

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes. Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates

Deutsche Rechtswahrer!

Das Jahr 1936 war für uns Rechtswahrer wiederum reich an Verantwortung, Arbeit und Kampf, aber auch reich an freudiger Pflichterfüllung und Erfolg.

Das beglückendste Erlebnis des Jahres war, daß wir durch die Tat der Rheinlandbefreiung des Führers vom 16. März 1936 Rechtswahrer in einem freien, souveränen Deutschen Reich geworden sind. Denn die Erringung der Rechte eines freien Volkes, die nationale Freiheit, ist die Voraussetzung für alles Recht, für jede Rechtschöpfung und Rechtsanwendung überhaupt. Wir gedenken in tiefster Dankbarkeit und Verehrung unseres Führers.

Der Deutsche Juristentag 1936 in Leipzig sah die Deutsche Rechtsfront in machtvoller Einheit zu einer großen Kundgebung versammelt. An die Stelle des Juristenbegriffs der Vergangenheit trat der Begriff des Deutschen Rechtswahrers, für den der Dienst am Recht höchster Ehrendienst am Volke ist.

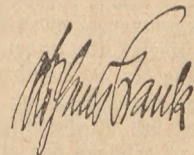
Wesensgemäßer Ausdruck für die geleistete Aufbauarbeit und für unsere Aufgabe in der Zukunft war die Grundsteinlegung des Hauses des Deutschen Rechts, die in der Hauptstadt der Bewegung am 24. Oktober dieses Jahres in feierlicher Weise stattfand, dessen Bau bereits im Gange ist.

Unser Kampf um ein deutsches Recht ist ein Teil des Gesamttringens der NSDAP. um die deutsche Zukunft und daher verankert in der NSDAP.

Dankerfüllt gegenüber dem Schicksal, das uns vergönnt, in der großen Zeit des geschichtlichen Neubaus unseres Volkes mitzuschaffen zu dürfen, schreiten wir vertrauensvoll in das Jahr 1937, für das ich von Ihnen, meine Rechtswahrerkameraden, Mut, Ausdauer und Erfolg erwarte getreu dem Vorbild, das uns unser Führer unermüdlich gibt. Unserem Führer Adolf Hitler geloben wir weiterhin vollen Einsatz im Dienst des Deutschen Freiheitswerkes und unbrechbare Gefolgschaft.

Es lebe der Führer, es lebe sein Reich!

Berlin, den 24. Dezember 1936



Die Aufgaben des deutschen Rechtsanwalts

Von Reichsgruppenwalter Dr. Droege, Hamburg

Vorbemerkung: Der nachstehende Artikel ist die wörtliche Wiedergabe eines Teils des Vortrags, den der Reichsgruppenwalter Rechtsanwältin am 30. Nov. 1936 in der Bezirksgruppenversammlung der Bezirksgruppe Rechtsanwältin des Landgerichtsbezirks Hamburg gehalten hat. D. E.

Die durch Gesetz v. 13. Dez. 1936 eingeführte Neufassung der RRV. hat drei grundsätzliche Neuerungen gebracht:

1. Die völlige Neugestaltung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft durch Einführung des Ausleseprinzips.
2. Die Einführung des Probe- und Anwaltsassessors und
3. Die organisatorische Zusammenfassung der Rechtsanwaltskammern in der Reichs-Rechtsanwaltskammer unter konsequentem Ausbau der anwaltlichen Selbstverwaltung.

Sie können es sich wohl ohne weiteres vorstellen, wie schwer es gerade den Hamburgern in der Reichsführung des RRV., dem Reichswalter Dr. Naefe und mir, geworden ist, uns zur Einführung des Ausleseprinzips zu bekennen. Haben wir doch schon vor der Machtergreifung und seitdem konsequent bis ins Jahr 1935 hinein den Standpunkt vertreten, daß man der nachdrängenden Jugend den Zugang zum Beruf nicht versperren darf. Wir haben uns aber nach zweijährigen vergeblichen Versuchen, auf andere Weise zu helfen, der Gewalt der Tatsachen beugen müssen. Das Ergebnis ist nicht der mechanische und auf jeden Fall abzulehnende numerus clausus, sondern das elastisch gehaltene Ausleseprinzip. Es werden jedes Jahr so viele Anwälte neu hereingenommen, wie es nach den Bedürfnissen der Rechtspflege zu verantworten ist, wobei das allgemeine Ziel sein muß, die stark übersekte Zahl von reichlich 18 000 Anwälten allmählich auf das äußerst tragbare Maß, als welches einstweilen etwa 12—13 000 angesehen werden mögen, zu verringern. Die Auswahl der Bewerber wird nach Tüchtigkeit sowie Charakterliche und weltanschauliche Zuverlässigkeit vorgenommen. Hierbei sind Härten unvermeidbar, da zur Zeit etwa jeder zweite Bewerber angesichts der möglichen Zahl des aufzunehmenden Nachwuchses zurückgewiesen werden muß. Die Maßstäbe und Anforderungen sind grundsätzlich dieselben, wie sie hinsichtlich der Auswahl des Nachwuchses für die Laufbahn eines Richters und Staatsanwalts, also hinsichtlich der Gerichtsassessoren, angelegt werden.

Den Schwächen des früheren Zulassungssystems stand ein sehr wesentlicher Vorzug gegenüber, der es uns auch letzten Endes als Vertreter eines freien Berufes so schwer gemacht hat, von der freien Zulassung abzugehen: die echte Leistung im Beruf wurde unbedingt an die Oberfläche gebracht und lief nicht Gefahr, durch immer möglichen menschlichen Irrtum der Ausleseinstanzen abgewürgt zu werden, bevor ihr überhaupt Gelegenheit zur Entfaltung geboten war. In klarer Erkenntnis dieser Sachlage haben das Gesetz und die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen alles im Vorwege Übersehbare getan, um diesen notwendigen Nachteil des Ausleseprinzips so gering wie möglich zu machen. Die gesamten Vorarbeiten der Mittelinstanz sind beim Oberlandesgerichtspräsidenten zusammengefaßt. Dieser läßt sich vom Landgerichtspräsidenten und aufsichtsführenden Amtsrichter bzw. Amtsgerichtspräsidenten Bericht erstatten, ob die Zulassung nach den Bedürfnissen der Rechtspflege verantwortet werden kann. Außerdem begutachten der Präsident der Rechtsanwaltskammer und der Geschäftsführer des RRV. die leistungsmäßige, charakterliche und weltanschauliche Eignung des Bewerbers. Der Oberlandesgerichtspräsident übersendet die Akte mit seiner zusammenfassenden Stellungnahme dem Reichsjustizministerium. Dieses übersendet die Akte mit seiner eigenen Meinungsäußerung der Reichsführung des RRV., da ja nach den Bestimmungen der RRV. die Zulassung des Rechtsanwalts im Einvernehmen des Reichsjustizministers und des Reichsführers des RRV. zu erfolgen hat. Kommt ein gemeinsames positives oder negatives Votum dieser beiden Stellen zustande, so ist damit

über die Zulassung positiv oder negativ entschieden. Will eine der beiden Stellen zulassen und die andere widerspricht, so muß die Zulassung abgelehnt werden. Dieses System ist umständlich und zeitraubend und war es besonders in den ersten Anlaufmonaten. Es bietet auf der anderen Seite aber jede menschliche Gewähr, daß die Nachteile des Ausleseprinzips auf ein Mindestmaß herabgesetzt werden.

Trotzdem kann ich mir gewisse Bedenken wegen der augenblicklichen Handhabung nicht verhehlen. Diese beziehen sich weniger auf die alsbaldige Zulassung als Rechtsanwalt, welche ja nur für sog. Alt-Assessoren, d. h. solche, die ihr zweites Examen vor dem 1. April 1935 bestanden haben, in Frage kommt, sondern vielmehr auf die Übernahme in den anwaltlichen Probe und Anwärterdienst. Über diese Übernahme in den Probendienst entscheidet das Reichsjustizministerium im Gegensatz zu den Zulassungen allein, wobei allerdings Vorsorge getroffen ist, daß in zweifelhaften Fällen die Stellungnahme des Reichsführers des RRV. eingeholt wird. Ich kann nun bei diesen Entscheidungen hinsichtlich der Übernahme in den Probendienst aus meinen Beobachtungen in der Praxis den Eindruck nicht loswerden, daß trotz sorgfältigster Bemühung und aller getroffenen Vorkehrungen Entscheidungen herauskommen, die nicht immer das Richtige treffen. Insbesondere sind mir wiederholt abgewiesene Bewerber begegnet, die ich nach der Art ihres Auftretens und nach ihrem persönlichen Eindruck als recht geeignet für unseren Beruf empfunden habe, während andererseits übernommene Bewerber vielfach zwar einen sehr ordentlichen Eindruck hinterlassen, aber hier und da Zweifel erwecken, ob sie gerade für den spezifischen Beruf des Rechtsanwalts geeignet erscheinen. Bezeichnend ist es zum Beispiel, daß zurückgewiesene Bewerber vorher schon Verabredungen mit Anwälten für den Fall ihrer Übernahme in den Probendienst getroffen hatten, während andererseits übernommene Bewerber teilweise schwer unterzubringen sind, es ihnen also offenbar schwerfällt, sich anwaltsmäßig und der Handhabung in einem freien Beruf entsprechend mit der nötigen Geschicklichkeit darum zu bemühen, daß ein Anwalt sie gern als Mitarbeiter aufnimmt.

Den Grund dieser eigentümlichen Beobachtung sehe ich in folgendem: Die Referendarausbildung ist ganz überwiegend auf die Richterlaufbahn zugeschnitten; abgesehen von der Anwaltsstation und von der Verwaltungsstation handelt es sich um eine richterliche Ausbildung und werden in erster Linie richterliche Maßstäbe bei der Erteilung der Ausbildungszeugnisse angewandt. Auch die Prüfungskommission für die zweite Staatsprüfung sind in erster Linie richterlich zusammengesetzt. Die Leiter der Referendargemeinschaften sind Richter oder Staatsanwälte. Andererseits ist es eine zwar unerfreuliche, aber nicht zu bestreitende Tatsache, daß die Zeugnisse der Rechtsanwältin über die Ausbildung der Referendare auf der Anwaltsstation nicht sonderlich hoch im Kurs stehen, weil der Rechtsanwalt (in dieser Beziehung ähnlich wie der Kaufmann) offenbar stark geneigt ist, seinem ausscheidenden Referendar ein möglichst gutes Zeugnis auszustellen. Wenn dieses dann aus der Reihe der übrigen Zeugnisse herausfällt, so ist es kein Wunder, daß auf solches Zeugnis kein besonderer Wert gelegt wird. Darunter leiden dann natürlich diejenigen, deren besonders gutes Anwaltszeugnis objektiv richtig ist. Alle diese Faktoren wirken also zusammen, um die typische Eignung eines Bewerbers gerade für den Rechtsanwaltsberuf nicht hinreichend hervortreten zu lassen.

Ich gebe zu, daß es nicht leicht ist, hier eine brauchbare Abhilfe zu finden. Folgende Wege scheinen mir vorläufig möglich:

1. Eine wesentliche Verlängerung der Anwaltsstation des Referendars. Die hiergegen sprechenden Bedenken liegen auf der Hand: zu starke Verfürgung des richterlichen Teils der Ausbildung und die Gefahr, daß für die Verwaltungsstation ähnliche Wünsche geltend gemacht werden. Ein Ausweg wäre meines Erachtens dergestalt möglich, daß Referendaren, welche besonders auf den Anwaltsberuf lossteuern, auf Antrag gestattet werden

könnte, die für die Verwaltungsstation vorgesehene Zeit ebenfalls beim Rechtsanwalt zu verbringen. Solche Referendare könnten vielleicht auch hintereinander bei zwei Rechtsanwälden arbeiten, um auf diese Weise zwei voneinander unabhängige anwaltliche Beurteilungen für sich zu schaffen.

2. Der andere Weg wäre der, daß in Berlin eine Kommission von erfahrenen Rechtsanwälden gebildet wird. Diese unterhalten sich, ähnlich wie dies schon in den Begutachtungskommissionen der Rechtsanwaltskammer geschieht, eingehend mit dem Bewerber und versuchen, sich einen Eindruck von der Persönlichkeit und der Art seines Auftretens zu verschaffen. Die Personalakten, Zeugnisse usw. des Bewerbers werden der Kommission nicht vorgelegt, so daß diese in ihrem Votum in dieser Richtung völlig unbefangen ist. Die Kommission ertattet dem Reichsjustizminister ihren Bericht über die Eindrücke, welche sie gewonnen hat.

Ich verkenne nicht, daß beide Wege ihre Schwierigkeiten haben, bin aber überzeugt, daß irgend etwas in dieser Richtung unternommen werden muß und habe die entsprechenden Maßnahmen vorbereitet.

Lassen Sie mich noch ein Wort über das Schicksal der zurückgewiesenen Bewerber sagen. Ich brauche wohl nicht besonders zu betonen, daß die mit dieser Auslesestätigkeit verbundene Verwaltungsarbeit eine höchst bittere Sache ist. Wir tun deshalb in kameradschaftlicher Zusammenarbeit mit den Referenten des Reichsjustizministeriums das möglichste, um hier zu helfen und insbes. der Entwicklung von Minderwertigkeitskomplexen entgegenzuwirken. Im großen und ganzen kann gesagt werden, daß es in erfreulichem Umfange gelingt, diese zurückgewiesenen Bewerber anderweitig, insbes. in der Industrie und in berufständischen Organisationen, unterzubringen. Solche Hilfe ist selbstverständlich, aber auch diese Entwicklung ist nicht ganz ohne Schattenseiten, denn es ist kaum anzunehmen, daß diese jungen Leute, wenn sie sich in ihren Funktionen entwickeln und zu Einfluß kommen, später einmal besonders anwaltsfreundlich sein werden. Hier wird vielleicht in späterer Zukunft durch die Zulassung als Syndikus-Rechtsanwalt zu helfen sein, auf die ich in anderem Zusammenhange noch zurückkomme.

Nun noch ein Wort über das Verhältnis der Rechtsanwälden zu den Probe- und Anwaltsassessoren. Immer wieder beobachte ich es, daß die Rechtsanwälden noch immer eine erhebliche Scheu haben, Probe- und Anwaltsassessoren zu beschäftigen, und zwar auch soweit dabei finanzielle Gründe keinerlei Rolle spielen. So werden z. B. immer wieder auf Grund der Härtebestimmungen Anträge auf alsbaldige Zulassung gestellt mit der alleinigen Begründung, daß eine Assoziation mit dem Rechtsanwalt X. in Aussicht genommen sei, daß dieses aber nur in Frage käme, wenn der Bewerber alsbald zugelassen werde. Der Rechtsanwalt X. wolle ihn keinesfalls als Probe- oder Anwaltsassessor mit dem Ziel späterer Assoziation beschäftigen, weil er befürchte, daß der Assessor bei der Klientel nicht das nötige Ansehen genießen werde. Solcher Auffassung von Rechtsanwälden muß energisch entgegengetreten werden. Ganz abgesehen davon, daß sie unsozial ist, ist sie auch falsch, denn ein tüchtiger Assessor hat alsbald das Vertrauen der Klientel und einem untüchtigen Rechtsanwalt nicht sein schöner Titel auch nichts. Wenn schon das Ausleseprinzip eingeführt werden mußte, dann muß zum mindesten verlangt werden, daß die Rechtsanwälden alles dazu tun, um die notwendigen Härten dieses Systems nach Möglichkeit zu vermindern, keinesfalls aber im Einzelfall dazu beitragen, sie noch zu vermehren.

Ein weiterer Punkt ist die Besoldung der Probe- und Anwaltsassessoren durch die Rechtsanwälden. Das Prinzip ist, daß grundsätzlich der Rechtsanwalt den Probe- und Anwaltsassessor unter Bürgschaft der Rechtsanwaltskammer zu besolden hat, und daß es Ehrenpflicht des gut verdienenden Rechtsanwalts ist, einen Probe- oder Anwaltsassessor oder einen Assessor, dessen Antrag auf Übernahme in den Probendienst läuft, bei voller Besoldung zu beschäftigen. Auf der anderen Seite darf dies natürlich nicht dazu führen, daß weniger gut verdienende Rechtsanwälden, welche an sich zur Ausbildung durchaus geeignet sind, hierfür außer Betracht bleiben, weil sie nicht in der Lage sind, die Besoldung zur vollen

Höhe zu tragen. Es ist hier grundsätzlich vorgesehen, daß die Reichs-Rechtsanwaltskammer mit entsprechenden Zuschüssen eingreift, wenn auch natürlich jetzt, während das System noch im Anlaufen ist, zunächst einmal die gut verdienenden Rechtsanwälden bei voller Besoldung des Assessors herangezogen werden müssen.

Sichtlich des Anwaltsassessors im besonderen muß seitens der Rechtsanwälden dafür gesorgt werden, daß er in seinen Funktionen anerkannt und respektiert wird. Genau wie der Gerichtsassessor alle Funktionen des Richters ausübt, so übt der Anwaltsassessor unter der Ehrengerechtheit der Rechtsanwaltskammer alle normalen Berufsfunktionen des Rechtsanwalts aus. Auch bei Gericht scheint dies noch nicht genügend bekannt zu sein. Ein hiesiger Anwaltsassessor erzählte mir, daß ein hiesiges Gericht seine Befugnis zum selbständigen Auftreten in Zweifel gezogen habe. Er habe erst ein Exemplar der RNAD. besorgen müssen, mit der sich das Gericht zur Beratung zurückgezogen und alsdann verkündet habe, daß der Anwaltsassessor gem. § 13 der RNAD. zum selbständigen Auftreten berechtigt sei.

Endlich noch eine allgemeine Bemerkung über die Ausbildung zum Rechtsanwaltsberuf. Ich halte es für unbedingt erforderlich, daß Anwaltsassessoren und Gerichtsassessoren in erheblichem Umfang und für längere Zeit miteinander ausgetauscht werden. Ein vollwertiger Anwalt und ein vollwertiger Richter muß meines Erachtens den korrespondierenden Rechtswahrerberuf aus eigener praktischer Anschauung und Tätigkeit kennen. Dazu genügt nicht die richterliche Referendarausbildung des künftigen Anwalts und erst recht nicht die Anwaltsstation als Referendar für den künftigen Richter. Die Einführung des vierjährigen Probendienstes sowohl bei Gericht wie in der Anwaltschaft bietet die beste Gelegenheit zu solchem Austausch. Er ist zwar in beschränktem Umfang während der Verhandlungen über die Neugestaltung der RNAD. von St. Sekr. Dr. Freisler in Aussicht gestellt worden. Ich habe bisher in der Praxis von solchem Austausch noch kaum etwas gehört, abgesehen davon, daß unser Oberlandesgerichtspräsident entgegenkommenderweise anwaltliche Probeassessoren vorübergehend im Staatsdienst beschäftigt hat, bis sie einen Anwalt gefunden hatten. Was ich meine, ist weitergehend. Ich bin der Auffassung, daß sowohl der Gerichtsassessor als auch der Anwaltsassessor, nachdem sie beiderseits das Probejahr durchlaufen haben und auch schon eine Weile als Anwalts- bzw. als Gerichtsassessor tätig gewesen sind, für ein Jahr zur anderen Seite kommandiert werden, um für dieses Jahr verantwortlich in richterlicher bzw. anwaltlicher Funktion tätig zu sein. Ich glaube, daß nichts das Plädoyer des Rechtsanwalts mehr verbessert, als wenn er ausreichend Gelegenheit gehabt hat, hinter dem Richterisch festzustellen, wie denn nun eigentlich so ein anwaltliches Plädoyer auf den Richter wirkt, und daß nichts so sehr die eigentliche Kunst des Rechtsanwalts die Gedanken, die das Gericht bewegen mögen, zu erfüllen und sich aus diesen Gedanken heraus mit dem Fall zu befassen, fördert. Umgekehrt bin ich fest überzeugt, daß ein Richter, der ein Jahr als Anwaltsassessor verantwortlich im Rechtsanwaltsberuf tätig gewesen ist, niemals mehr einem Plädoyer mit vorgefaßter Meinung entgentreten wird und niemals mehr einen Angeklagten wegen dessen angeblicher Tat Vorwürfe machen wird, bevor der Beschuldigte sich überhaupt durch seine Aussage zur Sache verantwortet hat, und insbes. auch niemals mehr einem Zeugen ungebührig ins Wort fallen wird, wenn dieser sich nach längerem Verweilen bei Nebenächlichkeiten gerade ansieht, über das auszusagen, auf das es ankommt. Ich weiß mich in diesem Punkte mit unserem Gauführer und OGB-Präs. Senator Dr. Kothener durchaus einig und bitte ihn auch hier, das seine zu tun, um diese notwendige Forderung sobald wie möglich durchzusetzen.

Lassen Sie mich diesen ersten großen Abschnitt meiner Ausführungen mit einem allgemeineren Gedanken schließen. Dem augenblicklichen System haften auf ganz weite Sicht gefolgende Mängel an:

1. Die Probe- und Anwärterzeit, welche sowohl bei Gericht als auch in der Anwaltschaft auf vier Jahre bemessen ist, ist auf weite Sicht gesehen meines Erachtens zu lang. Selbst wenn das neunte Schuljahr der höheren Schule wegfällt, so verbleiben

für den künftigen Anwalt und Richter folgende notwendigen Ausbildungszeiten: $\frac{1}{2}$ Jahr Arbeitsdienst, 2 Jahre Wehrmacht, 3 Jahre Universität, 3 Jahre Referendar, 4 Jahre Assessor, das sind zusammen $12\frac{1}{2}$ Jahre. Rechnet man damit, daß die höhere Schule mit 18 Jahren verlassen wird, so ist das Ende der Ausbildung mit $30\frac{1}{2}$ Jahren erreicht. Der eine Heirat und Familiengründung ermöglichende Verdienst setzt also erst mit $27\frac{1}{2}$ Jahren ein. Hierbei muß in beiden Berufen das Probejahr außer acht gelassen werden wegen des im Probeverhältnis begründeten Unsicherheitsfaktors, so daß praktisch das Heiratsalter auf $28\frac{1}{2}$ Jahre heraufrückt. Bei den Anwaltsassessoren kommt aber noch hinzu, daß ja der sichere Verdienst nach vier Jahren aufhört und dann in vielen Fällen erst die eigentliche Existenzgründung beginnt, so daß in vielen Fällen die Heirat und Familiengründung erst frühestens mit $30\frac{1}{2}$ Jahren möglich sein wird. Kommen widrige Umstände hinzu, so rückt das Alter noch weiter herauf. Das ist rasch- und bevölkerungspolitisch gesehen auf weite Sicht bedenklich, zumal wenn man berücksichtigt, daß wir ja alles dazu tun, die Begabungen aus allen Volksschichten für unsere hoch qualifizierten Rechtswahrerberufe zu gewinnen. Es geht meines Erachtens nicht an, daß beispielsweise ein Arbeiterjohne das Hineinwachsen in den Rechtsanwaltsberuf mit einer Spätkasse erlaufen muß, die für ihn nicht in Betracht gekommen wäre, wenn er Arbeiter geblieben wäre.

Ich möchte aber ausdrücklich, um Mißverständnissen vorzubeugen, bemerken, daß es sich hier um Betrachtungen auf weite Sicht handelt, die jedenfalls zur Zeit und in unserem Bereich keinesfalls Gegenstand praktischer Erwägungen und Erörterungen sein können.

Über die weitere grundsätzliche Neuerung der RRAO., nämlich die einheitliche organisatorische Zusammenfassung der Anwaltskammern in der Reichs-Rechtsanwaltskammer als einer alle Rechtsanwälte umfassenden Körperschaft des öffentlichen Rechts, brauche ich mich wohl nicht weiter zu verbreitern, da diese Dinge ja jedem in der Praxis klar vor Augen stehen und ohne weiteres als bekannt vorausgesetzt werden können. Ich kann nur feststellen, daß diese straffe organisatorische Zusammenfassung einen wesentlichen Fortschritt bedeutet und die zweckmäßige und zielichere Verfolgung der anwaltlichen Berufsbelange wesentlich erleichtert. Kleine Schönheitsfehler und Unbequemlichkeiten, die mit jeder Zentralisation nun einmal notwendig verbunden sind, spielen demgegenüber überhaupt keine Rolle. Bedauerlich ist es, daß das einheitliche Beitragsystem der Reichs-Rechtsanwaltskammer immer noch nicht vom Finanzministerium bewilligt ist, so daß wir uns einstweilen noch mit Provisorien durchhelfen müssen. In dem Verhältnis zwischen dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer und dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte wird vor allen Dingen darauf geachtet, daß Doppelarbeit vermieden wird, wie sie leider früher vielfach zwischen dem Deutschen Anwaltsverein und der Vereinigung der Kammervorstände zu beobachten war. Deshalb sind auch sowohl die Gaugruppenwalter als auch die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern beiderseitig angewiesen, die früher vielfach beliebte Methode, beide Zentralstellen gleichsam im Konkurrenz zueinander in Bewegung zu setzen, unbedingt zu vermeiden. Jeder Versuch in dieser Richtung wird von beiden Seiten sofort unterbunden. Andererseits sind die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern berechtigt, sich über den Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer an den Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte zu wenden, wenn sie dies sachlich für geboten halten, wie ja auch umgekehrt die Gaugruppenwalter Rechtsanwälte über den Reichsgruppenwalter an den Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer schreiben können. Die Aufgabenteilung hat sich in der Praxis etwa so herausgearbeitet, daß der Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte zunächst einmal die Probleme im Urzustand anpackt und ihre Lösung vorbereitet und daß alsdann, wenn sie in das Stadium der praktischen Durchführbarkeit treten, eine gemeinsame Arbeit einsetzt, deren Ergebnis dann entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen oder, soweit die Gelegenheit in den Selbstverwaltungsbereich der Reichs-Rechtsanwaltskammer fällt, entsprechende Anordnungen des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer sind. Im übrigen bestehen auch vielfache personelle Verflechtungen, wie ich ja zum Bei-

spiel neben meiner Eigenschaft als Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte zugleich auch Mitglied des Präsidiums der Reichs-Rechtsanwaltskammer und Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer bin. Von besonderer organisatorischer Bedeutung ist auch hier das Mitentscheidungsrecht des Reichsführers des RRAO. hinsichtlich der Besetzung der maßgebenden Ämter, also des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer, der Mitglieder des Präsidiums der Reichs-Rechtsanwaltskammer und der Präsidenten der einzelnen Rechtsanwaltskammern. Dieses Mitentscheidungsrecht der ständischen Organisation der Rechtswahrer, willensmäßig zusammengefaßt im Reichsführer des Bundes, dessen Entscheidung gleichgerichtet zu der Entscheidung des aufsichtsführenden Reichsministers der Reichs-Rechtsanwaltskammer, also des Reichsjustizministers, hinzutreten muß, ist eine besonders interessante Verknüpfung des Prinzips der ständischen Selbstverwaltung mit dem Prinzip der autoritären Staatsführung und damit eine besondere Anwendungsform des Gedankens der unmittelbaren Demokratie. Die mitentscheidende Mitwirkung des RRAO., vertreten durch seinen Reichsführer, bei der Besetzung der maßgebenden Ämter der Selbstverwaltungskörperschaft der Reichs-Rechtsanwaltskammer entspricht systematisch den durch die alte RAO. vorgeschriebenen Wahlen, durch welche diese Ämter besetzt wurden.

Der praktisch durchschlagendste Erfolg, der für die Belange des Rechtsanwaltsberufs bisher erzielt werden konnte, liegt meines Erachtens in dem Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung und seinen Auswirkungen beschlossen. Aus meinen Ausführungen über die RRAO. ging wohl zur Genüge hervor, daß hier im großen gesehen noch manches Problem der Lösung harret. Beim Mißbrauchsgesetz kann man sagen, daß es von vornherein ein Schuß ins Schwarze war. Daß dieses Gesetz nach Form und Inhalt durchaus auf die Initiative des RRAO. zurückzuführen ist, kann ich um so leichter feststellen, als ich in den Anfängen dieser Initiative, die in erster Linie meinem Vorgänger, dem jetzigen Reichswalter des Bundes, Dr. Raake, zu verdanken ist, das Amt als Reichsgruppenwalter noch nicht übernommen hatte. Den wesentlichen Inhalt des Gesetzes kann ich wohl als bekannt voraussetzen. Das Entscheidende ist, daß:

1. nur diejenigen die Rechtsberatung ohne weiteres, also ohne besondere Erlaubnis, ausüben dürfen, welche nach der Art ihres Berufes hierzu befugt sein müssen, insbes. also die Rechtsanwälte, Patentanwälte, Verwaltungsrechtsräte und Prozeßagenten;
2. jeder andere für die Rechtsberatung einer Erlaubnis bedarf, und wenn er die Beratung doch ohne Erlaubnis ausübt, bestraft wird;
3. die Handhabung der Erlaubniserteilung nicht bei der Gewerbepolizei, sondern bei der Justizverwaltung, nämlich den Amtsgerichts- und Landgerichtspräsidenten, liegt.

Es würde zu weit führen, wenn ich mich mit allen Einzelheiten des Gesetzes befassen wollte. Ich begnüge mich daher damit, kurz darzulegen, was schon erreicht ist und was noch erreicht werden muß. Erreicht wurde erstens, und als wichtigstes, eine völlige und abschließende Vereinigung des Rechtskonsulentenwesens. Auf Grund einer genauen Prüfung durch die Landes- und Amtsgerichtspräsidenten unter gütachtlicher Mitwirkung der Gauführer des RRAO. und der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern hat sich aus der großen unübersichtlichen und fluktuierenden Masse derjenigen, die ihre Tätigkeit als Rechtskonsulent in den meisten Fällen unberufenermaßen gewerbepolizeilich angemeldet hatten, ein verhältnismäßig kleiner Rest von im Höchstfall etwa 1400 Rechtsbeiständen herausgeschält, deren Kern die etwa 900 Rechtsbeistände bilden, welche schon vor Erlaß des Gesetzes auf Grund entsprechender Prüfung in die Reichsberufungsgruppe Rechtsbeistände aufgenommen worden waren. Soweit die zugelassenen Rechtsbeistände noch nicht in die Reichsberufungsgruppe aufgenommen sind, wird ihre beschleunigte Aufnahme nunmehr betrieben, so daß die ganze Gruppe durch die Deutsche Rechtsfront erfasst ist oder wird und damit der Führung des RRAO. untersteht. Durch die zweite Ausführungsverordnung zum Mißbrauchsgesetz wurde für diese Rechtsbeistände ein rudimentäres Berufsrecht geschaffen, welches die wesentlichen Prinzipien des anwaltlichen Berufsrechts, insbes. das Verbot der Werbung

und der sog. anwaltlichen Präbarikation, enthält. Die Berufsaufsicht wird durch die Amtsgerichts- bzw. Landgerichtspräsidenten gehandhabt. Damit ist die unlautere Konkurrenz der Winkeltensulenten gegenüber den Rechtsanwältinnen ein für allemal und endgültig unterbunden. Was die Zukunft der Berufsgruppe betrifft, so besteht natürlich nicht die Absicht, durch Zulassung entsprechender Nachwuchs einen Anwaltsberuf zweiter Klasse heranzuziehen. Es kommt also nicht in Frage, daß etwa junge Leute bei einem Rechtsbeistand lernen und sich dann auf Grund erteilter Erlaubnis als Rechtsbeistand niederlassen, wie es andererseits insbes. natürlich auch nicht in Betracht kommt, daß etwa zurückgewiesene Anwärtler auf den Anwaltsberuf nunmehr die Niederlassung als Rechtsbeistand auf Grund erteilter Erlaubnis betreiben, vielmehr werden künftig in diese Berufsgruppe, die sich dementsprechend zahlenmäßig allmählich stark verringern wird, nur noch im Einzelfalle bewährte Bürovorsteher von Rechtsanwältinnen aufgenommen werden können, die unverschuldeterweise keine andere Verwendung in ihrem eigentlichen Beruf mehr finden können und denen auf diese Weise im Einzelfalle eine neue Existenzmöglichkeit eröffnet wird. Es liegt also weitgehend in der Hand der Rechtsanwältinnen, durch entsprechendes soziales Verständnis dafür zu sorgen, daß solche Fälle möglichst überhaupt nicht eintreten. Daß die Zahl der zugelassenen Rechtsbeistände zur Zeit noch so verhältnismäßig groß ist, erklärt sich daraus, daß bei bereits im Beruf vorhandenen anständigen und ordentlichen Rechtsbeiständen mit ausdrücklicher Billigung des RSNB. der Gesichtspunkt des Bedürfnisses der Rechtspflege nicht als maßgeblich erklärt worden ist, weil es nicht zu verantworten war, diese einwandfreien Volksgenossen aus dem Gesichtspunkt des mangelnden Bedürfnisses der Rechtspflege wirtschaftlich zu vernichten.

Zur Zeit laufen Verhandlungen zwischen dem RSNB. und dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer, um aus dieser Vereinigung auch die letzten Konsequenzen zu ziehen. Hierbei handelt es sich hauptsächlich um folgendes: einmal müssen die Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs so umgestaltet werden, daß von nun an ein Rechtsanwalt einwandfrei und ohne irgendwelche berufsrechtlichen Bedenken mit einem zugelassenen Rechtsbeistand ebenso wie mit einem Rechtsanwalt im Einzelfalle zusammenarbeiten kann. Diese Forderung muß ganz klar und ohne jedes Resentiment aufgestellt und durchgeführt werden, denn es geht nicht an, auf der einen Seite eine Berufsgruppe zu bereinigen, auf der anderen Seite aber doch noch gewisse Vorurteile aus der Vergangenheit aufrechtzuerhalten. Ferner halte ich es im Einvernehmen mit dem Reichswalter Dr. R a e l e für unbedingt geboten, daß die Rechtsbeistände

angehalten werden, die gleichen Kosten wie die Rechtsanwältinnen zu berechnen und nicht mehr wie bisher die halben, und daß den Gerichten nahegelegt wird, den Rechtsbeiständen auch diese vollen Kosten zu bewilligen. Ich vertrete diesen Standpunkt mit allem Nachdruck aus dem ganz primitiven Gesichtspunkt, daß die Gebührenunterbietung die unlauterste Form der indirekten Werbung ist und daß daher das den Rechtsbeiständen auferlegte Werbeverbot unvollständig und unwirksam wäre, wenn diese Maßnahme nicht hinzuträte. Mir ist entgegengehalten worden, das ginge doch nicht, weil man damit die Gleichwertigkeit der Dienstleistung der Rechtsbeistände mit der der Rechtsanwältinnen anerkennen würde, und es ist dazu darauf hingewiesen worden, daß beispielsweise die Dentisten billiger seien als die Zahnärzte. Derartige Gedankengänge sind meines Erachtens schon deshalb abwegig, weil sie dem Bereich gewerblichen Denkens entsprechen. Der Anwaltsberuf ist aber nach der Präambel der RANO. kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht. Vielmehr ergibt sich aus dem Sinn des Mißbrauchgesetzes, daß, wenn ich überhaupt jemand innerhalb gewisser Grenzen für würdig erachte, Dienst am Recht auszuüben, eine Unterscheidung zwischen erster und zweiter Qualität nicht in Frage kommen kann.

Ein weiterer runder und abgeschlossener Erfolg ist die Bereinigung des Inkassowesens. Hier waren sehr erhebliche Schwierigkeiten zu überwinden, weil die Inkassoinstitute ihrem Wesen nach nicht zum Stande der Rechtswahrer, sondern als kaufmännisch aufgelegene Unternehmungen in den Bereich der gewerblichen Wirtschaft gehören und erhebliche Gefahr bestand, daß von dort aus unter Anwendung von Gesichtspunkten und Maßstäben, welche uns Rechtswahrern fremd sind, eine inhaltlich dem Aufgabenbereich der Rechtsanwältinnen zuzurechnende Tätigkeit in den völlig andersgearteten Mechanismus des Gewerbebetriebes einbezogen worden wäre. Nach langen und außerordentlich zähen Verhandlungen, welche bis zur Ablußreise seitens des RSNB. mit der Fachgruppe Austunsteien und Inkassounternehmungen der gewerblichen Wirtschaft und auch mit der entsprechenden Sparte der DAF. geführt worden sind, ist es gelungen, einen Ausgleich dahin zu finden, daß die Inkassobüros auf das außergerichtliche Inkasso beschränkt worden sind, wogegen ihnen die Werbung unter Aufsicht des Amts- bzw. Landgerichtspräsidenten gestattet worden ist. Dadurch ist zwangsläufig sichergestellt, daß die Inkassobüros sich für das gerichtliche Inkasso der Rechtsanwältinnen bedienen müssen. Um dies praktisch zu ermöglichen, sind die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs durch den Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer entsprechend geändert und außerdem entsprechende Gebührenrichtlinien erlassen worden.

Der Gemeinschaftsgedanke im Arbeitsrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Walther Doppermann, Dresden

„Der Geist der Genossenschaft geht um. Besefer hat ihn zuerst erblickt, Gierke mannhaft mit ihm gerungen. Viele holten ihn für ein Gespenst. Das Ganze sei bloße Sinnestäuschung, welche beim Gebrauch des rechten (römisch geschliffenen) Augenglases von selbst verschwinde.“ Mit diesen Sätzen, deren heitere Anschaulichkeit fast unwillkürlich sich dem Gedächtnis einprägt, beginnt Rudolph Sohm's berühmte Abhandlung vom Jahre 1888 über die deutsche Genossenschaft¹⁾. „Die deutsche Genossenschaft“, so heißt es dann weiter, „fordert Einlaß in unsere Wissenschaft, in unser Recht. Die ganze energische geistige Bewegung, welche von Besefer bis auf Gierke auf diesen einen Zielpunkt unablässig sich gerichtet hat, verankert ihre Lebenskraft und ihren bedeutsamen wissenschaftlichen Wert der Tatsache, daß hier wirklich von alters her überliefertes deutsches Recht in tatsächlicher Gestalt stand.“ Das alles klingt fast, als habe der be-

gnadete Krieger des deutschen Rechts vor rund fünfzig Jahren die Wandlung vorausgesehen, die wir heute erleben. Denn es ist der Gedanke der Genossenschaftlichkeit im Recht, der in den Leitfäden unserer neuen Arbeitsverfassung (§§ 1, 2 ArbZG.) Gestalt gewonnen hat; und wenn damit altes deutsches Rechtsgut wieder zum Leben erweckt ist, so findet in der Tat das Lebenswerk des großen Germanisten Otto v. Gierke zu einem guten Teil seine späte Erfüllung. Nur in der einen Frage, aus welchen bestimmten geschichtlichen Erscheinungen des älteren deutschen Rechts der Dienstvertrag hervorgegangen ist, werden wir heute Gierke nicht mehr folgen können. Seine bekannte Lehre, daß die Wurzeln des Dienstvertrags zu suchen seien in dem personenrechtlichen Treudienstvertrag zwischen Gefolgsmann und Gefolgsherrn, gerichtet auf die „Herstellung eines dauernden, die Personen als solche ergreifenden Bandes“, auf „Selbsthingabe an fremde Munt unter Vorbehalt der Freiheit gegen Zusage dauernden Schutzes und Unterhalts“, also in einem rein personenrechtlichen Verhältnis mit der Folge gegenseitiger Rechte und Verpflichtungen,

¹⁾ In der Festgabe der Leipziger Juristenakademie für Bernhard Windscheid zum goldenen Doktorjubiläum.

zusammengefaßt und durchdrungen von dem einheitlichen Zentralbegriff der beiderseits geschuldeten Treue, — diese Lehre ist in jüngster Zeit stark erschüttert worden durch die quellenmäßig begründeten und anscheinend unwiderleglichen Ergebnisse der Forschungen von Wilhelm Ebel (Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter, 1935, angezeigt JW. 1935, 1335; derselbe, Zum Ursprung des Arbeitsvertrages: JStaatsW. 1936, 319 ff.). Wir dürfen hier nach annehmen, daß Arbeitsleistungen bereits in fränkischer Zeit außerhalb jedes Treudienstverhältnisses gegen Entgelt erbracht worden sind, und daß die früheste Form zahlreicher gewerblicher und industrieller Arbeitsverträge das Rechtsverhältnis zwischen dem mittelalterlichen Handwerksgehilfen und seinem Meister gewesen ist. Das Gesicht dieses Gefellenarbeitsvertrages aus dem Anfang der städtischen Zeit war bestimmt durch „tunige Verflechtung der sozialen Nebenordnung des Zunftgenossen und der betrieblichen Unterordnung des Gehilfen“. Es war ein Schuldverhältnis, aber nicht ein solches im Sinne der synallagmatischen Verträge der romanistischen Jurisprudenz; denn es war nicht beherrscht von dem Gedanken des Leistungsaustauschs, sondern von dem Grundsatz der gemeinsamen Arbeit des Älteren mit dem Jüngeren, der Werkgemeinschaft der Zunftgenossen. Von diesem genossenschaftlichen Grundsatz waren auch die Arbeitsverhältnisse im Bergbau beherrscht, und das gleiche gilt von der Frühform des feemännlichen Arbeitsverhältnisses, dem Feuervertrag. Es ist keine Rede von einer entwicklungs geschichtlichen Kette, die von der germanischen Gefolgschaft über den Gesindevertrag zu den gewerblichen Arbeitsverhältnissen des Mittelalters und der Neuzeit führt. Das Gefolgschaftswesen ist vielmehr eine einzigartige historische Erscheinung geblieben, gekennzeichnet durch die auf der Treue beruhende sittliche Beziehung zwischen Herrn und Mann; sie ist später zum Teil übergegangen auf die staatsrechtlichen Verhältnisse des Lehnwesens, nicht aber auf die Verhältnisse der schaffenden Arbeit, die in jeder Beziehung eigenständigen Ursprungs sind. So ist auch das Gesindewesen nicht als Vorbild des heutigen Arbeitsvertragsrechts zu betrachten, denn es wird durch die Munt des Dienstherrn und die Gewaltunterworfenheit des Dieners charakterisiert, und gerade dieses Merkmal fehlt den gewerblichen Arbeitsverhältnissen von Anfang an. Wir haben es hier also mit Schuldverhältnissen zu tun, deren Inhalt durch die Genossenschaftlichkeit der Arbeit bestimmt wird: „nicht der herrschaftlich geleitete Betrieb, sondern die Arbeits- und Werkgemeinschaft verleiht ihnen das besondere Gepräge“. Aus dieser Gemeinschaft ergeben sich auch die gegenseitigen Treuebeziehungen; „man könnte sie fast mit den Worten des heutigen Gesetzes (§ 2 ArbZG.) als die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue bezeichnen“.

Es ist in der Tat (um wieder mit Sohn zu reden) „von alters her überliefertes deutsches Recht“, das uns hier entgegentritt. Wir müssen bis in das früheste Mittelalter, in die Zeit der Stammesreiche, zurückdenken, wenn wir das Wesen der Genossenschaftlichkeit im Recht verstehen wollen. Wir müssen uns daran erinnern, daß in jener Zeit, als noch die Stämme die Träger der Rechtsbildung waren, der Grundsatz der „persönlichen Rechte“ gegolten hat²⁾. Jeder wurde auch außerhalb seiner Stammesheimat nach dem Rechte des Stammes behandelt, dem er von Geburt angehörte (lex originis); deshalb behielten auch die unterworfenen Römer in den eroberten Provinzen das römische Recht als ihr Stammesrecht, und die Kleriker lebten nach römischem Recht, weil sie als Römer galten: ecclesia vivit lege romana. Man sah also das objektive Recht nicht als eine Ordnung, die von außen her an den Menschen herantritt, sondern mehr als eine Eigenschaft der Person, als „Persönlichkeitszubehör“ des einzelnen Volksgliedes: das Recht ist ihm gleichsam angeboren, wie es seinen Vätern angeboren war, also von ihnen ererbt. Wie fest diese altgermanische Rechtsauffassung im Bewußtsein unseres Volkes Wurzel gefaßt hat, zeigt sich darin, daß wir sie noch anklängen hören in der deutschen Dichtung

viel späterer Tage. Wir denken etwa an Schiller, Tell II 2 (Stauffacher):

die ewigen Rechte,
die droben hangen unveräußerlich
und unzerbrechlich wie die Sterne selbst —
oder an das „gute alte Recht“ bei Uhland:
Das Recht ist ein gemeines Gut,
es liegt in jedem Erdensohne,
es quillt in uns wie Herzenblut...

Wenn nun das Recht empfunden wird als untrennbare Eigenschaft der Persönlichkeit, so kann der einzelne die in der gleichen Volksgemeinschaft mit ihm Lebenden sich nicht ohne die gleiche Eigenschaft vorstellen. Bedeutet das Recht das Teilhaben des einzelnen an ihm, so erscheint dieses Teilhaben immer schon in der Beschränkung, die aus dem Teilhaben der andern notwendig folgt. Es ergibt sich hieraus „das Bewußtsein der Gleichwertigkeit des Rechtes in dem Andern mit dem Recht in dem Ich“, und es entsteht das Bewußtsein der Pflicht nicht wie nach römischer Auffassung im Wege begrifflicher Konstruktion, sondern unmittelbar aus dem Bewußtsein des Rechts. „Recht ist nicht das, was der einzelne hat oder schuldet, weil oder damit es der andere schuldet. Sondern Recht ist das, woran der einzelne teilhat, weil es das Band der Gesamtheit ist... Recht und Pflicht der einzelnen gegeneinander besteht, weil sie Glieder der Gesamtheit sind, die durch das Recht verbunden ist; weil sie Genossen im Recht sind“. Die Befugnis des einzelnen ist nicht anders zu denken als in der Beschränkung durch das Recht der Gemeinschaft und der Genossen; sie gründet sich demnach ebenso wie die ihr entsprechende Verpflichtung nicht auf den schalen Nützlichkeitsgedanken der Gegenseitigkeit, sondern auf den im Ethos wurzelnden Gedanken der genossenschaftlichen Verbundenheit. Es handelt sich also um einen sittlichen Grundzug deutscher Rechtsauffassung, wie denn die germanische Rechtsidee durchtränkt, ja geradezu beschränkt ist mit sittlichen und Gemütswerten, auf denen ihre innere Überlegenheit gegenüber dem römischen Recht beruht. Der wesentlichste Bestandteil germanischer Rechtsdenkens ist die Idee der Treue. „Sie vereinigte dessen höchsten Wert mit seinen größten Mängeln: wurzelnd in seinem Bedürfnisse nach tieferer sittlicher Verankerung, gab sie der Rechtsidee jenen für den deutschen Geist so charakteristischen Wesenszug eines gemütsbetonten sittlichen Gehalts, der, solange nur aus sich empfunden, rechtlich und staatlich fruchtbringend, sobald von außen scharf und nüchtern durchdacht, verwirrend und auflösend wirken mußte. So mußte unter dem Seziermesser der romanistischen juristischen Logik seine Seele entfliehen und allein die Muskulatur übrigbleiben, die dann allerdings nur noch die Idee der Gegenseitigkeit des synallagmatischen Vertrages, des ‚do ut des‘, sein konnte.“

In die gleiche Richtung führt der vor kurzem von Walther Schönfeld unternommene tiefeindringende Versuch, aus dem Geist des langobardischen Rechts die Grundzüge einer deutschen Rechtslehre zu entwickeln³⁾. Die Rechtsordnung der Langobarden (überliefert in den 643 begonnenen Aufzeichnungen des Edikts) stützt sich nicht auf irgendeine Autorität, die sie von außen her festgesetzt hätte; sie ist auch nicht durch Vereinbarung entstanden, sondern sie wurzelte unmittelbar in dem Gedanken der Gemeinschaft, der im Volke lebendig war. Was die germanischen Quellen mit „lex“ bezeichnen, ist weder Sagung noch Vertrag, sondern ist vielmehr „die Möglichkeit, der Boden jeder Einigung und Sagung, denen sie vorausgeht, um sich in ihnen zu bestimmen und zu verwirklichen“. Die germanische lex ist in jeder Handlung, in jeder Äußerung des Lebens schon vorausgesetzt. „Der Deutsche kann nicht leben ohne ‚das Recht‘, ohne die lex, die ihm im wahrsten Sinne des Wortes ‚im Blute‘ liegt, so daß er sie nicht erst wie der Römer und seine Gefinnungsgenossen zu ‚vereinbaren‘ braucht. Er braucht sie nur zu suchen in sich und seinem

²⁾ Vgl. zum Folgenden: Wolzendorf, Vom deutschen Staat und seinem Recht (1917), bes. S. 20 f., 50.

³⁾ W. Schönfeld, Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts, Versuch einer deutschen Rechtslehre, 1934. (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Alfred Schulte.)

Rechtsbewußtsein; und er wird finden, daß sie schon da ist, ehe er sie überhaupt vereinbaren kann, zum wenigsten in ihren Grundzügen“ (a. a. O. S. 25). Also auch hier erscheint als Urgrund des Rechts der Gedanke genossenschaftlicher Verbundenheit: das Recht des einzelnen besteht nur, weil und soweit auch die andern am Rechte teilhaben. In dieser Verbundenheit kommt der Vorrang des Gemeininteresses („Gemeinnutz geht vor Eigennutz“) in gleicher Weise zur Geltung wie der Grundsatz persönlicher Freiheit und Selbstbestimmung. Dem Freiheit im Sinne altdeutscher Rechtsauffassung ist — nach Gierkes Worten: Genossenschaftsrecht 2, 131 — die durch das sittliche Gemeinbewußtsein begrenzte Geltung des einzelnen Volksgenossen. So wird der einzelne von der Gemeinschaft nicht etwa erdrückt und ausgelöscht, sondern im Gegenteil zu seiner Ehre und zu seinem Recht gebracht: „Das ist der deutsche Sozialismus, der über die Knechtschaft des Kommunismus nicht weniger hoch erhaben ist als über die Alleinherrschaft des Individuums. Das ist die deutsche Grundanschauung von Recht und Leben“ (Schönfeld a. a. O. S. 94).

Diese deutsche Grundanschauung von Recht und Leben ist in der Zeit, als wir unter den bestimmenden Einfluß der romanistischen Jurisprudenz gerieten, zwar zurückgedrängt worden, aber doch nie ganz erstorben. Dafür haben wir noch aus dem 19. Jahrhundert ein besonders augenfälliges Beispiel an der sozialen Versicherungsgesetzgebung Bismarcks. Die sozialen Versicherungsgeetze enthalten den Versuch einer Verwirklichung genossenschaftlichen Rechtsdenkens⁴⁾. Es bleibt zwar grundsätzlich bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch freie privatrechtliche Vereinbarung, aber der Arbeitnehmer wird öffentlich-rechtlich gesichert gegen Ausnützung der wirtschaftlichen Überlegenheit mit den formalen Mitteln des Zivilrechts. Diese Sicherung entspringt der Erkenntnis, daß die Arbeitnehmer einen wesentlichen Teil des durch das Gemeinschaftsinteresse genossenschaftlich verbundenen Volkes bilden, und daß wirtschaftliche Arbeit gemeinsamem Nutzen dient. Genossenschaftlich gedacht ist es vor allem, wenn dem Arbeitnehmer nicht schlechtthin ein Recht auf Fürsorge gegeben, sondern vielmehr ihm eine Pflicht auferlegt wird, die ihrerseits wieder durch entsprechende Pflicht des Arbeitgebers genossenschaftlich gestützt ist, und die dann erst die Berechtigung erzeugt. Ein Urteil des RVerfA. v. 30. April 1936: JW. 1936, 3152 zeigt uns, wie diese Rechtsauffassung, die früher gewissermaßen unter der Oberfläche bleiben mußte, heute völlig klar zum Durchbruch kommt. Das genannte Urteil erklärt Abmachungen, die bezwecken, die Grenze der Versicherungspflicht durch wirtschaftlich bedeutungslose Zusagen zu umgehen, für unbeachtlich hinsichtlich der Versicherungspflicht. Im gegebenen Falle beliefen sich die Bezüge eines Angestellten auf insgesamt 698,81 RM; hierzu war eine Zulage von 2,19 RM ausdrücklich „zur Überschreitung der Knappheitsgrenze“ gewährt worden, also um dem Angestellten und dem Unternehmer die sonst fälligen Angestelltenversicherungsbeiträge zu ersparen. Das RVerfA. erklärt dies für unzulässig, weil die Sozialversicherung auf dem Gemeinschaftsgedanken beruhe: „Jeder, der auf Grund gesetzlicher Vorschrift der Gemeinschaft der Versicherten angehört, muß an diese Gemeinschaft Beiträge leisten, ohne Rücksicht darauf, ob er voraussichtlich später in die Lage kommt, selbst Leistungen aus der Versicherung zu erhalten.“ Die erwähnte Vereinbarung läuft demnach dem Gemeinschaftsgedanken zuwider und enthält den Versuch der Umgehung einer öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht. Aus diesem Grunde sind solche Abmachungen bei der Beurteilung der Frage, ob Versicherungspflicht gegeben ist — ungeachtet dessen, ob sie in bürgerlich-rechtlicher Beziehung zwischen den Parteien gültig oder nichtig sind — unbeachtlich.

Vielleicht kann der Rückblick auf die geschichtliche Herkunft des Gemeinschaftsgedankens uns einen Fingerzeig geben für das rechte Verständnis der Fürsorgepflicht des Betriebsführers und der in der Betriebsgemeinschaft begründeten

⁴⁾ Auch hierauf hat schon Wolzendorff a. a. O. S. 95 f. hingewiesen.

Treue, welche die Gefolgschaft ihm schuldet (§ 2 ArbDG.). Schlicht und klar sagt das RVerfA.: die Sozialversicherung beruht auf dem Gemeinschaftsgedanken. Ebenso dürfen wir sagen: das Arbeitsrecht beruht auf dem Gemeinschaftsgedanken. Unter dem Gemeinschaftsgedanken verstehen wir das genossenschaftliche Rechtsdenken, dem nicht der Austausch von Leistungen im Sinne des römischen Vertragsrechts wesentlich ist, sondern die sittliche Verbundenheit in Recht und Pflicht, wie sie deutscher Überlieferung entspricht.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß uns in den §§ 1, 2 ArbDG. keineswegs einige schöne neue Begriffsdefinitionen besichert worden sind, die wir nun schwarz auf weiß besitzen und wie der Schüler im Faust getrost nach Hause tragen können⁵⁾. Es handelt sich doch nicht um ein paar beliebige in einer Gesetzgebungscommission beschlossene Paragraphen, die wir nun sorgsam auszulegen hätten, sondern es handelt sich um etwas weit Größeres: um den klaren Ausdruck eines Willens, der darauf gerichtet ist, das gesamte Lebensgebiet der deutschen Arbeit in seinem geistigen Wesen neu zu gestalten. Solche Neugestaltung will weniger erläutert als vielmehr erlebt und erfüllt sein. „Man presse die Idee der Gemeinschaft nicht in überkommene Formen, versuche vielmehr ihr Wesen dem lebendigen Leben abzulauschen und ihre Erkenntnis nicht aus Rechtsätzen, sondern aus den konkreten Daseinsformen zu gewinnen, in denen sie sich dem aufmerksamen Beschauer ja täglich aufs neue zeigt. Und diese Idee der Gemeinschaft im Arbeitsleben, der höchste Ausdruck des Miteinanderschaflens zu einem gemeinsamen Ziele, dem gemeinen Nutzen von Volk und Staat, ist ja nichts anderes als die Idee der gebundenen, d. h. dem Ganzen verantwortlichen Freiheit, die unser neues Arbeitsrecht beherrscht und damit die Verbindung zu den alten deutschen Rechtsgedanken herstellt“ (Mansfeld: DArbR. 4, 118 ff., 120).

Keine andere arbeitsrechtliche Frage ist in der letzten Zeit so lebhaft erörtert und umstritten worden, als die nach dem Wesen des Arbeitsverhältnisses und nach der praktischen Tragweite der §§ 1, 2 ArbDG. Wenn wir an der Jahreswende einen Augenblick innehalten, um nach dem Ergebnis dieser Auseinandersetzungen zu fragen, so dürfen wir feststellen: trotz aller Meinungsverschiedenheiten im einzelnen ist der Grundton überall der gleiche. Immer deutlicher tritt zutage, daß der Kern der in den §§ 1, 2 ArbDG. formulierten Rechtsätze nichts anderes ist als die Lösung des Arbeitsverhältnisses aus den Gedankenkreisen des römisch-rechtlichen BGB.-Schuldvertrags und die Wiederbelebung der alten deutschen Genossenschaftlichkeit im Recht⁶⁾. Das bedeutet nicht, daß mit der Betriebsgemeinschaft ein selbständiges, einer Genossenschaft ähnliches Rechtssubjekt geschaffen wäre, und daß die Pflichten der Betriebsangehörigen etwa Pflichten gegenüber einer Genossenschaft darstellten, sondern der Rechtsgedanke der Genossenschaftlichkeit will das Arbeitsverhältnis beherrschen und beselen — „der Geist der Genossenschaft geht um!“ Mit besonderem Nachdruck hat Mansfeld: DArbR. 4, 118 ff., 120 vor dem verhängnisvollen Irrtum gewarnt, in den man gerät, wenn man die Betriebsgemeinschaft „mit irgendwelchen eigenen

⁵⁾ „Die schlagfertigen Definitionen im Sinne einer Etikette, die wir uns um die Ohren knallen fast wie Handgranaten, sollten wir uns abgewöhnen, zum wenigsten in der Wissenschaft, weil dabei nichts herauskommt und nichts herauskommen kann“ (Schönfeld: ArchZivR. 140, 334).

⁶⁾ Auf weitere Einzelheiten soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Die Auffassung von Siebert ist bekannt und im vergangenen Jahre hier mehrfach besprochen worden: JW. 1936, 311, 481 ff. (Mansfeld), 1182 ff., 1930 ff.; vgl. auch Sieberts eigene Ausführungen: JW. 1935, 2870 ff. Dazu namentlich die eingehend klärende Auseinandersetzung von Mansfeld: DArbR. 4, 118 ff. Ferner z. B. Derjau: DArbR. 4, 67 ff.; Hentschel: DArbR. 4, 299 ff.; Stoil: DZ. 1936, 414 ff. Aus der Rpr. der jüngsten Zeit besonders bemerkenswert RArbG.: JW. 1936, 2015¹⁰⁵: die Bestimmung in § 2 ArbDG. „erfüllt mit den sich aus ihr ergebenden Gemeinschaftspflichten jedes einzelne Arbeitsverhältnis, und es werden die sich aus jedem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten davon maßgebend beeinflusst“.

Rechten und Pflichten ausstattet und sie als etwas anderes betrachtet denn als die große, praktisch verwirklichte, lebendig gewordene soziale Idee unseres neuen Arbeitslebens und seines Rechts“.

Eine fertige Lösung für jeden Einzelfall geben uns die Vorschriften in §§ 1, 2 ErbDG. freilich nicht und wollen sie nicht geben. Aber gerade darin offenbart sich wieder die deutsche Grundanschauung, wonach das Recht sich nicht in der geschriebenen Regel erschöpft, sondern seinen letzten Grund in der Persönlichkeit, im Bewußtsein derjenigen hat, die zu

seiner Anwendung berufen sind. So ist die neue Ordnung der Dinge wohl geeignet, die Würde des Richteramts zu erhöhen, weil sie an die Persönlichkeit seiner Träger die höchsten Anforderungen stellt, und hier mag sich vielleicht noch ein anderes Wort Schönfelds neu bewahrheiten (Arch-ZivPr. 135 [1932], 1 ff., 63): „Das Wagnis der persönlichen, verantwortungsbewußten Entscheidung kann dem Richter niemand abnehmen, keine herrschende Meinung und keine stehende Praxis, kein Reichsgericht, kein Kaiser und kein König und kein Parlament, kein Rechtsanwalt und kein Professor.“

Die Gesetze der Vererbung, die Grundlage der deutschen Erb- und Rassenpflege

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, Berlin

Vorbemerkung: Am 1. Jan. 1937 waren drei Jahre seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vergangen. Seit mehr als einem Jahr besitzen wir in Deutschland ein Ehegesundheitsgesetz. Volles Verständnis für beide Gesetze hat nur der, dem die Grundgedanken der Vererbungslehre geläufig sind. Auch der Rechtsanwalt, der eine Vertretung vor dem Erbgesundheitsgericht übernommen hat, muß sie kennen. Es erschien deshalb zweckmäßig, die Grundgedanken der Vererbungsgesetze einmal in möglichst leichtverständlicher Form darstellen zu lassen. In dem folgenden Aufsatz von Amtsgerichtsrat Maßfeller wird jeweils auch erörtert, ob das ErbkrNachwGes. oder das EhegesundhG. Anwendung findet.

D. S.

Sämtliche Maßnahmen des nationalsozialistischen Staates auf dem Gebiete der Erb- und Rassenpflege sind letzten Endes begründet in den Gesetzen der Vererbung, diesen ewigen unabänderlichen Gesetzen, nach denen wir alle, jeder von uns und jeder nach uns seines Daseins Kreise vollenden muß. Auf sie stützen sich die Bestimmungen über die Förderung kinderreicher erbgesunder Familien nicht minder wie die Vorschriften des ErbkrNachwGes. Sie in erster Linie muß der Arzt berücksichtigen, wenn er seine Pflicht als Eheberater gewissenhaft erfüllen will. Ohne sie hätten wir verzichten müssen auf das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre und auf das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes.

Dieses große und in sich geschlossene Gesetzgebungswerk, das die Grundzüge der Erb- und Rassenpflege enthält und das zu den Staatsgrundgesetzen des Dritten Reichs zählt, können wir nur dann voll verstehen, seine gewaltige Bedeutung für Volk und Reich nur dann richtig würdigen, wenn wir die ihm zugrunde liegenden Gesetze der Vererbung wenigstens in ihren Grundzügen erkannt haben.

Der deutsche Rechtswahrer ist in weitem Umfange berufen, die Forderungen der Erb- und Rassenpflege zu verwirklichen. In vorderster Front steht der Erbgesundheitsrichter, dem die Entscheidung darüber anvertraut ist, ob ein Volksgenosse, der an schweren Erbchäden leidet, auf Fortpflanzung verzichten muß, und ob junge Menschen, die einander heiraten wollen, nach ihrer Erbbeschaffenheit hierzu tauglich sind. Ihm folgt der Vormundschaftsrichter, der einen großen Teil unserer Jugend betreut und der bei seinen Entscheidungen sich immer wieder fragen muß, ob eine beantragte Maßnahme mit den Forderungen der Erb- und Rassenpflege vereinbar ist. Aber auch der Prozeßrichter und jeder andere Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird immer wieder Gelegenheit haben, diese Forderungen zu verwirklichen und für sie Verständnis zu wecken, wo es noch fehlt. Und wenn wir Rechtswahrer allesamt dazu aufgerufen sind, bei der Schaffung eines neuen, dem deutschen Volke artgemäßen Rechts mitzuwirken, so können

wir auch diese große Aufgabe nur erfüllen, weil wir wissen, daß sich die deutsche Art seit Jahrhunderten in jeder Generation erneuert, weil sich unser Denken, Fühlen und Wollen von Geschlecht zu Geschlecht bis auf uns fortvererbt hat. Und auch die größte Aufgabe der Staatsführung und jedes Volksgenossen, an der Erneuerung des Volkes zu arbeiten, findet ihre Berechtigung letzten Endes in den Gesetzen der Vererbung; denn diese Erneuerung kann nur ein Zurückfinden zur eigenen Art und die Gestaltung des Lebens nach dieser Art sein. Dieser Gedanke sollte jeden Volksgenossen dazu anregen und dazu zwingen, jenen geheimnisvollen Gesetzen, nach denen all dies sich vollzieht, nachzuspüren. Leider ist das noch lange nicht erreicht. Immer wieder muß man die bedauerliche Feststellung machen, daß nicht einmal die primitivsten Grundgedanken der Vererbungslehre bekannt sind. Auch Menschen, die von ihrer „Bildung“ überzeugt sind, zeigen häufig eine erstaunliche Unwissenheit auf diesem Gebiete. Immer wieder hört man aus vollster Überzeugung die Auffassung vertreten, es sei nicht möglich, daß die eigene Krankheit oder die Krankheit eines Sippenangehörigen eine Erbkrankheit sei, denn die Eltern oder die Kinder oder die Brüder und Schwestern seien ja gesund. Und noch häufiger fehlt das Verständnis dafür, daß ein erscheinungsbildlich gesunder Mensch Träger kranker Erbanlagen sein und diese auf seine Kinder und Kindeskinde vererben kann. Unser aller Pflicht ist es, überall, wo wir dieser Verständnislosigkeit begegnen, aufklärend zu wirken.

Verständnis zu wecken für den Vererbungsgedanken und jedem deutschen Rechtswahrer, an welcher Stelle er auch tätig ist, es zu erleichtern, seiner Pflicht zur Aufklärung zu genügen, das ist der Zweck der folgenden Ausführungen. In ihnen soll versucht werden, die Gesetze der Vererbung und die Folgerungen, die sich aus ihnen zwangsläufig ergeben, in möglichst leicht verständlicher und anschaulicher Form aufzuzeigen.

Daß ungezählte Eigenschaften des Menschen — körperliche wie geistige — vererblich sind, ist eine unbestrittene Erkenntnis der Wissenschaft von der menschlichen Erblehre. „Unser gesamtes kulturelles Leben“, so führen Gütt-Rüd in Nutke in der Einführung zu ihrem großen Kommentar zum ErbkrNachwGes. (vor kurzem in 2. neu bearbeiteter Auflage erschienen) aus, „steht schon seit Jahrzehnten mehr oder weniger unter dem Einfluß biologischen Denkens, das in der Hauptsache in der Mitte des vorigen Jahrhunderts mit den Lehren von Darwin, Mendel und Galton begonnen hat und dann durch die Arbeiten von Ploetz, Schallmeyer, Correns, de Bries, Tschermak, Baur, Rüd in, Fischer, Lenz u. a. gefördert worden ist. Wenn es auch Jahrzehnte gedauert hat, bis man aus den Anfängen naturwissenschaftlicher Erkenntnisse den Mut fand, eine planmäßige Erforschung zu betreiben, so war doch der Gang der Lehre und ihrer Anwendung auf den Menschen nicht mehr aufzuhalten. Man erkannte, daß die Naturgesetze, die man bei Pflanzen und Tieren fand, auch auf den Menschen zutreffen mußten, was dann im Laufe der letzten drei Jahrzehnte durch Familien-

forschung wie durch Erforschung von Bastarden und Zwillingen voll und ganz bestätigt werden konnte. . . Wir wissen heute, daß gute und schlechte Erbanlagen unveränderlich nach den Mendelschen Gesetzen über lange Geschlechterfolgen hinweg auf Kind und Kindeskind übertragen werden. Wir kennen den Erbgang vieler Krankheitszustände bereits so sicher, daß wir mit großer Wahrscheinlichkeit voraussagen können, ob und in welchem Maße die Nachkommen von erkrankten Personen an Erbschäden leiden werden. So ist gerade die Zwillingsforschung eine der sichersten Methoden zur Feststellung der Vererbung geworden, indem wir bei Zwillingen das Verhältnis der Einwirkung von Erbe und Umwelt, wie das Durchschlagen bestimmter Eigenschaften nachweisen und oft prozentual berechnen können. Im Rahmen und mit Unterstützung der genealogischen Erforschung des Erbganges und der empirischen Erbprognose wird die Zwillingsmethode an der Ausfüllung der Lücken in unserm Wissen über die Vererbung menschlicher Leiden nach wie vor hervorragenden Anteil haben. — Da es schwierig ist, durch Erforschung einer Familie allein bei der langen Dauer der Generationen und der oft kleinen Kinderzahl die Vererbung einzelner Symptome oder Krankheitszustände zu verfolgen, oder die Koppelung von Erbeigenschaften und Krankheitsanlagen festzustellen, ist die empirische Erbprognose als die ausgiebigste Methode anzusehen, die statistische Erforschung des Erbganges und des Durchschlagens zu sichern, denn sie betrachtet die Vererbungsergebnisse in einer großen Reihe von Familien, um dann aus dieser großen Zahl der Nachkommenschaft die Erbprognose, d. h. die Feststellung des erblichen Durchschlagens für einzelne Krankheitszustände und Erbeigenschaften zu sichern.“

Welches sind nun die Erbgesetze, die wir auf solche Weise für die einzelne Erbeigenschaft erforschen?

Wie der Mensch von Vater und Mutter abstammt, so wird auch sein Erbgut durch die väterlichen und mütterlichen Eigenschaften bestimmt. Jede vererbliche Eigenschaft ist an sogenannte Erbfaktoren oder Gene gebunden. Hinsichtlich jeder dieser Eigenschaften erhält der werdende Mensch je einen Erbfaktor von seinem Vater und seiner Mutter. Jede Eigenschaft wird also durch zwei Erbfaktoren oder Gene bestimmt, durch das väterliche Gen und durch das mütterliche Gen.

Haben Vater und Mutter hinsichtlich einer bestimmten Eigenschaft dieselben Faktoren oder Gene, so werden bei dem Kind hinsichtlich dieser Eigenschaft zwei gleiche Erbfaktoren oder Gene vorhanden sein. Das Erbbild nennen wir dann „gleicherbzig“ oder „homozygot“.

Haben Vater und Mutter hinsichtlich einer bestimmten Eigenschaft dagegen verschiedene Erbfaktoren oder Gene, so werden bei dem Kind hinsichtlich dieser Eigenschaft zwei verschiedener Erbfaktoren oder Gene vorhanden sein. Das Erbbild nennen wir in diesem Falle „zweierzig“, „spalterzig“ oder „heterozygot“.

Einige Beispiele mögen das deutlich machen. Nehmen wir an, der Vater habe hinsichtlich einer bestimmten Eigenschaft das Gen A, die Mutter ebenfalls das Gen A; dann wird das Kind AA, also gleicherbzig, homozygot sein. Ebenso ist es, wenn Vater und Mutter hinsichtlich einer bestimmten Eigenschaft das Gen B haben; das Kind ist auch in diesem Falle gleicherbzig oder homozygot, nämlich BB. Anders ist es dagegen, wenn der Vater Träger des Gens A, die Mutter Träger des Gens B ist — oder auch umgekehrt —; in diesem Falle wird das Kind zwei verschiedene Gene hinsichtlich derselben Eigenschaft haben, nämlich A und B. Sein Erbbild ist AB, also zweierzig, spalterzig oder heterozygot.

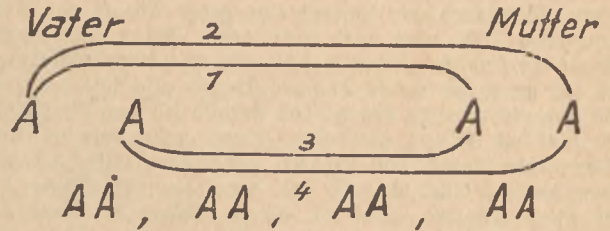
Wir müssen aber noch etwas genauer sein. Da jeder Mensch hinsichtlich jeder vererbaren Eigenschaft zwei Erbfaktoren hat, müssen je zwei Erbfaktoren oder Gene für die bestimmte Anlage auch schon bei den Eltern des Kindes vorhanden sein. Es ist also nicht richtig, wenn wir bei den Eltern nur einen Faktor (A oder B) angenommen haben. Daraus ergibt sich, daß also auch schon die Eltern des Kindes AA oder BB oder AB sein müssen.

Von diesen vier Erbfaktoren oder Genen, die Vater und Mutter zusammen haben, erhält das Kind nur zwei, und zwar

ein väterliches und ein mütterliches Gen; und zwar kann sich jedes väterliche Gen mit jedem mütterlichen verbinden.

