrief über die fragliche Hypothek an das OBA einzureichen, zugleich mit einer notariell beglaubigten Zustimmungserklärung dahin, daß die Hypothek, soweit sie 4800 RM. Kapital und die Zinsen dieses Kapitals vom Tage der Urteilsverkündigung ab übersteigt, als Eigentümergrundschuld auf ihn umgeschrieben werde mit der Maßgabe, daß in dieser Höhe die Bildung eines Teilgrundschuldbriefes zugunsten des Kl. stattfinde, während das Restdokument über rangvordere 4800 RM. nebst Zinsen der Bell. zurückzureichen sei.

Das BG. hat nach dem Klageantrage erkannt.

Das BG. hat die Kl. abgewiesen.

Der Kl. kann seinen Anspruch nicht aus § 894 BGB. herleiten. Selbst, wenn man seine Ansicht für richtig hält, daß er auf Grund der Löschungsbewilligung der Hypothekengläubigerin Frau Kl. vom 27. Juni 1934 ein Recht an der Hypothek, soweit sie 4800 RM. übersteigt, erlangt habe, indem man etwa

in der Löschungsbewilligung einen Verzicht der Frau Kl. auf die der Hypothek zugrunde liegende Forderung, soweit sie 4800 RM. übersteigt, erblicken könnte, würde dem Anspruch des Kl. ein Gegenrecht der Bell. entgegenstehen. Denn der Bell. steht ein Pfandrecht an der Hypothek in Höhe von 7200 RM. zu.

Die Einreichung des Hypothekenbriefes an das OBA kann die Bell. gemäß § 896 BGB. verweigern, da sich der Anspruch aus § 894 BGB. insofern als Herausgabeanspruch darstellt (vgl. RGAKomm., 6. Aufl., § 896 Bem. 3, Motive zum Entwurf eines BGB., Bd. 3, S. 746; Planf., 4. Aufl., § 896 Bem. 5; Staudinger, 10. Aufl. 1935, § 896 Bem. 4).

Die öffentlich beglaubigte Zustimmungserklärung zur Berichtigung des Grundbuchs kann der Kl. deshalb nicht nach § 894 BGB. verlangen, weil § 894 BGB. dem Kl. nicht das Recht gibt, ohne weiteres von jedem, dessen in Wirklichkeit bestehendes Recht von der Berichtigung betroffen wird, Zustimmung zu verlangen. § 894 BGB. hat nur die Fälle im Auge, in denen eine Verpflichtung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, sich schon daraus ergibt, daß er dem Berichtigungsberechtigten gegenüber kein Recht an dessen Rechte hat. Würde aber die Bell. der Berichtigung zustimmen, dann würde sie ihr eigenes Recht an der Hypothek wegen der Akzessorietät des Pfandrechts zu der Hypothek verlieren. Das will § 894 BGB. nicht herbeiführen. § 894 BGB. will gerade eine Unrichtigkeit im Grundbuche beseitigen helfen, aber nicht dafür sorgen, daß durch seine Vorschr. eine Unrichtigkeit herbeigeführt werden könnte.

Abgesehen davon könnte der Kl. eine öffentlich beglaubigte Erklärung deshalb nicht verlangen, weil er bereits, wenn er sonst obsiegen würde, sein Recht auch ohne die Beglaubigung durchsetzen könnte. Insofern würde dem Kl. das Rechtsschutzinteresse fehlen. Denn die Zustimmung zur Berichtigung muß in der Weise erfolgen, daß daraufhin die Berichtigung bewirkt werden kann. Gem. §§ 19, 29 GBD. muß sie daher an sich in der Form des § 29 Abs. 1 GBD. erklärt werden. Wird aber der Berichtigungsanspruch im Klagevergleich geltend gemacht, so ist der Klageantrag nur dahin zu stellen, den Bell. zu verurteilen, zu bewilligen, beziehungsweise zuzustimmen, daß an seiner Stelle der Kl. als Inhaber des Rechtes eingetragen werde (vgl. RJA, 2, 49). Auf Grund des die Zustimmung gem. § 894 BGB. erreichenden rechtskräftigen Urteils und eines eigenen Antrages (§§ 13, 30 GBD.) erlangt dann der Kl. die Eintragung. Eine notariell beglaubigte Erklärung der Bell. ist danach nicht erforderlich.

Sofern die Bell. ein Pfandrecht an der Hypothek zu einem Betrage von 7200 RM. erlangt hätte, könnte auch die Hypothekengläubigerin nicht ohne Zustimmung der Bell. über die Hypothek bis zu diesem Betrage verfügen.

Die Entsc. des Rechtsstreits hängt deshalb im wesentlichen von der Frage ab, ob die Bell. ein Pfandrecht an der Hypothek erlangt hat. Das ist der Fall.

Zunächst steht das Vorhandensein eines älteren Pfandrechtes der Rechtsgültigkeit der zeiten Verpfändung nicht entgegen. An einer Pfandsache können noch andere Sachenrechte, insbes. mehrere Vertragspfandrechte, bestehen. Das zuerst entstandene Pfandrecht geht dann den später entstandenen Pfandrechten vor.

Die Verpfändung vom 5. Okt. 1933 ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die Verpfändung der ersten Pfandgläubigerin Frau B. nicht mitgeteilt worden ist. Die Verpfändung einer Briefhypothek erfolgt gem. §§ 1153, 1154, 1274 BGB. durch schriftliche Erteilung der Verpfändungserklärung und durch Übergabe des Hypothekenbriefes. Nach § 1274 Abs. 1, 2 BGB. finden, da zur Übertragung des Rechtes die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich ist, die Vorschr. der §§ 1205, 1206 BGB. Anwendung.

Da sich der Hypothekenbrief am 5. Okt. 1933 im Treuhanddepot der Bell. befand, war die Bell. unmittelbare Besitzerin, die Pfandgläubigerin mittelbare Besitzerin, und ebenso Frau Kl., die Hypothekengläubigerin und Verpfändeterin, mittelbare Besitzerin. Die Bell. war nicht Besitzdienerin. Sie stand zu der ersten Pfandgläubigerin oder zu der Hypothekarin nicht in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis, wie es § 855 BGB. vor-

aussetzt. Die Bell. hatte als Treuhänderin die alleinige Herrschaftsgewalt über den Hypothekenbrief.

Da die Bell. bereits unmittelbare Besitzerin des Hypothekenbriefes war, konnte ihr der Brief auch nicht mehr gemäß § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB. übergeben werden, vielmehr genügte Einigung über Entstehung des Pfandrechts gem. § 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Bereits aus diesem Grunde, weil die Übergabe des Hypothekenbriefes nicht durch eine Abtreitung des mittelbaren Besitzes ersetzt werden und eine Besitzübertragung nach §§ 1274, 1205 Abs. 2 BGB. nicht erfolgen sollte, war eine Anzeige der Verpfändung an die Pfandgläubigerin Frau B. nicht nach §§ 1274, 1205 Abs. 2 BGB. erforderlich.

Die Anzeige dient dazu, die Verpfändung nach außen hin erkennbar zu machen. Sie entzieht dem Besitzer die Möglichkeit, sich durch Rückgabe der Sache an den Eigentümer dem Pfandgläubiger gegenüber zu befreien. Es soll also außer der Kennlichmachung nach außen hin die Rechtslage geschaffen werden, daß die verpfändete Sache nicht mit schuldbefreiender Wirkung allein an den Verpfändner herausgegeben werden kann. Der Gedanke der Kennlichmachung der Verpfändung nach außen durch eine besondere Anzeige kommt im Falle des § 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht in Betracht. Denn der Besitz übt eine mindestens ebenso starke Publizität wie die Anzeige aus. Auch der zweite Gedanke des § 1205 Abs. 2 BGB., daß durch die Anzeige verhindert werden soll, daß die verpfändete Sache nicht mit schuldbefreiender Wirkung an den Verpfändner herausgegeben werden kann, ist für den Fall des § 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht besonders zu betonen. Denn, ist der neue Pfandgläubiger selbst der unmittelbare Besitzer, so kann dieser ein Handeln des ersten Pfandgläubigers mit schuldbefreiender Wirkung dadurch hindern, daß er die Sache nicht herausgibt. Dies kann er insbes. dadurch, daß er die Herausgabe des Hypothekenbriefes nach § 986 Abs. 2 BGB. verweigert (vgl. Planck, 1920, Bd. 3, § 1205 Bem. 2). Das Gesetz hat deshalb mit gutem Grunde das Erfordernis der Anzeige für eine Verpfändung unter der Voraussetzung des § 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht aufgestellt. Daraus ergibt sich auch die Unrichtigkeit der Auffassung des LG. Das LG. führt aus, daß man den Sinn der Gesetzesvorschrift des § 1205 BGB., der unter allen Umständen die Publizität der Pfandbestellung wahren wolle, in sein Gegenteil verkehren würde, wenn man seine Anwendbarkeit in einem hinsichtlich der Besitzverhältnisse noch schwieriger gelagerten Fall, in dem der erste Pfandgläubiger noch nicht einmal unmittelbarer Besitzer sei, mit dem Hinweise vernieinen wollte, daß die Bell. ja schon unmittelbare Besitzerin gewesen sei. Den Ausführungen des LG. wäre nur dann zuzustimmen, wenn der Besitzmittler der ersten Pfandgläubigerin nicht die Bell., sondern ein anderer gewesen wäre. Der Borderrichter verkennt, warum überhaupt der Gesetzgeber die Anzeige im § 1205 Abs. 2 BGB. erfordert hat, und daß dieses Erfordernis gerade nach den soeben gemachten Ausführungen im Falle des § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB. nicht erforderlich ist (vgl. Protokolle III S. 442, 443).

Aber auch, wenn die Bell. den Besitz nicht unmittelbar der Verpfändnerin vermittelt hätte, sondern zunächst der ersten Pfandgläubigerin und diese erst der Verpfändnerin, könnte man nicht zu einem anderen Ergebnis kommen. Woher die Bell. den Besitz hat, ist gleichgültig. Es kommt nach §§ 1205 Abs. 1 Satz 2, 1274 BGB. nur darauf an, daß sie den Besitz hat. Weissen Weisungen bürgerlich-rechtlicher Art die Bell. zu folgen hat, ist auch unerheblich. Denn es entscheidet für die Anwendbarkeit des § 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB. lediglich das tatsächliche Verhältnis des Besitzes. Die Entschr. RGZ 85, 437 = JW. 1915, 139 und OGZ 34, 218, auf die sich das LG. für seine Ansicht beruft, behandeln einen anderen Fall. Sie gehen nämlich gerade davon aus, daß der erste Pfandgläubiger den unmittelbaren Besitz hat, und behandeln den Fall des § 1205 Abs. 2 BGB., während hier ein Fall des § 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Frage steht.

Auch insoweit ist dem LG. nicht zu folgen, daß es noch eine besondere Festlegung in den Besitzverhältnissen verlangt. Denn eine besondere Einigung und Klarlegung in den Besitzverhältnissen ist bei einer Verpfändung, die nach §§ 1274, 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB. erfolgt, nicht erforderlich. §§ 1274, 1205 Abs. 1

Satz 2 BGB. verlangen nur, daß der Verpfändner und der Pfandgläubiger über die Verpfändung einig sind, und diese Einigung ist hier anzunehmen.

Der Verpfändung steht auch nicht entgegen, daß sie nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist. Nach §§ 1274, 1154 Abs. 1 BGB. genügt zur Verpfändung die schriftliche Erteilung der Verpfändungserklärung und die Übergabe des Hypothekenbriefes. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ist das Pfandrecht entstanden. Eine Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch ist dann nicht zur Entstehung des Pfandrechtes erforderlich. § 1154 Abs. 2 BGB. sagt nur, daß die schriftliche Form durch die Eintragung der Verpfändung ersetzt werden kann. Daß die Verpfändnerin und die Bell. später einmal die Eintragung der Verpfändung herbeiführen wollten, hindert nicht die Entstehung des Pfandrechtes durch die schriftliche Erteilung der Verpfändungserklärung.

Auch die Tatsache, daß die Verpfändung auch für eine künftige Forderung vorgenommen worden ist, hindert nicht die Entstehung des Pfandrechtes. Denn nach §§ 1273 Abs. 2, 1204 Abs. 2 BGB. kann die Verpfändung auch für eine künftige Forderung erfolgen.

Dieses Pfandrecht der Bell. ist auch nicht, wie bereits erwähnt, dadurch untergegangen, daß die Hypothekengläubigerin dem Kl. nach Entstehung des Pfandrechtes der Bell. Löschungsbewilligung für die Hypothek, soweit sie den Betrag von 4800 RM übersteigt, erteilt hat. Ohne Zustimmung der Bell. konnte die Hypothekengläubigerin die Hypothek, soweit sie der Bell. verpfändet war, nicht zum Erlöschen bringen oder sonstwie über sie verfügen. Die Bell. hat auch einer solchen Verfügung weder ausdrücklich noch stillschweigend zugestimmt. Das, was seitens des Kl. in dieser Hinsicht vorgetragen ist, rechtfertigt die Annahme einer solchen Zustimmung nicht. Endlich kann man aus dem Verhalten der Bell., nachdem sie von der Zahlungsweigerung des Kl. erfahren hatte, einen Verzicht der Bell. auf ihr Pfandrecht, soweit es 4800 RM übersteigt, nicht entnehmen, ebensowenig kann von einer Arglist der Bell. die Rede sein.

Für die Beurteilung dieser Frage, ob die Bell. wegen ihres Verhaltens im Mai 1934 dem Kl. gegenüber Gläubigerrechte nur in Höhe von 4800 RM geltend machen könne, ist insbes. das Schreiben vom 16. Mai 1934 der Bell. zu berücksichtigen. Nach diesem Schreiben kam es der Bell. vorerst darauf an, den Betrag von 4800 RM, beziehungsweise 5000 RM zu erhalten. Es ergibt sich auch keine Pflicht für die Bell., dem Kl. die Verpfändung überhaupt mitzuteilen, infolgedessen kann man auch nicht aus dem Verhalten der Bell. im Mai 1934 auf Verzicht oder arglistiges Verhalten der Bell. folgern.

Zum übrigen ist dem Kl. durch das Verhalten der Bell. kein Schaden entstanden. Die Frage wäre vielleicht anders zu beurteilen, wenn der Kl. nach der Mitteilung der Bell., daß ihr 4800 RM abgetreten seien, Zahlung wegen des weiteren Beitrages an Frau Kl. geleistet hätte, weil sich der Standpunkt vertreten ließe, daß zum mindesten auf den Hinweis des Kl., daß die Forderung nur noch 4746,18 RM betrage, die Bell. zum Ausdruck hätte bringen müssen, daß sie Ansprüche in Höhe von 7200 RM erhebe. Eine solche Zahlung hat der Kl. aber nicht geleistet, seine Rechtsstellung ist in keiner Weise beeinflußt, und die Rechtslage in keiner Weise anders, als sie sein würde, wenn die Bell. auf ihre weitergehenden Rechte hingewiesen hätte.

(RG., 2. ZivSen., Urt. v. 5. Nov. 1935, 2 U 4578/35.)

\*

**16.** §§ 2205, 2211, 2217 BGB. Übernimmt der Testamentsvollstrecker auf Grund seiner Verwaltungsfestigung die Geschäftsführung einer zum Nachlaß gehörigen Einzelfirma, so wird er dadurch nach außen zum Geschäftsinhaber, haftet also persönlich für die Geschäftsschulden; jedoch ist er, trotz Annahme des Alters im übrigen, für befugt zu erachten, die Geschäftsführung den Erben zu überlassen.

Der am 7. Jan. 1932 verstorbene Kaufmann Ludwig W.

der Alleininhaber einer Großhandelsfirma für Dachziegel und ähnliche Baumaterialien war, hat in seinem rechtsgültigen Testamente seine Frau zu seiner Vorerbin und bestimmte Seitenverwandte zu Nacherben eingesetzt; außerdem hat er eine Testamentsvollstreckung angeordnet, wobei er bestimmt hat, daß das Nachlaßgericht, bei Wegfall der zunächst von ihm berufenen Testamentsvollstrecker einen solchen ernennen möge. Das Nachlaßgericht hat, nachdem die vom Erblasser berufenen Testamentsvollstrecker weggesunken waren, den Leo J., der in dem Gewerbebetriebe des Erblassers seit vielen Jahren als Prokurist angestellt ist, zum Testamentsvollstrecker bestellt. Hiergegen hat die Witwe des Erblassers rechtzeitig sofortige Beschw. eingeleget; sie hält Leo J. für ungeeignet, weil es bei seiner Bestellung zum Testamentsvollstrecker an jeglicher Aufsicht über die Geschäftsführung des Prokuristen fehle; der Erblasser habe in einem Schreiben v. 16. Nov. 1931 auch einmal geäußert, daß Leo J. nicht mit der alleinigen Leitung des Geschäfts betraut werden sollte, da sonst seine, des Erblassers, Frau schnell zur Bettlerin werden würde.

Das LG. hat daraus hin den angefochtenen Beschuß aufgehoben, indem es sich der Auffassung der Beschw. angeschlossen hat. Hiergegen hat Leo J. rechtzeitig weitere sofortige Beschw. eingeleget. Diese hatte insofern Erfolg, als sie zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das LG. führte.

Das LG. hält den vom Nachlaßgericht zum Testamentsvollstrecker bestellten Leo J. für ungeeignet, indem es folgendes ausführt: Gegen seine Persönlichkeit als solche, insbes. gegen seine bisherige Geschäftsführung sei nichts einzuwenden; jedoch entspreche eine Vereinigung der beiden Amter des Prokuristen und des Testamentsvollstreckers, wie sie die Bestellung des Prokuristen Leo J. zum Testamentsvollstrecker zur Folge habe, deswegen nicht dem Willen des Erblassers, weil im Falle einer solchen der Geschäftsführer nicht mehr der Aufsicht durch den Geschäftsinhaber unterliegen würde, der Erblasser aber durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung erstaunlich eine Beaufsichtigung der Geschäftsführung durch den Testamentsvollstrecker habe sicherstellen wollen.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das LG. verkennt hierbei die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers in Ansehung eines zum Nachlaß gehörigen, bisher vom Erblasser allein betriebenen Handelsgeschäfts. Da die Testamentsvollstreckung ohne jede Einschränkung angeordnet ist, hat der Testamentsvollstrecker gem. § 2205 BGB. den Nachlaß, zu dem auch das Handelsgeschäft gehört, zu verwalten; er ist insbes. berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen; dagegen ist der Erbe zur Verfügung über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand gem. § 2211 BGB. nicht befugt. Demgemäß ist der Testamentsvollstrecker grundsätzlich auch für berechtigt zu erachten, die Geschäftsführung eines zum Nachlaß gehörigen Handelsgeschäfts zu übernehmen. Macht er von dieser Besugnis Gebrauch, dann hat dies die Wirkung, daß er nach außen als Inhaber des Geschäfts auftritt, wenn er es auch im Interesse der Erben zu führen hat, und daß er deshalb auch für die Geschäftsschulden nach außen persönlich haftet (vgl. RGZ 132, 138 ff., insbes. 142 = JW. 1931, 3073<sup>1</sup> nebst Ann.). Da dies jedoch einem Testamentsvollstrecker nicht ohne weiteres zugemutet werden kann, muß er, sofern wenigstens der Erblasser nichts Gegenteiliges angeordnet hat, trotz Annahme des Amtes als solchen für befugt erachtet werden, die Geschäftsführung den Erben, im vorl. Falle der Vorerbin, zu überlassen, indem er ihr die zum Handelsgeschäft gehörigen Gegenstände gem. § 2217 BGB. zur Verfügung stellt; damit würde sein Recht zur Verwaltung dieser Gegenstände erloschen und die Vorerbin tatsächlich zur alleinigen Inhaberin des Geschäfts werden, unbeschadet der Rechte der Nacherben. Hiernach hängt die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Handelsgeschäft davon ab, ob er von der genannten Besugnis Gebrauch macht oder nicht. Übernimmt er die Führung des Geschäfts im eigenen Namen, dann wird er damit Geschäftsinhaber und erlischt dadurch zugleich rechtsnotwendigerweise seine Stellung als Prokurist. Lehnt der Testamentsvollstrecker dagegen die Führung des Geschäfts

im eigenen Namen ab, dann wird die Vorerbin Geschäftsinhaberin und verbleibt dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung der nicht zum Handelsgeschäft gehörigen Nachlaßgegenstände. Somit trifft in Ansehung des Handelsgeschäfts in keinem der beiden Fälle eine Vereinigung der beiden Amter des Prokuristen und des Testamentsvollstreckers in einer Person ein, wie es das LG. als Folge der Bestellung des bisherigen Prokuristen zum Testamentsvollstrecker ansieht; dadurch entfallen die Gründe, die das LG. zur Aufhebung des Beschlusses des Nachlaßgerichts veranlaßt haben, so daß der Beschuß des LG. mit der bisherigen Begr. jedenfalls rechtlich nicht haltbar ist.

Zur Entsch. der Frage, ob die Bestellung des Leo J. zum Testamentsvollstrecker im Ergebnis aufrechtzuerhalten ist, wird es daher in erster Linie darauf ankommen, ob es dem Willen des Erblassers entspricht, daß der Testamentsvollstrecker die Geschäftsführung im eigenen Namen übernimmt, und zwar auch für den Fall, daß der Prokurist Leo J. zum Testamentsvollstrecker bestellt wird, sowie, bejahendenfalls, ob Leo J. gewillt ist, die Geschäftsführung im eigenen Namen zu übernehmen. Ist dies der Fall, dann bestehen gegen seine Bestellung zum Testamentsvollstrecker — jedenfalls nach dem bisher festgestellten Sachverhalt — keine Bedenken. Entspricht dagegen die Übernahme der Geschäftsführung durch den Testamentsvollstrecker, insbes. durch Leo J., in der Weise, daß sie im eigenen Namen erfolgt, nicht dem Willen des Erblassers oder ist Leo J. zu einer solchen Übernahme der Geschäftsführung nicht bereit, dann wird weiterhin zu erörtern sein, ob etwa daraus, daß die Vorerbin die Geschäftsinhaberin, ihr Prokurist dagegen zur Verwaltung der übrigen zum Nachlaß gehörigen Gegenstände befugt ist, Unzuträglichkeiten zu befürchten sind. Von diesem Gesichtspunkte aus wird daher das LG., an das die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entsch. zurückverwiesen wird, den Sachverhalt erneut zu prüfen haben; es wird zu den vorstehend dargelegten Fragen insbes. sowohl die Vorerbin als auch den Prokuristen Leo J. hören müssen. Von Bedeutung für die Entsch. der Frage kann hierbei auch das von den erstinstanzlichen Beschw. erwähnte angebliche Schreiben des Erblassers v. 16. Nov. 1931 sein, in dem dieser geäußert haben soll, daß Leo J. nicht mit der Leitung des Geschäfts betraut werden solle; hierbei wird freilich zu prüfen sein, ob der Erblasser die daran geknüpfte Befürchtung, seine Frau könne sonst schnell zur Bettlerin werden, auch dann gehegt haben würde, wenn er damit gerechnet hätte, daß Leo J. die Geschäftsführung im eigenen Namen und damit zugleich unter persönlicher Schuldenhaftung übernimmt, sowie welche Gründe ihn zu seiner Befürchtung veranlaßt haben.

(RG. I. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1935, 1 Wx 402/35.) [Sch.]

\*  
17. § 28 Abs. 1 BÖ über Fürsorgepflicht vom 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279). Die Gebührenfreiheit des § 28 Abs. 1 Satz 1 BÖ über die Fürsorgepflicht erstreckt sich auch auf die Gebühren eines Beschwerdeverfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn die Beschwerde aus Anlaß des Ersatzes der vom Fürsorgeverband auf Grund der BÖ gewährten Leistung nötig geworden ist.

Das AG. hat den Rechnungsrat Sch. zum Pfleger für die unbekannten Erben der 1933 verstorbenen Kleinrentnerin R. bestellt und ihm nach Beendigung der Pflegshaft durch Verfügung eine Vergütung von 600 RM zugesagt. Der Bezirkfürsorgeverband der Stadt B., der gegen den Nachlaß eine den Nachlaßbestand übersteigende Forderung auf Rückzahlung der an die Erblasserin gezahlten Kleinrentnerunterstützungen geltend macht, hat gegen die Festsetzung der Vergütung Beschw. erhoben mit dem Antrag, die Vergütung auf 200 RM herabzusezen. Die Beschw. ist auf Kosten der Beschw. unter Festsetzung eines Beschwerdewertes von 400 RM zurückgewiesen worden. Demgemäß hat die Geschäftsstelle des LG. von dem Bezirkfürsorgeverband eine Gebühr aus §§ 32, 105 PrGAG. von 3 RM erfordert. Die Erinnerung der Kosten schuldnerin gegen den Kostenantrag mit dem Antrag, die Kostenrechnung aufzuheben, weil für die Entsch. gem. § 28 FürsPflVÖ. von ihr Kosten nicht erhoben werden

dürften, ist vom LG. zurückgewiesen worden. Die Beschw. der Kostenschuldnerin hatte Erfolg.

Nach § 28 Abs. 1 FürspfVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) i. d. Fass. der 2. VO. des Präf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 Teil 5 Kap. VIII (RGBl. I, 205) sind gebühren- und stempelfrei alle gerichtlichen und außergerichtlichen Verhandlungen und Urkunden, insbes. Vollmachten, amtliche Bescheinigungen sowie Eintragungen in das Grundbuch, die aus Anlaß der Beantragung, Feststellung, Auszahlung oder des Ersatzes einer vom Fürsorgeverbande nach dieser VO. zu gewährenden Leistung nötig werden (Satz 1). Es erstreckt sich die Befreiung weiter auch auf die in Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit fällig werdenden Gerichtsgebühren und Stempel, soweit diese gesetzlich den Fürsorgeverbänden zur Last fallen (Satz 2). Nach Maßgabe dieser Best. ist, entgegen der Ansicht des LG. anzunehmen, daß auch die hier berechnete Gebühr für das Beschwerdeverfahren von dem Fürsorgeverbande nicht erhoben werden durfte.

§ 28 FürspfVO. bestimmte in seiner alten Fassung nur, daß Verhandlungen und Urkunden, insbes. Vollmachten und amtliche Bescheinigungen, die bei Beantragung, Feststellung, Auszahlung oder Ersatz einer nach der VO. zu leistenden öffentlichen Unterstützung nötig werden, gebühren- und stempelfrei sein sollten. Auf Grund dieser Fassung hat der Senat in seiner früheren Rspr. angenommen, daß für andere gerichtliche Geschäfte, die nicht in der Aufnahme von Verhandlungen und Urkunden bestehen, insbes. z. B. für Eintragungen im Grundbuch, Gebühren erhoben werden müssen (RG. 1 a X 919/25; JMWBl. 1926, 45). Durch die Abänderung in der 2. NotVO. hat die Best. des § 28 FürspfVO. in verschiedenen Punkten eine wesentliche Erweiterung erfahren. Die ausdrückliche Erwähnung der Grundbucheintragungen als Beispiel der gebührenfreien gerichtlichen Verhandlungen und Urkunden läßt erkennen, daß die Best. nicht in engem Anschluß an ihren Wortlaut, sondern weit ausgelegt werden muß. Es soll durch die Neufassung ersichtlich klargestellt werden, daß für alle aus Anlaß der Durchführung der öffentlichen Fürsorge notwendig werdenden Geschäfte der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Fürsorgeverband keine Gebühren erhoben werden sollen (B a a t h, VO. über die Fürsorgepflicht, 10. Aufl., S. 279 Num. 1). Demgemäß hat der Senat in neueren Entsch. mit Rücksicht auf den jetzt maßgebenden Wortlaut des § 28 FürspfVO. angenommen, daß für die Eröffnung eines Testaments oder dieerteilung eines Erbscheins keine Gebühren vom Fürsorgeverband erfordert werden dürfen, wenn sonst die Voraussetzungen des § 28 VO. gegeben sind (1 a X 1669/34; 1 a X 1474/32). In Fortführung dieser Rspr. ist der Senat der Ansicht, daß die Gebührenfreiheit nicht nur auf die in erster Instanz entstehenden Gebühren zu beschränken ist, sondern auch die Gerichtsgebühren erfaßt, die aus Anlaß einer im übrigen den tatsächlichen Voraussetzungen des § 28 VO. entsprechenden Beschw. entstehen. Wenn dies auch nicht ausdrücklich in § 28 Abs. 1 S. 1 VO. bestimmt ist, so spricht hierfür außer der allgemeinen Fassung der Vorschr. auch die in § 28 Abs. 1 S. 2 VO. angeordnete Gebührenfreiheit für die Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit. Da hier schlechthin bestimmt ist, daß sich die Gebührenfreiheit auf die in Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit fällig werdenden Gerichtsgebühren erstrecken soll, müssen hierunter auch die Gebühren des Rechtsmittelzugs gerechnet werden. Ersichtlich soll in § 28 Abs. 1 S. 2 VO. für die Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit die gleiche Regelung getroffen werden, wie sie nach Satz 1 dafelbst für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehen ist. Müssen aber die Rechtsmittelgebühren in der streitigen Gerichtsbarkeit als unter die Gebührenfreiheit fallend angesehen werden, so muß der gleiche Grundsatz auch für die Rechtsmittelgebühren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten. Dieser Anslegung steht auch nicht der bei B a a t h a. a. D. erwähnte Beschuß des RG. v. 16. Sept. 1929 (3Fö. 1930, 364) entgegen, nachdem die Fürsorgeverbände vor dem RG. keine Gebührenfreiheit genießen sollen. Dieser Beschuß ist ergangen, als § 28 FürspfVO. noch in der Fassung vom 13. Febr. 1924 Geltung hatte, die auch nach der damaligen

Rspr. des Senats eine Ausdehnung der Gebührenfreiheit auf Rechtsmittelgebühren nicht gestattete.

Muß daher zunächst in der grundsätzlichen Frage, ob auch die Gebühren einer Beschwerdeentscheidung unter die Gebührenfreiheit des § 28 FürspfVO. fallen können, dem Standpunkt der Beschw. beigetreten werden, so ist ihren Ausführungen weiter auch darin zu folgen, daß vorliegend die Beschw. aus Anlaß des Ersatzes der von ihr nach Maßgabe der FürspfVO. gewährten Leistungen nötig geworden ist, also auch insofern die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 VO. erfüllt sind. Da diese Best. nicht mehr wie in ihrer alten Fassung verlangt, daß die gerichtliche Tätigkeit „bei“ Ersatz der nach der VO. gewährten Leistung, sondern nur „aus Anlaß“ des Ersatzes nötig geworden ist, so ist damit klargestellt, daß jeder urächliche Zusammenhang zwischen der gerichtlichen Tätigkeit und der Bemühung des Fürsorgeverbandes auf Erlangung des Ersatzes für seine Leistungen genügt, um dieses Erfordernis zu erfüllen. Das ist hier nach Lage der Sache unbedenklich der Fall. Die Beschw. verlangt in Höhe der von ihr der Erblasserin gewährten Unterstützungen Ersatz aus deren Nachlaß. Der vorhandene Nachlaß genügte zur Abdeckung ihrer Ersatzforderung nicht. Mit ihrer Beschw. gegen die Zustimmung der beträchtlichen Vergütung an den Nachlaßpfeiler wollte sie eine Herabsetzung der Vergütung und infolgedessen eine weitergehende Befriedigung ihrer Ersatzforderung aus dem entsprechend größeren Nachlaß erreichen. Hierin ist eine aus Anlaß des Ersatzes von Fürsorgeleistungen notwendige Maßnahme zu erblicken, die die Gebührenfreiheit der dadurch veranlaßten Entsch. der Beschw. zur Folge haben muß.

Der Urk. hätte daher eine Gebühr für das Beschwerdeverfahren nicht erheben dürfen. Er war hierzu auch nicht etwa deshalb genötigt, weil der Beschw. in der Sachentscheidung des Beschw. die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt waren. Denn die Kostenentscheidung begründet nicht selbstständig eine Zahlungspflicht, sondern stellt nur eine Anweisung an den die Kosten berechnenden Beamten dar, von dem nach dem Gesetz in Betracht kommenden Kostenschuldner die entstandenen Kosten zu erfordern (RGJ. 47, 275). Genteilt der Beschw., der die Kosten gesetzlich zu tragen hätte, Gebührenfreiheit, so muß der Urk. von der Einziehung der Kosten von ihm absehen.

(RG. BivSen. 1 a, Beschl. v. 22. Nov. 1935, 1 a Wx 1661/35.)

[§.]

#### Dresden

18. § 38 RErhofG.; § 83 Ziff. 6 ZwVerfG.  
Über die Erbhofeigenschaft — auch wenn sie nur als Zwischenfrage bedeutsam wird — darf das Vollstreckungsgericht nicht selbstständig entscheiden; diese Entscheidung steht vielmehr ausschließlich den Anerbenbehörden zu; es genügt aber eine daselbst im Anlegungsverfahren ergangene Entscheidung, die auch für das Vollstreckungsverfahren zugrunde zu legen ist.†)

Der Schuldner G. war bisher Eigentümer eines Grundstückes, dessen Zwangsversteigerung am 9. Jan. 1933 angeordnet worden ist. Im Sept. 1935 ist das Grundstück versteigert worden. Das Vollstreckungsgericht hat den Zuschlag mit Rücksicht auf ein vom Schuldner und seinen Kindern beim Anerbh. anhängig gemachtes Verfahren auf Feststellung der Erbhofeigenschaft des versteigerten Grundbesitzes versagt. Es ist sich dabei bewußt, daß im Verfahren zur Anlegung der Erbhöferolle die Erbhofeigenschaft des Gesch. Besitztums von den Anerbenbehörden rechtskräftig verneint worden ist. Es steht aber Zweifel in die Richtigkeit der Entsch. des ErbhG. und glaubt deshalb, daß von dem Schuldner und seinen Kindern beim Anerbh. neuerdings anhängig gemachte Feststellungsverfahren abwarten zu müssen, weil es selbst dieje Frage nicht selbstständig zu entscheiden habe. Das LG. hat diesen Beschuß aufgehoben und dem Ersteher den Zuschlag erteilt. Dabei ist es der Meinung, daß

Vollstreckungsgericht habe grundsätzlich von sich aus selbstständig über die Zwischenfrage zu befinden, ob ein Erbhof vorliege oder nicht; zum mindesten müsse das aber dann gelten, wenn die Anerbenbehörden schon einmal darüber entschieden hätten. Es sieht die Erbhoffrage durch die erst kürzlich eingegangen und deshalb noch keineswegs überholten anerbenbehördlichen Entsch. für genügend geklärt an.

Der hiergegen erhobenen weiteren Beschwerde G.s muß der Erfolg versagt bleiben. Zwar teilt der Senat nicht die Ansicht des OLG., das Vollstreckungsgericht dürfe selbstständig über die Frage, ob der zu versteigernde Grundbesitz Erbhof sei, befinden. Denn nach § 40 Abs. 1 R-ErbhofG. können in den durch dieses Gesetz den Anerbenbehörden zur Entsch. überwiesenen Angelegenheiten — dazu gehört die Entsch. über die Erbhofeigenschaft eines Grundstückes — die ordentlichen Gerichte nicht angerufen werden. Infolgedessen dürfen auch die ordentlichen Gerichte über diese Frage nicht selbstständig entscheiden. Auch wenn die Erbhöferolle noch nicht als angelegt zu gelten hat und daher die Vermutung, daß nicht in die Erbhöferolle eingetragene Grundstücke die Erbhofeigenschaft nicht besitzen (§ 1 Abs. 2 der 2. DurchfWD. zum R-ErbhofG.), noch nicht anwendbar ist, so muß doch im vorl. Falle für das Vollstreckungsgericht genügen, daß die Erbhofeigenschaft des G.schen Grundbesitzes im Anlegungsverfahren (§§ 37, 40 der 1. DurchfWD. zum R-ErbhofG.) auf Grund des Einspruches G.s sachlich geprüft und auch vom ErbhofGer. verneint worden ist. Ob gegenüber dem rechtskräftigen Abschluß des Anlegungsverfahrens der Schuldner G. überhaupt noch einen Feststellungsantrag nach § 10 R-ErbhofG. stellen könnte, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden. Gegenüber der rechtskräftigen Vereinigung der Erbhofeigenschaft durch die Anerbenbehörden im Anlegungsverfahren kam die Erbhofeigenschaft des G.schen Grundbesitzes vom Vollstreckungsgericht nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Daher bestand für das Vollstreckungsgericht auch kein Anlaß, mit Rücksicht auf das neuordnungsabhängig gemachte Feststellungsverfahren das Zwangsvorsteigerungsverfahren auszuführen und den Befehl zur Zeit zu versagen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 6. Nov. 1935, 6 W 755/35.)

**Anmerkung:** Dem Ergebnis der vorl. Entsch. ist zweifellos zuzustimmen. Eine andere Frage ist, ob dem OLG. Dresden auch insoweit zu folgen ist, als es eine selbständige Befugnis des Vollstreckungsgerichtes zur Entsch. über die Frage, ob der zu versteigernde Grundbesitz Erbhof ist, allgemein verneint. Würde man diese Ansicht bis in ihre letzten Konsequenzen verfolgen, so müßte das dazu führen, daß in jedem Falle einer Grundstücksversteigerung, ja selbst in jedem Falle einer Mobilienversteigerung, eine Entsch. über Erbhofeigenschaft oder Erbhofzugehörigkeit vorausgehen müßt. Beschränkt man aber das Gebot der Aufführung der Anerbenbehörden auf Zweifelsfälle, so verläßt man schon die vom OLG. Dresden hier allgemein ausgesprochene Ansicht.

In Wirklichkeit handelt es sich im vorl. Rechtsstreit nicht um einen Streit über die Erbhofeigenschaft, sondern um einen Rechtsstreit über die Erteilung oder Versagung des Befehls im Zwangsvorsteigerungsverfahren. Die Erbhofeigenschaft des versteigerten Besitzes ist nur Vorfrage. Hinsichtlich solcher Vorfragen geht die Ansicht im Schrifttum dahin, daß die Gerichte zwar befugt sind, das Verfahren bis zur Entsch. der Vorfrage durch die Anerbenbehörden auszuführen, daß ihnen aber auch das Recht zusteht, über die Vorfrage selbst Entsch. zu treffen. Insoweit folgt das OLG. Dresden der weit überwiegenden Meinung nicht, weshalb eine eingehende Begründung seines abweichenden Standpunktes erwünscht gewesen wäre. An Literaturnachweisen zu dieser Frage darf auf Vogels (R-ErbhofG., 3. Aufl., § 10 Anm. 5a) und Hennig (Reichserbhofrecht, § 40 R-ErbhofG. Anm. III/2, S. 649) und die bei Hennig angegebenen weiteren Fundstellen verwiesen werden.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

### Düsseldorf

#### 19. § 5 PrWegeReinG.; § 831 BGB.

1. Die erforderliche polizeiliche Zustimmung zu einem Ortsstatut, das die Wegereinigungspflicht auf die Anlieger überträgt, braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen. Sie liegt auch in einer PolWD., die die Übertretung des Ortsstatuts unter Strafe stellt.

2. Die Gemeinde ist verpflichtet, belebte Straßenübergänge bei Glatteis zu bestreuen. Bei sorgfältiger Aufsicht kann eine Hauptverkehrsstraße nicht einige Tage unbemerkt vereist bleiben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kl. in der Straßenrinne oder auf dem Fahrdamm ausgerutscht ist. Nach dem Ortsstatut vom 16. Juli 1930 sind die Anlieger verpflichtet, die Gosse aufzueisen. Wegen der Rechtsgültigkeit des Ortsstatuts bestehen keine Bedenken. Nach § 5 PrWegeReinG. kann die Gemeinde, die nach § 1 des gleichen Gesetzes grundsätzlich zur Reinigung der Wege verpflichtet ist, diese Pflicht den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke auferlegen. Eine derartige Übertragung kann nur durch Ortsstatut erfolgen, das der Bestätigung durch den Kreis- bzw. BezAussch. bedarf. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Außerdem ist aber auch die polizeiliche Zustimmung zu dem Ortsstatut erforderlich, deren Fehlen das Ortsstatut rechtsungültig macht. Eine derartige polizeiliche Zustimmung braucht nun aber nicht ausdrücklich erteilt zu werden, es genügt vielmehr, wenn eine PolWD. ergreift, die die Nichtbeachtung von Best. des Ortsstatuts unter Strafe stellt. Eine derartige PolWD. ist am 18. März 1931 ergangen, so daß die Rechtsgültigkeit des Ortsstatuts vom 16. Juli 1930 außer Zweifel ist.

Nach § 3 des Ortsstatuts i. Verb. m. §§ 4, 5 PolWD. hatte der Befl. zu 1 (Hausbesitzer) die Pflicht, die Straßenrinne aufzuseien. Dieser Verpflichtung ist er nachgekommen. Der Zeuge X. hat befunden, daß er mit seinem Wagen nicht dicht an den Bürgersteig habe anfahren können, sondern er habe etwa 30 bis 40 cm davon entfernt bleiben müssen, da die Gosse aufgehauen gewesen sei. Damit ist der Befl. zu 1 der ihm obliegenden Reinigungspflicht nachgekommen, da er nicht auch noch verpflichtet war, das etwa außerhalb der Gosse auf dem Fahrdamm befindliche Eis zu beseitigen. Denn die Vorschr. des § 3 des Ortsstatuts ist sinngemäß so auszulegen, daß sie lediglich bezieht, durch das Aufseien der Straßenrinne bei eintretendem Tautwetter dem Wasser einen ungehinderten Abfluß durch die Straßenrinne zu ermöglichen.

Was die Haftung der Befl. zu 2 (Stadt) anlangt, so kann dahingestellt bleiben, ob sie verpflichtet war, den Fahrdamm zu bestreuen.edenfalls bestand aber die Verpflichtung, Straßenübergänge in belebten Straßen zu bestreuen. Der vom Kl. benutzte Straßenübergang war nicht bestreut. Es handelt sich um eine der Hauptverkehrsstraßen in D., so daß eine Bestreuung der Übergänge erforderlich ist.

Die Vereisung bestand bereits seit längerer Zeit. (Wird ausgeführt.) Daraus ergibt sich, daß die Befl. zu 2 ihre Aufsichtspflicht verletzt hat. Bei einer einigermaßen sorgfältigen Aufsicht hätte die Befl. zu 2 den längere Zeit bestehenden Verkehrsgefährdenden Zustand der Straße bemerken müssen. Sie haftet deshalb grundsätzlich für den dem Kl. entstandenen Schaden.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Urt. v. 16. Dez. 1935, 1 U 8/35.)

\*  
20. § 91 BPD. In Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes darf es als Regel hingestellt werden, daß die Parteien einen technisch besonders geschulten Berater hinzuziehen dürfen; die dadurch entstehenden Kosten sind solche einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung i. S. des § 91 BPD. Die Sachlage muß ausnahmsweise einfach sein, wenn den Parteien angesonnen werden kann, hier von abzusehen.

(OLG. Düsseldorf, 2. ZivSen., Urt. v. 20. Dez. 1935, 2 W 259/35.)

## Hamburg

**21.** § 91 BGB. Zur Frage der Erstattung der Kosten des beim späteren Prozeßgericht nicht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten im Mahnverfahren. Kein Erstattungsanspruch, wenn Kl. Widerspruch, Verweisung an OG. und damit Anwaltswechsel erwarten mußte.

Nach § 91 Abs. 2 Satz 2 BGB. sind die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Kl. nicht übersteigen, oder als in der Person des Kl. ein Wechsel eintreten müßte. Nach dem die Kl. als ihren Vertreter zunächst den beim OG. L. nicht zugelassenen Kl. X. bestellt hatte, mußte nach den gesetzlichen Bestimmungen allerdings nach der Verweisung an das OG. L. ein Anwaltswechsel eintreten. Mit dieser Erwägung allein kann aber die Frage, ob die Kl. eine Prozeßgebühr und die halbe Verhandlungsgebühr des Kl. X. neben den Gebühren ihrer L.er Kl. erzeigt verlangen kann, nicht entschieden werden. Es ist vielmehr zu prüfen, ob es durch die Umstände geboten war, daß die Kl. statt von vornherein die beim AG. und OG. L. zugelassenen Kl. zu beauftragen, zunächst den Kl. X. beauftragte und den Termin vor dem AG. L. durch diesen wahrnehmen ließ. Denn wenn das nicht geschehen wäre, wäre auch ein Anwaltswechsel nicht notwendig geworden. Die Entsch. muß deshalb billigerweise davon abhängig gemacht werden, ob das Verfahren der Kl. notwendig war.

Das ist zu verneinen. Die Kl. hat nichts vorgetragen, woraus sich das ergäbe. Im Falle des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl mußte sie von vornherein mit der Verweisung des Rechtsstreits an das OG. rechnen. Hätte die Kl. aber von vornherein ihre L.er Kl. mit der Wahrnehmung ihrer Interessen vor dem AG. und nötigenfalls vor dem OG. beauftragt, so würde nur eine Prozeßgebühr erwachsen, und eine besondere Gebühr für die Verhandlung vor dem AG. würde neben deren Verhandlungsgebühr nicht entstanden sein. Bei alledem ist zu beachten, daß die in dem Verfahren vor dem AG. erwachsenen Kosten nach §§ 276 Abs. 3 Satz 1, 697 Abs. 1 Halbs. 2 BGB. als Teil der Kosten des landgerichtlichen Verfahrens zu behandeln sind.

Es kann sich deshalb nur noch darum handeln, ob die Kl. für die Tätigkeit des Kl. X. eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr nach § 44 RAGBd. erstattet verlangen kann. Auch das ist jedoch nach den Umständen zu verneinen. Der Fall lag nicht so schwierig, daß die Kl. ihre L.er Kl. nicht schriftlich hätte unterrichten können. Wenn sie das aber nicht tun wollte, so hätte bei der geringen Entfernung von L. nichts im Wege gestanden, das mündlich in L. zu tun.

(OG. Hamburg, Beschl. v. 12. Dez. 1935, 1 W 415/35.)

\*

## Kassel

**22.** § 272b BGB.; § 13 Ziff. 4 RAGBd. Keine Beweisgebühr für den Anwalt bei Anordnung der Zeugenauskladung durch den Vorsitzenden gemäß § 272b Ziff. 4 BGB.†)

Die Frage, ob eine Anordnung aus § 272b BGB., sofern sie eine künstige Beweisaufnahme zum Gegenstande hat, für den Rechtsanwalt eine Beweisgebühr erfallen läßt, ist streitig (bejahend: OG. Stuttgart: WürttZ. 1929, 171; OG. Stettin: JW. 1934, 1928<sup>18</sup>; Bamberg, 5. Aufl., § 13 RAGBd. Num. 6B und C; verneinend: OG. München: Büroblatt 1929, 203; OG.: JW. 1934, 1981<sup>19</sup>).

