

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Über der Person und der Sache steht auch im deutschen Rechtsleben das Volk

Im Laufe einer langen Zeit ist teils durch Übernahme fremden Gedankengutes, teils durch das Fehlen einer eigenen klaren Einsicht unser Rechtsleben in eine Verwirrung geraten, die ihren prägnantesten Ausdruck fand in der Unklarheit über den inneren Zweck des Rechtes an sich. Zwei polare Extreme kennzeichnen diesen Zustand:

1. Die Auffassung, daß das Recht als solches seine eigene Existenzberechtigung in sich trage und daher überhaupt keinerlei Prüfung über die Nützlichkeit im einzelnen oder im gesamten zulasse. Das Recht bestehe, selbst wenn die Welt darüber zugrunde ginge.
2. Die Auffassung, daß das Recht im wesentlichen berufen sei, den Schutz des Individuums in der Person und in seinem Eigentum zu übernehmen und zu sichern. Zwischen beiden meldete sich in verschämter Verbrämung die Vertretung größerer Gemeinschaftsinteressen zumeist nur als Konzession an die sogenannte Staatsraison an.

Die nationalsozialistische Revolution hat demgegenüber dem Rechte, der Rechtswissenschaft sowohl als der Rechtsprechung, einen eindeutigen klaren Ausgangspunkt gegeben:

Es ist die Aufgabe der Justiz, mitzuhelfen an der Erhaltung und Sicherung des Volkes vor jenen Elementen, die sich als Asoziale entweder den gemeinsamen Verpflichtungen zu entziehen trachten oder sich an diesen gemeinsamen Interessen versündigen. Damit steht über der Person und der Sache auch im deutschen Rechtsleben von jetzt ab das Volk.

Diese kurze Feststellung führt in ihrer Berücksichtigung zu der größten Reform, die unser deutsches Rechtsleben und Rechtswesen bisher erlebt haben. Entsprechend dem Ausgangspunkt war die erste einschneidende Wirkung die Proklamierung nicht nur eines einzigen Gesetzgebers, sondern auch einer einzigen Rechtsausübung. Die zweite Maßnahme ist noch nicht abgeschlossen, wird aber in wenigen Wochen der Nation verkündet.

In einem neuen deutschen Strafgesetzbuch erhält zum ersten Male aus dieser großen Gesamtperspektive heraus die deutsche Rechtspflege jene Grundlagen, die sie für alle Zeiten in den Dienst der deutschen Volkserhaltung stellen wird.

Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung¹⁾

Ein Beispiel für Methode und System der völkischen Rechtswissenschaft

Von Professor Dr. Wolfgang Siebert, Kiel

Die wissenschaftliche Durchdringung und Vertiefung des Erbhofrechts hat in letzter Zeit durch umfassende monographische Arbeiten eine sehr erfreuliche und auch notwendige Förderung erfahren²⁾. Dies gilt in besonderem Maße für die hier näher zu besprechende Arbeit von Busse über den Erbhof im Aufbau der Volksordnung. Für die Eigenart und den besonderen Wert dieser Arbeit sind m. E. zwei Gesichtspunkte hervorzuheben, die gleichzeitig für die Lage und Aufgabe der neuen Rechtswissenschaft überhaupt charakteristisch sind. Es handelt sich einmal um die Gewinnung einer neuen systematischen Schau des Erbhofrechts und seiner Stellung in der Gesamtordnung und sodann um den Nachweis der Ergiebigkeit dieser Methode in den konkreten praktischen Forderungen. In den vergangenen Jahren hat die Rechtswissenschaft zunächst danach streben müssen, die grundsätzlichen Forderungen des Nationalsozialismus an das neue Recht auf allen Gebieten näher zu entwickeln. Nunmehr steht die Rechtswissenschaft in einer zweiten Aufgabe, da es jetzt darum geht, diese grundsätzlichen Forderungen und Erkenntnisse in zielbewußter Kleinarbeit auch im einzelnen zur Auswirkung zu bringen, sie sichtbar und praktisch zu verwirklichen. Dabei muß nicht nur darauf Wert gelegt werden, Zweifelsfragen klar und überzeugend zu entscheiden und Lücken sicher auszufüllen, sondern ebenso auch darauf, positive Gesetzesbestimmungen auf ihre innere Übereinstimmung mit den Grundgedanken unseres neuen Rechts zu prüfen und sie dann entweder als Bestätigung dieser Grundgedanken in ihrer systematischen Stellung und Bedeutung klarzustellen oder sie als ergänzungs- oder abänderungsbedürftig zu erweisen. Eine derartige Betrachtungsweise setzt naturgemäß eine sichere Methode und eine klare systematische Grundlage voraus. Das darf aber gerade auch im Erbhofrecht nicht so aufgefaßt werden, als müßte erst ein System für sich entwickelt werden, an das dann in einem „zweiten Teil“ die Einzelfragen angeschlossen würden, vielmehr sind Grundfragen und Einzelfragen um so unmittelbarer und unlöslicher ineinander verbunden, je natürlicher und konkreter Methode und System entwickelt werden. Das zeigt die hier besprochene Arbeit in besonders überzeugender Weise; sie ist damit zugleich ein Beispiel für Methode und System der neuen völkischen Rechtswissenschaft überhaupt.

I

Der methodische und systematische Grundgedanke für die von Busse entwickelte neue Schau des Erbhofrechts liegt in der Entwicklung des Erbhofs als einer engeren Ordnung innerhalb der Volksordnung und in der Entwicklung und Gestaltung aller erbhofrechtlichen Beziehungen aus dieser Ordnung heraus. Das hat gegenüber der bisherigen Systematik eine Einbeziehung zahlreicher Rechtsgebiete und Einzelrechte in die erbhofrechtliche Lebensordnung zur Folge. „Der Hof ist eine natürliche, lebensgesetzliche Einheit und sein Recht die dieser Einheit entsprechend gestaltete Ordnung. Diese Ordnung ist nach den natürlichen Bedingungen des Ackerbodens nicht nur eine Ordnung des jeweiligen Eigentums, sondern zugleich eine Ordnung der Erbfolge auf dem

¹⁾ Eine Besprechung des Buches von Dr. jur. habil. Martin Busse, Stabsleiter im Stabsamt des Reichsbauernführers: „Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung, ein Beispiel für das Verhältnis von Gesamtordnung und besonderer Ordnung“. (Beiträge zum Bauern- und Bodenrecht, hrsg. von Wilhelm Saure, Bd. 8.) Berlin, Reichsnährstand Verlags-Ges. m. b. H., 1936.

²⁾ Vgl. außer der Schrift von Busse besonders Herschel, „Das Erbhofeigentum, eine Vorarbeit zu seiner rechtswissenschaftlichen Erfassung“, Berlin 1936; dazu die gründliche Besprechung von Wieacker: DZ. 1936, 1330 ff.

Hofe. ... Als Eigentum, d. h. als Gestalt gegenwärtiger Ordnung, und als Erbe, d. h. als Träger vergangener und zukünftiger Bestimmung, ist der Hof „Erbhof“. Dieser Begriff des Erbhofes ist der Kern der bäuerlichen Lebensordnung, der die einzelnen Rechtsbestimmungen des Bauernrechts als ihr allgemeiner Grundgedanke beherrscht und begrenzt“ (S. 37).

Zur Rechtfertigung dieser Grundsätze geht Busse von einer Kritik des bürgerlichen Rechtssystems aus (S. 21—28), dem er den berechtigten Vorwurf macht, daß es eine abstrakte und isolierte Einzelperson und ein ihr durch die Rechtsordnung zugewiesenes abstraktes Rechtsobjekt zu seinen entscheidenden Grundbegriffen gemacht habe. Die Überwindung der unnatürlichen Trennung von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt und die Erreichung des ersten Ziels, das eine wirklich wesensgemäße rechtliche Erfassung des Erbhofs erreichen muß. Dazu legt Busse in einem zweiten einleitenden Abschnitt (S. 29—46) die Grundbegriffe der Ordnung des Erbhofes näher dar, wobei er mit Recht von dem Erbhof als praktischer Lebensseinheit ausgeht. Dieser Erbhof ist seinem Eigentümer, dem Bauern, nicht als Objekt unterworfen, sondern er stellt selbst die Ordnung dar, innerhalb deren der Bauer als Eigentümer steht³⁾. So gesehen, ist der Begriff der „Ordnung“ in der Lage, die natürliche Einheit zwischen den personenrechtlichen Bindungen der Beteiligten aus Familie und Sippe (Versorgungspflichten usw.) und den bodenrechtlichen Beziehungen und Bindungen (Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung und zur Bestandserhaltung) herzustellen: das Eigentum des Erbhofrechts ist zugleich Ordnung des Bodenrechts und Ordnung personenbezoglicher Gemeinschaften und beides in einem (S. 45).

Diese Gedankengänge sind nicht nur methodisch-systematisch, sondern auch rechtshistorisch von besonderem Interesse, denn sie führen auf das Wesen des echten deutschrechtlichen Eigentums zurück. Es muß ferner wenigstens angedeutet werden, daß eine derartige Betrachtungsweise sich auch auf anderen Rechtsgebieten, z. B. im Recht des Unternehmens, als außerordentlich fruchtbar erweist. Das Unternehmen ist zwar kein „industrieller Erbhof“, aber es ist sicherlich auch eine Ordnung, bei der die bisher vielfach übliche Trennung von Unternehmer (Rechtssubjekt) und Unternehmen (Rechtsobjekt) mit der dann folgenden Frage nach dem Recht des Unternehmers am Unternehmen überwunden werden muß. Vielmehr steht der Unternehmer im Unternehmen, denn dieses ist dem Unternehmer nicht als Objekt unterworfen, sondern es stellt eben selbst die Ordnung dar. Der bekannte Streit um das Recht am Unternehmen ist also weitgehend schon in seinem Ausgangspunkt falsch gesehen. Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß auch die allgemeine Lehre vom Sondervermögen durch die Erkenntnisse des Erbhofrechts in vielen Punkten gefördert wird⁴⁾.

Die grundsätzlichen Gedanken und Feststellungen über den Erbhof als Ordnung und über das Erbhofeigentum als die Ordnung des Erbhofs entwickelt Busse nach zwei Richtungen hin: im ersten Hauptteil seiner Arbeit behandelt er die Zuständigkeitsordnung des Erbhofrechts (S. 47 bis 132); im zweiten Hauptteil stellt er die Berechtigungen in der Ordnung des Erbhofes sowie die eingefügten dinglichen Erwerbformen und dinglichen Auswirkungen dar (S. 133—199).

³⁾ Ähnlich Wieacker: DZ. 1936, 1330: „Das Erbhofeigentum ist der sächliche Niederschlag der natürlichen Zuordnung des Bauern und seiner Sippe zu seiner Scholle.“

⁴⁾ Vgl. auch Herschel und Wieacker a. a. O.; ferner z. B. Stoll: ArchZivPr. 142, 367 f. und „Deutsches Bauernrecht“ 1936, 44, 50; Dölle, Lehrb., 37 ff.

II.

Die bisherige Eigentumslehre vermochte diejenigen häufigen Fälle, in denen jemand vermöge einer Vertretungsmacht, einer Verfügungsbefugnis, eines Verwaltungsrechts oder eines sonstigen Zustimmungsrechts an der Ausübung eines „fremden“ Eigentumsrechts beteiligt ist, nur so zu erklären, daß diese Ausübungs- und Mitwirkungsberechtigten ein dingliches Recht, ein sonstiges subjektives Recht oder wenigstens eine Rechtsmacht besäßen, vermöge deren sie als „Dritte“ dem Inhaber des „Vollrechts“ gegenüber standen. Dieser Denkweise lag naturgemäß die Vorstellung von einem grundsätzlich unbeschränkten und unbeschränkbareren Eigentum zugrunde, die sich auch in den Fällen, wo personenrechtliche Bindungen und Verbindungen bestanden, durchgesetzt und so zur Auflösung dieser Bindungen in einzelne subjektive Rechte oder Verfügungsbefugnisse und Verfügungsbeschränkungen geführt hatte (Beispiele: Verwaltungsrechte des Ehemanns, Vaters, Vormundes, Testamentvollstreckers). Sobald man aber erkennt, daß gemeinschaftsmäßige Bindungen nicht nur mit dem Eigentum verträglich, sondern ihm sogar wesentlich sind, sieht man derartige Fälle als Ausdruck einer sinnvollen Gestaltung der jeweiligen Gemeinschaftsordnung, als Gestaltung einer bestimmten Zuständigkeit zur Wahrung dieser Ordnung. Die Rechtsstellung derartiger Personen (Ehemann, Vater, Vormund) oder Stellen (Anerbengerichte) ist dann also eine Folge ihrer innerhalb der Ordnung liegenden und aus dieser Ordnung zu bestimmenden Aufgabe.

Mit diesem (materiellrechtlichen und zugleich formellrechtlichen) Begriff der Zuständigkeitsordnung erfaßt Bussfe in gründlicher und überzeugender Darstellung das Wesen der anerbengerichtlichen Genehmigung. Er wendet sich sowohl dagegen, die Zustimmung seitens dieser Gerichte auf eine dinglich begründete besondere Rechtsstellung zurückzuführen, als auch dagegen, einen hoheitlichen Eingriff oder eine konstitutive Verleihung der Veräußerungsbefugnis aus einer übergeordneten („öffentlich-rechtlichen“) Sphäre anzunehmen. Auch in den Fällen, wo eine staatliche Aufsichtsbehörde eingegliedert ist, bildet die Zuständigkeitsordnung, die sich aus der Ordnung gebundener Rechte und gebundenen Vermögens ergibt, ein einheitliches Ganzes. Funktion und Rechtsnatur der Genehmigung sind immer die gleichen, gleichviel, ob derjenige, der über die Zustimmung zu entscheiden hat, dazu kraft einer personenrechtlichen Stellung in einer engeren Gemeinschaft berufen ist oder kraft unmittelbarer Amtsstellung handelt: in allen Fällen ist es die Aufgabe der Zustimmung, die jeweilige Ordnung zu gestalten, und diese Aufgabe bestimmt die Richtung der Entscheidung und bindet die Rechtsmacht desjenigen, der über die Zustimmung zu entscheiden hat.

Den Weg zu diesen Erkenntnissen macht Bussfe an mehreren geschichtlichen Beispielen deutlich, nämlich an den Bindungen des Grundbesitzers in der germanischen Hausgemeinschaft (S. 57—78), an der Bindung im preussischen Fideikommissrecht (S. 79—88) und an der Bindung des Vermögens in der Ordnung der deutschrechtlichen Vormundschaft (S. 89—97). Von da kommt er zur Rechtsnatur der „Zustimmung“ in der Ordnung der Ehe, Familie und Vormundschaft nach dem BGB. (S. 97—104) und dann zur anerbengerichtlichen Genehmigung (S. 117—124). Diese ist „lediglich als Anwendung der eigenen bauerlichen Ordnungsmasse auf den Einzelfall aufzufassen“ (S. 118) 5).

Auf die geschichtlichen Abschnitte kann hier aus Raumgründen nicht eingegangen werden. Im Familienrecht des BGB. war die Wesensgleichheit zwischen der Zustimmung des Ehegatten, Vaters und Vormundes einerseits und der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts andererseits bisher verdeckt worden dadurch, daß die Zustimmung der „Privatpersonen“ nicht auf ihren überpersönlichen Sinn, die Ordnung

der Ehe und der Familie zu wahren, sondern nur auf die Wahrung von Einzelinteressen bezogen wurde 6).

Richtig gesehen, hat eine derartige Zustimmung eine doppelte Bedeutung: einmal gestaltet sie die konkrete Ordnung, indem sie die ihr innewohnenden Pflichten und Maßstäbe im besonderen Falle vergegenwärtigt und in der Verfügung oder ihrer Verhinderung gegenständlich macht; sodann erfüllt sie eine Aufgabe, die sich aus der Stellung der familienrechtlichen Ordnung zum Rechtsverkehr ergibt, denn die Ordnungsmäßigkeit einer Verfügung muß, abgesehen von typischen Fällen, für den Geschäftsverkehr durch die Zustimmung bestätigt werden. — Diese Erwägungen erweitert Bussfe zu grundsätzlichen Betrachtungen über die freiwillige Gerichtsbarkeit, d. h. über die Funktion öffentlicher Mitwirkung bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen innerhalb der Gesamtordnung und innerhalb der einzelnen engeren Ordnungen (S. 104—117). Hierbei finden sich Ausführungen über den Vertragsbegriff, über den öffentlichen Glauben usw., die weit über das Erbhofrecht hinausgehen. Besonders wichtig ist die Abgrenzung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und überhaupt der Rechtspflege von der Verwaltungstätigkeit. —

Mit diesen Hinweisen sollte wenigstens angedeutet werden, daß auch im Bereiche des Familienrechts der Gedanke der Zuständigkeitsordnung als Bestätigung und Folge personenrechtlicher Bindungen sich als sehr fruchtbar erweist. M. E. kann z. B. auch die Stellung des Staatsanwalts im Eherecht, besonders bei der Ehenichtigkeitsklage, auf diese Weise ohne sinnwidrige Trennung in privatrechtlichen Bereich und öffentlich-rechtlichen Eingriff erklärt werden. Ferner kann auch der hoffnungslose Streit um Vertreter-, Verwalter-, Treuhänder- oder Amtsstellung — beispielsweise beim Testamentvollstreckter — durch die Rückkehr zum personenrechtlichen Ausgangspunkt und durch die Überwindung einer übertriebenen und trennenden „Verdinglichung“ auf einen besseren und fruchtbareren Weg gelenkt werden.

III.

Der zweite Hauptteil der Bussfeschen Arbeit befaßt sich im wesentlichen mit dem Verhältnis des BGB.-Sachenrechts und des BGB.-Erbrechts zu der Ordnung des Erbhofs. Dabei wird zunächst (S. 133—157) die Stellung des Eigentümers auf dem Erbhofe behandelt, wobei Bussfe zu dem Ergebnis kommt, daß aus dem bürgerlichen Sachenrecht nur diejenigen Bestimmungen maßgebend sein können, die den Erwerb der dinglichen Rechtsstellung im Wege des Rechtsverkehrs betreffen oder die diese Rechtsstellung gegen private Eingriffe von Personen außerhalb der Ordnung schützen. Die Entstehung der Erbhofordnung setzt den dinglichen Erwerb der zur Ackernahrung erforderlichen Grundstücke voraus, läßt sich aber nicht aus diesem dinglichen Rechtsgeschäft ableiten, sondern wird durch die Verbindung von Bauer und Boden neu begründet (S. 137) 7). Diese Auffassung von der begrenzten Bedeutung der Dinglichkeit kann Bussfe in der bekannten Streitfrage über den „relativen Erbhof“ mit Erfolg verwerten 8). Ferner kommt Bussfe z. B. auch bei den Fragen der Surrogation aus dem Sinn der Lebenseinheit des Hofes zu klaren Ergebnissen (S. 151 ff.) 9).

5) Zu Wahrheit sind aber schon alle derartigen Zustimmung- und Verfügungsrechte des Ehemanns, Vaters, Vormundes pflichtgebunden, so daß z. B. eine pflichtwidrige Verfügung des Ehemanns grundsätzlich unwirksam ist. Natürlich muß der gutgläubige Verkehr geschützt werden. Vgl. auch Siebert, „Zur Lehre vom Mißbrauch der Vertretungsmacht“; Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 95, 629 ff., 642 ff.

7) Es handelt sich hier um Gedankengänge, die m. E. in ähnlicher Weise für alle Fälle des Eintritts in eine personenrechtliche Ordnung gelten. Beispielsweise setzt auch das Arbeitsverhältnis zu seiner Begründung eine Willensübereinstimmung voraus, läßt sich aber in Wesen und Wirkungen nicht aus dieser Willensübereinstimmung ableiten. Vgl. Siebert: Ztschr. Rechtswiss. 1936, 248 ff. und DVerfM. 1937, 14 ff. und 44 ff.

8) Seine Ansicht über die bindende Entscheidungsbeugnis des BGB. (S. 138 ff.) ist inzwischen durch den § 39 ERM v. 21. Dez. 1936 bestätigt worden.

9) Auch hierzu hat die ERM inzwischen eine Bestätigung gebracht (§ 37).

6) Beispiele aus der Rechtsprechung bringt Bussfe hierzu in seinem Referat auf dem Deutschen Juristentag 1936: „Die Rechtsprechung der Anerbenbehörden als Beispiele einer völkischen Rechtspflege“; RdM. 1936, 431 ff. und „Deutscher Juristentag 1936“ S. 294 ff.

In den folgenden Unterabschnitten werden dann näher behandelt: der Erbgang nach Erbhofrecht als personenrechtliche Nachfolge (S. 157—166), der Erwerb vom Bauern durch Veräußerung vom Hofe (S. 166—169), die Stellung der Gläubiger in der Ordnung des Erbhofs und der Personalkredit (S. 169—184), ferner die Hypothek in der Ordnung des Erbhofes (S. 184—194) und schließlich die Einwirkung des Erbhofrechts auf das Erkenntnisverfahren der ordentlichen Gerichte (S. 194—199). In allen Punkten handelt es sich um die Einbeziehung von bestimmten Rechtsvorgängen, Rechten und Rechtsstellungen in die Ordnung des Erbhofes, wodurch diese Vorgänge in einen lebendigen Zusammenhang gestellt werden, der ihnen gegenüber früheren Trennungen einen ganz anderen wesensmäßigen und systematischen Inhalt gibt. Unter diesem Gesichtspunkt sind besonders bemerkenswert die Ausführungen über den Kreditschutz und die Hypothek. Für das Wesen der Hypothek ist von besonderer Bedeutung, daß Gegenstand der Haftung nicht wie im BGB. der Verkaufserlös des Grundstückes, sondern nur der Überschuß entbehrlicher Erzeugnisse ist. Die Hypothek in der Ordnung des Erbhofes verleiht also keine Sachherrschaft, sondern nur eine besondere Rechtsstellung, die aber zu einer dinglichen Haftung einzelner aus dem Erbhof abtrennbarer Bestandteile führen kann. Der Fall der Veräußerung eines Hypothekengrundstückes aus dem Erbhof an einen Nichtbauern ist ein Ausnahmefall, der für das Wesen der Erbhofhypothek nicht entscheidend sein kann. Allgemein muß der Kreditschutz am wirksamsten und richtigsten nicht durch Vollstreckung, sondern durch Sicherung des Betriebsvermögens erreicht werden, da der Kreditschutz im Erbhofrecht darauf beruht, daß die produktive Einheit des Bauernhofes sich ordnungsmäßig erhält. Die Vollstreckungsverbote des Erbhofrechts sind dann auch nicht etwa mit dem materiellen Recht im Widerspruch stehende Schranken des Vollstreckungsverfahrens, sondern die in der Ordnung des Erbhofrechts selbst begründete immanente Grenze der gegen den Bauern gerichteten Ansprüche. Auch die Schuldverpflichtungen werden in einem Maße, das durch die Ertragsfähigkeit des Hofes und den Zweck der Erhaltung des Hofes begrenzt ist, in die Ordnung des Erbhofes selbst aufgenommen, so daß ihre Verletzung insoweit zugleich eine Verletzung der Pflichten aus dem Erbhofeigentum sein kann. —

In einem Schlußabschnitt erörtert B u s s e die zwischen Sippe und Reichsnährstand stehenden Pflichtgemeinschaften (Bodengenossenschaften), die das Bild der deutschen Bodenordnung ergänzen und abrunden, wenn sie auch vielfach in ihrer Bedeutung stark zurückgedrängt worden waren und erst allmählich wieder in den Vordergrund treten.

IV.

Methode und System der rechtlichen Erfassung des Erbhofes wären mit den bisherigen Hinweisen nur unvollständig wiedergegeben, wenn nicht noch auf eine Grundfrage des völkischen Ordnungsdenkens eingegangen würde, nämlich auf das Verhältnis der engeren Ordnung zur Gesamtordnung. Hier taucht insbesondere das ernstliche Bedenken auf, es könnte durch die starke Betonung der einzelnen Ordnungen die Gesamtordnung zerplittert und aufgelöst werden. Mit Recht hat daher B u s s e diesem Gesichtspunkt besondere Aufmerksamkeit zugewandt (bes. S. 124 ff.); wie schon in dem Untertitel seiner Arbeit zum Ausdruck kommt, betrachtet er seine gesamten Untersuchungen geradezu als Beispiel für das Verhältnis von Gesamtordnung und besonderer Ordnung.

Der Erbhof als Eigentum ist nicht eine in sich abgeschlossene Welt, sondern er steht in der Volksordnung. Die Ordnung des bäuerlichen Lebens ist mitbestimmt durch Bindungen, die den Hof und den Bauern mit Personen verbinden, die im übrigen außerhalb des Hofes stehen; darüber hinaus kommen auch diejenigen Bindungen in Betracht, die in der Zugehörigkeit zu öffentlich-rechtlichen Verbänden wurzeln oder staatsbürgerliche Pflichten darstellen. Für das Ineinandergreifen von Erbhofordnung und Volksordnung ist die Abmeierung ein besonders deutliches Beispiel, an dem — durch Gegenüberstellung — zugleich das Wesen der

Enteignung geklärt werden kann. Die Entziehung des Eigentums nach § 15 RGG ist ein Rechtsakt, der sich mit innerer Notwendigkeit aus der bäuerlichen Lebensordnung selbst ergibt und innerhalb des Rechtszweiges des Bauernrechts verbleibt, während eine Enteignung von Erbhofland das Durchgreifen der Gesamtordnung der Volksgemeinschaft durch die bäuerliche Ordnung zum Ausdruck bringt. Aus dem Enteignungsbegriff sind also diejenigen Fälle auszuschließen, in denen das Eigentum selbst mit seinen Pflichten und Bindungen gegen die jeweils Berechtigten durchgesetzt wird¹⁰⁾.

Im ganzen sind es vornehmlich drei übergeordnete Lebensordnungen, die die Eingliederung des Erbhofes in die Volksordnung bestimmen: die Bodenordnung, die Standesordnung und die Marktordnung¹¹⁾. Die Verbindung mit den allen Volksgenossen gemeinsamen Pflichten stellt der Erbhofbegriff her. Entscheidend ist, daß die Gesamtordnung der Volksgemeinschaft die Erhaltung der bäuerlichen Ordnung in sich schließt. Die Gesamtordnung ist in erster Linie in den besonderen Ordnungen selbst enthalten, steht nicht neben oder über ihnen. „Die Gesamtordnung der Volksgemeinschaft ist die einheitliche politische Bewegung und Richtung, die durch die Sonderordnungen hindurchgeht“ (S. 126). Die bäuerliche Ordnung ist dann selber die Ordnung der Volksgemeinschaft für einen besonderen Bereich, so daß eine Ablösung von der Volksgemeinschaft oder gar eine Auflösung der Volksgemeinschaft durch solche natürlichen besonderen Ordnungen unmöglich ist.

Auf dieser Grundlage kann auch, wie B u s s e näher darlegt, die Scheidung in privates und öffentliches Recht überwunden werden. Hierzu finden sich wertvolle Ausführungen über Behördenaufbau, Aufgaben und Wesen der Staatsbehörden und über die Selbstverwaltungsbehörden. So werden wir auch hier über den Rahmen des Erbhofrechts weit hinaus geführt, und wir begegnen einer Methode, die ohne verfälschende Abstraktion auch für andere Ordnungen angewandt werden kann. Es mag dazu nur noch auf die Ordnung der Arbeit hingewiesen werden, und zwar auf den Betrieb und die Betriebsgemeinschaft nach § 1 ArbZG. Hier stellen die Förderung der Betriebszwecke und der gemeine Nutzen von Volk und Staat eine im richtig verstandenen Wesen des Betriebes liegende einheitliche Aufgabe dar, eine Erkenntnis, die z. B. für das Verhältnis der UfZ und des Treuhänders zum Betriebe unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeitsordnung von grundsätzlicher Bedeutung wird. Ferner kann und muß innerhalb des Betriebes eine Trennung in öffentlich-rechtliche Betriebszugehörigkeit und privatrechtlichen Arbeitsvertrag vermieden werden. —

So münden die methodischen und systematischen Betrachtungen zum Erbhofeigentum ein in grundsätzliche Erwägungen über Wesen und Aufgaben des völkischen Rechts. Alleinige Wirklichkeit des Rechts ist — heute wieder sichtbar — die lebendige, ganzheitliche und gegliederte Lebensordnung des deutschen Volkes. Volksordnung und Rechtsordnung sind wieder eine innere und notwendige Einheit. Dies darf jedoch nicht so verstanden werden, als ob das Recht nunmehr als bloße tatsächliche Übung ein faktisch-zufälliges und die lebendige Gestaltung lediglich bestätigendes Dasein führen sollte: Die Aufgabe des Rechts, der völkischen Wirklichkeit gerecht zu werden, bedeutet vielmehr, daß das Recht den natürlichen Lebensbestand mit allen in ihm wirkenden und verpflichtenden Kräften in sich aufnehmen und gestalten muß. Das ist in weitem Umfange eine führende und schöpferische Gestaltung.

Aus diesen Erwägungen über die Aufgaben eines wahrhaft völkischen Rechts leiten wir auch den Satz ab, daß unter

¹⁰⁾ Vgl. hierzu auch B u s s e: RdRn. 1936, 147 und Abt. 3, 1936, 770 ff. Aus dem sonstigen neuesten Schrifttum über die Enteignung, besonders Weber-Wieacker, „Eigentum und Enteignung“, 1935, und Maunz, „Die Enteignung im Wandel der Staatsauffassung“, 1936.

¹¹⁾ Hierzu auch Merkel, „DdL“, 1936, S. 551 ff.

neues System auf den natürlichen Ordnungen innerhalb der Gesamtordnung beruht, und zwar so unmittelbar beruht, daß wir sagen können: in diesen natürlichen Ordnungen entfaltet sich unser neues Recht und in der natürlichen Gliederung der Volkordnung prägt sich zugleich das neue Rechtssystem aus¹²⁾. Die Natur dieser Ordnungen kann im einzelnen sehr verschieden sein¹³⁾. Neben den echten Lebensgemeinschaften, die

¹²⁾ Vgl. Siebert, „ÖB.-System und völkische Ordnung“: *Deut. Rechtswiss.* 1936, 204 ff., bes. 245 ff.

¹³⁾ Darüber, daß für die nationalsozialistische Rechtswissenschaft in jedem Falle nur ein völkischer Ordnungsbegriff in Frage kommen kann, vgl. Dahm: *Ztschr. f. d. ges. Staatswiss.* 95, 181 ff.

die Lebensverhältnisse ihrer Glieder in umfassender Weise bestimmen, stehen Gemeinschaften mit sachlich begrenzterem Wirkungskreis und entsprechend lockerer Zupflichtnahme ihrer Angehörigen. In einem weiteren Sinne können auch mehr organisatorische Gestaltungen als Ordnungen angeprochen werden. Allen diesen Gliederungen des Ganzen ist gemeinsam, daß sie innerhalb der völkischen Gesamtordnung eine natürlich-besondere Aufgabe erfüllen und je nach der Eigenart der Aufgabenstellung eine ihnen eigentümliche lebensgesetzliche Ordnung entwickeln. In dieser Bedeutung können wir z. B. Familie, Erbhof, Betrieb und Unternehmen als besondere Ordnungen innerhalb der Volkordnung bezeichnen.

Die Ablösung bevorrechtigter Steuerforderungen im Verfahren der Zwangsversteigerung von Grundstücken

Von Rechtsanwalt Dr. Bengs, Köln

In der Entstehung weicht der Steueranspruch grundsätzlich als solcher des öffentlichen Rechts von Ansprüchen des bürgerlichen Rechts ab. Dagegen bedient sich der Steuerfiskus bei der Durchsetzung seiner Ansprüche im wesentlichen der gleichen Zugriffsmöglichkeiten auf das Vermögen des Schuldners wie der vollstreckende Gläubiger des privaten Rechts. Da insbesondere der Zugriff auf bewegliches und unbewegliches Vermögen hier wie dort im Wege der Pfändung und Versteigerung erfolgt, ergeben sich zwangsläufig Berührungspunkte zwischen Steuerrecht und bürgerlichem Recht auf diesen Vollstreckungsgebieten.

Im folgenden seien einige grundsätzliche Fragen behandelt, welche bei der Konkurrenz von Steuerforderungen mit solchen des Privatrechts im Gebiet der Zwangsversteigerung von Grundstücken auftauchen. Dabei gilt das Gesagte sinngemäß für die gleichgelagerten Fälle, in welchen andere als Steueransprüche das Vorrecht des § 10 Ziff. 3 ZwVerfG für sich in Anspruch nehmen. Nach dieser Bestimmung sind bevorrechtigt alle „Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge“. Wenn daher im folgenden der Kürze halber allein von Steuerforderungen die Rede ist, so sind diese lediglich als Beispiel aus den anderen herausgegriffen, weil sie in der Praxis in der Form von Grund- und Hauszinssteuern die größere Bedeutung haben.

I. Eine Erläuterung des Begriffs der öffentlichen Lasten im Sinne des § 10 Ziff. 3 enthält das ZwVerfG nicht. Auch fehlen nähere Angaben darüber, ob das bei der Zuteilung des Erlöses verliehene Vorrecht gleichzeitig die Bedeutung haben soll, daß den Ansprüchen aus öffentlichen Grundstückslasten dingliche Sicherung in Form einer Bevorrechtigung am Grundstück verliehen wird. Aus der Tatsache allein, daß gewissen Ansprüchen das Rangvorrecht im Versteigerungsverfahren verliehen wird, kann auf eine solche dingliche Sicherung nicht geschlossen werden. Das zeigen die in § 10 Ziff. 1 und 2 ZwVerfG. aufgeführten Ansprüche auf Ertrag der Gläubigerauslagen und auf Zahlung des Eidlohnes, welche zweifelsohne nicht durch ein Recht des Gläubigers am Grundstück gesichert sind.

Zweck ist bei den bevorrechtigten Forderungen der öffentlichen Hand die Rechtslage anders. § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. hat selbst nur die Bedeutung einer Rahmenbestimmung. Sie bedarf der Ausfüllung insofern, als durch Bestimmungen landesrechtlicher oder reichsrechtlicher Art oder auch durch Ortsstatut der Umfang der öffentlichen Lasten des Grundstücks der Festlegung bedarf. So definiert Art. I Abs. 1 Ziff. 2 PrVerfG. z. ZwVerfG. die öffentlichen Lasten als den Inhalt des Begriffs der „auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben oder Leistungen, die auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung haften (Gemeindeflasten)“. Art. II und III PrVerfG. enthalten Einzelfälle hierzu. Bei der Er-

läuterung dieser und der sonstigen auf Grund von ortstatutarischen Bestimmungen bestehenden öffentlichen Lasten hat die Rechtsprechung es stets als genügend angesehen, wenn die Abgabepflicht an den Besitz des Grundstücks anknüpfte und aus diesem Grunde sich gegen denjenigen richtete, der bei Entstehung der Abgabepflicht Eigentümer des Grundstücks war. Lagern diese Voraussetzungen vor, so wurde ferner auch die dingliche Belastung des Grundstücks mit diesen Lasten anerkannt, ohne daß es darauf ankommt, ob die gesetzlichen Bestimmungen, welche die Grundlage der fraglichen Abgabepflicht bilden, von einer dinglichen Haftung des Grundstücks sprechen (RGZ. 25, 236; 42, 276; 56, 398; 83, 89 und 206; 116, 111 = JW. 1927, 1930, letztere Entscheidung betr. die preuß. Hauszinssteuer). Dieser in der Literatur anerkannten Auffassung (vgl. Jaekel-Gütke, Anm. 14 § 10; Korinthenberg-Wenz, 1935, S. 87; Reinhard Müller, 1934, Handausgabe, Anm. 4a zu § 10) ist unbedingt zuzustimmen. Auch der Gesetzgeber ist, wie schon der Begriff der Ansprüche aus „öffentlichen Lasten des Grundstücks“ zeigt, offenbar von der dinglichen Sicherung dieser Abgabensprüche als selbstverständlich ausgegangen. Zur Klarstellung ist in einigen neueren Gesetzen besonders zum Ausdruck gebracht, daß die Grundstücke mit fälligen Abgabensprüchen dinglich belastet sind (Grundsteuerrahmengesetz; Teil III Kap. II § 6 NotWd. v. 1. Dez. 1930 [RGWl. 517]; § 8 PrHauszinsStWd. i. d. Fass. v. 9. März 1932 [GS. 114]). Das hiernach bestehende Sicherungsrecht am Grundstück tritt zu dem im öffentlichen Recht wurzelnden Leistungsanspruch auf Zahlung der fälligen Abgabe hinzu. Auf die „völlige Parallelität“ zwischen diesem Sicherungsrecht für die Ansprüche des Fiskus und den privatrechtlichen Bewertungsrchten am Grundstück hat Riewald, *Der rechtliche Inhalt der öffentlichen Grundstückslast*: JW. 1932, 449 zutreffend hingewiesen und daraus Folgerungen für die Frage gezogen, in welchem Umfange Mietforderungen und Zubehör der Haftung für die Abgabensforderung unterworfen sind.

Über diese „Parallelität“ hinaus wird man folgendes anerkennen müssen:

Wenn für die Steuerforderung das Grundstück mit einem dinglichen Sicherungsrecht belastet ist, und wenn dieses Sicherungsrecht selbst hinsichtlich seines Umfangs und seiner Durchsetzungsmöglichkeit dem Privatrecht und dem Vollstreckungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten zugewiesen ist, so muß auch das Sicherungsrecht selbst als ein dem bürgerlichen Recht angehörendes Grundrecht aufgefaßt werden. Denn es gibt kein öffentlich-rechtliches Grundrecht eigener Art, das selbständig neben die im Sachenrecht des BGB. geregelten bürgerlich-rechtlich anerkannten Grundrechte zu treten hätte, ebensowenig wie es eine öffentlich-rechtliche Bürgschaft, verschieden von der des bürgerlichen Rechts, oder ein öffentlich-rechtliches Pfandrecht gibt, das

von dem bürgerlich-rechtlichen Pfandrecht verschieden wäre. So oft es sich um derartige Sicherungsrechte für öffentlich-rechtliche Forderungen handelt, unterscheiden sie sich nur in dem einen Punkte von entsprechenden in der Sphäre des bürgerlichen Rechts begründeten Sicherheitsrechten, daß sie eben zur Sicherheit einer öffentlich-rechtlichen Forderung dienen und daher in ihrer Entstehung regelmäßig auf Gesetz oder Verwaltungsakt und nicht auf freiwillige Bestellung zurückgehen. An dem Charakter des Sicherungsrechts als solchem aber wird dadurch nichts geändert: Sein Inhalt, die Frage des Fortbestandes und des Unterganges unterliegt grundsätzlich den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Für die hier zunächst zu behandelnden, der Sicherung einer Steuerforderung dienenden Rechte am Grundstück ist alsdann zu untersuchen, zu welchen Grundstücksrechten dieses dem beschränkten Kreis der Sachenrechte zu entnehmende, dem Fiskus zustehende Grundstücksrecht gehört.

Dem Steuergläubiger steht eine auf Zahlung einer Geldschuld gerichtete Forderung zu. Diese Forderung richtet sich einmal gegen den Steuerpflichtigen persönlich, auf Grund der Tatsache, daß er Grundstückseigentümer ist, und in Höhe aller der Beträge, welche während seiner Besitzzeit fällig geworden sind. Daneben haftet das Grundstück dinglich, und zwar für alle in der Vergangenheit fällig gewordenen und zukünftig fällig werdenden Beträge, ohne Rücksicht auf einen etwaigen Eigentümerwechsel. Die Belastung ist also als einheitliches Grundrecht anzusehen und erstreckt sich auf alle regelmäßig wiederkehrenden Leistungen nach Maßgabe der geltenden Steuer Gesetze. Es handelt sich somit bei der Belastung des Grundstücks um eine Reallast (§ 1105 BGB.). Soweit das Vorrecht aus § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. reicht, geht diese Reallast allen anderen Lasten des Grundstücks im Range vor. Für die mehr als zwei Jahre alten Rückstände geht die Haftung des Grundstücks und damit die Reallast nicht unter, jedoch unterliegt die Haftung für diese Rückstände einer Rangänderung: Sie folgen jetzt nach allen sonstigen Grundstückslasten, jedoch noch vor den mehr als zwei Jahre alten Rückständen aus sonstigen Lasten (§ 10 Ziff. 7 ZwVerfG.). Die Rechtslage ist hier ähnlich der bei der Haftung des Grundstücks für rückständige Hypothekenzinsen, deren dingliche Sicherung je nach Zeitablauf im Range sich ändert. Dem entspricht, daß gemäß § 1107 BGB. für die einzelnen fällig gewordenen Leistungen, welche aus der Reallast entspringen, die für Zinsen einer Hypothekforderung geltenden Bestimmungen Anwendung zu finden haben.

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung steht mit den aus dieser Auffassung sich ergebenden Folgerungen weitgehend in Übereinstimmung, soweit sich dies auf Grund der vorliegenden Entscheidungen beurteilen läßt. Grundsätzliche Ausführungen zur bürgerlich-rechtlichen Natur des Sicherungsrechts für Abgabeforderungen enthält die Entscheidung RGZ. 135, 29 anlässlich der Behandlung der Frage, ob bei der Auslösung einer mit einem Zolypfandrecht behafteten Sache durch einen Dritten das Pfandrecht auf diesen übergeht. Es heißt dort:

„Gerade für das Verhältnis des Privatrechts zum Steuerrecht, das in der Erfüllung seiner Zwecke überall an privatrechtlich geordnete Verhältnisse anknüpfen muß, kann insbesondere in Fällen von der Art des vorliegenden nicht von der Hand gewiesen werden, daß ein vom öffentlichen Recht ausgehendes Rechtsverhältnis in seiner Fortentwicklung Gegenstand bürgerlich-rechtlicher Beurteilung werden kann. Gerade auch das Recht der RW. gibt keinen Anhalt für die Annahme, die Steuerforderung des Staates sei überall und grundsätzlich als von einer auf dasselbe Ziel gerichteten bürgerlichen Forderung wesensverschieden und als ungleich im Inhalte anzusehen.“

Eine Billigung der Grundsätze dieser Entscheidung enthält das Urteil RGZ. 146, 317 ff. = JW. 1935, 1483³, das die Ablösung einer steuerlichen Grundstücksbelastung durch einen Hypothekengläubiger behandelt. Unter Anführung der oben mitgeteilten Meinung von Riewald wird anerkannt,

daß „bei den öffentlichen Lasten eines Grundstücks wegen ihrer inneren Verwandtschaft mit den dinglichen Rechten am Grundstück die privatrechtlichen Vorschriften als entsprechend anwendbar gelten müssen“. Im einzelnen wird auf das bedeutende Urteil noch einzugehen sein.

Schließlich wird in der Entscheidung RGZ. 150, 58 der ordentliche Rechtsweg für zulässig erklärt, wenn ein Hypothekengläubiger auf Grund von § 812 BGB. gemeindliche Steuerverzugszuschläge zurückfordert, die er in der irigen Annahme abgelöst hat, sie seien nach § 10 Ziff. 3 bevorrechtigt. Der Streit um die Berechtigung dieser Vorrangseinlösung gehört, wie das RG. zutreffend hervorhebt, nicht dem öffentlichen Steuerrecht, sondern dem bürgerlichen Recht an. Den gleichen Grundsatz hat im übrigen der RW. bei jeder Art der Steuerzahlung für einen Dritten anerkannt, unabhängig davon, ob für die abgelöste Forderung ein Sicherungsrecht bestand oder nicht (Ur. v. 16. Juni 1932: StB. 1932 Nr. 1125).

II. Besondere Bedeutung haben in der Praxis die Streitfragen erlangt, welche sich an die Ablösung von Steuerforderungen durch Hypothekare im Versteigerungsverfahren anschließen.

Die Fälle einer solchen Ablösung sind häufig. Betreibt der Steuergläubiger die Zwangsversteigerung, so tritt er häufig in Gegensatz zum Hypothekengläubiger, wenn dieser trotz rückständiger Zinszahlungen geneigt ist stillzuhalten, in der Hoffnung auf eine Besserung der Vermögenslage des Schuldners oder auf eine Wertsteigerung des Grundstücks. In solchen Fällen bieten die §§ 268, 1150 BGB. die Grundlage für die Befugnis des Nachhypothekars, den Steuergläubiger abzulösen und damit die Gefahr der Versteigerung wenigstens vorläufig abzuwenden. Sowohl die Voraussetzungen, als auch die Wirkungen einer solchen Ablösung sind bei den beiden Bestimmungen jedoch nicht völlig gleich:

Nach § 268 BGB. ist jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung eines anderen ein Recht an dem Gegenstand zu verlieren, in den der Dritte die Vollstreckung betreibt, zur Befriedigung des Dritten befugt. Voraussetzung ist also, daß die Zwangsvollstreckung des Dritten begonnen hat. Ob sie im Falle der Grundstücksversteigerung auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Schuldtitels erfolgt, ist gleichgültig. Dagegen erklärt § 1150 BGB. die Vorschriften des § 268 für entsprechend anwendbar, wenn „der Gläubiger“ — nach dem Zusammenhang der Vorschriften ist hier ausschließlich der Hypothekengläubiger gemeint — „Befriedigung aus dem Grundstück verlangt“. Voraussetzung ist also, daß ein Hypothekengläubiger vollstrecken will oder ein sonstiger dinglich berechtigter Gläubiger, dessen Vollstreckung nach den Regeln des Hypothekenrechts erfolgt. Aber es braucht im Gegensatz zu § 268 die Zwangsvollstreckung nicht schon begonnen zu haben, sondern es genügt, daß dieser Hypothekengläubiger „Befriedigung verlangt“ und damit die Gefahr einer Vollstreckung in das Grundstück heraufbeschwört.

Die Wirkungen einer Ablösung bestehen nach § 268 Abs. 3 BGB. im Übergang der abgelösten Forderung. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung in § 1150 BGB. hat zur Folge, daß bei der Ablösung des aus dem dinglichen Recht betreibenden oder die Vollstreckung drohenden Hypothekengläubigers das dingliche Recht auf den Ablösenden übergeht.

Die Zweifelsfragen bei der Ablösung von Steuerforderungen sind weniger mit den Voraussetzungen der Ablösung verbunden als mit deren Folgen. Daß der Nachhypothekar gemäß § 268 BGB. das Recht hat, den betreibenden Steuergläubiger ebenso abzulösen wie jeden anderen Gläubiger, kann keinem Zweifel unterliegen. Allerdings steht ihm dies Recht nach § 268 nur zu, wenn die Zwangsvollstreckung begonnen hat. Wer demgemäß ein Ablösungsrecht nach § 1150 beim Vorgehen der Steuerbehörde verneint, muß konsequenterweise auch die Befugnis zur Zahlung rückständiger Steuern durch Dritte von dem Beginn der Vollstreckung in das Grundstück abhängig machen (so RG. v. 3. Mai 1933: DNotZ. 35, 20, wonach der Zeitpunkt der Beschlagnahme entscheidend soll).

Aber wer zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eines Dritten die Forderung des Schuldners dem Dritten bezahlt, will regelmäßig sein Geld nicht erasmus aufopfern, sondern vom Schuldner Ersatz haben und gleichzeitig in die Stellung des abgelösten Gläubigers im Vollstreckungsverfahren eintreten. Hier setzen die Zweifel ein, wenn es sich um die Ablösung des Steuergläubigers in der Zwangsversteigerung handelt: Geht in solchen Fällen die Steuerforderung auf den Ablösenden über, oder welche sonstigen Berechtigungen erwirbt dieser?

Die gleiche Fragestellung taucht dann auf, wenn die Ablösung der Steuerschuld auf Grund einer Vereinbarung mit dem Steuergläubiger erfolgt, der alsdann den Übergang der abgelösten Forderung „gemäß § 268 BGB.“ zu bezeichnen pflegt. Solche Vereinbarungen sind häufig. Die Steuerbehörde ist dabei nicht selten je nach Lage des Falles zu einem Entgegenkommen bei der Bemessung der Höhe der rückständigen Steuern durch teilweisen Erlaß bereit, da sie ja den Vorteil der Barzahlung genießt und auch aus grundsätzlichen Erwägungen heraus häufig eine freiwillige Zahlung lieber sieht als eine Fortsetzung oder Einleitung der Vollstreckung.

Gegen die Anerkennung eines gesetzlichen oder vertraglichen Übergangs von Steuerforderungen aus der öffentlichen Hand in die von Privatpersonen als Gläubiger sprechende Reihe von Bedenken grundsätzlicher Art. Sie alle sind mehr oder weniger daraus herzuleiten, daß die Steuerforderung im öffentlichen Recht wurzelt und als typisch öffentlich-rechtliche Forderung einen Gläubigerwechsel nicht verträgt, ohne in ihrem Inhalt verändert zu werden (§ 399 BGB.). In der Literatur des Steuerrechts ist, soweit ersichtlich, die Frage noch nicht grundsätzlich behandelt und geklärt. Gegen die Zulässigkeit eines Übergangs von Steuerforderungen haben sich ausgesprochen Bühler in seinem Lehrbuch des Steuerrechts 1927 Bd. I S. 222 ff., ferner in Einzelaufträgen Dörner: *Bayr. Pfli. Z.* 1921, 121 und Ludwig: *Ztschr. f. Zölle und Verbrauchsst.* 1931, 131. Auch der *RfM.* hat sich (nach Ludwig a. a. O.) gegen die Annahme der Zulässigkeit eines Übergangs von Steuerforderungen auf Private ausgesprochen. Als Argument, welches gegen eine solche Zulässigkeit spricht, wird neben der Verwurzelung des Steueranspruchs im öffentlichen Recht insbesondere angeführt, daß die Vorschriften über Ermittlung, Festsetzung und Zwangseinziehung des Steueranspruchs zu dessen Eigenart gehören, während der Übergang dieser Befugnisse auf einen Privatgläubiger undenkbar ist. Ferner werden Bedenken aus der Gefahr der Verletzung des Steuergeheimnisses hergeleitet: Wird der gesetzliche oder vertragliche Übergang zugelassen, so muß dem Zessionar auch das Recht der Auskunftspflicht gegenüber seinem Bedenten (§ 402 BGB.) zugestanden werden, welche sich hier auf das Verhältnis zwischen dem Fiskus als Steuergläubiger und dem Steuerpflichtigen erstrecken würde.

Zu diesen gewichtigen Argumenten kommt m. E. hinzu, daß eine Abtretung von Steueransprüchen das Anrecht des Schuldners darauf verletzen würde, daß die Regelung seiner Steuerhältnisse ausschließlich zwischen ihm und dem Fiskus, also dem Staat, zu erfolgen hat. Denn es ist dem Steuerpflichtigen durchaus nicht gleichgültig, ob er wegen der Zahlung seiner rückständigen Steuern mit dem durch eine Behörde vertretenen Staat zu verhandeln hat, oder ob er dem mehr oder weniger rücksichtslosen Vorgehen eines Privatgläubigers ausgeliefert ist. Die verwaltungsmäßige Entscheidung einer Behörde unterliegt immer der Nachprüfung der Aufsichtsbehörde, während der Privatgläubiger unabhängig und selbständig handelt. Gerade die seit der Machtübernahme mit solchen eigener Art, das im besonderen Maße von Steuermoral und Ehrlichkeit beherrscht ist, verbietet, die Steuerforderung bei der Eintreibung aus dem naturgegebenen Verhältnis zwischen dem Volksgenossen und dem das Volksganze vertretenden Staat herauszureißen. Die Konsequenz der unbeschränkten Zulassung der Steuerabtretung würde zu der Möglichkeit von privaten „Zulassstellen für Steuerforderungen“ oder zur Einrichtung der „Steuerpacht“ führen, Ein-

richtungen, die mit unserem Rechtsdenken nicht vereinbar sind. Die Möglichkeit des Übergangs der Steuerforderung vom Fiskus auf Privatpersonen auf Grund einer im bürgerlichen Recht wurzelnden gesetzlichen oder vertraglichen Abtretung muß daher abgelehnt werden.

Das RG. hat im Gegensatz zu dieser Auffassung die Zulässigkeit eines solchen Übergangs bejaht. Es knüpft in der maßgeblichen Entscheidung *RGZ.* 146, 317 ff. = *JW.* 1935, 1483³ an frühere Entscheidungen an, in denen als Folge der Ablösung eines Pfandrechts des Fiskus der Übergang nicht nur des Pfandrechts, sondern auch der Forderung auf den Ablösenden anerkannt wird (*RGZ.* 67, 214 = *JW.* 1908, 78; *RGZ.* 70, 405 = *JW.* 1909, 281; *RGZ.* 135, 30 = *JW.* 1932, 1461¹). Das Ablösungsrecht des Grundpfandgläubigers bei einem Vorgehen des Steuergläubigers wird aus § 1150 BGB. hergeleitet. Die Folge einer Ablösung ist, wie in der Entscheidung ausgeführt wird, der Übergang des dinglichen Rechts am Grundstück in Höhe des abgelösten Betrages auf den Steuergläubiger (§§ 1150, 268 Abs. 3 BGB.). Daraus leitet das RG. auch den Übergang der persönlichen Forderung des Steuerfiskus, also der Steuerforderung her, da Pfandrecht am Grundstück und Forderung untrennbar miteinander verbunden seien (§ 1153 BGB.).