Hierfür einige Beispiele:

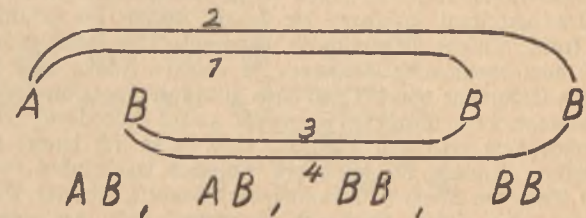
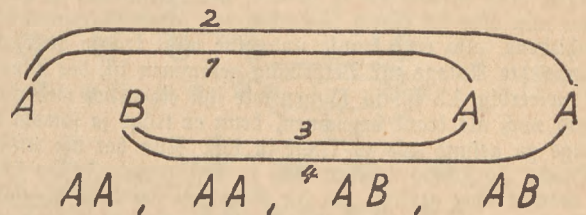
Sind beide Eltern gleicherbzig AA, so erhalten wir folgendes Bild:



Aus dieser Verbindung können also nur Kinder hervorgehen, deren Erbbild gleicherbzig oder homozygot AA ist.

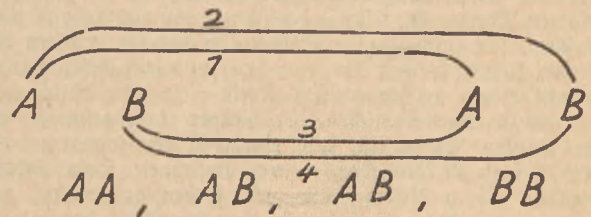
Ebenso müssen die Kinder gleicherbzig oder homozygot BB sein, wenn beide Eltern gleicherbzig BB sind.

Anderst ist es, wenn ein Elternteil spalterzig oder heterozygot (AB), der andere gleicherbzig oder homozygot (AA oder BB) ist; dabei macht es keinen Unterschied, ob der Vater oder die Mutter spalterzig ist. Wir erhalten dann folgende Bilder:



Im ersten Falle (Eltern AB und AA) können die Kinder also gleicherbzig AA oder spalterzig AB, im zweiten Falle (Eltern AB und BB) können die Kinder gleicherbzig BB oder spalterzig AB sein.

Schließlich muß noch der Fall berücksichtigt werden, daß beide Eltern, Vater und Mutter, spalterzig oder heterozygot, also AB sind. Dann sind folgende Kombinationen möglich:



Die Kinder können also sowohl reinerzig AA und reinerzig BB wie auch spalterzig AB sein. Das Erbbild des Kindes braucht also dem Erbbild des Vaters oder der Mutter nicht gleich zu sein. Obgleich beide Eltern spalterzig oder heterozygot sind, können die Kinder reinerzig oder homozygot sein. Wir werden noch sehen, daß diese Feststellung von hervorragend großer Bedeutung ist.

Wir ahnen schon, daß es sehr wichtig wäre zu wissen, in welcher Reihenfolge sich je ein väterliches Gen mit je einem mütterlichen Gen verbindet, ob also etwa in dem zuletzt gegebenen Beispiel die Kinder in der Reihenfolge der Darstellung zur Welt kommen: zuerst das Kind mit dem Erbbild AA, dann

zwei Kinder mit dem Erbbild AB, nun das Kind mit dem Erbbild BB und dann wieder von vorne mit AA beginnend. Hierüber wissen wir jedoch nichts; nur das können wir sagen, daß diese Regelmäßigkeit nicht besteht. Im Gegenteil sind zahlreiche Fälle bekannt, in denen trotz Spalterbigkeit der Eltern (AB) sämtliche vorhandenen Kinder reinerbig (AA oder BB) waren. Betrachten wir dagegen eine große Anzahl von Kindern, etwa 1000 oder noch mehr, deren Eltern beide spalterbig (AB) sind, so machen wir die überraschende Feststellung, daß fast genau der vierte Teil der Kinder, also 250 das Erbbild AA, ein weiteres Viertel das Erbbild BB und die Hälfte, also 500 das Erbbild AB haben. Ebenso stellen wir bei einer solch großen Anzahl von Kindern, deren einer Elter AB und deren anderer Elter AA ist, fest, daß 50% der Kinder AA und 50% AB sind. Sind die Eltern Träger der Gene AB und BB, dann sind 50% der Kinder BB und 50% wieder AB.

Diese Vererbungsgesetze gelten grundsätzlich auch für die vererblichen Kennenmerkmale des Menschen und für alle sonstigen vererblichen Merkmale, auch für die sogenannten Erbkrankheiten. Nehmen wir also einmal an, das Gen oder der Erbfaktor A bedeute hinsichtlich einer bestimmten Erbkrankheit die Anlage zu gesund, das Gen oder der Erbfaktor B die Anlage zu krank, so besitzt ein Mensch mit dem Erbbild AA nur gesunde, ein Mensch mit dem Erbbild BB nur kranke Erbanlagen. Der Mensch AA ist gesund, der Mensch BB ist krank. Wenn nun aber bei einem Menschen von jedem Elternteil eine verschiedene, also eine kranke und eine nicht kranke oder entgegengesetzte Anlage zur Vererbung gekommen ist, der Mensch also zwieerbig AB ist, so können wir ihn eigentlich weder als gesund noch als krank bezeichnen, denn er trägt ja sowohl die Anlage zu gesund wie zu krank in sich. Nun hat die wissenschaftliche Forschung ergeben, daß in bestimmten Fällen schon ein krankes Gen genügt, um die Krankheit bei dem Menschen in Erscheinung treten zu lassen (Erscheinungsbild). In diesen Fällen verdrängt sozusagen die kranke Anlage die gesunde; die kranke Anlage ist herrschend, dominant. Wir sprechen deshalb vom dominanten Erbgang. In anderen Fällen wird die kranke Erbanlage von der gesunden zurückgedrängt; die kranke Erbanlage wird überdeckt, sie weicht zurück (recedere). Wir sprechen vom rezessiven Erbgang. Und da es sich immer um Erbgänge handelt, die durch ein einfaches mendelndes (nach dem Entdecker Mendel) Erbanlagepaar handelt, sind die Ausdrücke: „der einfach dominante Erbgang“ und „der einfach rezessive Erbgang“ gebräuchlich.

Bei der bildlichen Darstellung der Erbgänge benutzen wir nicht große Buchstaben, sondern Kreise. Dabei bedeutet ein kleiner schwarzer Kreis = ● die Erbanlage zu krank und ein kleiner weißer Kreis = ○ die Erbanlage zu gesund. Das Erbbild eines Menschen, der nur kranke Erbanlagen überkommen hat, drückt sich also in zwei kleinen schwarzen Kreisen = ●● aus. Sein Erscheinungsbild bezeichnen wir mit einem großen schwarzen Kreis = ●. Ebenso bezeichnen wir das Erbbild eines Menschen, der nur gesunde Erbfaktoren vererbt erhalten hat, mit zwei kleinen weißen Kreisen = ○○ und sein Erscheinungsbild mit einem großen weißen Kreis = ○. Schließlich wird das Erbbild eines Menschen, der Träger einer gesunden und einer kranken Anlage ist, mit einem kleinen schwarzen und einem kleinen weißen Kreis = ●○ bezeichnet. Sein Erscheinungsbild ist in diesem Falle, wie soeben ausgeführt, verschieden, je nachdem es sich um eine Krankheit handelt, die sich nach dem einfach dominanten Erbgang vererbt, oder um eine Krankheit, die dem einfach rezessiven Erbgang folgt. Beim dominanten Erbgang ist das Erscheinungsbild krank; es müßte also der große schwarze Kreis verwandt werden. Um aber anzudeuten, daß im Erbbild auch eine gesunde Anlage vorhanden ist, setzen wir in den großen schwarzen Kreis einen kleinen weißen Kreis, also ○. Handelt es sich dagegen um den einfach rezessiven Erbgang, so ist das Erscheinungsbild eines Heterozygoten (●○) gesund; es muß hier also der große weiße Kreis verwandt werden. Um anzudeuten, daß im Erbbild aber auch eine kranke Anlage vorhanden ist, setzen wir hier in den großen weißen Kreis einen kleinen schwarzen Kreis, also ○.

Die Zeichen haben hiernach folgende Bedeutung:

○ ○ = Zygote (= befruchtete Zelle, aus der das Lebewesen entsteht)	} Erbbilder
reinerbig gesund homozygot gesund	
● ● = Zygote, reinerbig krank	} Erbbilder
homozygot krank	
● ○ = Zygote, zwieerbig, spalterbig, heterozygot	} Erbbilder
○ = Erscheinungsbildlich gesund; reinerbig gesund	
● = Erscheinungsbildlich krank; reinerbig krank	} Erscheinungsbilder
○ = Erscheinungsbildlich krank; heterozygot (● dominant über ○)	
○ = Erscheinungsbildlich gesund; heterozygot (● rezessiv gegenüber ○)	

Auf der Tafel I ist der einfach dominante Erbgang dargestellt. Zum leichteren Verständnis sei noch folgendes zur Erklärung gesagt. Die Personen, die nur kranke Erbanlagen haben, sind mit ●● = ● bezeichnet (z. B. die Ahnen A, F, I, K, O); Personen, die eine kranke und eine gesunde Anlage haben, sind mit ●○ = ○ bezeichnet (vgl. die Ahnen D, E, G, H, P); schließlich sind Personen, die nur gesunde Erbfaktoren tragen, mit ○○ = ○ bezeichnet (vgl. die Ahnen B, C, L, M, N, Q). Es bedeutet also ● die Erbindeinheit zu krank, ○ die Erbanlage zu gesund. Die mit ●● = ● Art sein. hneten sind also ercheinungsbildlich krank, erbbildlich regen und ank; die mit ●○ = ○ bezeichneten Personen erst denen all sich krank, da die kranke Anlage über die gesunde dominant ist, erbbildlich zwieerbig oder spalterbig oder heterozygot; die mit ○○ = ○ bezeichneten Ahnen sind ercheinungsbildlich ger do, erbbildlich reinerbig gesund.

Betrachten wir nun die Tafel I einmal näher, so sehen wir folgendes:

a) Aus der Ehe A mit B können nur Kinder hervorgehen, die ein gesundes und ein krankes Gen besitzen, die also spalterbig, zwieerbig oder heterozygot sind; denn es muß sich immer ein krankes Gen ihres Elters A, der reinerbig krank = ●● ist, mit einem gesunden Gen ihres Elters B, der reinerbig gesund = ○○ ist, verbinden. Eine andere Kombination ist nicht möglich. Erscheinungsbildlich müssen die Kinder krank sein, da beim dominanten Erbgang das kranke Gen gegenüber dem gesunden dominant, herrschend ist.

b) In der Verbindung C ~ D ist die Ehe eines Kindes aus der Verbindung A ~ B mit einem gesunden Ehegatten C dargestellt. Praktisch ist diese Art der Verbindung beim dominanten Erbgang die häufigste. Die Tafel zeigt, daß sich in der Hälfte der Fälle ein gesundes Gen von C mit einem gesunden Gen von D verbindet; die Hälfte der Kinder ist also reinerbig oder homozygot gesund, also ○○. Die kranke Erbmasse des Großelters A ist vollständig verschwunden; sie wird auch nie mehr in die Erscheinung treten, wenn nicht wieder eine Verbindung mit einem Träger der kranken Anlage eingegangen wird. Die andere Hälfte der Kinder muß wieder zwieerbig oder heterozygot sein, da sich ja die beiden gesunden Gene von C auch je einmal mit dem kranken von D verbinden werden. Diese Kinder sind ebenso wie ihr Elter D ercheinungsbildlich krank und erbbildlich zwieerbig oder heterozygot.

c) In der Verbindung E ~ F ist die Ehe eines anderen Kindes aus der Verbindung A ~ B, und zwar dieses Mal mit einem reinerbig (heterozygoten) Kranken dargestellt. Erfreulicherweise sind solche Verbindungen äußerst selten. Das Ergebnis einer solchen Verbindung werden lauter ercheinungsbildlich kranke Kinder sein, von denen die Hälfte reinerbig (homozygot) krank, die andere Hälfte zwieerbig (heterozygot) ist.

d) In der Verbindung G ~ H haben wir einen Fall vor uns, in dem zwei ercheinungsbildlich Kranke, erbbildlich zwieerbig (heterozygoten) einander heiraten. 25% der Kinder werden ercheinungsbildlich krank sein und erbbildlich reinerbig (homozygot) krank sein; es hat sich das kranke Gen des Elters G mit dem kranken Gen des Elters H verbunden. Weitere 50%

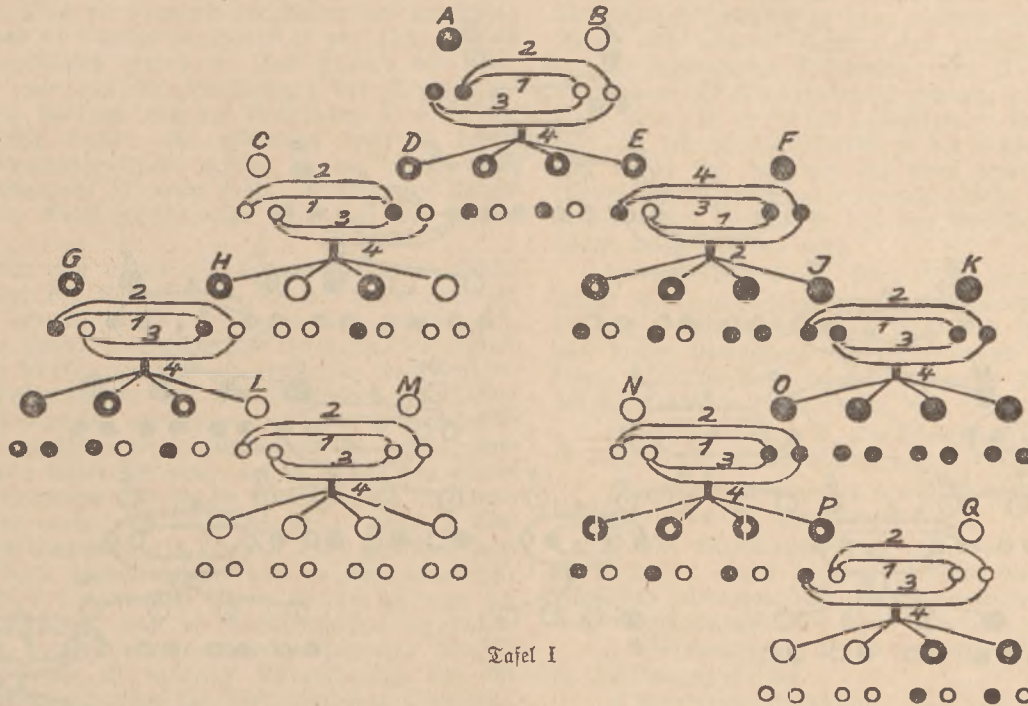
der Kinder werden ebenfalls ercheinungsbildlich krank sein; erbildlich werden sie zweierbig, also Träger eines gesunden und eines kranken Faktors (heterozygot) sein. 25% der Kinder werden schließlich nur gesunde Erbfaktoren erhalten haben. Daraus ergibt sich, daß es durchaus möglich ist, daß ercheinungsbildlich kranke Eltern einmal ein Kind erhalten, das ercheinungs- und erbildlich gesund ist. Es wird in einer Verbindung mit einem gesunden Ehegatten nur wieder gesunden Kindern das Leben geben, wie die Verbindung L~M und die Beschaffenheit der hieraus hervorgegangenen Kinder zeigt.

e) In der Verbindung I~K haben wir den ungünstigsten Fall vor uns. Zwei homozygot Kranke heiraten einander; sämtliche Kinder werden ausschließlich kranke Erbfaktoren haben.

f) Die Verbindung L~M ist bereits unter d erwähnt. Die Kinder aus dieser Verbindung sind sämtlich reinerbig

nach der Mendelschen Regel für eine große Zahl von Kindern zu erwarten sind, selten vorhanden sind.

Auf der Tafel II ist der einfach rezessive Erbgang dargestellt. Zum leichteren Verständnis sei noch folgendes zur Erklärung gesagt: Die Personen, die nur kranke Erbanlagen haben, sind wieder mit $\bullet\bullet = \bullet$ bezeichnet (vgl. die Ahnen A, F, I, K, M, O); Personen, die eine kranke und eine gesunde Anlage haben, sind mit $\bullet\circ = \circ$ bezeichnet (vgl. die Ahnen D, E, G, H, L, P, Q, R); schließlich sind Personen, die nur gesunde Erbfaktoren haben, mit $\circ\circ = \circ$ bezeichnet (vgl. die Ahnen B, C, N, S, T, U). Es bedeutet also — ebenso wie bei der Darstellung des dominanten Erbgangs — die Erbanlage zu krank, \circ die Erbanlage zu gesund. Die mit $\bullet\bullet = \bullet$ bezeichneten Personen sind also ercheinungs- und erbildlich (reinerbig) krank; die mit $\bullet\circ = \circ$ bezeichneten Personen sind



Tafel I

gesund. Von dem kranken Erbgut der Großeltern G und H, des Urgroßeltern D und des Urgroßeltern A befindet sich in ihrer Erbmasse nichts mehr.

g) In der Verbindung N~O sehen wir noch einmal die Verbindung eines reinerbig (homozygot) Kranken mit einem reinerbig Gesunden wie bei der Verbindung A~B.

h) In der Verbindung P~Q sind die Erbverhältnisse ebenso wie bei der Verbindung C~D.

Wäre der Ahn A der Tafel I an der Fortpflanzung durch Unfruchtbarmachung verhindert worden, so würden zwar die gesunden Abkömmlinge aus der Verbindung C~D, der gesunde Abkömmling L, die vier gesunden Abkömmlinge aus der Verbindung L~M und die beiden gesunden Abkömmlinge aus der Verbindung P~Q, insgesamt neun gesunde Abkömmlinge, nicht geboren worden sein. Auf der anderen Seite hätte aber eine noch größere Zahl von Kranken das Licht der Welt nicht erblickt und außerdem hätten, wenn wir das Ehegesundheitsgesetz schon gehabt hätten, die erbgesunden Personen, die in die Familie hineingeheiratet haben (C, M, N, Q), sich einen Partner aus gesunder Familie wählen müssen und mit diesem erbgesunden Kindern das Leben gegeben.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, möchte ich auch ausdrücklich darauf hinweisen, daß die Erbverhältnisse der Tafel I nicht an Hand einer bestimmten Familie aufgestellt sind. Die Tafel sollte nur dazu dienen, den Erbgang der dominant vererblichen Krankheiten darzustellen. In der Deutlichkeit, die die Tafel zeigt, kann bei einer bestimmten Familie der Erbgang natürlich nicht aufgezeigt werden, weil selbstverständlich nicht immer die Vierzahl der Kinder vorhanden ist, und vor allem, weil in der einzelnen Familie die Verhältniszahlen, die

ercheinungsbildlich gesund (anders beim dominanten Erbgang), erbildlich aber zweierbig oder spalterbig oder heterozygot; die mit $\circ\circ = \circ$ bezeichneten schließlich sind ercheinungs- und erbildlich (reinerbig oder homozygot) gesund.

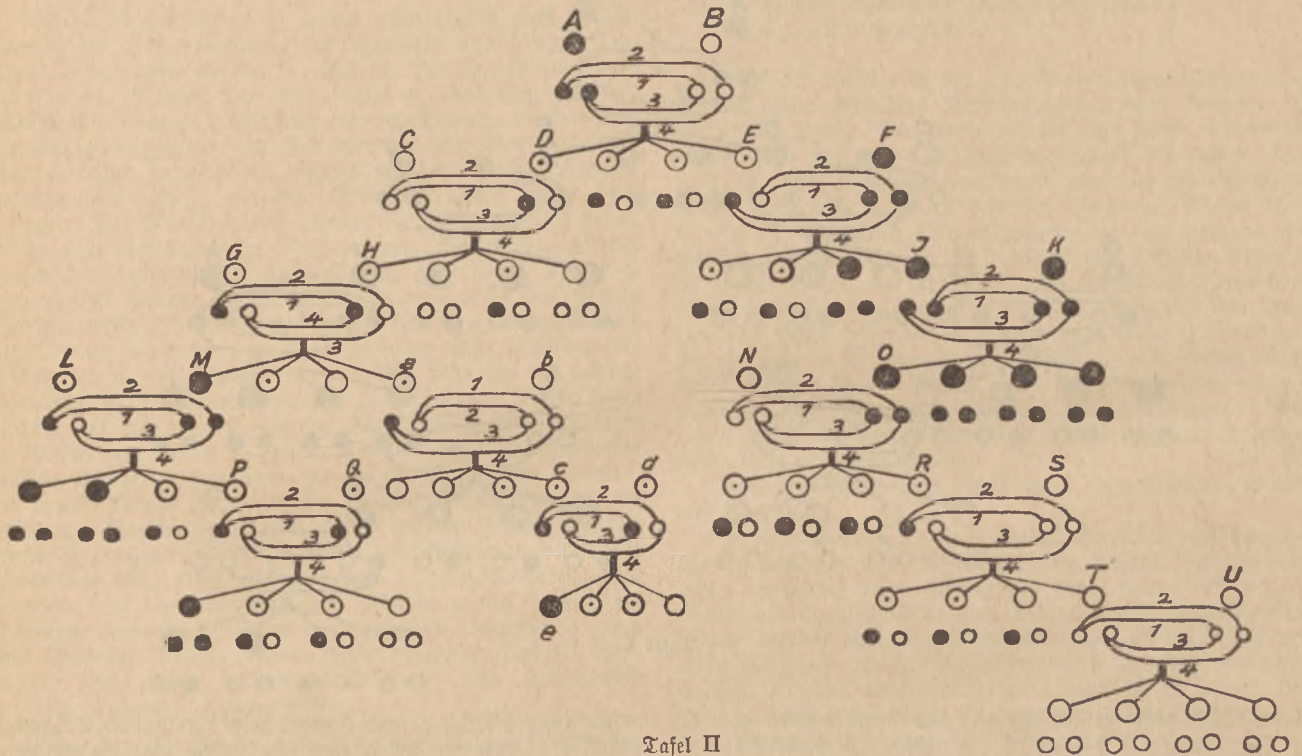
Bei einer näheren Betrachtung der Tafel II ergibt sich folgendes:

a) Verbindung A~B. Der Ahn A ist ercheinungsbildlich krank; er ist erbildlich homozygot krank, d. h. er hat hinsichtlich einer bestimmten Erbkrankheit nur kranke Erbfaktoren. Der Ahn B ist ercheinungsbildlich gesund; er ist auch erbildlich homozygot gesund, d. h. er hat hinsichtlich der bestimmten Erbkrankheit nur gesunde Anlagen. Die Kinder aus der Verbindung A~B werden je ein krankes Gen von ihrem Elter A und je ein gesundes Gen von ihrem Elter B haben. Sie werden also erbildlich heterozygot $= \bullet\circ$ sein. Da wir den einfach rezessiven Erbgang vor uns haben, wird das kranke Gen — von dem gesunden Gen \circ überdeckt. Demzufolge werden sämtliche Kinder aus der Verbindung A~B ercheinungsbildlich gesund sein; die kranken Erbanlagen werden bei ihnen — anders als beim dominanten Erbgang — in ihrem ganzen Leben nicht zum Durchbruch kommen. Sie sind aber vorhanden und können bei ihren Kindern und Kindeskindern auch wieder in die Erscheinung treten. Daß die Kinder aus der Verbindung A~B Träger eines kranken Erbfaktors sind, können wir nur mittelbar aus der Krankheit des Elters A schließen. Bemerkung mag werden, daß solche ercheinungsbildlich gesunden Menschen, die aber Heterozygoten sind, nicht unter das ErbkrNachwGes. fallen; auch ist ihnen die Heirat nicht durch § 1 Abs. 1 Buchst. d EhegesundhG. verboten. Denn sowohl für die Anwendung des ErbkrNachwGes. wie zur Anwendung

des § 1 Buchst. d EhegesundhG. ist Voraussetzung, daß die Krankheit wenigstens einmal sichtbar in die Erscheinung getreten ist. An dieser Voraussetzung aber fehlt es bei den Heterozygoten, wenn es sich um eine Krankheit handelt, die sich nach dem rezessiven Erbgang vererbt. Was die Heirat insbesondere anlangt, so kann höchstens die Frage aufgeworfen werden, ob diese Heterozygoten etwa an einer geistigen Störung leiden, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt, ob also das Eheverbot des § 1 Abs. 1 Buchst. c EhegesundhG. vorliegt. Diese Frage kann nur von Fall zu Fall beantwortet werden. Keineswegs kann man generell sagen, daß jeder Heterozygoter — wenn schon keine Erbkrankheit im Sinne des ErbkrNachwGes. — so doch wenigstens geistige Störungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Buchst. c EhegesundhG. aufweise. Im Gegenteil, solche Personen können durchaus in jeder

wertigen Nachwuchs so gering ist, daß sie der Erkrankungs-wahrscheinlichkeit der Durchschnittsbevölkerung für das in Frage kommende Leiden annähernd gleichkommt."

b) Verbindung C~D. Hier handelt es sich um eine Verbindung, die ein Heterozygoter (D, Abkömmling von A~B) mit einem erscheinungs- und erblich gesunden Menschen (C) eingeht. Beide Partner (C und D) sind also erscheinungsbildlich gesund. Während C auch erblich homozygot gesund ist, trägt D — verborgen in sich — einen kranken Erbfaktor von A. Dieser kranke Erbfaktor geht auf die Hälfte der gemeinsamen Kinder von C und D über. Die andere Hälfte der Kinder wird reinerbig (homozygot) gesund sein. Erscheinungsbildlich müssen sämtliche Kinder gesund sein, da auch bei den Zwierebigen (Heterozygoten) der kranke Erbfaktor durch den gesunden überdeckt wird.



Tafel II

Beziehung geistig normal sein. Ob der Eheberater ihnen im Hinblick auf ihre erbliche Belastung von der Eingetung der Ehe abtraten wird, ist eine andere Frage, die sich aber ebenfalls nicht generell entscheiden läßt. In dem Kommentar von Gütt-Linden-Maxfeller zum EhegesundhG. und BlutstG., der vor kurzem im Verlag von J. F. Lehmann erschienen ist und diese Fragen eingehend behandelt, wird ausgeführt: „Es wäre völlig verkehrt, wenn man jedem, in dessen näherer Verwandtschaft ein Fall von Erbkrankheit vorgekommen ist, den Rat geben würde, von der Eheschließung abzusehen. Ganz abgesehen davon, daß wir uns bei der weiten Verbreitung der Erbkrankheiten aus rein bevölkerungspolitischen Gründen ein solches Verfahren nicht leisten können, würde ein so schematisches Vorgehen im Volke auf wenig Verständnis stoßen und bald dazu führen, daß der größte Teil der Beraternen die Ratschläge des Arztes in den Wind schlägt. Nur diejenigen, die sich bei der Familiengründung auch ernstere Sorgen um die Zukunft machen, würden sich von der Eheschließung abhalten lassen. Da gerade diese Personen nicht die schlechtesten sind, kämen wir auf diese Weise zu einer Art Gegenauslese, die nicht erwünscht ist“ und an anderer Stelle: „Ist nur einer der Ehepartner als befallt anzusehen, der andere dagegen erbggesund, so ist im Einzelfall zu entscheiden, ob wegen der Gefahr eines erbminderwertigen Nachwuchses und wegen der Entziehung des vollwertigen Erbguts des gesunden Partners aus dem Volkskörper von einer Eheschließung abgeraten werden muß oder ob die Gefahr eines erbmin-

Während wir von den Kindern aus der Verbindung A~B mit Bestimmtheit aussagen konnten, daß sämtliche Kinder Träger eines gesunden und eines kranken Erbfaktors seien, können wir von den Kindern aus der Verbindung C~D nicht aussagen, welche einen kranken Erbfaktor erhalten haben und welche nicht; denn die erbbiologische Wissenschaft ist heute noch nicht in der Lage, bei einem erscheinungsbildlich gesunden Menschen festzustellen, ob er im Erbbild eine kranke Anlage besitzt. Wenn wir annehmen, die Verbindung C~D stelle eine konkrete Ehe dar, so können wir über die Erbbeschaffenheit der Kinder aus dieser Ehe hinsichtlich der bestimmten Anlage also keine genauen Aussagen machen. Da im einzelnen konkreten Falle das Mendelsche Gesetz hinsichtlich der prozentualen Verteilung von gesund und krank nicht erfüllt zu sein braucht, können sämtliche Kinder aus der Ehe erscheinungsbildlich und erblich (reinerbig) gesund sein, sämtliche Kinder können aber auch zwar erscheinungsbildlich gesund, aber im Erbbild Träger eines kranken Faktors (zwierebig, heterozygot) sein, schließlich kann aber auch ein Teil der Kinder reinerbig gesund und der andere Teil zwierebig sein. Weiteres können wir über die Erbbeschaffenheit der Kinder hinsichtlich der bestimmten Erbanlage nicht aussagen. In welche Kategorie das einzelne Kind fällt, können wir vielleicht später einmal aus der Beschaffenheit seines Nachwuchses aussagen (vgl. Verbindung G~H); denn wenn es Träger eines kranken Erbfaktors ist, kann dieser bei einem späteren Abkömmling unter gewissen Voraussetzungen wieder in die Erscheinung treten.

Es ist selbstverständlich und braucht nicht besonders betont zu werden, daß die Kinder aus der Verbindung C~D nicht unter das ErbkrNachwGes. fallen und daß ihnen wegen der Möglichkeit einer erblichen Belastung auch nicht die Ehe durch das EhegesundhG. verboten wird.

c) Verbindung E~F. Es handelt sich hier um eine Verbindung, die ein Heterozygoter (E, Abkömmling von A~B) mit einem ercheinungs- und erblich kranken Menschen (F) eingeht. Wie die Tafel zeigt, wird die Hälfte der Kinder zwar ercheinungsbildlich gesund, im Erbbild aber Träger eines kranken Anlagefaktors sein. Die andere Hälfte der Kinder wird ercheinungs- und erblich (reinerbig) krank sein.

Im vorliegenden Falle könnten wir, wenn die Erbbeschaffenheit von A und B nicht bekannt wären, aus der Beschaffenheit der Kinder einen Schluß auf das Erbbild des E ziehen. Ohne die Kenntnis der Kinder und der Eltern von E (A und B) könnten wir von E ja nur aussagen, daß er ercheinungsbildlich gesund ist. Das Erbbild des Menschen können wir aus der Untersuchung des Einzelwesens nicht erkennen. Da aber aus der Verbindung E mit F ercheinungsbildlich kranke, also erblich reinerbig kranke Kinder hervorgegangen sind, müssen sie ein krankes Gen von ihrem Elternteil E ererbt haben. E muß also Träger eines kranken Anlagefaktors, also zweierbig oder heterozygot sein.

Wenn wir nun einmal die Anwendbarkeit des ErbkrNachwGes. und des EhegesundhG. auf die Kinder aus der Verbindung von E und F prüfen, so steht zunächst fest, daß die eine Hälfte der Kinder — diejenigen, die ercheinungsbildlich krank, erblich also reinerbig krank sind — unter die Bestimmungen des ErbkrNachwGes. fällt (Voraussetzung ist natürlich, daß wir es mit einer der im ErbkrNachwGes. aufgezählten Erbkrankheiten zu tun haben); denn sie würden ihre kranke Erbanlage auf ihre sämtlichen Kinder übertragen; sie müssen also an der Fortpflanzung verhindert werden. Ihnen würde auch durch § 1 Abs. 1 Buchst. d EhegesundhG. die Eingehung der Ehe mit einer gesunden, fortpflanzungsfähigen Person verboten sein. Dagegen könnten sie nach § 1 Abs. 2 EhegesundhG. einen Partner heiraten, der selbst unfruchtbar ist, mag die Unfruchtbarkeit auf natürlicher Ursache beruhen oder durch einen ärztlichen Eingriff bewirkt sein; dabei ist natürlich Voraussetzung, daß ihr Leiden die Eingehung einer Ehe nicht überhaupt ausschließt. Die andere Hälfte der Kinder — diejenigen, die ercheinungsbildlich gesund, erblich aber Träger eines kranken Erbfaktors sind — fällt nicht unter das ErbkrNachwGes., weil bei ihnen die kranke Erbanlage verdeckt ist, also nicht in die Erscheinung tritt. Ihnen wird auch durch § 1 Abs. 1 Buchst. d EhegesundhG. die Heirat mit einer gesunden, fortpflanzungsfähigen Person nicht verboten. Der Eheberater muß allerdings berücksichtigen, daß beide Elternteile erblich belastet sind und daß auch die Hälfte der Geschwister ercheinungsbildlich krank ist. Er wird also auf die Gefahren hinweisen, denen sich die zwar ercheinungsbildlich gesunden, erblich aber zweierbigen Abkömmlinge von E und F aussetzen, wenn sie heiraten. Er wird dringend von einer Heirat abraten, wenn auch in der Familie des ausgewählten Ehepartners Erbkrankheiten festgestellt worden sind.

d) Verbindung G~H. Diese Verbindung bringt die ganze Lücke der Erbkrankheiten zum Ausdruck, die sich nach dem rezessiven Erbgang vererben. Beide Ehepartner sind ercheinungsbildlich gesund, beide allerdings Träger eines kranken Erbfaktors, also Heterozygoten. Die Tafel zeigt, daß die Hälfte der Kinder wieder dieselbe Erbbeschaffenheit haben wird wie die Eltern; sie sind ercheinungsbildlich gesund, erblich aber Anlageträger. 25% der Kinder sind ercheinungs- und erblich (reinerbig) gesund. Und die letzten 25% der Kinder sind ercheinungs- und erblich (reinerbig) krank, obgleich beide Elternteile ercheinungsbildlich gesund sind. Wenn bei M die Krankheit ausbricht, wird er zunächst daran zweifeln, daß es sich um eine Erbkrankheit handelt; denn, soviel er weiß, waren ja seine Eltern und seine Großeltern gesund (auch die Eltern des G können ja ercheinungsbildlich

gesund gewesen sein); seine Urgroßeltern hat er aber nicht gekannt, hat auch nie davon gehört, daß sie an einer Erbkrankheit gelitten haben. Und doch kann in diesem Falle, der gewiß in besonders hohem Maße unser menschliches Mitgefühl erweckt, auf die Anwendung des ErbkrNachwGes. nicht verzichtet werden, wenn die kranken Anlagen des M nicht weiter die Volkskraft schwächen sollen. In diesem Falle ist es Aufgabe eines jeden, der mit den Vererbungsgeetzen vertraut ist, aufklärend zu wirken, um dem kranken Volksgenossen verständlich zu machen, daß die Gesundheit seiner Eltern und Großeltern nicht gegen die Annahme einer Erbkrankheit spricht.

Noch ein anderes lehrt uns die Verbindung G und H. G und H haben vielleicht nie etwas davon gehört, daß einer ihrer Vorfahren einmal krank gewesen ist. Die Krankheit braucht ja auch nicht bei zweien ihrer Großeltern ercheinungsbildlich geworden zu sein; vielmehr können die kranken Ahnen noch mehrere Generationen zurückliegen (durch den mit a, heterozygoter Abkömmling von G~H, beginnenden Stammbaum ist das verständlich gemacht; ercheinungsbildlich krank wird erst e; in der 6. Generation kommt die Krankheit also erst wieder äußerlich in die Erscheinung). Daraus aber ergibt sich, daß wir uns zwar bemühen können, die kranken Stammbäume zu erkennen, daß es aber trotz allem immer wieder möglich ist, daß eine Krankheit nach Generationen wieder sichtbar wird.

e) Verbindung I~K. Dies ist die ungünstigste Verbindung; es heiraten einander zwei ercheinungsbildlich Kranke, die auch erblich homozygot krank sind. Sämtliche Kinder aus dieser Verbindung sind ercheinungs- und erblich krank. Glücklicherweise kommen derartige Verbindungen in der Wirklichkeit nur selten vor.

f) Verbindung L~M. Die Erbbeschaffenheit der Partner ist dieselbe wie bei der Verbindung E~F.

g) In der Verbindung N~O ist die Erbbeschaffenheit dieselbe wie bei der Verbindung A~B.

h) Die Verbindung P~Q zeigt noch einmal das Zusammenreffen zweier ercheinungsbildlich Gesunder, die aber erblich heterozygot sind. Wir sehen wieder, daß eines der Kinder ercheinungsbildlich krank, erblich reinerbig krank ist.

i) Die Verbindung R~S ist erblich die gleiche wie die Verbindung C~D.

k) Verbindung T~U. Hier gehen zwei ercheinungs- und erblich Gesunde eine Verbindung ein. T, dessen Großelster O noch ercheinungs- und erblich (reinerbig) krank war und dessen Elter R auch noch Träger einer kranken Erbanlage war, hat nur gesundes Erbgut. Sämtliche Kinder aus der Verbindung werden gesund sein. Das ist eine tröstliche Feststellung. Sie zeigt, daß nun nicht jeder Volksgenosse, in dessen Familie einmal eine Erbkrankheit festgestellt worden ist, stets von der ängstlichen Sorge begleitet sein muß, daß diese Krankheit bei den Kindern und Kindeskindern wieder auftreten wird. Wenn er selbst gesund ist und in der Familie seines Ehegatten keine Erbkrankheit festgestellt worden ist, so kann er damit rechnen, daß mit großer Wahrscheinlichkeit auch seine Nachkommen gesunde Glieder des Volkes sein werden. Allerdings darf niemand den Kopf in den Sand stecken wie der Vogel Strauß, um die Gefahr nicht zu sehen. Genaue Kenntnis der eigenen Familie und ebenso genaue Kenntnis der Familie des Lebensgefährten ist notwendig, wenn man unsägliches Leid und unsägliche Not von seinen Kindern und Enkeln fernhalten will. Sippenforschung tut also not.

Ich habe versucht, in möglichst leichtverständlicher Form einen Überblick über die einfachsten Gesetze der Vererbung zu geben. Zum Schluß muß ich aber davor warnen, nun anzunehmen, daß jedes Leiden sich nach einem der dargestellten Erbgänge vererben müsse. So einfach ist die Erkenntnis der Lebensvorgänge leider nicht. In einem späteren Aufsatz will ich versuchen, diese Vorgänge, die jahrhundertlang ein Geheimnis waren und uns erst seit etwa 70 Jahren bekannt sind, dem allgemeinen Verständnis näherzubringen.

Rückblick auf die neueste Entwicklung des Zwangsvollstreckungsrechts

Von Ministerialrat Dr. J o n a s, Berlin

In den hinter uns liegenden Jahren der Unrast hatten wir uns nachgerade daran gewöhnt, Rechtsentwicklung und Gesetzgebungsgeschichte gleichzustellen. Wollte man die Rechtsentwicklung lediglich nach der Produktivität des Gesetzgebers beurteilen, so würde auf den Gebiete der Zwangsvollstreckung das Jahr 1936 ebenso wie das vorangegangene nur als ein recht mageres angesprochen werden können — und doch hat, äußerlich vielleicht nicht gerade sonderlich in die Augen springend, gerade auf diesem Gebiet in den beiden Jahren eine recht bedeutsame Entwicklung eingesetzt.

Die Krise hatte das Zwangsvollstreckungsrecht in den Brennpunkt der Rechtsordnung und des Wirtschaftslebens gerückt. Die Zwangsvollstreckung wurde die Stelle, wo alle die wirtschaftlichen Spannungen, die sich in der vorangegangenen Zeit in Scheinblüte, Übertreibung der Zinsfüge, Arbeitslosigkeit usw. aufgespeichert hatten, mit ihrer ganzen Beheimenz zum Ausbruch kamen — Spannungen, die, wie für den rückschauenden Betrachter jetzt völlig klar ist, gar nicht mit Vollstreckungsmaßnahmen behoben werden konnten. Und doch war das erste, was der Notgesetzgeber nach Ausbruch der akuten Krise tun mußte und auch nur tun konnte, der Eingriff eben in die Zwangsvollstreckung. Man muß sich immer wieder das oft gebrauchte, darum aber nicht minder plastische Bild des Schwerkranken vor Augen halten: auch der Arzt kann, wenn die auf schwereren inneren Ursachen beruhende Krankheit äußerlich zum Ausbruch kommt, den Kranken zunächst nur nach den äußeren Symptomen behandeln, und an die die eigentlichen Krankheitsursachen treffenden Maßnahmen erst herangehen, wenn durch eine geeignete Behandlung der äußeren akuten Krankheits-symptome die unmittelbare Gefahr gebannt ist und der Kranke erst wieder in einen gewissen Zustand der Ruhe zurückgeführt ist. Die Periode, wo sich die Zwangsvollstreckung und die sie regelnden neuen Normen z. B. als etwas Überspanntes, fast könnte man sagen als etwas nervös Verkrampftes, darstellen, liegt jetzt in immerhin schon geraumtem Abstande hinter uns. Die Zwangsvollstreckung ist aus dem Brennpunkte des Wirtschaftslebens wieder abgetreten und an die Peripherie gerückt — sie ist nicht mehr wie damals in der Notperiode typischer Massenvorgang, sondern nur noch eine — sicher unerfreuliche, aber letzten Endes unvermeidliche — Nebenerscheinung des wirtschaftlichen Lebens. Diese Entwicklung hat sich im verflossenen Jahre dank der zielsicheren erfolgreichen Wirtschaftspolitik des Reiches in unverkennbarer Weise fortgesetzt. Das scheint mir vielleicht der wichtigste Aktivposten in der Jahresbilanz.

Der zweite, kaum minder bedeutsame Posten der Bilanz ist folgender: Seit dem Umbruch setzt sich in zunehmendem Maße eine grundsätzlich andere Auffassung von der Zwangsvollstreckung durch, und gerade auch diese Entwicklung hat in dem ruhigen Wirtschaftsverlauf des verflossenen Jahres unverkennbare Fortschritte gemacht. Der wachsende Abstand von der Zeit der großen Verluste und die fortschreitende Durchdringung des gesamten wirtschaftlichen Lebens mit dem ethischen Gedankengut des Nationalsozialismus wirken hier zusammen in der Richtung einer allmählichen Entspannung und Befriedung. Daß einmal an die Stelle des unter Klassenkämpferischen Gesichtspunkten stehenden Verhältnisses Arbeitgeber—Arbeitnehmer die schicksalsverbundene Gemeinschaft von Unternehmer und Gefolgsmann treten könnte, war noch vor wenigen Jahren etwas kaum Vorstellbares. Ähnliche Wandlungen wie dort vollziehen sich jetzt — allmählich und vielfach unbewußt — im Verhältnis Gläubiger—Schuldner. In wachsendem Maße setzt sich auch hier die Abkehr von der individualistisch-kämpferischen Auffassung der hinter uns liegenden Periode durch. Es ist dies der Übergang vom Ich zum Wir, der Übergang zu der Erkenntnis, daß das, was wirtschaftliches Schicksal ist, nicht gut von dem einen Volksgenossen in seiner ganzen Schwere allein und von dem anderen überhaupt nicht zu tragen ist. Allmählich dämmert es auch bei dem noch ganz privatwirtschaftlich Den-

tenden die Erkenntnis von der Schicksalsverbundenheit zwischen Gläubiger und Schuldner und von der Notwendigkeit, gewisse Schicksalsrisiken gemeinsam zu tragen. Daß nach einer Periode, in der infolge Arbeitslosigkeit zeitweilig viele Millionen von Volksgenossen aus dem Produktions- und Verdienstprozeß ausgeschaltet waren und in der zeitweise Gesehungskosten und Verdienst im argen Mißverhältnis standen, materielle Schulden vielfach etwas wesentlich anderes sind als ehemals, wo jeder, der Verdienst suchte, auch solchen fand — das ist nicht nur eine theoretische Betrachtung, sondern eine Erkenntnis, die unverkennbar allmählich auch in dem praktischen Verhalten der im wirtschaftlichen Leben stehenden Volksgenossen an Boden gewinnt.

Man darf sich aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich bis jetzt erst um Anfänge in dieser Richtung handelt. Das Ideal, daß die Zwangsvollstreckung nicht mehr Kampf um die greifbaren Vermögensstücke des Schuldners ist, sondern gemeinsames Zusammenwirken von Gerichtsbehörde und Parteien mit dem Ziele einer vernünftigen und gerechten Liquidierung eines fehlgeschlagenen wirtschaftlichen Geschehens, liegt noch in weiter Ferne. Niemand wird sich auch einem Zweifel darüber hingeben, daß ein solches Ideal, voll verwirklicht, ein utopisches Bild ist. Aber daß durch planvolles Zusammenarbeiten aller Faktoren, Gesetzgebung, geeignete Gestaltung des Verfahrens in der Praxis, Aufklärung und Belehrung aller Beteiligten, vieles in der Richtung dieses Ideals getan werden kann, liegt auf der Hand — und die bisherige Entwicklung zeigt in der Tat immerhin durchaus beachtliche Ansätze.

Zwei Dinge stehen hier im Vordergrund: das eine ist die tatkräftige Förderung des Verständigungswillens der Parteien und das andere die Aktivierung der richterlichen Kraft im Dienste einer wirklichen wirtschaftlichen Liquidierung kranker Schuldverhältnisse.

Leider ist auch jetzt noch ein nicht seltenes Bild, daß in dem Augenblick, wo der Gläubiger den Vollstreckungstitel gegen den Schuldner erwirkt hat, alle Beziehungen zwischen ihnen gelöst sind. Durch erzieherische Aufklärungsarbeit aller Beteiligten, der Gerichte, sämtlicher Gruppen von Rechtswahrern und vor allem der berufsständischen und ähnlichen Organisationen, muß es gelingen, Gläubiger und Schuldner einander näher zu bringen. Der Gläubiger, der in dem nicht zahlenden Schuldner von vornherein den böswilligen Schuldner sieht, verstoßt ebenso gegen den Gedanken der Volksgemeinschaft wie der Schuldner, der in dem auf Zahlung drängelnden Gläubiger von vornherein den Erpresser sieht. Diesen Satz in die Vorstellungswelt aller Kreise der Volksgenossen einzuführen, ist eine Aufgabe, die ernstesten Bemühens wert ist.

Unter diesem Gesichtspunkt kommt den NS.-Rechtsbetreuungsstellen und der Neuordnung des Rechtsberaterwesens eine besondere Bedeutung zu. Es ist von großem Wert, daß jetzt auch der Schuldner, der früher der fachkundigen Betreuung zumeist mangels Mittel entbehren mußte, bei den NS.-Rechtsbetreuungsstellen die Möglichkeit der Betreuung hat, und auf die Rechtswahrertätigkeit auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung kann es im Ganzen nur befruchtend wirken, wenn die Anwaltschaft, eben aus ihrer Tätigkeit bei den Rechtsbetreuungsstellen, jetzt weit mehr als ehemals den Konflikt Gläubiger—Schuldner bald von der einen, bald von der anderen Seite sieht. Weiter trägt — wie sich sicher im Laufe der Zeit deutlich bemerkbar machen wird — zur Entgiftung des Vollstreckungswesens wesentlich die Vereinigung des Rechtsberaterwesens bei. Jetzt, wo die große Zahl der als ungeeignet oder unzuverlässig erwiesenen Rechtskonsulenten ausgeschaltet ist und vor allem auch das Junkassowesen sowohl durch seine organisatorische Zusammenfassung im Rah-

men des Aufbaus der Wirtschaft wie durch die Zusammenarbeit mit der Anwaltschaft auf eine grundsätzlich neue Basis gestellt ist, bestehen tatsächlich ganz wesentlich andere Vorbedingungen für eine Hinüberführung der Schuldeneinzahlung aus der Sphäre des Kampfes in die einer wirtschaftlich-vernünftigen, lokalen Verständigung.

Das andere ist die Aktivierung der ehemals gerade auf dem Gebiete der Vollstreckung völlig ausgeschalteten richterlichen Energie. Von der notrechtlichen gerichtlichen Praxis getragen, bahnt sich hier das an, was sich auf dem Gebiete des Erkenntnisverfahrens nunmehr schon seit Jahren durchgesetzt hat — die lebendige Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter und Parteien mit dem Ziele gemeinsamer Rechtsfindung im Gegensatz zu dem sich nach taktischen Regeln vor dem Richter vollziehenden Parteilichkampf von ehemals. Wenn der Vollstreckungsrichter, wie es die gegenwärtige Regelung ihm zuweist, in weitem Umfange über Schutzwürdigkeit und Schutzbedürfnis zu entscheiden und zwischen widerstreitenden Interessen abzuwägen hat, ergibt es sich mit der Zeit ganz zwangsläufig, daß er über die Stellung als entscheidender Richter hinaus immer mehr in die des helfenden Mittlers und Beraters hineinwächst. Das ist auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Ausgleichs, wie ihn die Vollstreckung zum Ziele hat, eigentlich noch viel wichtiger als auf dem Gebiete des Erkenntnisverfahrens. Der Vollstreckungsrichter, so wie ihn das sich durchsetzende neue Recht verlangt, darf sich nicht darauf beschränken, das Verfahren formell zu leiten und die jeweils an ihn herantretenden Einzelentscheidungen zu treffen; er muß sich stets der wirtschaftlichen Seite der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Sache zuwenden und um eine wirtschaftlich zweckvolle und gerechte Abwicklung bemüht sein. Diese Gedanken hat die AllgVfg. des RZM. vom 5. Jan. 1935 (DZ. 45) den Richtern besonders nahegelegt, und eben unter diesen Gesichtspunkten hat die in der ZwVollstVd. verschiedentlich angeordnete Anhörung der Parteien zu stehen. Die bisherige Entwicklung zeigt, daß, wo von diesen Mitteln bei der Immobilial- und auch bei der Mobilialvollstreckung Gebrauch gemacht wird, Erfolge erzielt werden. Widerstreitende

zur Aussprache zusammenführen heißt sie einander näher bringen und gegenseitiges Verständnis erzeugen — und das ist der erste Schritt zu vernünftiger Verständigung. Ebenso ist aber die unmittelbare mündliche Erörterung mit beiden Parteien das beste Mittel, die Nichtwürdigen von den Würdigen und die Nichtschutzbedürftigen von den Schutzbedürftigen zu sichten.

Die Entwicklung zeigt, daß gerade das Vollstreckungswesen den Richter im Vergleich zu früher in einen wesentlich anderen Aufgabenkreis stellt. Die Entwicklung vollzieht sich hier in derselben Richtung, wie wir sie, zum Teil schon früher einsehend, auf anderen Gebieten wahrnehmen. Man könnte sie schlagwortartig als den Übergang vom juristischen zum wirtschaftlichen Richter bezeichnen. Aufwertung, Zinssenkung und Hypothekensündigung, landwirtschaftliche Entschuldung und nicht zuletzt die gesamte Erbhofgesetzgebung haben die Tätigkeit des Amtsrichters von dem spezifisch juristischen Gebiet stark auf das Gebiet des Wirtschaftlichen verschoben, und in dieses Gesamtbild fügen sich die Wandlungen, die sich jetzt auf dem Gebiete des Vollstreckungswesens vollziehen und weiter anbahnen, organisch ein.

Im großen gesehen, ist diese Entwicklung erfreuliche, gesunde Abkehr von der Gedankenwelt der hinter uns liegenden Zeit. Das liberale Zeitalter hatte aus der ihm eigenen, grundsätzlich auf das Trennende eingestellten Gesamtvorstellung heraus — wie sie u. a. auch in der überspitzten Durchführung des Gedankens von der Gewaltenteilung zum Ausdruck kam — den Richter immer mehr auf das Rein-Juristisch-Entscheidende beschränkt und von dem Wirtschaftlich-Gestaltenden weitgehend abgedrängt. Je mehr bei der Tätigkeit des Richters und gerade des dem einzelnen Volksgenossen am nächsten stehenden Amtsrichters, jetzt wieder engere Verbindungen geschaffen werden vom Juristisch-Entscheidenden zum Wirtschaftlich-Gestaltenden, desto mehr wird allmählich die gesamte Rechtspflege der Sphäre des unproduktiven Streitens entrückt und in die des gemeinsam Aufbauenden hinübergeführt. Mir will es scheinen, als ob gerade auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in den letzten beiden Jahren die Entwicklung in dieser Richtung nicht unbeachtliche Fortschritte gemacht hat.

Das Verbot der Erhöhung der Miet- und Pachtentgelte

Von Rechtsanwalt Dr. Alfons Roth, Berlin

Die Vd. über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. Nov. 1936 greift durch die 1. AusfVd. v. 30. Nov. 1936 unter III Mietentgelte und Pachtentgelte über gewerbliche Räume besonders heraus. Hier soll die Auswirkung dieser Vorschriften mit Ausnahme der unter Ziff. 1 besprochen werden.

I. Wann liegt Überhöhung des Entgelts vor?

Verboten ist jede Erhöhung des Entgelts, das am 18. Okt. 1936 galt (siehe II unten), sofern nicht die unter b) und c) des Abschn. III 2 der AusfVd. zugelassenen Ausnahmen vorliegen. Nicht nur die Erhöhung des baren Entgelts ist verboten. Auch jede Veränderung der Vertragsbedingungen zu Lasten des Mieters oder Pächters gegenüber denen, die am 18. Okt. 1936 galten. Traf bisher den Vermieter die Last der Instandhaltung der Räume, so kann sie bei gleichbleibendem Mietzins im neuen Vertrag nicht auf den Mieter abgewälzt werden. Daß alle Umgehungen vom Verbot mit umfaßt werden, folgt schon aus § 2 Vd. v. 26. Nov. 1936. Auch die Vereinbarung der Vorauszahlung des Entgelts auf eine längere Zeit als bisher fällt unter das Verbot, das eine Befestigung der Wirtschaftsführung jedes Volksgenossen und damit der Volksgemeinschaft nach dem Stande vom 18. Okt. 1936 erstrebt.

Nicht selten begegnet man Miet- und Pachtverträgen, die eine Staffelung des Entgelts während der Dauer des Vertrages vorsehen. Am 18. Okt. 1936 laufende Verträge dieser Art werden, wenn das Entgelt nach dem Stichtage ansteigt,

von dem Verbot nicht ergriffen. Das hindert nicht, daß die Gerichte vor dem Stichtage vereinbarte Staffellungen der Miet- und Pachtentgelte nach oben, wie überhaupt alle seit dem Aufruf der Reichsregierung, Mietssteigerungen zu unterlassen, vereinbarten Steigerungen dieser Entgelte in Heranziehung des § 138 BGB., namentlich auch des Abs. 1 dieser Bestimmung, sehr scharf auf ihre Verträglichkeit mit dem Zwecke des Vierjahresplans und damit auf ihre Wirksamkeit zu untersuchen haben werden.

Wird nach dem Stichtage in einem neuen Miet- oder Pachtvertrage eine Staffelung des Entgelts vereinbart, das im Durchschnitt der Vertragsdauer das des Stichtages nicht überschreitet, aber doch in irgendeinem Zeitpunkte, so widerspricht auch das dem Sinn des Verbots der Verordnung. Der Vierjahresplan erstrebt die Gleichmäßigkeit der Wirtschaftsführung in jedem Teilabschnitt seines Ablaufs. Aus diesem Grunde halte ich die Neubereinarung eines gestaffelten Entgelts auch dann für unzulässig, wenn der Vertrag, der am Stichtage galt, sie in gleicher Art vorsah (siehe auch unten II).

II. Die Ausnahmen.

Ausnahmen des Steigerungsverbots sind nur vorgesehen, wenn nach dem 18. Okt. 1936 durch Änderung der Räume eine Wertsteigerung eingetreten ist, oder sich die den Vermieter oder Verpächter vertraglich oder kraft Gesetzes zu tragenden Lasten steigern, oder die Benutzungsart der Räume sich wesentlich geändert hat.

Daraus folgt, daß eine Steigerung aus der Begründung, der Miet- oder Pachtzins, der am 18. Okt. 1936 galt, sei unangemessen niedrig gewesen, unzulässig ist. Ein Streit über die Angemessenheit des Entgelts, das am 18. Okt. 1936 galt, kann nicht stattfinden. Auch in den Fällen, in welchen ein Entgelt für diesen Stichtag nicht festgestellt werden kann, ist nicht das nach den örtlichen Verhältnissen angemessene Entgelt für diese Feststellung des Stichtagentgelts maßgeblich, sondern das während der Periode der Stabilität (seit 30. Jan. 1933) für diese Räume bisher bezahlte. Nur wenn diese Räume während dieser Zeit nicht vermietet oder verpachtet waren, kann die örtliche Angemessenheit richtunggebend sein (siehe aber unten III).

Unter die Ausnahmen, insbes. unter b), fallen nicht Konjunkturänderungen, welche seit dem Stichtage eingetreten sind. Ist z. B. seit dem Stichtage durch Ausbau einer Straßenverbindung oder Anlegung eines Bahnhofs der gewerbliche Raum wertvoller geworden, so kann das nicht berücksichtigt werden. Nur werterhöhende Änderungen am Miet- oder Pachtraum selbst dürfen Berücksichtigung finden. Unzulässig ist so erst recht die Berücksichtigung einer vor dem 18. Okt. 1936 eingetretenen Konjunkturveränderung, selbst dann, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis mit Rücksicht auf diese zu einem Zeitpunkte nach oder vor dem Stichtage gekündigt war und erst nach diesem ein neues vereinbart wird. Selbst vor dem Stichtage vollzogene Verbesserungen der Mietsache selbst rechtfertigen keine Steigerung im neuen nach dem Stichtage abgeschlossenen Vertrage, wenn an diesem noch das alte Entgelt galt. Standen die Räume am Stichtage leer und sind sie noch während des Leerstehens werterhöhend verbessert worden, so wird sinngemäß eine der Werterhöhung entsprechende Steigerung des zuletzt bezahlten Entgelts zuzulassen sein.

Wernerhöhende Verbesserungen, zu welchen der Vermieter oder Verpächter ohne Steigerung des Entgelts schon während eines am Stichtage laufenden oder vor diesem abgelaufenen Vertrags verpflichtet war, rechtfertigen eine Steigerung des Entgelts nach b) nicht. Vertragliche Lastenerhöhungen i. S. der Ausnahme unter c) sind solche, welche — gegenüber dem am Stichtage geltenden (auch vor dem Stichtage [bei Leerstehen der Räume] abgelaufenen) Vertrag — neu nach dem Stichtage übernommen werden (z. B. Reparaturlast, Heizung usw.).

Eine wesentliche Änderung der Benutzungsart der Räume, die nach dem Stichtage eingetreten ist, kann eine Erhöhung der Vergütung durch neue Vereinbarung rechtfertigen (z. B. aus einer 7-Zimmerwohnung wird eine Pension). Keine wesentliche Änderung der Benutzungsart ist eine beschränkte Gestattung der Untervermietung.

III. Bestimmung des Entgelts, das am 18. Okt. 1936 galt.

Nicht immer ist die Frage, welches Entgelt am Stichtage galt, glatt und leicht zu beantworten. Es standen z. B. die Miet- oder Pachträume am Stichtage leer. Diesfalls ist — letzten Endes — das am Stichtage geltende Entgelt das, welches an diesem Zeitpunkt den für gleichartige Räume vorwiegend bezahlten Entgelten entsprach. Ist der Raum noch in den letzten Monaten vor dem Stichtag vermietet oder verpachtet gewesen, so wird das M. E. (siehe unten IV) unbedenklich das damals vereinbarte Entgelt als das zu betrachten haben, das am Stichtage galt. Überhaupt dürften tiefgründige Untersuchungen darüber, welches Entgelt für Räume, die am Stichtage kürzere oder auch längere Zeit leer standen, angemessen gewesen wäre, nicht am Platze sein. In der Regel wird das zuletzt für diese Räume bezahlte das maßgebende sein (es sei denn, daß dieses noch aus einer Zeit stammt, in welcher die Entgelte, insbes. für gewerbliche Räume stark überseht waren), also das in irgendeinem Zeitpunkte der wirtschaftlichen Stabilität (seit 30. Jan. 1933) bezahlte.

War das Entgelt in dem am oder vor dem Stichtag geltenden Vertrag gestaffelt, so ist der Durchschnitt des Entgelts

während der Vertragsdauer maßgebend, nicht das zuletzt bezahlte. War es nach oben gestaffelt, darf dieser Durchschnitt nur dann für das neue Miet- oder Pachtverhältnis zur Anwendung kommen, wenn der Vermieter oder Verpächter sich auf gleich lange Zeit bindet. Andernfalls müssen die Sätze dem Durchschnitt zugrunde gelegt werden, die während der entsprechenden Dauer des neuen Vertrages im alten Vertrage zunächst galten. Denn die Staffelung nach oben ist eine Belastung des Mieters oder Pächters für die längere Dauer des Vertragsverhältnisses, entweder eine Vergütung für die stärkere Abnutzung der Räume in der längeren Vertragsdauer oder (bei gewerblichen Räumen insbes.) eine Spekulation des Vermieters oder Verpächters auf das Beharrungsbedürfnis des Mieters oder Pächters.

IV. Zuständigkeitsfragen.

Die Vorschrift der Ziff. 3 schaltet für Streitigkeiten, die sich bei Anwendung der in Ziff. 2 der Ausf. B. genannten Bestimmungen ergeben, das M. E. ein. Sie ist sichtlich zunächst geleitet von dem Gedanken, daß über das Vorliegen der Ausnahmefälle unter b) und c) das M. E. am besten entscheiden kann; insbes. erscheint das M. E. als die geeignete Stelle dafür, in diesen Ausnahmefällen die zulässige Steigerung des Miet- oder Pachtentgelts festzusetzen. Indessen erschöpft sich damit die sinngemäß den M. E. zugewiesene Aufgabe nicht. Sie sind in all den Fällen zur Entsch. berufen, in welchen der Miet- oder Pachtzins, der am 18. Okt. 1936 galt, nicht oder nur mit besonderen Schwierigkeiten feststellbar ist, z. B. die Räume standen am Stichtage längere Zeit leer und es wird substantiiert behauptet, daß seither örtlich allgemein eine Veränderung des Entgelts stattgefunden habe, oder es wird streitig, inwieweit durch besondere Bestimmungen des neuen Vertrages eine Erhöhung der Belastung des Mieters eingetreten ist.

Diese Zuständigkeit des M. E. schließt indessen bei Klagen auf Zahlung des vereinbarten Entgelts eine Entscheidung des ordentlichen Gerichts darüber, ob eine verbotene Steigerung vorliegt, nicht aus. Steht der Miet- oder Pachtzins, der am 18. Okt. 1936 galt, fest und wird keine der Ausnahmen unter b) und c) der Ziff. 2 der Ausf. B. substantiiert behauptet, so hat das Gericht den Mehranspruch ohne Einschaltung des M. E. abzuweisen. Wird im Verfahren auf Zahlung des Entgelts streitig, ob eine versteckte Steigerung vorliegt, so entscheidet das ordentliche Gericht ohne Einschaltung des M. E., wenn die versteckte Steigerung offensichtlich ist (am 18. Okt. 1936 trug der Vermieter die Zustandhaltungslast, im neuen Vertrage soll sie bei gleichbleibenden baren Entgelt der Mieter tragen). War das letzte vor dem Stichtage liegende Miet- oder Pachtverhältnis am 30. Juni 1936 abgelaufen, so kann unbedenklich das ordentliche Gericht als das am Stichtage geltende Entgelt das bis zum 30. Juni 1936 bezahlte behandeln.

V. Kündigung von Miet- und Pachtverträgen nach dem 18. Okt. 1936: Ein Kündigungsverbot ist nicht ausgesprochen.

Trotzdem entspricht die völlige Kündigungsfreiheit nicht dem Sinne des Vierjahresplanes. Durch das Verbot der Steigerung des Entgelts ist der Anlaß, welcher ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes (Störung des Hausfriedens, Nichtzahlung oder unpünktliche Zahlung, Verwahrlosung der Räume durch den Inhaber) die Kündigung rechtfertigen könnte, nämlich die Wahrnehmung des Interesses des Vermieters oder Verpächters auf Erzielung besseren Entgelts, weggefallen. Eine Kündigung ohne wichtigen Grund (wobei die wichtigen Gründe des MietSchG. nicht als erschöpfende Parallele anzusehen sind) erscheint nunmehr als Rechtsmißbrauch.

VI. Entschädigung für vertragslosen Gebrauch von Miet- und Pachträumen.

Daß die Entschädigung für die Zeit nach dem 18. Okt. 1936 nicht höher bemessen werden darf, als der Miet- oder

Pachtzins war, der am Stichtage oder bei Ablauf des Vertrags vor dem Stichtage galt, folgt aus § 557 Satz 1 BGB. von selbst. Auch unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes (§ 557 Satz 2 BGB.) kann die Entschädigung über den Miet- oder Pachtzins, der am Stichtage galt (siehe auch oben III), nicht erhöht werden. Ausnahmen hiervon (Beanspruchung des Mietraums für einen bestimmten Eigengebrauch) sind allerdings denkbar.

VII. Folgen verbotswidriger Vertragschlüsse.

Das Verbot der Miet- und Pachtzinssteigerung macht den verbotswidrig abgeschlossenen Vertrag nicht im vollen Umfang nichtig. Sie macht nur die verbotswidrigen Ansprüche unwirksam. Eine andere Regelung würde dem Zwecke der Preisverordnungsvorschriften widersprechen (vgl. auch meine Darlegungen in JW. 1936, 2897 ff.).

Die Rückforderung zuviel bezahlter Entgelte kann unter keinem Rechts Gesichtspunkt versagt werden. Das Verbot dient öffentlichen Belangen und kann auch durch das Verhalten des Mieters oder Pächters nicht unwirksam gemacht werden. Die Aufrechnungsbefugnis des Mieters mit zuviel bezahltem Entgelt kann aus dem gleichen Grunde am vertraglich vereinbarten Ausschluß der Aufrechnung nicht scheitern. Wenn aus § 814 BGB. die Rückforderung eines verbotswidrig überhöhten Entgelts ausgeschlossen ist, muß immerhin mit seiner Einziehung gerechnet werden (siehe auch VIII).

VIII. Strafrechtliches.

Die wissenschaftliche oder fahrlässige Übertretung des Verbots der Steigerung der Miet- und Pachtentgelte durch Vereinbarung, Forderung oder Zahlung eines solchen macht sowohl den Vermieter oder Verpächter, wie den Mieter oder Pächter straffällig (§ 4 Abs. 1 Satz 1 B.D. v. 26. Nov. 1936). Die Einziehung des erzielten Entgelts (§ 4 Abs. 1 Satz 2 daselbst) kann angeordnet werden. Die Strafverfolgung (und damit auch die Einziehung) tritt indessen nur auf Antrag ein (§ 4 Abs. 2 daselbst). Antragsberechtigt sind wohl der Reichskommissar für die Preisbildung und der durch die Handlung verbotswidrig Benachteiligte.

Erzielt ist das Entgelt, das bezahlt ist, und zwar nicht nur der verbotswidrige Mehrbetrag, sondern das ganze.

Der Rückforderung des nicht wesentlich oder fahrlässig bezahlten Mehrbetrags des Entgelts steht auch dann nichts im Wege, wenn auf Einziehung des Entgelts erkannt ist. Die Einziehung erfolgt unbeschadet des zivilrechtlichen Anspruchs auf Rückforderung des zuviel Bezahlten. Ist jedoch die Zahlung des Mehrbetrags wesentlich oder fahrlässig erfolgt, so ist dessen Rückforderung nach erfolgter Einziehung des Entgelts ausgeschlossen. Ist die Rückzahlung des Mehrbetrags erfolgt, ehe dessen Einziehung verfügt wurde, so kann die Einziehung dieses Mehrbetrags auch gegen den wesentlich oder fahrlässig mitschuldigen Mieter oder Pächter verfügt werden.

IX. Zeitpunkt des Inkrafttretens.

Das Verbot der Preiserhöhung für Güter und Leistungen jeder Art ist nach § 6 B.D. v. 26. Nov. 1936 am 1. Dez. 1936 in Kraft getreten. Auch die 1. Ausf.B.D. ist seit diesem Tage wirksam.

Die Wahl des anscheinend so willkürlich herausgegriffenen Stichtages 18. Okt. 1936 hat sichtlich den Sinn, Miet- und Pachtsteigerungsbestrebungen, die sich zum nächsten möglichen Termin der Erneuerung eines Miet- oder Pachtverhältnisses, den 1. Nov. 1936 geltend gemacht haben konnten, entgegenzutreten. Dieser Stichtag sollte verhindern, daß bei Inkrafttreten der B.D. in vielen Fällen schon ein unerwünscht erhöhter Miet- oder Pachtzins galt. Daß so der am 18. Okt. 1936 geltende Miet- oder Pachtzins maßgeblich geworden ist, hat unausweichlich zur Folge, daß auch die zwischen dem 18. Okt. und dem 1. Dez. 1936 abgeschlossenen Verträge unter das Verbot fallen. Es ist nicht wohl denkbar, daß ein am 1. Nov. 1936 auf drei Jahre abgeschlossener Vertrag, der die am 18. Okt. 1936 geltende Vergütung um 25 % überschreitet, wirksam, der nach Beendigung dieses abzuschließende neue Vertrag aber an die Vergütung, die am 18. Okt. 1936 galt, gebunden sein soll. Einer ausdrücklichen Rückwirkungsanordnung bedurfte es nicht. Sinn und Zweck des auf den 18. Okt. 1936 zurückverlegten Stichtages läßt als neuen Vertrag den erscheinen, der nach diesem Stichtage abgeschlossen ist.

Das gebührenfreie Gedenkprotokoll nach tschechoslowakischem Recht

Von Dr. Dswald, Tachau (bei Marienbad [CSR.])

Die folgenden Darlegungen sind auch für den deutschen Rechtswahrer von Interesse, denn bei den vielfachen wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei kann dieser leicht in die Lage kommen, auf tschechoslowakischem Gebiete schriftlich Fixierungen von Parteivereinbarungen vorzunehmen, bei denen die Frage der Gebührenpflicht nach tschechoslowakischem Recht zu beurteilen ist; aber auch wo schriftliche Fixierungen in Deutschland durchgeführt werden, unterfallen die bezüglichen Urkunden, sofern das beurkundete Rechtsgeschäft in der Tschechoslowakei wirksam werden soll, nachträglich der Gebührenpflicht nach tschechoslowakischem Rechte und müssen binnen 30 Tagen nach Übertragung in die Tschechoslowakei vergewahrt werden (§ 23 GebührenG.). Da in der Tschechoslowakei, die im Wesentlichen das alte österreichische Gebührenrecht übernommen hat, der Rechtsverkehr in bedeutend weiterem Umfange zur Abgabenerleistung herangezogen wird, als es im Deutschen Reiche der Fall ist, erscheint es geboten, die für die Praxis wichtigste Möglichkeit aufzuzeigen, durch die in gesetzlicher Weise die Gebührenpflicht nach tschechoslowakischem Rechte vermieden werden kann.