Vorausgesetzt, daß der Prozeßbevollmächtigte nach Erlass der Anordnung in ihrem Rahmen eine Tätigkeit entfaltet hat (§ 13 Ziff. 4 RAGBd.), stellt sich die entscheidende Frage dahin, ob eine solche Anordnung bereits den Beginn eines Beweisaufnahmeverfahrens darstellt. Für die gerichtliche Beweisgebühr ist in § 24 GG. ausdrücklich bestimmt, daß für eine auf Grund des § 272b getroffene Anordnung des Gerichts die Beweisgebühr nur dann zu erheben ist, wenn auf Grund der Anordnung vor der mündlichen Verhandlung eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Eine entsprechende Bestimmung findet sich in der

RAGBd. nicht. Das könnte den Anschein erwecken, als wenn schon durch dieses Schweigen vom Gesetz zum Ausdruck gebracht worden sei, daß eine entsprechende Beschränkung für die Gebührenansprüche der Rechtsanwälte nicht gelten solle. Ein derartiger Umkehrschluß wäre jedoch nicht berechtigt. Die Entstehungsgeschichte des § 24 GG. bietet dafür keinen Anhalt. (Wird ausgeführt.) Darüber hinaus wird aber auch nicht außer acht gelassen werden dürfen, daß die Fassungen des GG. und der RAGBd. über das Erwachsen der Beweisgebühr verschieden sind. Nach § 20 Ziff. 2 GG. wird die Beweisgebühr erhoben für „die Anordnung einer Beweisaufnahme“; nach § 13 Ziff. 4 RAGBd. erfällt sie für „die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren“. Es mag dahingestellt bleiben, ob sachlich zwischen der Anordnung und dem Beweisaufnahmeverfahren ein Unterschied besteht; jedenfalls bestand aber gegenüber der Fassung „Anordnung“ im GG. eher Anlaß klarzustellen, daß die „Anordnungen“ aus § 272b (bzw. früher § 501) BGB., soweit sie eine Beweiserhebung vorbereiten, noch keine „Anordnungen“ i. S. des § 20 Ziff. 2 GG. sein sollten. Aus diesen Erwägungen ist ein Umkehrschluß nicht zulässig.

Zieht man die Verfahrensgrundsätze der BGB. heran, so kann bei ordnungsmäßiger Handhabung, von der naturgemäß bei Klärung der kostenrechtlichen Begriffe auszugehen ist, ein Beweisaufnahmeverfahren nicht beginnen, bevor das Gericht eine endgültige Entscheidung über die Erhebung des Beweises getroffen und bekanntgegeben hat. Demgegenüber besteht die Eigenart der Anordnungen des § 272b BGB. darin, daß eine Entsch. darüber, ob eine Beweiserhebung erfolgen soll, noch nicht vorliegt, was schon daraus folgt, daß der Vorsitzende zu einer solchen Entsch. nicht zuständig ist. Die Anordnung ist wie die anderen Anordnungen aus § 272b vorbereitender Natur. Sie verfolgt den Zweck, die Beweismittel bereitzustellen für den Fall, daß auf Grund der mündlichen Verhandlung die Anordnung einer Beweiserhebung, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, erfolgt; genau so, wie die anderen Anordnungen Sorge dafür tragen wollen, daß die Parteien anwesend sind, falls sie befragt werden sollen, daß sie sich über die Fragen unterrichtet haben, deren Aufklärung noch als erforderlich bezeichnet worden ist, daß die Urkunden zur Stelle sind, falls ein Beweis durch sie nötig werden sollte. Darin, daß eine Entsch. überhaupt noch nicht vorliegt, unterscheidet sich eine Anordnung aus § 272b von einer bedingten Beweisaufnahme. Die Anordnungen aus § 272b BGB. können daher durch ihren Erlass nicht bereits den Beginn eines „Beweisaufnahmeverfahrens“ bilden.

Dieser Auslegung ist entgegengehalten worden, daß sie an Äußerlichkeiten hafte; es müsse berücksichtigt werden, daß für den Rechtsanwalt die Lage die gleiche sei, ob die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen auf Grund einer Anordnung aus § 272b oder auf Grund eines nach mündlicher Verhandlung ergangenen Beweisbeschlusses erfolge. Ohne Zweifel wäre es versehlt, in Kostenfachen an Äußerlichkeiten zu haften und die wirklichen Verhältnisse des Lebens nicht zu berücksichtigen; der Senat ist stets bestrebt, dem Rechnung zu tragen. Dennoch kann bei Würdigung aller Umstände und bei Wertung der Belange der Rpr. eine Zulässigkeit der Beweisgebühr nicht in Frage kommen. Wenn man erkennen will, was dem Gesetz entspricht, wird man auf die tieferen Gründe zurückgreifen müssen, die für die Regelung in § 24 GG. maßgebend gewesen sind.

Der Sinn des im GG. und in der RAGBd. angewandten Pauschalsystems, das nach bestimmten Abschritten und Alten die Gebühren erwachsen läßt, ist, nach gewissen äußerlichen Inhaltspunkten das Maß der aufgewendeten Arbeit zu bewerten und zu entgelten. Für das Gericht tritt bei der Beweisaufnahme eine Mehrarbeit gegenüber einer beweislosen Sache dadurch ein, daß es zu prüfen hat, was bestritten ist, ob die bestrittenen Tatsachen für die Entsch. erheblich sind und welche der angebotenen Beweismittel als geeignet zum Beweise benutzt werden sollen. Diese Mehrarbeit tritt äußerlich dadurch in die Erscheinung, daß die An-

ordnung einer Beweisaufnahme erfolgt. Unter diesem Gesichtspunkt ist es an sich folgendes, wenn für die Anordnung aus § 272 b, soweit sie eine Beweisaufnahme vorbereitet, eine Gerichtsbeweisgebühr nicht erhoben wird. Denn die Arbeit ist dieselbe, ob die erwähnte Prüfung zum Zwecke der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung oder nach mündlicher Verhandlung geschieht. Der Sinn des § 24 GG ergibt sich aber aus der Gegenüberstellung: Die Partei soll zwar dafür auftreten, wenn das Gericht die wirkliche Erhebung eines Beweises, ohne daß dieser später verwertet wird, durchgeführt hat, sie soll also diese besondere — wenn auch nutzlose — Tätigkeit zu vergüten haben; sie braucht es aber nicht, wenn das Gericht die erwähnte auf die Beweisfrage sich beziehende Prüfung vor genommen hat, ohne daß sie nach dem späteren Verlaufe des Prozesses notwendig geworden wäre. Die verschiedene Verhandlung läßt sich daraus erklären, daß gegenüber der in der Erhebung des Beweises liegenden und in die Erscheinung tretenden besonderen Tätigkeit die Prüfung des Prozeßstoffs unter dem Gesichtspunkte der Beweisfrage so eng und un trennbar mit der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung verbunden ist, daß sie nicht entlohn werden soll, falls sie sich als unnötig herausstellt.

Vom Standpunkt des Prozeßbevollmächtigten aus gesehen: Die Klärung dessen, was durch Zeugen bewiesen werden kann, was die einzelnen Zeugen zu bekunden vermögen, und die Ermittlung der für ihre Glaubwürdigkeit maßgebenden Umstände gehört nicht zu der Tätigkeit, die dem Prozeßbevollmächtigten erst im Beweisstadium obzuliegen beginnt, sie gehört vielmehr bereits zu der Tätigkeit, die mit dem Anfang der Vertretung im Rechtsstreit beginnt, der Entsch. des Gerichts über die Anwendung einer Beweisaufnahme vorausgeht und sie gerade vorbereitet. Es ist daher nicht unberechtigt, den Grundsatz, der zur Richterhebung der gerichtlichen Beweisgebühr geführt hat, auch auf die Prozeßbevollmächtigten zu übertragen. Daß die Benachrichtigung der Partei über den Inhalt eines auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlaassenen Beweisbeschlusses die Beweisgebühr erzeugt, kann allein ebenfalls nicht dazu führen, den Fall des § 272 b BPO ebenso zu behandeln. Vielmehr muß auf den tieferen Gedanken des Gebührenrechts und die mit dem § 272 b BPO verfolgten Ziele zurückgegriffen werden. Wie in § 24 GG zum Ausdruck gekommen ist, daß das Gericht im Interesse einer Beschleunigung der Rechtsstreite von der Erhebung einer Gebühr absiehen soll, selbst wenn sich durch die Vorbereitung der Beweiserhebung eine — von der ohnehin zunehmenden Vorbereitung der mündlichen Verhandlung kaum oder nur schwer abtrennbare — Mehrarbeit ergeben sollte, so muß nach dem Sinne des Gesetzes von dem Rechtsanwalt das gleiche gefordert werden. Der Vorsitzende müßte sich in der Tat in seiner Entschlußfreudigkeit zur Vorbereitung einer Beweisaufnahme beeinträchtigt sehen, wenn diese schon schlechthin die erhebliche Kosten erhöhung im Gefolge hätte, die durch die Beweisgebühr eintritt.

(DZG. Kassel, 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 1 W 105/35.)

**Numerierung:** Die Frage der gebührenrechtlichen Beurteilung einer Anordnung aus § 272 b BPO ist für den Anwalt naturgemäß von außerordentlicher Tragweite. Denn bei richtiger Handhabung der verfahrensrechtlichen Vorschriften gibt es heute nicht mehr allzuvielen Prozesse, in denen mit Beweisanträgen gearbeitet werden muß, die nicht eine Anordnung aus § 272 b Ziff. 2, 4 oder 5 BPO erforderlich machen. Da nun nicht allzu selten auf Grund der mündlichen Verhandlung eine — zunächst möglicherweise erforderlich erscheinende — Beweisaufnahme doch als entbehrlich sich herstellt, ist es natürlich für die Anwaltsgebühren wesentlich, ob trotzdem bereits auf Grund der gem. § 272 b BPO getroffenen Anordnung die Beweisgebühr erwachsen ist.

Hier darf man nun allerdings — im Gegensatz zu obiger Entsch. — nicht alle Fälle des § 272 b gleichmäßig behandeln,

sondern muß die Frage für jede einzelne der Ziffern gesondert stellen. Das ergibt sich aus der verschiedenartigen gesetzlichen Regelung. Diese sieht nämlich zwei verschiedene Kategorien von Fällen vor: solche, wo nur ein vielleicht zu benutzendes Beweismittel bereitgestellt wird, und solche, wo der Beweis selbst — vorzüglich — schon erhoben, also das Ergebnis — vorsorglich — bereits zur etwaigen Bewertung im Prozeß bereitgehalten wird. Zu ersteren Fällen gehört nach der insoweit klaren gesetzlichen Regelung Ziff. 4: Anordnung der Ladung von Zeugen. Zu letzteren gehört Ziff. 5: Einnahme des Augenscheins oder Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen. Stets handelt es sich im Hinblick auf die Durchführung des Prozesses um vorbereitende Maßnahmen des Vorsitzenden, die aber ihrerseits begrifflich wieder zerfallen in Beweisvorbereitung und in Beweisaufnahme (nämlich um eine ausnahmsweise dem Vorsitzenden gestattete antizipierte Beweisaufnahme). Nur wenn man sich diesen Unterschied in den verschiedenen Tatbeständen des § 272 b Klar macht, kann man den § 24 DKG richtig verstehen, der nicht die „Beweis“anordnung als solche — die sonst nach § 20 Ziff. 2 DKG genügen könnte —, sondern nur die auf Grund der Anordnung auch wirklich durchgeführte Beweisaufnahme die gerichtliche Beweisgebühr zur Entstehung bringen läßt. Das ist also ein sehr deutliches Zeichen dafür, daß Anordnungen aus § 272 b zu einer der in Frage kommenden Ziff. 2, 4, 5 vom Gesetzgeber nicht mit der „Beweisanordnung“ des GG und damit also auch nicht mit der der BPO für gleichbedeutend gehalten werden.

Das ist auch durchaus verständlich. Denn reine Vorbereitungsmäßigkeiten, die nicht begrifflich in sich selbst bereits die Durchführung einer Beweisaufnahme enthalten (wie z. B. der Augenschein), sind sowohl ihrer Zweckbestimmung als auch ihrer Rechtsnatur etwas anderes als die Entscheidung des Gerichts, über bestimmte Punkte Beweis zu erheben. Solange diese (oder in Fällen der Ziff. 2 u. 5 die ihr gleichgesetzte Entschließung des Vorsitzenden) nicht ergangen ist, fehlt es an der ersten grundlegenden Voraussetzung für die Entstehung der Anwaltsbeweisgebühr: der sog. objektiven Voraussetzung, eben der Beweisanordnung, die gleichsam das Signal für den Beginn der Beweisaufnahme und damit für die Möglichkeit gibt, daß der Anwalt nun auch die subjektive Voraussetzung erfüllt, nämlich für seine Partei in dem nun eröffneten besonderen Verfahrensabschnitt tätig wird.

Dieses Wesen einer rein vorbereitenden Hilfsmaßnahme, die nur einen glatten und ungestörten Ablauf des Prozesses in möglichst einer Verhandlung gewährleisten will und deshalb regelmäßig der Entsch. des Gerichts über die Notwendigkeit einer Beweisanordnung weder vorgreifen will noch kann, ist vielleicht in früherer Zeit nicht immer klar genug erkannt worden. So hat ja z. B. auch der KostSen. des LG. bis zu seiner Entsch. v. 2. Juni 1934: ZW. 1934, 1981<sup>2</sup> aus Erwägungen mehr äußerer Natur den gegenständigen Standpunkt vertreten und dem Anwalt in den Fällen des § 272 b Ziff. 4 BPO die Beweisgebühr zugebilligt. Es ist aber kein Zufall, daß nach dem 1. Jan. 1934 die erste Gelegenheit, diese Frage erneut zu entscheiden, zu dem jetzigen Standpunkt, der Verneinung einer Beweisanordnung, führen mußte. Denn die nunmehr ausdrücklich betonte Konzentration des Verfahrens hat die Anwendung der Maßnahmen des § 272 b Ziff. 4 zur Regel gemacht und damit die Bedeutung dieser Anordnung als solcher rein vorbereitenden Charakters, die nur eine sofortige Beweisanordnung und -aufnahme in der Verhandlung ermöglichen sollen, erst recht eigentlich erkennbar werden lassen. Damit ergab sich aber die Unhaltbarkeit des bisherigen gegenteiligen Standpunktes von selbst.

Es ist erfreulich, daß diese Erkenntnis sich nunmehr auch bei anderen Gerichten Bahn bricht.

NGR. Dr. Gadeke, Berlin.

## Köln

**23.** § 99 KO. Das Konkursgericht kann auch der Ausführung an sich nicht fähige Beschlüsse der Gläubigerversammlung unwirksam machen, wenn sie dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widersprechen. Die Bestimmung des § 99 KO. unterliegt einer ausdehnenden Auslegung.<sup>†</sup>

Die beschwerdeführenden Gläubiger, die die absolute Stimmenmehrheit besitzen, haben beschlossen, daß ein Gläubigerausschuß von fünf Mitgliedern gewählt werden solle. Der Konkursverwalter hat beantragt, die Ausführung dieses Beschlusses nach § 99 KO. zu untersagen, weil er den gemeinsamen Interessen der Konkursgläubiger widerspreche. Das Konkursgericht hat diesen Antrag abgelehnt. Die heutigen Beschw. haben einen Gläubigerausschuß gewählt. Auf die sofortige Beschw. des Konkursverwalters hat das OG. den Beschluß des Konkursgerichts aufgehoben und die Ausführung des von den Beschw. gefassten Beschlusses, einen Gläubigerausschuß zu wählen, untersagt.

Die sofortige weitere Beschw. der Beschw. ist nicht begründet.

Wenn der Konkursverwalter besteht, die Bildung eines Gläubigerausschusses zu verhindern, so geschieht es lediglich wegen der personellen Zusammensetzung desselben. Er befürchtet, mit einem Gläubigerausschuß nicht gedeihlich zusammenarbeiten zu können, der gerade von den Gläubigern beherrscht wird, gegen die er im Interesse der Gesamtgläubigerschaft u. U. Anfechtungs- und andere Prozesse führen zu müssen glaubt.

Nun zerfällt die Bildung eines Gläubigerausschusses nach § 87 Abs. 2 KO. versfahrensrechtlich in zwei voneinander getrennte und auch hinsichtlich des notwendigen Stimmenverhältnisses (§ 94 Abs. 2 KO.) verschiedene Abschnitte. Der erste Abschnitt betrifft die Frage, ob überhaupt ein Gläubigerausschuß bestellt werden soll. Der zweite Abschnitt befaßt sich mit der personellen Zusammensetzung des für notwendig erachteten Ausschusses, d. h. mit der Wahl der Mitglieder. Im vorl. Falle handelte es sich formal um den ersten Abschnitt, denn der Konkursverwalter hat lediglich beantragt, die Ausführung des Beschlusses zu untersagen, daß ein Gläubigerausschuß bestellt werde, und nur die Ausführung dieses Beschlusses hat das OG. untersagt. Daß eine solche Maßnahme an sich zulässig ist, entspricht — entgegen einer älteren Auffassung (Buchelts Blschr. 36, 282) — nunmehr der h. M. (Jaeger, Anm. 5 zu § 87 und Anm. 3 zu § 99 KO.; Menzel, Anm. 5 zu § 87 KO. und Anm. 4 zu § 99 daselbst; ferner Shdow-Busch, Anm. 2 zu § 99 KO.). Es erhebt sich aber die Frage, ob bei dieser Maßnahme u. a. auch die voraussichtliche personelle Zusammensetzung des Gläubigerausschusses bereits in Betracht gezogen werden darf.

Dies könnte zweifelhaft sein, wenn man mit der zur Zeit noch h. M. (vgl. OG. Düsseldorf: BZ. 1913, 570 und die dort zit. Literatur; Jaeger und Menzel a. a. O. und Warneher zu § 99) annimmt, daß dem Konkursgericht in dem erwähnten zweiten Abschnitt des Verfahrens betr. die Wahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses ein Untersagungsrecht nicht zustehe. Der Senat vermag diese Auffassung jedoch nicht zu teilen, ist vielmehr mit dem OG. Breslau (F. 1933, 1136) der gegenteiligen Ansicht.

Die h. M. führt für ihre Auffassung zwei Gesichtspunkte ins Feld. Einmal die Erwägung, daß die Untertragung der Ausführung, von der § 99 KO. spricht, einen der Ausführung fähigen Beschluß begriffsnotwendig voraussetze, daß aber nach vollzogener Wahl nichts mehr auszuführen sei, denn das Tätigwerden der Ausschußmitglieder sei keine Ausführung der Wahl. Das OG. Breslau stellt in dem oben angezogenen Beschl. vom 5. März 1932 bereits fest, daß dies zwar streng genommen richtig sei, daß es sich dabei aber um eine zu enge Auslegung des vielleicht nicht zweckmäßig gefassten Wortlauts von § 99 KO. handle, die seinem Sinn zuwiderlaufe. Dem ist in vollem Umfange beizutreten. Der Sinn der genannten Best., dem zum Durchbruch verholfen werden muß, ist es, die Interessen der Gesamtgläubigerschaft zu wahren und zu verhindern, daß in einem unter Aufsicht des Gerichts stehenden Verfahren diesen

Interessen entgegengewirkt wird. Deshalb kann es nicht von Bedeutung sein, ob das durch einen Vorgang geschieht, der auch wörtlich genommen, eine Ausführung des fraglichen Beschlusses darstellt, oder aber durch das auf diesem Beschuß beruhende, streng genommen eine Ausführung desselben nicht darstellende, aber in gleicher Weise die Interessen der Gesamtgläubigerschaft schädigende Tätigwerden der Ausschußmitglieder.

Des weiteren beruft sich die gegenteilige Meinung auf die Motive und folgert aus diesen, daß der Gesetzgeber die Gläubigerversammlung hinsichtlich der Wahl der Ausschußmitglieder von jeder Einwirkung durch das Gericht habe freistellen wollen. Auch dieser Erwägung kann nicht beigetreten werden. Es ist richtig, daß die Gläubigerversammlung hinsichtlich der Wahl der Ausschußmitglieder dem Gericht gegenüber hat freier gestellt werden sollen und freier gestellt worden ist, als sie in der Frage der Bestellung des Verwalters dasticht. Das beweist aber nicht, daß dem Gericht jede Einflussmöglichkeit hat genommen werden sollen, und wenn es der Zweck des § 99 KO. ist, einen Ausgleich gegenüber dem sonst geltenden Grundsatz der Kapitalherrschaft zu schaffen und Missbräuche der Kapitalmehrheiten zu verhindern (Warneher zu § 99 KO.; Jaeger Anm. 1 daselbst), ist kein stichhaltiger Grund dafür ersichtlich, warum dieser Zweck gerade bei der Wahl des Gläubigerausschusses verfolgt soll.

Wäre es mithin zulässig gewesen, die Ausführung der Wahl mit der Wirkung zu untersagen, daß die gewählten Mitglieder nicht tätig werden dürften, so könnten auch daraus keine Bedenken hergeleitet werden, daß im vorl. Fall schon die Ausführung des Beschlusses, einen Gläubigerausschuß zu bilden — d. h. die Wahl selbst —, mit Rücksicht auf die personelle Zusammensetzung des Ausschusses untersagt worden ist. Es kann keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, daß das Gericht, wenn es zu prüfen hat, ob die Bildung eines Gläubigerausschusses dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht, diese Frage nicht abstrakt und losgelöst von der Gestaltung des betr. Falles zu entscheiden hat. Daraus folgt, daß, wenn die personelle Zusammensetzung des Gläubigerausschusses bereits feststeht oder nach aller Wahrscheinlichkeit vorauszusehen ist, auch diese Frage für die Entsch. aus § 99 KO. herangezogen werden kann.

(OG. Köln, 9. ZivSen., Beschl. v. 18. Dez. 1935, 9 W 262/35.)

**Anmerkung:** I. Die Gläubigerversammlung hatte beschlossen, einen Gläubigerausschuß einzusetzen; die Ausführung dieses Beschlusses sollte nach dem Antrag des Verwalters untersagt werden. Daß dieser Antrag zulässig und selbst mit dem Wortlaut des § 99 KO. vereinbar ist, wird hente nicht mehr bestritten. Die Zweifel des OG. betreffen die Frage, ob der von dem Verwalter angeführte Grund für die verlangte Untersagung — die Besorgnis, daß die Gläubigerversammlung ungeeignete Mitglieder in den Ausschuß entsenden werde — überhaupt die Untersagung rechtfertigen könne. Meines Erachtens ist der Zweifel auch dann unbegründet, wenn man annimmt, die vorgenommene Wahl könne nicht „untersagt“ werden. Das Gesetz gibt dem Gericht nur die Anweisung, die Ausführung eines Beschlusses zu untersagen, wenn er „den gemeinsamen Interessen der Konkursgläubiger widerspricht“. Ist das Gericht überzeugt, daß ein Gläubigerausschuß nach der bei den Mehrheitsverhältnissen in der Gläubigerversammlung zu erwartenden Zusammensetzung einer sachgemäßen Konkursabwicklung hinderlich wäre, so hat es die Ausführung des Einschüßbeschlusses zu untersagen, und zwar gerade dann, wenn man annimmt, daß es die ungeeignete Zusammensetzung des Ausschusses selbst rechtlich nicht würde verhindern können. Meines Erachtens hätte daher schon die Schluzerwägung des OG. hingereicht, seine Entsch. zu rechtfertigen.

II. Im vorl. Falle hat das Konkursgericht den Untersagungsantrag abgelehnt; darauf hat die Gläubigerversammlung den Ausschuß gewählt. Zur Zeit der Einlegung der Beschw. war daher der beanstandete Beschluß nach jeder Richtung hin schon durchgeführt. Mit Recht hat aber das OG. daraus kein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschw. hergeleitet. Ein Rechtsmittel ist regelmäßig nicht schon deshalb unzulässig, weil der mit ihm bekämpfte Zustand gerade infolge der

angefochtenen Entsch. schon eingetreten ist. Nur dann könnte man anderer Meinung sein, wenn dieser Zustand auch durch eine abändernde Entsch. des BeschwG. nicht geändert werden könnte — ein Gesichtspunkt, der z. B. bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer sofortigen Beschw. gegen einen der Erinnerung des § 766 BGB. stattgebenden Beschluß eine Rolle spielt (vgl. Stein-Jonas, § 766 Num. III, 6) und in gewisser Weise auch den §§ 55, 62 FG. zugrunde liegt. Hier ist es aber nicht so. Der Gläubigerausschuß kann wieder beseitigt werden. Untersagt das BeschwG. die Ausführung des Einsetzungsbeschlusses, so ist es mit der Rechtskraft des Beschlusses (§ 74 KO.) so anzusehen, als hätte der Ausschuß nie bestanden. Die Haftung der Auschusmitglieder und ihr Vergütungsanspruch lassen sich dann höchstens aus den Vorschr. über die Geschäftsführung ohne Auftrag herleiten, soweit nicht die Best. über unerlaubte Handlungen Platz greifen.

III. Kam hiernach die vom OVG. in den Mittelpunkt seiner Erörterungen gestellte Frage — Untersagung der Wahl eines Ausschusmitgliedes — n. E. im gegebenen Falle für die Entsch. auch nicht in Betracht, so kann sie doch unter anderen Umständen von Bedeutung sein. Das trifft namentlich zu, wenn die sachgemäße Abwicklung des Konkurses einen Gläubigerausschuß erfordert oder wenn er (§ 103 GenG.) gesetzlich vorgeschrieben ist und die Gläubigerversammlung ihn unsachgemäß beseitigt. Ein Fall dieser Art lag auch der vom OVG. angeführten Entsch. des OVG. Breslau zugrunde. Die überwiegende Meinung, zu der das OVG. aber zu Unrecht Jaeger (vgl. 6./7. Aufl., § 87 Num. 5 a. E.) zählt, will die Untersagung der Wahl eines Gläubigerausschußmitgliedes nicht zulassen; es ist daher nicht ganz richtig, wenn Duasthoff: JW. 1935, 1669 die Anwendbarkeit des § 99 auf die Wahl von Gläubigerausschußmitgliedern als zweifelsfrei behandelt. Es läßt sich aber nicht bestreiten, daß diese Ansicht wenig befriedigt. Der Hinweis auf die Selbstverwaltung der Gläubiger, die nicht mehr als nötig berührt werden sollte, ist heute ein wenig überzeugender Grund. Eins der Ziele der neuen VerglD. ist es, die Autonomie der Gläubiger zurückzudringen, und die Verfahrensgesetzgebung der letzten Jahre entwindet den Parteien mehr und mehr die Herrschaft über das Verfahren. Eine planvolle, nicht nur die eigenmächtigen Ziele der einzelnen, sondern die Belange der Gesamtheit im Auge behaltende Gestaltung eines Rechtsstreits, eines Vergleichs- oder Konkursverfahrens ist eben nur möglich, wenn die Herrschaft über seinen Gang entscheidend in den Händen des über den Parteien stehenden Richters liegt. Es ist schon bedauerlich genug, daß das Konkursgericht anders als das Vergleichsgericht einen ungeeigneten Verwalter nicht jederzeit gegen den Willen der Gläubiger entfernen kann. Hier steht die ausdrückliche Vorschr. des § 84 KO. im Wege, über die mit keiner Auslegung hinwegzukommen ist. Man braucht aber um deswillen nicht auch gesetzliche Vorschr., die sehr wohl einer anderen Deutung fähig sind, in einer der richterlichen Verfahrensleitung abträglichen Weise auszulegen. Daß man sie so verstanden wissen wollte, als man sie vor 60 Jahren schuf, verschlägt nichts; nicht nur Begriffe wie Trenn- und Glauben und Verkehrssitte sind einer Entwicklung fähig, sondern auch die Auslegung anderer Gesetzesvorschriften. Eine Auslegung des § 99 dahin, daß er auch die Wahl von Gläubigerausschußmitgliedern umfaßt, ist aber sehr wohl möglich. Jaeger a. a. O. weist darauf hin, daß auch die Wahlbeschlüsse immer noch durch die Anfrage an den Erwählten, ob er die Wahl annehme, auszuführen sind. In der gleichen Richtung läge die Erwägung, daß überhaupt nicht die Wahl, sondern das Tätigwerden des Gewählten entscheidend ist, und daß dieses Tätigwerden jedenfalls eine untersagbare Ausführung des Beschlusses ist. Aber ich glaube, man braucht diese etwas gezwingten Auslegungen gar nicht. Die Aufsicht des Gerichts über die Maßnahmen der Gläubigerversammlung kann sich in der Form der Bestätigung ihrer Beschlüsse oder in der des Veto gegen sie äußern. Die erste weitergreifende Aufsichtsart verhindert das Gesetz beim Zwangsvergleich; er ist nur wirksam, wenn ihn das Gericht bestätigt. Für die Regel begnügt sich das Gesetz aber mit der schwächeren Form, dem Veto; der Beschluß ist wirksam, das Gericht kann ihn aber seiner Wirkung berauben. Geht man hiervon aus, dann hat die Wendung des § 99 „die Ausführung ... unter-

sagen“ keine sachliche, sondern nur eine sprachliche Bedeutung; es ist die Überleitung des Veto. Dann aber kann auch aus dem Worte „Ausführung“ keine Unterscheidung mehr hergeleitet werden zwischen untersagbaren Beschlüssen und nicht untersagbaren. Es ist vielmehr jeder Beschluß „untersagbar“, wenn er nicht sogar einer Bestätigung bedarf. So erscheint das Ergebnis des OVG. beifallswert.

Sein Präf. beim RG. Dr. Kiesow, Leipzig.

\*

### München

24. In dem Verfahren nach § 1906 BGB. prüft der Vormundschaftsrichter selbstständig und unabhängig von den derzeitigen Ergebnissen des eingeleiteten Entmündigungsverfahrens, ob die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft geboten ist. — Da das VormGer. von Amts wegen tätig zu werden hat, ist derjenige, der die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft angeregt hat, nicht als Antragsteller i. S. des Art. 131 Abs. 2 BayAGBGB. anzusehen.

Gegen die 70 Jahre alte Frau Babette Sch. wurde auf Antrag ihrer Tochter Theodora M. das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit eingeleitet. Auf weiteren Antrag der Theodora M. wurde Babette Sch. vom VormGer. durch Beschl. v. 13. Sept. 1935 unter vorläufige Vormundschaft gestellt, weil dies für erforderlich erachtet wurde, um eine erhebliche Gefährdung ihres Vermögens abzuwenden. Gegen diesen Beschluß erhoben Babette Sch. und ihr am 16. Sept. 1935 bestellter vorläufiger Vormund Beschw. mit dem Antrag, den Beschluß des VormGer. aufzuheben und der Antragstellerin Theodora M. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Das OVG. hob mit Beschl. v. 19. Okt. 1935 den Beschluß des VormGer. auf, lehnte die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft ab und überburdet die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin Theodora M. Dagegen erhob Theodora M. sofortige weitere Beschw. mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die sofortige Beschw. der Babette Sch. und des vorläufigen Vormundes zu verwerfen.

Zur Begr. brachte sie vor: Der § 1906 BGB. sei verletzt. Die angefochtene Entsch. greife in unzulässiger Weise der Entsch. des mit dem Entmündigungsverfahren selbst befaßten AG. vor, indem sie klar zum Ausdruck bringe, daß sie den Entmündigungsantrag für unbegründet halte. Die Prüfung der Frage, ob Babette Sch. an Geisteskrankheit oder Geisteschwäche leide, sei ausschließlich Sache des Entmündigungsrichters. Wenn das OVG. zum Ausdrucke habe bringen wollen, daß der Entmündigungsantrag „offensichtlich unbegründet“ sei, so widerspreche eine solche Auffassung dem vorgetragenen Tatbestand und dem z. B. der Beschlusshafierung vorl. Beweisergebnis des Entmündigungsverfahrens. Danach bestehe der dringende Verdacht einer geistigen Erkrankung der Babette Sch. und das OVG. hätte nicht den Entmündigungsantrag schlechtweg als „unbegründet“ bezeichnen dürfen. Das Vorliegen einer erheblichen Gefährdung des Vermögens der Babette Sch. sei zu Unrecht verneint. Dem Entmündigungsrichter sei schriftlich und mündlich vorgetragen worden, daß Babette Sch. mit ihrem Vermögen und ihren Einkünften nicht wirtschaften könne, über ihren Vermögensstand keinen Aufschluß geben könne und abnorme Handlungen vornehme, die das OVG. nicht mit dem milden Ausdrucke „Sonderbarkeiten“ hätte bezeichnen dürfen.

Theodora M. ist nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 FG. zur Beschränkerhebung berechtigt. Die weitere Beschw. ist nach § 60 Nr. 5 und § 29 Abs. 2 FG. die sofortige Beschw. (Reidel, FG, § 29 Num. 7); sie ist richtig und rechtzeitig eingelegt.

Die weitere Beschw. ist aber in der Hauptsache unbegründet. Das Verfahren nach § 1906 BGB., in dem das VormGer. von Amts wegen zu prüfen hat, ob ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige Vormundschaft zu stellen ist, ist selbstständig und von dem eingeleiteten Entmündigungsverfahren unabhängig. Das VormGer. hat nicht zu prüfen, ob der gestellte Entmündigungsantrag begründet ist oder nicht, ob das bereits eingeleitete Entmündigungsverfahren zum Erfolge führen wird oder nicht. Nur wenn es der Auffassung ist,

dass der Antrag offensichtlich unbegründet ist, wird es die Einleitung der vorläufigen Vormundschaft ohne weiteres abzulehnen haben (RGKomm., § 1906 Anm. 2; BayObLG. 34, 503). Dass vom LG. gegen diese Grundsätze verstoßen worden wäre, lässt sich nicht behaupten. Das BeschwG. hat nach dem Inhalt seiner Entscheidungsgründe nicht angenommen, dass der von Theodora M. gegen ihre Mutter gestellte Entmündigungsantrag offenbar unbegründet ist, hat sich aber auch sonst nicht auf eine unzulässige Prüfung der Frage, ob der Antrag begründet ist, eingelassen. Das VormGer. ist keineswegs gezwungen, einen Volljährigen unter vorläufige Vormundschaft zu stellen, wenn nur, wie die BeschwG. meint, Verdacht seiner geistigen Erkrankung und Handlungsunfähigkeit besteht. Vielmehr hat das VormGer. nach pflichtmässigen Ermessen und unter Beachtung der in § 12 FGK. gegebenen Richtlinien zu untersuchen, ob vorläufige Vormundschaft zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen als erforderlich erscheint. Das LG. hat unter Berücksichtigung und Würdigung der ihm bekanntgewordenen Tatsachen die Überzeugung gewonnen, dass weder die Person der Babette Sch. mit Rücksicht auf ihren Geisteszustand, noch ihr Vermögen durch ihre Handlungen und Verfügungen erheblich gefährdet ist. Dabei hat es die einzelnen von Babette Sch. vorgenommenen und möglicherweise beabsichtigten Vermögensverfügungen, in denen die BeschwG. Zeichen einer geistigen Erkrankung oder Geisteschwäche ihrer Mutter erblicken will, betrachtet und dargetan, dass sie die Voraussetzungen zur Anordnung nach § 1906 nicht erfüllen. Selbst weitere Erhebungen zu pflegen, hatte das LG. bei der gegebenen Sachlage keinen Anlass; eine Verlezung des § 12 FGK. kann ihm nicht vorgeworfen werden. Die in der weiteren Beschw. vorgebrachte neue Tatsache, welche die angeblich unrichtige Vermögensaufstellung der Babette Sch. betrifft, kann nach § 27 FGK. vom Gerichte der weiteren Beschw. nicht berücksichtigt werden. Nach all dem ist kein vom BeschwG. begangener Rechtsverstoß ersichtlich.

Aber die getroffene Kostenentscheidung kann nicht gebilligt werden. Zur Anordnung der vorläufigen Vormundschaft bedarf das VormGer. keines Antrags; es hat von Amts wegen tätig zu werden und zu entscheiden; nach § 50 FGK. muss ihm das mit der Entmündigung befasste AG. erforderlichenfalls Nachricht geben. Theodora M. war also nicht Antragstellerin i. S. des Art. 131 Abs. 2 BayAGBGB., ihr „Antrag“ war nichts anderes als eine bloße Anregung. Sie war aber auch keine „Beteiligte“ in dem Verfahren; eine solche ist sie erst dadurch geworden, dass sie weitere Beschw. eingelegt hat. Demnach konnten ihr die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges nicht nach Art. 131 Abs. 2 BayAGBGB. auferlegt werden, sondern die Kosten treffen nach Art. 131 Abs. 1 die Person, in deren Angelegenheit die amtliche Verriichtung stattfand, das ist Babette Sch. (vgl. ObLG. 12, 458). Wohl aber waren der Theodora M. die Kosten des dritten Rechtszuges nach Art. 131 Abs. 2 BayAGBGB. aufzueregen.

(ObG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1935, Reg. 8 III Nr. 157/35.)

[H.]

\*

Stuttgart

25. § 579 Nr. 4 ZPO. Die Nichtigkeitsklage kann auch darauf gestützt werden, dass das Urteil für eine gar nicht existierende Partei erwirkt sei.

Von der Firma „Birkus Paul B. offene Handelsgesellschaft“, die früher, solange sie Einzelirma gewesen war, mit „Birkus B.“ firmiert hatte, war unter der Bezeichnung der damaligen AG. als „Birkus B. offene Handelsgesellschaft“ gegen Jakob B. ein Urteil erwirkt worden, wonach dieser die Benennung seines eigenen Birkus als „Birkus B.“ zu unterlassen habe. Jakob B. macht jetzt geltend, er habe erst nach Rechtskraft dieses Urteils durch einen Handelsregisterauszug erfahren, dass sein Prozeßgegner, d. h. eine Firma „Birkus B. offene Handelsgesellschaft“ gar nicht existiert habe. Seine Nichtigkeitsklage wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Der AG. hat die Nichtigkeitsklage auf die Behauptung gestützt, dass die Befl. als frühere AG. im wieder aufzunehmen-

den Verfahren nicht parteifähig gewesen sei. Aus seinen weiteren Ausführungen ist aber ersichtlich, dass er geltend macht, es sei für eine als Firma „Birkus B. offene Handelsgesellschaft“ bezeichnete, in Wahrheit aber nicht existierende Partei ein Urteil gegen ihn beantragt und erwirkt worden; von diesem Urteil mache die Befl. gegen ihn Gebrauch. Im Gesetz ist weder der Fall, dass ein nicht parteifähiges Gebilde geflagt hat, noch derjenige, dass für eine nicht existierende Partei ein Urteil erwirkt ist, als Klagegrund für die Nichtigkeitsklage vorgesehen. In der Entsch. des OVG. Celle v. 1. Nov. 1919: ZW. 1920, 908 ist für den Fall, dass ein nicht parteifähiges Gebilde ein Urteil erlangt hat, die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage in entsprechender Anwendung des § 579 Nr. 4 ZPO. eingeräumt. Im Anschluss hieran wird auch von einem Teil der Rechtslehre die Erweiterung der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage auf solchen Fall bejaht (vgl. die Ann. zu der vorgenannten Entsch. des OVG. Celle: ZW. 1920, 908f. und Baumwach zu § 579 Nr. 4 ZPO.). Dagegen will Stein-Jonas (§ 50 ZPO. VII 1) die Nichtigkeitsklage hierauf nicht ausdehnen. Auf den Fall aber, dass für eine nicht existierende Partei ein Urteil erwirkt worden ist, bezieht sich weder die Entsch. des OVG. Celle, noch die Bemerkung bei Baumwach.

Der erkennende Senat hält die Stützung der Nichtigkeitsklage auf die Behauptung, dass das angefochtene Urteil für eine nicht existierende Partei erwirkt sei, für zulässig. Die gleichen praktischen Erwägungen, die das OVG. Celle in seinem Fall bestimmten, liegen auch hier vor. Gewiss ist ein für eine nicht existierende Partei erlangtes Urteil infosfern unwirksam, als es in Wahrheit keine Beziehung zu einem Individuum hat. Wenn aber der Anschein solcher Beziehungen besteht — wenn, wie im behandelten Fall zutrifft, eine Persönlichkeit von dem Urteil Gebrauch macht und Rechte für sich daraus ableitet, ist ein starkes Bedürfnis des Rechtsverkehrs dahin zu erkennen, einen durchgreifenden Behelf gegen die Benützung eines solchen Urteils zu bekommen. Zwar stünde dem, gegen den das Urteil sich richtet, die Möglichkeit offen, im Zwangsvollstreckungsverfahren jeweils die Unwirksamkeit des Urteils geltend zu machen; er könnte wohl auch gegen die Persönlichkeit, welche von dem Urteil Gebrauch macht, auf Feststellung der Unwirksamkeit des Urteils oder auf Unterlassung des Gebrauchsmachens aus dem Urteil klagen. Mit solchen Einzelbehelfen kann er aber nicht verhindern, dass später wieder aus dem Urteil eine neue Zwangsvollstreckung gegen ihn versucht wird, oder dass eine andere Persönlichkeit, als diejenige, der gegenüber etwa die Unwirksamkeit im Feststellungsverfahren festgestellt ist, von dem Urteil gegen ihn Gebrauch zu machen sucht. Eine durchgreifende Abhilfe erreicht er nur, wenn das für die nicht existierende Partei erstrittene Urteil selbst allgemein für nichtig erklärt wird. Es ist bemerkenswert, dass Stein-Jonas, 15. Aufl., vor § 578 I 3 bei N. 7, gegen ein solches Urteil die ordentlichen Rechtsmittel zulassen will. Die vorgenannten Erwägungen berechtigen dazu — wenn man schon mit der oben erwähnten Rechtsauffassung die erweiternde Auslegung des § 579 Nr. 4 ZPO. überhaupt für möglich hält, was der Senat billigt —, auch das außerordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage zuzulassen.

Der Standpunkt des AG. ist aber materiell nicht gerechtfertigt. Zwar ist durch den Handelsregisterauszug dargetan, dass es weder zur Zeit des angefochtenen Verfahrens, noch zu irgendeiner Zeit eine Firma „Birkus B. offene Handelsgesellschaft“ gab, sondern dass die Firma lautete „Birkus Paul B. offene Handelsgesellschaft“. Aus der unvollständigen Firmenangabe kann aber nicht gefolgert werden, dass für eine nicht existierende Partei geflagt worden sei. Vielmehr ist aus der Parteibezeichnung im Urteil, wo neben der Bezeichnung „Firma Birkus B. offene Handelsgesellschaft“ die drei Teilhaber derselben einzeln angeführt sind, deutlich zu entnehmen, dass für eine existierende Partei geflagt worden ist, nämlich für die von den drei genannten Personen gebildete offene Handelsgesellschaft, welche unstreitig das im Verkehr „Birkus B.“ genannte und als solches allgemein bekannte Birkusunternehmen betrieben hat. Dass diese offene Handelsgesell-

schaft als Kl. auftreten wollte, ist unbestreitbar. Sie ist aber auch im Urteil mit genügender Deutlichkeit gekennzeichnet. Die nicht ganz richtige Firmenbezeichnung verhindert die unzweideutige Erkennbarkeit der damaligen Klägpartei nicht. Es kann also keine Rede davon sein, daß für eine nicht existierende Partei gelaufen worden sei. Dass jene offene Handelsgesellschaft parteifähig war, bedarf keines weiteren Beweises.

(RG. Stuttgart, 1. ZivSen., Urt. v. 13. Dez. 1935, 1 U 50/35.)

## Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

**26.** § 360 Ziff. 11 StGB; § 2 HeimtückeG. vom 20. Dez. 1934. Zusammentreffen von grobem Unfug und die SA verunglimpfenden öffentlichen Äußerungen.

Das Vorbringen des wegen groben Unfugs verurteilten Angell, es komme auch ein Verstoß gegen § 2 HeimtückeG. in Frage, diese Strafbestimmung stehe zu § 360 Ziff. 11 StGB. in Real- oder Gesetzeskonkurrenz, mangels der im § 2 Abs. 3 HeimtückeG. vorgesehenen Anordnung des RG. könne er auch nicht wegen groben Unfugs bestraft werden, vermag die Rev. nicht zu rechtfertigen. Die Annahme von Realkonkurrenz, also zweier selbständiger Handlungen, würde in innerem Widerspruch zum eigenen Vorbringen des Angell. stehen. Insofern liegt wohl nur ein Versehen im Ausdruck vor. Gesetzeskonkurrenz würde aber nur dann gegeben sein, wenn die Tatbestände der beiden Strafandrohungen sich decken würden (vgl. RGSt. 19, 252). Das ist hier aber keineswegs der Fall; denn beide Gesetze schützen verschiedene Rechtsgüter, § 360 Ziff. 11 StGB. das Publikum oder die öffentliche Ordnung, das HeimtückeG. das Wohl des Reichs, seine Regierung, die NSDAP. und ihre Gliederungen. Nach richtiger Auffassung stehen beide zueinander in sog. Idealkonkurrenz, d. h. decken sich nicht in den begrifflichen Merkmalen der ihren Gegenstand bildenden Straftaten. Dann ist es aber gleichgültig, ob die für die Strafverfolgung wegen Vergehens gegen § 2 HeimtückeG. erforderliche Anordnung fehlt oder nicht; denn der Angell. ist jedenfalls in keiner Weise dadurch beschwert, wenn er nur aus dem einen der ideal konkurrierenden Strafgesetze verurteilt worden ist.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 12. Nov. 1935, 1 Ss 461/35.)

\*

**27.** § 7 Abs. 2 StraffreiheitG. v. 7. Aug. 1934; § 335 StGB. Die Verfallserklärung nach § 335 StGB. ist ein Sonderfall der Einziehung des § 40 StGB., daher von der Straffreiheit gem. § 7 Abs. 2 StraffreiheitG. ausgeschlossen.

Zur Einziehung gehört auch die Verfallserklärung nach § 335. Sie bedeutet einen Fall der Anwendung des dem § 40 zugrunde liegenden Gedankens, den an der Tat Beteiligten das Eigentum an zur Tat in Beziehung stehenden Gegenständen zu entziehen. Der Umstand, daß § 335 teilweise über § 40 hinausgeht (Mußvorschrift, Verfall des Wertes), ändert hieran nichts. Es würde vielmehr widersinnig sein, bei verwandten Strafvorschriften nur die mit der geringeren Tragweite von der Straffreiheit auszuschließen. Richtig ist zwar, daß die Verfallserklärung eine Nebenstrafe ist. Dagegen ist die Einziehung nicht immer als eine des Strafcharakters entbehrende polizeiliche Sicherungsmaßnahme anzusehen. Namentlich bedeutet gerade im Falle des § 40 die Einziehung, da sie sich gegen die an der Tat Beteiligten richtet, eine Nebenstrafe. Auch insoweit bestehen daher gegen die Auffassung der Verfallserklärung als eines Falles der Einziehung keine Bedenken.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 30. Aug. 1935, 1 Ws 737/35.)