Auf diese Entscheidung muß wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung näher eingegangen werden, da sie die erstmalige Stellungnahme des höchsten Gerichts zur Frage des Übergangs von Steueransprüchen in der Zwangsversteigerung enthält. Welche Gefahren dabei dem Steuerschuldner aus einer konsequenten Anwendung des Grundsatzes von der Übertragbarkeit von Steuerforderungen drohen, zeigt anschaulich der in der Entscheidung beurteilte Tatbestand:

Ein Grundschuldgläubiger hatte zwecks Abwendung der vom Steuergläubiger betriebenen Zwangsvollstreckung dessen Forderung abgelöst und unter Berufung auf die gesetzliche Befreiung gemäß §§ 1150, 268 BGB. die Steuerforderung im eigenen Namen in dem später durchgeführten Versteigerungsverfahren angemeldet. Zu der Versteigerung fiel dieser Gläubiger mit einem Teil seiner Grundschuld aus. Er verzichtete jedoch im Verteilungsverfahren auf eine Zuteilung aus der abgelösten Steuerforderung und erhielt infolgedessen eine entsprechend höhere Zuteilung auf seine Grundschuld. Dann klagte er aus der übergegangenenen Steuerforderung gegen den früheren Grundstückseigentümer mit dem Ziele der Vollstreckung in dessen sonstiges Vermögen, außerhalb der Immobilienvollstreckung.

Das RG. hält dies mit Recht für unzulässig. Es gerät jedoch in Schwierigkeiten mit der Begründung, da ja grundsätzlich der Übergang der Steuerforderung für möglich gehalten wird. Zu dem erwünschten Ergebnis der Klageabweisung kommt die Entscheidung über eine Einschränkung der Ablösungsbefugnis, die hier dem Ablösungsgläubiger nicht zuerkannt wird. Unter Berufung auf die Motive zum BGB. führt die Entscheidung aus, der Zweck der Ablösung sei „die Abwendung einer unzeitigen, den Ablösenden mit dem Verlust seines Rechts bedrohenden Zwangsvollstreckung“. Das Ablösungsrecht sei als Ausnahmebefugnis an den Zweck gebunden, zu dem es gewährt sei. Der Gläubiger habe demnach „als Bedingung der gesetzlichen Ablösungswirkungen ... die Verfolgung des Zweckes der Vollstreckungsabwendung und der Erhaltung seines gefährdeten Rechts nachzuweisen ... Ohne den Nachweis, daß er mit der Ablösung jedenfalls zunächst die Abwendung der ihm von der Zwangsvollstreckung des Gläubigers drohenden Gefahr bezweckt habe, könne er die Folgen des Übergangs nach §§ 1150, 268 BGB. nicht für sich in Anspruch nehmen“.

Diese Entscheidung ist im Ergebnis zweifellos zu billigen. Es mußte vermieden werden, daß der ablösende Hypothekengläubiger auf Kosten des Grundeigentümers ein Geschäft machte und über den Weg der Steuerablösung zu einer persönlichen Haftung des Eigentümers gelangte, während ihm die Grundschuld nur den Zugriff auf das Grundstück sicherte. Die Begründung kann jedoch nicht überzeugen. Von solchen

Einschränkungen, welchen hier das Ablösungsrecht unterworfen wird, weiß das Gesetz tatsächlich nichts. Auch die gerichtliche Praxis wird mit dieser Begründung wenig anzufangen wissen, weil Voraussetzungen für die Ablösungsbefugnis aufgestellt werden, welche ausschließlich auf die innere Willensrichtung des Ablösenden abstellen (Zweck der Vollstreckungsabwendung, Erhaltung seines gefährdeten Rechts). Damit werden höchst schwierige Fragen der Beweisführung und Würdigung heraufbeschworen. Wie hätte das gleiche Ergebnis erreicht werden können, wenn der ablösende Gläubiger sich auf eine vertraglich vereinbarte Abtretung der abgelösten Steuerschuld berufen hätte? Das RG. läßt diese Frage ausdrücklich offen, wiewohl nicht einzusehen ist, welcher grundsätzliche Unterschied zwischen einem gesetzlichen oder vertraglichen Übergang der Steuerforderung bestehen sollte. Und soll das Ablösungsrecht wirklich dem Gläubiger verfaßt bleiben, der nicht ausschließlich zur Erhaltung seines Rechts ablöst, das vielleicht in der Versteigerung nicht gefährdet ist, sondern um dem Grundstückseigentümer zu helfen und ihm das durch die Versteigerung bedrohte Eigentum zu erhalten?

Im Gegensatz zu dieser Auffassung des RG. lehnt das RG. in seinen Entscheidungen JW. 1934, 2793 und 1935, 2155 die Anwendung des § 1150 BGB. bei der Ablösung öffentlicher Lasten durch Nachhypothekare ganz ab. Es folgert aus der Stellung des § 1150 im Hypothekenrecht, daß nur ein dinglich berechtigter Gläubiger gemäß § 1150 BGB. abgelöst werden könne. Dabei bleibt offenbar unberücksichtigt, daß die gemäß § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. bevorrechtigten öffentlichen Lasten dinglich am Grundstück gesichert sind. Vielleicht — in der Begründung ist dies nicht zum Ausdruck gebracht — sind auch bei diesen Entscheidungen die grundsätzlichen Bedenken ausschlaggebend gewesen, welche gegen den Übergang einer Steuerforderung durch *cessio legis* sprechen.

Nun besteht in der Praxis das unbedingte Bedürfnis nach einer Zulassung des Ablösungsrechts gegenüber dem betreibenden Steuergläubiger. Der Hypothekengläubiger hat in vielen Fällen des Vorgehens der Steuerbehörde gar keine andere Möglichkeit, die Versteigerung aufzuhalten und dem drohenden Verlust seines Rechts zu begegnen, als die Ablösung. Andererseits ist den fiskalischen Interessen mit einer Ablösung ebensogut, ja oft noch besser gedient, als mit einer oft langwierigen Eintreibung durch Zwangsversteigerung. Da, wie eingangs dargelegt, auch von der Natur des Sicherungsrechts für die Steuer als einer Realklast des bürgerlichen Rechts auszugehen ist, liegen auch die rechtlichen Voraussetzungen zur Anwendung der §§ 1107, 1150 BGB. vor: Der Hypothekengläubiger darf die Steuerschuld gemäß § 1150 BGB. ablösen.

Die Folgen einer solchen Ablösung aber sind getrennt zu untersuchen, soweit der Übergang der dinglichen Berechtigung auf den Ablösenden und der Übergang der persönlichen Forderung in Frage stehen:

Da gemäß § 1150 BGB. die Vorschrift des § 268 Abs. 3, wonach auf den Ablösenden „die Forderung“ des betreibenden Gläubigers übergeht, bei der Ablösung eines vollstreckenden Grundpfandgläubigers „entsprechende“ Anwendung findet, ist damit zunächst klargestellt, daß die dingliche Berechtigung des abgelösten Steuergläubigers auf den Ablösenden übergeht.

Gemäß § 1153 BGB. zieht nun der Übergang der Hypothek den Übergang der persönlichen Forderung nach sich: Das eine kann nicht ohne das andere übertragen werden. Aber dieses Prinzip der Akzessorietät (§ 1153 BGB.) gilt doch nur insoweit, als nicht auf Grund von anderen zwingenden Bestimmungen Hypothek und Forderung auseinanderfallen müssen. Besteht beispielsweise eine persönliche Forderung gar nicht, so kann selbst ein gutgläubiger Hypothekengläubiger diese Forderung auch nicht unter Berufung auf § 1153 BGB. erwerben. Das Bestehen der persönlichen Forderung wird vielmehr lediglich gemäß § 1138 BGB. „singuliert“, in Wahrheit erwirbt der Nachfolger eine forderungsentkleidete Hypothek, die sich im Wesen von einer Grundschuld nicht unterscheidet. Das gleiche muß gelten, wenn beim Bedenten der Hypothek die Forderung zwar besteht, aber infolge zwingender gesetz-

licher Bestimmung (§ 399 BGB.) nicht auf den Zessionar übergehen kann. Auch dieser erwirbt in solchen Fällen lediglich eine forderungsentkleidete Hypothek oder Grundschuld. Der Erwerb des bloßen Grundpfandrechts sichert dem Ablösenden die Zuteilung im Verteilungsverfahren im Range der abgelösten Forderung. Damit sind seine Interessen voll auf gewahrt. Das und nicht mehr will auch regelmäßig der Ablösende allein erwerben. Der Zuteilung an ihn im Verteilungsverfahren kann der Grundstückseigentümer nicht aus dem Grunde widersprechen, weil sie ohne Rechtsgrund erfolgt sei; denn die Zuteilung erfolgt auf das dingliche Recht, nicht auf die persönliche Forderung, und die dingliche Berechtigung hat der ablösende Gläubiger auf Grund der §§ 1150, 268 Abs. 3 BGB. mit Rechtsgrund erworben.

Es braucht also durchaus nicht aus § 1153 BGB. der Schluß gezogen zu werden, daß die Steuerforderung mit dem Sicherungsrecht auf den Ablösenden übergehe. Da ein Übergang nicht möglich ist, erlischt der Steueranspruch.

Neben dem erworbenen Hypothekenrecht, das praktisch eine Grundschuld ist, steht dem Gläubiger allerdings aus der Ablösung regelmäßig gegen den Grundstückseigentümer auch eine persönliche Forderung zu. Ihr Grund ist in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu suchen (§ 812 BGB.). Der Ablösende hat eine fremde Schuld ohne rechtlichen Grund für den Schuldner getilgt. Hinzukommt im Regelfalle ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 679, 683 BGB.), wobei ein der Ablösung entgegenstehender Wille des Grundstückseigentümers ohne Bedeutung ist, denn die Bezahlung einer fälligen Steuerschuld für den Steuerschuldner bedeutet stets die Erfüllung einer Verpflichtung, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt (§ 679 BGB.).

Ansätze zur gleichen Behandlung für den Fall der Ablösung des Zoltpfandrechts enthält die grundlegende Entscheidung RGZ. 67, 214 ff., insbesondere 217 = JW. 1908, 78, wo eingeräumt wird, „daß die dingliche Haftung nicht nach Art eines streng akzessorischen Pfandrechts unter allen Umständen von dem Bestehen einer persönlichen Zoltschuld abhängig ist, vielmehr ihre Wirksamkeit selbständig äußert, auch wenn ein persönlich haftender Zoltschuldner fehlt“. Leider haben die späteren Entscheidungen RGZ. 70, 405 = JW. 1909, 281 und RGZ. 135, 30 = JW. 1932, 1461¹ diese Betrachtungsweise nicht mehr aufgegriffen, sondern nur auf das Ergebnis der ersten Entscheidung als feststehend anknüpfend.

Das Recht zur Ablösung der Steuerforderung hat der Hypothekengläubiger nach Beginn der Zwangsvollstreckung auch gemäß § 268 BGB. Das bedeutet jedoch nur, daß der Steuergläubiger eine ihm angebotene Zahlung nicht ablehnen kann. Der Übergang der abgelösten Steuerforderung gemäß § 268 Abs. 3 ist nicht möglich, da Steuerforderungen nicht übertragbar sind. Infolgedessen ist das Ablösungsrecht auf § 268 BGB. für den Hypothekengläubiger ohne praktische Bedeutung.

Liegt der Steuerablösung durch den Hypothekengläubiger eine vertragliche Vereinbarung zugrunde und tritt auf Grund dieser Vereinbarung der Steuergläubiger seine Rechte in Höhe des abgelösten Betrages auf den ablösenden Hypothekengläubiger ab, so hat eine solche Abtretung lediglich befristende Wirkung für die oben gekennzeichnete Rechtsfolge des § 1150, ohne daß ihr eine selbständige rechtliche Bedeutung zukäme. Der ablösende Hypothekengläubiger erwirbt die dingliche Berechtigung und tritt damit in die Rechtsstellung des abgelösten Steuergläubigers im Verteilungsverfahren ein. Diese Folge tritt jedoch kraft Gesetzes und nicht auf Grund der erfolgten Abtretung ein.

Erwähnt sei schließlich, daß der Vorgang der Ablösung des bevorrechtigten Steuergläubigers nach den obigen Ausführungen allein auf dem Gebiet des Privatrechts sich abspielt. Daher gehören Streitigkeiten über Voraussetzungen oder Wirkungen einer Ablösung, ebenso wie solche über Rückforderungsansprüche des Ablösenden nach § 812 BGB., vor die ordentlichen Gerichte (RG.: JW. 1936, 1287 und 2087).

Zur Frage des Registerpfandrechts

Von Rechtsanwält und Notar Walter Frießede, Magdeburg

In einem Aufsatz über die rechtliche Gestaltung des Mobiliarkredits — D. Z. 1936, 1923 ff. — kommt Ministerialdirektor i. N. Dr. Thiesing mit Recht zu dem Ergebnis, daß das heutige Wirtschaftsleben auf die beweglichen Sachen als Unterlage für Kreditbeschaffung nicht verzichten kann. Er spricht sich dafür aus (S. 1927 linke Spalte), neben dem Faustpfand an Stelle der Sicherungsübereignung eine weitere Pfandrechtsform einzuführen, nämlich das Registerpfand, das — entsprechend den Grundpfandrechten — die Befreiung des verpfändeten Gegenstandes im Besitze des Kreditnehmers mit dem deutschrechtlichen Grundsatz der Erkennbarkeit des Pfandrechts vereinigt. Auch darin ist ihm zuzustimmen. Die Sicherungsübereignung ist, wie Thiesing mit Recht ausführt, ein Notbehelf, streng genommen eine Gesetzesumgehung. Es erscheint wünschenswert, dieses Rechtsgebilde durch ein wirkliches Pfandrecht nach Maßgabe neuer gesetzlicher Bestimmungen zu ersetzen.

Den Vorgang im bisherigen Recht, an den anzuknüpfen wäre, bildet — abgesehen von den ausländischen Rechten — das PächtkredG. v. 9. Juli 1926. Führt man das Pfandrecht ohne Besitzübertragung allgemein ein, dann müssen die Bestimmungen des PächtkredG. den erweiterten Zwecken angepaßt und entsprechend umgestaltet werden. Dabei wäre m. E. folgendes zu beachten:

I. Nach § 2 PächtkredG. bedarf es zur Bestellung des Pfandrechts der Einigung des Pächters und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und der Niederlegung des Verpfändungsvertrages bei dem AG. des Betriebsortes. Für den Verpfändungsvertrag — die Einigung — sieht das Gesetz die Schriftform vor. Für die Zwecke des Gesetzes dient, war die einfache Schriftform ausreichend. Sie genigte deshalb, weil nur gewisse durch einen Pächtkreditausschuß besonders zugelassene Kreditinstitute das Recht hatten, sich Inventarpfandrechte nach Maßgabe des Gesetzes bestellen zu lassen. Diese Kreditinstitute hatten einmal hinreichende Erfahrung in der Abfassung solcher Verträge, und zum anderen war bei ihnen die Gefahr des Mißbrauchs und der Einrichtung für unlaute Zwecke ausgeschlossen. Baut man dagegen das Registerpfandrecht zu einer allgemeinen Rechtseinrichtung aus, so erscheinen mir besondere gesetzliche Vorschriften erforderlich, die erreichen, daß einmal alle Einzelheiten des Vertrages ordnungsmäßig und dem jeweiligen Vertragszweck entsprechend vereinbart werden, und zum anderen, daß ein Mißbrauch der neuen Rechtseinrichtung nach Möglichkeit vermieden wird.

Beides erreicht man am besten, wenn man statt der bisherigen Schriftform die gerichtliche oder notarielle Beurkundung zur Voraussetzung einer wirksamen Bestellung des Registerpfandrechts macht. Denn diese Form bringt folgende Vorteile mit sich:

1. Die Parteien werden auf die Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts hingewiesen. Daher Schutz gegen leichtsinnige und übereilte Verträge, wie bei der Verfügung über Grundstücke.
2. Die Beurkundung durch Gericht oder Notar bildet eine sehr wirksame Vorbeugungsmaßnahme gegen unlaute Verträge.
 - a) Die allergrößten Verstöße gegen die Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs werden bei dieser Regelung zu einem erheblichen Teil überhaupt unterbleiben, weil die Beteiligten sich scheuen, den Sachverhalt dem Gericht oder Notar zu unterbreiten und für einen wahrscheinlich doch nicht wirksamen Rechtsakt noch Geld auszugeben.
 - b) Ein weiterer Teil der nicht einwandfreien Geschäfte wird infolge Belehrung des Richters oder Notars unterbleiben, zumal dieser, wenn die Beteiligten seine Bedenken nicht zu zerstreuen vermögen, wenigstens in Preußen gemäß Art. 40 PrZGG. die Bedenken in die Urkunde aufnehmen muß. Ein Vertrag mit diesem Hinweis des

Richters oder Notars ist aber in besonderem Maße der Anfechtung durch benachteiligte Gläubiger ausgesetzt. Es hat daher für die Beteiligten wenig Wert, Verträge dieser Art zu schließen.

3. Der Zeitpunkt des Vertragschlusses wird in der Urkunde einwandfrei festgelegt.
4. Der Richter oder Notar vermag am besten dafür zu sorgen, daß die vertraglichen Vereinbarungen dem jeweiligen Vertragszweck angepaßt werden, wozu insbesondere gehören:
 - a) hinreichende Bezeichnung des Pfandgegenstandes,
 - b) hinreichende Bezeichnung der pfandgesicherten Forderung,
 - c) Feststellungen über das Eigentum an den zu verpfändenden Gegenständen und etwa bereits bestehende fremde Rechte an der Sache,
 - d) Regelung des Auscheidens von Sachen und des Hinzukommens neuer Pfandsachen bei Pfandbestellungen an Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand,
 - e) Beendigung des Pfandrechtsvertrages, Freiwerden einzelner Gegenstände bei Verminderung der Forderung und ähnliches.
5. Die notarielle oder gerichtliche Beurkundung bewirkt, daß die Urkundensteuer für solche Verträge ordnungsmäßig entrichtet wird (woran es bei den bisherigen Sicherungsübereignungsverträgen häufig gefehlt hat).

Diese Gründe sind m. E. so schwerwiegend, daß sie die Anordnung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung als einer Voraussetzung für die Gültigkeit der Pfandrechtsbestellung rechtfertigen. Die gerichtliche oder notarielle Form fördert das Ziel (Thiesing auf S. 1926 rechte Spalte), nämlich den Schutz des ehrbaren Volksgenossen, der in lauterer Weise Kredit nehmen oder geben will, und den Kampf gegen unehrliche, eigennützige und betrügerische Elemente.

II. Man könnte zweifeln, ob es notwendig ist, neben der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung noch die Niederlegung des Vertrages beim AG. zur Voraussetzung für die Gültigkeit der Pfandrechtsbestellung zu machen. Die Nichterkennbarkeit der bisher üblichen Sicherungsübereignung bedeutet aber einen so schweren Mangel, daß eine gesetzliche Neuregelung Abhilfe schaffen muß. Gewiß bringt die Hinterlegung gewisse Erschwerungen für den geschäftlichen Verkehr mit sich. Sie wird auch manchen Kreditnehmer davon abhalten, überhaupt ein Registerpfand zu bestellen. Nachteile vermag ich darin nicht zu erblicken. Das Registerpfandrecht sollte auf die Fälle beschränkt werden, in denen die Benutzung beweglicher Sachen als Kreditunterlage unumgänglich ist. Wenn die Erschwerung der Verpfändung ohne Besitzübertragung dazu führt, den Personalkredit zu stärken, so ist dies m. E. zu begrüßen.

Ich halte es also für notwendig, anzuordnen, daß zur Wirksamkeit der Pfandrechtsbestellung die Niederlegung einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift des Vertrages bei dem AG. der gewerblichen Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen des Wohnortes erforderlich ist. Wird der Vertrag innerhalb von zwei Wochen — eine Woche ist m. E. zu kurz bemessen, weil der Notar eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift erst nach Entrichtung der Urkundensteuer erteilen darf — bei dem zuständigen Gericht hinterlegt, so mag die Wirksamkeit des Pfandrechts auf den Tag des Vertragsabchlusses zurückbezogen werden, andernfalls tritt sie erst mit der Niederlegung ein. Bei Verlegung des Geschäfts- bzw. Wohnortes in den Bezirk eines anderen Gerichts erscheint erneute Hinterlegung (zu ermäßigten Gebühren) erforderlich. Rückgabe des Vertrages und Löschung der Eintragung im Register erfolgen auf Grund öffentlich beglaubigter Erklärungen des Pfandgläubigers und des Pfandschuldners.

III. Bezüglich des Gegenstandes des Registerpfandrechts ist zu bemerken:

1. Das französische Gesetz beschränkt das Registerpfand auf „Unternehmungen“, der Entwurf des Zentralverbandes des deutschen Großhandels von 1936 auf Sachen, die zu einem „Betriebsvermögen“ gehören (Thiesing S. 1927). Ich halte es für ausreichend, wenn man, dem erwähnten deutschen Entwurf entsprechend, das Registerpfand auf Sachen beschränkt, die zu einem Betriebsvermögen gehören. Damit wird namentlich den kleinen und mittleren Geschäften, die vielfach auf die Nugbarmachung ihrer beweglichen Sachen zu Kreditzwecken angewiesen sind, geholfen.
2. Unentbehrliche, nicht pfändbare Sachen sollten überhaupt nicht dazu verwendet werden, als Unterlage für einen Kredit zu dienen. Ich schlage daher vor, daß bestimmt wird, Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen, können auch nicht Gegenstand des Registerpfandrechts sein.
3. Will man das Registerpfandrecht auch auf Sachen ausdehnen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, so

müßten auch hier die unpfändbaren Sachen ausgenommen werden.

4. Gewisse praktische Schwierigkeiten werden entstehen, wenn zu einer Sachgesamtheit eigene und fremde Sachen (Eigentumsvorbehalt!) gehören. Diese Schwierigkeiten bestanden aber schon bei den Sicherungsübereignungen; sie sind nicht unüberwindlich.

IV. Thiesing erwähnt auf S. 1928 linke Spalte noch die Frage der Veräußerung und des gutgläubigen Erwerbs der Pfandsachen. Hier muß m. E. unterschieden werden, ob die Veräußerung im Rahmen eines gewerblichen Betriebes, der solche Veräußerungen gewöhnlich mit sich bringt, geschieht, oder ob das nicht der Fall ist. Im ersteren Falle muß m. E. der gutgläubige Dritterwerber geschützt werden (vgl. § 5 Abf. 2 PächtkredG.). Im letzteren Falle ist dagegen der Erwerber als bösgläubig zu behandeln, sobald der Vertrag beim *AG.* niedergelegt ist (vgl. § 5 Abf. 1 PächtkredG.).

Auflassung und Prozeßvergleich

Von Amtsgerichtsrat Dr. Kugner, Berlin

Die in der Praxis streitige Frage, ob eine Auflassung in einem Prozeßvergleich erklärt werden könne, hat das *RG.* in seinem Beschl. v. 24. Sept. 1936 bejaht (*JW.* 1936, 3477⁶⁴ = *DZ.* 1936, 1763). Der Verallgemeinerung dieses Rechtsgrundsatzes dergestalt, daß ein vor jedem Prozeßgericht geschlossener Vergleich die Auflassung ersetzt, stehen jedoch Bedenken entgegen, die sich sowohl aus dem geltenden Rechte als auch aus dem Beschlusse selbst ergeben.

Maßgebend für Auflassungen ist und bleibt der materiellrechtliche Grundsatz des § 925 *BGB.*: „Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem *GBL.* erklärt werden.“ Diese Bestimmung ist geltendes Recht; sie ist weder ausdrücklich noch mittelbar durch die reichsgesetzliche *WD.* v. 11. Mai 1934 (*RGBl.* I, 378), nach der Auflassungen in allen Ländern des Reiches außer vor dem *GBL.* oder einer sonstigen nach Landesrecht zuständigen Stelle auch vor einem Notar erklärt werden können (§ 1), aufgehoben worden. Denn soweit diese *WD.* die Zuständigkeitsfrage regelt, behandelt sie ausschließlich die Erweiterung der Zuständigkeit des deutschen Notars über die durch Landesgesetzgebung gezogenen Grenzen hinaus und erstreckt sie für Auflassungen auf das gesamte Reichsgebiet. Mithin bleiben *GBL.* und sonstige landesrechtlich für Auflassungen zugelassene Behörden und Beamte innerhalb ihres bisherigen Wirkungsbereiches zuständig.

Hiernach kann die Auflassung erklärt werden:

1. im gesamten Reichsgebiet
 - a) vor dem *GBL.*, d. h. dem *AG.*, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist (§ 1 Abf. 1 *GBD.*),
 - b) vor jedem deutschen Notar,
2. innerhalb eines Landes (und der weiteren durch Gesetz angeschlossenen Länder), vor der nach Landesrecht für zuständig erklärten Stelle (Gericht, Behörde, Beamte).

Ferner sind reichsrechtlich nach dem am 1. Juli 1936 in Kraft getretenen Gesetz zur Vereinfachung des Verfahrens der deutschen Auslandsbehörden bei Beurkundungen und Beglaubigungen v. 14. Mai 1936 (§ 16) jetzt auch die Berufskonsuln zur Entgegennahme von Auflassungen zuständig.

Von dem ihnen in Art. 143 *GGBWB.* eingeräumten Vorbehalt, die Auflassung der in ihrem Gebiet liegenden Grundstücke auch vor einer anderen Stelle zu erklären, haben eine Anzahl von Ländern Gebrauch gemacht. So kann in Preußen nach Art. 26 § 1 *AGBWB.* und den Gesetzen v. 13. Mai 1918 bzw. 11. Jan. 1929 die Auflassung außer vor dem preußischen *GBL.* auch vor einem anderen preußischen *AG.* erklärt werden. Diese Bestimmung ist auf Grund der *WD.* über die Auflassung in Preußen gelegener Grundstücke vor Amtsgerichten und Notaren anderer Länder v. 29. Okt. 1928 weiter auf die Länder Sachsen, Thüringen, Lübeck, den oldenburgischen Landes-

teil Birkenfeld, Anhalt und Braunschweig ausgedehnt worden (vgl. Güthe-TriebeL, *GBD.* § 20 Num. 34). Auch Bayern, Württemberg, Baden und Hessen haben von dem Vorbehalt des Art. 143 *GGBWB.* Gebrauch gemacht (vgl. Staudinger, *GGBWB.* Art. 143, S. 380; *RGBl.* Num. 3. *BGB.*, Sachenrecht, § 925 Num. 12). Landesrechtlich ist sonach in Preußen und den ihm angeschlossenen Ländern das *AG.*, d. h. jede Abteilung des *AG.*, zur Entgegennahme der Auflassung befugt, jedoch nur soweit es sich um Grundstücke handelt, die in Preußen (oder den ihm angeschlossenen Ländern) liegen. Dasselbe hat nach der beizustimmenden Entscheidung des *RG.* auch von dem die Auflassung ersetzenden Prozeßvergleich eines preußischen *AG.* zu gelten. Vergleiche mit Auflassungen, die vor anderen Gerichten geschlossen werden, entbehren der gesetzlichen Grundlage und können bezüglich der abgegebenen Auflassungserklärung keine dingliche Wirkung äußern (so auch Güthe-TriebeL a. a. D. S. 506/507). Der vom *RG.* entschiedene Fall betraf ebenfalls nur die Wirksamkeit eines amtsgerichtlichen Prozeßvergleiches. Der aus dieser Entscheidung hergeleitete Rechtsatz bedarf hiernach folgender Einschränkung: Die Auflassung eines in Preußen und den ihm angeschlossenen Ländern gelegenen Grundstückes kann durch einen Prozeßvergleich vor einem preußischen *AG.* ersetzt werden.

Im Sinne weiterer Vereinheitlichung des Grundbuchwesens würde es wohl liegen, wenn dieser Rechtszustand reichsgesetzlich dahingehend geregelt würde, daß die Auflassung vor jedem deutschen Gericht, sei es der freiwilligen oder der streitigen Gerichtsbarkeit, erklärt werden kann.

II. Der eine Auflassung enthaltende Prozeßvergleich des *AG.* bildet die Grundlage für die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch. Er unterliegt daher der Prüfung des Grundbuchrichters hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichtes, der Beobachtung der Form und des Inhaltes. Zweifel bestehen, ob das Vergleichsprotokoll gem. § 177 *ZGB.* vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden muß, und ob die Feststellung, daß dies geschehen ist, aus dem Protokoll selbst ersichtlich sein muß. In dem vom *RG.* entschiedenen Fall trug das Protokoll vor dem Versteigerungsrichter die Worte: v. A. und die Unterschriften der Beteiligten. Mit Recht hat das *RG.* diese Vergleichsniederschrift als Prozeßvergleich i. S. von § 894 *Ziff.* 1 *ZPD.* gewertet und hinsichtlich der Form für ausreichend angesehen. Denn der Prozeßvergleich ist eine Prozeßhandlung, die zur Erledigung des Rechtsstreites dient und von der *ZPD.* in ihren Voraussetzungen und Wirkungen geregelt ist; er bestimmt sich in seiner Form ausschließlich nach den Vorschriften der *ZPD.* §§ 159 ff., d. h. das Vergleichsprotokoll ist gem. § 162 *ZPD.* den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen, und in dem Protokoll ist zu bemerken, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt ist. Das Protokoll ist ferner von dem Vorsitzenden und dem

Urlandsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben (§ 163 ZPO.). Diese prozessrechtliche Form des Vergleiches muß auch für Rechtsgeschäfte, die nach BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen, ausreichend sein. Die Unterzeichnung des Vergleichsprotokolls durch die Beteiligten ist hiernach nicht notwendig (ebenso Ricks, Die Grundbuchpraxis S. 87; Schlegelberger, FFG., Vorbem. 4 vor § 167; Gütthe-Triebel, GBD. § 29 Anm. 46). Soweit in dem Vergleich Prozeßbevollmächtigte aufgeführt sind, hat sie das GBL. als solche anzuerkennen und daher nach § 81 ZPO. auch zum Vergleichsschluß als ermächtigt anzusehen (FFG. 1, 333). Dasselbe wird m. E. auch für gesetzliche Vertreter, insbesondere von Gesellschaften zu gelten haben, die sonst ihre Vertretungsbefugnis nach § 32 GBD. durch Registerzeugnis nachzuweisen hätten.

Ist jedoch der Prozeßvergleich nach materiellem Recht von der Zustimmung oder Genehmigung Dritter abhängig, wenn z. B. eine Ehefrau oder ein Vormund bzw. Pfleger beteiligt ist, so wird der Eintritt der materiellen Wirksamkeit im Einzelfall in der Form des § 29 GBD. darzulegen sein, d. h. die

Ehefrau muß ihr alleiniges Verfügungsrecht nach § 33 GBD. dartun oder die Zustimmung ihres Ehemannes nach § 1395 BGB. beibringen, Vormünder und Pfleger müssen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 1821 BGB. nachweisen.

Soll auf Grund eines die Auflassung enthaltenden Prozeßvergleiches die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuche erfolgen, so ist mit dem Eintragungsantrage des Betroffenen oder Begünstigten (§ 13 GBD.) eine Vergleichsausfertigung einzureichen, ferner die Einzahlung des Gebührenvorschusses nach § 7 RKostO. nachzuweisen, die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 189 d. AO. vorzulegen und die sonst noch etwa erforderlichen Genehmigungen, z. B. nach dem WohnsiedlG., wenn das Grundstück in einem Wohnsiedlungsgebiet liegt, u. a. beizubringen. Das Prozeßgericht selbst kann m. E. das GBL. nicht um die Eintragung der Eigentumsänderung ersuchen, da es an gesetzlichen Vorschriften fehlt, die ihm eine solche Befugnis (wie z. B. nach § 941 ZPO. bei der EinstwVfg.) ausdrücklich zuweisen, es sei denn, daß die Beteiligten es hierzu besonders ermächtigt haben.

Rechte des Geschädigten bei Haftpflichtversicherung

A.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Voltermann, Frankfurt a. M.

I. Vertragsrechte des Versicherungsnehmers

Das BGB. v. 30. Mai 1908 behandelt die Haftpflichtversicherung als einen Unterfall der Schadensversicherung (§§ 149 ff.). Sie soll den Versicherungsnehmer (Vn.) gegen berechnete und unberechnete Ansprüche schützen, die irgendeine noch völlig unbekannt Person oder Personmehrheit wegen körperlicher oder sachlicher Schäden in Zukunft vielleicht einmal erheben kann. Vertragsansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft kann also nur der Vn. geltend machen, soweit er von dem Geschädigten auf Ersatz in Anspruch genommen wird. Er darf regelmäßig solche Ansprüche ohne Benehmen mit dem Versicherer (Vr.) nicht anerkennen oder befriedigen, es sei denn, daß die Verweigerung offenbar unbillig wäre (vgl. § 154 BGB.). Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, die bei den verschiedenen Gesellschaften leider immer noch voneinander abweichen (dazu Schönau, Die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung, 1935, 33 ff.), bauen die gesetzlichen Bestimmungen meist weiter aus. Danach macht sich die Gesellschaft zum Herrn der Verhandlungen und eines etwaigen Rechtsstreits, da sie ja schließlich am Ausgang am meisten interessiert ist. Sie begnügt sich nicht mit der Stellung eines Nebeninterverienten nach Streitverkündung gem. §§ 72, 74 ZPO. durch den Vn., sondern bestimmt selbst den Anwalt und instruiert ihn, führt also den Rechtsstreit auf ihre Kosten im Namen des Vn. Auf diese Weise wird sie unmittelbar Gegner des Geschädigten.

II. Ansprüche des Geschädigten bei freiwilliger und Zwangshaftpflichtversicherung

Es interessiert nun die Frage, ob, wann und wie etwa der dritte Geschädigte seinerseits unmittelbar gegen den Vr. vorgehen kann. Das wird besonders wichtig, wenn der Vn. vermögenslos ist und die Rechtsverfolgung gegen die Gesellschaft, die durchweg an bestimmte Anzeige- und Klagefristen gebunden ist, verzögert oder unterläßt. Das kann aus Gleichgültigkeit oder wegen plötzlicher Verhinderung (durch Reise, Krankheit, Tod usw.) vorkommen, z. B. wenn sich der Schädiger in plötzlicher Angst vor den Folgen eines von ihm verschuldeten Unfalls ein Leid antut.

1. Besondere Rechtsgründe

Bevor die Möglichkeit ursprünglichen Vorgehens aus eigenem Recht besprochen wird, sind die abgeleiteten Rechts-

gründe zu behandeln, die dem Verletzten unmittelbare Ansprüche gegen den Vr. geben können.

a) Pfändung und Überweisung

Unumgänglich nötig ist mangels allseitiger gütlicher Einigung eine Klage des Geschädigten gegen den Vr. Nur in diesem Verfahren kann die Frage geklärt werden, ob ein Versicherungsfall vorliegt und in welcher Höhe der Schädiger dafür einzustehen hat (RGZ. 113, 286 = JW. 1927, 583; RGZ. 135, 368 = JW. 1932, 1731¹⁰ m. Anm.; RGZ. 141, 185 = JW. 1933, 185; 1927, 583; 1932, 1731; 1933, 2127; WR. 1933, 540; DZG. 1933, 2431; DRZ. 1933 Nr. 673). Wegen der jetzt in § 138 ZPO. vorgeschriebenen wahrheitsgemäßen Darstellung des Unfalls durch die Beteiligten, der Abwägung etwaigen beiderseitigen Verschuldens, der Möglichkeit einer Aufrechnung und bester Klärung kann dieser grundlegende Rechtsstreit nicht zwischen anderen Parteien ausgefochten werden. Dies Urteil gibt dem Geschädigten dann einen Titel, den Anspruch des Vn. gegen den Vr. pfänden und sich überweisen zu lassen und daraufhin seinerseits gegen den Vr. vorzugehen, falls dieser nicht ohne Zwang leistet. In diesem Rechtsstreit könnte nach dem Wortlaut des § 72 ZPO. der Gesellschaft den Streit verkünden nur der beklagte Vn., nicht der klagende Geschädigte, da nur jener für den Fall des ungünstigen Ausgangs den Vr. auf Schadloshaltung in Anspruch nehmen könnte. Durch den Dritten allein kann also der Vr. niemals als Nebeninterverient in den Rechtsstreit hineingezogen werden.

Schneller läßt sich ein Vollstreckungstitel als Unterlage für die Pfändung durch einstweilige Verfügung (oder auch Arrest) erreichen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.

Für die Frage der Pfändbarkeit der Forderung gegen den Vr. zugunsten des Geschädigten gilt das gleiche wie für die Abtretung (s. unter b) gem. § 851 ZPO. In der Unpfändbarkeit durch Fremde liegt ein gewisser Schutz des Verletzten, dem dadurch niemals irgendwelche vierte Gläubiger des Vn. zuvorkommen können.

b) Abtretung (und Verpfändung)

Neben dieser einseitigen zwangsweisen Rechtsverschaffung durch den Geschädigten kann der Vn. ihm freiwillig unmittelbare Rechte gegen seine Versicherungsgesellschaft vertraglich einräumen, indem er ihm diese Rechte abtritt. Allerdings erfährt der Inhaber der Forderung dabei insofern eine Veränderung, als aus dem Befreiungsanspruch des Vn. ein Zahlungsanspruch des Dritten wird. Wenn er deshalb auch

nach § 399 BGB. nicht an irgendeinen vierten Gläubiger abgetreten (und ebenso wenig, wie erwähnt, von einem solchen nach § 851 ZPO. gepfändet) werden darf, so steht doch der Abtretung (wie der Pfändung) zugunsten des zu befriedigenden Gläubigers selbst, also des Geschädigten, nach herrschender Rechtsprechung nichts entgegen (RGZ. 80, 183; 81, 252 = JW. 1913, 497; RGZ. 121, 305 = JW. 1928, 2849; RGZ. 128, 370 = JW. 1930, 2415; RGZ. 140, 378 = JW. 1933, 1953¹⁰ m. Anm.; JW. 1911, 711⁸; 1912, 857¹²; Gr. 59, 911; LZ. 15, 623; HöchstNspr. 31 Nr. 1608; RGKRomm. Anm. 2 zu 399; Senger, Die Stellung des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung, Hamburger Rechtsstudien, S. 24, 1934, S. 19 ff. will nur Legitimationssession, Übertragung der Ausübung nach, zulassen). Der Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit der Versicherungsansprüche (vgl. Baumbach, Anm. 1b zu § 851 ZPO.) führt zu gleichem Ergebnis.

Nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen pflegt die Abtretung der Versicherungsansprüche erst nach ihrer endgültigen Feststellung dem Vn. freizustehen. Vorher ist sie an die ausdrückliche Zustimmung der Gesellschaft gebunden. Mangels solcher wäre die Abtretung wegen des vereinbarten Ausschlusses nach § 399 BGB. dinglich unwirksam (RGZ. 86, 350 = JW. 1911, 577), könnte also dem Geschädigten keine unmittelbaren Rechte gegen den Vr. verschaffen.

Für rechtsgeschäftliche Verpfändung gilt durchweg dasselbe (§ 1274 Abs. 2 BGB.).

Keine eigentliche Abtretung ist das Verlangen des Vn. an den Vr., dieser möge unmittelbar an den Dritten zahlen. Wenn § 156 a. E. BGB. in solchem Falle die Gesellschaft zu entsprechender Erfüllung verpflichtet, so erhält dadurch der Dritte doch noch keine unmittelbaren Rechte auf diese Zahlung. Bruck auf DLG. Köln (JW. 1928, 1417⁹) gestützte vereinzelte gegenteilige Ansicht (Anm. 15 zu § 156 BGB.) findet im Gesetz keine hinreichende Stütze (so auch DLG. München: HansRz. A 32, 27). Denn es handelt sich in solchem Falle nicht um einen freiwilligen Vertrag zwischen Vn. und Vr. zugunsten des geschädigten Dritten i. S. des § 328 BGB., sondern nur um einen einseitigen gesetzlichen Anspruch des Vn., den der Vr. gezwungen ist, zu erfüllen. Im übrigen vgl. unten d.

c) Schuldübernahme

Wie der Vn. unter Umständen durch Abtretung dem Geschädigten unmittelbare Rechte gegen den Vr. verschaffen kann, so kann es dieser durch Schuldübernahme tun, sei es durch gehäufte (kumulative), sei es durch befreiende (privative) gem. § 414 BGB. Der stillschweigende Wille dazu wird sich aus Handlungen der Gesellschaft aber nur selten entnehmen lassen. Denn wenn sie auch einen Abfindungsvertrag mit dem Verletzten nicht nur im Namen des Vn., sondern auch im eigenen Namen abzuschließen pflegt (DLG. Karlsruhe: BA. 32, 359 = BadNspr. 33, 128), so kann der Geschädigte sie aus einem solchen Vergleich doch noch nicht ohne weiteres unmittelbar in Anspruch nehmen (DLG. Köln: JurRdschPrVerf. 33, 307). Aus dem Inhalt der Verhandlungen, ihrem Sinn und Zweck kann das jedoch u. U. vielleicht einmal geschlossen werden. Nur insoweit kann das DLG. Köln (JW. 1928, 1417⁹) nach Lage des Einzelfalles recht haben, wenngleich im allgemeinen der Vr. in erster Linie und daher maßgebend als Vertreter des Vn. verhandeln wird, eine eigene Schuldübernahme deshalb nicht anzunehmen ist, worauf Serini in der Anm. a. a. O. zutreffend hinweist. Zahlt der Vr. schon teilweise unmittelbar an den Geschädigten, so handelt er damit gleichfalls zunächst sünngemäß als Vertreter des Vn. und gibt nicht schon den zweifellosen Willen einer Schuldübernahme für weitere Zahlungen kund (LG. Dresden: PraxisVerf. 34, 19). Immer ist überdies zu beachten, daß hier stets eine zumindest stillschweigende Vertragsannahme durch den Geschädigten ersichtlich sein muß.

d) Vertrag zugunsten Dritter

Neben diesen mehr oder weniger schlüssigen Verträgen zwischen dem Geschädigten und dem Vn. (Abtretung) oder dem Vr. (Schuldübernahme) könnte der Geschädigte vielleicht Rechte aus einem Vertrage zwischen Vn. und Vr. zu seinen Gunsten herleiten. Ohne wirkliche Schuldübernahme würde hier dem selbständigen Recht des Dritten schon die Auslegungsregel des § 329 BGB. entgegenstehen. Im übrigen entscheidet nach § 328 das vorwiegend der Zweck des Vertrages. Eine freiwillige Haftpflichtversicherung pflegt nur zum Schutze des Vn. abgeschlossen zu werden. Anders die Zwangshaftpflichtversicherung, wie sie z. B. für den Jäger nach § 23 Ziff. 7 JagdG., § 22 (5) a. AusfWd. zu § 22 JagdG., für Luftfahrzeughalter nach § 29 LuftG., § 2 (2) Ziff. 2, §§ 106—111 der WD. dazu, jetzt beide in der Fassung v. 21. Aug. 1936, bereits besteht, für Kraftfahrer angestrebt wird (vgl. z. B. Trendel: DAutoR. 35, 97, 113), aber erst für gewisse Halter von Fahrzeugen, die dem öffentlichen Verkehr dienen (Unternehmer von Linienverkehr, Fahrlehrer; s. u.), sonst nur kraft örtlicher PolizeiwD. durchgeführt ist (Bruck, Vorbem. 11 vor § 149 BGB. m. BA. 30, 119). Wenn kürzlich in der Presse (Wirtschaftsbl. d. Frankfurter Volksblatts v. 19. Nov. 1936) von einer geplanten Zwangshaftpflichtversicherung für Lehrlinge bei Umgang mit kostbaren Arbeitsgeräten und Werkstoffen die Rede war, so ist damit offenbar eine Schadensversicherung gemeint, da es sich hier für den Handwerksmeister durchweg um eigenen Schaden, nicht um Haftpflicht Dritten gegenüber handelt. Der Haftpflicht-Versicherungszwang soll vorwiegend den Geschädigten schützen, wenn dem Erschöpflichen nichts zu holen ist. Hier könnte also der Zweck auf Gewährung unmittelbaren Anspruchs hindeuten. Trotzdem läßt sich das nicht allgemein annehmen. Denn im Gegensatz zu der feerechtlichen Versicherung oder der Unfallversicherung für fremde Rechnung (§§ 74 ff. BGB.), ähnlich dagegen der Versicherung für Rechnung dessen, den es angeht, ist der Berechtigte bei Abschluß des Vertrages zu unbestimmt, als das man einen wirklichen Vertrag zugunsten Dritter annehmen könnte (vgl. RGKRomm., Anm. 3 zu § 328 BGB.; v. Staudinger, Anm. I 4 zu § 328 u. I 1b zu § 330 m. RGZ. 89, 24; 95, 250; WarnE. 14 Nr. 280). Der Zweck der Zwangshaftpflichtversicherung wird damit abgeschwächt auf eine allgemeine Sicherung der möglichen Ansprüche etwaiger Geschädigter durch Erhöhung der Wahrscheinlichkeit für die Befriedigung dieser Ansprüche (so Müller, Straßenverkehrsrecht¹⁰, 703 u. 766, Anm. 4 zu § 3e der WD. über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern v. 21. Dez. 1933 i. d. Fass. v. 5. Okt. 1934 und Anm. 2 zu § 26 Gef. über die Beförderung von Personen zu Lande v. 4. Dez. 1934).

2. Durchführung ohne besondere Rechtsgründe

Soweit unmittelbare Ansprüche des Geschädigten gegen den Vr. aus einem der behandelten vier Gesichtspunkte geltend gemacht werden können, bietet die Durchführung keine Besonderheiten. Vielfach versagen sie aber oder kommen zu spät. Hier kann und muß m. E. grundsätzlich dem Geschädigten nur geholfen werden, wenn es sich um eine in seinem Interesse abgeschlossene Zwangshaftpflichtversicherung handelt. Sonst geht ihn das Versicherungsverhältnis nichts an, und darf er sich in diese ihm fremde Rechtssphäre nicht einmischen. Nur nach Lage des Einzelfalles werden sich Ausnahmen mit Rücksicht auf schutzwürdige Belange der Beteiligten, Treu und Glauben sowie Schikaneverbot rechtfertigen lassen. Im einzelnen ist unter grundsätzlicher Beschränkung auf die Zwangshaftpflichtversicherung hervorzuheben:

a) Auskunft

Entsprechend § 153 BGB. verlangen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, daß der Versicherungsfall zur Vorbereitung und als Voraussetzung jedes Anspruchs dem Vr. angezeigt wird. (Näheres unten b.)
Um dem Geschädigten das bei Säumnis des Vn. zu ermöglichen, wird man ihm einen Anspruch zubilligen müssen auf Auskunft, bei welcher Gesellschaft die Versicherung genommen ist, und zwar gegen den Vn. selbst und, falls dieser sich weigert und Erzwingung durch Klage oder einstweilige Verfügung zu umständlich ist, auch gegen andere Stellen (bei Jägern etwa gegen den Kreisjägersmeister oder die Polizeibehörde, die den Jagdschein ausgestellt hat; bei Luftfahrzeughaltern gegen den Reichsminister der Luftfahrt; bei Kraftfahrzeugen gegen die höhere Verwaltungsbehörde).

b) Anzeige

Alsdann kann der Geschädigte selbst dem Vr. gemäß § 153 BGB. binnen einer Woche nach Geltendmachung seines Anspruchs gegen den Vn. den Unfall anzeigen oder die Anzeige wenigstens abenden (bedingungsgemäß meist durch Einschreiben; dazu Schöbha u. a. a. D. S. 77 f.). Jedenfalls verleihe er gegen Treu und Glauben und wäre daher unbeachtlich, wenn sich der Vr., der nur ein berechtigtes Interesse daran hat, irgendwie rechtzeitig von dem Unfall und der Haftbarmachung zu erfahren, um gleich alle nötigen Ermittlungen anzustellen, später darauf berufen wollte, die Inanspruchnahme sei ihm nicht vom Versicherungsnehmer rechtzeitig angezeigt worden. Die Fassung des § 153 BGB. und der Allgemeinen Versicherungsbedingungen steht nicht entgegen (vgl. dazu RG. in Praxis VerM. 32, 50 u. Tuchsman n in VZ. 33, 345). Wenn auch der Versicherungsfall nicht in dem schädigenden Ereignis, sondern in der Inanspruchnahme des Vn. durch den Verletzten liegt (Bruck, Anm. 5 zu § 153 BGB.), so wird bei der Anzeige durch den Geschädigten selbst die Mitteilung des Unfalls genügen, da sich daraus sinngemäß die Absicht ergibt, den Vn. dafür haftbar zu machen.

c) Festlegung

Eine Klage zur Wahrung einer gleichfalls in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehenen Frist dafür (gewöhnlich 6 Monate nach Ablehnung) wird dem Geschädigten gegen den Vr. allgemein nicht ohne weiteres zugewilligt. Wenn das RG. in JW. 1935, 849¹ eine Feststellungsklage dahin zuläßt, daß der Vr. verpflichtet sei, dem Vn. Schutz zu gewähren, so hatte das dort in der Hauptsache auch eine Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Vn. zur Voraussetzung. Bei diesem umständlichen Verfahren wird aber oft die Wahrung der Klagefrist nicht möglich sein. Daher wird sich entweder der Vr. auf diese unverschuldete Überschreitung der Frist nach Treu und Glauben nicht berufen können oder man wird dem Ersatzberechtigten, da er ja ein eigenes Feststellungsinteresse i. S. des § 256 ZPO. hat, ohne weiteres das Recht zu einer solchen selbständigen Feststellungsklage zu gestehen müssen, wie es das RG. a. a. D. auch tun will und *ti*ke in der Anmerkung dajelbst befürwortet (gegen OLG. Hamburg in VZ. 1909, Anh. 93 Nr. 481; vgl. RGZ. 141, 410 = JW. 1934, 160⁸ m. Anm.). Das scheint mir bei der Zwangshaftpflichtversicherung stets, sonst zwecks Fristwahrung geboten. Auf Befreiung von der Schuld des schädigenden Vn. oder gar auf unmittelbare Zahlung an sich kann der Geschädigte aber nicht ohne besondere Rechtsgründe (siehe oben) gegen den Vr. klagen (Bruck, Anm. 2 zu § 156 BGB.).

Rechtlich oder außergerichtlich vergleichen kann sich der Verletzte natürlich mit dem Vr. Dadurch wird regelmäßig der Anspruch gegen den Vn. auch ohne ausdrückliche Abrede erledigt, wenn er nicht aus besonderen Gründen aufrechterhalten wird. Ein Vergleich des Ersatzberechtigten mit dem Vn. ohne Zustimmung des Vr. befreit diesen, wie eingangs erwähnt, nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen regelmäßig von seiner Leistungspflicht dem Vn. gegenüber, beseitigt selbstverständlich auch alle Rechte des Geschädigten. Vergleichen

sich Vn. und Vr. ohne Zuziehung des Verletzten, so können dessen Rechte dadurch nicht geschmälert werden.

d) Erfüllung

Der Vr. hat nach § 156 BGB. das Recht, die dem Vn. gebührende Entschädigung, soweit dieser zu einer solchen verpflichtet ist, nach dessen vorheriger Benachrichtigung unmittelbar an den geschädigten Dritten zu zahlen (ähnlich der Lebensversicherung, zahlbar an den Inhaber: RGZ. 66, 113) und ist dazu auf Verlangen des Vn., wie bereits erwähnt, sogar verpflichtet. Dieser kann das jedoch erst nach rechtskräftiger Entscheidung über seine Schuld dem Geschädigten gegenüber fordern, und erst dann kommt auch die Legitimation zur unmittelbaren Zahlung in Frage. Dagegen kann der Geschädigte diese unmittelbare Zahlung an sich grundsätzlich ohne besondere Rechtsgründe niemals verlangen. Dadurch kann er u. U. schwer geschädigt werden, wenn nämlich der Vn. die Entschädigungssumme durchbringt oder zur Zahlung an andere Schuldner verwendet, selbst aber vermögenslos ist. Bei Erfüllung eines Vergleichs wird der Versicherer auf die Belange des Geschädigten und etwaige schlechte Vermögensverhältnisse des Vn. Rücksicht nehmen müssen und diesem jedenfalls nicht die volle Entschädigung auszahlen dürfen, wenn er weiß, daß der Empfänger völlig vermögenslos ist (OLG. Hamm: HRGZ. A 1935, 406). Für den Fall des Konkurses hilft § 157 BGB. durch ein Absonderungsrecht, das auch nach Beendigung des Konkurses als volles Befriedigungsrecht bestehen bleibt (RGZ. 135, 295). Aber auch sonst müßte der Verletzte, der durch Zwangshaftpflichtversicherung wirklich geschützt werden soll, die Möglichkeit haben zu verhindern, daß sein Schädiger das ihm ausbezahlte Geld nicht an ihn abführt. Wenn man hier auch nicht ohne weiteres ein unmittelbares Forderungsrecht konstruieren kann, so wird doch der Ersatzberechtigte den Vr. bei hinreichenden Unterlagen darauf hinweisen können, daß die Zahlung an den Vn. voraussichtlich nicht bestimmungsgemäß verwendet werden wird, etwa weil der Vn. von anderen Gläubigern hart bedrängt wird, leichsinnig Geld vergeudet oder dgl. Alsdann würde der Vr., wenn er trotzdem, obwohl ihm § 156 BGB. das Recht unmittelbarer Zahlung an den Geschädigten gibt, an den Vn. auszahlt, das auf eigene Gefahr tun und schuldhaft gegen das Schutzgesetz verstoßen, das die Zwangshaftpflichtversicherung anordnet. Damit würde er sich gemäß § 823 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig machen und, soweit der Geschädigte die ihm zugeordnete Entschädigung infolgedessen nicht erhält, diese ihm nach § 249 BGB. nochmals leisten müssen. Das gleiche muß übrigens gelten, wenn die Gesellschaft auch ohne Mitteilung des Dritten die Gefahrenlage beim Vn. kennt. Insoweit scheint mir auch ohne Gesetzesänderung bei der Durchsetzung der Ansprüche das Interesse des Geschädigten hinreichend geschützt.