Voraussetzungen ist, daß das tschechoslowakische Gebührengesetz 50/1850 „die Gebühren von Rechtsgeschäften, Urkunden, Schriften und Amtshandlungen“ betrifft, daher nicht nur Gebühren im finanzwissenschaftlichen Sinne zum Gegenstande hat,

sondern hauptsächlich solche Abgaben, die nach richtiger finanzwissenschaftlicher Bezeichnung Verkehrssteuern sind. Eine Reihe von Rechtsgeschäften sind in jedem Fall gebührenpflichtig, also auch ohne schriftliche Beurkundung, so die Übertragung von Liegenschaften, Schenkungen beweglicher Sachen im Wert von mehr als 2000 Kc. u. dgl. mehr. Im übrigen gilt der Grundsatz, daß Rechtsgeschäfte nur dann gebührenpflichtig sind, wenn eine Rechtsurkunde über sie ausgestellt wird, das ist eine Urkunde zu dem Zweck, um gegen den Aussteller oder den Vollmachtgeber zum Beweise zu dienen, mag sie mit den zur Beweiskraft erforderlichen Formalitäten versehen sein oder nicht, und eben aus diesem Rechtsfak, wonach grundsätzlich nur beurkundete Rechtsgeschäfte gebührenpflichtig sind, ergibt sich die Möglichkeit, die Gebührenpflicht zu vermeiden, und zwar durch Aufnahme eines sog. Gedenkprotokolles oder, wie es auch genannt wird, Gedächtnisprotokolles, Zeugenprotokolles u. dgl. mehr.

Das Wesen des Gedenkprotokolles besteht darin, daß eine schriftliche Beurkundung hergestellt wird, die nicht von den vertragsschließenden Parteien oder von deren Bevollmächtigten gefertigt ist, sondern nur von jenen Personen, die am Geschäftsabluß unbeteiligt und lediglich als Zeugen zugegen sind und ihre Wahrnehmungen durch ihre Unterschrift beurkunden. Ein solches Gedächtnisprotokoll lautet ungefähr: „In Gegenwart der Zeugen A. und B. haben die Parteien M. und N. mündlich nach-

stehende Vereinbarung getroffen“, hierauf folgt der Vertrag oder der sonstige Inhalt der Vereinbarung und schließlich die Unterschrift der Zeugen mit dem Vermerk „als Zeugen“; die Unterschrift der Parteien selbst oder ihrer Bevollmächtigten darf ein solches Protokoll nicht enthalten.

Die erste gesetzliche Erwähnung des Gedächtnisprotokolles findet sich im § 19 der Gebührennovelle 54/1925, welcher lautet: „Wenn die Vertragsparteien den Vertrag vor einem oder mehreren Zeugen abgeschlossen oder wenn sie vor denselben beglaubigt haben, daß zwischen ihnen der Vertrag abgeschlossen worden ist, so wird das vor dem oder den Zeugen unterschriebene und die Tatsache des Abschlusses des Vertrages oder seiner Durchführung bestätigende Protokoll, falls es zum amtlichen (gerichtlichen) Gebrauch benützt wird, vom Standpunkte des Gebührenrechts als Urkunde über das betr. Rechtsgeschäft angesehen, und zwar ohne Unterschied, ob sich das Protokoll in den Händen einer der Vertragsparteien oder einer dritten Person befindet. — Die Gebühr ist von jenen Personen zu entrichten, welche das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, und derjenige, der das Protokoll gemäß der Bestimmung der vorhergehenden Sätze benützt hat, haftet für sie.“ —

Solange daher ein gerichtlicher oder amtlicher Gebrauch von dem Protokoll nicht gemacht wird, bleibt es gebührenfrei. Diese Gebührenfreiheit ist nur dort denkbar, wo die Gebührenpflicht erst bei urkundlicher Bescheinigung eintritt; wo schon der bloß mündliche Vertragsabschluß die Gebührenpflicht begründet, dort kann diese auch durch ein Gedenkprotokoll nicht vermieden werden.

Die gebührenrechtlichen Wirkungen des gerichtlichen und des amtlichen Gebrauches sind sohin im § 19 festgelegt, nicht aber die Voraussetzungen, unter denen ein solcher Gebrauch anzunehmen ist; für die Beantwortung dieser Frage sind die bezüglichen Bestimmungen des geltenden Gebührenrechtes heranzuziehen, und zwar für den amtlichen Gebrauch Punkt 3 der Vorerinnerungen zum Gebührentarif und für den Spezialbegriff des gerichtlichen Gebrauches § 13 der Gerichtsgebührennovelle 279/1915.

Allerdings behandelt die letztgenannte Bestimmung den gerichtlichen Gebrauch nur von solchen Urkunden, die bedingt von der Gebühr befreit oder bedingt einer minderen Gebühr unterworfen sind, und man könnte streiten, ob ein Gedenkprotokoll als eine solche bedingt gebührenfreie Urkunde im engeren, rechtstechnischen Sinn anzusehen ist oder nicht. Diese Erwägung ist geboten namentlich angesichts des Erkenntnisses Rudwinski 7746, das den Begriff der bedingt gebührenfreien Urkunde enger umschreibt, indessen besagt dieses nur, daß ausländische Urkunden nicht als bedingt gebührenfrei angesehen werden können, andererseits ist das Gedenkprotokoll seinem Wesen nach nichts anderes, als eine bedingt gebührenfreie Urkunde, und deshalb ist es richtig, auch im Falle eines Gedenkprotokolles den § 13 der Gerichtsgebührennovelle heranzuziehen.

Was zunächst den Begriff des amtlichen Gebrauches anlangt, so wird darunter nach den Vorerinnerungen zum Gebührentarif die Verwendung einer Urkunde oder Schrift bei einem Amte, einer Kasse oder einer öffentlichen Behörde verstanden, jedoch nur zu dem Zweck, zu welchem sie a u s g e s t e l l t ist, dagegen ist es gleichgültig, ob sie zu diesem Zweck im Original oder in Abschrift beigebracht wurde, daher der amtliche Gebrauch auch bloß einer Abschrift die Verpflichtung zur Entrichtung der Gebühr für das Original begründet, sofern dies unter die bedingt gebührenfreien Urkunden und Schriften gehört; dagegen ist die Veranlassung einer amtlich einfachen oder vidimierten Abschrift oder die Vidimierung einer von der Partei selbst verfaßten Abschrift oder die Überreichung einer Urkunde oder Abschrift zur amtlichen Aufbewahrung als amtlicher Gebrauch, der zur Gebührenentrichtung verpflichten würde, nicht anzusehen. Nur dann also, wenn die Urkunde eben zu dem Zwecke, zu dem sie ausgestellt wurde, der Behörde vorgelegt wird, nur dann liegt ein amtlicher Gebrauch vor, der die Gebührenpflicht begründet, sonst nicht. Diese Einschränkung ist um so wichtiger, weil sie für den Spezialfall des gerichtlichen Gebrauches nicht gilt, denn nach § 13 der Gerichtsgebührennovelle genügt es für den gerichtlichen Gebrauch,

daß die Urkunde mit Eingabe überreicht oder einem Protokoll als Beweismittel beigelegt wird, also gleichgültig, ob zu demselben Zweck, zu dem sie ausgestellt wurde, oder zu einem anderen.

Um den gerichtlichen Gebrauch zu begründen, genügt sohin jeder Beweiszweck, um den amtlichen Gebrauch zu begründen, also bei anderen Behörden als bei den Gerichten, ist der Ausstellungszweck maßgebend (so auch Roschnik, Handbuch des Gebührenrechtes, 2. Aufl., Wien 1928, S. 152 Anm. 27).

Soweit nach dem Gesagten ein gebührenpflichtiger amtlicher Gebrauch, wie dieser Begriff im Punkt 3 der Vorerinnerungen umschrieben ist, nicht vorliegt, ist demnach die Gebühr von Rechtsgeschäften nicht zu entrichten, u. U. aber eine Gebühr für Protokolle, Eingaben oder Beilagen.

Für den gerichtlichen Gebrauch gilt § 13 der Gerichtsgebührennovelle 279/1915. Danach ist es als gerichtlicher Gebrauch einer Urkunde anzusehen, wenn diese im gerichtlichen Verfahren, ausgenommen das Strafverfahren und das Verfahren vor Schiedsrichtern, mit Eingabe überreicht oder einem Protokoll als Beweismittel beigelegt wird; dabei ist der gerichtliche Gebrauch einer, wenn auch nur auszugsweisen Abschrift, soweit es sich um die Pflicht zur Entrichtung der Gebühr für die Urschrift handelt, dem gerichtlichen Gebrauch der Urschrift gleichzuhalten.

Für den gerichtlichen Gebrauch gelten nur diese Sonderbestimmungen, nicht auch die allgemeinen Vorschriften des Punktes 3 der Vorerinnerungen über den amtlichen Gebrauch, so ausdrücklich § 49 Abs. 2, Zahl 1 der Gerichtsgebührennovelle 279/1915.

Zu bemerken ist noch, daß § 13 der Gerichtsgebührennovelle verlangt, daß die Urkunde als Beweismittel einem Protokoll beigelegt wird; daraus ist wohl zu folgern, daß ein die Gebührenpflicht begründender, gerichtlicher Gebrauch nicht vorliegt, wenn eine Urkunde nicht zu Beweiszwecken dem Protokoll beigelegt wird. Auch die bloße Vorweisung einer Urkunde ist weder ein gerichtlicher Gebrauch, noch eine Beilagenverwendung i. S. des § 13 der Gerichtsgebührennovelle und begründet keine Gebührenpflicht, kann aber unter den Voraussetzungen des § 19 der Gerichtsgebührennovelle eine Nachweisungspflicht zur Folge haben (Roschnik, Handbuch des Gebührenrechtes, 2. Aufl., S. 613).

Sobiel über die Voraussetzungen, unter denen ein amtlicher oder ein gerichtlicher Gebrauch anzunehmen ist, § 13 der Gerichtsgebührennovelle enthält in den Abs. 2 und 3 weitere Bestimmungen, die die Wirkungen behandeln, die sich ergeben, wenn ein gerichtlicher Gebrauch i. S. dieser Gesetzesstelle gegeben ist. Diese Bestimmungen der Abs. 2 und 3 sind aber hier nicht anzuwenden, denn für Gedenkprotokolle sind die Wirkungen des amtlichen und ebenso des gerichtlichen Gebrauches im § 19 der Gebührennovelle 54/1925 festgelegt, durch die als das spätere Gesetz die Vorschriften der Abs. 2 und 3 des § 13 der Gerichtsgebührennovelle für Gedenkprotokolle derogiert sind.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, daß, sofern nicht die Sondervorschrift des § 19 der Gebührennovelle 54/1925 über die Gedenkprotokolle eingreift, zwischen dem amtlichen und dem gerichtlichen Gebrauch hinsichtlich der gebührenrechtlichen Wirkungen ein wesentlicher Unterschied besteht: bei amtlichem Gebrauch wird das bisher gebührenfreie Rechtsgeschäft gebührenpflichtig, bei gerichtlichem dagegen wird bloß eine Gebühr eingehoben, die ihrem Wesen nach nicht mehr als eine Beilagengebühr ist, denn sie steigt bis allerhöchstens 10 Ke. an.

Wichtig ist noch die Tarifpost 102 lit. r des Gebührentarifes, die nach § 19 Abs. 3 der Gebührennovelle 54/1925 unberührt bleibt. Nach dieser Tarifpost sind Aufträge oder Weisungen, welche (mit Ausnahme der Vollmacht) von dem Dienstherrn oder Machtgeber an den Dienenden oder Machthaber bloß zu seinem Benehmen oder zu seiner Deckung gegenüber dem Machthabenden und nicht zu dem Zweck erteilt werden, um im Verhältnis zu dritten Personen zum Beweise zu dienen, bedingt gebührenfrei. Hierunter fällt in erster Linie die Information des Advokaten i. S. des § 9 der Advokatenordnung, die species facti, das sind die Aufklärungen, welche die Partei ihrem Advokaten über die ihm unbekannteren, tatsächlichen Verhältnisse gibt, womit

fie ihn über den Tatbestand informiert, damit er in Kenntnis und auf Grund derselben die Rechte seiner Partei vertreten könne; derartige Aufzeichnungen sind i. S. der erwähnten Tarifpost bedingt gebührenfrei, dies gilt aber nicht von solchen „Erklärungen, welche dem Advokaten nicht die eigene Partei, sondern eine dritte Person, etwa der Prozeßgegner der eigenen Partei oder der andere Vertragsteil abgibt und beurkundet“. So ist beispielsweise die Gebührenfreiheit dann nicht gegeben, wenn die Information des Advokaten Erklärungen beider Kontrahenten eines Kaufvertrages enthält, durch welche der Abschluß des Vertrages beurkundet wird (B u d w i n s k i 10. 456).

Von großer Wichtigkeit ist das Erkenntnis v. 13. März 1933, Zahl 2122, Bohnslab 6599. Es spricht den Rechtsatz aus, daß solange ein Gedächtnisprotokoll nicht zum amtlichen oder zum gerichtlichen Gebrauch verwendet wurde und damit i. S. des § 19 der Novelle 54/25 gebührenpflichtig geworden ist, daß insoweit keine Verpflichtung besteht, dieses Gedächtnisprotokoll gemäß § 43 GebührenG. der Gebührenbemessungsbehörde vorzulegen. Aus der Begründung, die in diesem Falle die Finanzlandesdirektion der Refkursentscheidung beigegeben hatte, ist festzuhalten, daß die Vorlage an die Gebührenbehörde, selbst wenn sie erfolgt wäre, an sich nicht als amtlicher Gebrauch gelten könnte, daher keine Gebührenschrift i. S. des § 19 des Gesetzes 54/25 nicht begründet hätte. Diese Auffassung findet sich zwar nur in der Refkursentscheidung der Finanzlandesdirektion ausgesprochen, das Oberste Verwaltungsgericht berührt die Frage nicht, weil es angesichts seiner Rechtsauffassung keinen Anlaß hierzu hatte. Es ist aber anzunehmen, daß auch das Verwaltungsgericht, wenn es sich mit der Frage befaßt hätte, dieser Auffassung beigetreten wäre, denn schon in dem Erkenntnis B u d w i n s k i 12.862/1899 hat es zwar nicht den gleichen, aber einen ähnlichen Fall entschieden und hierbei ausgesprochen: „Wenn aber die Beschwerde der Beforgnis Ausdruck gibt, daß die Gebührenschrift des im Pariser Vertrage beurkundeten Gesellschaftsvertrages gemäß den §§ 23 und 44 GebührenG. gerade durch die Einbringung dieser Vertragsurkunde in das gebührenpflichtige Inland herbeigeführt werden würde, so ist dagegen zu erinnern, daß aus diesem Grunde von einer Gebührenschrift keine Rede sein könnte, da die Urkunde aus dem Ausland an das Zentralamt zu gelangen hat, hierdurch aber gewiß kein amtlicher Gebrauch i. S. des Punktes 3 der Vorerinnerungen zum Gebührentarif gemacht erscheint, da der Zweck dieser Vorlage an das Amt die Bemessung einer Gebühr ist, und zweifellos nicht behauptet werden kann, daß der Gesellschaftsvertrag zum Zwecke einer Gebührenbemessung ausgefertigt worden sei.“ Aus diesem Erkenntnis darf man folgern, daß die Vorlage eines Gedächtnisprotokolles an die Gebührenbehörde, selbst wenn sie erfolgt, als ein amtlicher Gebrauch, der i. S. des § 19 des Gesetzes 54/25 die Gebührenschrift begründet, nicht gelten kann.

Eine weitere Frage, die für die Praxis von großer Bedeutung ist, betrifft den Fall, daß ein Gedentprotokoll der Steuerbehörde vorgelegt wird, wenn diese die Vorlage zum Nachweise

eines Umstandes verlangt, den der StPfl. geltend macht. Begründet in einem solchen Fall die Steuerbehörde den amtlichen Gebrauch oder nicht? Nach meiner Auffassung ist diese Frage zu verneinen, denn zum Begriff des amtlichen Gebrauches gehört es, daß die Urkunde eben zu dem Zweck, zu dem sie ausgestellt wurde, vorgelegt wird; der Zweck, zu dem das Gedentprotokoll errichtet wurde, wird aber kaum der sein, daß sie der Steuerbehörde zum Nachweis vorgelegt wird, der Zweck ist in der Regel vielmehr der, den vertragsschließenden Parteien eine Niederschrift über die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten in die Hand zu geben. Diese Auffassung wird gestützt durch das mitgeteilte Erkenntnis B u d w i n s k i 12.862/1899, ferner durch die Bestimmungen der Tarifpost 102 des Gebührentarifes, namentlich lit. b und lit. d. Nach letzterer Bestimmung sind bedingt gebührenfrei solche Urkunden, welche „zu dem Zweck beigebracht werden müssen, damit im Grunde derselben die Aufzählung, Bemessung oder Aufhebung einer direkten oder indirekten Abgabe für die Erfordernisse des Staates, eines Kronlandes, Bezirkes, einer Gemeinde, oder überhaupt zu öffentlichen Zwecken, oder damit die im Grunde der bestehenden Vorschriften gebührende Einstellung, Unterbrechung und Zufristung der Zahlung solcher Abgaben oder Leistungen erfolge, solange von denselben kein anderer als der hier bemerkte Gebrauch gemacht wird“, und hierzu besagt das Erkenntnis des jetzigen, österreichischen OGH. v. 10. Dez. 1932 (Amtl. Sammlg. 15.883): „Wird ein Gedentprotokoll, wenn auch ohne amtliche Aufforderung der Gebührenbehörde, lediglich zu dem Zweck vorgelegt, die richtige Gebührenbemessung einer anderen, gebührenpflichtigen Urkunde herbeizuführen, so kann von dem Gedentprotokoll nach Tarifpost 102 d eine Gebühr nicht gefordert werden.“ Dieses Erkenntnis, obwohl im Jahre 1932 in Wien ergangen, ist wohl auch für das tschechoslowakische Recht anwendbar, denn die Tarifpost „Gedentprotokolle“ des österreichischen Gebührentarifes aus 1925 besagt in dem, worauf es hier ankommt, dasselbe wie § 19 der tschechoslowakischen Gebührennovelle 54/1925.

Zu verweisen ist noch auf Tarifpost 60 Zahl 4 letzter Absatz, betr. die Handelskorrespondenz, die bekanntlich bedingt gebührenfrei ist und die namentlich dann nicht gebührenpflichtig wird, wenn ein amtlicher Gebrauch gemäß Tarifpost 44 qu und r und 102 d und e gemacht wird.

Zur Auslegung ist ferner § 23 GebührenG. heranzuziehen, wo ebenfalls der amtliche Gebrauch maßgebend ist und zu dem unter anderem folgende Erkenntnisse ergangen sind: „Ein amtlicher Gebrauch liegt nicht vor, wenn eine Behörde oder ein Gericht eine im Ausland ausgestellte Urkunde von Amts wegen zu seiner Information beschafft“ (B u d w i n s k i 2720). „Eine im Ausland ausgestellte Urkunde über ein Rechtsgeschäft, welches nach dem Inhalte der Urkunde im Inland keine Wirksamkeit zu erhalten hat, wird dadurch nicht gebührenpflichtig, daß sie zum Zwecke der Inventurerrichtung nach dem Erlassener dem inländischen Abhandlungsgerichte vorgelegt wird“ (B u d w i n s k i 5722).

ausnahmsweise dann begnügen können, wenn die Gesellschaft glaubhaft macht, daß es ihr, namentlich mit Rücksicht auf den Umfang ihres Betriebes, auch bei Anwendung aller billigerweise zu fordernden Sorgfalt nicht möglich war, ihre Maßnahmen so zu beschleunigen, daß die Viermonatsfrist eingehalten werden konnte.

Gegebenenfalls wird es sich empfehlen, dem zuständigen Finanzamt Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; dies gilt vor allem, wenn die Gesellschaft für die Umwandlung auch steuerliche Erleichterungen in Anspruch nehmen will. Es wird dann aber besonders darauf Bedacht zu nehmen sein, daß dadurch die Entscheidung über die Eintragung der Umwandlung nicht erheblich verzögert wird.

(W. b. R. Z. M. v. 7. Dez. 1936 [3501/7 — V a 22639]. — D. Z. 1936, 1874.)

Umwandlung von Kapitalgesellschaften

Werden Kapitalgesellschaften nach dem UmwandlG. vom 5. Juli 1934 und seinen Durchführungsverordnungen umgewandelt, so ist nach § 3 des Ges. der Anmeldung auch die der Umwandlung zugrunde gelegte Bilanz beizufügen. Nach § 3 der 3. Durchf. V. zum UmwandlG. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I. 1003) soll das Registergericht die Umwandlung in der Regel nur eintragen, wenn die der Umwandlung zugrunde gelegte Bilanz für einen Stichtag aufgestellt ist, der höchstens vier Monate vor dem Tage der Eintragung liegt. Unter welchen Voraussetzungen das Registergericht sich ausnahmsweise mit einer für einen früheren Stichtag aufgestellten Bilanz begnügen kann, ist seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Das Registergericht wird sich mit einer älteren Bilanz

Aus der Deutschen Rechtsfront

Jahresversammlung der Gaugruppe Rechtsanwälte des Gaues Berlin des NSRB.

Nachdem die Einheit des deutschen Rechtsstandes festgefügt und die Überzeugung Allgemeingut geworden ist, daß alle Angehörigen dieses Standes, ein jeder an seiner Stelle, dem deutschen Volk und seinem Recht zu dienen haben, ist die Gefahr einer Absonderung einzelner Berufsgruppen, die in der Abhaltung von Sonderveranstaltungen liegen könnte, beseitigt. Andererseits sind Gaugruppenversammlungen der einzelnen Berufsgruppen hin und wieder erforderlich, um berechtigte Sonderbeurteile und auch Sonderaufgaben der fraglichen Rechtswahrergruppe zu erörtern.

Um über die speziell von der Gaugruppe Rechtsanwälte des Gaues Berlin des NS-Rechtswahrerbundes geleistete Arbeit zu sprechen und gleichzeitig über die Tätigkeit der Berufsgenossen in der NS-Rechtsbetreuung des deutschen Volkes zu berichten, hatten der Gaugruppenwahrer Rechtsanwälte, *RA. Dr. Staeger*, und der Leiter der Zentrale der NS-Rechtsbetreuungsstellen Groß-Berlins, *RA. Dr. Kunz*, am 11. Dez. 1936 die Jahresversammlung der Gaugruppe Rechtsanwälte des Gaues Berlin des NSRB in das Landwehrcasino einberufen, an der auch der Reichswahrer des NSRB und Leiter des Amtes für Rechtswahrer im Reichsrechtamt der NSDAP., Reichsamtseiter *Dr. Kaele*, ferner der Reichsgruppenwahrer Rechtsanwälte des NSRB, *RA. Dr. Droeger*, und sein Stellvertreter, *RA. Hercher*, teilnahmen.

Gaugruppenwahrer *RA. Dr. Staeger* ging bei seinen Betrachtungen von den gesetzlichen Maßnahmen zur Behebung der Notlage der Anwaltschaft aus, auf deren staatspolitische Notwendigkeit er hinwies. Falsch sei aber das Wort vom Sterben der Anwaltschaft, der, wie schon aus der *RAO.* hervorgehe, ganz besondere und allein von ihr zu erfüllende Aufgaben vorbehalten seien. Die übergroße Zahl der noch bei den Gerichten Berlins zugelassenen Rechtsanwälte — das Verhältnis der arischen und jüdischen Bevölkerung Berlins ist 16 zu 1, dasselbe Verhältnis bei der Anwaltschaft 2 zu 1 — erschwere jede generelle Regelung bezüglich der Zulassung der Anwaltschaft als Vertreter von Behörden und Parteidienststellen.

Als Leiter der Zentrale der 20 NS-Rechtsbetreuungsstellen Groß-Berlins gab *RA. Dr. Kunz* zunächst einen statistischen Überblick über die von den Rechtsbetreuungsstellen Berlins im Laufe von 2 1/2 Jahren bearbeiteten 181 432 Fälle. Danach entfielen auf das Strafrecht 8184, auf das Ehe- und Familienrecht 38 366, auf sonstiges Zivilrecht 128 325, auf das Gesundheitsrecht 97, auf das Bauernrecht (Erbhofrecht) 117, auf das Steuerrecht 557, auf das Arbeitsrecht 4141 und auf sonstige Rechtsgebiete 1645 Fälle. Zur weiteren Bearbeitung oder zur Vertretung vor Gericht wurden an Rechtsanwälte 30 404 Fälle überwiesen, den Rechtsberatungsstellen der *DAF.* bzw. der *NSB.* 850 bzw. 754 Fälle abgegeben. In 23 525 Fällen wurden Schriftstücke aller Art angefertigt und in 6237 Fällen von der Zentrale Armenrechtsgesuche und Klagen befürwortet und weitergeleitet. *RA. Dr. Kunz* teilte weiter mit, daß 1900 Rechtsanwälte diesen Dienst am Volke nach einem bestimmten Turnus versehen und eine Vertretung durch Referendare oder Assessoren nicht zulässig sei. Auch sei es unstatthaft, wenn der beratende Rechtsanwalt an Stelle des Ratfuchenden Eingaben im Rahmen dieses persönlichen, von Partei und NS-Rechtswahrerbund vorgeschriebenen Dienstes am Volke unterzeichne.

Reichswahrer *Dr. Kaele*, der anschließend das Wort ergriff, wies mit eindringlichen Worten auf die große sozialistische Last der NS-Rechtsbetreuung hin, die dazu angetan sei, der Rechtsanwaltschaft das beste Bild von den Nöten und Sorgen des Volkes zu vermitteln und dazu diene, Volk und Recht einander näher zu bringen. Gleichzeitig benutzte Reichswahrer *Dr. Kaele* die Gelegenheit, um in seiner Eigenschaft als Gauführer des Gaues Berlin des NS-Rechtswahrerbundes den Gaugruppenwahrer Rechtsanwälte *Dr. Staeger* als stellvertretenden Gauführer feierlich einzuführen und ihm die vom Reichsrechtsführer *Min. Dr. Frank* vollzogene Bestallungsurkunde zu überreichen.

Zum Abschluß der Versammlung nahm Reichsgruppenwahrer *Dr. Droeger* das Wort und wies insbes. darauf hin, daß jetzt die fachliche Berufsarbeit auf eine breitere Basis gestellt werden könnte und die Möglichkeit gegeben sei, berufspolitische Dinge innerhalb der Reichsgruppen des NSRB. zu besprechen.

Schrifttum

Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht 1936. Herausgeber: Der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, *Dr. Hans Frank*, Reichsminister. 3. Jahrgang 1936. München 1936. J. Schweizer Verlag (A. Sellier). 248 S. Preis brosch. 6,50 *RM.*, geb. 8 *RM.*

Das Jahrbuch ist ein Bericht über die Arbeit der Akademie für Deutsches Recht im 3. Jahre ihres Bestehens und enthält gleichzeitig 19 interessante Beiträge, zumeist verfaßt von Leitern der Fachausschüsse der Akademie für Deutsches Recht.

Reichsminister *Dr. Frank*, der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, spricht in einem Vorwort von der Bedeutung dieser Rechtsinstitution als der Wegbereiterin nationalsozialistischen Rechts und stellt dabei fest, daß die wachsende Anteilnahme des deutschen Volkes am Werden seines Rechts gerade in der Akademie beobachtet werden könne. Zur Kennzeichnung der in der Akademie geleisteten Arbeit erklärt der Direktor der Akademie für Deutsches Recht *Dr. Lasch* u. a. folgendes: „Was sie von allen diesen grundsätzlich von Anbeginn unterschied, das war, daß sie keine Sammelstätte rein gelehrter Arbeit sein sollte, so sehr sie auch den Anforderungen streng wissenschaftlicher Methode zu entsprechen sucht: Ihr Arbeitsfeld ist das gesamte Gebiet deut-

schen Rechtslebens, ihre Aufgabe die von Grund aus unternommene Gesamterneuerung des deutschen Rechts, ihr Mitarbeiterkreis die Gesamtheit aller derer, die gewillt und befähigt sind, durch wissenschaftliche Forschung oder praktische Erfahrung an der Schaffung eines neuen deutschen völkischen Rechts mitzuwirken.“

Die Aufsätze des Jahrbuchs liefern wertvolle Übersichten über wichtige und aktuelle Probleme der Rechtsreform bzw. Beiträge zu deren Lösung. Von großer Aktualität ist schon der erste Aufsatz: „Probleme der Verwaltung“, von Staatssek. *Dr. Stuckart*, Berlin. Zum Thema „Wehrstrafrecht im Kriege“ nimmt Major *Böhme*, der Vorsitzende des Wehrrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, Stellung. Aus der Vielzahl der Beiträge seien noch besonders erwähnt: „Das 19. und 20. Jahrhundert im Spiegel des bürgerlichen Rechts“ von Prof. *Dr. J. W. Hedemann*, Berlin, „Die Stellung der Staatsanwaltschaft im kommenden Strafverfahren“ von Geheimrat Prof. *Dr. Detler*, Würzburg, „Wirtschaftsordnung und Unternehmung“ von Prof. *Dr. Würdinger*, Breslau, und „Die künftige Stellung des Jugendlichen im Arbeitsrecht“ von Prof. *Dr. W. Siebert*, Kiel.

Der Band schließt mit einem Tätigkeitsbericht der Aus-

Landesabteilung für die Jahre 1935/1936 (Dr. W. Gaeb, Berlin) und einem Überblick über die Tagung der Akademie für Deutsches Recht vom November 1935 bis Oktober 1936 (Dr. S. Kress, Berlin).

Dr. D. Zeller, Berlin.

Hans Fehr, ord. Prof. der Rechte an der Universität Bern: Die Dichtung im Recht. Kunst und Recht. Band III. Bern. Verlag A. Francke N.-G. 320 S. und 18 Abbildungen. Preis geb. 20 Fr. = 12 R.M.

Wissenschaft der Wissenschaft wegen ist Unsinn. Jede Arbeit wird der Menschheit wegen geleistet. Daher ist auch jede mögliche wissenschaftliche Arbeit für alle bestimmt. Was für alle bestimmt ist, braucht indes nicht allen verständlich zu sein. Eine voraussetzungslose Wissenschaft gibt es nicht. Ein Werk, das seinen Lesern alle Voraussetzungen abnimmt, wird schwerlich neue Arbeit leisten können. Es muß stets dieser oder jener Zweck vorwiegen. Der Verf. hatte die Absicht, „das Vorgebrachte einem möglichst großen Leserkreis zugänglich zu machen“ (S. 8). Er hat ein Unterhaltungsbuch geschrieben.

Der wissenschaftliche Zweck seines Buches tritt dagegen zurück. Die Aufgabe, „festzustellen, ... daß Recht und Sprache auf das Engste miteinander verknüpft sind“, die der Verf. sich eingangs seines Wertes stellt, konnte nicht an Sprachdenkmälern gelöst werden, deren Bedeutung für das Recht häufig mehr als zweifelhaft erscheinen muß. Der Verf. sieht seine Aufgabe denn auch in der Zusammenfassung am Ende seines Wertes (S. 293) darin, zu untersuchen: „aus welchen Motiven bemächtigte sich die Dichtung der Rechtswelt?“ Hierzu breitet der Verf. einen umfangreichen Stoff aus, der, da meist im Wortlaut vorgeführt, wiederum nur eine Auswahl aus den zugehörigen Zeugnissen bietet. Der Verf. bleibt auch hier auf halbem Wege stehen. Für die Beantwortung seiner allerdings mißverständlich und falsch gestellten Frage bietet er zuviel und zu wenig. Einerseits genügt Beispiele und konnten seitens des Lesers Auszüge oder gar vollständige Textabdrücke wie der des Nachwerks Georgs am Walde entbehrt werden, andererseits mußte die seelische und künstlerische Bedeutung erschöpft werden. An dem Mißlingen mag die falsche Fragestellung mit Schuld sein. Die Frage hatte natürlich zu lauten: aus welchen Gründen bediente sich das Recht der Dichtung? Während umgekehrt in dem Werk des Verf.: „Das Recht in der Dichtung“, das hier nicht zu besprechen ist, die Frage so zu lauten hätte, wie sie der Verf. hier stellt. Er stellt sie allerdings auch dort falsch.

Nämlich nicht die Dichtung bemächtigte sich des Rechts, um die vom Verf. ihr zugeordnete Wirkung zu erzielen, auf „das Gemüt der Menschen zu wirken“, worauf sie „von der Schönheit der Form ergriffen“ „das Rechtsgebot erfüllen“ sollten, sondern das Recht bediente sich der Dichtung hierzu.

Der Verf. teilt seinen Stoff nach ästhetischen Gesichtspunkten. Er unterscheidet Versdichtung, gesteigerte Prosa, Miteration, dramatische Akte, Rechtsinnbilder. Gesteigerte Prosa erkennt er daran, daß „der Ausdruck weit über den Alltag hinausgehoben“ wird (S. 11). Zur Dramatik bemerkt er: „wie das Heldenlied in dramatisch aufgebauten Wechselreden vor uns liegt, so offenbart sich uns der Rechtsgang da und dort.“ „Prosa im schönsten Sinn“ findet der Verf. in Acht- und Baunformeln. Schließlich zählt er zur Rechtsdichtung „auch jene praktischen Wörter, die eine Welt voll sinnigster Tiefe und lebendigster Anschaulichkeit in sich bergen“. Als Beispiel dient ihm das Wort munt. Es leuchtet ein, daß mit solchen Ausführungen nichts für die Sache gewonnen wird. Nicht einmal der Einteilung des Stoffes dienen sie, so daß der Verf. mangels eines scharf umgrenzten ästhetischen oder seelenkundlichen Einteilungsbegriffes Gegenstände unter Symbole unterbringt, die er genau so gut unter dramatische Rechtsakte bringen könnte und umgekehrt.

Man wird allerdings von einem Verf., der schon einleitungsweise bekennen muß, daß er sich „wegen Mangel genügender Sprachkenntnisse regelmäßig auf Übersetzungen anderer verlassen“ müsse, keine wissenschaftlichen Ergebnisse auf einem doch vornehmlich Sprachbildung erfordernden Gebiet erwarten

dürfen. So begnügt sich der Verf. der hochbedeutenden Sieberschen Klangmethode gegenüber ebenfalls mit der Bemerkung, daß „er kritillos dastehe“.

Danach kann es nicht wundernehmen, daß er in allen entscheidenden Fragen, zu denen er selbständig das Wort ergreift, fehltritt. So verneint er die Frage, ob das alte Recht metrisch gewesen sei, gegen Grimm mit Heusler, obgleich ein Blick auf das indogermanische Feld der Rechtsgeschichte, ja schon ein Eindringen in seine eigenen Zeugnisse ihn vom Gegenteil hätten überzeugen müssen. Zu unrecht leugnet er die innere Verwandtschaft der Weistümer mit germanischem Recht entgegen der wohlbegründeten Meinung F. Grimms, obwohl er selbst unter seinen Zeugnissen fast wörtliche Übereinstimmungen der Weistümer mit altnordischem Recht nachweist. Auch in der Deutung von Rechtsprüchwörtern übernimmt er urteilslos die Meinung seiner Gewährsmänner.

Leider ist das Buch auch entgegen der Forderung, welche man gerade an ein Buch solcher Art stellen müßte, in nachlässigem Deutsch geschrieben. Überall „springen“ dem Verf. „die schönsten Bilder entgegen“. Es ist schwer vorstellbar, daß einem sogar „das schöne Bild des Hausbaues in die Augen springt“. Es fehlt an einer geschlossenen, überzeugenden Darstellung. Sie bleibt an der Oberfläche, wenn sie z. B. ausführt: „Jeder glaubt nur an das, was ihm seine Sinne beweisen. Das gilt für alle Lebensformen, also auch für das Recht.“ Und das schreibt ein Verf., der mittelalterliches Leben darstellen will! Er fährt fort: „Damit ist ein kräftiger Sprung in die Dramatik der Rechtsformen getan“ (S. 33). Er meint natürlich: in die dramatischen Rechtsformen; denn er ist weit entfernt, alle Rechtsformen dramatisch zu finden.

Nachlässige Ausdrucksweise und unklare Denken bedingen einander.

Was Wunder, wenn der Verf. seine Untersuchung zusammenfaßt in den inhaltslosen Satz: „Die poetische Kraft lag beim deutschen Recht in seiner deutlichen Formulierung oder ... im germanischen Recht in seiner germanischen Formulierung.“

AGR. Dr. Rudolf Bechert, Rosenheim.

Dr. jur. Dr.-Ing. Oscar Zeller, PatA.: Das Gebrauchsmusterrecht unter Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechts, des Auslandsrechts und der Verwertungsverträge. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 561 S. Preis geb. 24 R.M.

Bis zum Erscheinen dieses Erläuterungswerkes gab es bis jetzt eine von anderen Gesetzen unabhängige Bearbeitung des GebrMusterG. nicht. Soweit aber das Gebrauchsmusterrecht in Verbindung mit anderen Rechten behandelt worden ist, ist seine Behandlung diesen gegenüber in den Hintergrund getreten. Es fehlte daher an einem ausführlichen und selbständigen Erläuterungswerk des Gebrauchsmusterrechts. Diese Lücke ist durch den Kommentar von Zeller ausgefüllt worden.

Das Erläuterungswerk enthält den Text des PatG. mit seiner amtlichen Begründung. Beim Text des GebrMusterG. ist die amtliche Begründung den einzelnen Paragraphen vorangestellt und soweit in diesem Gesetz auf andere Gesetze, Ordnungen usw. Bezug genommen ist, sind diese Bestimmungen unmittelbar anschließend an die Paragraphen abgedruckt, so daß sich ein umständliches Nachschlagen im Text dieser Bezugnahmen erübrigt. Nach diesem so ergänzten Text des GebrMusterG. folgen die im Zusammenhang mit den neuen Gesetzen stehenden neuen und noch geltenden alten Gesetze, Bestimmungen und Verordnungen, u. a. auch das PatAnwG. v. 28. Sept. 1933 mit seiner amtlichen Begründung und die Satzung des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes (NSRB.).

Im zweiten Teil des Wertes wird das Gebrauchsmusterrecht nicht nach den Paragraphen des Gesetzes, sondern nach einheitlichen Gesichtspunkten in einer allgemein verständlichen und übersichtlichen Form behandelt.

Den dritten Teil des Buchs bildet eine Abhandlung über die Verwertungsverträge mit sehr guten Entscheidungs- und Stichwortübersichten. Der letzte Teil betrifft den Gebrauchsmusterrecht im Ausland. Als Anhang folgt das Gebührenab-

kommen zwischen Rechtsanwältinnen und Patentanwältinnen vom 11. Juni 1936.

In dem Werk ist alles, was das Gebrauchsmuster betrifft oder mit ihm in irgendeinem Zusammenhang steht, mit Hilfe eines reichhaltigen Stichwortverzeichnis und einer Übersicht nach Paragrafen leicht zu finden. Für den Fachmann wird das Erläuterungswerk von Zeller ein unentbehrliches Hilfsmittel sein.

PatAnw. Dr. A. Ulrich, Berlin.

Jahresbericht über Schrifttum und Rechtsprechung zum Gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Wettbewerbsrecht (1. Mai 1935 bis 30. Sept. 1936). Von RGR. Dr. Werner Pinzger, ord. HonProf. an der Universität Leipzig, unter Mitarbeit von R. Dr. Eberhard Pinzger. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 100 S. Preis kart. 4,80 RM.

Im Anschluß an die früheren Jahresberichte ist jetzt der neue Jahresbericht über das Schrifttum und die Rechtsprechung zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Wettbewerbsrecht erschienen. Die Einteilung und Ausgestaltung des Berichts ist die gleiche geblieben. Insofern kann auf die früheren Besprechungen in JW. 1934, 1898 und JW. 1935, 2711 verwiesen werden. Der Jahresbericht ist für alle diejenigen, die auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts auf dem laufenden bleiben wollen, von großem Nutzen. Die Entscheidungen sind sorgfältig zusammengestellt, die Fundstellen richtig verzeichnet und der Inhalt der Entscheidungen treffend stichwortartig wiedergegeben.

RM. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

Das Patentgesetz vom 5. Mai 1936. Auf der Grundlage des Kobolski'schen Kommentars für das frühere Gesetz neubearbeitet von RGR. Dr. F. Krauße. 2. Auflage, nach dem Tode des Verfassers ergänzt von SenPräs. beim RG. i. R. Dr. Franz Kattuhn. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 534 S. Preis geb. 15 RM.

Die neue Auflage des Kraußeschen Kommentars ist nach dem Tode des Verf. von dem langjährigen Präs. des Patentsenates des RG., Dr. Kattuhn, ergänzt und zu Ende geführt worden. Wie im Vorwort des Kommentars hervorgehoben wird, ist die neue Bearbeitung stark beeinflusst durch die Rechtsprechung des RG. Dies kommt insbes. in der Betonung des Satzes zum Ausdruck, daß das Gericht und nicht das PatA. — abgesehen bei der Identitätsprüfung — allein befugt ist, den Schutzbereich eines Patents festzulegen (vgl. S. 75). Dem kann nicht zugestimmt werden. In Übereinstimmung mit den Vorschlägen der Akademie für Deutsches Recht, denen die Rechtsprechung des PatA. und auch das Schrifttum der neuen Zeit gefolgt ist, soll von diesem bisher gültigen Grundgesetz insofern abgegangen werden, als das PatA. nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, den Schutzbereich eines Patents, soweit es eben im Erteilungsverfahren möglich ist, zu bestimmen (so auch bereits Risch in seinem „Handbuch des Deutschen Patentrechts“, S. 156). Durch diese Tätigkeit des PatA. und durch Zusammenarbeit der rechtsgelehrten und der technischen Richter — nicht, wie es in dem Erläuterungswerk heißt, durch die Bestimmungen des § 26 Abs. 4, wahrheitsgemäße Angabe des Standes der Technik durch den Anmelder im Erteilungsverfahren, durch die lediglich die Prüfungsarbeit des PatA. erleichtert werden soll — sollen die Mißstände, die sich durch die allzu strenge Unterscheidung zwischen dem Gegenstand und dem Schutzbereich eines Patents ergeben haben, beseitigt werden (vgl. Duisberg: AkadZ. 1934, 67 linke Spalte Abs. 2).

Zu bezug auf die erstattungspflichtigen Kosten nach § 51 Abs. 5 kommt Krauße infolge der nicht gerade glücklichen Fassung dieser Bestimmung zu der Ansicht, daß ihre Höhe nur nach oben hin begrenzt sei. Dies ist insofern nicht richtig, als in allen Fällen immer eine Gebühr nach § 9 RMGebO. zu erstatten ist (vgl. hierzu die amtliche Begründung).

Trotz der bereits vorhandenen Anzahl von Kommentaren ist das in mäßiger Umfang gehaltene Erläuterungsbuch, weil

es vom Standpunkt hervorragender Zivilrichter bearbeitet ist, in seiner Anordnung übersichtlich und vollständig und mit einem ausgezeichneten Stichwortregister versehen ist, ein wertvolles Hilfsmittel für alle diejenigen, die sich in Beruf und Wissenschaft mit dem Gebiete des Patentrechts beschäftigen haben.

PatAnw. Dr. Arthur Ulrich, Berlin.

Dr. jur. E. Heinig: Das Einzelhandelschutzgesetz vom 12. Mai 1933 mit wesentlichen Erlassen und Entscheidungen für die Praxis. Leipzig 1936. Jüstel & Götzel, Fachverlag. 237 S. Preis geb. 4,60 RM.

Wer sich irgendwie, besonders auch als Richter, Rechtsanwalt oder Verwaltungsbeamter, mit der Anwendung des EinzelhandelSchG. zu befassen hat, darf sich nicht mit dem Studium des Gesetzes und der zur Zeit gültigen DurchfV. v. 23. Juli 1934 begnügen, sondern muß vor allem die zur Ausführung des Gesetzes ergangenen, grundsätzlichen ministeriellen Anweisungen und Erlasse, die sehr eingehend gehalten sind, einer genauen Durchsicht unterziehen. Nur so wird er den allgemeinen Überblick über Inhalt und Ziel dieses Gesetzes sich erwerben können, der unerlässlich ist, um zu einer feinen Absichten entsprechenden Auslegung zu gelangen. Sehr aufschlußreich und förderlich ist außerdem die Lektüre der verschiedenen Aufsätze, die Michel zum EinzelhandelSchG. veröffentlicht hat (so im RWermBl. 54, 444 ff. und im MinBl. für Wirtschaft und Arbeit 1935, 104 ff.). Das Heinig'sche Buch kommt daher zweifellos einem dringenden praktischen Bedürfnis nach, als es eine erschöpfende Zusammenstellung der maßgeblichen Erlasse des Reichs- und Preussischen Wirtschaftsministers zum EinzelhandelSchG. gibt, deren Auffinden einem Kenner auf diesem Gebiet allein schon viel Zeit kostet. Dem, der sich schnell über alles Wesentliche, was er bei der Handhabung des EinzelhandelSchG. wissen muß, unterrichten will, wird deshalb das Buch eine wertvolle Hilfe sein. Im übrigen verfolgt es, wie der Verf. im Vorwort ausspricht, nicht die Zwecke eines Kommentars, sondern wendet sich vor allem an die, die in und für den Einzelhandel arbeiten und sein Ringen um seine berufspolitische Gestaltung, Sicherung und Zukunft kennen und anerkennen. Das Buch soll also in der Hauptsache dem Einzelhändler selbst und allen, die es werden wollen, Gegenstand und Bedeutung des EinzelhandelSchG. veranschaulichen. Daher hat der Verf. seine Aufgabe mehr darin erblickt, einen Bericht über die Entwicklung der verwaltungsmäßigen Vollziehung des Gesetzes und der Durchführungsverordnung zu geben als einen Beitrag zur Lösung der mannigfachen Zweifelsfragen, die es dem Praktiker aufgibt, zu liefern. Hervorgehoben zu werden verdient die in die Reformvorschläge des Verf. aufgenommene Forderung einer auch m. E. notwendigen gesetzlichen Regelung der Zurücknahme der Ausnahmegenehmigung.

DRG. Dr. Frege, Berlin.

E. Hack, Sachbearbeiter für Unfall- und Haftpflichtschaden, Stuttgart: Der versicherte Wegunfall nach § 545a RVD. Selbstverlag des Verfassers Stuttgart-N., Falkenrain 13. 78 S. Preis 2,60 RM.

In der Abhandlung sind in übersichtlicher Form die Voraussetzungen zusammengestellt, bei denen ein auf dem Wege nach und von der Arbeitsstätte erlittener Unfall als Betriebsunfall anzusehen und daher entschädigungspflichtig ist. Dabei hat der Verf. die gesamte umfangreiche Rechtsprechung des RWermBl. berücksichtigt und die Fundstellen hierzu in Fußnoten angegeben. Darüber hinaus bringt er noch eine Reihe von Beispielen aus dem täglichen Leben, in denen er in Weiterentwicklung der bisher vorliegenden Rechtsprechung zu der Frage, ob der im Beispiel angenommene Fall noch unter die Versicherung fällt, Stellung nimmt. Mit besonderer Ausführlichkeit werden die Fragen über die Ursächlichkeit des Weges mit dem Betrieb und dem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang des Weges mit der Betriebsaktivität erörtert. Ein ausführliches Stichwortverzeichnis ermöglicht es dem Leser,

sich schnell über die einzelnen Zweifelsfragen und die hierzu ergangenen Entscheidungen zu orientieren.

Die Abhandlung, die sich durch logischen Aufbau auszeichnet, ist geeignet, allen denen, die sich mit der schwierigen Materie zu befassen haben, insbesondere den Rechtsberatern der Sozialversicherung, den Versicherungsträgern und den Spruchbehörden ein guter Berater und Wegweiser zu sein.

SenPräs. Dr. Zielke, Berlin.

Dr. W. Herschel, Prof. am Staatl. Berufspädagogischen Institut Berlin, Abt. Köln: Neues Arbeitsrecht nebst den noch geltenden älteren Vorschriften. (Schaeffers Neugestaltung von Recht u. Wirtschaft, 19. Heft.) 4. umgearb. u. erweit. Aufl. Leipzig 1937. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 138 S. Preis kart. 2,80 RM.

Der beliebte Leitfaden, dessen Vorzüge hier schon wiederholt hervorgehoben werden konnten (JW. 1934, 1844; 1935, 1335; 1936, 95), ist in der vorliegenden Neuauflage wesentlich erweitert. Der Verf. hat die älteren arbeitsrechtlichen Vorschriften, soweit sie noch in Geltung sind, einschließlich des Verfahrensrechts, in die Darstellung einbezogen und hat auf diese Weise einen Abriss des gesamten Arbeitsrechts geschaffen. Sein bemerkenswertes Geschick, den Stoff durch Heraushebung des Wesentlichen, übersichtliche Gliederung und anschauliche Beispiele dem Verständnis weiterer Kreise nahezubringen, bewährt sich auch in den neuen Abschnitten.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Prof. Dr. med. G. Magnus, Berlin, und RM. Dr. jur. F. Martius, Berlin: Vademecum der Sozialversicherung. Reichsunfallversicherung. Leipzig 1936. Verlag J. A. Barth. 141 S. Preis kart. 4,50, geb. 5,40 RM.

Das vorl. Werkchen, das von dem bekannten Unfallchirurgen Prof. Dr. Magnus, zur Zeit Direktor der chirurgischen Universitätsklinik München, und dem 1. Geschäftsführer der Berufsgenossenschaft der chemischen Industrie, Dr. Martius, verfaßt ist, enthält in alphabetischer Anordnung eine stichwortmäßige Zusammenstellung der wesentlichen in der Unfallversicherung vorkommenden Begriffe sowie der häufig daselbst vorkommenden medizinischen Fachausdrücke und Krankheitserscheinungen, die in gedrängter, aber erschöpfender Form erläutert werden und eine schnelle Orientierung gestatten. So finden neben den versicherungsrechtlichen Begriffen wie Betriebsunfall, Erwerbsunfähigkeit, Dauerrente, Neu festgestellt der Rente, Rente usw. auch die medizinischen Fachausdrücke und Krankheitserscheinungen wie Arthritis deformans, Bruch, Gliedverluf, Operationsdublung, Osteomyelitis, Tuberkulose u. a. ihre Erläuterung.

Das Buch ist vorzüglich geeignet, dem Studenten, Jurist oder Mediziner, dem praktischen Arzt, dem Rechtsanwalt, Richter und Verwaltungsbeamten, der mit dem Sachgebiet der Unfallversicherung zu tun hat, schnell in den Stoff einzuführen und ihm bei der Erklärung der Fachausdrücke ein guter Berater zu sein. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn das Buch möglichst weite Verbreitung findet und in jeder Bibliothek der Versicherungsträger und Versicherungsbehörden sowie der Rechtsberater und der Gutachter in Unfallsachen vorhanden wäre.

SenPräs. Dr. Zielke, Berlin.

Prof. Dr. Arthur Nikisch: Arbeitsrecht. 1. Halbband. (Grundrisse des Deutschen Rechts.) Tübingen 1936. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 64 S. Preis brosch. 1,80 RM.

Vor Jahren hat Binding einmal die Anforderungen, die an ein Lehrbuch zu stellen wären, dahin zusammengefaßt: es soll nicht nur das Einfache geben, sondern auch das Schwierigste, und nicht an erster Stelle den Stoff, sondern die individuelle Anschauung seines Darstellers (Lehrb. d. Gemeinen Deutschen Strafr., Besonderer Teil, 1. Aufl. 1896, Vorwort).

Diesen Anforderungen ist der Grundriß von Nikisch, dessen erster Halbband jetzt vorliegt, in besonderem Maße gerecht geworden. Es offenbart sich eine in praktischer Erfahrung gereifte wissenschaftliche Einsicht und eine künstlerische Gestaltungskraft ungewöhnlicher Art in diesem kleinen Buche, das den Leser gefangen nimmt, weil es Interesse am Gegen-

stande zu wecken weiß und überall zu selbständiger Mitarbeit anregt.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Die Verwaltungs-Akademie. Ein Handbuch für den Beamten im nationalsozialistischen Staat. Hrsg. von den Staatssekr. Dr. Lammer und Pfundtner. Lieferung 47—50. Berlin 1936. Industrie-Verlag Spaeth u. Linde. Preis je Lieferung 1 RM.

Die drei Lieferungen (Nr. 47/48 erschien als eine Lieferung) bringen aus dem 1. Band einen Beitrag von MinR. Fabricius über das Programm der RSDAP, aus dem 2. Band eine umfangreiche Abhandlung „Handelsrecht mit Wertpapier- und Seerecht“ von Prof. Seemann, Berlin, und aus dem dritten Bande einen Artikel „Gewerbe und Gewerbepolitik“ von Prof. Fischer, Königsberg.

Rudolf Leppin, Berlin.

Fernand Payen et Gaston Dubeau: Les Règles de la Profession d'Avocat et les Usages du Barreau de Paris. Nouvelle édition, revue et mise à jour par Fernand Payen, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris. Librairie du Recueil Sirey (Soc. An.). Paris 1936.

Die ausgezeichnete Monographie über den Beruf des französischen Advokaten von Fernand Payen und Gaston Dubeau liegt nunmehr in einer erweiterten und vielfach verbesserten Neuauflage vor. Diese Neuauflage ist notwendig geworden. Jedes Kapitel, oft jede Seite des umfangreichen gründlichen Werkes zeigt, daß die französische Gesetzgebung und Rechtsprechung der letzten 25 Jahre wesentliche Veränderungen auch der Materien erfahren hat, die das anwaltschaftliche Leben in Frankreich berühren.

So ist, beispielsweise, der Stage, die Vorbereitungszeit des jungen Advokaten, durch ein Dekret aus dem Jahre 1920 ganz neu normiert worden, wobei Zweifelsfragen und Mißstände beseitigt wurden.

Der alte Grundsatz: „L'avocat ne représente pas son client, il l'assiste“ ist neuerdings in wesentlichen Punkten durchbrochen worden. Sogar die äußerst strengen restriktiven Honorarbestimmungen mußten etwas gelockert werden. Den Kenner der französischen Verhältnisse mutet es dabei gar nicht merkwürdig an, daß neben diesen Neuerungen und Konzessionen an die wirtschaftlichen Notwendigkeiten der Gegenwart noch ganz alte Bestimmungen und Sentenzen in Kraft sind, die aus der napoleonischen, ja noch aus früheren Epochen herrühren. Napoleon war, wie Payen (S. 35) erwähnt, kein Freund der Advokaten, aber Napoleon konnte, nach einem von Goethe in bezug auf den großen Korser geäußerten Ausspruch, den Payen gleichfalls zitiert: „supporter une injustice pas un désordre“. So war es Napoleon, der den „Tableau des Avocats“ wiederherstellte, das Selbstverwaltungsrecht der Anwaltskammer und des Bâtonniers, einer uralten französischen Institution, und der den Advokaten auch ihre Robe zurückgab, die ihnen die Revolution genommen hatte. Wie das ganze französische Recht immer noch auf den Grundmauern napoleonischer Gesetzgebung ruht, so sind auch heute noch die Rechte und Pflichten des Advokaten in napoleonischen Statuten verankert. Ihre Fortentwicklung im neunzehnten Jahrhundert und in der Gegenwart geht mit der politischen Entwicklung Hand in Hand. Payens vorzüglichste politische Übersicht gibt ein Bild davon, und er verfehlt auch im Text nicht, gelegentlich darauf hinzuweisen. Dabei hat auch in Frankreich die Veränderung der sozialen Verhältnisse, wenn auch nicht so stark wie anderswo, z. B. in Deutschland, Stellung und Tätigkeit des Advokaten beeinflusst: Man gewahrt (S. 229), daß die sog. Assistance judiciaire ein vorübergehendes Anwachsen durch die veränderte Mietgesetzgebung erfahren hat und daß sie überhaupt in der Nachkriegszeit wesentlich gestiegen ist (Lehrreiche Statistik S. 207).

Das Buch Payens ist ein Musterbeispiel klassischer französischer Darstellung auf juristischem Gebiet. Leider ist ihm ein ähnliches deutsches Werk bisher nicht zur Seite zu stellen. Es ist zugleich von der ersten bis zur letzten Seite von einem hohen Berufsethos erfüllt. Gleich in der Einleitung finden sich die stol-

zen Sätze: „De même que la nation française a toujours eu de son rôle dans le monde une sorte de conception idéologique (gesta Dei per Francos), de même les avocats de notre pays ont eu de tous temps le noble souci d'idéaliser leur profession. Ils ont poussé quasi jusqu'à l'héroïcité les vertus de leur état.“ Es fragt sich, bis zu welchem Grade dieser Stolz noch heute als gerechtfertigt erscheint und ob er nicht durch die zweifelhafte Mitwirkung mancher Anwälte in den „Affaires“ etwas verdunkelt wurde. Ich denke, daß wir deutschen Anwälte und gewiß auch die angelsächsischen und die mancher anderer Länder, ihren Beruf nicht weniger ideal und seriös auffassen, als die französischen. Man muß wohl auch hier zwischen Theorie und Praxis unterscheiden. P a h e n s Aufgabe war es, die Theorie darzustellen, und er hat sich dieser Aufgabe in glänzender Weise entledigt. Daß er es vermeidet, auf politische Dinge einzugehen, ist natürlich, selbst da, wo Grenzgebiete vorhanden sind, wie etwa bei seiner ausführlichen Behandlung der heiklen Probleme der „Incompatibilités“. Immerhin: der Grundsatz der Inkompatibilität von „fonction administrative“ und „profession d'avocat“, der bekanntlich in Frankreich sehr streng durchgeführt wird, hat namentlich in neuerer Zeit Ausnahmen erlitten, die sonderbar berühren: Poincaré und Millerand konnten Advokaten bleiben, ebenso amtierende Minister und Staatssekretäre. Diese können sogar ihre Tätigkeit als Mitglieder des Conseil de l'Ordre weiter ausüben. Diese „Ausnahmen des Prinzips“ werden damit gerechtfertigt, daß es sich in den genannten Fällen ja nicht um Personen mit einer definitiven Beamteneigenschaft handele bzw. gehandelt habe! Der noch immer das französische Recht beherrschende starke Formalismus wurde also in diesen Fällen (und es gibt natürlich noch manch andere) dazu verwandt, den höchsten französischen Magistraten die Anwaltsrobe zu lassen, während sie jeder kleine Provinzanwalt unweigerlich ablegen muß, wenn er ein noch so untergeordnetes öffentliches Amt bekleidet. — Die Geschichte des politischen Advokaten in Frankreich ist noch nicht geschrieben. Der Anwalt spielt im öffentlichen Leben der dritten Republik eine so prominente Rolle, daß der Trennungstrieb zwischen juristischem und politischem Metier oftmals sehr viel schwerer zu ziehen ist, als in anderen Ländern. Ein umfassendes und lückenloses Bild des französischen Anwaltsstandes gewänne man nur aus der Darstellung der soziologisch-politischen Problematik, die P a h e n nicht geben konnte und nicht geben wollte.

In der Theorie freilich ist nirgendwo mehr die Reputation und die berufliche Würde des Anwalts gewahrt als in Frankreich, wo man immer noch von der „noble profession d'avocat“ spricht. Man bedenke, daß ganz besonders die alte Auffassung: „L'honoraire est le tribut spontané de la reconnaissance du client“ immer noch in Wirksamkeit ist! Freilich, als ein „Geschenk“ wird heutigentags das Honorar des Klienten nicht mehr angesehen! Der Klient hat die Verpflichtung (l'obligation), seinen Anwalt zu bezahlen und diese Verpflichtung ist auch nicht etwa (P a h e n S. 411) eine Naturalobligation, sondern eine durch das Gesetz auferlegte und gewährleistete! Die französischen Advokaten brauchen auch ihre Dienste nicht unentgeltlich zu leisten, von bestimmten gesetzlichen Ausnahmefällen abgesehen. Aber: sie können auch heute noch nicht ihre Honorare einlagern. Es ist ihnen dies zwar durch keine gesetzliche Vorschrift verboten, wohl aber untersagt durch „délicatesse en honneur dans le Barreau“. Es bestehen ferner ganz bestimmte Regeln und Usancen in bezug auf das, was als Honorar angenommen werden darf und woraus das Honorar nicht bestehen darf, in welcher Form es verlangt werden darf (Quittungen werden in der Regel nicht ausgestellt) und wann es zurückvergütet werden muß. — Der französische Advokat darf keinerlei Geschäfte betreiben, ja sogar seine journalistische Tätigkeit muß auf Fachartikel in Zeitungen oder Fachzeitschriften beschränkt bleiben. Er darf keine Mandantengelder verwahren, und es dürfen in der Regel auch an ihn keine Zahlungen für den Mandanten gemacht werden. — P a h e n s umfangreiche Kasuistik läßt keinen Zweifel darüber, daß diese Standesvorschriften immer noch rigoros gehandhabt werden, und daß sie freiwillig von der großen Mehrzahl der französischen Anwälte befolgt werden, ist nicht anzuzweifeln.

Man steht in diesen Dingen hierorts auf einem hohen Ni-

veau. P a h e n setzt es als selbstverständlich und notwendig voraus. Es erhellt ferner aus seinem Buche, daß die „Usages“ des Pariser Barreaus diese Regeln immer besonders sorgfältig und subtil gehandhabt haben und noch handhaben.

Auch in bezug auf die Darstellung dieses „Usages“ hält P a h e n das, was er im Titel des Buches verspricht. Es fehlt auch nicht an gelegentlichen Hinweisen auf eine abweichende Handhabung in der Provinz. Jedoch vermißt man ein zusammenhängendes Kapitel über die hauptsächlichsten Unterschiede zwischen der anwaltschaftlichen Tätigkeit vor dem Pariser und den Provinzbarreaus. Man hat den Eindruck, daß einige dieser Barreaus, wie etwa das von Lyon oder das von Nîmes, sich eine gewisse Selbständigkeit bewahrt haben, während andere den „Usages“ des Pariser Barreaus in Zweifelsfällen zu folgen gewillt zu sein scheint.

Sehr lehrreich und zugleich tröstlich für den deutschen Anwalt ist das Kapitel über die Berufssteuern des französischen Advokaten. Neben der Einkommensteuer waren die französischen Anwälte immer schon der Gewerbesteuer unterworfen, die auch gegenwärtig noch aus einem Droit fixe und einem Droit proportionnel besteht. Letzterer richtet sich nach dem Mietwert der beruflichen Lokalitäten.

Überhaupt erfährt der Leser, der sich über den französischen Anwaltsstand unterrichten will, aus dem Buche P a h e n s alles Wissenswerte. Aber auch dem Kenner der Verhältnisse bietet P a h e n eine Fülle des Interessanten, und die vornehm überlegene und geistvolle Art, wie er zu den vielseitigen Problemen seines Berufes Stellung nimmt, ist bezwingend. Das Buch ist auch bei Erörterung nebenfachlicher Dinge niemals langweilig, es ist voll von „Esprit“, der in den Erzeugnissen der französischen Literatur und gar der Fachliteratur leider recht selten geworden ist.

Al. Dr. Georg Dieß, Paris.

Nils Herlig: Grunddragen av det svenska statsskickets historia (Grundzüge der schwedischen Verfassungsgeschichte). 2. Aufl. Stockholm 1936. P. A. Norstedt & Sönners Förlag (Svenska Bokförlaget). 329 S.

Sechs Jahre nur sind verflossen, seit die 1. Aufl. dieses Buches ausführlich in JW. 1929, 3482 besprochen wurde. Ungewöhnlich viel Raum hatte die Schriftleitung zur Verfügung gestellt — doch nicht zu viel, gemessen an dem inneren Wert der Schrift. Dieser Wert hat dem hohen Ruf des Verfassers als Staats- und Verwaltungsrechtlers im ganzen Norden die letzten Fundamente eingefügt und jetzt zu der Neuaufgabe geführt. Von ihr darf die deutsche Juristenwelt um so mehr Notiz nehmen, als das Deutsche Reich nunmehr den nordischen Gedanken zum Eckstein seiner gesamten Auffassungen gemacht hat. Dieser Umstand hat eine Änderung meiner Ansicht von dem Wert des Buches für Deutschland bewirkt: zweifelte ich im Jahre 1929, ob ich eine Übersetzung ins Deutsche anregen sollte, und entschied ich mich letztlich im verneinenden Sinn, so möchte ich nunmehr die deutsche Ausgabe vorschlagen. Eine brauchbare Darstellung der schwedischen Verfassungsgeschichte gibt es bisher weder auf Deutsch, Englisch noch Französisch, so wenig, wie eine solche Darstellung des geltenden schwedischen Staatsrechts; auf Schwedisch liegt ein „Staatsrecht“ seither aus Robert Malmgrens ausgezeichnete Feder vor. Es ist in Betracht zu ziehen, daß das schwedische das am meisten germanische Staatsrecht bildet. Der Glanz zum Studium der deutschen Ausgabe dürfte nun bei uns groß genug sein.

Der Berichterstatter kann sich diesmal kurz fassen. Die neue unterscheidet sich von der 1. Aufl. nicht wesentlich. Auf den Bericht von 1929 darf daher verwiesen werden, mit dem Zusatz, daß Berichtigungen und Erweiterungen eingefügt sind, das Literaturverzeichnis vermehrt ist (die reiche Produktion der Jahre 1928—1936) und daß natürlich die politische und öffentlich-rechtliche Entwicklung seither Berücksichtigung erfahren hat. Neu ist ein Abschnitt: „Neue Organisationsformen im Dienst der öffentlichen Verwaltung“.

Prof. Dr. Wolgast, Würzburg.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. §§ 119 ff., 1768 BGB. Ein Kindesannahmevertrag kann gem. §§ 119 ff. angefochten werden. Die für eine vertragliche Auflösung des gemeinschaftlichen Kindesannahmevertrages geltende Sondervorschrift des § 1768 Abs. 3 BGB. (Mitwirkung beider Annehmenden) ist auf den Fall der Anfechtung wegen Irrtums nicht anwendbar.

Für die Anfechtung eines Kindesannahmevertrags wegen Willensmängel gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. Die Anfechtung kann also von dem Annehmenden darauf gestützt werden, daß er sich beim Abschluß des Annahmevertrags über die Wesensart des Kindes, also über eine wesentliche Eigenschaft seiner Person, in Irrtum befunden habe (§ 119 Abs. 2 BGB.). Es ist aber selbstverständlich nicht jede Enttäuschung, die der Annehmende bei der späteren Entwicklung des Kindes erlebt, geeignet, eine Anfechtung des Annahmevertrags wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Kindes zu rechtfertigen; entscheidend ist vielmehr, daß es sich bei der in dem späteren Verhalten des Kindes zutage tretenden fehlerhaften Entwicklung um den Ausfluß und die Betätigung einer bereits zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrags vorhandenen, für den Annehmenden aber nicht erkennbaren, auch durch Erziehung nicht zu verbessernden natürlichen Veranlagung handelt (Entsch. des erf. Sen. v. 29. April 1935: RGZ. 147, 310 = JW. 1935, 2131³ Anm.; JW. 1935, 3033¹).

Von dieser rechtlichen Auffassung geht auch das BG. aus. Das BG. lehnt die Annahme des BG. ab, die allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. seien durch eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 1768 Abs. 3 BGB. zu ergänzen. Das BG. führt aus, nach den allgemeinen Vorschriften über Willensmängel seien bei der Beteiligung von mehr als zwei Personen bei Abschluß eines Vertrags die Frage des Vorliegens von Willensmängeln und die sich daraus ergebenden Rechte für jede beteiligte Person selbständig zu beurteilen; daher sei der Kl., wenn für ihn die Voraussetzungen einer Anfechtung gegeben seien, selbständig und ohne Mitwirkung seiner von ihm inzwischen geschiedenen und in Geisteskrankheit verfallenen ersten Ehefrau zur Anfechtung des gemeinschaftlichen Annahmevertrags vom 18. Febr. 1909 berechtigt, die Vorschriften des § 1768 Abs. 3 BGB., wonach zur vertragsmäßigen Aufhebung eines gemeinschaftlichen Annahmevertrags die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich sei, sei eine Sondervorschrift, deren erweiternde Anwendung auf den Fall der Anfechtung eines gemeinschaftlichen Annahmevertrags nicht zulässig sei. Gegen diese Ausführungen des BG. sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben; der Klarstellung halber soll hinzugefügt werden, daß eine solche Anfechtung des gemeinschaftlichen Annahmevertrags durch den Kl. allein allerdings immer nur mit Wirkung auf das Rechtsverhältnis zwischen ihm selbst und der Bekl. erfolgen konnte.

(U. v. 12. Okt. 1936; IV 137/36. — Dresden.)

[2.]

2. § 138 BGB. Wenn ein Vater seine jugendlichen, von ihm wirtschaftlich abhängigen Kinder erster Ehe vor die Wahl stellt, ihr mütterliches und anderes Vermögen ihm und seiner zweiten Ehefrau auf Lebenszeit zu belassen oder auf den Pflichtteil gesetzt zu werden, und wenn daraufhin die Kinder diese Verpflichtung ohne Gegenleistung eingehen, so kann das Verhalten des Vaters als sittenwidrig und wucherisch, die Verpflichtung der Kinder als nichtig betrachtet werden. †)

Der Kl. ist ein Sohn erster Ehe des Bekl. mit Maria Alara Wl. Diese erste Frau des Bekl. starb am 22. März 1885. Der Bekl. hatte mit ihr in westfälischer Gütergemeinschaft gelebt. In dieses gütergemeinschaftliche Vermögen war der Erbanteil der ersten Ehefrau an dem Nachlaß ihrer Mutter, der Großmutter des Kl., gefallen.

Im August 1886 ging der Bekl. eine zweite Ehe mit Aline de W. ein. Zuvor hatte er sich am 17. Juli 1886 mit seinen beiden Kindern erster Ehe auseinandergesetzt. Er übernahm dabei das gütergemeinschaftliche Vermögen und sollte dafür jedes der beiden Kinder nach der Mutter mit 55 290 M., auf Grund einer Nachtragschlichtung vom 30. Dez. 1891 auch nach der Großmutter mit 30 555,87 M. abfinden, außerdem die Kinder ernähren und erziehen, wogegen er den Nießbrauch an den Kindesvermögen bis zur Großjährigkeit der Kinder behielt.

Im Jahre 1889 starb der Großvater des Kl. mütterlicherseits. Der Kl. mit seiner Schwester erbe von ihm einen Betrag von angeblich 406 779,86 M. Der Bekl. hat auch dieses Vermögen in Besitz und Verwaltung genommen; der Kl. hat sich mit seiner Schwester diesbezüglich noch nicht auseinandergesetzt.

Am 3. März 1893 errichtete der Bekl. mit seiner zweiten Frau, mit der er gleichfalls in westfälischer Gütergemeinschaft lebte, ein Testament. Danach sollte der Überlebende der alleinige Rechtsnachfolger des Erstversterbenden sein; die Eltern, also auch die Ehefrau, sollten nicht verpflichtet sein, mit den Kindern, auch nicht mit denen erster Ehe, zu sichten, sogar nicht im Falle einer neuen Heirat. Nach dem Tode des Letztlebenden sollten die Kinder der ersten Ehe und die der zweiten Ehe je die von seinen Mutter herrührenden Vermögen gesondert erhalten, das vom Vater stammende Vermögen die sämtlichen Kinder gleichmäßig nach Köpfen teilen. Die Kinder erster Ehe sollten auch nicht berechtigt sein, die ihnen in den Schichtungen von 1886 und 1891 zugefallenen Beträge herauszuberlangen, widrigenfalls sie auf den Pflichtteil beschränkt würden. Die Nutznießung sollte dem überlebenden Ehegatten verbleiben, ebenso aber auch die Nutzung an demjenigen Vermögen, das den Kindern erster Ehe während ihrer Minderjährigkeit von seinen mütterlichen Großvater zugefallen war. Nach Volljährigkeit der Kinder erster Ehe klärte der Bekl. sie durch eine Niederschrift vom 15. April 1903 über das Testament auf. Das Schriftstück schließt mit den Worten:

„Die Absicht dieses Testaments, welches der Gerechtigkeit und der von Gott den Eltern zukommenden Stellung allein entspricht, würde vereitelt und unmöglich werden, wenn eins der Kinder erster Ehe seinen Schichtungsanteil oder den Teil des mütterlichen Vermögens, welches nicht mehr in die Gütergemeinschaft fallen konnte, weil durch die Wiederverheiratung die erste Gütergemeinschaft gelöst war, ausgezahlt bekäme.