\*

**28.** §§ 318, 327, 344 StPO. Teilweise Rechtsstrafe. Das RevG. hat auch bei nur sachlich-rechtlicher Beschwerde nachzuprüfen, ob die Verurteilung wirksam beschränkt war.

Das RG. hatte in fester Rspr. (vgl. u. a. ZW. 1927, 3060<sup>a</sup> und GoldArch. 71, 349), auch gegenüber der abweichenden Ansicht des RG. (RGSt. 62, 13) die Meinung vertreten (GoldArch. 73, 127; HöchstRspr. 4 Nr. 1955), die durch Beschränkung der Ber. eintretende teilweise Rechtsstrafe eines Urteilsausspruchs habe nur prozeßrechtliche Bedeutung und bewirke keinen teilweisen Verbrauch der Straflage, die Grundsätze der teilweisen Rechtsstrafe gehörten demgemäß zu den Verfahrensnormen, deren Verlehung nur auf besondere Rüge zu beachten sei. Diese Ansicht hat das RG. im Anschluß an RGSt. 62, 13 = ZW. 1928, 2269<sup>27</sup>; 64, 20, 151; 65, 252; 67, 55; Detker: ZW. 1928, 2991<sup>28</sup> aus den dort entwickelten Gründen ausdrücklich aufgegeben

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 22. Okt. 1935, 1 Vs 19/35.)

\*

**29.** § 42 Abs. 2 RGewD. Begriff des zu dauerndem Gebrauch eingerichteten Lokals. Gewerbliche Niederlassung.

Bei Gewerbetreibenden, deren Gewerbe das Vorhandensein besonderer Einrichtungsgegenstände nicht verlangt, wie bei einem Heilkundigen, der sich bei den Sprechstunden in einer Gastwirtschaft nur einer Lupe und einer elektrischen Taschenlampe bedient, die er nebst einem Kassenbuch mitbringt und nach Beendigung der Sprechstunde wieder mitnimmt, kann ein dem Täter zur Verfügung gestellter Raum, auch wenn er besondere Einrichtungsgegenstände nicht aufweist, als Lokal i. S. des § 42 Abs. 2 RGewD. angesehen werden. Auch der Umstand, daß der Raum dem Gewerbetreibenden nur zeitweise zur Verfügung steht, im übrigen anderweit, etwa vom Vermieter, benutzt wird, schlägt das Merkmal einer Einrichtung zu dauerndem Gebrauche nicht aus.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 23. Aug. 1935, 1 Ss 317/35.)

\*

**30.** § 151 Abs. 1 Satz 1 RGewD. Hotelangestellte als Betriebsleiterin.

Liegt einer Hotelangestellten die Beaufsichtigung der Mädeln und Regelung ihrer Tätigkeit ob, so ist sie Leiterin eines Teiles des Betriebes gem. § 151 Abs. 1 Satz 1 RGewD. und als solche für die Einhaltung der diesen Teil betreffenden gewerbepolizeilichen Best. zu denen gegebenenfalls auch § 139 b Abs. 4 RGewD. gehört, selbständig verantwortlich.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 13. Sept. 1935, 1 Ss 355/35.)

\*

**31.** §§ 10, 47 PrAusländerPolVO. v. 27. April 1932 (G.S. 179); RVerweisG. v. 23. März 1934 (RGBl. I, 213). Durch das RVerweisG. sind die Bestimmungen der PrAusländerPolVO. über die Aufenthaltsverlängerung nicht aufgehoben.

Das RVerweisG. spricht eine Aufhebung der sich auf die Aufenthaltsverlängerung beziehenden §§ 10, 47, PrAusländerPolVO. nicht aus. Sie ist auch sonst dem Inhalt dieses Gesetzes nicht zu entnehmen, zumal bei dem rechtlich verschiedenen Charakter der Vorschr. Die Reichsverweisung und ihre Durchführung gem. der VO. v. 29. Mai 1934 (RGBl. I, 467) stellen nur Verwaltungsmaßnahmen dar, während die Best. der AusländerPolVO. über die Aufenthaltsverlängerung (§§ 3 ff.) gemäß § 47 unter strafrechtlichen Schutz gestellt sind. Somit berührt das RVerweisG. auch nur die — ebenfalls verhaltensmäßigen — Vorschr. über die Ausweisung (§§ 12 ff.); dagegen sind die über die Aufenthaltsverlängerung unangetastet geblieben. Das ist auch der Standpunkt des RVerweisG. selbst; denn § 2 Ziff. 7 bezeichnet gerade die Verlezung ausländerpolizistischer Aufenthaltsbestimmungen als Ausweisungsgrund, und § 5 Abs. 2 setzt ein landesrechtliches Aufenthaltsverbot voraus. Der Sachverhalt ist mithin unter dem Gesichtspunkte der §§ 10, 47 AusländerPolVO. zu erörtern. Dabei unterliegt die Frage, ob die von den zuständigen Verwaltungsbehörden rechtmäßig

kräftig ausgesprochene Versagung der Aufenthaltsverlautnis zu Recht erfolgt sei, nicht der Nachprüfung der Gerichte (vgl. Wolff: VerwBl. 1934, 354).

(RG., 1. StrSen., Urteil v. 18. Okt. 1935, 1 Ss 412/35.)

\*

**32.** Mind Med AngelBfg. v. 28. Juni 1902 (MMBl. 241); § 1 PolBd. des RegPräf. zu Königberg v. 20. April 1928 (RABl. 105). Umfang der Meldepflicht nicht approbiert Heilpersonen (Heilpraktiker) beim Kreisarzt.

Infolge des Zusammenhanges der PolBd. mit der auf § 17 Abs. 2 KreisarztG. v. 16. Sept. 1899 (GS. 172) beruhenden Dienstanweisung für die Kreisärzte v. 23. März 1901 (MMBl. 2) besteht kein Bedenken, bei der Auslegung des Begriffs der erforderlichen Mitteilungen die dem Kreisarzte nach der Dienstanweisung wegen der Heilpraktiker obliegenden Aufgaben, insbes. die Erfordernisse des von ihm zu führenden Verzeichnisses, zugrunde zu legen. Danach hat der Angel. seine Verpflichtungen schon insofern nicht erfüllt, als er Mitteilungen über seinen früheren Beruf (Sp. 6) und seine Vorstrafen (Sp. 8) nicht gemacht, auch unterlassen hat, durch Bezeichnung seiner Eltern dem Kreisarzt die Möglichkeit zuverlässiger Feststellung etwaiger Vorstrafen zu verschaffen. Außerdem fehlen die im Verzeichnis (Sp. 6), im Einlang mit der PolBd. verlangten Angaben über die Ausbildung, die durch die Angabe der Dauer der Gewerbeausübung nicht ersetzt werden. Jedoch ist der Kreisarzt, wie aus der weiten Fassung des Verzeichnisses, namentlich der letzten Sp., hervorgeht, auf die im Verzeichnisse ausdrücklich geforderten Angaben nicht beschränkt, sondern berechtigt, weitergehende Mitteilungen zu verlangen. Dabei ist es Pflicht des Heilpraktikers, rechtzeitig über die vom Kreisarzt geforderten Einzelheiten sich zu unterrichten. Willkürliche, offenbar über eine Kontrolle der beruflichen Zuverlässigkeit des Heilpraktikers hinausgehende Forderungen scheiden natürlich aus. Im übrigen kann nur das pflichtmäßige Erneisen des Kreisarztes maßgeblich sein. Wie hiernach die äußere, ist auch die innere Seite zu bejahen. Unkenntnis der PolBd. würde als auf dem Gebiete des Strafrechts liegend der Annahme der strafbaren Handlung nicht entgegenstehen. Selbst wenn man das Merkmal der Erforderlichkeit im § 1 PolBd. als Tatumstand auffasst, so ist nicht ersichtlich, inwiefern der Angel. nach mehrfacher Aufforderung zur Auskunftserteilung durch den beamteten Arzt jenen Tatumstand nicht bekannt haben soll. Schon die insoweit mindestens vorl. Fahrlässigkeit schließt die Anwendung des § 59 Abs. 1 StGB. gem. Abs. 2 aus.

(RG., 1. StrSen., Urteil v. 13. Sept. 1935, 1 Ss 370/35.)

\*

#### Dresden

**33.** § 359 StBd. Später abweichende Äußerungen eines Zeugen bilden in der Regel keinen Wiederaufnahmegrund. Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 359 Abs. 1 Ziff. 2 StBd. auf unbeeidigte Zeugen ist nicht möglich.†)

Soweit der Verurteilte seinen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auf die Behauptung stützt, daß die Zeugen R. und B. ihre in der Hauptverhandlung erstatteten Aussagen in einzelnen Punkten, die das erkennende Gericht bei dem Schuldbeweise verwertet hat, jetzt nicht mehr aufrechterhalten, sondern sich später abweichend ausgesprochen haben, ist der Antrag nach Lage des Falles unzulässig. Auszugehen ist hierbei von der Erwägung, daß dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom Gesetzgeber die Eigenschaft eines außerordentlichen Rechtsbehelfs beigelegt ist, der nur in besonderen Ausnahmefällen die Möglichkeit eröffnen soll, daß die Richtigkeit eines Urteils nach Eintritt seiner Rechtskraft einer erneuten Prüfung unterzogen wird. Gibt daher ein in der Hauptverhandlung vernommener Zeuge nachträglich eine abweichende Darstellung über den Gegenstand seiner Vernehmung, so ist das zwar eine neue Tatsache, diese

Tatsache aber für sich allein und solange kein Grund ersichtlich ist, warum die neue Darstellung den Vorzug vor der früheren gerichtlichen verdienne soll, nicht geeignet, eine von dem Urteil abweichende Entscheidung der Schuldfrage herbeizuführen, da sonst die Voraussetzungen für die Nachprüfung eines rechtskräftigen Urteils in einer Weise erleichtert werden würden, wie sie mit dem Wesen und der Bedeutung der Rechtskraft und mit dem Zwecke eines außerordentlichen Rechtsbehelfs nicht mehr vereinbar wäre. Es müssen vielmehr noch andere Tatsachen hinzutreten, die geeignet sind, den Beweiswert der früheren Aussage in Frage zu stellen, also etwa die Tatsache, daß der Zeuge zu seiner früheren Aussage von dritter Seite beeinflußt worden sei. In einer solchen Behauptung könnte allerdings die Geltendmachung einer neuen Tatsache gefunden werden, die i. S. von § 359 Abs. 1 Ziff. 5 StBd. für die Beurteilung der Schuldfrage erheblich ist. Im vorl. Falle fehlt es indessen in dieser Richtung an einer tatsächlichen Begründung. Als ein Wiederaufnahmegrund nach § 359 Abs. 1 Ziff. 2 StBd. kann aber das Vorbringen schon deshalb nicht angesehen werden, weil die Zeugen in der Hauptverhandlung zu ihrer Aussage nicht beeidet worden sind. Wenn das RG. in dem angefochtenen Beschlusse ausführt, daß diese Vorschrift auch auf unvereidigte Zeugen entsprechend anzuwenden sei, weil sonst durch die jetzt im großen Umfange zulässige Nichtvereidigung von Zeugen die Möglichkeit ausgeschlossen oder erschwert würde, den Nachweis schulhaft unrichtiger Aussage als Wiederaufnahmegrund zu benutzen, so kann diese Auffassung gegenüber der klaren Gesetzesbestimmung nicht gebilligt werden (vgl. Jonas: JW. 1934, 1839).

(OG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. v. 27. Sept. 1935, 21 Ws 248/35.)

#### Anmerkung: Dem Beschuß ist zuzustimmen.

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine entsprechende Anwendung der Nr. 2 des § 359 StBd. auf unbeeidigte Aussagen nicht möglich ist. Es ist richtig, daß das Gesetz zur Einschränkung der Eide in Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) die Bedeutung dieses Wiederaufnahmegrundes abgeschwächt hat. Solange die Praxis — entgegen dem Wortlaut und dem Sinn des § 59, entgegen der Begründung zum Gesetz und entgegen den ständigen Maßnahmen des RG. — in zu großem Umfang von einer Beeidigung absieht, wird seine Bedeutung noch weiter eingeschränkt. Aus dieser Tatsache ist aber höchstens ein Schluß in der Richtung zu ziehen, daß wieder mehr als bisher vom Eide Gebrauch gemacht werden muß. Das Recht, durch entsprechende Gesetzesanwendung Sinn und Wortlaut des § 359 Nr. 2 in das genaue Gegenteil zu verkehren, ist daraus jedenfalls nicht abzuleiten.

Es ist früher streitig gewesen, ob die Nr. 5 des § 359 StBd. (neue Tatsachen oder Beweismittel) überhaupt den Fall der falschen, eidlichen oder uneidlichen Aussage mit umfaßt (Bitate bei Hellweg-Löwe-Rosenberg § 359 Ann. 8). Jetzt jedenfalls muß es als sicher angesehen werden — was wohl auch früher schon richtig war —, daß auch die Unwahrheit einer Aussage den Wiederaufnahmegrund der Nr. 5 bilden kann. Insoweit hat sich das Verhältnis des Wiederaufnahmegrundes der Nr. 2 (strafbare Eidesverleugnung) zu Nr. 5 unter der Wirkung des Gesetzes zur Einschränkung der Eide in Strafverfahren sicherlich verschoben. Nämlich man das nicht an, so wäre in solchen Fällen, in denen sich nachträglich herausstellt, daß eine falsche uneidliche Aussage das Urteil entscheidend beeinflußt hat, Abhilfe nur im Gnadenwege möglich. Der Fall ist aber praktisch so bedeutsam, daß seine befriedigende Regelung aus dem Gesetz selbst hergeleitet werden muß.

Auch der vorliegende Beschuß teilt diese Ansicht. Es führt aber zutreffend aus, daß an einen solchen Fall besondere Anforderungen zu stellen sind. Den Darlegungen ist durchweg beizutreten.

MinR. Dr. Lehmann, Berlin.

## Jena

34. § 16 Abs. 2 B.D. v. 21. März 1933 (RGBl. I, 136). Zur Entsch. über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Entsch. des Sondergerichts ist die Strk. des zuständigen ordentlichen LG. herzufordern.

Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 B.D. der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933 entscheidet über Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens „die Strafkammer“. Daraus, daß diese nicht näher bezeichnet ist und aus § 18 Abs. 3 a. a. O. glaubt das LG. schließen zu müssen, daß die Strk. am Sitz des Sondergerichts zu entscheiden habe. Das folge auch daraus, daß Vorsitzender und Beisitzer des Sondergerichts zugleich Mitglieder des LG. in W. seien. Das LG. folgt mit diesen Ausführungen im wesentlichen einer Entsch. des BayDGBL vom 20. Juli 1933 (BZ. 1933, 1263) und Benken dorff: JW. 1934, 1324. Der Senat kann ihnen aber nicht beitreten.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens soll hier den Fall ins ordentliche Verfahren überleiten. Hat er Erfolg, so ist Hauptverhandlung vor dem zuständigen ordentlichen Gericht anzurufen. Auch das ist in § 16 Abs. 2 a. a. O. bestimmt. Schon aus dieser Regelung ist also zu entnehmen, daß auch die Strk. des zuständigen ordentlichen Gerichts über Wiederaufnahmegerüste zu entscheiden hat. Das entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz, daß über Wiederaufnahmeverträge regelmäßig das Gericht entscheiden soll, vor dem die erneute Hauptverhandlung stattfinden müßte. Daß die Strk. in § 16 Abs. 2 nicht näher bestimmt ist und das Sondergericht für den OLG.bezirk Jena aus Mitgliedern des LG. in W. besteht und dort auch seinen Sitz hat, ist kein Grund, die Sache anders zu beurteilen. Die Sondergerichte sind besondere Gerichte bestimmter Bezirke und sollen, losgelöst von der übrigen Gerichtsbarkeit, bestimmte politische Straftaten aburteilen. Nach der B.D. vom 21. März 1933 hätte nichts entgegengestanden, das Sondergericht für den OLG.bezirk auch an einem anderen Ort zu bilden, vor allem hätten seine Mitglieder nicht bloß dem LG. entnommen zu werden brauchen, mit dem das Sondergericht seinen Sitz teilt. Nur Gründe der Zweckmäßigkeit und politische Bedürfnisse waren maßgebend, seinen Sitz in W. zu bestimmen und seine Mitglieder dann auch dem dortigen LG. zu entnehmen. Bestände zwischen dem LG. in W. und dem Sondergericht ein weiterer Zusammenhang, wie das im angef. Beschuß angenommen wird, so hätte folgerichtig auch die Anklage- und Strafvollstreckungsbehörde für das Sondergericht alsbald beim LG. in W. eingerichtet werden müssen. Nach der B.D. kann diese Behörde aber auch in einem anderen LG.bezirk ihren Sitz haben (§. § 18 Abs. 3). Tatsächlich waren in Thüringen als Vertreter der Anklagebehörde bis zum 1. April 1934 der OStA. beim LG. in G. und der ihm damals beigeordnete StA. bestimmt. Auch für die Vollstreckung der vom Sondergericht erkannten Strafen war bis dahin die StA. in G. zuständig (s. die ThürAusfBd. vom 21. März 1933 und 23. März 1934 [GS. 225 und 63]).

§ 18 Abs. 3 B.D. v. 21. März 1933 kann den angef. Beschuß erst recht nicht stützen. Denn diese Bestimmung bezieht sich, wie klar aus ihr zu erkennen ist, nur auf den Fall, daß die Tätigkeit der Sondergerichte einmal aufhört. Die Strafvollstreckung soll dann auf die Strafvollstreckungsbehörde übergehen, in deren Bezirk das Sondergericht seinen Sitz gehabt hat, und die gerichtlichen Entsch. die dabei notwendig werden, die Strk. des LG. erlassen. Ob darunter, wie man aus § 18 Abs. 1 entnehmen könnte, die Strk. des zuständigen ordentlichen Gerichts zu verstehen ist oder die Strk. des LG., in dessen Bezirk das Sondergericht seinen Sitz gehabt hat, kann hier dahinstehen. Daraus, daß die Strk. des LG., mit dem das Sondergericht seinen Sitz geteilt hat, dann für die gerichtlichen Entsch. bei der Strafvollstreckung zuständig wäre, folgt jedenfalls noch nicht, daß sie, solange die Sondergerichte bestehen, auch über Wiederaufnahmeverträge zu entscheiden habe.

(OLG. Jena, 1. StrSen., Beschl. v. 28. Dez. 1935, Ws 254/35.)

## München

35. Art. 10 Abs. 3 Kap. I B.D. des Präf. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932. Die vom Gericht bestimmte Frist zur Einzahlung des Gebührenvorschusses für die Berufung bei Privatklagen ist von Amts wegen zu verlängern, wenn hierzu ein begründeter Anlaß besteht.

Der Privatkläger S. hat gegen das Urteil des AG. T. Ber. zum LG. T. eingeklagt. Das LG. T. hat ihm zur Bezahlung des Gebührenvorschusses eine Frist von 14 Tagen gesetzt. Vor Ablauf dieser Frist hat er um Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. nachgefragt, ohne einen Antrag auf Fristverlängerung zu stellen. Das LG. T. hat die Ber. wegen Nichtzahlung des Gebührenvorschusses verworfen, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts abgelehnt.

S. hat gegen den ersten Beschuß die sofortige, gegen den zweiten Beschuß die einfache Beschw. zum OLG. München erhoben. Beide Beschw. hatten Erfolg.

Bei der Würdigung der sofortigen Beschw. führt das OLG. aus: Die Frist zur Einzahlung des Gebührenvorschusses für die Ber., die eine richterliche ist, ist nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen zu verlängern, wenn hierzu ein begründeter Anlaß besteht, nur muß dies noch innerhalb der Frist geschehen (vgl. Boewe, StPO., 19. Aufl., Bem. 6 b zu § 291 S. 1047 und die Vorber. 8 S. 154). Ein solcher Anlaß ist dann gegeben, wenn wie hier innerhalb der Frist um das Armenrecht für die BerInst. nachgefragt wird, es sei denn, daß das Gesuch von vornherein frivol ist, was hier aber nicht der Fall ist. Die Frist ist solchenfalls — in Ermangelung eines Antrags des Privatklägers — von Amts wegen angeommen zu verlängern, und zwar derart, daß dem Privatkläger nach Abweisung des Armenrechtsgesuches noch eine angemessene Zeit zur Zahlung des Gebührenvorschusses verbleibt. Legt er innerhalb der so erstrittenen Frist Beschw. gegen die Abweisung des Armenrechtsgesuches ein, dann wäre eine entsprechende Fristverlängerung geboten. So hätte hier versäumt werden sollen. Daraus, daß es nicht geschehen ist, darf dem Beschw. kein Nachteil entstehen. Das kann nur dadurch erreicht werden, daß es so anzusehen ist, als sei die Frist entsprechend verlängert worden, also noch im Lauf. Einer weiteren Fristverlängerung durch das Beschw. bedarf es im gegenwärtigen Falle nicht, weil auch die Armenrechtsbeschwerde sich als begründet erwiesen.

(OLG. München, 1. StrSen., Beschl. v. 16. Dez. 1935, IWS Nr. 560/1935.) [D.]

## Landgerichte: Zivilsachen

## Nachen

36. §§ 739, 794 Biff. 5 B.D. Erbt eine Chefrau ein Grundstück, dessen bisheriger Eigentümer sich und den jeweiligen Eigentümer wegen einer Hypothek in notarieller Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, so erwirbt auch der Chemann das Recht der Verwaltung und Nutzung des Grundstücks als eingebrachten Gutes belastet mit der Beschränkung, daß die Hypothek sofort in das Grundstück vollstreckbar ist, ohne daß es eines Duldungstitels gegen den Mann bedarf. †)

Der Gläubiger hat den Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung des Grundstücks anzuordnen, weil die Schuldner zu 1—5 als Erben der im Grundbuch als Eigentümer zu je  $\frac{1}{2}$  eingetragenen, aber inzwischen verstorbenen Cheleute S. mit den Zinsen einer Hypothek rückständig sind.

Das AG. ist der Meinung, daß es hierzu eines Duldungstitels gegen den Chemann der Schuldnerin zu 3 bedürfe, und die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Chefrau ohne diesen Duldungstitel unzulässig sei. Die gegen den die Anordnung der Zwangsvollstreckung ablehnenden Beschuß des AG.

gerichtete sofortige Beschr. ist begründet. Das AG. geht insoweit von einer irrgen Voraussetzung aus, als es für den vorl. Fall auf Grund von § 739 BPD. einen Duldungstitel gegen den Chemann der Schuldner zu fordert. § 739 BPD. macht allerdings bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznutzung die Zwangsvollstreckung in das eingebaute Gut der Ehefrau davon abhängig, daß die Ehefrau zur Leistung und der Chemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebaute Gut verurteilt ist. § 739 BPD. findet aber, gem. § 795 i. Verb. m. § 794 Biff. 5 BPD. nur Anwendung, soweit nicht in den §§ 795 a bis 800 abweichende Vorschr. enthalten sind. Eine derartige Abweichung enthält jedoch der im vorl. Falle zur Anwendung gelangende § 800 BPD.: Die Eigentümer des Grundstückes haben sich in einer nach § 794 Biff. 5 aufgenommenen Urkunde in Ausschluß der Hypothek des Gläubigers der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes zulässig sein soll. Diese Unterwerfung ist auch ins Grundbuch eingetragen worden. Die Eintragung der Unterwerfungs-Klausel mit der Wirkung gegen den jeweiligen Eigentümer hat aber zur Folge, daß die Vollstreckung gegen jeden später eingetragenen Eigentümer erfolgen kann, ohne Rücksicht darauf, ob er irgendwelchen Verfügungsbeschränkungen unterworfen ist; deshalb kann die Vollstreckung gegen eine Ehefrau, die das Grundstück nach der Hypothekeneintragung erworben hat, nicht dadurch behindert sein, daß das Grundstück als eingebautes Gut der Verwaltung und Nutznutzung des Chemannes unterworfen ist. Der Chemann erwirbt dieses Recht mit der aus dem Grundbuch sich ergebenden Beschränkung, daß die Hypothek sofort in das Grundstück vollstreckbar ist, ohne daß es eines neuen Vollstreckungstitels bedarf. § 739 BPD. greift deshalb nicht Platz (so, wenn auch nur hypothetisch) OLG. 25, 233).

Diese Meinung ist als die herrschende anzusehen; sie dürfte auch allein einer verständnisvollen Auslegung der §§ 739 und 800 BPD. entsprechen. Wenn auch Stein-Jonas (§ 727 Anm. II, 2 b) es für erforderlich halten, daß die Klausel im Falle des § 739 BPD. durch Verurteilung des Mannes zu ergänzen ist und sich hierbei auch auf die vom AG. angezogene Entsch. des BayObLG.: J.W. 1901, 344 stützen, so halten Jäckel-Güthe (§ 17 Anm. 3 c) die Verurteilung nach § 739 BPD. für entbehrlich, da der Mann „sein Nutznutzungsrecht und Verwaltungsrecht an dem Grundstück nur mit der Beschränkung erworben hat, daß die Hypothek sofort in das Grundstück vollstreckbar ist“. Diese Ansicht, die auch Baumh (vgl. § 739 Anm. 5 E) vertritt, ist, wie gesagt, die herrschende; es ist kein Grund einzusehen, sich ihr entgegenzustellen, da sie dem praktischen Bedürfnis am ehesten gerecht wird.

(OLG. Aachen, 4. Br., Beschl. v. 23. Dez. 1935, 8c L 36/35.)

**Anmerkung:** Die vorstehende Entsch. gibt zu Bedenken Anlaß, mag sie sich auch auf die „herrschende Ansicht“ berufen. Während Jäckel-Güthe, § 17 Anm. 3, ein Duldungstitel nach § 739 BPD. nicht für erforderlich erachtet, spricht Reinhard-Müller von der Entbehrlichkeit eines Duldungstitels schließlich. Beide stützen sich auf die Entsch. des 14. BvBSen. des AG.: OLG. 25, 233 = BVLG. 14, 592. Hier hat aber das AG. nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung genommen, vielmehr nur die Nachprüfung der Frage angeregt, ob es eines besonderen Titels gegen den Chemann nicht bedürfe, weil diesem das Verwaltungs- und Nutznutzungsrecht mit der sich nach § 800 BPD. aus dem Grundbuch ergebenden Beschränkung zustehe und gegen jeden späteren Eigentümer vollstreckt werden könne, ohne Rücksicht darauf, ob er irgendwelchen Verfügungsbeschränkungen unterworfen sei. Auch in der Entsch. des AG.: AGJ. 49, 20 wird die Streitfrage nur erwähnt, aber nicht gelöst. Andererseits vertritt Körnichenberg-Wenz, ZwVerfG., 6. Aufl., Anm. D zu § 15, 16 die Ansicht, daß gegen den Chemann die Vollstreckungsklausel erteilt werden könne als Rechtsnachfolger des früheren Eigentümers. Gleichwohl beruft er sich auf die oben erwähnten Kommentatoren und auf OLG. 25, 233; vgl. im übrigen OLG. Frankfurt: Btschr. f. OLG-Bez. Frankfurt 1930, 86, das sich der Ansicht von Becker: J.W. 1916, 1444 und Schmidt-Naß: DJB. 1907, 1040 anschließt, und ebenfalls die Umschreibung des

Titels nach § 727 BPD. für zulässig erachtet; Duldungsurteil (§ 739) verlangt LG. München: SeuffBl. 73, 205 (zustimmend: Zeitmann S. 498 daselbst) und BayObLG.: SeuffBl. 73, 543, Entsch., die sich allerdings in erster Linie auf altrechtliche bayrische Hypothesen beziehen.

Die für den Zwangsversteigerungsrichter überaus wichtige Frage ist also keineswegs einheitlich entschieden. Es ist richtig, daß ein Gläubiger, der sich eine Urkunde gem. § 800 BPD. vom Schuldner ausstellen läßt, eine etwaige spätere Zwangsvollstreckung erleichtert wissen will. Von einer solchen Erleichterung kann man aber nicht sprechen, wenn er im Falle des späteren Erwerbs des Grundstücks durch eine Ehefrau sich erst ein besonderes Duldungsurteil nach § 739 BPD. beschaffen muß. Andererseits liegt wohl eine besondere Erschwernis für den Gläubiger nicht darin, wenn er die vollstreckbare Ausfertigung der mit der Unterwerfungs-Klausel versehenen Urkunde auf den Chemann umschreiben und ihm zustellen läßt, mag dies auf dem Wege der §§ 727, 325 BPD. oder des § 742 BPD. geschehen.

Gegen eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen bestehen keine durchgreifende Bedenken. Der in dem obigen Beschuß des LG. Aachen niedergelegte Standpunkt gibt dem § 800 BPD. eine Bedeutung, die er nicht hat und auch im Rahmen der allgemeinen Best. des Vollstreckungsrechts nicht haben kann.

Die Zwangsvollstreckung richtet sich immer gegen einen bestimmten Schuldner. Die BPD. geht davon aus, daß die Vollstreckungsparteien nach außen hin grundsätzlich erkennbar in die Erscheinung zu treten haben. Dies geschieht durch den Vollstreckungstitel. Für den Gläubiger ist nun ein im gesetzlichen Güterstande lebender Chemann ein an dem Grundstückseigentum nicht unmittelbar beteiligter Dritter. War ist dieser nach § 1412 BGB. verpflichtet, die Vollstreckung in das eingebaute Gut wegen der übernommenen Unterwerfungs-Klausel zu dulden. Aber diese materielle Verpflichtung des Chemanns ist als solche für den Vollstreckungsrichter unbedeutlich. Ein solcher Dritter ist nicht ohne weiteres Vollstreckungsschuldner. Hat doch der Gescheber nur ganz bestimmte im Gesetz besonders aufgeführte Fälle zugelassen, wo es keines besonderen Titels gegen solche Schuldner bedarf (§§ 735, 740, 741, 748 BPD.). Der § 800 gehört nicht zu diesen Ausnahmen. Hat z. B. eine Ehefrau vor der Ehe eine Hypothek bestellt, ohne sich gemäß § 800 BPD. der Vollstreckung zu unterwerfen, oder hat sie später eine Hypothek erworben, so bedarf es nicht nur eines Titels gegen sie, sondern auch gegen ihren Chemann. Auch dieser hat dann das ihm zustehende Verwaltungs- und Nutznutzungsrecht mit der sich aus der Eintragung der Hypothek und dem Titel ergebenden Beschränkung erworben, daß der Gläubiger aus dem Grundstück ohne weiteres vollstrecken kann. Es ist nicht einzusehen, warum die Rechtslage im Falle der Errichtung einer Schuldurkunde nach § 800 BPD. anders sein soll. Diese Unterwerfungs-Klausel stellt sich lediglich als ein prozeßuales Nebenrecht dar, das den materiellen Inhalt der Hypothek nicht berührt, und das auch nicht den Schutz des guten Glaubens genießt (AG.: HöchstrRspr. 1931 Nr. 1704 und 1705). Es tritt keine dingliche Rechtsänderung ein, sondern es wird durch die Unterwerfungs-Klausel nur ein Vollstreckungsanspruch gegen den jeweiligen Eigentümer geschaffen. Ist schon gegen diesen als Vollstreckungsschuldner ein Titel erforderlich, so ist dies um so mehr der Fall, wenn ein Dritter, wie hier der Chemann in das Vollstreckungsschuldner-Verhältnis hineingezogen wird. Auch dieser Eintritt vollzieht sich nicht von selbst, sondern erst durch die Zustellung eines den Dritten genau bezeichneten Titels (§ 727, 730, 750 BPD.).

Dass nach § 800 BPD. die Wirkung der sofortigen Zwangsvollstreckung auf jeden nachfolgenden Eigentümer ausgedehnt werden kann, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Wenn das AG. in OLG. 25, 234 den § 1148 BGB. zitiert, so kann dieser Paragraph nicht herangezogen werden, denn er hat lediglich eine Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens im Auge und will dem Gläubiger die Erlangung des Titels erleichtern. Das gleiche Ziel verfolgt zwar auch der § 800, wie sich aus Abs. 2 und 3 ergibt. Die Eintragung eines Vermerks gem. § 800 a. a. D. hat aber nicht die Wirkung, daß gegen jeden vollstreckt werden kann,

der später eingetragen wird, ohne Rücksicht darauf, ob er Verfügungsbeschränkungen unterworfen ist. Hat somit die Ehefrau später das Grundstück erworben, so bedarf es für die Zwangsverwaltung auch eines Duldungstitels gegen den Ehemann. Der Gläubiger ist nicht allein auf den Weg des § 739 angewiesen, es stehen ihm vielmehr die beiden anderen oben bezeichneten Wege offen. Der § 742 wird allerdings nur in wenigen Fällen Anwendung finden. Wenn das LG. München: *Seuff Bl.* 73, 205 und ihm folgend *Mende I*: *Notz* 1914, 810 den Standpunkt vertritt, der § 742 setzt den Fall voraus, daß die Ehefrau selbst die Urkunde errichtet habe, komme daher nicht in Betracht, wenn sie Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Schuldners sei, von dem die Urkunde stamme, so findet eine solche einschränkende Auslegung des Gesetzes keine Stütze. Zwar liegt „kein anhänger Rechtsstreit“ i. S. des § 742 vor. Diesem Fall ist aber die Errichtung der vollstreckbaren Urkunde oder besser die Eintragung der Unterwerfungsklausel gleichzusezen. Andererseits setzt der § 742 voraus, daß die Ehe erst nach Errichtung der Urkunde geschlossen ist.

Praktisch wichtiger ist die Umschreibung der Klausel nach den §§ 727, 325 BGB. Diese Best. sind sinngemäß auf die Urkunden des § 795 BGB. anzuwenden. Die in § 727 genannten dritten Personen, gegen die die Klausel umgeschrieben werden kann, sollen entweder Rechtsnachfolger des Schuldners nach Eintragung der Unterwerfungsklausel im Grunbuch geworden sein oder nach diesem Zeitpunkt den Besitz der in Streit befangenen Sache erlangt haben. Beide Voraussetzungen liegen hier vor. Ob das Recht, das die Rechtsnachfolge begründet, durch Rechtsgeschäft begründet ist oder auf Gesetz beruht, ist unerheblich. Der im gesetzlichen Güterstand lebende Ehemann ist kraft seines nießbrauchähnlichen Rechts am eingebrachten Gut Rechtsnachfolger der Ehefrau. Es wird hierbei immer vorausgesetzt, daß in das Grundstück vollstreckt wird, und zwar auf Grund eines dinglichen Schuldtitels. Dass der Erwerb eines dinglichen Rechts als Sondernachfolge i. S. des § 325 zu gelten hat, ist allgemein anerkannt.

In dem in Rede stehenden Fall würde die Beibringung eines Erbscheins zum Nachweis, daß die Ehefrau Erbin des ursprünglichen Schuldners ist, und die Vorlegung einer Heiratsurkunde genügen; aus ihr ist zu entnehmen, daß die als Erbin eingesetzte Tochter jetzt verheiratet ist. Man wird von der Vermutung eines gesetzlichen Güterstandes ausgehen haben und daher ein Zeugnis des AG. über das Fehlen einer Eintragung im Güterrechtsregister nicht verlangen (so auch Stein-Jonas, § 742 II; AG.: J.W. 1922, 153). Die entgegengesetzte Ansicht des AG.: AG. 49, 22 dürfte zu formalistisch sein.

Aber auch die zweite Alternative des § 325 liegt vor. Der Ehemann muß allerdings wohl erst das Grundstück auf Grund seines Verwaltungsrechts in Besitz genommen haben (§ 1873 BGB.). Dann erst ist er unmittelbarer Besitzer, die Ehefrau aber mittelbare Besitzerin. Von einer „im Streit befangenen Sache“ spricht man dann, wenn die rechtliche Beziehung zu ihr die Partei zur Sache legitimiert (Stein-Jonas, zu § 265 II, 1). Dies ist der Fall, wenn ihr ein dingliches Recht zusteht und dies geltend gemacht wird (AG. 102, 177 = J.W. 1921, 1599).

Hier geschieht dies, da der Gläubiger auf Grund der Hypothek die Zwangsverwaltung beantragt. Der § 727 verlangt nun allerdings den Nachweis des Besitzverhältnisses durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, sofern nicht das Besitzverhältnis offenkundig ist. Dieser Nachweis wird sich durch Urkunde schwer erbringen lassen. Um die „Offenkundigkeit des Besitzverhältnisses“ anzunehmen, muß feststehen, daß die Eheleute im gesetzlichen Güterstand leben, und daß das Grundstück zum eingebrachten Gut gehört. Hierbei wird der Versteigerungsrichter den Fall des § 1889 BGB. als eine Ausnahme ansehen und es daher dem Ehemann, gegen den die Klausel nach § 727, 325 BGB. umgeschrieben ist, überlassen, im Wege der Erinnerung das Besteck dieser Ausnahme geltend zu machen. Die gleichen Erwägungen werden Platz greifen, wenn der im gesetzlichen Güterstande lebende Ehemann behauptet, das in Rede stehende Grundstück nicht in Besitz genommen zu haben.

Man wird daher auch im vorl. Fall einen Duldungstitel gegen den Ehemann für geboten, andererseits aber die Um-

schreibung der Klausel auf dem Wege der §§ 325, 727 BGB. für ausreichend erachten. Diese Umschreibung erfolgt wohl am zweckmäßigsten in der Weise, daß die Klausel gegen den Ehemann mit der Maßgabe zu erteilen ist, daß dieser „als im gesetzlichen Güterstand lebender Ehemann die Zwangsvollstreckung in das Grundstück seiner Ehefrau zu dulden hat“.

Die vom LG. Aachen gegebene Lösung kann zwar dahin führen, daß dem Ehemann nicht Gelegenheit gegeben wird, von seinem als Besitzer und Nutznießer ihm etwa zustehenden Ablösungsrecht nach § 268, 1150 BGB. oder von der Befugnis des § 1142 BGB. Gebrauch zu machen (OG. Frankfurt a. a. O.). In den meisten Fällen wird wohl aber für den Ehemann die Anordnung der Zwangsvorsteigerung oder -verwaltung keine „Überraschung“ bedeuten.

Erwähnt sei noch, daß von einer Anwendung der §§ 325, 727 BGB. keine Rede sein kann, wenn der Gläubiger auf Grund eines persönlichen Schuldtitels aus der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung die Zwangsvorsteigerung oder -verwaltung betreibt oder wenn zu den Vollstreckungsschuldner ausländische Eheleute gehören. Hier von dem Gläubiger einen besonderen Duldungstitel gegen die Ehemänner zu verlangen, erscheint schon nach dem Gesetz nicht gerechtfertigt und führt mir dazu, dem Gläubiger die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahmen gegen das Grundstück in den meisten Fällen unmöglich zu machen.

Delegation wird die Frage der Beibehaltung der Vorschr. der BGB. über den Duldungstitel, insbes. des § 739 BGB. zu erörtern sein, eine Frage, die eng mit einer mit dem heutigen Rechtsdenken in Einklang zu bringenden Neuregelung des ehelichen Güterrechts zusammenhängt. Die in J.W. 1936, 356 erwähnte, vom VNSDf. eingesetzte Arbeitsgemeinschaft hat für das fünftige BrVerfG. sich auf den Standpunkt gestellt, daß in der Regel aus eingetragenen Rechten die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betrieben werde, und daß diesen gegenüber eine Duldungspflicht des Ehemannes bestehe, daß daher grundsätzlich ein Duldungstitel zur Einleitung der Zwangsvollstreckung nicht für erforderlich erachtet werde, vielmehr es dem Ehemann überlassen bleibe, seine Rechte gegen die Durchführung der Vollstreckung geltend zu machen. Da der Grundstückseigentümer mit dem Grundstück verbunden sein sollte, könne nur grundsätzlich der eingetragene Eigentümer als der Vollstreckungsschuldner angesehen werden. Daher müsse ein gegen ihn gerichteter Titel für die Vollstreckung in das Grundstück genügen, möge es sich auch um eine im gesetzlichen Güterstand lebende Ehefrau handeln.

AGR. Dr. Kämmerer, Berlin.

## Berlin

**37. §§ 59, 84 HGB.** Zum Begriff des Handlungssagenten (Unternehmerrisiko?). Der Versicherungsagent ist in der Regel nicht Handlungssagent im Rechtssinne, sondern Handlungshilfe einer Versicherungsgesellschaft (Titularagent). †)

(LG. Berlin, 8. KfH., Beschl. v. 28. Jan. 1936, 408 T 15 160/35.)

**Anmerkung A:** AGR. Großuß: J.W. 1936, 683.

**Anmerkung B:** Die Entsch. trifft für den gegebenen Fall zweifellos das Richtige. Nur möchte ich vor ihrer Verallgemeinerung warnen, besonders im Hinblick auf die Ausführungen im letzten Absatz. Daran, daß zwischen dem Waren-Handlungssagenten und dem Versicherungsagenten, auch soweit er als selbstständiger Kaufmann und infolgedessen als Handlungssagent i. S. der §§ 84 ff. HGB. anzusehen ist, ein großer Unterschied besteht, kann kein Zweifel sein; darauf, daß infolgedessen die Vorschr. der §§ 84 ff. auf den selbstständigen Versicherungsagenten nur sinngemäß und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Versicherungswesens anwendbar sind, habe ich schon in unserem „Recht des Versicherungsagenten“ mehrfach hingewiesen (vgl. z. B. S. 7 das.). Schon 1928 habe ich in meinem Aufsatz „Versicherungsagenten und ArbG.“ (Der Versicherungsvertreter 1928, 21, 26, 30) hervorgehoben, daß, je mehr der Agent ein Organ im Verwaltungsorganismus des Versicherers ist, er sich desto

mehr den arbeitnehmerähnlichen Personen nähert, ja sogar, wie der Verwaltungsgeneralagent, reiner Angestellter, d. h. Handlungshelfe ist. Das ändert aber nichts daran, daß auch ein Versicherungsagent selbständiger Handlungsagent sein kann, der, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, seine Firma eintragen lassen muß. Das gilt in erster Linie für den reinen Provisionsgeneralagenten. Maßgeblich für die Entsch. wird immer der Gesamtinhalt des Agenturvertrages sein, wobei freilich die ausdrückliche Angabe im Vertrage, der Agent sei Handlungsagent i. S. der §§ 84 ff. HGB, für sich allein nicht ausschlaggebend ist, da sie in der Regel nur den Zweck verfolgt, Streitigkeiten zwischen Agent und Versicherer vor die ordentlichen Gerichte zu bringen. Andererseits sind die Instruktionen, an die der Agent nach dem Vertrage gebunden ist, für die Beurteilung der Frage seiner Abhängigkeit nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da sie nach der Rspr. (vgl. DVGsSpr. 24, 125; JW. 1929, 868<sup>1</sup>) nur Formalitäten der Geschäftsführung, aber nicht das Wesen des Vertrages betreffen. Die Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständigen Versicherungsagenten ist nicht nur für das bürgerliche, sondern auch für das Steuerrecht von Bedeutung. Nur der selbständige Agent ist z. B. umsatzsteuer- und gewerbesteuerpflchtig, nur der unselbständige unterliegt dem Lohnsteuerabzug (vgl. „Das Recht des Versicherungsagenten“, S. 81 ff.). Man kann also nicht einfach sagen, daß der, d. h. jeder Versicherungsagent „lediglich für die Gesellschaft arbeitet, nicht für sich selbst“. Entscheidend ist auch insoweit vielmehr der an die Spitze der Entsch. des LG. Berlin gestellte Ausgangspunkt, ob der Agent eigene Verantwortung und eigenes Risiko trägt. Daß dabei die Frage der Titulatur nichts besagt, ist — leider — im Versicherungswesen eine Selbstverständlichkeit (a. a. O. S. 15 f., 66). Daß es aber andererseits auch Versicherungsagenten mit eigenem Betriebsrisiko gibt, kann ebenso wenig in Zweifel gezogen werden. Andernfalls wäre es nämlich nicht möglich, daß Streitigkeiten zwischen Versicherungsgesellschaften und Agenten überhaupt vor die ordentlichen Gerichte kommen, was oft genug geschieht. Denn, um auch diese Frage noch kurz zu berühren, auch der — an sich selbständige — Agent, der wegen seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit zu den arbeitnehmerähnlichen Personen i. S. des § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG. gehört, hat vor dem ArbG. Recht zu suchen und zu nehmen. Diese Ausführungen sollen nicht irgendwie erschöpfend sein, sondern nur klarstellen, weshalb ich mit den Ausführungen des letzten Absatzes der Entsch. nicht einig gehen kann und vor ihrer Verallgemeinerung gerade auch im Registerrecht warnen möchte.

LGDir. Kersting, Berlin.

\*

**38.** §§ 18, 71 GBO.; § 1119 BGB. Ist zugunsten eines nach § 18 Abs. 1 GBO. beanstandeten Eintragungsantrages nach § 18 Abs. 2 GBO. von Amts wegen eine Vormerkung eingetragen worden, weil vor Erledigung dieses Antrages eine andere Eintragung beantragt worden ist, durch die dasselbe Recht betroffen wird, und wird sodann nach Behebung des Hindernisses das Recht nicht mit dem Range der Vormerkung, sondern an bereiterster Stelle im Grundbuch eingetragen, so ist hiergegen gemäß § 71 Abs. 2 S. 1 GBO. eine Beschw. nicht gegeben.

Der Grundstückseigentümer hat in notarieller Verhandlung v. 24. Juni 1935 die Eintragung eines unverzinslichen Darlehns von 4200 RM für B bewilligt und beantragt. Das Darlehn sollte beiderseits unkündbar, unter besonderen Bedingungen allerdings sofort fällig sein. Das GBA. beanstandete unter Trittsetzung dieses Antrags u. a. unter Hinweis auf Art. 32 § 1 AGBGB. wegen der dauernden Unkündbarkeit der Hypothek seitens des Eigentümers. Noch vor der Behebung der Beanstandung beantragte der Eigentümer die Eintragung einer Hypothek von 2700 RM für C. Das GBA. trug nunmehr gen. § 18 Abs. 2 GBO. in Abt. III unter Nr. 3 eine Werm. zugunsten des B ein und alsdann in Abt. III unter Nr. 4 die Hypothek für C. Sodann reichte der Eigentümer die notarielle Verhandlung v. 11. Sept. 1935 ein, durch welche die Urkunde v. 24. Juni 1935 dahin abgeändert wurde, daß

1. der Kapitalbetrag der Hypothek von 4200 RM auf 4000 RM herabgesetzt wurde;
2. statt der Unverzinslichkeit der Forderung ein Zinssatz von 4% und
3. andere Rückzahlungs- und Fälligkeitsbestimmungen eingetragen werden sollten.