III. Ergebnis

Bei freiwilliger Haftpflichtversicherung liegt kein Rechtschutzbedürfnis dafür vor, den Geschädigten ohne besondere Rechtsgründe an schuldrechtlichen Verhältnissen anderer teilhaben zu lassen. Bei Zwangshaftpflichtversicherung dagegen dürften zur Wahrung seiner Belange Ansprüche auf Auskunft, Schadensanzeige, Feststellung und Schadensersatz bei gefährdeter Zahlung genügen. Ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Vr. (oder ein gesetzliches Pfandrecht an der Forderung gegen ihn) erscheint daher nicht erforderlich, wie es manche ausländischen Rechte gewähren (dazu Hanel im *Asskuranz-Jahrb.* 51, 228; Schöbha u. a. a. D. S. 241 f.; Senger a. a. D. S. 14 Anm. 22; S. 17, 35 f., 45 f.) oder wie es, besonders bei Beratung der Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrer, in Deutschland vielfach über die abgeforderte Befriedigung des § 157 BGB. hinaus durch Gesetzesänderung gefordert wird (vgl. Orthal, Die Erscheinungsformen des Haftpflichtversicherungsanspruchs und ihre Auswirkung auf die Rechte des geschädigten Dritten, Diss., Erlangen 1934; Alexander: *KRaff.* 1928, 309; Trendel: *AutoR.* 1935, 97; Senger a. a. D. S. 56 ff.).

Die Zwangshaftpflichtversicherung hat gewisse Berührungspunkte mit der zweckgebundenen Entschädigungszahlung bei der Feuerversicherung, besonders zugunsten der Hypothekengläubiger, nach §§ 97 ff. BGB., §§ 1127 ff., 1276 BGB. Gegen Abtretung an unbeteiligte Fremde und damit auch gegen Verpfändung an und Pfändung durch sie, ist der Dritte geschützt. Diese Beschränkung fällt natürlich weg, sobald der Befreiungsanspruch des Vn. durch dessen Zahlung an den Geschädigten in einen Erstattungsanspruch übergegangen ist (vgl. dazu § 154 BGB.). Nur der Fluggast hat einen unmittelbaren Anspruch gegen den Vr., bei dem ihn ein Luftfahrtunternehmen, das öffentliche Fluglinien betreibt, gemäß der Auflage der Reichsregierung bei vertraglichem Anschluß der gesetzlichen Haftpflicht gegen Unfall versichert hat (Schleicher, BGB. S. 304; Römer: Rechtszpl. 1936, 516). Hier handelt es sich aber nicht eigentlich um Haftpflichtversicherung, sondern um Unfallversicherung für fremde Rechnung.

B.

Von Rechtsanwalt Dr. Karl Friß Jonas, Berlin

Die Frage der Rechte des Geschädigten bei der Haftpflichtversicherung ist erst in neuerer Zeit, soweit ersichtlich, lebhaft erörtert worden. Das hängt wohl zum großen Teil damit zusammen, daß durch die vielen Emigranten eine große Anzahl von Haftpflichtversicherungen sozusagen „herrenlos“ geworden sind, weil der Vn. sich weder um den Geschädigten, noch um seine Versicherungsgesellschaft mehr gekümmert hat. In diesen Fällen sind Schwierigkeiten entstanden, weil Fristen abließen, Anzeigen nicht erstattet wurden usw. So ist es wohl auch zu erklären, daß in der erwähnten RG.-Entscheidung JW. 1935, 849 dem Geschädigten direkte Ansprüche gegen die Gesellschaft gegeben wurden. Ein Standpunkt, welchen auch das LG. Dortmund: JW. 1936, 2420 bestätigt hat. Voraussetzung ist nach der Ansicht des LG. Dortmund, daß der Versicherungsnehmer aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen zur Durchführung des Prozesses gegen den Vr. nicht in der Lage ist.

In dem vorstehenden Artikel wird diese interessante Frage unter dem Gesichtspunkt der Zwangshaftpflichtversicherung beurteilt. Da nun aber der größte Teil aller laufenden Haftpflichtversicherungen, insbesondere die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, noch nicht unter diese Kategorie fällt, so wären auch die von Golttermann aufgestellten Grundsätze nach seiner eigenen Ansicht darauf nicht anwendbar.

Es ist zunächst mit dem Verfasser des vorstehenden Artikels davon auszugehen, daß die freiwillige Haftpflichtversicherung den Geschädigten nichts angeht und er sich in diese ihm fremde Rechtssphäre nicht einzumischen hat (s. oben II, 2 u. III). Vgl. auch JW. 1936, 1532, wo dargelegt ist, daß das Wesen der Haftpflichtversicherung darin besteht, den Haftpflichtigen für dasjenige schadlos zu halten, was er auf Grund seiner Verantwortlichkeit zu leisten hat.

Es muß daher, um einer drohenden Rechtsunsicherheit vorzubeugen, eine scharfe Abgrenzung derjenigen Fälle erfolgen, in denen ausnahmsweise der Geschädigte ohne Grundlage für eine Rechtsnachfolge (Zession oder Pfändung und Überweisung) direkt gegen die Haftpflichtversicherungsgesellschaft vorgehen kann. Es dürfte dies höchstens in denjenigen Fällen zugelassen werden, wo der Vn. nicht erreichbar ist und sich um die Versicherung nicht kümmert.

Wenn er überhaupt erreichbar ist, so kann es nicht darauf ankommen, ob er wirtschaftlich in der Lage ist, einen eventuellen Prozeß gegen die Gesellschaft durchzuführen oder nicht. Notfalls muß er hierzu das Armenrecht in Anspruch nehmen.

Wenn er von den Rechten aus dem Versicherungsvertrage keinerlei Gebrauch macht, sei es aus Gleichgültigkeit oder sonstigen Gründen, dann hat der Geschädigte immer noch Mittel genug in der Hand, um durch Pfändung und Überweisung oder, wie Golttermann mit Recht hervorhebt, Arrest und einstweilige Verfügung direkte Ansprüche gegen die Gesellschaft geltend zu machen. Es wird dies auch

der Weg sein, der dem Verletzten selbst zu empfehlen ist. Er könnte sonst sehr leicht in die unangenehme Lage kommen, daß eine höhere Instanz z. B. seine Aktivlegitimation nicht für gegeben erachtet und inzwiischen der Haftpflichtversicherungsanspruch verjährt ist. Die Verjährungsfrist beginnt ja bekanntlich mit dem Augenblick, wo Ansprüche gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden, und er seinerseits daher Versicherungsschutz beanspruchen kann.

Es kann sich also bei den direkten Ansprüchen des Geschädigten nur um einen ganz eng begrenzten Kreis handeln. In diesem Umfang wird aber auch die Möglichkeit, direkte Ansprüche zu stellen, zu bejahen sein. Es wäre ein unbilliges Ergebnis, wenn die Versicherungsgesellschaft, welche z. B. schon ausreichend informiert ist, sich nun plötzlich die Emigration des Versicherungsnehmers zugute kommen lassen und die Versicherungsansprüche wegen Verletzung irgendeiner unbedeutenden Obliegenheit ablehnen würde.

Alles hängt hier vom Entgelt ab. Allgemeine Regeln können nicht aufgestellt werden. Wenn die Versicherungsgesellschaft noch gar nicht im Wilde ist und noch Aufklärung braucht, die nur der Vn. geben kann, dann bleibt nichts übrig, als die Folgen des Versicherungsvertrages, nämlich den Verlust der Ansprüche, eintreten zu lassen.

Es muß eben immer wieder im Auge behalten werden, daß bei der freiwilligen Haftpflichtversicherung der Geschädigte, trotz aller Ubligkeit derartiger Versicherungen, nicht damit rechnen kann, daß hier eine Haftpflichtversicherung für den Geschädigten eintritt.

Derselbe Gesichtspunkt trifft auch zu für die Verfügung, welche nachträglich zwischen dem Vn. und der Vr. in materieller Beziehung getroffen werden. Es ist bereits dargelegt, daß der Vn. durchaus nicht in der Lage ist, Vergleiche mit dem Vr. abzuschließen, um z. B. einen Deckungsprozeß zu vermeiden. Es wird hierzu wiederum auf JW. 1936, 1532 verwiesen.

Der Vn. kann nicht gezwungen werden, nun seinerseits einen Deckungsprozeß zu führen und das Kostenrisiko auf sich zu nehmen, nur um eventuell für den Geschädigten den vollen Versicherungsschutz zu erstreiten.

Inwieweit die Gesellschaft berechtigt ist, eine solche Vergleichssumme an den Vn. selbst auszuführen, richtet sich ebenfalls nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und nur bei Kollision oder der Absicht der Gläubigerbenachteiligung können hier dem Geschädigten Schadensersatzansprüche eingeräumt werden.

Eine weitere Frage, die in der Praxis eine häufige Rolle spielt, ist der Verzicht auf den Versicherungsschutz für mitversicherte Personen, insbesondere Kraftfahrzeugführer.

Auch diese Frage ist noch keineswegs endgültig geklärt. Es wird verwiesen auf JurRdschPrVers. 1936, 174 u. Anm.; ferner JurRdschPrVers. 1934, 52. Auch das RG. hat in einem Ur. v. 29. Sept. 1936 zu dieser Frage Stellung angenommen und grundsätzlich die Zulässigkeit des Verzichts bejaht.

Es handelte sich damals um einen recht komplizierten Fall: Die auf Grund des § 67 BGB. klagende Versicherungsgesellschaft hatte den Chauffeur der Reparaturwerkstatt, bei der der Schaden angerichtet war, in Anspruch genommen, obwohl dieser Fahrer, da er einen Wagen, welcher bei der Klägerin versichert war, führte, als Kraftwagenführer bei ihr Versicherungsschutz genoss. Das RG. hat ausgeführt, daß in diesem Falle ein Versicherungsschutz zwar grundsätzlich bestanden habe, gegen den Verzicht hierauf aber keine Bedenken vorlägen.

Darüber hinausgehend hat übrigens das OLG. Düsseldorf in der genannten Entscheidung JurRdschPrVers. 1936, 174 nur bei Vorliegen besonderer vertraglicher Beziehungen dem Fahrer gegen den Halter einen Anspruch auf Verschaffung von Versicherungsschutz bzw. Freistellung von Schadensersatzforderungen gewährt.

Daraus folgt, daß für den angestellten Chauffeur grundsätzlich der Versicherungsschutz nicht so leicht aufgegeben werden sollte, weil sonst Schadensersatzansprüche des Geschädigten zu befürchten sind.

Unterlassungsklage aus ausländischem Vertrag vor englischen Gerichten

Von Dr. jur. Magdalene Schoch, Dozentin an der Universität Hamburg

Die rechtskräftige Entscheidung des englischen High Court in Warner Brothers Pictures v. Nelson vom 19. Okt. 1936 (King's Bench Division, Mr. Justice Branson; [1936] 3 All E. R. 160) wird voraussichtlich einen der meistzitierten Präzedenzfälle der neueren Zeit bilden. Sie stützt sich auf das Präjudiz Robinson v. Heuer ([1898] 2 Ch. 451), bekräftigt und erweitert es aber erheblich. Außerdem ist das Urteil, obwohl es auf die internationalrechtliche Seite des Falles nur mit wenigen Worten eingeht, von sehr großer Bedeutung für die Behandlung ausländischer Verträge vor englischen Gerichten. Es bedeutet im Ergebnis, um das vorwegzunehmen, nicht weniger als daß jeder an sich nach dem Tatbestand völlig einem fremden Recht unterstehende Vertrag im Verfahren vor den englischen Gerichten dem englischen Recht insoweit unterstellt wird als aus dem Vertrag eine Unterlassung im Bereich der englischen Jurisdiktion beansprucht wird. Der Fall ist schon wegen seines Zusammenhangs mit der Lehre von ius und remedium einer eingehenden Untersuchung wert (vgl. dazu Schoch, „Klagbarkeit, Prozeßanspruch und Beweis im Licht des internationalen Rechts“, 1934, und die Besprechung in JW. 1935, 1004); im folgenden sei nur das Wichtigste hervorgehoben.

1. Für die Anwendung des englischen Rechts ist nicht der Grund und Gegenstand des erhobenen Anspruchs, sondern ausschließlich das in der Klage gestellte Begehren, also der Anspruch selbst im prozessualen Sinn, maßgebend. Gegenstand und Grund des Anspruchs bildete hier der Vertrag zwischen Warner Brothers und der Filmschauspielerin, in welchem sich die letztere für die Dauer des Vertrags (einschließlich etwaiger von den Klägern kraft ihres Optionsrechts herbeigeführter Verlängerungen) verpflichtete, ohne schriftliche Zustimmung der Kläger „keinerlei Dienste für ein anderes photographisches, Bühnen- oder Filmproduktionsunternehmen oder sonstigen Geschäftsbetrieb einer anderen Person zu übernehmen oder sonst eine andere Beschäftigung zu ergreifen (engage in any other occupation)“. Dieser Vertrag ist in den Vereinigten Staaten zwischen einer amerikanischen Gesellschaft und einer zu jener Zeit dort ansässigen amerikanischen Filmschauspielerin geschlossen und zweifellos, gleichviel ob man nach dem von den Parteien konstituierten proper law of the contract oder nach einer gesetzmäßig gegebenen lex loci contractus suchte, amerikanischem Recht unterworfen. In der Verhandlung wurde auf diese Rechtslage auch gelegentlich von den Anwälten und von dem Richter Bezug genommen, von dem letzteren mittelbar durch die Bemerkung, daß das englische Recht, im Vergleich zu allen anderen Rechten, für seine Rücksicht auf Vertragstreue bekannt sei (that good faith which exists in this country to much greater degree perhaps than in any other). Zu einer Anwendung des amerikanischen Rechts jedoch kam es nicht. Denn das zuständige Recht ergibt sich aus dem gestellten Begehren, nicht aus Grund und Gegenstand des Anspruchs, und das Begehren ist in seinem wesentlichen Teil gerichtet auf ein Verbot der Zuwiderhandlung gegen den Vertrag. Inzidenter ist auch Feststellung der Gültigkeit des Vertrags beantragt, ohne die ja kein Verbot möglich wäre; Hauptantrag ist aber der Antrag auf injunction.

2. In den Schriftsätzen hatte die Beklagte Tatsachen behauptet, aus denen sich ihr Recht des einseitigen Rücktritts vom Vertrag ergeben sollte. Wenn für diese Tatsachen (Überanstrengung im Dienst, Zuteilung ungeeigneter Rollen u. dgl.) Beweis angetreten worden wäre, würde sich wohl die Frage der Maßgeblichkeit amerikanischen Rechts für dieses Rücktrittsrecht nicht haben umgehen lassen. Immerhin ist dabei zu bedenken, daß in den neueren englischen Entscheidungen zum internationalen Privatrecht immer deutlicher die Abhängigkeit der internationalprivatrechtlichen Frage vom Par-

Inhalt eines maßgeblichen fremden Rechts von den Parteien wie eine Tatsache bewiesen werden, sondern auch die Maßgeblichkeit des fremden Rechts, einschließlich eines etwaigen renvoi u. dgl., muß von den Parteien plädiert werden, andernfalls wendet das Gericht englisches Recht an, auch wenn der Tatbestand offensichtlich dem Ausland angehört.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte jedoch keinen Beweis angetreten, insbes. sich selbst nicht zur Aussage gestellt; das Gericht nahm deshalb an, sie sei an den Vertrag gebunden. Ihr Anwalt plädierte auf Ungültigkeit des Vertrags als eines Vertrags „in restraint of trade“. Darüber ging der Richter, ohne auf amerikanisches Recht zuzukommen, mit der Bemerkung hinweg, es sei ihm kein (englisches) Präjudiz für diese Ansicht vorgelegt. Die Entscheidung gibt deutlich zu erkennen, daß es ihr nicht auf das (nur unerheblich bestrittene) materielle Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, ius, ankommt, sondern ausschließlich auf das daraus herzuleitende remedium, das nach englischer Auffassung selbstverständlich der lex fori untersteht.

3. Für dieses remedium stützt sich der Richter bei seiner Entscheidung auf zwei Gruppen von Präjudizien.

Zunächst werden Doherty v. Allman (3 A. C. 709) und Lumley v. Wagner (1 De G. M. and G. 604), beides Urteile des House of Lords, für den Satz angeführt, daß, wenn ein Vertrag die Partei zu einer Unterlassung verpflichtet, das Gericht (auch im Equity-Verfahren) nicht befügt ist, die beantragte injunction als unbillig abzulehnen. Es muß die im Vertrag von der Partei „mit offenen Augen“ übernommene Verpflichtung bestätigen, ihrer Vertragsabmachung die Rechtskraftwirkung des Urteils hinzufügen (give the sanction of the process of the Court to that which already is the contract between the parties). Eine Vollstreckung mit dem Ziel, die vertraglichen Dienstleistungen zu erzwingen, ist im englischen Recht ebenso wie im deutschen unzulässig¹⁾; wohl aber soll das Urteil, wie in Lumley v. Wagner gesagt wird, dazu dienen, „das Gewissen der Partei, soweit es sich überhaupt binden läßt, zu einer wahrhaften und wörtlichen Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu binden“.

4. Danach könnte man erwarten, daß dem Klageantrag stattgegeben und der Beklagten insbesondere die Ausführung eines gegen den Warner-Vertrag verstoßenden Filmkontrakts mit der englischen Toepfisch-Gesellschaft verboten würde. In dessen kommt die Entscheidung nun erst zu ihrem wesentlichen Teil. Unter Berufung auf Robinson v. Heuer (s. oben) erklärt sie nämlich, die beantragte Verfügung sei ein „discretionary remedy“, ein nach Ermessen des Gerichts zu gewährenden Rechtsschutz, und das Gericht könne diesen Rechtsschutz, indem es ihn gewähre, zugleich auf dasjenige beschränken, was das Gericht unter den Umständen des Falles für vernünftig halte. Es ist also ein Mäßigungsrecht des Gerichts gegeben, durch das es auf den materiellen Inhalt des Vertrags mittelbar entscheidenden Einfluß übt. Im Falle Robinson v. Heuer hatte sich der Beklagte verpflichtet, während der Dauer seiner Dienstverpflichtung in keinerlei anderem Geschäftsbetrieb tätig zu sein; die Verpflichtung erstreckte sich auf zehn Jahre und der Dienstherr hatte eine Option auf Verlängerung. Die Entscheidung arbitrierte zwischen den Parteien, indem sie das Verbot nur für den Rest der zehn Jahre, nicht aber für eine weitere, durch Option begründete Zeitdauer zuerkannte, und auch für den Rest der

¹⁾ Es wäre auch unzulässig, mittelbar durch eine Gerichtsverfügung die Leistung der Dienste zu erzwingen, etwa dadurch, daß der Beklagten jeglicher Erwerb unmöglich gemacht und sie dadurch vor die Wahl zwischen „Hungertod“ und Leistung gestellt würde (Whitwood Chemical Company v. Hardman [1891] 2 Ch. 416).

zehn Jahre nur die Tätigkeit in einem konkurrierenden Betrieb unterjagte.

Dementsprechend wird im vorliegenden Falle das Verbot nur für Tätigkeit im Film oder auf der Bühne ausgesprochen — mit der Begründung, daß auf diese Weise der Beklagten bei ihren Fähigkeiten immerhin noch genügend Raum für Arbeit bliebe —, und nur für drei Jahre, anstatt, wie es kraft des Vertragsoptionsrechts sich gestaltet hätte, bis zum Jahr 1942; die Begründung dafür ist, daß die Kläger wirklichen Schutz nur für diejenigen Filme brauchen, in denen die Beklagte für sie tätig war und die noch nicht herausgebracht oder noch nicht voll durchgelaufen sind, denen also der englische Konkurrenzfilm schaden könnte. Man sieht, wie tief die Verfügung in die Bestimmungen des Vertrags eingreift.

5. Nun ist aber zu beachten — was auch vom Gericht ausdrücklich gesagt wird und sich übrigens angesichts des remedium-Charakters des Urteils von selbst versteht —, daß das Urteil sich in seiner Wirkung auf den Bereich der englischen Gerichtsbarkeit beschränkt. Nur in England wird der Beklagten verboten, dem Vertrag in der angegebenen Weise zuwiderzuhandeln, und (was nicht ausdrücklich gesagt ist) nur für England wird ihr erlaubt, dem Vertrag so zuwiderzuhandeln wie es das Gericht zugelassen hat. „The contract was not an English contract and the parties were not British subjects. In his opinion all that properly concerned that Court was to prevent the defendant from committing the prohibited acts within the jurisdiction of that Court, and the injunction would be limited accordingly.“

Das Urteil eröffnet bedenkliche Aussichten gerade für Verträge wie den vorliegenden, in denen der Dienstverpflichtete eine international anerkannte künstlerische Persönlichkeit ist. Ein Vertrag mit einem der Filmprominenten wird

jede nationale Filmproduktion locken. In jedem Land würde, falls ebenso verfahren würde wie in England, der amerikanische Vertrag in seiner ursprünglichen Bindung gemäß amerikanischem Recht unbeachtet bleiben und das Recht des Gerichtsstaates allein darüber entscheiden, ob und mit welchen Beschränkungen die Unterlassung der Vertragsverletzung vom Gericht zu gebieten ist. Vollends bedenklich wird die Lage, wenn die Beklagte, wie es ihr im vorliegenden Fall nach dem Urteil zustünde, von 1939 an für die englische Filmgesellschaft tätig würde, die Kläger aber sich auf den Standpunkt stellten, daß nach dem in Amerika (und der übrigen Welt außer England) noch voll gültigen Vertrag die Beklagte sehr viel länger von jeder Tätigkeit für andere Gesellschaften ausgeschlossen und demnach vertragsbrüchig und schadensersatzpflichtig sei.

6. Widersprechende Urteile in verschiedenen Ländern werden sicherlich leichter vermieden, wenn überall auf die lex contractus zurückgegangen wird, auch wo es sich um Vertragsverletzungen in einem anderen Land als dem des Vertrags handelt. Andererseits muß zugegeben werden, daß die Entscheidung ebenso ausgefallen sein würde, wenn das englische Gericht als das maßgebende Recht das Recht des Erfüllungsortes (d. h. hier der geschuldeten Unterlassung) angewandt hätte. Und es ist ferner zu bedenken, daß das vorliegende Urteil immerhin sehr viel ehrlicher konstruiert ist als sich ähnliche Entscheidungen mit Hilfe der Vorbehaltsklausel und des ordres public konstruieren lassen.

Jedenfalls ist für die Parteien von Verträgen, aus denen auf eine Unterlassung in England geklagt werden könnte, wichtig zu wissen, daß hier jetzt unzweideutig der remediale Charakter einer solchen Unterlassungsklage, und danach ihre Beurteilung nach der lex fori, einschließlich des richterlichen Mäßigungsrechtes, feststeht.

Aufwertung von Frankenforderungen - Gold- und Währungsklauseln im Warenverkehr mit Frankreich¹⁾

Von Dr. jur. Henning Pfafferoth, deutscher Rechtsanwalt in Paris

Der Aufsatz, JW. 1936, 3027, kündigte eine Fortsetzung an. Während einerseits die in dem Aufsatz behandelten Fragen für die deutsch-französischen Wirtschaftsbeziehungen, insbes. für die Forderungen der deutschen Exporteure dringlich waren und der baldigen Aufklärung bedurften, konnte damals nur darauf verwiesen werden, daß das französische Währungs-gesetz v. 1. Okt. 1936 infolge seiner hastigen Beratung in den Kammern eine völlig ungeklärte Situation schuf. So führt der Artikel aus, daß nach der strengen Auslegung des Gesetzes Forderungen ausländischer Gläubiger — soweit es sich um ein „paiement international“ im technischen Sinne der französischen Rechtsprechung handelt —, auch wenn sie ohne Gold- oder Währungsklausel in französischen Franken stipuliert waren, möglicherweise aufgewertet werden müßten. Dabei ist aber betont worden, daß von Seiten der französischen Wirtschaft sicherlich versucht werden würde und nach Sachlage auch versucht werden müsse, diese vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigten Wirkungen auszugleichen.

Diese Voraussetzungen hat sich bewahrheitet. Die französische Regierung hat vor einigen Tagen der Abgeordnetenkammer einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der den streitigen Artikel 6 Währungs-G. v. 1. Okt. 1936 entscheidend ändern soll. In der Begründung des Entwurfes sind im großen

und ganzen die Erwägungen niedergelegt, die ich in meinem Artikel mit der gebotenen Kürze skizziert habe.

Die französische Gesetzgebungsmaschine hat die Eigenart, daß sie entweder, wie es bei dem Währungs-G. v. 1. Okt. 1936 der Fall war, übermäßig schnell oder aber außerordentlich langsam arbeitet. Es ist durchaus möglich, daß die Änderungen des Währungs-G., was die internationalen Zahlungen anlangt, längere Zeit in Anspruch nehmen werden, weil sich jetzt die Fachleute in der Kammer und vor allem im Senat um eine grundsätzliche Regelung des Problems bemühen werden, und weil dabei sehr erhebliche Interessengegensätze miteinander abgestimmt werden müssen.

Während es nahegelegen hätte, das Inkrafttreten des neuen Gesetzes abzuwarten und erst dann wieder über die Frage zu berichten, erscheint es im Hinblick auf die besondere Aktualität der Frage für die fälligen Forderungen deutscher Exporteure und für die Frage der zukünftigen Fakturierung sowie mit Rücksicht auf die möglicherweise noch länger verzögerte gesetzgeberische Lösung des Problems doch unerlässlich, bereits jetzt kurz folgenden Nachtrag zu meinem Aufsatz zu liefern:

Das französische Währungs-G. v. 1. Okt. 1936 führt in Frankreich den Zwangskurs ein. Es wird damit wieder derselbe Rechtszustand geschaffen, der in Frankreich vom 5. Aug. 1914 bis zur ersten Stabilisation des Franken durch Poincaré im Juni 1928 galt, und über den folglich eine reichhaltige Rechtsprechung der französischen Gerichte vorliegt. Soweit nicht das Währungs-G. ausdrücklich abweichende Formulierungen schafft, kann es also keinem Zweifel unterliegen, daß die von der Rechtsprechung damals heraus-

¹⁾ Über die Frage sind inzwischen weitere Aufsätze erschienen, die mit der von mir vertretenen Auffassung im wesentlichen übereinstimmen. Auswahlweise zitiere ich: Maître Georges Jacob, Gazette du Palais v. 12. Jan. 1937 (nimmt bereits Stellung zu dem neuen Entwurf); im übrigen Prof. Mestre, Gazette du Palais v. 15. Dez. 1936; Prof. Capitaint, Dalloz Hebd. 1936 S. 65; Prof. Jéze, Journal des Finances v. 16. Okt. 1936.

gearbeiteten Grundsätze auch heute wieder zur Anwendung gelangen.

Die französische Gesetzgebung und Rechtsprechung unterscheiden bezüglich des Währungsrechts scharf zwischen dem innerfranzösischen und dem internationalen Verkehr. Was nicht durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung zum internationalen Zahlungsverkehr gehört, wird als innerfranzösische Angelegenheit angesehen.

In diesem innerfranzösischen Verkehr ist nun unter dem Zwangskurs jede Vereinbarung über Währungs- oder Goldklauseln unzulässig und wirkungslos. Wenn beispielsweise eine in Frankreich lebende Persönlichkeit, ob In- oder Ausländer, einem in Frankreich wohnenden Schuldner ein Darlehen auf Pfundbasis gegeben hat, so kann sich der Schuldner ohne Rücksicht auf diese Klausel durch Zahlung des Nominalbetrags in französischen Franken befreien. Das ist durch eine reichhaltige Rechtsprechung der Cour de Cassation festgelegt. Bgl. vor allem die grundsätzliche Entscheidung des Zivilsenats v. 17. Mai 1927 (Dalloz Jurisprudence générale 1928, I, S. 25); an derselben Stelle ist im Wortlaut der vom damaligen avocat général près la Cour de Cassation (jetzigen Präsidenten dieses Gerichtshofes) Paul Matter gestellte Antrag mit Begründung abgedruckt. Die Generalstaatsanwaltschaft, die in Frankreich die Rechtsprechung auch auf dem Gebiete des Zivilrechts weitgehend beeinflusst, hat an dieser Stelle in außerordentlich gründlicher und interessanter Weise zu dem Problem Stellung genommen. Die Rechtsprechung hat sich dem Standpunkt der Generalstaatsanwaltschaft angeschlossen. Die Frage, daß im innerfranzösischen Verkehr unter Geltung des gesetzlichen Zwangskurses jede Verpflichtung, auch bei ausdrücklichen entsprechenden Vereinbarungen, durch Zahlung des Nominalfrankenbetrages erfüllt werden kann, ist also ein für allemal im positiven Sinne entschieden.

Diese Vorbemerkung schien mir wichtig, um zu erläutern, welche außergewöhnliche Bedeutung der Qualifikation eines Rechtsverhältnisses als „international“ zukommt. Wenn eine Zahlung nicht als „paiement international“ im Sinne der Ausnahmebestimmung des WährungsG. anerkannt wird, so fällt sie ausnahms- und rücksichtslos unter diese Rechtsprechung. Es wäre dann beispielsweise ein Vertrag zwischen einem englischen oder deutschen Verkäufer und dem französischen Käufer, auch wenn er mit Goldklausel ausgestattet wäre oder wenn der Vertrag auf englische oder deutsche Währung lautet, insofern wirkungslos, als der Schuldner sich durch Zahlung des Frankenbetrags zur Zeit des Vertragsschlusses befreien kann. Und es unterliegt keinem Zweifel, daß dies bei dem heutigen WährungsG. sowohl für Rechtsgeschäfte gilt, die vor der Abwertung des Franken abgeschlossen sind, wie daß auch in Zukunft solche Verträge dem Verkäufer die Erfüllung in der vereinbarten Währung nicht garantieren können.

Damit die französischen Importeure mit ausländischen Verkäufern — vor allem die anglo-sächsischen Exporteure fakturieren nahezu nur in Dollar oder Pfund — Lieferungsverträge abschließen können, muß also für diese Rechtsgeschäfte eine Ausnahme gemacht werden, indem man sie als „internationale Zahlungen“ anerkennt.

Die französische Regierung ist sich darüber im klaren, daß eine Privilegierung des internationalen Rechts- und Zahlungsverkehrs vor allem für die Zukunft angesichts des französischen Zwangskurses im Inlandsverkehr unerlässlich ist. Der Gesetzentwurf gibt zwar über den Begriff des „paiement international“ keine Definition. Bedeutsam ist aber, daß er die einschränkende Definition des Art. 6 WährungsG. streicht und damit die in meinem letzten Artikel angegebenen Streitfragen über „double transfert de fonds“ erledigt oder doch vereinfacht. Wenn das Gesetz in der von der Regierung redigierten Form angenommen wird, so ist es denkbar wahrscheinlich, daß auch

der Warenverkehr ein „paiement international“ auslöst.

Auf der anderen Seite aber — und das ist für diejenigen deutschen Importeure, die in französischen Franken verkauf haben, bedauerlich — billigt der Gesetzentwurf den Ausnahmeharakter des paiement international nur solchen Geschäften zu, bei denen entweder eine Goldklausel vereinbart ist oder die in ausländischer Währung stipuliert sind. Während das, wie gesagt, im innerfranzösischen Verkehr augenblicklich unzulässig ist, soll es für den internationalen Rechts- und Zahlungsverkehr möglich bleiben, und zwar sowohl was die vor dem 1. Okt. 1936, als was die nachher abgeschlossenen Geschäfte anbelangt.

Ohne weiter auf Einzelheiten eingehen zu können und mit dem wiederum sich aus der Sachlage ergebenden Versprechen, über die Frage bei ihrer Klärung, sei es durch die Gesetzgebung, sei es vielleicht durch die Rechtsprechung, erneut zu berichten, muß als Schlussfolgerung dieser kurzen Ausführungen folgendes zusammengefaßt und auf eine praktisch wichtige Konsequenz schon heute verwiesen werden:

1. Wenn eine deutsche Firma, wie das häufig geschieht, an ihren französischen Vertreter verkauft und dieser in Frankreich weiterverkauft, wenn also jedenfalls die dem französischen Kunden zugehende Faktura von einer in Frankreich wohnenden Person oder Firma ausgestellt ist, so gibt es augenblicklich keinerlei Möglichkeit einer Valutasicherung. Solche Geschäfte werden ausschließlich in Nominalfranken abgeschlossen und durchgeführt werden müssen.

Diese feststehende Tatsache gibt uns vor allem Anlaß, schon jetzt über die Frage wieder zu schreiben und die deutschen Interessenten darauf hinzuweisen, daß sich vielleicht aus diesem Grunde eine Änderung in der Fakturierung zweckmäßig erweisen kann.

2. Bei Rechtsgeschäften zwischen in Deutschland wohnenden Verkäufern und französischen Schuldnern, die in französischen Franken ohne Gold- oder Währungs-klausel abgeschlossen sind, ist mit großer Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, daß eine Aufwertung nicht verlangt werden kann. Die in meinem Artikel: JW. 1936, 3027, erwähnte, und schon damals als unwahrscheinlich bezeichnete Möglichkeit wird aller menschlichen Voraussicht nach durch das neue Gesetz ausgeschlossen. Und wenn es zu einer solchen Gesetzgebung nicht käme, so würde sicherlich auf andere Weise, etwa durch eine bedauerliche Einschränkung der Definition des paiement international durch die Gerichte, die Geltendmachung derartiger Aufwertungsansprüche verhindert werden.

Daß unter dem Gesichtspunkt des Verzugs Schadens in Frankreich Aufwertung nicht verlangt werden kann, habe ich bereits im früheren Artikel ausgeführt und will es nur der Vollständigkeit halber noch einmal mit dem bedauerlichen Bemerkten feststellen, daß Versuche in dieser Richtung zur völligen Aussichtslosigkeit verurteilt sind.

3. Das Schicksal von Rechtsgeschäften vor oder nach dem 1. Okt. 1936, die mit der Goldklausel oder in einer nichtfranzösischen Währung abgeschlossen sind, hängt davon ab, ob der Regierungsentwurf zum Gesetz wird. Wenn das der Fall ist, sind solche Abmachungen gültig. Darüber zu schreiben, wie sich der Zustand gestalten würde, wenn der Regierungsentwurf nicht durchkommt, ist wohl müßig, weil irgendeine gesetzgeberische Lösung dieser Frage gefunden werden muß. Für heute schien es nur notwendig, anzudeuten, daß auch solche Geschäfte gültig nur abgeschlossen werden können, wenn entweder ein neues Gesetz sie stützt, oder wenn die Auslegung der bisherigen Vorschrift trotz der einschränkenden Definition den Warenverkehr unter die „paiements internationaux comportant double transfert de fonds“ einbezieht. So unwahrscheinlich es ist, daß solche Geschäfte unmöglich sein sollen, so ist doch beim heutigen Rechtszustand ihre Gültigkeit, rein juristisch gesehen, immerhin problematisch.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Berufsfragen

Mitteilung des Reichsgruppenwalters Rechtsanwälte

Die Frage „Anwaltsnotariat oder Kur-Notariat“ ist zur Zeit Gegenstand von Verhandlungen der beteiligten Stellen. Es wird deshalb gebeten, von Aufsätzen gemäß Vorschlag 16 meines Auftrages: JW. 1937, 213 bis auf weiteres abzusehen.

Statistik der Berliner Rechtsanwaltschaft

Am 1. Jan. 1936 waren eingetragen	3007 Rechtsanwälte
Im Jahre 1936 sind gelöscht	165
neu zugelassen	16
Abgang:	149
Bestand am 31. Dez. 1936:	2858 Rechtsanwälte

Etwas ein Viertel — 771 — aus dieser Zahl sind Notare.
Von den 2858 eingetragenen Mitgliedern haben ihre Zulassung

a) beim Kammergericht	536
b) beim Landgericht	2311
c) nur bei Amtsgerichten	11
	2858

934 Rechtsanwälte = 32,6 % sind Richter.

Die Zahl der bis zum 31. Dez. 1936 zum Ausbildungsdienst zugelassenen Assessoren betrug 112.

Hiervon sind in den anwaltlichen Probendienst	83
in den Anwärterdienst	29
überwiesen worden.	112

(Entnommen aus M. d. RAA. 1937 Heft 2.)

Schrifttum

Das Judentum in der Rechtswissenschaft. Ansprachen, Vorträge und Ergebnisse der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB. am 3. und 4. Okt. 1936. Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag GmbH. Preis je Band 1,50 R.M.

Bd. 1: Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist. 35 S.

Bd. 2: Judentum und Wirtschaftswissenschaft. Von Dozent Dr. Klaus Wilhelm Rath, Göttingen. 47 S.

Bd. 3: Judentum und Verbrechen. Von Dr. von Leers, Dr. M. Mikorey. 82 S.

Bd. 4: Judentum im Strafrecht. Von Prof. Dr. Klee und Prof. Dr. Siegert. 38 S.

Der politische Kampf gegen das schädliche Wirken des Judentums hat der Wissenschaft die notwendige Ausrichtung gegeben, ihr reiches Material geliefert und sie so in ihrem Befreiungskampf gegen artfremde Einflüsse auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft im Kampf um Befreiung vom Judentum anderen wissenschaftlichen Disziplinen gegenüber einen so beachtlichen Vorprung gewonnen hat; denn das Recht ist in erster Linie ein politischer Ordnungs- und Lebensfaktor der Gemeinschaft.

Die einzelnen Hefte der Schriftenreihe bringen die grundlegenden Ansprachen der wissenschaftlichen Vorträge der Tagung. Wenn die wissenschaftlichen Untersuchungen zur Frage des Judentums in der Rechtswissenschaft ein aktuelles Interesse und zum Teil auch die Neuheit einer Reihe von Gesichtspunkten für sich beanspruchen können, so vermögen die hier niedergelegten Gedanken das Thema doch nicht zu erschöpfen oder abzuschließen; sie sollen auch die weiteren Forschungen nicht festlegen, wie im Vorwort der Schriftenreihe erklärt wird.

Das erste Heft bringt zunächst die Ansprache des Reichsrechtsführers, RMin. Dr. Frank, die ja auch die Tagung selbst eingeleitet hatte. Die deutsche Öffentlichkeit wurde seinerzeit über die tragenden Gedanken dieser Rede durch die Fachzeitschriften der Deutschen Rechtsfront und durch die Tagespresse in Kenntnis gesetzt und nahm ein besonders starkes Interesse an den vom Reichsrechtsführer bei dieser Gelegenheit verkündeten vier grundsätzlichen Forderungen zu dem Thema „Das Judentum in der deutschen Rechtswissenschaft“, die die

unbedingte Ausschließung des Judentums aus der Rechtswissenschaft für alle Zukunft festlegte. Im Namen der deutschen Rechtswissenschaft gab damals die Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB, dem Reichsrechtsführer (das in Heft 1 abgedruckt) Gelöbnis, sich für die ihr gewiesenen Aufgaben, besonders die erwähnten vier Hauptforderungen, rückhaltlos einzusetzen.

Das erste Heft enthält ferner die Eröffnungs- und Schlussansprache des Reichsgruppenwalters und die Ansprachen des Gruppenführers Rechtsanwalt Schroer und von Dr. F. Ruttke.

Heft 2 bringt das Referat des Dozenten Dr. Klaus Rath, Göttingen, dem das Thema „Judentum und Wirtschaftswissenschaft“ zugrunde lag. Man kann diesen Vortrag für die übrigen Einzelreferate insofern als grundlegend ansehen, als er klarlegt, daß die Juden mit Hilfe von für ihre Zwecke brauchbar gemachten Theorien anderer — eigenschöpferisch sind die Juden bekanntlich nicht — sich einen ungeheuren Einfluß, zunächst auf dem Weg über die Lehrstühle volksdeutscher Universitäten auf die Gestaltung des Wirtschaftslebens zu verschaffen wußten. Rath sagt u. a.: „Was wie eine jüdische Theorie erscheint, entsteht regelmäßig erst dadurch, daß das Judentum sich darbietende Möglichkeiten systematischen Denkens ergreift, sie zu einem in sich abgeschlossenen abstrakten System verabsolutiert und ihm dank der hierin liegenden Primitivierung und leichten Erlernbarkeit zu einer vulgären Verbreitung verhilft. Es sind im eigentlichen Sinne Bruchstücke aus dem Ideenreichtum europäischen Denkens, die das Judentum an sich reißt, zu feineren blutleeren Abstraktionschemata aufbläst und zur Zerstörung unserer Welt ansetzt. Die jüdische Theoretik schließt sich also regelmäßig an eine außerjüdische Geistesleitung an, nistet sich gleichsam in sie ein und spinnt sich von einem Bruchstück her immer wieder so überraschende geistige Unproduktivität.“

In Heft 3 sind die Referate von Dr. von Leers, „Die Kriminalität des Judentums“ und Dr. M. Mikorey, „Das Judentum in der Kriminalpsychologie“ wiedergegeben. Dr. von Leers beschränkt sich bei seiner Darstellung auf die Periode vom Dreißigjährigen Krieg bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts und auf die Kriminalität des Judentums auf deutschem Boden. Es ist sehr interessant, daß über Ursprung und Wurzel des Judentums hier eine Ansicht wiedergegeben ist, die durchaus der Auffassung Friedrich Schillers entspricht (Gesammelte Werke: „Moses“). Von Leers zitiert nämlich eine nicht-biblische Überlieferung, wonach den Kern und Grundbestand des Judentums aus Ägypten vertriebene Ausföge und Verbre-

cher gebildet hätten, die sich mit einst aus Ägypten vertriebenen rüberischen Wüstenstämmen vereinigen.

Das Wesen der jüdischen Kriminalität besteht aber nicht nur in der zielbewußten, aus Bereicherungsabsichten erfolgten Übertretung einzelner Grundgesetze der nichtjüdischen Völker. Das Judentum ist vielmehr als Volkstum wesentlich kriminell und steht unter einem völlig anderen Gesetz der sittlichen Wertung, das ihm die Veranbanung der Nichtjuden als „erlaubt“, ja als geboten erscheinen läßt.

Oberarzt Dr. Mikorey gibt eine Ableitung der historischen Linie der jüdischen Kriminalpsychologie aus dem weltgeschichtlichen Kraftfeld der politischen Auseinandersetzung zwischen dem Judentum und seinen europäischen Wirtsbülkern. Er betont, daß die Kriminalpsychologie eine hervorragende Waffe im Kampf des emanzipierten Judentums um die politische Macht sei. Die Geschichte der jüdischen Kriminalpsychologie sei ein einziges meisterhaft durchgeführtes Spiel auf dem Schachbrett der Weltpolitik gegen die Grundlagen jeder nichtjüdischen völkischen Lebensordnung.

Auch das vierte Heft bringt zwei Referate: von SenPräs. Prof. Dr. Klee, Berlin, über „Das Judentum im Strafrecht“ und Prof. Dr. Siegert, Göttingen, über „Das Judentum im Strafverfahrensrecht“.

Aus allen Referaten ergibt sich zweifelsfrei die politische und wissenschaftlich begründete Unmöglichkeit, daß ein Jude Wahrer des deutschen Rechtes sein könnte, und die Forderung, daß die jüdische Machtstellung, wie Siegert erklärt, „durch Ausrottung jeglichen jüdischen Geistes aus unserer Strafrechtspflege“ zu vernichten ist.

Dr. Otto Zeller, Berlin.

Beiträge zum Recht des Neuen Deutschland. Festschrift für Franz Schlegelberger. Herausgegeben von Dr. Dr. E. Bumke, Präs. des RG., Dr. F. W. Hede-
mann, Prof. a. d. Univ. Berlin, Mitgl. der Akademie für
Deutsches Recht, Dr. Dr. G. Wille, MinDir. i. RM.,
Zent a. d. Univ. Berlin. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen.
470 S. Preis geb. 9 RM.

Beiträge zum Recht des neuen Deutschland
ist die Festschrift zu StSchr. Franz Schlegel-
bergers 60. Geburtstag benannt. Die Herausgeber ha-
ben 20 Abhandlungen vereinigt, die einen tiefen Einblick in
Grundlage, Schöpfung und Werden des Rechts des national-
sozialistischen Reichs vermitteln. Gleichviel, ob die einzelne
Abhandlung eigenes Fachgebiet des Lesers ist oder nicht, jedem
Leser wird sie wertvollste Anregung bieten.

Den Reigen eröffnet der Mitherausgeber Prof. Hede-
mann mit „Das Amtlich des Gesetzgebers“. Wie er
die Typen des Gesetzgebers, den weisen Mann, den Gottes-
boten, den Gewalthaber, den treuen Beamten, den Sprecher
des Volks bildhaft macht, verdient mitgedacht zu werden.
In dem Gesetzgeber, der mitten unter uns tritt, zu dem wir
gehören, wie wir zu ihm, und mit hinreichender Kraft das
Recht zur Ausdrucksform des Lebens der Volksgemeinschaft ge-
staltet, erkennt man den Führer, Adolf Hitler. Dieser Gesetz-
geber trägt unsere eigenen lebendigen Züge, und die Rechts-
wahrer, die an der Gestalt des Führers sich und das Recht
formen, werden dem deutschen Volk den bitteren Beigeschmack
des Wortes „Jurist“ vergessen machen.

StSchr. Roland Freisler stellt in „Der Heim-
weg des Rechts in die völkische Sittenord-
nung“ die Entwicklung der Strafrechtsreform dar. In der
ihm eigenen temperamentvollen Art setzt er sich für die Not-
wendigkeit kompromißloser Durchsetzung der völkischen Sitten-
ordnung im Strafrecht, in völliger Abkehr von der Normal-
gesetzlichkeit, die auch mit der Zulassung der Gesetzesanalogie
nicht überwinden wird, ein. Ich glaube kaum, daß es Men-
schen mit ausgeprägtem Rechtsgefühl gegeben hat, auf die die
überpigste Dialektik des Strafrechts nicht abstoßend gewirkt
hat. Sie alle haben aufgeatmet, daß der Nationalsozialismus
den Umbruch gerade auf diesem Rechtsgebiet mit besonderer
Energie eingeleitet hat. Freisler verlangt, daß die Tatbe-
stände des künftigen Strafrechts den sittlichen (wertausfüllen-

den) Gedanken so erkennen lassen müssen, daß nicht der Ein-
druck entstehen kann, als hätten die äußeren Tatbestandsmerk-
male den Zweck gewollter Beschränkungen und Abgrenzungen.
Dann wird der Strafrichter die Möglichkeit haben, das Straf-
gesetz als mittelbare, das deutsche Volksgewissen als unmittel-
bare letzte Rechtsquelle anzuwenden. Ein solches nationalsozia-
listisches Strafrecht wird der beste Schrittmacher für die innige
Verbindung allen Rechts mit der Sittenordnung sein.

Auch Prof. Dr. Eduard Kohlrauschs Abhandlung
(Nr. 10) über „Vermögensverbrechen im Wandel
der Rechtsprechung und Gesetzgebung“ weist ein-
leitend darauf hin, daß Gruppierung und Inhaltsfassung der
Tatbestände des neuen nationalsozialistischen Strafrechts dar-
aufhin zugeschnitten sein werden, daß „das Wesen des Verbre-
chers nicht in der Verletzung eines (durch bestimmte Tatbe-
standsmerkmale) gekennzeichneten Schutzobjektes, sondern in
der Verletzung einer Pflicht liegt“. Bei der Charakterisierung
durch Gruppenbildung (im neuen StGB. werden fünf Haupt-
gruppen „Schutz des Volkes“, „der Volkskraft“, „der Volksord-
nung“, der „Persönlichkeit“ und „strafbarer Eigentum“ gebildet
werden), wird die Gruppe „Strafbarer Eigentum“ Verbrechen
und Vergehen umfassen, welche in den jetzigen Abschnitten 19
bis 25 des StGB. enthalten sind. Ihre Kennzeichnung nach der
inneren Einstellung des Täters zum Volksgangen und zu den
Rebenmenschen ist weiterhin Gegenstand der gerade hierin sehr
ausschlußreichen und gedankenvollen Abhandlung.

MinDir. im RM. Schäfer behandelt in dem Beitrage
Nr. 7 „Die Stellung der Revision im künftigen
Strafverfahren“. Der vor dem Abschluß stehenden
Strafrechtsreform werde die neue Strafverfahrensordnung fol-
gen. Der Verwirklichung der gerechten Sühne und der Forde-
rung einer schnellen Justiz werde sie angepaßt sein. Da Freun-
menschlich sei, so müsse ein Rechtsmittel gegen den Spruch des
Strafrichters gegeben sein. Ob Berufung oder Revision sei
die Frage, eines der beiden Rechtsmittel müsse aber genügen.
Das Ergebnis der Ausführungen ist, daß für die Einzelrichter-
und Schöffengerichtssachen die Berufung oder wahlweise die
Revision zuzulassen sei, gegen die Urteile anderer Gerichte (mit
Ausnahme der zur Zuständigkeit des RG., des Volksgerichts-
hofs und bestimmter Sondergerichte, gegen deren Entsch-
dung sich ein Rechtsmittel von selbst verbietet), nur die Re-
vision. Die Revision soll aber vollstündlicher gestaltet, nicht
mehr, wie nach geltendem Recht, reine Rechtszüge sein, son-
dern auch auf falsche Handhabung des richterlichen Ermessens
gestützt werden können und dem RevG. die Möglichkeit er-
öffnen, das Urteil dann aufzuheben, „wenn sich bei der Prü-
fung der Rechtszüge ernste Bedenken gegen die Richtigkeit der
dem Urteile zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen er-
geben“. Besondere Vorschriften sollen es ermöglichen, alle Fra-
gen von grundsätzlicher Bedeutung der Entscheidung des RG.
als RevG. zu unterbreiten. Da der Verf. sich nicht nur mit der
Ausgestaltung der Rev. im künftigen Strafverfahren, sondern
darüber hinaus mit den grundlegenden Gesichtspunkten des
neuen Strafverfahrens beschäftigt, so darf hier ein Wort über
die Stellung der Verteidigung im künftigen Strafverfahren hin-
zugefügt werden. Volkstümlich und gerecht, ohne Einbuße an
Schnelligkeit, dürfte das Strafverfahren nur sein, wenn es die
Mitwirkung eines Verteidigers schon im Ermittlungsverfahren
gewährleistet. Das Mißtrauen, das dem Verteidiger im gelten-
den Verfahrensrecht entgegengebracht wird, ist dem national-
sozialistischen erzeugenen Rechtsanwalt gegenüber nicht mehr ge-
rechtfertig. Die Auswahl des Verteidigers mag besonderen
Vorschriften unterworfen werden, die gewährleisten, daß der
Verteidiger genau so als Rechtswahrer fühlt und handelt wie
der Staatsanwalt, der Untersuchungsrichter, die Mitglieder des
Gerichtshofes. Aber „Freun ist menschlich“. Daß der Staats-
anwalt nicht irrt, dafür würde die Mitwirkung des Verteid-
gers, die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Verteidiger
und Staatsanwalt von Anfang an, doch eine erhebliche Gewähr
bieten, welche auch manche mit einem Freispruch endende Un-
klageerhebung, manche spätere Verzögerung des Verfahrens
vermeidbar, und vor allem die Beschränkung des Rechtsmittels
gerecht erscheinen läßt.

StSeKr. im R. und PrWdZ. Dr. Stuckart behandelt in „Partei und Staat“ (Beitrag Nr. 3) die Grundlage des neuen Staatsrechts. Seine Darlegungen, darin gipfelnd, daß die NSDAP. im neuen Staate (im Reiche der Deutschen) die politische Auffassung, das politische Gewissen und den politischen Willen repräsentiert und daß der Behörden- und Apparat diese Willen in den Bereichen seiner Zuständigkeit durchzuführen hat, garantiert dadurch, daß der Führer der NSDAP. jeweils das Oberhaupt des Deutschen Reichs und der oberste Befehlshaber der Wehrmacht ist, daß so an die Stelle der Staatsidee die Volksidee gesetzt ist, sollten jedem Rechtswahrer in ihren Einzelheiten jederzeit lebendig sein und jedem Volksgenossen eingehämmert werden.

In das öffentliche Recht führt auch der Beitrag Oberbürgermeister Dr. Goerdeler's (Nr. 6) „Gegenwartsfragen des deutschen Gemeinderechts“. Er nimmt Stellung zur deutschen Gemeindeordnung vom 1. April 1935 und äußert insbes. beherzigenswerte Gedanken zum Führergrundsatz in der Gemeinde, zur Verantwortung und Verantwortungsfreudigkeit des Ratsherrn. Daß er gegenüber mancher Anzweiflung das Fortbestehen, ja die Vertiefung der Selbstverwaltung durch die neue Gemeindeordnung bejaht, verdient gelesen zu werden, ebenso wie er die Grenzen zwischen der (verstärkten) Überwachung der Gemeinden durch den Staat und der Selbstverwaltung der Gemeinden zieht. Wenn er Beforgnisse andeutet dahin, ob es genüge, daß die Verbindung zwischen Gemeindeverwaltung und Bürgerschaft durch das Vorschlagsrecht der dazu berufenen örtlichen Parteistellen gewährleistet werde, so sei auf die durch die Neuorganisation der Partei vorgetriebene Betreuung aller Volksgenossen durch die NSDAP. hingewiesen.

Die beiden Abhandlungen (Nr. 4 und 5) von MinR. im RZM. Dr. Sauer über „Die Auswirkungen der Justizverreichlichung“ und MinR. im RZM. Wagner „Vom personellen Aufbau der einheitlichen Reichsjustizverwaltung“ geben ein dem Außenstehenden sonst kaum ins Bewußtsein tretendes Bild, welch ungeheurer Fortschritt mit der Übernahme der Justiz durch das Reich sich vollzogen hat und vollzieht und welche Umsomme von Ausbanarbeit hier geleistet worden ist.