Dies soll daher, weil es gegen den ausdrücklichen Willen der Eltern ist, und als gegen die Gerechtigkeit verstoßend, nicht geschehen, und würde ein Kind, welches gegen diesen Willen seiner Eltern handelt, nach den Bestimmungen unseres Testaments vom 3. März 1893 von den Eltern enterbt bzw. auf seinen Pflichtteil beschränkt werden.“

Im Anschluß daran legte der Bekl. seinen Kindern erster Ehe nach Erreichung der Volljährigkeit ein Schriftstück folgenden Inhalts zur Unterschrift vor:

„Ich erkläre hiermit, daß ich mich in allen Stücken dem Willen meiner Eltern, wie er im Testament vom 3. März 1893 zum Ausdruck gekommen ist, unterwerfe und damit einverstanden erkläre. Was an mir ist, so verspreche ich als gehorames Kind, das sich bewußt ist, daß dieser Wille meiner Eltern wohlwogen und die Bestimmungen zu meinem und meiner Geschwister Besten getroffen sind, dazu beihilflich zu sein, daß alle Geschwister den Bestimmungen des Testaments nachkommen.“

Der Kl. hat die Unterschrift am 18. April 1905 kurz nach Erlangung seiner Volljährigkeit geleistet. Er hält die damit übernommene Verpflichtung für unverbindlich und hat unter anderem Klage erhoben auf Auskunfterteilung über den Bestand seiner Erbschaft aus dem Nachlaß der Mutter, der Großmutter und des Großvaters mütterlicherseits. Diesen Anträgen hat das VG. durch Teilurteil entsprochen. Das VG. hat, soweit es sich um den Nachlaß der Mutter und Großmutter handelt, die Klage auf Auskunfterteilung abgewiesen. Es hält nur noch einen Anspruch aus den Schichtungsabkommen hinsichtlich dieser Nachlässe für gegeben. Betreffs des Nachlasses des Großvaters hat es den Bekl. verurteilt, dem Kl. über den ihm und seiner Schwester, Frau Clara von der W., zugefallenen Nachlaß des Großvaters M. Auskunft zu erteilen, eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen aus diesem Nachlaß und der Ausgaben für diesen Nachlaß enthaltende Rechnung mitzuteilen, sowie Belege und ein Bestandsverzeichnis vorzulegen, und zwar von dem Zeitpunkte an, in dem der Bekl. die genannte Vermögensmasse mit seinem eigenen Vermögen vermischt hat, auch über sein eigenes Vermögen.

Die Rev. des Bekl. blieb erfolglos.

Das VG. hält die vom Kl. mit der Erklärung vom 18. April 1905 übernommene Verpflichtung für nichtig, weil sie unter Verstoß gegen die Vorschr. des § 138 Abs. 1 und 2 BGB. wucherisch und auch sonst sittenwidrig vom Bekl. erlangt worden ist, aber auch für unverbindlich, weil sie gemäß § 311 BGB. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedurft hätte.

Die Rev. rügt zu Unrecht Verletzung des § 138 BGB. Sie meint, es handle sich nicht um geschäftsmäßige Bindungen, sondern um ein familienrechtliches Band; die patriarchalische Grundauffassung des Bekl. von diesem Bande, wie sie in der Niederschrift vom 15. April 1903 entwickelt worden sei, schließe insbes. den Tatbestand des § 138 BGB. nach seinen subjektiven Erfordernissen aus.

Dem ist jedoch nicht beizustimmen. In der Niederschrift erklärt der Bekl. selbst, daß die vermögensrechtliche Gestaltung sich anders als beabsichtigt vollzogen habe. Er war sich bewußt, daß nach dem Gesetz den Kindern erster Ehe ein Anspruch aus den Schichtungen zustand und daß der Nachlaß des Großvaters nicht der Gütergemeinschaft, sondern den Kindern erster Ehe zugefallen war. Er wußte also, daß er Kindesvermögen zu verwalten hatte. Daran ändert nichts, daß er von einem Juristen beraten war. Wenn er sich dieses Vermögen zueignete und den Sohn wenige Tage nach Erreichung der Volljährigkeit nur vor die Wahl stellte, entweder enterbt bzw. auf den Pflichtteil gesetzt zu werden, also mit dem Vater zu brechen, oder sich als gehoramer Sohn zu bekennen und die Aneignung durch den Vater zu genehmigen, so ist dem VG. darin beizupflichten, daß ein solches Verhalten mit dem Anstandsgefühl eines billig und gerecht Denkenden nicht zu vereinbaren und sittenwidrig ist.

Diese Beurteilung kann auch nicht durch die Auffassung des Bekl. von seiner patriarchalischen Stellung als Familienoberhaupt gemildert werden. Das Gesetz — und auch das westfälische Güterrecht — hat mit guten Gründen Kindern erster Ehe einen Schutz gegen widerstrebende Interessen eines in zweiter Ehe lebenden Vaters in der Schichtungspflicht gewährt, und der Anfall an Vermögen aus der Familie der verstorbenen Mutter an deren Kinder ist eine vom Gesetz gewollte und berechnete Folge der veränderten Verhältnisse. Darum braucht eine führende Stellung einem würdigen Familienoberhaupt im übrigen nicht versagt zu werden. Sie darf aber nicht zu Maß-

nahmen mißbraucht werden, die nicht nur zu dem vom Gesetz vorgesehenen und sittlich berechtigten Vermögensfolgen in Widerspruch stehen und das Eigentum anderer mißachten, sondern darüber hinaus auch sittlich ungerechtfertigt sind, weil sie den Sohn über die Jahre hinaus, in welchen er Anspruch erheben durfte, sich auf eigene Füße zu stellen, zu völliger wirtschaftlicher Abhängigkeit knebelte. Eine solche Vermögensentziehung entbehrt jeder sittlichen Berechtigung. Eine aus Gnade gewährte Unterstützung ändert daran nichts.

Das Verhältnis diente nicht zur Gleichstellung der Kinder zweiter Ehe. Das Testament ergibt das Gegenteil hiervon. Es konnte nur den Erfolg haben, den Bekl. und die zweite Frau für Lebenszeit in den vollen Genuß alles Vermögens der Familienmitglieder zu setzen. Es diente der Eignung.

Auch die Ausführungen des VG. über Wucher sind in Anbetracht der tatsächlich festgestellten Unterlagen nicht zu beanstanden. Das gilt von dem Tatbestandsmerkmal eines Mißverhältnisses der Leistungen ebenso wie von dem einer Ausbeutung der Unerfahrenheit des Kl. Gegenüber den Ausführungen der Rev., welche in einer zukünftigen günstigen Vermögensgestaltung des Kl. den Gegenwert für die großen Opfer des Kl. erblicken zu können glaubt, hat das VG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum darauf hingewiesen, daß es sich bei diesen Ausichten um völlig unsichere Möglichkeiten handelte, die nicht nur von der Rechtsentwicklung der Zukunft, sondern auch von dem guten Willen von Vater und Stiefmutter abhängig blieben, die ihre Einstellung zum Kl. jederzeit ändern konnten und schließlich auch geändert haben. Nach der subjektiven Seite war nicht daran zu zweifeln und ist aus dem Verpflichtungsschein, den der Kl. unterschreiben mußte, wie auch aus der Niederschrift vom 15. April 1903 klar ersichtlich, daß der Bekl. seine Stellung als Vater bewußt hervorgehoben und ausgenutzt hat, um von seinem eben erst volljährigen Sohn in einer sittlich nicht zu rechtfertigenden Weise Gehorsam zu verlangen. Er hat die Notlage des Kindes, das vom Vater auch finanziell bisher völlig abhängig war, und die Unerfahrenheit seiner Jugend mißbraucht. Auch darin ist ein Rechtsirrtum des VG. nicht zu erblicken.

Die Frage, ob die Erklärung des Kl. der Form des § 311 BGB. bedurft hätte und auch in Ermangelung der Einhaltung dieser Form unwirksam geblieben ist, kann daher dahingestellt bleiben.

Wenn der Kl. lange Zeit sich gefügt hatte, um mit seinem Vater in Frieden zu leben, und ihm die Entrechtung auch erträglich erscheinen mochte, solange das Verhältnis zum Vater sich leidlich gestaltete, so kann ihm ein Verstoß gegen Treu und Glauben doch nicht zum Vorwurf gemacht und ihm eine Bewirkung seines Anspruchs nicht entgegengehalten werden, aus dem Grunde, weil er nach jetzt anderer Einstellung des Vaters nunmehr auch nicht mehr in der bisher geübten Zurückhaltung verharret.

(U. v. 8. Okt. 1936; IV 104/36. — Celle.)

[R.]

Anmerkung: Ein gutes Urteil! Es ist nicht nur inhaltlich durchaus beifallswert, sondern auch in der Form der Begründung sehr glücklich, weil es das formaljuristische zurücktreten läßt und die die Entsch. tragenden Grundgedanken in klarer, knapper und einleuchtender Form ausdrückt.

1. Zutreffend weist zunächst das RG. den Versuch zurück, den Vertrag damit zu rechtfertigen, es handle sich um eine wohlgemeinte, aus der patriarchalischen Grundauffassung des Bekl. Vaters hervorgegangene Ordnung der familienrechtlichen Beziehungen; dahinter habe die geschäftsmäßige Seite zurückzutreten. Demgegenüber wird betont, daß die führende Stellung eines würdigen Familienhauptes nicht mißbraucht werden darf, um ein Kind zu völliger wirtschaftlicher Abhängigkeit zu knebeln, daß sie ihre Grenze findet an den im Gesetz vorgesehenen und sittlich berechtigten Vermögensfolgen zugunsten der Kinder und an ihrem berechtigten Interesse, sich auf eigene Füße zu stellen.

Darin liegt eine deutliche Absage an eine eigennützige Handhabung der elterlichen Vorzugsstellung. Eigensucht liegt auch in der ungebührlichen Bevorzugung der zweiten Frau und der von ihr stammenden Kinder.

Unsitlich ist es nicht bloß, wenn der Vater seine elterliche Gewalt mißbraucht, sondern auch, wenn er seine Vorrangstellung als Familienhaupt mißbraucht, um durch Abmachungen mit eben volljährig gewordenen Kindern rechtliche Zugeständnisse zu erlangen, die zu einer ungebührlichen Bevorzugung seiner selbst und der zweiten Frau führen.

2. Obwohl der Gesichtspunkt des Sittenverstößes die Entscheidung allein schon trägt, stellt das RG. auch noch die Voraussetzungen des Wucher tatbestandes fest. Daß nach den Umständen des vorl. Falles ein objektives Mißverhältnis zwischen den von dem Sohn gebrachten Opfern und den eigenen Leistungen des Vaters besteht, leuchtet ohne weiteres ein, da diese Leistungen ja nur in der Inanspruchnahme einer günstigen künftigen Vermögensgestaltung bestanden.

Bedeutender ist, daß das RG. bei Feststellung der subjektiven Seite des Sittenverstößes wettherzig verfährt und nicht darauf abstellt, ob sich der Sohn in einer dringenden Not, die seine wirtschaftliche Existenz bedrohte, befunden habe (so die bekannte enge Formulierung des RG.). Im Anschluß daran wird lediglich beiläufig auch festgestellt, daß der Vater die „Unerfahrenheit seiner Jugend“ mißbraucht habe.

3. Beachtlich ist endlich, daß das RG. den Einwand der Verwirkung zurückweist, obwohl der Kl. sich lange Zeit gefügt hatte, um mit seinem Vater in Frieden zu leben — weil ihm nach Änderung der RechtsEinstellung des Vaters die bisher geübte Zurückhaltung nicht mehr zugemutet werden könne. Hierdurch wird der von mir jüngst in meinem Aufsatz über die Verwirkung (JW. 1936, 2197⁴) nachdrücklich aufgestellten Forderung Genüge getan, daß man stets auch das Verhalten des anderen Teils auf seine Vereinbarkeit mit Treu und Glauben würdigen müsse.

Prof. Heinr. Lehmann, Köln.

3. § 242 BGB. Die Geschäftsgrundlage wird nach der Rechtsprechung des RG. (RGZ. 103, 332 = JW. 1922, 702; RGZ. 108, 105 = JW. 1925, 242; RGZ. 122, 200 = JW. 1929, 320; RGZ. 146, 376 = JW. 1935, 1548²) gebildet durch die bei Geschäftschluß zutage getretene und vom Geschäftsgegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der beiden Beteiligten vom Vorhandensein oder vom künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage sich der Geschäftswille aufbaut.

(U. v. 12. Aug. 1936; V 11/36. — Berlin.) [v. B.]

4. §§ 242, 225, 212 BGB.

1. Wenn auch die Zusicherung der einen Partei, daß sie auf den Einwand der Verjährung verzichtet, die Vollenbung der Verjährung nicht hindern kann, so kann doch in einem solchen Falle je nach den Umständen die andere Partei der Verjährungseinrede mit dem Gegeneinwand des Handelns wider Treu und Glauben nach der Richtung begegnen, daß das jetzige Verhalten des Gegners mit seiner früheren Stellungnahme nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar sei.

2. Wenn ein Berechtigter bei verständiger Würdigung der Sachlage keine weiteren Schritte gegen die Entziehung des Armenrechts unternimmt, selbst aber infolge des Mangels an Mitteln die weitere Rechtsverfolgung nicht vornehmen kann, so kann die Voraussetzung der höheren Gewalt vorliegen.

1. Das BG. nimmt zutreffend an, daß die Zusicherung der Befl., ausdrücklich auf den Einwand der Verjährung zu

verzichten, die Vollenbung der Verjährung nicht hindern konnte, da nach § 225 BGB. die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden kann. Wohl aber kann, wie das BG. in Anschluß an die Rspr. des RG. ausführt, in solchem Falle je nach den Umständen der Gläubiger der Verjährungseinrede mit dem Gegeneinwand des Handelns wider Treu und Glauben nach der Richtung begegnen, daß das jetzige Verhalten des Schuldners mit seiner früheren Stellungnahme nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) nicht zu vereinbaren sei. Nach diesen Grundsätzen ist alsdann die Frist, innerhalb deren nach Aufhören der den Gegeneinwand rechtfertigenden Verhältnisse der Gläubiger seinen Anspruch zu verfolgen hat, nach den Anforderungen des anständigen Geschäftsverkehrs unter Beobachtung der Umstände des Falles zu bestimmen (RGZ. 115, 135 = JW. 1927, 658⁶ m. Anm.; RGZ. 142, 280 = JW. 1934, 351⁷ m. Anm.; RGZ. 143, 250 = JW. 1934, 1491⁸ u. JW. 1934, 1968⁹). Das BG. verfährt im vorl. Falle nun so, daß es auf seine Ausführungen in einer Sache K. gegen die Befl. verweist, worin es dargelegt hat: „Hätte die Befl. nicht die Zusicherung abgegeben, daß sie die Verjährungseinrede nicht geltend machen werde, so würde der Kl. voraussichtlich sein Armenrechtsgesuch weiter verfolgen und entweder Klage erhoben oder gegen die etwaige Verfügung des Armenrechts Beschwerde eingelegt haben.“ Hierbei ist aber der Unterschied nicht beachtet, der zwischen den Vorgängen in der Sache K. gegenüber der Sachlage in den drei Prozessen der jetzigen Kl. besteht. In diesen drei Prozessen ist die Klage zurückgenommen. Es fragt sich, in welchem Verhältnis zu diesem Prozeßvorgang die Zusicherung der Befl. — zwecks Kostenersparnis werde sie die Verjährung nicht geltend machen — steht. Die Zusicherung war, wie das BG. feststellt, zum Zweck der Kostenersparnis erfolgt; die Befl. wollte ihre Stellungnahme in den von den jetzigen Kl. anhängig gemachten Prozessen abhängig machen von dem Ergebnis eines Prozesses St. In diesem Rechtsstreit siegte die Befl. am 21. Mai 1931 vor dem BG. endgültig ab. Wenn nun die jetzigen Kl. im Juni 1931 die Klage zurückgenommen haben, so konnte die Befl. das nur so auflassen, daß auch ihrerseits dem Ergebnis in Sachen St. Rechnung getragen werde. Die Befl. hatte — wie das den Belangen der von ihr vertretenen Gemeinwirtschaft entsprach — ganz unabhängig von Erwägungen über Bewilligung oder Verweigerung des Armenrechts ihre Stellungnahme lediglich auf Zweckmäßigkeitserwägungen abgestellt. Sie wollte gegebenenfalls die Kosten der vielen weiteren Prozesse ersparen. Gegenüber diesem Verhalten versprach sie mit ihrer Stellungnahme zu den neuen, nicht innerhalb sechs Monaten nach Zurücknahme der früheren Klage (§ 212 Abs. 2 BGB.) erhobenen Klagen nicht wider Treu und Glauben, nachdem die Kl. selbst den bisherigen Rechtsstreit durch Zurücknahme der Klage beendet hatten.

2. Unabhängig hiervon ist die Frage zu prüfen, welchen Einfluß die Entziehung des Armenrechts durch die Beschlüsse v. 23. Juni 1931 auf die Rechtslage der Kl. gehabt hat. Nach § 212 Abs. 1 BGB. hatte die Zurücknahme der Klage zwar zur Folge, daß die Unterbrechung durch Klageerhebung als nicht erfolgt galt. Die Verjährung gilt aber als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen, wenn der Berechtigte binnen sechs Monaten eine neue Klage erhebt; auf diese Frist findet nach dem Gesetz alsdann die Vorschrift des § 203 BGB. Anwendung. Danach ist die Verjährung gehemmt, wenn der Berechtigte durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert wird. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß die unrichtige Behandlung eines Armenrechtsgesuchs eine solche höhere Gewalt je nach den Umständen darstellen kann (RGZ. 151, 129 = JW. 1936, 2625¹ m. Anm.). Auch die Entziehung des Armenrechts kann einen solchen Einfluß haben. Wenn ein Berechtigter bei verständiger Würdigung der Sachlage keine weiteren Schritte gegen die Entziehung des Armenrechts unternimmt, selbst aber infolge des Mangels an Mitteln die weitere Rechtsverfolgung nicht vornehmen kann, so kann allerdings die Voraussetzung der höheren Gewalt vorliegen. Die Entziehung des Armenrechts

stützt sich auf die rechtskräftige Entsch. des bereits erwähnten Prozesses St. Ob der Prozeßbevollmächtigte der Kl. in Kenntnis der Armenrechtsentziehung die Klagen zurückgenommen hat oder eine solche Kenntnis — beides ist ungefähr zu derselben Zeit geschehen —, kann nicht entscheidend sein. Die Zurücknahme konnte unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, daß zunächst mit Rücksicht auf die rechtskräftige Entsch. im anderen Prozeß weitere Kosten vermieden werden sollten; die Zurücknahme war für das Bestehen der Ansprüche selbst und ihre Verfolgung ohne Einfluß. In Wirklichkeit war die Entziehung des Armenrechts die wesentliche Ursache dafür, daß die weitere Rechtsverfolgung zunächst unterblieb. Eine erneute Bemühung um das Armenrecht — etwa im Beschwerdewege — bot zunächst keine Aussicht auf Erfolg, da das rechtskräftige Urteil des RG., das über die Beschwerde zu entscheiden gehabt hätte, in der anderen Sache den Grund für die Entziehung des Armenrechts bildete. Überdies hat der Kl. Sch. I in einem an das Gericht gerichteten Schreiben mitgeteilt, daß er keinen Auftrag zur Zurücknahme der Klage erteilt habe und er mit dieser nicht einverstanden sei; er und die übrigen Anlieger hätten neues Beweismaterial gesammelt; er bat um Beordnung eines anderen Anwalts. Es liegt nahe, daß die Beteiligten von derselben Auffassung ausgingen; Sch. I war Ingenieur, während Sch. II Arbeiter und Sch. III Steindrucker ist. Man kann für die Verhinderung an der Erhebung einer neuen Klage gemäß § 212 Abs. 2 BGB. die Erwägungen billigen, die das BG. aus seinem Urteil in der oben genannten Sache K. angestellt und für die jetzt angefochtene Entsch. übernommen hat, und annehmen, daß die neue Klage erhoben worden wäre, wenn das Gericht nicht die Beschlüsse über die Entziehung des Armenrechts gefaßt hätte.

(U. v. 1. Okt. 1936; VI 97/36. — Berlin.) [N.]

5. § 743 BGB. Patentgemeinschaft. Zu den Früchten eines Patentes gehören auch Lizenzgebühren. Zur Frage der Beweislast, wenn die Verwertung des Patents einem Dritten überlassen wird und dieser an einen der Teilhaber der Gemeinschaft Zahlungen leistet.

Das BG. geht zutreffend und im Einklang mit dem Urteil des Sen. v. 8. Juni 1932 davon aus, daß der Kl. (jezt seine Rechtsnachfolger) und die Bekl. zu 1 hinsichtlich des Patents 306 518 in einer Patentgemeinschaft je zur Hälfte stehen, ohne durch vertragliche Beziehungen verbunden zu sein. Es hält die Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen für anwendbar, insbes. den § 743 Abs. 1 BGB., wonach jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte gebührt. Auch das ist unbedenklich.

Das BG. stellt sodann den für das Urteil grundlegenden Satz auf, Früchte des Patents seien nur solche Gebühren, die auf den Verkauf solcher Dreibriemen entrichtet worden seien, die tatsächlich nach einem unter dem Schutz des Gemeinschaftspatents fallenden Verfahren hergestellt worden seien. Was die Bekl. darüber hinaus an Provisionen oder als sonstige laufende Vergütung für die Überlassung des gesamten Betriebes der K.-Riemen erhalten hätten, stehe ihnen allein zu.

Dagegen richtet sich der begründete Angriff der Rev.

Früchte eines Patents sind auch Lizenzentnahmen. Lizenzerteilung ist die Einräumung des Mit- oder Alleinbenutzungsrechts am Patent. Das ist die Leistung des Lizenzgebers, dafür erhält er in der Regel ein Entgelt. Sein Anspruch auf dieses ist nicht begrifflich davon abhängig, daß der Lizenznehmer von seinem Recht Gebrauch macht, das Patent wirklich benutzt. Er kann davon abhängig gemacht werden, z. B. durch Vereinbarung einer Stücklizenz, in welchem Fall übrigens regelmäßig auch eine Benutzungspflicht besteht.

Die Bekl. zu 1 hat der Gustav K. AktG. in dem durch das Schreiben vom 13./14. Mai 1927 bestätigten Vertrag das Recht zur alleinigen Benutzung des Gemeinschaftspatents 306 518 — die Patentnummer 316 614 ist unstreitig ein Irrtum — eingeräumt. Die Bekl. zu 1 hat von K. nach diesem Vertrag ge-

schuldet Beträge erhalten. Die Hälfte dieser Beträge gebührt dem Kl. dann, wenn sie als Lizenzgebühren für das Gemeinschaftspatent gezahlt worden sind. Eine Feststellung darüber hat das BG. nicht getroffen. Darauf kommt es aber zunächst an. Sind die Beträge als Lizenzen gegeben und angenommen worden, so würde eine Feststellung, daß sie als Lizenzen nicht geschuldet wurden, den Auskehrungsanspruch des Kl. erst berühren, wenn die Bekl., was sie nicht behauptet hat, eine — begründete — Rückforderung der Lizenzgebühren zu gewärtigen hätte. Das BG. hat aber auch darüber noch keine Feststellung getroffen, ob die Beträge nach dem Vertrag nur im Fall tatsächlicher Benutzung des Gemeinschaftspatents geschuldet wurden.

Das Urteil kann somit keinen Bestand haben, weil bisher eine Begründung dafür fehlt, daß die tatsächliche Benutzung des Gemeinschaftspatents Anspruchs voraussetzung ist.

Sollte die neue Verhandlung eine solche Begründung liefern, so wird das BG. seine Auffassung über die Beweislast nachprüfen müssen.

Das BG., das — grundsätzlich zutreffend — von der Beweispflicht des Kl. ausgeht, hatte aber Anlaß, zu prüfen, ob es nach den Umständen nicht geboten sei, die Beweisführung den Bekl. zu überbürden. Die Bekl. zu 1 hat das Gemeinschaftspatent ohne Einwilligung des Kl. — ob in der Geltendmachung des Anspruchs aus § 743 Abs. 1 eine Genehmigung zu erblicken ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich — der Firma K. in Lizenz gegeben. Sie hat unstreitig auf Grund des Vertrages mit K. Zahlungen erhalten. Der Kl. steht zu K. in keinem Vertragsverhältnis. Bei dieser Sachlage scheint es der Billigkeit zu widersprechen, daß der Kl. darlegen und beweisen muß, welches Verfahren K. tatsächlich benutzt hat, zumal da eine tatsächliche Benutzung dafür streitet, daß der Lizenznehmer das Patent auch wirklich benutzt hat.

(U. v. 3. Okt. 1936; I 2/36. — Hamburg.) [N.]

6. § 1 HaftpflG.; § 25 PrEisenbG. vom 3. Nov. 1838. Es würde dem Sinn und Zweck sowohl des § 1 HaftpflG. als auch des § 25 PrEisenbG. widersprechen, wollte man solche Zufälle, die nach der Beschaffenheit des in Frage kommenden Eisenbahnbetriebes selbst als nicht ganz ungewöhnlich, sondern in gewissem Grade voraussehbar erscheinen, schon dann als nicht von dem Betriebsunternehmer vertretbar ansehen, wenn die Anbringung der Vorkehrungen, die solche Zufälle verhindern oder auch nur vermindern könnten, die Wirtschaftlichkeit des Eisenbahnbetriebes gefährden würden.

Das BG. meint, eine wirksame Sicherung des gefährdeten Streckenabschnitts, auf den die dann überfahrenen Fohlen übergetreten waren, hätte nur erreicht werden können, wenn er in seiner ganzen Länge durch Einfriedigung mit Zaun, Graben oder Hecke von dem angrenzenden Gelände abgeschlossen worden wäre. Solche umfassende Abspernung könne aber der bekl. Gesellschaft nicht zugemutet werden. Denn dann müßte die ganze Bahnstrecke überall da, wo sie sich nur mäßig über die Umgebung erhebe, so gesichert werden. Das aber wäre mit der Wirtschaftlichkeit des Betriebes nicht vereinbar und wäre, zumal an der wenig befahrenen und an sich schon unwirtschaftlichen Nebenstrecke, nicht zumutbar.

Das BG. verneint auch, daß es sich um ein Ereignis handle, das wegen seiner Häufigkeit von der Bekl. in Kauf genommen und vertreten werden müsse. Wenn bald nach dem Vorfall noch zweimal auf der vorerwähnten ungesicherten Strecke von 180 m Länge Vieh auf den Bahnkörper übergetreten sei, so handele es sich „offenbar um Ausnahmefälle“. Auch in Ostpreußen, wo in reichem Maße Pferde- und Viehzucht getrieben werde, komme es „durchaus nicht häufig“ vor, daß Pferde oder andere Haustiere an hierzu nicht bestimmten Stellen den Bahndamm betreten und sich auf beträchtliche

Strecken auf ihm fortbewegen. Wenn Vieh von Eisenbahnzügen überfahren werde, so pflegten sich solche Unfälle zum weitaus überwiegenden Teil an Wegübergängen zu ereignen.

Es würde dem Sinn und Zweck nicht nur des § 1 RHaftpfVG., sondern auch des § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838 widersprechen, wollte man solche Zufälle, die nach der Beschaffenheit des in Frage kommenden Eisenbahnbetriebes selbst als nicht ganz ungewöhnlich, sondern in gewissem Grade voraussehbar erscheinen, schon dann als nicht von dem Betriebsunternehmer vertretbar ansehen, wenn die Anbringung der Vorkehrungen, die solche Zufälle verhindern oder auch nur vermindern könnten, die Wirtschaftlichkeit des Eisenbahnbetriebes gefährden würde (RG. v. 5. Jan. 1903, VI 391/02; JW. 1903, 110⁴⁰). Handelt es sich um solche nicht ganz ungewöhnliche Zufälle, wie z. B. um das Hineingeraten eines Kindes in den Bereich der Eisenbahn auf einer vom allgemeinen Verkehr nicht abgesperrten Strecke, das von der Rspr. des RG. nie als höhere Gewalt i. S. des § 1 RHaftpfVG. anerkannt worden ist, und sind die allein wirksamen Sicherungsmaßnahmen gegen solche Zufälle wirtschaftlich nicht tragbar, dann muß eben nach dem Willen des Ges. v. 3. Nov. 1838 wie des RHaftpfVG. der Eisenbahnunternehmer die Gefahr dieser Zufälle, mit denen er rechnen muß, in Kauf nehmen und, wenn er kein eigenes Verschulden des Verletzten nachweisen kann, vertreten, weil die Zufälle der von ihm geschaffenen Gefahr entspringen (RG. 14, 82 und RG. vom 29. April 1911, VI 381/10). Danach läge in dem Geraten der Fohlen auf den Bahndamm, auch wenn eine einfache Drahtseilfriedigung wirtschaftlich nicht tragbar sein sollte, jedenfalls nur dann ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 25 EisenbG., wenn der Eisenbahnunternehmer in der Gegend, in der die Unfallstelle liegt, im voraus durchaus nicht damit rechnen brauchte, daß Weidewiehe oder ausgebrochene Koppelstiere auf den Bahnkörper gelangen könnten (RG. vom 24. Nov. 1904, VI 30/04). Was das BG. zu der Häufigkeit solcher Zufälle sagt, bedeutet aber eine zu weite Ausdehnung des Begriffs des unabwendbaren äußeren Zufalls. Wenn es die beiden Fälle, in denen kurz nach dem streitigen Unfall an derselben Stelle zweimal Vieh auf den Bahnkörper übergetreten ist — ein Umstand, aus dem Schlüsse auch für die Zeit des Unfalls gezogen werden können —, deshalb unerheblich ansieht, weil es sich offenbar um Ausnahmefälle handele, so verkennt es, daß solche Zufälle nirgends regelmäßig vorzukommen pflegen, also immer „Ausnahmefälle“ zu sein pflegen. Aber auch diese hat eben der Unternehmer zu vertreten, wenn sie nicht „ganz ungewöhnlich“ sind, wie es in dem oben angeführten Urteil des RG. vom 5. Jan. 1903 heißt. Dabei ist die Befl. für das Vorliegen eines unabwendbaren äußeren Zufalls, also auch dafür beweispflichtig, daß solche Zufälle ganz ungewöhnlich sind, so daß sie mit ihrem Eintreten, wie es in dem Urteil vom 24. Nov. 1904 heißt, durchaus nicht zu rechnen brauchte.

Diese Voraussetzungen für eine Befreiung der Befl. von der Haftung aus § 25 EisenbG. hält ersichtlich auch das BG. nicht für gegeben, so daß eine Zurückverweisung der Sache zur nochmaligen Prüfung nicht erforderlich ist. Das erscheint um so unbedenklicher, da die beweispflichtige Befl. die Zusammenstellung über Unfälle der vorl. Art, auf die sie sich berufen hatte, trotz Erinnerung des Kl. nicht vorgelegt, also den angekündigten Beweisantritt unterlassen hat, und da überdies die Zahl der Fälle, die das BG. zu der Bezeichnung „durchaus nicht häufig“ veranlaßt hat, um die Fälle von Viehübertritten auf den Bahnkörper vermehrt werden muß, die das BG. ausgeschieden hat, indem es nur solche Fälle berücksichtigt, in denen die übergetretenen Tiere sich auf dem Bahndamm beträchtliche Strecken fortbewegt haben, und alle die Fälle ausschließt, in denen sich die Unfälle an den Wegübergängen ereignet haben, Fälle, die das BG. als der Zahl nach weit überwiegend bezeichnet. Alle diese Fälle sind mit zu berücksichtigen, da die Tiere nicht weniger gefährdet sind, wenn sie den Bahndamm an einer Wegkreuzung betreten und sich auf ihm keine beträchtliche Strecke fortbewegen.

Da sich hiernach aus den Feststellungen des BG. ergibt,

daß in der hier in Betracht kommenden Gegend — ob in ganz Ostpreußen, kann dahingestellt bleiben — das Übertreten von Weidewiehe oder ausgebrochenen Koppelstieren nichts so Ungewöhnliches ist, daß die Befl. damit nicht zu rechnen brauchte, so bedurfte es keiner Erörterung der weiter von der Rev. erhobenen Rügen.

(U. v. 28. Sept. 1936; VI 100/36. — Königsberg.) [M.]

*

7. §§ 512, 514 HGB. Es bedeutet eine grobe Fahrlässigkeit des Schiffers, wenn er zu einem ihm als geruchsempfindlich bezeichneten Gut in dem gleichen Raum noch ein stark riechendes Gut (Naphtha) verstaute.

Die Kl. übertrug im Mai 1933 der R.-E.-S.-Linie Reederei (weiterhin als S.-Linie bezeichnet) die Beförderung von 10 000 kg Maisstärkepuder (Mondamin) von Berlin nach Königsberg. Der Befl. führte mit dem ihm gehörigen, im Seeschiffsregister eingetragenen M. S. „J.“, das er als Kapitän selbst führte, die Beförderung aus. Über die Verladung stellte die S.-Linie ein „für den Kapitän“ unterzeichnetes Konnossement aus.

Die im Konnossement als Empfängerin bezeichnete GmbH. in Königsberg stellte nach der am 26. Mai 1933 erfolgten Ankunft des Schiffs in Königsberg fest, daß dem in 1000 Pappkartons verpackten Mondamin ein gasähnlicher Geruch anhaftete. Eine Untersuchung innerhalb der Frist des § 609 HGB. hat nicht stattgefunden.

Die Kl. behauptet, das Mondamin, das sie dem Befl. in einwandfreiem Zustande übergeben habe, sei infolge des ihm anhaftenden Geruchs (der, wie sie zunächst vortrug, auf ungenügende Entlüftung des Schiffs zurückzuführen sei), nicht mehr zu verwerten gewesen. Sie macht den Befl. für ihren Schaden, der sich nach ihrer Behauptung auf 8489,60 RM beziffert, verantwortlich und fordert mit der Klage diesen Betrag nebst Zinsen sowie ferner Verurteilung des Befl., die Zwangsvollstreckung in das M. S. „J.“ wegen dieses Betrages zu dulden.

Der Befl. hat in Abrede gestellt, daß das Mondamin in einwandfreiem Zustande verladen und daß überhaupt kein Verderb auf mangelnde Entlüftung oder ein sonstiges Verschulden des Befl. zurückzuführen sei. Er hat ferner unter Berufung auf die Klauseln des Konnossements und auf § 609 HGB. in Abrede gestellt, daß er für den geltend gemachten Schaden aufzukommen habe.

Das BG. hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Kl. weiter geltend gemacht, der Befl. habe trotz Hinweises auf die Geruchsempfindlichkeit des Mondamins in Eberswalde noch 70 Rollen Bitumpappe und 10 Faß Solventnaphtha zugeladen. Im ersten Rechtszuge hatten die Parteien als Zuladung nur Eisenblech, Fruchtjaft und Mauersteine angegeben. Die Kl. hat nunmehr behauptet, der dem Mondamin anhaftende Geruch sei auf die schuldhaftige Zuladung der Pappe und des Naphthas zurückzuführen.

DBG. und RG. haben dem Grunde nach verurteilt.

Der Anwendung des Seerechts auf die Reise des ins Seeschiffsregister eingetragenen und laut Ankündigung der S.-Linie v. 7. April 1933 (Bl. 28) regelmäßig zu See- und Binnenschiffahrtsfahrten verwendeten M. S. „J.“ von Berlin nach Königsberg stehen Bedenken nicht entgegen.

Ausgehend davon, daß lediglich die S.-Linie mit der Kl. ein Frachtvertragsverhältnis eingegangen sei, eine aus §§ 559, 606 HGB. entspringende Haftung des Befl. gegenüber der Kl. daher nicht in Frage komme, hat das BG. weiter geprüft, ob der Befl., der die Eigenschaft des Reeders und Schiffers in einer Person vereinigt habe, der Kl. aus §§ 512, 514 HGB. hafte. Der VerK. bejaht dies. Er stellt fest, daß das in einwandfreiem Zustande verladene Mondamin bei der Entladung einen gasartigen Geruch ausgeströmt habe, der es zur Verwendung als Lebensmittel ungeeignet gemacht habe. Die Annahme dieses Geruchs führt er darauf zurück, daß der Befl. in Eberswalde die Zuladung von Bitumpappe und Fässern voll Solventnaphtha geduldet habe. Diese

Zuladung erachtet er, soweit es sich um das Solventnaphtha handelt, als grob fahrlässig. Die grobe Fahrlässigkeit leitet er daraus ab, daß der Bekl., obwohl ihm ein Hinweis der Kl. auf die Geruchsempfindlichkeit von Mondamin zugeleitet worden und obgleich ihm Naphtha als stark riechend bekannt gewesen sei, sich auf die Angabe des ihm die Fässer mit Solventnaphtha zurollenden Fuhrmanns, der Inhalt sei ungefährlich, verlassen habe, ohne sich selbst durch Nachfrage oder Prüfung davon zu überzeugen, ob die Verladung in demselben, auf der Seereise verschlossen zu haltenden Laderaum dem Mondamin schade. Mit dem Einwand, die Ansprüche der Kl. seien gem. § 609 Abs. 1 HGB. erloschen, kann, wie der VerR. weiter ausführt, der Bekl. danach schon deshalb nicht durchdringen, weil die Voraussetzung des Abs. 2 dieser Bestimmung (grobe Fahrlässigkeit eines Besatzungsmitgliedes) vorliege, ganz abgesehen davon, daß die Vorschrift des § 609 HGB. auf die aus §§ 511 ff. HGB. gegen den Schiffer hergeleiteten Ansprüche nicht anzuwenden sei.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Darlegungen könnten keinen Erfolg haben.

Dahingestellt bleiben kann, ob bei den zur Erörterung stehenden Ansprüchen gegen den Schiffer die Vorschrift des § 609 Abs. 1 HGB. anzuwenden ist, denn jedenfalls ist das BG. ohne Rechtsverstoß zu der Überzeugung gelangt, daß die Beschädigung des Mondamins auf grober Fahrlässigkeit einer Person der Schiffsbesatzung, nämlich des Schiffers, beruhe. Eine Bemerkung des die Fässer mit Solventnaphtha zurollenden Fuhrmanns, die Fässer gehörten zur Ladung, konnte für den Bekl. nicht maßgebend sein, die ihm gesetzlich aus eigener Pflicht (§ 514 HGB.) obliegende Prüfung zu unterlassen, ob die Zuladung dieser Fässer zu einem ausdrücklich als geruchsempfindlich bezeichneten Ladegut diesem nicht schade. Von dieser Verpflichtung konnte er sich um so weniger für befreit halten, als nach Feststellung des BG. dem Bekl. Naphtha als starkriechend bekannt war und der Inhalt der Fässer sich für den Schiffer aus den Ladungspapieren ergab. Daß das Naphtha sich in metallenen Fässern befand, konnte den Bekl. nicht entlasten. Auch bei einem in metallenen Fässern beförderten Ladungsgut mußte der Bekl. damit rechnen, daß die Fässer, wie es tatsächlich geschehen ist, nicht völlig dicht hielten und einen für das sonstige Ladungsgut schädlichen Geruch entströmen lassen könnten. Auch die vorsichtigste Stauung, wenn in einem geschlossenen Raume zusammen mit geruchsempfindlichen Gütern vorgenommen, beseitigte diese Gefahr nicht. Einer Beweishebung über diese Behauptungen des Bekl. bedurfte es unter diesen Umständen nicht. Damit entfallen alle Folgerungen, welche die Rev. aus der mangelnden Berücksichtigung dieser Behauptungen in Hinsicht auf eine Verletzung der §§ 286, 139 ZPO. ziehen will. Daß der VerR. das Verhalten des Bekl. in einem während der Seereise geschlossen zu haltenden Laderaum ein Ladungsgut, das ihm geruchsverdächtig erscheinen mußte, mit einem anderen ihm als geruchsempfindlich bekannten Ladungsgut zu verstauen, als grobfahrlässig, das heißt die verkehrsmäßig von einem Schiffer zu erfordernde Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verlegend, angesehen hat, läßt keinen Rechtsirrtum ersehen.

(U. v. 23. Sept. 1936; I 319/35. — Berlin.) [R.]

8. § 1 UnlWG.; § 826 BGB. Sklavischer Nachbau. An der Rspr., daß der sogenannte sklavische Nachbau, rein technisch gesehen, erlaubt ist und nur in wettbewerblicher Hinsicht eine Schranke finden kann, ist festzuhalten; namentlich kommt das Recht der schöpferischen Persönlichkeit dabei nicht zu kurz. Das Urheberrechtliche Schutzrecht darf nicht auf dem Umwege über das Wettbewerbsrecht erweitert werden. Die etwa erreichte Verkehrsgeltung der Erzeugnisse eines Betriebes wird beseitigt, wenn der Betriebsinhaber durch Lizenzen anderen Firmen die selbständige Ausführung der gleichen Erzeugnisse für ihren Betrieb erlaubt.

Nach den in der ständigen Rspr. des Senats zur Frage des

jogenannten sklavischen Nachbaues entwickelten Grundsätzen verstößt selbst die maßgetreue Nachbildung einer patentamtlich nicht mehr geschützten Raumform, soweit sich der Nachbau auf die technisch-funktionelle Seite als solche bezieht, an sich nicht gegen Grundzüge des lauterer Wettbewerbes (§ 1 UnlWG.) oder gegen § 826 BGB., sondern ist schlechthin zulässig mit der Einschränkung, daß die Nachahmung nicht durch die besonderen Umstände, unter denen sie erfolgt und in den Verkehr gebracht wird, für sich einen solchen Verstoß enthält (vgl. RGZ. 144, 41 ff. = JW. 1934, 1717* m. Anm. und die dort aufgeführten weiteren Entsch. und die Art. des Sen. v. 20. Nov. 1934, II 167/34; JW. 1935, 1091¹³; ferner v. 22. Nov. 1935, II 128/35; JW. 1936, 874¹⁶ und v. 20. Dez. 1935, II 164/35). Gegen diese Auffassung ist in der Fußnote zu der genannten Entsch. JW. 1935, 1091¹³ geltend gemacht worden, sie verstoße völlig gegen den weltanschaulichen Geist des heutigen Rechts. Das Recht diene dem Schutze der schöpferischen Persönlichkeit. Dieser Gesichtspunkt solle nicht nur für das Verständnis der Sondergesetze zum Schutze des Urhebers und Erfinders maßgebend sein, sondern auch beherrschend für die rechtliche Behandlung aller einschlägigen Gesetze, auch des Wettbewerbsgesetzes. Die schöpferische Persönlichkeit, möge sie sich als Erfinder, schaffender Künstler oder geschäftlicher Unternehmer betätigen, verdiene als Träger der Kulturentwicklung des Volkes den Rechtsschutz des Staates, und zwar so, daß ihre Leistung der Allgemeinheit zugute komme, während auf der anderen Seite ihre Schaffenskraft erhalten und gesteigert werde. Der Staat müsse also verhindern, daß z. B. ein Fabrikant, der etwas Neues gebracht habe auf Grund eigener schöpferischen Gestaltungskraft, eigenen Organisationsvermögens und unter Anwendung von Mühe, Arbeit und Vermögen, erdrückt werde in seiner Entfaltung durch hemmungslose Nachahmer, durch gewissen- und phantasielose Geschäftsleute, die sich „einschalteten“. Das allgemeine Interesse fordere, daß die Individualisierungsmittel des geschäftlichen Verkehrs so beschaffen seien, daß Verwechslungen, Irrtümer und Mißverständnisse bei verkehrsbüblicher und gebotener Aufmerksamkeit nicht entstehen könnten. Der Richter müsse davon ausgehen, daß die Unterscheidbarkeit der Kennzeichnungsmittel des Verkehrs im allgemeinen Interesse liege und damit auch eine Angelegenheit der öffentlichen Ordnung sei.

Diese Einwände gegen die Rspr. des Senats halten einer Prüfung nicht stand.

Es ist zunächst nicht richtig, an die Spitze der Erwägungen die Rücksicht auf die schöpferische Einzelpersonlichkeit zu stellen.

Bei einer Erfindung, die eine gewerbliche Verwertung gestattet, oder bei einer Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung i. S. des GebrMusWG. ist der Schutz des Schöpfers des Kulturgutes unter Ausschluß aller übrigen nur insoweit gerechtfertigt, als das Interesse der Allgemeinheit durch diese Beschränkung nicht zu schwer geschädigt wird. Ist die Schutzdauer für ein Patent oder ein Gebrauchsmuster abgelaufen und damit der Zweck dieser Schutzdauer zugunsten des Schöpfers erreicht, so hat die Allgemeinheit Anspruch darauf, daß nunmehr die freie Herstellung des bisher geschützten Gegenstandes durch jedermann unbeschränkt zulässig sein soll. Diesem Erfordernis des Allgemeininteresses würde es widersprechen, wenn für das Erzeugnis des schöpferischen Gedankens des einzelnen ein über den Schutz des Sonderrechts hinausgehender Schutz durch ergänzende Heranziehung von Vorschriften anderer Gesetze zur Aufrechterhaltung seiner Monopolrechte geschaffen würde. Es geht daher auch nicht an, auf dem Wege über das Wettbewerbsrecht die Schutzrechte des Erfinders entgegen dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers zu erweitern. Dadurch wird aber selbstverständlich nicht etwa ein unlauterer Wettbewerb zulässig, der durch die Art und Weise, wie der Nachbauer sein Recht über an sich nunmehr freien Herstellung ausübt, begangen werden könnte sowohl gegenüber dem ersten Erzeuger durch Ausbeutung des von diesem für den Gegenstand erworbenen guten Rufes wie auch gegenüber dem Verkehr, der einen Anspruch auf Schutz gegen Irreführung infolge des Nachbauens hat. Danach ist, wie der erst. Sen. wiederholt ausgesprochen hat, das Problem in dem Falle des sklavischen Nachbaues nicht in dem

Schutze einer schöpferischen Leistung zu suchen, sondern in dem Schutze vor der Verwechslungsgefahr im geschäftlichen Verkehr. Dieser Schutz kommt, ebenso wie das auch sonst für das Anwendungsbereich des UrwG. gilt, keineswegs nur einer Leistung zugute, die als schöpferische zu bezeichnen wäre.

Aber auch im übrigen kann dem Gedankengange, wie er in der bezeichneten Fußnote enthalten ist, nicht zugestimmt werden. An erster Stelle steht im nationalsozialistischen Staat das Wohl der Volksgemeinschaft. Von ihr ist also auszugehen. Vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus betrachtet ist aber die oberste Forderung, daß die Errungenschaften des Volkes auch dem Volke zugute kommen. Denn was der einzelne Volksgenosse schafft und durch die Entfaltung seiner schöpferischen Kräfte zustande bringt, leistet er auf Grund der Entfaltungsmöglichkeit, die ihm der Schutz der Volksgemeinschaft gewährt hat. Auch der einzelne Schöpfer neuer Werte und fortschrittlicher Gestaltungsformen baut auf der Volkskultur. Er ist in weitem Maße selbst Nachahmer seiner Vorgänger auf dem betreffenden Arbeitsgebiet und verwertet, was ihm die Volksgemeinschaft als den Stand der Wissenschaft und Technik übermittelt hat.

Der nationalsozialistische Staat will dem Erfinder einen entsprechenden Lohn für seine Leistung zukommen lassen, nicht nur zur Anerkennung seines Verdienstes um die Volksgemeinschaft, sondern auch, um seine Schaffenskraft zu erhalten und zu fördern. Diesem Zwecke dienen die Schutzrechte, die die Urheberrechte dem Schöpfer neuer Gestaltungen und anderer rechtsgesehene dem Schöpfer neuer Gestaltungen und anderer Kulturwerte einräumen. Diese Schutzrechte sind aber auch in der Gesetzgebung des neuen Staates bewußt auf Zeit beschränkt geblieben (vgl. die am 1. Okt. 1936 in Kraft getretenen neuen PatG. und GebrMusikG.). Nach Ablauf der Schutzfrist ist grundsätzlich die Erfindung Gemeingut des ganzen Volkes (vgl. auch die Gutachten Herreterers und Gewieses zur Frage des „Klassischen Nachbaus“: GRUR. 1936, 290 und 296). Dann muß aber auch der Nachbau allgemein auch anderen Gewerbetreibenden zum Zwecke des Wettbewerbs gestattet sein. Der Nachbau darf sich nur nicht unter Umständen vollziehen, die den Grundsätzen redlichen Wettbewerbs zuwiderlaufen. Der Wettbewerber darf z. B. die Allgemeinheit nicht irreführen über die Herkunft der von ihm nachgebauten und vertriebenen Ware. Gemeinfrei ist nach dem Aufhören des Urheberrechtsschutzes nur die durch Schutzanspruch und Beschreibung gekennzeichnete Erfindung. Hat der Erfinder oder erste Hersteller der Ware über das „technisch funktionelle“ hinaus eine besondere Gestaltung oder Ausstattung gegeben, die sich als Kennzeichen gerade seiner Ware im Verkehr durchgesetzt hat, so wäre es mit den Grundsätzen redlichen Wettbewerbes nicht vereinbar, wenn der Wettbewerber beanspruchen wollte, auch diese Werte für sich zu benutzen. Liegen besondere Umstände, die den Nachbau trotz Ablaufs des Patent- oder Gebrauchsmusterschutzes als sittenwidrig erscheinen lassen, nicht vor, dann ist der Nachbau nicht nur zulässig, sondern vom Standpunkt der Allgemeinheit aus gesehen sogar erwünscht, weil erfahrungsgemäß häufig erst durch den Wettbewerb der Nachahmer der Preis des bisher geschützten Gegenstandes auf einen Stand gebracht wird, der den Volksgenossen in ihrer Gesamtheit den Erwerb und die Benützung der Erfindung gestattet. Daß dabei auch der Nachbauer seinen geschäftlichen Vorteil findet, steht mit den Belangen der Volksgemeinschaft nicht in Widerspruch. Die Fälle, in denen es einem Nachbauer eines Gegenstandes später gelingt, durch Neuerungen und Verbesserungen zum Schöpfer neuer Kulturwerte für die Volksgemeinschaft zu werden, sind keinesfalls selten.

Die Rev. rügt, das BG. lasse eine klare Entsch. der Frage vermissen, ob im Zeitpunkt des Erlöschens des Gebrauchsmusters (10. Febr. 1932) die Ausgestaltung der Brillen der Kl. Verkehrsgeltung besessen habe.

Voraussetzungen ist zunächst in grundsätzlicher Beziehung, daß — entgegen der Ansicht der Rev. — für den Erwerb der angeblichen Verkehrsgeltung der Kl. nicht der Zeitpunkt des

Erlöschens des Gebrauchsmusters (10. Febr. 1932) eben wegen dieses Erlöschens maßgebend ist, sondern nach der Rspr. des ert. Sen. gemäß dem Grundsatz der Priorität der Zeitpunkt, in dem die Kl. ihre angeblich durch Nachahmung der klägerischen geschaffene Ware in Verkehr setzte. Das war nach der zeitlich unbestrittenen Klagebehauptung allerdings der gleiche Zeitpunkt. Für den Fall des Bestehens der angeblichen Verkehrsgeltung der Kl. zu jenem Zeitpunkt wäre es Sache des Gegners, zu beweisen, daß sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. nicht mehr bestünde.

Das BG. führt nun ganz klar aus, daß die Frage, ob die spezielle Formgebung der Kl. sich als solche im Geschäftsverkehr so durchgesetzt habe, daß gerade sie und nicht etwa die der Kl. bis 10. Febr. 1932 geschützte Konstruktion als Hinweis auf die Herkunft aus dem klägerischen Betriebe betrachtet werden sei, nicht bejaht werden könne. Diese Ausführungen des BG. sind nicht zu beanstanden. Das BG. unterscheidet mit Recht zwischen der technisch notwendig bedingten Formgebung der verstellbaren Brillen, für die es im Anschluß an die Rspr. des Senats (Urt. v. 24. Juni 1930: JW. 1931, 420¹⁸ = GRUR. 1930, 1967) einen Ausstattungsschutz nicht für möglich erklärt und einer speziellen Formgebung, die diesen Schutz erlangen könnte.

Das BG. ist aber aus anderem Grunde zur Feststellung des Mangels einer Verkehrsgeltung gekommen. Es hat auf Grund des von der Bekl. geführten Zeugenbeweises und der von der Bekl. vorgelegten Brillen von anderen Firmen festgestellt, daß außer den von der Bekl. nachgebauten Brillen mit geteilten Stangen mit quadratischem Stangenprofil und sechskantiger Überwurfmutter noch Brillen der gleichen Gestaltung von mindestens zwei weiteren Firmen im Verkehr waren und daß auch die Großhandelsfirma K., beliefert von der eigenen Herstellerfirma der Kl., der Firma W. in Pf., Brillen der gleichen Ausführung in den Handel gebracht hat. Für die Entsch. des BG. war weiter maßgebend, daß die Kl. selbst zugegeben hatte, daß sie mehreren Großfirmen (B., Sch. u. a.) gestattet hatte, die klägerischen Brillen unter ihrem eigenen Namen (also als B.-Brille usw.) herauszubringen.

Wenn das BG. daraus ableitet, daß die Brillen der Kl. in dem maßgebenden Zeitpunkt des Herauskommens der Brillen der Bekl. mit einer hier unterstellten speziellen Formgebung mindestens nicht mehr auf den Betrieb der Kl. als der alleinigen Herstellerfirma oder doch immer einer und derselben Herstellerfirma hätten hinweisen können, so ist diesen bzgl. der tatsächlichen Feststellung ohnehin der Nachprüfung der Rev. entzogenen Ausführungen im Ergebnis zuzustimmen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Rev. können nicht durchschlagen.

Das BG. hat nicht unberücksichtigt gelassen, daß die Bekl. nur eine verhältnismäßig kleine Anzahl gleichartiger Brillen anderer Firmen, die seit Spätherbst 1933 im Handel gewesen und geblieben seien, nachgewiesen hat. Wenn es aber aus ihrem Vorhandensein an sich den Schluß zieht, daß solche Brillen in größerer Zahl im Handel gewesen sein müßten, weil Brillen von den Erzeugerfirmen nicht nur in einzelnen, die Fabrikation nicht lohnenden Stücken hergestellt worden seien, so ist gegen diese, im wesentlichen auf Tatsachenwürdigung und auf die allgemeine Erfahrung des Lebens gegründete Feststellung ernstlich nichts einzuwenden. Die in dieser Beziehung erhobene Rüge der Rev. konnte daher ebenfalls keinen Erfolg haben.

Die Rev. verkennt auch die Bedeutung der Verkehrsgeltung, wenn sie meint, das Auftreten von Nachahmungen habe die Rechte der Kl. aus der Verkehrsgeltung nicht berühren können, wenn sie von dem Einbruch in ihr Ausstattungsrecht keine Kenntnis erlangt habe. Der tatsächliche Zustand der Verkehrsgeltung, der Kennzeichnungskraft der Ware für den bestimmten Betrieb, verlangt, daß der Ausstattungsbesitzer ständig um die Aufrechterhaltung der Verkehrsgeltung bemüht ist. Das BG. stellt auf Grund seiner Beweismwürdigung fest, daß sich die Kl. gegen das Erscheinen der gegen ihr behauptetes Recht verstößenden Brillen nicht hinreichend gewehrt habe. Zudem hat das BG. die Verkehrsgeltung auch deshalb verneint, weil die Kl. anderen Großfirmen gestattet hat, die Brillen unter ihrem Namen (B.-Brille), also mit dem ausdrücklichen Hinweis auf

ihr Unternehmen als Herstellungsort, zu vertreiben. Diese Tatsache, auf die die Rev. allerdings nicht eingeht, müßte allein schon die Verkehrsgeltung der Brillen der Kl. zerstören.

Die Kl. hat in den Instanzen eingeräumt, daß sie der Großfirma B. in M. gestattet habe, die früher durch Gebrauchsmuster geschützte und von der Kl. als Hindenburgreformbrille vertriebene Brille als „B.s Reformbrille“ zu führen. Sie hält das für eine im Warenzeichenrecht zulässige Lizenz. Die Möglichkeit der Lizenz an einem Warenzeichen ist zwar in der Rspr. des Senats anerkannt, aber doch nur in den Grenzen, die durch den Zweck des Zeichenschutzes gesteckt sind, daher nur in dem Sinne der Einräumung des obligatorischen Rechts zur Benutzung des Zeichens durch den anderen Teil, und nur so weit, als nicht dadurch eine Täuschung der Allgemeinheit über die Herkunft der Ware herbeigeführt wird (vgl. Ur. des Sen. v. 12. März 1935, II 326/34; JW. 1935, 1764² betr. „Nectar-sulm“; ferner v. 27. März 1936, II 242/35 betr. „Profitta“-Waschpulver). Der Senat hat zu der bestrittenen Frage, ob auch an der Ausstattung eine Lizenz bestellt werden könne, in neuerer Zeit keine Stellung genommen. In dem Urteil RGZ. 120, 402 = JW. 1928, 2075 (Bärenstiefel) ist die Frage offen gelassen. Aber auch wenn man aus der Erwägung, daß das Zeichenrecht und die Ausstattung grundsätzlich Rechte gleicher Art sind, auch für die Ausstattung die Möglichkeit der Lizenz an einen anderen Gewerbetreibenden mit dem überwiegenden Teil des Schrifttums bejaht, so müssen doch gerade wegen der grundsätzlich gleichen Behandlung der beiden Rechte auch für die Lizenz an der Ausstattung die gleichen Einschränkungen gelten, die für das Warenzeichen bestehen. Ob und inwieweit eine Lizenz an der Ausstattung möglich ist, wird also durch das Wesen und den Zweck der Verkehrsgeltung bestimmt, innerhalb der beteiligten Verkehrskreise Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe, und zwar immer aus einem und demselben Betriebe, zu sein. Dieser Zweck ist aber nicht mehr erreichbar, wenn der Lizenzgeber dem Lizenznehmer nicht nur gestattet, die auf Grund ihrer eigenartigen Gestaltung auf den Betrieb des Lizenzgebers hinweisenden Ware nicht nur in Verkehr zu bringen, sondern sie, noch dazu im Gegensatz zur Warenbezeichnung des Lizenzgebers, auch mit einem anderen, ganz offensichtlich auf den Betrieb des Lizenznehmers als Erzeugungsstelle hinweisenden Namen zu versehen. Die Kl. hat der Firma B. und anderen Firmen nicht nur gestattet, die nach ihrer Behauptung Verkehrsgeltung besitzenden Brillen, die sie selbst als Hindenburg- und Hindenburg-Reformbrille in den Verkehr bringt, auch herzustellen oder herstellen zu lassen und in den Verkehr zu bringen, sondern sie hat diesen Firmen auch gestattet, die so vertriebenen Brillen mit B.s (u/iv) Reformbrille zu vertreiben. Die Frage der offensibaren Unzulässigkeit einer Lizenz solchen Inhalts mit Rücksicht auf die dadurch herbeigeführte Verkehrsverwirrung, kann hier außer Erwägung bleiben. Es ist aber eine vollständige Verkennung des Begriffs der Verkehrsgeltung, wenn das landgerichtliche Urteil auf S. 12 unten ausführt, die von der Kl. beanspruchte Verkehrsgeltung für eine Ware habe dadurch nicht beeinträchtigt werden können. Denn mit der Bezeichnung B.s Reformbrille, vertrieben von der Optikerfirma B., wies nunmehr die mit der behaupteten für das Geschäft der Kl. charakteristischen Ausführung versehene Ware auf den B.schen Betrieb als Herkunftsstätte hin. Damit verlor sie aber notwendig ihre Kennzeichnungskraft für den Betrieb der Lizenzgeberin.

In Ergebnis ist deshalb die Feststellung des BG. richtig nicht zu beanstanden, daß der besonderen Gestaltung der Brillen der Kl., die sie in der Klage und im Verfahren vor dem BG. auf das zweifach geschlichte Scharnier, die quadratische Gestaltung der Stange und die sechsantige Überwurfmutter, in der VerInst. aber nur mehr auf die beiden letzteren Gestaltungsformen gegründet hat, Verkehrsgeltung jedenfalls nicht mehr zukomme.

(U. v. 25. Sept. 1936; II 19/36. — Stuttgart.)

[R.]

*

9. § 2 Gebr. Must. G. Vorberöffentlichungen, namentlich Patentschriften, können bei der Frage der Neuheit nur mit dem Inhalt berücksichtigt werden, dem sie dem Durchschnittsfachmann offenbaren. Eine als neu angemeldete Raumform braucht die Unterschiede gegenüber älteren nicht im einzelnen anzugeben.

(U. v. 10. Okt. 1936; I 324/35. — Düsseldorf.)

[R.]

*

10. §§ 4, 6 Must. Sch. G.; § 5 Pat. G. Gebrauchsmusterschutz. Die behauptete Abtretung der Rechte des Verletzten eignet sich nicht zur „Unterstellung“. Der Einwand der widerrechtlichen Entnahme kann die Behauptung eines Vorbenutzungsrechtes in sich schließen.

Für den Kl. ist auf seine am 9. Aug. 1934 eingegangene Anmeldung v. 8. Aug. 1934 am 1. Sept. 1934 das Gebrauchsmuster 1 311 594 für ein Modell mit der Bezeichnung: „Verbinderhaken für Riemen und Transportbänder“, für den Bekl. auf seine am 24. Sept. 1934 eingegangene Anmeldung vom gleichen Tage am 1. Okt. 1934 das Gebrauchsmuster 1 314 719 betr. „Einschlaghaken für Riemenverbinder“ eingetragen worden.

Der Kl. hat mit der Behauptung, die Gebrauchsmuster der Parteien seien sachgleich, auf Grund seiner früheren Anmeldung gegen den Bekl. auf Unterlassung geklagt.

Der Bekl. hat Abweisung der Klage und widerlegend Einwilligung des Kl. in die Löschung des für diesen eingetragenen Musterschutzes begehrt.

Zur Begründung hat er vorgetragen: Der Angestellte N. habe das Modell vor dem Kl. erfunden und habe das Recht an der Erfindung für G. begründet. Der Kl. habe den wesentlichen Inhalt seiner Eintragung der Beschreibung des Zeugen N. ohne die Einwilligung des Zeugen und der G. entnommen. Er habe bei G. Werkspionage getrieben und in sittenwidriger Weise eine Verzögerung in der Ausarbeitung und Anmeldung der von N. gemachten Erfindung verursacht. G. habe dem Bekl. den Auftrag zur Herstellung des Modells erteilt, habe ihm gestattet, es für sich eintragen zu lassen, und habe ihm die Rechte aus den § 4 Abs. 3 i. Verb. m. § 6 Abs. 2 Must. Sch. G. abgetreten.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das RG. hat teilweise aufgehoben.

Der Streit der Parteien über den Entnahmeeinwand des Bekl. ist nur dann erheblich, wenn der Bekl. die Rechte des Verletzten, als welcher zunächst G. erscheint, geltend machen kann. Der Bekl. will diese Rechte durch Abtretung von G. erworben haben. Der Kl. hat die Rechtswirksamkeit einer derartigen Abtretung bestritten. Die Vorinstanzen sind darauf nicht näher eingegangen. Das BG. „unterstellt“ sie und prüft dann lediglich die Tat- und Beweisfrage. Eine solche „Unterstellung“ widerspricht der ersten Aufgabe des Richters, den ihm vorgelegten tatsächlichen Streitstoff richtig einzuordnen und auf seine rechtliche Erheblichkeit hin zu prüfen.

Diese nachzuholende Untersuchung führt jedoch zu dem vom BG. „unterstellten“ Ergebnis.

Die Übertragbarkeit unterliegt jedenfalls dann keinen Bedenken, wenn derjenige, in dessen Erfindungsbesitz eingegriffen wurde, die Ansprüche aus der Entnahme zugleich mit seinen Erfinderrechten auf den Dritten überträgt. Dieser ist dann selbst als Verletzter zu betrachten (Piegher, Patentrecht S. 208, Anm. 33). So ist es aber hier, da ja unbestritten der Bekl. seine Eintragung mit Zustimmung von G. erwirkt hat.

Nicht zu prüfen ist an dieser Stelle, ob der Bekl. sich auf ein Recht berufen könnte, die Benutzungshandlungen im Auftrag und für Rechnung von G. vorzunehmen (darüber siehe unten). In erster Linie beansprucht der Bekl. das unbeschränkte, alleinige (Widerklage!) Recht zur Benutzung des streitigen Modells.

Bei der sachlichen Prüfung des Entnahmeeinwandes geht das BG. zutreffend davon aus, daß der Bekl. beweispflichtig sei, und würdigt sodann das Ergebnis der Beweisaufnahme

dahin, daß der Bekl. den Beweis nicht geführt habe. Dagegen erhebt die Rev. erfolglos prozessuale Rügen. (Wird dargelegt.)

Erfolg haben muß der Angriff der Rev., der die Beurteilung als auf jeden Fall zu weitgehend mit der Begründung bekämpft, der Bekl. sei berechtigt, das streitige Modell für G., seine Hauptabnehmerin, auf Grund eines dieser zustehenden Vorbenutzungsrechts herzustellen und an sie zu liefern. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 5 PatG. im Gebrauchsmusterrecht steht in der Rspr. des Senats fest. Hätte G. ein Vorbenutzungsrecht, so dürfte sie das streitige Modell für die Bedürfnisse ihres Betriebes in der Werkstätte des Bekl. herstellen lassen, und der Bekl. wäre insoweit zur Herstellung und zur Lieferung berechtigt. Rechtserheblich ist also das Vorbringen der Rev. Es ist aber zu fragen, ob es nicht auf neuen Behauptungen beruht und deshalb in der Rev. unbeachtlich ist. Das ist jedoch nicht der Fall. Was der Bekl. zum Tatbestand einer widerrechtlichen Entnahme behauptet, kann auch den Tatbestand eines Vorbenutzungsrechts erfüllen. Hat G. vor der Anmeldung des Kl. den Erfindungsgedanken nach einer Skizze in einem Modell verlorpert und die Anfertigung von Haken nach diesem Modell dem Bekl. in Auftrag gegeben, so können diese Handlungen — einzeln oder im Zusammenhalt — ein Vorbenutzungsrecht begründende Veranstaltungen zur Benutzung der Gebrauchsmustererfindung sein, und zwar auch dann, wenn der Bekl. noch nicht mit der Herstellung begonnen hat. Der Bekl. hat sich auch in beiden Rechtszügen darauf berufen, daß G. seine Hauptabnehmerin sei, und daß er zum mindesten für G. nach dem streitigen Modell arbeiten dürfe. Daß der Bekl. dabei nicht ausdrücklich von einem Vorbenutzungsrecht gesprochen hat, ist um so weniger als beanstanden, als der Kl. selbst das Vorbringen des Bekl. als möglichen Hinweis auf ein Vorbenutzungsrecht aufgefaßt hat, und als die rechtliche Einordnung Sache des Richters ist, der nötigenfalls zur Klarstellung und Ergänzung das Fragerecht ausüben muß.

Beide Vorinstanzen haben zu dem vorstehend erörterten Streitpunkt keine Stellung genommen. Man könnte deshalb vielleicht unter erläuternder Herausziehung der Entscheidungsgründe sagen, daß das angegriffene Urteil nur das selbständige Recht des Bekl. zur Benutzung des streitigen Modells verneine und nur insoweit Rechtskraft mache, einem Rechtsstreit über ein von einem Vorbenutzungsrecht eines Dritten (G.) hergeleitetes Benutzungsrecht des Bekl. also nicht im Wege stehe. Aber der Bekl. wäre auch dann noch insoweit beschwert, als sein Verteidigungsvorbringen nicht erschöpft worden ist und als sich daraus die Notwendigkeit eines neuen Rechtsstreites ergeben kann. Hiernach muß das Urteil in dem sich aus den vorstehenden Ausführungen ergebenden Umfang aufgehoben werden. Im übrigen ist die Rev. unbegründet. Insbesondere verbleibt es bei der Abweisung der Widerklage.

(U. v. 30. Sept. 1936; I 89/36. — Darmstadt.)

[R.]

11. §§ 82, 89 R.D. Verschulden des Konkursverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses beim Verkauf eines Grundstücks, dessen Eigentum der Gemeinschuldner durch völlige Befriedigung der Konkursgläubiger sich erhalten wollte.

Das Mitglied eines Gläubigerausschusses kann seine gesetzliche Verantwortlichkeit nicht auf einen Erfüllungsgehilfen abwälzen, sondern haftet persönlich nach § 278 B.G.B., wenn es einen Erfüllungsgehilfen bestellt.

Am 23. Aug. 1926 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Kl. eröffnet; der Bekl. zu 1 wurde zum Konkursverwalter bestellt, die Bekl. zu 2 bis 5 wurden von der Gläubigerversammlung zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses berufen. Zur Konkursmasse gehörte das Dampfschiffhotel B., das von der Kl. für die Zeit v. 1. April 1926 bis Ende 1932 an den Gastwirt W. verpachtet war. Der Konkursverwalter verkaufte am 22. März 1927 das Grundstück für 182 050 *R.M.* an den Bekl. K. und an den Pächter W., nachdem in der Gläubigerausschuss-sitzung von demselben Tage der Verkauf beschloffen worden war.

Aus Anlaß dieses Verkaufes verlangt die Kl. von den Bekl. Schadenersatz in Höhe eines Teilbetrages von 6200 *R.M.* nebst Zinsen. Sie gründet den Anspruch in erster Linie auf schuldhaftes Verletzung der Pflichten, die den Bekl. als Konkursverwalter und Mitgliedern des Gläubigerausschusses obgelegen haben. Nachdem das die Klage in Übereinstimmung mit dem O.G. abweisende Urteil des B.G. v. 12. Jan. 1933 durch das Urteil des erf. Sen. v. 18. Sept. 1933 aufgehoben und die Sache an das B.G. zur anderweiten Verhandlung und Entsch. zurückerwiesen worden war, hat das B.G. nunmehr den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. war ohne Erfolg.