Daraufhin verfügte der Grundbuchrichter die Eintragung der Hypothek entsprechend dem in der Urkunde v. 11. Sept. 1935 gestellten Antrage für B, aber nicht an der in Abt. III unter Nr. 3 vorgenommenen Stelle, sondern an der bereitesten Stelle, d. h. in Abt. III unter Nr. 5. Gleichzeitig teilte der Grundbuchrichter dem Eigentümer mit, die Eintragung der Hypothek habe nicht an der vorgenommenen, sondern nur an letzter Stelle erfolgen können, weil die neue Bewilligung vom 11. Sept. 1935 infolge der oben genannten abgeänderten Bedingungen als Zurücknahme des alten Antrages v. 24. Juni 1935 und Stellung eines gänzlich neuen Antrages aufzufassen sei. Eine Löschung der Werm. ist nicht erfolgt.

Gegen die Eintragung der Hypothek nicht an der vorgenommenen Stelle in Abt. III Nr. 3, sondern unter Nr. 5, richtet sich die Beschw. des Grundstückseigentümers.

Die Beschw. ist nicht zulässig aus folgenden Gründen:

Nach § 71 GBO. findet gegen die Entsch. des GBA. das Rechtsmittel der Beschw. statt. Nach Abs. 2 S. 1 das. ist jedoch eine Beschw. gegen eine Eintragung unzulässig. Im vorl. Fall richtet sich aber die Beschw. gegen die Eintragung der Hypothek an letzter Stelle. Obwohl erstrebt der Eigentümer mit der Beschw. zugleich die Eintragung der Hypothek an der vorgenommenen Stelle; für eine solche ist jedoch kein Raum mehr, nachdem das GBA. über den Eintragungsantrag entschieden hat. Die Beurteilung der Rechtslage wird auch nicht dadurch eine andere, daß der Grundbuchrichter die Bewilligungserklärung v. 11. Sept. 1935 als Zurücknahme des ursprünglichen Antrages v. 24. Juni 1935 und Stellung eines neuen Antrages ausgelegt hat. Würde diese Auslegung möglich sein, aber für den vorl. Fall nicht zutreffen, so könnte u. U. eine Beschw. dagegen gegeben sein, daß der Grundbuchrichter infolge dieser Auslegung über den ersten Antrag nicht entschieden hat. Indessen ist eine solche Auslegung der beiden Bewilligungen hier nicht möglich. Wie sich aus einem Vergleich der beiden Erklärungen ergibt, handelt es sich bei der zweiten nicht um eine Zurücknahme der früheren Bewilligung, vielmehr wollte sie nur den Beanstandungen des GBA. Rechnung tragen. Darüber hinaus enthielt sie einige Abänderungen der früheren Bewilligung. Später Abänderungen bereits eingetragener Rechte und demgemäß auch Abänderungen nur vorgenannter Rechte sind nun in mehrfacher Hinsicht ohne Zustimmung der im Range Gleiche oder Nachberechtigten möglich. So folgt zunächst aus der Natur der Sache als einer Begünstigung der im Range Gleiche oder Nachberechtigten, daß eine gänzliche oder teilweise Aufhebung einer dinglichen Belastung der Zustimmung der Genannten nicht bedarf. Unter diesem Gesichtspunkt hätte das GBA. die Zulässigkeit der Herabsetzung der Hypothek von 4200 RM auf 4000 RM prüfen müssen. Eine Zustimmung der Gleichen und Nachberechtigten ist ferner nach § 1119 Abs. 1 BGB. nicht erforderlich für eine nachträgliche Erweiterung einer unverzinslichen oder niedriger als mit 5% verzinslichen Hypothek dahin, daß das Grundstück für Zinsen bis zu 5% haftet. Nach Abs. 2 das ist eine Zustimmung der Genannten schließlich auch nicht zu einer Änderung der Zahlungszeit und des Zahlungsortes erforderlich. Auch nach dieser Richtung hätte daher der Grundbuchrichter die Abänderungen der späteren Bewilligung prüfen müssen. Soweit danach eine nachträgliche Änderung ohne Zustimmung Gleiche oder Nachberechtigter zulässig war, hätte daher die Eintragung der Hypothek an der durch die Werm. gesicherten Stelle, und nur soweit dies nicht zulässig war, an bereiterster Stelle erfolgen müssen.

Da es sich aber nach dem erkennbaren Sinn der beiden Bewilligungen nur um einen — später allerdings in mehrfacher Hinsicht abgeänderten — Antrag handelte, konnte der Grundbuchrichter auch nur über diesen einen Antrag entscheiden. Diese Entsch. hat er auch durch die verfügte und daraufhin vollzogene Eintragung getroffen, möchte er sich

bei seinem Verfahren auch von rechtsirrtümlichen Erwägungen leiten lassen. Ist aber über den Antrag in seiner endgültigen Fassung durch Eintragung — mag diese der Absicht des Antragstellers auch nicht entsprechen — entschieden, so ist hiergegen, wie bereits ausgeführt, eine Beschr. nach § 71 Abs. 2 S. 1 BGB. nicht zulässig.

(LG. Berlin, 38. 58, Beschl. v. 22. Okt. 1935, 258 T 12065/35.)

\*  
39. §§ 114 ff. BGB. Der Umstand, daß der gerichtlich bestellte Pfleger Rechtsanwalt ist, steht seiner Beiratung als Armenanwalt im Unterhaltsprozeß nicht entgegen. Im Gegen teil ist davon auszugehen, daß er gerade mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Rechtsanwalt zum Pfleger bestellt worden ist.

(LG. Berlin, 90. 38., Beschl. v. 28. Dez. 1935, 290 T 14876/35.)

\*  
40. § 240 BGB.; § 146 KO. Ein durch Konkursöffnung unterbrochener Mietzinsprozeß kann nicht nach Feststellung der Forderung zur Konkursabelle gegen den Konkursverwalter zwecks Geltendmachung des Absonderungsbegehrens bezüglich der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen aufgenommen werden.†)

Der Gemeinschuldner war Mieter im Hause des Kl. Der Kl. hat gegen ihn Klage auf Zahlung rückständiger Miete erhoben.

Nach Konkursöffnung meldete der Kl. seine Mietforderung zur Tabelle an und beanspruchte auf Grund seines Vermieterpfandrechtes abgesonderte Befriedigung. Der beklagte Konkursverwalter erkannte die Forderung nach Grund und Höhe zur Tabelle an, bestritt jedoch das Recht auf vorzugsweise Befriedigung.

Der Kl. siegte mit der zwecks Feststellung seines Vermieterpfandrechtes aufgenommenen Klage in erster Instanz, wurde aber in der Berufungsinstanz abgewiesen.

Gem. § 240 BGB. ist das Verfahren durch Eröffnung des Konkurses unterbrochen worden. Der Kl. hat den Rechtsstreit gegen den beklagten Konkursverwalter aufgenommen. Er hat den alten, auf Verurteilung zur Zahlung der rückständigen Miete lautenden Klageantrag fallen gelassen und nunmehr nur begeht, den Befl. zur Anerkennung seines Rechtes auf abgesonderte Befriedigung auf Grund seines Vermieterpfandrechtes zu verurteilen.

Der Vorderrichter hat diesem Antrage zu Unrecht stattgegeben. Es handelt sich hier zunächst gar nicht darum, ob in dem neuen Antrage des Kl. eine Klageänderung zu sehen, und ob diese als sachdienlich gem. § 264 BGB. zugelassen war. Es fragt sich vielmehr zunächst, ob vorliegend überhaupt eine Aufnahme des Verfahrens gegen den Befl. als Konkursverwalter gem. § 240 BGB. möglich war. Dies ist zu verneinen.

Eine Aufnahme des Verfahrens ist nach § 240 BGB. nur nach den Vorschriften der KO. möglich. Die KO. kennt bei Rechtshängigkeit gegen den Gemeinschuldner — wie hier — die Aufnahme von Passivprozessen zur Schuldenmasse und die Aufnahme von Passivprozessen zur Teilungsmasse. Dabei sind unter Passivprozesse zur Schuldenmasse solche zu verstehen, die eine Konkursforderung gem. § 3 KO. betreffen. Sie können nur gem. § 146 Abs. 3 KO. gegen den Konkursverwalter aufgenommen werden. Unter Passivprozesse zur Teilungsmasse rechnen solche, die auf Aussonderung oder abgesonderte Befriedigung gerichtet sind, oder sich auf einen Anspruch beziehen, der als Masseschuld zu erachten ist. Die Aufnahme dieser Prozesse erfolgt gem. § 11 KO.

Die Voraussetzungen beider Vorschriften, sowohl des § 146 Abs. 3 KO. wie des § 11 KO. sind hier nicht gegeben. Der Antrag des Kl. gegen den Gemeinschuldner lautete zunächst dahin, diesen zur Zahlung von 240 RM rückständiger Miete zu verurteilen. Er war also nur auf Begleichung des

rückständigen Mietzinses gerichtet, und betraf somit eine Konkursforderung gem. § 3 KO. Die Aufnahme des vorliegenden Rechtsstreits zur Geltendmachung eines Absonderungsrechtes ist daher nach § 11 KO. nicht möglich; denn diese Vorschrift setzt voraus, daß der Anspruch von vornherein auf Befriedigung aus dem Gegenstande des Absonderungsrechtes gerichtet war.

Die Aufnahme rechtfertigt sich hier auch nicht aus § 146 Abs. 3 KO. Für eine solche Aufnahme des Verfahrens durch den Kl. ist Voraussetzung, daß die im Prozeß anhängige Forderung und der Anspruch auf Erstattung der bis zur Konkursöffnung entstandenen Prozeßkosten als Konkursforderung angemeldet, daß hierüber im Prüfungstermin verhandelt werden, und daß ein Widerspruch gegen die Anmeldung der Forderung selbst oder des Kostenersstattungsanspruchs in die Tabelle eingetragen worden ist. Schon daran mangelt es aber vorliegend. Der Kl. hat zwar seinen Anspruch gegen den Gemeinschuldner ordnungsmäßig als Konkursforderung angemeldet. Der Befl. hat aber als Konkursverwalter dieser Forderung gar nicht widersprochen, er hat lediglich das Recht des Kl. auf abgesonderte Befriedigung bestritten. Allein zur Feststellung dieses Rechtes kann aber nach § 146 Abs. 3 KO. ein Prozeß nicht aufgenommen werden, dessen Antrag zunächst nur auf Verurteilung des Gemeinschuldners zur Zahlung gerichtet war. Das folgt aus Sinn und Zweck des § 240 BGB. i. Verb. m. § 146 Abs. 3 KO. Es soll durch die Aufnahme einerseits ein erneuter Aufwand von Kosten, Mühen und Zeit gespart, sowie andererseits Gunst und Ungunst der bisherigen Prozeßlage festgehalten werden. Das eine wie das andere kann aber nur da in Frage kommen, wo der bisherige Prozeß noch nicht seine vollständige Erledigung gefunden hat, wo die Streitfragen nach der Aufnahme die gleichen oder doch mindestens zum Teil die gleichen sind, wie vorher. Das ist aber hier nicht der Fall. Vor der Aufnahme wurde vorliegend darüber gestritten, ob und in welcher Höhe der Kl. gegen den Gemeinschuldner einen Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete habe. Dadurch, daß der Befl. als Konkursverwalter diesen Anspruch sowie den Anspruch auf Erstattung der bis zur Konkursöffnung entstandenen Prozeßkosten nach Gründ und Höhe anerkannt hat, und daß der Anspruch zur Konkursabelle festgestellt worden ist, hat der ursprüngliche Prozeß seine vollständige Erledigung gefunden. Die nach der Aufnahme des Rechtsstreits aufgetretenen Streitfragen darüber, ob überhaupt noch und gegebenenfalls an welchen Gegebenheiten der Kl. wegen seines Mietzinsanspruches ein Vermieterpfandrecht habe, stehen mit den bisherigen Streitfragen in keinem Zusammenhange. Alle im ursprünglichen Prozeß angestellten Ermittlungen und Beweisaufnahmen wären daher belanglos für das „fortgesetzte“ Verfahren. Durch das Erkenntnis der Forderung des Kl. seitens des Konkursverwalters ist eine Basis geschaffen worden, die jede Fortwirkung des alten Rechtsstreites auf den neuen ausschließt. Das macht aber die Aufnahme des vorliegenden Verfahrens unmöglich, weil eben begriffssnotwendig nur ein solches Verfahren „aufgenommen“ werden kann, das noch nicht seine vollständige Erledigung gefunden hat.

Diese Ansicht rechtfertigt sich auch, wenn man berücksichtigt, daß die vor Aufnahme des Prozesses entstandenen Kosten — wollte man eine Aufnahme zulassen — Masseschulden würden. Es ist herrschende Meinung, daß der Kostenersstattungsanspruch des obliegenden Konkursgläubigers der zur Feststellung seiner vom Verwalter bestrittenen Forderung den Prozeß aufgenommen hat, sowohl hinsichtlich der vor als auch hinsichtlich der nach dem Konkursbeginn oder der Aufnahme erwachsenen Kosten eine Masseschuld darstellt (vgl. Menzel, KO., 4. Aufl., 1932, Ann. 1 zu § 59 und Warnecke a. a. D. Ann. 1 zu § 59). Würde man daher im vorliegenden Falle eine Aufnahme des Verfahrens für zulässig halten, so würde der Kostenersstattungsanspruch dem Kl. auch soweit die Kosten vor der Aufnahme entstanden sind, nicht nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung geben — das möglicherweise, wenn nicht genügend eingebrachte Sachen vorhanden sind, illusorisch ist —, der Erstattungsanspruch wäre vielmehr in voller Höhe eine Masseschuld. Dieses Ergebnis

ist aber unbillig. Wenn der Konkursverwalter die in Streit befindene Forderung nach Grund und Höhe anerkannt hat, so kann man allein um des Vorrechtes willen den Konkurs nicht mit den bisherigen Prozesskosten als Masseschulden belasten. Der Befl. hat daher hier mit Recht als Konkursverwalter, um das Entstehen weiterer Masseschulden zu verhüten, die Aufnahme des Verfahrens abgelehnt.

Diese Auffassung widerspricht auch nicht der herrschenden Ansicht (vgl. Jaeger, K.D., 5. Aufl., 1914, Ann. 19 zu § 146 und Menzel a. a. D. Ann. 7 zu § 146). Stein-Jonas<sup>15</sup> § 240 N. 50 scheint zwar anderer Meinung zu sein. Ihm konnte aber unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen nicht gefolgt werden, zumal er eine Begründung für seinen Standpunkt nicht gegeben hat.

Ist aber somit überhaupt die Zulässigkeit einer Aufnahme des Verfahrens hier zu verneinen, so kann es dahingestellt bleiben, ob der Klageantrag genügend substantiiert ist, und ob dem Kl. überhaupt noch ein Vermieterpfandrecht zusteht, sowie gegebenenfalls an welchen Gegenständen er ein solches hat.

(LG. Berlin, 47. ZR., Urt. v. 5. Nov. 1935, 247 S 6468/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. möchte ich nicht unwiderrufen lassen.

In Frage steht, ob ein auf Zahlung gerichteter, durch die Konkursöffnung unterbrochener Prozeß nach Feststellung der Forderung zur Konkurstabelle gegen den Konkursverwalter zwecks Gestellungsmachung eines Absonderungsrechts an den für die Forderung hastenden Pfandstücken aufgenommen werden kann, m. a. W. ob die Aufnahme nach § 11 K.D. auf die Fälle beschränkt ist, wo der Prozeß von vornherein eine Aussonderung, eine Absonderung oder einen den Charakter als Masseschuld tragenden Anspruch traf, oder auch solche Fälle trifft, wo der Rechtsstreit erst infolge einer in dem aufgenommenen Verfahren gegenüber dem Konkursverwalter vorgenommenen Klageänderung unter den § 11 K.D. fällt. Die ZPO erleichtert weitgehend die Klageänderung; es ist ein wesentlicher prozeßökonomischer Grundsatz des Gesetzes, auch bei Verschiebungen des materiellen Streitgegenstandes, soweit irgend möglich, den bereits schwelenden Rechtsstreit für die Vereinigung der Sache nutzbar zu erhalten. Vergegenwärtigt man sich dies, so sollte kein Zweifel darüber bestehen, daß die Frage im zweiten Sinne zu beantworten ist. Wenn das LG. Berlin meint, die Frage der Klageänderung käme erst in zweiter Linie, zunächst handle es sich um die Wirksamkeit der Aufnahme und diese Frage sei zu verneinen, so sind hier, glaube ich, die formelle und die materielle Seite der Aufnahme, d. h. die Frage der prozeßualen Wirksamkeit des Aufnahmeklaus und die Frage, ob der Prozeß gegen den durch den Aufnahmeklaus in den Prozeß als Gegner hineingezogenen Konkursverwalter sachlich durchgeführt werden kann, nicht scharf geschieden. Durch den Aufnahmeklaus ist der Konkursverwalter Befl. geworden; ob ein dem Kl. günstiges Urteil gegen ihn ergehen kann, richtet sich nach dem im Zeitpunkte der Urteilsfällung vorliegenden Klageantrag; ob dieser nun von vornherein bestanden hat oder erst hernach im Wege einer zulässigen Klageänderung in den Prozeß eingefügt ist, kann hier ebensoviel von Bedeutung sein wie bei sonstigen Prozessen.

Vom LG. Berlin ist offenbar die Entsch. RGZ. 86, 235 = J.W. 1915, 461 entgangen. Dort war ein Schadensersatzprozeß durch den Konkurs des Befl. unterbrochen, der Kl. rechnet mit dem im Streit befindenen Anspruch gegen eine Gegenforderung auf und führt den unterbrochenen und gegen den Konkursverwalter aufgenommenen Prozeß mit dem Biele durch, im Wege der Grundbuchberichtigung Hypotheken aus der Masse freizubekommen, die für die durch die Aufrechnung getilgte Gegenforderung des Gemeinschuldners hafteten. Das RG. hat dies gebilligt.

Auf die in der Entsch. angestellten Erwägungen über die Kosten will ich nicht näher eingehen. Hierzu nur die eine Bemerkung: wesentlich mißlicher als die Frage, ob die Kosten die eine oder die andere Partei treffen und ob sie Masse-

schuldner sind, scheint mir die zu sein, ob Kosten für einen oder, vom Standpunkte des LG. Berlin, für zwei Prozesse entstehen!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

\*

**41. §§ 899 ff. ZPO.** Vertagungen im Offenbarungsseidsverfahren, um den Schuldner unter Druck zu halten, sind mit dem Zweck des Verfahrens unvereinbar und deshalb unzulässig.

Die Beschw.R. hat bereits im Beschl. v. 13. Sept. 1933 (257 T 13 814/33) ausgeführt, daß das auch für das Offenbarungsseidsverfahren erforderliche Rechtsschutzinteresse dann zu verneinen ist, wenn, wie im vorl. Fall, das Verhalten des Gläubigers ersichtlich macht, daß ihm weniger an dem eigentlichen Ziel und Zweck des Offenbarungsseidsverfahrens, nämlich an der Offenbarung der Vermögenslage des Schuldners, als daran gelegen ist, den Schuldner unter dem Druck des Offenbarungsseidsverfahrens zu Teilzahlungen zu zwingen. Ein solches Verhalten stellt — daran hält die Beschw.R. fest — einen Mißbrauch des Offenbarungsseidsverfahrens dar mit der Folge, daß nach Feststellung eines solchen Mißbrauchs die Anberaumung weiterer Termine und damit der Antrag auf Abnahnung des Offenbarungsseides abzulehnen ist. Nachdem hier die Gläubigerin sechs Termine hat anberaumen und jedesmal hat vertagen lassen, hat sie damit zu erkennen gegeben, daß ihr an dem eigentlichen Zweck der Vermögensoffenbarung nichts gelegen ist. Hieran können die Ausführungen der Beschwerdeschrift nichts ändern. Insbes. ist die Erwägung nicht beachtlich, daß das Offenbarungsseidsverfahren mittelbar dem Zweck der Zahlung diene und damit ein mittelbares Rechtsschutzinteresse des Gläubigers an dem Betrieb des Offenbarungsseidsverfahrens solange gegeben sei, als der Schuldner die Schuld nicht bezahlt habe. Nicht die Zahlung, sondern die Vermögensoffenbarung ist Ziel und Zweck des Verfahrens. Das Rechtsschutzinteresse fehlt auch nicht nur dann, wenn der Gläubiger über die Vermögens- und Einkommenslage bereits im klaren ist, sondern gerade auch dann, wenn er, wie hier, durch sein Verhalten beweist, daß nicht die Klärung der Vermögenslage durch Leistung des Eides bzw. durch Abgabe der Versicherung, sondern lediglich die durch den Druck des Verfahrens zu erreichenden Zahlungen des Schuldners das Ziel des Verfahrens bilden.

(LG. Berlin, Beschl. v. 13. Dez. 1935, 257 T 13 522/35.)

#### Essen

**42. §§ 21a, 23 Fürspr. ZPO; §§ 323, 325 ZPO.** Ist zwischen Vater und Sohn durch rechtskräftiges Urteil festgestellt, daß der Vater nicht unterhaltspflichtig ist, so wirkt dieses Urteil nach § 325 ZPO auch gegen den Bezirksfürsorgeverband, der den Sohn unterstützt. Es steht also auch rechtskräftig fest, daß der Vater dem Fürsorgeverband nicht erstattungspflichtig ist. Eine Änderung dieses Urteils ist nur im Wege der Änderungsklage nach § 323 ZPO, nicht aber durch einen Verpflichtungsbefluss möglich.

Der Kl. ist von seinem 33jährigen Sohn H. auf Veranlassung des Befl. Bezirksfürsorgeverbandes auf Zahlung von Unterhalt verklagt worden. Die Klage wurde abgewiesen, weil der Kl. nur 81 RM monatliches Einkommen habe. Der Sohn H. wurde darauf vom Befl. laufend unterstützt. Am 5. Juli 1935 erließ der Oberbürgermeister der Stadt G. gegen den Kl. einen Beschl. in dem der Kl. für verpflichtet erklärt wurde, zu den Unterhaltskosten seines Sohnes H. monatlich 15 RM an den Befl. zu zahlen.

Gegen diesen Beschl. hat der Kl. den ordentlichen Rechtsweg beschritten und behauptet, sein Sohn H. sei überhaupt nicht hilfsbedürftig. Außerdem sei bereits rechtskräftig festgestellt, daß er zu Unterhaltsleistungen nicht imstande sei.

Der Befl. hat eingewandt, der Sohn H. sei hochgradig

schwachsinnig und arbeitsunfähig. Der El. habe ein Einkommen von monatlich 131,37 RM.

Das AG. hat den angefochtenen Beschluß in Höhe von 10 RM aufrechterhalten. Auf die Berufung des El. hat das LG. den Beschluß ganz aufgehoben. Es führt aus:

Infolge der Mitteilung des Befl. v. 22. Mai 1935 an den El. von der Unterstützung des Sohnes sind gemäß § 21a Fürspr.VO. die etwaigen Unterhaltsansprüche des Sohnes gegen den El. auf den Befl. übergegangen. Der Befl. ist berechtigt, als Rechtsnachfolger des Unterstützten dessen Ansprüche gegen den El. geltend zu machen. Er kann diese durch Klage vor dem ordentlichen Gericht oder, wie hier, durch einen Verpflichtungsbeschluß gemäß § 23 Fürspr.VO. geltend machen. In beiden Fällen kann der El. nach den §§ 404, 412 BGB. auch dem Befl. gegenüber alle Einwendungen geltend machen, die er gegenüber seinem unterstützten Sohne hat.

Zu diesen zulässigen Einwendungen gehört nicht die Behauptung des El., sein Sohn sei überhaupt nicht hilfsbedürftig i. S. der Fürspr.VO. Diese Frage zu entscheiden, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Befl. Es genügt, daß der Befl. den Unterstützten für hilfsbedürftig hält (Raageloh, Handbuch d. fürsorgerechtlichen Erstattungsrechts, Stofffert 1933, S. 109/110).

Dagegen gehört zu den zulässigen Einwendungen, die der El. gegen den Befl. geltend machen kann, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Zwischen dem El. und seinem Sohn steht infolge des klageabweisenden Urteils des AG. rechtskräftig fest, daß der El. seinem Sohne zum Unterhalt nicht verpflichtet ist. Da der Befl. nach der Rechtsabhängigkeit Rechtsnachfolger des unterstützten Sohnes §. geworden ist, wirkt das Urteil nach § 323 BGB. auch gegen den Befl. (so auch Raageloh a. a. O. S. 107/117). Es steht daher auch im Verhältnis zwischen dem El. und dem Befl. rechtskräftig fest, daß der El. dem Befl. nicht erstattungspflichtig ist.

Mit der Behauptung, das Urteil des AG. gehe von einer unrichtigen Voraussetzung aus, insofern es ein Einkommen des El. von 81 RM zugrunde lege, kann der Befl. nicht gehörig werden. Wenn er damit behaupten will, daß der El. schon zur Zeit jenes gegen den El. gerichteten Urteils ein Einkommen von monatlich 131,37 RM gehabt habe, so steht dem die Rechtskraft des Urteils unter allen Umständen entgegen. Fraglich könnte nur sein, ob unter Anwendung des Grundgedankens aus § 323 BGB. dann nicht der Verpflichtungsbeschluß zu Recht besteht, wenn sich nach dem Erlass jenes Urteils die Einkommensverhältnisse des El. von 81 RM auf 131 RM verbessert haben. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Es ist zwar mit Stein-Jonas (Komm. § 323, II, 2) davon auszugehen, daß auch klageabweisende Unterhaltsurteile der Abänderung gemäß § 323 BGB. unterliegen, falls sich die Verhältnisse nach dem Urteil zugunsten des Unterhaltsberechtigten wesentlich verbessert haben. Die Abänderung des klageabweisenden Urteils kann aber immer nur durch ein Urteil erfolgen. Ein Verpflichtungsbeschluß gemäß § 23 Fürspr.VO. ist aber kein Urteil und kann auch kein Urteil ersezten. Der Verpflichtungsbeschluß muß sich vielmehr immer der jeweiligen materiellen Rechtslage anpassen. Die spätere wesentliche Veränderung der Umstände allein begründet noch keinen Unterhaltsanspruch des Berechtigten und damit auch des Befl. als Rechtsnachfolgers (Stein-Jonas § 323 III). Die Veränderung der Umstände gibt dem Berechtigten nur eine prozeßuale Befugnis, im Wege der Abänderungsklage eine Änderung der materiellen Rechtslage erst herbeizuführen. Solange das nicht geschehen ist, kann der Befl. auch nicht einredeweise zur Aufrechterhaltung des Verpflichtungsbeschlusses geltend machen, die Einkommensverhältnisse des El. seien wesentlich besser geworden.

Es steht daher zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß der El. dem Befl. nicht erstattungspflichtig ist. Es erübrigts sich daher, auf die Ausgaben und Einnahmen des El. einzugehen und erneut die Leistungsfähigkeit des El. zu prüfen.

(BG. Essen, Urt. v. 2. Dez. 1935, 8 S 283/35.)

### Frankfurt a. M.

**43. § 36 BGB.; § 2368 BGB.** Der in einem englischen privatrechtlichen Testament eingesetzte „Executor and Trustee“ bedarf zum Nachweis seiner Verfügungsbefugnis über ein in Deutschland belegenes Nachlaßgrundstück eines deutschen Testamentsvollstreckerzeugnisses. Die Erteilung des Grant of Probate genügt nicht.

Von den im Grundbuch als Miteigentümer des Grundstücks eingetragenen Maurice und Bernhard S., beide englischer Staatsangehörigkeit, ist Maurice unter Hinterlassung eines am 2. Juni 1927 in England errichteten Testaments verstorben. In dem Testament sind der Miteigentümer Bernhard S. und B., beide in England, zu „Executors and Trustees“ bestellt, und es ist darin bestimmt, daß der gesamte nicht in Geld bestehende Nachlaß zu versilbern und der Erlös entsprechend den testamentarischen Anordnungen zu verwalten ist.

Auf Grund der von Bernhard S. in seiner Eigenschaft als Miteigentümer und gleichzeitig als Exekutor des Nachlasses des verstorbenen Miteigentümers erteilten Vollmacht ist das Grundstück von F verkauft, die Auflösung erklärt und die Eintragung ins Grundbuch beantragt worden.

Der zuständige Grundbuchrichter hat die Eintragung durch eine gemäß § 18 BGB. erworbene Zwischenverfügung davon abhängig gemacht, daß die Verfügungsbefugnis des Vollmachtgebers Bernhard S. als „Executor and Trustee“ des Nachlasses über das Grundstück mittels Testamentsvollstreckerzeugnis nachgewiesen wird.

Die hiergegen gerichtete Beschw. ist nicht begründet.

Der Erblasser Maurice S. hatte seinen Wohnsitz in England und war englischer Staatsangehöriger. Die Beerbung bestimmt sich deshalb bei entsprechender Anwendung des Art. 25 GGBGB. allgemein nach englischem Recht. Nach diesem wird aber der Nachlaß nicht wie nach deutschem Recht als einheitliches Ganzen behandelt, sondern zwischen dem beweglichen Vermögen und dem unbeweglichen Vermögen unterschieden, die als getrennte Nachlaßmassen besonderen Regeln unterliegen. Die Beerbung beweglichen Vermögens eines englischen Erblassers richtet sich ohne Rücksicht darauf, ob es sich im Inland oder Ausland befindet, nach Heimatrecht des Erblassers, also nach englischem Recht. Für unbewegliches Vermögen dagegen verweist das englische Recht auf das Recht der belegenen Sache, so daß also für nicht in England belegene Grundstücke das Recht desjenigen Landes gilt, in dem das Grundstück liegt (AG.: TGG. 7, 135; Staudinger, 9. Aufl., Art. 25 Num. C, III; Curti, Englands Privat- und Handelsrecht, Berlin 1927, Bd. I, S. 229; Dicey, Digest of the law of England with reference to the conflict of laws, 4. Aufl., S. 542, dazu S. 547 g). Für in Deutschland belegene Grundstücke eines englischen Staatsangehörigen gilt somit der auch im deutschen Recht in Art. 28 GGBGB. niedergelegte Grundsatz der „lex rei sitae“ (Art. 25 i. Verb. m. Art. 27 GGBGB.).

Was den Umfang der Anwendung des am Ort der belegenen Sache geltenden Rechts betrifft, so wird einhellig angenommen, daß im Zusammenhang mit einem Grundstück nicht nur das materielle, sondern auch das formelle Recht eingreift; das Grundstück wird in jeder Beziehung dem Ortsstatut unterworfen (vgl. Staudinger, Art. 25 G III). Bei der Erbsorge ist es für die Beurteilung der Testier- und Erbfähigkeit, für die Form des Testaments (für die allerdings die Form des Ortes der Errichtung nach Art. 11 genügt), die Erbenberufung, den Übergang des Vermögens, die Rechte eines Nichtenberben gegenüber dem Nachlaß, für alle Fragen, die mit einer Erbschaft unbeweglichen Vermögens entstehen können, maßgebend.

Der im Testament eines englischen Erblassers eingesetzte Exekutor nimmt bzgl. eines in Deutschland belegenen Nachlaßgrundstückes die Rechtsstellung eines Testamentsvollstrekers ein.

Das englische Recht kennt nicht eine Universalaufzeichnung des Erben in den Nachlaß, einen unmittelbaren Übergang des Vermögens des Erblassers als Ganzes auf den Erben; der Nachlaß fällt vielmehr zunächst einer zwischen Erblasser und Erben eingeschalteten Mittelperson an, die im Fall der testamentari-

schen Erbsfolge und der namentlichen Benennung im Testamente die Bezeichnung „Exekutor“ führt. Der Erwerb der Erbschaft durch den Erben vollzieht sich im Weg der Singularsuffezion, durch Übertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände auf letzteren nach rechtsgeschäftlichen Grundsätzen durch den Exekutor. Das englische Recht läßt die Mittelperson mit dem Erbfall in die von dem Erblasser eingenommene Rechtsstellung einrücken; Eigentum geht auf sie über, im Grundbuch kann sie als Eigentümerin eingetragen werden, für Nachlaßforderungen ist sie Gläubigerin. Dem deutschen Erbrecht ist ein derartiger, wenn auch nur vorübergehender Rechtsübergang auf einen Nichtenben fremd, so daß den beiden Exekutors bzgl. des Nachlaßgrundstückes eine so weitgehende Rechtsmacht nicht zustehen kann. Abgesehen von dieser Besonderheit der Erbsfolge im englischen Recht bestehen aber keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem englischen Exekutor und dem deutschen Testamentsvollstrecker. Übereinstimmung besteht in dem diejenigen Personen bzgl. des Nachlasses zugewiesenen Aufgabenkreis insofern, als diese die Durchführung der in einem Testamente getroffenen lebenswilligen Anordnungen obliegt und sie zu diesem Zweck mit Verfügungsbefugnis über den Nachlaß ausgestattet sind. Gegenüber dieser Gleichheit der Rechtslage ist die Besonderheit, daß der Exekutor vorübergehend vollständig die Rechtsstellung des Erblassers erlangt, eine nur historisch zu erklärende Regelung, unerheblich, zumal dieser Tatsache keine weitergehende sachliche Bedeutung kommt.

Die Befugnis des Testamentsvollstreckers bedarf für den Grundbuchverkehr des Nachweises in der in § 36 Abs. 2 GBO. vorgeschriebenen Form. Der erforderliche urkundliche Nachweis kann danach durch ein Zeugnis i. S. des § 2368 BGB., durch ein sogenanntes Testamentsvollstreckezeugnis, oder, wenn die Testamentsvollstreckung auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, durch die Verfügung in Verbindung mit dem Protokoll über die Eröffnung dieser Verfügung erbracht werden. Das Verhältnis der beiden Möglichkeiten zueinander ist derart, daß im allgemeinen die Vorlage eines Testamentsvollstreckezeugnisses sich erübrigkt, wenn ein öffentliches Testament nebst Eröffnungsprotokoll vorliegt werden kann.

Die Einsetzung des Bernhard S. und des B. als „Testamentsvollstrecker“ beruht auf dem Testamente vom 2. Juni 1927. Dieses ist von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und in Anwesenheit von zwei mitunterzeichnenden Zeugen als Erklärung seines letzten Willens unterschrieben worden. Es handelt sich nach der Form der Errichtung um ein den Erfordernissen des englischen Rechts zur lebenswilligen Verfügung über Grundstücke entsprechendes Testament (vgl. RöG.: FGÖ. 7, 135). Nach dem für die Beurteilung eingreifenden deutschen Recht liegt kein öffentliches Testament vor, so daß damit die Testamentsvollstreckungsbefugnis i. S. des § 36 GBO. nicht ausreichend dargetan werden kann. Ubrigens ist das Testamente auch nach englischem Recht kein öffentliches (ebenso RöG.: FGÖ. 30, A 307).

Im Fall der testamentarischen Erbsfolge ist der lebenswillig eingesetzte Exekutor gesetzlich verpflichtet, das Testamente innerhalb sechs Monaten nach dem Erbfall bei Gericht, nämlich der Probate Division des High Court of Justice, einzureichen. Diese, dem deutschen Nachlaßgericht entsprechende Abteilung des englischen Gerichts, nimmt sodann eine eingehende Prüfung des vorgelegten Testaments in formeller und materieller Beziehung vor. Wenn gegen die Gültigkeit und Wirksamkeit des Testaments keine Bedenken bestehen und von dritter Seite keine Einwendungen angemeldet werden, dann erteilt das Gericht dem Exekutor das Grant of Probate, mit dem eine amtliche, auf Pergament angefertigte Abschrift des Testaments verbunden wird. In dem Probate wird der Todestag des Erblassers, die Tatsache der Prüfung des Testaments, die Eintragung in das Hauptnachlaßregister des Gerichtshofes und die Übertragung der Verwaltung des gesamten Nachlasses auf den Exekutor festgestellt. Bei dieser Sachlage unterliegt es zwar keinem Zweifel, daß das von dem englischen Nachlaßgericht im Rahmen seiner Zuständigkeit erteilte „Grant of Probate“ als öffentliche Urkunde i. S. des deutschen Rechts anzusehen ist (vgl. OVG. Dresden: JW. 1920, 661). Für den Grundbuchverkehr wäre es deshalb zum Nachweis der durch § 29 GBO. betroffenen Rechtsvorgänge aus-

reichend, wonach die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche Urkunden nachzuweisen sind. Aber für den Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft greift die Sonderbestimmung des § 36 GBO. ein. Danach muß die Testamentsvollstreckerbefugnis aus einem öffentlichen Testamente hervorgehen. Wenn auch die amtliche Abschrift des Testaments durch die Verbindung mit dem Probate Bestandteil einer öffentlichen Urkunde wird, so wird es doch damit nicht zu einem in einer öffentlichen Urkunde erichteten Testamente. Auch die Einweisung der Testamentsvollstrecke in den Nachlaß, die aus dem oben erörterten englischen Erbgang hervorgeht, bedeutet keine Testamentserrichtung in öffentlicher Form.

Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung muß nach § 36 GBO. also durch ein in § 2368 BGB. vorgesehenes Zeugnis nachgewiesen werden. Das Grant of Probate stimmt, soweit darin die Übertragung der Verwaltung des Nachlasses auf den Exekutor festgestellt wird, mit einem deutschen Testamentsvollstreckezeugnis inhaltlich im wesentlichen überein, so daß die Frage zu entscheiden ist, ob mit der vom englischen Nachlaßgericht, der Probate Division, erteilten Grant of Probate die Testamentsvollstreckung i. S. des § 36 GBO. ausreichend nachgewiesen erscheint.

Die Bedeutung des Grant of Probate als Legitimationsurkunde im internationalen Rechtsverkehr ist bestritten. Während französische Gerichte die Entsch. über einen Anspruch aus einem englischen Testamente von dem Vorliegen einer solchen Urkunde abhängig machen, haben belgische Gerichte dieser Urkunde jede Rechtswirkung abgesprochen. In der deutschen Rechtslehre wird die Ansicht vertreten, daß das Grant of Probate lediglich territoriale Bedeutung habe. In der englischen Rechtspraxis ist es Voraussetzung für die Verfolgung von Nachlaßansprüchen im Inland, wobei es keinen Unterschied macht, ob der Nachlaß eines Engländer oder der eines Ausländers in Frage steht.

Es besteht eine Streitfrage über die Bedeutung der Grant of Probate im internationalen Rechtsverkehr im allgemeinen, wie auch in dem Fall, daß der Nachlaß neben dem Inlandsvermögen lediglich aus Mobilien im Ausland besteht, deren Vererbung sich nach englischem Recht bestimmt. Diese kann hier dahingestellt bleiben. Wenn, wie im vorl. Fall, zum Nachlaß eines Engländer ein im Ausland belegenes Grundstück gehört, so hat das Probate nur territoriale Bedeutung, so daß der im Testamente eingesetzte Exekutor sich damit nicht legitimieren kann. Der innere Grund dafür ist darin zu erblicken, daß infolge der Zurückverweisung des englischen Rechts eine Spaltung des Nachlasses in zwei getrennte, verschiedenem Recht unterliegende Vermögensmassen eintritt und demzufolge die Beerbung im Ausland befindlichen Grundvermögens insoweit vollständig dem Recht der belegenen Sache unterliegt. Nach deutschem Recht hat der Erteilung eines Testamentsvollstreckezeugnisses eine eingehende Prüfung der in dem § 2368 i. Verb. m. §§ 2353 ff. BGB. aufgestellten Voraussetzungen durch das zuständige Nachlaßgericht vorauszugehen. Wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, daß eine wirksame Anordnung einer Testamentsvollstreckung vorliegt, so ist es zur Erteilung eines entsprechenden Zeugnisses nach § 2369 BGB. befugt. Die Erbsfolge in ein Auslandsgrundstück eines englischen Erblassers bestimmt sich zufolge der Zurückverweisung des englischen Rechts allein nach dem am Ort des Grundstücks geltenden Recht. Die vom englischen Nachlaßgericht vorzunehmende Prüfung des Erbgangs erstreckt sich somit überhaupt nicht auf ein im Ausland befindliches Grundstück, weil insoweit das englische Recht die Regelung der Erbsfolge nicht beansprucht und in dieser Richtung auch keine Prüfung vornimmt. Selbst wenn im übrigen dem Grant of Probate die Bedeutung eines Testamentsvollstreckezeugnisses zukommt, dann doch höchstens als ein beschränktes Zeugnis, das sich nur auf den Nachlaß mit Ausnahme der Auslandsgrundstücke des Erblassers erstreckt. Der in einem englischen privatschriftlichen Testamente eingesetzte Exekutor bedarf deshalb zum Nachweis seiner Verfügungsbefugnis über ein in Deutschland belegenes Nachlaßgrundstück eines deutschen Testamentsvollstreckezeugnisses.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 25. Okt. 1935, 2/3 T 1510/35.)

\*

## Halle

44. § 50 Abs. 1 SchRG.; Art. 21 der 3. DurchfVO.; Art. 42 Abs. 2 der 7. DurchfVO.

1. Die Festsetzung des Geldwerts von Altenteilsleistungen ist unanfechtbar.

2. Sie ist auch ohne eine Neufestsetzung von Altenteilsleistungen statthaft.

Gegen den Betriebsinhaber steht der Beschw. ein Auszug zu, welcher auf den zum Betrieb gehörenden Grundstücken dinglich gefichert ist. Durch den angefochtenen Beschluss hat das Entschuldungsamt zwecks Feststellung, inwieweit das Auszugsrecht innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegt, den Wert der nicht in Geld zu erbringenden Leistungen der Ziff. 1—6, 8, 9 und 11 des § 3 des Überlassungsvertrages auf jährlich 275 RM festgesetzt.

Die gegen diese Entsch. erhobene Beschwerde der Auszugsberechtigten ist nicht zulässig.

1. Der Beschluss enthält keine Neufestsetzung wiederkehrender Altenteilsleistungen nach Art. 21 Abs. 4 der 3. DurchfVO., Art. 42 Abs. 2 der 7. DurchfVO. i. Verö. m. Art. 21 Abs. 6 S. 3 der 3. DurchfVO. Wäre dies der Fall, so wäre allerdings die sofortige Beschwerde nach Art. 21 Abs. 4 S. 3 der 3. DurchfVO. gegeben. Mangels ausdrücklicher Zulassung der sofortigen Beschwerde würde der angefochtene Beschluss nach § 50 Abs. 1 SchRG. selbst dann unanfechtbar sein, wenn er sachlich nicht gerechtfertigt wäre oder wenn er deshalb nicht hätte ergehen dürfen, weil eine Entsch. dieser Art nicht vom Gesetz vorgesehen sein sollte.

2. Im übrigen durfte aber der angefochtene Beschluss ergehen. Das SchRG. sieht, wie die Art. 21 Abs. 6 und 22 der 3. DurchfVO. ergeben, die Zulässigkeit von Feststellungen der getroffenen Art stillschweigend voraus. Solche Feststellungen sind auch zur Durchführung des Verfahrens erforderlich, gleichviel, ob es sich um Rechte handelt, die einen Anspruch auf Geldzahlung gegen den Betriebsinhaber begründen, oder um Rechte anderer Art.

Nun wird die Mündelsicherheitsgrenze stets durch einen Geldbetrag zum Ausdruck gebracht. Um also Ansprüche auf nicht in Geld zu erbringende Leistungen aus Rechten, die gegen den Betriebsinhaber bestehen, auf die Mündelsicherheitsgrenze abstimmen zu können, muß eine Festsetzung des Geldwerts dieser Leistungen erfolgen.

Damit wird im übrigen, was die Beschwerde scheinbar verkennt, nichts an dem vertraglich vereinbarten Inhalt und Umfang der der Beschw. zu erbringenden, nicht in Geld zu gewährenden Leistungen geändert. Nach wie vor ist insoweit der Beschw. dasjenige zu gewähren, was ihr in dem Überlassungsvertrage zugesagt worden ist.

Kann somit ein Auszugsberechtigter durch eine Entscheidung von dem Inhalt des angefochtenen Beschlusses nicht in seinen Rechten beeinträchtigt, nicht beschwert werden, so besteht auch keine Veranlassung, gegen eine solche Entscheidung ein Rechtsmittel zu gewähren.

(VG. Halle, Beschl. v. 19. Okt. 1935, 10 T 48/35.)

\*

45. Stellt der entschuldungsunwürdige Betriebsinhaber nach Art. 8 Abs. 2 der 3. DurchfVO. zum SchRG. seinen Betrieb nach Durchführung der Schuldenregelung der Siedlung zur Verfügung, so muß, sofern nicht sonstige Hindernisgründe bestehen, das Entschuldungsverfahren eröffnet werden. Die Bezeichnung eines bereiten Siedlungsträgers ist Sache der Entschuldungsstelle.

Der Beschw. hat eine schriftliche Verpflichtungserklärung nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der 3. DurchfVO. zum SchRG. abgegeben. Demgemäß mußte die Eröffnung des Verfahrens erfolgen. Das EntschuldA. irrt, wenn es meint, die Ablehnung der Verfahrenseröffnung damit begründen zu können, daß ihr gegenüber „sonstige Hindernisgründe bestehen“. Diese „sonstigen Hindernisgründe“ der genannten Vorschr. umfassen zunächst nur

den allgemeinen Hindernisgrund des § 1 SchRG., Fehlen eines landwirtschaftlichen usw. Betriebes in der Hand des Antragstellers oder eines rechtzeitig gestellten Antrages auf Verfahrenseröffnung, und die Hindernisgründe des § 3 Abs. 1 Ziff. 1—3, 5, 6 SchRG. Solche Gründe sind bisher hier nicht festgestellt. Es mag dahingestellt bleiben, ob bislang gleichfalls als „sonstiger Hindernisgrund“ das Fehlen eines vom Betriebsinhaber zu führenden Nachweises anzusehen war, daß der in Betracht kommende Siedlungsträger zur Übernahme der für die Siedlung geeigneten Landflächen des — ganz oder teilweise vom Betriebsinhaber der Siedlung zur Verfügung gestellten — Betriebes bereit sei. Die Bemerkung im Erläuterungsbuch von Harrington-Pähnold, II 4 zu § 3 SchRG. und die Entsch. des LG. Schneidemühl; JV. 1933, 2532<sup>2</sup>, worauf das EntschuldA. sich stützt, gründen sich auf Art. 8 der 3. DurchfVO. in seiner ursprünglichen Fassung. Seither ist der — ursprünglich lezte — Abs. 2 dieses Artikels durch die in Art. 45 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 (in Kraft seit dem 1. Juli 1934) eingefügten Abs. 2 bis 4 ersetzt worden. Die oben genannte Bemerkung und die Entsch. des LG. Schneidemühl sind dadurch überholt. In seiner neuen Fassung bestimmt Art. 8 der 3. DurchfVO. für den Fall einer Verpflichtung des Betriebsinhabers nach Abs. 2 Satz 1: „Das EntschuldA. hat in den Eröffnungsbeschluß einzutragen, daß der Betrieb nach Durchführung des Verfahrens auf Grund der Verpflichtungserklärung des Betriebsinhabers der Siedlung zur Verfügung gestellt wird“ (a. a. D. Satz 2). „Die Entschuldungsstelle hat im Benehmen mit der zuständigen Siedlungsbehörde festzustellen, ob der vorläufigen Schätzung der nach der Entschuldung verbleibenden Schulden sich ergebende Kaufpreis die Übernahmedes Betriebes für Siedlungszwecke zuläßt“ (a. a. D. Satz 3). „Sind die verbleibenden Schulden zu hoch, und können sie auch durch Vereinbarung mit den Gläubigern nicht auf das erforderliche Maß herabgesetzt werden, so kann das EntschuldA. auf Antrag der Entschuldungsstelle das Verfahren aufheben“ (a. a. D. Satz 4). Daraus folgt, daß zunächst — auf Grund der Verpflichtungserklärung des Betriebsinhabers — das Verfahren eröffnet werden muß, wobei im übrigen (a. a. D. Satz 1 neuer Fassung im Gegensatz zu seiner früheren Fassung) die Verpflichtungserklärung gegenüber der Entschuldungsstelle abzugeben ist, also, da vor Verfahrenseröffnung eine solche noch nicht vorhanden sein kann, in diesem Stadium nur einstweilen vom EntschuldA. zur Weiterleitung an die demnächstige Entschuldungsstelle entgegengenommen werden kann.