Der Beitrag (Nr. 8) des ordentlichen Prof. an der Universität Berlin Dr. Tige „Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß“ befaßt sich in vorbildlich klarer Darstellung mit dem Inhalt der Wahrheitspflicht und den Folgen ihrer Verletzung. Bedauerlicherweise nimmt der Verf. keine Stellung zu der praktisch sehr bedeutsamen Frage, ob und wie sich die Wahrheitspflicht damit verträgt, daß ein von einer Parteipartei nur vermuteter Sachverhalt als beachtlicher Prozeßvortrag nur als Tatsachenbehauptung wirksam ist. Nicht beizupflichten vermag ich dem Verf., daß er an der Rechtskraft des Urteils den Schadensersatzanspruch des durch eine Verletzung der Wahrheitspflicht seines Prozeßgegners Unterlegenen scheitern lassen will.

MinDir. im RZM. Dr. Bollmar stellt in dem Beitrag Nr. 11 „Die Entwicklung des Erbhofrechts in der Rechtsprechung des RErbhGer.“ dar. Wie das RErbhGer. für die Durchführung der rechtspolitischen Gedanken dieser grundlegenden nationalsozialistischen Rechtschöpfung sorgt, gelangt zu plastischer Darstellung. Daraus wird jeder Rechtswahrer Anregung für die neue Art der Rechtsanwendung überhaupt schöpfen. Was Bollmar über das fruchtbare Zusammenwirken der gesetzgebenden und rechtspredigenden Gewalt im RErbhGer. ausführt, könnte, in anderer Art freilich, für die ganze Rechtsanwendung fruchtbar gemacht werden. Wie wäre es mit einem Kollegium, das, unter dem Vorsitz eines Mitglieds des Reichskabinetts, geeignet mit nationalsozialistischen Rechtswahrern besetzt, durch gutachtliche Äußerungen die nationalsozialistische Rechtsanwendung laufend durchzusetzen berufen würde?

In der Abhandlung Nr. 12 behandelt ein Arzt, Dr. med. Gütt, MinDir. im R. und PrWdZ. („Der Durchbruch erbpflegerischen Denkens in der deutschen Rechtspflege“), an Hand der Durchführung des Unfrucht-

barmachungsgesetzes und des Eheges. den Durchbruch erbpflegerischen Denkens in der Rechtspflege und die Vorteile der Zusammenarbeit von Rechtswahrern und Ärzten als gleich verantwortliche Mitglieder im Erbgesundheitsgerichtsverfahren. Der Verf. verdient Zustimmung darin, daß solches Zusammenwirken angesichts der biologischen Grundlagen nationalsozialistischen Denkens auf andere Rechtsgebiete, zu welchen ich das Ehescheidungsrecht zählen möchte, fruchtbringend gestaltet werden könnte.

„Gegenwartsfragen des Ehe- und Kinderschaftsrechts“ behandelt OLGPräs. Dr. Bergmann in Abhandlung Nr. 13. Es sind die aus der nationalsozialistischen Auffassung der Ehe und dem Rassegedanken folgenden Probleme des Ehe- und Kinderschaftsrechts, die er teils nach geltendem Recht, teils de lege ferenda behandelt. Zutreffend zeigt er insbes. auch, daß die Feststellung der Abstammung, die aus der Rassegesetzgebung des Dritten Reichs bedeutsam ist, nach geltendem Recht nicht Sache der Gerichte, sondern der hierzu berufenen Partei- und Staatsorgane ist.

Die Möglichkeiten der Lösung des nicht volksnahen Zweifalts zwischen materiellem Recht und formellem Grundbuchrecht untersucht in Abhandlung Nr. 14 MinR. im RZM. Dr. Hesse („Grundbuch und materielles Recht“). Seiner Grundeinstellung, daß vollständige Übereinstimmung des materiellen Rechts und des formellen Grundbuchrechts nicht erzielbar, die möglichste Sicherheit der Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der materiellen Rechtslage erstrebenswert ist, und seinen Vorschlägen hierzu ist zuzustimmen.

Min. PrStaatsR. Dr. Graf von der Goltz befaßt sich in Abhandlung Nr. 15 („Das arbeitsrechtliche Ruhegehaltsverhältnis als Teil des Arbeitsvertrags“) mit der besonderen Natur des Arbeitsvertrags, das er im Anschluß an Prof. Siebert (vgl. dessen Vortrag auf dem Juristentag 1936) als ein wesentlich von besonderen personenrechtlich-sozialen Bindungen (Treuepflicht) bestimmtes Rechtsverhältnis bezeichnet, das, solange es überhaupt Fortwirkungen hat (Ruhegehalt), von dem Fortbestand der Treuepflicht stets in gewissem Umfange begleitet ist.

UnivProf. Dr. Klausung setzt sich in Abhandlung Nr. 20 („Treuepflicht des Aktionärs“) mit der „Treuepflicht“ grundsätzlich auseinander. Ich glaube, ihn darin verstehen zu dürfen und ihm beistimmen zu müssen, daß er alle Beziehungen des Wirtschaftslebens einer Treuepflicht unterstellt wissen will, die ihrer Stärke nach abgestuft ist. Auch der Mitgliedschaft an einer AktG. oder GmbH. wohnt solche Treuepflicht inne. Ich stehe nicht an, „Treu und Glauben“ des Vertragsrechts auch als eine Erscheinung allgemeiner Treuepflicht hier gegenüber dem Vertragsgenossen (nicht: Vertragsgegner) zu erklären. Schließlich soll ein Ethos das gesamte Recht beherrschen. Die eine Treuepflicht hat die verschiedensten Auswirkungen, als Einheit erfasst, kann sie auch nie einander widersprechende Pflichten ergeben.

Min. Dr. Waldmann (Abhandlung Nr. 16) stellt in „Das Recht des schöpferischen Menschen — ein neues Ehrenrecht“, über den Gesichtspunkt, daß es Ausfluß der eigenen volksgenössischen Ehre ist, die Ehre der Volksgenossen zu achten, eine interessante Verbindung zwischen Erfinder-, Urheber- und Wettbewerbsrecht her.

Die Abhandlung Nr. 17, „Verwandtes und Gegenfällliches im Urheber- und Erfinderrechts“, von Dr. von Knieriem, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, erörtert sehr fein interessante Grenzfragen der beiden Rechtsgebiete.

Die vergleichende Darstellung der Neuschöpfungen des deutschen und italienischen gewerblichen Rechtsschutzes („Der gewerbliche Rechtsschutz in Deutschland und Italien“), Abhandlung Nr. 18, durch den Präs. des RPatR. Dr. Klauer zeigt die weitgehend gleichgerichtete Regelung dieses Rechtsgebietes durch beide Staaten auf.

Die „Aktienrechtliche Formen der Kapitalbeschaffung“ benannt Abhandlung (Nr. 19) von MinR. im RZM. Dr. Quassowski behandelt unter Heranziehung

des geltenden Rechts die Richtlinien, nach welchen, unter Ablehnung der Vorratsaktie, die Vereinfachung der Kapitalbeschaffung vorwiegend geordnet werden wird.

MinR. Dr. Bogels zeigt in Abhandlung Nr. 9, „Auswertung der Neuerungen der Vergl. D. für eine Weiterbildung des Konkursrechts“, wie unter Heranziehung des neuen Vergleichsrechts eine straffere Regelung und Beschleunigung des Konkursverfahrens erreicht werden kann. Eine Anregung möchte ich nicht unterdrücken: Die größte Verzögerung des Konkursverfahrens bedeuten notwendige Anfechtungsprozesse. Sie sollten Vorbild das neue Patentrecht in die Hand besonders geeigneter Gerichte gelegt werden, womit eine erhebliche Beschleunigung der Prozesse und damit des Konkursverfahrens erzielt würde.

R. A. Dr. Alfons Roth, Berlin.

Claudius Frhr. von Schwerin, ord. Prof. an der Univ. München, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. Germanische Rechtsgeschichte. Ein Grundriß. Berlin 1936. Verlag Jander und Dinnhaupt. XI und 241 S. Preis brosch. 6,50 *R.M.*, geb. 8,50 *R.M.*

Die neue Ordnung für das Studium der Rechtswissenschaft (vgl. Ehardt, Das Studium der Rechtswissenschaft 1935, Heft 11 der Schriftenreihe „Der Deutsche Staat der Gegenwart“) hat auch für das Gebiet der Rechtsgeschichte durch einerseits Zusammenfassung, andererseits Zerlegung bisheriger Vorlesungen bedeutungsvolle Änderungen gebracht. Damit wurden die vorhandenen Grundrisse und sonstigen Hilfsmittel für das Studium der deutschen Rechtsgeschichte, die der bisherigen Vorlesungseinteilung mehr oder weniger angepaßt waren — insbes. als voneinander geschiedene selbständige Darstellungen des deutschen Privatrechts und der nach dessen Auscheidung verbleibenden Rechtsgeschichte im engeren Sinne — für Studienzwecke nur noch sehr bedingt brauchbar. Das weniger wegen der zeitlichen Zäsur durch die Studienordnung, nach der die grundlegende Vorlesung über Germanische Rechtsgeschichte nur die Rechtswissenschaft bis etwa zum 14. Jahrhundert umfassen soll. Auch jetzt steht nichts im Wege, den in die neuen Vorlesungen aufgespaltenen Rechtsstoff in einem Grundriß oder Lehrbuch zu vereinigen. Es ist dies sogar wünschenswert, damit der Studierende sich jederzeit des Überblicks über die gesamte Rechtswissenschaft gewärtig bleibt. Dringend notwendig erschien aber seit geraumer Zeit und nicht erst ausgelöst durch die Bedürfnisse der neuen Studienordnung eine Revision der bisherigen Lehrbücher im Hinblick auf ihren systematischen Aufbau und ihre innere Haltung. Schon immer betrachtete ich die bisher in der Regel festgehaltenen Einteilung des Stoffes nach Zeiträumen (germanische, fränkische Zeit, Mittelalter, Neuzeit, neueste Zeit) als verfehlt. Das führt zu störenden Zerlegungen der Rechtswissenschaft, unvermeidbaren Wiederholungen bei Wiederanknüpfung an die abgebrochene Gedankenreihe und erschwert die Gewinnung eines Gesamtbilds, macht auch schließlich die Darstellung recht wenig fesselnd und trocken. Diese Methode verführt zwangsläufig zu einer gleichmäßigen, ermüdenden Registrierung rechtsgeschichtlicher Tatsachen, läßt Licht und Schatten viel zu wenig hervortreten und gestattet nur schwer eine ideenmäßige Gestaltung der Rechtswissenschaft. Sie hat großenteils die heute noch zu konstatierende Uninteressiertheit der Studierenden gegenüber der Rechtsgeschichte auf dem Beweisen. Dazu fehlt zumeist eine hinlängliche Inbeziehungsetzung des historischen Stoffes zur Rechtswelt der Gegenwart; dafür wird andererseits, namentlich im deutschen Privatrecht, das Material mit unnötiger Breite und belastet mit verwirrenden Einzelheiten vorgetragen. Es ist notwendig, radikal mit dem bisherigen Einteilungsschema zu brechen und, unter Weglassung alles Nebensächlichen, die bleibenden, ewig neuen Rechtsgedanken in der historischen Entwicklung themawise herauszustellen, in die sich dann alles historische Erleben und Material mühelos einordnen läßt. Damit gewinnt man vollen Spielraum in der Einteilung und Verwertung des Stoffes, bleibt ständig in lebendiger Berührung mit der Gegenwart und eröffnet recht erst die Möglichkeit, auch nationalsozialistischem Geistesgut gerecht zu werden.

An diesem Maßstab gemessen, stellt das neuerschienene

Buch des Verf. einen außerordentlichen Fortschritt dar. Die neue Richtung war schon deutlich in den 1934 von ihm herausgegebenen „Grundzügen der deutschen Rechtsgeschichte“ zu spüren. Der Schwerpunkt ruht hier durchaus in der Zeit bis zum Ausgang des Mittelalters. Der Neuzeit, die der dritte Abschnitt des Buches behandelt, wird nur eine auf etwa 20 Seiten zusammengedrängte Betrachtung gewidmet, die aber gerade deshalb in ihrer Übersichtlichkeit und Großzügigkeit sehr fesselt und den inneren Gehalt der sich vollziehenden Wandlung der staatlichen Grundlagen besonders klar hervortreten läßt. Der Hauptteil baut sich auf der in der Einleitung scharf betonten Antithese auf: Germanischer Volksstaat — Herrscherstaat. Innerhalb dieser Abschnitte kommen die wichtigsten Themen der deutschen Rechtswissenschaft zu ihrem vollen Recht: Bevölkerung, Wirtschaft und Bodenrecht, Aufbau und Verwaltung des Staats, Recht und Rechtsleben, Sippe, Haus und Familie, Gefolgschaft und Lehnswesen, Staat und Kirche, Fährnis und Schuldrecht, Übeltaten, Rechtsschutz. Die Gegenüberstellung von Volksstaat und Herrscherstaat, die ja nicht bloß äußere Veränderungen der Verfassung, sondern sehr tiefgreifende Wandlungen des Volkslebens und der rechtlichen Entwicklung in sich begreift, wird eindrucksvoll durchgeführt. Innerhalb des Herrscherstaats scheidet Verf. wiederum treffend zwischen Beamtenstaat und Lehnstaat; gerade der letztere wird auf diese Weise in helles Licht gerückt und in seiner eigentümlichen Struktur der Erkenntnis erst richtig nahegebracht. Zahlreiche Abschnitte des Buches sind getragen von einer ganz neuen, auch von dem Verf. bisher noch kaum versuchten, ich möchte sagen: gegenwartsnahen Betrachtungsweise, die sich aber nirgends in bloßen Vermutungen oder rein verstandesmäßigen Kombinationen ergeht, sondern auf gewissenhafter Forschung und zuverlässiger fundierter historischer Erkenntnis beruht. Freilich muß man verstehen, zwischen den Zeilen zu lesen. Denn die Sprache des Verf. ist so knapp, fast jeder Satz ist so inhaltsreich und schwer mit Wissenschaftsbepack, daß es dem studierenden Anfänger nicht ganz leicht werden wird, mit dem Buche selbständig umzugehen. Aber der Grundriß soll ja die Vorlesung nicht ersetzen. Erst in Verbindung mit dieser wird er seinen großen Nutzen für das Studium offenbaren. Besonders wertvoll ist die Heranziehung auch des nordischen, englischen und französischen Rechts zur Verdeutlichung der deutschen Rechtswissenschaft. Das Buch ist nicht nur dem Titel nach, sondern wirklich eine „germanische“ Rechtsgeschichte.

In mancher Beziehung hätte ich den Wunsch, daß der Verf. noch weiter auf dem besprochenen Wege fortschreiten möge. So würde etwa die stärkere Betonung rassischer Gesichtspunkte in den von der Bevölkerung handelnden Abschnitten den Wert der Ausführungen noch erhöhen. Die Beziehungen zwischen Staat und Kirche lassen sich durch eine weniger objektiv-referierende Haltung, wie sie der Verf. beobachtet, noch wesentlich fesseler gestalten. Überhaupt würde es sehr zur Belebung des Interesses jugendlicher Leser und zur Erleichterung des Verständnisses beitragen, wenn der Verf. sich entschließen könnte, auch die politischen und rechtlichen Probleme der Gegenwart in gedankliche Verbindung mit seinen historisch abgewandelten Themen zu setzen — was selbstverständlich nur andeutungsweise und unterstützend im Rahmen einer germanischen Rechtsgeschichte möglich ist. Doch über diese Dinge läßt sich streiten. Ich mache mir nicht an, dem Verf. meine Meinung aufzudrängen. Wem an der Belebung des rechtshistorischen Unterrichtes gelegen ist, wird auf jeden Fall dem Verf. aufrichtig dankbar sein müssen dafür, daß er einen solch ausgezeichneten Grundriß für das Studium zur Verfügung gestellt hat, der auch für jeden auf diesem Gebiet interessierten Laien — und solche gibt es heute nicht wenige — von gleichem Wert ist.

Prof. Dr. R u t h, Frankfurt a. M.

Vinding Kruse, o. Prof. a. d. Univ. Kopenhagen: Das Eigentumsrecht. III. Band. (Aus dem Dänischen übersetzt von Knud Larsen.) Berlin u. Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. XIII, S. 1766—2523. Preis geb. 25 *R.M.*

I. Der bekannte dänische Gelehrte legt im III. Bande seines

umfassenden „Eigentumsrechts“ (vgl. z. B. II. Bande die Bespr. von Siebert: JW. 1936, 1276) eine Darstellung des Realredits, d. h. des Pfandrechtes, vor. Seinem bisherigen Darstellungsplan getreu, versucht er auch hier durch eine zusammenschauende Betrachtung der großen europäischen Rechtsfamilien (deutsche, nordische, angelsächsische, französische) gleichsam absolute Anschauungsformen „des“ Pfandrechtes an sich zu erschließen. Man braucht der Grundanschauung des Verf. nicht zu folgen, als könne aus den Einzelrechten zwar kein Naturrecht, aber ein der Natur der Sache und Vernunft nach in den Grundzügen einheitliches Recht abgeleitet werden. Denn wenigstens das Pfandrecht haben alle untersuchten Rechtsfamilien, einschl. der französischen, auf deutschrechtlicher Grundlage und in gemeinsamer Berührung mit dem römischen Recht ausgebildet, und in all diesen Ländern haben gleiche wirtschaftliche Strömungen, besonders die kapitalistische Geldwirtschaft, den Realkredit in ähnliche Rechtsformen hineingetrieben. Daher kehren die rechtstechnischen Fragenkreise in den verwandten und benachbarten Rechten immer wieder, und es ist für den deutschen Rechtspolitiker wichtig, zu hören, welche Antworten die einzelnen Rechte gefunden haben. Sie sagen uns nicht, was für unsere deutsche Lebensordnung gerecht ist, aber sie zeigen, was sich organisatorisch als brauchbar oder unbrauchbar erwiesen hat. Vor allem, wer hinter den verwickelten und verfeinerten Begriffen der deutschen Rechtswissenschaft immer die lebensgerechte Lösung sucht, wird mit Nutzen die unbefangeneren, manchmal unbehilflicheren Lösungen der Nachbarn kennenlernen. Wir wählen aus dem riesigen Stoff vorzugsweise Fragen aus, die den deutschen Juristen rechtspolitisch besonders angehen.

II. 1. a) In einem allgemeinen Teil (1769 ff.) werden zunächst geschichtliche Entwicklungsstufen der Sachhaftung gezeichnet. Verf. sieht richtig, daß ein echtes Pfandrecht als Verwertungszwang für fremde Geldschuld eine abstrakte Bewertungsmöglichkeit und einen Wertmesser voraussetzt; daher ist das ältere Pfand Eigentums- und Verfallspfand, später Nutzungspfand. Steigender Kreditbedarf fordert Schuldnerbesitz und führt daher wie die spätantike hypotheca, die spätmittelalterliche jüngere Sazung, equity mortgage, obligation des biens zur unsichtbaren Pfandhaftung. Die Gefahren einer unsichtbaren Pfandhaftung rufen (anders als im spätrömischen Recht) mehr oder minder ausgebildete Kundbarkeitsformen hervor, im Norden die Tingkundigkeit (Tinghyning), sonst Grundbücher, insbes. Pfandbücher. Die Ausbildung zuverlässiger Grundbücher führt im Zeitalter des klassischen Wirtschaftsliberalismus und des Hochkapitalismus zu unmäßiger Grundüberschuldung, wie sie seit der sog. Bauernbefreiung üblich wird. Dieser Zustand, dem das heutige Hypothekenprivatrecht noch entspricht, treibt, wie Verf. anregend zeigt, schließlich zu gemeinwirtschaftlicher, zunächst genossenschaftlicher Kredithilfe- und Kreditorganisation (erste Schuldnervereinigung im friederizianischen Preußen 1769); auf der Gläubigerseite bilden sich gleichfalls Kreditzusammenschlüsse, wie die Hypothekenbanken. Diese Kreditverbände können privatwirtschaftliche Formen anonymer Kreditaufbringung, sie können aber auch Vorstufen zu staatlicher oder berufsständischer Überwachung oder Beschaffung des Realkredits sein. Für den deutschen Betrachter ist die gemeinwirtschaftliche Kreditaufbringung etwas sehr Geläufiges, und er wird dem Verf. gern zustimmen, wenn er darin die Überwindung des liberalen schrankenlosen Privatkapitalismus durch eine höhere Organisationsstufe sieht (etwa 1827 ff.).

b) Mit seiner Theorie des Pfandrechtes wendet sich Verf. ähnlich wie die neuere deutsche Rechtswissenschaft (etwa Heck, Sachenrecht §§ 77 f.) gegen eine Reihe von Rechtsdogmen. Statt der Akzessorietät (Abhängigkeit) nimmt er, den Lebens-tatsachen entsprechender, (wie Heck) eine Zweckgemeinschaft zwischen Hypothek und Forderung an; die Hypothek selbst sei eine „dingliche Forderung“. Auch die abstrakte Grundschuld und die Fiktion des § 1138 BGB. bekämpft er — gerade vom Standpunkt der neuen deutschen Rechtslehre mit Recht; nur ist die deutsche Entwicklung schon weiter als die Motive des BGB. Dankbar ist der Hinweis auf „Amphibienrechte“: Zwischenformen zwischen Pfand und Forderung wie

z. B. die bevorzugten Konkursforderungen. In solchen Hinweisen zeigt sich eine gründliche Einsicht in die inneren Zusammenhänge der Rechtsgebilde.

c) Bei den „gemeinsamen Grundsätzen“ (§ 1876 ff.) handelt es sich um die Fassung der gemeinsamen Grundprobleme des Pfandrechtes (Entstehung; Gegenstand des Pfandes; Umfang der gesicherten Forderung, insbes. künftige Forderungen). Dem deutschen Betrachter fällt dabei auf, wie unübersichtlich oft die fremden Rechte einfache Grundfragen, wie etwa den redlichen Erwerb, fassen.

2. a) Beim Grundpfand entscheidet der Unterschied zwischen deutschem Grundbuch und dänischer Tinghyning zu dieser Tingkundigmachung vgl. Siebert a. a. O.; dort auch eine Würdigung dieses Systems). Das Grundpfand entsteht nicht durch Bucheintragung, sondern durch formlose Erklärung, deren Anmeldung zur Tinghyning jedoch die Ausstellung eines formulargerechten Pfandbriefs voraussetzt; die Drittwirkung („Umsatzschutz“) erfordert Tinghyning, die sich durch Anmeldung, Prüfung und Eintragung ins Grundbuch ergibt. Daher ist auch die Sicherungshypothek Briefhypothek („Schadlosbrief“), der redliche Erwerb sehr viel verwickelter. Die Bestellung einer Eigentümerhypothek ist erst spät und nicht ausdrücklich legalisiert worden (Vorstufe: sog. Akkommodationsobligationen). Eine dänische Besonderheit, die auf abweichender Organisation des Verbandskredits beruht, ist auch das Kreditvereinspfandrecht, ein „genossenschaftliches Pfandrecht“.

b) Die Haftungskonkurrenz zwischen Hypothekar und anderen an wesentlichen Bestandteilen oder Zubehördinglich Berechtigten beschäftigt auch das dänische Recht; sie ist dort noch schwieriger, weil der Zubehörbegriff auch die wesentlichen Bestandteile umfaßt (vgl. §§ 93, 1120 ff. BGB.; ein kleiner Irrtum des Verf. S. 2048). Der Verf. redet einer möglichst weiten Erstreckung der Hypothek auf das Zubehör, insbes. auch zum Nachteil der Vorbehaltsverkäufer, das Wort: der ordnungsmäßige Wirtschaftsablauf des Grundstücks soll durch Einzelvollstreckung tunlichst nicht gestört werden (vgl. unsere erweiterten Pfändungsverbote). Auf den Verf. selbst geht § 38 Tinghyning-Gesetz (= TG.) zurück, wonach die Hypothek auch zuungunsten früherer dinglicher Rechte (z. B. Vorbehalts Eigentum) nicht nur „eingefügte“ Bestandteile, sondern auch anderes Zubehör ergreift; doch bleibt „zwischen den Parteien“ z. B. der Eigentumsvorbehalt wirksam (äuhl. Art. 2133 franz. c. c. für „immeubles par destination“).

§ 38 TG. befriedigt nicht voll. Vorbehaltsverkäufer müssen auf jede dingliche Sicherung ihres produktiven Kredits, der doch oft den Grundstückswert steigert, verzichten; denn eine Sicherungshypothek des Verkäufers geht jedenfalls den früheren nach. Besser sollte der Eigentumsvorbehalt nur dann erfolgen, wenn der Grundstückswert durch die Anschaffung oder Einfügung nicht erhöht wird (etwa bei Auswechslung abgenutzter Bestandteile oder Inventars, wie im österr. Recht seit 1916). Zu beachten ist allerdings, daß der dänische Zubehörbegriff enger gefaßt wird als nach §§ 97 f. BGB.

c) Die Rangfrage, insbes. das Aufrücken späterer Hypotheken bei Veränderungen im Bestande der früheren, löst das dänische Recht (jetzt § 40 TG.) nicht, wie wir, durch die Eigentümerhypothek (Eigentümergrundschuld); es fragt unbefangener, wann der Eigentümer nach Erlöschen der ersten Hypothek über die leere Pfandstelle mit dem alten Rang verfügen kann, ohne daß die späteren Hypotheken aufrücken. Die ältere dänische Lehre (Orsted) ließ mit dem alten Rang nur sofortige Hypothekenauswechslung zu (sog. Umtauschtheorie); die Ripr. schloß weitergehend auch bei Unwirksamkeit der ersten Hypothek das Aufrücken der folgenden Posten aus; die Lehre war noch unübersichtlicher als bei unserer ursprünglichen Eigentümergrundschuld. Jetzt räumt § 40 TG. (von Kruse selbst) dem Eigentümer die „Befugnis“ ein, die „lediggewordene Stelle“ sogleich oder später mit einem neuen Pfandrecht zu besetzen“ (Ausnahme: Verzicht; Nichteintragung ins Grundbuch; Anwendung auch bei Nichteintragung der Hypothek). Man wird dem Verf. zugeben können, daß die von ihm bekämpfte deutsche Eigentümerhypothek unter konstruktiven Überspannungen leidet, zumal die Eigentümergrundschuld; eine Frucht vom Stamm des doktrinen „pignoris causa est indivisa“ —;

über der § 40 (Wortlaut S. 2157) ist noch unübersichtlicher, denn in der dänischen Praxis scheint noch manches unklar. Auch vermißt man den richtigen Grundgedanken des deutschen Rechts, daß spätere Posten immer dann aufrücken sollen, wenn die frühere Post durch Befriedigung aus dem Grund = *fl. a.* zurückgeht.

d) Stärkere Abweichungen von der heutigen deutschen Verteilung zeigen sich, wenn der Verf. an Stelle des konkreteren, nach unserem Sprachgebrauch „kaufaleren“ dänisch-norwegischen Pfandbriefs die abstraktere (schwedische und) deutsche Hypothek als kostensparend und umsatzfördernd empfiehlt, oder wenn er den (dänischen) Wucher- und Zinschutz durch Höchstzinsbestimmung als zu unelastisch ablehnt. Dagegen fordert er, auch für uns anregend, daß die Finanzierung größerer Bauvorhaben ausschließlich durch genossenschaftlichen Realcredit und unter öffentlicher Aufsicht über den Finanzierungsplan erfolgen sollte.

3. Mobilarpfand. An der Stelle der deutschen Sicherungsübereignung steht das Registerpfand. Da das dänische Recht im Gegensatz zum deutschen ein echtes besitzloses Mobilarpfand zuläßt und durch Tinglysning offenkundig macht, so entfällt die große crux der deutschen Sicherungsübereignung: die Kundbarmachung. Diese dänischen Einrichtungen haben auch für unsere Registerpläne Interesse: der schriftliche Mobilarpfandbrief muß binnen 7 Tagen tingkundig gemacht werden, wenn das Pfand gegen Dritte wirken soll. Der Verpfänder ist zur weiteren Verpfändung berechtigt; die Veräußerung ist ihm naturgemäß untersagt. Aber man streitet auch in Dänemark um die rechtspolitische Zweckmäßigkeit der Einrichtung; Verf. empfiehlt ein Zentralregister für das ganze Land, in Deutschland praktisch wohl unmöglich.

4. a) Pfandrechte an Rechten usw. Da Kruse auch unkörperliche Vermögen als Gegenstand des Eigentums auffaßt, so sind diese Rechte für ihn echte Pfandrechte. Die Kundbarmachung nicht verkörperter Forderungspfänder (anders das Wertpapierpfand) macht natürlich auch dem dänischen Recht Schwierigkeiten. Tinglysning ist nicht möglich; man fordert ähnlich wie im Ergebnis bei der deutschen Sicherungsabtretung bindende Anzeige an den Drittschuldner.

b) Besonderes rechtspolitisches Interesse haben die Pfandrechte auf die Firma, auf den „Zuspruch“ (Kundenschaft, Ruf, „good will“). Da diese Vermögensbestandteile keine Rechte sind, entfällt bei uns schon deshalb die Sicherungsübertragung; mit einem lebendigen, „organischen“ Unternehmensbegriff fehlt uns auch das Unternehmenspfand (dagegen läßt etwa das französische Recht ein Pfand am fonds de commerce zu). Wie das deutsche Recht ist auch das dänische auf zersplitterte Einzelverpfändung von Hypotheken, Warenlagern, Außenständen, Mietansprüchen angewiesen; die Bewertung dieser Einzelpfänder gefährdet den Wirtschaftsablauf des Unternehmens. Vielleicht zutreffend empfiehlt daher der Verf. ein einheitliches Pfand am Unternehmensvermögen einschließlich der Mietrechte an fremden Gebäuden und der Kundenschaft, scheinbar eine Generalhypothek, in Wahrheit eine Rangordnung und Kundbarmachung des Personalkredits, der auf dem Vertrauen in die werbende Kraft des Unternehmens beruht¹⁾.

5. Wer im Zurückbehaltungsrecht kein Wertungs- und Befriedigungsrecht sieht, sondern Erfüllungszwang durch Einrede, wird dem Verf. bei seiner Einordnung unter den Realcredit (S. 2298 ff.) nicht zustimmen können.

III. Wenn dieser dritte Band seinem Gegenstande nach weniger durch grundsätzliche Auffassungen anregt als besonders der erste, so bietet er doch gerade dem deutschen Dogmatiker und Rechtspolitiker eine Fülle von anregendem Vergleichsstoff.

¹⁾ Unser Erbhofrecht kennt jetzt — aus viel tieferen Gründen — ein Einsehen des Bauern mit Ruf und Berufsstellung für gerechtfertigten Personalkredit, selbstverständlich ohne Erwerbsaussichten der Gläubiger am Hof oder an seinem Verkaufswert; so treffend Bunsse, Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung (1936) S. 174 ff., 179 ff.

Die Methode wirkt durch eine unbefangenere, begrifflich weniger entwickelte Betrachtung, die den deutschen Leser anregen wird, der durch die Schule der deutschen Dogmatik gegangen ist und sie überlegen würdigen kann. Freilich zeigt sich gelegentlich (z. B. bei der Eigentümerhypothek), daß die Erbschaft der hinter uns liegenden deutschen Begriffsschule eine straffere und einfachere Fassung rechtstechnischer Grundfragen ermöglicht und die Übersicht erleichtert. In der Regel aber hat das Buch über die Grenzen seiner Heimat hinaus durch frische und sozial einsichtige Betrachtung seinen großen dauernden Wert.

Das dänische Original hat der verdiente Übersetzer in ein einwandfreies und klares, nur manchmal etwas schwerflüssiges Deutsch gebracht. Der Schluß bringt Gesetzes- und ein etwas knappes Sachregister für alle drei Bände. Das Schrifttum der verschiedenen Länder ist dem großen Stoffgebiet entsprechend nur in Auswahl verwertet.

Dozent Dr. Franz Wieacker, Leipzig.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin, Lehrbeauftragter am Steuerinstitut der Handelshochschule Leipzig: Handbuch des Steuerrechts für den Rechtsanwalt und Notar. Leipzig 1937. W. Moeser Buchhandlung. 320 S. Preis geb. 9,75 RM.

Ich habe schon in dem Vorpruch zu diesem Handbuch darauf gelegt, wie notwendig es in der Hand des Rechtsanwalts ist. Zunächst und vielleicht gerade in dem Augenblick, wo die Einkommensteuererklärungen abzugeben sind, wird jeden Anwalt der dritte Abschnitt, „Der Rechtsanwalt und Notar als Steuerpflichtiger“, S. 221/242, interessieren, und aus diesem Abschnitt wieder die Ausführungen über die Einkommensteuer. Man kann diesen Teil des Buches geradezu vorbildlich nennen.

Das Buch — im ganzen betrachtet — bezeichnet sich mit Recht als ein „Handbuch des Steuerrechts für den Rechtsanwalt und Notar“. Es behandelt also nicht allein das Steuerrecht des Rechtsanwalts und Notars. Es gibt dem Anwalt alle diejenigen Bestimmungen, die für ihn als Steuerberater praktisch werden können.

Hier wird zuerst der allgemeine Teil des Steuerrechts unter der RAAbgD. dargestellt und dann in allen Einzelheiten die einzelnen Steuergesetze, also der besondere Teil des Steuerrechts in der Berufsausübung des Rechtsanwalts und Notars. Vielleicht wäre es noch übersichtlicher gewesen, wenn die steuerrechtliche Tätigkeit, soweit sie auf der Stellung als Notar beruht, noch einmal in einem besonderen Abschnitt zusammengefaßt worden wäre. Im ganzen haben wir ein Werk vor uns, das zum täglichen Rüstzeug eines jeden Kollegen werden muß.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle.

Ringelmann, Dr. Richard, MinA. i. bay. FinMin.: Die Realsteuergesetze v. 1. Dez. 1936. Gewerbesteuer- und Grundsteuergesetz nebst Einführungsgesetz, mit einer systematischen Einführung in das neue Realsteuerrecht. München und Berlin 1937. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 107 S. Preis kart. 1,20 RM.

Schon am 1. April 1937 tritt das neue Gewerbesteuer- und Grundsteuergesetz in Kraft. Die jetzt geschaffene reichsgesetzliche Regelung wird voransichtlich von längerem Bestand sein, so daß eine Durcharbeitung dieses Gesetzes wie auch des am 1. April 1937 in Kraft tretenden Reichsgrundsteuergesetzes im Interesse der Reichsrechtsanwaltschaft gelegen sein dürfte.

Der Verf. bringt eine systematische Einführung in die Realsteuergesetzgebung, die 50 Seiten umfaßt und den erforderlichen Überblick über dieses wichtige Teilsteuergesetzgebiet verschafft.

Der beigelegte textliche Abdruck der drei Gesetze erleichtert die praktische Brauchbarkeit. Der Erlaß von Durchführungsbzw. Ausführungsbestimmungen steht allerdings noch zu erwarten.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Handbuch der Reichsversicherung. Loseblattwörterbuch über Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Schrifttum der Sozialversicherung. Stuttgart. Verlag W. Kohlhammer. 28.—36. Lieferung. Preis für das Blatt 0,10 *R.M.* und Porto.

Von dem Handbuch sind in den letzten vier Monaten 1936 die Lieferungen 28 bis 36 erschienen, in denen ebenfalls wie bisher Aufsätze über Themen aus dem Gebiete der Krankenversicherung überwiegen. Daneben finden sich einige Abhandlungen, die gemeinsame Fragen aus allen Versicherungszweigen behandeln und von denen besonders zwei von Dr. Schiekel über Erbschaftsprüfung der Gemeinden und der Fürsorgeträger aus §§ 1527 ff. und 1542 *R.V.D.* zu erwähnen sind. Den Abschluß der Lieferungen bilden wie stets die Abschnitte „Übersicht über Gesetzgebung und Rechtsprechung“ und „Tagesfragen“ (letztere nur in den Lieferungen 28/30). Damit ist das Handbuch zu einem gewissen Abschluß gebracht. Wie der Verlag in einem der letzten Lieferungen beiliegenden Blatt mitteilt, wird das Werk auch künftig, jedoch nur nach Bedarf, also nicht mehr in regelmäßigen Lieferungen weitergeführt werden, um die neuen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Bescheide und auch die Entwicklung der Verwaltungspraxis fortlaufend „einzubauen“. Soweit im neuen Jahre zur Vervollständigung der Beiträge über die übrigen Versicherungszweige, die bisher nicht so eingehend behandelt worden sind wie der allgemeine Teil und die Krankenversicherung, noch Kurzartikel über die wichtigsten Begriffe dieser anderen Zweige erforderlich sind, werden sie im Rahmen der nur noch nach Bedarf erscheinenden Lieferungen zur Berücksichtigung neuer Gesetze usw. geliefert werden. Eine Familienlieferung wird die endgültigen Stichwortübersichten und ein Sachregister enthalten. Da der Umfang des gelieferteten Stoffes sich nicht in die beiden ersten Einbanddeckel allein einordnen läßt, hat der Verlag eine dritte Einbandmappe herstellen lassen, die die Bezieger sich bestellen müssen. Im übrigen kann ich auf meine bisherigen Besprechungen verweisen.

UGDir. Kersting, Berlin.

Geh. ObRegR. HonProf. Dr. Otto Stölzel, Marburg: Das Personenstands-gesetz in heutiger Gestalt nebst Ergänzungen und Erläuterungen. 4. Aufl. Berlin 1936. Verlag für Landesamtswesen GmbH. 337 S. Preis geb. 6 *R.M.*

Die neue Auflage des bewährten Kommentars zum PersStG. wird allseitig begrüßt werden, insbes. von den Richtern, Verwaltungsbeamten und Anwälten, die mit Personenstandsfragen befaßt sind, vor allem aber natürlich auch von den Landesbeamten. Das Werk erläutert, wie bisher, in vorzüglich klarer und übersichtlicher Weise, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und des Schrifttums, nicht nur das PersStG. selbst, sondern auch alle sonstigen Gesetzesbestimmungen, welche den Personenstand betreffen, u. a. auch die Ehegesetze von 1935: das BlutschutzG. und das EhegesundhG. Trotzdem ist die neue Auflage wesentlich dünner und daher auch billiger als die vorhergehende, im Jahre 1926 erschienene. Dies beruht auf der Fortlassung der in der vorigen Auflage einen breiten Raum einnehmenden Ausführungsbestimmungen der Länder. Das Landesrecht ist heute in der Tat auch auf diesem Gebiete nur noch von untergeordneter Bedeutung und wird allmählich wohl ganz außer Kraft gesetzt werden, da mit der Umwandlung des Landesamtswesens in eine Sippenamtsverwaltung zu rechnen ist (S. 33); wo die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen noch beachtlich sind, ist auch in der neuen Auflage kurz auf sie verwiesen. Sehr wertvoll sind auch die Anhänge, insbes. die reichsrechtlichen Ausführungsvorschriften mit Formularmustern, die Sonderbestimmungen für Militärpersonen, die Regelung des zwischenstaatlichen Rechts sowie eine zusammenfassende Darstellung des Namenrechts und des Rechts der Aussicht in Preußen. Auf weitere Einzelheiten einzugehen, würde hier zu weit führen. Das Werk ist für die Praxis völlig unentbehrlich.

RGK. Dr. Werner Schulte, Berlin.

Dr. Alfred Wegerdt, Präs. im Reichsluftfahrtmin., Berlin: Deutsche Luftfahrtgesetzgebung. Reichsrechtliche Vorschriften. Textausgabe. 3. völlig neu bearb. Auflage. Berlin 1936. Verlag und Druck Gebr. Hadschi. 640 S. Preis 5,85 *R.M.*

Während Wegerdt in seinem kürzlich erschienenen Buch über Luftrecht (vgl. JW. 1936, 3444) ein gedrängte Zusammenfassung der vorhandenen luftrechtlichen Bestimmungen gibt, enthält die deutsche Luftfahrtgesetzgebung nur Gesetzesstoff. Wer sich mit luftrechtlichen Fragen zu befassen hat, muß zunächst einmal den Wortlaut der verschiedenen Gesetze und Verordnungen zur Hand haben. Und hier ist das Feld schon gar so weit geworden, daß eine Zusammenstellung der Gesetze nach dem neuesten Stand einem Bedürfnis entspricht. Wegerdt hat sie in drei Abschnitten zusammengefaßt. Der erste Teil enthält das Luftverkehrsrecht in Gestalt des LuftVG, der VO. über Luftverkehr mit ihren Anlagen und der Bekanntmachung zu § 119 LuftVG. das Gesetz zur Durchführung des ersten Abkommens zur Vereinheitlichung des Luftprivatrechts (über die Beförderung im zwischenstaatlichen Luftverkehr) und das Gesetz über die Unzulässigkeit der Sicherungsbeklagnahme von Luftfahrzeugen. In einem Anhang sind das Gesetz über Fernmeldeanlagen, die Luftverkehrszulassung, das Luftschutzgesetz abgedruckt. Der zweite Teil enthält Gesetze und Verordnungen verwaltungsrechtlichen Inhalts. Im dritten Teil sind die von Deutschland geschlossenen zwischenstaatlichen Verträge über den Luftverkehr, das Warschauer Abkommen über die Beförderung im zwischenstaatlichen Luftverkehr, das zwischenstaatliche Sanitätsabkommen für die Luftfahrt — um das Wichtigste zu nennen — wiedergegeben. Ein Anhang bringt das Pariser Luftverkehrsabkommen und die Kennzeichnung ausländischer Zivilluftfahrzeuge. Das Sachverzeichnis, dieser untrügliche Gradmesser wissenschaftlicher Sorgfalt, hat eine große Ausgestaltung erfahren.

RM. Dr. K. Volkman, Düsseldorf.

Dr. jur. habil. Martin Busse: Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung. Ein Beispiel für das Verhältnis von Gesamtordnung und besonderer Ordnung. (Beiträge zum Bauern- und Bodenrecht Bd. 8.) Berlin 1936. Reichsanwalt Verlags GmbH. 211 S. Preis kart. 5,70 *R.M.*, geb. 6,90 *R.M.*

Als Besprechung vgl. den Aufsatz des Prof. Siebert in diesem Heft S. 434.

Dr. jur. Eduard Raegeli, Zürich-St. Gallen: Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderer Unternehmerzusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht in drei Bänden. Band I: Einleitung. 1. Teil: Rechtssoziologischer Teil. 1936. Verlag Albert Raud & Cie. Zürich. — Carl Heymanns Verlag, Berlin. 279 Seiten. Preis brosch. Frs. 17,90 = 13,25 *M.*, geb. Frs. 19,50 = 14,40 *M.*

Das vorliegende Buch ist der erste Band eines dreibändigen Werkes, das die Untersuchung der Doppelgesellschaft als einer rechtlichen Organisationsgrundlage von Kartellen, Konzernen und sonstigen Unternehmerzusammenschlüssen zum Gegenstand hat. Es umfaßt den rechtssoziologischen Teil der Arbeit, als dessen Aufgabe es der Verf. bezeichnet, „in erster Linie über die große Bedeutung der Doppelgesellschaft im heutigen Wirtschaftsleben Aufschluß zu geben“. Inhalt und Bedeutung des Buches gehen jedoch erheblich über diese Zielsetzung hinaus. Denn der Verf. betrachtet es als Vorbedingung einer soziologisch und rechtlich erschöpfenden Behandlung der Doppelgesellschaft, zunächst einmal die Wirtschaftsgebilde zu erforschen, die sich der Form der Doppelgesellschaft bedienen, nämlich Kartelle, Konzerne und sonstige Unternehmerzusammenschlüsse. Und so wird aus dem „soziologischen Überblick über die Bedeutung der Doppelgesellschaft“ eine Monographie über Unternehmerzusammenschlüsse schlechtweg, wenn auch immer vom Gesichtswinkel der Doppelgesellschaft aus betrachtet. Das ist kein Fehler des Buches. Im Gegenteil ist es an sich durchaus zu begrüßen, wenn hier der Versuch unter-

nommen wird, nach einer sich im wesentlichen mit dem Begriff der Doppelgesellschaft beschäftigenden Einleitung die einzelnen wirtschaftlichen Konzentrationsformen einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen, und zwar nacheinander den Kartelle, Zweckgemeinschaften (z. B. Patentgemeinschaften), Konjortien, Konzerne und Partialgemeinschaften.

Die Untersuchung selbst geht mit Recht von der wirtschaftlichen Einheit der Doppelgesellschaft aus. „Grundgesellschaft und Organgesellschaft“ — also die beiden „Teile“ der Doppelgesellschaft stellen eine wirtschaftliche Einheit dar, die lediglich aus wirtschaftlichen Gründen in rechtlich getrennten Formen in Erscheinung tritt. Mit Recht folgert der Verf. sodann in Übereinstimmung mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken, daß die Grundgesellschaft für die von ihr völlig abhängige Organgesellschaft grundsätzlich unbeschränkt haftet (S. 4), während die internen Beziehungen zwischen Grund- und Organgesellschaft nach ihren eigenen dem Gesetz entsprechenden Grundsätzen zu beurteilen seien, z. B. im Hinblick auf die Kündigungsbestimmungen. Ohne daß an dieser Stelle auf das sehr wichtige Problem der „Doppeltündigung“ eingegangen werden soll, wird dem Verf. insoweit zwar grundsätzlich zuzustimmen sein, aber auch hierin kann die wirtschaftliche Einheit der Doppelgesellschaft nicht bei schlechtem Weg als nicht vorhanden betrachtet werden.

Im folgenden Hauptteil des Bandes umreißt der Verf. zunächst den Ausgangspunkt seiner Untersuchungen, die rechtssoziologische Rechtsmethode, die das Recht nicht positivistisch, sondern „als Produkt lebendiger sozialer Kräfte erfasse und begreife. Auch insoweit ist ihm durchaus beizustimmen. Jedoch tritt noch ein weiteres dazu, was bei dem Schweizer Verf. nicht zum Ausdruck kommt. Es genügt bei der rechtlichen Würdigung wirtschaftlicher Vorgänge und bei der Ablehnung des Rechtspositivismus und die Zurückführung des Rechtes auf die lebendigen sozialen Kräfte, sondern es kommt auch darauf an, von welchem Gesichtspunkte aus man an die Rechtsfindung geht, ob von dem der wirtschaftlichen Einzelercheinung, z. B. des Kartells oder Konzerns, oder von dem einer größeren Gemeinschaft, ob man die Erscheinungsformen der modernen Wirtschaft isoliert betrachtet oder vom Gesichtspunkt ihrer Eingliederung in größere Organismen, vor allem in die Volksgemeinschaft. Und gerade diesen Gesichtspunkten trägt die weitere Untersuchung nicht Rechnung.

Das zeigt sich z. B. bei der Umreißung des Kartellbegriffes. Hier geht der Verf. lediglich von den Gedankengängen eines kapitalistisch liberalistischen Wirtschaftsrechtes aus. Er untersucht — mit Recht — die Fragen der Marktbeeinflussung und Marktbeherrschung, der Rentabilität, des Monopols usw. und kommt schließlich zu einer der Viefmannschen Definition ähnlichen Begriffsbestimmung, wobei er das wesentlichste Merkmal des Kartells in dem Erstreben der Marktbeherrschung und in der Einschränkung der gegenseitigen Konkurrenz aus betriebswirtschaftlichen Rentabilitätsgründen sieht. Zweifellos, — diese Begriffsbestimmung trifft zu, soweit sie sich auf das Schweizer und das vor 1933 bez. 1936 geltende deutsche Recht bezieht, und darüber hinaus kann sie in jedem individualistisch-kapitalistisch gestalteten Wirtschaftssystem Anspruch auf Gültigkeit erheben. Denn dort sind die Kartelle tatsächlich Träger monopolistischer Marktbeherrschungstendenzen aus einem betriebswirtschaftlichen Rentabilitätsdenken heraus. Anders aber liegt die Rechtslage im neuen Deutschen Recht, wo — namentlich seit dem Erlaß v. 12. Nov. 1936 (den der Verf. freilich nicht dem mehr berücksichtigen konnte), aber auch schon vorher — das Kartellproblem und der Kartellbegriff lediglich aus der Stellung der Kartelle nicht mehr als Träger rein branchenegoistischer Interessen, sondern als Träger einer neuen geordneten Wirtschaft, als Garanten einer auf die Volksgesamtheit ausgerichteten Wirtschaftspolitik gelöst bzw. gefunden werden konnte. Der Verf. will die behandelten Probleme „nach deutschem und nach Schweizer Recht“ erörtern. Er hätte deshalb an dieser grundsätzlichen Wandelung des Kartellproblems und der Kartellstellung nicht vorbeigehen können, soweit es

das reichsdeutsche Recht angeht. Er hätte im Gegenteil gerade diese Gesichtspunkte in den Kreis seiner Erörterungen einbeziehen müssen, da sich aus ihnen auch ganz neue Fragestellungen für das Problem der Doppelgesellschaft — z. B. im Hinblick auf die eingangs erwähnten Kündigungsfragen — ergeben. Freilich ist es zu dieser Würdigung des gegenwärtigen deutschen Rechtes notwendig, sich nicht in der Hauptsache auf das vor 1933 erschienene Schrifttum, das fast ausnahmslos jüdisch ist (Jah, Tiefmann, Herzberg usw.), zu stützen, sondern sich mit den Gedankengängen des nationalsozialistischen Rechtes, insbes. dem Gedanken der geordneten Wirtschaft und des Verhältnisses von Leistungs- und Ordnungsprinzip, zueinander zu befassen, wobei vor allem die Begriffe „Marktbeeinflussung“ und „Marktbeherrschung“ einerseits den nationalsozialistischen Begriffen der „Marktordnung und Marktregulierung“ andererseits gegenüberzustellen gewesen wären. Es wäre äußerst wünschenswert, wenn der Verf. in den weiteren erscheinenden Bänden sich mit diesen im Auslande gerade wissenschaftlich bisher meist viel zu wenig gewürdigten Gedanken auseinandersetzen würde. Bei der dann folgenden Erörterung der einzelnen Kartellarten sind die Zwangskartelle etwas kurz behandelt und zu Unrecht als „gemeinwirtschaftliche Organisationen“ den übrigen Kartellen entgegengestellt worden. Nach neuem deutschen Recht kann man diesen Gegensatz schon deshalb nicht machen, weil alle Organisationen als Erscheinungsformen einer geordneten völkischen Wirtschaft in diesem Sinne „gemeinwirtschaftlich“ sind. Gut sind die Ausführungen über die internationalen Kartelle, wo als Beispiel das internationale Glühlampenkartell des näheren behandelt wird.

Im Anschluß an die Kartelle werden die sog. Zweckgemeinschaften behandelt. Der Verf. glaubt sie deshalb von den Kartellen begrifflich trennen zu müssen, weil sie nicht auf eine Marktbeherrschung abzielen, sondern auf Rationalisierung usw. Zum Teil fallen diese Gemeinschaften jedoch unter den neuen Kartellbegriff, nämlich soweit sie sich mit Marktregelungsfragen befassen; teilweise liegen die hier erörterten Aufgaben nach neuem deutschen Rechte den Wirtschaftsgruppen ob. Und nur in manchen Fällen, wie z. B. bei Patentverwertungsgemeinschaften, handelt es sich um echte von den Kartellen zu unterscheidende Zweckgemeinschaften, die hinsichtlich der Frage der Doppelgesellschaft geordnet zu behandeln sind. Ein besonderer Abschnitt behandelt hier das Verhältnis zwischen Zweckgemeinschaft und Genossenschaft.

Die beiden nächsten Abschnitte befassen sich mit Konjortien und Konzernen. Während die Konjortien (Zusammenschlüsse für nur einzelne bestimmte Geschäfte) kurz behandelt werden, ist der Erörterung des Konzernproblems ein breiter Raum geschenkt. Mit Recht geht hier der Verf. davon aus, daß der Konzern eine wirtschaftliche Einheit und eine rechtliche Vielheit ist, die allerdings in mancher Beziehung auch rechtlich einheitlich behandelt werden muß. Es wird als entscheidend für das Vorliegen eines Konzerns bezeichnet, daß die einzelnen Konzerngesellschaften auf irgendeine Weise von der Konzernleitung gezwungen werden können, ihre gesamte wirtschaftliche Tätigkeit einem einheitlichen wirtschaftlichen Plan unterzuordnen. Außerdem wird die „einheitliche Vermögenssphäre“ gleichfalls zutreffend als wesentlicher Bestandteil des Konzerns bezeichnet. Die folgende Behandlung der verschiedenen Konzernarten gibt einen guten Überblick über die Vielgestaltigkeit der Konzernformen. Nur vermißt man auch hier Ausführungen über die Einordnung des Konzerns in die nationale geordnete Wirtschaft und über das Verhältnis zum Staate, das, wenn man schon einmal über das eigentliche Thema des Buches die Gesamterscheinung des Konzernwesens behandelt, gleichfalls einer kurzen Erörterung bedürft hätte, um so mehr, als sich auch hieraus — ebenso wie bei den Kartellen — gewisse Folgerungen für die Doppelgesellschaft selbst ergeben können.

Der erste Band schließt mit einem kurzen Überblick über die Partialgemeinschaften.