Das B.G. nimmt auf Grund des Ergebnisses der erneuten mündlichen Verhandlung an, daß die Bekl. durch den Abschluß und die Vollziehung des Kaufvertrages v. 22. März 1927 grob fahrlässig gegen die Pflichten verstoßen haben, die ihnen durch die Konk.D. (§§ 82, 89) auferlegt sind. Die Bekl. zu 2 bis 5 haben durch den Beschluß über den Verkauf diesen i. S. des § 134 Nr. 1 R.D. genehmigt. Der Verkauf der Angelegenheit ist nach der Feststellung des B.G. im wesentlichen dieser gewesen:

Bereits im Febr. 1927 hatte sich der Konkursverwalter zum freihändigen Verkauf des Grundstücks entschlossen. Der Widerspruch der Kl. gegen diese Maßnahme war ihm bekannt. Sie hatte am 18. Febr. 1927 einen Beschluß des Konkursgerichts erwirkt, wonach der freihändige Verkauf zunächst zu unterbleiben habe. Zugleich eröffnete der Konkursrichter dem Konkursverwalter, daß eine Gläubigerversammlung zur Herbeiführung einer Entschließung über den Verkauf einberufen werden solle. Der Konkursverwalter sagte dem Richter zu, daß er das Grundstück vorher nicht verkaufen werde. Gleichwohl verkaufte der Konkursverwalter das Grundstück schon am nächsten Tage an K. und W., allerdings unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Gläubigerversammlung. In der Gläubigerversammlung vom 25. Febr. 1927 wurde diese Genehmigung nicht erteilt. In der neuen Versammlung am 18. März wurde der Veräußerungsantrag der Kl. abgelehnt, da sie nicht nachweisen konnte, daß sie Mittel in derselben Höhe aufbringen könne, wie sie der Konkursverwalter durch den beabsichtigten Verkauf zu erzielen gedachte; zugleich wurde dem Konkursverwalter die Genehmigung erteilt, das Grundstück freihändig zu verkaufen. Die Kl. widersprach sofort durch Kl. H. dieser Maßnahme und kündigte auch die Beschw. an. Der Konkursrichter empfahl dem Konkursverwalter, einen Verkauf nicht vor der Entsch. über die Beschw. vorzunehmen. Am 22. März 1927 fand eine Sitzung des Gläubigerausschusses statt, in der über den Verkauf des Grundstücks an K. und W. Beschluß gefaßt werden sollte. Kl. H. bat den Konkursverwalter durch den Fernsprecher, den Verkauf noch nicht vorzunehmen, da es ihm gelungen sei, genügende Mittel zu beschaffen, und ihm Gelegenheit zur mündlichen Darstellung der Sache zu geben. Der Konkursverwalter setzte die Mitglieder des Gläubigerausschusses hiervon in Kenntnis; die Bitte des Kl. H. wurde abgelehnt. Der Konkursverwalter teilte dies Kl. H. mit und blieb auch bei der Ablehnung, als dieser ihm hohe Schadenersatzansprüche für den Fall des Verkaufs ankündigte. Außerdem wurde dem Konkursverwalter von Kl. H. ein schriftliches Anerbieten mit Anlagen in die Sitzung geschickt. Der Gläubigerausschuss nahm nach Ausweis der Sitzungsvorschrift vom 22. März 1927 davon Kenntnis. Schließlich hat aber noch der Justizsp. J. an demselben Tage nachmittags im Auftrage des Richters dem Konkursverwalter durch den Fernsprecher den Eingang der Beschw. gegen den Genehmigungsbeschluß v. 18. März 1927 mitgeteilt; die Beschw. selbst war bereits am 19. März, die Begründung am 22. März nachmittags eingegangen. Trotz dieser Mitteilung ist noch an demselben Tage nach 8 Uhr abends der Verkauf an K. und W. zum Preise von 182 050 *R.M.* vorgenommen worden.

Das B.G. stellt auf Grund dieses Sachverhalts fest, daß der freihändige Verkauf mit einer durchaus unangebrachten und durch nichts gebotenen Überstürzung beschloffen und durchgeführt worden ist, daß der Konkursverwalter den Widerstand der Kl. gegen den freihändigen Verkauf möglichst schnell unwirksam machen wollte. Es stellte weiter fest, daß der Konkursverwalter vor Abschluß des Kaufvertrages das Anerbieten der Kl., ohne den Verkauf die Konkursgläubiger in vollem Umfang zu befriedigen, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt behandelt hat. Das

VG. unterstellt, daß der Konkursverwalter geglaubt hat, die Kl. werde nicht in der Lage sein, Beträge in der Höhe aufzubringen, wie sie durch den freihändigen Verkauf beschafft worden sind; es legt aber dar, daß er die positiven Vorschläge der Kl. eingehend hätte prüfen müssen und sich jede mögliche Aufklärung hätte verschaffen müssen. Das VG. hebt besonders hervor, daß noch nicht einmal genügend klargestellt war, wie hoch schließlich der Erlös aus dem freihändigen Verkauf für die Konkursmasse sein würde. Es vermerkt hierfür die Nichtberücksichtigung der Wertzuwachssteuer. Bereits in dem früheren Rekl. war auf eine Mitteilung des Konkursverwalters aus dem Sept. 1927 hingewiesen worden, daß diese, ursprünglich auf 28 012 *R.M.* festgesetzte Steuer auf Grund seiner Beschw. auf 25 050 *R.M.* herabgesetzt worden sei. Erst wenn diese Wertzuwachssteuer rechtzeitig in Erwägung gezogen wäre, hätte, so legt das VG. dar, festgestellt werden können, ob der freihändige Verkauf gegenüber dem Anerbieten der Kl. überhaupt noch in Frage kam.

Das VG. nimmt ferner an, daß es die Pflicht der verklagten Mitglieder des Gläubigerausschusses gewesen wäre, den Konkursverwalter zu überwachen und ihn von Schritten abzuhalten, die die Kl. ohne zwingenden Grund schädigen konnten; sie hätten gleichfalls die Pflicht gehabt, für die Prüfung des Angebots der Kl. zu sorgen und auch um die Klärung der Frage der Wertzuwachssteuer bemüht zu sein. Die Auffassung des Beschl. R., er habe sich auf den Konkursverwalter und den im Gläubigerausschuß mitwirkenden N. N. verlassen dürfen, gehe fehl. Denn wer das Amt eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses übernehme, müsse auch die wirtschaftlichen Folgen der Handlungen des Konkursverwalters beurteilen und diesen überwachen können.

Schließlich stellt das VG. mit näheren tatsächlichen Erwägungen fest, daß das Anerbieten der Kl. geeignet gewesen ist, dieser unter Beiseitelassung des Konkursverfahrens das Grundstück zu erhalten.

Alles das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Wird ausgeführt.)

Soweit die Beschl. sich in der Sitzung v. 22. März 1927 haben vertreten lassen, führt das VG. aus, daß sie für ihre Vertreter haften. Dazu ist folgendes zu sagen: Die Tätigkeit eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses ist an dessen Person geknüpft und kann als solche nicht auf einen anderen übertragen werden oder durch einen anderen ausgeübt werden. Daß das Ausschußmitglied seine gesetzliche Verantwortlichkeit (§ 89 *R.D.*) nicht auf einen Erfüllungsgehilfen abwälzen kann, nimmt Jäger, *Ann.* 4 zu § 88 mit Recht an, ebenso, daß das Ausschußmitglied persönlich nach § 278 *BGB.* für das Verschulden des Erfüllungsgehilfen haftet, wenn er einen solchen bestellt. Wenn es sich im vorl. Falle auch um eine Beschlusfassung handelt, für die die Tätigkeit eines Erfüllungsgehilfen an sich nicht in Betracht kommt, so muß doch die Vorschrift des § 278 *BGB.* jedenfalls entsprechend angewendet werden. Überdies war es Sache jedes Mitgliedes des Ausschusses, sich um die Angelegenheit, die schon längere Zeit schwebte, persönlich zu kümmern und persönlich dafür zu sorgen, daß sie sachgemäß erledigt würde. Diese Pflicht haben auch diejenigen verletzt, die sich an der Sitzung nicht persönlich beteiligten, sondern sich vertreten ließen.

(U. v. 7. Sept. 1936; VI 73/36. — Dresden.)

[Gn.]

(= *RGZ.* 152, 125.)

12. § 3 *ZPO.* Bei einem Rechtsstreit um Feststellung der Richtigkeit eines gegenwertigen Vertrages ist der Wert vom Gericht nach freiem Ermessen und demgemäß nach dem Interesse zu bestimmen, das der auf Richtigkeit klagende Teil an der Richtigkeit des Vertrages hat.

Es handelt sich um die Feststellung der Richtigkeit eines gegenwertigen Vertrages. Für die Bemessung des Streitwertes eines dahin gehenden Antrages ist lediglich das Interesse des Kl. am Nichtbestehen des Vertrages maßgebend, und zwar in der Weise, daß die Vorteile und Nachteile, die er einerseits bei Aufhebung, andererseits bei Fortsetzung des Vertrages zu erwarten hätte, in Betracht zu ziehen sind. In einem solchen Falle ist, wie das *RG.* auch schon wiederholt ausgesprochen

hat (vgl. *RGZ.* 52, 427; 66, 330 = *JW.* 1907, 674; *JW.* 1936, 522²⁷), für die Bestimmung des Wertes des Streitgegenstandes die allgemeine Regel des § 3 *ZPO.* anwendbar, nach der der Wert von dem Gericht nach freiem Ermessen und demgemäß nach dem Interesse zu bestimmen ist, das der auf die Richtigkeitsklärung klagende Teil an der Richtigkeit des Vertrages hat.

(Beschl. v. 20. Okt. 1936; VII 249/36.)

[G.]

**** 13.** §§ 99, 278 *ZPO.* Die Ausnahmebestimmungen des § 99 Abs. 2 und 3 *ZPO.* rechtfertigen es nicht, auf einen allgemeinen Grundsatz zu schließen, daß überall da, wo ein Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung nicht eingelegt werden könne, die Kostenentscheidung für sich allein anfechtbar sei. Der Fall des § 278 Abs. 2 *ZPO.* kann den beiden Sonderfällen in § 99 Abs. 2 und 3 *ZPO.* nicht gleichgestellt werden. †)

In einem Schadenersatzprozeß wurde im Schlussurteil den Beskl. trotz Unterliegens des Kl. in der Hauptsache ein Teil der Kosten auf Grund des § 278 Abs. 2 *ZPO.* auferlegt, weil sie die Verteidigung, auf Grund deren sie obgelegt hatten, nach Überzeugung des UG. schuldhaft verspätet vorgebracht hätten.

Gegen dieses Schlussurteil legten die Beskl. Berufung ein mit dem Begehren, die gesamten Kosten dem Kl. aufzuerlegen. Die rechtzeitig eingereichte Berufungsgründung enthält Ausführungen darüber, daß trotz der Vorschr. des § 99 Abs. 1 *ZPO.* in diesem Sonderfall die Berufung oder doch wenigstens die sofortige Beschw. zulässig sein müsse; sie sucht weiter die Verspätung im Vorbringen der Beskl. sachlich zu rechtfertigen. Das *UG.* verwarf durch Beschl. v. 15. Sept. 1936 die Berufung als unzulässig, weil gegen das Urteil, in dem nach vorangegangener Entsch. in der Hauptsache nur über die Kosten erkannt worden ist, kein Rechtsmittel gegeben sei.

Die sofortige Beschw. ist sachlich nicht begründet. Im Teilurteil v. 28. Dez. 1935 war eine Entsch. in der Hauptsache auf Grund streitiger Verhandlung ergangen. Da gegen sie kein Rechtsmittel eingelegt wurde, so liegt — wörtlich genommen — der Fall des § 99 Abs. 1 *ZPO.* vor, daß alsdann die Anfechtung der im Kostenpunkt ergangenen Entsch. für sich allein unzulässig ist. Die Beschw. möchten dieser Folge aus dem Grunde entgegen, daß ihnen ein Anfechtung der ihnen günstigen Entsch. in der Hauptsache mangels Beschwer nicht möglich gewesen sei. Und ferner, weil der gesetzgeberische Grund für die in § 99 Abs. 1 *ZPO.* enthaltene Rechtsmittelbeschränkung — Vermeidung dessen, daß der höhere Richter bei selbständiger Nachprüfung der Kostenentscheidung mit der nicht mehr abzuändernden Entsch. in der Hauptsache in Widerspruch geraten könnte — nicht zutreffen in einem Fall wie hier, wo die Kostenbelastung trotz Obliegens in der Hauptsache auf Grund des § 278 *ZPO.* getroffen worden sei.

Diese Erwägungen rechtfertigen jedoch kein Abweichen von der klaren gesetzlichen Regelung. Bedeutungslos ist zunächst der Umstand, daß hier die Entsch. in der Hauptsache in einem früheren Teilurteil und die Kostenentscheidung für sich allein im Schlussurteil erfolgte. Die Sache läge nichts anders, wenn die Klageabweisung und die Belastung der Beskl. mit Kosten im selben Urteil geschehen wären. Das wesentliche ist, daß überhaupt eine Entsch. in der Hauptsache ergangen ist. Die von den Beskl. vertretene Ansicht, daß nach dem Grundgedanken des § 99 Abs. 1 *ZPO.* das Rechtsmittel sich nur dann nicht auf die Kostenentscheidung allein erstrecken dürfe, wenn ein Rechtsmittel auch in der Hauptsache gegeben sei, hat bereits der 6. *ZivSen.* des *RG.* im Beschl. v. 8. Juni 1936 (VI B 7/36 = *JW.* 1936, 2544¹⁴) verworfen. Daran ist festzuhalten. Ein Grund für die Bestimmung des § 99 Abs. 1 ist der, daß die Partei, welche sich mit einem ihr ungünstigen Urteil in der Hauptsache zufrieden gibt, nicht befügt sein soll, eine Abänderung der in der Regel von der Entsch. in der Hauptsache abhängigen Kostenentscheidung allein herbeizuführen. Ein zweiter Grund ist aber, daß für eine Anfechtbarkeit nur im Kostenpunkt kein besonderes Bedürfnis anzuerkennen ist (vgl. Motive zum 3. Entwurf der *ZPO.* S. 116). Der

Gesetzgeber hat insoweit eine Rechtsmittelbeschränkung für sachlich gehalten. Dieser unterliegen die Beschw., obwohl der erstbezeichnete Grund im vorl. Falle nicht zutrifft.

In den Abs. 2 und 3 des § 99 sind Ausnahmen von der Regel des Abs. 1 enthalten, in denen doch selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung zulässig ist. Im ebenerwähnten Beschl. v. 8. Juni 1936 ist das RG. auch dem Versuch entgegengetreten, aus diesen Bestimmungen auf einen allgemeinen Grundsatz zu schließen, daß überall da, wo ein Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung nicht eingelegt werden könne, die Kostenentscheidung für sich allein anfechtbar sein müsse. Bei der Änderung der ZPO. im Jahre 1898 wurde die Regel der Unanfechtbarkeit der Kostenentscheidung für sich allein aus praktischem Bedürfnis heraus für zwei Sonderfälle durchbrochen. Das rechtfertigt aber nicht, den Fall des § 278 Abs. 2 ZPO. diesen Ausnahmen gleichzustellen. Für die Richtigkeit der von den Beschl. geäußerten Ansicht, der Gesetzgeber habe ihn bei der Neufassung des Gesetzes im Jahre 1898 übersehen, ist kein Anhalt gegeben. Übrigens hätte der Richter, selbst wenn dem so wäre, keine Veranlassung und auch keine Befugnis zu einer das Gesetz ändernden Ergänzung dieser Verfahrensvorschriften. Die Gesetzgebung ist an sich einer Rechtsmittelbeschränkung hinsichtlich der Kostenentscheidung geneigt. Das ist für den Fall des § 278 Abs. 2 ZPO. um so eher gerechtfertigt, als eine Belastung mit Kosten auf Grund dieser Bestimmung wesentlich von „freier richterlicher Überzeugung“ abhängt.

Hiernach war das von den Beschl. eingelegte Rechtsmittel weder als Berufung noch als Beschw. zulässig.

(Beschl. v. 28. Okt. 1936; V B 16/36. — Hamm.) [Gn.]

Anmerkung: Darüber, daß der in der Entsch. ausgesprochene, in der Überschrift wiedergegebene Grundsatz zutreffend ist, dürfte ernstlich kaum gestritten werden können. Wenn wir uns in den letzten Jahren gerade bei der Auslegung und Handhabung verfahrensrechtlicher Vorschriften in Abkehr von der formalen Einstellung früherer Zeiten zu einer grundsätzlich freieren Auffassung durchgerungen haben und besonders mit dem ehemals so beliebten Gegenschlus aus dem Schweigen des Gesetzes besonders vorsichtig geworden sind, so darf man nun nicht umgekehrt der Versuchung unterliegen, eindeutig im Gesetz ausgesprochene Grundsätze im Wege der Verallgemeinerung von Ausnahmevorschriften in das Gegenteil umbiegen zu wollen. Der § 99 ZPO. hat im Abs. 1 die Kostenentscheidung grundsätzlich der selbständigen Anfechtung entzogen. Die Nov. von 1898 hat dann in den Abs. 2 und 3 daselbst für die Fälle des Anerkenntnisses und der sog. Erledigung der Hauptsache — d. h. für die beiden typischen und miteinander verwandten Fälle, wo sich der Streit durch ein nach Klagerhebung eingetretenes Ereignis sachlich auf den Kostenpunkt beschränkt und wo für die Entsch. über die Kosten besondere Vorschriften gelten — eine selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung zugelassen. Nunmehr aus dieser Ausnahmevorschrift einen allgemeinen Grundsatz etwa dahin herzuleiten, daß überall da, wo das Gesetz eine von der Norm des § 91 ZPO. abweichende Kostenverteilung vorschreibt oder gestattet, § 97 Abs. 2, § 276 Abs. 3, § 278 Abs. 2 u. a., eine selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung gegeben sei, hieße in der Tat, dem Gesetz einen Gedanken unterschieben, der mit dem im § 99 Abs. 1 eindeutig ausgesprochenen Grundsatz in offenem Widerspruch stände und den, soweit ich sehe, bisher auch noch niemand versucht hat, aus dem Gesetz herauszulesen!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

14. § 104 Ziff. 2 BGB. Besteht allgemeine krankhafte Willensunfreiheit einer Vertragspartei, so ist das einzelne Geschäft selbst dann nichtig, wenn bei ihm die Belange des Geschäftsunfähigen völlig gewahrt sind. Für die Frage einer Erkrankung i. S. des § 104 Ziff. 2 BGB. kommt es auf die geistige Betätigung des Kranken in ihrer Gesamtheit an; namentlich auch darauf, ob an die Stelle der normalen Bestimmbarkeit der Person durch vernünftige Erwägungen eine krankhafte erscheinende

übermäßige Beherrschung durch den Einfluß anderer Personen getreten ist (vgl. RG Warn. 1917 Nr. 234). Dabei sind beachtlich die Erscheinungen der Erkrankung, das Verständnis, namentlich auch für geschäftliche und rechtliche Vorgänge, die Wahrnehmungen der Umgebung über die Lebensführung, die bei Behandlung der Krankheit gewonnenen ärztlichen Einsichten. Aus alledem zusammengekommen muß sich das Gericht seine freie Überzeugung über den Gesundheitszustand des Kranken bilden, wobei ihm Gutachten Sachverständiger eine wesentliche Stütze sein werden (vgl. RG Warn. 1928 Nr. 167).

(U. v. 2. Sept. 1936; V 95/36. — Berlin.) [b. B.]

*

15. §§ 125, 126 ZPO. Ist der Rechtsstreit beim RG. anhängig, dann ist dieses zur Entsch. über die Anordnung nach §§ 125, 126 ZPO. zuständig (vgl. Jonas, Anm. II zu § 125 ZPO. und JW. 1936, 1638).

(Beschl. v. 9. Okt. 1936; II 54/36.) [G.]

*

16. § 139 ZPO.; § 831 BGB. Für den Entlastungsbeweis des § 831 bedarfes des Nachweises bestimmter Tatsachen, die ein Urteil darüber ermöglichen, ob die bestellte Person gerade zu der Verrichtung oder zu dem Kreise von Verrichtungen, die ihr aufgetragen waren, nach ihrer Befähigung und nach ihrer Verlässlichkeit geeignet war oder bei gewissenhafter Überlegung angesehen werden konnte. Auf diese Notwendigkeit hinzuweisen und erst auf die Aufstellung geeigneter Behauptungen hinzuwirken, ist nicht Aufgabe des Vorsitzenden im Rahmen der ihm durch § 139 ZPO. auferlegten Fragepflicht; eine Beratungspflicht liegt dem Gericht nicht ob.

(U. v. 21. Sept. 1936; VI 45/36. — Berlin.) [L.]

*

17. I. §§ 160, 161 ZPO. Die Wiedergabe des Beweisergebnisses im Urteil hat nicht anders zu erfolgen, als dies sonst im Sitzungsprotokoll zu geschehen hat. In die Wiedergabe ist demnach nicht nur aufzunehmen, was der Begründung des Urteils dient, sondern was nach vernünftigem Ermessen für die Sache irgendwie erheblich sein könnte.

II. §§ 254, 826 BGB. Der bewußt arglistig Handelnde kann den Schaden, der ihm aus dem Fehlschlagen seines arglistigen Beginns erwächst, nicht auf einen nur fahrlässig handelnden Mitschädiger abwälzen.

I. Nach feststehender Rspr. hat die Wiedergabe des Beweisergebnisses im Urteile nicht anders zu erfolgen, als dies sonst gem. § 160 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. im Sitzungsprotokoll zu geschehen hat, an dessen Stelle im Falle des § 161 ZPO. das Urteil tritt. Auch das Urteil kann daher einer urkundsmäßigen Niederlegung der Aussage von Zeugen nicht entzogen und muß ein objektives Bild hiervon enthalten. Ob die Aussage eines Zeugen dabei gleich in einem Zuge oder je nach der Zugehörigkeit zu einzelnen im Urteil gesondert behandelten Punkten in getrennten Abschnitten wiedergegeben wird, steht dem Ermessen des Gerichts anheim. In beiden Fällen muß aber die Urkundseigenschaft der Wiedergabe gleich sorgfältig beachtet werden. Dem entspricht das U. nicht. Denn die Darstellung der Aussagen verschwinnt dort an zahlreichen Stellen mit

den getroffenen Feststellungen, ohne daß die Aussagen selbst von dem Ergebnisse ihrer Würdigung und Verarbeitung durch das Gericht klar zu scheiden sind. Von der Aussage des Zeugen A. zu einem auch nach der Ansicht des BG. an sich bedeutungsvollen Punkt enthält das Urteil kein Wort. Das BG. hat sich offensichtlich davon leiten lassen, daß die Aussage für seine Entscheidung entbehrlich war. Damit hat das BG. aber die Grenzen seines Ermessens, dem die mehr oder minder eingehende Fassung von Zeugenaussagen grundsätzlich untersteht, verlassen, indem es auch hier den Urkundszweck der Darstellung des Beweisergebnisses verkannt hat. Den Parteien soll gewährleistet sein, mit der Darstellung eine geeignete Unterlage für etwaige Berichtigungsanträge gem. § 320 ZPO, oder für Revisionsrügen gem. § 286 ZPO. zu erhalten. In die Wiedergabe ist demnach nicht nur aufzunehmen, was der Begründung des Urteils dient, sondern was nach vernünftigem Ermessen für die Sache irgendwie erheblich sein könnte (RG-Urt. v. 18. April 1898, IV 325/97; JW. 1898, 414⁹).

II. Es widerspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn derjenige, der bewußt arglistig handelt, den Schaden, der ihm aus dem Fehlschlagen seines arglistigen Beginneus erwächst, auf einen nur fahrlässig handelnden Mitschädiger abwälzen könnte. Der fahrlässig handelnde Anwalt ist daher solchenfalls in der Regel nicht haftbar und kann nur unter besonderen Umständen zum Schadensersatz herangezogen werden (RGZ. 130, 6 = JW. 1930, 3543¹; RG-Urt. III 256/34 v. 5. März 1935; JW. 1935, 2491). Anders dagegen würde die Rechtslage bei einem vorsächlichen Handeln des beklagten Rechtsanwalts sein.

(U. v. 21. Aug. 1936; III 339/35. — Celle.)

[v. B.]

Reichsgericht: Strafsachen

Infolge der großen Zahl der anderen Beiträge werden die Entscheidungen in Strafsachen bis zu den nächsten Heften zurückgestellt.

Ehegesundheitsobergerichte

18. Voraussetzungen des § 1 Abs. 1c und d EhegesundhG. †)

A. S., geboren am 25. Sept. 1903 in R., und A. S. geb. G., geboren am 8. Sept. 1897, wohnhaft in A., wollen die Ehe miteinander eingehen. R. L. ist am 14. Jan. 1936 wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar gemacht. Auch das erkennende Gericht hat an Hand der beigezogenen Akten keinen Zweifel, daß L. in der Tat an angeborenem Schwachsinne, einer Erbkrankheit, leidet; es ist übrigens auch an die erwähnte Entsch. gebunden (vgl. Güt-Linden-Maffeller, Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz, § 1 Abs. 1d EhegesundhG., S. 77).

A. S. geb. G. war mit F. S., Händler in D., verheiratet. Die Ehe ist durch Urteil des LG. G. v. 22. Okt. 1934 aus Alleinverschulden der Ehefrau geschieden. Ausweislich der beigezogenen Strafakten ist die A. S. durch Urteil der GrStrk. des LG. G. wegen eines fortgesetzten und zweier einfachen Vergehens nach § 173 Abs. 2 StGB. zu einer Gesamtgefängnisstrafe von 1 Jahr und 7 Monaten verurteilt (Urt. v. 19. Juli 1934, L 43/34, StA. G.). Sie hatte seit 1927 bis 1931 mit ihrem Schwiegervater wiederholt und im Jahre 1934 zweimal mit ihrem Schwiegerjohn A. W. — dieser hat die uneheliche Tochter F. der A. S. geb. G. geheiratet — geschlechtlich verkehrt. In den Gründen des Strafurteils ist bei der Strafzumessung ausgeführt, daß die Handlungen der Frau S. einen solchen Grad von sittlicher Verkommenheit beweisen, wie er selten anzutreffen ist.

Frau S. ist im Jahre 1924 in der Univ.-Frauenklinik in G. wegen eines Unterleibsleidens operiert. Sie ist laut Beschei-

nigung dieser Anstalt vom 22. Sept. 1936 infolge dieser Operation nicht mehr fortpflanzungsfähig.

Das Gesundheitsamt A. hat am 5. Sept. 1936 das Ehe-tauglichkeitszeugnis versagt, „weil die Verlobten, ohne entmündigt zu sein, an einer geistigen Störung leiden, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen lasse“.

Auf die Beschw. der Verlobten hat das Erbges. G. am 2. Okt. 1936 dahin entschieden, daß ein Ehehindernis i. S. des Ges. v. 8. Okt. 1935 nicht vorliegt. Aus der Ehe könne erkrankter Nachwuchs nicht hervorgehen, deshalb stehe der Eheschließung kein Hindernis im Wege. Vielmehr sei die Ehe im Interesse der Verlobten und der Volksgemeinschaft erwünscht, da es den Verlobten als Eheleuten leichter falle, ihren Lebensunterhalt zu beschaffen und ein geordnetes Leben zu führen.

Der Leiter des Staatlichen Gesundheitsamts A. verfolgt mit der gegen diese Entsch. eingelegten Beschw. die Aufhebung des Beschlusses. Die Gründe der angefochtenen Entsch. könne er nicht anerkennen. Frau S. werde mit ihrem schwachsinrigen Ehemann keine geordnete Ehe-führen. Der berechtigte Wunsch des Vaters des Bräutigams R. L. nach Versorgung seines Sohnes werde besser erfüllt durch Entmündigung und Bevormundung desselben; nur damit sei eine sichere Verwaltung seines Vermögens gewährleistet, nicht aber durch eine Eheschließung mit Frau S.

Diesen Erwägungen kann nicht gefolgt werden.

I. Der Bräutigam leidet zwar an einer Erbkrankheit, der andere Verlobte ist aber unfruchtbar, so daß die Erbkrankheit der Eheschließung nicht entgegensteht (§ 1 Abs. 1d und Abs. 2 EhegesundhG.).

II. Die amtliche Begründung zu dem Besetz zum Schutze der Erbgesundheit des Deutschen Volkes (EhegesundhG.) sagt:

„Der nationalsozialistische Staat sieht in der Familie die Keimzelle der Sippe und des Volkes ... Insbesondere soll die Ehe verboten sein, wenn die zu gründende Ehe von vornherein durch eine mit Ansteckungsgefahr verbundene Krankheit bedroht oder wenn die Entstehung erkrankten Nachwuchses zu befürchten ist.“ Der letzte Satz bringt zwei gleichberechtigt nebeneinanderstehende Gründe für die Versagung der Eheerlaubnis, Gefährdung der Ehe und Gefährdung des Nachwuchses. Daß ein Ehehindernis i. S. des Gesetzes nicht besteht, ist durch ein Ehe-tauglichkeitszeugnis des Gesundheitsamtes nachzuweisen. § 2 der 1. DurchVO. legt deshalb dem Gesundheitsamt die Verpflichtung auf, Ermittlungen über die Erbgesundheit der Verlobten anzustellen. Aus dieser Bestimmung folgt zwingend, daß die Begründung der Beschw., soweit sie sich mit den persönlichen und vermögensrechtlichen Folgen der beabsichtigten Ehe für die Person des Bräutigams beschäftigt, den Rahmen der auf Grund des EhegesundhG. zu berücksichtigenden Umstände überschreitet. In Einklang damit sagt der Kommentator von Güt-Linden-Maffeller in seinem Vorwort: „Das EhegesundhG. kann und will nur solche Ehen verbieten, die im Hinblick auf die gesunden Verhältnisse der Brautleute den Keim der Zerrüttung von vornherein in sich tragen und in denen mit der Erzeugung erbgesunden Nachwuchses nicht gerechnet werden kann.“

Anders könnte es mit den Ausführungen des Beschw. sein, die dahin gehen, er glaube nicht, daß die beiden Verlobten eine Ehe führen würden, die sich in die Volksgemeinschaft einpassen würde, daß ein wirklich geordnetes Leben geführt werde. Die von dem Beschw. aus den Akten der StA. G. festgestellte sittliche Verkommenheit der Braut gibt aber weder die Grundlage für eine Entmündigung, noch ist sie eine geistige Störung. Beides nimmt auch der Beschw. nicht an. Eine gefährdete Ehe soll nach dem oben Gesagten nicht geschlossen werden, auch wenn an sich Nachwuchs nicht zu erwarten steht. Die Gründe der Gefährdung können aber, wie ebenfalls aus der oben angeführten Begründung des Gesetzes zu entnehmen ist, im allgemeinen sicherlich nur aus dem Gebiete der Gesundheit gesucht und gefunden werden. „Unerwünscht ist die Eheschließung von Ehen, die durch den körperlichen oder geistigen

Gesundheitszustand eines der Verlobten von vornherein schwersten Belastungen ausgesetzt sind und den Reim des Falles in sich tragen (vgl. Stuckart-Globke, EhegesundhG., § 1 Anm. 1 Abs. 2). Der geistige Gesundheitszustand der Braut ist aber gar nicht beanstandet. Außer den Straftaten, die zu ihrer Bestrafung geführt haben, sind andere Merkmale einer geistigen Störung von dem Beschw. nicht einmal behauptet.

Endlich scheint es nach Lage des Falles immerhin auch zweifelhaft, ob mit Bestimmtheit gesagt werden kann, daß die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheint. Auch Güt-Linden-Maßfeller a. a. O. S. 64 betonen, daß bei der Beurteilung der Frage der Unerwünschtheit einer Ehe selbstverständlich berücksichtigt werden müsse, ob aus der Ehe Kinder zu erwarten sind und daß bei bestimmt kinderloser Ehe ein weniger strenger Maßstab anzulegen ist. Aus der hier beabsichtigten Ehe sind Kinder bestimmt nicht zu erwarten. Die sittlichen Verfehlungen der Braut können nicht so schwerwiegend beurteilt werden, daß sie eine Ehe, die auch der Vater des Bräutigams wünscht, mit aller Sicherheit derartig gefährden müssen, daß die beabsichtigte Ehe als unerwünscht für die Volksgemeinschaft von vornherein auszuschließen ist.

(EhegesundhObGer. Darmstadt, Beschl. v. 9. Nov. 1936, Wg 372/36.)

Anmerkung: 1. Soweit in der Entsch. das Vorliegen des Ehehindernisses des § 1 Abs. 1 Buchst. d EhegesundhG. verneint wird, ist ihr unbedenklich beizutreten.

2. Bei den Erörterungen über die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Buchst. e EhegesundhG. fällt auf, daß das ErbgesObGer. die gesundheitlichen Verhältnisse der Braut in den Vordergrund seiner Betrachtungen stellt. Die gesundheitlichen Verhältnisse des Mannes werden in diesem Zusammenhang nicht erörtert. Das könnte den Eindruck erwecken, als sei das ErbgesObGer. der Auffassung gewesen, es dürfe im Rahmen des § 1 Abs. 1 Buchst. e die gesundheitlichen Verhältnisse des Mannes nicht mehr prüfen, wenn der Mann aus erbsflegerischen Gründen unfruchtbar gemacht, das Ehehindernis des § 1 Abs. 1 Buchst. d aber trotzdem aus besonderen Gründen (Unfruchtbarkeit des anderen Teils) nicht besteht. Eine solche Auffassung könnte nicht gebilligt werden. In dem Erläuterungsbuch von Güt-Linden-Maßfeller (S. 87) ist hierzu ausgeführt: „Die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 bedeutet aber nicht, daß sich der begutachtende Arzt über die Bestimmungen der Buchst. a, b und c hinwegsetzen darf. Es bleibt immer noch zu prüfen, ob nicht nach diesen Bestimmungen die Ehe verboten ist. — In vielen Fällen wird der Erbkrank gleichzeitig eine geistige Störung haben. Dann wird es darauf ankommen, wie die Ehegemeinschaft voraussichtlich verlaufen wird. Auf Nachkommenschaft braucht hier keine Rücksicht genommen zu werden. Entscheidend ist also lediglich, ob der kranke Ehebewerber in der Lage sein wird, eine Ehe zu führen, die sich der völkischen Gemeinschaft einbissen kann. — Besonders schwierig wird die Frage natürlich dann, wenn beide Ehebewerber unter einer geistigen Störung leiden. Eine Ehe von zwei stark Schwachsinnigen z. B. kann oft die Quelle schwerster sozialer Mißstände und öffentlichen Argernisses sein. Dagegen kann die Ehe zwischen einem wegen schwerer körperlicher Mißbildung Unfruchtbar gemachten und einer mäßig schwachsinnigen Frau zuweilen als erwünscht bezeichnet werden. Hier ist von Fall zu Fall zu entscheiden.“

Entscheidend mußte im vorl. Falle sein, ob bei Berücksichtigung der geistigen Beschaffenheit beider Ehebewerber angenommen werden konnte, daß zwischen ihnen nicht nur eine geschlechtliche Gemeinschaft, sondern eine wahre Lebensgemeinschaft bestehen werde.

AGR. Maßfeller, Berlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Bürgerliches Gesetzbuch

19. §§ 125, 139, 1643 BGB.; §§ 169, 178 RFGG.

Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann ohne Sachprüfung nur dann versagt werden, wenn das Geschäft im ganzen offenbar nichtig ist, nicht aber, wenn seine Rechtsgültigkeit lediglich zweifelhaft ist. Bei nur teilweiser offener oder möglicher Nichtigkeit des Geschäfts ist gleichfalls sachlich zu entscheiden und die Genehmigung zum Geschäft im ganzen zu erteilen oder zu versagen. In diesem Fall ist aber vor Erteilung der Genehmigung auch zu prüfen, ob das Geschäft dann noch im Interesse der Mündel liegt, wenn sich nur ein Teil als rechtswirksam erweisen sollte. Der Notar muß nach § 178 RFGG. bei Vermeidung der Nichtigkeit der Beurkundung einen vereideten Dolmetscher hinzuziehen, wenn nach seiner Überzeugung zur Zeit der Beurkundung ein Beteiligter stumm und schreibungsunfähig ist. Es ist unerheblich, ob die Überzeugung des Notars richtig und ob eine andere Art der Verständigung mit dem Stummen möglich ist.

Ein Notar hat einen Vertrag beurkundet, durch den der nach der urkundlichen Feststellung des Notars infolge eines Schlaganfalls am Sprechen und Schreiben verhinderte Kaufmann St. seinen noch minderjährigen Enkeln Wasserkraftwerke und Grundstücke unter näher vereinbarten Bedingungen überlassen hat. Zu der Verhandlung ist vom Notar nur ein Schreibzeuge hinzugezogen worden. Das Ob. hat die zu dem Vertrage nachgesuchte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung verweigert. Die Beschw. der Minderjährigen ist zurückgewiesen worden. Ihre weitere Beschw. führte zur Aufhebung beider Vorentscheidungen und zur Zurückverweisung der Sache an das AG.

Sieht man von der bisher nicht ausreichend geklärten Frage ab, ob der Vertrag überhaupt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, so vermag das Ob. die Genehmigung deshalb, weil der Vertrag nichtig sei, wobei es die Nichtigkeit schon aus der Verletzung der bei der Beurkundung zu beachtenden Formvorschriften folgert. Allerdings hat das VormGer. bei offener Nichtigkeit des Geschäfts die Erteilung der Genehmigung schon aus diesem Grunde abzulehnen, es sei denn, daß die Nichtigkeit durch nochmalige Vornahme des Geschäfts oder in anderer Weise heilbar ist und die Genehmigung zu dem Geschäft als Vorausgenehmigung begehrt wird, was hier infolge des inzwischen eingetretenen Todes des St. ausbleibt. Sonst aber ist es nicht Aufgabe der Gerichte, bei offenbar nichtigen Geschäften mitzuwirken, zumal eine trotzdem erfolgende Genehmigung an der materiellen Nichtigkeit des Geschäfts nichts ändert, wohl aber nur Anlaß zu Mißverständnissen oder gar zu einem Mißbrauch der gerichtlichen Entsch. geben kann. Hierzu darf das Gericht seine Hand nicht bieten. Anders liegt die Sache dann, wenn die Rechtswirksamkeit nur zweifelhaft ist. Dann darf sich das VormGer. durch derartige Zweifel nicht an der Prüfung der Frage hindern lassen, ob das Geschäft im Interesse des Mündels liegt. Gegebenenfalls hat es seine Genehmigung zu erteilen. Es muß den Beteiligten überlassen bleiben, erforderlichenfalls im ordentlichen Rechtsstreit die Frage der Wirksamkeit des Geschäfts zu klären.

Es ist richtig, daß hier der Notar die für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften vorgesehenen Formvorschriften der §§ 167 ff. BGB. nicht hinreichend beachtet hat. Der Notar hat in der Urkunde festgestellt, daß St. infolge eines Schlaganfalls gelähmt sei und weder sprechen noch schreiben könne. Unter diesen Umständen genügte es nicht, wenn der Notar ersichtlich mit Rücksicht auf § 177 Abs. 2 BGB. einen Schreibzeugen zu dem Notariatsakt hinzuzog. Aber auch die Zu-

ziehung eines zweiten Notars oder zweier Zeugen würde nicht genügt haben, wie es in § 169 ZGB. für den Fall vorgeschrieben ist, daß ein Beteiligter, dessen Erklärungen beurkundet werden sollen (§ 168 ZGB.), stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist. Da sich aus der urkundlichen Feststellung des Notars seine Überzeugung ergibt, daß St. auch schreibunfähig, mithin also eine schriftliche Verständigung mit ihm ausgeschlossen sei, greift § 178 ZGB. Platz. Danach muß der Notar, wenn nach seiner Überzeugung ein Beteiligter stumm oder sonst am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich ist, bei der Beurkundung einen vereideten Dolmetscher hinzuziehen, wodurch dann allerdings die Zuziehung eines zweiten Notars oder eines Zeugen entbehrlich wird. Es handelt sich dabei um eine zwingende Bestimmung. Ob sie Platz greift, hängt allein von der Überzeugung des Notars ab, die er zur Zeit der Vornahme der Beurkundung hat. Es ist unerheblich, ob seine Überzeugung der Wahrheit entspricht oder ob er etwa später zu einer anderen Überzeugung glauben zu können. Sind nach der Überzeugung des Notars zur Zeit der Beurkundung die in § 178 ZGB. bezeichneten tatsächlichen Voraussetzungen gegeben, so kann eine wirksame Beurkundung nur unter Hinzuziehung eines vereideten Dolmetschers zustande kommen, selbst wenn sich der Notar und die anderen Beteiligten mit dem stummen oder sonst am Sprechen verhinderten Beteiligten auf andere Art verständigen können. Die Nichtbeachtung der Vorschrift macht die Beurkundung nichtig (Schlegelberger, ZGB., 4. Aufl., § 178 Anm. 1).

Infolge der Verletzung der Formvorschriften ist nach § 125 S. 1 BGB. das Geschäft mindestens insoweit nichtig, als es kraft gesetzlicher Bestimmung in beurkundeter Form vorzunehmen war. Nichtig ist also gem. § 313 BGB. der Teil des Vertrages, der die Verpflichtung zur Übereignung von Grundbesitz auf die Kinder zum Gegenstand hat. Die Übertragung des Wasserrechts konnte dagegen formlos erfolgen, da nicht erkennbar ist, daß ein Fall des § 46 Abs. 3 WassG. vorliegt. Insoweit würden die Vereinbarungen nur dann gem. § 125 S. 2 BGB. nichtig sein, wenn für sie die Form der Beurkundung etwa durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Beteiligten vorgesehen wäre. Beim Fehlen einer solchen Vereinbarung bliebe jedoch noch § 139 BGB. zu beachten, wonach das ganze Geschäft auch dann als nichtig behandelt werden müßte, wenn nicht anzunehmen ist, daß die Parteien das Geschäft auch ohne den wichtigen Teil vorgenommen haben würden. Das LG. folgert aus den Umständen, daß hier „offenbar“ die Voraussetzungen des § 125 S. 2 BGB. vorlägen, mindestens aber Nichtigkeit des Vertrages in vollem Umfang gem. § 139 BGB. angenommen werden müsse.

Mit Recht macht die weitere Beschw. hierzu geltend, daß diese Annahme des LG. einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage entbehre. Jedenfalls läßt sich nicht daraus, daß der Notar die Übertragung des Wasserrechts beurkundet hat, ohne weiteres folgern, die Form sei zwischen den Parteien hierfür ausdrücklich vereinbart worden. Noch weniger rechtfertigt sich die Annahme, die Beteiligten würden das Wasserrecht ohne den Grundbesitz den Kindern nicht übertragen haben. Für das Gegenteil spricht die Tatsache, daß es ihnen ersichtlich vor allem auf die Übertragung des Wasserrechts ankam, während die Übereignung der Grundstücke nur nebenbei erfolgt ist, da sie für das Wasserrecht, soweit erkennbar, untergeordnete Bedeutung haben. Zum wenigsten kann diese Frage ohne nähere, hier nicht durchzuführende Aufklärung nicht mit Sicherheit beantwortet werden. Daraus folgt aber für das vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsverfahren, daß von einer offensibaren Nichtigkeit dieses Teils des Vertrages nicht gesprochen werden kann.

Es bleibt die Frage zu beantworten, welche Bedeutung die zum Teil gegebene Nichtigkeit für das Verfahren auf Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hat. Nach ständiger Rspr. des Senats kann das VormGer. die nachgesuchte Genehmigung nur zu dem Vertrage im Ganzen erteilen oder versagen, falls nicht etwa nur für einzelne voneinander trennbare Teile die Genehmigung beantragt ist. Würde demgemäß hier aber mit Rücksicht auf die teilweise Nichtigkeit der Vereinbarungen die Genehmigung ganz verweigert, so würde den Beteiligten von vornherein die Möglichkeit genommen, im Rechtswege feststellen zu lassen, daß jedenfalls in Anwendung des § 139

BGB. ein Teil des Geschäfts gültig ist. Eine derartige Behandlung der Sache entspricht nicht den vom VormGer. wahrzunehmenden Interessen der Mündel. Deshalb muß der umgekehrte, den Mündeln weniger nachteilige Weg gegangen werden. Wenn also, wie hier, aus formellen Gründen ein Teil des Rechtsgeschäfts offenbar nichtig, der übrige Teil dagegen möglicherweise gültig ist, so muß, da es eben an einer offensibaren Nichtigkeit des ganzen Geschäfts fehlt, die Entsch. über die Erteilung der Genehmigung aus Sachgründen auf das ganze Rechtsgeschäft erstreckt werden. Entspricht es den Interessen des Mündels, so ist die Genehmigung zu dem Geschäft im Ganzen zu erteilen, andernfalls ist sie zu versagen. Allerdings hat damit das VormGer. seine Bedenken gegen die Gültigkeit eines Teils des Vertrages nicht völlig zurückzustellen. Nur sind sie in den Rahmen seiner Sachprüfung einzubeziehen. Es muß also bei der Prüfung, ob das Geschäft im Interesse der Mündel liegt, auch berücksichtigt werden, daß seine Zweifel an der Gültigkeit des Vertrages möglicherweise durchgreifen, daß also für den Mündel nur ein gewisser Teil des Vertrages Wirksamkeit haben wird. Deshalb muß es auch prüfen, ob dieser Teil des Geschäfts, für sich betrachtet, für den Mündel vorteilhaft ist und auch mit dieser Beschränkung die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung verträgt.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 23. Okt. 1936, 1 a Wx 1644/36.)

*

20. §§ 276, 459, 463 BGB. Unterschied zwischen vertragsmäßig zugesicherten und vertragsmäßig vorausgesetzten Eigenschaften. Auch wenn im Vertrag „Haftung für geheime Fehler und Mängel ausgeschlossen“ ist, besteht ein Anspruch des Käufers auf Schadloshaltung, wenn der Verkäufer vor oder bei den Vertragsverhandlungen für den Käufer wesentliche Umstände fahrlässig verschwiegen hat. Solche Umstände sind Tragfähigkeit und Standfestigkeit eines Grundstücks. Architekt und Unternehmer brauchen die Standfestigkeit des Baugrunds nicht besonders zu prüfen, wenn der Verkäufer diese ausdrücklich bejaht hat.

(LG. Hamburg, Urf. v. 23. Okt. 1936, 6 U 182/36.)

*

21. §§ 839, 831 89, 31 BGB. Für ein Verschulden, das dem Amtsvormund bei der Inanspruchnahme einer Person als Erzeuger des unehelichen Kindes unterläuft, haftet die Körperschaft (Gemeinde, Gemeindeverband), die das Jugendamt errichtet hat, nicht.

Als Amtsvormund eines unehelichen Kindes hatte der bei dem Kreisjugendamt in B. tätige ObSchr. K. den Antragsteller auf Zahlung von Unterhalt verklagt; die Klage ist abgewiesen worden. Mit der Begründung, daß die Klage ohne jede Grundlage mutwillig erhoben worden sei, verlangt der Antragsteller vom Kreise B. Ersatz der ihm in dem Rechtsstreit entstandenen Anwaltskosten, die er von dem in die Kosten verurteilten Kinde nicht zu erlangen vermöge.

Eine Haftung des Kreises für ein etwaiges Verschulden des Amtsvormundes könnte unter dem Gesichtspunkte der Verletzung einer gegenüber dem Antragsteller bestehenden Amtspflicht in Frage kommen. Der Begriff der Amtspflicht beschränkt sich einerseits nicht auf die bei einem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, beispielsweise bei der Wahrnehmung vormundschaftlicher Aufgaben auf den Mündel, andererseits aber besteht sie auch nicht gegenüber allen Personen, auf die die Vornahme des Amtsgeschäfts irgendwie von Einfluß sein kann, es ist vielmehr erforderlich, daß nach der Natur des Amtsgeschäfts eine Beziehung besonderer Art besteht. Ob das beim Amtsvormund gegenüber solchen Personen der Fall ist, die er als Erzeuger des unehelichen Kindes in Anspruch nimmt, kann nur nach der rechtlichen Ausgestaltung, die die Stellung des Vormunds erhalten hat, beurteilt werden. Wesentlich ist in dieser Beziehung, daß das Gesetz den Vormund in ein besonderes Pflichten-

Verhältnis zu dem Mündel gestellt hat: er ist nach § 1789 BGB. dem Mündel zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft verpflichtet; nach § 1833 BGB. ist er ihm für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich. Dieses Pflichtenverhältnis ist seiner Natur nach einem gesetzlichen Schuldverhältnis gleichzustellen (RG-Komm. § 1833 Erl. 2). Im Gegensatz dazu steht der Vormund zu allen anderen Personen einschließlich derjenigen, gegen die er als außerehelicher Erzeuger vorzugehen sich entschließt, nicht irgendwie in einem besonderen Pflichtenverhältnis, sondern nur in den Rechtsbeziehungen, die sich aus dem menschlichen Gemeinschaftsleben an sich ergeben, d. h. er haftet wie jede Person im Rechtsleben für sein Handeln unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung. Dies gilt wie für den Einzelvormund, so auch für den Amtsvormund. Die Pflichten gegenüber Dritten aus dem Amte eines Vormunds können nicht verschoben sein je nach dem, ob der Vormund sein Amt als Einzelvormund vom VormGer. übertragen bekommt, oder ob das Jugendamt wie bei unehelichen Kindern kraft Gesetzes Vormund ist und seine Obliegenheiten dem Amtsvormund überträgt (§ 32 JugWohlfG.). Aus der Feststellung, daß der Vormund gegenüber den von ihm als Erzeugern in Anspruch genommenen Personen in keinerlei besonderen Beziehungen steht, sondern nur in solchen, die die Grundlage für eine Haftung aus unerlaubter Handlung darstellen können, folgt daher, daß auch der Amtsvormund zu diesen Personen nicht im Verhältnis einer Amtspflicht stehen kann. Das Bestehen einer Amtspflicht setzt gerade mehr voraus als Rechtsbeziehungen, die zur Haftung aus unerlaubter Handlung führen können, würde doch sonst wie diese Haftung die Amtspflicht allen Menschen gegenüber bestehen.

Demnach ist eine Amtspflicht des Amtsvormunds gegenüber den von ihm als Erzeuger in Anspruch genommenen Personen zu verneinen.

Aber auch abgesehen davon scheidet eine Haftung des Antragsgegners aus, weil der Oberschretär J. nicht in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Es wird zwar vielfach angenommen, daß der Amtsvormund bei der Betreuung seines Mündels in Ausübung öffentlicher Gewalt handle. Das kann aber höchstens gegenüber dem Mündel gelten, keineswegs gegenüber den Personen, die der Amtsvormund als außereheliche Erzeuger in Anspruch nimmt. Die Wahrung der Interessen des Mündels, mag dies durch Vertretung des Mündels beim Abschluß von Rechtsgeschäften oder bei der Erhebung von Klagen geschehen, kann beim Amtsvormund ebensowenig wie beim Vormund Ausübung öffentlicher Gewalt sein. Vormund wie Amtsvormund treten dem Dritten nicht anders gegenüber als das Mündel dies selbst bei eigener Geschäftsfähigkeit tun würde.

Ob das Verhalten des Amtsvormunds die Voraussetzungen des sonst allein noch in Betracht kommenden § 826 BGB. erfüllt, bedarf nicht der Prüfung, denn eine Haftung des Antragsgegners (Kreises) würde in diesem Falle voraussetzen, daß der Amtsvormund sein verfassungsmäßiger Vertreter wäre (§§ 31, 89 BGB.). Davan fehlt es aber; denn schon das Jugendamt ist nicht verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes, von denen es eingerichtet ist, geschweige denn der Amtsvormund. Es kommt auch nicht eine Haftung des Antragsgegners aus dem Gesichtspunkte in Frage, daß er den Amtsvormund zu einer Berrichtung bestellt hätte (§ 831 BGB.). Das Jugendamt als solches handelt bei Wahrnehmung seiner Aufgaben als Vormund und bei Ausübung der dabei zu treffenden Ermessensentscheidungen kraft eigenen Rechts, es ist an Anweisungen der Einrichtungsgemeinde oder des Gemeindeverbandes insoweit nicht gebunden, diese sind auf diesem Gebiete nicht berechtigt, ihm Weisungen zu erteilen. Das Kreisjugendamt und der Amtsvormund sind infolgedessen keine Berrichtungsgehilfen des Antragsgegners. Hiernach haftet der Antragsgegner für den Amtsvormund auch nicht unter dem Gesichtspunkte einer unerlaubten Handlung.

(RG. Kassel, 1. Zivilsen., Beschl. v. 1. Okt. 1936, 1 W 200/36.)

22. §§ 845, 1617 BGB. Der Vater kann für die ihm entgangenen Dienste seines tödlich verunglückten Haussohnes Schadenersatz verlangen, auch wenn dieser als Lehrling oder Geselle in seinem Unternehmen tätig war oder tätig geworden wäre. Der Sohn leistet diese Arbeiten in der Regel auf Grund des Familien-, nicht eines Lohnverhältnisses. Für die Zeit, wo der Verunglückte voraussichtlich arbeitsdienstpflichtig oder wehrdienstpflichtig geworden wäre, fällt die Rente weg. Als Anhalt für die Höhe der Rente sind die Kosten einer gleichwertigen Kraft zu nehmen. Die Kosten für den Unterhalt und für das Taschengeld sind von der Rente abzuziehen.

Der 1920 geborene Sohn des Kl. wurde von dem Kraftwagen der Besl. von seinem Fahrrad gerissen und tödlich verletzt. Er war in der Bäckerei des Kl. als Lehrling tätig. Der Kl. verlangt eine Geldrente für die ihm entgangenen Dienste des Getöteten.

Gemäß § 823 BGB. ist der Besl. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme schadenersatzpflichtig.

Mit dem BG. ist davon auszugehen, daß der Getötete nach § 1617 BGB. zur Leistung von Diensten im Haushalt des Kl. verpflichtet war und daß dieser daher Ersatz für die entgangenen Dienste nach § 845 BGB. fordern kann. Unstreitig war der Getötete bis zum Todesfall als Kind im Haushalt des Kl. gewesen. Ihm wurde auch vom Kl. Unterhalt gewährt. Er war demnach gem. § 1617 BGB. zur Leistung von Diensten im Haushalt und in seiner Bäckerei verpflichtet, soweit sie seiner Kraft und Lebensstellung entsprechen.

Für seine Verpflichtung zur Leistung von Diensten nach § 1617 BGB. war es ohne Bedeutung, daß der Getötete hierzu nicht allein auf Grund des familienrechtlichen Verhältnisses, sondern auch auf Grund des Lehrlingsverhältnisses gehalten war; denn der Kl. bildete seinen minderjährigen Sohn in der Bäckerei nicht aus auf Grund eines besonderen Lehrvertrages, sondern kraft seines Erziehungsrechts (vgl. RG-Komm. § 1931 Anm. 1). Die für diesen Fall vorgeschriebene Anzeige nach § 126 b Abs. 3 GewD. hat der Kl. gemacht. Ob daneben noch ein besonderer schriftlicher Lehrvertrag abgeschlossen werden mußte mit einem für den minderjährigen Sohn zu bestellenden Pfleger, kann dahingestellt bleiben (über die entgegengesetzten Ansichten siehe Staudinger § 1631 Anm. 2c). Denn selbst wenn er nötig wäre, müßten die nach § 126 b Abs. 1 GewD. erforderlichen gegenseitigen Leistungen den familienrechtlichen Beziehungen weitgehend angepaßt werden und es würden die Voraussetzungen des § 1617 BGB., wo ausdrücklich auf die Erziehung hingewiesen ist, nicht geändert werden, vielmehr würden auch jetzt die familienrechtlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind im Vordergrund stehen. Daher könnte der Wille, das Lehrverhältnis aus den familienrechtlichen Verhältnissen des § 1617 BGB. loszulösen, nicht angenommen werden. Es fallen demnach die Lehrlingsdienste des Getöteten unter § 1617 BGB.

Aber auch die Dienste, die der Getötete nach Beendigung der Lehrzeit weiter in der Bäckerei des Kl. bis zum 25. Lebensjahr (nur diese Zeit kommt für das Berufungsverfahren in Betracht) geleistet hätte, wären in den Rahmen der Arbeiten nach § 1617 BGB. gefallen und müssen daher jetzt nach § 845 BGB. entschädigt werden. Denn zunächst ist es gleichgültig für die Anwendung von § 1617 BGB., ob das Hauskind minderjährig oder volljährig ist. Dann aber kann auch der Umfang der zu leistenden Dienste die Anwendung von § 1617 BGB. nicht ausschließen. Der Getötete hätte zwar seine ganze Arbeitskraft dem Hauswesen und der Bäckerei des Kl. gewidmet und widmen müssen und er hätte daher dem Kl. eine volle Arbeitskraft ersetzt. Aber diese Tätigkeit wäre nur dann nicht als Dienste nach § 1617 BGB. anzuerkennen, wenn der Kl. und der Getötete sie voraussichtlich aus den Bindungen des familienrechtlichen Verhältnisses hätten herausheben und für sie ein Lohnarbeitsverhältnis hätten begründen wollen. Dies

hätte ausdrücklich oder stillschweigend geschehen können. Das Unternehmen des Kl. ist ein kleiner Betrieb, der darauf angewiesen ist, möglichst mit familieneigenen Kräften zu arbeiten. Der Getötete hätte den väterlichen Betrieb später übernommen, und er hätte gearbeitet in der Erwartung, hierdurch für seine Dienste entschädigt zu werden. Der Kl. selbst hätte wenigstens bis zum 25. Lebensjahre des Verunglückten selbst noch im Betrieb gearbeitet, wenn auch wegen seiner Krankheit (Bäckererkem) nicht bei der Zubereitung der Backwaren. Der Getötete wäre bei seinen Eltern geblieben und wäre im elterlichen Haus verpflegt und unterhalten worden. Alles dies spricht nach den Erfahrungen des Lebens sowohl gegen den Willen, ausdrücklich ein Lohnverhältnis mit dem Sohn zu vereinbaren, wie es auch nicht ausreicht, um eine stillschweigende Vereinbarung anzunehmen. Auch die Gewährung eines Taschengeldes an den Getöteten, die sicherlich erfolgt wäre, würde nicht auf ein Lohnverhältnis hindeuten (vgl. hierzu u. a. *NRrbG.*: *JW.* 1930, 440; 1933, 2408; 1934, 1062, 1598, 1935).

Hiernach fiel die Tätigkeit des Getöteten unter § 1617 BGB. und sie wäre auch noch später bis zu seinem 25. Lebensjahre darunter gefallen. Es sind demnach Dienste i. S. von § 845 BGB., die dem Kl. zu entschädigen sind.

Das LG. nimmt an, daß der Verunglückte voraussichtlich mit dem 25. Lebensjahr geheiratet, einen eigenen Hausstand gegründet hätte und daß dann die Angehörigkeit zum elterlichen Hausstand und damit die Verpflichtung zur Leistung von Diensten nach § 1617 BGB. aufgehört hätte. Die Parteien haben nichts hiergegen vorgebracht. Der Standpunkt des LG. ist auch der Lebenserfahrung entsprechend und nicht zu beanstanden. Der Bekl. wendet aber mit Recht ein, daß der Sohn des Kl. nicht ohne Unterbrechung bis dahin im Hausstand des Vaters verblieben wäre. Heute ist jeder Deutsche zur Leistung der aktiven Dienstpflicht bei der Wehrmacht verpflichtet. Außerdem hat er der Arbeitsdienstpflicht zu genügen (§§ 1 des WehrG. v. 21. Mai 1935 und 1 des *NRrbDienstG.* v. 26. Juni 1935). Es ist mangels entgegenstehender Tatsachen davon auszugehen, daß auch der Getötete diese Pflichten hätte erfüllen müssen, insbes. liegt nichts Ausreichendes dafür vor, daß er aus besonderen Gründen von diesen Pflichten befreit worden wäre. Die Dauer der aktiven Wehrpflicht beträgt zwei Jahre (Erlaß des Führers v. 24. Aug. 1936). Die Wehrpflichtigen werden in der Regel in dem Kalenderjahr, in dem sie das 20. Lebensjahr vollenden, zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht einberufen (§ 8 WehrG.). Nach dem Erlaß des Führers v. 27. Juni 1935 beträgt die Dienstzeit im Reichsarbeitsdienst ein halbes Jahr und ist in der Regel nach Ablauf des 19. Lebensjahres zu leisten (§ 3 *ArbDienstG.*). Es ist also davon auszugehen, daß der Getötete nach Vollendung des 19. Lebensjahres zwei und ein halbes Jahr dem Hausstand des Vaters nicht angehört hätte. Der Beginn dieser Zeit ist etwa mit 19½ Lebensjahren, der Endpunkt mit 22 Lebensjahren anzusetzen. Demgemäß bestimmt sich die Dauer der zuzusprechenden Rente.

In der Höhe der Rente geht das LG. zutreffend von den Aufwendungen aus, die der Kl. für eine dem Verstorbenen gleichwertige Kraft machen muß und lehnt die Berechnung des Kl. nach den mutmaßlichen Erträgen der Bäckerei, wenn der Sohn in ihr weiter gearbeitet hätte, als unbrauchbar ab. In der Tat ist der Ausgangspunkt, daß der Arbeitserfolg eines fremden Gefellen gleich einem Umsatz von 20 000 *RM* sei, ohne jede tatsächliche Grundlage. Was das FinA. für die Regel zur Steuerfestsetzung nach der Behauptung des Kl. als Umfahergebnis eines Bäckergehilfen annimmt, kann hier nicht maßgebend sein. Denn es sind dabei nicht die Verhältnisse des Betriebes des Kl. berücksichtigt. Es geht aber nicht an, für lange Jahre eine Rente festzusetzen nur auf Grund von allgemeinen Erwägungen und Annahmen, die zu ganz anderen Zwecken aufgestellt wurden. Aus § 1617 BGB. ist zu entnehmen, daß der Hauslohn zur Leistung von Diensten gewöhnlicher Art verpflichtet ist. Der Vater kann vom Sohn nur solche Dienste verlangen, die jeder andere unter den gleichen Lebensumständen, mit den gleichen Kräften zu leisten imstande ist. Das LG. hat daher ohne Irrtum als Durch-

schnittsatz den ortsüblichen Tariflohn für einen 20-jährigen Bäckergehilfen ohne Kost und Wohnung für die Berechnung der Rente zugrunde gelegt, wobei es auch die Anteilnahme des Sohnes am väterlichen Geschäft in Anschlag bringt. Dieser beträgt nach dem Lohn tariff 39 *RM* wöchentlich oder 156 *RM* monatlich.

Hierauf muß sich der Kl., wie das LG. richtig darlegt, die Unkosten für den Unterhalt und das Taschengeld, Beträge, die er infolge des Wegfalls des Verstorbenen eripart, anrechnen lassen. Der Hinweis des Kl. darauf, daß ein Ehemann seiner Ehefrau ohne Rücksicht auf deren Dienstleistungen Unterhalt zu gewähren hat und daß er deshalb nach dem Standpunkt des RG. (z. B. *JW.* 1935, 117) die Ersparnis aus dem Wegfall der Ausgaben für den Unterhalt nicht auf eine Entschädigung sich anrechnen zu lassen brauche, ist im vorliegenden Fall nicht zutreffend. Zunächst ergibt sich aus der verschiedenartigen Fassung der §§ 1617 und 1356 BGB., daß die Arbeitspflicht der Frau von der Leistung des Unterhalts unabhängig ist, während nur das Kind, das Unterhalt bekommt, Dienste im Haushalt der Eltern leisten muß. Sodann ist auch das familienrechtliche Verhältnis des Ehemannes zur Ehefrau wesentlich anders als das der Eltern zum Hauskinde.

(*OLG. Köln*, 9. *ZivSen.*, *Urt.* v. 15. *Okt.* 1936, 9 *U* 171/36.)

*

23. § 1569 BGB. Gehirngrippe (Metencephalitis) ist mit ihren Folgen u. U. als Geisteskrankheit i. S. von § 1569 BGB. zu werten. Restlose Heilung der Metencephalitis ist ungewöhnlich. Rückbildung bis zu teilweiser Berufsfähigkeit kommt aber bei 10—20% der Fälle vor. Für die Annahme, daß jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen sei, ist zu verlangen, daß kein Umstand vorliegt, aus dem die Wissenschaft eine Besserungsmöglichkeit herleiten kann.

Der Kl. hat die am 8. Juni 1894 geborene Bekl. am 27. Juli 1929 geheiratet. Der Ehe entstammt ein am 19. Febr. 1930 geborener Sohn. Die Bekl. hat mit 25 Jahren Lues gehabt; sie besitzt eine voreheliche, geistig zurückgebliebene Tochter. Der Kl. hat im Sept. 1932 Scheidungsklage erhoben, weil die Bekl. unsauber sei, sich, das Kind und den Haushalt gröblich vernachlässige und einfach im Bett liegen bleibe, auch Ehebruch begangen habe. Die Klage ist seinerzeit wegen Verzeihung abgewiesen worden.

Der Kl. hat jetzt Scheidung der Ehe aus § 1569 BGB. begehrt.

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Das OLG. hat aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Ehe der Parteien ist ihrem äußeren Bilde nach eine solche in engen Verhältnissen, von Anfang an getrübt durch das Verlangen der Bekl. infolge ihrer Erkrankung. Ob diese Erkrankung schon bei Eingehung der Ehe vorhanden war und durch die Entbindung am 19. Febr. 1930 verstärkt worden ist, mag auf sich beruhen, da für die Klage aus § 1569 BGB. eine vor Eheschließung liegende Krankheit außer Betracht bleiben muß. Etwa ein Jahr nach der Entbindung ist die Bekl. zum erstenmal in die Psychiatrische und Nervenklinik der Universität Kiel auf einen Monat gekommen. Im Juli 1932 ist es zur Trennung der Parteien gekommen. Die Bekl. ist bald darauf im Gemeindeheim (Armenhaus) der Stadt E. untergebracht worden. In dieser Zeit ist sie mehrfach bei ihren Eltern zum Besuch gewesen, der Kl. hat sie dort am 4. Okt. aufgesucht, und es ist dabei zum Geschlechtsverkehr gekommen.

In der Folgezeit hat sich dann die Bekl. mit kurzer Unterbrechung seit dem 1. Juni 1934 bis jetzt in der Nervenklinik bzw. in den N. Anstalten aufgehalten.

Es steht nach ärztlichem Befund fest, daß sie an den Folgen einer Gehirngrippe, einer Metencephalitis, leidet.

Daß dieses Leiden als Geisteskrankheit i. S. der §§ 1569, 6 *Ziff.* 1 BGB. anzusehen ist, nimmt das erkennende Gericht mit den beiden Sachverständigengutachten an. Das im ersten Rechtszuge erstattete Gutachten von Prof. S. setzt auseinander,

daß es sich bei der Hirngrippe zwar nicht um eine allgemeine Erkrankung des Gehirns, wie etwa bei der Paralyse und der Greisenverblödung handelt, daß hier vielmehr ganz umschriebene Gebiete des Hirnstamms regelmäßig erkrankt gefunden werden, während das eigentliche Großhirn keine Veränderungen aufweist, daß aber die Auswirkungen des durch diese Erkrankung hervorgerufenen Zustandes derart sind, daß er einer Geisteskrankheit gleichzusetzen ist. Auch das Gutachten von Dr. F. erkennt eine das ganze seelische Leben so stark krankhaft beeinflussende Störung im Gefolge der grippalen Gehirnkrankung an, daß man von einer Geisteskrankheit sprechen muß.

Diese Geisteskrankheit hat während der Ehe bereits drei Jahre bestanden. Dem Grade nach hatte diese Geisteskrankheit seinerzeit die geistige Gemeinschaft zwischen den Parteien aufgehoben.

Selbst wenn in Betracht gezogen wird, daß nach dem Gutachten von Prof. S. die geistige Gemeinschaft in dem hier zur Entsch. stehenden Falle keine große Tiefe und Festigkeit aufweisen konnte, weil die Bekl. wahrscheinlich schon bei Eingehung der Ehe krank war, und daß es sich nach Stand und Bildungsgrad der Parteien um einfache menschliche Verhältnisse handelt, ist dennoch festzustellen, daß die Krankheit die Bekl. unfähig machte, für sich und ihre Familie zu sorgen, körperlich und geistig am Familienleben teilzunehmen und dem Haushalt vorzustehen. Die Bekl. vernachlässigte die eigene Sauberkeit und Körperpflege, war schläfrig, antriebslos und lag am liebsten den ganzen Tag im Bett. Das Verbleiben der Bekl. in der ehelichen Wohnung wurde unmöglich. Es kam zu den wiederholten Aufenthalten in der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität K., bei denen der völlige Mangel an Initiative und Antrieb aller Art sehr deutlich zutage trat, und schließlich zur Überführung in die K. Anstalten, weil die Bekl. fremder Wartung und Hilfe ständig bedürftig war.

Hier hat der Zustand der Teilnahmslosigkeit und des vielen Inbettligens zunächst angedauert, dann hat sich allmählich eine Besserung des Allgemeinbefindens gezeigt, in den Monaten November 1935 bis Febr. 1936 trat wieder eine Verschlechterung des Zustandes ein, die im März 1936 wich. Die Bekl. war wieder zu Hilfsarbeiten in Haus und Küche ganz leidend zu gebrauchen, mußte allerdings meist dazu aufgefordert und angehalten werden. Sie las gern, beschäftigte sich mit anderen Patienten, las ihnen vor und zeigte ihrem allgemeinen geistigen Niveau entsprechend Verständnis. Seelischen Anregungen gegenüber war sie empfindlich, oft geradezu überempfindlich; bei Erwähnung ihres Mannes brach sie vielfach in Schluchzen und Weinen aus. Ist demnach schon fraglich, ob heute der Zustand der geistigen Gemeinschaft als aufgehoben angesehen werden muß, so kommt es weiter entscheidend darauf an, ob, wäre dies selbst zu bejahen, jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

Zu diesem Punkte weichen die Sachverständigen voneinander ab. Beide sind der Auffassung, daß zur Zeit die Bekl. noch weiter der Anstaltspflege bedarf. Jedoch ist der Sachverständige Prof. S. der Ansicht, daß der erträgliche Zustand, der sich in der Anstalt dank dem regelmäßigen Tageslauf, der Aussicht und der Ermunterung durch das Personal bei der Bekl. herausgebildet hat, dem früheren Versagen wieder Platz machen würde, wenn die Bekl., nach Hause zurückgekehrt, vor die Notwendigkeit gestellt würde, selbständig ihre Pflichten als Ehefrau und Mutter zu erfüllen. Dazu reiche der seelische Antrieb nicht mehr aus. Der Sachverständige Dr. F. gibt zu, daß nach dem Stande der Wissenschaft eine restlose Heilung des Metencephalitis ganz ungewöhnlich ist; Rückbildung bis zu teilweiser Berufsfähigkeit kommt aber bei 10—20% der Fälle vor. Er hält es nicht für ausgeschlossen, daß der Fall der Bekl. zu diesen 10—20% gehört. Ebensovienig wie man mit Sicherheit behaupten könne, daß die Genesung weiter fortschreiten werde, könne man behaupten, daß sie nicht weiter fortschreiten werde. Alles sei noch zu sehr im Fluß. Es sei nicht möglich zu sagen, es sei ausgeschlossen, daß die Besserung so weit zunehme, daß seelische Gemeinschaft zwischen den Parteien — soweit es auf die Bekl. ankomme — wiederhergestellt werden könne.

Für die Annahme, daß jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen sei, ist nach der Reichs-

gerichtsrechtsprechung (RG.: HanfRGZ. 1932, B 693 unter Hinweis auf RGZ. 98, 297) zu verlangen, daß kein Umstand in Sicht ist, aus dem die Wissenschaft zu folgern vermag, eine Besserung könne noch eintreten.