(VG. Halle, 10. Nov. 1935, 10 T 75/35.)

\*

## Biel

46. §§ 174, 177 ff. R.D. Eine Ergänzung des Zwangsvergleichsvorschlags ist auch dann zulässig, wenn ursprünglich ein der gesetzlichen Vorschriften entsprechender Vorschlag nicht vorlag. †)

Die Kammer tritt dem angefochtenen Beschluss darin bei, daß der Zwangsvergleichsvorschlag vom 20. Juli 1935 nicht den Erfordernissen entspricht, die in § 174 R.D. aufgestellt sind. Dieser Vergleichsvorschlag war daher nicht geeignet, Grundlage einer Abstimmung in dem Vergleichstermin zu sein. In diesem Termin haben die Gemeinschuldner den ursprünglichen Vorschlag jedoch ergänzt, um den Anforderungen des § 174 R.D. über die Sicherstellung der Gläubiger zu entsprechen. Das AG. hat es dahingestellt sein lassen, ob diese Ergänzung das Anerkennen einer Sicherstellung enthielt, weil eine solche Ergänzung in dem Vergleichstermin nicht mehr möglich sei, weil von vornherein in den gesetzlichen Vorschr. entsprechender Vorschlag nicht vorgenommen habe.

Dieser Ansicht ist das LG. nicht beigetreten. Es ist in der Rechtslehre allgemein anerkannt (vgl. z. B. die Erläuterungsbücher von Sarweh-Bössert, § 179 Anm. 1, v. Wilmowski-Kurlbaum, § 179 Anm. 4, Jaeger, § 174 Anm. 6), daß der Gemeinschuldner den Vergleichsvorschlag noch im Vergleichstermin zugunsten der Konkursgläubiger ändern

kann, ohne daß es der Wiederholung des in den §§ 177, 178, 179 K.D. vorgezeichneten Verfahrens bedarf. Nur bei Änderungen zu ungünstigen der Konkursgläubiger wird die sofortige Abstimmung ohne Wiederholung des angeführten Verfahrens für unzulässig gehalten. Diese Unterscheidung stellt darauf ab, ob die Gläubiger durch die Änderung des Vergleichsvorschlags benachteiligt werden oder nicht. Ist das nicht der Fall, so erscheint die Wiederholung des in den §§ 177—179 K.D. vorgeschriebenen Verfahrens als überflüssig, weil den im Vergleichstermin vertretenen Gläubigern die Entschließung, ob sie statt einem ungünstigen einem günstigeren Vorschlag zustimmen sollen oder nicht, auch in der kurzen Frist, die im Vergleichstermin naturgemäß zur Verfügung steht, im Interesse der raschen Abwicklung des Verfahrens zugemutet werden kann und muß. Gegen diese Begr. kann auch nicht eingewandt werden, daß nach der in der Rechtslehre allgemein vertretenen Ansicht der Verzicht der im Vergleichstermin vertretenen Konkursgläubiger auf Innehaltung des vorgeschriebenen Verfahrens keine rechtliche Bedeutung besitzt, weil die Wirkung des bestätigten Zwangsvergleichs über den Kreis der vertretenen Konkursgläubiger hinausreicht. Ein solcher Einwand würde außer acht lassen, daß die Rechtsordnung davon ausgehen darf, daß ein verständiger Gläubiger, der den ungünstigeren Vergleichsvorschlag nicht zum Anlaß genommen hat, sich im Vergleichstermin vertreten zu lassen, dies auch bei einem günstigeren Vorschlag nicht tun wird. Die allgemein anerkannte und auch vom AG. gebilligte Lehre, daß die Änderung des Vergleichsvorschlags zugunsten der Konkursgläubiger noch im Vergleichstermin zulässig ist, begründet also eine Ausnahme von den in den §§ 177—179 niedergelegten Verfahrensvorschriften, die zwar im Gesetz nicht vorgesehen ist, dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung aber entspricht und von praktischen Rücksichten gefordert wird. Diese Ausnahme darf nicht auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen von vornherein ein zulässiger, insbes. dem § 174 K.D. entsprechender Vergleichsvorschlag vorgelegen hat. Sie muß auch dann Platz greifen, wenn der ursprüngliche Vergleichsvorschlag den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprach, also unzulässig war, und erst im Vergleichstermin diesen Anforderungen entsprechend ergänzt worden ist. Gegen die Abänderbarkeit des unzulässigen Vergleichsvorschages läßt sich auch nicht anführen, daß das dem Vergleichstermin vorhergegangene Verfahren keinen zulässigen Vorschlag zum Gegenstand gehabt habe und deshalb für den nun erst zulässig gewordenen Vorschlag wiederholt werden müsse. Praktisch kommt es nicht darauf an, ob die Gläubiger einen zulässigen oder einen unzulässigen Vergleichsvorschlag vor sich gehabt haben, zumal sie die Unzulässigkeit des Vorschlags kaum erkannt haben werden, wenn sie vom Konkursgericht übersehen worden ist. Praktisch kommt es allein darauf an, ob ihnen zugemutet werden kann, sich über die Annahme oder Ablehnung des Änderungsvorschlags noch im Vergleichstermine zu entscheiden. Das ist dann der Fall, wenn der abgeänderte Vorschlag günstiger ist als der bisherige. Diese Voransetzung liegt auch vor, wenn der ursprüngliche Vorschlag den Erfordernissen des § 174 K.D. nicht entsprach. Wird den Anforderungen dieser Best. in dem Änderungsvorschlag nachgekommen, so stellt dieser Vorschlag die Gläubiger günstiger als der ursprüngliche. Enthielt der ursprüngliche nämlich, wie hier, keine Angabe über die Sicherstellung der Gläubiger, womit die Sicherstellung stillschweigend abgelehnt war, stellt aber der Änderungsvorschlag die Gläubiger sicher, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß er den Gläubigern günstiger ist als der ursprüngliche. Die Frage, ob der zunächst unzulässige Vergleichsvorschlag noch im Vergleichstermin zugunsten der Gläubiger geändert und dadurch zulässig werden kann, war daher im Gegensatz zu dem angeführten Beifluss zu bejahen. Dann aber ist es selbstverständlich, daß über diesen abgeänderten Vorschlag auch abgestimmt, und daß er vom Konkursgericht, sofern nicht andere Gründe entgegenstehen, bestätigt werden darf.

(BG. Kiel, Beschl. v. 14. Okt. 1935, 9 T 187/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnisse beizutreten; gegen die Begr. bestehen im einzelnen Bedenken.

Dabei sind drei Fragen zu unterscheiden:

1. Kann der Gemeinschuldner seinen Vergleichsvorschlag überhaupt ändern?

2. Kann er ihn noch im Vergleichstermine in einem den Gläubigern günstigen Sinne ändern, ohne daß für den neuen Vorschlag das Verfahren der §§ 177—179 K.D. wiederholt zu werden braucht?

3. Kann er ihn in einem solchen Sinne ändern, wenn der frühere Vorschlag überhaupt unzulässig war?

I. Die Frage, ob der Gemeinschuldner seinen Vergleichsvorschlag in der Zeit vor seiner ersten Einreichung bis zum Vergleichstermine überhaupt ändern kann, ist in der K.D. nicht unmittelbar beantwortet. Daß er ihn zurücknehmen kann, folgt aus § 176 K.D. Aus dieser Vorschr. allein aber nach dem Grundsatz, daß „in maiore minus“ enthalten sei, zu schließen, daß auch eine Abänderung möglich wäre, geht nicht an, denn der § 176 K.D. hat ja gerade ein erfolglos abgebrochenes, nicht aber ein mit verändertem Vorschlage erfolgreich durchgeföhrtes früheres Verfahren im Auge. Im Sinne dieser Best. ist also die Rücknahme gegenüber der bloßen Abänderung wirklich ein aliud und nicht ein maius. Ob aus § 99 der jetzigen und aus § 79 Biff. 1 der früheren VerglD. für das Vergleichsverfahren ein solcher Schluß a maiore ad minus zu ziehen ist (vgl. über diese Frage vor allem Bley, VerglD., III 1 zu § 59), kann hier dahingestellt bleiben, da die K.D. eine Einstellung des Zwangsvergleichsverfahrens und damit eine den genannten Vorschr. entsprechende Best. nicht kennt. — Die Abänderlichkeit des Vorschlags ergibt sich aber auch für die K.D. daraus, daß der inhaltlich nach Vergleichsgrundzügen zu behandelnde Parteiakt im Tatbestande des Zwangsvergleichs (vgl. Krusch, Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses, S. 74 ff.) erst mit der Annahme durch die doppelt qualifizierte Gläubigermehrheit des § 182 K.D. zustande kommt, der Gemeinschuldner also vorher auch nicht endgültig gebunden ist. Eine dem § 145 BGB. entsprechende Vorschr. kennt die K.D. für den Zwangsvergleich nicht. Daß sie ihre Anwendung aber auch nicht will, das folgt aus § 176 K.D., denn alsdann wäre eine Rücknahme des Vorschlags gleichfalls nicht möglich. Soweit sich aber aus den Vorschr. der K.D. etwas anderes ergibt, können jedenfalls abweichende Normen des bürgerlichen Rechts für den privatrechtlichen Vergleichsinhalt nicht gelten (vgl. auch Krusch a. a. D. S. 82). — Hingegen folgt die Abänderungsmöglichkeit nicht daraus, daß erst die Erklärung des Vorschlags im Vergleichstermine ein wirkliches Vergleichsangebot sei, während der in den früheren Stadien des Zwangsvergleichsverfahrens gemachte Vorschlag lediglich eine unverbindliche Ankündigung darstelle, denn dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden (vgl. dazu Kiesow, VerglD., 4. Aufl., Vorber. 9 vor § 5; JW. 1934, 2127; Krusch a. a. D. S. 89 ff.; RGZ. 143, 100 = JW. 1934, 834; Vogels, VerglD., II 1 b zu § 66 gegen Bley a. a. D. S. 210; Jaeger, K.D., 6./7. Aufl., 23 zu § 173, 6 zu § 174).

II. Daß eine Änderung des Vergleichsvorschlags zugunsten der Gläubiger ohne ernste Vorprüfung durch den Gläubigerausschuß und die Beteiligten nach Maßgabe der §§ 177 und 178 K.D. noch im Vergleichstermine erfolgen und demgemäß über den so geänderten Vorschlag auch sofort abgestimmt werden kann, nimmt das konkursrechtliche Schriftum allgemein an (vgl. Jaeger a. a. D., 6 zu § 174; Mot. K.D., S. 407; Petersen, K.D., Anm. 4 zu § 174; v. Sarvey-Bosse, K.D., 4. Aufl., 1 zu § 179; auch Menzel, K.D., 4. Aufl., 3 zu § 174). Entsprechendes wird für den Konkursabwendungsvergleich ausgesprochen von Bley S. 625; Kiesow, 18 zu § 15, auch 2 zu § 79; Vogels, 1 zu § 76. Das ist auch richtig. Die Möglichkeit eines Zwangsvergleichs, seine Rechtfertigung beruht darauf, daß die beteiligten Gläubiger durch ihn mindestens das erhalten, was sie in einem ordnungsmäßig durchgeföhrten Konkurs bekommen haben würden (Krusch a. a. D. S. 4 ff., 134 ff.). Unter diesem Gedanke stehen alle Erwägungen, die die beteiligten Gläubiger anstellen, bevor sie ihre Zustimmung geben. Der Vorbereitung dieser Entscheidung dient die Hinterlegung der Unterlagen nach § 178 K.D. Dieser Gedanke leitet aber auch die Prüfung des Gläubigerausschusses nach § 177 K.D. Er entspricht aber auch allein

einem vom Ganzen ausgehenden, auf das Wohl der Volksgemeinschaft ausgerichteten Rechtsdenken: das Ganze kann es nicht dulden, daß zugunsten des einzelnen, des Gemeinschuldners, eine große Anzahl von Volksgenossen schlechter gestellt wird, als es im Konkurse der Fall sein würde, und daß durch eine solche Schmälerung der an sich schon durch den Vermögensverfall des Kreditors erheblich geminderten Gläubigerrechte vielleicht noch weitere Kreise des Volkes in Mitledenschaft gezogen werden. Dieser Gedanke liegt ferner allen Normativbestimmungen zugrunde, deren Erfüllung das Konkursgericht vor der Vergleichsstätigung zu prüfen hat (vgl. Krusch S. 134 ff.). Das verkennt Bleh S. 207. Daraus ergibt sich von selbst, daß im Falle einer die Gläubiger besser stellenden Änderung des Vorschlags im Vergleichstermine der Termin nicht vertagt zu werden braucht, um für diesen Vorschlag nochmals die Vorprüfung der §§ 177, 178 K.D. nachzuholen. Bezugsetzt doch diese Prüfung, allein festzustellen, ob der Vergleich den Gläubigern mindestens das gibt, was sie nach Lage der Sache auch im Konkurse erhalten würden. Sind die Beteiligten und der Gläubigerausschuß der Ansicht gewesen, daß dies der Fall sei, so trifft es in noch erhöhtem Maße zu, wenn der Gemeinschuldner sogar noch eine höhere Quote als vorher, wenn er Erfüllung in noch kürzerer Frist, Sicherheiten überhaupt oder höhere als früher anbietet. So gesehen ist es also zutreffend, wenn die Entsch. bemerkt, daß die im Vergleichstermine antwesenden Gläubiger sich in der kurzen Zeit, die dieser Termin bietet, darüber schlüssig werden können, ob sie diesen für sie günstigeren Vorschlag annehmen wollen oder nicht. Waren sie schon bereit, den früheren unvorteilhafteren zu akzeptieren, so kann ihnen die neue Entsch. nicht schwer fallen. Wollten sie aber das erste Angebot ablehnen, so kann man ihnen gleichfalls zumuten, jetzt in kürzerer Frist zu prüfen, ob ihnen die Änderung das gibt, was sie bei dem früheren Vorschlage vermissten, was sie deshalb auf Grund ihrer damaligen Überlegung, für die ihnen mehr Zeit zur Verfügung stand, zur Ablehnung bewegen hätte. Richtig ist von diesem Blickpunkt aus ferner die Erwägung des Beschlusses, daß die nicht erschienenen Gläubiger, die nicht einmal den ungünstigeren Vorschlag zum Anlaß genommen haben, sich im Vergleichstermine vertreten zu lassen, es auch bei einem günstigeren nicht getan haben würden. Freilich ist hier eine Einschränkung insofern zu machen, als ein nicht erschienener Gläubiger ja seine Stimme — wenn auch nicht gegen — so doch auch nicht für den Schuldner abgibt. Vielleicht hätte er sich durch das günstigere Angebot doch zum Erscheinen und zur Annahme bewegen lassen. Entscheidet doch im übrigen auch seine Forderung bei der Berechnung der nach § 182 Abs. 1 Biff. 2 K.D. zu berechnenden Mehrheit mit. Dazu ist aber zu sagen, daß die Vorschr. der §§ 177, 178 K.D. im Interesse der beteiligten Gläubiger, nicht aber in dem des Gemeinschuldners gegeben sind. Es kann also auch ihre nochmalige Beobachtung für den neuen Vorschlag nicht zu seinen Gunsten gefordert werden. — Hingegen kann der das Zwangsvergleichsverfahren ohne Zweifel beherrschende Beschleunigungsgrundzatz (vgl. vor allem § 179 Abs. 1 S. 1 K.D. und dazu Menzel, 1 zu § 179) nicht ins Feld geführt werden. Durch ihn sollen Verschleppungsmanöver des Gemeinschuldners verhindert werden. Ihm würde es also entsprechen, daß bei jeder Änderung des ursprünglichen Angebots und gerade bei einer für die Gläubiger nachteiligen ohne Wiederholung der Vorprüfung nach den §§ 177, 178 K.D. sofort abgestimmt würde. Ein Schuldner, der die Erledigung des Konkursverfahrens verzögern will, könnte das ja dadurch erreichen, daß er zunächst einen günstigen Vorschlag macht und ihn dann im Vergleichstermine verschlechtert. Ist das neue Angebot aber ungünstiger, so muß gerade der Termin vertagt werden und eine erneute Prüfung nach den §§ 177, 178 K.D. stattfinden, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt (vgl. Jaeger, 6 zu § 174; Menzel, 3 zu § 174; v. Sarbey-Bosserat a. o.).

III. Richtig ist endlich auch, daß die Unzulässigkeit des ersten Vergleichsvorschlags die Anwendung der oben erörterten Grundsätze nicht auszuschließen vermag. Es kommt zunächst ja nicht auf das jetzt erledigte unzulässige, sondern auf das neue zulässige Angebot an. Im übrigen aber ist in solcher Allgemeinheit nicht zutreffend die Feststellung des Beschlusses, daß der neue Vorschlag die Gläubiger deshalb günstiger stelle als der ursprüng-

liche, weil er nunmehr den Erfordernissen des § 174 K.D. entspreche. Zulässigkeit und Vorteilhaftigkeit sind zwei verschiedene Dinge, inkommensurable Größen, die sich auf ganz verschiedenen Ebenen bewegen. Dem entspricht es, daß die Prüfung der Fragen, ob der Vorschlag zulässig oder unzulässig, und zweitens, ob er für die beteiligten Gläubiger vorteilhaft oder unvorteilhaft sei, vom Gesetz verschiedenen Instanzen zugewiesen ist. Die Erörterung der Zulässigkeitsfrage ist ausschließlich Sache des Konkursgerichts, das sich mit ihr grundsätzlich zweimal befaßt: im Rahmen einer Vorprüfung nach § 177 Abs. 1 und dann in dem der Schlußprüfung im Bestätigungsverfahren nach § 186 K.D. Hierbei handelt es sich um rechtliche Dinge, deren Nachprüfung dem Laien naturgemäß nicht obliegen kann. Das hat auch das BG. im vorl. Falle durch den Hinweis zum Ausdrucke gebracht, daß die Gläubiger die Unzulässigkeit des Vorschlags kaum erkannt haben werden. Die Frage der Zulässigkeit also ist eine Rechtsfrage, wenn ihr auch freilich — wie im Vermögensrechte im allgemeinen und im Zwangsvergleichsrechte im besonderen — in letzter Linie stets auch wirtschaftliche Erwägungen zugrunde liegen, hier wieder die, ob der Vergleich den Gläubigern wirklich mindestens die Konkursquote bietet. Das ändert aber nichts daran, daß sie vom Gesetz als Rechtsfrage ausgestaltet und deshalb dem Gerichte vorbehalten ist im Gegensatz zu der unmittelbar tatsächlichen, die die Gläubiger selbst auf Grund der §§ 177, 178 K.D. beantworten sollen. Spricht doch auch der § 177 Abs. 1 ausdrücklich vor der „Unnehmbarkeit“ des Vorschlags und nicht von seiner Zulässigkeit. Die gerichtliche Zulässigkeitsprüfung nun erstreckt sich vor allem auch auf die Beobachtung der Vorschr. des § 174 K.D. (vgl. Jaeger, 4 zu § 174; 1 zu § 175; Menzel, 1 zu § 177), und zwar nicht nur die Vorprüfung nach § 177 Abs. 1, sondern auch die Schlußprüfung im Bestätigungsverfahren nach § 186 K.D. (vgl. Jaeger, 1 zu § 186; Menzel, 2 zu § 186), dessen Biff. 1 eine Wiederholung der Vorprüfung auf Grund des schon damals gegebenen, wenn auch vielleicht erst später bekanntgewordenen Tatbestandes (vgl. Jaeger, 4 zu § 186; Menzel, 4 zu § 186) gestattet. Selbst hier nun verordnet der § 186 Biff. 1, daß eine Verwerfung nur dann zu erfolgen hat, wenn das Fehlende nicht mehr ergänzt werden kann. Um wieviel mehr muß also vor Vergleichabschluß eine zu dieser Zeit noch mögliche Ergänzung des Vorschlags nach Mängelgabe des § 174 K.D. erfolgen können, selbst wenn vorher Unzulässigkeit vorlag. Es ist deshalb schließlich auch richtig, daß ein — an sich gesetzlich unzulässiger — Verzicht der im Vergleichstermine vertretenen Konkursgläubiger auf Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens hier überhaupt nicht vorliegt, einmal deshalb nicht, weil das Gesetz die Besteitung von in dem betreffenden Verfahrensabschnitte noch heilbaren Mängeln ausdrücklich gestattet und weil außerdem die Berücksichtigung von Zulässigkeitsfehlern und damit der Verzicht auf die Beachtung der entsprechenden Vorschr. hier gar nicht Sache der Gläubiger, sondern die des Gerichtes ist. — Es kann aber vor allem auch nicht richtig sein, daß wegen der rechtlichen Unzulässigkeit des früheren Vorschlags die Parteidivorprüfung nach den §§ 177, 178 K.D. wiederholt werden müsse, die nur rein Tatsächliches zum Gegenstande hat, für die Erörterung rechtlicher Zulässigkeitsfragen also gar nicht bestimmt ist. Andererseits bedarf es aber auch nicht etwa eines nochmaligen gerichtlichen Verfahrens nach § 177 Abs. 1 K.D., da der § 186 Biff. 1 selbst für die noch nach Vergleichabschluß bestehenden, früher nicht bekanntgewordenen Mängel die einmalige Prüfung im Bestätigungsverfahren genügen läßt. Diese Prüfung umfaßt dann im vorl. Falle auch die Zulässigkeit des neuen Vorschlags.

Dozent VGR. Dr. Krusch, Breslau.

#### Königsberg

47. Art. 22 S. 2 der 6. Durchf. B.D. z. SchR G  
Börsähliche Nichtbefolgung der Anordnungen der Entschuldungsstelle kann auch bei Erbhöfen die Einstellung des Entschuldungsverfahrens zur Folge haben.

Für den Betriebsinhaber als Eigentümer eines etwa 106 Morgen großen Erbhofes ist am 16. Febr. 1935 das Schulentregelungsverfahren eröffnet und die Kreissparkasse T. zur

Entschuldungsstelle bestimmt worden. Diese hat die Unterstützung des Entschuldungsamts erbeten, weil der Betriebsinhaber den mehrfachen Anordnungen auf Einreichung der Unterlagen nicht gefolgt sei und somit vorsätzlich diesen Anordnungen zuwider gehandelt habe.

Das Entschuldungamt hat nunmehr selbst diese Anordnungen wiederholt und die Verhängung einer Ordnungsstrafe angedroht. Aber auch die Androhung und schließlich sogar die Festsetzung einer Ordnungsstrafe von 30 RM durch das Entschuldungamt haben die Betriebsführer nicht zur Abgabe irgendwelcher Erklärungen bewegen können.

Als dann hat das Entschuldungamt auf Antrag der Entschuldungsstelle das Verfahren gem. Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO eingestellt.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschw. ist gem. Art. 22 S. 3 der 6. DurchfVO. zulässig.

Nach ständiger Rpr. des BeschwG. ist Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. auch auf Erbhöfe anzuwenden. Dieses ergibt sich daraus, daß auch die anderen Vorschr. des SchRG. und der DurchfVO., insbes. auch z. B. S. 1 desselben Art. 22 der 6. DurchfVO., in gleicher Weise für Erbhöfe wie für Nichterbhöfe Geltung haben. Wenn der Gesetzgeber für Bauernhöfe eine Sonderregelung schaffen wollte, so hat er dies bei der Fassung des Gesetzes jeweils unzweideutig zum Ausdruck gebracht.

So ist in offenbar betontem Gegensatz zu Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. gem. Art. 2 der 6. DurchfVO. bei Erbhöfen die Ablehnung der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens (und damit auch die Aufhebung des bereits eröffneten Verfahrens) oder die Ablehnung des Selbstentschuldungsantrages aus den Gründen des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 SchRG. nur zulässig, wenn der Kreisbauernführer erklärt, daß er keinen Anlaß hat, eine Entsch. des AnerbG. über die Bauernfähigkeit des Betriebsinhabers herbeizuführen. Ferner bestimmt Art. 21 der 6. DurchfVO., daß ein für einen Bauern anhängiges Schuldenregelungsverfahren nicht wegen Entschuldungsunsfähigkeit aufgehoben werden kann. In gleicher Weise sehen Art. 31 und Art. 43 der 6. DurchfVO. Sonderregelungen für Erbhöfe vor. Im Gegensatz zu diesen gesamten Best. macht jedoch Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. keine Ausnahme für Erbhöfe.

Der Unterschied zwischen Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. und Art. 2 der 6. DurchfVO. besteht schließlich auch in der Art der Beendigung des Entschuldungsverfahrens. Denn bei Vorliegen des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 SchRG. i. Verb. m. Art. 2 der 6. DurchfVO. kann das bereits eröffnete Verfahren nur aufgehoben werden, während bei vorläufiger Nichtbefolging der Anordnungen der Entschuldungsstelle nach Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. eine Einstellung des Schuldenregelungsverfahrens erfolgen muß. Aus dieser verschiedenartigen Beendigung des Verfahrens folgt das BeschwG., daß die rechtlichen und wirtschaftlichen Wirkungen der Einstellung andere sein müssen als diejenigen der Aufhebung, und daß dies wohl bei der endgültigen gesetzlichen Regelung der Entschuldung für Erbhöfe irgendwie Berücksichtigung finden wird. So hat denn auch schon Art. 43 Abs. 1 der 7. DurchfVO. einen Unterschied zwischen aufgehobenen und eingestellten Verfahren dahingehend gemacht, daß nur die Aufhebung, aber nicht die Einstellung eines früheren Verfahrens die erneute Beantragung des Schuldenregelungsverfahrens rechtfertigen kann.

Als ein Sonderfall des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 SchRG. und damit auch des Art. 2 der 6. DurchfVO. ist die vorsätzliche Nichtbefolging der Anordnungen der Entschuldungsstelle nach Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. auch nicht anzusehen.

Denn der Tatbestand des Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. deckt sich nicht mit dem Tatbestand des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 SchRG. Während im letzteren Falle der Betriebsinhaber nach Persönlichkeit und Wirtschaftslage nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bieten muß, trifft Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. in der Regel nur ein weniger schwerwiegendes Verhalten des Betriebsinhabers, welches sich zwar als eine vorsätzliche Nichtbefolging der Anordnungen der Entschuldungsstelle darstellt, aber noch nicht den Schluff rechtfertigt, daß darüber hinaus auch die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für

eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bieten. Im übrigen hätte es, wenn Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. nur ein Unterfall des § 3 S. 1 Ziff. 4 SchRG. und damit des Art. 2 Abs. 1 der 6. DurchfVO. bilden sollte, der ausdrücklichen Best. des Art. 22, S. 2 der 6. DurchfVO. gar nicht bedurft.

Bei Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint die Anwendbarkeit des Art. 22 S. 2 der 6. DurchfVO. auf Erbhöfe unbedenklich.

(BG. Königsberg, 8. III., Beschl. v. 29. Nov. 1935, 3 T 1071/35.)

\*

**48. §§ 323, 769 ZPO.** Auch bei Klagen aus § 323 ZPO. ist eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem ersten Urteil zulässig, wenn die den Antrag begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht sind.

S 323 ZPO. gewährt zwar die Möglichkeit unter den in dieser Vorschr. gegebenen Voraussetzungen Abänderung eines Urteils zu verlangen. Es enthält jedoch keine Best. darüber, in welcher Weise der Schuldner vor Erlass der das erste Urteil abändernden Entsch. gegen Zwangsvollstreckungen geschützt werden kann, wenn die Umstände eingetreten sind, die das Verlangen auf Abänderung des ersten Urteils gerechtfertigt erscheinen lassen. Dieses ist auch an sich auffällig, wenn man berücksichtigt, daß in anderen ähnlichen Fällen, in denen rechtskräftige Urteile auf Grund von Ereignissen, die nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten sind, abgeändert bzw. beseitigt oder wenigstens ihrer Vollstreckungsfähigkeit beraubt werden können, Best. über die Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung getroffen worden sind. Eine solche Regelung ist für den Fall des § 767 ZPO. vorgesehen. Für die auf Grund dieser Best. gegebene Vollstreckungsgegenklage bietet § 769 ZPO. die Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung. Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 578 ff. ZPO.) hat das Gesetz im § 707 ZPO. eine entsprechende Regelung getroffen. Aus der Tatsache, daß bei Klagen aus § 323 ZPO. die Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht vorgesehen ist, hat dann auch die Rpr. bisher gefolgert, daß der Gesetzgeber in den Fällen des § 323 ZPO. die Einstellung der Zwangsvollstreckung entsprechend den §§ 707, 769 ZPO. nicht ermöglichen wollte. Aus diesem Grunde sind stets Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in den Fällen des § 323 ZPO. abgelehnt worden. Der Schuldner wurde vielmehr auf den Weg der einstweiligen Verfügung verwiesen. Dieser Aufstellung würde auch weiterhin zu folgen sein, wenn aus dem Schweigen des Gesetzes entnommen werden könnte, daß der Gesetzgeber in den Fällen des § 323 ZPO. absichtlich die Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht geben wollte. Eine solche Absicht des Gesetzgebers ist jedoch nicht feststellbar. Es erscheint daher auch nicht angängig, allein aus der Tatsache des Schweigens des Gesetzes auf die Unzulässigkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung zu schließen. Einer analogen Anwendung des § 769 ZPO. stehen also unmittelbare, aus dem Gesetz ersichtliche Gründe nicht entgegen. Bei dieser Rechtslage wird eine entsprechende Anwendung der Best. über die Einstellung der Zwangsvollstreckung dann möglich sein, wenn ein begründetes Interesse hierfür vorhanden ist. Ein Festhalten an der bisherigen Rpr. würde zur Folge haben, daß der Schuldner auch weiterhin versuchen müßte, im Wege der einstweiligen Verfügung die Vollstreckungsmöglichkeit zu beseitigen oder einschränken zu lassen. Das würde aber bedeuten, daß neben dem Hauptprozeß ein weiteres Verfahren anhängig werden würde, das einen erheblichen Zeitverlust mit sich bringen und auch noch besondere Kosten verursachen würde. Daß dieser Weg auch dem Gesetzgeber zu umständlich erschien ist, folgt daraus, daß er die Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung in den Fällen der §§ 578 ff., 767 ZPO. ausdrücklich vorgesehen und nicht der Regelung im Wege der einstweiligen Verfügung überlassen hat. Es liegt also ein praktisches Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung der Best. über die Einstellung der Zwangsvollstreckung vor. In einem solchen Falle erscheint es aber insbes. in der heutigen Zeit nicht angängig, allein aus formalen Gründen eine solche entsprechende

Anwendung abzulehnen. Der Umstand, daß die Klagen aus §§ 578 ff., 767 BGB., sowie die Klage aus § 323 BGB. theoretisch voneinander verschieden sind, kann kein Hindernis mehr sein. Der analogen Anwendung der Best. über die Einstellung der Zwangsvollstreckung steht mithin nichts im Wege (vgl. Greiser und Sonnai: JW. 1935, 3145 ff.). Demnach ist also auch bei Klagen aus § 323 BGB. eine Einstellung der Zwangsvollstreckung zulässig, wenn die den Antrag begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht sind.

(LG. Königsberg i. Pr., Beschl. v. 22. Nov. 1935, 3 T 1106/35.)

\*  
Köslin

**49. § 1568 BGB. Die unbegründete Weigerung einer Bäuerin, ihrem Mann Kinder zu gebären, ist eine schwere Eheverfehlung.**

Als eine schwere eheliche Verfehlung der Kl. ist ihre Einstellung bzgl. der Erzeugung eigener Kinder anzusehen. Auf Grund der glaubwürdigen Aussage des Zeugen X. hat die Kl. auf eine dementsprechende Frage des Zeugen geäußert, was sie mit Kindern solle, so dumum wäre sie nicht. Die Kl. als Bäuerin handelt den heutigen Anschauungen von dem Wesen der Ehe in schwerstem Maße zuwider, wenn sie ohne jeden triftigen Grund die von dem Befl. gewünschte Erzeugung eigener Kinder verweigert. Gerade dem Bauern als der Blutquelle des Volkes ist die hohe Pflicht auferlegt, diesen Blutstrom nicht zum Verstopfen zu bringen. Die Frau eines Bauern muß gewillt sein, an der Erreichung dieser Ziele ihr Teil beizutragen. Die erwähnte Äußerung der Kl. zeugt aber davon, daß sie bisher das Wesen der Ehe und ihre Pflichten als Bäuerin dem Volke gegenüber entweder noch immer nicht erfaßt oder dem bewußt entgegengehendelt hat. Dies ist eine schwere eheliche Verfehlung der Kl., durch die die Berrüttung der Ehe herbeigeführt worden ist. Dem Befl. muß die Möglichkeit gegeben werden, durch Scheidung dieser Ehe sich eine andere Frau zu suchen, die von den heutigen Anschauungen von dem Wesen der Ehe mehr durchdrungen ist als die Kl.

(LG. Köslin, 3. ZR., Urt. v. 9. Aug. 1935; 3 R 59/35.)

\*

Magdeburg

**50. § 242 BGB. Wenn der Käufer den auf der ihm ausgehändigten Durchschrift des Bestell- oder Auftragscheins abgedruckten „Allgemeinen Lieferungsbedingungen“ des Verkäufers nicht widerspricht, so muß er diese gegen sich gelten lassen.**

Der Befl. gab bei dem Vertreter der Kl. eine größere Bestellung auf. Der Vertreter händigte ihm nach Abschluß der mündlichen Verhandlungen einen von diesem unterschriebenen Schein mit dem Aufdruck „Auftragsbestätigung“ aus. Auf der Vorderseite war folgende Einleitungsformel vorgedruckt: „Auf Grund umstehender Zahlungs- und Lieferungsbedingungen wurde folgender Auftrag erteilt.“ Es folgte sodann ein handschriftlicher Vermerk über die vereinbarte Bestellung. Unter den auf der Rückseite aufgedruckten „Zahlungs- und Lieferungsbedingungen“ befand sich am Schluß der durch starken Druck besonders hervorgehobene Vermerk: „Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Magdeburg.“ Nachfolgend übersandte auch die Kl. dem Befl. eine Auftragsbestätigung auf dem bei ihr dafür üblichen Vordruck. In diesem befand sich unter anderem auch der Satz: „Die beifolgenden Zahlungs- und Lieferungsbedingungen bilden einen wichtigen Bestandteil dieser Auftragsbestätigung. Jede andere Abmachung hat für uns keine Gültigkeit.“ Die auf einem besonderen gedruckten Zettel beigefügten „Zahlungs- und Lieferungsbedingungen“ stimmen wörtlich überein mit den auf der Rückseite der vom Vertreter dem Befl. ausgehändigten Auftragsbestätigung aufgedruckten Bedingungen. Insbes. enthalten auch sie den durch starken Druck besonders hervorgehobenen Schlußvermerk: „Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Magdeburg.“ Ein entsprechender Vermerk befindet sich außerdem noch am Ende der Rückseite der Auftragsbestätigung der Kl. Von der

bestellten Ware hat der Befl. einen Teil abgenommen und verweigert im übrigen die weitere Abnahme.

Das AG. Magdeburg hat die Klage abgewiesen, weil es sich für örtlich unzuständig hält.

Die Ber. der Kl. ist begründet.

Der dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Ansicht, die einer Kommissionskopie nur den Wert einer Beweisurkunde beilegen will, kann nicht begetreten werden. Es ist der Kl. vielmehr zuzugeben, daß es in den letzten Jahren im Wirtschaftsverkehr in zunehmendem Maße üblich geworden ist, den Kunden mit dem Abschluß des Geschäfts eine Auftragskopie auszuhändigen, die bereits vorgedruckt die allgemeinen Lieferungsbedingungen enthält. Es ist nicht üblich, daß über diese Bedingungen mündlich gesprochen wird. Die Schnelligkeit des heutigen Güterumsatzes verlangt eine rasche Abwicklung zahlreicher gleichliegender Geschäfte, die bei größeren Lieferfirmen geradezu eine formalähnliche Erledigung bedingt. Aus diesem Grunde ist die Übergabe gedruckter allgemeiner Geschäftsbedingungen gar nicht mehr zu entbehren. Die Übergabe derartiger Geschäftsbedingungen nach Vertragsschluß, insbes. durch Vordruck auf Kommissionsskopien beurteilt sich grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften über die Abänderung von Verträgen. In den Fällen, in denen man nicht schon annehmen darf, daß die Besteller bereits bei Vertragsschluß stillschweigend mit den allgemeinen Lieferungsbedingungen der Lieferfirma einverstanden sind, da sie ja damit rechnen müssen, daß heute sämtlichen namhaften Firmen nur auf Grund derartiger allgemeiner Geschäftsbedingungen abschließen, die fast wörtlich übereinstimmen, darf die Lieferfirma erwarten, daß ein Abnehmer, der mit einzelnen Bedingungen nicht einverstanden ist, ihnen sofort widerspricht. Der Kommissionsskopie kommt insofern, wie heute mehr und mehr in Kspr. und Schriftum anerkannt ist, keine andere Bedeutung zu als einem Bestätigungsschreiben. Wenn man früher gegen derartige Kommissionsskopien eingewendet hat, der Handel verlange klare Erklärungen, so trifft dieser Einwand jedenfalls nicht den vorl. Fall, in welchem mit ganz klaren Worten gesagt ist „Auf Grund umstehender Zahlungs- und Lieferungsbedingungen wurde folgender Auftrag erteilt ...“. Es ist auch unzutreffend, wenn man sagt, der Kunde wisse nicht, wie weit die vorgedruckten Bedingungen nicht durch die vorangegangenen mündlichen Vereinbarungen abgeändert worden sind. Soweit sie nicht durchgestrichen sind, gelten sie eben als vereinbart, wenn kein Widerspruch erfolgt. Aus den eingangs angegebenen Gründen kann die in dieser Hinsicht geltende Übung auch nicht als missbräuchlich angesehen werden, solange sie nicht offensichtlich dazu dient, den wahren Vertragsinhalt zu verschleiern. Hier sind jedenfalls die Bedingungen genügend offen gelegt. Als Geschäftsmann müßte der Befl. dem Bestätigungsschreiben widersprechen, wenn er mit dessen Inhalt nicht einverstanden war. Damit gelten die allgemeinen Geschäftsbedingungen als stillschweigend genehmigt, da Schweigen im Geschäftsverkehr als Genehmigung gilt, wenn eine Erklärung erwartet werden muß. Ob er sie wirklich gelesen hat, ist dabei unerheblich. Er würde als Geschäftsmann außerordentlich leichtfertig gehandelt haben, wenn er die ihm über den Vertrag ausgehändigte oder zugesandte Schriftstücke gar nicht oder nur oberflächlich las. Jedenfalls muß er sein Verhalten so gegen sich gelten lassen, wie es im Geschäftsleben aufgefaßt werden mußte, nämlich als Einverständnis mit dem Gerichtsstand Magdeburg.

(LG. Magdeburg, 5. ZR., Urt. v. 18. Dez. 1935, 5 S 190/35.)

\*  
Naumburg

**51. Art. 10 der 6. Durchf. B. zum Sch. G. vom 1. Juni 1935. Sind die Verzugsfolgen schon vor Eröffnung des Entschuldigungsverfahrens eingetreten, so gilt Art. 10 der 6. Durchf. B. nicht. „Verzugsfolge“ i. S. dieser Vorschrift ist schon die Berechtigung zum Rücktritt nach § 226 BGB., auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Ausübung dieses Gestaltungsrechts kommt es nicht an.†)**

In einem Vorprozeß ist der Befl. durch Versäumnisurteil vom 5. Jan. 1932 verurteilt worden, an die Kl. 4421,40 R.M.

nebst 12 % Zinsen zu zahlen. Nachdem die Kl. fruchtlos in das bewegliche Vermögen des Befl. vollstreckt hatte, hat die Kl. in einem weiteren Vorprozeß gegen die Ehefrau des Befl. auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 5. Jan. 1932 in eine auf dem Grundbesitz des Befl. zugunsten seiner Ehefrau eingetragene Hypothek von 50 000 RM und gegen den Befl. selbst auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gellagt. In diesem Rechtsstreit schloß die Kl. mit dem Befl. und seiner Ehefrau am 7. Juni 1932 einen Vergleich. In diesem verpflichtete sich der Befl., zur endgültigen Abfindung der Kl. wegen der in den beiden Prozessen geltend gemachten Forderungen 4500 RM, und zwar bis zum 15. Okt. 1932 an die Kl. zu zahlen. Die Ehefrau des Befl. übernahm für diese Schuld ihres Ehemannes die selbstschuldnerische Bürgschaft. Zu deren Sicherung verpfändete sie einen Teilbetrag von 4500 RM der für sie auf dem Grundstück des Befl. eingetragenen Hypothek. Die Kl. verzichtete in dem Vergleiche auf die Verzinsung der 4500 RM bis zum 15. Okt. 1932.

Auf die Vergleichssumme sind bisher Zahlungen nicht geleistet worden.

Am 11. Aug. 1934 ist über den Betrieb des Befl. das Entschuldungsverfahren eröffnet worden, welches noch nicht beendet ist.

Die Kl. hat dem Befl. durch Schreiben vom 14. Sept. 1935 mitgeteilt, daß sie nach § 361 BGB. von dem am 7. Juni 1932 abgeschlossenen Vergleiche zurücktrete, und hat in dem Entschuldungsverfahren über den Betrieb des Befl. eine Forderung von 7240,90 RM angemeldet. Diesen Betrag errechnet sie aus der ursprünglichen Verpflichtung des Befl. aus dem Versäumnisurteil im ersten Vorprozeß zuzüglich Zinsen und Nebenkosten. Der Befl. hat diese Forderung in dem Entschuldungsverfahren bestritten, weil der Kl. nur die Forderung aus dem Vergleiche in Höhe von 4500 RM zustiehe.

Die Kl. ist der Ansicht, daß sie von dem Vergleiche vom 5. Juli 1932 wirksam zurückgetreten sei und deshalb ihre ursprüngliche Forderung wieder geltend machen könne; die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens stehe der Wirksamkeit des Rücktritts nicht entgegen.

Sie begeht die Feststellung, daß der im zweiten Vorprozeß geschlossene Vergleich vom 7. Juni 1932 der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil des ersten Vorprozesses infolge des Rücktritts der Kl. mit Schreiben vom 14. Sept. 1935 in Auseinandersetzung eines Teilstückes der Urteilssumme von 1100 RM nicht entgegensteht.

Der Befl. bittet um Abweisung der Klage. Er ist der Meinung, daß die Kl. von dem in dem zweiten Vorprozeß geschlossenen Vergleiche wegen des eingeleiteten Entschuldungsverfahrens nicht zurücktreten könne.

Das LG. hat die beantragte Feststellung mit folgender Begr. getroffen:

Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung für die Kl. würde fehlen, wenn die Kl. aus dem Versäumnisurteil v. 5. Jan. 1932 vollstrecken und es dem Befl. überlassen könnte, im Wege der Vollstreckungsgegenklage die angeblich noch immer bestehende Wirksamkeit des Vergleichs vom 5. Juni 1932 geltend zu machen. Durch die Einschränkung der Vollstreckungsmöglichkeiten im Entschuldungsverfahren (Art. 2 BVO. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren v. 27. Dez. 1933 [RGBl. I, 1119]) kann die Kl. aber nicht vollstrecken, ohne daß das EntschuldA. zustimmt. Da der Befl. das Bestehen der Forderung aus dem Versäumnisurteil mit der Begr. bestritten hat, der Rücktritt der Kl. sei unwirksam, hat die Kl. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, ob der Geltendmachung der Rechte aus dem Versäumnisurteil der Vergleich noch entgegensteht.

Dieser Antrag ist auch begründet. Die Kl. ist rechtswirksam von dem Vergleiche vom 5. Juli 1932 zurückgetreten.

Der in einem Rechtsstreit abgeschlossene Vergleich stellt ebenso wie der Vergleich nach bürgerlichem Recht einen gegenseitigen Vertrag dar, denn bei ihm handelt es sich um einen Austausch beiderseitiger Leistungen. Es finden daher auch für

einen Prozeßvergleich die Vorschr. über gegenseitige Verträge Anwendung. Von einem solchen kann dennoch sowohl nach § 361 wie auch nach § 326 BGB. zurückgetreten werden (RGBl. 93, 290; Stein-Fonias, § 794 II 3a). Es kann bei der Entscheidung dahingestellt bleiben, ob die Kl. mit Rücksicht darauf, daß im Vergleiche als Zahlungstermin der 4500 RM der 15. Okt. 1932 vereinbart war, schon nach § 361 BGB. zurücktreten konnte, da sie es jedenfalls nach § 326 BGB. konnte. Da eine bestimmte Leistungszeit vereinbart war, ist der Befl. in Verzug gekommen, ohne daß es noch einer Mahnung der Kl. bedurfte hätte. Zur Erlangung des Rücktrittsrechts nach § 326 BGB. bedurfte es auch nicht mehr der Sekundierung einer Nachfrist, da der Befl. die Erfüllung ernstlich und endgültig verweigert hatte. Denn nach Einleitung des Entschuldungsverfahrens stand endgültig fest, daß der Befl. seine Verpflichtung aus dem Vertrag nicht mehr so bewirken würde und konnte, wie es in dem Vergleich bestimmt war.

Die Kl. war dennoch zum Rücktritt berechtigt, ohne daß es einer besonderen Nachfristsetzung bedurfte (Staudinger, Komm. zum BGB., § 326 B II 2).