Zusammenfassend sei nochmals gesagt: Das Buch hält an sich wesentlich mehr, als es verspricht. Es leidet nur — namentlich soweit es die Erörterung des deutschen Rechtes

betrifft, daran, daß die neue deutsche Rechtsauffassung, die Gesichtspunkte der neuen Wirtschaftsordnung, des sozialistischen Gesellschaftsrechtes usw., nicht oder nur ganz am Rande behandelt worden sind.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Dr. Hermann Roquette, RA. und Notar in Königsberg: *Rechtsg Grundlagen der Wohnungsmiete*. (Schriftenreihe der JW. Nr. 6.) Leipzig 1936. W. Moeser Buchhandlung. 80. S. Einzelpreis 2,50 RM.

Die Umgestaltung des gesamten Wohnungsrechtes, und hier wiederum des Mietrechtes ist eine der Hauptaufgaben der neuen Rechtsgestaltung. Gerade für das Wohnungsmietrecht gelten alle die Nachteile, die StSchr. Schlegelberger kürzlich als Nachteile des gesamten BGB. bezeichnet hat, besonders. Denn die Miete ist im BGB. nur als ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen zwei „Vertragsgegnern“ gesehen, während sie im tatsächlichen Leben für die Mehrheit aller Volksgenossen die Grundlage der Existenz überhaupt ist, und der Gemeinschaftsgedanke und der Heimgedanke das Wohnungsmietrecht beherrschen müssen, um auf diesem Gebiete den Erfordernissen volkspolitischen Denkens — gesunden völkischen Wachstums usw. — gerecht werden zu können.

Diese kommende Neugestaltung des Mietrechtes bedarf der Mitarbeit der Wissenschaft, der wissenschaftlichen — sich freilich auf Tatsachen, nicht auf Wunschbildern — gründenden Vorarbeit. Und hier ist die Arbeit von Roquette außerordentlich zu begrüßen, weil hier die das kommende Mietrecht beherrschenden Gedanken und die sich daraus teils bereits heute, teils in Zukunft ergebenden Folgerungen aufgezeigt werden.

Roquette geht aus von der Stellung der Wohnungsmiete im bisherigen Recht, insbes. von der Herrschaft der Formularverträge sowie von der bestehenden Zersplitterung des Mietrechtes. Diese einleitenden Ausführungen schließen mit der — insbes. von den Gerichten auch heute bereits bei allen auftauchenden Streitfragen zu beherzigenden Feststellung: „Das Recht als solches ist sozial... es bedarf deshalb des Einbaues sozialer Gesichtspunkte in das Mietrecht nicht besonders... in die alten Formen ist der neue Rechtsgedanke gelegt... Die alten Formen sind mit neuem Inhalt erfüllt und nur so von dem Rechtswahrer anzuwenden.“

Die folgende Untersuchung wird alsdann von der Erforschung der konkreten Lebensverhältnisse, die das neue Recht zu regeln haben wird, sowie von der Durchdringung des Rechtes mit dem neuen Denken selbst beherrscht. Den Ausführungen des Verf. ist hier in allen wesentlichen Punkten zuzustimmen. Im einzelnen sei dazu noch folgendes bemerkt:

1. Besonders begrüßenswert ist es, daß der Verf. die Probleme des Miethauses zusammenhängend behandelt, das er als selbstständigen Organismus ansieht, dessen Recht von der Zweckwidmung ausgehen muß, die eine rechtliche Zweckbindung erfordert.
2. Der Erkenntnis des Miethauses als einer vom Recht zu würdigenden Erscheinung entspricht der Gedanke der Hausgemeinschaft. Mit Recht bezeichnet hier Roquette die Einstellung zur Hausgemeinschaft nicht nur als ethische Forderung, sondern als rechtliches Gebot. Andererseits beruht diese Gemeinschaft nicht auf dem „Führer-Gefolgschaftsverhältnis“, sondern lediglich auf Vertrauen, äußert aber trotzdem eine Reihe von unmittelbaren Rechtsfolgen, auf die der Verf. später eingeht, z. B. hinsichtlich der Frage nach der Wirksamkeit von Kündigungen usw.
3. Im nächsten Abschnitt, der die „Lösung der Wohnungsmiete von der vertraglichen Grundlage“ zum Gegenstand hat, weist Verf. darauf hin, daß bereits heute bei den wesentlichen Vertragsbestandteilen — Wohnung, Mietpreis, Zeitdauer — der Vertragswille weitgehend im Volksinteresse ausgeschaltet ist. Der Verf. folgert hieraus die Notwendigkeit, für die Zukunft einen Unterschied zwischen Mietvertrag und Mietverhältnis zu machen.
4. Von den folgenden Ausführungen sind besonders inter-

essant die Darstellung der Miete als Dauerverhältnis und die daran geknüpfte Folgerung, daß Rücktritt und Anfechtung bei der Wohnungsmiete nicht anwendbar seien — ein Schluß, bei dem ich dem Verf. allerdings nicht folgen kann, soweit es die Anfechtung angeht. Zutreffend sind jedoch diese Ausführungen, soweit sie sich auf den Rücktritt beziehen. Beizustimmen ist auch den für die Nichtigkeit des Vertrages gezogenen Folgerungen, die m. E. auch im Falle einer zulässigen Anfechtung gegeben sind, wonach bei Nichtigkeit des Begründungsaktes ein vertragsloses Mietverhältnis mit gesetzlichem Mindestinhalt besteht.

5. Mit Recht stellt der Verf. sodann das Problem des gerechten Mietpreises in den Mittelpunkt des werdenden Rechtes — anders ausgedrückt, die Einschaltung des Satzes Gemeinnutz vor Eigennutz in das geltende Mietrecht. „Die Höhe der Miete darf nicht von Interessen und Sonderrücksichten einzelner Persönlichkeiten oder ganzer Wirtschaftsgruppen bestimmt werden...“ „Die gerechte Miete ist das volkswirtschaftlich gerechtfertigte Entgelt für die Überlassung der Wohnung“, wobei selbstverständlich eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals einzurechnen ist. Weiter bejaht der Verf. mit Recht die Notwendigkeit der Stabilität des gegenwärtigen Mietniveaus, die durch die Preisgesetzgebung nunmehr auch gesetzlich verankert ist. Mit Recht betont Verf. andererseits, daß das, was bei der gegenwärtigen Lage für Mieterhöhungen gilt, u. U. bei einer veränderten Wohnungsmarktlage für Mietminderungen gelten kann; denn auch der Hauswirt hat ebenso wie der Mieter Anspruch auf die gerechte Miete.
6. Das letzte Kapitel behandelt schließlich den Bestand und Schutz der Wohnungsmiete. Hier geht der Verf. mit Recht vom Heimgedanken aus. Auch hier ist eine hemmungslose „Kündigungsfreiheit“ ebenso unmöglich wie auf andern Gebieten des wirtschaftlichen Lebens. Wohnung ist keine „Ware“, sondern „Heim“. Aus dem Heim kann niemand gegen seinen Willen grundlos entfernt werden, auch wenn es kein Eigenheim, sondern nur ein gemietetes Heim ist. Das bedingt die heute bereits kraft des neuen nationalsozialistischen Rechtes bestehende Kontrolle der Auflosungsgründe des Vermieters. Nur eine volkswirtschaftlich begründete Kündigung kann rechtens sein. Das bejaht auch der Verf. mit erfreulicher Deutlichkeit auf S. 73. Und er folgert diesen schon heute und ohne jede Gesetzesänderung geltenden Bestandatz der Wohnung aus der Pflichtgebundenheit jeglichen Rechtsinhaltes. Die unmittelbare Folge für alle Mietverhältnisse:

„Für die Lösung des Mietverhältnisses muß der Vermieter einen rechtfertigenden Grund haben, der sich mit dem Gedanken der Hausgemeinschaft in Einklang befindet.“

Zusammenfassend stellt die Arbeit einen wesentlichen Beitrag zur Neugestaltung des deutschen Mietrechtes dar. Und man kann nur hoffen, daß die hier vertretenen Gedanken überall Allgemeingut der deutschen Rechtswahrer und der Rechtsprechung werden.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Entscheidungen des Kammergerichts und des Oberlandesgerichts München in Kosten-, Straf-, Miet- und Pachtgeschäften. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von SenPräs. des MO. i. R. Kurt Ehm. Ergänzung zum Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (JW. Erg.). 15. Bd. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 230 S. Preis kart. 5,75 RM.

Der 15. Band enthält 38 Beschlüsse in Kostensachen, 43 Urteile in Strafsachen und 3 Rechtsentscheide in Miet- und Pachtgeschäften in der in dieser Sammlung üblichen sorgfältigen Bearbeitung. Aus dem reichen Inhalt verdienen vor allem die Entscheidungen zur Reichskostenordnung besondere Beachtung.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. §§ 164 ff., 662 ff., 667, 668, 925 ff., 1373 ff., 1381 BGB. Wenn ein Grundstück von einem Ehemann teils mit dessen eigenen Mitteln, teils mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Ehefrau erworben wird, so besteht, falls beim Erwerb der Wille des Ehemannes überhaupt auf Erwerb für gemeinschaftliche Rechnung gerichtet gewesen ist, ein Anspruch der Ehefrau auf Übereignung eines dem Verhältnis der aufgewendeten Mittel entsprechenden ideellen Bruchteils des Grundstücks.

Die Parteien sind seit dem Jahre 1912 miteinander verheiratet und leben im gesetzlichen Güterstand. Im Jahre 1914 kaufte der Bekl. zwei Bauplätze in S. zum Preise von zusammen 16 380 M., die bar bezahlt wurden, und ließ sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen. Im darauffolgenden Jahre baute er auf den Grundstücken Häuser; zu diesem Zweck nahm er ein Hypothekendarlehen bei der C.-Bank sowie einige weitere Darlehen auf, die ebenfalls zum Teil hypothekarisch gesichert wurden. Die Kl. behauptet, die Grundstücke seien ausschließlich mit Mitteln ihres eingebrachten Gutes erworben worden, auch zum Bau habe sie noch erhebliche Mittel beigelegt, ferner seien die Baudarlehen, abgesehen von demjenigen der Bank, sämtlich von Geschwistern der Kl. gegeben worden; der Bekl. habe überhaupt keinerlei eigene Mittel gehabt. Die Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zu verurteilen, die Grundstücke an sie anzulassen. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat den Bekl. verurteilt, die Grundstücke an die Kl. zur Hälfte anzulassen. Das RG. hob auf.

Das BG. geht von dem Rechtsgrundsatz aus, daß ein Ehemann, der ein Grundstück im eigenen Namen aber mit Mitteln des eingebrachten Gutes und mit dem Willen erwirbt, es für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben; zwar nach außen hin Eigentümer wird, im Innenverhältnis aber, in entsprechender Anwendung des aus § 1381 BGB. sich ergebenden Grundgedankens, verpflichtet ist, das Grundstück auf die Frau anzulassen, wenn diese das verlangt. Diese Rechtsauffassung entspricht der Entsch. des Sen. v. 24. Okt. 1929 (RGZ. 126, 114 ff. = JW. 1930, 257). An ihr ist festzuhalten. Auch insofern entspricht die Auffassung des BG. den in jener Entsch. niedergelegten Grundsätzen, als das BG. weiter ausführt, daß die Frage, ob das Grundstück als mit Mitteln des eingebrachten Gutes oder als mit Mitteln des Ehemannes erworben anzusehen ist, sich nicht nach formaljuristischen, sondern nach wirtschaftlichen Anschauungen entscheidet. Wirtschaftlich betrachtet, so war in jener Entsch. des erf. Sen. ausgeführt, wird aber ein Grundstückserwerb mit den Mitteln desjenigen gemacht, der die an den Verkäufer zu leistende Barzahlung und die vom Käufer zu tragenden Kosten aus seinem Vermögen hergibt, mag der Käufer auch in Anrechnung auf das Restkaufgeld bereits eingetragene Hypotheken übernehmen oder für das ihm gestundete Restkaufgeld eine neue Hypothek am Kaufgrundstück bestellen.

Das BG. will diese Rechtsgrundsätze auch auf den in dem Art. v. 24. Okt. 1929 unentschieden gelassenen Fall angewendet wissen, wenn der Grundstückserwerb nur zum Teil aus Mitteln des eingebrachten Gutes, zum Teil aber aus eigenen Mitteln des Ehemannes erfolgt ist. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß der Bekl. also die ideelle Eigentümehälfte des Grundstücks auf die Kl. zu übertragen habe.

Gegen diese Betrachtungsweise des BG. erheben beide Revisionskläger den Einwand, daß es bei der Frage, mit wessen Mitteln der Erwerb gemacht worden sei, nur darauf ankommen könne, mit wessen Mitteln die unbebauten Grundstücke erworben worden sind, und nicht darauf, mit wessen Mitteln die Baukosten bestritten worden sind. Dieser Einwand ist begründet. Während der Erwerb eines Baugrundstücks sich nach den Grundsätzen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs vollzieht, wobei neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 925 ff. BGB. die Vorschriften über direkte und indirekte Stellvertretung beim rechtsgeschäftlichen Erwerb ebenso wie die aus dem ehelichen Güterrecht sich ergebenden Grundsätze über Erwerbsgeschäfte des Ehemannes für das Frauenvermögen zur Anwendung zu kommen haben, vollzieht sich der Erwerb des auf dem Grundstück errichteten Gebäudes kraft Gesetzes auf Grund der Tatsache, daß das Gebäude mit dem Grund und Boden fest verbunden wurde (§ 946 mit § 94 BGB.). Die der Errichtung des Gebäudes zugrunde liegenden Willensvorgänge sind belanglos; ebenso ist es gleichgültig, mit wessen Mitteln die zum Bau verwendeten Materialien erworben sind. Diese Vorschriften sind zwingend. Für die Frage, wer das Eigentum an einem Grundstück erworben hat, ebenso wie für die Frage, ob der Erwerber vermöge der Rechtsstellung, die er beim Erwerb eingenommen hat, verpflichtet ist, das Grundstück auf einen anderen zu übertragen, ist also der rechtliche Tatbestand entscheidend, der dem Erwerb des Grund und Bodens zugrunde gelegen hat; das Gebäude, das dann auf dem Grundstück errichtet wird, folgt dem Schicksal des Grund und Bodens. — Der Ausgangspunkt, von dem aus das BG. zu seiner Entsch. gelangt ist, muß also als rechtsirrig bezeichnet werden. Die Entsch., ob der Kl. gegen den Bekl. ein Anspruch auf Übereignung der beiden Hausgrundstücke zusteht, hängt, entgegen der Auffassung des BG., davon ab, aus wessen Vermögen die 16 380 M. stammen, die der Erwerb der beiden Bauplätze gekostet hat und die, wie unstreitig ist, dem Verkäufer der beiden Plätze bar ausgezahlt worden sind. Was der Bau gekostet hat und woher die Bausumme stammte, ist gleichgültig. Die Frage, ob diese 16 380 M. Grunderwerbskosten, sei es ganz oder zum Teil, aus dem eingebrachten Gut der Kl. herrührten, oder ob sie, ganz oder teilweise, aus eigenen Mitteln des Bekl. stammten, war die zunächst zu stellende Frage. Ihre Beantwortung war jeder weiteren rechtlichen Erörterung voranzustellen. Das BG. hat die Notwendigkeit, über diese Frage ein Entsch. zu treffen, nicht erkannt und die Prüfung dieser Frage unterlassen. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben.

Bei seiner neuen Erörterung wird das BG. die folgenden rechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben:

Den Beweis, daß die 16 380 M., die für den Erwerb der Bauplätze bar aufgewendet worden sind, ganz oder teilweise aus ihrem eingebrachten Gut stammen, hat die Kl. zu führen. — Ergibt die Beweiserhebung, daß der für die beiden Bauplätze bezahlte Kaufpreis von 16 380 M. nur aus dem eingebrachten Gut der Kl. stammen kann, so ist (RGZ. 126, 114 ff. = JW. 1930, 257) der Anspruch der Kl. auf Auflassung der beiden Grundstücke an sie gerechtfertigt, wenn auch noch die weitere von der Kl. zu beweisende Voraussetzung zutrifft, daß der Bekl. beim Erwerb der Bauplätze den Willen gehabt hat, diese für Rechnung des eingebrachten Gutes der Kl. zu erwerben. Für einen solchen Willen des Ehemannes spricht (RGZ. 126, 117) beim Erwerb eines Grundstückes keine gesetzliche Vermutung; diese gesetzliche Vermutung beschränkt sich vielmehr auf den Erwerb beweglicher Sachen, für die vom Gesetzgeber in § 1381 BGB. eine für die Ehefrau besonders günstige Regelung durch Aufstellung des Grundgesetzes der dinglichen Ersetzung (Surrogation) getroffen worden ist. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Umstände des Falles so liegen können, um möglicherweise eine tatsächliche Vermutung dafür als begründet erscheinen zu

lassen, daß der Ehemann, wenn er mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Grundstück erworben hat, als gewissenhafter Verwalter des eingebrachten Gutes den Willen gehabt haben wird, das Grundstück nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung seiner Ehefrau zu erwerben. Wenn auf Grund dieser Prüfung das BG. zu der Überzeugung gelangen sollte, daß die vom Bekl. zur Bezahlung der beiden Baupläge verwendeten 16 380 M aus dem eingebrachten Gut der Kl. stammen, daß aber der Bekl. die Baupläge trotzdem nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte, so würde der von der Kl. erhobene Anspruch auf Auflassung der Grundstücke sich mit einer entsprechenden Anwendung des § 1381 BGB. nicht begründen lassen. Aber auch aus sonstigen Vorschriften würde dieser Anspruch sich dann nicht herleiten lassen. Die allgemeinen Vorschriften, die beim gesetzlichen Güterstand, soweit nicht die Vorschriften der §§ 1373 ff. BGB. anderes vorschreiben, auf das Verhältnis der Ehefrau zu dem ihr eingebrachtes Gut verwaltenden Ehemann entsprechend Anwendung zu finden haben, sind die schuldrechtlichen Grundsätze über Geschäftsbesorgung (§§ 662 ff. BGB.); die entsprechende Anwendung des § 667 BGB. würde ergeben, daß der Bekl. nur das „zur Ausführung des Auftrages Erhaltene“, d. h. das Geld, das er vom Sparpasse- oder Bankguthaben der Kl. mit deren Zustimmung abgehoben hat, an die Kl. herauszugeben hat, nicht dagegen die mit diesem Geld für seine eigene Rechnung erworbenen Grundstücke; wenn der Bekl. diese Grundstücke für eigene Rechnung erwerben wollte, so hat er bei diesem Erwerb kein Geschäft der Kl. besorgt, so daß die zweite Alternative des § 667 BGB. nicht in Betracht kommt. — Ergibt die weitere Erörterung, die das BG. anzustellen hat, daß die Kl. nicht hinsichtlich der ganzen vom Bekl. zum Erwerb der beiden Baupläge aufgewendeten 16 380 M, sondern nur hinsichtlich eines Teiles dieser Summe den Nachweis zu erbringen vermag, daß er aus ihrem eingebrachten Gute stammt, so gelten die im vorstehenden entwickelten rechtlichen Gesichtspunkte mit folgender Maßgabe: Der Senat tritt insoweit der in dem BU. zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung bei, daß, wenn ein Grundstück teils mit eigenen Mitteln des Mannes, teils mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau erworben wird, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ein Anspruch der Frau auf Abrechnung eines dem Verhältnis der aufgewendeten Mittel entsprechenden ideellen Bruchteils des Grundstückes besteht. Diese Frage wird in RGZ. 126, 117 = JW. 1930, 257 dahingestellt gelassen. Ihre Beantwortung in dem angegebenen Sinn ergibt sich daraus, daß der § 1381 BGB., der vom Erwerb beweglicher Sachen mit Mitteln des eingebrachten Gutes handelt und hier den Grundsatz der dinglichen Ersetzung (Surrogation) zur Durchführung bringt, im Schrifttum fast einhellig so verstanden wird, daß Miteigentum nach Verhältnis der verwendeten Mittel eintritt, wenn der Erwerb teils mit Mitteln des Mannes, teils mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgt ist; vgl. darüber die Zusammenstellung in Staudingers Komm. zu § 1381 Anm. 2 a β. Die entgegengesetzte Ansicht von S i b e r in P f e r i n g s Z. 1917, 161, die eine Surrogation nur eintreten lassen will, wenn der Erwerb ausschließlich aus Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgt, findet weder in dem Wortlaut des § 1381 BGB. noch in Zweckmäßigkeitsabwägungen eine ausreichende Begründung. Wenn sonach die oben wiedergegebene Auffassung in bezug auf § 1381 BGB. durchaus die herrschende ist, so führt die Übertragung dieser Auffassung auf den Fall, daß es sich um den Erwerb eines Grundstückes durch den Ehemann aus den Mitteln beider Ehegatten handelt, mit Notwendigkeit dazu, der Ehefrau einen Anspruch auf Auflassung des dem Werte ihres Beitrags entsprechenden ideellen Bruchteils des Grundstückes zuzusprechen. Dabei wird es dem freien richterlichen Ermessen überlassen bleiben, bei der Bestimmung der Höhe des zu übertragenden ideellen Bruchteils die beiderseits beigesteuerten Beträge abzurunden und, sofern es sich etwa um ganz unbedeutende Reststeuern der einen oder der anderen Seite handelt, diese gegebenenfalls ganz außer Betracht zu lassen. — Die Rev. des Bekl. weist hier darauf hin, daß möglicherweise die Entstehung eines anderen Anspruchs der Frau als desjenigen auf Übertragung eines ideellen Bruchteils in Erwägung zu ziehen sei, da der mutmaßliche Wille des

Bekl. beim Grundstückserwerb nicht auf Herbeiführung eines Bruchteils Eigentums, sondern höchstens auf Entstehung eines Eigentums zur gesamten Hand gerichtet gewesen sei. Dieser Hinweis geht fehl. Denn eine Gemeinschaft zur gesamten Hand in anderen als den vom Gesetz bestimmten Fällen kann durch Privatwillkür nicht geschaffen werden. Das ergibt sich aus der Vorschrift des § 741 BGB., ist auch vom Senat in seiner Entscheidung v. 26. Febr. 1920, IV 350/19 bereits ausdrücklich ausgesprochen worden. Wohl aber kommt die Willensrichtung des Bekl. beim Erwerb nach dem weiter oben Gesagten als Voraussetzung für die Entstehung eines Übertragungsauftrags der Kl. insofern in Betracht, als sein Wille dabei überhaupt auf Erwerb für gemeinschaftliche Rechnung gerichtet gewesen sein muß. Für die Ermittlung der Willensrichtung des Bekl. beim Erwerb der Baupläge wird es hier u. U. von Bedeutung sein, ob der Bekl. damals auch die beabsichtigte Bauausführung aus gemeinschaftlichen Mitteln plante, oder ob er damals davon ausging, die Ausführung der Bauten nur mit eigenen Mitteln oder unter Zuhilfenahme eines ihm persönlich gewährten Kredites zu finanzieren. Hat der Bekl. den Willen gehabt, die mit gemeinschaftlichen Mitteln gekauften Baupläge für seine alleinige Rechnung zu erwerben, so würde ein Anspruch der Kl. auf Einräumung des Miteigentumsrechts sich weder in Anlehnung an den Grundgedanken des § 1381 BGB. noch unter Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Geschäftsbesorgung begründen lassen; die Kl. würde auch hier, wie weiter oben dargelegt, gegen den Bekl. nur den Anspruch auf Herausgabe desjenigen Geldbetrags erheben können, den der Bekl. von ihr erhalten, aber nicht zum gemeinschaftlichen Erwerb, sondern für sich selbst verwendet hat (§§ 667, 668 BGB.).

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 16. Nov. 1936, IV 195/36.) [v. B.]

(= RGZ. 152, 349.)

*

2. Die Zusicherung einer bestimmten Friedensmiete ist als Angabe einer Eigenschaft des Grundstückes i. S. der §§ 459, 463 BGB. anzusehen, weil sie nach dem RMietG. von ausschlaggebender Bedeutung für die fernere Ertragsfähigkeit des Hauses ist (BayZ. 1934, 158). Von diesem Gesichtspunkt aus kann es immer nur auf die Friedensmiete ankommen, welche der jetzigen Mietberechnung zugrunde zu legen ist. Sie kann bei späteren baulichen Veränderungen von der tatsächlich in der mit dem 1. Juli 1914 beginnenden Mietzeit gezahlten Miete abweichen (§ 2 Abs. 4 RMietG.).

(RG., V. Zivilsen., U. v. 25. Nov. 1936; V 111/36.) [v. B.]

*

3. §§ 537, 581 Abs. 2, 472 BGB. Auch gesetzliche und behördliche Gebrauchsverbote können einen Fehler der Miet- oder Pachtsache darstellen, wenn sie irgendwelche Beziehungen zu der Beschaffenheit dieser Sache haben. Ein Minderungsanspruch des Mieters oder Pächters hinsichtlich des Miet- oder Pachtzinses ist abzulehnen, wenn überhaupt keine Minderung der Tauglichkeit eingetreten ist. Deshalb sind Vorträge und Nachträge, die dem Mieter oder Pächter in der maßgeblichen Zeit durch den gesetzlichen oder behördlichen Eingriff erwachsen sind, gegeneinander abzuwägen.

Der Bekl. hat seine Mühle an seine Söhne, die Gesellschafter der klagenden DG., durch Vertrag v. 27. Dez. 1931 verpachtet, nachdem er ihnen am selben Tage seine Grundstücke unter Vorbehalt des Nießbrauchs verkauft hatte. Mit Wirkung vom 1. Aug. 1933 wurde ein neuer Pachtvertrag am 8. Aug. 1933 geschlossen, der zum Schluß des Jahres 1933 mit vierteljährlicher, von da ab mit halbjährlicher Frist jeweils zum 1. Juli und 1. Jan. gekündigt werden konnte. Der monatliche Pachtzins beträgt 750 RM., die Pächter haben daneben aber auch alle auf

den Grundstücken ruhenden öffentlichen und privaten Lasten und alle Verpflichtungen des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer zu tragen.

Die Kl. hält sich zur Minderung des Pachtzinses für berechtigt, weil auf Grund des Ges. über den Zusammenschluß von Mühlen v. 15. Sept. 1933 die zur Vermahlung in ihrem Betrieb zugelassene Kornmenge für die Zeit v. 1. Jan. bis 30. April 1934 auf 1446,09 t festgesetzt sei, die Vermahlungsfähigkeit der Mühle aber für vier Monate 5400 t betrage. Einschließlich der Nebenleistungen mache der Jahrespachtzins 32 370 *R.M.* aus; sie habe also für die angegebene Zeit 7890 *R.M.* zu viel bezahlt. Mit der Klage forderte sie zunächst einen Teilbetrag von 1100 *R.M.* nebst Zinsen zurück, während der Besl. Widerklage auf verneinende Feststellung wegen des weiteren von der Kl. behaupteten Anspruchs erhoben hatte. VG. und RG. hatten die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrage erkannt. Doch ist das BU. durch das Ur. des RG. v. 11. März 1935 (RGZ. 147, 157 = JW. 1935, 1771⁵ m. Anm.) aufgehoben worden.

Im weiteren Verfahren hat die Kl. ihren Rückforderungsanspruch auf die Zeit v. 1. Sept. 1933 bis zum 31. Dez. 1935 ausgedehnt. Das RG. hat die Berufung wiederum zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Das erste BU. ist vom RG. aufgehoben worden, weil es verkannt hatte, daß auch gesetzliche und behördliche Gebrauchsverbote einen Fehler der Miet- oder Pachtsache darstellen können, wenn sie irgendwelche Beziehungen zu der Beschaffenheit dieser Sache haben, und weil diese Beziehung bei der Einschränkung der Getreidevermahlung zu dem Mühlenbetriebe besteht. Im früheren Urteil des erf. Sen. ist auch beachtet worden, daß die gesetzliche Zulassung der Kontingentierung erfolgt ist, weil die wirtschaftliche Lage der Mülerei eine Hilfe nötig machte. Wenn daraus auch zu folgern sei, daß die Maßnahme zum Nutzen der Müller ausschlagen werde, so sei es doch gerade bei einer verpachteten Mühle möglich, daß den Betrieb zunächst nur Nachteile träfen, die Vorteile aber sich erst nach Ablauf der Pacht einstellen, deshalb dem Pächter nicht zugute kämen. Aus diesem Grunde sei es geboten, bei Anwendung des § 537 BGB. etwaige schon während der Pachtzeit zur Auswirkung gelangende Vorteile der gesetzlichen Maßnahmen zu berücksichtigen. Nach § 537 BGB. habe die Minderung des Pachtzinses entsprechend dem § 472 BGB. in der Weise zu erfolgen, daß der vereinbarte Pachtzins nach dem Verhältnis herabzusetzen sei, in dem zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrages der Wert der Pachtnutzung der Sache in mangelfreiem Zustande zum Wert der Pachtnutzung der mangelhaften Sache gestanden haben würde. Zur Ermittlung dieses Verhältnisses sei der angemessene Pachtzins der mangelhaften Sache festzustellen. Der angemessene Pachtzins der mangelhaften Sache werde aber auch von den eingetretenen und während der in Betracht kommenden Zeit zu erwartenden Vorteilen der Einschränkung der Vermahlung mitbestimmt.

Das BG. ist bei der erneuten Entsch. davon ausgegangen, daß durch den gesetzlichen Eingriff in den Mühlenbetrieb ein Fehler der Pachtsache entstanden ist. Zunächst hat es geprüft, von welcher Nutzungsfähigkeit der Pachtsache die Vertragsparteien bei Abschluß des Pachtvertrages v. 8. Aug. 1933 ausgegangen sind. Es hält nicht für erwiesen, daß die Möglichkeit voller Ausnutzung der Vermahlungsfähigkeit der Mühle Vertragsgrundlage gewesen ist, wohl aber, daß die Kl. davon ausging, es werde ihr künftig eine bessere Ausnutzung der Pachtsache gelingen. Daß behördliche Maßnahmen zur Regelung der Mühlenbetriebe in Aussicht standen, sei damals in Müllerkreisen allgemein bekannt gewesen; es sei jedoch nicht erwiesen, daß der Kl. die Einzelheiten der bevorstehenden Regelung bekannt gewesen seien. Die Kl. habe auch vom Beginn der Pachtzeit an eine bessere Ausnutzung der Mühle erreicht, und zwar seit dem Abschluß des zweiten Vertrages v. 8. Aug. 1933 in erheblich steigendem Maße. Trotzdem sei es möglich, daß diese Steigerung, die z. T. auf der von der Kl. getroffenen Verbesserung der Betriebsanrichtungen beruhe, durch die behördlichen Maßnahmen behindert, durch diese Maßnahmen also ein Fehler der Pachtsache begründet worden sei. Daß eine solche Behinderung wirklich eingetreten sei, hat

das BG. schließlich auf Grund der Gutachten des Sachverständigen G. verneint.

Nach der Auffassung des BG. ist allein entscheidend, ob die Kl. als Pächterin in der wirtschaftlichen Ausnutzung des Pachtbetriebes durch den gesetzlichen Eingriff in der maßgeblichen Zeit — als solche hat das BG. mit der Kl. die Zeit v. 1. Sept. 1933 bis Ende 1935 angesehen — behindert worden ist. Nur wenn diese Frage bejaht werden konnte, kam überhaupt eine Minderung des Pachtzinses in Betracht. Bei der Entsch. über diese Frage konnte es aber nur zugunsten des Besl. eine Bedeutung haben, wenn etwa eine bloß teilweise Ausnutzung der Mühle Vertragsinhalt geworden war, weil in einem solchen Falle durch eine Behinderung der Kl., noch mehr zu mahlen, infolge des Vertragswillens kein Minderungsrecht entstehen konnte. War dagegen eine solche Einschränkung vertraglich nicht erfolgt, dann bildete die überhaupt mögliche Ausnutzung der Mühle den vertraglichen Gebrauch. Die Feststellung, daß man davon ausgegangen sei, die Kl. werde und dürfe eine bessere Ausnutzung der Mühle herbeiführen, ist demnach überhaupt keine Einschränkung, die der Kl. abträglich sein könnte.

Die Rev. glaubt, wenn die volle Kapazität der Mühle als Vertragsgrundlage angenommen würde, so sei wegen des in der gesetzlichen Beschränkung liegenden Mangels grundsätzlich davon auszugehen, welchen Pachtzins die Kl. bewilligt hätte, wenn ihr beim Vertragschluß bekannt gewesen wäre, daß die Ausnutzungsmöglichkeit gesetzlich beschränkt sein würde. Dabei verkennt die Rev., daß nach § 537 BGB. eine Minderung des Pachtzinses nur eintritt für die Zeit, während deren die Tauglichkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch gemindert oder aufgehoben ist. Es ist also in jedem Fall der Minderungsanspruch abzulehnen, wenn überhaupt keine Minderung der Tauglichkeit eingetreten ist. Aus diesem Grunde hat schon das frühere Urteil des RG. ausgesprochen, daß die Nachteile und Vorteile gegeneinander abzuwägen sind, die der Kl. in der maßgeblichen Zeit durch den gesetzlichen Eingriff erwachsen sind. Sind überhaupt keine Nachteile eingetreten, oder werden die eingetretenen Nachteile durch die Vorteile ausgeglichen, dann besteht kein Minderungsrecht der Kl. Ob aber Nachteile entstanden sind, ist ebenso wie ihr etwaiger Ausgleich durch Vorteile nach wirtschaftlichen Erwägungen zu entscheiden. Nicht etwa liegt ein die Minderung rechtfertigender Nachteil schon deshalb vor, weil in der Mühle nicht mehr diejenige Getreidemenge, die sie theoretisch leisten könnte, vermahlen werden darf. Darin liegt eine Minderung ihrer Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch nur, wenn ohne die gesetzliche Behinderung die Ausnutzung der Betriebsgröße wirtschaftlich überhaupt in Betracht gekommen wäre. Hätte es ohnehin an Aufträgen gefehlt, weil solche in genügender Menge bei der Lage des Gewerbes überhaupt nicht hereinkubekommen gewesen wären, dann kann insoweit die behördliche oder gesetzliche Regelung sich nicht als Fehler der Sache ausgewirkt haben, also auch keine Minderung des Pachtzinses rechtfertigen. Hiernach kam es nur darauf an, ob die Kl. durch die Maßnahmen der Mühlenwirtschaft an einer wirtschaftlich besseren Ausnutzung des Pachtbetriebes gehindert worden ist. Die Behandlung der Sache durch das BG. ist von dem gleichen Gesichtspunkt geleitet und weist deshalb keinen Rechtsirrtum auf. Damit erledigt sich zugleich der Angriff der Rev., daß das BG., und zwar schon gemäß einer Weisung im aufhebenden Urteil des RG., den angemessenen Pachtzins der mangelhaften Sache hätte feststellen und durch Vergleichung mit dem vereinbarten Pachtzins nach Maßgabe des § 472 BGB. das für die Minderung maßgebende Verhältnis hätte ermitteln müssen. Aus dem Gesetz ergibt sich klar, daß eine solche Ermittlung nur nötig ist, um den Betrag der Minderung zu errechnen; auch das frühere Urteil des RG. enthält keine Andeutung einer anderen Auffassung. Zuvor muß somit feststehen, daß ein Minderungsanspruch begründet, also vor allem, daß ein die Tauglichkeit der Pachtsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigender Mangel vorhanden ist. Die Verhältnisrechnung erübrigt sich völlig, wenn es an einem solchen Mangel fehlt. Das aber hat das BG. als erwiesen angesehen.

(U. v. 2. Nov. 1936; IV 157/36. — RG.)

[R.]

4. § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB. behandelt den Fall der gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung durch mehrere Mittäter, die vorsätzlich in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt haben. Diesem Fall wird in Satz 2 der Fall gleich erachtet, daß mehrere Personen bei demselben Vorfall ohne subjektive Gemeinschaft sich gleichzeitig betätigt haben und nicht mehr festgestellt werden kann, wer von ihnen den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Es müssen also mehrere Handlungen, die zeitlich und örtlich zusammenfallen, den schädlichen Erfolg herbeigeführt haben können, ohne daß jedoch ermittelt werden kann, wer von den mehreren Handelnden der Urheber war, z. B. wenn mehrere an einer Schlägerei beteiligt waren (vgl. RGZ. 58, 357).

(RG., III. Zivilsen., Ur. v. 27. Okt. 1936; III 18/36.) [v. B.]

*

** 5. §§ 1088, 1047 BGB. Der Nießbraucher eines Vermögens muß alle auf dem Vermögen im ganzen ruhenden öffentlichen und privaten Lasten tragen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Vermögenseinkünften bestritten zu werden pflegen. Daher muß der Nießbraucher eines Vermögens die Vermögensteuer tragen, die von diesem Vermögen erhoben wird. Auf den Zeitpunkt der Entstehung der Steuerforderung kommt es hierbei nicht an. Eine Verpflichtung des Nießbrauchers zur Tragung der auf dem Vermögen ruhenden Lasten besteht auch insoweit, als diese Lasten den Wert der ihm gebührenden Nutzungen übersteigen. †)

Für die Entsch. der streitigen Rechtsfrage, ob die Kl., die auf Grund der Vermächtnisanordnung ihres Vaters Friedrich F. zusammen mit ihren drei Schwestern der Befl. den Nießbrauch an dem Nachlassvermögen bestellt hat, berechtigt ist, von der Befl. die Bezahlung der auf dieses Vermögen bzgl. Vermögensteuerraten der Jahre 1932—1936 zu verlangen — ergibt sich folgendes: Dieses Verlangen der Kl. ist gerechtfertigt, wenn es dem Grundgedanken entspricht, der der Nießbrauchsbestellung zugrunde lag. Der Grundgedanke einer Nießbrauchsbestellung ist regelmäßig der, daß der Nießbraucher die Nutzungen nur insoweit haben soll, als sie bei ordnungsmäßiger Wirtschaft den Reinertrag bilden. Dieser Gedanke hat, worauf auch das BG. hinweist, beim Nießbrauch an einer Einzelsache seinen allgemeinen Ausdruck gefunden in der Vorschrift des § 1047 BGB., wonach im Innenverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer der Sache der Nießbraucher regelmäßig diejenigen auf der Sache ruhenden öffentlichen und privatrechtlichen Lasten zu tragen hat, deren Entrichtung aus den Erträgen der Sache erwartet werden darf. Dieser Gedanke ist beim Nießbrauch an einem Vermögen entsprechend anzuwenden in dem Sinn, daß die auf dem Vermögen im ganzen ruhenden öffentlichen und privaten Lasten, die ein ordentlicher Wirt aus den Vermögenseinkünften zu bestreiten pflegt, vom Nießbraucher zu tragen sind. In § 1088 Abs. 3 BGB. ist dieser Gedanke nur unvollständig zum Ausdruck gekommen. Wenn dort gesagt wird, daß wegen der in Abs. 1 dieses Paragraphen bezeichneten Zinsen und wiederkehrenden Leistungen der Nießbraucher dem Nießbrauchsbesteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist, so soll damit nur klargestellt werden, daß die hier aufgeführten Vermögensbelastungen auf jeden Fall auch im Verhältnis zwischen Nießbrauchsbesteller und Nießbraucher von dem letzteren zu tragen sind. Der Gesetzgeber, der in § 1088 Abs. 1 dem Gläubiger der dort näher bezeichneten Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen unter der Voraussetzung, daß seine Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden war, einen unmittelbaren und unabhängigen (§ 1088 Abs. 2) persönlichen Anspruch gegen den Nießbraucher gegeben hat, wollte durch die

Hinzufügung des Abs. 3 jeden Zweifel darüber ausschließen, daß, soweit die zum Schutz des Gläubigers getroffene Regelung des § 1088 Abs. 1 und 2 reicht, auch im Innenverhältnis nichts anderes gelten könne. Es ist also der Abs. 3 des § 1088 nicht so zu verstehen, daß der Nießbraucher eines Vermögens dem Besteller gegenüber nur die in Abs. 1 erwähnten Vermögenslasten zu tragen hat oder daß der Nießbraucher diese Lasten immer nur dann zu tragen hat, wenn die Belastung schon vor der Bestellung des Nießbrauchs bestanden hat. Der Nießbraucher eines Vermögens muß vielmehr alle auf dem Vermögen ruhenden Lasten tragen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Vermögenseinkünften bestritten zu werden pflegen, weil eine solche Lastenverteilung dem Wesen des Nießbrauchsrechtes entspricht und weil daher eine solche Verteilung der Lasten als dem mutmaßlichen Willen der Parteien bei der Bestellung des Nießbrauchs und, soweit die Nießbrauchsbestellung auf einer Vermächtnisanordnung beruht, auch als dem Willen des Erblassers entsprechend zu unterstellen ist. — Daß die Vermögensteuer eine auf das Vermögen gelegte laufende Abgabe ist, die darauf berechnet ist, aus den Erträgen des Vermögens und nicht aus dem Kapital des Vermögens geleistet zu werden, ist eine Annahme des BG., gegen die rechtliche Bedenken um so weniger zu erheben sind, als die gleiche Beurteilung der Vermögensteuer sich in der amtlichen Begründung zum ersten ReichVerStG. v. 8. April 1922 findet (§. 22 der amtl. Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes; in Bd. 369 der Verhandlungen des RA.). Daher muß der Nießbraucher eines Vermögens die Vermögensteuer tragen, die von diesem Vermögen erhoben wird. Die Kl., als die Bestellerin des Nießbrauchs, kann also von der Befl., als der Nießbraucherin des Nachlassvermögens, verlangen, daß diese während ihrer Nießbrauchsdauer die Vermögensteuerraten an das FinA. bezahle. Dabei bedarf es, entgegen der Auffassung des BG., keiner Erörterung, ob die Kl. schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs — oder etwa schon zur Zeit des Erbfalls v. 9. März 1925, durch den für die Erben Friedrich F. die Vermächtnisverpflichtung zur Bestellung des Nießbrauchs begründet wurde, — vermögensteuerpflichtig war. Ebenjowenig bedarf es einer Erörterung, ob in diesen Zeitpunkten überhaupt schon eine Reichsvermögensteuer oder eine landesrechtliche, für die Parteien in Betracht kommende, laufende Vermögensbesteuerung bestand. Denn es kann für die aus dem Nießbrauchsrecht sich ergebende Verpflichtung des Vermögen Nießbrauchers zur Tragung der laufenden Vermögensteuerraten keinen Unterschied machen, ob eine solche Vermögensteuer erst während der Dauer seines Nießbrauchs gesetzlich eingeführt oder ausgebaut worden ist; auch wenn die Vermögensteuer erst während des Nießbrauchs eingeführt oder ausgebaut worden ist, hat ein ordentlicher Wirt die laufenden Vermögensteuerzahlungen aus den Vermögenseinkünften, nicht aus dem Vermögensstamm zu bestreiten; und deshalb hat sie auch in diesem Fall der Nießbraucher zu tragen. Der § 1047 BGB., der nach dem Obengesagten die grundsätzliche Dispositivvorschrift über die Lastenverteilung beim Nießbrauch enthält, macht bei den öffentlichen Lasten ebenfalls keinen Unterschied je nachdem, wann diese Lasten entstanden sind. — Da es auf den Zeitpunkt der Entstehung der Steuerforderung nicht ankommt, ist auch der Revisionsangriff unbegründet, mit dem an Hand der in Betracht kommenden steuerrechtlichen Bestimmungen dargetan wird, daß die Vermögensteuerforderung des FinA. jedes Jahr aufs neue entsteht, woraus sich — unter der Voraussetzung, daß die Lastentragungspflicht des Nießbrauchers davon abhängt, daß die Steuerforderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist, — die Folgerung ergeben würde, daß der Nießbraucher immer nur die eine, zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs bereits „entstandene“ Vermögensteuerrate, nicht aber die während der Dauer des Nießbrauchs erst „entstehenden“ Vermögensteuerraten zu tragen hätte. Das Ergebnis, zu dem hier die Rev. gelangt, ist schon praktisch unannehmbar. Das Ergebnis wird hinfällig zusammen mit seiner oben als rechtsirrig gekennzeichneten Voraussetzung, daß der Zeitpunkt der Entstehung der Vermögensteuerforderung in diesem Zusammenhang irgendeine Rolle spielt.

Die Rev. erhebt weiterhin die Rüge, es seien die Ausfüh-

rungen der Bekl. über die Unzulänglichkeit der Reinerträge des Nachlassvermögens vom BG. übertragen worden. Es war in dieser Beziehung von der Bekl. vorgetragen worden, daß ein großer Teil der Vermögenswerte des Nachlasses — der Anteil an dem Palais in B., der Anteil an dem Rittergut G., die Gegenstände aus edlem Metall usw. — keinen Ertrag abwürfen, trotzdem aber bei der Berechnung der Vermögensteuer mit zugrunde gelegt würden, und daß daher die Vermögensteuer im Verhältnis zum Ertrag des Nachlasses unverhältnismäßig hoch sei; es war ferner von der Bekl. behauptet worden, „daß die aus dem Nachlaß zu leistenden Ausgaben einschließlich der entsprechend dem Voranschlag zum sog. E. Vertrag an die AL. an die andere verheiratete Tochter und an die Bekl. selbst zu zahlenden Beträge die Einnahmen des Nachlasses bisher stets erreicht oder sogar überschritten hätten“. Auf dieses Vorbringen der Bekl. ist das BG. allerdings nicht eingegangen. Der aus diesem Vorbringen von der Bekl. hergeleitete Einwand gegen ihre Lastentragungspflicht ist aber sachlich unbegründet. Zunächst einmal können Verpflichtungen der Bekl., die sich nicht aus ihrer Eigenschaft als Nießbraucherin ergeben, sondern später durch den E. Vertrag und den Voranschlag dazu von ihr freiwillig vertragsmäßig übernommen worden sind, in diesem Zusammenhang, wo es sich um den Umfang der dem Nießbraucher obliegenden Lastentragungspflicht handelt, von vornherein nicht in Betracht kommen. Des weiteren aber ist die Auffassung, daß der Nießbraucher sich auf die Unzulänglichkeit der Erträge berufen könne, überhaupt als rechtsirrig zu bezeichnen. Aus dem Rechtsatz, daß der Nießbraucher die Lasten zu tragen hat, die ihrer Art nach bei ordentlicher Verwaltung aus den Einkünften bestritten zu werden pflegen, folgt nicht, daß der Nießbraucher die Tragung dieser Lasten ablehnen kann, wenn im einzelnen Fall die Nutzungen zur Bestreitung dieser Lasten nicht hinreichen. Mit Recht wird im Schrifttum darauf hingewiesen, daß jedesmal eine zeitraubende und schwierige Untersuchung notwendig würde, wenn dem Nießbraucher gestattet würde, sich auf die Unzulänglichkeit der Einnahmen zu berufen. Auch wird mit Recht hervorgehoben, daß dem Nießbraucher aus der unbeschränkten Haftung kein Nachteil entstehen kann, da die Haftung nur für die Nießbrauchszeit besteht und der Nießbraucher jederzeit in der Lage ist, die Beendigung des Nießbrauchs durch Verzicht auf sein Recht herbeizuführen. Das RG. hat in einem Fall, bei dem es sich um den Nießbrauch an einer einzelnen Sache handelte, diese Frage bereits im gleichen Sinn, nämlich dahin entschieden, daß eine Verpflichtung des Nießbrauchers zur Tragung der auf der Sache ruhenden Lasten auch insoweit besteht, als diese Lasten den Wert der ihm gebührenden Nutzungen übersteigen (RGZ. 72, 101 = JW. 1909, 726²²). Zur Begründung wird dort ausgeführt, daß eine Haftungsbeschränkung des Nießbrauchers weder in § 1047 BGB. vorgesehen sei, noch sich aus dem Begriff des Nießbrauchs überhaupt ergebe, da es mit dem Wesen eines Rechtes nicht unvereinbar sei, daß sein wirtschaftlicher Wert durch die mit ihm verbundenen Lasten und Verpflichtungen nicht nur erschöpft, sondern sogar überwogen werde. An dieser Ansicht ist festzuhalten.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 30. Okt. 1936, IV 126/36.) [Tr.]

Anmerkung: Ich habe Zweifel an der Richtigkeit dieser Entsch.

Beizupflichten ist ihr darin, daß die Vermögensteuer nur eine „nominelle“ Vermögensteuer ist, in Wirklichkeit aber nach unserem Reichssteuerhystem eine Vorwegbelastung des sog. „fundierten“ Einkommens darstellt. Von den sog. Ertragsteuern, die ebenfalls das fundierte Einkommen vorwegbelasten, unterscheidet sie sich rechtssystematisch nur insofern, als diese direkt nach dem Ertrag als Bemessungsgrundlage berechnet werden, während die Vermögensteuer zwar auch den Ertrag steuerlich erfassen will, aber diesen nicht unmittelbar, sondern mittelbar über das Vermögen berechnet. Deshalb ist die Vermögensteuer so niedrig bemessen, daß sie grundsätzlich und regelmäßig aus dem Ertrag bestritten werden kann, ohne daß dies freilich im Einzelfalle möglich zu sein braucht. Gegen die Entsch. ließe sich demnach nichts einwenden, wenn es richtig wäre, daß der Eigentümer und nicht der Nießbraucher den Finanzbehörden gegen-

über die volle Vermögensteuer zu tragen hat. So ist die steuerliche Regelung aber nicht. Nach dem ABewG. hat vielmehr der Eigentümer nur das Vermögen abzüglich des kapitalisierten Wertes des Nießbrauchs zu versteuern, während der kapitalisierte Wert der Nutzung von dem Nießbraucher zu versteuern ist (vgl. § 4 VermStG.; § 67 Ziff. 4; § 74 Abs. 1 Ziff. 2 ABewG.). Da der Nießbraucher somit den kapitalisierten Wert des Nießbrauchs ohnehin versteuert, kann es sich nur fragen, ob der Eigentümer berechtigt ist, intern nach § 1047 BGB. auch den Teil der Vermögensteuer auf den Nießbraucher abzuwälzen, der auf das Vermögen abzüglich des kapitalisierten Wertes des Nießbrauchs entfällt. Ich sehe keinen Anlaß, dem Eigentümer einen solchen Anspruch zu gewähren. Die Verteilung der Vermögensteuer auf Grund des ABewG. erscheint mir auch materiell durchaus sinnvoll, und zwar auch dann, wenn man die Vermögensteuer nicht als Belastung des Vermögens, sondern als Vorwegbelastung des fundierten Einkommens betrachtet. Diese Verteilung vermittelt eine ausdehnende Auslegung des § 1047 zu durchkreuzen, sehe ich kein Bedürfnis. Beispiel: Angenommen das Vermögen habe 100 000 M. betragen und die Dauer des Nießbrauchs sei nach § 15 ABewG. auf zwölf Jahre anzunehmen gewesen. Angenommen ferner, der jährliche Wert der Nutzung sei mit 4000 M. anzunehmen. Dann ist nach § 15 Abs. 1 der Gesamtwert der Nutzung in der Weise zu errechnen, daß die Summe der einzelnen Jahreswerte abzüglich der Zwischenzinsen und unter Berücksichtigung von Zinseszinsen nach einem Zinssatz von 4% zu ermitteln ist. Der Nießbraucher hat dann den Kapitalwert des Nießbrauchs mit 37 540 M. zu versteuern. Der Eigentümer hat das Vermögen mit 100 000 M. abzüglich des Kapitalwertes des Nießbrauchs mit 37 540 M. zu versteuern. Bei dieser Berechnung zahlt der Nießbraucher tatsächlich die volle Vermögensteuer von dem Ertragswert des kapitalisierten Nießbrauchs. Gerade wenn man erkennt, daß die Vermögensteuer in Grunde genommen nur eine Vorwegbelastung des fundierten Einkommens darstellt, besteht um so weniger Anlaß, den Nießbraucher mit einer höheren Vermögensteuer zu belasten. Daß der Nießbraucher von allen ihm zufließenden Beträgen neben der Vermögensteuer auf den Kapitalwert des Nießbrauchs auch noch die volle Einkommensteuer zahlt, sei nur nebenbei bemerkt. — Für den Eigentümer sieht die Sache wie folgt aus: Allerdings zahlt er die Vermögensteuer nach einem Vermögen von 62 460 M., ohne daß ihm zunächst Einkünfte zufließen. Aber dafür wächst sein Kapital allmählich mit dem Ablauf des Nießbrauchs in den vollen Kapitalwert von 100 000 M. hinein. Dadurch wird die Belastung mit dem entsprechenden Teil der Vermögensteuer gerechtfertigt. Die Sachlage ist nicht viel anders, als wenn der Eigentümer eine auf zwölf Jahre unverzinsliche Forderung hätte. Auch in diesem Falle zahlt er die Vermögensteuer auf den um Zins und Zinseszinsen verminderten Betrag der Forderung, wobei ihm auf der anderen Seite, ausgehend von der Bewertung für die Vermögensteuer, von Jahr zu Jahr Zinsen nebst Zinseszinsen zuwachsen bis der volle Kapitalbetrag erreicht ist. Nun geht freilich die Rechnung nicht immer so glatt auf, dann nämlich nicht, wenn dem Nießbraucher Gegenstände ohne Ertrag oder Ertragswert unterliegen (z. B. Juwelen), oder wenn der Ertrag vom Standpunkt der Nießbrauchsbeziehungen aus in einer falschen Wirtschaftsperiode (z. B. Diskont bei unverzinslichen Forderungen) anfällt. Aber eine ein für allemal befriedigende Formel dürfte es nicht geben. Die Vermögensteuer und die Nießbrauchsregelung gehen von dem Normalfall aus, die Vermögensteuer nämlich davon, daß sie aus dem fundierten Einkommen bezahlt werden kann, die Nießbrauchsregelung davon, daß dem Nießbraucher der volle Ertrag und nicht mehr und nicht weniger und dem Eigentümer das unverkehrte Kapital und nicht mehr und nicht weniger gebührt. Liegt diese sowohl bei der Vermögensteuer wie bei dem Nießbrauch vorausgesetzte Normalbeziehung zwischen Kapital und Ertrag nicht vor, so müssen sich Komplikationen einstellen, die m. E. bei der Vermögensteuer wohl oder übel in Kauf zu nehmen sind.