Diese Anforderung des Gesetzes ist hier nicht erfüllt, wie das Gutachten von Dr. F. einwandfrei darzut, das in dieser Beziehung stärker ins Gewicht fallen muß als dasjenige von Prof. S., da das letztere auf die Frage nicht im einzelnen eingeht, vielmehr nur der Befürchtung Raum gibt, daß bei Rückkehr in die Häuslichkeit die Unzulänglichkeit der Bekl. und die begreifliche Ungeduld des Kl. Auseinandersetzungen zur Folge haben würden, die das Krankheitsbild verschlimmern könnten. Doch sind diese durchaus verständlichen Erwägungen des Sachverständigen für die Entsch. der Rechtsfrage aus § 1569 BGB. nicht ausschlaggebend. So wenig durch die heute bestehende Notwendigkeit noch weiterer Anstaltsbehandlung die Aussicht auf eine Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft dauernd ausgeschlossen ist, so sehr muß von dem Kl. verlangt werden, daß er jetzt und bei einer etwaigen Rückkehr der Bekl. sich redlich bemüht, das Eheleben mit gebührender Rücksichtnahme auf das Leiden der Bekl. zu gestalten und fortzuführen (RG.: HanfRGZ. 1932, B 693).

(OLG. Hamburg, Urf. v. 9. Juni 1936, 3 U 357/36.)

*

24. § 1635 BGB. Wird nach geschiedener Ehe dem sorgeberechtigten Elternteile das Recht der Personensorge für das gemeinschaftliche Kind ganz oder teilweise entzogen, so darf dieses Recht nicht einem Pfleger übertragen werden, vielmehr geht es kraft Gesetzes auf den nichtsorgeberechtigten Elternteil über, sofern nicht in dessen Person die Voraussetzungen des § 1666 BGB. gegeben sind.

Das OLG. hat der schuldlos geschiedenen Mutter das Recht zur Bestimmung der Berufsausbildung ihrer minderjährigen Tochter entzogen und einem Pfleger übertragen. Nach Zurückweisung der Beschw. der Mutter sind auf ihre weitere Beschw. beide Vorentscheidungen aufgehoben worden.

Es handelt sich um einen Streit geschiedener Eltern über die Berufsausbildung ihrer Tochter. Da der Mutter das Personensorgerecht nach § 1635 Abs. 1 BGB. zusteht, dem Vater dagegen nach Abs. 2 daselbst das gesetzliche Vertretungsrecht verblieben ist, so würde an sich die Entsch. darüber, ob und welchen Beruf die Tochter zu ergreifen hat, der Mutter zustehen. Der Vater hätte dabei nur insoweit mitzuwirken, als eine gesetzliche Vertretung des Kindes in Frage käme, z. B. bei der An- und Abmeldung bei den betr. Anstalten. Der Streit ist also auf Grund des § 1635 BGB. zu entscheiden (RGZ. 129, 18). Nach Abs. 1 S. 2 dieser Bestimmung kann das VormGer. eine von der gesetzlichen Regelvorschrift abweichende Anordnung hinsichtlich des Personensorgerechts treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist.

Da die Regelvorschrift des § 1635 Abs. 1 S. 1 BGB. nur die Verteilung der Ausübung des Sorgerechts unter den Eltern selbst betrifft, die es infolge der Scheidung ihrer Ehe nicht mehr gemeinschaftlich ausüben können, das Gesetz auch nicht bezweckt, dem einen Elternteil das Recht der Personensorge im Verhältnis zu den Kindern dauernd zu entziehen, sondern das Recht des einen Gatten gegenüber dem des anderen nur beschränken will, und zwar nur so lange die geschiedenen Ehegatten beide leben, so ist die Übertragung des dem sorgeberechtigten Ehegatten entzogenen Rechtes auf dritte Personen, also auch auf einen Pfleger, nicht zulässig, falls nicht etwa die allgemeinen Grundzüge des § 1666 BGB. hierzu Anlaß geben (ZfV. 9, 44; Staudinger, Ann. 1c zu § 1635 BGB.). Vielmehr geht bei geschiedener Ehe das dem einen Ehegatten auf Grund des § 1635 oder auf Grund des § 1666 BGB. ganz oder teilweise entzogene Personensorgerecht ohne weiteres kraft Gesetzes auf den anderen Ehegatten über, und es muß deshalb schon in diesem Verfahren geprüft werden, ob dem anderen Teil ohne Besorgnis einer Gefährdung des Kindes die Personensorge anvertraut werden kann (RGZ. 46, A 35 ff.). Den gleichen Standpunkt vertritt grundsätzlich auch das OLG. München in dem Beschl. v. 23. Juni

1936 (Wg 66/36), wenngleich es die Frage, ob bei geschiedener Ehe ein von der gesetzlichen Regelvorschrift abweichende Anordnung hinsichtlich des Sorgerechts die Vorschrift des § 1635 oder des § 1666 BGB. anzuwenden ist, davon abhängig macht, ob ein Elternteil oder ein Dritter einen diesbezüglichen Antrag gestellt hat. Dieser Unterscheidung, auf die es hier nicht ankommt, vermag das RG. nicht beizutreten, weil das Verfahren sowohl aus § 1635 wie aus § 1666 BGB. nicht von einem Antrage abhängig, sondern von Amts wegen einzuleiten ist, sobald es das Interesse des Kindes erfordert.

Auch im vorl. Falle wäre deshalb das der Mutter entzogene Recht, die Berufsausbildung der Tochter zu bestimmen ohne weiteres auf den Vater übergegangen, sofern nicht in seiner Person besondere Gründe aus § 1666 BGB. vorlagen oder Gründe aus §§ 1630 Abs. 2, 1795, 1796 BGB. den Übergang des Rechtes hindern könnten. Der Umstand, das gegen den Vater eine Unterhaltspflegschaft besteht, würde den Übergang des Rechtes nicht hindern, weil nicht ersichtlich ist, daß der Vater hierdurch eigene Vorteile erlangen könnte, denn die Ausbildung soll ja auf seine Kosten geschehen.

Die Übertragung des der Mutter entzogenen Rechtes der Berufsausbildung auf einen Pfleger war deshalb unzulässig. Sie läßt sich auch nicht etwa damit rechtfertigen, daß nach der Rspr. des RG. (RGZ. 60, 134; 62, 132) und des RG. (Recht 1907, 312 Nr. 606) in dem Verfahren aus §§ 1635 oder 1666 BGB. die Bestellung eines Pflegers zwecks Wahrnehmung der Rechte des Kindes zwar nicht unzulässig, wenn auch nicht geboten ist, vielmehr dem Ermessen des Gerichts überlassen ist. Denn ein derartiger Pfleger, dessen Bestellung nicht auf § 1909 BGB. beruht, soll nur einstweilen und bis zur endgültigen Regelung in dem Sorgerechtsverfahren die Rechte des Kindes wahren, also dem Gericht behilflich sein, die richtige, den Interessen des Kindes entsprechende Entscheidung zu finden. Andere Rechte für das Kind hat dieser Verfahrensopfer nicht auszuüben, insbes. kann ihm nicht die selbständige Entsch. eines Streitiges zwischen den Eltern übertragen werden, die den Anlaß zu dem Sorgerechtszweckverfahren bilden. Seine Befugnisse sind rein verfahrensrechtlicher Art und etwa vergleichbar mit den Rechten, die dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen in dem Fürsorgeerziehungsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 63 ff. Jug- WohlG. zustehen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 16. Okt. 1936, 1 a Wx 1663/36.)

*

25. §§ 1643, 1821 ff. BGB. Wenn das Vormundschaftsgericht gemäß §§ 1643, 1821 BGB. ein schuldrechtliches Rechtsgeschäft genehmigt, so liegt hierin, wenn sich aus der Entscheidung nichts Gegenteiliges ergibt, auch die Genehmigung des dinglichen Erfüllungsgeschäfts, z. B. der Auflassung.

Die in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Witwe F. hat sich im Dezember 1925 mit den Beteiligten der Gütergemeinschaft, darunter ihrem noch minderjährigen Enkel D. F., vertreten durch dessen Mutter, über das gütergemeinschaftliche Familiengut auseinandergesetzt. Das VormGer. hat seine Genehmigung zu dem Vertrage zunächst im März 1926 versagt, dann aber im Juli 1926 erteilt, nachdem durch Vertrag vom Juni 1926, an dem die Witwe F. nicht unmittelbar beteiligt war, Änderungen des ursprünglichen Vertrages vereinbart worden waren. Im Anschluß daran ist die Auflassung des Grundbesitzes und die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch erfolgt. Der jetzt volljährige D. F. hat gegen den Beschluß des AG. vom Juli 1926 Beschwerde erhoben, weil die Versagung der Genehmigung zum Vertrage vom Dezember 1925 durch Mitteilung seiner gesetzlichen Vertreterin an die übrigen Beteiligten endgültig geworden sei, der Vertrag damit also seine Wirksamkeit verloren habe und ein wirksamer neuer Vertrag mangels Mitwirkung der Witwe F. nicht zustande gekommen sei. Ihre Tochter A. F., die für sie aufgetreten sei, habe nur Auflassungsvollmacht gehabt. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde sind erfolglos geblieben.

Das LG. führt aus, daß die erteilte vormundschafts-

gerichtliche Genehmigung den übrigen Beteiligten gegenüber spätestens mit der Auflassung rechtswirksam und damit gem. §§ 55, 62 ZGB. unabänderlich geworden sei. Diese Auflassung trifft zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entsch. des AG., durch welche die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Vertrages vom Dezember 1925 verweigert worden ist, den übrigen Beteiligten i. S. des § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. mitgeteilt worden ist. Ist dies der Fall gewesen, so wäre allerdings der Vertrag vom Dezember 1925 als nicht geschlossen anzusehen. Jedoch könnten die Beteiligten einen neuen Vertrag gleichen oder ähnlichen Inhalts schließen, und es war dann die etwa erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu diesem Vertrag einzuholen. Es steht fest, daß sämtliche Beteiligte, nachdem das AG. die Genehmigung verweigert hatte, abgesehen von der Witwe F., erklärt haben, sie seien mit der Ausführung der Vereinbarungen vom Dezember 1925 und Juni 1926 einverstanden. Das AG. hat dann diese Vereinbarungen im Juli 1926 unter Aufhebung des Beschlusses vom März 1926 für D. F. vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung kann nur dahin aufgefaßt werden, wie sie sich aus der Vertragsurkunde in Verbindung mit den für das Rechtsgeschäft aufgestellten Normen ergibt. Sie umfaßt im Sinne des Vormundschaftsrechts auch die Einwilligung, das heißt die vorherige Zustimmung (RGZ. 50, 284; 61, 209 und 99, 72; ferner Schlegelberger, ZGB., 4. Aufl., Anm. 2 zu § 55). Um eine solche Einwilligung handelt es sich hier. Die Beteiligten wollten erreichen, daß entsprechend dem Inhalt der Urkunde vom Dezember 1925 die Auflassung des Gutes und die Eintragung der neuen Eigentümer vorgenommen wurde. Nach ständiger Rspr. des Senats liegt in der Genehmigung des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts durch das VormGer., wenn sich nichts Gegenteiliges aus dessen Entsch. ergibt, auch die Genehmigung des dinglichen Erfüllungsgeschäfts, z. B. der Auflassung (RGZ. 24, A 238 und 28, A 6). Im vorliegenden Fall sind aber sämtliche Beteiligte, insbes. auch die Witwe F., spätestens im September 1926 damit einverstanden gewesen, daß entsprechend dem Inhalt der Urkunde vom Dezember 1925 die Auflassung des Gutes und die Eintragung der neuen Eigentümer in das Grundbuch vorgenommen werde. Die Tatsache, daß die Witwe F. bei den Verhandlungen vom Juni 1926 nicht anwesend gewesen ist, ergibt nicht etwa das Gegenteil. Der BeschwF. selbst behauptet nicht, daß sie bis zum September 1926 von dem Inhalt dieser Verhandlungen keine Kenntnis erhalten habe. Sie hat auch nicht die Vollmacht zur Auflassung, welche sie der Tochter A. F. erteilt hatte, zurückgenommen. Vielmehr hat sie mit den übrigen Beteiligten die getroffenen Vereinbarungen durchgeführt. Im übrigen hatte sie ihrem Sohn D. F. Generalvollmacht erteilt. Dieser hat aber an den Verhandlungen vom Juni 1926 teilgenommen und in seiner Eigenschaft als Generalbevollmächtigter der Witwe F. darauf hingewirkt, daß die Auflassung des Gutes erklärt wurde. Diese Auflassung ist auch von der Mutter des BeschwF. in ihrer Eigenschaft als dessen gesetzliche Vertreterin vorgenommen worden. Da sämtliche Beteiligte spätestens zur Zeit der Auflassung über die Ausführung der Vereinbarungen vom Dezember 1925 einig gewesen sind, ist es unerheblich, ob dieser Vertrag etwa dadurch unwirksam geworden war, daß die Mutter des BeschwF. seinerzeit die übrigen Beteiligten von der Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung i. S. des § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Kenntnis gesetzt hat. Falls bei den späteren Vereinbarungen Formvorschriften verletzt worden sind, wurden sie gem. § 313 Satz 2 BGB. ihrem ganzen Inhalt nach auf Grund der Auflassung und der Eintragung in das Grundbuch gültig. Die Einwilligung des VormGer. zur Auflassung und Eintragung hat, wie bereits ausgeführt worden ist, vorgelegen. Da die Mutter des BeschwF. als dessen gesetzliche Vertreterin auf Grund dieser Einwilligung die Auflassung vorgenommen hat, ist die Einwilligung den anderen Beteiligten gegenüber wirksam geworden. Gemäß §§ 55, 62 ZGB. kann sie daher nicht mehr geändert werden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 23. Okt. 1936, 1 a Wx 1446/36.)

26. §§ 1677, 1680, 1684, 1685, 1773 BGB. Wird bei geschiedener Ehe der Mutter das Personensorgerecht entzogen, so ist

a) eine Pflegschaft einzuleiten, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat,

b) eine Vormundschaft einzuleiten, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und der Mutter nicht übertragen ist.

Der V. ist wegen eines an seiner Tochter R. begangenen Sittlichkeitsvergehens im Jahre 1934 zu einer Zuchthausstrafe von zwei Jahren verurteilt worden. Darauf hat das AG. festgestellt, daß er die elterliche Gewalt über das Kind R. verwirkt habe und das bzgl. seiner anderen drei Kinder die elterliche Gewalt gem. § 1677 BGB. ruhe. Es ist für alle Kinder ein Vormund bestellt worden. Nachdem die Ehe der Eltern aus alleinigem Verschulden des Mannes geschieden worden ist, hat das AG. der Mutter die Personensorge für alle Kinder entzogen und dem Vormund übertragen. Die Beschw. und weitere Beschw. der Mutter hiergegen sind erfolglos geblieben.

Nachdem der Vater die elterliche Gewalt für R. verwirkt hatte, wurde ihr mit Recht ein Vormund bestellt. Nach der Scheidung ging die elterliche Gewalt aber auf die Mutter über (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2 BGB.). Insofern ist also die Vormundschaft erloschen. Hinsichtlich der übrigen Kinder hat das AG. festgestellt, daß die elterliche Gewalt des Vaters nach § 1677 BGB. ruhe. Zwar ist die Voraussetzung für diese Feststellung fortgefallen, weil der Vater seine Strafe verbüßt hat. Trotzdem ist das Ruhen noch nicht beendet, weil eine entsprechende Feststellung des AG. bisher fehlt (§ 1677 Abs. 2 BGB.). Die ruhende elterliche Gewalt übte zunächst die Mutter aus (§ 1685 Abs. 1 BGB.). Nach der Scheidung aber ging ihr dieses Recht verloren, weil es ihr nicht übertragen ist (§ 1685 Abs. 2 BGB.). Es blieb ihr nur nach § 1635 BGB. das Personensorgerecht, während im übrigen eine Pflegschaft einzuleiten war (ZfB. 13, 264 = ZfB. 1936, 1016²⁴).

Da nunmehr das Sorgerecht für die Person aller Kinder der Mutter zustand, war über die Entziehung nach § 1666 BGB. zu entscheiden, nicht nach § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB., weil das Recht wegen Verwirkung bzw. wegen des Ruhens auf den Vater nicht übergehen kann. Es war also zu prüfen, ob die Mutter das Wohl der Kinder dadurch gefährdet, daß sie das Sorgerecht mißbraucht, die Kinder vernachlässigt oder sich eines ehrelosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. Die Feststellungen des LG. über die Vernachlässigung des Haushalts und der Kinder sowie über den unsittlichen Lebenswandel der Mutter rechtfertigen unbedenklich die Entsch. aus § 1666 BGB.

Hinsichtlich der Wirkungen dieser Entziehung der Personensorge wird das AG. folgendes zu beachten haben. Bezüglich der jüngeren Kinder hatte die Mutter, wie dargelegt, nur das Personensorgerecht. Nachdem ihr dies entzogen worden ist, vereinigen sich sämtliche aus der elterlichen Gewalt folgende Rechte und Pflichten in der Person der Vormünderin. Es kann deshalb nunmehr bei ihrer Bestellung zum Vormund verbleiben. Hinsichtlich des Kindes R. aber liegt die elterliche Gewalt bei der Mutter. Es muß nunmehr für die Ausübung der allein ihr entzogenen Personensorgerechte eine Pflegschaft eingeleitet werden. Die Bestellung der insoweit zu Unrecht im Amt befindlichen Vormünderin ist entsprechend zu berichtigen.

(AG., ZivSen. 1 a, Befchl. v. 16. Okt. 1936, 1 a Wx 1551/36.)

*

27. §§ 1687 Nr. 3, 1689, 1693, 1639 BGB. Für die Bestellung eines Beistandes aus § 1687 Nr. 3 BGB. ist kein Raum, soweit die Mutter das Vermögen ihrer Kinder nicht als Inhaberin der elterlichen Gewalt, sondern als Testamentsvollstreckerin verwaltet. Hat der Vater durch letztwillige Verfügung bestimmt, seine Ehefrau solle den Erbteil der Kinder bis zu deren 30. Lebensjahr nach bestimmten Grundsätzen verwalten, so ist hierin nicht eine Anordnung über die Vermögensverwaltung i. S. des § 1639 BGB., sondern die Einset-

zung einer Testamentsvollstreckung zu erblicken.

Ein Vater hat in seinem Testament seine Kinder zu Erben eingesetzt und seine Ehefrau den lebenslänglichen Nießbrauch am Nachlaß vermacht, auch bestimmt, daß sie den Nachlaß bis zum vollendeten 30. Lebensjahr der Kinder nach den für die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes im gesetzlichen Güterstand geltenden Grundsätzen verwalten solle. Das AG. hat der Mutter einen Beistand zur Verwaltung des Vermögens bestellt. Ihr Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft hatte nach Ablehnung durch AG. und LG. auf ihre weitere Beschw. Erfolg.

Die Anordnung der Beistandschaft gründet sich auf § 1687 Nr. 3 BGB., weil das VormGer. diese Maßnahme mit Rücksicht auf die nicht sachgemäße Vermögensverwaltung und ihren Umfang für notwendig erachtete. Der Beistand hat nach § 1689 BGB. nur die Aufgabe, die Mutter im Rahmen des ihm übertragenen Wirkungskreises bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen, auch dem VormGer. jeden Fall, in dem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen. Mag sich auch sein Wirkungskreis auf die Verwaltung des Vermögens der Kinder erstrecken, so ist er doch nicht schon kraft seines Amtes befugt, selbst das Kindesvermögen zu verwalten. Er ist vielmehr nach § 1690 BGB. nur wie ein Gegenvormund zur Mitwirkung bei der Vermögensverwaltung der Mutter berufen, hat also nur die Rechtsgeschäfte der Mutter zu genehmigen, zu denen auch der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes oder des VormGer. bedarf. Nur wenn dem Beistand gem. § 1693 BGB. die Vermögensverwaltung ausdrücklich übertragen worden ist, wozu es jedoch eines besonderen Antrages der Mutter bedarf, hat er die Stellung eines Pflegers und die Befugnis zur Verwaltung des Kindesvermögens unter eigener Verantwortung, ein Fall, der hier nicht gegeben ist (OLG. 23, 414). Grundsätzlich aber gilt, daß der Beistand nur hinsichtlich der Rechte und Befugnisse der Mutter bestellt werden kann, die sie als Inhaberin der elterlichen Gewalt ausübt. Daß nur in dieser Hinsicht eine Beschränkung der Rechte der Mutter durch einen Beistand möglich ist, ist nicht zweifelhaft. Es folgt einmal daraus, daß die Bestimmungen über die Beistandschaft unter der Überschrift „Elterliche Gewalt der Mutter“ stehen, auch § 1689 BGB. ausdrücklich von der Unterstützung und Überwachung der Mutter durch den Beistand „bei der Ausübung der elterlichen Gewalt“ spricht. Soweit ihre Befugnis zum Handeln für die Kinder auf einer anderen Rechtsgrundlage beruht, kann das VormGer. im Interesse der Kinder jedenfalls nicht durch Bestellung eines Beistandes einschreiten. Wenn daher die Kindesmutter hier den Nachlaß ihres Mannes für die Kinder auf Grund einer besonderen erbrechtlichen Rechtsstellung (als Vorerbin oder als Testamentsvollstreckerin) verwaltet, so würde daneben ein Bedürfnis zur Bestellung eines Beistandes gem. § 1687 Nr. 3 BGB. nicht gegeben sein, da die Kinder neben dem Nachlaßvermögen anderes Vermögen nicht haben.

Das LG. hat die Frage, ob die Bestimmungen des Testaments des Vaters als Anordnung einer Testamentsvollstreckung aufzufassen sind, verneint. Seine Ansicht kann rechtlich nicht gebilligt werden. Es mag richtig sein, daß im allgemeinen bei der Beurkundung eines Testaments durch einen Notar erwartet werden kann, daß er dem Willen des Erblassers einen rechtlich zweifelsfreien Ausdruck gibt. Hier ergibt jedoch das Testament zweifelsfrei nur, daß die Kinder alleinige Erben ihres Vaters sein sollen, während der Mutter nur die lebenslängliche Nutznießung am Nachlaß vermacht ist. Wenn das Testament aber weiter bestimmt, die Ehefrau solle bis zum 30. Lebensjahr der Kinder den Nachlaß nach den für die Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Chemann beim gesetzlichen Güterstand geltenden Grundsätzen verwalten, so ist diese Anordnung nicht eindeutig und mehrfacher Auslegung fähig. Faßt man sie entsprechend der Ansicht des LG. nur als besondere Anweisung an die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt zur Verwaltung des Kindesvermögens auf (§ 1639 BGB.), so würde sie nur bis zur Volljährigkeit der Kinder und ihrer damit endenden Vermögensverwaltung Wirkung haben. Auch eine dar-

über hinausreichende Verwaltungsvollmacht des Erblassers würde den von ihm erstrebten Erfolg nicht unbedingt erreichen, weil die Kinder als Erben zum Widerruf der Vollmacht in der Lage wären. Da gegen die Annahme einer Vor- und Nacherbsfolge entscheidend die Erwägung spricht, daß die Kinder ersichtlich von vornherein Erben des Vaters werden sollen, bleibt nur die Möglichkeit, das Testament als Anordnung einer Testamentsvollstreckung i. S. des § 2209 BGB. auszulegen. So wird jedenfalls erreicht, daß die Kindesmutter den Nachlaß bis zum 30. Lebensjahre ihrer Kinder verwalten kann und gleichzeitig an die Anweisungen des Erblassers über die Art der Verwaltung gebunden ist. Da mithin bei dieser Auslegung des Testaments die letztwillige Verfügung allein Erfolg haben würde, muß ihr nach der Auslegungsregel des § 2084 BGB. der Vorzug gegeben und angenommen werden, daß die Kindesmutter den Nachlaß als Testamentsvollstreckerin verwalten soll. Demgegenüber kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen, daß das Testament nicht mit ausdrücklichen Worten die Testamentsvollstreckung angeordnet hat.

Da die Mutter die Annahme des Amtes ordnungsmäßig erklärt hat, müssen die Vorentscheidungen, die die Einsetzung einer Beistandschaft zum Gegenstand haben, aufgehoben werden. Das VormGer. kann lediglich den Kindern, soweit es zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegenüber der Testamentsvollstreckerin geboten ist, nach §§ 1795, 1796, 181, 1909 BGB. einen Pfleger bestellen. Maßnahmen gegen den Testamentsvollstrecker sind nur unter den Voraussetzungen des § 2227 BGB. durch das Nachlaßgericht möglich.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 6. Nov. 1936, 1 a Wx 1758/36.)

*

28. Sowohl die Rechtswirksamkeit der Erbschaftsausschlagung, insbes. die Wahrung der Frist des § 1944 Abs. 1 BGB., als die Frage, ob eine Erbschaftsannahme vorliegt, ist von Amts wegen zu prüfen. Hinsichtlich der Erbschaftsannahme hat aber auch bei dem Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins der Antragsteller die in § 2356 BGB. bezeichneten Unterlagen beizubringen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 10. Sept. 1936, Wx Nr. 208/36.)

[S.]

*

29. Der Gebrauch der Rundschrift steht der Gültigkeit eines Testaments nach § 2231 Nr. 2 BGB. nicht entgegen. Unter den Voraussetzungen des § 20 FGG. besteht eine Beschwerdeberechtigung sowohl zum Zweck der Einziehung eines angeblich unrichtigen Erbscheins als auch zu dem Zwecke, um nach erfolgter Einziehung die Erteilung eines neuen, mit dem eingezogenen inhaltlich übereinstimmenden Erbscheins zu erreichen.

Der am 21. Jan. 1935 gestorbene Lehrer Hermann Sch. in L. hat in einem in zwei Urschriften gefertigten eigenhändigen Testament v. 25. Juli 1925 seine Ehefrau Elsa Sch. zur alleinigen Erbin eingesetzt. Der Text der letztwilligen Verfügung ist in Rundschrift geschrieben. Die Witwe beantragte die Ausstellung eines Erbscheins. Die gesetzlichen Erben bestritten, daß das Testament eigenhändig geschrieben sei. Das Gutachten eines Schriftfachverständigen gelangte zu keinem bestimmten Ergebnis. Das OLG. L. hat, ohne die angebotenen weiteren Beweise zu erheben, durch Beschl. v. 23. Juni 1936 den beantragten Erbschein erteilt. Der Baumeister Otto Sch. in W., der als Bruder des Verstorbenen zu den gesetzlichen Erben gehört, legte Beschw. ein mit dem Antrag, den Erbschein einzuziehen. Das Nachlaßgericht half der Beschw. nicht ab. Das OLG. L. wies gem. § 24 Abs. 3 FGG. das OLG. an, die erteilte Ausfertigung einzuziehen und weitere Ausfertigungen bis zur Sachentscheidung nicht zu erteilen. Mit Beschl. v. 24. Juli 1936 ordnete es dann die Einziehung des Erbscheins an. Es geht davon aus, daß der Erblasser sich einer individuellen Schrift bedienen müsse, weil nur solche Schrift-

zeichen die Nachprüfung der Echtheit des Testaments ermöglichen. Da das OLG. in der Folge ohnehin in den Besitz der Ausfertigung des Erbscheins kam, machte es sie unbrauchbar, stellte fest, daß sich die Einziehung erübrige, und bemerkte auf der Urschrift des Erbscheins, daß er eingezogen sei.

Gegen die Entsch. des OLG. hat die Witwe weitere Beschw. erhoben. Sie macht geltend, die erste Beschw. sei unzulässig gewesen, der Gebrauch der Rundschrift unbedenklich und die Übergehung der weiteren Beweise ein Verfahrensverstoß.

Die weitere Beschw. ist zulässig und formgemäß eingelegt (§§ 27, 29 FGG.). Allerdings ist der Erbschein, von dem nur eine Ausfertigung erteilt worden war, durch die vom OLG. getroffenen Maßnahmen eingezogen. Die Einziehung kann aus den dem § 84 FGG. zugrunde liegenden Erwägungen nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die weitere Beschw. kann aber das Ziel verfolgen, daß das OLG. angewiesen wird, einen neuen mit dem eingezogenen inhaltlich übereinstimmenden Erbschein zu erteilen (BayObLGZ. 14, 144, 250; 20, 210; 34, 272, 312; RGZ. 36, A 116; RG.: FFG. 10, 79; OLG. Darmstadt: FFG. 10, 77; vgl. auch RGZ. 61, 273). Diejem Zweck dient hier die weitere Beschw., mag er auch in den gestellten Anträgen nicht mit der wünschenswerten Klarheit zum Ausdruck gekommen sein.

Die Beschw. ist zur Einlegung des Rechtsmittels befugt. Die Entsch. beeinträchtigt das von ihr behauptete ausschließliche Erbrecht (§ 20 Abs. 1 FGG.). Sie hatte seinerzeit den Antrag auf Erteilung des Erbscheins gestellt. Die Einziehung ist der Ablehnung dieses Antrags gleichzuachten (§ 20 Abs. 2 FGG.; RG.: FFG. 5, 157). Der weiteren Beschw. konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Unzutreffend ist zwar die Meinung der Beschw., die Beschw. des Otto Sch. an das OLG. sei als unzulässig zu verwerfen gewesen. Da der Erbschein schon erteilt war, konnte die hierauf gerichtete Verfügung des OLG. nicht mehr beseitigt, also auch nicht mit Beschw. angefochten werden (vgl. § 84 FGG.). Zwecks Einziehung des angeblich unrichtigen Erbscheins kann aber Beschw. eingelegt werden (RGZ. 61, 273; BayObLGZ. 20, 210; 29, 96; 33, 201; 34, 414; RG.: RGZ. 31, A 124 und FFG. 10, 79; Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., § 84 Anm. 7). Die von der Beschw. vermehrte Entsch. des OLG. stellt dessen Beharrungsbeschluß dar. Eine Begründung ist nur für die Entscheidungen der Beschwerdeberrichte vorgeschrieben (§ 25 FGG.). Der allenfalls kraft Gesetzes zum Miterben berufene Otto Sch. war zur Einlegung der Beschw. berechtigt (§ 20 Abs. 1 FGG.). Der Mitwirkung der anderen gesetzlichen Erben hat er hierbei nicht bedurft, weil die beantragte Maßnahme zur Erhaltung des Nachlasses notwendig war (§ 2038 Abs. 1 BGB.). Dagegen sind die weiteren Angriffe der weiteren Beschw. begründet.

Die Bestimmung in § 2230 Nr. 2 BGB., daß die Erklärung vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein muß, bezweckt allerdings, die Nachprüfung der Echtheit des Testaments zu ermöglichen. Davon, ob dieser Zweck im einzelnen Fall erreicht wird oder nicht, kann aber die Wirksamkeit der Erklärung nicht abhängen. Auch die Rundschrift kann persönliche Züge aufweisen, insbes. wenn die Schriftzeichen von den gebräuchlichen Formen mehr oder weniger abweichen oder wenn sich Schreibereigentümlichkeiten des Erblassers in ihnen nachweisen lassen. Andererseits können bei der Verlehrschrift (Kurrentschrift) einzelner Personen bezeichnende Merkmale fehlen, z. B. weil sie die schulmäßigen Formen streng beibehalten hat. Es sind auch Fälle denkbar, in denen die Schriftzeichen des eigenhändigen Testaments die Züge des Schreibenden nicht deutlich erkennen lassen; denn eine Behinderung im Gebrauche der Hand oder ein auf Krankheit oder Unfall beruhendes starkes Zittern kann die kennzeichnenden Merkmale verwischen oder verschwinden lassen (vgl. BayObLGZ. 20, 253). Es würde zu bedenklicher Rechtsunsicherheit führen, die Wirksamkeit eines eigenhändigen Testaments in diesen Fällen zu bezweifeln, auch wenn die eigenhändige Anfertigung besteht. Wenn trotzdem einige Schriftsteller individuelle Schriftzüge fordern (insbes. Staudinger, BGB., 9. Aufl., Anm. V A 4; Leonhard, Erbrecht, 2. Aufl., Anm. III B 2; Frommhold, Erbrecht, Anm. 2a; Sörgel, BGB.,

3. Aufl., Num. 4 je zu § 2231; Streschmar, Erbrecht, 2. Aufl., § 18 IIa; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8./9. Aufl., Bd. III § 37 IIa; v. Hippel, Formalismus und Rechtsdogmatik, § 3, I Nr. 1), so wollen sie wohl nur Schreiberverfahren ausschließen, die wegen ihrer Eigenart zwangsläufig jeden persönlichen Zug vermissen lassen. Staudinger hebt dies mit den Worten hervor, daß eine Individualisierung nicht objektiv ausgeschlossen sein dürfe. Auch die anderen Schriftsteller erwähnen als Beispiele die (eigenhändige) Herstellung durch Schreibmaschine, Stempel oder Druck. Die Form dieser Schriftzeichen ist von der Körperlichkeit des Schreibenden völlig unabhängig, während bei der Rundschrift diese Tätigkeit die Form der Buchstaben und Zahlen bestimmt ebenso wie bei der Verkehrsschrift. Wenn bei letzterer Abweichungen von den schulmäßigen Formen häufiger vorkommen, so erleichtert dies die Feststellung der eigenhändigen Anfertigung des Testaments. Dieser Unterschied kann aber nicht dazu führen, den Gebrauch der Rundschrift grundsätzlich für unzulässig zu erklären. Eine solche Einschränkung ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar und durch keine praktischen Bedürfnisse geboten. Auch die Verwendung der Kurzschrift wird jetzt von den meisten Schriftstellern (a. M. Endemann a. a. O.) und von der Rpr. (OLG. Dresden: Recht 1907, 61 Nr. 53) gestattet, obwohl eine Kurzschrift, die sich streng an die Formen und Regeln dieser Schriftart hält, ebenfalls wenig Eigentümlichkeiten aufweisen wird und die praktischen Schwierigkeiten erheblich größer sind als bei der Rundschrift.

Das Nachlassgericht und infolge der Beschw. das LG. war nach § 2361 Abs. 3 BGB. berechtigt und im Hinblick auf den Einziehungsantrag gem. § 12 ZGB. auch verpflichtet (BayObLG. 34, 272, 277; 27, 58 = JZG. 5, 168; OLG. Jena: RZA. 2, 63; RG.: RZ. 36, A 114 und OLG. Rpr. 37, 256), über die Richtigkeit des Erbscheins Ermittlungen zu veranstalten. Da die Beschw. behauptet, selbst die eigenhändige Anfertigung des Testaments durch den Erblasser bekräftigen zu können, und dafür auch weitere Beweise anbietet, und da bloße Zweifel an der Rechtswirksamkeit des Testaments die Einziehung des erteilten Erbscheins nicht rechtfertigen (OLG. Jena: RZA. 2, 63; RG.: OLG. Rpr. 37, 256 und JurRdsch. 1925 Rpr. Nr. 1529), ist die weitere Klärung der Frage geboten, ob der Erblasser das Testament eigenhändig geschrieben hat. Infolgedessen war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Prüfung und Entscheidung an das LG. zurückzuverweisen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 15. Sept. 1936, Reg. Wx Nr. 220/36.) [S.]

30. §§ 2270, 2358 BGB. Im Erbscheinsverfahren ist der Antragsteller nicht verpflichtet, Umstände darzulegen, die zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung aus § 2270 Abs. 2 BGB. geeignet sind. Vielmehr hat das Nachlassgericht gemäß § 2358 Abs. 1 BGB. von Amts wegen alle Umstände, die für die Widerlegung der Vermutung in Betracht kommen, zu ermitteln und zu prüfen.

Die Eheleute P. haben privatschriftlich ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie lediglich sich gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt haben. Der Mann hat den ganzen Text eigenhändig geschrieben und, nach Zufügung von Ort und Tag der Errichtung, auch unterschrieben; die Frau hat jedoch eigenhändig, außer Ort und Tag der Errichtung, nur noch ihren Namen beigefügt. Nach dem Tode des Mannes beantragte seine Witwe, ihr auf Grund des Testaments einen Erbschein als Alleinerbin ihres Mannes auszustellen.

Das LG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, da in dem Testament eine eigenhändig geschriebene Erklärung der Ehefrau, daß das Testament auch als ihr Testament gelten solle, fehle (§ 2267 BGB.) und da nach § 2270 BGB. auch die an sich als Einzeltestament mangelsfreie Verfügung des verstorbenen Ehemannes unwirksam sei. Das LG. hat die hier-

gegen eingelegte Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Antragstellerin der Aufforderung, besondere Umstände zur Ausschließung des nach § 2270 Abs. 2 BGB. begründeten Zweifels an der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung des Ehemannes darzulegen, nicht nachgekommen sei. Die nunmehr eingelegte weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Das von den Eheleuten P. errichtete gemeinschaftliche privatschriftliche Testament entspricht nicht der Vorschrift des § 2267 BGB., weil in dem Testament eine (eigenhändig geschriebene und unterschriebene) Erklärung der Ehefrau, daß das Testament auch als ihr Testament gelten solle, fehlt. Die Erklärung der Ehefrau ist daher mangels der vorgekehrten Form nichtig. Die Verfügung des Ehemannes ist dann nichtig, wenn angenommen werden muß, daß seine Verfügung nicht ohne die Verfügung der Ehefrau getroffen sein würde (§ 2270 Abs. 1 BGB.; vgl. auch RG.: HöchstRp. 1933, 1324). Nun bestimmt der Abs. 2 des § 2270 BGB. u. a. ausdrücklich, daß ein derartiges Verhältnis der Wechselbezüglichkeit der Verfügungen zueinander im Zweifel anzunehmen ist, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken. Dieser Fall liegt unzweifelhaft vor. Es ist also zunächst davon auszugehen, daß die Nichtigkeit der Verfügung der Ehefrau auch die Unwirksamkeit der Verfügung des Ehemannes zur Folge hat. Eine andere Beurteilung kann nur dann Platz greifen, wenn auf Grund der Verhältnisse des Einzelfalles der Nachweis geführt wird, der Erblasser hätte seine Verfügung auch dann getroffen, wenn ihm die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten bekannt gewesen wäre (OLG. Karlsruhe: JZG. 9, 85; vgl. auch OLG. Dresden: JZG. 6, 156).

Diese Rechtslage hat das LG. an sich auch nicht verkannt. Es hat eine Prüfung dahin, ob Umstände vorliegen, welche die Vermutung aus § 2270 BGB. zu entkräften geeignet sind, für erforderlich erachtet. Seine Entsch. läßt aber eine Prüfung der näheren Umstände des Falles (z. B. des Vermögensstandes der Eheleute), die gegen die gesetzliche Vermutung zu verwerten sein könnten, vermissen. Insbes. kann auch seiner Auffassung, daß die Antragstellerin verpflichtet gewesen sei, Umstände zur Widerlegung der Vermutung aus § 2270 Abs. 2 BGB. vorzutragen, nicht gefolgt werden. Nach § 2358 Abs. 1 BGB. hat das Nachlassgericht unter Benützung der von dem Antragsteller angegebene Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Wenn in § 2358 Abs. 1 BGB. — im Gegensatz zu § 12 ZGB. — dem Nachlassgericht die Benützung der von dem Antragsteller angegebene Beweismittel zur Pflicht gemacht ist, so bedeutet dies nicht, daß der Antragsteller zur Ausführung von Beweismitteln oder gar zur Darlegung aller Umstände, von denen die Begründetheit seines Antrags abhängt, verpflichtet ist. Vielmehr sind auch im Erbscheinsverfahren alle erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen zu führen; das Nachlassgericht hat also, wie es Drewes: JurRdsch. 1926, 436 zutreffend ausdrückt, erforderlichenfalls „nach Tatsachen zu forschen und deren Feststellung zu betreiben“. Das gilt auch dann, wenn es sich um die Widerlegung einer gesetzlichen Vermutung handelt; in einem solchen Falle hat das Nachlassgericht von Amts wegen alle Umstände, die für die Widerlegung der Vermutung in Betracht kommen, zu ermitteln und zu prüfen. Ergeben diese Ermittlungen, gegebenenfalls auch eine Anhörung des Antragstellers selbst, keine Anhaltspunkte für die Widerlegung der behaupteten Erbfolge entgegengesetzten gesetzlichen Vermutung, so sind die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen nicht für festgestellt zu erachten (§ 2359 BGB.), da eben die gesetzliche Vermutung unwiderlegt geblieben ist.

Welche Umstände im einzelnen für eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung des § 2270 Abs. 2 in Betracht kommen, hat das RG.: RZ. 42, 119 (insbes. S. 123) auseinandergesetzt; dort ist ausgeführt, daß für die vom Nachlassgericht zu treffende Entsch. neben den beiderseitigen Vermögensverhältnissen die etwaige Absicht einer besonderen Fürsorge des Erblassers für die Zukunft seiner Ehefrau, so-

wie die Alters- und Gesundheitsverhältnisse der Ehegatten zur Zeit der Testamentserrichtung zu erörtern sein werden; von Bedeutung kann ferner sein, ob der Erblasser seiner Ehefrau für Unterstützung in der Wirtschaft, Pflege in Krankheitsfällen oder ähnliche Dienste in besonderem Maße zu Dank verpflichtet gewesen ist; endlich ist das persönliche Verhältnis des Erblassers zu dem zur Zeit der Testamentserrichtung außer der Ehefrau vorhandenen gesetzlichen Erben mitzubetrachten. Was insbes. die Vermögensverhältnisse der Ehegatten betrifft, so wird es auch von Bedeutung sein, ob der Ehemann auf den Vermögenszuwachs, der ihm als überlebenden Teil auf Grund des Testaments seiner Frau zugesprochen sein würde, maßgeblichen Wert gelegt hat oder nicht. Das Nachlassgericht wird also unter Berücksichtigung aller dieser Umstände darüber zu entscheiden haben, ob die gesetzliche Vermutung aus § 2270 Abs. 2 BGB. Anwendung zu finden hat oder als widerlegt anzusehen ist.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 8. Okt. 1936, 1 Wx 502/36.)
[Sch.]

GmbH.-Gesetz und Genossenschaftsgesetz

31. § 11 GmbHG.; § 47 GbD.

1. Bei dem Verkauf eines Grundstücks an eine zu notariellem Protokoll gegründete, im Handelsregister aber noch nicht eingetragene GmbH. und der Bewilligung und Beantragung der Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der beiden Geschäftsführer „als Treuhänder zu gleichen Rechten für die GmbH.“ stehen die Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag und damit auch der Auflassungsanspruch zunächst den Geschäftsführern persönlich gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG. zu.

2. Die Eintragung des „Treuhänder“ zuzufügen ist grundsätzlich nicht zulässig.

3. Die Angabe „zu gleichen Rechten“ reicht zur Bezeichnung einer Bruchteilsgemeinschaft i. S. des § 47 GbD. nicht aus.

Der eingetragene Eigentümer des Grundstücks verkaufte dieses in notarieller Verhandlung v. 28. Mai 1936 an die zu notariellem Protokoll v. 27. Mai 1936 gegründete, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldete L-WohnungsbauGmbH., vertreten durch ihre Geschäftsführer M. und K. Im § 9 wurde vereinbart, daß die Auflassung nach Eintragung der Erwerberin im Handelsregister erfolgen solle. Im § 11 bewilligte und beantragte der Verkäufer sodann, zugunsten der Geschäftsführer M. und K. „als Treuhänder zu gleichen Rechten für die noch nicht im Handelsregister eingetragene Erwerberin eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf spätere Auflassung des gekauften Grundstücks“ einzutragen.

Der beurkundende Notar überreichte Ausfertigung der Verhandlung dem GbD. mit dem Antrage, die Auflassungsvormerkung im Grundbuch einzutragen. Das GbD. beanstandete durch befristete Zwischenverfügung, daß die Fassung des Eintragungsantrages gemäß § 11 der notariellen Verhandlung hinsichtlich der Berechtigten nicht eintragungsfähig sei. Als der Notar daraufhin um nähere Aufklärung bat, wies das GbD. den Antrag mit folgender Begründung zurück:

Nach § 11 Abs. 1 GmbHG. bestche die Gesellschaft vor der Eintragung im Handelsregister nicht; sie könne daher weder im Grundbuch eingetragen werden noch Treuhänder für die Bestellung einer Auflassungsvormerkung bestellen, zumal da dieser Kaufvertrag nicht mit dem Zweck, die in Aussicht genommene Gesellschaft zur Entstehung zu bringen, in Verbindung stehe; der Eintragungsantrag sei auch wegen der Unbestimmtheit der benannten Berechtigten abzulehnen. Hiergegen legte der Notar Beschwerde und, nachdem das GbD. diese zurückgewiesen hatte, weitere Beschwerde ein. Diese führte zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Während im § 3 der notariellen Verhandlung vom 28. Mai 1936 der Verkauf der Grundstücke an die L-WohnungsbauGmbH. erfolgt ist, ist im § 11 die Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Direktoren M. und K. als Treuhänder der GmbH. bewilligt und beantragt worden. Durch diesen Gegensatz ist hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß die beiden Treuhänder Berechtigte der Auflassungsvormerkung sein sollen. Sie sollen also das Vollrecht erwerben, wenn auch mit der Verpflichtung, darüber nicht zu eigenem Vorteile, sondern nur im Interesse Dritter, nämlich der Auftraggeber zu verfügen (ZfZ. 7, 299, 302). Die Berechtigten der Vormerkung sind daher entsprechend dem § 15 Abs. 1a der Grundbuchverordnung v. 8. Aug. 1935 bezeichnet und hinreichend bestimmt.

Das GbD. meint nun, daß den Berechtigten der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Auflassung nicht zustehe, weil die GmbH., der die Grundstücke verkauft seien, im Handelsregister noch nicht eingetragen sei und gemäß § 11 Abs. 1 GmbHG. als solche nicht bestehe. Dem kann nicht beigetreten werden. Das GbD. hat grundsätzlich die Wirksamkeit, d. h. die Rechtsbeständigkeit des zu sichernden Anspruchs nicht zu prüfen. Andererseits muß es allerdings eine aus der Eintragungsbewilligung selbst ersichtliche Unwirksamkeit beachten (vgl. RG.: JW. 1935, 2156 und RedK.: JW. 1935, 2799). Dieser Ausnahmefall liegt aber hier nicht vor. Gemäß § 11 Abs. 1 GmbHG. besteht zwar die GmbH. als solche vor der Eintragung im Handelsregister nicht. In der Zeit zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und der Eintragung im Register besteht jedoch unter den Gründern eine sogenannte Vorgesellschaft, d. h. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die mit der später entstehenden GmbH. identisch ist. Wie sich nun aus den §§ 6, 7, 8, 11 Abs. 2, 78 GmbHG. ergibt, sind die Geschäftsführer befugt, schon vor der Eintragung im Register Rechtsgeschäfte mit unmittelbarer Wirkung für die GmbH. vorzunehmen, soweit sie mit dem Zweck der Gesellschaftserrichtung, die GmbH. zur Entstehung zu bringen, in Verbindung stehen und zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich sind. Mit der Eintragung im Register wird daher die GmbH., sofern nicht ein formeller Akt, z. B. Auflassung, erforderlich ist, ohne besonderen Rechtsakt Eigentümerin der in die Vorgesellschaft eingebrachten Gegenstände. Auch etwaige Verpflichtungen der bezeichneten Art gehen ohne Rechtsakt auf die GmbH. mit der Eintragung im Register über. Bei Rechtsgeschäften dagegen, die über diesen Rahmen hinausgehen, entstehen zunächst nur Rechtsbeziehungen zwischen der aus den Gründern bestehenden Vorgesellschaft und den Geschäftsführern und ferner gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG. zwischen dem Dritten und den Geschäftsführern. Auch für diese Rechtsgeschäfte haftet aber die nach erfolgter Eintragung im Register entstandene GmbH., wenn sie das Rechtsgeschäft ausdrücklich oder stillschweigend gemäß § 177 Abs. 1 BGB. genehmigt (vgl. RGZ. 58, 55; 83, 370 = JW. 1914, 307; RGZ. 105, 228, 230 = JW. 1923, 120; RGZ. 117, 192 = JW. 1927, 2419 und Groshuff, 1936, GmbHG. § 11 Anm. 1). Vorliegend handelt es sich bei dem Kauf der Grundstücke um ein Rechtsgeschäft der letzteren Art, da nicht ersichtlich ist, daß es zur Entstehung der GmbH. notwendig ist. Da die Geschäftsführer den Kaufvertrag für die GmbH. abgeschlossen haben, haften sie selbst gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG., d. h. sie sind im Verhältnis zu den Eigentümern aus dem Kaufvertrag berechtigt und verpflichtet. Dann aber konnte auch der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Auflassung des Grundstücks zunächst in der Person der Geschäftsführer und nicht zugunsten der noch gar nicht bestehenden GmbH. entstehen. Ferner sind Rechtsbeziehungen zwischen den Geschäftsführern und der aus den Gründern bestehenden Vorgesellschaft entstanden, da erstere im Auftrage der letzteren den Ankauf vorgenommen haben. Denn in der Eintragungsbewilligung werden die Geschäftsführer als Treuhänder der GmbH. bezeichnet, die, wie dargetan, mit der Vorgesellschaft identisch wird. Es bestehen daher nicht nur keine Bedenken gegen die Rechtsbeständigkeit des Auflassungsanspruchs, vielmehr ist auch die Eintragung der Vormerkung in Übereinstimmung mit der der-

zeitigen Rechtslage zutreffend zugunsten der Geschäftsführer persönlich bewilligt und beantragt worden.

Trotzdem kann eine Eintragung der Auflassungsvormerkung im Grundbuch noch nicht erfolgen.

Im § 11 der notariellen Verhandlung v. 28. Mai 1936 ist ausdrücklich die Eintragung der Vormerkung zugunsten der beiden Direktoren „als Treuhänder für die GmbH.“ bewilligt und beantragt worden. Die Eintragung des Zusatzes „Treuhänder“ ist — abgesehen von hier nicht vorliegenden gesetzlichen Ausnahmefällen — für das Grundbuch ohne Bedeutung, daher überflüssig und nicht statthaft (vgl. *JFG.* 11, 273 = *JW.* 1933, 2464² = *DNotZ.* 1933, 814 und *JFG.* 11, 323 = *JW.* 1934, 1126²; *Henke-Mönch*, 1936, Anhang zu § 44 *GBD.* Num. 2, D, b am Ende). Insofern ist daher die notarielle Verhandlung durch eine in der Form des § 29 *GBD.* (vgl. §§ 30, 31 *GBD.* und *RG.*: *HöchstRRspr.* 1934 Nr. 1056) abzugebende Erklärung zu berichtigen. Die Behebung dieses Hindernisses ist durch Zwischenverfügung gemäß § 18 *GBD.* aufzugeben. Die vom *GBL.* erlassene Zwischenverfügung war unzureichend, weil sie zu allgemein gehalten war und nicht die Angabe der Mittel zur Beseitigung der Hindernisse enthielt (vgl. *Henke-Mönch* § 18 Anm. 5). Auf jeden Fall wäre es Pflicht des *GBL.* gewesen, der in der Eingabe v. 24. Juni 1936 ausgesprochenen Bitte des Notars um nähere Aufklärung bezüglich dieser Beanstandung nachzukommen. Die sofortige Zurückweisung des Antrages auf die Eingabe hin war ungerechtfertigt.

Bewilligt und beantragt ferner ist die Eintragung der Vormerkung zugunsten der Direktoren M. und R. „zu gleichen Rechten“. Gemäß § 47 *GBD.* sollen, wenn ein Recht für mehrere gemeinschaftlich einzutragen ist, bei der Eintragung entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen (Bruchteilsgemeinschaft gemäß §§ 741 *ff.* *BGB.*) angegeben oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis (Gesamthandsgemeinschaft, z. B. Gütergemeinschaft, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Erbengemeinschaft) bezeichnet werden. Die Angabe „zu gleichen Rechten“ würde zur Eintragung der Bruchteilsgemeinschaft nicht genügen, da gleiche Rechte auch Gesamthandsberechtigten zustehen (vgl. *RGZ.* 32, 1. 245). Erforderlich wäre zum mindesten die Angabe „zu gleichen Rechten und Anteilen“, oder richtiger nur „zu gleichen Anteilen“.

Im übrigen könnte für die zwischen den Berechtigten bestehenden Rechtsbeziehungen auch ein Gesamthandsverhältnis, und zwar eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine sogenannte Gesamtgläubigerschaft i. S. des § 428 *BGB.* in Frage kommen. Letztere ist zwar in § 47 *GBD.* nicht ausdrücklich erwähnt. Die Eintragung eines solchen Zusatzes ist aber in entsprechender Anwendung des § 47 *GBD.* zulässig (vgl. *RGZ.* 46, 1. 226; *JFG.* 10, 315; 11, 273 = *JW.* 1933, 2464² = *DNotZ.* 1933, 814). Die Vereinbarung eines Gesellschaftsverhältnisses ist gerade bei Treuhänderverhältnissen üblich und wird dem Zweck der Bestellung mehrerer Treuhänder, dadurch eine größere Sicherheit gegen Veruntreuungen und Eingriffe Dritter zu schaffen, am meisten gerecht (vgl. *JFG.* 11, 273 = *JW.* 1933, 2464² = *DNotZ.* 1933, 814 und *HöchstRRspr.* 1932 Nr. 1150 = *JW.* 1933, 616). Die Worte „zu gleichen Rechten“ werden daher im Hinblick auf die drei Möglichkeiten von den Beteiligten in der Form des § 29 *GBD.* auf entsprechende Zwischenverfügung des *GBL.* Marge stellt werden müssen. Aus dem Grunde der mangelhaften Bezeichnung der Berechtigten der Vormerkung durfte aber die Ablehnung des Antrages nicht erfolgen.

(*RG.*, 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1936, 1 Wx 474/36.)
[Sch.]

*

32. § 4 GmbHG. Bei einer Firmenänderung muß die Firma in der geänderten Form den an eine neue Firma zu stellenden Anforderungen genügen.

Die „Ga. und Mei. GmbH.“ wurde im Jahre 1924 von den Kaufleuten Mei., B., Ga. und R. gegründet und in das Handelsregister eingetragen. Nachdem die drei erstgenannten

Gesellschafter ausgeschieden sind, besteht die Gesellschaft nunmehr aus dem Kaufmann R. und einer AG. Diese beiden Gesellschafter beschlossen am 19. Juni 1936, die bisherige Firma in „Mei. GmbH.“ umzuändern. Die Anmeldung wurde in allen Rechtszügen zurückgewiesen.

Das Gesetz sieht weder in den §§ 17 *ff.* *HGB.* noch in § 4 *GmbHG.* die Änderung einer Firma vor. Infolgedessen ist eine solche nur in der Form der Aufgabe der bisherigen und der Annahme einer neuen Firma zulässig. Daraus folgt, daß die Firma in der abgeänderten Form den an eine neue Firma zu stellenden Anforderungen genügen muß. Das hat seinen guten Grund. Das Gesetz verlangt grundsätzlich Firmenwahrheit. Nur zugunsten bestehender Firmen werden hiervon, um deren Wert zu erhalten, Ausnahmen zugelassen, z. B. bei der GmbH, insofern, als die mit dem Namen eines Gesellschafters gebildete Firma auch nach dem Ausscheiden des Namenträgers weitergeführt werden darf. Wird aber die Firma geändert, so besteht von dem Standpunkt der Notwendigkeit des Schutzes wohlverborener alter Firmenbezeichnungen aus keine Veranlassung, auch zur Ermöglichung einer solchen Änderung von dem Grundsatz der Firmenwahrheit abzugehen. Denn die Firma in der abgeänderten Form ist keine schutzwürdige alte Firma mehr.

Hiernach ist die angemeldete Firma von den Vorinst. mit Recht für unzulässig erachtet worden. Die Firma einer GmbH. muß nach § 4 des Gesetzes, wenn sie nicht vom Gegenstande des Unternehmens entlehnt wird, die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines von ihnen enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Gegen diese Vorschriften verstößt die neue Firma „Mei. GmbH.“, insofern sie lediglich den Namen einer Person enthält, die nicht mehr Gesellschafter ist.

(*RG.*, 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1936, 1 Wx 544/36.) [Sch.]

*

33. §§ 7, 54, 54 a GenG. Genossenschaften sind nicht verpflichtet, den Namen ihres Prüfungsverbandes in ihre Satzung aufzunehmen.

Allerdings muß nach § 54 *Abf.* 1 *GenG.* i. d. Fassung des *Gez.* v. 30. Okt. 1934 (*RGBl.* I, 1077) jede Genossenschaft einem Prüfungsverband angehören; der Wechsel der Mitgliedschaft bei einem Prüfungsverband ist durch § 54 a *a. a. O.* erheblich erschwert. Zweck dieser Vorschr. wie überhaupt der *Nov.* vom 30. Okt. 1934 ist es, im Interesse der Gefunderhaltung des Genossenschaftswesens eine einheitliche und wirksame Durchführung der Prüfungen sicherzustellen. Jedoch ist es nicht, wie das *LG.* annimmt, „unregelmäßig, wenn bei einer Satzungsänderung, die sich mit dem Erwerb der Mitgliedschaft zu einem Prüfungsverbande befaßt, lediglich die Tatsache der Mitgliedschaft zu einem nicht namhaft gemachten Prüfungsverband eingetragen werden soll“. Wäre das richtig, so müßte nicht nur bei einer Satzungsänderung, sondern auch bei der erstmaligen Errichtung des Statuts der Prüfungsverband namentlich in dem Statut aufgeführt werden; denn es ist nicht einzusehen, weshalb hier ein Unterschied zwischen der Errichtung und der Änderung des Statuts bestehen sollte. Was aber bei der Errichtung des Statuts und anläßlich einer Änderung der die Zugehörigkeit zum Prüfungsverband betreffenden statutarischen Bestimmungen gelten würde, müßte weiter auch für die Statuten aller bestehenden Genossenschaften gelten. Folgt man der Rechtsauffassung des *LG.*, so würde man also dazu kommen, daß alle Genossenschaften verpflichtet wären, den Namen ihres Prüfungsverbandes im Statut aufzuführen; das kann aber nicht Rechtens sein, wenn auch die Benennung des Prüfungsverbandes im Statut vielfach üblich sein mag.

Das Gesetz hat eine Bestimmung darüber, daß im Statut der Genossenschaft der Name ihres Prüfungsverbandes enthalten sein müßte, nicht getroffen. Es erscheint ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber eine solche Bestimmung hat treffen wollen, ohne in dem § 6 *GenG.* für neue und in die Übergangsbestimmungen der *Novelle* für bestehende Genossenschaften eine entsprechende Vorschr. aufzunehmen. Der Gesetzgeber hat sich damit begnügt, in § 11 *Abf.* 2 eine neue Ziff. 4 einzufügen, wonach dem Registergericht mit der Anmeldung einer Genossenschaft

„die Bescheinigung eines Prüfungsverbandes, daß die Genossenschaft zum Beitritt zugelassen ist“, einzureichen ist.

Abgesehen davon kann auch aus dem Grundgedanken der Novelle nicht geschlossen werden, daß die Genossenschaften den Namen ihres Prüfungsverbandes, sei es auch nur anlässlich einer Änderung der Zugehörigkeit zum Prüfungsverbande betreffenden statutarischen Bestimmung, in ihr Statut aufzunehmen hätten. Unterbleibt eine solche Aufnahme in das Statut, so wird damit weder die Kontrollbefugnis des Registergerichts durchkreuzt, noch das Erfordernis der Offenfundigkeit verletzt. Die Kontrolle des Registergerichts wird hinreichend dadurch gesichert, daß diesem der Erwerb der Mitgliedschaft bei einem Prüfungsverband nach § 54 Abs. 2 Satz 2 GenG., Art. III Gef. v. 30. Okt. 1934 nachzuweisen ist, ferner dadurch, daß der Prüfungsverband den Austritt einer Genossenschaft aus dem Verband dem Registergericht anzuzeigen hat (§ 54 a Abs. 1 Satz 1 GenG.). Auch der Grundsatz der Offenfundigkeit wird nicht verletzt, wenn die namentliche Aufführung des Prüfungsverbandes in dem Statut unterbleibt. Wer ein berechtigtes Interesse daran hat, den Namen des Prüfungsverbandes zu erfahren, kann diesen durch Anfrage bei dem Registergericht oder durch Einsichtnahme in die Registerakten leicht feststellen. Denn aus dem Nachweis der Anmeldung (§ 54 Abs. 2 Satz 2, § 54 a a. a. O., Art. III a. a. O.), bei neuen Genossenschaften auch aus der Bescheinigung des Prüfungsverbandes über die Zulassung zum Beitritt (§ 11 Abs. 2 Ziff. 4 GenG.), schließlich aus der Bescheinigung des Prüfungsverbandes über die Vornahme der Prüfung (§ 39 Abs. 1 GenG.) ergibt sich der Name (und übrigens auch die Anschrift) des Prüfungsverbandes. Zur Offenfundigkeit des Namens des Prüfungsverbandes ist also die namentliche Aufführung im Statut nicht erforderlich, zumal das Statut, worauf in der weiteren Beschw. zutreffend hingewiesen ist, geändert sein kann, dessen gegenwärtiger Inhalt also ohne Einsichtnahme in die Registerakten nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann. Auch darin ist der weiteren Beschw. Recht zu geben, daß die Aufnahme des Namens des Prüfungsverbandes in das Statut keine Gewähr dafür bietet, daß auch wirklich der Beitritt zu dem im Statut genannten Prüfungsverbande erfolgt ist.

Auch daraus, daß der Wechsel der Verbandszugehörigkeit durch die Vorschr. des § 54 a GenG. gewissen Beschränkungen unterworfen ist, kann nicht gefolgert werden, daß die Verbandszugehörigkeit aus dem Statut ersichtlich sein müsse. Eine gewisse „Stetigkeit der Mitgliedschaft“ ist allerdings die Folge des § 54 a, ein Wechsel der Verbandszugehörigkeit wird praktisch selten vorkommen. Aber es ergibt sich nicht aus dem Gesetz, daß diese „Stetigkeit“ der Verbandszugehörigkeit im Statut ihren Ausdruck finden müßte und daß der Verbandswechsel, der schon durch § 54 a GenG. erschwert ist, noch weiter dadurch erschwert werden soll, daß er nicht ohne Änderung des Statuts vollzogen werden kann.

Weiter kann auch aus dem von den Vorinst. angezogenen § 7 Ziff. 3 GenG., wonach das Statut die Grundsätze für die Aufstellung und Prüfung der Bilanz enthalten muß, nicht entnommen werden, daß der Name des Prüfungsverbandes in dem Statut erscheinen müßte. Zunächst ist zu beachten, daß § 7 Ziff. 3 GenG. durch Art. II B. v. 30. Mai 1933 (RGBl. I, 317) insoweit aufgehoben ist, als es sich um die Grundsätze für die Aufstellung und Prüfung der Bilanz handelt. Die Grundsätze für die Prüfung der Bilanz werden in das Statut allerdings zweckmäßig nur unter Zustimmung des Prüfungsverbandes, dem die Genossenschaft beitreten will, aufgenommen werden; das ist eine reine Zweckmäßigkeitsmaßnahme und hat mit der Frage, ob der Name des Prüfungsverbandes im Statut enthalten sein muß, überhaupt nichts zu tun.

Im Schrifttum zum GenG., soweit es sich mit der Nov. v. 30. Okt. 1934 beschäftigt, wird nirgends die Frage, ob der Name des Prüfungsverbandes in die Satzung der Genossenschaft aufgenommen werden müßte, erörtert (Meyer, GenG., 2. Aufl.; Souhon: DZ. 1934, 1375; Holt: BGenossW. 1934, 742; Schmidt: MedR. 1935, 219); diese Autoren gehen also offenbar davon aus, daß eine solche Verpflichtung der Genossenschaften nicht in Betracht kommt.

Da die Zugehörigkeit der Genossenschaft zu einem Prüfungsverbande gesetzlich vorgeschrieben ist, bedarf es nicht einmal der Aufnahme einer Bestimmung in das Statut, daß die Genossenschaft einem Prüfungsverbande beitrete; eine solche Bestimmung wiederholt nur die bereits durch das Gesetz selbst angeordnete Verpflichtung. Trotzdem ist die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in das Statut zweckmäßig, weil damit von vornherein jedem Genossen und sonstigen Beteiligten das Bestehen dieser gesetzlichen Verpflichtung vor Augen geführt wird. Ob es auch zweckmäßig ist, den Namen des Prüfungsverbandes in das Statut aufzunehmen, hat die Genossenschaft selbst zu entscheiden. Wird der Prüfungsverband nicht im Statut genannt, so hat der Vorstand, soweit mehrere Prüfungsverbände zur Wahl stehen (vgl. §§ 54, 54 a GenG., Art. III Gef. v. 30. Okt. 1934), den Prüfungsverband zu bestimmen und auch über den Austritt aus einem Prüfungsverband zu entscheiden. Ist dagegen der Prüfungsverband im Statut ausdrücklich aufgeführt, so ist der Vorstand zwar nicht nach außen, wohl aber der Genossenschaft gegenüber (§ 27 GenG.) verpflichtet, dem statutarisch bestimmten Prüfungsverbande beizutreten und den Austritt aus ihm nicht ohne vorherige Statutenänderung zu vollziehen. Will die Genossenschaft, wie es hier der Fall ist, bei der Entsch. über einen etwaigen Austritt den umständlichen und zeitraubenden Weg der Statutenänderung (vgl. § 16 GenG.) vermeiden und dem Vorstand freie Hand lassen, so ist ihr das durch das Gesetz nicht verwehrt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Sept. 1936, 1 Wx 449/36.)

[Sch.]

(= JFG. 14, 143.)

Zivilprozessordnung

31. §§ 3, 515 Abs. 3 ZPO. Das Verfahren auf Erwirkung eines Verlustigkeitsurteils bildet einen selbständigen Teil des Berufungsverfahrens. Es ist deshalb nicht angängig, für dieses Verfahren einen besonderen Streitwert nach der Höhe der dem VerBekl. zu erstattenden Kosten festzusetzen.

Durch Urteil des Senats ist der Vekl. der Berufung für verlustig erklärt worden, nachdem er seine Berufung ordnungsmäßig zurückgenommen hatte. Er beantragt, für das Verfahren auf Erwirken des Verlustigkeitsurteils den Streitwert auf 200 bis 300 RM festzusetzen. Weil diesem Urteil keine Wirkungen in der Hauptsache zulämen und es nur die Ordnungsmäßigkeit der Berufungszurücknahme feststelle, könne nur das Interesse der Parteien an dem zu erstattenden Kostenbetrag maßgebend sein.

Diesem Antrag konnte nicht stattgegeben werden. Die in der JW. 1933, 1078 abgedruckte Entsch. des RG., in der ausgeführt wird, daß der Streitwert für das Verfahren nach § 515 Abs. 3 ZPO. nur nach der Höhe der dem VerBekl. zu erstattenden Kosten zu errechnen sei, widerspricht der einhelligen Auffassung von Schrifttum und Rspr. Der Senat hat sich mit ihr bereits in seiner im RheinWestfAnwBl. 1933, 169 abgedruckten Entsch. 1 W 331/33 auseinandergesetzt. Er hält an seinem dort dargelegten Standpunkt fest.

Eine Streitwertfestsetzung nach den Grundsätzen des § 3 ZPO. kann nur für ein selbständiges Verfahren oder wenigstens einen selbständigen Verfahrensteil erfolgen. Einen solchen stellt das Verfahren nach § 515 Abs. 3 ZPO. aber nicht dar. Wenn dem Verlustigkeitsurteil auch lediglich eine deklaratorische Bedeutung zukommt, so ist es doch von der Berufungszurücknahme und der „Hauptsache“ nicht zu trennen. An sich beendet die Zurücknahme der Berufung das Berufungsverfahren. Würde aber z. B. der Erlaß des Verlustigkeitsurteils abgelehnt, weil die Berufung nicht ordnungsmäßig zurückgenommen sei, so würde dies bedeuten, daß das eigentliche Berufungsverfahren als noch weiter anhängig anzusehen wäre. Das Verfahren auf Erwirken eines Verlustigkeitsurteils steht also mit dem gesamten Berufungsverfahren in einem unlöslichen Zusammenhang und bildet einen selbständigen Teil desselben. Es ist daher nicht zulässig, einen besonderen Streitwert festzusetzen. Der Streitwert kann für das gesamte Berufungsverfahren nur ein einheitlicher sein.

(RG. Düsseldorf, Beschl. v. 4. Nov. 1936, 1 U 367/35.)

35. §§ 91, 511 ff. ZPO. Wenn der Bekl. trotz der Anzeige des Kl., daß sich die Hauptsache erledigt habe, bei seinem Antrag auf Klageabweisung beharrt, das Gericht aber dennoch die Hauptsache für erledigt erklärt, so ist der Bekl. in der Hauptsache beschwert und hat das Rechtsmittel der Berufung.

Die Kl. fordert von den Bekl. als Gesamtschuldnern 2200,94 *R.M.*

Der Erstbeklagte hat vor allem eingewendet, es fehle für den Klageanspruch an dem Rechtsschutzbedürfnis.

Im Laufe des ersten Rechtsganges hat die Kl. angezeigt, daß sich die Hauptsache nach Klagezustellung bis auf einen Betrag von 117,15 *R.M.* erledigt habe. Ihren auf Verurteilung zur Zahlung dieses Betrags gerichteten Antrag hat sie eingeschränkt und beantragt, die Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 42,65 *R.M.* zu verurteilen.

Der Erstbeklagte hat demgegenüber seinen Antrag auf Klageabweisung aufrechterhalten, während die Zweitbeklagte nur noch beantragt hat, der Kl. die Kosten im Umfange der Klagerücknahme aufzuerlegen.

Das LG. hat die Klage in Höhe von 42,65 *R.M.* abgewiesen und weiter ausgesprochen, daß es im übrigen bei der angezeigten Erledigung in der Hauptsache und bei der Klagerücknahme bewendet.

Gegen das Urteil hat nur der Erstbeklagte Berufung eingelegt, und zwar mit dem Antrage, die Klage abzuweisen und der Kl. sämtliche Verfahrenskosten aufzuerlegen. Er hat zur Begründung seiner Berufung wiederholt ausgeführt, daß die Kl. mangels Rechtsschutzbedürfnisses von vornherein unzulässig gewesen sei. Die Kl. hat demgegenüber geltend gemacht, daß die Berufung des Erstbeklagten mangels Beschw. in der Hauptsache und mangels Erreichung der Berufungssumme unzulässig sei. Mindestens aber sei sie unbegründet, da der Einwand des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses nicht durchschlage.

Die Berufung des Erstbeklagten ist zulässig. Seine für die Zulässigkeit erforderliche Beschw., deren Vorliegen die Kl. bestritt, ist gegeben. Er hatte im ersten Rechtsgange seinen Klageabweisungsantrag aufrechterhalten, auch nachdem die Kl. Erledigung der Hauptsache bis auf einen Betrag von 117,15 *R.M.* angezeigt und durch die weitere Ermäßigung des Klageantrags auf 42,65 *R.M.* die Klage in Höhe des Unterschiedsbetrags von 74,50 *R.M.* zurückgenommen hatte. Er hat dadurch eindeutig zu erkennen gegeben, daß er der Erledigungserklärung der Kl. widerspreche, seine Einwilligung zu Klagerücknahme versage und auf Aberkennung des Klageanspruchs besteht. Seinem Verlangen hat indessen das LG. nicht stattgegeben. Es hat in der Urteilsformel lediglich zum Ausdruck gebracht, daß es bei den erwähnten Erklärungen der Kl. bewende. Es hat somit dem Erstbeklagten etwas versagt, was er beantragt hatte. Schon dadurch ist er beschwert. Überdies ergibt sich seine Beschw. insbes. daraus, daß die insoweit getroffene Feststellung des LG. keine der Rechtskraft zugängliche Entsch. enthält, während der Ausspruch der vom Erstbeklagten begehrten Klageabweisung eine der Rechtskraft zugängliche Entsch. darstellen würde. Dabei ist es ohne Belang, daß der Erstbeklagte die Abweisung der Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses, also keine Entsch. in der Sache selbst, keine sachliche Aberkennung des erhobenen Anspruchs begehrt. Denn auch bei der Klageabweisung mangels Rechtsschutzbedürfnisses ist im Falle des Eintritts der Rechtskraft der Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses für den erhobenen Anspruch über den damit i. S. des § 322 ZPO. entschieden ist, rechtskräftig festgestellt. Ist der Erstbeklagte hiernach in dem bezeichneten Umfang, dessen Wert schon hinsichtlich der Erledigungsanzeige den Betrag von 100 *R.M.* um ein Vielfaches übersteigt, beschwert, so ist auch entgegen der Annahme der Kl. die für die Zulässigkeit der Berufung nötige Berufungssumme von über 100 *R.M.* erreicht.