In der Ausübung dieses Rechts war die Kl. durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht gehindert. Insbesondere stand nicht der Art. 10 der 6. DurchfVO. zum SchRG. entgegen, wie der Befl. meint. Die Einleitung des Entschuldungsverfahrens hat auf die dem Gläubiger zustehenden Rechte aus den §§ 323 ff. BGB. keinen Einfluß (so auch v. Rozyck i. v. Hoevel, § 10 Ann. III 8). Nach Art. 10 der 6. DurchfVO. gelten allerdings die seit Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetretenen Verzugsfolgen als mit der Rechtskraft des Entschuldungsplans oder Vergleichsvorschlags aufgehoben. Sofern sich diese Vorschr. nicht überhaupt nur auf die Nebenforderungen bezieht, wie nach dem für verbindlich erklärt Erlaß des ErnährM. v. 17. Dez. 1934 (Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen 141, 70) anzunehmen ist, steht er jedenfalls der Ausübung des Rücktrittsrechts im vorl. Falle nicht entgegen. Denn der Art. 10 bezicht sich — wie sein Wortlaut sagt — nur auf die seit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetretenen Verzugsfolgen. Der Befl. befand sich aber bereits seit dem 15. Okt. 1932 im Verzuge. Folge dieses Verzuges war die Verpflichtung der Kl. von dem Vergleiche zurückzutreten. Diese Verzugsfolge war also schon vorher eingetreten, und nach Art. 10 a. a. D. durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht beseitigt. Dennoch muß auch die Ausübung des der Kl. schon vor der Eröffnung zustehenden Gestaltungsrechts, der Erklärung des Rücktritts, auch nach der Eröffnung noch möglich sein. Die ver einzelt im Schrifttum geäußerte abweichende Ansicht (v. Rozyck i. v. Hoevel, § 10 Ann. IV 5), nach der sich der Art. 10 a. a. D. auch auf die vor der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingeretteten Verzugsfolgen beziehen soll, ergibt sich nicht, wie v. Rozyck i. v. Hoevel meint, aus dem Wortlaut des Gesetzes und steht mit seiner an anderer Stelle (§ 10 Ann. III 8; vgl. oben) geäußerten Meinung in Widerspruch.

Da die Kl. also rechtswirksam von dem Vergleiche zurückgetreten ist, steht dieser der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil nicht mehr entgegen.

(LG. Naumburg, 1. ZivR., Urt. v. 6. Dez. 1935, 10 225/35.)

**Anmerkung:** Dem Urteil kann nicht beigetreten werden.

Nach Art. 10 der 6. DurchfVO. zum SchRG. gelten die seit der Eröffnung des Verfahrens eingetretenen Verzugsfolgen als mit der Rechtskraft des bestätigten Entschuldungsplans aufgehoben. Im vorl. Fall ist der Verzug, auf den die Kl. ihren Rücktritt vom Vergleich stützt, bereits vor der Eröffnung des für den Befl. anhängigen Schuldenregelungsverfahrens eingetreten, der Rücktritt selbst ist jedoch erst im Laufe dieses Verfahrens erklärt worden. Das LG. hält bei diesem Sachverhalt Art. 10 der 6. DurchfVO. für unanwendbar, da es als Verzugsfolge nicht erst den während des Verfahrens erklärten Rücktritt, sondern schon die vor der Eröffnung des Verfahrens gegebene Rücktrittsbefugnis ansieht.

Dies ist m. E. nicht zutreffend. Schon der Wortlaut des

Art. 10 und der allgemeine Sprachgebrauch stehen der Auffassung des LG. entgegen. Von einer Verzugsfolge i. S. des Art. 10 wird man solange nicht sprechen können, als die Kl. von dem ihr zustehenden Rücktrittsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat. Denn bis zu diesem Zeitpunkt hat sich am Bestande des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleichs nichts geändert. Der Verzug hat für den Bell. insoweit noch keine nachteilige Wirkung gehabt. Die Kl. hatte nur die Möglichkeit, derartige Wirkungen („Verzugsfolgen“) durch ihren Rücktritt herbeizuführen.

Gegen die Ansicht des LG. spricht auch folgende Erwägung: Das SchRG. ist von dem Grundsatz beherrscht, daß die zur Entschuldigung des Betriebsinhabers notwendigen Maßnahmen von der Gesamtheit der am Verfahren beteiligten Gläubiger unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Natur ihrer Forderungen getragen werden müssen. Dabei ist grundsätzlich von dem Betrage der Forderungen auszugehen, der im Zeitpunkte der Eröffnung des Verfahrens bestand. Mit dem eben erwähnten Grundsatz des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn sich ein Gläubiger noch während des Verfahrens durch einseitige Handlungen zum Nachteil der übrigen Gläubiger eine günstigere Behandlung sichern könnte. — Im Zeitpunkte der Verfahrenseröffnung stand der Kl. aus dem Vergleich eine Hauptforderung von 4500 RM zu. Mit dieser Forderung ist sie an dem Schuldenregelungsverfahren beteiligt. Sie kann von dem Vergleich nicht mit der Wirkung zurücktreten, daß nunmehr für ihre Behandlung im Verfahren die ohne den Vergleich angeblich bestehende höhere Forderung zugrunde gelegt wird.

Nach alledem ist mit v. Rozhafi-v. Hoevel (Komm. zum SchRG., § 10 Bem. IV 5 a) anzunehmen, daß Art. 10 der 6. DurchfVO. im vorl. Fall Anwendung findet. Der während des Verfahrens erklärte Rücktritt ist damit nicht schließlich bedeutungslos. Denn Art. 10 schreibt nicht vor, daß während des Verfahrens keinerlei Verzugsfolgen eintreten können, die eingetretenen Verzugsfolgen gelten nur bei erfolgreicher Durchführung des Verfahrens als beseitigt. Die Wirksamkeit des Rücktritts ist also in der Schwebe, bis das Verfahren mit oder ohne Erfolg abgeschlossen wird. Kommt es zur Bestätigung eines Entschuldungsplanes oder Zwangsvergleichs, so ist der Rücktritt als unwirksam anzusehen; wird dagegen das Verfahren ohne Erfolg aufgehoben oder eingestellt, so ist der Rücktritt voll wirksam.

Zum Schluß sei darauf hingewiesen, daß Art. 10 der 6. DurchfVO. entgegen der vom LG. angedeuteten Auffassung auch Anwendung findet, wenn der Betriebsinhaber mit der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit in Verzug gerät. Für die einschränkende Auslegung, daß in Art. 10 nur der bei einer Nebenforderung eintretende Verzug gemeint sei, läßt sich weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Sinn des Art. 10 ein Anhalt entnehmen. Auch die Gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 26 (Amtl. Mitt. in Entschuldigungssachen Heft 141 S. 70, Heft 161) spricht nicht für diese Ansicht. In der Richtlinie ist zwar in erster Linie von dem bei Nebenforderungen eintretenden Verzuge die Rede. Für einen ausdrücklichen Hinweis, daß Art. 10 auch auf die Hauptforderung Anwendung findet, bestand jedoch kein Anlaß, da durch die Richtlinie nur die Folgen nicht rechtzeitiger Errichtung der wiederkehrenden Leistungen geregelt werden sollten.

GerAss. Wiedemann, Berlin.

\*

#### Nordhausen

**52. § 13 Abs. 4 MietSchG.** Die gegen die Kostenentscheidung im § 13 MietSchG. zugelassene sofortige Beschw. steht dem Mieter und dem Vermieter zu.†

Durch das angef. Urt. v. 27. Mai 1935 hat das AG. auf die Mietaufhebungs- und Räumungsklage des Kl., welche dieser auf § 4 MietSchG. (dringenden Eigenbedarf) gestützt hatte, das Mietverhältnis der Parteien mit sofortiger Wirkung aufgehoben, die Bell. unter Bewilligung einer Räumungsfrist bis 15. Aug. 1935 zur Räumung verurteilt. Die Kosten des Rechtsstreites sind nach der im Sitzungsprotokoll niedergeschriebenen Urteilsformel der Bell. auferlegt worden, während nach der Urtschrift und den Aussertungen des Urt. die Kosten des

Rechtsstreites der Bell. zur Hälfte auferlegt worden sind. Diese verschiedene Beurkundung wurde erst bemerkt, nachdem beide Parteien gegen das — am 4. Juni 1935 zugestellte — Urteil sofortige Beschw. eingelegt hatten. Die Beschw. beider Parteien wurden als unbegründet zurückgewiesen, die Beschw. der Bell. wegen der Prozeßkosten als unzulässig verworfen, weil die halben Prozeßkosten weniger als 50 RM betragen. Bei dieser Entsch. ist die Kammer von der Urteilsformel ausgegangen, wie sie in der Urtschrift des Urt. wiedergegeben ist. Daß im Sitzungsprotokoll die Kostenentsch. anders beurkundet ist, wurde bemerkt, nachdem durch Kostenfestsetzungsbefehl vom 3. Aug. 1935 die Kosten von insgesamt 50,05 RM verteilt wurden und der Kl. unter Ber. auf das Sitzungsprotokoll Erinnerung eingelegt hatte. Daraufhin hat das AG. durch Beschl. v. 30. Aug. 1935 das Urt. dahin berichtigt, daß die Kosten des Rechtsstreites der Bell. auferlegt werden. Die von der Bell. hiergegen eingelegte sofortige Beschw. ist durch Beschl. des LG. v. 2. Okt. 1935 als unbegründet zurückgewiesen worden.

Bei Einlegung dieser Beschw. hat die Bell. zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und nochmals gegen das Urt. v. 27. Mai 1935 — in der am 30. Aug. 1935 berichtigten Fassung — sofortige Beschw. eingelegt mit dem Antrage, die Kosten des Rechtsstreites dem Kl. aufzuwerlegen.

Dem Gesuch war stattzugeben. Die Bell. ist, wie die Kammer in Übereinstimmung mit Stein-Jonas, § 319 BPD. Bem. III und mit AG. 116, 13 annimmt, durch einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 BPD. an der Einhaltung der Beschwerdefrist verhindert worden. Man kann nicht verlangen, daß sie eine größere Aufmerksamkeit anwenden müßte als das erkennende Gericht. Man kann ihr auch nicht zunutzen, innerhalb der Beschwerdefrist die Berichtigung des Urt. zu ihren Ungunsten zu beantragen und dann gegen das berichtigte Urt. Beschw. einzulegen. Sie konnte sich vielmehr darauf verlassen, daß dem Urt. kein Fehler unterlaufen war. Als der Berichtigungsbefehl erging, war die Beschwerdefrist bereits verstrichen. Vor der Berichtigung hatte die Bell. zwar schon einmal innerhalb der Beschwerdefrist Beschw. eingelegt; diese ist aber als unzulässig verworfen worden, weil die erforderliche Beschwerdefsumme nicht erreicht war. Die Bell. hatte so zwar die tatsächliche Möglichkeit, Beschw. einzulegen, sie hat davon auch Gebrauch gemacht, aber die rechtliche Möglichkeit war ihr genommen, weil erst durch die Berichtigung des Urt. v. 30. Aug. 1935 die Beschwerdefsumme erreicht worden ist. Die Bell. würde daher völlig rechtlos gestellt, wenn man ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagen wollte.

Da die Beschwerdefsumme von 50 RM erreicht ist, ist die sofortige Beschwerde diesmal nicht unzulässig. Der Kl. hat zwar „um allem Streit die Spitze abzubrechen“, seine Kostenforderungen um 0,06 RM ermäßigt, damit die Gesamtkosten nur 49,99 RM, also weniger als die Beschwerdefsumme, betragen. Aber diese Ermäßigung hat keine rechtliche Wirkung. Sie ist erst nach Erlass des Kostenfestsetzungsbefehls erklärt. Sie stellt daher rechtlich einen Verzicht oder Erlaß dar. Dieser ist ein Vertrag und kann daher nicht einseitig erklärt werden, sondern bedarf der Zustimmung der Bell. Diese ist abgelehnt.

Gegen die Zulässigkeit der Beschw. können aber Bedenken aus der Fassung des § 13 Abs. 4 MietSchG. hergeleitet werden. Es heißt dort:

Die Kosten des Rechtsstreites können, wenn die Aufhebung lediglich nach § 4 erfolgt, dem Vermieter ganz oder teilweise auferlegt werden, sofern dies nach Lage der Sache, insbes. nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Vertragsteile, der Billigkeit entspricht. Die Entsch. über die Kosten kann in diesem Fall selbstständig angefochten werden, sofern der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 50 RM übersteigt; die Aufsichtung erfolgt durch sofortige Beschw.

Diese Best. ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des

§ 91 BGB., daß der unterliegende Teil die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, denn es können dem Vermieter Kosten auferlegt werden, obwohl der Mieter verurteilt wird. Nach den Best. der BGB. würde der Mieter hiergegen mit der Ver. in der Hauptfache Ver. einlegen können, der Vermieter aber würde kein Rechtsmittel haben, denn durch Entsch. in der Hauptfache ist er nicht beschwert. Die Ver. steht ihm nicht zu, weil nach § 99 Abs. 1 BGB. eine Anfechtung der Entsch. über den Kostenpunkt ungültig ist, wenn nicht gegen die Entsch. in der Hauptfache ein Rechtsmittel eingelegt wird; und nach § 99 Abs. 3 BGB. findet gegen die Entsch. über den Kostenpunkt nur dann sofern Beschw. statt, wenn Entsch. in der Hauptfache nicht ergangen ist. Um den Vermieter nicht rechtlos zu stellen, müßte im § 13 MietSchG. bestimmt werden, daß der Vermieter die Entsch. selbstständig anfechten kann. Aus diesen geistigerischen Erwägungen wäre der Satz: Die Entsch. über die Kosten kann in diesem Fall selbstständig angefochten werden, dahin zu verstehen, daß nur der Vermieter das Beschwerderecht hat, wenn ihm die Kosten des Rechtsstreites ganz oder teilweise auferlegt worden sind. Diese Ansicht ist jedoch nicht unbestritten. Sie wird von verschiedenen Kommentatoren des MietSchG., vor allem von Härtel, nicht geteilt. Welchen Standpunkt andere Beschr. hierzu eingenommen haben, konnte nicht festgestellt werden, weil in der Literatur einschlägige Entsch. nicht veröffentlicht sind. Die Kämmer hatte zunächst der obigen Ansicht zugeneigt, sie ist aber von ihr abgegangen, weil die allgemeine Fassung des Satzes: Die Entsch. ... kann ... selbstständig angefochten werden, zu der obigen Ansicht keine Handhabe bietet. Diese Ausdrucksweise wäre kaum gewählt worden, wenn nur der Vermieter das Beschwerderecht haben sollte. Es wäre dann gefragt worden: „Vermieter kann die Entsch. ... selbstständig anfechten.“ Hieraus ist zu folgern, daß der Mieter nicht nur auf das ihm nach den Best. der BGB. zustehende Recht der Ver. beschränkt bleiben soll, sondern daß er auch, wenn er die Entsch. in der Hauptfache nicht anfechten will, wenigstens die Kostenentsch. anfechten darf. Nach alledem ist die Beschw. zulässig.

(LG. Nordhausen, 1. ZR., Beschl. v. 13. Dez. 1935, 1 T 421/35.)

**Anmerkung:** Ich halte die Entsch. für zutreffend. Die Möglichkeit einer Entsch. im entgegengesetzten Sinne, wie sie vom LG. erörtert wird, halte ich grundsätzlich für nicht gegeben. Jedes Prozeßverfahren steht unter dem Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs an beide Parteien. Entsprechend diesem Grundsatz werden die Rechtsmittel jeder Partei eröffnet, ohne Rücksicht auf ihre Parteistellung im Prozeß, unter der Voraussetzung, daß sie beschwert ist. Wenn das Gesetz eine Ausnahme von diesem Grundsatz hätte aufstellen wollen, so hätte es ganz unzweideutig dieses auch im Gesetz zum Ausdruck gebracht. Dies ist aber, worauf die obige Entsch. zutreffend hinweist, im § 13 Abs. 4 MietSchG. nicht geschehen. Richtig ist wohl die Erwähnung des LG., daß in erster Linie das Interesse des Vermieters für die Aufstellung dieser Vorschrift maßgebend gewesen sein wird, weil er sonst ohne Rechtsmittel gewesen wäre, wenn er im Falle des Siegens mit Kosten belastet wurde. Aber in gleichem Maße treffen diese Erörterungen auch für den Mieter zu. Auch ihm wäre ja die Möglichkeit genommen, den Kostenpunkt selbstständig anzufechten, wenn ihm im Falle des Unterliegens die Kosten ganz oder teilweise auferlegt wären, obwohl sie mit Rücksicht auf das Interesse des Vermieters an dem Aufhebungegrunde des § 4 diesem hätten auferlegt werden müssen. Wenn man dem Mieter das Beschwerderecht aus § 13 Abs. 4 versagen wollte, würde man ihn zur Einlegung einer Verzwingen, die sachlich keine Aussichten auf Erfolg hätte und im Kostenpunkt jedenfalls sehr zweifelhaft wäre, abgesehen davon, daß dieses Verfahren auch ein sehr kostspieliger Weg wäre. Aus der Rspr. ist noch zu erwähnen LG. Plauen v. 22. Nov. 1934: ZW. 1935, 443, welches im umgekehrten Sinne wie obige Entsch. entschieden hat.

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

## Landgerichte: Strafsachen

### Berlin

53. § 42 Abs. 4 DevG. Erbietet sich jemand zur Begehung einer Devisenzwiderhandlung, so macht er sich strafbar, gleichviel ob derjenige, dem er sich erbietet, gewillt und geeignet ist, das Anerbieten anzunehmen. †)

Das Gericht hat die volle Überzeugung erlangt, daß der Angekl. im Auftrage einer Katowitzer Organisation aus Berlin Geld abholen sollte, um es über die Grenze nach Katowic zu verbringen. Der Angekl. hat sich erboten, Geldbeiträge ins Ausland zu überbringen, und zwar ohne Genehmigung der Devisenstelle. Er hat dem Zeugen T. die Anweisung vorgelegt. Er war nur zum Zwecke der Geldabhebung nach Berlin gefahren. Er meldete sich bei dem angeblichen K. und zeigte den Ausweis. Hierdurch hat er hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß er das Geld ins Ausland mitnehmen wollte. Auf die Frage, wann über das Geld verfügt werden könne, antwortet er: So Gott will, morgen in Katowic. Daß die Handlungsweise des Angekl. schon bei Annahme des Auftrages aus Katowic begonnen hat, und zwar im Ausland, steht dem Anerbieten nicht entgegen. Soweit er in Berlin tätig geworden ist, hat er die Voraussetzungen des Anerbietens gegenüber dem Zeugen T. erfüllt. Auch der Gesichtspunkt, daß eine Gefährdung der deutschen Wirtschaft durch die Handlungsweise des Angekl. gar nicht eingetreten ist, weil der Zeuge T. niemals bereit war, Geldmittel zur Verbringung ins Ausland dem Angekl. auszuhändigen und nur zum Schein auf das Anerbieten des Angekl. einging, kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Die Best. des § 42 Abs. 4 DevG. ist eine Best., die sich gegen den verbrecherischen Willen des Täters richtet. Es soll hier schon eine Tat, die noch nicht in das Versuchsstadium getreten ist, mit der vollen Schärfe des Gesetzes getroffen werden. Für dieses Anerbieten zu einer Tat hat der Gesetzgeber den gleichen Strafrahmen wie für die vollendete Tat bestimmt. Das Gesetz stellt es lediglich auf den erkennbar hervorgetretenen verbrecherischen Willen des Täters ab. Es kann dennoch nicht darauf ankommen, ob derjenige, dem gegenüber ein Anerbieten zu einer strafbaren Devisenzwiderhandlung erfolgt, überhaupt willens oder überhaupt geeignet ist, das Anerbieten anzunehmen. Der Angekl. ist daher zu Recht wegen Vergehens gegen § 42 Abs. 4 i. Verb. m. § 13 Abs. 1, § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG., verurteilt worden.

(LG. Berlin, 4. StrK., Urt. v. 18. Jan. 1936, [504] 1 SS LS 92/35 [69/35].)

**Anmerkung:** Von allen Devisenschreibungen sind diejenigen am verbrechlichsten, bei denen sich Personen aus reinem Gewinnstreben dazu hergeben, für andere Gelder in das Ausland zu verbringen. Im vorl. Falle ist ein solcher Kurier nicht an einen Schieber, sondern an einen Beamten des Überwachungsdienstes geraten. Mit Recht hat das LG. dem Täter das Handwerk unter Anwendung des § 42 Abs. 4 DevG. gelegt. Nach dieser Vorschr. macht sich strafbar, wer vorsätzlich zu einer in § 42 Abs. 1 DevG. unter Strafe gestellten vorsätzlichen Devisenzwiderhandlung auffordert, anreizt oder sich erbietet. Damit sind in Anlehnung an die in verschiedenen Vorschr. des StGB. (vgl. §§ 49 a, 110, 111, 112, 130, 210) gebrauchten Begriffe Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt, um Devisenzwiderhandlungen bereits im Keime ihrer Entstehung zu treffen. Zu einer Devisenzwiderhandlung erbietet sich, wer einem anderen gegenüber sich zur Begehung derselben bereit erklärt. Das Sicherbieten ist also eine einseitige Tätigkeit des Täters, die mit dem Zugehen der Erklärung an den anderen Teil vollendet ist, vorausgesetzt, daß das Erbieten ernstlich gemeint war und geeignet ist, als solches aufgefaßt werden zu können (LpzKomm., Anm. 6 zu § 49 a StGB.; Hartenstein, Notrecht, Bem. 16 c zu § 42 DevG.). Die Person desjenigen, dem gegenüber sich der Täter erbietet, ist daher, wie das LG. zutreffend feststellt, ohne Bedeutung.

Ger. Ass. Turrowski, Berlin.

## Amtsgerichte

Leipzig

### 54. §§ 3, 4 Urt. v. 25. Juli 1935, 136 Ds 14/35.)

**54. §§ 3, 4 Urt. v. 25. Juli 1935, 136 Ds 14/35.)**  
Ausverkaufspreise.  
Es ist unzulässig und verstößt gegen die §§ 3 und 4 Urt. v. 25. Juli 1935, 136 Ds 14/35.) wenn ein Gewerbetreibender bei einem zu herabgesetzten Preis stattdessen einen Ausverkauf auf den Etiketten in dem Käufer erkennbarer Weise den Ausverkaufspreisen durchkreuzte Preis hinzufügt, die mit den letzten tatsächlichen Preisen nichts zu tun haben. Dabei spielt es keine Rolle, daß diese Preise vor längerer Zeit einmal tatsächlich gültig gewesen sind.

Wenn eine Gegenüberstellung der Preise erfolgt, so muß dazu der Preis herangezogen werden, der zuletzt unmittelbar vor dem Ausverkauf gültig war. Wird dem Ausverkaufspreis ein früher schon lange herabgesetzter Preis gegenübergestellt, so wird damit bei den Kunden der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt. Denn das laufende Publikum richtet seinen Einkauf nicht nur nach den Ausverkaufspreisen unter Berücksichtigung seiner Mittel, sondern gerade auch nach dem Unterschied, der zwischen dem Ausverkaufspreis und dem vor dem Ausverkauf gültigen Preis besteht. Je größer diese Differenz ist, für um so günstiger hält das Publikum das Angebot.

(AG. Leipzig, Urt. v. 25. Juli 1935, 136 Ds 14/35.)

**Anmerkung:** Dem Urteil ist zuzustimmen. Wenn dem Ausverkaufspreis der früher gültige Preis gegenübergestellt wird, so darf es nur der Preis sein, zu dem die Ware vor Beginn des Ausverkaufs verkauft wurde. Das allein interessiert das laufende Publikum. Was die Ware vor Jahren, als sie noch modern und viel gefragt und noch kein Restbestand geworden war, einmal gekostet hat, ist ihm gleichgültig. Der Käufer sieht auch ganz regelmäßig die durchkreuzten Preise als diejenigen an, die unmittelbar bis zu dem Beginn des Ausverkaufs gegolten haben, das besonders bei einer derartigen Gegenüberstellung der Preise wie im vorl. Falle.

Der durchkreuzte Preis stellt daher eine unwahre Angabe dar, durch die auch der Anschein einer besonders preiswerten Einkaufsmöglichkeit erweckt wird. Das Urteil geht mit Recht davon aus, daß die große Masse der Käufer glaubt, um so vorteilhafter einzukaufen, je größer der Abstrich ist, der anlässlich des Ausverkaufs an dem bisherigen Verkaufspreis vorgenommen worden ist. Denn das Publikum richtet seinen Einkauf nicht nur nach dem hierfür aufzuwendenden Betrag, sondern auch vor allem danach, ob der Einkauf preiswert, also das Verhältnis zwischen Qualität und Preis besonders günstig ist. Das beurteilt das Publikum aber gerade nach der zwischen Ausverkaufspreis und dem vorher gültigen Preis bestehenden Differenz.

R. Dr. Culemann, Düsseldorf.

## Reichsfinanzhof

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

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgebrückt]

**55. § 6 EinfStG. 1925. Effektenspeulationsgeschäfte können nur dann als Geschäftsvorfälle gelten, wenn sie der Kaufmann in seiner Buchführung und in seinem sonstigen Geschäftsbetrieb unzweideutig als solche behandelt hat.**

Der Beschl. war staatlicher Lotterieeinnehmer, daneben war er noch Unternehmer für Privatlotterien und unterhielt ein Reisebüro. Die Ergebnisse seiner geschäftlichen Unternehmungen sind in doppelter Buchführung einheitlich zusammengefaßt. In den Jahren 1929 und 1930 hat er mit verschiedenen Banken Effektentermingeschäfte vorgenommen. Wegen Sinkens der Kurse mußte er mehrfach Einstöße bei den Bankfirmen machen. Der Beschl. betrachtet diese Spekulationsgeschäfte als geschäftliche Vorfälle und sieht die Verluste als geschäftliche Verluste an. Er

hat vom Ertrag seines Betriebes für 1930 einen Betrag von 17 279,76 RM als Effektenverlust abgelebt. FinL. und FinGer. haben das nicht zugelassen, sondern die Termingeschäfte als private Geschäfte behandelt. Die RBeschl. ist nicht begründet.

Das FinGer. geht mit Recht davon aus, daß die hier vorl. Termingeschäfte nur dann als Geschäftsvorfälle behandelt werden könnten, wenn der Wille des Beschl., sie als solche zu behandeln, schon bei Abschluß der Geschäfte äußerlich greifbar bestimmt hervorgetreten wäre. Es wird um so mehr gefordert werden müssen, daß der Wille des Kaufmanns, diese Geschäfte als geschäftliche Vorfälle zu behandeln, bestimmt in der Geschäftsführung objektiv hervortritt, je weniger die betreffenden Geschäfte sachlich mit dem Unternehmen des St. Pfsl. zusammenhängen. An sich handelt es sich bei den Termingeschäften des Beschl. um private Geschäfte. Sie könnten nur dann als geschäftliche Vorfälle behandelt werden, wenn der Wille des Beschl., sie als solche zu behandeln, durch sein geschäftliches Gebaren völlig unzweideutig festgestellt wäre. Das hat das FinGer. hier aber mit Recht vermißt.

Daß der Beschl. die Termingeschäfte mit den Banken, mit denen er seine Betriebsgeschäfte erledigte, betrieben hat, besagt nichts, da es fast selbstverständlich ist, daß er sich zur Erledigung seiner Privatgeschäfte an die ihm aus seiner geschäftlichen Tätigkeit her bekannten Banken gewandt hat.

Aber schon der Umstand, daß die Banken diese Termingeschäftsconten als Privatkonten bezeichnet haben, ist ein deutscher Hinweis darauf, daß der Beschl. diese Geschäfte nicht bestimmt als Betriebsgeschäfte behandelt hat. Wenn er die Bezeichnung der Konten als privat damit begründet, daß er dadurch habe vermeiden wollen, daß Mitteilungen der Banken über diese Geschäfte durch sein Geschäftspersonal gingen, so kann dieser Begr. nicht durchgreifen. Es ist bei den Banken üblich, daß bei den Kundenkonten ein Vermerk darüber angebracht wird, an wen die Banknachrichten zu senden sind, dann ist es so gut wie ausgeschlossen, daß die Banken die Mitteilungen an einen anderen als die genannte Person senden. Der Beschl. hätte es also ohne weiteres in der Hand gehabt, auch wenn diese Konten als Geschäftskonten bei den Banken geführt worden wären, durch einen Hinweis die Banken zu veranlassen, nur ihm persönlich die Mitteilungen über die Bewegung auf dem Konto zugehen zu lassen. Es ist nicht gerade sehr wahrscheinlich, daß der Beschl., der offenbar in derartigen Geschäften bewandert ist und mit den Banken in sehr guter Fühlung stand, hierüber im unklaren gewesen ist.

Auch in der Buchführung ist der Wille des Beschl., diese Geschäfte als Betriebsvorfälle zu behandeln, nicht unzweideutig Ausdruck gekommen. Der Beschl. hat i. J. 1929 über diese Termingeschäfte überhaupt nichts gebucht. Mit der RBeschl.-Begr. hat der Beschl. eine Erklärung seines damaligen Buchhalters beigebracht, woraus hervorgeht, daß Einstöße von 36 800 RM in den letzten Monaten des Jahres 1929 an die Banken aus der Geschäftskasse bezahlt und zunächst als Kassenbestand buchmäßig geführt worden sind. Erst Ende des Jahres 1929 hat ihm der Beschl. auf die Frage, wie diese Beträge verbucht werden sollten, die Anweisung gegeben, daß diese Beträge nicht auf Privatkonto, sondern auf ein neu zu bildendes Effektenkonto II zu verbuchen seien. Hieraus geht hervor, daß zu Anfang die Zahlung der Einstöße nicht als Geschäftsvorfall behandelt worden ist, sondern daß die Frage jedenfalls zunächst in der Schwere gelassen worden ist.

Aber auch die Ende 1929 vorgenommene Verbuchung auf Effektenkonto II ergibt nicht bestimmt, daß der Beschl. wenigstens Ende 1929 diese Geschäfte als betriebliche Vorfälle betrachtet hat. Die Auffassung des FinGer. ist möglich, daß das Effektenkonto II hier nichts bedeuten sollte als eine Abart des Privatkontos (Entnahmekontos). Dafür spricht, daß der Beschl. in der Bilanz 1929, die geraume Zeit nach dem 31. Dez. 1929 aufgestellt worden ist, den infolge des Sinkens der Kurse erlittenen Verlust auch nicht als transitorischen Posten festgehalten hat. Nach kaufmännischer Auffassung wäre aber der Beschl. verpflichtet gewesen, diesen Verlust in der Bilanz zum Ausdruck zu bringen, da ohne das die Bilanz seinen Vermögensstand erheblich zu günstig auswies.

(RfH, 6. Sen., Urt. v. 12. Dez. 1935, VI A 858/35.)

**56.** § 58a Abs. 3 EinfStG. 1925. Die Umwandlung einer Einzelsfirma in eine GmbH bedeutet Aufgabe des Betriebs i. S. des § 58a Abs. 3 EinfStG. 1925.

Der Beschw. betrieb als Einzelkaufmann eine Mühle. Er hat ab 1. Juli 1932 seinen Betrieb in eine GmbH. umgewandelt. Sein bis zum 30. Juni 1932 erzielter gewerblicher Gewinn betrug 158 335 RM. Er verlangte für einen Einkommensteil von 38 000 RM (rund 25% von 158 335 RM) die Vergünstigung aus § 58a EinfStG. 1925. Die Vorbehörde hat die steuerbegünstigte Rücklage abgelehnt.

Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Mit Recht geht das FinA. davon aus, daß der Zweck der Vorschrift des § 58a EinfStG. darauf gerichtet ist, durch Steuerbegünstigung die Kapitalbildung bei Einzelunternehmen und Personalgesellschaften zu fördern und ihre finanzielle Grundlage für die Zukunft zu stärken. Die Steuererleichterung ist vom Gesetz an die Person der steuerpflichtigen Betriebsinhaber geknüpft. Die Vorschrift hat die Wirkung einer Steuerstundung, die u. a. dann wegfällt, wenn der Steuerpflichtige nicht mehr Unternehmer oder Mitunternehmer ist. Durch die Umwandlung des Einzelunternehmens in eine GmbH. hat der Beschw. aber seine Unternehmereigenschaft verloren. Der Gesellschaftsanteil bedeutet Mitgliedschaft und verkörpert Gesellschaftsrechte. Der Beschw. hat seinen Betrieb i. S. des § 58a Abs. 3 EinfStG. 1925 aufgegeben. Der Hinweis des Beschw. auf die Rspr. des RfH., wonach unter bestimmten Voraussetzungen bei der Umwandlung eines Einzelunternehmens oder einer Personalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft ein Veräußerungsgewinn nach § 30 EinfStG. nicht vorliegt, geht fehl. Die Rspr. bezieht sich nur auf die Frage der Gewinnrealisierung. Daraüber hinaus sind das bisherige Einzelunternehmen und die neu gegründete GmbH. als zwei verschiedene Steuersubjekte zu betrachten. Die im Sinne von § 58a gewährte Steuerstundung, die einen gewissen Ausgleich für die unterschiedliche Steuerbelastung von Einzelkaufleuten und Personalgesellschaften gegenüber den Körperschaften schaffen sollte, hört in dem Zeitpunkt auf, in dem eigenverantwortliche Einzelunternehmen und Personalgesellschaften in Kapitalgesellschaften umgewandelt werden. Denn der Zweck der Vorschrift, die Kapitalbildung bei den einkommensteuerpflichtigen Betriebsinhabern zu fördern, ist dann wegfallen. Es kommt noch hinzu, daß nach der Umwandlung auch die Voraussetzungen des § 58a Abs. 1 Satz 1 nicht mehr gegeben sind, denn der Beschw. führt nach §§ 13, 28 EinfStG. keine Bücher mehr. Die Geschäftsbücher der GmbH. sind aber nicht seine Geschäftsbücher. (RfH., 6. Sen., Urt. v. 12. Dez. 1935, VI A 950/34.)

\*

**57.** §§ 10, 13 KörpStG. 1925; § 13 EinfStG. 1925; § 6 KörpStG. 1934; §§ 5, 6 EinfStG. 1934.

1. Aufwendungen, die eine Gesellschaft zur Errichtung eines Wohnhauses (einer Villa) auf dem einem Gesellschafter oder einer den Gesellschaftern nahestehenden Person gehörenden Grundstück macht, können verdeckte Gewinnausschüttungen sein.

2. Aufwendungen, die eine Gesellschaft im Interesse eines Gesellschafters macht, sind in voller Höhe verdeckte Gewinnausschüttungen ohne Rücksicht darauf, wie die mit den Aufwendungen für den Gesellschafter beschafften oder hergestellten Gegenstände bei diesem zu bewerten sind.

3. Aufwendungen, die eine Gesellschaft im eigenen Interesse macht, sind insoweit in der Regel auch dann keine verdeckten Gewinnausschüttungen, wenn sie im Zusammenhang mit Aufwendungen im Interesse des Gesellschafters gemacht werden. (RfH., 1. Sen., Urt. v. 19. Dez. 1935, I A 166/35.)

**58.** §§ 24, 25 R BewG. 1931; §§ 22, 23 R BewG. 1934; §§ 12, 14 VermStG. 1931; §§ 13, 15 VermStG. 1934; §§ 219 Abs. 2, 226 Abs. 1 R AbgD. — Eine OHG., die nur aus zwei Gesellschaftern besteht, wird durch den Tod des einen von ihnen aufgelöst; damit erlischt ihre persönliche Steuerpflicht. Diese Wirkung tritt sofort ein, wenn keine Liquidation stattfindet, sondern das gesamte Vermögen der Gesellschaft auf den überlebenden Gesellschafter übergeht. Dann sind die Einheitswerte des Betriebsvermögens und der Betriebsgrundstüde für den Erwerber nachträglich festzustellen; hierbei sind die gegen die Gesellschaft festgestellten Einheitswerte unverändert zu übernehmen. Der bereits persönlich steuerpflichtige Erwerber kann mit dem auf ihn übergegangenen Betriebsvermögen zur Vermögensteuer nur im Wege einer Neuberanlagung herangezogen werden, die jedoch für den Hauptveranlagungszeitraum 1931/1935 ausgeschlossen ist

(RfH., Urt. v. 28. Nov. 1935, III A 273/35.)

\*

**× 59.** § 9a KapVerkStG. a. F. Die Gesellschaftssteuerfreiheit der Unkostenersstattung an Absatzsyndikate steht in Einklang mit der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung dieses Tatbestandes.

Die Beschw. ist ein Lieferungs syndikat. Der Verkaufspreis, den die Beschw. ihren Abnehmern an sich in Rechnung stellen soll, wird in vielen Fällen durch Umsatrabatte, Skonti, Provisionen und Preisnachlässe gemindert. Auch entstehen Ausfälle durch Zahlungsunfähigkeit der Abnehmer. Die Mitgliedswerke haben der Beschw. diese Erlösminderungen erstattet, sei es durch Abzug von den laufenden Ausschüttungen der Beschw. an die Mitglieder in Form des sog. Einlasses oder in Form eines Beitrages zum Delkrederefonds, sei es am Schluß des Geschäftsjahres im Wege der Umlage. Auch die Betriebskosten der Beschw., wie Löhne, Miete usw., sind ihr von den Gesellschaftern im Wege des Einlasses oder der Umlage erzeigt worden. Das FinGer. sieht die Erstattung dieser Beträge an die Beschw. als gesellschaftssteuerpflichtig an, und zwar gem. § 6 a Abs. 2 KapVerkStG. a. F.

Diese Auffassung beruht auf Rechtsirrtum.

I. Die Unkosten im engeren Sinne (Betriebskosten).

Der erk. Sen. hat in ständiger Rspr. die Erstattung der Unkosten, die durch die Verkaftätigkeit eines Syndikats entstehen, für gesellschaftssteuerfrei erklärt (vgl. z. B. die Urteile v. 3. Aug. 1934, II A 465/33 = JW. 1935, 455<sup>14</sup> und II A 504/33; RStBl. 1110 und 1091, sowie v. 17. Mai 1935, II A 153/34; RfH. 37, 352 = JW. 1935, 2991<sup>15</sup>). In dem Urteil v. 21. Sept. 1934, II A 322/34; RStBl. 1456 hat der Senat ferner dargelegt, daß diese Auffassung in Einklang steht mit der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung dieses Tatbestandes. Gleichwohl glaubt das FinGer., daß eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem 5. und 2. Sen. des RfH. über die Beurteilung der hier fraglichen Syndikatsbeiträge bestehe. Es verweist auf das Urteil des 5. Sen. v. 5. Mai 1922; RfH. 10, 1. Dort wird allerdings die Unkostenersstattung an ein Vermittlungs syndikat als echter Gesellschafterbeitrag und daher als umsatzsteuerfrei angesehen. Diese für das UmfStG. 1918 eingegangene Entsch. ist längst überholt. In Abschn. 2 des Urteils v. 3. April 1928, V A 554/27 (Kartei Rechtsrspr. 67 zu § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926) hat der 5. Sen. die Unkostenersstattung an ein Vermittlungs syndikat als Leistungsentgelt für umsatzsteuerpflichtig erklärt; diese Auffassung hat er seitdem stets vertreten, zuletzt in dem Urt. v. 5. April 1935; RStBl. 809 = JW. 1935, 2854<sup>16</sup>. Wie in diesem Urteil hervorgehoben wird, ist auch der Umstand, daß die Vermittlungstätigkeit zu den satzungsmäßig festgelegten Zwecken des Verbands gehört, nicht geeignet, den Vermittlungsleistungen ihre Natur als Sonderleistungen gegenüber den Mitgliedern zu nehmen.

Wenn die Unkostenersstattung an ein Vermittlungsyndikat als Leistungsentgelt anzusehen ist, so muß dies auch für die Unkostenersstattung an ein Lieferungsyndikat gelten. Die agentenähnliche Tätigkeit des Vermittlungsyndikates und die kommissionärähnliche Tätigkeit des Lieferungsyndikates sind beide Absatztätigkeit und in dieser Hinsicht so wesensverwandt, daß die Erstattung der durch diese Tätigkeit entstandenen Unkosten nicht in dem einen Fall als Leistungsentgelt, in dem andern als Gesellschafterbeitrag angesehen werden kann. Auch die Unkostenersstattung an das Lieferungsyndikat ist demnach Leistungsentgelt. Daraus folgt aber noch nicht, daß diese Unkostenersstattung umsatzsteuerpflichtig ist, wie die an das Vermittlungsyndikat. Beim Vermittlungsyndikat liegt nur ein Umsatz der Ware vor: Werk — Kunde; daneben unterliegt noch das Entgelt für die Vermittlungsleistung, eben die Unkostenersstattung, der Umsatzsteuer. Beim Lieferungsyndikat werden zwei Umsätze der Ware angenommen: Werk — Syndikat, Syndikat — Kunde; das Syndikat wird wie ein Eigenhändler behandelt und ist daher an sich mit dem Kundenerlös für die Ware umsatzsteuerpflichtig. Deshalb hat der 5. Sen. es abgelehnt, daß außerdem noch die der Kommissionsvergütung vergleichbare Unkostenersstattung vom Werk an das Syndikat selbstständig zur Umsatzsteuer herangezogen wird (vgl. die Ausführungen in dem Kommentar z. UmsStG. 1934 von Koch-Wirckau, S. 61, Abschn. I und die dort angeführte Entsch.: RStBl. 1929, 100). Daß die Unkosten als Teil des Kundenerlöses beim Syndikat auf Grund des § 7 UmsStG. a. F. umsatzsteuerfrei sind, kann selbstverständlich keinen Grund geben, sie zum Ausgleich dafür zur Gesellschaftsteuer heranzuziehen. Übrigens besteht diese Umsatzsteuerfreiheit nach dem neuen UmsStG. nicht mehr, es sei denn, daß die syndizierte Ware zu den nach § 4 Nr. 4 begünstigten Gegenständen gehört (vgl. die Zusammenfassung bei Koch-Wirckau S. 63).

Der 5. Sen. sieht demnach ebenso wie der 2. Sen. die Unkostenersstattung für die Absatztätigkeit eines Syndikats als Leistungsentgelt, nicht als Gesellschafterbeitrag an. Diese Unkostenersstattung ist daher gesellschaftsteuerfrei.

Der Senat verbleibt hiermit bei dem Grundsatz, daß für die Erhebung der Gesellschaftsteuer zwischen der Verkaufstätigkeit und der marktordnenden Tätigkeit des Syndikats zu unterscheiden ist (vgl. Urt. v. 17. Mai 1935, II A 153/34: RfH. 37, 352 = JW. 1935, 2991<sup>ss</sup>). Das Fin. fücht in seinem Schriftsatz v. 15. Nov. 1935 darzutun, daß auch die Verkaufstätigkeit marktordnenden Charakter habe und deshalb die Umlagen dafür ebenso zur Gesellschaftsteuer herangezogen werden müßten wie die Umlagen für die marktordnende Tätigkeit. In dem Fall des erwähnten Urteils des 5. Sen. v. 5. April 1935, V A 269/33 = JW. 1935, 2854<sup>er</sup> hatte das dort beschwerdeführende Fin. umgekehrt die Auffassung vertreten, daß jede von einem Syndikat entfaltete Tätigkeit, also auch die auf die Förderung der Belange sämtlicher Betriebe gerichtete Tätigkeit, zu den erhobenen Mitgliederbeiträgen im Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung stehe, und daß insoweit schlechthin immer ein zur Umsatzsteuerpflicht führender Leistungsaustausch vorliege, ohne daß es darauf ankomme, welchen Zwecken die eingehobenen Beträge dienen sollten (vgl. RStBl. 1935, 810 zu II). Der 5. Sen. hat jedoch diese unterschiedslose steuerliche Beurteilung der Erstattung von Syndikatkosten ebenfalls abgelehnt.

## II. Erläuterungen.

Schon in dem Urt. v. 3. Aug. 1934: RStBl. 1110 ist diese Gruppe der Syndikatsbeiträge getrennt von der Erstattung der Betriebskosten betrachtet. Dies hat seinen Grund in folgendem. Wie man auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Syndikat und seinen Mitgliedern auffassen mag, so ist das eine unzweifelhaft: die Mitglieder können die Bezahlung ihrer Ware nicht nach dem ihnen vorläufig gutgeschriebenen Berechnungspreis verlangen, sondern nur in Höhe des vom Syndikat tatsächlich erzielten durchschnittlichen Erlöses. So hat das Fin. f. in der hiermit zusammenhängenden Streitsache II A 42/35, die gleichfalls das Zellstoffsyndikat betrifft, in seinem Urt. v. 23. Nov. 1934 festgestellt: „Zu beanspruchen hatten die einzelnen Gesellschafter nur das, was von den Abnehmern wirklich einging.“ Selbstverständlich findet hierbei, wie das Fin. f. hinzufügt, u. a. auch ein Ausgleich der Mindererlöse statt. Auch die Best-

des Alleinverkaufsvertrages, daß das Syndikat die Gefahr für Zahlungsverluste trägt, ist dem Wesen des Syndikats entsprechend dahin zu verstehen, daß diese Verluste unter den Mitgliedern auszugleichen sind, und nicht etwa dahin, daß das Syndikat diese Verluste aus eigenen Mitteln decken müßte. Der Ausgleich der Mindererlöse ist demnach ein Rechnungsvorgang zur Feststellung des Betrages, den das einzelne Mitglied zu beanspruchen hat. Mit der Umlage zum Ausgleich der Mindererlöse leistet das Mitglied nicht eine Zahlung an das Syndikat, die als gesellschaftsteuerpflichtige Kapitalzuführung angesehen werden könnte, sondern die Umlage dient nur der Berichtigung der vorläufigen Gutschrift.

Der Ausgleich der Zahlungsansätze ist im Streitfall in der Weise vorgenommen worden, daß laufende Beiträge zu einem Defrekderefonds erhoben wurden, der nach Bedarf zur Abschreibung der Ausfälle diente. Wie das Fin. f. feststellt, ist der Fonds restlos zu diesem Zweck verbraucht worden. Schon in dem Urt. v. 3. Aug. 1934: RStBl. 1110 ist ausgeführt, daß der Defrekderefond ebenso zu beurteilen ist wie der Ausgleich der Ausfälle selbst, da dieser Posten nur insofern endgültig wirksam wird, wie die Ausfälle wirklich entstehen.

Die Gesellschaftsteuerfreiheit des Ausgleichs der Mindererlöse steht wiederum in Einklang mit der Beurteilung dieses Vorgangs durch den 5. Sen. In der Nachbelastung zum Zwecke des Ausgleichs sieht der 5. Sen. nicht etwa einen Unkostenbeitrag des Mitglieds an das Syndikat, der von dem durch das Mitglied zu versteuernden Entgelt nicht abgezogen werden darf, sondern, wie der 2. Sen., nur eine Berichtigung des vorläufig gutgeschriebenen Berechnungspreises (vgl. den Aufsatz von Wirckau, Unternehmerzusammenschluß und Umsatzsteuer: StW. 1934 Sp. 709 Abschn. 2 und die dort angeführten Urteile). Sind diese Beiträge überhaupt nicht Teil des Entgeltes geworden, das das Mitgliedswerk für seine Lieferung zu erhalten hat, so kann die bloße Rückrechnung dieser Beiträge keine Gesellschaftsteuerpflicht begründen.

(RfH., 2. Sen., Urt. v. 22. Nov. 1935, II A 41/35.)  
<= RfH. 38, 324.)