RA. Dr. Ernst Voesebeck, Frankfurt a. M.

6. § 1339 BGB. Es genügt zwar für die Entdeckung des Irrtums i. S. des § 1339 BGB., wenn dem Anfechtenden für das Bestehen des Anfechtungsgrundes Anhaltspunkte bekannt sind, die bei gewissenhafter Erwägung zur gesetzmäßigen Geltendmachung der Nichtigkeit der Ehe ausreichen können. Er muß aber alle wesentlichen Umstände kennen, aus denen sich die zur Anfechtung berechtigende Eigenschaft des anderen Teils ergibt (RGKomm. Anm. 5 zu § 1339 BGB.). Wie sich die Kenntnis bei Geltendmachung eines unheilbaren Leidens als Anfechtungsgrund auf die Unheilbarkeit erstrecken muß, so setzt sie bei einem erblichen Leiden voraus, daß der Anfechtende über die Natur der Krankheit als Erbkrankheit ins klare gekommen, d. h. sich dessen bewußt geworden ist, daß die periodisch zum Ausbruch gekommene Krankheit sich auf die Nachkommen überträgt und sie ebenfalls erbkrank macht (vgl. RGZ. 145, 11 = JW. 1934, 2593, 2615⁵; RGZ. 148, 395 = JW. 1936, 179³).

Wenn das BG. meint, der Anfechtungskl. habe schon aus der ihm durch das Schreiben der Heilanstalt v. 26. Nov. 1934 mitgeteilten Tatsache, daß die Unfruchtbarmachung der Bekl. beantragt werden solle, mit Sicherheit ersehen können, daß die Bekl. mit einer Erbkrankheit behaftet sei, so beruht diese Beurteilung auf einer Verkennung der Bedeutung des Antrags auf Unfruchtbarmachung. Über den Antrag, mochte er nun von der Bekl. oder vom Anstaltsleiter ausgegangen sein, hatte das Erbges. im vorgeschriebenen Verfahren nach Anstellung der notwendigen Ermittlungen, gegebenenfalls nach Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und nach ärztlicher Untersuchung der Bekl., Entsch. zu treffen. Ehe die Unfruchtbarmachung in diesem Verfahren nicht endgültig angeordnet war, konnte auch der Kl. noch keine sichere Kenntnis von dem fraglichen erblichen Leiden der Bekl. haben. Seine Angabe ist also nicht von der Hand zu weisen, daß er seine (vom Gesek übrigens gar nicht geforderte) Zustimmung zu dem Antrag auf Unfruchtbarmachung nur gegeben habe, um über die Natur des Leidens der Bekl. Gewißheit zu erlangen.

(U. v. 19. Nov. 1936; IV 191/36. — Berlin.) [Hn.]

*

** 7. §§ 1356 Abs. 2, 831, 276 BGB.

1. Unterschied zwischen den in § 1356 genannten Arten der Tätigkeiten der Ehefrau. Auch hinsichtlich der im Abs. 2 des § 1356 BGB. genannten Arbeiten ist eine Einflußnahme des Ehemanns keineswegs ausgeschlossen.

2. Rechtsgrundsätzlich ist die Anwendbarkeit des § 831 BGB. hinsichtlich der Arbeiten aus § 1356 Abs. 2 nicht ausgeschlossen.

3. Aus der allgemeinen, für jeden Menschen geltenden Pflicht, dafür zu sorgen, daß durch den Gebrauch der von ihm zur Verfügung gestellten gefahrbringenden Werkzeuge im öffentlichen Verkehr kein Schaden angerichtet werde, folgt die Pflicht des Ehemanns, seine Ehefrau davon zu unterrichten, wie diese Werkzeuge gesichert werden müssen.

Die Ehefrau des Bekl. hatte Klee zur Fütterung der Ziege, die zum Anwesen des Bekl. gehörte, gemäht. Nach Beendigung der Arbeit unwickelte sie die Sensenschneide mit einem Kartoffelsack und befestigte diesen mit Draht. Sie legte die Sense in eine Kastenfarre und auf die Sense Klee. Die Spitze der Schneide ragte etwa 20 bis 40 cm über die Seitenwand der Karre hinaus. Auf dem Rückwege ließ die Ehefrau des Bekl. die Karre für kurze Zeit auf der rechten Seite der Landstraße stehen. Die Ehefrau des Kl. fuhr auf einem Zweirade auf der rechten Straßenseite. Sie verlegte sich an der hervorstehenden

Sensenspitze am Bein, das demnächst abgenommen werden mußte.

Der Kl. verlangt Zahlung eines seiner Ehefrau zustehenden Schmerzensgeldes, Befreiung von einer durch den Unfall entstandenen Verbindlichkeit und Feststellung der Verpflichtung des Bekl., den ihm und seiner Ehefrau entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ehefrau des Bekl. ist vom LG. rechtskräftig nach diesem Antrage verurteilt worden und kam schon für die VerJst. nicht mehr in Betracht. Die Klage gegen den Ehemann wurde in beiden Rechtszügen abgewiesen.

RG. hob auf.

1. Das BG. stellt die Frage der Anwendbarkeit des § 831 BGB. in den Vordergrund und verneint sie, weil die Tätigkeit der Ehefrau des Bekl. Sch., bei deren Ausübung die schwere Verletzung der Ehefrau des Kl. erfolgt ist, in den Bereich des inneren Hauswesens der Ehefrau Sch. gefallen sei und von ihr nach eigenem Ermessen auszuüben gewesen sei. Das BG. führt bei dieser Erörterung den § 1356 Abs. 1 BGB. an. Es bestehen Bedenken, ob das BG. sich des Unterschiedes zwischen den Vorschriften des Abs. 1 und denen des Abs. 2 in § 1356 BGB. vollkommen bewußt gewesen ist. Abs. 1 stellt die Berechtigung und Verpflichtung der Ehefrau fest, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Freilich wird auch hier die den Fall der Meinungsverschiedenheit der Ehegatten regelnde Einschränkung daran geknüpft, daß gem. § 1354 die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten dem Ehemann zusteht. Im Gegensatz zu Abs. 1 des § 1356 stehen die Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes, zu denen die Frau verpflichtet ist, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Es wird also die Leitungstätigkeit der Ehefrau im Hauswesen gegenübergestellt der Ausführung von Arbeiten selbst, die im Hauswesen zu verrichten sind und zu denen die Ehefrau mit der angegebenen Beschränkung verpflichtet ist (vgl. hierzu etwa RGZ. 133, 381 = JW. 1932, 1349⁷ m. Anm.; RGZ. 62, 294 [299]). Hinsichtlich dieser Arbeiten ist eine Einflußnahme des Ehemanns keineswegs ausgeschlossen; sie kann sogar so weit gehen, daß er die Tätigkeit seiner Frau ablehnt und sie verhindert, etwa zu ihrem eigenen Schutz, weil die Tätigkeit sich mit ihrer Gesundheit nicht vertragen würde, oder zum Schutz der Allgemeinheit, weil mit ihrer Tätigkeit — etwa wegen mangelnder Eignung — im einzelnen Falle Gefahren in der Beziehung zu der Außenwelt verbunden sind. In dem Erläuterungsbuch von RG-Räten wird in der Bem. 5 a zu § 831 ausgeführt, aus der Verpflichtung der Ehefrau zu Arbeiten aus § 1356 Abs. 2 folge nicht, daß sie zu allen Arbeiten ohne Prüfung der Befähigung verwendet werden dürfe (vgl. auch JW. 1906, 59¹¹). Die Leitungstätigkeit und die Ausführung von Arbeiten selbst können im Einzelfalle in der Person der Ehefrau zusammentreffen. Dadurch wird aber der rechtliche Unterschied zwischen den beiden Arten von Tätigkeit nicht beseitigt.

2. Daraus ergibt sich, daß rechtgrundsätzlich die Anwendbarkeit des § 831 BGB. hinsichtlich der Arbeiten aus Abs. 2 des § 1356 nicht ausgeschlossen ist, wenn sich auch aus den besonderen Beziehungen der Ehegatten zueinander ohne weiteres ergibt, daß der Wille der Beteiligten meist nicht ausdrücklich erklärt wird und die den gemeinsamen Belangen der Eheleute entprechende Regelung stillschweigend getroffen wird. Praktische Bedeutung wird der rechtliche Gesichtspunkt des § 831 BGB., wenn seine Anwendbarkeit auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, im Einzelfalle freilich vielfach nicht haben, da die Beziehungen der Eheleute untereinander dem Entlastungsbeweis aus § 831 von vornherein eine besondere Kennzeichnung zuweisen werden (vgl. den umgekehrten Fall in RGZ. 91, 363 = JW. 1918, 220, wo der Ehemann als von der Ehefrau zu einer Berrichtung bestellt erscheint).

Das BG. nimmt nun an, daß das Schneiden des für die — übrigens im Eigentum des Bekl. stehende — Ziege bestimmten Kleefutters mit der Sense mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Eheleute als Berrichtung geringer landwirtschaftlicher Arbeiten zum inneren Hauswesen gehöre. Es ist nicht ersichtlich, worauf diese Unterscheidung gegenüber anderen Arbeiten,

etwa im „äußeren“ Hauswesen, gegründet wird. Es kann nicht darauf ankommen, ob die Tätigkeit im Hause selbst oder auf einer dazu gehörenden Landfläche, etwa Gartenland oder anderem Land, ausgeübt wird. Entscheidend ist lediglich, ob es sich um eine leitende Tätigkeit im Hauswesen oder um Ausführung von Arbeiten selbst handelt — soweit nicht Arbeiten im Geschäft des Mannes verrichtet werden, ein Fall, der hier ausscheidet. — Dann ergibt sich aber, daß ein Fall der Leitung, also eine Tätigkeit der Ehefrau aus eigenem Recht, nicht vorliegt, sondern daß es sich um Arbeiten handelt, die von der Ehefrau i. S. des Abs. 2 des § 1356 verrichtet werden. Was das B. O. hierzu in tatsächlicher Beziehung anführt, weist nur auf eine Verpflichtung der Frau zu solchen Arbeiten hin, hat aber mit der Frage selbständigen Handelns aus eigenem Recht gemäß Abs. 1 nichts zu tun.

3. Es kommt aber im vorl. Falle auf die Anwendbarkeit des § 831 BGB. nicht an. Anzuwenden ist vielmehr § 823 Abs. 1 BGB., den das B. O. zwar auch erörtert, dessen Anwendung es aber — anscheinend in Zusammenhang mit seinen hier beanstandeten Ausführungen zu § 1356 BGB. — zu Unrecht ablehnt. Mit Recht führt das B. O. aus, daß jeder, der einer selbständigen Wirtschaft vorsteht, verpflichtet ist, sein Verhalten so einzurichten, daß bei den auf die Außenwelt wirkenden Angelegenheiten des täglichen Lebens Verletzungen anderer vermieden werden. Das B. O. nimmt ferner zutreffend an, daß diese Verpflichtung auch für den Bekl. insoweit gilt, als er die Sense seiner Frau zur Verfügung gestellt hat. Das B. O. trit aber in seiner Annahme, daß der Bekl. unter dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 1 schon deshalb nicht schuldhaft gehandelt habe, weil in den Unfallverhütungsvorschriften der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft das Umwickeln der Sensenschneide als ausreichender Schutz angesehen werde; wenn die Sense seitens der Ehefrau des Bekl. nicht genügend mit einem Saaf umwickelt worden sei, treffe den Bekl. kein Verschulden. Diese Annahme ist mit § 276 BGB. nicht zu vereinigen. Aus der Pflicht des Bekl., dafür zu sorgen, daß durch den Gebrauch der von ihm zur Verfügung gestellten Sense im öffentlichen Verkehr kein Schaden angerichtet werde, folgte seine Pflicht, seine Ehefrau darüber zu unterrichten, wie die Sense sachgemäß umwickelt werde, wenn diese Art der Sicherung den durch eine über die Sensenspitze hinausragende Bekleidung gewährleisteten Schutz ersetzen sollte. Beide Arten der Sicherung werden in den Unfallverhütungsvorschriften der hier in Frage kommenden Zippischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft zum Schutze der Allgemeinheit nebeneinandergestellt. Der Bekl. hätte sich ferner davon überzeugen müssen, daß seine Ehefrau in der Lage sei, die Art der Sicherung durch Umwickeln selber durchzuführen. Ein Sensenschutz, der gerade dann versagt, wenn die Sense in Berührung mit einem menschlichen Körper kommt, ist noch gefährlicher, als wenn eine Sicherung überhaupt unterbleibt, da dann die von der Sense herrührende Gefahr in der Regel eher erkannt werden wird. Daß er nach den bezeichneten Richtungen tätig geworden sei, hat der Bekl. nicht behauptet. Daß das Verschulden des Bekl. auch ursächlich für den Unfall gewesen ist, kann nicht zweifelhaft sein; daß Menschen mit Sensen leichtfertig umgehen, liegt keinesfalls außerhalb der menschlichen Erfahrung. Die Grundlage des Klageanspruchs ist daher auch gegenüber dem Bekl. gegeben.

(U. v. 12. Okt. 1936; VI 165/36. — Celle.)

[M.]

(= RGZ. 152, 222.)

Anmerkung: Dem Urteil ist im Ergebnis beizustimmen. Die Ausführungen des RG. über die Anwendbarkeit des § 831 BGB. auf Arbeiten, die die Ehefrau im Hauswesen verrichtet, sind allerdings nicht unbedenklich.

Nach § 1356 Abs. 1 BGB. ist die Frau berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten; die letzte Entsch. steht allerdings auch in diesen Dingen bei Meinungsverschiedenheiten dem Manne zu. Nach § 1356 Abs. 2 ist die Frau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

Die Vorschrift des § 1356 bildet rechtlich und wirtschaftlich ein Ganzes und kann nicht, wie es das RG. in seiner Entsch. tut, in zwei völlig getrennte Wirkungsgebiete zerlegt werden. Die Frau, die das gemeinschaftliche Hauswesen aus eigenem Recht leitet, kann auch selbst bestimmen, welche Arbeiten sie in diesem Hauswesen leistet. Man würde der Frau praktisch die Leitung des Hauswesens entziehen oder doch praktisch beschränken, wenn man ihr zwar gestatten würde, das Hauswesen zu „leiten“, sie aber daran hindern wollte, selbst im Hauswesen ohne besondere Genehmigung des Mannes Hand anzulegen. Zur Leitung des Hauswesens gehört die Annahme der Arbeitskräfte und die Verteilung der Arbeit. Um das Hauswesen leiten zu können, muß die Frau auch über ihre eigene Arbeitskraft nach eigenem Ermessen verfügen können.

Nach dem in bäuerlichen Wirtschaften herrschenden Brauch ist der Bäuerin ein ganz bestimmter, in den einzelnen Landesteilen Deutschlands etwas abweichender Wirkungskreis zugeteilt. Die Arbeiten der Bäuerin gehen über das bei einer Stadtfrau übliche Maß zwar hinaus, bleiben aber deshalb doch Arbeiten im Hauswesen. Auch die Besorgung des Geflügels und des Kleinviehs gehört zu den Arbeiten, die die Frau nach § 1356 Abs. 1 zu leiten und zu verteilen sowie nach § 1356 Abs. 2 je nach Lage der Sache und nach eigener Disposition selbst zu leisten hat. Auf diese Arbeiten hat der Mann gemeinhin keinen Einfluß. Mit der Eingehung der Ehe versteht es sich von selbst, daß der Bäuerin der übliche Wirkungskreis zusteht. Der Mann könnte diesen Wirkungskreis nur dann schmälern, wenn er besondere Gründe hierfür hätte. Im allgemeinen wird der Bauer, der eine Bauerntochter geheiratet hat, auch davon ausgehen können, daß diese mit den Obliegenheiten einer Bäuerin vertraut ist.

Wenn also einer Bäuerin bei Arbeiten in ihrem natürlichen häuslichen Wirkungskreis ein Versehen unterläuft, durch das einem Dritten Schaden verursacht wird, so wird der Mann hierfür grundsätzlich weder nach § 823 noch nach § 831 BGB. haftpflichtig sein, weil er zur Anleitung seiner Frau für ihren eigentlichen weiblichen Wirkungskreis nicht verpflichtet war, und weil er die Frau auch nicht zu Verrichtungen bestellt, diese vielmehr kraft eigenen Rechts bei der Leitung des Hauswesens über ihre Arbeitskraft verfügt hat.

Im vorl. Fall unterließ das schadenstiftende Versehen der Frau allerdings bei einer Arbeit mit einem Werkzeug (Sense), das in der Regel vom Mann gehandhabt wird und mit dessen Handhabung er am besten vertraut ist. Der Mann muß daher insoweit als verpflichtet angesehen werden, seine Frau in dem einwandfreien Gebrauch des Werkzeuges zu unterrichten und sie auf die sorgfältige Sicherung des Werkzeuges hinzuweisen. Eine Ersatzpflicht aus § 831 BGB. trifft den Mann auch hier nach richtiger Auffassung nicht, weil er die Frau zu dieser Verrichtung nicht bestellt hat; wohl aber kann ein Verschulden nach § 823 BGB. im Einzelfalle vorliegen, wenn dem Mann die leistungsfähige Benutzung der Sense durch seine Frau nicht hätte entgehen können.

RM. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

*

** 8. § 1578 BGB. Es ist üblich, daß die Frau eines Arztes, die selbst Ärztin ist, innerhalb dieses Berufes durch Arbeit Einkommen erwirbt. Maßgebend für den Unterhaltsanspruch der Ehefrau sind die Lebensstellung der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung sowie ihre gesamten Vermögens- und Einkommensverhältnisse. Zu dem gemäß § 1610 BGB. zu berücksichtigenden Lebensbedarf gehören nicht Ersparnisse für spätere Zeiten.

Die Ehe des Bekl. mit der Kl. ist seit dem 7. Mai 1935 aus alleinigem Verschulden des Mannes geschieden. Während der ganzen Dauer der Ehe waren die Parteien gemeinsam als Zahnärzte tätig. Nach der Scheidung übten sie zunächst weiter die Praxis in gemeinsamen Räumen aus. Seit dem 1. April 1936 setzt die Kl. ihre zahnärztliche Tätigkeit in eigenen Räumen fort.

Sie forderte mit der Klage auf Grund des § 1578 BGB. die Zahlung einer im voraus zu entrichtenden Unterhaltsrente von monatlich 400 *R.M.* seit 1. Nov. 1935. Das BG. gab dem Antrag für einen Betrag von monatlich 300 *R.M.* statt. Auf die Berufung des Bekl. ermäßigte das OBG. die Monatsrente auf 200 *R.M.* und auf die Zeit seit 1. April 1936.

Der Bekl. hat Rev. eingelegt, der sich die Kl. angeschlossen hat. Dieser erstrebt die völlige Abweisung der Klage, diese die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

RG. hob auf, soweit der Bekl. verurteilt ist, und verwies zurück.

Nach § 1578 BGB., der die Grundlage für den geltend gemachten Unterhaltsanspruch bildet, hat der Bekl. als allein für schuldig erklärter Mann der Kl. als der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann. Von dieser Bestimmung ausgehend führt das BG. aus, daß die Kl. aus eigenem Vermögen jährlich nur 150 *R.M.* Zinsen habe. Daneben müsse sie sich auf die Erträge ihrer Tätigkeit als Zahnärztin verweisen lassen, da dieser Erwerb i. S. des § 1578 üblich sei. Nach ihren Angaben habe sie i. J. 1935 monatlich etwa 600 *R.M.* verdient. Diese Summe erhöhe sich nicht wesentlich, wenn man mit dem Bekl. einen Jahresumsatz von 16—18 000 *R.M.* zugrunde lege, da die Spesen mit 50 % abzurechnen seien. Zum standesmäßigen Unterhalt bedürfe die Kl. einer zusätzlichen Rente von monatlich 200 *R.M.*. Denn es sei bei dem Alter und dem Gesundheitszustand der Kl. damit zu rechnen, daß sie jedenfalls in dem bisherigen Ausmaße nicht werde weiter arbeiten können. Ferner müsse sie, da ihre Arbeitskraft im Alter ganz schwinden werde, darauf bedacht sein, Ersparnisse zu machen. Zur Zahlung der für angemessen erachteten Rente sei der Bekl. ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts auch bei Berücksichtigung seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde imstande. Denn sein Reineinkommen belaufe sich jährlich auf mindestens 15—20 000 *R.M.*

Diese Darlegungen halten den Angriffen der Rev. des Bekl. nicht stand, während die Anschlußrevision der Kl. keinen Erfolg haben kann.

Was die letztere angeht, so setzt allerdings die Anrechnung von Arbeitseinkünften der Kl. voraus, daß nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit üblich ist. Das BG. hat diese Voraussetzung bejaht und ausgeführt, es komme nicht entscheidend darauf an, daß die Kl. während der Ehe beruflich als Zahnärztin tätig gewesen sei, sondern darauf, ob eine solche Tätigkeit im ärztlichen Beruf allgemeiner Übung entspreche, ob also Ärztinnen, die mit einem Arzt verheiratet sind, nach der Eheschließung noch ihrer beruflichen Tätigkeit nachzugehen pflegen. Es sei gerichtsbelannt, daß eine solche Übung bestiehe. Die Kl. habe auch nicht bestritten, daß bei allen in B. tätigen Arztehepaaren die Frau noch als Ärztin tätig sei, wenn auch diese Tätigkeit je nach der Beschäftigung des Ehemannes und dem Umfang der hausfraulichen Pflichten im Einzelfall mehr oder weniger großen Beschränkungen unterliegen möge. Die Kl. habe ihre ganze Arbeitskraft ihrem Berufe gewidmet und tue das heute noch.

Damit ist als üblich festgestellt, daß die Frau eines Arztes, die selbst Ärztin ist, innerhalb dieses Berufes durch Arbeit erwirbt und daß sich lediglich der Umfang ihrer Tätigkeit regelmäßig danach richtet, ob der Umfang der Tätigkeit des Mannes und ihre Hausfrauenpflichten ihr zu eigener Berufsausübung Raum lassen. Das BG. bleibt im Rahmen des § 1578 BGB., indem es die Fortsetzung dieser Tätigkeit als zumutbar bezeichnet. Es zieht auch Schlüsse nicht schon aus der tatsächlichen Berufsausübung während der Ehe, sondern hebt ausdrücklich hervor, daß es nicht hierauf, sondern auf die Üblichkeit ankomme. Der Anschlußrevision kann auch nicht zugegeben werden, daß der Begriff des Üblichen verkannt wäre. Es stellt die Üblichkeit für Arztehepaare allgemein fest und erwähnt die Verhältnisse nur als Beispiel. Dafür, daß es sich wegen einer Überanstrengung der Frau um eine mißbräuchliche Übung handeln könne,

geben die mitgeteilten Feststellungen des BG. keinen Anhalt. Ebensowenig kommt der Gesichtspunkt des Doppelverdienens in Frage, solange die Behörden dem nicht entgegenreten.

Da die Kl. weitere Gründe, die zu einer Erhöhung der zugesprochenen Rente von monatlich 200 *R.M.* oder zu ihrer Zuerbilligung für die Zeit vor dem 1. April 1936 führen könnten, nicht vorgebracht hat, so erweist sich ihre Anschlußrevision als nicht gerechtfertigt.

Dagegen ist die Rev. begründet.

Das BG. hat zunächst unterlassen, in eine Prüfung darüber einzutreten, wie hoch sich der standesmäßige Unterhalt der Kl. beläuft. Maßgebend hierfür sind die Lebensstellung der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung sowie die gesamten Vermögens- und Einkommensverhältnisse. Die Rev. verweist auf den unter Nr. 17 der B.D. v. 13. Febr. 1935 (RWB. I, 192) in die B.D. über die Zulassung von Zahnärzten und Zahntechnikern v. 27. Juli 1933 eingefügten § 27 a und will daraus schließen, daß im vorl. Fall ein monatlicher Betrag von 600—750 *R.M.* für ausreichend erachtet werden müsse, weil der Befehlgeber von der Zulassung bei den Krankenkassen diejenigen ausschließe, die „anderweit“ monatlich mindestens 400 *R.M.* bezögen, und damit den standesmäßigen Unterhalt als dadurch gesichert ansehe. Dabei ist übersehen, daß nach dem angeführten § 27 a nur diejenigen Zahnärzte und Dentisten in der Regel zur Rassenpraxis nicht zuzulassen sind, die „aus einem Beamten- oder Angestelltenverhältnis oder aus einer Versorgungs- oder Versicherungseinrichtung für Zahnärzte und Dentisten“ regelmäßig Einnahmen von mindestens 400 *R.M.* monatlich beziehen. Abgesehen hiervon kann aber die Höhe des standesmäßigen Unterhalts immer nur nach der besonderen Lage des einzelnen Falles ermittelt werden.

Die Meinung des Berufungsrichters, daß hierbei Rücksichten für das Alter in Betracht zu ziehen seien, ist abzulehnen. Nach § 1610 BGB. umfaßt der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf. Zu ihm gehören nicht Ersparnisse für spätere Zeiten. Eine andere Auffassung wäre für den Unterhaltspflichtigen untragbar, da keine Gewähr dafür besteht, daß der Berechtigte den Rücklagebetrag zu diesem Zwecke verwendet und ihn sich für das Alter erhält.

Was die vom BG. bei Festsetzung der Rente in Betracht gezogene allmähliche Abnahme der Arbeitskraft anlangt, so ist auch hier vom Zeitpunkt der Scheidung auszugehen. Soll auf die künftige Entwicklung Rücksicht genommen werden, so bedarf es der Feststellung eines bereits eingetretenen Herabsinkens der Einkünfte oder von ausreichenden Anhaltspunkten dafür, in welchem Maße sich die Arbeitskraft voraussichtlich in Zukunft vermindern wird.

Die nach Vorstehendem erforderliche neue Verhandlung wird gleichzeitig Gelegenheit geben, die Unterhaltsfähigkeit des Bekl. erneut zu prüfen. Das BG. wird auch zu dem Einwande des Bekl. Stellung zu nehmen haben, daß bei den Verhandlungen über die Scheidung der Ehe der Gedanke mitbestimmend gewesen sei, der Kl. die Fortführung der Rassenpraxis zu ermöglichen, daß beide Teile dem einen Einfluß auf die Unterhaltspflicht des Bekl. beigemessen hätten und daß es Treu und Glauben zuwiderlaufe, wenn die Kl. gleichwohl den eingeklagten Unterhaltsanspruch geltend mache.

(U. v. 26. Okt. 1936; IV 169/36. — Breslau.)

[Sn.]

(<= RGZ. 152, 356.)

*

9. §§ 1632, 1634 BGB. Der Ehemann hat nicht das Recht, die Herausgabe des Kindes von der zum Getrenntleben berechtigten Ehefrau zu fordern, wenn er ausschließlich oder in überwiegendem Maße den Zweck einer Schädigung oder Kränkung der Frau oder unläutere Zwecke verfolgt.

Nach § 1632 umfaßt die Sorge für die Person des Kindes, die während bestehender Ehe nach § 1627 dem Vater zusteht, das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen,

der es dem Vater widerrechtlich vorenthält. Nach § 1634 hat zwar neben dem Vater die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Bei einer Meinungsverschiedenheit geht aber die Meinung des Vaters vor. Da das letztere auch hinsichtlich der Bestimmung des Aufenthalts des Kindes gilt, so kann an sich die Frau, solange nicht eine entsprechende Entsch. des VormGer. aus § 1666 BGB. im Interesse des Kindes ergangen ist, die Herausgabe des Kindes an den Ehemann nicht verweigern.

Dieser Grundsatz unterliegt jedoch nach feststehender Rspr. des RG. einer Einschränkung für den Fall, daß die Frau befugt ist, vom Manne getrennt zu leben. Dann ist sie zur Einwendung berechtigt, daß der Herausgabeanspruch des Mannes sich ihr gegenüber als Mißbrauch seines Rechtes darstellt (RGZ. 55, 419; RGW. 1912 Nr. 172). Dieser Einwand ist nicht nur dann begründet, wenn der Mann durch das Herausgabeverlangen einen unberechtigten Druck auf die Frau ausüben will, um sie zur Aufgabe ihrer Befugnis zum Getrenntleben zu bewegen. Mißbrauch des Rechtes liegt auch nicht bloß unter den Voraussetzungen des § 226 BGB., sondern überall dann vor, wenn der Ehemann nicht sowohl in Wahrnehmung der Fürsorge für die Person des Kindes handelt, sondern in Wahrheit ausschließlich oder doch in überwiegendem Maße den Zweck einer Schädigung oder Kränkung der Frau oder sonstige eigennützige und unlautere Zwecke verfolgt (vgl. RGR. Komm., Anm. 2 zu § 1634 BGB. und die dort nachgewiesenen Urteile des RG.).

Bedenken bestehen gegen die Ansicht des BG., daß es nicht entscheidend darauf ankomme, ob der M. die wirtschaftliche Möglichkeit habe, für die Kinder zu sorgen. Wenn es ausführt, es sei hier nicht darüber, wem die Kinder zu überlassen seien, sondern lediglich über den Herausgabeanspruch zu entscheiden, und in diesem Fall seien die allein vom VormGer. zu wahren den Interessen des Kindes nicht zu berücksichtigen, so ist das in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Entscheidend ist allerdings, ob ein Rechtsmißbrauch der Befl. gegenüber vorliegt. Einwendungen der Befl., die sich auf die Person der Kinder beziehen, können immerhin insofern geltend gemacht werden, als sie Beweisanzeichen dafür abgeben, daß sich das Herausgabeverlangen des M. der Befl. gegenüber als Mißbrauch des väterlichen Bestimmungsrechtes darstellt (RG.: JW. 1915, 1261^o; 1925, 945¹⁴). Ist der M. wirtschaftlich gar nicht in der Lage, den Unterhalt der Kinder zu bestreiten, sondern auf freiwillige, jederzeit widerrufliche Leistungen dritter Personen angewiesen, so würde das in der Tat dafür sprechen, daß er die Kinder, die im Hinblick auf ihr Alter bei der Mutter unbedenklich am besten aufgehoben sind, nicht aus sachlichen Gründen herausverlangt, sondern um die Befl. in ihren Muttergefühlen zu verletzen und zu kränken. Ebensovienig ist es rechtlich zu billigen, wenn das BG. ausführt, auch bei Unterstellung der sonstigen Anführungen der Befl. würde sich ein schikanöses Verhalten des M. niemals feststellen lassen. Mißbrauch des Rechtes kann auch dann vorliegen, wenn den strengen Erfordernissen einer schikanösen Rechtsausübung noch nicht genügt ist.

(U. v. 26. Nov. 1936; IV 173/36. — Frankfurt a. M.) [Hn.]

*

10. § 1795 Nr. 1 BGB. Ein gegen die Bestimmung des § 1795 Nr. 1 BGB. verstoßendes Rechtsgeschäft ist nicht nichtig, sondern nur schwebend unwirksam mit der Möglichkeit der Heilung infolge Genehmigung, sei es durch einen Pfleger, sei es durch die volljährig gewordenen Minderjährigen (RGR. Komm., Anm. 2 zu § 1795 BGB.).

(RG., V. ZivSen., U. v. 27. Nov. 1936; V 103/36.) [v. B.]

Reichsgericht: Strafsachen

** 11. §§ 2, 5 BlutschutzG. Versuch der Rassen-
schande.

Der Angekl., der Volljude ist, hat in einer Nacht im März 1936 die B., eine Staatsangehörige deutschen Blutes, mit der er seit dem Jahre 1933 ein Freundschaftsverhältnis unterhalten, vor dem Inkrafttreten des BlutschutzG. auch mehrfach bereits Geschlechtsverkehr gehabt hatte, mit in seine Wohnung genommen. In dem von ihm als Wohn- und Schlafzimmer benutzten Raum hat die B. Kleid, Unterwäsche, Gürtel, Strümpfe und Schuhe ausgezogen, der Angekl. war damit einverstanden und auch seinerseits bereit und willens, mit der B. geschlechtlich zu verkehren. Einige Minuten später begehrte ein Mann, der den Angekl. und die B. auf der Straße erkannt hatte und ihnen gefolgt war, Eintritt in das Zimmer, und später nahm ein Polizeibeamter eine Durchsuchung des Zimmers vor. Daß es zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs gekommen ist, hat nicht festgestellt werden können.

Die Verurteilung des Angekl. wegen versuchter Rassen-
schande gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Strk. hat die Frage, ob der Angekl. Jude und die B. Staatsangehörige deutschen Blutes ist, in ausreichender Weise geprüft.

Die Auffassung der Rev., daß als Geschlechtsverkehr nur der Beischlaf anzusehen sei, ist verfehlt. Der Begriff Geschlechtsverkehr umfaßt vielmehr zwar nicht jede unzüchtige Handlung, aber auch nicht nur den Beischlaf, sondern allgemein alle geschlechtlichen Betätigungen mit einem Angehörigen des anderen Geschlechts, die nach der Art ihrer Vornahme bestimmt sind, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teiles zu dienen (RGSt., GSSt 4/36 v. 9. Dez. 1936; RGSt. 70, 375 = JW. 1937, 160¹⁰). Daß der Angekl. mit der B. in diesem Sinne außerehelichen Geschlechtsverkehr verüben wollte, kann nach dem festgestellten Sachverhalt nicht zweifelhaft sein. Ob die beabsichtigten Handlungen beischlafsähnlich waren, kann dahingestellt bleiben. Der Begriff der beischlafsähnlichen Handlungen ist — wie im Hinblick auf die im Schrifttum vertretene abweichende Auffassung hervorgehoben werden muß — für die Abgrenzung des Begriffes Geschlechtsverkehr gegenüber den unzüchtigen Handlungen nicht zu verwerten. Es ist in der Rspr. zum § 175 a. F. StGB. ausgebildet worden, zu einer Strafart, die mit der hier in Betracht kommenden nicht verglichen werden kann. Der Sprachgebrauch kennt außer dem natürlichen Geschlechtsverkehr, dem Beischlaf, den regelwidrigen, entarteten, der an Stelle des natürlichen der Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes dienen soll. Dieser umfaßt auch besonders abstoßende Arten, die keineswegs dem Beischlaf ähnlich sind. Es würde dem Sinn des Gesetzes und dem gesunden Volksempfinden nicht entsprechen, wenn Rassen-
schande durch derartige Handlungen straflos bleiben und dadurch geradezu ein Anreiz geschaffen würde, den widernatürlichen Verkehr in einer nicht beischlafsähnlichen Form auszuüben. Hätte das Gesetz eine Beschränkung auf einzelne Arten des regelwidrigen Geschlechtsverkehrs gewollt, etwa auf die, die einen natürlichen vorbereiten sollen, oder auf solche, die dem Beischlaf in der Art der Ausübung ähnlich sind, so hätte es das sicher zum Ausdruck gebracht. Es spricht aber ganz allgemein von Geschlechtsverkehr.

Rechtlich verfehlt sind auch die Ausführungen der Rev., der Angekl. habe noch keinen Versuch des Verbrechens der Rassen-
schande, sondern nur Vorbereitungshandlungen dazu begangen, da es zwischen ihm und der B. noch nicht zu einer körperlichen Annäherung gekommen sei.

Der Zweck des BlutschutzG. ist, wie schon der Name des Gesetzes und sein Vorpruch zeigt, die Sicherung und Reinerhaltung des deutschen Blutes vor dem weiteren Eindringen artfremder und darum schädlicher Rassebestandteile und der Schutze der deutschen Ehre, der Rassen-
ehre des deutschen Volkes. Das Gesetz schützt nicht die Rassen-
ehre und die Rassen-
einheit des einzelnen deutschen Volksgenossen, sondern die Rassen-
ehre des deutschen Volkes und verbietet aus diesem Grunde u. a. den

außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes.

Bloße Vorbereitungshandlungen, d. h. Handlungen, die die Ausführung des beabsichtigten Geschlechtsverkehrs nur ermöglichen oder erleichtern sollen, genügen zur Annahme eines strafbaren Verjuchs nicht. Erforderlich ist vielmehr, daß der Täter begonnen hat, eine zum gesetzlichen Tatbestand des beabsichtigten Verbrechens gehörige Handlung auszuführen, oder doch eine solche, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit einer Tatbestandshandlung nach der natürlichen Auffassung als deren Bestandteil erscheint (vgl. u. a. RGSt. 51, 341 ff.; 54, 35; 54, 254; 59, 157; 70, 202 = JW. 1936, 1974⁴⁰). Deshalb kommt es darauf an, was der Täter zur Vollendung seines verbrecherischen Entschlusses tun wollte, und ob er zu diesem Zwecke eine Handlung vorgenommen hat, welche tatsächlich oder doch wenigstens nach seiner Vorstellung auf die unmittelbare Verwirklichung der von ihm beabsichtigten Straftat gerichtet war. Stellen die von ihm in Ausführung seines Entschlusses vorgenommenen einzelnen Handlungen sich nach der natürlichen Auffassung in ihrer Gesamtheit als eine einheitliche Angriffs-handlung auf das geschützte Rechtsgut dar, durch die dieses objektiv oder wenigstens nach der Vorstellung des Täters unmittelbar gefährdet wurde, so liegt nicht mehr eine bloße Vorbereitung, sondern bereits ein Verjuch vor.

Ein solcher ist im vorl. Falle ausreichend nachgewiesen. Der Angekl. hat die B. zum Zwecke der Vollziehung des Beischlafs mit in sein Schlafzimmer genommen, er hat sich den Rock ausgezogen und geduldet, daß die B. fast alle Bekleidungsstücke ablegte. Er hat seinen verbrecherischen Willen schon so weit ausgeführt, daß es — wie die Strk. feststellt — ohne das Eingreifen der anderen Personen mit der größten Wahrscheinlichkeit zum Geschlechtsverkehr gekommen wäre, daß das beabsichtigte Verbrechen unmittelbar vor seiner Vollendung stand. Bei einer solchen Sachlage kann von bloßen Vorbereitungshandlungen auch dann nicht mehr die Rede sein, wenn es noch nicht zu einer körperlichen Berührung gekommen ist

(RG., 2. StrSen. v. 7. Jan. 1937, 2 D 622/36.)

*

** 12. §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. Verjuch der Rassenjchande.

Der Beurteilung des Angekl. wegen verjuchten Verbrechens nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. liegt im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Angekl., der Volljude ist, ging am 22. Nov. 1935 mit der deutschblütigen M., die der gewerbmäßigen Unzucht nachgeht, in ihr Schlafzimmer, um dort mit ihr den Beischlaf auszuüben. Die M. schloß die Zimmertür ab, nahm aus ihrem Nachttisch ein Schutzmittel, machte es gebrauchsfertig, legte es zur Benutzung bereit und begann, sich zu entkleiden. Auch der Angekl. zog sich Jackett, Weste, Schuhe und Strümpfe aus. Nachdem seit dem Betreten des Zimmers etwa zehn Minuten vergangen waren, der Angekl. und die M. hatten sich unterhalten und jeder eine Zigarette geraucht, erschienen Polizeibeamte, die in der als Absteigequartier bekannten Pension eine Streife vornahmen. Sie fanden die M. nur im Hemd, Schlüpfen, Bademantel, Schuhen und Strümpfen, den Angekl. nur mit Hemd und Hoje bekleidet vor. Beide gaben zu, daß sie den Beischlaf ausüben wollten und nur durch das Erscheinen der Beamten an der Ausführung gehindert worden seien.

Die Beurteilung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Der Einwand des Angekl., daß er die M. für eine Jüdin gehalten habe, greift nicht durch. Allerdings würde ein nach § 59 StGB. beachtlicher Irrtum dann in Frage kommen, wenn der Angekl. sich über Tatumstände geirrt hätte, die die Eigenschaft der M. als einer Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes begründen. Das hat die Strk. aber aus tatsächlichen Erwägungen verneint. In der von der Strk. angeführten Entsch. des RG. v. 6. März 1936, 6 D 52/36 = JW. 1936, 1218⁴⁰ (m. Anm.) handelt es sich, was die Strk. offenbar übersehen hat, um einen Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes selbst.

Die Strk. hat in zweiter Linie noch festgestellt, daß der Angekl. mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß die M. eine Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes sei. Aus

der Erklärung des Angekl., daß er auch in diesem Falle wahrscheinlich mit der M. hätte verkehren wollen, konnte das LG. bei dem im Urteil festgestellten Sachverhalt ohne Rechtsirrtum die Feststellung treffen, daß er zum mindesten mit bedingtem Verjuch gehandelt habe.

Auch die übrigen Beanstandungen der Rev. gehen fehl:

Der Zweck des BlutschutzG. ist, wie schon der Name des Gesetzes und sein Vorjpruch zeigt, die Sicherung und Reinerhaltung des deutschen Blutes vor dem weiteren Eindringen artfremder und darum schädlicher Rassenbestandteile und der Schand der deutschen Ehre, der Rassenehre des deutschen Volkes. Das Gesetz stellt nicht einen neuen Unzucht- oder Beleidigungstatbestand auf, es schützt nicht die Rassenehre und Rassenreinheit des einzelnen, sondern die Rassenehre des deutschen Volkes. Ein Angriff auf das deutsche Blut und die deutsche Ehre kann deshalb auch dann vorliegen, wenn der Staatsangehörige deutschen Blutes selbst untüchtig, artvergessen ist.

Das Gesetz hat einen außerehelichen Geschlechtsverkehr (§. 1) Beschluß des Großen Senats für Strafl. v. 9. Dez. 1936, 488/436; RGSt. 70, 375 = JW. 1937, 160⁴⁰) nicht nur insoweit verboten, als durch ihn die Gefahr der Erzeugung von Mischlingen begründet wird, sondern es hat die Eheschließung und den außerehelichen Geschlechtsverkehr ohne diese Einschränkung untersagt und darüber hinaus u. a. noch verboten, daß Juden weibliche Deutschblütige unter 45 Jahren in ihrem Haushalt beschäftigen. Es hat also, um die weitere Vermischung deutschen und artfremden Blutes zu verhindern, auch Verhältnisse verboten, die eine solche Gefahr besonders groß erscheinen lassen. Der Einwand der Rev., es sei nur ein solcher Geschlechtsverkehr verboten, bei dem die Möglichkeit der Erzeugung von Mischlingen besteht, ist deshalb verfehlt.

Zu Unrecht beanstandet die Rev. auch die Annahme eines Verjuchs des Verbrechens der Rassenjchande. Ein solcher ist nicht etwa schon deshalb ausgeschlossen, weil es zwischen dem Angekl. und der M. noch nicht zu irgendwelchen körperlichen Berührungen gekommen ist, oder weil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß die M. den Geschlechtsverkehr vielleicht noch verweigert hätte. Ob es sich um bloße Vorbereitungshandlungen oder bereits um einen Verjuch des Verbrechens der Rassenjchande handelt, kann nur auf Grund der vom Tatrichter im einzelnen festzustellenden Vorgänge beurteilt werden. Bloße Vorbereitungshandlungen, die die Ausführung des beabsichtigten Geschlechtsverkehrs nur ermöglichen oder erleichtern sollen, genügen zur Annahme eines strafbaren Verjuchs nicht. Erforderlich ist vielmehr, daß der Täter begonnen hat, eine zum gesetzlichen Tatbestand des beabsichtigten Verbrechens gehörige Handlung auszuführen, oder doch eine solche, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit einer Tatbestandshandlung nach der natürlichen Auffassung als deren Bestandteil erscheint (vgl. u. a. RGSt. 51, 341 ff.; 54, 35; 54, 254; 59, 157; 70, 202 = JW. 1936, 1974⁴⁰). Deshalb kommt es darauf an, was der Täter zur Vollendung seines verbrecherischen Entschlusses tun wollte, und ob er zu diesem Zwecke eine Handlung vorgenommen hat, welche tatsächlich oder doch wenigstens nach seiner Vorstellung auf die unmittelbare Verwirklichung des von ihm beabsichtigten Geschlechtsverkehrs gerichtet war. Stellen die von ihm in Ausführung seines Entschlusses vorgenommenen einzelnen Handlungen sich nach der natürlichen Auffassung in ihrer Gesamtheit als eine einheitliche Angriffs-handlung auf das geschützte Rechtsgut dar, durch die dieses objektiv oder wenigstens nach der Vorstellung des Täters unmittelbar gefährdet wurde, so liegt nicht mehr eine bloße Vorbereitungshandlung, sondern bereits ein Verjuch vor. Das ist im vorl. Falle, wie der oben dargelegte Sachverhalt ergibt, einwandfrei nachgewiesen worden. Der Angekl. und die M. haben nach den Urteilsfeststellungen zugegeben, daß sie miteinander geschlechtlich verkehren wollten, sie haben zu diesem Zwecke Handlungen vorgenommen, die unmittelbar auf die Ausübung des Geschlechtsverkehrs hingen und durch die das geschützte Rechtsgut, die deutsche Rassenehre, unmittelbar gefährdet wurde. Das beabsichtigte Verbrechen stand unmittelbar vor seiner Vollendung. Diese ist nur durch das Einschreiten der Beamten verhindert worden.

(RG., 2. StrSen. v. 7. Jan. 1937, 2 D 558/36.)

**** 13.** § 3 BlutschutzG.; § 12 der 1. AusfB.D. z. BlutschutzG. Die regelmäßige Einnahme gewisser Mahlzeiten in der Familie ist, wenn sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschieht, ausreichend, um eine „Aufnahme in die Hausgemeinschaft“ anzunehmen.

Bei dem Angekl., der Jude ist, war bis zum 31. Dez. 1935 die noch nicht 45 Jahre alte deutschblütige K. als Hausgehilfin tätig. Von diesem Zeitpunkt an wurde sie als Verkäuferin in dem Lebensmittelgeschäft des Angekl. angestellt, das an dessen Wohnung angrenzt. Sie schlief fortan außerhalb und verrichtete keine Arbeiten mehr, die unmittelbar den Zwecken des Haushalts dienen. Frühstück und Mittagessen nahm sie bei der Familie des Angekl. ein; sie hat ferner „gelegentlich einmal Wurstteller, Käsehebel und sonstige im Geschäft benötigte Gegenstände in der Küche des Angekl. aufgewaschen“.

Das LG. meint, daß der § 3 BlutschutzG. nicht verletzt sei. Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten.

Das Verbot der Beschäftigung weiblicher deutschblütiger Staatsangehöriger in dem Haushalt eines Juden im § 3 des Gesetzes wird im § 12 der 1. AusfB.D. dahin erläutert, daß „im Haushalt beschäftigt ist, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in die Hausgemeinschaft aufgenommen ist, oder wer mit alltäglichen Haushaltsarbeiten oder anderen alltäglichen, mit dem Haushalt in Verbindung stehenden Arbeiten beschäftigt ist“.

Diese Vorschriften dürfen, wenn die Zwecke des Gesetzes erreicht werden sollen, nicht eng ausgelegt werden. In die Hausgemeinschaft ist nicht nur aufgenommen, wer in den Haushalt völlig eingegliedert ist, mit der Familie unter einem Dache schläft und jede Mahlzeit in der Wohnung einnimmt. Die regelmäßige Einnahme gewisser Mahlzeiten in der Familie ist, wenn sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschieht, ausreichend, um eine Aufnahme in die Hausgemeinschaft anzunehmen. Vorliegend gilt dies um so mehr, als die K. bis zum 31. Dez. 1935 als Hausangestellte ganz zur Hausgemeinschaft gehört hatte; hier hätte die Scheidung besonders scharf durchgeführt werden müssen.

Aber auch die Annahme, daß die K. mit alltäglichen, mit dem Haushalt in Verbindung stehenden Arbeiten beschäftigt worden ist, ist nach dem festgestellten Sachverhalt berechtigt. Daß es sich bei dem Abwaschen von Geräten um „alltägliche“ Arbeiten handelt, unterliegt keinem Zweifel; daß es sich dabei um Arbeiten handeln müsse, die Tag für Tag verrichtet werden, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Eben dadurch, daß die Arbeiten in der zur Wohnung des Angekl. gehörenden Küche verrichtet wurden, ist auch die weitere Voraussetzung erfüllt, daß die Arbeiten mit dem Haushalt in Verbindung stehen müssen.

(RG., 3. StrSen. v. 17. Dez. 1936, 3 D 722/36.)

14. §§ 157, 169 StGB. § 157 StGB. kann im Hinblick auf § 169 StGB. nur angewendet werden, wenn zur Zeit der Eidesleistung nach den Erfahrungen des Lebens mit einer Gefahr der Strafverfolgung zu rechnen war. Eine nur gedachte, praktisch aber nicht in Betracht kommende Möglichkeit einer Strafverfolgung genügt nicht.

Die Begründung des Strafausspruches erscheint auf den ersten Blick unvollständig, weil nicht erörtert worden ist, ob § 157 Abs. 1 StGB. im Hinblick auf § 169 zur Anwendung zu bringen war. Es liegt nahe, daß der gegen S. angestrenzte Rechtsstreit eingeleitet worden ist, nachdem die Angekl. diesen der Vormundschaftsbehörde als Vater bezeichnet und schon damals bewußt der Wahrheit zuwider angegeben hatte, sie habe in der Empfängniszeit nur mit S. verkehrt. In dieser Handlung konnte unter Umständen eine Unterdrückung des Personenstandes ihres Kindes i. S. des § 169 StGB. gesehen werden (RGSt. 41, 301; RGUrt. 3 D 263/36 vom 25. Juni 1936; JW. 1936, 2994). Eine Anwendung des § 157 StGB. im Hinblick hierauf kommt aber nur in Betracht, wenn zur Zeit der Eidesleistung nach den Erfahrungen des Lebens mit einer Gefahr der Strafverfolgung zu rechnen war (RGUrt. 1 D 11/28; JW. 1928, 2223). Eine nur ge-

dachte, praktisch aber nicht in Betracht kommende Möglichkeit einer Strafverfolgung genügt nicht. Im vorliegenden Falle war aber nicht mit einem Strafverfahren wegen Personenstandsunterdrückung zu rechnen, obwohl die Angekl. befürchten mußte, daß bei wahrheitsgemäßer Aussage die Unwahrheit früherer Angaben gegenüber dem Vormund des Kindes oder dem VormGer. an den Tag kommen könne. Denn der Eid ist im Frühjahr 1932 geleistet worden, also zu einer Zeit, als die erhöhte Bedeutung der Abstammungsfragen sich noch nicht durchgesetzt hatte. Obgleich immer zahlreiche Fälle vorgekommen sind, in denen die Mutter eines unehelichen Kindes unrichtige Angaben über ihren geschlechtlichen Umgang in der Empfängniszeit gemacht hat, sind in jener Zeit Strafverfolgungen wegen Personenstandsunterdrückung so gut wie nie eingeleitet worden. Ferner ist wesentlich, daß die Voraussetzungen einer Beurteilung aus § 169 StGB. hinsichtlich der inneren Tatseite nicht schon gegeben sind, wenn der Vorsatz nur auf Erlangung rechtlich begründeter Unterhaltsansprüche gerichtet war, sondern nur, wenn er das Bewußtsein von der Änderung des Personenstandes mit umfaßte. Es liegt nun aber außerordentlich fern, daß ein „weltunläufiges, schüchternes Mädchen von geringer Intelligenz“ wie die Angekl. im Ur. genannt wird, einen solchen Vorsatz gehabt haben sollte, zumal, wie schon bemerkt, zur Zeit der Eidesleistung Gedanken dieser Art in weiten Kreisen des Volkes noch keine Beachtung fanden. Unter diesen Umständen kann es nicht als Rechtsverstoß angesehen werden, wenn das SchwG. ohne nähere Begründung ausgesprochen hat, daß die Angekl. bei Angabe der Wahrheit keine Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens zu erwarten hatte.

(1. Sen. v. 27. Nov. 1936; 1 D 898/36.)

15. § 174 Nr. 1 StGB. Ein Pflegekindschaftsverhältnis i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. kann auch nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes fortauern oder begründet werden, wenn besondere tatsächliche Umstände vorliegen, die ein dauerndes sittliches Band zu knüpfen geeignet sind.

Abweichend von landesrechtlichen Vorschriften, die bis 1900 in einzelnen Rechtsgebieten des Deutschen Reichs gegolten haben, kennt das BGB. die Pflegekindschaft als eine besondere Einrichtung des bürgerlichen Rechts nicht. In ständiger Rspr. hat das RG. jedenfalls seit dem Inkrafttreten des BGB. daran festgehalten, daß der strafrechtliche Begriff der Pflegekindschaft nach gewissen Merkmalen tatsächlicher Art zu bestimmen ist, und zwar ist als Pflegekindschaft ein Verhältnis aufzufassen, welches dem Verhältnis zwischen natürlichen und Adoptiveltern und -kindern ähnlich, tatsächlich so gestaltet ist, daß es wie dieses ein dauerndes, sittlich gleichartiges Band zwischen den Verbundenen darstellt. Es ist hierzu auf die Entsch. RGSt. 34, 160 und 41, 198 sowie zahlreiche spätere Entsch. zu verweisen. Der Rev. kann zugegeben werden, daß ein solches Verhältnis nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes fortauern oder auch neu begründet werden kann. Dazu bedarf es aber besonderer tatsächlicher Umstände, die nach der Auffassung der Sitte und des gemeinen Lebens (RGSt. 34, 162) ein dauerndes sittliches Band zu knüpfen geeignet sind.

(RG., 3. StrSen. v. 21. Dez. 1936; 3 D 996/36.)