(OLG. Dresden, Ur. v. 7. Okt. 1936, 2 U 113/36.)

*

36. § 91 ZPO. Die für einen zum Prozeß zugezogenen Patentanwalt aufgewendeten Kosten sind grundsätzlich erstattungsfähig.

Die Bekl., Widerkläger, führen Beschw. dagegen, daß die Kosten eines von ihnen im ersten Rechtszuge zu der Bearbeitung des Prozeßstoffes zugezogenen Patentanwalts als nicht erstattungsfähig abgesetzt worden sind.

Der Kl. hatte mit den Bekl. einen Lizenzvertrag über Tintenlöcher abgeschlossen, welche sich der Kl. durch zwei im Lizenzvertrage aufgeführte Gebrauchsmuster hatte schützen lassen. In dem Lizenzvertrage war weiter erwähnt, daß derzeit eine Patentanmeldung des Kl. für Tintenlöcher lief, hinsichtlich deren die Entsch. noch ausstand. Nachdem die Bekl. sich von dem Lizenzvertrage losgesagt hatten, erhob der Kl. Klage auf Auskunftserteilung und Rechnungsablegung sowie auf Feststellung von Schadensersatzpflichten der Bekl. Die Bekl. haben die Ansprüche abgelehnt und Widerklage erhoben auf Verurteilung des Kl., die Löschung von insgesamt drei zugunsten des Kl. für Tintenlöcher eingetragenen Gebrauchsmustern zu bewirken, mit der Begründung, daß die sämtlichen Gebrauchsmuster des Kl. mangels Neuheit nicht schutzfähig gewesen seien.

Das LG. hat der Klage und Widerklage zum Teil entsprochen.

Der UrV. des LG. hat die Kosten des Patentanwalts abgesetzt, da seine Zuziehung zu zweckentsprechender Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen sei. Die Erinnerung der Bekl. ist durch Beschluß des LG. zurückgewiesen worden. Die Beschw. ist für begründet erklärt.

Die Entsch. über die Forderung des Kl. und über die Widerklage hingen ab von der Beurteilung der Frage der Schutzfähigkeit der fraglichen Tintenlöcher. Die Beurteilung dieser Frage, bei welcher u. a. auch ein französisches Patent des Kl. zu berücksichtigen war, erforderte Kenntnis und Erfahrungen auf diesem Sondergebiete. Es entspricht feststehender Rpr., daß in solchem Falle die durch die Zuziehung eines Patentanwalts erwachsenen Kosten im Rahmen des § 91 ZPO. grundsätzlich als erstattungsfähig anerkannt werden. In den vom Kl. als Gegenargument angeführten Kollisionsprozessen liegen die Tatsachen und Rechtsfragen ganz anders. Zu Unrecht beruft sich der Kl. darauf, daß der Mangel der Neuheit des Tintenlöchers den Bekl. bekannt gewesen sei. Der Kl. hat die Schutzfähigkeit seiner Tintenlöcher im ersten Rechtszuge verteidigt. Wieweit dieser Gesichtspunkt bei der Entsch. in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung den Ausschlag geben konnte, war von vornherein nicht zu übersehen. Auch der Einwand des Kl., die Klage sei in erster Linie auf den Bruch des Lizenzvertrages, nicht aber auf Gebrauchsmusterverletzungen gestützt worden, geht fehl. Die Entscheidung über die Einwendungen der Bekl. und über die Widerklage auf Löschung jedenfalls hing von der Frage der Schutzfähigkeit der Tintenlöcher ab. Das LG. hat zu dieser Frage wiederholte Begutachtung durch einen gerichtlichen Sachverständigen angeordnet und hat über die Widerklage im wesentlichen zugunsten der Widerkläger erkannt.

Die Frage, in welcher Höhe die Kosten des Patentanwalts erstattungsfähig sind, ist davon abhängig, inwieweit diese Kosten zu zweckentsprechender Rechtsverfolgung i. S. des § 91 ZPO. notwendig waren. Das kann im vorl. Falle lediglich hinsichtlich der Beschaffung, Sichtung und Beurteilung des einschlägigen Prozeßmaterials durch den Patentanwalt, nicht aber auch für die Beteiligung des Patentanwalts an der mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges bejaht werden. Solche Beteiligung des Patentanwalts an der mündlichen Verhandlung war hier um so weniger erforderlich, als der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. bereits seit dem Jahre 1931 mit dem Gegenstand des Rechtsstreits vertraut war.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 21. Okt. 1936, 1 W 287/36.)

*

37. § 91 ZPO. Aufwendungen, die durch die Beschaffung der Devisengenehmigung erwachsen, gehören nicht zu den Kosten des Rechtsstreits. †)

Die Kl. hat geklagt auf Zahlung von 10 000 *R.M.* an ein

von ihr zu bezeichnendes Sperrkonto bei einer inländischen Devisenbank. Das LG. hat das Verfahren zunächst ausgesetzt bis zum Eingang der Genehmigung der Devisenstelle, die beizubringen die Kl. in Aussicht gestellt hatte. Die Kl. hat die Genehmigung mit Hilfe ihres Prozeßbevollmächtigten beschafft. Danach ist der Beschl. antragsgemäß verurteilt worden unter Belastung mit den Kosten des Rechtsstreits.

Im Festsetzungsverfahren hat die Kl. die Erstattung einer Anwaltsgebühr von 61,50 *R.M.* nebst Umsatzsteuer für die Einholung der Genehmigung gefordert. Der Urkundsbeamte hat den Antrag abgelehnt, weil die Beschaffung der Genehmigung nicht zu den Kosten des Rechtsstreits gehöre. Er hat sich dafür berufen auf den Beschluß des RG. v. 28. April 1934 (JW. 1934, 3295) und den dem RG. folgenden — nicht veröffentlichten — Beschluß des erf. Sen. v. 22. Mai 1935, 1 W 194/35. Das LG. hat der Erinnerung stattgegeben, da die Entsch. des RG. nach dem Beschlusse des OLG. Dresden vom 16. Febr. 1935 (JW. 1935, 1720) nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Das LG. hat auch bejaht, daß die Beschaffung der Genehmigung durch einen Rechtsanwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sei, und daß die Anfertigung des Antrags an die Devisenstelle durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten werde.

Die sofortige Befw. des Beschl. ist begründet.

Der Beschl. kann sich nunmehr auch auf den Beschluß des RG. v. 6. Juni 1936 (JW. 1936, 2576) berufen. Das RG. hält danach mit eingehender Begründung an seiner Rechtsansicht fest trotz der Bedenken, die von Ratinsszky und Gaedele unter Abwägung der von Ratinsszky angeführten, einander widerstreitenden Entsch. der OLG. gegen diese Rechtsansicht erhoben werden (JW. 1936, 1034, 1035).

Auch der erf. Sen. bleibt dabei, daß die Aufwendungen, die der Kl. durch die Beschaffung der Devisengenehmigung erwachsen, nicht zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. gerechnet werden können. Die Devisengenehmigung war nötig als eine sachlich-rechtliche Voraussetzung des Zahlungsanspruchs. Davan ist dadurch nichts geändert worden, daß das LG. das Verfahren bis zur Beschaffung der Genehmigung ausgesetzt und damit der Kl. Gelegenheit gegeben hatte, diese sachlich-rechtliche Voraussetzung zu schaffen; um die Beseitigung eines Verfahrenshindernisses handelte es sich dabei nicht. Auch die Frage, wer im Verhältnis der Parteien zu einander die Devisengenehmigung zu beschaffen hatte, ist eine Frage des sachlichen Rechts. Nur dann, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber dazu verpflichtet ist, muß er ihm die Kosten der Beschaffung erstatten. Diese sachlich-rechtliche Erstattungspflicht mag nun allerdings in der Regel und auch in vorl. Falle zu bejahen sein. Die Prüfung und Entsch. dieser Frage muß jedoch ebenso wie die Entsch. aller anderen sachlich-rechtlichen Fragen dem Spruchrichter überlassen bleiben; im Festsetzungsverfahren ist dafür kein Raum.

Es ist im übrigen nicht anzuerkennen, daß die praktischen Bedürfnisse durchaus forderten, die Erstattung der Kosten der Devisengenehmigung dem Festsetzungsverfahren zu überlassen. Denn die Kl. dürfte in der Regel ebenso leicht und schnell zum Ziele kommen, wenn sie die Kosten mit der Hauptsache einlagert, nötigenfalls durch Erweiterung des Klageantrages.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 28. Okt. 1936, 1 W 257/36.)

Anmerkung: Die Frage, ob die Beschaffungskosten des Gläubigers für eine Devisengenehmigung zu den Prozeßkosten gehören oder nicht, ist in letzter Zeit mehrfach erörtert worden. Einen neuen Gesichtspunkt bringt die vorstehend abgedruckte Entsch. hierzu nicht bei. Mein Auffatz: Prozeßkosten i. S. von § 91 ZPO., insbes. die Beschaffungskosten für eine Devisengenehmigung in JW. 1936, 2515 ff. ist dem OLG. offensichtlich entgangen. Dort habe ich nachgewiesen, daß die Devisengenehmigung in einer doppelten Beziehung steht: Sie gehört einerseits zur Leistung des Schuldners. Dieser ist regelmäßig verpflichtet, sich um die Herbeiführung der Genehmigung zu bemühen, um nicht in Schuldbezug zu geraten (vgl. Hartenstein, Devisennotrecht 1935, Anh. zu § 39 DevG.,

Ann. 2 und 3). Andererseits ist die Devisengenehmigung als Urteilsvoraussetzung Prozeßvoraussetzung. Dies beruht darauf, daß das deutsche Devisenrecht verwaltungsrechtlich nach dem Grundsatz: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aufgebaut ist. Diesen Zusammenhang übergeht die Entsch. völlig. Auf dieser doppelten Beziehung der Devisengenehmigung beruht, daß die Kosten für die Beschaffung der Devisengenehmigung durch den Gläubiger, die dieser an Stelle des leistungs- oder beschaffungs-unwilligen Schuldners aufwendet, sowohl materielle rechtliche Aufwendungen sind, als auch zu den Prozeßkosten gehören. Daher können sie sowohl als Nebenforderung als auch als Prozeßkosten geltend gemacht werden. Auch hierfür ist der Nachweis in meinem oben erwähnten Auffatz im einzelnen geführt (vgl. hierzu auch den Beschluß des OLG. Karlsruhe: JW. 1936, 2577, der im unmittelbaren Anschluß an den von der Entsch. angeführten Beschluß des RG.: JW. 1936, 2576 abgedruckt ist).

R. Dr. B. Bach, Freiburg i. Br.

*

§ 38. § 114 Abs. 3 ZPO. Dem Konkursverwalter kann nicht das Armenrecht bewilligt werden, solange die Beteiligten von ihm zu Vorschüssen heranzuziehen sind. Es ist nicht angängig, diejenigen Gläubiger von einer Vorschußleistung auszunehmen, deren Forderungen vom Konkursverwalter bestritten werden.

Der Kl. hat als Verwalter des Konkurses über das Vermögen des G. gem. § 31 Ziff. 1 KO. gegen die Beschl. Inanspruchnahme erhoben, mit der er in erster Linie Rückgewähr von Aktien der Beschl. im Betrage von 3375000 *R.M.* nom. nebst Dividenden und Erneuerungsscheinen für die Zeit vom Geschäftsjahr 1931 ab fordert. Er hat beantragt, ihm für die Klage gem. § 114 Abs. 3 ZPO. das Armenrecht zu gewähren. Dieses Gesuch ist in beiden Instanzen zurückgewiesen worden.

Nach § 114 Abs. 3 ZPO. kann einer Partei kraft Amtes wie dem Konkursverwalter bei Vorliegen der im Abs. 1 a. a. D. bezeichneten Voraussetzungen — also bei Unvermögen und nicht aussichtsloser und nutzwilliger Rechtsverfolgung — das Armenrecht bewilligt werden, wenn die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können. Mit Recht rügt der Beschl., daß nicht klar aus dem das Armenrecht verweigerten Beschluß hervorgeht, ob das LG. nur die besonderen Gründe des § 114 Abs. 3 ZPO. verneint oder ob es auch die Klage nicht für aussichtsvoll ansieht. Es bedarf aber keiner Entsch. des Senats, ob etwa die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts auch aus diesem Grunde nicht gegeben sind, weil keinesfalls die besonderen Voraussetzungen des § 114 Abs. 3 ZPO. als gegeben angesehen werden können. Wirtschaftlich beteiligt sind diejenigen, deren endgültigen Nutzen der Prozeß erstrebt. Es ist daher noch nicht angängig, diejenigen Gläubiger, die im Konkurse hohe Forderungen angemeldet haben, deshalb von einer eventuellen Vorschußleistung auszunehmen, weil ihre Forderungen vom Konkursverwalter bestritten sind. Solange als die Beteiligten aber vom Konkursverwalter zu Vorschüssen heranzuziehen sind, ist für die Gewährung des Armenrechts an den Konkursverwalter kein Raum. Nach der Tabelle des Kl. sind an Vorrechtsforderungen etwa 15300 *R.M.*, an anderen aber über 9292000 *R.M.* angemeldet, darunter K. mit mehr als 736000 *R.M.*, die K. mit zusammen mehr als 500000 *R.M.*, B. mit mehr als 91000 *R.M.* Ob die Gewährung des Armenrechts für Vorrechtsgläubiger, wenn deren Armut dargetan ist, sich unter anderen Umständen rechtfertigen läßt, weil die Versagung des Armenrechts für deren Forderungen, also in so beschränktem Umfang eine unbillige Härte für diese Konkursgläubiger bedeuten würde, die dann außerstande sein würden, eine solche Klage wegen ihrer Forderungen anzustrengen, lediglich weil die Gläubiger hoher Konkursforderungen, die zur Gewährung von Vorschüssen an den Konkursverwalter zwar in der Lage, aber wegen des hohen Risikos dazu nicht bereit sind, bedarf hier keiner grundsätzlichen Erörterung. Daß der Kl. für einen Prozeß mit einem Objekte von nur etwa 16000 *R.M.* die Gebühren

nicht aus der Masse oder durch Vorschüsse der Beteiligten aufbringen könnte (RG.: HöchstRspr. 1935, 284), ist im vorl. Falle nicht anzunehmen. Wenn man im übrigen die Prüfung auf die Leistungsfähigkeit der Hauptbeteiligten erstreckt, so kann, soweit es sich um N. und R. handelt, nach den eigenen Erklärungen des Kl. kein Zweifel sein, daß diese zu Vorschüssen zwar durchaus noch in der Lage wären, daß besonders aber N. ein weiteres Risiko nach seinem Mißerfolg im Vorprozeß gegen die Bekl. zu übernehmen nicht gewillt ist. Lediglich aus solcher Weigerung dem klagenden Konkursverwalter das Armeirecht zu gewähren und dem Staate das hohe Kostenrisiko aufzubürden, ist nicht angängig (Jonas, 15. Aufl., Anm. IV 1 a zu § 114). (RG., Beschl. v. 27. Nov. 1936, 6 W 6330/6449/36.)

*

39. § 767 Abs. 2 ZPO. Bei der Vollstreckungsgegenklage gegen einen auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses kann die Einwendung der Aufrechnung auch mit einer vor Erlaß des Beschlusses begründeten Gegenforderung zulässig sein. †)

In einem Vorprozeß der Parteien waren dem dort unterlegenen Kl. durch das damals für vorläufig erklärte erstinstanzliche Urteil die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden. Auf Grund des erst am 16. Juni 1936 rechtskräftig gewordenen Urteils wurden durch Beschl. v. 13. Febr. 1936 die vom Kl. dem Bekl. zu erstattenden erstinstanzlichen Kosten auf 531,68 RM festgesetzt. Der Kl. rechnete in einem Schreiben an den Bekl. v. 19. Febr. 1936 gegen seine Kostenschuld mit einer ihm nach seiner Behauptung schon seit längerer Zeit zustehenden Zinsforderung auf. Der Bekl. bestritt die Zinsforderung und verlangte Zahlung des festgesetzten Kostenbetrages. Der Kl. erhob deshalb im März 1936 die jegige Vollstreckungsgegenklage gegen ihn auf Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse. Das LG. hatte der Klage stattgegeben. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Nach § 767 Abs. 2 ZPO., der gem. §§ 795, 794 Ziff. 2 ZPO. auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse entsprechende Anwendung findet, ist als gesetzliche Voraussetzung der Begründung der Klage von Amts wegen zu prüfen, ob die vom Kl. vorgebrachte Einwendung der Forderungstilgung durch Aufrechnung noch gegenüber dem Kostenbeschlusse zulässig ist. Das ist zu bejahen.

Da der Festsetzungsbeschluss ohne vorgängige mündliche Verhandlung (§ 104 Abs. 3 ZPO.) ergangen ist und auch keine schriftliche Anhörung über den Festsetzungsantrag des Bekl. stattgefunden hat, ist in entsprechender Anwendung des § 767 Abs. 2 an Stelle der mündlichen Verhandlung der Erlaß des Beschlusses, d. i., da er bis zu seiner Zustellung noch geändert werden konnte, diese, der 15. Febr. 1936, der hier maßgebliche Zeitpunkt gewesen. Bis dahin war der Kl. wenn auch rechtlich vielleicht in der Lage, so doch zum mindesten nicht verpflichtet gewesen, die Aufrechnung zu erklären, ganz gleich, ob man (vgl. RGZ. 145, 13 ff. = JW. 1934, 2467⁷ mit umfangreicher Ausführung für und wider, weiter noch JW. 1930, 1512⁶ und Gaedek: JW. 1934, 1057⁴) annimmt, daß der Kostenerstattungsanspruch der später obsiegenden Partei bereits mit der Rechtshängigkeit der Klage entsteht und zunächst durch den Erlaß eines ihr günstigen Kostenurteils aufschiebend bedingt ist, dann sich mit dessen Erlaß in einen auflösend bedingten Anspruch verwandelt und schließlich mit der Rechtskraft des Urteils unbedingt wird, oder ob man bloß eine mit der Klagerhebung begründete Anwartschaft auf den Kostenertrag annehmen will. Im letzten Falle ist mindestens bis zum Erlaß des Kostenurteils überhaupt noch kein Anspruch vorhanden, gegen den aufgerechnet werden könnte, und auch im ersteren Falle ist bis dahin eine Aufrechnung nicht zulässig, weil die Kostenschuld ihrem Grunde nach noch ungewiß (aufschiebend bedingt) und auch ihrer Höhe nach regelmäßig noch nicht oder doch nicht in ihrem ganzen Umfange schon bestimmbar ist, der Schuldner also die ihm obliegende Leistung i. S. des § 387 BGB. noch nicht erbringen kann.

Hält man nach Erlaß des Kostenurteils, also gegenüber der alsdann auflösend bedingten Kostenforderung, eine Aufrechnung an sich für zulässig (wogegen sich immerhin aus §§ 158 Abs. 2, 388 Satz 2 BGB. Bedenken erheben könnten), dann kann dem Kostenschuldner — wenn zwar sonst der Schuldner, der aufrechnen kann, auch aufrechnen muß, um sich nicht der Gefahr des Ausschlusses seiner Einwendung in einem etwa späteren Verfahren aus § 767 ZPO. auszusetzen — nicht ohne weiteres zugemutet werden, die Aufrechnung da schon zu erklären, obwohl und solange es noch ungewiß ist, ob es bei dem Kostenurteile bleiben wird, die Aufrechnung also überhaupt angebracht oder gar nötig ist. Er darf mit ihr warten, bis das Kostenurteil rechtskräftig ist und damit feststeht, daß seine nur vorläufige Kostenpflicht und -schuld endgültig nunmehr besteht. Bis dahin ist er allenfalls berechtigt, aber nicht, auch nicht i. S. des § 767 Abs. 2 ZPO. verpflichtet, die Aufrechnung zu erklären, und er ist darum nicht gehindert, sie auch noch nach Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses vorzunehmen und die hierauf gestützte Einwendung im Wege der Vollstreckungsgegenklage, soweit das im übrigen zulässig ist, geltend zu machen. Dem steht die schon oben angeführte, im Ergebnis anders lautende Entsch. des RG. (RGZ. 145, 13 = JW. 1934, 2467⁷) nicht entgegen; dort hatte es sich um die Einwendung des Vergleichs und der Stundung gegenüber einem Kostenfestsetzungsbeschlusse gehandelt; die dort hinsichtlich jener Einwendungen gemachten Ausführungen lassen sich auf eine Aufrechnungseinwendung jedenfalls dann nicht beziehen, wenn es sich bei ihr, wie das vorliegend der Fall ist, um einen Festsetzungsbeschluss handelt, der auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils ergangen ist; sie hat wegen der in einem solchen Falle für die Aufrechnungsmöglichkeit und -notwendigkeit bestehenden Besonderheiten, wie oben dargelegt, ihren eigenen anderen Weg vielmehr zu gehen.

Der Zulässigkeit der Einwendung kann weiter auch nicht etwa entgegengehalten werden, daß der Kl. sie im Kostenfestsetzungsverfahren durch Erinnerung und gegebenenfalls Beschwerde nach § 104 Abs. 3 ZPO. — Rechtsbehelfe also, die man bei der durch § 795 ZPO. angeordneten entsprechenden Anwendung des § 767 Abs. 2 dem dort bezeichneten Einspruch gleichzustellen haben wird — hätte geltend machen können und, weil er das unterlassen hat, mit ihr jetzt ausgeschlossen ist. Nach der nahezu einmütigen, auch vom erf. Sen. vertretenen Auffassung in Rspr. und Rechtslehre (u. a. RGZ. 124, 2 = JW. 1929, 1398; Jonas, ZPO. § 104 II 5 bei Note 17) ist für die Geltendmachung der Aufrechnungseinrede im Kostenfestsetzungsverfahren kein Raum. Das Kostenfestsetzungsverfahren dient lediglich dazu, über die Höhe der Kosten zu entscheiden, aber nicht über die durch den zugrunde liegenden Titel ja bereits ausgesprochene Kostenerstattungspflicht, daher selbst dann auch nicht über eine Aufrechnung, wenn sie wie hier erst nach dem Kostenurteile erfolgt ist.

(OLG. Naumburg, Urte. v. 17. Nov. 1936, 7 U 171/36.)

Bemerkung: Vgl. auch OLG. Celle: JW. 1936, 3078⁵⁵ nebst Anm. Bach. D. S.

*

40. §§ 850 b, 811 Ziff. 5 ZPO. Der Teil der Vergütung eines Zahnarztes, der ihm von der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands für Materiallieferung geschuldet wird unterliegt der Forderungspfändung.

(OLG. Hamburg, Urte. v. 17. Sept. 1936, 2 W 179/36.)

*

41. § 850 ZPO. Im Falle gesetzlichen (erbrechtlichen) Übergangs einer Unterhaltsforderung bleibt das Pfändungsprivileg des § 850 Abs. 3 ZPO. nicht bestehen.

Entscheidend ist, ob nach dem Übergang der Forderung auf die Mutter des verstorbenen Unterhaltsberechtigten das Pfändungsprivileg des § 850 Abs. 3 ZPO. bestehen geblieben ist, was das LG. unter Bezugnahme auf OLG. 6, 423 bejaht hat.

Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Die Frage ist bestritten. Es stehen sich hier folgende Meinungen gegenüber: 1. Nach einer Ansicht, die, soweit ersichtlich, bislang nur vom OLG. Nürnberg (Entsch. v. 3. Dez. 1904; BayZ. 1905, 159; ZeuffArch. 58, 241 ff.) vertreten worden ist, ist das Pfändungsprivileg ein der Forderung selbst anhaftendes Privileg, das trotz des Überganges der Forderung erhalten bleibt. 2. Hiergegen vertritt die h. M. den Standpunkt, daß das Pfändungsprivileg ein persönliches Privileg ist. Nicht die Forderung selbst ist privilegiert, sondern nur der ganz bestimmte Gläubiger. Hiernach kommt also das Pfändungsprivileg bei einem Wechsel der Gläubigerschaft in Fortfall. 3. Unter Anerkennung des persönlichen Privilegs wird von einer dritten Meinung eine Ausnahme gemacht für den Fall, daß der Anspruch kraft Gesetzes auf einen anderen, ebenfalls unterhaltsverpflichteten Gläubiger übergegangen ist (z. B. Jonas, 15. Aufl., Ann. 11 c zu § 850 ZPO.; S h d o w - B u s c h, 20. Aufl., Ann. 3 c zu § 850 ZPO.).

Die letztere Ansicht meint, daß nach der Terminologie des Gesetzes der „zünftigsten“ des Unterhaltsberechtigten bestehende Anspruch „als solcher“ übergehe. Das ist nicht durchschlagend und wird auch von der h. M. nicht anerkannt (vgl. RGR. Komm., 8. Aufl., Ann. III zu § 1607 und Ann. 1 zu § 1709 BGB.; S t a u d i n g e r, 9. Aufl., Ann. 6 e zu § 1607 und Ann. 5 c zu § 1709 BGB.; W a r n e y e r, Ann. III zu § 1607 und Ann. zu § 1709 BGB. und besonders S t e p p: LZ. 1914, 1183).

Nach dieser herrschenden Ansicht, der beizupflichten ist, ist der Sinn des gesetzlichen Forderungsüberganges im Fall, daß ein anderer Unterhaltsverpflichteter leistet, nur der, daß der neue Gläubiger eine günstigere wirtschaftliche und rechtliche Stellung haben soll, als wenn er mangels eines gesetzlichen Forderungsüberganges auf die Geltendmachung seiner Ersatzansprüche aus den Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung beschränkt wäre. Mehr soll damit nicht erreicht werden. Aus dem Gesetz ergibt sich nichts dafür, daß derjenige, auf den die Forderung übergegangen ist, auch die Wohltat eines für ihn gar nicht existenten familienrechtlichen Bandes, das ja die Grundlage des Pfändungsprivilegs ist, genießen soll.

Die bislang angezogenen Entsch. haben — wie auch OLG. 6, 423 — den Fall im Auge, daß der Übergang der Forderung gem. §§ 1607, 1709 BGB. eingetreten ist. Im vorl. Falle handelt es sich um einen erbrechtlichen Übergang der Forderung. Das OLG. München (OLG. 29, 237) hat geglaubt, hierin einen Ausnahmefall sehen zu müssen, und hat den Übergang des Pfändungsprivilegs für den Fall des Todes des ursprünglich Unterhaltsberechtigten verneint, weil „dann der Sicherungszweck entfallen sei“. Dieser Entsch. ist insoweit nicht beizupflichten, als sie das Vorliegen eines Ausnahmefalls annimmt. Ein solcher läge nur dann vor, wenn im Falle der §§ 1607, 1709 BGB. der neue Gläubiger verpflichtet wäre, das auf Grund des gesetzlichen Forderungsüberganges Erlangte wiederum dem ursprünglich Unterhaltsberechtigten zuzuwenden. Das ist nicht der Fall. Der Grundgedanke der Entsch. des OLG. München ist der: das Gesetz hat unter Abwägung der zu schützenden Rechtsgüter eine Pfändung bis auf den notwendigen Unterhalt nur zur Sicherung der Existenz des unehelichen Kindes zugelassen. Dieser Sicherungszweck kommt immer dann in Fortfall, wenn das Kind nicht mehr Empfänger des mit der Pfändung Erlangten ist. Hierbei ist es gleich, ob ein tatsächlicher Grund — Tod des Kindes — oder ein rechtlicher Grund — Übergang der Gläubigerschaft nach §§ 1607, 1709 BGB. — gegeben ist, der das uneheliche Kind als Empfänger ausschließt.

Das Ergebnis ist danach dieses:

Die Gläubigerin kann nach dem Tode des ursprünglichen Gläubigers nur in dem Rahmen vollstrecken, der ihr für die Eintreibung einer gewöhnlichen Forderung besteht. Die Festsetzung des pfandfreien Einkommens ergab sich daher aus § 850 b ZPO.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 13. Nov. 1936, 6 W 172/36.)

Rechtsrechtsanwaltsordnung

42. §§ 39, 41 RAO. Beiordnung eines Verkehrsanwalts im Armenrecht mit rückwirkender Kraft im Schlußverfahrenstermin durch das Prozeßgericht, „da die Partei infolge ihres krankhaften Zustandes zur selbständigen Unterrichtung ihres Prozeßbevollmächtigten für die Berufung nicht in der Lage war“. Die Partei konnte weder zu ihrem Prozeßbevollmächtigten reisen noch etwa zu Protokoll des Urk. Erklärungen abgeben, weil der Sachverhalt so kompliziert war. Die Beiordnung ist nach vollständiger Erledigung der Tätigkeit des Verkehrsanwalts erfolgt. †)

(OLG. Hamm, Beschl. v. 10. Nov. 1936, 12 M 246/36.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient in mehrfacher Hinsicht besondere Beachtung:

1. Es ist einer der seltenen Fälle, in denen von der durch § 39 RAO. gewährten Befugnis der Beiordnung eines Verkehrsanwalts im Armenrecht Gebrauch gemacht wird (was nach dem Gesetz nur „unter besonderen Umständen“ zulässig ist).

2. Dies ist nach Beendigung der Tätigkeit des Anwalts geschehen, also ausdrücklich mit rückwirkender Kraft, was an sich ebenso wie bei jeder sonstigen Beiordnung zulässig und wirksam ist (zu vgl. dazu jetzt RG. v. 10. Okt. 1936: JW. 1936, 3185).

3. Das Verfahren des OLG. entspricht jedoch nicht dem Gesetz. Es ist übersehen worden, daß nach § 41 Abs. 2 RAO. das Prozeßgericht das dafür allein zuständige auswärtige Gericht nur um Beiordnung ersuchen kann. Ich darf dazu im einzelnen auf meine Ausführungen in JW. 1936, 2512 über „Beiordnung von Beweis- und Verkehrsanwälten“ verweisen.

4. Trotzdem ist diese Beiordnung wirksam und verleiht dem Verkehrsanwalt einen Ersatzanspruch an die Reichskasse (Verkehrsgebühr nach § 44 RAGebD., gekürzt nach § 1 ArmAnwG. i. Verb. m. den Notkürzungen des Gef. v. 13. Dez. 1935).

RGK. Dr. Gaedeker, Berlin.

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

43. § 46 DevG.; §§ 31 ff. der 1. Durchf. B. D. zum DevG. v. 4. Febr. 1935; §§ 102–108, 416, 443 RAAbgD. Haftung des Nebenbeteiligten im Devisenstrafrecht. Zur Frage, wann gegen den Nebenbeteiligten ohne Ladung verhandelt werden kann. Haftung eines devisenrechtlichen Ausländers. †)

Der Rev. des Haftungsbeteiligten mußte der Erfolg verpaidt bleiben.

Die Verfahrensmängel gehen von der Frage der Zuziehung des Nebenbeteiligten aus. Während in den Devisenbewirtschaftungsbestimmungen von 1931 und 1932 Vorschriften hierüber fehlten, ist durch die neuesten Bestimmungen (Art. IV §§ 23 ff. der 4. Durchf. B. D. v. 9. Mai 1933 [RGBl. I, 278] und Art. IV §§ 31 ff. Durchf. B. D. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 114]), diesem Mangel abgeholfen worden. Diese besonderen gesetzlichen Vorschriften für die Zuziehung Dritter zum Devisenstrafverfahren weichen von sonstigen gesetzlichen Bestimmungen über die Zuziehung von Beteiligten ab. Während nach § 431 Abs. 2 StPO. und § 443 RAAbgD. die Beteiligten zum Hauptverfahrenstermin „zu laden sind“ (vgl. RGSt. 69, 35 ff. = JW. 1935, 951³⁰ m. Ann.), „soll“ nach jenen Bestimmungen der Einziehungs- und Haftungsbeteiligte zur Hauptverhandlung geladen werden, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird (§ 31 Abs. 1). Der Beteiligte, der nicht Angekl. ist, sondern im ganzen Verfahren, soweit es die Einziehung oder die Haftung für Geldstrafe und Kosten betrifft,

nur selbständig die Rechte des Angekl. hat, kann, auch wenn er nicht geladen ist, in der Hauptverhandlung erscheinen und sein Recht geltend machen (§ 32 Abs. 1). Auch wenn er zur Hauptverhandlung weder geladen noch erschienen war, beginnt für ihn die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels mit der Verkündung des Urteils (§ 33 Abs. 1). Hiernach ließe sich die Annahme rechtfertigen, daß es sich bei der Regelung der Zuziehung der Nebenbeteiligten nur um eine Sollvorschrift handelt, auf deren Verletzung die Rev. nicht gestützt werden könnte. Diese Frage kann jedoch im vorl. Falle dahingestellt bleiben; denn in der Tat war der Haftungsbeitragsnehmer sowohl in der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. als auch vor der Strk., wenn auch nicht persönlich, so doch als durch den Rk. Dr. S. zulässigerweise vertreten (§ 32 Abs. 1 Satz 2 DurchfV.D. z. DevG.) erschienen. Laut der Sitzungsniederschrift des SchöffG. meldete sich Rk. Dr. S. als Vertreter des Haftungsbeitragsnehmers mit Vollmacht und Schriftsatz, und laut der Sitzungsniederschrift der Strk. erschien für denselben der Rk. Dr. S. und rügte dieser bei den Schlußausführungen die Nichtladung seines Mandanten. War hiernach der ordnungsgemäß bestellte Vertreter des Haftungsbeitragsnehmers in beiden Rechtszügen erschienen, so kann es naturgemäß auf die Ladung des Beteiligten zum Hauptverhandlungstermin nicht ankommen. Wie der Beteiligte sein Recht geltend machen wollte, insbes. was für Anträge er in der Hauptverhandlung stellen wollte, war seine Sache. Wenn er auch laut Protokoll in der Hauptverhandlung vor der Strk. nicht Anträge zur Hauptsache gestellt hat, so hatte er doch auf jeden Fall die Gelegenheit dazu, und das genügt.

Ebenso unbegründet ist die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts. Gewiß erstrecken sich nach allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen öffentlich-rechtliche Gebots- und Verbotsnormen grundsätzlich auf das deutsche Reichsgebiet und auf die sich in diesem Gebiete befindenden Personen (vgl. Hartenstein, Devisennotrecht, Anm. 4 vor § 38 DevG., S. 279). Die Rev. verkennt indes, daß hier nicht allein auf den persönlichen Aufenthalt des Haftungsbeitragsnehmers abzustellen ist, sondern auch auf den sachlichen Kreis der im Inland vollzogenen Rechtshandlungen. Die in dem angefochtenen Urteil festgestellten Einzelhandlungen, deretwegen der Angekl. aus § 42 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 und § 44 Abs. 2 DevG. wegen fahrlässiger Zuwiderhandlung gegen § 20 Abs. 1 DevG., teilweise in Tateinheit mit fahrlässiger Zuwiderhandlung gegen § 11 Abs. 1 DevG. verurteilt worden ist, fallen aber gerade in diesen sachlichen Geltungsbereich. Soweit es sich um inländische Vermögenswerte handelt, die in sachlicher Hinsicht der deutschen Devisenhoheit unterliegen, erstreckt sich diese grundsätzlich auch auf den im Ausland befindlichen Ausländer (Hartenstein, Anm. 5 a. E. vor § 38 DevG., S. 281). Will die Rev. mit ihren Ausführungen auch auf die in § 4 StGB. behandelten Grundsätze des internationalen Strafrechts hinaus, so kann sie damit ebenso wenig Erfolg haben; denn verfolgt, angeklagt und verurteilt ist hier lediglich der Angekl., nicht dagegen der Haftungsbeitragsnehmer, gegen den das Verfahren wegen Abwesenheit vorläufig eingestellt worden ist.

Schließlich vermag auch der Angriff der Rev. gegen die Anwendung des § 46 Abs. 1 DevG. dem Rechtsmittel des Haftungsbeitragsnehmers nicht zum Erfolge zu verhelfen. Der Anspruch der Nachhaftung für die Geldstrafe des rechtskräftig verurteilten Angekl. und die Kosten des Verfahrens läßt eine den Haftungsbeitragsnehmern beschwerende Verletzung sachlichen Rechts insoweit nicht erkennen. Allerdings mag die Mitheranziehung des § 108 RAbgD. zu Bedenken Veranlassung geben; denn § 46 DevG. läßt nur die §§ 416, 417 RAbgD. entsprechende Anwendung finden, und § 416 Abs. 1 Satz 1 RAbgD. führt nur die §§ 102—107 ausdrücklich auf, nicht dagegen den § 108 (vgl. dazu Seeliger: JW. 1936, 1866 unter II 6). Zu dieser Frage braucht der Senat jedoch keine Stellung zu nehmen, denn, auch wenn die Heranziehung des § 108 fehlerhaft wäre, würde doch die ausgesprochene Haftung des Nebenbeteiligten für Geldstrafe und Kosten auf dem Mangel nicht beruhen, weil die Nachhaftung schon durch den § 46 Abs. 1 DevG. und §§ 416 Abs. 1 und 107 RAbgD. getragen wird. Dabei versteift sich der Rev. zu Unrecht auf die Worte „Steuerzuwiderhandlungen“ und „im Interesse der Besteuerung“ (§§ 416 Abs. 1 Satz 1 und 107

Abf. 1 RAbgD.). Es handelt sich im vorl. Straffalle doch nicht um eine Steuerstrafsache, sondern um Devisenzuwiderhandlungen, und § 46 DevG. ordnet ausdrücklich „entsprechende“ Anwendung an. Ebenso wenig vermag der Senat der Rev. zu folgen, wenn sie weiterhin geltend macht. Voraussetzung für den Ausspruch der Nachhaftung sei, wenn auch keine Spezialvollmacht für Steuersachen, so doch eine solche für Devisensachen, und daran fehle es. Wie sich aus den tatsächlichen Feststellungen in den Urteilsgründen ergibt, umschloß die Vertretung des Nebenbeteiligten durch den Angekl. auch Obliegenheiten, die sich auf devisenwirtschaftlichem Gebiete bewegten.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 11. Aug. 1936; 1 Ss 213/36.)

Anmerkung: Der Entsch. liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Ein devisenrechtlicher Ausländer läßt seinen inländischen Vermögensbesitz durch einen Inländer verwalten. Dieser begehrt bei Ausübung der Verwaltung Zuwiderhandlungen gegen § 20 Abs. 1 DevG., teilweise in Tateinheit mit § 11 Abs. 1 DevG., strafbar nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. Zu der Hauptverhandlung gegen den Verwalter in erster und zweiter Instanz wird der Ausländer nicht geladen. Er läßt sich aber durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten, der bei den Schlußvorträgen vor der Strk. die Nichtladung seines Mandanten rügt.

Das Urteil des RG. gibt zu folgenden ergänzenden Bemerkungen Anlaß:

1. Ausspruch der Haftung gegen den nicht geladenen Nebenbeteiligten.

a) Das RG. hat die Frage offengelassen, ob gegen den nicht geladenen und nicht erschienenen Haftungsbeitragsnehmer die Haftung ausgesprochen werden kann, da in dem zur Entsch. stehenden Falle der Haftungsbeitragsnehmer als durch seinen Rechtsanwalt vertreten erschienen war. Die Frage ist nach meiner in JW. 1936, 1868 zu V 1 a näher begründeten Auffassung trotz des Gesetzeswortlauts „soll geladen werden“ zu verneinen.

b) Andererseits steht dem Ausspruch der Haftung dann nichts im Wege, wenn der Haftungsbeitragsnehmer, obwohl er nicht geladen ist, erscheint. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 32 Abs. 1 S. 3 der 1. DurchfV.D. z. DevG. 1935 („Auch wenn er nicht geladen ist, kann er erscheinen und sein Recht geltend machen“). Zweifelhaft ist jedoch, ob der Haftungsbeitragsnehmer in diesem Falle ebenso wie ein Angekl. durch Rüge der Nichtladung vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses bzw. vor dem Vortrag des Berichterstatters (§§ 217 Abs. 2, 323 Abs. 1, 25 StPD.) eine Entsch. ihm gegenüber prozessual verhindern kann. Das RG. hatte zu einer Entsch. dieser Frage ebenfalls keinen Anlaß, weil die laut Protokoll erst bei den Schlußvorträgen erhobene Rüge der Nichtladung in jedem Falle verspätet war. Mit Rücksicht darauf, daß der Haftungsbeitragsnehmer § 32 Abs. 1 Satz 1 der 1. DurchfV.D. z. DevG. 1935 selbständig die Rechte des Angekl. hat, soweit das Verfahren die Haftung für Geldstrafe und Kosten betrifft, wird man ihm auch das prozessuale Recht des Angekl. auf Wahrung der Ladungsfrist nicht absprechen können.

2. Ausspruch der Haftung gegen einen devisenrechtlichen Ausländer. Öffentlich-rechtliche Gebots- und Verbotsnormen richten sich nach allgemeinen Verwaltungsrechtsgrundsätzen an diejenigen Personen, die sich im Gebiete des diese Vorschriften erlassenden Staates aufhalten (vgl. Hartenstein: DevMk. S. 280). Dieser Grundsatz erfährt im Devisenrecht eine nicht unwesentliche Durchbrechung insofern, als sich nach der Rspr. des RG. das Verbot der Verfügung über Vermögenswerte von Ausländern (insbes. §§ 15—20 DevG. 1935) auch gegen die beteiligten Ausländer richtet (s. Hartenstein a. a. O. S. 281). Eine Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften kann allerdings nicht erfolgen, es sei denn, daß der Tatort im Inlande liegt, oder daß der im Auslande wohnhafte Täter deutscher Reichsangehöriger ist (§ 48 DevG. 1935).

Das RG. betont mit Recht, daß es für die Haftung nicht darauf ankommt, ob der Devisenausländer nach den Grundsätzen des internationalen Strafrechts für die von seinem Vermögensverwalter begangenen Devisenzuwiderhandlungen bestraft werden könnte, sondern allein darauf, ob die durch die Zuwiderhandlungen betroffenen Werte des Ausländers dem

in sachlichen Geltungsbereich der deutschen Devisenhoheit unterliegen. Das folgt aus der rechtlichen Natur der Strafhaftung, die nach dem RG. (RGSt. 54, 77; 63, 297/8; 67, 33 = JW. 1933, 2523¹⁴) nicht ein wegen einer eigenen Straftat aufzuerlegtes Strafübel, sondern ein Einstehenmüssen für fremde Straftat bedeutet.

3. Haftung des in § 108 ABG.D. genannten „steuerrechtlichen Vertreters“. Das RG. läßt die Frage offen, ob für den, der als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter auftritt, strafrechtlich gehaftet wird. Daß diese Haftung nicht eintritt, wird m. E. nicht nur durch den Wortlaut des § 416 Abs. 1 ABG.D., der den § 108 daselbst nicht mit ausführt, bewiesen, sondern ergibt sich auch aus einer Gegenüberstellung des Zweckes dieser Vorschriften. Die §§ 102 ff. ABG.D. regeln die Frage, ob und inwieweit der Vertreter, Vermögensverwalter usw. eines StPfl. von der Steuerbehörde für die Erfüllung der an sich dem StPfl. obliegenden Pflichten in Anspruch genommen werden kann. Inwieweit besteht also ein Interesse daran, den Personen, die als Bevollmächtigte oder Verfügungsberechtigte auftreten, die Pflichten des gesetzlichen Vertreters aufzuerlegen. Die §§ 416 ff. ABG.D. regeln dagegen die Frage, ob die Vertretenen für die strafrechtlichen Folgen der Handlungen der in §§ 102 ff. genannten Personen einzustehen haben. In diesem Zusammenhange hat die Richterwahrung des § 108 in § 416 ABG.D. einen guten Sinn. Offenbar sollte den Vertretenen eine so weitgehende, auch durch einen Entlastungsbeweis nicht auszuräumende Verantwortung für die in ihrem Namen auftretenden Personen nicht auferlegt werden.

RegAff. Hans Seeliger, Berlin.

44. § 357 StPD.; § 7 VolksverrG. n. F.; § 23 DurchfV.D. z. VolksverrG. n. F.; § 74 StGB.; § 42 (1) DevG. 1935. Hat ein Angekl. das Rechtsmittel der Rev. eingelegt, so findet der § 357 StPD. auf die Mitangeklagten, denen das Rechtsmittel nicht mehr zusteht, keine Anwendung. Teilweise Straffreiheit nach dem StAnpG. tritt auch dann ein, wenn sich der Täter einer über den Stichtag hinaus fortgesetzten Handlung schuldig gemacht hat. Der „besonders schwere Fall“ für den nicht straffreien Teil einer solchen Handlung. †)

Die Rev. des Nebenbeteiligten erstreckt in erster Linie die völlige Aufhebung des angefochtenen Urteils, mindestens aber die Aufhebung der Einziehung und der Mithaft des Nebenbeteiligten hinsichtlich der gegen die Angekl. erkannten Geldstrafen und Kosten. Im einzelnen wird das Urteil hinsichtlich der Verurteilung der Straffreiheit nach § 7 VolksverrG. i. d. Fass. des § 23 (1) Ziff. 4 StAnpG. v. 16. Okt. 1934, ferner bzgl. der Annahme eines besonders schweren Falles von Devisenzu widerhandlungen angegriffen.

In vollem Umfange kann das Rechtsmittel aber schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Erfordernisse des insoweit allein maßgebenden § 357 StPD. nicht vorliegen. Bereits in dem insoweit gleichliegenden Urteil 1 Ss 198/36 v. 19. Juni 1936 (nicht veröffentlicht) hat der Senat ausgeführt, daß die Bestimmung des § 357 StPD. nach ihrer unzweideutigen Fassung auf die Angekl. zu beschränkt ist, die selbst noch hätten wirksam Rev. einlegen können (HöchstRRspr. 3, 11). Dies ist hier bzgl. der Angekl. dadurch ausgeschlossen, daß dieselben, da sie bereits Berufung eingelegt hatten, gem. § 1 Nr. 1 S. 2 Art. 2 Kap. I Teil 1 der V.D. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) nunmehr das Rechtsmittel der Rev. nicht mehr offenstand.

Sie von abgesehen war der Rev., mit der der Nebenbeteiligte alle Einwendungen gegen den Tatbestand und die Rechtsanwendung geltend machen konnte, wie die Angekl. selbst, der Erfolg aber nicht zu versagen, weil die Feststellungen und Rechtsausführungen des RG. die ausgesprochene Mithaftung des Nebenbeteiligten für den gesamten Umfang der erkannten Strafen und Kosten nicht zu rechtfertigen vermögen.

Rechtlich bedenklich erscheint vor allem die Verneinung der Anwendbarkeit des § 7 VolksverrG. i. d. Fass. des § 23 (1) Ziff. 4 StAnpG. Dem RG. war ausweislich der Urteilsgründe zwar die Entsch. des RG. v. 10. Febr. 1936 (RGSt. 70, 104 = JW. 1936,

879) bekannt, in welcher ausgeführt worden ist, daß Straffreiheit nach § 23 (1) Ziff. 4 DurchfV.D. z. VolksverrG. eintrete, soweit Werte angeboten wurden, auch wenn diese nur einen Teil der in Frage stehenden Werte darstellten. Die Strf. hat trotzdem aber die Anwendung des § 7 VolksverrG. bewirkt und unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Hartenstein (DZ. 1935, 1453) abgelehnt, weil, während in dem vom RG. entschiedenen Falle weniger Werte angeboten und angezeigt waren, als hätten angezeigt werden sollen, in dem vorl. Falle die Tat nach den Urteilsfeststellungen mit dem Stichtage v. 16. Okt. 1934 noch nicht abgeschlossen war, sondern darüber hinaus bis zum Dez. 1934 fortgesetzt worden sein soll.

Es trifft zwar zu, daß beide Fälle in tatsächlicher Hinsicht verschieden liegen, ferner, daß nach ständiger, vom Schrifttum keineswegs gebilligter Rspr. ein StraffreiG. dann nicht anwendbar ist, wenn sich die verbrecherische Betätigung über den Stichtag hinaus fortgesetzt hat (RGSt. 54, 318 = JW. 1933, 3341; 1934, 2918; 1935, 2975). Die Straffreiheit nach § 7 VolksverrG. i. Verb. n. § 23 DurchfV.D. z. VolksverrG., beide i. d. Fass. des StAnpG. v. 16. Okt. 1934, unterscheidet sich aber grundfänglich von der der Straffreiheit, wie sie aus politischen Gründen, z. B. in den StraffreiG. von 1918, v. 20. Dez. 1932, v. 7. Aug. 1934 und v. 23. April 1936 gewährt wird. Schon die Tatsache, daß die Straffreiheit nach § 7 VolksverrG. n. F. nur bei rechtzeitigem Anbieten oder zeitweiliger Selbstanzeige des Anbieterspflichtigen — dann mit der Auswirkung des Abs. 4 des § 23 DurchfV.D. z. VolksverrG. i. d. Fass. des § 24 StAnpG. — eintreten kann, spricht dafür, daß es sich bei diesem Gesetz keineswegs lediglich um einen derartigen Gnadenbeweis i. S. der vorangeführten StraffreiG. handelt. Dem entspricht auch der besonders gestaltete Wortlaut des § 7 VolksverrG. und des § 23 DurchfV.D. z. VolksverrG. n. F., wonach Straffreiheit für die vor dem Inkrafttreten des 3. Abschn. des StAnpG., also vor dem 17. Okt. 1934 begangenen Steuer- und Devisenzu widerhandlungen eintritt, jedoch nur hinsichtlich der in den Ziff. 1—4 angeführten tatsächlich angebotenen oder angezeigten Werte oder Zahlungsmittel usw. Dies kann nur bedeuten, daß der Umfang der Straffreiheit und demnach auch der Bestrafung lediglich durch den Umfang der Anbieten oder Anzeige bestimmt wird. Diese Einschränkung findet ihre Erklärung in dem hauptsächlich auf wirtschaftlichem Gebiete liegenden Zwecke der Vorschrift, der, wie bei Pfundtner-Neubert (Das Neue deutsche Reichsrecht, Bd. 5 S. 1 z. VolksverrG.) und vom RG. in Entsch. v. 10. Febr. 1936, auch von Turowski in der Ann. zu diesem Urteil (JW. 1936, 880) angeführt worden ist, dahin ging, möglichst viele der unrechtmäßig besessenen Devisen der Reichsbank zuzuführen und dadurch eine Erhöhung ihres Devisenbestandes herbeizuführen. Dieses Ziel würde aber bei der Verurteilung der Straffreiheit für über den Stichtag fortgesetzte Devisenzu widerhandlungen in Fällen wie den vorl. und ähnlichen in nicht geringer Zahl nicht erreicht werden.

Die Erwägungen rechtfertigen in Fortsetzung des von Hartenstein u. bzgl. einer unvollständigen Anzeige bereits in DZ. 1935, 1451 zu 5 vertretenen und vom RG. in der Entsch. vom 10. Febr. 1936 auch für die Rspr. eingeschlagenen Gedankenganges die Auslegung des VolksverrG. dahin, daß in dem oben erörterten Rahmen Straffreiheit auf jeden Fall für die vor dem 17. Okt. 1934 begangenen Verfehlungen eintreten soll, und daß der Eintritt dieser Rechtswohlthat nicht dadurch verhindert wird, daß der Anzeige- oder Anbieterspflichtige aus irgendeinem Grunde auch noch nach dem 16. Okt. 1934 den Devisenvorschriften zuwidergehandelt hat, sei es auch nur deshalb, weil er von dem Stichtage erst verspätet erfahren hat. Die Auffassung, man „müsse“ hinsichtlich der über den Stichtag fortgesetzten Devisenzu widerhandlungen der vom RG. für die anderen StraffreiG. aufgestellten Rspr. auch bzgl. des § 7 VolksverrG. n. F. folgen, ist nicht zwingend. Der Gesetzgeber war rechtlich durchaus in der Lage, bei einem andersgearteten Gesetze etwa aus den oben angeführten wirtschaftlichen Erwägungen heraus auch die Straffreiheit anders zu gestalten. Dies ist aber, wie ausgeführt, im § 7 VolksverrG. n. F. derart geschehen, daß der Wortlaut für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht, der Gesetzgeber habe die rechtliche Möglichkeit zugelassen, eine fortgesetzte Handlung in einen straffreien und einen strafbaren Teil zu zer-

legen. Diese Auffassung steht im übrigen auch im Einklang mit der von den Kommentaren bzgl. der anderen StraffreiG. vertretenen Meinung (Gü n d e l, StPD., 19. Aufl., Vorbem. 10 b zu § 12 StBG.; ferner L o b e, Einführung zum StGB., 1933, 187).

Wird aber der § 7 VolksverrG. i. Verb. m. § 23 Durchf. V. D. hierzu n. F. in diesem Sinne auch im vorl. Falle angewendet, tritt hinsichtlich der Werte, die von der Volksverratsanzeige umfaßt werden, Straffreiheit ein, so daß diese Werte weder für die Einziehung noch für die Strafbemessung mehr in Frage kommen. Damit ist in Anbetracht des akzessorischen Charakters der Mithaft des Nebenbeteiligten (S e e l i g e r: JW. 1936, 1867) dem angefochtenen Urteil insoweit die Grundlage entzogen.

Ob der verbleibende Rest der Straftaten noch die Annahme eines besonders schweren Falles rechtfertigt, wird erneuter Prüfung bedürfen. Hierbei werden die Ausführungen des RG. (RGSt. 69, 164, 169 = JW. 1935, 1937¹⁾) zu beachten sein. Es bedarf dann also der Darlegung, inwieweit der bei der Strafbemessung nunmehr allein noch zugrunde zu legende Vergang sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet (RG.: JW. 1936, 463).

(RG., Ur. v. 23. Okt. 1936, 1 Ss 217/36.)

Anmerkung: Dem Urteil des RG. liegt folgender Tatbestand zugrunde:

Das von den Angekl. vertretene Unternehmen hatte in den Jahren 1927 und 1928 Auslandsanleihen aufgenommen, für die Auslandsbonds ausgegeben waren. Als die Bonds nach der Devisenbewirtschaftung erheblich im Kurse sanken, begannen die Angekl. mit ihrem Rückkauf, um so ihrem Unternehmen den Kursgewinn zu sichern. Sie bedienten sich hierzu der Hilfe einer ausländischen Bank, die sie mit dem Rückkauf für ihr Unternehmen beauftragten. Zum Ankauf der Wertpapiere auf dem ausländischen Markt fanden Fluchtgelder Verwendung. Die zum Rückkauf nach § 22 DevG. 1935 (§ 6 DevV. 1932) erforderliche Genehmigung der Devisenstelle war nicht eingeholt.

Der Ankauf der Bonds wurde bis zum Dez. 1934 fortgesetzt. Ausgang Dez. 1934 erstatteten die Angekl. eine Anzeige nach dem StAnpG., in der sie den Besitz der Bonds zur Anzeige brachten und damit der Reichsbank anboten. Sie umfaßte sämtliche, auch die nach dem 16. Okt. 1934 erworbenen Wertpapiere.

SchöffG. wie Strk. haben den Angekl. jede Straffreiheit verjagt, die Strk., weil eine über den Stichtag des StAnpG. hinaus fortgesetzte Handlung vorliege. Die Mithaft des von den Angekl. vertretenen Unternehmens für Geldstrafen, Kosten und Einziehung wurde gem. § 416 RMO. angeordnet. Hiergegen richtete sich die Rev. der Nebenbeteiligten, den Angekl. stand nach Einlegung der Berufung ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr zu.

Das im einzelnen überaus sorgfältig begründete Urteil des RG. erörtert in der Hauptsache zwei Fragen. Einmal die, ob die Rev. der Nebenbeteiligten im vorl. Falle auch den Angekl. zugute kommen könne, dann die, ob der Grundsatz der Verjagung jeder Straffreiheit bei über den Stichtag eines StraffreiG. hinaus fortgesetzten Handlungen auch für das VolksverrG. (bzw. StAnpG.) Anwendung finde.

a) Die Zulässigkeit der von der Nebenbeteiligten eingelegten Rev. ist ungewiss, da sie selbständig die Rechte des Angekl. hat (§ 32 Durchf. V. D. z. DevG. v. 4. Febr. 1935). Des Rechts auf Einlegung der Rev. ist sie daher auch nicht dadurch verlustig gegangen, daß die Angekl. das Rechtsmittel nicht mehr einlegen konnten. Wegen des selbständigen Rechts der Nebenbeteiligten kann sie unabhängig von den Angekl. Einwendungen gegen den Tatbestand und die Rechtsanwendung erheben (vgl. auch H a r t e n s t e i n, Devisennotrecht, 1935, Anm. 5 zu § 46) und ist hieran insbes. durch die Tatsache nicht gehindert, daß Tatbestandsfeststellung und Rechtsanwendung den Angekl. gegenüber unangreifbar geworden sind.

Gelangt das RevG. auf die Rev. des Nebenbeteiligten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, so entsteht die Frage, inwieweit die Aufhebung gem. § 357 StPD. auf die Angekl. auszuüben ist. Das RG. hat die Frage für den vorl. Fall mit Recht verneint.

Der § 357 StPD. stellt eine Prozeßvorschrift dar, die im Interesse materieller Gerechtigkeit die formalen Grundsätze des Prozeßrechts und der Rechtsmittellehre durchbricht. Die heutige Fassung, die nach zahlreichen anderen Vorschlägen Gesetz geworden ist, gibt nach wie vor zu den verschiedenartigsten Zweifeln Anlaß (RGSt. 16, 419; Prot. 614 ff.; Gü n d e l - R i e t h a m e r, StPD., 19. Aufl., Erl. 1 zu § 357). Als Grund für ihre Einführung wurde festgestellt, daß es eine Schädigung der Gerechtigkeit sei, wenn einer von mehreren Mittätern auf Grund seiner Rev. von der Strafe befreit werde, während die übrigen, hätten sie Rev. eingelegt, gleichfalls freigesprochen worden wären, nunmehr aber die Strafe auf sich nehmen müßten (Prot. 615). Hierbei war also nur an Fälle gedacht, in denen den Mitangeklagten das Recht der Rev. an sich zustand — wobei allerdings zu beachten bleibt, daß das bei Inkrafttreten der StPD. der Regelfall war, da die heutige Beschränkung auf ein Rechtsmittel nicht bestand. Dieser Entwicklung der Vorschrift entspricht ihre Fassung. Wenn es heißt, die Aufhebung erstrecke sich auf andere Angekl., „welche die Rev. nicht eingelegt haben“, so wird nicht bezweifelt werden können, daß das Gesetz die Möglichkeit der Revisionseinlegung durch diese Angekl. vorausgesetzt hat. Dieser Auslegung kann nicht entgegengehalten werden, daß die Ausdehnung der Urteilsaufhebung in Fällen, in denen die Mitangeklagten keine Revisionsmöglichkeit mehr haben, wie vorliegend, ebenso, wie im anderen Falle der materiellen Gerechtigkeit entsprechen dürfte. So zutreffend das sein mag, so bleibt doch zu bedenken, daß die Ausnahmenatur der Vorschrift von vornherein gewisse „Angerechtigkeiten“ in Kauf genommen hat. So ist es auch nicht ohne weiteres zu verstehen, daß es für die Ausdehnung der Urteilsaufhebung einen Unterschied machen soll, ob die mehreren Mitangeklagten in einem oder mehreren Verfahren abgeurteilt werden. Die Ausnahmenatur der Vorschrift rechtfertigt eher eine den Wortlaut einschränkende als ausdehnende Auslegung. Sie aber kann im vorl. Falle nur zu dem Ergebnis des RG. führen.

In der höchstgerichtlichen Rspr. war der Fall bisher nicht entschieden. Doch ist auch in ihr die Neigung zu einer einschränkenden Auslegung nicht zu verkennen. So lehnt das RG. die Anwendung des § 357 StPD. auch dann ab, wenn der Angekl., zu dessen Gunsten die Bestimmung wirken könnte, das Urteil erster Instanz dadurch rechtskräftig werden ließ, daß er ein Rechtsmittel überhaupt nicht eingelegt hat (RG.: Recht 14, 822 — auch HöchstRspr. 2, 1799 — anders Hamburg: JW. 1931, 2525¹⁹⁾).

Bemerkt sei, daß dasselbe, was für den vorl. Fall gilt, auch dann gelten muß, wenn der Angekl. auf ein eingelegtes Rechtsmittel nachträglich verzichtet hat und das Urteil so rechtskräftig werden ließ.

b) In der zweiten Frage verneint das RG. die Anwendbarkeit der Grundsätze, die die Rspr. für das Verhältnis der fortgesetzten Handlung zu anderen StraffreiG. aufgestellt hat, für das VolksverrG. bzw. StAnpG. Die Frage ist bisher wohl nur bei H a r t e n s t e i n (Zweifelsfragen zum VolksverrG.: DZ. 1935, 1448 ff.) erörtert und von ihm im Gegensatz zum RG. entschieden worden. Eine höchstgerichtliche Entscheidung lag noch nicht vor.

Es ist nicht zu verkennen, daß der Wortlaut der Vorschrift für das RG. zu sprechen scheint. Denn die Straffreiheit soll — unterschiedslos — eintreten „hinsichtlich der angezeigten Art“, d. h., soweit Werte angezeigt werden (RG.: JW. 1936, 879). Ebenso aber auch der gesetzgeberische Zweck, der bei H a r t e n s t e i n dargelegt und vom RG. angezogen wird (vgl. auch T u r o w s k i: JW. 1936, 880). Es erscheint fraglich, ob Wortlaut und Zweck in Fällen der vorl. Art hinter dem Grundsatz der Unteilbarkeit der fortgesetzten Handlung zurücktreten müssen. Die Ausführungen H a r t e n s t e i n s lassen diese Notwendigkeit nicht ohne weiteres erkennen.

Das Wesen der fortgesetzten Handlung ist äußerst umstritten. Während die einen eine in der Wirklichkeit tatsächlich vorhandene Einheit annehmen, sehen andere nur eine juristische Handlungseinheit als vorliegend an (so auch RGSt. 51, 305; 53, 274 usw.). Andere wieder sehen in der fortgesetzten Handlung lediglich ein auf Billigkeitserwägungen beruhendes gewohnheitsrechtliches Gebilde (F r a n k, StGB. 1931, S. 238, Ven. V 2 c

zu § 74; auch Baumgarten, Festg. f. Frank, II, 204). Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß diejenigen, die eine in Wirklichkeit vorhandene Einheit leugnen, viel weniger genötigt sind, die Teilbarkeit der fortgesetzten Handlung in einen straffreien und strafbaren Teil für Fälle der vorl. Art schlechthin zu leugnen. Aber auch, wenn eine in der Wirklichkeit vorhandene Handlungseinheit angenommen wird, so muß keineswegs notwendig die Folgerung gezogen werden, daß der Gesetzgeber nicht in der Lage sein soll, im Einzelfall eine Teilung anzuordnen. So hält denn auch Obermayer-Lobe eine solche Teilung durchaus für möglich (S. 150 und 187; auch Gündel-Nietnamer, StPD., 19. Aufl., Vorbem. 10 b zu § 12 StGB.; Doerr: JW. 1933, 2841). Dafür, daß sie durch das Volksvertr. bzw. St-AnpG. vorgenommen wurde, scheinen Wortlaut und Zweck zu sprechen. Für eine solche Auffassung scheint weiterhin auch der vom RG. angedeutete Fall zu sprechen: Ein jeder durch die ausländische Bank in Ausführung des ihr erteilten Auftrags getätigte Bondsankauf ist den Angekl. zuzurechnen. Selbst der Angekl., der sogleich nach Inkrafttreten des St-AnpG. den erteilten Auftrag widerruft, könnte nicht vermeiden, daß die Bank inzwischen und nach dem Stichtag weitere Ankäufe für ihn getätigt hat. Bei folgerichtiger Durchführung des Grundsatzes der Unteilbarkeit würde auch hier jede Straffreiheit verfallen. Und noch ein weiterer Fall gibt zu Bedenken Anlaß: Hat der Angekl. in einer vor dem Stichtag abgeschlossenen fortgesetzten Handlung Straftaten der vorl. Art begangen, einen Teil der angekauften Werte jedoch bei der Anzeige verschwiegen, so kann er unzweifelhaft nur wegen der nicht angezeigten Werte zur Verantwortung gezogen werden, es findet also eine — wenn auch anders geartete — Teilung seiner Handlung statt. Es erscheint aber zweifelhaft, ob dieser Fall eine andere Behandlung rechtfertigt, als der vorliegende.

Es bleibt abzuwarten, ob sich die Ansicht des RG. allgemein durchsetzen wird.

Folgt man ihr, so wird auch hinsichtlich der Vordelikte — Verbringen der zum Ankauf notwendigen Beträge in das Ausland — eine Teilung dahin erfolgen müssen, inwieweit die Beträge zur Anschaffung der vor und nach dem Stichtag angekauften Werte Verwendung gefunden haben.

c) Die Ausführungen des RG. über die Strafbemessung für den verbleibenden Rest der strafbaren Handlungen geben zu Zweifeln Anlaß. Die Frage, ob ein besonders schwerer Fall i. S. des § 42 DevG. 1935 vorliegt, hängt wesentlich auch von der Persönlichkeit des Täters ab. Zu seiner Beurteilung aber wird man sein sonstiges Verhalten, zu dem auch der straffreie Teil der Straftat gehört, heranziehen müssen (so auch Turowski: JW. 1936, 880).

RegAff. Hans Gurski, Berlin.

*

München

45. § 25 R StraßVerfD. Für den Begriff „öffentlicher Platz“ ist nicht die Zugänglichkeit allein, sondern auch die Zweckbestimmung entscheidend.

Ein Kraftwagenführer hat beim Zurückstoßen des Wagens in einem umschlossenen Hofraum ein Kind verletzt, und ist vom AG. wegen Verstoß des § 25 R StraßVerfD. verurteilt worden. Das RevG. hat dieses Urteil nicht bestätigt, und hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Begriff des öffentlichen Verkehrs in § 25 R StraßVerfD. ist der gleiche wie im § 1 Abs. 1 a. a. O. und im § 1 KraftfG., er hat also nur den Verkehr auf öffentlichen Straßen (Wegen und Plätzen) zum Gegenstand. Dort ist „öffentlich“ nicht im Rechtsjinn der Begeordnung, sondern im Sinne der tatsächlichen Freigabe des Weges für die Öffentlichkeit zu verstehen. Eine solche Freigabe liegt nur dann vor, wenn der Weg oder Platz bestimmungsgemäß, oder tatsächlich dem Publikum, der Allgemeinheit, ohne Einschränkung auf bestimmte Personenzirkel zugänglich ist (vgl. Loegel, Straßenverkehrsrecht, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 25 R StraßVerfD. mit Anm. 2 zu § 1 R StraßVerfD. und Anm. 4 zu § 1 KraftfG. mit den an letzterer Stelle angeführten Entsch. RGZ. 21, 13 u. 370; 42, 313). Wenn Müller,

Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., Anm. 3 zu § 25 R StraßVerfD. sagt, öffentlich sei der Verkehr eines nicht durch persönliche Beziehungen untereinander zusammenhängenden Personenzirkels, so ist damit wohl nicht gemeint, daß auch eine Beschränkung des Verkehrs auf einen solchen Personenzirkel — durch persönliche Beziehungen nicht zusammenhängenden — den Begriff der Öffentlichkeit noch erfüllen könne.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall ergibt, daß der umschlossene Hof, in welchem sich der Vorfall zutrug, nicht als öffentlicher Platz im erweiterten Sinne gelten kann. Seine Zweckbestimmung erschöpft sich in der Benützung durch die hierzu berechtigten Personen, der Verkehr in ihm ist demnach auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränkt und kann daher nicht als öffentlich angesehen werden. Daran würde auch dann nichts geändert werden, wenn der Hof auch noch für andere Personen tatsächlich zugänglich wäre. Entscheidend ist nicht die Zugänglichkeit allein, sondern auch die Zweckbestimmung.

(OLG. München, Art. v. 9. Okt. 1936, 1 Ss 209/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

46. § 15 GmbHG.; §§ 8, 9 ff. UmwandlG. vom 5. Juli 1934; § 29 FGG.

a) Wie die treuhänderische Übertragung eines Geschäftsanteils, so muß auch seine Rückübertragung auf den Treugeber durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Abtretungsvertrag erfolgen. Im Fall einer Umwandlung einer GmbH. durch Übertragung des Vermögens auf den Treugeber muß dies grundsätzlich nachgewiesen werden.

b) Der Notar hat kein Beschwerderecht im eigenen Namen.

Gesellschafter der R. er Grundstücks-Gesellschaft m. b. H. sind zu 75% der Geschäftsanteile der Kaufmann R. und zu 25% der Geschäftsanteile Dr. S. Letzterer soll die Geschäftsanteile jedoch nur als Treuhänder für den Gesellschafter R. innehaben, so daß dieser wirtschaftlich als alleiniger Gesellschafter anzusehen wäre. In der von dem Notar beurkundeten Gesellschafterversammlung v. 6. Okt. 1936, an welcher der Gesellschafter R. und für den Gesellschafter Dr. S. dessen Bevollmächtigter N. teilgenommen haben, ist unter ausdrücklicher Hervorhebung des Umstandes, daß R. wirtschaftlich als alleiniger Gesellschafter anzusehen sei, einstimmig die Umwandlung der Gesellschaft durch Übertragung ihres Vermögens auf den Inhaber bzw. Treugeber sämtlicher Geschäftsanteile, den Gesellschafter R., beschlossen worden. Dieser hat zugleich als Geschäftsführer die Eintragung der Umwandlung im Handelsregister angemeldet.

Das Registergericht hat in der Wg. v. 14. Okt. 1936 die Eintragung der Umwandlung von der Vorlegung einer Bescheinigung der Geschäftsanteile Dr. S. an R. abhängig gemacht, damit dieser auch rechtlich Eigentümer sämtlicher Geschäftsanteile werde. Gegen diese Verfügung hat der beurkundende Notar am 29. Okt. 1936 Beschw. eingelegt, und zwar im eigenen Namen und im Namen der R. er Grundstücks-Gesellschaft m. b. H.

Diese Wg. v. 14. Okt. 1936 ist an sich beschwerdefähig, weil das Registergericht darin die Eintragung der Umwandlung von der Vorlage einer Urkunde über die Abtretung der Geschäftsanteile des Treuhänders an den Treugeber abhängig gemacht hat. Der beurkundende Notar hat jedoch kein Beschwerderecht im eigenen Namen. Nach § 29 FGG. gilt er nur als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen. Wird sein Antrag abgelehnt oder beanstandet, ist er ebenfalls nur im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten zur Einlegung der Beschw. ermächtigt. Soweit der Notar deshalb die Beschw. im eigenen Namen eingelegt hat, ist sie auf seine Kosten (§ 123 KostD.) als unzulässig zu verwerfen.