\*

× 60. §§ 2 Abs. 2 Biff. 5, 3 Abs. 4 BürgStG. 1934; §§ 8 Abs. 1 Biff. 1, 10 Biff. 7 DurchfBd. zum BürgStG.

a) Die von ihrem Ehemann getrennt lebende Ehefrau ist grundsätzlich für sich Bürgersteuerpflichtig.

b) Bei der Ermittlung der allgemeinen Freigrenze i. S. des § 2 Abs. 2 Biff. 5 BürgStG. wird bei der Heranziehung der von ihrem Ehemann getrennt lebenden Ehefrau zur Bürgersteuer eine vom Ehemann gewährte Unterhaltsrente nicht in Anrechnung gebracht.

Streitig ist, ob die StPfl., die von ihrem Ehemann seit Jahren getrennt lebt und eine monatliche Unterhaltsrente von 140 RM von ihm erhält, aus zutreffenden Gründen zur Bürgersteuer herangezogen werden ist.

Nach erfolglosem Einspruch hat das BG. die StPfl. freigestellt. Es hat ausgeführt, daß bei Ermittlung der Freigrenze i. S. von § 2 Abs. 2 Biff. 5 BürgStG. und § 8 Abs. 1 Biff. 1 DurchfBd. zum BürgStG. die Unterhaltsrente unberücksichtigt bleiben müsse, da sie zu den Einkünften gehöre, die nach den Vorschr. des EinkStG. steuerfrei seien.

Die Beschw. des Bürgermeisters ist unbegründet.

Die von ihrem Ehemann seit Jahren getrennt lebende StPfl. ist grundsätzlich an sich zur Bürgersteuer heranzuziehen, soweit bei ihr die sachlichen Voraussetzungen der Steuerpflicht vorliegen (§ 3 Abs. 4 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 985], § 10 Biff. 7 DurchfBd. zum BürgStG. v. 17. Okt. 1934 [RGBl. I, 987]). Streitig ist nur, ob die StPfl. nach § 2 Abs. 2 Biff. 5 BürgStG. steuerfrei zu bleiben hat. Nach dieser Vorschr. darf die Bürgersteuer dann nicht erhoben werden, wenn der Gesamtbetrag der Einkünfte im Erhebungsjahr die allgemeine Freigrenze nicht übersteigt. Als Gesamtbetrag der Einkünfte gilt nach § 8 Abs. 1 Biff. 1 DurchfBd. zum BürgStG. der Betrag, den die

StPfl. im Erhebungsjahr insgesamt aus den in § 2 Abs. 3 EinkStG. 1934 bezeichneten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten erzielen wird. Es fragt sich, ob unter einer dieser Einkunftsarten die Unterhaltsrente der StPfl. fällt. In Betracht kommen im vorl. Fall die in § 2 Abs. 3 Ziff. 7 EinkStG. genannten sonstigen Einkünfte i. S. des § 22 EinkStG., und zwar insbes. die unter Ziff. 1 e Satz 1 bezeichneten Zuwendungen und sonstigen Vorteile, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden. Satz 2 dieser Vorschr. beschränkt das Anwendungsbereich dieser Vorschr. insoweit, daß solche Zuwendungen, die freiwillig oder an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person gewährt werden, nicht dem Empfänger zuzurechnen sind, wenn der Geber unbeschrankt steuerpflichtig ist. Die Voraussetzungen letzterer Vorschr. treffen bei der StPfl. zu. Es besteht nämlich darüber kein Streit, daß die der StPfl. zugewandten Beträge auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht (§ 1361 BGB.) gewährt werden, und daß sie von den Einkünften des unbeschrankt einkommensteuerpflichtigen Ehemanns nicht abgesetzt werden können (§ 12 EinkStG. 1934). Daraus ergibt sich weiter, daß die Beträge der StPfl. nicht als Einkünfte zugerechnet werden dürfen. Sie gelten also nicht als „steuerpflichtige Einkünfte“ von ihr. Im Urteil IV A 84/35 v. 24. Juli 1935 (RfH. 38, 146 = JW. 1935, 3331<sup>78</sup>) hat der Senat den Grundsatz aufgestellt, daß unter den bei Ermittlung der allgemeinen Freigrenze zu berücksichtigenden Einkünften nur die nach den Vorschr. des EinkStG. steuerpflichtigen Einkünfte verstanden werden können. Das BG. hat hiernach die Unterhaltsrente bei der Ermittlung der allgemeinen Freigrenze mit Recht nicht in Anrechnung gebracht (siehe auch Heider, Das neue BürgStG. v. 16. Okt. 1934, Vorbem. zu §§ 8—10 DurchfVO. zum BürgStG. Nr. 3). Der Einwand des Beschw., die Nichtheranziehung der StPfl. zur Bürgersteuer widerspreche der steuerlichen Gerechtigkeit, ist unzutreffend. Die der StPfl. zufließenden Einkünfte entgehen bei der Heranziehung des Ehemanns zur Bürgersteuer der Besteuerung nicht, da sie bei dem Ehemann, wie ausgeführt, nicht vom steuerpflichtigen Einkommen abgesetzt werden können. Sie wirken sich beim Ehemann vor allem als steuererhöhend in der Höhe des Bürgersteuersatzes aus (§ 3 Ziff. 1 BürgStG.). Die Beschw. weist schließlich auch zu Unrecht darauf hin, daß Einkünfte ähnlicher Art nach dem Vorschr. des EinkStG. nicht steuerfrei seien. Dieser Vergleich geht von unrichtigen Voraussetzungen aus. Wenn der Einkommensteuergeber Einkünfte ähnlicher Art, z. B. im Falle des § 22 Ziff. 1 a, b und c Satz 1, steuerpflichtig gemacht hat, so ist hierbei zu beachten, daß diese Einkünfte grundsätzlich bei der Einkommensbesteuerung des Gebers als Werbungskosten abzusetzen sind (§ 9 Ziff. 1 EinkStG. 1934). Das ist aber gerade bei den in § 22 Ziff. 1 c Satz 2 EinkStG. genannten Zuwendungen nicht der Fall.

(RfH., 4. Sen., Urt. v. 11. Dez. 1935, IV A 110/35 S.)  
(= RfH. 38, 331.)

\*

**61.** § 8 Nr. 8 VersStG. Die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 8 VersStG. setzt nicht voraus, daß die Aufnahme in die Pensionskasse ohne Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Versicherten zugelassen ist. Die abweichende Auffassung des Urteils v. 11. Nov. 1931, II A 475/31, wird aufgegeben

Streitig ist, ob die Beiträge der beschwerdeführenden AltG. und ihrer Angestellten an den Pensionsfonds der Beschw. gem. § 8 Nr. 8 VersStG. von der Versicherungssteuer befreit sind. Das FinGer. hat dies unter Berufung auf das Urt. vom 11. Nov. 1931, II A 475/31 (RStBl. 989), verneint. Die Befreiungsvorschrift setzt danach voraus, daß die Aufnahme in die Pensionskasse ohne Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Versicherten zugelassen sei. Diese Voraussetzung sei hier nicht gegeben; nach §§ 20, 2 der Pensionsbedingungen habe es die Beschw. in der Hand, jeden, dessen Gesundheitszustand ihr nicht günstig genug erscheine, von dem Eintritt in die Kasse auszuschließen.

Nach nochmaliger Prüfung kann die erwähnte Auffassung des Urt. v. 11. Nov. 1931 nicht aufrechterhalten werden. Die Befreiungsvorschrift ist auf eine Anregung des Ausschusses des

Reichswirtschaftsrates zurückzuführen. Die Begründung lautete: „Es schien dem Unterausschuß angebracht, auch die Beiträge zu Pensions- u. dgl. Kassen, die seitens der Unternehmer vielfach aus eigener Entschließung im Interesse der Ergänzung der Leistungen der gesetzlich vorgesehenen Fürsorgeeinrichtungen unterhalten werden, zu denen aber die Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsvertrags beizutragen verpflichtet sind, von der Besteuerung freizulassen“ (vgl. die Angaben in dem Urteil v. 6. Nov. 1928, II A 126/28: RfH. 24, 195 unten). Hiernach will die Befreiungsvorschrift Einrichtungen begünstigen, die eine Ergänzung, nicht einen Ersatz der gesetzlichen Sozialversicherung darstellen. Als Ersatzkasse der gesetzlichen Angestelltenversicherung konnte eine private Pensionseinrichtung nur zugelassen werden, wenn ihr sämtliche Versicherungspflichtigen der Unternehmung für die sie errichtet war, angehörten (vgl. § 364 VersStG. für Angestellte i. d. Fass. v. 28. Mai 1924: RGBl. 1924, I, 563). Versicherungen bei einer solchen Ersatzkasse sind steuerfrei nach § 8 Nr. 3 VersStG. An eine ergänzende Pensionseinrichtung i. S. der Nr. 8 a. a. D. kann diese strenge Ansforderung nicht gestellt werden. Es ist vielmehr verständlich, daß private Einrichtungen dieser Art, denen nur zu sätzlich die Versicherungsbeiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer zur Verfügung stehen, sich nicht belasten wollen und können durch Aufnahme von Mitgliedern, die an einer lebenbedrohenden Krankheit leiden. Daß es sich hierbei nur um eine Schutzbestimmung für Ausnahmefälle handelt, geht auch daraus hervor, daß nach Angabe der Beschw. von dem Ablehnungsrecht kein Gebrauch gemacht worden ist.

Der Pensionsfonds ist daher, da nach den Feststellungen der Vorinstanzen die sonstigen Voraussetzungen dafür gegeben sind, als Pensions-, Witwen- und Waisenkasse i. S. des § 8 Nr. 8 VersStG. anzusehen. Daß die Beiträge an den Fonds auf Grund der mit den Arbeitnehmern geschlossenen Dienstverträge gezahlt werden, hat das FinGer. bereits festgestellt, soweit es sich um die Beiträge des Arbeitgebers handelt. Das gleiche gilt für die Beiträge der Arbeitnehmer. Nach § 1 der Bedingungen wird in dem Anstellungsvertrag auf die Bedingungen Bezug genommen; nach § 1 Abs. 2 wird den Angestellten „durch den Anstellungsvertrag eine Aussicht auf Pension nach Maßgabe dieser Best. gewährt“. Dementsprechend heißt es z. B. in § 5 des bei den Alten befindlichen Anstellungsvertrages v. 25. April 1906:

„Die Beschw. übernimmt Herrn ... gegenüber die in dem beiliegenden Statut, das einen integrierenden Teil des Vertrages bildet, niedergelegten Verpflichtungen, wogegen Herr ... gehalten ist, die in dem Statut aufgeführten Zahlungen regelmäßig zu leisten.“

Hiernach ist die Beschw. unter Aufhebung der Vorentscheidungen von der streitigen Versicherungssteuer freizustellen.

(RfH., 2. Sen., Urt. v. 18. Dez. 1935, II A 52/35.)

\*

**62.** § 3 Abs. 2 FluchtStVO. Wenn der letzte Vermögensteuerbescheid ein Freistellungsbescheid ist, so ist für die Frage der Entstehung und der Höhe der Reichsfluchtsteuer das maßgebliche Gesamtvermögen (Abs. 2) unter Ausschluß jeder weiteren Ermittlung mit anzusehen.

Der beschwerdeführende Ehemann hat dem FinA. am 25./27. Juli 1935 mitteilen lassen, daß er beabsichtige, seinen Wohnsitz ins Ausland zu verlegen, und hat um Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung gebeten. Das FinA. hat darauf am 7. Aug. 1935 gegen die beschwerdeführende Eheleute einen Reichsfluchtsteuerbescheid erlassen.

Der beschwerdeführende Ehemann war auf den 1. Jan. 1928 nach einem Vermögen von 6000 RM zur Vermögensteuer veranlagt (damalige Freigrenze: 5000 RM). Auf den 1. Jan. 1931 (Vermögensteuerfreigrenze: 20000 RM) war er auf Grund seiner Erklärung, daß sein Gesamtvermögen weit unter der Freigrenze von 20000 RM liege und einen kleineren Wert als 1928 habe, vermögensteuerfrei veranlagt, ohne daß das Vermögen auf einen bestimmten unter der Freigrenze liegenden Betrag festgestellt worden ist; der Beschw. hat nach

einem Aktenvermerk auch einen Freistellungsbescheid erhalten. Am 12. Juli 1934 haben die Beschw. eine Schenkung von 50 000 RM erhalten, die Schenkungssteuer (Betrag: 15 787 RM) hat die Schenfgeberin übernommen. Demgemäß hat das FinA. das der Reichsfluchtsteuer zugrunde zu legende Vermögen auf 50 000 + 15 780 = 65 780 RM bemessen und die Reichsfluchtsteuer auf 16 445 RM festgesetzt.

Mit der Ber. haben die Pflichtigen unter Hinweis auf § 2 Nr. 4 RFluchtStBd. und Art. 1 Nr. 1 IndG. v. 18. Mai 1934 (RGBl. I, 392) Freistellung von der Reichsfluchtsteuer verlangt. Das FinGer. hat die Reichsfluchtsteuer auf 13 950 RM heruntergesetzt, im übrigen aber der Ber. nicht stattgegeben.

Die RBeschv. der Pflichtigen ist begründet. Voraussetzung der Steuerfreiheit ist, daß die beschwerdeführenden Ehreleute „weder am 1. Jan. 1931 noch bei einer späteren Veranlagung zur Vermögensteuer ein Gesamtvermögen von mehr als 50 000 RM gehabt haben, und daß ihr Gesamtvermögen auch durch die Berechnungen nach § 3 Abs. 3 RFluchtStBd. den Betrag von 50 000 RM nicht übersteigt“ (Art. 1 Nr. 1 IndG. v. 18. Mai 1934). Nach § 3 Abs. 1 RFluchtStBd. ist „als Reichsfluchtsteuer ein Betrag in Höhe von  $\frac{1}{4}$  des gesamten steuerpflichtigen Vermögens zu entrichten“. Nach Abs. 2 das gilt „als gesamtes steuerpflichtiges Vermögen das durch den Vermögensteuerbescheid festgestellte Gesamtvermögen, gegebenenfalls unter Hinzurechnung der im Abs. 3 bezeichneten Beiträge. Maßgebend ist der letzte Vermögensteuerbescheid, den der Steuerpflichtige vor Aufgabe seines inländischen Wohnsitzes oder seines gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland erhalten hat“. Als solcher würde hier der Vermögensteuerbescheid auf den 1. Jan. 1928 in Frage kommen können, wenn nicht durch das IndG. v. 18. Mai 1934 (RGBl. I, 392) für die seit seiner Geltung eintretenden Reichsfluchtsteuerfälle diese Möglichkeit beseitigt worden wäre: Art. 1 Nr. 1 gewährt die Steuerfreiheit Personen, die „weder am 1. Jan. 1931 noch bei einer späteren Veranlagung zur Vermögensteuer“ ein Gesamtvermögen von mehr als 50 000 RM gehabt haben... Auf den 1. Jan. 1931 ist wegen Nichterreichtung der Freigrenze ein Freistellungsbescheid — ohne besondere Feststellung des Gesamtvermögens — ergangen. Der Sen. hat bereits durch Urt. v. 24. Sept. 1935, III A 23/35 = JW. 1935, 3670<sup>ss</sup> (StW. 1935 Nr. 685), anerkannt daß auch ein Freistellungsbescheid ein Vermögensteuerbescheid i. S. des § 3 Abs. 2 RFluchtStBd. ist. Dort ist ausgeführt, daß die best. offensichtlich bezwecke, besondere Ermittlungen über den Betrag des für die Reichsfluchtsteuer maßgebenden Vermögens zu vermeiden. Der Verordnungsgeber hat, um das Reichsfluchtsteuerverfahren nicht übermäßig zu verwickeln oder zu belasten, bewußt auf jede Wiederaufrollung abgetaner Vermögensteuerveranlagungen verzichten wollen. Es würde ja auch untrüglich sein, u. U. erst fünf Jahre nach dem Veranlagungszeitpunkt (hier 1. Jan. 1931) die Ermittlung eines in diesem Zeitpunkt vorhanden gewesenen Vermögens in Angriff zu nehmen, denn das würde in der Regel nötig sein, da bis dahin in Fällen dieser Art regelmäßig keine eingehenderen Ermittlungen stattgefunden haben werden. Würde man aber die Wiederaufrollung zulassen, so müßte sie folgerichtig auch zugelassen werden, zugunsten des Pflichtigen, d. h. der frei veranlagte Pflichtige müßte gegenüber einem Reichsfluchtsteuerbescheid geltend machen können, daß sein Vermögen am 1. Jan. 1931 unter Null betragen hat und daß der Minusbetrag von dem der Reichsfluchtsteuer sonst zugrunde zu legenden Betrag abgezogen werden müsse. Daß der Verordnungsgeber bewußt nur einen verhältnismäßig rohen Steuermäßstab hat anlegen wollen, geht auch daraus hervor, daß er die Berechnungen in Abs. 3 auf Erwerb durch lehrlingliche Zuwendung und Schenkung beschränkt, also z. B. Erwerb durch Lotteriespiel, durch gewerbliche Betätigung u. dgl. von der Berechnung ausgeschlossen hat — obgleich es sich um einen verhältnismäßig langen Zwischenraum, bisher u. U. fünf Jahre, handeln kann —, und daß er die Berechnungen auf Beträge von über 10 000 RM beschränkt hat. Es würde auch kaum als folgerichtig angesehen werden können, höher- (oder tiefer-) Bewertungen des Vermögens auf den lehrlinglichen Veranlagungszeitpunkt und gegenüber dem

letzten Vermögensteuerbescheid für die Reichsfluchtsteuer auch im Falle offensichtlicher Unterbewertung nicht zu zulassen (abgesehen von etwaigen Berichtigungsmöglichkeiten nach § 222 RAbG.), wohl dagegen eine nachträgliche besondere Bewertung in der Form der Wiederaufrollung eines Steuerfalles gegenüber einem Freistellungsbescheid. Aus diesen Gründen wird § 3 RFluchtStBd. im Einklang mit der Absicht des Verordnungsgebers dahin ausgelegt werden müssen, daß in dem Erlass eines Freistellungsbescheides in allen Fällen eine Feststellung des Gesamtvermögens auf 0 zu erblicken und demgemäß diese Feststellung auch für die Errechnung der Reichsfluchtsteuergrundlage maßgeblich ist.

Die Vorentscheidung war hiernach wegen Rechtsirritums aufzuheben. Die Sache ist spruchreif. Der allein zugrunde zu legende Betrag von 50 000 RM überschreitet nicht die Freigrenze. Infolgedessen ist der Reichsfluchtsteuerbescheid ersatzlos aufzuheben.

(RfH., 3. Sen., Urt. v. 5. Dez. 1935, III A 286/35 S.)  
<= RfH. 38, 328.)

× 63. § 2 Abs. 3 UmjStG. 1934; § 3 Abs. 1 Satz 1 UmjStDurchfBest. 1934. Die Erziehung von Schülern höherer Lehranstalten in Internaten außerhalb der Familie ist keine Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben, gleichviel ob die Erziehungsanstalt von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts oder von einem Privatunternehmer betrieben wird.†)

Das beschwerdeführende bischöfliche Studienseminar gewährt katholischen Mittelschüleru deutscher Abstammung Aufnahme, welche das humanistische Gymnasium, das Realgymnasium oder die Oberrealschule am Ort besuchen wollen. Den Böblingen steht die künftige Berufswahl vollständig frei. Das Seminar untersteht einem geistlichen Direktor, dem drei geistliche Präfekten beigegeben sind. Die Anstalt gewährt den Böblingen Verpflegung, fördert das Studium, erteilt Musikunterricht und sorgt für ihre Erziehung auf katholischer Grundlage. Das FinA. hat die Einnahmen des Seminars für diese Leistungen für den verkürzten Steuerabschnitt Januar 1935 zur Umsatzsteuer herangezogen. Die beschwerdeführende Anstalt bestreitet ihre Steuerpflicht, weil es sich bei den streitigen Leistungen um Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben handle. Das FinGer. hat demgegenüber die Steuerbarkeit der Umsätze vornehmlich deshalb bejaht, weil der Beschw. die Erziehung katholischer Schüler durch keine besondere Norm des öffentlichen Rechts als besondere Aufgabe zugewiesen sei. Die RBeschv. der Anstalt ist nicht begründet.

Die Umsatzsteuer ist zwar eine allgemeine Verkehrsteuer (Verbrauchssteuer), sie greift indessen nicht ein überall dort, wo es sich um Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt, da alsdann das Besteuerungsmerkmal der gewerblichen Tätigkeit nicht gegeben ist. Die Steuerfreiheit aus diesem Grunde ist abhängig von drei Voraussetzungen. Zunächst muß die Tätigkeit ausgehen von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts; alsdann muß sich die Tätigkeit darstellen als Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben; schließlich ist es zwar nach der derzeitigen Lage des werdenden nationalsozialistischen Staatsrechts nicht, wie das FinGer. annimmt, erforderlich, daß die Aufgabe der Körperschaft durch eine besondere Vorschr. zugewiesen ist; es genügt vielmehr, daß ihr die Aufgabe nicht entzogen ist, sei es durch eine ausdrückliche gesetzliche Best., etwa durch ausschließliche Übertragung der Tätigkeit an eine andere Stelle, sei es nach allgemeinen Rechtsgrundsäzen (§ 1 StAmpG.; vgl. für das bisherige Recht auch Urt. v. 4. März 1932, V A 1122/30: RfH. 31, 90 = JW. 1932, 3386). Mangelt es auch nur an einer dieser drei Voraussetzungen, so ist Ausübung öffentlicher Gewalt zu verneinen. Eine solche Verneinung ist hier deshalb geboten, weil die Voraussetzung der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben nicht gegeben ist. In dieser Richtung führt die RBeschv. aus, die beschwerdeführende Anstalt sei keine Lehranstalt, sondern eine Erziehungsanstalt, die Böblinge würden an den staatlichen höheren Lehranstalten unterrichtet und er-

hielten die dort vom Staate geregelte Erziehung und Bildung. Die Aufnahme in die beschwerdeführende Anstalt solle ein Erfolg sein für die Familienerziehung jener Schüler, die nicht bei den Eltern wohnen können. Diese häusliche Erziehungsaufgabe nehme der Staat regelmäßig nicht in Anspruch, vielmehr solle die Familie die Grundlage des Staates bleiben. Deshalb bestünden zahlreiche nichtstaatliche Erziehungsanstalten (Internate), die teils von privaten Unternehmern, teils von Körperschaften des öffentlichen Rechts betrieben würden. Liegt man der Entsch. diese durchaus zutreffende Aussöhnung der RBeschv. zugrunde, so ergibt sich, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die in erster Linie der Familie obliegt, in zweiter Linie aber, insbes. auch sofern infolge einer Verschiedenheit des Schulorts und des Wohnsitzes der Eltern ein Ersatz für die Familienerziehung nötig ist, in gleicher Weise sowohl von privaten Unternehmern als auch von Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgeübt werden kann und tatsächlich ausgeübt wird. Es ist kein gesetzlicher Grund aufzufinden, wonach die Erziehungsleistungen, die bei einem privaten Unternehmer steuerbar sind, sich in eine nichtsteuerbare Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben verwandeln sollten, sofern eine öffentlich-rechtliche Körperschaft sie ausführt. Liegt demnach Ausübung öffentlicher Gewalt nicht vor, so ist Steuerbarkeit nach § 1 Nr. 1 UmfStG. 1934 gegeben, wobei Unterbringung und Verpflegung der Zöglinge steuerrechtlich das Schicksal der Hauptleistung der RBeschv. teilen.

Wie solche Fälle zu beurteilen sein würden, wo keine Familie vorhanden ist oder wo sie versagt (z. B. Waisenhäuser, Fürsorgeerziehungsanstalten), kann im Rahmen dieses Steuerstreits nicht entschieden werden.

(RfH., 5. Sen., Urt. v. 20. Dez. 1935, V A 369/35 S.)

**Anmerkung:** Mit bestimmten Umsätzen sind nach § 1 UmfStG. die Unternehmer umsatzsteuerpflichtig. Unternehmer ist nach § 2 Abs. 1, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Ausgenommen ist nach Abs. 3 die Ausübung der öffentlichen Gewalt. Das Entgelt für solche Leistungen unterliegt also nicht der Umsatzsteuer. § 3 Abs. 1 UmfStDurchfBest. erläutert die Best. dahin, daß das Reich, die NSDAP., die Länder ... und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht gewerblich oder beruflich tätig sind, wenn sie öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen. Diese Aussöhnung entspricht der im bisherigen Umsatzsteuerrechte vertretenen. Ich verweise auf § 1 Nr. 1 UmfStG. 1932 und die Rspr. des RfH., z. B. RfH. 19, 294; 23, 224; 30, 37, 45; 31, 78; 32, 338 u. a. m.

Die Grenzen zwischen Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben und privatwirtschaftlicher Tätigkeit sind bei Körperschaften öffentlichen Rechtes im Einzelfall schwer zu ziehen, wie sich aus der umfangreichen Rspr. des RfH. zu dieser Frage ergibt. Der RfH. (RfH. 23, 224) sieht u. a. die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe als gegeben an, wenn nur öffentlich-rechtliche Körperschaften nach der allgemeinen Anschauung in der Lage sind, die gestellte Aufgabe zu erfüllen und nicht eine Tätigkeit ausüben, die auch ein Privatunternehmer ausführen könnte.

Diese Ansicht führt in dem entschiedenen Falle dazu, die Steuerpflicht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu bejahen. Dem Ergebnis stimme ich nicht zu.

Die Jugend ist die zukünftige Trägerin und Stütze des Staates. Ihre Erziehung ist eine öffentlich-rechtliche Aufgabe. Der Staat überläßt sie der Familie, da sie im allgemeinen die Gemeinschaft ist, die zur Bewältigung dieser wichtigen Aufgabe von Natur aus die geeignete ist. Sobald aber die Eltern nicht in der Lage sind, den ihnen übertragenen Verpflichtungen nachzukommen, übernimmt der Staat selbst, z. B. in Waisenhäusern oder Erziehungsanstalten, die Erfüllung dieser Aufgabe. Durch gesetzliche Best. und durch die BormGer. greift er in die Fürsorge für das Kind ein, wenn sich Schwierigkeiten in der Erziehung ergeben. Diese wenigen Beispiele zeigen, daß der Staat die Jugenderziehung als sein Aufgabengebiet ansieht. Nur die Ausübung überläßt er den Familien, solange sie sich ordnungsmäßig vollzieht. Nicht immer ist es den Familien möglich, die Erziehung selbst zu leiten, z. B. wenn die Kinder eine Schule besuchen müssen, die sich nicht an dem Wohnsitz der Eltern befindet. In diesem Falle können sie die Ausübung der ihnen vom

Staate übertragenen Aufgaben an Dritte abgeben. Diese treten an die Stelle der Eltern. Die Betreffenden haben sodann öffentlich-rechtliche Aufgaben zu erfüllen, soweit ihnen die Erziehung der Kinder, wie in dem entschiedenen Falle, anvertraut ist. Infolge besonderer Übertragung erfüllt in solchen Fällen auch ein Privatunternehmen, das die Beaufsichtigung des gesamten Lebens eines Kindes übernommen hat, öffentlich-rechtliche Aufgaben. Man kann das nicht verneinen, weil es sich um ein Privatunternehmen handelt. Hierdurch wird der Aufgabe der Erziehung nicht der öffentlich-rechtliche Charakter genommen. Im vorl. Fall handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft. Das Entgelt unterliegt infolgedessen nach meiner Ansicht gem. § 2 UmfStG. 1934 nicht der Umsatzsteuer. Die Umsätze der Privatunternehmen werden allerdings der Umsatzsteuer unterliegen, denn § 3 Abs. 4 UmfStDurchfBest. ordnet an, daß die Umsätze von Unternehmen, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben herangezogen werden, bestimmte Betriebe ausgenommen, umsatzsteuerpflichtig sind.

Das gesamte Entgelt ist nicht umsatzsteuerpflichtig, denn der Sinn und Zweck derartiger Verträge liegt in der Übertragung der Erziehung. Die Beherbergung und Verpflegung sind nur Nebenleistungen, die eine untergeordnete Rolle spielen, bzw. die Erziehung erst ermöglichen, wie auch der RfH. in der Entsch. zutreffend feststellt.

Sollte man eine Teilung des Entgeltes vornehmen in Entgelt für die Erziehung und in Entgelt für die Beherbergung und Verpflegung, wird nur das Entgelt für das Mittag- und Abendessen zur Umsatzsteuer heranzuziehen sein. Durch die gemeinsamen Aufenthaltsräume werden die Anstalten nicht zu Gaststätten i. S. des § 28 DurchfBest., denn diese dienen der Erfüllung der Hauptaufgabe, der Erziehung. Es hat daher § 4 Nr. 10 UmfStG. 1934 und der Erlass v. 7. Dez. 1934, B 9 Anwendung zu finden. Hiernach ist die Vermietung der Zimmer und die Lieferung des Morgenfrühstücks umsatzsteuerfrei.

RAL. Dr. Thiesing, Berlin.

\*

× 64. § 3 Nr. 5 UmfStG. 1932; § 4 Nr. 13 UmfStG. 1934. Zur befreiten Tätigkeit eines künstlerisch schaffenden Architekten gehört bei Innenhaltung der Freigrenze außer der Planung und Überleitung auch die örtliche Bauführung.

Der Steuerpflichtige ist Architekt. Seine Eigenschaft als Künstler steht fest, ebenso für das streitige Jahr 1933 der Verbleib seiner steuerbaren Entgelte unterhalb der Freigrenze des § 3 Nr. 5 UmfStG. 1932 (vgl. § 4 Ziff. 13 UmfStG. 1934).

Unstrittig ist die Befreiung anwendbar auf die vom Steuerpflichtigen ausgeführten Entwürfe, Gutachten, Werthschätzungen sowie auch auf die Planung von Bauten. Nur so weit er neben der Planung und Überleitung auch die örtliche Bauführung übernommen hat, will das FinA. die Befreiung nicht gelten lassen, weil diese einen Aufgabenkreis für sich bilde, der neben der künstlerischen Tätigkeit als eine zweite selbständige Tätigkeit bestehe; diese sei nicht als künstlerisch anzusprechen und daher steuerpflichtig.

Die gegen die freistellende Entsch. des FinA. gerichtete Rechtsbeschwerde des FinA. ist nicht begründet.

Wie der Senat in seiner Entsch. v. 20. Okt. 1933, V A 903/32 (RfH. 34, 198 = JW. 1933, 189) dargelegt hat, bildet die gesamte Tätigkeit eines künstlerisch schaffenden Architekten von der Planung bis zur Vollendung des Baues ein einheitliches Ganzes (RfH. 34, 200 Zeile 18 ist statt Leitung zu lesen: Leistung), das nicht zerlegt werden könne in einen künstlerischen und in einen unkünstlerischen Teil. Aus diesem Grunde hat es der Senat damals abgelehnt, die Überleitung bei einem Bau aufzuspalten in einen begünstigten, rein künstlerischen Teil und in einen kaufmännisch-technischen Teil, der der Begünstigung entzogen ist. Diesen Standpunkt hat das FinA. zutreffend seiner freistellenden Entsch. zugrunde gelegt. Demgegenüber ist der Hinweis des beschwerdeführenden FinA. darauf, daß der Senat damals

auf die Frage der Bauführung nicht eingegangen ist, ohne Bedeutung. Denn die Begründung jener Entsch. hebt ausdrücklich hervor, daß diese Frage nur deshalb nicht mitentschieden werden könne, weil bei den streitigen Austrägen nur die Oberleitung übernommen worden sei, nicht aber die Leitung der örtlichen Ausführung („Bauführung“). Der Zusammenhang der Begründung ließ indessen schon damals keinen Zweifel, daß das gesamte Entgelt, das ein künstlerisch schaffender Architekt als solcher bei der Ausführung von Bauten vom Vorentwurf bis zur schlüssel fertigen Herstellung vereinbart, ungeteilt von der Umsatzsteuer befreit ist, sofern der Gesamtumsatz die Freigrenze nicht übersteigt.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei noch ausdrücklich hervorgehoben, daß sich die vorstehenden Ausführungen ausschließlich beziehen auf die freiberufliche Tätigkeit des Architekten, also auf die Errichtung des Bauwerks, nicht aber auf dessen Lieferung, also insbesondere nicht auf die eigentliche Bauausführung, die nicht dem Baukünstler obliegt, sondern zur gewerblichen Tätigkeit des Bauunternehmers gehört, gleichviel ob dieser dem Bauherrn gegenüber im eigenen Namen auftritt oder nur als selbständiger Erfüllungsgehilfe des Architekten anzusehen ist. Sollte ausnahmsweise auch die Bauausführung entgeltlich vom Architekten übernommen werden, so wäre er insoweit Bauunternehmer.

(RfH., 5. Sen., Urt. v. 20. Dez. 1935, VA 177/35 S.)

< RfH. 38, 346. >

\*

× 65. § 4 Nr. 2 UmsStG. 1932. Zur Bemessungsgrundlage für die Ausfuhrvergütung nach § 4 Abs. 2 UmsStG. 1932 gehören auch Scripsbeträge (Gewinne im Scripsverfahren).†)

Die Beschw. hat Waren, die sie selbst hergestellt hat, ausgeführt. Das FinA. und das FinGer. haben ihrem Antrag auf Bewilligung einer Ausfuhrvergütung nach § 4 Abs. 2 UmsStG. 1932 für die Zeit v. 1. Jan. bis 31. März 1934 im wesentlichen stattgegeben. Streitig geblieben ist aber, ob dem der Berechnung der Ausfuhrvergütung zugrunde zu legenden Entgelt Beträge von ... RM zuzurechnen sind, die sie neben den vereinbarten oder vereinbarten Entgelten zum Verlustausgleich im Scripsverfahren erhalten hat. Das FinGer. hat die Mitberücksichtigung der Beträge mit der Begründung abgelehnt, es handle sich hierbei nicht um einen Teil des Entgelts, das die Beschw. mit ihren Auslandsfunden für die Lieferungen vereinbart habe. Die Beschw. macht demgegenüber in der Rechtsbeschwerdeschrift und in der hierin in Bezug genommenen Berufungsschrift geltend, die Beträge gehörten, wenn auch von dritter Seite stammend, zum Entgelt; berücksichtige man sie nicht, so werde der Gesetzeszweck, dem ausführenden Unternehmer die Verbelastung an Umsatzsteuer zu vergüten, nicht entfernt erreicht; die Auslegung des FinGer. verstöße ferner gegen § 9 RAbgD. 1931; für den Standpunkt der Beschw. sprächen auch die §§ 70, 73 UmsStDB. 1934.

Die Beschw. ist begründet.

Das Berufungsverfahren ist nach § 235 Nr. 4 mit § 228 Nr. 1 RAbgD. 1931 gegeben. Allerdings bestimmt § 4 Abs. 2 UmsStG. 1932 lediglich, daß die Ausfuhrvergütung gewährt werden kann. Gleichwohl hat aber der Ausfuhrunternehmer auf sie bei Erfüllung der Voraussetzungen einen Rechtsanspruch. Dies ergibt sich aus § 37 a DurchfBest. d. UmsStG. i. d. Fass. der — auf Grund der Ermächtigung in § 4 Abs. 3 UmsStG. 1932 ergangenen — BD. über Umsatzsteuervergütung v. 28. Nov. 1932 (RGBl. I, 536) („Zum Ausgleich der Umsatzsteuerverbelastung steht dem Unternehmer ... ein Vergütungsanspruch ... zu ...“), sowie aus § 2 der eben genannten BD. v. 28. Nov. 1932 („§ 1 tritt am 1. Dez. 1932 in Kraft mit der Maßgabe, daß die Ausfuhrvergütung zu gewähren ist, wenn ...“). Gegen Bescheide über Steuervergünstigungen, auf deren Gewährung ein Rechtsanspruch besteht, räumt aber die erwähnte Vorschrift in § 235

Nr. 4 im Zusammenhang mit § 228 Nr. 1 RAbgD. 1931 das Berufungsverfahren ein.

In sachlicher Beziehung ist folgendes auszuführen.

.....

Zum Entgelt i. S. des UmsStG. gehört nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. in erster Linie alles, was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufwendet muß, um die Lieferung oder sonstige Leistung zu erhalten (vgl. für das vom 1. Jan. 1935 ab geltende Recht § 39 Abs. 1 UmsStDB. 1934). Darüber hinaus gehört aber auch das zum Entgelt, was ein Dritter aufwendet, damit der Empfänger die Lieferung oder sonstige Leistung erhalten. Diesen wiederholt angewandten Satz hat der erk. Sen. in der Entsch. v. 5. April 1935, V A 315/34 (RfD. 37, 309; RStBl. 1935, 896; StW. 1935 Nr. 445) ausdrücklich ausgesprochen. Im vorliegenden Streitfall hat die Beschw. neben den unbefristeten Entgelten in unmittelbarem Zusammenhang mit ihren Auslandslieferungen auch noch die Beträge erhalten, die ihr aus dem Scripsverfahren zugeslossen sind. Die Beträge sind damit ein Bestandteil des Entgelts i. S. des UmsStG. geworden. Wäre die Beschw. für ihre Ausfuhrlieferungen umsatzsteuerpflichtig — wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung —, so hätte sie die Umsatzsteuer auch aus diesen Beträgen zu entrichten; in gleicher Weise gehören die Beträge auch zur Grundlage für die Bemessung der Ausfuhrvergütung. Es ist hierbei belanglos, zu welchen Lasten die im Scripsverfahren erzielten Kursgewinne gehen, wer also letzten Endes der Dritte ist, der zu dem Entgelt für die Ausfuhrlieferungen zugezahlt hat. Es macht auch keinen Unterschied, ob in einem solchen Falle der Steuerpflichtige oder Vergütungsberechtigte nach den vereinbarten Entgelten oder nach den Entgelten für die bewirkten Leistungen versteuert. Für eine solche Unterscheidung bieten die Vorschriften keinerlei Anhaltspunkt. Das FinGer. schließt daher zu Unrecht aus dem in § 37 a Abs. 2 gewählten Wortlaut — „Die Ausfuhrvergütung beträgt 1/2 % des ... vereinbarten (vereinbarten) Entgelts.“ —, man könne die Verlustausgleichsbeträge deshalb nicht zum Entgelt rechnen, weil ein solcher Teil des Entgelts bei der Sollversteuerung nicht zwischen dem Lieferer und dem Kunden „vereinbart“ sei.

Das Ausgeführt genügt, um der Beschw. zum Erfolg zu verhelfen. Was die Beschw. weiter ansführt, tritt unterstützend hinzu: Es ist richtig, daß die in den Eingangsworten des § 37 a DurchfBest. angegebene wirtschaftliche Bedeutung der Ausfuhrvergütung, „zum Ausgleich der Umsatzsteuerverbelastung“ zu dienen, unvollkommen erreicht würde, wenn solche Verlustausgleichsbeträge unberücksichtigt bleiben müßten; und daß demgemäß die Mitberücksichtigung solcher Beträge dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der Vorschriften (§ 9 RAbgD. 1931, nunmehr § 1 StAnpG.) entspreche.

(RfH., 5. Sen., Urt. v. 4. Okt. 1935; VA 506/34 S.)

< RfH. 38, 299. >

Anmerkung: Drehpunkt der Entsch. ist die Frage, ob die sog. Scripsbeträge zum Entgelt im umsatzsteuerlichen Sinne gehören. Der Entgeltbegriff war gezielt bisher nicht festgelegt (vgl. § 8 Abs. 1 UmsStG. 1932). Die Auslegung rechnete dazu unangefochten u. a. auch die Beträge, die der Leistende im Zusammenhang mit der Leistung zu deren Abgeltung von einem Dritten erhält. Zweifel an der Übereinstimmung dieser Auslegung mit dem Geist könnte lediglich die Umschreibung des Entgeltbegriffs in § 39 Abs. 1 UmsStDB. 1934 verursachen. Hiernach ist Entgelt alles, was der „Empfänger einer Lieferung“ usw. aufwendet muß, um die Lieferung zu erhalten. Es ist aber kaum anzunehmen, daß durch diese der herkömmlichen Definition entsprechende Fassung ein Abrücken von der bisherigen Auffassung oder gar eine authentische Verwerfung dieser Auffassung auch für die zurückliegende Zeit ausgedrückt werden sollte. Dafür bieten weder die Gesetzesbegründung noch die sonstigen Begleitumstände der Reform einen Anhalt, wenn

man einen solchen nicht vielleicht (ex contrario) in der gegenüber § 39 dem Wortlaut nach erweiterten Fassung des Entgeltsbegriffs in § 70 Abs. 1 UmsStDB. 1934 erblicken muß; dies ist indes nicht wahrscheinlich. Die Anerkennung der herrschenden Auffassung wäre in § 39 Abs. 1 allerdings vielleicht etwas eindeutiger dadurch ausgedrückt, daß auf den Empfänger des Entgelts abgestellt wird, etwa so: Entgelt ist alles, was der Leistende im Zusammenhang mit der Leistung, und um zur Leistung veranlaßt zu werden, erhält.

Die Richtigkeit der so gewonnenen Grundlage vorausgesetzt, ergibt sich die Zurechnung der Scheckbeträge zum vergütungsfähigen Entgelt nach § 37a Abs. 2 UmsStDB. 1932 zwangsläufig. Gegen die Schlüssigkeit der zur Stützung der Entsch. vom Fin. hervorgehobenen wirtschaftlichen Gedankengänge ist kaum etwas einzuwenden.

RegR. Dr. Nieberl, Düsseldorf.

\*

**66.** § 122 Abs. 2 RAbgD. 1919 = § 145 Abs. 2 RAbgD. 1931. Auch eine zwangsweise vom Fin. erwirkte Sicherheitsleistung hemmt die Verjährung.

Der am 8. Jan. 1926 verstorbene Kaufmann H. wurde unbestritten von seiner Witwe zur einen und von seinen beiden Brüdern zusammen zur anderen Hälfte beerbt. Als Testamentsvollstrecker war der Kaufmann J. bestellt. Da die Ermittlung des Nachlasses mit besonderen Schwierigkeiten verbunden war, hat das Fin. zunächst durch vorläufigen Erbschaftsteuerbescheid vom 30. Aug. 1926 eine Erbschaftsteuer von 8056,80 RM, und dann durch einen zweiten vorläufigen Steuerbescheid vom 3. Jan. 1927 eine zusätzliche Erbschaftsteuer von weiteren 12 426,40 RM festgesetzt. Beide Steuerbescheide sind dem von den Erben bevollmächtigten RL zugestellt worden. Weil die Erben auf keine der beiden Steuerschulden eine Zahlung leisteten, vielmehr Stundungen beantragten, hat das Fin. zur Sicherung der Steuerforderungen zunächst unterm 14. Dez. 1926 vom Amts wegen eine Sicherungshypothek über 8056,80 RM und unterm 24. Jan. 1927 eine weitere Sicherungshypothek von zusätzlich 12 426,40 RM auf eines der Nachlaßgrundstücke in das Grundbuch eintragen lassen. Ausweislich der Akten hat die Sache dann geruht. Am 2. Aug. 1934 endlich ist der endgültige Steuerbescheid über 15 523,65 RM ergangen. Gegen diesen haben die Erben und der Konkursverwalter zunächst Einspruch und nach dessen Zurückweisung Ber. eingelegt. In beiden Rechtsmitteln haben sie die Ansicht vertreten, daß die Forderung des Reichs auf Erbschaftsteuer beim Erlass des endgültigen Steuerbescheids durch Verjährung erloschen gewesen sei. Die einseitigen und zwangsweisen, ohne Mitwirkung der Steuerschuldner erfolgten Eintragungen der beiden Sicherungshypothesen könnten nicht als "Sicherheitsleistung" i. S. des § 122 Abs. 2 RAbgD. 1919, jetzt § 145 Abs. 2 RAbgD. 1931 angesehen werden. Deshalb sei auch die in dieser Vorschr. vorgesehene Wirkung der "Sicherheitsleistung", nämlich die Hemmung bzw. Unterbrechung der Verjährung und das Hinausschieben des Beginns des Verjährungsverlaufs bis zum Erlöschen der Sicherung nicht eingetreten.

Auch die Ber. ist ohne Erfolg geblieben.

Der angefochtenen Entsch. ist im Ergebnis beizutreten.

Das FinGer. begründet seine Entsch. wie folgt:

"Die Ber. nimmt an, daß die vom Fin. erwirkten Sicherheiten den vom StPfl. geleisteten Sicherheiten in Ausehung der Verjährung nicht gleichzuachten seien und begründet dies mit dem Wortlaut des Gesetzes. Welche Gründe für diesen Unterschied bestimmend sein sollen, ist von der Ber. nicht ausgeführt. In der Tat besteht auch ein solcher Unterschied gar nicht. Nach § 202 RAbgD. können die Fin. Anordnungen, die sie im Besteuerungsverfahren (einschließlich der Vorbereitung, Sicherung und Nachprüfung) innerhalb ihrer gesetzlichen Besugnisse treffen, durch Geldstrafen, Ausführung auf Kosten des Pflichtigen und unmittelbar erzwingen. Leistet also der StPfl. eine Sicherheit nicht, wo er sie nach einem Steuergesetz oder der RAbgD. zu leisten hat, so kann sich das Fin. die Sicherheit

nehmen, wo es sie findet. Eines Mitwirkens oder auch nur des Einverständnisses des StPfl. bedarf es in diesem Falle also nicht. Solche erwirkungen Sicherheiten stehen geleisteten Sicherheiten gleich. Dies muß auch für die Frage der Verjährung gelten. Es wäre nicht einzusehen, warum nur bei freiwilliger Leistung der Beginn der Verjährung hinausgeschoben werden soll. Bei der Auslegung des § 145 Abs. 2 RAbgD. ist der Ton nicht auf das Wort „geleistet“, sondern auf das Wort „Sicherheit“ zu legen. Sicherheiten dienen der Verwirklichung von Steueransprüchen. Der Grund, weshalb durch eine Sicherheit der Beginn der Verjährung hinausgeschoben wird, kann nur darin gefunden werden, daß das Fin., solange es die geleistete oder die erlangte Sicherheit nicht freigibt, damit dem StPfl. zu erkennen gibt, daß es den bestehenden oder künftigen Steueranspruch zu verwirklichen gedenkt. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Sicherheit geleistet oder verwirkt worden ist."

Diesen Ausführungen ist beizutreten.