**** 16.** §§ 174 Abs. 1 Nr. 1, 4 Abs. 1 Nr. 3, 5 Nr. 3 StGB.; Art. 249 niederl. StGB. Der Begriff „Pflegeeltern“ ist dem niederl. StGB fremd. Die in Holland begangene Untucht eines Reichsdeutschen mit seiner Pflege Tochter ist daher nicht strafbar.

(RGSt., 5. StrSen. v. 17. Sept. 1936, 5 D 481/36.)

Abgedr. JW. 1937, 165¹⁷.

Anmerkung: Die vorl. Entsch. ist besonders geeignet, die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts in der Frage der Abgrenzung des räumlichen und persönlichen Geltungsbereichs der deutschen Strafgesetze aufzuzeigen. § 4 StGB. macht die Straf-

barkeit eines deutschen Staatsangehörigen, der im Ausland eine nach deutschem Recht strafbare Handlung begeht, grundsätzlich davon abhängig, daß die Handlungsweise auch nach den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht ist. Da der Beischlaf des Stiefvaters mit der minderjährigen Stieftochter nach holländischem Recht, wie das RG. ausführt, weder unter dem Gesichtspunkt der Unzucht mit einem Pflegebefohlenen noch unter dem der Blutschande strafbar ist, ist eine Verurteilung des Täters nicht möglich. Wie wenig dieses Ergebnis innerlich gerechtfertigt ist, wird augenfällig, wenn — wie hier — der Täter mit seiner Familie wieder ins Reichsgebiet zurückgekehrt ist. Das Verbot des Beischlafs zwischen Verschwägerten (§ 173 Abs. 2 StGB.) dient der Reinhaltung des Familienlebens; eine Verletzung hat, da die Familie die Keimzelle der deutschen Volksgemeinschaft ist, unmittelbare Rückwirkungen auf die Volksgemeinschaft. So betrachtet kann es aber für die Strafwürdigkeit der Tat keine Rolle spielen, ob der Stiefvater mit der Stieftochter im Reichsgebiet geschlechtlich verkehrt oder ob er die Tat begeht, während beide im Ausland weilen. Das zeigt sich besonders deutlich, wenn es sich um einen von vornherein nur als vorübergehend gedachten Auslandsaufenthalt handelt, wie etwa, wenn es während eines kurzfristigen Ferienaufenthalts der beiden in Holland zu dem Verkehr gekommen ist. Die Folgen eines solchen Verhaltens — die Zerstörung des Familienlebens, weil die gegenseitige Achtung der Familienglieder einschwindet usw. — sind die gleichen, wie wenn die Tat im Inland begangen wäre und es wird schwerlich gelingen, dem Manne aus dem Volke verständlich zu machen, warum es für die Strafbarkeit des Stiefvaters von entscheidender Bedeutung sein soll, ob er die Stieftochter kurz vor dem Überschreiten der deutschen Grenze oder alsbald nach dem Grenzübertritt auf holländischem Gebiet zur Hingabe veranlaßt hat. Die gleichen Gesichtspunkte gelten, wenn man die Tat unter dem Gesichtspunkt des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. betrachtet. Wenn freilich der Stiefvater nur deshalb vorübergehend mit der Stieftochter nach Holland gereist ist, um dort straflos mit ihr geschlechtlich verkehren zu können, so ist nach jetzt wohl durchweg anerkannter Auffassung die Strafbarkeit durch den neuen § 2 StGB. gewährleistet (vgl. insbes. die Rundverfügung des RM. v. 2. April 1936, II a 18501/36: abgedr. bei *Rug = Schäfer = Stolzenburg*, Strafrechtl. Verwaltungsvorschriften S. 249). Dieser Ausweg versagt aber, wenn dem Stiefvater eine dahingehende Absicht nicht nachgewiesen werden kann. Mit dem neuen Rechtsdenken, das von dem Grundsatz der Übereinstimmung von Recht und Sittlichkeit ausgeht, ist eine Regelung wie die des § 4 StGB. nicht vereinbar, die die Bindung des Deutschen an das Heimatrecht gewissermaßen an der Reichsgrenze enden läßt, indem es die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Auslandsstaten von dem äußerlichen Umstande abhängig macht, ob auch das Recht des Begehungsortes die Tat mit Strafe bedroht. Das künftige Recht wird deshalb einen grundsätzlich anderen Standpunkt einnehmen und den deutschen Staatsangehörigen wegen Verletzung der deutschen Strafgesetze für strafbar erklären, einerlei ob er die Tat im Inland oder im Ausland begeht. Nur dann soll bei einer nach dem Recht des ausländischen Tatorts straflosen Tat das deutsche Strafrecht nicht gelten, wenn die Tat nach dem geltenden Empfinden des deutschen Volkes wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Unrecht ist (vgl. *Gürtner*, Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil. 2. Aufl., S. 221 f.).

DGR. Dr. R. Schäfer, Berlin.

*

17. Auch bei Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze darf der allgemeine Grundsatz, daß Straftaten gegen die Steuergesetze sich in besonderem Maße gegen das Wohl der Allgemeinheit richten, nicht straffschärfend berücksichtigt werden. †)

(RG., 5. Str.Sen. v. 26. Nov. 1936; 5 D 735/36.)

Anmerkung: Bereits in Ziff. 2 meiner Ann. JW. 1935, 950 hatte ich zum Ausdruck gebracht, daß zusätzliche Strafen wegen der allgemeinen Verwerflichkeit von Branntweinmonopolhinterziehungen nicht ausgeworfen werden dürfen. Aus der

damals besprochenen Entsch. wurde bereits der allgemeine Rechtsatz abgeleitet, daß bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlich bestimmten Strafrahmens Erwägungen, die den Grund für die ergangene Strafanandrohung und den im Gesetz aufgestellten Strafrahmen gebildet haben, außer Betracht zu lassen sind.

Dieselben Grundsätze gelten auch im Verwaltungssteuerstraßverfahren. Mithin gehören allgemeine Ausführungen über die Verwerflichkeit steuerstrafbarer Handlungen nicht in die Erwägungen über die Höhe der auszuwerfenden Strafe.

RM. Dr. Dr. Megow, Küstvrit.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Bürgerliches Gesetzbuch

18. §§ 112, 114 BGB. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter einen Minderjährigen oder einen wegen Geisteschwäche entmündigten Volljährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§§ 112, 114 BGB.), so ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hierzu nur dann zu erteilen, wenn zu erwarten ist, daß der Minderjährige oder der Entmündigte sich im Rechts- und Wirtschaftsleben wie ein normaler Volljähriger benehmen kann und wird. Die Tatsache der Entmündigung wird eine derartige Annahme bei einem entmündigten Volljährigen regelmäßig ausschließen.

Nach § 112 BGB. kann der gesetzliche Vertreter einen Minderjährigen mit Genehmigung des VormGer. zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigen mit der Folge, daß der Minderjährige für alle Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, voll geschäftsfähig ist. Ausgenommen sind nur solche Rechtsgeschäfte, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des VormGer. bedarf. Ob das VormGer. seine Genehmigung erteilen soll, muß es nach pflichtgemäßem Ermessen nach Lage der Sache unter Berücksichtigung der Interessen des Minderjährigen entscheiden. Seine Prüfung wird dabei von folgender grundsätzlicher Erwägung auszugehen haben: Wenn das Gesetz die Möglichkeit vorsieht, daß ein Minderjähriger mit Rechten und Pflichten wie ein Volljähriger ein Geschäft selbständig betreiben darf, so muß es als selbstverständliche Voraussetzung hierfür angesehen werden, daß der Minderjährige über seine Jahre hinaus gereift ist, alle sich im Rechts- und Erwerbsleben schon im wesentlichen so benehmen kann, und seiner Veranlagung nach auch so benehmen wird, wie ein Volljähriger es tut. Auf dieser Grundlage ist dann zu erwägen, ob der Minderjährige die zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erforderlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Kenntnisse hat, ob er gewillt und in der Lage ist, die mit dem Geschäft verbundenen Verantwortungen und Verpflichtungen dritten Personen und der Allgemeinheit gegenüber zu erfüllen und ob ihn nicht etwa sonstige tatsächliche Gründe (z. B. Krankheit) daran hindern, sich in dieser Weise um das Geschäft zu kümmern. Ist anzunehmen, daß der Minderjährige derartigen Anforderungen nicht gewachsen ist, so müssen die ihm dann notwendigerweise entstehenden persönlichen und wirtschaftlichen Nachteile zur Verjagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung führen.

Es besteht rechtlich kein Hindernis, die Vorschrift des § 112 BGB. auch auf einen Volljährigen, der wegen Geisteschwäche entmündigt ist, anzuwenden. Er steht nach § 114 BGB. in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem über sieben Jahre alten Minderjährigen gleich. Es ist deshalb auch unbedenklich angängig, ihm in entsprechender Anwendung des § 112 BGB. die Fähigkeiten zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts im Wege der Ermächtigung durch den Vormund und der Genehmigung durch das VormGer. zu verleihen (*Staudinger*, BGB., 9. Aufl., § 114 Ann. 5). Die vormundschaftsgerichtliche

Genehmigung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts durch einen wegen Geisteschwäche entmündigten Volljährigen wird jedoch nur mit größter Vorsicht erteilt werden dürfen. Denn hier beweist gerade die Entmündigung, daß der Mündel unter die Erststufe eines Volljährigen auf die eines Minderjährigen herabgesunken ist. In einem solchen Falle wird fast nie die Aussicht bestehen, daß der Mündel den Ansprüchen des Erwerbs- und Wirtschaftslebens so entsprechen kann, wie es sonst von einem Volljährigen zu erwarten ist und als Voraussetzung der Ermächtigung und Genehmigung aus § 112 BGB. gefordert werden muß. Jedenfalls ist hier eine besonders sorgfältige und vorsichtige Prüfung und Abwägung der Fähigkeiten und der Willensrichtung des Mündels geboten, bevor eine Ermächtigung i. S. des § 112 BGB. erteilt und vormundschaftsgerichtlich genehmigt wird.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 13. Nov. 1936, 1 a Wx 1747/36.)

*

19. §§ 167, 181, 313 BGB. Eine Auflassungs- = Vollmacht bedarf dann der Form des § 313 BGB., wenn durch die Vollmacht für den Vollmachtgeber eine vertragsähnliche Bindung begründet wird, die den Bevollmächtigten die Übertragung des Grundstücks an sich selbst oder einen Dritten ermöglicht, das ist insbes. der Fall, wenn die Vollmacht unwiderruflich ist und eine Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB. enthält. Bedeutung der Klausel „soweit die Befehle eine Vertretung zulassen“.

Vollmachten, die zur Auflassung von Grundstücken ermächtigen — gleichviel ob in Form einer Sondervollmacht oder in Form einer Generalvollmacht — unterliegen nach den in der neueren Rspr. entwickelten Grundsätzen der für Grundstücksveräußerungen in § 313 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundungsform dann, wenn durch die Vollmacht im Verhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten in wesentlichen die gleiche Rechtslage geschaffen werden soll und geschaffen wird, wie durch einen Veräußerungsvertrag i. S. des § 313 BGB. Das ist besonders der Fall, wenn durch die Vollmacht der Bevollmächtigte ermächtigt wird, ohne Rücksicht auf etwaige abweichende Willensentscheidungen des Vollmachtgebers das Grundstück an sich selbst oder Dritte zu übereignen, oder wenn der Vollmachtgeber bereits alles getan hat, was von seiner Seite zum Zustandekommen des Veräußerungsvertrages erforderlich ist (HöchstRspr. 1933 Nr. 1485 mit weiteren Belegen und RGKomm., 8. Aufl., § 313 BGB., Anm. 3 c). Eine solche Wirkung äußert eine Vollmacht regelmäßig dann, wenn sie unwiderruflich ist und der Bevollmächtigte von der Beschränkung des § 181 BGB. befreit ist, das Grundstück also auch an sich auflassen kann. Wesentliche Anzeichen für eine einer vertragsmäßigen Veräußerungsverpflichtung i. S. des § 313 BGB. entsprechende Bindung des Vollmachtgebers sind also insbes. die Unwiderruflichkeit der Vollmacht und die Befreiung des Bevollmächtigten von der Beschränkung des § 181 BGB. Ist das Recht zum Widerruf der Vollmacht nicht ausgeschlossen, so wird mit Rücksicht auf die in solchem Falle fehlende Willensbindung des Vollmachtgebers auch bei der Befugnis zum sogenannten Selbstkontrahieren i. S. des § 181 BGB. die Vollmacht, jedenfalls dann, wenn sie nicht auf die Veräußerung eines bestimmten Grundstücks beschränkt, sondern eine allgemeine Vollmacht ist, höchstens unter ganz besonderen Umständen der Form des § 313 BGB. unterstellt und wie eine vertragsmäßige Veräußerungsverpflichtung behandelt werden können. Üblicherweise wird die Befreiung, wenn sie gewollt ist, in der Vollmachtsurkunde ausdrücklich hervorgehoben. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung kann sich die Befreiung allerdings aus dem allgemeinen Inhalt der Vollmacht und ihrem Zwecke ergeben. So ist nach der Rspr. des Senats die Befreiung auch ohne ausdrückliche Bestimmung als gewollt anzusehen, wenn im Kaufvertrage Verkäufer und Käufer derselben Person Auflassungsvollmacht erteilen und wenn Eheleute einander durch Generalvollmacht zur Verfügung über Ehevermögen ermächtigen (RGZ. 51, 205; 1 X 315/29). Im vorl. Falle ist jedoch die Befreiung

von der Beschränkung des § 181 BGB. mit Sicherheit aus Inhalt und Zweck der Vollmacht nicht festzustellen. Der Satz in der Vollmachtsurkunde, daß die Vollmacht sich auf alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen erstrecken solle, die von dem Vollmachtgeber oder ihm gegenüber abzugeben seien, soweit die Befehle eine Vertretung zulassen, befragt bei unbefangener Betrachtung nur, daß der Bevollmächtigte rechtlich mit Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber — als Erklärenden und als Erklärungsempfänger — in allen Angelegenheiten handeln könne, in denen das Befehl eine Vertretung zuläßt.

Die Unbeschränktheit ist also in bezug auf den Gegenstand der Vertretung (objektiv) und nicht in bezug auf die persönlichen Erfordernisse (subjektiv) bestimmt. Jedenfalls kann dem angeführten Teil der Vollmachtsurkunde nicht unzweifelhaft entnommen werden, daß mit der Klausel „soweit die Befehle eine Vertretung zulassen“ mehr gemeint war, als die Unbeschränktheit dem Gegenstande nach. Hierfür spricht besonders der Umstand, daß diese Klausel in unmittelbarem äußeren und inneren Zusammenhang mit der Bezeichnung des Gegenstands der Vertretung steht. Auch aus der Tatsache, daß nicht nur der Vater B., sondern auch die Mutter dem Sohn eine gleich weitgehende Generalvollmacht erteilt hat, kann die Befreiung nicht gefolgert werden, weil anders als bei einer Bevollmächtigung derselben Person im Kaufvertrag, wo jeder die Vollmacht in Kenntnis der vom anderen Vertragsteil erteilten ausspricht, hier die Vollmachten zeitlich auseinanderliegen und kein Anhalt dafür vorliegt, daß der Ehemann bei Erteilung der Generalvollmacht vom 26. Sept. 1930 damit gerechnet habe, daß auch die Ehefrau dem Sohn später eine gleiche Vollmacht erteilen würde und daß der Bevollmächtigte später mit der Frau B. zugleich als deren Vertreter einen Grundstücksveräußerungsvertrag tätigen würde.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1936, 1 Wx 551/36.)

[S.]

*

20. §§ 1363 ff., 1373 ff., 1778, 1886, 1900, 1901, 1910, 1915 BGB. Der im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau kann ein Pfleger zur Wahrnehmung ihrer Vermögensangelegenheiten nur bestellt werden, soweit die Angelegenheiten nicht vom Ehemann kraft Güterrechts, sondern von ihr selbst zu besorgen sind und soweit ferner ein Pflegschaftsbedürfnis besteht. Die Bestellung des Ehemanns zum Pfleger zwecks Wahrnehmung derartiger Vermögensangelegenheiten ist gesetzlich nicht schlechthin, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 1795 BGB. ausgeschlossen. Sie wird aber in der Regel wegen der Gefahr eines Interessenwiderstreits unzulässig sein.

Das VormGer. hat den Ehemann der geisteskranken Ehefrau Z., der eine Erbschaft zugefallen war, zum Pfleger zwecks Wahrnehmung ihrer Vermögensangelegenheiten bestellt. Da der Pfleger nach Ansicht des VG. kein ordnungsgemäßes Vermögensverzeichnis eingereicht und das Vermögen nicht ordnungsmäßig verwaltet hatte, hat es ihn wieder aus dem Amt entlassen. Die Beschw. und weitere Beschw. des Pflegers sind erfolglos geblieben.

Der Wirkungskreis des Pflegers umfaßte zwar schlechthin die Besorgung der Vermögensangelegenheiten der Ehefrau. Da die Pflegschaftsanordnung jedoch auf § 1910 BGB. beruht, also sich nur auf die Angelegenheiten erstrecken kann, an deren Besorgung die Pflegebefohlene verhindert ist, können die Aufgaben des Pflegers hier auch nur in der Besorgung derjenigen Vermögensangelegenheiten bestehen, die die Ehefrau selbst zu erledigen hatte. Es kann sich also nicht um solche Vermögensangelegenheiten handeln, zu deren Wahrnehmung der Ehemann schon kraft des für die Ehe geltenden Güterrechts gesetzlich berufen ist. Die auf Grund güterrechtlicher Bestimmungen dem Ehemann zustehenden gesetzlichen Befugnisse können nicht durch Maßnahmen des VormGer., etwa durch Bestellung eines Pflegers, irgendwie berührt und beschränkt werden.

Die Eheleute leben untreulich im gesetzlichen Güterstande i. S. der §§ 1363 ff. BGB. Daraus folgt, daß der Ehemann schon kraft Güterrechts nach §§ 1373 ff. BGB. zur Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes seiner Ehefrau berechtigt ist, mithin Maßnahmen, die er nur in dieser Eigenschaft vorgenommen haben kann, auch für die Beurteilung seiner Tätigkeit als Pfleger ausscheiden müssen. Die von der Ehefrau selbst zu befolgenden und notfalls einem Pfleger anzuvertrauenden Obliegenheiten bestehen bei diesem Güterstande nur in der freien Verwaltung und Nutznießung ihres Vorbehalts-gutes (§§ 1365 ff. BGB.) und daneben weiter in der Wahrnehmung der einzelnen vom Gesetz in §§ 1374 ff. BGB. genau bestimmten Rechte gegenüber dem Ehemann hinsichtlich des von ihm verwalteten und genutzten eingebrachten Gutes. Nur die Wahrnehmung dieser Angelegenheiten kann mithin auch zum Gegenstand einer Pflegschaft bei bestehendem gesetzlichem Güterstande gemacht werden. Weitergehende Befugnisse aber können dem Pfleger der Ehefrau nicht übertragen werden. Insbes. wird ihm irgendeine weitere Mitwirkung bei der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes, soweit diese Rechte dem Ehemann gesetzlich zustehen, nicht eingeräumt.

Im vorl. Falle besteht das Vorbehaltsgut der Ehefrau, soweit zu erkennen ist, nur aus den zu ihrem persönlichen Bedarf bestimmten Gegenständen (§ 1366 BGB.). Weiteres Vorbehaltsgut besitzt sie offensichtlich nicht. Auch das von ihr ererbte Vermögen ist nicht etwa als Vorbehaltsgut zu behandeln, sondern gehört, da es an einer letztwilligen Anordnung des Erblassers fehlt, daß dieses Vermögen Vorbehaltsgut der Ehefrau sein solle (§ 1369 BGB.), zum eingebrachten Gut. Es ergibt sich danach, daß die vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Ehefrau, die sie selbst wahrnehmen könnte und die nunmehr an ihrer Stelle der Pfleger zu besorgen hat, fast ausschließlich in den Rechten und Ansprüchen bestehen, die der Ehefrau nach dem Gesetz gegenüber dem Ehemann als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Gutes der Ehefrau zugestanden sind. Es ist nicht zu verkennen, daß der gesetzgeberische Wille, dem Ehemann bestimmte vermögensrechtliche Maßnahmen nur dann zu gestatten, wenn die Ehefrau damit einverstanden ist, und ihr auch andere selbständige Rechte neben dem Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Gutes zu gewähren, dann nicht mehr voll erreicht werden kann, wenn der Ehemann insoweit auch zum gesetzlichen Vertreter der Ehefrau bestellt wird und damit in weitgehendem Umfange die Entsch. über die Ausübung dieser Rechte erhält, die ihm gerade nach dem Gesetz nicht zukommt. Jedoch ist dem Beschw. zuzugeben, daß der Gesetzgeber ersichtlich nicht schlechthin eine Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten der Ehefrau, welcher Art sie auch immer sein mögen, durch ihren Ehemann hat ausschließen wollen. Denn sonst hätte er auch die Bestellung des Ehemannes zum Vormund der Ehefrau in §§ 1778, 1900 BGB. nicht vorsehen können, zumal bei der Vormundschaft über Volljährige die Aufgabe des Vormundes mehr auf vermögensrechtlichem Gebiet als in der Ausübung der Sorge für die Person des Mündels liegt (§ 1901 BGB.). Die Zulässigkeit der Bestellung des Ehemannes zum Vormund ergibt auch die Zulässigkeit seiner Bestellung zum Pfleger zur Beforgung von Vermögensangelegenheiten seiner Ehefrau. Ob die Bestellung angebracht ist, ob der Ehemann nach Lage der Sache überhaupt die Ehefrau vertreten kann, richtet sich demgemäß nach der Lage des Einzelfalles und nach den allgemeinen Gesetzesbestimmungen. Danach ist hier aber von entscheidender Bedeutung, daß der Ehemann nach § 1795 BGB. von der Vertretung der Ehefrau bei den Angelegenheiten kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, bei denen er selbst namens der Ehefrau zu eigenen Verfügungen und Rechtsgeschäften hinsichtlich des eingebrachten Gutes die Zustimmung der Ehefrau erteilen müßte. Es darf ferner nicht übersehen werden, daß daneben eine Reihe von Fällen denkbar sind, in denen die Interessen des Ehemanns und der Ehefrau im Widerstreit stehen und der Ehemann infolgedessen trotz besten Willens nicht immer in der Lage sein wird, die Interessen seiner Ehefrau objektiv und zu ihrem Besten allein wahrzunehmen. Soweit es sich um die Beforgung solcher Vermögensangelegenheiten handelt, muß die Ausübung durch den Ehemann als Pfleger der Ehefrau mindestens objektiv als Gefährdung ihrer Interessen i. S. des § 1886 BGB.

angesehen werden, die es geboten erscheinen läßt, den Ehemann aus dem Amt als Pfleger zu entlassen und durch eine unbeteiligte Person zu ersetzen.

Wenn das LG. hier die Entlassung des Pflegers für notwendig erachtet hat, weil er insbes. das Vermögen nicht ordnungsgemäß verwaltet habe, so hat es mithin verkannt, daß er diese Angelegenheiten gar nicht als Pfleger, sondern in seiner Eigenschaft als Ehemann ausgeübt hat. Die Sachlage ergibt jedoch, daß es sich im übrigen bei den durch den Pfleger wahrzunehmenden Angelegenheiten in der Hauptsache um solche Vermögensangelegenheiten handelt, bei denen er als Pfleger gem. § 1795 BGB. die Ehefrau überhaupt nicht vertreten kann, weil er sich nicht selbst die Zustimmung zu Verfügungen über das eingebrachte Gut zu erteilen vermag, im übrigen aber mindestens die Gefahr einer objektiven Interessengefährdung nicht von der Hand zu weisen ist. Da andere vermögensrechtliche Maßnahmen, bei denen diese Möglichkeiten nicht gegeben sind, hier so gut wie ausgeschlossen erscheinen, so muß allerdings aus diesem Grunde dem LG. im Ergebnis beigetreten werden, daß es nicht im Interesse der Ehefrau liegt, wenn der Ehemann diese Vermögensangelegenheiten besorgt, und daß aus diesem Grunde aus § 1886 BGB. gegen ihn vorzugehen ist.

Im übrigen wird vom LG. zu bedenken sein, daß eine Pflegschaft nur insoweit angeordnet werden darf, als für sie ein Bedürfnis besteht. Die Anordnung einer Überwachungs-pflegschaft für den Fall, daß sich für sie einmal ein Bedürfnis herausstellen könnte, ist gesetzlich nicht zulässig. Wenn hier überhaupt eine Pflegschaft notwendig ist, so dürfte sie nur insoweit in Frage kommen, als es sich um die Abgabe von Bestimmungen der Ehefrau zu Verfügungen des Ehemanns über eingebrachtes Gut handelt.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 20. Nov. 1936, 1 a Wx 1680/36.)

*
21. § 1569 BGB. Für eine entsprechende Anwendung des § 1569 BGB. auf Fälle schwerer körperlichen Siechtums ist kein Raum.

Eine Ehe kann nach § 1569 BGB. nur geschieden werden, wenn ein Ehegatte mindestens drei Jahre geisteskrank ist, die Krankheit zur Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten geführt hat und eine Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft nicht besteht.

Geisteskrank oder auch geistesschwach ist Frau S. nicht. Das haben sowohl der Sachverständige Dr. F. im Jahre 1924, als auch jetzt der Sachverständige Sch. übereinstimmend festgestellt. Die Gutachten sind überzeugend. Dr. Sch. hat die Verklagte nicht nur einmal untersucht, sondern hat sie, seit sie in der Kreispflegeanstalt in T., deren ärztlicher Leiter er ist, sich befindet, häufig beobachtet und sich so über ihren geistigen Zustand ein genaues Bild machen können. Nach seinem Gutachten hat die Verklagte zwar eine Erkrankung des Gehirns durchgemacht und als Folge davon sind gewisse Funktionen des Körpers, vor allem Sprache und Bewegung, gehemmt. Dadurch macht sie, wie Dr. Sch. sagt, auf den Laien zwar den Eindruck, als sei sie geistig nicht gesund. Tatsächlich ist sie aber geistig völlig geordnet. Auch das Gericht ist durch den persönlichen Eindruck zu der Überzeugung gekommen, daß eine Geistesstörung bei der Verklagten tatsächlich nicht vorliegt, sondern daß sie geistig klar ist. Hat sie doch Fragen des Vorsitzers danach, ob ihre Kinder ihr geschrieben haben oder sie besuchen, richtig verstanden und beantwortet. Sie ist nur körperlich schwer krank und dadurch nicht mehr in der Lage, ihren ehelichen Pflichten nachzukommen.

Aus dem Gutachten des Sachverständigen Sch. und aus den Aussagen der Zeugen ergibt sich aber auch, daß die Verklagte in der Lage ist, am geistigen Familienleben Anteil zu nehmen. Wenn sie auch infolge ihrer mündelichen Sprache schwer zu verstehen ist, so kann man sich doch mit ihr unterhalten. Das hat das Gericht selbst festgestellt. Sie zeigt auch heute noch Interesse an ihrer Familie. Sie erkundigt sich nach ihren Kindern, erfrent sich oft an ihren Photographien und ließt die Briefe, die ihr ihre Angehörigen schreiben. Sie verbeifundet. Er hat große praktische Erfahrungen im Umgang mit

solchen Kranken. Er ist also durchaus in der Lage zu beurteilen, ob ein Kranker das, was er liest, auch wörtlich versteht. Und er hat bei der Verklagten aus der Art, wie sie liest, die Überzeugung, daß sie das, was sie liest, auch versteht. Wenn man sie scherzhaft anredete, dann freut sie sich und lacht. Sie ist auch durchaus darüber im Bilde, daß ihr Mann sich von ihr scheiden lassen will. Das erfährt sie in ihrer Bedeutung, und sie würde, wie der Sachverständige angibt, z. B. auch Verständnis dafür haben, was es bedeutet, wenn der Mann etwa erwerbslos würde. Nach alledem ist das Gericht der Überzeugung, daß trotz des schweren Leidens der Frau eine geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten möglich wäre, wenn nicht der M. seine Frau verlassen hätte. Sie könnte, wenn die Gatten zusammenlebten, in geistiger Beziehung Freud und Leid mit ihrem Mann teilen, sie könnte geistig am Geschehen in der Ehe Anteil nehmen.

Es fehlen daher die beiden wichtigsten Voraussetzungen für eine Scheidung nach § 1569 BGB.

Es bleibt also nur noch zu prüfen, ob diese Vorschrift hier entsprechend angewendet werden kann, nachdem nach heutigen Anschauungen die Ehe in erster Linie der Zeugung und Aufzucht gesunder Kinder dient, und die Ehe der Parteien, wie Dr. Sch. betont, diesen Zweck nicht mehr erfüllen kann.

Der Senat hält eine solche ausdehnende Anwendung des § 1569 BGB. nicht für zulässig.

Unser heute noch bestehendes Scheidungsrecht geht von dem Grundsatz aus, daß eine Ehe nur bei Verschulden eines Teiles geschieden werden kann, und hat als einzige Ausnahme von diesem Grundsatz die Scheidung wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten zugelassen. Schon das verbietet eine Anwendung des § 1569 BGB. auf Fälle wie den vorliegenden.

Es kann nicht Aufgabe des Richters sein, gegen das Gesetz zu entscheiden, selbst wenn er Zweifel haben sollte, ob das Gesetz nationalsozialistischen Anschauungen entspricht (vgl. Freisler: DJ. 1933, 695). Solche Zweifel sind hier allerdings nicht unberechtigt. Nach der Erneuerung unseres Scheidungsrechts, so wie es der Ausschuß der Akademie für Deutsches Recht zur Neugestaltung des Scheidungsrechts vorschlägt, würde nämlich wahrscheinlich die Ehe der Parteien geschieden werden können; denn der Ausschuß schlägt vor, die Möglichkeit einer Scheidung schon bei objektiv zerrütteter Ehe, ohne Rücksicht auf ein Verschulden eines Gatten, zu geben. Da die Verklagte nun körperlich eheuntauglich ist — sie ist z. B., wie Dr. Sch. betont, zu einem geschlechtlichen Verkehr nicht mehr fähig — würde sich die Feststellung, daß die Ehe objektiv zerrüttet sei, wohl treffen lassen. — Die Vorschläge des Ausschusses sind aber noch nicht Gesetz, und es läßt sich vor allem noch nicht übersehen, ob sie in dieser Form einmal Gesetz werden. Es ist immerhin denkbar, daß auch nach künftigen Scheidungsrecht eine Lösung der Ehe nicht statthaft ist, wenn ein Gatte durch ein in der Ehe entstandenes unverschuldetes schweres Leiden körperlich eheuntauglich wird, zumal wenn, wie hier, schon gesunde Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind. Nicht mit Unrecht weist die Verklagte auf die Härte hin, die darin liegen würde, wenn sich z. B. eine Frau von ihrem Manne, der im Kriege zum Krüppel geschossen wurde, deshalb scheiden lassen könnte, weil er durch seine Kriegsverletzung nicht mehr zeugungsfähig sei. — Nach nationalsozialistischer Anschauung ist die Ehe „die auf gegenseitiger Treue, Liebe und Achtung beruhende dauernde Lebensgemeinschaft . . .“ (so die vom Ausschuß der Akademie für Deutsches Recht gegebene Begriffsbestimmung). Eine solche Lebensgemeinschaft erfordert aber auch, daß grundsätzlich die Gatten Freud und Leid zusammen tragen müssen, und daß der eine dem anderen helfen und ihm sein schweres Los erleichtern muß, wenn er unverschuldet in Siedtum verfällt. Unter welchen Voraussetzungen man, etwa mit Rücksicht darauf, daß die Ehe auch der Zeugung und Aufzucht gesunder Nachkommen dienen soll, einem solchen Gatten ein Festhalten an der Ehe nicht mehr zumuten kann, kann allein der Gesetzgeber entscheiden. — Es kann nicht Aufgabe des Richters sein, sich an seine Stelle zu setzen und ihm vorzugreifen. — Die Erneuerung des Scheidungsrechts ist wahrscheinlich bald

zu erwarten. Es geht aber nicht an, daß der Richter vorher in einem besonders gelagerten Fall so entscheidet, wie er glaubt, daß es der künftigen gesetzlichen Regelung entspräche. Das würde auf einem so wichtigen Gebiete wie dem des Scheidungsrechts zu einer Rechtsunsicherheit führen, die für die Allgemeinheit schädlicher wäre, als die Härte, die für den betroffenen Volksgenossen darin liegt, daß eine Lösung seiner Ehe nach gegenwärtigem Recht nicht statthaft ist, während sie nach künftigen, vielleicht bald geltendem Recht, wahrscheinlich möglich wäre.

Nach alledem kann die Ehe der Parteien nicht geschieden werden.

(OLG. Jena, Ur. v. 3. März 1936, 1 U 176/35.)

*

22. §§ 1666, 5, 1305, 1308 BGB. Die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 und 2 BGB. liegen vor, wenn der Vater seiner minderjährigen Tochter, die den Mann, der sie geschwängert hat, heiraten will und gegen dessen Person sonst nichts einzuwenden ist, die Zustimmung verweigert, und wenn er ferner trotz eigener guter Vermögenslage der Tochter keinen ausreichenden Unterhalt gewähren will. Bei dieser Sachlage ist dann auch die Volljährigkeitserklärung der Minderjährigen und die Ersetzung der Zustimmung des Vaters zur Eheschließung durch das VormGer. nicht zu beanstanden.

Die minderjährige K. ist von einem früher bei ihrem Vater tätig gewesenem Gehilfen geschwängert worden, der die Minderjährige heiraten will. Der Vater hat jedoch seine Zustimmung verweigert. Auf die Anträge der Mutter und der Minderjährigen hat das VormGer. dem Vater das Recht der Sorge für die Person der Minderjährigen und für das Vermögen entzogen, die Minderjährige für volljährig erklärt und die väterliche Einwilligung zur Verheiratung ersetzt. Das OLG. hat der Beschw. des Vaters stattgegeben mit Ausnahme der Anordnung über die Entziehung der Personensorge. Die weitere Beschw. des Vaters hatte keinen Erfolg, während auf die Rechtsmittel der Mutter und der Minderjährigen die Anordnungen des OLG. wiederhergestellt worden sind.

Gemäß § 1666 BGB. hat das VormGer. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. Diese Voraussetzungen sind vom OLG. mit Recht als gegeben angesehen worden. Wie in der Rspr. des Senats im Anschluß an die Entsch.: OLG. 9, 442 anerkannt ist, schädigt die Verjagung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung in einem Falle der vorl. Art die Tochter moralisch und wirtschaftlich und gefährdet damit ihr geistiges und leibliches Wohl. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Charaktereigenschaften des Mannes befürchten lassen, daß die Ehe für die Geschwängerte eine unglückliche wird, oder für die Ehe die wirtschaftliche Grundlage fehlt (RG. a. a. D. S. 443). Hierfür ist nichts beigebracht. Wie der Vater selbst nicht bestritten hat, ist der Mann, der seine Tochter heiraten will, in seinem Fache tüchtig und bezieht ein zur Ernährung einer Familie ausreichendes Einkommen. Auch hinsichtlich seiner Charaktereigenschaften ist nichts Ungünstiges festgestellt. Von seinen Vorgesetzten sind ihm die besten Zeugnisse ausgestellt worden. Aus der Tatsache allein, daß er die Minderjährige geschwängert hat, können ungünstige Rückschlüsse auf seinen Charakter nicht gezogen werden, zumal da er nach seinen und der Minderjährigen glaubhaften Angaben von vornherein die Absicht gehabt hat, die Minderjährige zu heiraten und diese Absicht auch durchzuführen will, wie das Verfahren zeigt. Darüber hinaus ist aber eine Verletzung des Sorgerechts mit dem OLG. auch darin zu erblicken, daß der Vater die Minderjährige gerade in dem Zeitpunkt aus dem Hause gewiesen und ihr jeden persönlichen Beistand verweigert hat, als sie sich in-

folge ihres durch die Schwangerschaft hervorgerufenen Zustandes in körperlicher und seelischer Not befand. Auch hierdurch hat der Vater das körperliche und geistige Wohl der Minderjährigen gefährdet. Gegen die Entziehung des Personenförgerechts sind hiernach rechtliche Bedenken nicht zu erheben, so daß die weitere Beschw. des Vaters zurückzuweisen war.

Dagegen sind die von der Mutter und der Minderjährigen eingelegten Rechtsmittel begründet. Die Entsch. hängt einmal davon ab, ob der Vater seine Unterhaltspflicht verletzt hat und auch für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu befürchten ist, da dann die Entziehung der Vermögensverwaltung erfolgen kann (§ 1666 Abs. 2 BGB.).

Um die Sachlage richtig beurteilen zu können, muß die Lebenshaltung der väterlichen Familie vor der Auflösung des gemeinsamen Haushalts zum Ausgangspunkt der Betrachtung gemacht werden. Unbestritten sind bis zur Trennung der Eheleute monatlich 600 *R.M.* für den Unterhalt der Familie verwendet worden. Da der Vater nach Lage der Sache nach wie vor diesen Betrag für den Unterhalt seiner Familie aufwenden kann, rechtfertigt sich die Annahme, daß durch die Zahlung von nur 200 *R.M.* monatlich für Mutter und Tochter die Unterhaltsansprüche dieser Personen nicht voll erfüllt werden, zumal da der Vater diese gezwungen hat, einen eigenen Haushalt zu begründen, was, wie er wissen mußte, mit erheblichen Mehrkosten verknüpft ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt aber auch darin, daß der Vater es in dem von der Tochter gegen ihn angestrebten Unterhaltsprozeß abgelehnt hat, auch nur den dort geltend gemachten Betrag von 40 *R.M.* monatlich anzuerkennen, obwohl dieser Betrag das Mindestmaß des zu zahlenden Unterhalts darstellen würde. Er hat es trotz persönlicher Befragung weiterhin abgelehnt, zu erklären, welche Summe von den gezahlten 200 *R.M.* der Mutter und welche der Tochter zuzurechnen solle. Auf der einen Seite begnügt er sich also damit, die Tochter auf die der Mutter gezahlten Beträge zu verweisen, während er auf der anderen Seite der Mutter gegenüber darauf hinweist, daß diese eigentlich nur den notdürftigen Unterhalt zu verlangen habe. Durch dieses gesamte Verhalten hat der Vater nicht nur seine Pflicht zur Gewährung des standesgemäßen Unterhalts für die Vergangenheit verletzt, es ist weiterhin auch die Befürchtung gerechtfertigt, daß in Zukunft der Unterhalt erheblich gefährdet sein wird (§ 1666 Abs. 2 BGB.); denn nach dem Verlauf des bisherigen Verfahrens muß angenommen werden, daß er auch fernerhin seine Haltung hinsichtlich der ihm gegenüber der Tochter obliegenden Unterhaltspflicht nicht ändern wird, falls er nicht durch die Gerichte dazu gezwungen wird. Der Vater handelt auch schuldhaft, da er bei einiger Überlegung das Pflichtwidrige seines Verhaltens erkennen mußte.

Der von der Minderjährigen gestellte Antrag auf Volljährigkeitserklärung ist ebenfalls begründet. Nach § 5 BGB. soll die Volljährigkeitserklärung nur erfolgen, wenn sie das Beste der Minderjährigen befördert. Ob dies der Fall ist, ist nach den gesamten wirtschaftlichen und sittlichen Umständen zu beurteilen. Hier steht fest, daß die Minderjährige und der Mann, von dem sie schwanger ist, die feste Absicht haben, sich zu heiraten. Der Mann bezieht ein Einkommen von 300 *R.M.* und hat nach den ihm ausgestellten Zeugnissen seiner bisherigen Vorgesezten begründete Aussicht, wirtschaftlich weiter voranzukommen. Er ist also in der Lage, für die Minderjährige und das zu erwartende Kind zu sorgen. Gegen den Charakter des Mannes sind ungünstige Tatsachen nicht vorzubringen. Die Mutter der Minderjährigen ist ebenso wie die Mutter des Mannes mit der Heirat einverstanden. Zwischen der Minderjährigen und ihrer Mutter einerseits und dem Vater andererseits besteht ein unerquickliches Verhältnis, das insbes. dazu geführt hat, daß die Minderjährige und ihre Mutter nur den notdürftigen Lebensunterhalt haben, während die Minderjährige im Falle ihrer Heirat eine ausgezeichnete wirtschaftliche Versorgung zu erwarten hat und damit gleichzeitig auch im übrigen in geordnete Verhältnisse kommt. Die Volljährigkeitserklärung der Minderjährigen, die ihr die Heirat ermöglichen soll, befördert hiernach, soweit voraussehbar, in wirtschaftlicher und sittlicher Beziehung das Beste der Minderjährigen. Auch die gem. § 1305 BGB. erforderliche elterliche Einwilligung ist gem. § 1308 BGB. zu

Recht vormundschaftsgerichtlich ersetzt worden, da sie, wie angeführt der vorstehenden Ausführungen keiner weiteren Begründung bedarf, ohne wichtigen Grund verweigert wird.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 13. Nov. 1936, 1 a Wx 1897/36.)

*

23. § 1906 BGB.; §§ 13, 646, 684 ZPO.; § 7 NZGG.

1. Ist eine vorläufige Vormundschaft von einem örtlich unzuständigen AG. eingeleitet, so muß sie und das bisherige Verfahren auf die deswegen eingelegte Beschwerde aufgehoben werden.

2. Vor Anordnung der vorläufigen Vormundschaft muß der Richter von Amts wegen prüfen, ob ein rechtswirksamer Entmündigungsantrag vorliegt. Ein solcher ist nur vorzulegen, wenn er von einem Antragsberechtigten bei dem zuständigen AG. gestellt ist. Ist der Entmündigungsantrag bei einem örtlich unzuständigen AG. gestellt, so ist die trotzdem von diesem Gericht angeordnete vorläufige Vormundschaft nichtig.

3. Eine erhebliche Gefährdung der Person des zu Entmündigenden kann auch darin liegen, daß er bei Nichtanordnung der vorläufigen Vormundschaft seinen Aufenthalt selbstständig weiter bestimmen könnte und daß er voraussichtlich weitere Straftaten begehen und sich hierdurch der Gefahr erneuter Bestrafung aussetzen würde.

Das AG. in S. hat den zur Zeit in einem Heim seines Bezirks befindlichen K. unter vorläufige Vormundschaft gestellt. Die Beschw. des K., der behauptet, in B.-Sch. seinen Wohnsitz zu haben, ist erfolglos geblieben. Auf seine weitere Beschw. sind beide Vorentscheidungen aufgehoben worden.

Die Behauptung des Beschw., er habe weder zur Zeit der Anordnung der vorläufigen Vormundschaft noch vorher oder nachher seinen Wohnsitz im Bezirk des AG. in S. gehabt, ist zwar erst in der dritten Instanz vorgetragen worden. Sie stellt jedoch eine Rüge verfahrensrechtlicher Art dar, die auch jetzt noch beachtlich ist; denn die Gerichte müssen ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen prüfen.

Zwar sind nach § 7 NZGG. gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen sind, wohl aber haben die Beteiligten das Recht der Anfechtung, weil sie einen Anspruch darauf haben, daß ihre rechtlichen Angelegenheiten nur von dem zuständigen Gericht bearbeitet werden. Zu dem Beschl. RGZ. 30, A 4 hat das RG. den Rechtsgrundsatz aufgestellt: „Ist eine Vormundschaft sachlich zutreffend eingeleitet, so ist eine Beschwerde wegen örtlicher Zuständigkeit mit dem Ziele der Aufhebung des bisherigen Verfahrens oder der Vormundschaft unzulässig“, und es hat an diesem Grundsatz für Vormundschaften, vorläufige Vormundschaften und Pflegschaften bis in die neueste Zeit festgehalten (ZFG. 1, 40). Diesen vielfach bekämpften Standpunkt (vgl. Schlegelberger⁴, Anm. 19 zu § 7 NZGG.) hat der Senat jetzt in dem Beschl. v. 30. Okt. 1936, 1a Wx 1634/36, aufgegeben und nimmt aus den dort dargelegten Gründen nunmehr an, daß die begründete Rüge der örtlichen Unzuständigkeit auch zur Aufhebung einer sachlich zutreffend eingeleiteten Vormundschaft und des bisherigen Verfahrens führen muß. Entsprechendes hat auch für die gem. § 1906 angeordnete vorläufige Vormundschaft über einen Volljährigen zu gelten.

Ist also die Behauptung des Beschw. richtig, daß er niemals einen Wohnsitz im Bezirke des AG. in S. besessen, vielmehr in B.-Sch. seinen Wohnsitz habe, dann wäre das AG. in S. zur Einleitung der vorläufigen Vormundschaft nach § 36 NZGG. örtlich nicht zuständig gewesen und die vorläufige Vormundschaft und das bisherige Verfahren müßten aus diesem Grunde aufgehoben werden.

Dazu kommt ferner noch folgendes Bedenken: Nach § 1906 BGB. kann ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das VormGer. es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet. Voraussetzung für die Anordnung dieser Maßnahme ist in erster Reihe, daß ein rechtswirksamer Entmündigungsantrag vorliegt. Ein solcher rechtswirksamer Entmündigungsantrag ist aber nur vorhanden, wenn der Antrag von einer zur Antragstellung berechtigten Person — bei Entmündigung wegen Geisteschwäche dem StA. bei dem vorgesehnten LG. (§ 646 Abs. 2 ZPO.) — an das für das Entmündigungsverfahren zuständige Gericht gestellt ist, d. h. bei dem AG., bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dieses AG. ist nach § 648 Abs. 1 ZPO. ausschließlich zuständig. Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird aber nach § 13 ZPO. durch den Wohnsitz bestimmt. Mangel einer der genannten Voraussetzungen ist nicht nur der Entmündigungsantrag, sondern auch die auf Grund desselben getroffene Anordnung der vorläufigen Vormundschaft notwendig (Staudinger⁹, Anm. 2b zu § 1906 BGB.; RWR-Komm., Anm. 1 zu § 1906 BGB.), weil es an einem wesentlichen Erfordernisse für die Anordnung der schwerwiegenden und die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen einschränkenden Maßnahme fehlt. Der Vormundschaftsrichter hat daher, bevor er die Stellung unter vorläufige Vormundschaft gem. § 1906 BGB. aussprechen darf, von Amtes wegen die Rechtswirksamkeit des Entmündigungsantrages zu prüfen und erforderlichen Falles gem. § 12 RFGG. die nötigen Ermittlungen vorzunehmen, wenn er auch sonst nach der ständigen Rspr. des AG. im übrigen nicht nachzuprüfen hat, ob der Entmündigungsantrag begründet ist, sondern sich auf die Feststellung zu beschränken hat, daß der Antrag nicht offensichtlich unbegründet ist.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 6. Nov. 1936, 1a Wx 1839/36.)

*

24. § 2216 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die in einer letztwilligen Verfügung vom Erblasser getroffenen Bestimmungen über die Anordnung und die Dauer der Testamentvollstreckung, die Zahl der Testamentvollstrecker und die ihnen zustehende Vergütung sind keine Verwaltungsanordnungen i. S. des § 2216 Abs. 2 BGB. Das Nachlassgericht kann sie daher nicht außer Kraft setzen.

Die einfache weitere Beschw. des Miterben Hans von D. (§§ 19, 20 RFGG.) gegen die von dem LG. angeordnete Beschränkung der Zahl der Testamentvollstrecker auf einen Vollstrecker in Verbindung mit der Außerkraftsetzung der entsprechenden testamentarischen Bestimmungen ist teilweise begründet.

Der angefochtene Beschluß ist insoweit rechtlich nicht haltbar, als das LG. die Außerkraftsetzung dieser Bestimmungen für zulässig erachtet.

Der § 2216 Abs. 2 Satz 1 BGB. betrifft Anordnungen des Erblassers für die Verwaltung, die der Testamentvollstrecker zu befolgen hat. Nur diese Anordnungen können vom Nachlassgericht gem. § 2216 Abs. 2 Satz 2 BGB. unter bestimmten Voraussetzungen außer Kraft gesetzt werden. Zu diesen vom Testamentvollstrecker zu befolgenden Anordnungen für die Verwaltung gehören daher nicht diejenigen Anordnungen des Testaments, in denen bestimmt ist, daß und bis wann eine Testamentvollstreckung überhaupt stattfinden soll (vgl. RG. 1 b X 180/34 = Höchste Rspr. 1934 Nr. 1681). Das gleiche gilt von Anordnungen des Erblassers über die Zahl der von ihnen selbst ernannten Testamentvollstrecker oder von einem in dem Testament enthaltenen ausdrücklichen oder stillschweigenden Ersuchen des Erblassers an das Nachlassgericht, bei Fortfall der von ihm ernannten Testamentvollstrecker einen anderen oder mehrere andere Testamentvollstrecker zu ernennen (vgl. § 2200 BGB.). Denn auch insoweit handelt es sich nach dem Wortlaut und dem Sinn des § 2216 Abs. 2 BGB. nicht um Richtlinien, die die Verwaltung des Nachlasses durch den oder die Testamentvollstrecker betreffen und zu befolgen sind.

Das hier in dem Testament erklärte Ersuchen des Erblassers an das Nachlassgericht „im Vakanzfalle einen neuen Vollstrecker zu ernennen, wenn weniger als drei Testamentvollstrecker noch vorhanden sein sollten“, also drei neue Vollstrecker zu ernennen, wenn die drei von ihnen selbst ernannten Vollstrecker fortfallen sollten, kann daher gem. § 2216 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht außer Kraft gesetzt werden. Insoweit ist die weitere Beschw. begründet.

Andererseits ist das Nachlassgericht nicht verpflichtet, diesem Ersuchen stattzugeben. Gemäß § 2200 Abs. 1 BGB. „kann“ das Nachlassgericht die Ernennung vornehmen. Das Gesetz legt also dem Nachlassgericht nicht eine unbedingte Verpflichtung auf, dem Ersuchen stattzugeben, sondern überträgt ihm nur eine nach pflichtgemäßem Ermessen auszuübende Befugnis. Die Ablehnung des Ersuchens ist dann gerechtfertigt, wenn die Ernennung eines Testamentvollstreckers nach Lage des Nachlasses und im Hinblick auf die Interessen der Beteiligten nicht zweckmäßig erscheint (vgl. RG.: RGZ. 45, A 114 und 1 W X 337/36 und Pland⁴, 4. Aufl., § 2200 Anm. 2). Das Nachlassgericht ist auch nicht gehindert, dem auf die Ernennung mehrerer Testamentvollstrecker gerichteten Ersuchen des Erblassers nur teilweise, z. B. durch Ernennung eines Vollstreckers, stattzugeben. Jedoch ist das Nachlassgericht solchenfalls befugt, bei einer erneuten Veränderung der Umstände weitere Mitteltestamentvollstrecker zu ernennen, da das in dem Testament einmal enthaltene Ersuchen weiterhin in vollem Umfange in Kraft bleibt.

Das LG. ist ferner der Ansicht, daß auch die Bestimmungen des Testaments über die Höhe der Vergütung für die Testamentvollstrecker als Verwaltungsanordnungen i. S. des § 2216 Abs. 2 BGB. anzusehen seien. Dem kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden.

Eine derartige Bestimmung ist keine von dem Testamentvollstrecker zu befolgende Richtlinie für die Verwaltung des Nachlasses i. S. der genannten Vorschrift. Das ergibt sich notwendig aus § 2221 BGB. Nach dieser Vorschrift kann der Testamentvollstrecker für die Führung des Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat. Die Festsetzung der angemessenen Vergütung steht nicht dem Nachlassgericht, sondern allein dem Prozeßgericht zu (RG.: RGZ. 27, A 54 = DLG. 8, 279; DLG. Rostock: Seuff-Arch. 28 Nr. 143 und Pland⁴ § 2221 Anm. 1, 2, 3). Die gesetzliche und die testamentarische Vergütung haben grundsätzlich die gleiche Rechtsnatur; auch sonst fehlt ein Anlaß für eine verschiedenartige Behandlung. Über die Berechtigung einer von dem Erblasser selbst festgesetzten, sich später infolge Veränderung der Umstände als unbillig hoch erweisenden Vergütung hat daher ebenfalls nicht das Nachlassgericht, sondern ausschließlich das Prozeßgericht zu befinden (vgl. RG.: DLG. 18, 317 und DLG. Hamburg: DLG. 18, 320 und Staudinger⁹, 9. Aufl., § 2221 Anm. 1).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Nov. 1936, 1 Wx 296/36.)

[Sch.]

*

25. § 2227 BGB. Die Inanspruchnahme und Einbehaltung einer nach Ansicht des Nachlassgerichts zu hohen Vergütung kann nur unter besonderen Umständen zur Entlassung eines Testamentvollstreckers führen.