Die namens der Gesellschaft von dem Notar eingelegte Beschw., die als Beschw. des anmeldenden Geschäftsführers R. anzusehen ist, ist ohne Erfolg. Das Registergericht ist mit Recht von der Erwägung ausgegangen, daß die Gesellschaftsrechte bei einer fiduziarischen Übertragung der Geschäftsanteile dem Treuhänder und nicht dem Treugeber zustehen. Mag der Treuhänder dem Treugeber gegenüber auch verpflichtet sein, von dem ihm übertragenen Recht nur in einem bestimmten Sinne Gebrauch zu machen, so ist er doch nach außen als wirklicher Inhaber der Geschäftsanteile anzusehen. Solange deshalb die Treuhänderschaft besteht, ist der Gesellschafter R. nicht alleiniger Gesellschafter im Sinne des UmwandlG. Da er für sich allein auch nicht $\frac{1}{10}$ der Geschäftsanteile besitzt, kann die Übertragung des Vermögens der Gesellschaft auf ihn auch nicht durch einstimmigen Gesellschafterbeschluß erfolgen (vgl. RG.: JW. 1935, 1792). Der Beschw. J. hält die Übertragung des Geschäftsanteils vom Treuhänder auf R. im vorl. Falle deshalb nicht für erforderlich, weil dieser bei der Fassung des Umwandlungsbeschlusses mitgewirkt und sein Einverständnis mit der Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf den Gesellschafter R. erklärt habe. Darin liege, so führt er aus, die Willensumgebung des Treuhänders zur Aufgabe der ihm übertragenen Rechte und zu ihrem Übergang auf R. Daneben noch die Übertragung der Geschäftsanteile zu verlangen, würde unnötiger Formalismus sein. Diese Auffassung vermag das Beschw. nicht zu teilen. Das Gesetz hat die Übertragung von Geschäftsanteilen an bestimmte Formen gebunden. Nach § 15 GmbHG. erfolgt sie durch einen in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrag. Das gilt auch für die treuhänderische Übertragung und die Rückübertragung auf den Treugeber (vgl. Brodmann, GmbHG. § 15 Anm. 1 e). Diese Form ist hier nicht einmal in der Weise gewahrt, daß der Treuhänder in der notariellen Verhandlung erklärt, den Treugeber nunmehr als vollberechtigten Inhaber der Geschäftsanteile anzuerkennen. Im Gegenteil, es wird gerade dadurch, daß der Treuhänder bei der Beschließung der Umwandlung mitwirkt, zum Ausdruck gebracht, daß er noch treuhänderischer Inhaber der dem Gesellschafter R. fehlenden Geschäftsanteile ist.

(LG. Berlin, Beschl. v. 24. Nov. 1936, 408 T 12577, 12578/36.)

Dortmund

47. §§ 989, 990 BGB. Bei jedem Eigentumswechsel an einem Kraftwagen, auch beim Verkauf zum Ausschachten, muß sich der Erwerber den Kraftfahrzeugbrief vorlegen lassen. Ob ein solcher ausgestellt ist, ergibt sich aus der Zulassungsbefreiung.

Die Bekl. ist Automobilhändlerin und weiß, daß auch alte Fahrzeuge nach und nach mit Kraftfahrzeugbriefen versehen werden. Im vorliegenden Falle war für das Fahrzeug ein Kraftfahrzeugbrief ausgestellt. Dieses ergibt sich aus der Zulassungsbefreiung. Hätte sich die Bekl. diese Zulassungsbefreiung vorlegen lassen, so würde sie von dem Vorhandensein des Kraftfahrzeugbriefes Kenntnis bekommen haben. Hätte sie von der Firma W. pflichtgemäß die Vorlage der Kraftfahrzeugbriefes verlangt, so würde sie festgestellt haben, daß die Firma W. noch gar nicht im Besitz des Briefes war. Sie hätte daher Bedenken bezüglich des Eigentums der Firma W. bekommen müssen. Die Bekl. hat jedoch nichts dergleichen getan, angeblich, weil sie den Wagen zum Ausschachten gekauft hatte und daher die Zulassungsbefreiung nicht mehr benötigte. Es ist zwar richtig, daß die grundsätzliche Bedeutung des Kraftfahrzeugbriefes darin liegt, daß er der Zulassungsstelle bei der Umschreibung von Fahrzeugen vorzulegen ist, d. h. also wenn ein Eigentumswechsel zum Weitergebrauch des Fahrzeuges in Frage steht. Jedoch würde man die Bedeutung des Kraftfahrzeugbriefes herabsetzen, wenn man es für ausreichend halten wollte, daß der Käufer eines Kraftfahrzeuges die Vorlage des Briefes nur dann verlangen müsse, wenn er das Fahrzeug weiterbenutzen wolle, dagegen die Vorlage des Briefes für den Fall der beabsichtigten Ausschachtung als nicht erforderlich ansehen

wollte. In diesem Falle würde der Sinn und Zweck des Kraftfahrzeugbriefes dadurch vollkommen illusorisch gemacht werden können, daß Diebe von alten Kraftfahrzeugen solche nur noch zum Ausschachten weiterverkaufen würden. Es muß daher grundsätzlich bei jedem Eigentumswechsel, also auch beim Verkauf zum Ausschachten verlangt werden, daß der Erwerber sich den Kraftfahrzeugbrief, falls ein solcher ausgestellt ist — was der Erwerber aus der Zulassungsbefreiung ersehen kann —, vorlegen läßt. Das hat die Bekl. nicht getan.

Diese Unterlassung sieht das Gericht mit Rücksicht darauf, daß die Bekl. Fahrzeughändlerin ist, bei der die Kenntnis von den Bestimmungen über den Kraftfahrzeugbrief ohne weiteres vorausgesetzt werden kann und muß, als eine grobe Fahrlässigkeit an. Infolge dieser groben Fahrlässigkeit war einerseits der Eigentumserwerb der Bekl. an dem Lastwagen gem. § 932 BGB. ausgeschlossen, andererseits war aber auch die Bekl. infolge dieser groben Fahrlässigkeit bösgläubige Besitzerin, d. h. sie wußte infolge grober Fahrlässigkeit nicht, daß sie zu dem Besitz, den sie auf Grund des Kaufvertrages mit W. ausübte, nicht berechtigt war. Als solche haftet sie gem. § 989 BGB. für denjenigen Schaden, der dadurch entsteht, daß infolge ihres Verschuldens der Wagen nicht mehr an die Kl. zurückgegeben werden kann.

(LG. Dortmund, 2. Zk., Ur. v. 12. Okt. 1936, 2 S 254/36.)

Amtsgerichte

Berlin-Neutölln

48. § 28 RFürsPflVD. Die Gebührenfreiheit der Fürsorgeverbände aus § 28 RFürsPflVD. umfaßt auch die Gerichtsvollziehergebühren.

Der GVollz. hat für die Zustellung des Schuldtitels die Zustellungsgebühr von 0,40 RM in Ansatz gebracht und eingezogen. Der Gläubiger, der Bezirksfürsorgeverband B., beruft sich auf die ihm zustehende Gebührenfreiheit, die auch die GVollzGebühren einschließt, und begehrt Abhebung der Zustellungsgebühr.

Die auf § 25 GVollzGebD., § 4 GKG. gestützte Erinnerung ist begründet. — Bei dieser Entsch. bedarf es nicht der Erörterung der Frage, ob nicht der Begriff „Gerichtsvollziehergebühren“ ohnehin schon die GVollzGebühren einschließt (wenigstens in den Reichsteilen, in denen, wie in Preußen, die GVollzGebühren reine Staatsgebühren sind). Die vom Auftraggeber an die Staatskasse zu zahlenden GVollzGebühren sind jedenfalls keine Auslagen (der Staatskasse) i. S. des § 72 Ziff. 6 GKG.

Denn im vorl. Falle kommt es nur auf die Auslegung der Sondervorschrift des § 28 RFürsPflVD. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. 100) i. d. Fassung der 2. NotVD. v. 5. Juni 1931 (RGBl. 307) an. In Übereinstimmung mit dem LG. Torgau (Beschl. v. 21. Juni 1935) und dem LG. Jülich (Beschl. v. 15. Febr. 1936, beide Entsch. veröffentlicht in Zeitschrift für das Heimatwesen 1935, 476 bzw. 1936, 351) legt das Gericht den § 28 a. a. D. weit aus. Sein Sinn ist, die Bezirksfürsorgeverbände möglichst wenig mit Justizkosten zu belasten. Diesem sozialen Sinn und Zweck der Vorschrift würde man aber sonst nicht gerecht werden, zumal die Bezirksfürsorgeverbände nach § 34 a. a. D. die Rechtsnachfolger der Gesamtarmenverbände sind. Daß ihnen im Einzelfall eine Fürsorge obliegt, die über die sogenannte „Armenfürsorge“ hinausgeht, z. B. die Fürsorge für Sozialrentner, hilfsbedürftige Minderjährige und Wädnerinnen ist unerheblich. Es sind dies in Wahrheit alles Angelegenheiten, die für arme Volksgenossen besorgt werden. Unter § 28 a. a. D. fallen danach auch die sogenannten GVollzGebühren (nicht die baren Auslagen), d. h. die Gebühren, die sonst der Auftraggeber an den GVollz. für die Staatskasse zu zahlen hätte. Um eine solche Gebühr handelt es sich aber bei der Zustellungsgebühr.

(LG. Neutölln, Beschl. v. 8. Okt. 1936, 4 M 2507/36.)

Elbing

49. §§ 480, 754 Ziff. 6 und 8 SGB. Ein Schiff, das sich aufzogenannter „wilder Fahrt“ befindet und von seinem Reeder selbst geführt wird, hat keinen Heimathafen, wenn der Schiffahrtsbetrieb lediglich vom Schiff aus geleitet wird.

Kapitän K. war Reeder des von ihm geführten Motorseglers „W.“, der im Hamburger Schiffsregister eingetragen war. Das Schiff ist in Elbing zur Zwangsversteigerung gekommen. Die M. (Schiffsgläubigerin gem. § 754 Ziff. 10 SGB.) hat Widerspruch gegen den Teilungsplan des AG. Elbing erhoben und die Bekl., die als Schiffsgläubigerin gem. § 754 Ziff. 6 SGB. berücksichtigt worden ist, auf Anerkennung des Widerspruchs verklagt.

Das AG. hat der Klage stattgegeben.

Voraussetzung für die Entstehung eines Schiffsgläubigerrechtes nach § 754 Ziff. 6 SGB. ist, daß das Kreditgeschäft außerhalb des Heimathafens abgeschlossen worden ist. Das ist nicht der Fall, wenn ein Schiff — wie hier — einen Heimathafen überhaupt nicht hat.

Nach § 480 Abs. 1 SGB. ist als Heimathafen eines Schiffes derjenige Hafen anzusehen, von dem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben wird. Dies wird gewöhnlich der Registerhafen sein. Der Motorsegler „W.“ war zwar im Hamburger Schiffsregister eingetragen. Gleichwohl kann Hamburg nicht als Heimathafen des Schiffes angesehen werden. Der Kapitän, der gleichzeitig Reeder des Schiffes war, bezeichnete als seinen ständigen Wohnsitz Lübeck. Der Motorsegler „W.“ befand sich seit Jahren auf „wilder Fahrt“ in der Ostsee. Das Bestreben des stark verschuldeten Kapitäns K. ist es seit langem gewesen, seinen reichsdeutschen Gläubigern auszuweichen und das Anlaufen reichsdeutscher Häfen zu vermeiden. Im wesentlichen fuhr er mit Frachten zwischen dänischen Häfen und Gdingen und Danzig. Bei dieser Sachlage kann weder Hamburg noch sonst ein deutscher Hafen als wirtschaftliche und rechtliche Grundlage des Schiffahrtsbetriebes des Motorseglers „W.“ angesehen werden. Dieses Schiff hat nicht nur gelegentlich die Weiterfahrt von einem anderen Hafen als Hamburg angetreten, sondern es hat regelmäßig nicht den angeblichen Heimathafen Hamburg angelaufen. Da der Kapitän des Schiffes Schiffer und Reeder in einer Person war, kann auch von einer Leitung des Schiffahrtsbetriebes von Hamburg aus nicht gesprochen werden.

Die Bekl. kann ihren Anspruch auch nicht auf § 754 Ziff. 8 SGB. stützen, da es auch hierfür an der Voraussetzung des Heimathafens fehlt.

(AG. Elbing, Ur. v. 21. Aug. 1936, 7 C 687/36.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

** 50. § 32 ArbD G. Zur Frage der Anrechnung von Trinkgeldern auf den Tariflohn der Gasthausangestellten.

Der Schankstätteninhaber hat es an sich in der Hand, wie er seine Preise den Gästen gegenüber stellen will, ob er seine Ware mit oder ohne einen Bedienungsaufschlag abgeben will. Denn der von ihm etwa erhobene Bedienungsaufschlag ist rechtlich gesehen lediglich ein Teil des Kaufpreises (MArbG. 2, 193; RAG 61/29 v. 27. Juli 1929; JW. 1930, 432), der nur zu dem Zweck besonders in Rechnung gestellt wird, um die im Betrieb durchgeführte Ablösung des — moralischen — Trinkgelbzwang zum Ausdruck zu bringen. Ebenso hat es der Schankstätteninhaber in der Hand, seinem Bedienungspersonal bei der Einstellung die Annahme von „Trinkgeldern“ zu verbieten, d. h. die Annahme von Zuwendungen der Gäste über den vom Wirt — sei es mit, sei es ohne „Bedienungszuschlag“ — festgestellten Preis hinaus. Gestattet er aber die Annahme von Trinkgeldern, so kann das allerdings die Bedeutung haben, daß die Bedienung diese Spenden als rein persönliche Geschenke der Gäste

joll betrachten und ohne Anrechnung auf den festgesetzten Lohn joll behalten dürfen. Das wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn in dem Betrieb ein fester Bedienungszuschlag eingeführt ist. Es kann darin aber auch die Vereinbarung liegen, daß die Lohnzahlung in Gestalt der Erlaubnis zur Trinkgeldannahme und im Umfang der eingenommenen Trinkgelder erfolgen solle, daß also die Trinkgelder auf den zu beanspruchenden Lohn anzurechnen seien. Daß im vorliegenden Fall die Abmachung der Parteien in diesem letzteren Sinn zu verstehen ist, liegt auf der Hand. Wenn die M. weder zur Erhebung eines Bedienungszuschlags berechtigt sein, noch vom Bekl. irgendwelchen Barlohn erhalten, sondern „auf die Trinkgelder angewiesen sein“ sollte, so kann das nichts anderes heißen, als daß sie sich die Einnahmen aus den Trinkgeldern auf die ihr zustehende Vergütung anrechnen lassen müsse.

Es kann sich im vorl. Falle nur fragen, ob die hier maßgebende Tarifordnung für das Hotel-, Gast- und Schankstättengewerbe im Wirtschaftsgebiet Süddeutschland v. 11. Juni 1935 (MArbBl. 1935 Teil VI Nr. 18 S. 436) diese Art der Entlohnung gelten läßt.

Wenn die Tarifordnung in § 7 Nr. 3 Abs. 1 sagt: „Das Bedienungspersonal erhält als Entlohnung 10% vom Umsatz, ... die vom Bedienungspersonal gesondert auf den Verschleiß erhoben werden dürfen“, so gibt sie den Gesellschaftermitgliedern unabhängigen Anspruch einmal auf Mindestbarlohn in Höhe von 10% des Umsatzes, weiter aber auf eine bestimmte Art der Entlohnung, nämlich darauf, daß ihnen vom Wirt gestattet werde, einen festen Bedienungszuschlag von 10% von den Gästen zu erheben und zu behalten. Die M. hätte also — trotz ihrer beim Eintritt der Stelle getroffenen gegenseitigen Vereinbarung, daß kein Bedienungszuschlag erhoben werden solle — jederzeit vom Bekl. verlangen können, daß dieser ihr die Erhebung eines Bedienungszuschlags von 10% gestatte. Sie hat das nicht getan, vielmehr bis zu ihrem Ausscheiden ihre Entlohnung in der beim Diensteantritt vereinbarten Form entgegengenommen, wonach ihr die Annahme von Trinkgeldern gestattet, sie aber verpflichtet war, diese Trinkgelder als Entlohnung in derselben Weise gelten zu lassen, wie bei tarifmäßigem Verfahren die Einnahmen aus den Bedienungszuschlägen als Entlohnung hätten gelten müssen. Soweit sie Trinkgelder erhalten hat, ist ihr also tatsächlich Lohn zugeflossen, nur in anderer Form als der von der Tarifordnung vorgegebenen. Daß die Tarifordnung dem Wirt, der entgegen dem Wunsch der Tarifordnung keinen festen Bedienungszuschlag erheben läßt, etwa zur Bestrafung für die Nichtachtung der auf Abschaffung des Trinkgeldwesens und allgemeine Einführung fester Bedienungszuschläge gerichteten Absicht des Treuhänders die Befugnis hätte nehmen wollen, die Trinkgelder so wie vereinbart als Lohn zu rechnen, dafür ergibt sich nicht der mindeste Anhalt. Ist einmal mit der Bedienung vereinbart, daß Trinkgelder als Lohn gelten sollen, dann ist es auch völlig unerheblich, ob etwa der einzelne Gast mit seinem Trinkgeld der Bedienung ein rein persönliches Geschenk hat machen wollen, das dem Wirt nicht zugute kommen sollte. Denn kraft jener Vereinbarung ist das Gesellschaftermitglied dem Wirt gegenüber gehalten, jedwedes Trinkgeld als Lohn gelten zu lassen.

(MArbG., Ur. v. 16. Sept. 1936, RAG 92/36. — Karlsruhe.)

*

51. I. §§ 2, 5 der 14. Durchf. B. D. z. ArbD G. vom 15. Okt. 1935. Grenzen der Rechtswirksamkeit von Anordnungen, durch die der Treuhänder der Arbeit gem. § 2 die Geltung von Tarifbestimmungen ausschließt. Lehnt der Treuhänder ab, eine solche Anordnung zu erlassen, so ist die Rechtsansicht, mit der er die Ablehnung begründet, für die Gerichte nicht bindend.

II. §§ 157, 242 BGB.; § 92 ArbD G. Der Einwand unstatthafter Rechtsausübung gegenüber der Geltendmachung unverzichtbarer Tarifansprüche setzt ganz außergewöhnliche Umstände voraus.

Nach § 2 der 14. Durchf. B. D. z. ArbD G. (v. 15. Okt. 1935

(RABl. I, 1240) war der Treuhänder der Arbeit vom Inkrafttreten der V.D. ab befugt, für bestimmte Gefolgschaftsmitglieder die Geltung einer an sich auf sie anwendbaren Tarifordnung oder einzelner darin enthaltener Bestimmungen auszuschließen, und durch § 5 sind solche schon vor Inkrafttreten der V.D. erlassene Entsch. für von Anfang an rechtswirksam erklärt worden. Es kann aber im vorl. Fall nicht davon die Rede sein, daß der Treuhänder der Arbeit jemals eine Entsch. dahin getroffen hätte, für den Kl. solle der tarifliche Gehaltsatz nicht gelten, sondern das vereinbarte Gehalt von 160 RM monatlich genügen. Eine Entsch. i. S. des § 2 V.D. liegt nur vor, wenn der Treuhänder der Arbeit zum Ausdruck bringt, daß er durch eine eigene Willensentscheidung die bis dahin gegebene Rechtslage ändern wolle. Der Besch. v. 19. Okt. 1935 lehnt es im Eingang ausdrücklich ab, den Vertrieb der Bekl. im ganzen aus dem Geltungsbereich der Tarifordnung herauszunehmen, und befaßt sich im folgenden lediglich mit der Frage, ob für einzelne der vorhandenen Gefolgschaftsmitglieder die tariflichen Lohnsätze außer Kraft gesetzt werden sollen. Bezüglich dreier namentlich Genannter wird die untertarifliche Bezahlung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gebilligt. Darin kann unbedenklich eine Entsch. i. S. des § 2 gesehen werden. In bezug auf den jetzigen Kl. heißt es dagegen, er habe an sich Anspruch auf Tarifgehalt, jedoch nach der Auffassung des Treuhänders stehe ihm mit Rücksicht auf sein vorangegangenes Verhalten (ausdrückliches Erbieten, untertariflich zu arbeiten) und die schlechte wirtschaftliche Lage des Betriebes der Bekl. ein Anspruch auf Nachzahlung des Unterschieds zwischen tariflicher und tatsächlich erhaltener Bezahlung nicht zu. Damit ist unverkennbar zum Ausdruck gebracht, daß der Treuhänder gemeint hat, der jetzige Kl. dürfe sich ohnehin nicht auf die Tarifordnung berufen und es bestehe deshalb kein Anlaß, die Geltung der Lohnbestimmungen der Tarifordnung für den Kl. durch eine besondere, die gegebene Rechtslage umgestaltende Entsch. auszuschließen. Der Treuhänder hat also, anders als bei den drei anderen Gefolgschaftsmitgliedern, in bezug auf den Kl. einen Eingriff abgelehnt. Er hat nur seine Rechtsansicht dahin zum Ausdruck gebracht, daß der Kl. ohnehin sich mit dem vereinbarten geringeren Gehalt begnügen müsse, ohne daß es eines weiteren Eingriffs durch den Treuhänder bedürfe. Diese Auffassung hat der Treuhänder der Arbeit in seiner dem ArbG. gegebenen Erklärung bestätigt. Er hat hier weiter noch mitgeteilt, vom Erlaß einer Entsch. gegenüber dem jetzigen Kl. habe ihn auch der Umstand abgehalten, daß ihm damals schon bekannt gewesen sei, daß ein Rechtsstreit über die Bezüge des Kl. anhängig gemacht werden solle. Wenn er in dieser Erklärung nochmals betont, daß nach seiner Auffassung ein Rechtsanspruch des Kl. auf Nachzahlung ohnehin nicht bestehe, so ist das so wenig wie die in dem Besch. v. 19. Okt. 1935 geäußerte Rechtsmeinung eine Entsch. i. S. des § 2 V.D. v. 15. Okt. 1935, sondern eben nur die Kundgabe der amtlichen Rechtsauffassung des Treuhänders, die das Gericht auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen berechtigt und verpflichtet ist.

Ohne Rechtsverstoß hat das ArbG. diese Rechtsauffassung mißbilligt.

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses kann das Gefolgschaftsmitglied auf tarifmäßige Entlohnung weder im vor- aus noch nachträglich verzichten (RABl. 15, 151 = JWB. 1935, 3177²⁰ m. Anm.). Die Vereinbarung untertariflicher Entlohnung, die von den Parteien seinerzeit getroffen wurde, war also nichtig und hinderte nicht die Entstehung eines klagbaren Anspruchs des Kl. auf Tariflohn. Auch die stillschweigende Annahme des Minderlohnes an den einzelnen Gehaltszahlungstagen konnte, selbst wenn der Kl. damit auf den Mehrbetrag des Tarifgehalts hätte verzichten wollen, seinen Anspruch nicht beseitigen. Diese gesetzliche Regelung enthält notwendig eine Entbindung von dem sittlichen Gebot des Worbhaltens insofern, als der Unternehmer das Gefolgschaftsmitglied nicht an dessen Zusage, sich mit untertariflichem Lohn begnügen zu wollen, festhalten kann. Das ArbG. legt aus wohlverwogenen lohnpolitischen Gründen bewußt höheres Gewicht auf strenge Durchführung der Tarifnormen, als darauf, daß ein Gefolgschaftsmitglied gegenüber seinem Versprechen, nicht den vollen Tariflohn fordern zu wollen, wortbrüchig wird, zumal auch der Unternehmer, der sich dieses Versprechen hat geben lassen, damit die mit der Festsetzung eines tariflichen Mindestlohnes verfolgte Absicht des Gesetzgebers

durchkreuzt hat. Der Umstand allein, daß der Kl. von sich aus nur 160 RM, also untertarifliche Bezahlung, verlangt hat, und zwar in Kenntnis der tariflichen Sätze, daß er das getan hat, um selbst die Stelle zu erhalten, die von der Bekl. sonst vielleicht mit einer jüngerer und tariflich billigeren Kraft besetzt worden wäre, und daß die Bekl. wirtschaftlich nicht gut steht und vielleicht durch die Nachforderung in ernsthafte Bedrängnis gerät, rechtfertigt nicht eine andere Beurteilung. Denn es handelt sich dabei keineswegs um eine ganz außergewöhnlich gestaltete Lage, sondern um durchaus typische Verhältnisse, mit deren Vorliegen der Gesetzgeber notwendig gerechnet haben muß. Es ist darum auch verfehlt, wenn die Rev. sich auf ArbG. 16, 219 = JW. 1936, 2425⁴⁵ m. Anm. = ArbRSamml. 26, 237 bezieht. Diese Entsch. erkennt zwar grundsätzlich an, daß unter besonderen Umständen die Berufung auf die Unabdingbarkeit einer tariflichen Lohnfestsetzung in solchem Maße dem gesunden Volksempfinden zuwiderlaufen und gegen Treu und Glauben verstoßen kann, daß der Geltendmachung des Tariflohnanspruchs der Rechtschutz zu versagen ist. Aber im vorl. Fall fehlt es durchaus an Umständen, die einen auch nur annähernd so großen Sittenverstoß des Kl. erkennen lassen wie in dem in dem angeführten Urteil entschiedenen Fall.

(ArbG., Ur. v. 16. Sept. 1936; RAG 84/36. — Stuttgart.)

Reichsfinanzhof

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

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

× 52. §§ 2 Abs. 2, 13 Abs. 3, 51 Abs. 1 EinkStG. 1934; § 35 Abs. 1 und 2 Nr. 2 der 1. EinkStDurchfV.D. Der 6. Sen. hält an seiner Rechtsprechung fest, nach der beim Zusammentreffen der landwirtschaftlichen Einheitssteuer mit dem für 1934 noch zugelassenen Verlustvortrag folgendes gilt:

1. Für die Beurteilung der Frage, ob das Einkommen i. S. der §§ 13 Abs. 3, 51 Abs. 1 EinkStG. 1934 die 12 000 RM-Grenze übersteigt oder nicht, ist das Einkommen maßgebend, das sich nach Abziehung des aus den Vorjahren noch vortragsfähigen Verlustes (gegebenenfalls in der nach § 35 Abs. 2 Nr. 2 der 1. EinkStDurchfV.D. beschränkten Höhe) ergibt.

2. Als „erzielter Land- und forstwirtschaftlicher Gewinn“ i. S. von § 35 Abs. 2 Nr. 2 der 1. EinkStDurchfV.D. ist der Gewinn anzusehen, der nach §§ 13 Abs. 3, 51 Abs. 1 EinkStG. 1934 zur Einkommensteuer herangezogen wird, gegebenenfalls also der um 6000 RM gekürzte Gewinn.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 30. Sept. 1936, VI A 90/36.)

53. § 7 Abs. 2 EinkStG. 1925. Auch bei Forstgütern ist die Frage, ob ein Liebhabereibetrieb vorliegt, nach objektiven Gesichtspunkten, insbesondere danach zu beurteilen, ob bei der Bewirtschaftung die maßgebenden Regeln der Betriebswirtschaftslehre beobachtet werden.

Der Beschwerd., ein Fabrikbesitzer, hat i. J. 1932 einen von ihm als Waldgut bezeichneten Besitz erworben, der rund 475 Morgen groß ist. Bei der Bewirtschaftung dieses Besitzes ist i. J. 1933 ein Verlust entstanden, den der Beschwerd. in Höhe von 3670 RM von seinen sonstigen Einnahmen abziehen will. Die Vorinstanzen haben den Abzug abgelehnt, weil es sich um einen der Liebhaberei dienenden Besitz handle. Das FinGer. stützt seine Auffassung auf das Gutachten der Landesbauernschaft.

Die RBeschw. ist begründet.

Es ist richtig, daß die Entsch. darüber, ob im Einzelfalle eine einkommensteuerrechtlich bedeutende Tätigkeit oder Liebhaberei anzunehmen ist, von der Feststellung abhängt, ob mit einem Ausgleich zwischen Aufwand und Ertrag und einem, wenn auch nur bescheidenen Nutzen ernstlich gerechnet werden kann. Diese Feststellung soll aber nach dem Urteil des RfS. 35, 161 = JW. 1934, 858 da, wo es sich um die Frage handelt, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb oder ein Liebhabereibetrieb gegeben ist, dadurch erleichtert werden, daß sie nach objektiven Gesichtspunkten zu treffen ist. Abgesehen von dem in dem Urteil erwähnten Grenzfällen soll maßgebend sein, ob der Betrieb nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt wird. Die Grundsätze des Urteils müssen auch für forstwirtschaftliche Betriebe gelten. Wird also ein forstwirtschaftlicher Betrieb nach den für solche Betriebe maßgebenden Regeln der Betriebswirtschaftslehre geführt, so ist er kein Liebhabereibetrieb, und zwar auch dann nicht, wenn er zunächst keine Gewinne, sondern nur Verluste bringt. Es liegt in der Natur der Sache, daß ein Wald häufig erst nach Jahren Gewinne abwerfen kann, und es würde sich nicht rechtfertigen lassen, Aufforstungen dadurch zu erschweren, daß die dafür aufgewendeten Kosten bei der Einkommensteuer nicht abgezogen werden.

Das Gutachten, auf das die Vorentscheidung sich stützt, läßt nun erkennen, daß, solange der hier in Frage kommende Grundbesitz in der Hand des Beschw. war, er nach den durch die Beschaffenheit des Besitzes gebotenen forstwirtschaftlichen Grundsätzen bewirtschaftet wurde. Dann konnte das FinGer. aber einen Liebhabereibetrieb nicht deshalb annehmen, weil der Besitz erst nach Jahren einen bescheidenen Ertrag liefern würde. (RfS., 6. Sen., Ur. v. 14. Okt. 1936, VI A 26/36.)

*

× 54. § 29 Ziff. 3 EinkStG. 1925; § 15 Ziff. 2 EinkStG. 1934; §§ 1, 6 StAnpG. Die schenkungsweise Übertragung von Teilen des gewerblichen Betriebsvermögens der Eltern auf die Kinder und die dadurch ermöglichte Beteiligung der Kinder am elterlichen Gewerbebetrieb als persönlich haftende Gesellschafter ist in der Regel auch einkommensteuerrechtlich anzuerkennen. Eine mit Familienangehörigen des bisherigen Inhabers gegründete Personengesellschaft kann jedoch gemäß §§ 1, 6 StAnpG. einkommensteuerrechtlich als nicht bestehend behandelt werden, wenn oder soweit den Kindern als Gesellschaftern Gewinnanteile zugewiesen werden, deren Höhe nach dem Verhältnis der Kapitalanteile der Gesellschafter, nach dem Umfang der Haftung der Kinder oder ihrer Mitarbeit im Betriebe nicht zu rechtfertigen ist.

(RfS., 6. Sen., Ur. v. 30. Sept. 1936, VI A 801/35.)

*

55. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 KörperStG. 1925; § 3 Abs. 2 Nr. 3 EinkStG. 1925 i. d. Fassung v. 8. Dez. 1931; §§ 2 Ziff. 1, 6 KörperStG. 1934; §§ 1 Abs. 2, 49 Ziff. 6 EinkStG. 1934.

1. Wenn die Herstellung einer in Deutschland patentamtlich geschützten Maschine, in der sich der erfinderische Gedanke eines besonderen chemischen Verfahrens verkörpert, einem Ausländer überlassen wird und der Ausländer die Maschinen wieder in Deutschland miet- oder pachtweise zur Ausnützung des Verfahrens gegen Gebühren überläßt, so ist der Tatbestand des § 3 Abs. 2 Nr. 3 EinkStG. 1925 n. F. gegeben.

2. Die steuerpflichtige Verwertung von Rechten in einer inländischen Betriebsstätte setzt keine im Inland unterhaltene Betriebsstätte eines ausländischen Gewerbebetriebs voraus. Es genügt, daß die Verwertung im Inland erfolgt.

(RfS., 1. Sen., Ur. v. 13. Okt. 1936, IA 242/35.)

× 56. § 6 StAnpG.; § 20 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. 1934. Erfolgt die Herabsetzung des Stammkapitals einer GmbH. zu dem Zweck, bisher unterlassene Gewinnausschüttungen in steuerfreier Weise nachzuholen, so können die auf dieser Grundlage erfolgenden Zahlungen nach § 6 StAnpG. als Gewinnausschüttungen angesehen werden.

Es ist dem Beschw. zuzugeben, daß eine in handelsrechtlicher Form vollzogene Kapitalherabsetzung in der Regel auch steuerlich beachtlich ist. Deshalb sind Zahlungen an die Gesellschafter nach Maßgabe der Beschlüsse als Kapitalherabsetzung auch einkommensteuerlich im allgemeinen als Kapitalrückzahlungen anzuerkennen. Da es sich dabei um Vorgänge handelt, die auf dem Gebiete des Vermögens, nicht des Einkommens, liegen, so unterliegen die Zahlungen nicht der Einkommensteuer.

Von diesen Grundsätzen hat die Rspr. Ausnahmen gemacht. Der Senat hat ausgesprochen, daß bei der Einmann-Gesellschaft trotz Vorliegens einer Kapitalherabsetzung eine Gewinnausschüttung als gegeben anzusehen ist, wenn nach der ganzen Sachlage nur eine Gewinnausschüttung bezweckt sein konnte und die Kapitalherabsetzung nur einen Weg bieten sollte, den Gewinn einkommensteuerfrei auszuschütten (vgl. Ur. VI A 899/34 v. 14. Sept. 1935; RStBl. 1935, 1569). Dieser Grundsatz ist in der Entsch. v. 27. März 1935, VI A 865/34 auf eine GmbH. ausgedehnt, an der ein Gesellschafter mit überragendem Anteilsbesitz beteiligt war.

Das FinGer. hat angenommen, daß auch im vorl. Fall der Zweck der Kapitalherabsetzung die steuerfreie Ausschüttung von Gewinnen gewesen sei. Diese Feststellung konnte das FinGer. nach Lage der Sache treffen; sie ist im wesentlichen tatsächlicher Natur und daher für den Senat bindend. Deshalb bestehen keine Bedenken, die oben erwähnte Rspr. auch auf den vorl. Fall anzuwenden. Es kann nicht zugelassen werden, daß eine GmbH. keine oder nur verhältnismäßig geringe Ausschüttungen macht und dann versucht, die unterlassenen Ausschüttungen durch eine steuerfreie Kapitalherabsetzung nachzuholen. In solchen Fällen bedeutet die Rechtsform der Kapitalherabsetzung einen Gestaltungsmissbrauch i. S. von § 6 StAnpG. und sind die an die Gesellschafter geleisteten Beträge als Ausschüttungen zu behandeln. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das FinGer. die auf Grund der Kapitalherabsetzung erfolgte Kapitalrückzahlung als Gewinnausschüttung angesehen und deshalb den Kapitaleinkünften des Beschw. zugerechnet hat.

(RfS., 6. Sen., Ur. v. 26. Aug. 1936, VI A 934/35.)

*

57. § 8 Abs. 1, 2 StAnpG. — Steueransprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, sind, wenn Nachlaßverwaltung angeordnet worden ist, gegen den Nachlaßverwalter geltend zu machen. Die Erben können persönlich nur insoweit in Anspruch genommen werden, als sie für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haften.

(RfS., 4. Sen., Ur. v. 7. Okt. 1936, IV A 4/36.)

*

58. § 248 RAbgD. Der mit einer Unterwerfungsverhandlung sachlich verbundene Rechtsmittelverzicht bleibt nicht wirksam, wenn die Unterwerfungsverhandlung nicht genehmigt wird und der StPfl. den Verzicht nur in der Erwartung ausgesprochen hat, daß das FinA. für den Fall des Verzichts von der Einleitung eines Strafverfahrens absieht oder aber den Fall milder erledigt.†)

Der Beschw. ist im Laufe eines gegen ihn eingeleiteten Steuerstrafverfahrens im Wege der Berichtigungsveranlagung zur Einkommensteuer für die Jahre 1925—1933, zur Vermögensteuer für die Jahre 1928—1934 und zur Umsatzsteuer 1925—1929 veranlagt worden. Den Berichtigungsveranlagungen ging eine Besprechung voraus, die der Bevollmächtigte des Beschw., Dr. R., mit dem Vorsteher und zwei Beamten

des FinA. hatte. Hierbei wurden dem Bevollmächtigten die Steuermerkmale und die sich danach ergebenden Steuern der Berichtigungsveranlagungen mitgeteilt. Der Bevollmächtigte nahm sie zur Kenntnis, erklärte sich damit einverstanden, daß die bisher ergangenen Steuerbescheide gem. § 94 ABGD. abgeändert wurden, verzichtete auf die Einlegung von Rechtsmitteln gegen diese Berichtigungen und unterwarf sich der gegen den Beschw. zu verhängenden Geldstrafe von insgesamt 15 000 RM. Streitig ist zunächst nur, ob die Rechtsmittelverzichtserklärung des Bevollmächtigten rechtswirksam ist, so daß die trotzdem eingelegten Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen wären. Das FinA. hat in diesem Sinne entschieden. Das FinGer. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die Beschw. ist begründet.

Der Bevollmächtigte des Beschw. hatte an Mehrsteuern einen Betrag von etwa 16 000 RM anerkannt und hatte sich zugleich für den Beschw. einer Strafe in Höhe von 15 000 RM unterworfen. Diese Strafe betraf in Höhe von 13 000 RM die Einkommen- und Umsatzsteuerhinterziehungen und in Höhe von 2 000 RM das Vergehen gegen § 15 der II. StAnwVO. i. d. Fass. des § 25 StAnwG. 1934. In dem Verfahren gegen den Beschw. hatte von vornherein die Frage die Hauptrolle gespielt, ob § 15 Abs. 1 der II. StAnwVO. anzuwenden oder ob nach Abs. 4 mildernde Umstände anzunehmen wären. Das FinA. hatte zunächst den Standpunkt vertreten, mildernde Umstände kämen nicht in Betracht. Da in diesem Falle Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten zu erwarten war, richtete sich das Hauptbestreben des Beschw. darauf, zum mindesten die Anwendung mildernder Umstände zu erreichen. Vielleicht in der Hauptsache hierdurch bestimmt, beauftragte der Beschw. den Dr. K. mit seiner Vertretung. Es ist dann auch in der letzten Verhandlung, die K. wahrgenommen hat, erreicht worden, daß der Finanzamtsleiter mildernde Umstände angenommen und eine im Wege der Unterwerfungsverhandlung festzusetzende Strafe von 2 000 RM aus § 15 der II. StAnwVO. für angemessen erachtet hat. In diesem Punkte ist die Äußerung des Steuerinspektors D. besonders bezeichnend. D. erklärt, K. hätte noch verschiedene Ausführungen persönlicher Art über den Beschw. gemacht; hierauf wäre der Finanzamtsleiter der Ansicht gewesen, daß dem Beschw. hiernach mildernde Umstände zuzubilligen seien und die Bestrafung durch Unterwerfung erfolgen könne. Hiernach muß als feststehend angenommen werden, daß die Unterwerfungsverhandlung und die Verzichtserklärung auf die Rechtsmitteleinlegung in der Hauptsache darauf beruhte, daß das FinA. von seinem ursprünglichen Standpunkt, daß mildernde Umstände nicht vorlägen, abgegangen ist.

Das FinA. hat die Genehmigung der Unterwerfungsverhandlung abgelehnt, womit die Unterwerfungsverhandlung ihre Wirksamkeit verloren hat. Nach dem Bescheid des FinA. besteht auch die Möglichkeit, daß die Bestrafung nach § 15 Abs. 1 der II. StAnwVO. ohne Annahme mildernder Umstände durchgeführt wird oder aber, daß sie ganz entfällt. Nachdem die Unterwerfungsverhandlung ihre Rechtswirksamkeit verloren hat, kann das Ur. des RFG. v. 25. März 1936, VI A 39/36: JW. 1936, 2108⁴⁶; RStBl. 1936, 406 = StB. 1936 Nr. 220 = JW. 1936, 2109 mit Anm., nicht mehr dafür angeführt werden, daß hier der Rechtsmittelverzicht wirksam wäre. Der RFG. geht bei diesem Ur. davon aus, daß durch die Unterwerfungsverhandlung der ganze Fall endgültig erledigt ist, daß Rechtsmittelverzicht und Unterwerfung eine einheitliche Handlung sind und daß bei dieser einheitlichen Handlung die Unterwerfung unter die Strafe im Vordergrund steht. Er hat angenommen, daß wegen der Einheit von Rechtsmittelverzicht und Unterwerfung der Rechtsmittelverzicht nicht mit der Begründung angefochten werden könne, daß er unter dem Druck etwaiger Bestrafung abgegeben sei, da die Unterwerfungsverhandlung selbstverständlich unter dem Druck der Bestrafung zustande käme, also diesen Druck voraussetze.

Wenn aber die Unterwerfungsverhandlung nicht wirksam ist, so kann auch dem Rechtsmittelverzicht nicht Wirksamkeit zugesprochen werden, weil er mit der Unterwerfung im engen Zusammenhang stehe. Hierfür wird insbesondere folgendes

Beispiel sprechen: A. hat, um einer Gefängnisstrafe zu entgehen, sich einer Geldstrafe unterworfen und auf Rechtsmittel gegen die Steuerfestsetzung verzichtet. Aus Angst vor der Gefängnisstrafe hatte er die viel zu hohe Steuerforderung nicht beanstandet. Die Unterwerfungsverhandlung wird aber nicht genehmigt, der StPfl. vielmehr zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt. Hier wäre es ungerecht, den StPfl. bei dem Rechtsmittelverzicht festzuhalten, den er nur zwecks Abwendung der Gefängnisstrafe erklärt hat.

Es wird deshalb nach der Rspr. des RFG. darauf ankommen, ob der Rechtsmittelverzicht deshalb unwirksam ist, weil damit zu rechnen ist, daß der StPfl. nur in der Erwartung verzichtet hat, das FinA. werde für den Fall des Verzichts von der Einleitung eines Strafverfahrens absehen oder aber die Sache milder erledigen. Das liegt hier vor. Für den Beschw. spielte bei dem ganzen Verfahren bis zur Unterwerfungsverhandlung offensichtlich der Steuerbetrag eine verhältnismäßig nebensächliche Rolle. Für ihn war es die Hauptfrage, ob er nach § 15 der II. StAnwVO. etwa mit Gefängnis bestraft würde oder mildernde Umstände zugebilligt erhielte. Es ist anzunehmen, daß er, um diese Zuhilfenahme zu erhalten, auch den Rechtsmittelverzicht auf die Steuerfestsetzung ausgesprochen hat, weil sonst das Unterwerfungsverfahren nicht zustande gekommen wäre. Deshalb kann der Rechtsmittelverzicht nicht für wirksam erachtet werden.

(RFG., 4. Sen., Ur. v. 16. Sept. 1936, VI A 662/36.)

Anmerkung: 1. Gemäß § 248 ABGD. kann auf Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet werden. Ein trotzdem eingelegtes Rechtsmittel ist als unzulässig zu verwerfen. Der Verzicht des StPfl. ist der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, schriftlich einzureichen oder mündlich zu erklären.

Bei Unterwerfungsverhandlungen wird gemäß dem amtlichen Formular (vgl. S. 31 meines Steuerstrafverfahrens, Schriftenreihe JW. Nr. 1) in der Regel auch der Verzicht auf die Einlegung von Rechtsmitteln verlangt (vgl. auch a. a. O. S. 34/35). Eine Anfechtung des Rechtsmittelverzichts mit der Begründung, daß der Verzicht unter dem Druck der Inaussichtstellung strafrechtlicher Verfolgung oder unter Verknüpfung mit strafrechtlichen Gesichtspunkten abgegeben ist, wird vom RFG. abgelehnt (vgl. JW. 1936, 2109 mit Anm.).

2. In dem vorbezeichneten Ur. v. 25. März 1936 hat der RFG. festgestellt, daß bei Unterwerfungsverhandlungen mit Rechtsmittelverzicht die Unterwerfung der maßgebende Rechtsakt, der Rechtsmittelverzicht eine Art Zubehör sei. Demgemäß müsse sich die Rechtswirksamkeit des Rechtsmittelverzichts nach den für die Unterwerfung geltenden Normen richten.

Durch die Unterwerfungsverhandlung wird der Beschuldigte unbedingt gebunden. Die Unterwerfung wird jedoch nur dann rechtswirksam, wenn bis zum Ablauf dreier Monate seit Abgabe der Erklärung die Unterwerfungsverhandlung durch die zuständige Stelle genehmigt wird.

Wird die Genehmigung verweigert, so ist die Unterwerfungsverhandlung ohne rechtliche Wirksamkeit. Da der Rechtsmittelverzicht eine Art Zubehörerklärung ist, muß er das rechtliche Schicksal der Haupterklärung teilen, wird also ebenfalls unwirksam.

3. Allerdings macht der RFG. in seinem Ur. vom 16. Sept. 1936 die Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts bei Nichtgenehmigung der Unterwerfungsverhandlung davon abhängig, daß der StPfl. nur in der Erwartung verzichtet habe, das FinA. werde für den Fall des Verzichts von der Einleitung eines Strafverfahrens absehen oder aber die Sache milder erledigen. Diese Feststellung konnte bei dem vorliegenden Tatbestand ohne weiteres getroffen werden. Es gibt jedoch Fälle, in denen eine solche enge Verknüpfung zwischen Unterwerfungsverhandlung und Rechtsmittelverzicht hinsichtlich der nachzuzahlenden Steuern nicht ohne weiteres mit aller Sicherheit erkannt werden kann. In solchen Fällen empfiehlt es sich, in die Unterwerfungsverhandlung einen Satz etwa folgenden Inhalts aufnehmen zu lassen: „Der Rechtsmittelverzicht gegen die Steuerbescheide wird nur in der Erwartung der Genehmigung der Unterwerfungsverhandlung durch die zu-

ständige Stelle ausgesprochen.“ Eine solche Erklärung muß als wirksamer Rechtsmittelverzicht angesprochen werden, da der Verzicht unzweideutig erklärt ist und in der Herausstellung einer solchen Zubehörerklärung keine unzulässige Bedingung gesehen werden kann.

4. Der Beschuldigte wird durch die Unterwerfungsverhandlung bis auf die Dauer von drei Monaten gebunden. Soweit Steuerbescheide vorliegen, läuft regelmäßig die Rechtsmittelfrist, die einen Monat beträgt, erheblich früher ab. Es ist daher darauf zu achten, daß bei Unterwerfungserklärungen mit Rechtsmittelverzicht entweder die Genehmigung der zuständigen Stelle innerhalb der Rechtsmittelfrist erfolgt oder daß vorsorglich fristgemäß Rechtsmittel gegen die Steuerbescheide eingelegt werden.

RA. Dr. Dr. Megow, Rüstlin.

*

59. §§ 268—270, 271 ABgD. Eine Verjagung rechtlichen Gehörs kann auch darin gesehen werden, daß das FinGer. keine Stellung zu einem Schriftsatz genommen hat, der beim FinA. eingereicht, von diesem aber nicht rechtzeitig an das FinGer. weitergegeben ist.

Das FinGer. hat das Gebot der Gewährung von ausreichendem rechtlichen Gehör an die BeschwF. verfehlt. Das FinA. hatte auf die am 29. Febr. 1936 bei dem FinA. eingereichte Berufung die BeschwF. aufgefordert, die Berufung zu begründen, sonst werde nach Lage der Akten entschieden. Das FinA. hat die BeschwF. mehrfach erinnert und dann mit Bericht v. 8. Mai 1936, bei dem FinGer. eingegangen am 14. Mai, die Akten dem FinGer. vorgelegt mit dem Bemerkten, die BeschwF. sei mehrfach fernmündlich zur Begründung der Berufung aufgefordert worden; sie habe diese Aufforderungen aber unbeachtet gelassen. Das FinGer. hat darauf am 20. Mai 1936 zur Sache entschieden und sein Urteil kurz dahin begründet, daß dem FinA. beizutreten sei. Die BeschwF. hat mit Schriftsatz v. 16. Mai, eingelaufen beim FinA. am 18. Mai, also noch vor Erlass des FinGerUrts. ihre Berufung begründet. Dieser Schriftsatz, der bei alsbaldiger Weitergabe durch das FinA. an das FinGer. dort rechtzeitig eingegangen wäre, konnte vom FinGer. nicht mehr beachtet werden, da das FinA., ohne dem FinGer. von dem Eingang des Schriftsatzes Nachricht zu geben, den Schriftsatz zunächst zurückbehielt, um darauf zu erwidern. Infolgedessen hat das FinGer. zu Unrecht angenommen, die BeschwF. habe schuldhaft die Begründung der Berufung unterlassen, und hat die Berufungsbegründung der BeschwF. nicht beachtet. Das ist, auch wenn dem FinGer. ein Verschulden nicht zur Last fällt, ein wesentlicher Verfahrensmangel, der zur Aufhebung des finanzgerichtlichen Urteils führen mußte. Allgemein wäre es zweckmäßig, wenn, wie es bei anderen Zweigen der Verwaltung vielfach üblich ist, das FinA. bei der Abgabe der Berufungssache dem StPfl. mitteilte, daß der Fall an das FinGer. abgegeben sei und weitere Schriftsätze dorthin zu richten seien.

(RZS., 6. Sen., Urt. v. 30. Sept. 1936, VI A 708/36.)

*

60. Deutsch-tschechoslowakischer Doppelbesteuerungsvertrag. Der Inhaber eines deutschen gewerblichen Unternehmens kann Verluste aus einer tschechischen Betriebsstätte von seinem in Deutschland steuerpflichtigen Einkommen nicht abziehen.

Der BeschwF., dessen Hauptbetrieb in Deutschland liegt, unterhält in T. in der Tschechoslowakei ein Zweigwerk, das als gewerbliche Betriebsstätte anzusprechen ist. Der BeschwF. will Ausgaben für das in T. gelegene Zweigwerk von seinem Gewinn abziehen. FinA. und FinGer. haben das abgelehnt. Die R-Beschw. ist nicht begründet.

Nach dem Doppelbesteuerungsvertrag mit der Tschechoslowakei sind der Gewerbebetrieb sowie das Einkommen daraus nur in dem Staat zu den direkten Steuern heranzuziehen, in welchem eine Betriebsstätte zur Ausübung eines stehenden Gewerbebetriebs unterhalten wird. Befinden sich Betriebs-

stätten desselben gewerblichen Unternehmens in beiden Gebieten, so soll die Heranziehung zu den direkten Steuern in jedem Gebiet nur nach Maßgabe des von den inländischen Betriebsstätten aus stattfindenden Betriebs erfolgen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß Einnahmen und Ausgaben (Betriebsaufwendungen) des T.-Werks für die deutsche Besteuerung auscheiden müssen. Das T.-Werk darf nur in der Tschechoslowakei steuerlich herangezogen werden. Deshalb können auf der anderen Seite auch keinerlei Ausgaben hierfür in Deutschland abgesetzt werden. Die Finanzierung der ausländischen Betriebsstätte durch das inländische Hauptwerk ist als Entnahme beim inländischen und Einlage beim ausländischen Werke anzusehen.

(RZS., 6. Sen., Urt. v. 21. Okt. 1936, VI A 473/35.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt]

** 61. § 34 B D. über das RPatA. v. 6. Juli 1936; §§ 836 Abs. 3, 857 Abs. 1 Z P D. Für den Pfändungsgläubiger genügt im allgemeinen die Kenntnis der Auslegestelle der von ihm gepfändeten Patentanmeldung. Einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Akteneinsicht kann er nur auf gerichtlichem Wege geltend machen.

Nach der ständigen Übung des RPatA. wird Einsicht in die Akten einer bekanntgemachten Anmeldung dem gewährt, der ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis des Akteninhalts nachweist oder bei dem kraft seiner Stellung im patentamtlichen Verfahren ein solches Interesse anzuerkennen ist. Es genügt aber — und auch dieser Grundsatz wird vom RPatA. in ständiger Übung befolgt — nicht jedes irgendwie geartete, vielleicht in mancher Beziehung berechtigt erscheinende Interesse an der Kenntnis des Akteninhalts, sondern nur ein solches, das seinen Ursprung hat in besonderen patentrechtlichen Beziehungen, in die der Antragsteller zu der Patentanmeldung getreten ist.

An solchen patentrechtlichen Beziehungen fehlt es aber hier, wo der Pfändungspfandgläubiger die Einsicht in die Akten der von ihm gepfändeten Anmeldung begehrt. Beziehungen besonderer patentrechtlicher Art sind durch die Pfändung zwischen dem Pfändungspfandgläubiger und der Anmeldung nicht entstanden. Die Beziehungen des Antragstellers zu der Anmeldung sind vielmehr die gleichen, wie sie allgemein die Tatsache der Pfändung im Gefolge hat.

Die von dem Antragsteller genannten Fälle, in denen regelmäßig die Akteneinsicht gewährt wird, und bei denen diese patentrechtlichen Beziehungen vorhanden sind, liegen daher sämtlich anders und können nicht herangezogen werden, um den Anspruch des Pfändungspfandgläubigers auf Einsicht in die Akten der von ihm gepfändeten Anmeldung gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

War hiernach dem angefochtenen Beschluß insoweit beizutreten, als er ein berechtigtes Interesse an der Einsicht der Akten verneint hat, so erschien es doch unbedenklich, die Einsicht in die Auslegestelle zu gewähren, wofür regelmäßig der Nachweis eines besonderen berechtigten Interesses nicht verlangt wird (vgl. Präzisionsbescheid v. 17. Mai 1926: PatMusterZeichBl. 1926, 133). Die Kenntnis dieser Aktenstücke scheint auch ausreichend, um es dem Antragsteller zu ermöglichen, sich für seine besonderen Zwecke als Pfändungspfandgläubiger ein Bild über Inhalt und Wesen des gepfändeten Gegenstandes zu machen. Wenn der Antragsteller glaubt, eine weitergehende Akteneinsicht zu benötigen, so muß ihm überlassen bleiben, hierzu die Einwilligung der Anmelder auf dem durch § 836 Abs. 3 Z P D. i. Verb. m. § 857 Abs. 1 daselbst gewiesenen Weg zu erwirken (vgl. Entsch. der BeschwAbt.: Mitt-PatA. 1928, 32). Das RPatA. ist nicht berufen, diesen Streit

der Beteiligten über den Umfang der Auskunftspflicht zu entscheiden.

Wenn der Pfändungspfandgläubiger hiernach keinen Anspruch darauf hat, über den Gang des Patenterteilungsverfahrens unterrichtet zu werden, so wird er doch gegen einen Verfall der Patentanmeldung oder des Patents dadurch geschützt, daß er als Pfändungspfandgläubiger in amtsüblicher Weise neben dem Anmelder oder dem Patentinhaber von der Fälligkeit der Gebühren benachrichtigt wird.

(RPatU., 13. BeschwSen., Entsch. v. 16. Okt. 1936, K 136418 XII/77 d 13 B 182/36.) [Dr. G.]

**** 62.** § 24 PatG. Ablehnung einer Rückumschreibung in der Patentrolle mangels Einwilligung dessen, den die Rolle als neuen Patentinhaber ausweist. Dem RPatU. liegt bei Umschreibungsanträgen nur die Prüfung ob, ob die Anträge formell (i. S. des § 19 des alten, § 24 des neuen PatG.) in Ordnung sind. Über die Frage, ob sich der Patentrechtsübergang nach materiellem Recht wirksam vollzogen hat, haben die ordentlichen Gerichte zu befinden.

Dem Antragsteller war das Patent ... erteilt worden. Seine Gläubigerin, die Firma X. in D., hat auf Grund eines Schuldtitels gegen den Antragsteller die Zwangsvollstreckung betrieben und in seinem Verlaufe das Patent am 11. Dez. 1935 ersteigert. Zwar hatte der Antragsteller noch kurz vor der Versteigerung beim Vollstreckungsgericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung durchgesetzt; dem Versteigerungsbeamten wurde jedoch die Einstellung erst nach Erteilung des Zuschlages bekannt. Auf eine sofortige Beschw. der Gläubiger hat das OLG. in ... alsdann angeordnet, daß die Zwangsvollstreckung zu Ende geführt werde, weil der Übergang des Patents auf den meistbietenden Gläubiger (die Firma X.) nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Auch das OLG. teilte auf eine Anfrage der Patentverwaltungsabteilung unter dem 18. März 1936 mit, das Gesuch des Antragstellers auf Bewilligung des Armenrechts zwecks Erwirkung einer EinstwVfg., die der Firma X. die Verfügung über das Patent verbieten sollte, sei rechtskräftig abgelehnt worden, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung ansichtslos sei. Daraufhin verfügte die genannte Dienststelle des RPatU. auf einen entsprechenden Antrag der Ersteigerin die Umschreibung des Patents in der Patentrolle auf deren Namen.

Der Antragsteller bittet, die Umschreibung rückgängig zu machen und wieder ihn als Inhaber in der Rolle einzutragen. Zur Begründung seiner Bitte führt er aus, weshalb nach seiner Auffassung in Folge besonderer Umstände die Firma X. nicht Eigentümerin des Patents geworden sei. Diese seine Rechtsauffassung wird vom OLG. laut Mitteilung des Vorsitzenden des 2. ZivSen. v. 17. April 1936 geteilt. Die Patentverwaltungsabteilung hat den Umschreibungsantrag abgelehnt, weil eine Rückumschreibung der in Rede stehenden Art nur mit Einwilligung der Antragsgegnerin möglich sei. Dieser Standpunkt entspricht der Übung des Amtes. Der vorl. Fall bot keinen Anlaß, von ihr abzugehen.

§ 19 Abs. 2 PatG. macht zur Vorbedingung für eine Umschreibung der Patentrolle auf Grund einer Änderung in der Person des Patentinhabers, daß der Rechtsübergang dem RPatU. „in beweisender Form“ zur Kenntnis gebracht wird; d. h. das Amt hat nach ständiger Übung nur zu untersuchen, ob ein Umschreibungsantrag formell in Ordnung ist, ob insbes. eine förmliche Umschreibungsbewilligung dessen vorliegt, den die Rolle als Patentinhaber verzeichnet. Eine solche Bewilligungsurkunde ist unstreitig und unzweifelhaft durch gewisse andere Urkunden ersetzbar, insbes. durch ein auf Verurteilung des eingetragenen Patentinhabers zur Abgabe der Umschreibungsbewilligung lautendes Erkenntnis eines ordentlichen Gerichts oder auch — wie im vorl. Falle — durch ein Gerichtsvollzieherprotokoll, das den Erwerb des Patents durch den Meistbieter auf Grund einer Zwangsvollstreckung ausweist. Die Frage,

ob im vorl. Falle trotz ordnungsmäßiger Versteigerung der Zuschlag des Gerichtsvollziehers an den Meistbieter rechtlicher Wirkung entbehre, ist materiell-rechtlicher Art und liegt außerhalb des Rahmens des patentamtlichen Verfahrens. Das RPatU. ist nach seiner Verfassung und nach der Art seines Verfahrens nicht in der Lage, solchen Fragen nachzugehen; die Entsch. hierüber obliegt vielmehr allein dem ordentlichen Richter (vgl. die Entsch. der BeschwAbt. in einem ähnlichen Falle v. 21. Dez. 1912, und auch v. 16. April 1904: PatMustZeichBl. 1904, 276 r. Sp.).

Hat somit die Patentverwaltungsabteilung die Umschreibung des versteigerten Patents auf die Antragsgegnerin mit Recht vorgenommen, so wäre die erbetene Rückumschreibung auf den Antragsteller nur dann zulässig, wenn er eine Einwilligung der Antragsgegnerin als der zur Zeit eingetragenen Patentinhaberin in die Rückumschreibung in beweisender Form beigebracht hätte (vgl. außer dem Erläuterungsbuche Putters zum PatG., 9. Aufl., S. 199, noch Kraußes Erläuterungswerk 1931, S. 210, Bem. IV c zu § 19 und die dortigen Ausführungen).

Die Antragsgegnerin hat aber eine solche Erklärung ausdrücklich abgelehnt. Es muß daher dem Antragsteller überlassen bleiben, gegen die zur Zeit in der Rolle stehende Patentinhaberin beim ordentlichen Gericht Klage auf Einwilligung in die erstrebte Rückumschreibung zu erheben.

Nach alledem war der Beschw. der Erfolg zu versagen, ohne daß es bei der hinreichend geklärten Sachlage der erbetenen Anhörung des BeschwF. bedurft hätte, auf die auch das Gesetz im Beschwerdeverfahren nach § 16 PatG. ein Recht nicht gewährt.

(RPatU., 13. BeschwSen., Entsch. v. 28. Mai 1936, M 98631 VIII c/21 g — 13 B 127/36.) [Dr. G.]

**** 63.** § 26 Abs. 2 PatG.; § 130 BGB. Die Anmeldegebühr kann nicht zurückgezahlt werden, wenn die Anmeldung nach Zahlung umgehend zurückgenommen oder wegen Irrtums angefochten wird.

Der Anmelder reichte am 20. Jan. 1936 eine Patentanmeldung ein und zahlte gleichzeitig mit Scheck 32,50 RM ein, von denen 25 RM als Anmeldegebühr für die Patentanmeldung bestimmt waren. Dieser Scheck wurde am 21. Jan. 1936 von der Untskasse des RPatU. der Reichsbank zur Einlösung weitergegeben und ihr am gleichen Tage gutgeschrieben. Mit der am 22. Jan. 1936 eingegangenen Eingabe vom 21. Jan. 1936 zog der Anmelder den Antrag auf Erteilung des Patents zurück und bat mit dem am 24. Jan. 1936 eingegangenen Schreiben vom 23. Jan. um Rückzahlung der Gebühr, indem er die Absendung seines Gesuchs als auf einem Irrtum beruhend ansocht. Die Eingabe des Anmelders vom 7. Mai 1936 ist als Beschw. gem. § 16 PatG. 1) gegen den die Rückzahlung ablehnenden Beschluß der Prüfungsstelle anzusehen.

Wie schon in dem angefochtenen Beschlusse zutreffend ausgeführt, ist nach § 20 Abs. 3 PatG. (§ 26 Abs. 2 des neuen PatG.) die Anmeldegebühr gleichzeitig mit der Anmeldung zu entrichten. Sobald die Anmeldung und Anmeldegebühr beim RPatU. eingegangen sind, ist die Gebühr verfallen; sie kann nach diesem Zeitpunkt nicht mehr erstattet werden. Für die Frage, ob die Anmeldegebühr zurückgezahlt werden kann, ist es belanglos, wieviel die geschäftliche Behandlung der Anmeldung im Zeitpunkt ihrer Zurücknahme gebieten ist, weil die Gebühr nicht nach Maßgabe der fortschreitenden Sachbehandlung in Teilbeträgen erwächst, sondern im Ganzen auf einmal (§ 20 Schlusssatz PatG.).

Die einzelnen Fälle, in denen eine entrichtete Gebühr vom RPatU. zurückgezahlt werden darf, sind im PatG. geregelt. Eine Bestimmung des Inhalts, daß die Gebühr für eine ordnungsmäßig eingereichte Patentanmeldung zurückgezahlt werden darf, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird, bevor

1) § 21 des neuen PatG.

sie einer Prüfung unterzogen ist, ist im PatG. nicht vorgesehen. Das PatA. ist daher mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht in der Lage, nach freiem Ermessen oder aus Billigkeitserwägungen eine ordnungsmäßig gezahlte und der Reichskasse nach den Vorschriften des Gesetzes verfallene Anmeldegebühr zu erstatten.

Eine Anfechtung wegen Irrtums ist hier nicht angängig. Der Einwand des Anmelders, daß die Anmeldung in seiner Abwesenheit und durch ein Versehen seiner Angestellten vorzeitig herausgegangen sei, berechtigt nicht zur Anfechtung der prozessualen Willenserklärung, die nicht nur in dem Anmeldegesuch selbst, sondern auch in der Zahlung der Anmeldegebühr als wesentlichem Bestandteil der prozessualen Anmeldung zu sehen ist.

Die Erstattung der Anmeldegebühr könnte nur dann in Frage kommen, wenn der Tatbestand des § 130 Satz 2 BGB. vorläge, d. h. wenn die Zurückziehungserklärung vor Eingang der Anmeldung oder gleichzeitig mit ihr dem PatA. zugegangen wäre. Nun ist aber die Anmeldung am 20. Jan. 1936 und gleichzeitig auch der Scheck beim PatA. eingegangen, während die Zurückziehungserklärung erst am 22. Jan. 1936 beim PatA. einging. Auch vom Beschw. selbst wird nicht behauptet, daß die Zurücknahmeerklärung dem PatA. vor oder gleichzeitig mit der Anmeldung zugegangen sei.

Ob der Anmelder die Möglichkeit gehabt hätte, etwa durch ein Telegramm seinen Scheckauftrag zu widerrufen und die Gutschrift der Gebühr für das PatA. zu verhindern, steht hier nicht zur Erörterung. Läßt sich demnach die Zurückzahlung der Anmeldegebühr auch nicht auf § 130 BGB. stützen (vgl. Entsch. der Beschw. v. 3. Sept. 1913: MuW. 13, 80), so ist der Beschw. der Erfolg zu verlagern.

(PatA., 13. Beschw. Sen., Entsch. v. 30. Juni 1936, H 146316 I/49 c — 13 B 153/36.) [Dr. G.]

*

64. § 4 WbzG. Das Wort „Regelloch“ ist für Sägeblätter nicht schutzfähig, da es ein phantasieloser Hinweis auf eine technische Eigenart der Sägeblätter ist. Es ist unwesentlich, daß diese Bezeichnung die Eigenart nicht in allen ihren Einzelheiten erkennen läßt.

Das angemeldete Zeichen „Regelloch“ ist für Sägeblätter bestimmt, die dem Hand- und Maschinengebrauch dienen. In der Patentanmeldung des Anmelders ist von einer „Regellochspannung“ die Rede, bei der der Festhaltestift, Spannstift oder Schraube über einen im Innern der Löcher auf der Zahnseite befindlichen Regell abgezollt oder gezogen werden soll. Es handelt sich demnach um eine Regelanordnung für die Befestigungslöcher. Ebenso geht aus dem vom Anmelder eingereichten Werbeblatt hervor, daß „die neue Regelloch-Festhaltung“ eine besondere technische Eigenart der Säge sein soll. Wenn nun auch der Durchschnittskäufer beim bloßen Hören oder Lesen des Wortes „Regelloch“ meist noch nicht diese technischen Besonderheiten genau im einzelnen erkennen wird, so wird er doch jedenfalls in der Regel annehmen, daß hier ein Regell für das Befestigungsloch irgendeine technische Wirkung ausübt. Der Anmelder gibt selbst zu, daß die Industrie diesen Namen als die gegebene Bezeichnung erachte, die das Neuartige der Erfindung erst in das richtige Licht rücke. Das Wort „Regelloch“ ist daher nichts anderes als ein phantasieloser Hinweis auf eine technische Eigenart der Ware i. S. des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 WbzG. und somit ungeeignet, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen. Die Verleihung des Warenzeichenschutzes würde dem Anmelder eine Handhabe bieten, andere Firmen an der bloßen Benutzung einer rein technischen Bezeichnung zu hindern.

(PatA., 12. Beschw. Sen., Entsch. v. 6. Nov. 1936, L 39840/9 b Wz B 12.) [Bd.]

65. §§ 4, 5, 20 WbzG. Zur Frage der Verwechselbarkeit von Arzneimittelzeichen mit der Endung „plex“. „Brevi-plex“ ist nicht übereinstimmend mit „Yplex“.

Das angemeldete, für Arzneimittel u. dgl. bestimmte Zeichen besteht aus dem Worte „Brevi-plex“. Das Widerspruchszeichen 471831 lautet „Yplex“. Nach der Entsch. des RG. v. 10. Dez. 1935 (vgl. GRUR. 1936, 619), der der Senat beipflichtet, ist die den Zeichen gemeinsame Endsilbe „plex“ für die beteiligten Verkehrskreise erkennbar nur eine Abkürzung des Wortes „Komplex“ und stellt daher eine phantasielose Beschaffenheitsangabe (= „Zusammenfügung“, „Mischung“) i. S. des § 4 Ziff. 1 WbzG. dar. Infolgedessen wird der Durchschnittskäufer die vorliegenden Zeichen in ihrem Gesamteindruck würdigen und dabei sein Hauptaugenmerk auf die der Endung „plex“ vorgelegten Bestandteile richten. Diese aber kommen sich weder klanglich noch begrifflich noch auch wortbildlich erstlich nahe. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Zeichen den der Endung „plex“ vorangehenden Selbstlauter klanglich gemein haben, falls man das „Y“ des Gegenzeichens nicht etwa wie „ü“, sondern wie „i“ ausspricht.

Eine Teilung des Wortes „Brevi-plex“ in „Brev.“ und „-i-plex“ ist willkürlich und wird im Verkehr nicht vorgenommen werden.

(PatA., 12. Beschw. Sen., Entsch. v. 30. Sept. 1936, A 26963/2 Wz 12 B.) [Bd.]

*

66. §§ 5, 20 WbzG. Das für Zellwolle bestimmte Zeichen „Lancelo“ ist verwechselbar mit „Transcello“. Schutzumfang und Schriftart (Fraktur — Antiqua).

Das angemeldete Zeichen besteht aus dem Worte „Lancelo“. Das Gegenzeichen 433231 lautet „Transcello“ und ist mit dem angemeldeten Zeichen bildlich wie auch klanglich zum Verwechseln ähnlich. Nicht alle, aber zum mindesten doch erhebliche Teile des Verkehrs werden das angemeldete Zeichen so wie das Gegenzeichen auf der gleichen, nämlich zweiten Silbe betonen. Der von der Anmelderin hervorgehobene Unterschied zwischen dem „e“ des angemeldeten Zeichens und dem „se“ des Gegenzeichens ist zu geringfügig.

Die von der Anmelderin angegebene Ableitung des Wortes „Lancelo“; von einem alten provenzalischen Namen ist dem weitaus größten Kundenteil sicherlich unbekannt. Der Durchschnittskäufer wird vielmehr bei einem Zeichen für Zellwolle namens „Lancelo“ leicht an das Wort „Zell“ denken und dadurch zur Betonung auf der zweiten Silbe veranlaßt werden.

Die Anmelderin übersieht auch, daß die Zeichen miteinander in ihrem Gesamteindruck zu vergleichen sind, und daß es zur Befähigung der Verwechselbarkeit ausreicht, wenn — wie hier — die Zeichen jedenfalls bildlich einander nahekommen. Ob eine bildliche Ähnlichkeit zu verneinen ist, wenn das eine der beiden Zeichen in Fraktur (Fraktur) und das andere in Lateinschrift (Antiqua) erscheint, kann unentschieden bleiben. Denn das Gegenzeichen steht in Lateinschrift eingetragen, und das Zeichen der Anmelderin ist in der gleichen Schriftart angemeldet. Selbst wenn es aber ausschließlich in Fraktur verwendet würde, so würde sich die Widersprechende demgegenüber darauf berufen können, daß es ihr freistehen muß, ihr Zeichen außer in Lateinschrift auch in unserer Mutterschrift zu verwenden, daß sich mit anderen Worten der Schutz ihres Zeichens auf beide Schriftarten erstreckt, da nun einmal in der Werbung des deutschen Kaufmanns beide Schriftarten nebeneinander im weiten Umfange im Schwange sind.

(PatA., 12. Beschw. Sen., Entsch. v. 28. Sept. 1936, Sch 49413/15 Wz 12 B.) [Bd.]