Die Vorentscheidung steht mit dem Wortlaut und vor allem auch mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes in Einklang. Die Auslegung, die die Beschw. den Worten „Sicherheit leisten“ in § 122 Abs. 2 RAbgD. 1919 (§ 145 RAbgD. 1931) geben wollen, ist zu eng. Auch eine zwangsweise erlangte Sicherheit ist aus dem Verniögen des StPfl. „geleistet“. Der Sinn des Gesetzes ist der, daß ein Steueranspruch nicht verjähren soll, solange das Fin. durch Erwirken und Einbehaltung einer Sicherheit zu erkennen gibt, daß es den Steueranspruch aufrechterhält. Die Frage, ob die Hypothekenbestellungen auch zu Zwecken der Zwangsvollstreckung gedient haben, kann nach Lage des Falles unerörtert bleiben. Was die Beschw. in dieser Richtung vorbringen, vermag nichts daran zu ändern, daß das Fin. sich Sicherheitsleistung verschafft und damit den Eintritt der Verjährung der Steuerforderungen gehemmt hat. Ohne Belang ist auch, ob bei der Eintragung der Sicherheitshypothesen Formfehler vorgekommen sind und die Eintragung deshalb anfechtbar gewesen ist. Jedenfalls ist sie nicht angefochten worden. Solange die Hypotheken eingetragen waren, hatte das Fin. Sicherheiten in der Hand, war also die Voraussetzung für eine Hemmung der Verjährung gegeben.

(RfH., 3. Sen., Urt. v. 5. Dez. 1935, III e A 77/35.)

\*

**67.** § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD. Nur Tatsachen, die — für sich betrachtet — zu einer Änderung des Veranlagungsergebnisses führen, rechtfertigen eine Berichtigungsveranlagung i. S. des § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD.

Nach § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD. kann eine Berichtigungsveranlagung nur auf solche Tatsachen und Beweismittel gestützt werden, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Berichtigungsveranlagung ist daher zu prüfen, ob die neuen Tatsachen als solche, d. h. für sich allein betrachtet, zu einer Erhöhung des Veranlagungsergebnisses führen. Im Streitfalle ist dies zu verneinen, da auch bei Berücksichtigung der neuen Tatsachen die Verlustabschlüsse bestehen geblieben wären. An der Freistellung von der Körperersatzsteuer, d. h. am Veranlagungsergebnis, hätte sich nichts geändert. Die Feststellung eines steuerpflichtigen Einkommens durch das Fin. ist lediglich darauf zurückzuführen, daß es die mit den Mitgliedsbeiträgen im Zusammenhang stehenden Ausgaben nicht mehr abgezogen hat. Dies beruht jedoch unstrittig auf einer mit den neuen Tatsachen in keiner Beziehung stehenden Änderung der Rechtsauffassung. Eine solche vermag eine Berichtigungsveranlagung nicht zu begründen. Sie kann vielmehr erst dann zur Geltung kommen, wenn die Zulässigkeit der Berichtigungsveranlagung bereits anderweitig auf Grund selbständiger zu beurteilender neuer Tatsachen und Beweismittel feststeht.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 19. Dez. 1935, I A 228/35.)

\*

**69.** § 248 Abs. 2 RAbgD. Rechtsgültigkeit eines mündlichen Rechtsmittelverzichts.

Die gegen den Beschw. erlassenen Vermögensteuerbescheide für die Jahre 1925/26, 1927, 1928, 1929/30, 1931—1934 sind gem. § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD. durch Bescheide vom 24. April 1934 berichtigt worden. Gegen den Pflichtigen schwieb damals ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung, das sich auf Einkommen-, Vermögen- und Umsatzsteuer erstreckte. Gelegentlich einer Unterwerfungsverhandlung vom 3. Mai 1934, bei der sich der Pflichtige einer Strafe von ... RM unterwarf, legte der Pflichtige gegen die Umsat- und Einkommenssteuerfeststellungen für den Steuerabschnitt 1924/25 zu Protokoll des Veranlagungsbeamten Einspruch ein. Mit Schriftsatz vom 16. Mai 1934 legte er sodann gegen die Vermögensteuerbescheide 1925/26, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931 und gegen die Berichtigungsveranlagungen Einspruch ein. Diese Einsprüche wurden vom FinA. als unzulässig verworfen, weil der Pflichtige in der Verhandlung vom 3. Mai 1934 vor dem FinA. insoweit auf die Einlegung von Rechtsmitteln ausdrücklich verzichtet habe, obwohl er auf die Möglichkeit des Einspruchs hingewiesen worden ist. Der Pflichtige bestreitet den Verzicht und behauptet, dem aufnehmenden Beamten gegenüber erklärt zu haben, daß er die Bescheide 1925 bis 1931 noch gar nicht geprüft habe und sich darüber noch entscheiden werde; worauf der Beamte geantwortet habe: „Das können Sie ja noch machen.“ Zu Protokoll genommen ist der Verzicht nicht, weder bei der Unterwerfungsverhandlung — deren Formblatt einen solchen Verzicht besonders vorsieht — noch bei der Aufnahme des Einspruchs für 1924/25.

Die Ver. des Pflichtigen ist als unbegründet zurückgewiesen.

Auch die RBeschw. ist unbegründet. Für den Verzicht auf Einlegung eines Rechtsmittels ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben, es genügt die mündliche Erklärung gegenüber der Behörde, die den Bescheid erlassen hat (§ 248 Abs. 2 RAbgD.). Die Aufnahme eines Protokolls darüber ist nicht vorgeschrieben. Zwar wird sie aus Gründen der verfahrensrechtlichen Ordnung und Sicherheit die Regel sein und der RfH. hat wiederholt der Auffassung Ausdruck gegeben, daß wesentliche Erklärungen, die StBfL — oder Auskunftspersonen — einer Behörde gegenüber abgeben, eindeutig und so, daß sie später nicht bestritten werden können, in den Akten festgehalten werden müssen, da es vermieden werden müsse, daß über derartige maßgebende Erklärungen später Meinungsverschiedenheiten entstehen (vgl. Entsch. des RfH. VI A 1741/31 v. 19. Mai 1932: Fw. 1932, 3223; I A 271/31 v. 22. Dez. 1931, unter Hinweis auf I A a 401/29 vom 9. Sept. 1930: Fw. 1930 Nr. 1348 = Mrozek, Kartei, EinfStG. § 13 R. 300). Das wird mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Mufforschrift aber nur soweit gelten können, als im Einzelfalle Zweifel an der Tatsächlichkeit oder Eindeutigkeit der mündlichen Erklärung bestehen. Diese Zweifel sind im vorl. Fall aber nach der ganzen Sachlage ausgeschlossen, namentlich auch angesichts der Unterwerfung unter eine Hinterziehungsstrafe von ... RM. Wenn der Beschw. glaubt, daraus Vorteil ziehen zu können, daß der Verzicht nicht in das einen Rechtsmittelverzicht vorschende Formblatt über die Unterwerfungsverhandlung aufgenommen sei, so erledigt sich dieser Vorhalt dadurch, daß der die Unterwerfungsverhandlungen aufnehmende Beamte den Pflichtigen wegen der weiteren sachlich-steuerlichen Behandlung an den zuständigen Veranlagungsbeamten verwiesen hat, bei dem der Pflichtige alsdann auch seinen Einspruch für den Steuerabschnitt 1924/25 zu Protokoll gegeben hat. Im übrigen lassen die amtlichen Auskünfte von fünf Steuerbeamten, die alle in irgendeiner Weise bei den Verhandlungen vom 3. Mai 1934 beteiligt oder Zeugen waren, keinen Zweifel über den Gang. Es ergibt sich aus ihnen, daß der Pflichtige bereits einige Zeit vor dem 3. Mai sich auf dem FinA. über den Stand der Angelegenheit unterrichtet hat, daß er bei der Unterwerfungsverhandlung erklärt hat, er wolle die ganze Sache möglichst schnell aus der Welt schaffen, daß er der Strafsachenstelle gegenüber nur hinsichtlich des Einkommensteuerbescheides 1924/25 Einwendungen erhoben und ausdrücklich erklärt hat, die Bescheide für die übrigen Jahre nicht anzufechten zu wollen. Weiter ist festgestellt, daß die Unterwerfungsverhandlung nur auf der Grundlage einer Berücksichtigung des Einkommensteuer-

einspruchs 1924/25 geführt worden ist, daß der Pflichtige vor der Verhandlung erklärt hat, er finde die Veranlagung 1924/25 ein „bißchen arg“, die anderen Jahre wolle er ja anerkennen, wenn er nur wieder seine Ruhe habe, ferner daß der Pflichtige auf die Frage des Steuerrats H., ob er auch gegen die übrigen Nachveranlagungen Einspruch erheben wolle, wörtlich erwidert hat: „Nein, diese Veranlagungen erkenne ich an.“ Dazu kommt, daß H. sofort nach Begehung des Pflichtigen das Protokoll durchgelesen, die Nichtaufnahme des Verzichts festgestellt, und daß darauf sofort der aufnehmende Beamte den entsprechenden Aktenvermerk auf der Rückseite der Verhandlung gemacht hat.

(RfH., 3. Sen., Ur. v. 5. Dez. 1935, III A 52/35.)

\*

**70.** § 286 Abs. 1 RAbgD. n. F.; Kap. VIII Art. 1 Nr. 10 BD. des RPräf. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege v. 18. März 1933 (RGBl. I, 109). Eine nachträgliche Erweiterung des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde lediglich zu dem Zwecke, die nach § 286 Abs. 1 RAbgD. erforderliche Wertgrenze zu erreichen, ist nicht gestattet.

Der Beschw. hat gegen die Entsch. des FinGer. RBeschw. eingeklagt. Nach § 286 Abs. 1 RAbgD. n. F. i. Verb. m. Kap. VIII Art. 1 Nr. 10 BD. des RPräf. v. 18. März 1933 (RGBl. I, 109) ist die RBeschw. nur zulässig, wenn der Wert des Streitgegenstandes für die RBeschw. mehr als 500 RM beträgt oder wenn die Vorbehörde die RBeschw. wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen hat. Beide Voraussetzungen treffen nicht zu. Allerdings hat der Beschw. in seinem Antrag auf Entsch. des Senats gegenüber dem Vorbescheid des Vorsitzenden seinen Antrag dahin erweitert, daß er für Fahrtkosten 2160 RM statt nur 1200 RM abgezogen haben will. Allein diese Antragserweiterung ist erst nach Ablauf der Begründungsfrist für die RBeschw. und auf den ablehnenden Bescheid des Vorsitzenden geltend gemacht worden. Sie kann nicht berücksichtigt werden. Denn sonst hätte es der Pflichtige in der Hand, die zur Geschäftsvereinfachung geschaffene Wertgrenze leicht zu umgehen. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Erweiterung des Streitgegenstandes erst in der RBeschw., die von vornherein oder doch noch innerhalb der Begründungsfrist erfolgt, anerkannt werden könnte, braucht hier nicht erörtert zu werden. Erweiterungen, die offensichtlich nur der Umgehung der Wertgrenze dienen, könnten jedenfalls auch hier nicht zugelassen werden.

(RfH., 6. Sen., Ur. v. 20. Dez. 1935, VI A 823/35.)

\*

**71.** TarNr. 14 II PrStempStG. Die Schrift der TarNr. 14 II PrStempStG. gilt nicht nur für solche Verpflichtungsscheine, bei denen die geschilderte Summe innerhalb Jahresfrist oder in einem kürzeren Zeitraum zu zahlen ist.

Zu entscheiden ist über die Stempelpflichtigkeit eines Schuldzeichens v. 1. Mai 1925 über 500 000 \$, der unstreitig in New York von der amerikanischen Gläubigerin in englischer Sprache geschrieben und demnächst von der in Berlin domicilierten beizwerdeführenden KomGei. als Schuldnierin in Paris unterschrieben worden ist und auf dessen Rückseite eine AltG. die ebenfalls in New York von der Gläubigerin in englischer Sprache vorgeschriebene Bürgschaftserklärung als Bürger in Berlin unterzeichnet haben. Das FinA. hat mit Bescheid v. 24. Okt. 1933 von der Beschw. folgende Stempel gefordert:

1. für die Schuldverschreibung nach TarNr. 14 I PrStempStG.  $\frac{1}{6}\%$  von 2 100 000 RM = 3500 RM;
2. für die Bürgschaftserklärung nach TarNr. 15  $\frac{1}{10}\%$  von 2 100 000 RM = 2100 RM, zusammen 5600 RM.

Die Beschw. bestreitet die Stempelpflichtigkeit der Schuldverschreibung unter Hinweis auf § 2 StempStG., weil

die Urkunde im Ausland ausgestellt und die beurkundete Schuldverpflichtung auch im Ausland zu erfüllen sei. Hiltzweise macht sie geltend, daß es sich um einen kaufmännischen Verpflichtungsschein handle, so daß der dafür etwa zu erhebende Stempel nach TarSt. 14 II nur  $\frac{1}{25}\%$  von 2 100 000 RM = 840 RM betrage und infolgedessen auch der Stempel für die Bürgschaftserklärung nach TarSt. 15 Abs. 3 (a. F.) diesen Betrag von 840 RM nicht überschreiten könne.

Nach erfolglosem Einspruch hat das FinGer. im angefochtenen Bu. die streitige Stempelpflichtigkeit der Schuldverschreibung und der Bürgschaftserklärung dem Grunde nach anerkannt, den Stempelspruch jedoch entsprechend den gegen die Höhe gerichteten Einwendungen der BeschwF. auf 840 + 840 = 1680 RM ermäßigt. Hiergegen richtet sich die RBeschw. der in Anspruch genommenen KommGef. mit dem Antrage auf Freistellung von dem Schuldverschreibungsstempel und die Anschlußbeschwerde des FinA. mit dem Antrage auf Wiederherstellung der Einspruchentscheidung, zu dessen Begr. das FinA. darauf hinweist, daß die Schuldverpflichtung im vorl. Falle erst fünf Jahre nach der Ausstellung fällig gewesen sei, und daß dieserhalb die Vorschr. unter II Abs. 1 der TarNr. 14 keine Anwendung finden könne.

I. Der RBeschw. war stattzugeben. Bei dem Schuldversprechen der BeschwF. handelt es sich, wie auch das FinA. annimmt, um eine im Ausland errichtete Urkunde, da die zweite Unterschrift (durch die die Errichtung der Urkunde erst in rechts gültiger Weise vollendet werden konnte) in Paris vollzogen ist. Dieser Umstand ist für die Frage, ob die Urkunde als im Inland oder im Ausland errichtet zu gelten hat, entscheidend (vgl. Urt. des RG. v. 21. Sept. 1882, abgedr. bei Bruch. 27, 848; Loeck-Eiffler, PrStempStG., Bem. 1 e zu § 2).

Entgegen der Ansicht der Vorentscheidungen ist aber das Schuldversprechen auch nicht im Inland (Berlin), sondern im Ausland (Neuhork) zu erfüllen, so daß auch die in § 2 PrStempStG. aufgestellte Voraussetzung der Steuerpflicht nicht vorliegt. Die Begr. des Bu. ist insoweit nicht schlüssig. Die Ausführungen des FinGer. laufen nämlich darauf hinaus, daß die nach § 2 Abs. 1 StempStG. für die streitige Stempelpflicht entscheidende Frage, ob die beurkundete Schuldverpflichtung im Inland (Berlin) oder im Ausland (Neuhork) zu erfüllen ist, in Ermangelung besonderer Parteivereinbarungen auf Grund des deutschen internationalen Privatrechts um deswillen nach deutschem und nicht etwa nach amerikanischem bürgerlichen Recht beurteilt werden müsse, weil für die Frage, was als der für das anzuwendende Recht maßgebliche Erfüllungsort anzusehen sei, wiederum nur das deutsche (bürgerliche) Recht maßgebend sein könne. Damit geht das FinGer. bei seinen Schlussfolgerungen von einer Voraussetzung aus, deren Nichtigkeit gerade dargelegt werden soll. Das Bu. war dieserhalb aufzuheben. Bei freier Beurteilung kann die Frage, nach welchem bürgerlichen Recht der i. S. des § 2 StempStG. für die Stempelpflicht maßgebende Erfüllungsort zu bestimmen ist, unentschieden bleiben, weil in jedem Falle, gleichviel ob deutsches oder amerikanisches Recht angewendet wird, Neuhork als Erfüllungsort anzusehen ist. Für das amerikanische Recht ergibt sich dies unbedenklich aus dem bei den Akten befindlichen Rechtsgräten des Consellor at law. Aber auch die Anwendung deutschen Rechts kann nicht dazu führen, auf Grund des § 269 Abs. 1 BGB. Berlin als Erfüllungsort anzusehen und in dem urkundlichen Versprechen, die 500 000 \$ in Neuhork zu zahlen, lediglich eine dem § 270 Abs. 1 BGB. entsprechende Best. zu erkennen. Auch wenn man nämlich der Auffassung der Urkunde durch die amerikanische Gläubigerin in englischer Sprache und der Datierung Neuhork keine ausschlaggebende Bedeutung für die Best. des Erfüllungsorts beilegen will, so läßt doch das FinGer. zu Unrecht ganz außer Betracht, daß es sich um eine Währungsschuld an eine amerikanische Gläubigerin handelt, und daß für das beurkundete abstrakte Schuldversprechen der BeschwF. der Rechtsgrund in dem Empfang eines entsprechenden Kredites bestanden hat. Dieser Rechtsgrund läßt sich schon aus der Urkunde selbst genügend entnehmen; im übrigen würden aber auch bei der etwa erforderlichen Auslegung des

Besprechens der BeschwF., in Neuhork zu zahlen, auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände zu berücksichtigen sein. Das wird durch § 3 Abs. 1 PrStempStG. nicht ausgeschlossen (vgl. Loeck-Eiffler, Bem. 1 c und d zu § 3). Die angeführten Umstände berechtigen aber zu dem Schluß, daß nicht der Sitz oder die gewerbliche Niederlassung der BeschwF. in Berlin, sondern nach dem in erster Linie maßgebenden Willen bei der Vertragsteile Neuhork nicht nur bloßer Zahlungsort i. S. § 270 Abs. 1 BGB., sondern in jeder Beziehung Leistungsort (Erfüllungsort) i. S. des § 269 BGB. sein sollte. Das entspricht, wie Loeck-Eiffler, Bem. 6 g zu § 2 PrStempStG. zutreffend ausführt, der Natur eines aus einer Kreditgewährung entstandenen Schuldenverhältnisses. Der Senat hat keinen Zweifel, daß die BeschwF. den von ihr gewünschten hohen Kredit nicht erhalten haben würde, wenn sie irgendwie zum Ausdruck gebracht hätte, daß für die Rückzahlung Berlin als Erfüllungsort gelten solle. Hiernach war unter gleichzeitiger Aufhebung des Einspruchsbescheides die streitige Stempelpflichtigkeit des Schuldversprechens zu verneinen.

II. Die in Berlin unterzeichnete Bürgschaftserklärung stellt eine im Inland errichtete Urkunde dar, so daß sie an sich der Stempelpflicht nach TarSt. 15 unterliegt, was auch von der für den Stempel im Anspruch genommenen BeschwF. ausdrücklich anerkannt wird. Nach dem bei der Errichtung der Urkunde im Jahre 1925 noch geltenden ursprünglichen Abs. 3 der TarSt. 15 durfte nun allerdings dieser Stempel den für die Beurkundung der sicherzustellenden Schuldverpflichtung der BeschwF. zur Erhebung gelangenden Stempel nicht übersteigen. Daraus folgt jedoch nicht, daß im vorl. Falle, wo die Schuldurkunde als im Ausland errichtet völlig stempelfrei bleibt, auch für die im Inland errichtete Bürgschaftsurkunde überhaupt kein Stempel erhoben werden darf. Die Erhebung des Bürgschaftsstamps ist vielmehr nur insoweit beschränkt, als dieser Stempel nicht höher sein darf als der Schuldverschreibungsstempel, der für das Schuldversprechen zu erheben sein würde, wenn es im Inland beurkundet worden wäre. Demgemäß ist für die Berechnung des Bürgschaftsstamps zu prüfen, ob die Schuldurkunde einen kaufmännischen Verpflichtungsschein i. S. der TarSt. 14 II darstellt und deshalb nur nach dem ermäßigten Satz von  $\frac{1}{25}\%$  zu verstempen sein würde. Das ist in Übereinstimmung mit dem FinGer. zu bejahen. Der in der Anschlußbeschwerde vom FinA. aufrechterhaltene Einwand, daß die Vorschr. unter Nr. II Abs. 1 der TarNr. 14 nur für solche Verpflichtungsscheine gelte, bei denen die geschuldete Summe innerhalb Jahresfrist oder in einem kürzeren Zeitraum zu zahlen ist, ist, wie schon das RG. in seinem Urt. v. 19. Sept. 1911 (RG. 77, 56 = JZ 1911, 958) für die gleichlautende Vorschr. unter Nr. II Abs. 1 der TarNr. 58 PrStempStG. v. 31. Juli 1895 entschieden hat, nicht begründet. Der erk. Sen. hat kein Bedenken, der Rechtsauffassung des RG. beizutreten, zumal sie auch im Schrifttum fast einhellig gebilligt wird (vgl. Loeck, PrStempStG., Bem. 26 b zu TarSt. 14; Becker, PrStempStG., 2. Aufl., Bem. 20 zu TarSt. 14; Wenz, PrStempStG., 1930, Bem. II zu TarSt. 14, sowie für das alte StempStG. Heinrich, Bem. C I zu TarNr. 58 II S. 618; abweichend lediglich Hummel-Specht, PrStempStG. von 1895, Bem. 56 III zu TarNr. 58 unter Bezugnahme auf den Beschuß des RG. v. 24. Okt. 1904: Johow 30, B 62). Mit Recht weist das FinGer. auch darauf hin, daß der Gesetzgeber, wenn er die vom RG. der Vorschr. unter II Abs. 1 der TarNr. 58 PrStempStG. v. 31. Juli 1895 gegebene Auslegung nicht gebilligt hätte, bei der im Oktober 1924 bekanntgemachten Neufassung des Gesetzes oder bei den mehrfachen sonstigen Abänderungen des Gesetzes Aulaß genommen haben würde, auch der vorbezeichneten Vorschr. eine diese Auslegung ausschließende neue Fassung zu geben.

Schließlich ist auch der vom FinA. angezogene Beschwerdebescheid des PrFinM. v. 10. Juni 1913, III C 8879, nicht geeignet, die Rechtsauffassung des FinA. in der Auslegung der TarNr. 14 II Abs. 1 zu stützen. Der Bescheid entscheidet nur über die den Gegenstand der damaligen Beschw. bildende Frage, ob ein kaufmännischer Verpflichtungsschein i. S. der TarNr. 58 II des alten PrStempStG. auch dann vorliegt,

wenn in dem Schein zugleich die Verpflichtung zu einer Hypothekenbestellung beurkundet worden ist. Das hat der FinM. verneint und dazu in der Begr. des Bescheides besonders bemerkt, daß dieses mit dem Urteil des RG. v. 19. Sept. 1911 (RG. 77, 56) nicht in Widerspruch stehe. Dem ist ohne weiteres beizutreten. Aber auch mit dem weiteren Satz des Bescheides, die beurkundete Schuld müsse zu denjenigen gehören, die ihrer Art nach kurzfristig seien, hat sich der Minister offensichtlich nicht mit dem Urteil des RG. in Widerspruch setzen wollen. Ein solcher Widerspruch würde aber vorliegen, wenn der Min. sich auf den Standpunkt hätte stellen wollen, die Anwendbarkeit der obigen Tarifvorschrift sehe auch im Einzelfalle stets voraus, daß die beurkundete Schuldverpflichtung kurzfristig sei.

Hier nach war die Anschlußbeschwerde des FinM. als unbegründet zurückzuweisen.

(RfH., 2. Sen., Urt. v. 18. Okt. 1935, II A 893/34.)

### Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zieelke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

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

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

**72. § 545 a RVD.** Der Weg der im freiwilligen Arbeitsdienst Beschäftigten vom Arbeitslager zur Familienwohnung und zurück ist nicht gegen Unfall versichert.

Nach der Rspr. des RVerfA. ist der am Wochenende zurückgelegte Weg eines Arbeiters, der am Ort seiner Beschäftigung eine Unterkunft oder Schlafstelle hat, zu seiner auswärts gelegenen Familienwohnung als eigenwirtschaftlichen Zwecken dienend anzusehen und steht daher nicht unter dem Versicherungsschutz des § 545 a RVD. Dieser Grundsatz ist auch auf die im freiwilligen Arbeitsdienst Beschäftigten anzuwenden, so daß Arbeitsdienstwillige, die während der Woche in einem Arbeitslager oder in einer ähnlichen Unterkunft untergebracht sind und sich über Sonntag zu ihrer auswärtigen Familienwohnung begehen, auf diesem Wege hin und zurück den Schutz der Unfallversicherung nicht genießen. Anders liegt der Fall, wenn die Arbeitsdienstwilligen den Weg nicht nach ihrem Belieben, sondern bis zu einem bestimmten Punkt in geschlossener Kette unter Aufsicht eines Gruppenführers zurücklegen. In einem solchen Falle handelt es sich nicht um einen Weg i. S. des § 545 a RVD., die Arbeitsdienstwilligen unterstehen vielmehr während der vom Träger des Dienstes angeordneten und durch einen seiner Angestellten beaufsichtigten Fahrt noch der unmittelbaren Befehlsgewalt des Trägers des Dienstes und sind deshalb bei diesen Fahrten als „im Arbeitsdienst“ befindlich anzusehen. Es handelt sich also um eine versicherte Tätigkeit innerhalb des Arbeitsdienstes.

(RVerfA., RefEntsch. v. 19. Juni 1935, Ia 4432/33; EuM. 38, 2.)

[3]

\*

\*\* o 73. §§ 1265 Abs. 1, 1465 ff. RVD. Reicht in der Invalidenversicherung der für rückständige Beiträge beigetriebene Betrag zur Deckung sämtlicher Rückstände nicht aus, so sind die Beiträge so zu verwenden, wie es für den Versicherten am günstigsten ist.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Anwartschaft des Al. erloschen wäre, wenn der beigetriebene Betrag notwendig auf die älteren Rückstände anzurechnen ist. Eine solche Anrechnung würde indessen der besonderen Stellung nicht gerecht, die den RVerfA. bei der Überwachung der Beitragsertrichtung zufolgt. Bei dieser Überwachungstätigkeit handelt

es sich nicht nur um ein Recht der RVerfA., sondern auch um eine ihnen gesetzlich übertragene öffentlich-rechtliche Pflicht (vgl. die Begr. zum Entwurf einer RVD. zu §§ 1447 ff., jetzt §§ 1465 ff., S. 432). Und zwar sollen die RVerfA. in Ausübung dieser Verpflichtung neben der Rücksicht auf ihre Vermögenslage auch die Interessen der Versicherungspflichtigen berücksichtigen (vgl. Kommiss. Bericht 4. Teil, S. 199). Dies gilt nicht nur für das Überwachungs- und Beitreibungsverfahren selbst, sondern auch für die den Abschluß dieses Verfahrens bildende Nachverwendung von Pflichtbeiträgen durch die RVerfA. Demgemäß darf eine RVerfA. Gelder, die sie für Beitragsrückstände vom Arbeitgeber beigetrieben hat, nicht in jedem Falle auf die ältesten Rückstände schlecht-hin verrechnen. Sie muß vielmehr versuchen, bei Verwendung der Marken zunächst auch die Belange des Versicherten zu wahren. Reicht also der beigetriebene Betrag zur Deckung sämtlicher Rückstände nicht aus, so sind die Marken so zu verwenden, wie es für den Versicherungspflichtigen am günstigsten ist. Das bedingt insbes. daß die nachgebrachten Beiträge in dem gegebenen Rahmen zeitlich unter dem Gesichtspunkt der Erhaltung gefährdeter Anwartschaften zu verteilen sind.

Die Entsch. 901 u. 902 II (RVerfA-Nachr. 1901, 405 u. 406) stehen der vorstehend vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen. Denn sie befassen sich nur mit der Frage, für welche Wochen vom „Arbeitgeber“ nachträglich entrichtete Pflichtbeiträge anzurechnen sind. Ob, wie im Schrifttum im Abschluß an die erwähnten Entsch. angenommen wird (vgl. Hanow-Lehmann, Komm. zur RVD., 4. Buch, 4. Aufl., S. 457 Anm. 8 zu § 1442), nachträglich entrichtete Beiträge in sinnemäher Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB. zunächst auf ältere Rückstände des selben Arbeitgebers zu verrechnen sind, falls eine bestimmte Absicht des Leistenden nicht erkennbar ist, kann hier dahingestellt bleiben. Denn abgesehen davon, daß sich diese Stellungnahme nur auf den Fall der Nachentrichtung von Beiträgen durch den säumigen Arbeitgeber bezieht, würde sie, auf Fälle der vorl. Art angewandt, ebenfalls den vorstehend erörterten Grundsätzen über die Stellung der RVerfA. im Beitreibungsverfahren widersprechen. (RVerfA., 6. RevSen., Urt. v. 18. Okt. 1935, IIa 2786/35 e.)

[§.]

\*

\*\* o 74. § 1274 Abs. 4 RVD. Bei der Gegenüberstellung von Invalidenrenten und Renten nach § 1274 Abs. 1 Nr. 2 RVD. (i. d. Fass. des Art. 8 § 1 Ges. v. 3. Juli 1934 [RGBl. I, 541]) muß, soweit Kapitalabfindung bis zum 31. Dez. 1931 gewährt worden ist, von den Versorgungsgebührnissen einschließlich Ortszulage und von dem Rest der kapitalisierte Betrag abgesetzt werden.

Nach § 75 Abs. 2 RVerfG. erlischt der Anspruch auf Gebührnisse, an deren Stelle die Kapitalabfindung tritt, mit dem Ersten des auf die Auszahlung der Abfindungssumme folgenden Monats. Da die bis zum 31. Dez. 1931 abgefundenen Bezüge, wie sich aus § 1274 Abs. 4 RVD. ergibt, im Gegensatz zu den später abgefundenen Bezügen nicht als fortlaufend gelten, so sind die Versorgungsgebührnisse, die den Invalidenrenten gegenübergestellt werden, um diese Abfindung zu kürzen.

Es kann nun sein, daß die Kapitalabfindung Teile der Ortszulage umfaßt (§ 74 Abs. 1 RVerfG.); daher sind Zweifel entstanden, wie der Betrag, den die Versorgungsbehörden dem Versicherungssträger mitzuteilen haben, in den Fällen zu errechnen ist, in welchen bis zum 31. Dez. 1931 eine Kapitalabfindung gewährt wurde.

Es handelt sich im wesentlichen um die Frage, ob von dem Rentenbetrag einschließlich Ortszulage (§ 51 RVD.) zunächst die Ortszulage und dann erst der kapitalisierte Betrag, oder ob zunächst der kapitalisierte Betrag und dann erst die im Restbetrag enthaltene — geringere — Ortszulage abzu-

sezten ist. Das Ergebnis ist verschieden, je nachdem der eine oder andere Weg eingeschlagen wird.

Welcher Weg zu wählen ist, mag zweifelhaft sein. Rechtlich wäre sowohl der eine wie der andere gangbar, vorausgesetzt, daß nicht festgestellt werden kann, ob und in welcher Höhe die Ortszulage in der Abstufung enthalten ist. Der Senat hat dem für die Kriegsbeschädigten günstigeren ersten Weg den Vorzug gegeben, auch wenn in manchen Fällen eine Mehrbelastung des Versicherungsträgers damit verbunden ist; denn der die Änderung des § 1274 RVO. enthaltende Art. 8 Ges. v. 3. Juli 1934 wollte, wie sich aus der amtl. Begr. ergibt, die Kriegsbeschädigten begünstigen.

(RVerfA., 9. Neuden., Entsch. gem. § 1715 a RVO. vom 30. Nov. 1935, IIa 5342/35<sup>a</sup>.)

[R.]

\*

**75. § 1511 RVO.** Betreibt eine Krankenkasse gem. § 1511 RVO. die Feststellung der Unfallentschädigung, so kann sie nur die Ansprüche des Verletzten selbst, nicht eigene Erstattungsansprüche geltend machen.

Die Krankenkasse kann daher nur beantragen, daß dem Verletzten eine Unfallrente zugebilligt werde, oder, falls der Anspruch hierauf mangels Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit in einem eine Unfallrente berechtigenden Grade nicht besteht, festzustellen, daß der Träger der Unfallversicherung verpflichtet gewesen sei, dem Verletzten aus Anlaß der durch den Unfall verursachten Erkrankung Krankenbehandlung zu gewähren. Unstatthaft ist daher im Verfahren nach § 1511 RVO. der Antrag der Krankenkasse, festzustellen, daß der Verletzte einen Betriebsunfall erlitten hat, oder daß die Erkrankung Folge eines Betriebsunfalls sei, oder daß die Arbeitsunfähigkeit auf einen Betriebsunfall zurückzuführen sei.

(RVerfA., RefEntsch. v. 28. Aug. 1935, Ia 1476/34: GuM. 38, 158.)

[R.]

\*

**\*\* o 76. § 1793 RVO.; § 33 Best. des RVerfA. über die Auswahl und das Dienstverhältnis der Vertrauensärzte v. 23. Dez. 1930 (DR. Nr. 300; Nachr. RVerf. 1931, IV 4).** Die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands ist an dem Verfahren auf Bestellung eines Vertrauensarztes beteiligt und deshalb beschwerdeberechtigt.

In Ermangelung besonderer Vorschr. über die Beschwerdeberechtigung muß man davon ausgehen, daß beschwerdeberechtigt derjenige ist, der am Verfahren beteiligt ist. Beteiligt ist nach der ständigen Rpr. des RVerfA. (vgl. RVO. mit Ann. von Mitgliedern des RVerfA., Bd. 1, 2. Aufl., S. 369, Ann. 1 zu § 1795) allerdings nicht schon derjenige, auf dem der Ausgang einer Sache günstig oder ungünstig zurücksieht, sondern nur derjenige, in dessen Rechte unmittelbar eingegriffen wird. Das letztere ist bei der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands der Fall. Nach den §§ 4 bis 6 Best. des RVerfA. über die Auswahl und das Dienstverhältnis der Vertrauensärzte, die auch für die nebenamtlichen Vertrauensärzte entsprechend gelten (zu vgl. § 28 Abs. 2 a. a. D.), steht der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands ein Mitwirkungsrecht bei dem Anstellungsverfahren zu. Dieses ihr eingeräumte Recht hat zur Folge, daß, falls sie Bedenken gegen die fachliche Eignung eines Bewerbers für die vertrauensärztliche Tätigkeit erhebt, nach § 8 der Vorschr. des RVerfA. einzutreten und die Bestellung zu genehmigen hat. Erteilt dieser trotz der von der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands geäußerten Bedenken die Genehmigung, so wirkt sich dies unmittelbar gegen die Kassenärztliche Vereinigung aus. Sie ist deshalb als beteiligt und damit als beschwerdeberechtigt anzusehen.

(RVerfA., Beschl. der Abt. für Kranken- und Inv. Vers., Beschl. v. 30. Dez. 1935, II K 91/35 BS.)

[R.]

\*

**77. § 50 Abs. 1 S. 1 RKnappG. n. F.** ist weit auszulegen, umfaßt also neben allen Renten aus der knappshaftlichen Pensionsversicherung auch Renten aus der Angestellten- und der Invalidenversicherung.

§ 50 Abs. 1 RKnappG. n. F. schreibt vor, daß § 1279 RVO. n. F. „entsprechend“ gilt. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift für das Gebiet des RKnappG. kann bedeuten, daß in § 1279 Nr. 2 statt Invalidenrente zu lesen ist: Invalidenpension, Ruhegeld, Alterspension, Altersruhegeld; denn der Invalidenrente „entsprechen“ im RKnappG. die bezeichneten drei Renten. Alle diese Renten werden ja wegen Vorliegens von Berufsunfähigkeit (Invalidität) gewährt. Es ist aber auch die Auslegung möglich, daß an Stelle der im § 1279 Nr. 2 genannten Invalidenrente nicht nur die dem Versicherten selbst wegen Alters oder wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen zustehenden Renten aus der Pensionsversicherung des RKnappG. entsprechen sollen, sondern alle Renten, die die Pensionsversicherung des RKnappG. überhaupt kennt, und daß für die Anwendung des RKnappG. im § 1279 Nr. 2 RVO. überall da, wo schon von knappshaftlichen Bezügen die Rede ist (Hinterbliebenenrente aus der Pensionsversicherung), zu lesen ist „Hinterbliebenenrente aus der Invalidenversicherung“. Hiernach wäre für das Gebiet des RKnappG. § 1279 Nr. 2 RVO. n. F. folgendermaßen zu lesen: „Beim Zusammentreffen einer Rente aus der Pensionsversicherung nach dem RKnappG. (Invalidenpension, Ruhegeld, Alterspension, Altersruhegeld, Hinterbliebenenrenten) mit einer Hinterbliebenenrente aus der Angestelltenversicherung oder aus der Invalidenversicherung und umgekehrt, erhält der Berechtigte nur die höchste Rente“. Der Senat hat diese weitergehende Auslegung für zutreffend gehalten. Denn einmal spricht § 50 Abs. 1 RKnappG. ganz allgemein davon, daß für das Ruhen der Renten, d. h. aller nach dem RKnappG. zu gewährender Renten, § 1279 RVO. entsprechend gilt, und zum anderen ist kein Grund ersichtlich, daß zwar eine Hinterbliebenenrente aus der Pensionsversicherung neben einer reichsgesetzlichen Invalidenrente aus der eigenen Versicherung ruhen sollte, nicht aber neben einer Hinterbliebenenrente aus der reichsgesetzlichen Invalidenversicherung. Zu diesem unbefriedigenden Ergebnis würde aber die engere Auslegung führen. Wenn eine Hinterbliebenenrente aus der Pensionsversicherung schon neben einer Invalidenrente aus der eigenen Versicherung ruht, so muß sie um so mehr auch neben einer Hinterbliebenenrente aus einer weiteren fremden Versicherung ruhen.

(RVerfA., 2. Neuden. [KnappG.], Urt. v. 7. Nov. 1935, IIIa Kn 76/35<sup>a</sup>.)

[R.]

\*

**\*\* o 78. § 119 Abs. 1 Arb. VermG.; Erl. des RArb-Min. v. 20. Juni 1932 (RArbBl. I, 115).**

1. Der Hundertsatz des Grundlohns, nach dem satzungsmäßig die Beiträge für die nach dem 2. Buch der RVO. Versicherten bemessen sind, ist grundsätzlich auch für die Berechnung der Beiträge zur Krankenversicherung der Arbeitslosen maßgebend.

2. Die Höhe der Beiträge zur Krankenversicherung der Arbeitslosen findet ihre Begrenzung in den Mindest- und Höchstsätzen des Abs. 3 des Erl. des RArbM. v. 20. Juni 1932, der durch Erl. v. 30. Dez. 1932 (RArbBl. 1933, I, 2) bis auf weiteres verlängert ist.

3. Der Mindestbeitrag ist unabänderlich; er ist nach dem feststehenden Betrage des Beitrags für den Monat Juni 1932 zu errechnen.

Im Abs. 2 Erl. v. 20. Junt 1932 ist als Grundlohn für die Berechnung der Beiträge zur Krankenversicherung der Arbeits-

losen der doppelte Betrag der täglichen Arbeitslosenunterstützung bestimmt. Danach sind, wie das RVerfA. in der Entsch. 4836 (NachrRVerf. 1935, IV 45 = EuW. 37, 78 Nr. 22) ausgesprochen hat, die Krankenversicherungsbeiträge für Arbeitslose nach einem Grundlohn im doppelten Betrage der auf den Kalendertag entfallenden, also in Höhe von sechs Siebenteln der für den Werktag gewährten Arbeitslosenunterstützung zu berechnen. Nach § 117 S. 2 ArbBermG. i. Verb. m. § 385 Abs. 1 RWD. ergibt eine Vervielfältigung dieses Betrages mit dem satzungsmäßigen Beitragshundertsatz der Krankenkasse den auf den Kalendertag entfallenden Beitragssatz. Da dieser Hundertsatz Schwankungen unterworfen ist, so ist an sich auch der Beitrag zur Krankenversicherung der Arbeitslosen entsprechend verschiedenen hoch. Diese Schwankungen finden aber ihre Begrenzung nach oben und nach unten in der Vorschr. des Abs. 3 des bezeichneten Erlasses. Danach ist, wenn der nach Abs. 2 a. a. D. einer Krankenkasse im Durchschnitt eines Monats zu zahlende Beitrag, berechnet auf einen Arbeitslosen, um mehr als 5% hinter dem Betrage zurückbleibt, der der Krankenkasse im Durchschnitt des Monats Juni 1932 als Beitrag für einen Arbeitslosen gezahlt worden ist, der Krankenkasse auf ihren Antrag der ihr im Durchschnitt des Monats Juni 1932 für einen Arbeitslosen gezahlte Beitrag abzüglich 5% weiter zu gewähren. Der Gesamtmonatsbeitrag darf jedoch die Summe nicht überschreiten, die sich bei der Berechnung des Krankenklassenbeitrags von dem 2½fachen der täglichen Arbeitslosenunterstützung als Grundlohn ergeben würde. Bei der Prüfung der Frage der Anwendbarkeit des Abs. 3 S. 1 des Erlasses ist hiernach stets von dem Durchschnittsbetrag der Beitragseinnahme des Monats Juni 1932 als Mindestgrenze auszugehen. Für die Berechnung dieser Mindestgrenze haben spätere Erhöhungen des Beitragssatzes der Krankenversicherung demgemäß außer Betracht zu bleiben. Das Entsprechende gilt für den umgekehrten Fall, in dem eine Krankenversicherung nach dem Monat Juni 1932 den Beitragssatz gesenkt hat.

(RVerfA., BeschlSen. der Abt. für Kranken- und InvBef., Beschl. v. 13. Nov. 1935, II K 46/35 BS.) [K.]

\*

\*\* o 79. § 8 Abs. 3, 4 RVerfG. Das Versorgungssamt kann bei Zugeteilten, die Versorgungsrente beziehen (§ 4 Abs. 1 RVerfG.), die Heilbehandlung in geeigneten Einzelfällen auf Grund des § 8 Abs. 4 S. 2 RVerfG. von vornherein beschränken.

Nach § 8 Abs. 3 RVerfG. wird die Heilbehandlung für die Kriegsbeschädigten grundätzlich von den Krankenkassen gewährt. Sie haben deshalb in der Regel auch selbstständig darüber zu entscheiden, ob und welche Heilbehandlung sie gewähren wollen. Dieses Ermessen erleidet aber durch § 8 Abs. 4 S. 2 RVerfG. eine Einschränkung. Danach sind die Verwaltungsbehörden der Reichsversorgung berechtigt, bei Beschädigten, denen die Krankenkassen nur auf Grund des RVerfG. Heilbehandlung gewährt, Art, Umfang und Dauer der Heilbehandlung zu bestimmen. Diese Vorschrift ist durch die 2. NotWD. v. 5. Juni 1931, 2. Teil Kap. IV (Reichsversorgung) Art. 1 Nr. 3 c (RGBl. I, 279, 285) in das RVerfG. eingefügt worden. Sie steht unter dem mit „Sicherung des Haushaltes“ überschriebenen 2. Teil der NotWD. Sie bezweckt, in Einzelfällen die missbräuchliche Finanzierung von Heilbehandlung auf Kosten des Reiches zu verhindern und so zur Entlastung des Reichshaushaltes beizutragen. Wenn dieser mit § 8 Abs. 4 S. 2 u. 3 beabsichtigte Zweck aber erreicht werden soll, so müssen die Versorgungsbehörden in der Lage sein, in Einzelfällen der unbegründeten Erlangung von Heilbehandlung von Anfang an entgegenzutreten und nicht erst abzuwarten, bis die Heilbehandlung gewährt ist und sie dem Versorgungssamt durch die Anmeldung

des Ersatzanspruchs der Kasse, die nach § 16 RVerfG. spätestens 14 Tage nach Beginn der Heilbehandlung zu erfolgen hat, bekannt wird.

(RVerfA., 1. RevSen., Urt. v. 27. Nov. 1935, II a KE 96/341.) [K.]

## Ausländische Gerichte

### Schweizer Bundesgericht

80. Art. 17 und 18 Haager Zivilprozeßkonvention. Die Auflage an den in Deutschland wohnenden Kläger, einen Ausweis beizubringen, daß die deutsche Devisenstelle die Zahlung allfälliger Prozeßkosten durch die Rechnungsstelle gestatten werde, mit der Androhung, daß sonst eine Kautio[n] zu leisten sei, ist unzulässig.

Das Obergericht des Kantons Luzern hatte eine solche Auflage beschlossen aus der Erwägung, daß angesichts der in Deutschland bestehenden Devisenbeschränkungen die Vollstreckung des allfälligen Kostenentscheids nicht sichergestellt sei. Das Bundesgericht hat den Beschluß aufgehoben mit zusammengefaßt folgender Begr.:

In der Tat ist die Vollstreckungspflicht nach Art. 18 der Konvention das Korrelat der Befreiung von der Prozeßkautio[n] nach Art. 17. Man konnte im Verhältnis der Vertragsstaaten auf die Kostenförderung bei ausländischem Wohnsitz des Kl. nur verzichten, weil gleichzeitig der Kostenentscheid als im Konventionsgebiet vollstreckbar erklärt wurde. Und das Obergericht scheint nun anzunehmen, daß, wenn nach der internen Gesetzgebung eines Staates Zweifel darüber bestehen, ob er seiner staatsvertraglichen Vollstreckungspflicht nachkommen werde, der Kl. bei Prozeßbeginn sich darüber ausweisen müsse, daß der allfällige Kostenentscheid vollzogen werden wird, widrigensfalls der Anspruch aus Art. 17 auf Befreiung von Kostenförderung dahinfalle.

Das beruht indessen auf einer irrtümlichen Vorstellung über das Verhältnis von Art. 17 und 18 und über die Stellung des Richters bei der Anwendung von Staatsverträgen. Für die vertragshinterliegenden Teile bei der Aufstellung der Konvention bedingten die beiden Parteien sich gegenseitig, aber für die Anwendung der Konvention stehen die Pflichten aus Art. 17 und 18 selbstständig nebeneinander. Der Staat des Prozesses darf dem Kl. nicht eine Prozeßkautio[n] auflegen wegen seines auswärtigen Wohnsitzes, und der Wohnsitzstaat des Kl. hat den Kostenentscheid zu vollziehen. Mängel in der Erfüllung des Vertrages in einem oder anderen Punkt seitens eines Staates mögen Repressalien in anderen rechtfertigen, die aber nicht Sache des Richters, sondern der politischen Behörden sind. Der Richter darf speziell nicht den Art. 17 unangewendet lassen, weil er Zweifel hat, ob der andere Staat in der Folge seiner Pflicht aus Art. 18 nachkommen werde. Dann darf er aber auch nicht, um diese Zweifel zu beheben, vom Kl. die Beibringung einer behördlichen Erklärung verlangen, wie das hier geschehen ist, und von deren Beibringung die nach Art. 17 gegebene Befreiung von der Kautionspflicht abhängig machen.

(Urt. des Bundesgerichts v. 8. Nov. 1935, abgedr. in Praxis Bd. 25 Nr. 10.)

### Berichtigung

ZB. 1936, 1024, rechte Spalte, Num. zu 66 wird der Name des Gauamtsleiters in Dr. Balzer berichtigt.