Der Umstand, daß über die Höhe der Vergütung für den Testamentvollstrecker und ebenso über das Zustandekommen einer darauf bezüglichen Vereinbarung im Streitfalle ausschließlich das Prozeßgericht zu entscheiden hat, ohne daß der Erblasser die Entsch. dem Nachlassgericht übertragen kann, hindert das letztere grundsätzlich nicht daran, auch seinerseits die Frage der Vereinbarung oder der Angemessenheit zu prüfen, soweit davon im Sinne der Lösung einer Vorfrage die ihm allein zustehende Entsch. über das Vorliegen eines wichtigen Entlassungsgrundes abhängt. Von dem Gesichtspunkte aus aber, daß nur die Befolgung einer Gefährdung des Nachlasses oder der Interessen der Nachlassbeteiligten die Entlassung des Testamentvollstreckers rechtfertigen kann, kommt als Entlassungsgrund nicht schon jede Einforderung und Einbehaltung von Gebühren in Betracht, deren Höhe nach der Ansicht des Nachlassgerichtes nicht

vereinbart und unangemessen ist. Es ist zunächst entgegen der Annahme der Antragstellerinnen nicht richtig, daß ein Testamentvollstrecker überhaupt nur solche Gebühren für sich aus dem Nachlaß entnehmen darf, die er zuvor mit sämtlichen Mit-erben vereinbart oder bezüglich deren er ein rechtskräftiges Urteil des Prozeßgerichtes erwirkt hat. Das letztere ergibt sich weder aus dem Gesetz noch für den vorl. Fall aus § 8 des Testamentes, der insoweit, als die Festsetzung der Vergütung dem Nachlaßgericht übertragen wird, unwirksam ist. Der Testamentvollstrecker hat nach § 2221 BGB. mangels abweichender Bestimmung des Erblassers einen Vergütungsanspruch in angemessener Höhe ohne weiteres. Er kann sich wegen dieses Anspruches auch selbst aus dem seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaß befriedigen. § 181 BGB. gilt für den Testamentvollstrecker mindestens nicht unmittelbar, da dieser nicht Vertreter der Erben ist, sondern bei der Verwaltung des Nachlasses kraft eigenen Rechts handelt. Aber selbst wenn man die Vorschrift entsprechend anwenden wollte, würde es sich hier nur um die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Nachlasses handeln, also um einen Fall, für den das Verbot der Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst schon für den Vertreter nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht gilt. Geht nun die Gebührenforderung, wegen deren der Testamentvollstrecker sich aus dem Nachlasse befriedigt, über das Maß des Angemessenen hinaus, ohne mit den Erben vereinbart worden zu sein, so ist die Entnahme zwar wegen des Mehrbetrages ungerechtfertigt. Darin braucht aber noch keine erhebliche Gefährdung der Nachlassinteressen zu liegen. Eine solche könnte ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Folgen der überhöhten Inanspruchnahme von Nachlaßmitteln nur dann bejaht werden, wenn der Testamentvollstrecker selbst die Unrechtmäßigkeit seiner Forderung hätte erkennen müssen, insofern er in diesem Falle zu der Besorgnis Anlaß geben könnte, daß er auch sonst bereit sei, seine eigenen Interessen auf Kosten des Nachlasses durchzusetzen. Dazu genügt aber nicht schon die Feststellung, daß das in Anspruch genommene, nicht vereinbarte Honorar nach der Ansicht des Nachlaßgerichtes zu hoch ist. Es müßte sich vielmehr feststellen lassen, daß es offenbar unangemessen ist, d. h. sich nicht einmal mehr innerhalb der möglichen Grenzen der Angemessenheit hält. Denn nur dann könnte angenommen werden, daß der Testamentvollstrecker selbst bei der Erhebung des Anspruches nicht gutgläubig gewesen sei. Es darf nämlich nicht außer acht gelassen werden, daß über die Angemessenheit der Vergütung eines Testamentvollstreckers — zumal bei schwierigen Verhältnissen eines umfangreichen Nachlasses — verschiedene Ansichten möglich sind, ohne daß man innerhalb gewisser Grenzen sagen kann, daß sie mit den Grundsätzen der Billigkeit schlechthin unvereinbar seien. Hält sich die Forderung des Testamentvollstreckers noch innerhalb dieser Grenzen, so reicht der Umstand, daß das Nachlaßgericht abweichend von einer immerhin vertretbaren Ansicht des Testamentvollstreckers den Vergütungsanspruch nur in geringerer Höhe für begründet hält, für sich allein noch nicht zu der Annahme einer erheblichen Gefährdung der Nachlassinteressen aus. Es ist zu berücksichtigen, daß die Erben in der Lage sind, zur maßgebenden Entsch. über die Höhe der Vergütung das dafür zuständige Prozeßgericht anzurufen, und daß man ihnen diese Anrufung regelmäßig mindestens dann wird zumuten können, wenn sie verlangen, der Testamentvollstrecker solle eine seit Jahren in gleicher Höhe ohne Widerspruch der Erben bezogene Vergütung ermäßigen. Eine andere Beurteilung wird nur unter besonderen Umständen geboten sein, etwa wenn die Gefahr besteht, daß der Testamentvollstrecker außerstande sein wird, die bis zu der Entsch. des Prozeßgerichtes, die übrigens auch in einer einstw. Bg. bestehen könnte, über das angemessene Maß hinaus bezogenen Vergütungsbeträge an den Nachlaß zurückzugewähren, oder wenn die Erben auf diese Mehrbeträge, die ihnen zunächst vorenthalten bleiben, bis zu jenem Zeitpunkt für ihren notwendigen Lebensunterhalt angewiesen sind.

(BG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 3. Dez. 1936, 1 Wx 163/36.) [G.]

*

26. §§ 2254, 2255, 2270, 2271, 2296 BGB.

1. Bei der Vernichtung einer von mehreren Urschriften einer letztwilligen Verfügung ist es Sache freier, durch § 2255 Abs. 2 BGB. nicht gebundener Beurteilung, ob der Erblasser mit der Vernichtung der einen Urschrift die Absicht verfolgt hat, auch die anderen Urschriften zu widerrufen.

2. Die Vernichtung einer Testamentsurkunde gem. § 2255 Abs. 1 BGB. kann auch durch einen Dritten als Werkzeug des Erblassers erfolgen. Wird derdem Dritten erteilte Vernichtungsauftrag, gleichgültig aus welchen Gründen, nicht ausgeführt, so liegt eine Vernichtung im Sinne der erwähnten Vorschrift nicht vor.

3. Zum wirksamen Widerruf einer gemeinschaftlichen wechselbezüglichen letztwilligen Verfügung von Ehegatten durch eine neue gerichtliche oder notarielle letztwillige Verfügung des einen Ehegatten gemäß den §§ 2271, 2296 BGB. ist erforderlich, daß aus dem Inhalt der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung selbst zu entnehmen ist, daß die Erklärung des Ehegatten, er hebe seine frühere letztwillige Verfügung auf, gegenüber dem anderen Ehegatten erfolgen sollte.

Die am 20. April 1936 verstorbene Ehefrau Luise R. hatte am 9. Sept. 1904 zusammen mit ihrem Ehemann Anton R. ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sich die Eheleute lediglich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. Außerdem hat die Erblasserin allein am 14. Jan. 1935 ein notarielles Testament errichtet, in dem sie zu ihrem Mein-erben den Anton G. und zur Ersatzerbin dessen Ehefrau Elisabeth G. mit der Maßgabe eingesetzt hat, daß ihrem Ehemanne Anton R. bis zu seinem Tode der Nießbrauch an dem ihr gehörigen Grundstück zustehen soll. Die von Anton R. dem Nachlaßgericht überreichte Urschrift des ersten Testaments v. 9. Sept. 1904 ist am 13. Juni 1936 eröffnet worden. In der Eröffnungsverhandlung erklärte Anton R. u. a.: Er sei mit der Errichtung des notariellen Testaments v. 14. Jan. 1935 durch seine Ehefrau, die in seiner Gegenwart erfolgt sei, einverstanden gewesen; mit Rücksicht auf ihr Alter hätten sie die Eheleute G. zur Hilfe im Hause benötigt und diese sichern wollen; jedoch sei das erste Testament von seiner Ehefrau nicht widerrufen.

Das Nachlaßgericht hat dem Anton R. auf dessen Antrag einen Erbschein als Alleinerben seiner Ehefrau Luise R. erteilt. Dagegen hat es einen von Anton G. gestellten Antrag, ihm einen Erbschein auszustellen, der ihn als Alleinerben ausweist, abgelehnt. In der notariellen Verhandlung zu diesem Antrag hatte seine mitersehene Ehefrau Elisabeth G. eidesstattlich versichert: Nach Errichtung des zweiten Testaments habe Anton R. in Gegenwart seiner Ehefrau ihr einen Briefumschlag gegeben mit der Aufforderung, denselben zu verbrennen; hiermit sei auch die Ehefrau R. einverstanden gewesen; sie, Frau G., habe diesen Auftrag aber bis heute noch nicht ausgeführt, sondern damals den Umschlag geöffnet, in welchem sich eine zweite Urschrift des Testaments der Eheleute R. v. 9. Sept. 1904 befunden habe. Diese zweite Urschrift ist von den Ehegatten G. zu den Erbscheinsakten überreicht worden.

Anton G. hat gegen die Ablehnung seines Erbscheinsantrages sowie auch gegen die Erteilung des Erbscheins für Anton R. Beschw. eingelegt. Das LG. hat diese Beschw. zurückgewiesen. Die nunmehr eingelegte weitere Beschw. hat zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das LG. zwecks Anstellung weiterer Ermittlungen geführt.

Das LG. führt aus, das gemeinschaftliche Testament vom 9. Sept. 1904 sei weder dadurch, daß die Eheleute R. die eine Urschrift der Ehefrau Elisabeth G. mit dem Auftrag übergeben hätten, sie zu vernichten, noch dadurch, daß die Erblasserin das Testament v. 14. Jan. 1935 im Einverständnis ihres Ehemann

nes errichtet habe, wirksam widerrufen worden. Diese Annahme ist, vorausgesetzt, daß es sich bei der Erbeinsetzung des Anton K. durch die Erblasserin in dem gemeinschaftlichen Testament v. 9. Sept. 1904 um eine wechselbegründliche Verfügung handeln sollte, rechtlich nicht zu beanstanden.

Ist ein Testament in mehreren Urschriften hergestellt, so hat jede Urschrift rechtlich selbständige Bedeutung und ist deshalb das Schicksal der einen Urschrift grundsätzlich ohne Einfluß auf das Schicksal der anderen. Bei der Vernichtung einer von mehreren Urschriften ist es daher Sache freier, durch § 2255 Abs. 2 BGB. nicht gebundener Beurteilung, ob der Erblasser dabei die Absicht verfolgt hat, auch die anderen Urschriften zu widerrufen. Ob eine solche Absicht vorgelegen hat, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles festzustellen. Sie wird insbes. dann gegeben sein, wenn der Erblasser die anderen Urschriften nur deshalb nicht vernichtet hat, weil sie ihm nicht zur Hand waren (RG. RGZ. 14, 183 und LZ. 1923, 322; RG.: Recht 1914 Nr. 943 = DLG. 46, 245 = JurRdsch. 1925 Nr. 1529 = JW. 1934, 2563 und 1 Wx 184/36; DLG. München: Höchstrspr. 1936 Nr. 270; DLG. Zweibrücken: DLG. 32, 66).

Im vorl. Falle ist aber tatsächlich keine der beiden Urschriften des Testaments v. 9. Sept. 1904 vernichtet worden. Gemäß § 2255 Abs. 1 BGB. kann ein Testament durch „Vernichtung der Testamentsurkunde“ widerrufen werden. Vernichten ist die Zerstörung des Stoffes der Urkunde z. B. durch Verbrennen, Zerreiben, Zerschneiden. Die Vernichtung kann zwar auch durch einen Dritten als Werkzeug des Erblassers erfolgen. Wird aber der dem Dritten erteilte Auftrag, gleichgültig aus welchen Gründen, nicht ausgeführt, so liegt eine Vernichtung nicht vor. Die Übergabe der einen Urschrift des Testaments an die Ehefrau Elisabeth G. mit dem Auftrage, sie zu vernichten, kann nicht der Vernichtung selbst gleichgesetzt werden. Denn durch andere schlüssige Handlungen als Vernichtung (oder Veränderung) kann ein Widerruf nicht erfolgen (RGZ. 14, 183; 29, 329; 69, 413 = JW. 1909, 20; RGZ. 104, 323; JW. 1911, 545; Recht 1913 Nr. 2590; SeuffArch. 70, 464 Nr. 248 = LZ. 1915, 1008; RG.: RGZ. 36, A 77 und JFG. 6, 146; DLG. Hamburg: DLG. 26, 364). Das Gesetz hat für die Errichtung und Aufhebung von Testamenten Formvorschriften aufgestellt, und zwar in der Absicht, den letzten Willen des Erblassers im Interesse der von ihm Bedachten und der Allgemeinheit in einer einwandfreien Weise zu sichern. Diese Formvorschriften müssen erfüllt sein, ohne daß es darauf ankommen kann, ob die allgemeinen Gründe des Gesetzgebers für ihre Einführung im einzelnen Falle zutreffen oder nicht (RG.: DNotZ. 1933, 578). Der geltende Vorwurf des Formalismus würde sich unter diesen Umständen gegen das Gesetz selbst, nicht gegen seine Anwendung richten, die bei einer so eindeutigen Vorschrift, wie der des § 2255 BGB. so erfolgen muß, wie es das Gesetz verlangt. Nach der eigenen Erklärung der Ehefrau des Beschw. in der Erbscheinsverhandlung ist die ihr übergebene Urschrift des Testaments v. 9. Sept. 1904 entgegen dem Auftrage nicht vernichtet worden.

Weiterhin hat das LG. mit Recht geprüft, ob die Erblasserin das gemeinschaftliche Testament v. 9. Sept. 1904 auf sonstige Weise wirksam widerrufen hat.

Gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen können, soweit sie wechselbegründlich sind, einseitig gem. § 2271 Abs. 1 S. 1 BGB. bei Lebzeiten der Ehegatten nur nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften des § 2296 BGB., d. h. durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten widerrufen werden. Durch eine neue Verfügung von Todes wegen allein, mag sie in gerichtlicher, notarieller oder in privatrechtlicher Form errichtet sein, kann gem. § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB. ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine wechselbegründliche Verfügung nicht widerrufen. Diese Bestimmung schließt allerdings nicht aus, in ein gerichtliches oder notarielles Testament gleichzeitig die Widerrufserklärung aufzunehmen. Erforderlich ist aber, daß aus dem Inhalt der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung selbst zu entnehmen ist, daß die Erklärung des Erblassers, er habe seine frühere letztwillige Verfügung auf, gegenüber dem anderen Ehegatten erfolgen sollte. Hier enthält das notarielle Testament der Erblasserin v. 14. Jan. 1935 nur

ihre neue letztwillige Verfügung und keine empfangsbedürftige Erklärung, wie sie der Widerruf nach den §§ 2271, 2296 BGB. voraussetzt. Der Umstand, daß der Ehemann der Erblasserin bei der Errichtung des Testaments zugegen gewesen ist und sich damit Formlos einverstanden erklärt hat, ist hierfür ohne rechtliche Bedeutung (im Ergebnis ebenso DLG. Dresden: JFG. 8, 127; vgl. auch RG.: RGZ. 65, 270 = JW. 1907, 242 und RGZ. 149, 200 = JW. 1936, 380^o; RG.: DNotZ. 1933, 578).

Insofern ist dem LG. also beizustimmen. Jedoch gibt es zu rechtlichen Bedenken Anlaß, wenn das LG. ohne nähere Erörterung annimmt, daß die Erbeinsetzung des Anton K. seitens der Erblasserin in dem gemeinschaftlichen Testament v. 9. Sept. 1904 eine wechselbegründliche Verfügung darstelle.

Die Eheleute K. haben sich in dem gemeinschaftlichen Testament v. 9. Sept. 1904 lediglich gegenseitig zu Erben eingesetzt. Gemäß § 2270 Abs. 2 BGB. ist in einem solchen Falle im Zweifel die Wechselbegründlichkeit (Abhängigkeit, Korrespondenz) dieser Verfügungen anzunehmen. Diese für den Zweifelsfall aufgestellte Regel gilt jedoch dann nicht, wenn pflichtmäßige Willensforschung (§ 133 BGB.) den Richter in den Stand setzt, die eine von den beiden sich darbietenden Willensmöglichkeiten, nämlich die von den Ehegatten gewollte Abhängigkeit oder die von ihnen gewollte Unabhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen für zutreffend oder unzutreffend zu erklären. Für diese Willensforschung können auch Umstände außerhalb des Testaments, wie frühere oder spätere Äußerungen der Ehegatten, ihre beiderseitigen Vermögensverhältnisse und ihre persönlichen Anschauungen, in Betracht kommen (vgl. RG.: RGZ. 116, 148 = JW. 1927, 1205²⁰ = Recht 1927 Nr. 915; RG.: RGZ. 42, A 119 und 1 Wx 502/36; DLG. Dresden: LZ. 1917, 1281). Im vorl. Falle hätte das LG. auf Grund einer aus den Akten ersichtlichen Äußerung Veranlassung gehabt, zu prüfen, ob die Vermögensverhältnisse der Eheleute K. zur Zeit der Errichtung des Testaments v. 9. Sept. 1904 die Feststellung rechtfertigen, daß sie entgegen der Regel des § 2270 Abs. 2 BGB. eine Abhängigkeit der beiden Verfügungen nicht gewollt haben. Diese Prüfung wäre um so mehr geboten gewesen, als die Tatsache der Errichtung des neuen Testaments v. 14. Jan. 1935 durch die Ehefrau K. und das von ihr und ihrem Ehemann hierbei gegenüber den Eheleuten G. angeblich gezeigte Verhalten gleichfalls, unter Umständen in Verbindung mit den Vermögensverhältnissen der Eheleute K., gegen eine Abhängigkeit der beiden Verfügungen in dem Testament v. 9. Sept. 1904 sprechen könnte. Sollten die Verfügungen voneinander unabhängig gewesen sein, dann würde die Vorschrift des § 2271 BGB., die, wie die Bezugnahme auf § 2270 BGB. ergibt, die Abhängigkeit der Verfügungen voraussetzt, überhaupt keine Anwendung finden. Vielmehr wäre dann die Erbeinsetzung des Ehemannes K. durch die Erblasserin in dem gemeinschaftlichen Testament vom 9. Sept. 1904 gemäß der dann anwendbaren Vorschrift des § 2254 BGB. durch das von der Erblasserin am 14. Jan. 1935 errichtete, hiermit in Widerspruch stehende notarielle Testament wirksam widerrufen worden und wären die beiden ersten Beschw. begründet.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 15. Okt. 1936, 1 Wx 515/36.)
[Sch.]

Grundbuchordnung

27. §§ 15, 16 Abs. 2 GBD. Der Notar kann einzelne, in einer Urkunde enthaltene Grundbuchanträge bei der Einreichung von der Erledigung ausschließen. In diesem Falle kann aber den übrigen Anträgen nur stattgegeben werden, wenn sie mit den ausgeschlossenen nicht zusammenhängen.

Zu notariellem Protokoll v. 2. Juni 1936 haben die H. schen Erben sich über den Nachlaß ihres Erblassers dahin auseinandergesetzt, daß der Grundbesitz auf die Tochter Frau C. übergehen sollte. Dagegen verpflichtete diese sich, der ebenfalls zu den Miterben gehörigen Witwe H. einen näher bezeichneten Auszug zu gewähren; sie bewilligte und beantragte auch, daß dieser Auszug in das Grundbuch der zu erwerbenden Grundstücke eingetragen werde. Im Anschluß hieran folgt in dem

Protokoll die Auflassung der Grundstücke seitens der Miterben an Frau C. und die Bewilligung der Eigentumsumschreibung, aber kein entsprechender Antrag.

Am 20. Juli 1936 reichte der beurkundende Notar eine Ausfertigung der Verhandlung nebst anderen Urkunden bei dem GbM. ein mit dem Antrage, die Umschreibung des Eigentums an den aufgelassenen Grundstücken auf Frau C. vorzunehmen, den Auszug aber nicht einzutragen, da Frau Anna S. inzwischen verstorben sei. Der Rechtspfleger des GbM. erachtete den Notar nicht für befugt, den Antrag auf Eintragung des Auszuges von der Stellung bei dem GbM. auszunehmen, und erblickte hierin ein Hindernis für die Vornahme der übrigen Eintragungen. Er gab den Antragstellern demgemäß auf, die Rücknahme des Antrages auf Eintragung des Auszuges durch Frau C. in der Form des § 29 GbD. erklären zu lassen. Erinnerung und Beschw. hatten keinen Erfolg. Auf die weitere Beschw. wurden die Vorentscheidungen aufgehoben.

Die Auffassung der Vorinstanzen ist nicht zu billigen. Es ist etwas wesentlich anderes, ob der Notar von dem in einer Urkunde enthaltenen, an eine Bewilligung sich anschließenden Antrage abweicht, wozu er allerdings nicht befugt ist, oder ob er lediglich einen von mehreren selbständigen Anträgen als nicht gestellt bezeichnet. Mit der zugrunde liegenden Bewilligung hängt der anschließende Eintragungsantrag regelmäßig so eng zusammen, daß der Notar nicht ohne weiteres als ermächtigt gelten kann, den Antrag zu ändern. Enthält eine Urkunde aber mehrere selbständige Anträge, so liegt die Sache ähnlich, wie wenn diese Anträge mit den ihnen zugrunde liegenden Bewilligungen in verschiedenen Urkunden enthalten wären. Wie es dem Notar im letzteren Falle freisteht, nur eine von diesen Urkunden dem GbM. einzureichen, so ist grundsätzlich auch kein Bedenken dagegen zu erheben, daß er von mehreren Anträgen derselben Urkunde einen zurückhält. Das letztere kann dann freilich der Vornahme der übrigen, für sich allein beantragten Eintragungen entgegenstehen, wenn es den Beteiligten selbst auf eine gemeinsame Erledigung ankommt (vgl. RGW. 1916 Nr. 279 = Gruch. 61, 473; Henke-Mönch, GbD., § 15 Num. 5 a). Denn mit einem solchen — ausdrücklich oder stillschweigend erklärten — Willen der Beteiligten darf der Notar sich nicht in Widerspruch setzen. Das Verlangen des GbM. nach Rücknahme des Antrages auf Eintragung des Auszuges ist also auch deshalb unberechtigt, weil dieser Antrag jedenfalls wirksam von der Erledigung ausgeschlossen worden ist. Im übrigen ist hier von dem letzterörterten Gesichtspunkte aus folgendes zu erwägen: Vereinbaren die Beteiligten in einem Erbauseinander-setzungsvertrage, daß ein Miterbe ein Grundstück und ein anderer Miterbe eine an diesem Grundstück zu bestellende Hypothek oder, wie hier, einen dinglich zu sichernden Auszug erhalten soll, so wird ihr Wille regelmäßig dahin gehen, daß das Eigentum auf den einen Miterben nicht ohne gleichzeitige Eintragung des Rechtes des anderen Miterben umgeschrieben werden soll. Demgemäß wird auch hier die Auflassung mindestens von der Witwe S. als stillschweigend mit dem Vorbehalt erklärt anzusehen sein, daß sie nur mit der gleichzeitig beantragten Eintragung des Auszuges vollzogen werden dürfe. Ein solcher Vorbehalt ist im § 16 Abs. 2 GbD. zugelassen, ausdrücklich allerdings nur bzgl. mehrerer Anträge, während hier die Umschreibung von der Witwe S. nur bewilligt, aber nicht auch beantragt worden ist. Das Fehlen eines solchen Antrages kann aber an der Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Vorbehalts nichts ändern; ein solcher kann vielmehr auch der Bewilligung allein beigelegt werden (RGZ. 44, 199). Wird dann der Antrag nachträglich von einem anderen Beteiligten gestellt, so würde es unter den erörterten Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Vorbehalt des Bewilligenden dabei nicht beachtet, die Eintragung also ohne die zugunsten des Bewilligenden vorgesehene andere Eintragung betrieben werden würde. Der nachträglich gestellte Antrag muß deshalb ebenfalls als mit dem anderen Antrage i. S. des § 16 Abs. 2 GbD. verbunden angesehen werden, und zwar zufolge der von dem Erwerber eingegangenen Bindung sogar, ohne daß die Möglichkeit einer einseitigen abweichenden Bestimmung anzuerkennen ist. Bei Anwendung dieser Grundsätze würde die mit der Zwischenverfügung des GbM. für erforderlich erklärte Zurücknahme des Antrages auf Eintragung

des Auszuges der Frau C. nicht einmal genügen, um dem Antrage auf Umschreibung des Grundbesitzes für sich allein zum Erfolge zu verhelfen. Vielmehr müßte auch noch von der Witwe S. bzw. von ihren Erben eine Erklärung dahin abgegeben werden, daß die Abhängigkeit der Umschreibung von der Eintragung des Auszuges aufgehoben werde.

Die Beurteilung ändert sich aber im vorl. Falle, wenn, was noch nachzuweisen bleibt, die Witwe S. verstorben ist. Denn daß sie die Umschreibung des Grundbesitzes von der Eintragung des Auszuges für sich hat abhängig machen wollen, kann als stillschweigend erklärt nur für den Fall angesehen werden, daß sie die Umschreibung erleben würde. Im anderen Falle konnte sie auf die Eintragung des Auszuges, sei es auch nur wegen etwaiger Rückstände zugunsten ihrer Erben, schon deshalb keinen Wert mehr legen, weil eine solche Eintragung überhaupt nicht mehr zulässig wäre. Ein Auszug kann wegen bloßer Rückstände nicht eingetragen werden, mag er auch, einmal eingetragen, als dingliches Recht noch nach dem Tode des Berechtigten so lange fortbestehen, bis alle Rückstände beglichen sind. Es könnte daher nur in Frage kommen, ob die Witwe S. für den Fall, daß sie noch vor der Umschreibung des Eigentums versterben sollte, die bis dahin entstandenen Ansprüche zugunsten ihrer Erben auf andere Weise, etwa durch Eintragung einer Hypothek, hat gesichert wissen und ob sie demgemäß bei der Auflassung auch dieserhalb einen Vorbehalt hat machen wollen. Eine solche Annahme liegt aber so fern, daß sie sich ohne besondere Anhaltspunkte dafür nicht rechtfertigen läßt. Wird also der Tod der Witwe S. nachgewiesen, so ist der ihrer Auflassung hinzugefügte Vorbehalt erledigt. Daraus folgt einmal, daß der Notar mangels Fortbestehens eines inneren Zusammenhanges zwischen den fraglichen Anträgen denjenigen auf Eintragung des Auszuges von der Erledigung durch das GbM. ausnehmen durfte, und weiter, daß die Unterlassung dieser Antragstellung kein Hindernis für die Vornahme der übrigen Eintragungen bildet.

(RG. 1. Zivilsen., Beschl. v. 29. Okt. 1936, 1 Wx 495/36.) [S.]

*
28. § 18 GbD.; § 18 FGG. Das GbM. darf die Zurückweisung eines Eintragungsantrages nur auf Antrag oder Beschw. eines Antragsberechtigten aufheben. Erkennt es nachträglich, daß es den Eintragungsantrag zu Unrecht zurückgewiesen hat, so wird es zweckmäßig den Antragsteller von der Änderung seiner Ansicht in Kenntnis zu setzen haben.

Der Rechtspfleger hat seinen den Eintragungsantrag zurückweisenden Beschluß aufgehoben, ohne daß der Antragsteller dies beantragt hatte. Dazu war er jedoch nicht befugt. § 18 Abs. 1 Halbsatz 2 FGG. gilt gem. § 1 GbD. i. Verb. m. § 1 FGG. auch für das Grundbuchverfahren. § 18 Abs. 1 FGG. beruht auf der Annahme, daß der Beteiligte, der es bei der Zurückweisung seines Antrages bewenden läßt, regelmäßig seinen Antrag nicht weiter verfolgen will, und daß das Gericht deshalb keine Veranlassung hat, einen von dem Beteiligten selbst fallen gelassenen Antrag wieder aufzunehmen. Diesem Gedanken muß im Grundbuchrecht um so mehr Rechnung getragen werden, als die Veräußerung und der Erwerb von Rechten am Grundstück im Belieben der Beteiligten stehen und diese nach der Zurückweisung des Eintragungsantrages über diese Rechte anders verfügt haben können oder möglicherweise anders darüber verfügen wollen. Die hier vertretene Ansicht wird denn auch im Schrifttum überwiegend geteilt (Schlegelberger § 18 FGG. Anm. 23; Hesse-Saage-Fischer § 1 GbD. Anm. I 10; Henke-Mönch § 18 GbD. Erl. 3 Ca; Meikel-Finshof § 1 GbD. Anm. 80). Der Grundsatz des § 18 Abs. 1 Halbsatz 2 FGG. bedarf für das Grundbuchverfahren nur der Erweiterung, daß die Zurückweisung nicht bloß auf Antrag oder Beschw. des Antragstellers, sondern eines jeden Antragsberechtigten geändert werden kann. Erkennt das GbM. nachträglich, daß es den Eintragungsantrag zu Unrecht zurückgewiesen hat, so wird es freilich zweckmäßig den Antragsteller von der Änderung seiner Ansicht in Kenntnis setzen müssen, um den Beteiligten zu helfen, die aus der Zu-

rückweisung des Antrages erwachsenden Schwierigkeiten zu beheben, und ihnen Gelegenheit zu geben, die Aufhebung der Zurückweisung zu beantragen. Zu diesem Ergebnis gelangt auch Gütthe-Triebel, 6. Aufl., § 18 Anm. 26 Abs. 3, wenn er auch die Anwendung des § 18 Abs. 1 Halbsatz 2 ZGB. auf Eintragungsanträge grundsätzlich verneint (§ 18 Anm. 26 Abs. 2; § 1 Anm. 52).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1936, 1 Wx 511/36.)
[G.]

*
29. § 28 GBD. Für eine Entpfändungserklärung, die im voraus in bezug auf alle künftig von einem Grundstück auf Grund von Veräußerungen abzuschreibende Trennstücke erteilt ist, genügt die Angabe des Grundbuchblattes des Stammgrundstücks.

Der Erwerber einer Parzelle beantragte die lastenfreie Umschreibung auf seinen Namen. Das Stammgrundstück ist mit Grundschulden belastet, die auch noch auf anderen Grundstücken zur Gesamthaft lasten. In der überreichen (vor der katastermäßigen Vermessung der Parzelle ausgestellten) Entpfändungserklärung bewilligten die Gläubiger die Entpfändung der mit der Gesamtgrundschuld belasteten Grundstücke derart, daß die Entpfändung eines jeden einzelnen Grundstücks (Parzelle) in dem Augenblick eintreten sollte, in dem an Stelle der gegenwärtigen Eigentümerin auf Grund Auflassung ein neuer Eigentümer eingetragen wird. Die Entlassung aus der Pfandhaft sollte daher nur zusammen mit der Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch vermerkt werden können. Der Rechtspfleger beim GBA. beanstandete den Antrag durch Zwischenverfügung, weil die Entpfändungserklärungen nicht gem. § 28 GBD. bestimmt seien. Erinnerung und Beschw. hatte keinen Erfolg. Das RG. gab der weiteren Beschw. statt.

Das RG. ist der Meinung, daß die Entpfändungserklärungen als durch einen Wechsel des Eigentümers an künftig vom Stammgrundstück abzuschreibenden Trennstücken bedingte Bewilligungen anzusehen seien, die hinsichtlich der Bezeichnung des entpfändeten Trennstücks nicht dem § 28 GBD. genügten und als bedingte Bewilligungen nicht der nur Eintragungsanträge betreffenden Vorschrift des § 16 Abs. 2 GBD. unterlagen, sondern als bedingte Bewilligungen überhaupt unbrauchbar seien. Dieser Standpunkt ist nicht frei von Rechtsirrtum. Richtig ist, daß nach § 28 GBD. auch eine Entpfändungserklärung, die als die Bewilligung pfandfreier Abschreibung anzusehen ist, der Vorschrift des § 28 GBD. unterliegt. Diese Vorschrift ist aber anerkanntermaßen nicht streng auszuulegen. Dem Zwecke dieser Vorschrift wird, soweit es sich um die Bezeichnung des betroffenen Grundstücks handelt, genügt, wenn die Pfandentlassungsanträge das Grundbuchblatt, auf dem das Stammgrundstück verzeichnet ist, angibt, und in Verbindung mit der Auflassung und dem Antrage auf Eigentumsumschreibung keinen Zweifel darüber bestehen läßt, auf welches Trennstück sich die Pfandentlassung bezieht. Auch eine Bewilligung kann entgegen der Annahme des RG. in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 2 GBD. durch Bedingung in Abhängigkeit von einer anderen Bewilligung und dem auf diese gestützten Eintragungsantrag gesetzt werden (RGZ. 44, 197; Henke-Mönch, GBD., § 16 Anm. 6, übrigens auch entgegen der Annahme des RG. Gütthe-Triebel, § 19 Anm. 53, S. 410 unten). Die vorl. Entpfändungserklärungen besagen, daß jedes vom Stammgrundstück veräußerte Trennstück aus der Pfandhaft ausscheide, d. h. daß es ohne die Grundschuld abgeschrieben werden soll, sobald es an einen anderen aufgelassen worden und der Eigentumsumschreibungsantrag gestellt ist. Die Entpfändungserklärungen beziehen sich also, wie die Beschw. mit Recht ausführen, in Wirklichkeit auf alle zu dem Stammgrundstück gehörigen Trennstücke, nur ist ihre Wirkung in bezug auf die einzelnen Teile von deren Veräußerung dergestalt abhängig gemacht, daß sie erst eintreten soll, wenn das veräußerte Trennstück auflassen und der Umschreibungsantrag gestellt ist. Insofern liegt dieser Fall anders, als die in den Entsch. des Senats RGZ. 38, A 243 und des früheren BayObLG.: ZfB. 4, 371 behandelten Fälle, in denen die Entpfändungen nur einen Teil von Trenn-

stücken eines Grundbesitzes betrafen und bzgl. jeder einzelnen Veräußerung eine Feststellung notwendig war, ob die ihren Gegenstand bildenden Trennstücke von den Entpfändungserklärungen betroffen seien. Hier dagegen steht von vornherein bei jeder einzelnen Teilveräußerung fest, daß die Entpfändungserklärungen sich auf sie beziehen soll.

Entgegen der Annahme der Vorinst. sind hiernach die vorl. Pfandentlassungen weder aus dem Gesichtspunkt des § 28 GBD., noch aus demjenigen der Bedingtheit zu beanstanden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Dez. 1936, 1 Wx 600/36.)
[G.]

*
30. § 82 GBD.

1. Das Berichtigungszwangsverfahren kann auch dann eingeleitet werden, wenn ein Beteiligter bereits den Antrag auf Berichtigung des Grundbuches gestellt hat. Das wird dann angezeigt sein, wenn der Antrag ohne die Mitwirkung eines sich an dem Antragsverfahren nicht beteiligenden Miteigentümers keinen Erfolg haben kann.

2. Ob die alsbaldige Berichtigung des Grundbuches angezeigt ist, hat das GBA. von Amts wegen zu ermitteln. Eine bevorstehende Zwangsversteigerung wird die Einleitung in der Regel überflüssig machen.

3. Das GBA. hat zur Anwendung des Berichtigungszwanges notfalls die Erben des eingetragenen Eigentümers von Amts wegen zu ermitteln. Es wird das Verfahren gegen die gesetzlichen Erben einleiten können, solange ihm nicht nachgewiesen wird, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung errichtet hat.

Im Grundbuch sind als Eigentümer die Lehrer Hermann, Walter und Edwin P. in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen. Hermann P. und Walter P. sind verstorben. Walter P. ist laut Erbschein beerbt worden von den beiden Antragstellern und Hellmuth P. Die Antragsteller beantragten in notariell beglaubigter Erklärung, das Grundbuch dahin zu berichtigen, daß als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen würden: a die Erben des Lehrers Hermann P., b die in dem Erbschein ausgewiesenen Erben des Walter P. und c Edwin P.

Sie regten ferner an, Hellmuth P. und den Erben des Hermann P. gem. § 82 GBD. aufzugeben, die Berichtigung des Grundbuches zu beantragen und die zur Berichtigung des Grundbuches fernerhin notwendigen Unterlagen zu beschaffen. Das GBA. lehnte ein Einschreiten aus § 82 GBD. ab, solange die Erben des Hermann P. nicht feststünden; es verlangte daher durch Zwischenverfügung die Beibringung eines Erbscheins nach Hermann P. Die Antragsteller gaben darauf die Namen der Personen an, die sie für die Erben nach dem Lehrer Hermann P. hielten. Zur Beschaffung eines Erbscheins erklärten sie sich außerstande. Sie regten nochmals die Einleitung eines Berichtigungszwangsverfahrens gem. § 82 GBD. an. Das GBA. lehnte das ab. Die Beschw. der Antragsteller, mit der sie die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens begehrten, hatte keinen Erfolg. Ihre weitere Beschw. ist begründet.

Die weitere Beschw. richtet sich ihrem Wortlaut nach nur dagegen, daß das GBA. kein Berichtigungszwangsverfahren eingeleitet habe. Die Antragsteller sind aber der Ansicht, daß das GBA., weil es das Berichtigungszwangsverfahren einleiten müsse, ihnen die Befreiung der Antragshindernisse zu Unrecht ausgegeben habe. Deshalb ist auch die vorausgegangene Zwischenverfügung als angefochten anzusehen.

Die Antragsteller sind nicht antragsberechtigt, soweit es sich um die Eintragung der Erben des Hermann P. handelt. Antragsberechtigt sind nur die unmittelbar Beteiligten (Gütthe-Triebel § 13 Anm. 42; Hesse-Saage-Fischer § 13 Anm. II; Henke-Mönch § 13 Erl. 9 A). Daß die Antragsteller durch die Eintragung der Erben des Hermann P. nicht be-

günstigt werden, ist selbstverständlich. Sie werden durch deren Eintragung aber auch nicht beeinträchtigt; betroffen i. S. des § 13 Abs. 2 G.B. werden von deren Eintragung vielmehr nur die Erben des Hermann P. insofern, als das Buchrecht des Erblassers beseitigt werden soll. Soweit das G.B. den Antragstellern durch Zwischenverfügung aufgegeben hat, einen Erbschein nach Hermann P. und die Zustimmung von dessen Erben beizubringen, ist die Zwischenverfügung unrichtig. Da anzunehmen ist, daß die Antragsteller die Anträge auf Eintragung sämtlicher Erben einheitlich begehrt haben (§ 16 G.B.), hätte das G.B. ihnen aufgeben müssen, ihren Antrag auf die Berichtigung der Eintragung des Walter P. zu beschränken.

Als weiteres Eintragungshindernis steht dem so beschränkenden Antrag entgegen, daß Hellmuth P. dem Antrag nicht gem. § 22 Abs. 2 G.B. in grundbuchmäßiger Form zugestimmt hat. Um dieses Hindernis zu beseitigen, haben die Antragsteller angeregt, ein Verfahren nach § 82 G.B. einzuleiten.

1. Durch die Einleitung eines Berichtigungszwangsverfahrens würde das G.B. nicht der Verpflichtung überhoben werden, über einen gestellten Berichtigungsantrag zu entscheiden. Da das Eintragungsantragsverfahren grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann (Henke-Mönch § 18 Erl. 1 A), ist das G.B. verpflichtet, einen Berichtigungsantrag ohne Rücksicht auf ein etwa nebenher laufendes Berichtigungszwangsverfahren durch Zwischenverfügung zu beanstanden. Das G.B. hat deshalb mit Recht von den Antragstellern erfordert, die Zustimmung des Hellmuth P. beizubringen. Eine andere Frage ist es, ob das G.B. daneben ein Berichtigungszwangsverfahren hätte einleiten und mit Rücksicht hierauf den Antragstellern eine geräumigere Frist zur Beseitigung der Hindernisse hätte setzen müssen.

2. Vorweg ist dazu die Frage zu entscheiden, ob ein Beteiligter die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens anregen und ob er die Ablehnung der Anregung mit Beschw. anfechten kann. Daß dem G.B. Anregungen zum Einschreiten von Amts wegen gegeben werden können, ist wie für die gesamte Amtstätigkeit des G.B. auch für das Berichtigungszwangsverfahren nicht zu bezweifeln. Wie in der Entsch. 1 Wx 610/36 (nachstehend Nr. 31. D. S.) ausgeführt ist, ist der Anregende berechtigt, gegen die Ablehnung der Anregung Beschw. einzulegen, wenn er dadurch in einem rechtlich geschützten Interesse beeinträchtigt wird. Deshalb hat der Senat als beschwerdeberechtigt jeden angesehen, der ein Recht am Grundstück besitzt. Es muß deshalb auch jeder Eigentümer beschwerdeberechtigt sein, mag er berechtigt sein, die Berichtigung des Eigentums selbst zu betreiben oder nicht.

3. Das G.B. begründet die Ablehnung der Einleitung auf zweierlei Weise und führt aus: Einmal sei das Berichtigungszwangsverfahren nur im öffentlichen Interesse geschaffen worden und nicht bestimmt, Berechtigten dabei zu helfen, Beanstandungen ihrer Berichtigungsanträge zu beseitigen. Den Beteiligten stehe ein Anspruch auf Einleitung des Verfahrens nicht zu, der Grundbuchrichter entscheide darüber nach seinem Ermessen. Ferner setze die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens gerade voraus, daß es an einem Berichtigungsantrage fehle. Für die Einleitung des Verfahrens sei deshalb erst Raum, wenn der Berichtigungsantrag durch Zurücknahme oder Zurückweisung erledigt sei.

Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Zunächst muß davon ausgegangen werden, daß das Berichtigungsantragsverfahren und das Berichtigungszwangsverfahren unabhängig nebeneinander laufen können (Henke-Mönch §§ 82, 83 Erl. 3 D, b). § 82 bezweckt, die Eigentumseintragung im Grundbuch möglichst richtig zu halten. Die Ansicht des G.B. würde dazu führen, daß die Berichtigung unnötig verzögert und den Beteiligten unnötige Kosten gemacht werden. Denn wenn die Antragsteller die Zustimmung eines Miteigentümers nicht erhalten können, müßte ihr Antrag auf ihre Kosten zurückgewiesen werden. Es würden also gerade Kosten den Antragstellern auferlegt werden, die mit ihrem Antrage das öffentliche Interesse auf Berichtigung der Eigentumseintragung anerkennen. Nach Zurückweisung des Berichtigungsantrages müßte ferner das

G.B. doch das Berichtigungszwangsverfahren einleiten. Es könnte dieses aber nicht gegen die Antragsteller richten, die die von ihnen zu erfordernden Erklärungen bereits abgegeben haben, und gegen die eine Ordnungsstrafe auch nicht festgesetzt werden könnte, weil sie an der Nichtbeteiligung der übrigen Miteigentümer kein Verschulden trifft. Das G.B. müßte daher das Verfahren ausschließlich gegen den anderen Miteigentümer, im vorl. Falle gegen Hellmuth P., richten. Daraus ergibt sich, daß das G.B. von seinem pflichtmäßigen Ermessen einen unrichtigen Gebrauch macht, wenn es nur mit Rücksicht auf einen gestellten Berichtigungsantrag von der Einleitung eines Berichtigungszwangsverfahrens absteht. Natürlich wird das G.B. ungeleitet nicht jedesmal dann, wenn ein nicht mangelfreier Berichtigungsantrag gestellt wird, ohne weiteres ein Berichtigungszwangsverfahren einzuleiten haben, sondern nur dann, wenn die Antragsteller glaubhaft erklären, daß sie ohne die Mitwirkung eines säumigen Miteigentümers nicht in der Lage sind, die Mängel zu beseitigen. In solchen Fällen den Antragstellern „zu helfen“, Beanstandungen zu beseitigen, ist mit dem Zweckgedanken des § 82 G.B. durchaus vereinbar.

Soweit es sich um die Eintragung der Erben nach Walter P. handelt, ist durch die vorgelegten Erbscheine (v. 18. und v. 31. März 1936) nachgewiesen, daß das Grundbuch durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs unrichtig geworden ist. Die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens hängt deshalb nur davon ab, ob die alsbaldige Berichtigung des Grundbuchs angezeigt ist. Ob diese Voraussetzung vorliegt, hat das G.B. von Amts wegen (§ 12 F.G.B.) zu ermitteln (Fesse-Saage-Fischer § 82 Anm. III, 2). Die Beschw. haben vorgetragen, daß die Grundstücke zum Zwecke der Auseinandersetzung versteigert werden sollen. Die Zwangsversteigerung kann aber durchgeführt werden, ohne daß das Grundbuch vorher berichtigt wird (§§ 17, 181 Abs. 2 ZwVerfG.). Eine in angemessener Zeit zu erwartende Zwangsversteigerung würde deshalb das Berichtigungszwangsverfahren gerade entbehrlich machen, weil den Beteiligten durch die Berichtigung des Grundbuchs nicht unnötige Kosten gemacht werden sollen. Nur wenn mit der Zwangsversteigerung in Jahren nicht zu rechnen ist, würde das Berichtigungszwangsverfahren gerechtfertigt werden können (vgl. Henke-Mönch §§ 82, 83 Erl. 2 Ca). Um die nötigen Grundlagen für die Entsch. zu gewinnen, wird das G.B. deshalb die beteiligten Eigentümer von Amts wegen darüber zu hören haben.

Nach den vorstehenden Ausführungen sind die Antragsteller auch berechtigt, gegen die Ablehnung der Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens soweit Beschw. einzulegen, als es sich um die Berichtigung hinsichtlich der Erben des Hermann P. handelt. Auch hier steht nach der glaubhaften Erklärung der Antragsteller fest, daß die Eigentumseintragung durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs unrichtig geworden ist. Sollte sich aus den anzustellenden Ermittlungen ergeben, daß die alsbaldige Berichtigung des Grundbuchs angezeigt ist, würde das G.B. weiter zu ermitteln haben, wer die Erben des Hermann P. sind. Auch diese Ermittlungen hat das G.B. von Amts wegen vorzunehmen. Dabei wird es sich an die gesetzlichen Grundlagen halten können, solange dem anzufragenden Nachlassgericht das Vorhandensein eines Testaments nicht bekannt ist, und die gesetzlichen Erben dem G.B. nicht nachweisen, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung errichtet hat.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 3. Dez. 1936, 1 Wx 475/36.)

[S.]

* 31. § 82 G.B.

1. Gegen die Ablehnung der Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens ist die Beschwerde nach § 71 G.B. zulässig.

2. Beschwerdeberechtigt ist jeder, dessen Rechtsstellung durch diese Entsch. beeinträchtigt wird, insbes. jeder, dem ein dingliches Recht am Grundstück oder ein Anspruch auf Verschaffung des Eigentums zusteht.

Die Entsch. des G.B. über die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens ist eine Sachentscheidung i. S. des § 71

§ 71 Erl. 3 A e; vgl. Hesse-Saage-Fischer § 82 Anm. III, 4), und zwar auch dann, wenn es eine Anregung auf Einleitung des Verfahrens ablehnt. Es macht dabei dem Anregenden seine das Verfahren abschließende Stellungnahme dahin kund, daß die Voraussetzungen für ein Eingreifen von Amts wegen nicht vorliegen. Eine solche Verfügung enthält weder eine bloße Meinungsäußerung noch betrifft sie, wenn sie dem Anregenden bekanntgemacht worden ist, nur den inneren Geschäftsbetrieb, sondern sie stellt eine das Verfahren abschließende Entsch. des Gerichts dar (vgl. ZFG. 12, 269 = ZW. 1935, 1037 *). Eine solche Sachentscheidung kann gem. § 71 GBD. mit der Beschw. angefochten werden.

Auch für das Beschwerderecht gilt hier nichts Besonderes. Deshalb ist nicht jeder, der das Verfahren anregt, auch beschwerdeberechtigt, sondern nur der Anregende, dessen Rechtsstellung durch die Ablehnung des Berichtigungszwangsverfahrens beeinträchtigt wird. Es genügt also (im Gegensatz zu § 20 ZFG.) die Beeinträchtigung eines rechtlich geschützten Interesses (ZFG. 5, 353). Es muß deshalb als beschwerdeberechtigt jeder angesehen werden, der ein Recht an Grundstück besitzt. Denn er hat ein rechtlich geschütztes Interesse daran, zu wissen, gegen wen er seine Ansprüche geltend zu machen hat. Das Gleiche gilt aber auch für den, der den Anspruch auf Verschaffung des Eigentums hat. Auch sein Interesse daran, zu erfahren, ob derjenige, gegen den er aus dem Verpflichtungsvertrage einen Anspruch hat, der wahre Eigentümer des Grundstücks ist, muß als rechtlich geschütztes Interesse in diesem Sinne angesehen werden.

Hiernach ist die Gemeinde H. als beschwerdeberechtigt anzuerkennen. Die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens hängt deshalb davon ab, ob die alsbaldige Berichtigung des Grundbuchs angezeigt ist. Diese Bestimmung soll den Richter veranlassen, von einem Zwangsverfahren abzusehen, wenn zu erwarten ist, daß die Beteiligten von sich aus in angemessener Zeit die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen werden oder wenn in absehbarer Zeit durch die Eintragung einer Rechtsänderung die Umschreibung auf den wahren Eigentümer einbringlich werden würde. Deshalb wird im Schrifttum einhellig darauf hingewiesen, daß der Grundbuchrichter bei bevorstehender Veräußerung des Grundstücks von dem Zwangsverfahren abzusehen hat (Hesse-Saage-Fischer § 82 Anm. II 3; Henke-Mönch §§ 82, 83 Erl. II Ca; Krich-Seibert § 82 Anm. 1). Die Annahme des LG. jedoch, daß allein die Tatsache, daß das Grundstück verkauft und aufgelassen worden ist, ein Berichtigungszwangsverfahren in jedem Falle ausschließt, ist rechtsirrig. § 82 GBD. will verhindern, daß die Eintragung des Eigentümers auf lange Zeit hin unrichtig bleibt. Deshalb kann die beabsichtigte Veräußerung oder Belastung des Grundstücks die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens nur für eine gewisse Zeit hindern. Machen die Beteiligten keine ernstlichen Anstalten, von sich aus die unrichtige Eintragung im Grundbuch zu beseitigen, dann müssen sie gem. § 82 GBD. dazu gezwungen werden. Der Grundbuchrichter hat deshalb nach angemessener Frist das Berichtigungsverfahren einzuleiten und durchzuführen (Hesse-Saage-Fischer a. a. O.; Henke-Mönch a. a. O.).

§ 82 stellt freilich auch dann, wenn die beiden genannten Voraussetzungen vorliegen, die Einleitung und die Durchführung des Berichtigungszwangsverfahrens in das pflichtmäßige Ermessen des GBA. Sinn und Zweck des § 82 GBD. werden dann aber regelmäßig zur Durchführung des Verfahrens nötigen. Die Vorschrift soll es dem GBA. ermöglichen, über das Eigentum an Grundstücken Klarheit zu schaffen. § 82 GBD. dient sowohl öffentlichen wie privaten Interessen (Hesse-Saage-Fischer § 82 Anm. 1). Denn auch jeder einzelne, der in Rechtsbeziehungen zu einem Grundstück oder dem Eigentümer eines Grundstücks steht, hat einen begründeten Anspruch darauf, zu erfahren, wer der wahre Eigentümer des Grundstücks ist (vgl. auch Saage: ZW. 1935, 2772). Darum kann das GBA. von der Anwendung des Berichtigungszwanges nicht schon deshalb absehen, weil die Berichtigung für andere Beteiligten gewisse Vorteile im Gefolge haben würde, etwa weil sie es, wie im vorl. Falle, dem Erwerber des Grundstücks ersparen

würde, gegen den Veräußerer auf die Berichtigung des Grundbuchs oder wenigstens auf die Beschaffung der hierzu notwendigen Urkunden zu klagen. Den Eigentümern, gegen welche sich das Zwangsverfahren zu richten hat, wird durch § 82 GBD. nichts abgenommen, weil sie alle zur Berichtigung notwendigen Unterlagen in grundbuchmäßiger Form beschaffen müssen. Dazu gehören auch die notwendigen Erbauweise; das GBA. hat von Amts wegen die Erben nur soweit zu ermitteln, als es notwendig ist, um das Berichtigungszwangsverfahren gegen eine bestimmte Person einleiten zu können.

Im vorl. Fall haben die Erben das Grundstück bereits vor sechs Jahren verkauft und aufgelassen. Weder die Veräußerer noch die Erwerberin haben inzwischen den Antrag auf Umschreibung des Eigentums gestellt. Nach den Erklärungen der Beschw. ist auch in Zukunft nicht zu erwarten, daß dieser Antrag gestellt werden wird. Denn die Veräußerer lehnen es ab, einen Erbschein zu erwirken, und die Erwerberin will vorher ihre Eintragung nicht betreiben, wobei es gleichgültig ist, ob sie rechtlich dazu in der Lage wäre oder nicht. Vom Standpunkt der Vorinstanzen aus würde also gerade das Ergebnis eintreten, das § 82 GBD. verhindern will, daß nämlich die schon sechs Jahre bestehende Unrichtigkeit des Grundbuchs auch noch auf weitere ungewisse Zeit bestehen bleibt. Die Einleitung des Berichtigungszwangsverfahrens führt auch keineswegs zu einem unbilligen Ergebnis. Die Erben sind jederzeit in der Lage, die ihnen Kosten verursachende Umschreibung auf ihren Namen hinsichtlich des aufgelassenen Grundstücks dadurch zu umgehen, daß sie die Eintragung der Erwerberin beantragen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Dez. 1936, 1 Wx 610/36.)
[H.]

Ehegesundheitsgesetz

32. § 11 Abs. 3 PersStG.; §§ 1, 2, 8 EhegesundhG. v. 18. Okt. 1935 (RGBl. I, 1246); §§ 3, 23, 26 der 1. DurchfW.D. z. EhegesundhG. vom 29. Nov. 1935 (RGBl. I, 1419).

I. Der Standesbeamte ist berechtigt, die Vornahme des Aufgebots abzulehnen, wenn mit völliger Bestimmtheit festzustellen ist, daß eine Eheschließung nicht beabsichtigt ist, das Aufgebot vielmehr aus anderen Gründen beantragt wird, z. B. um ein polizeiliches Einschreiten gegen ein unsittliches Zusammenleben zu verhindern.

II. Hat der Standesbeamte begründete Zweifel, ob einer der Verlobten, der nicht entmündigt ist, an einer geistigen Störung leidet, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt, so darf er aus diesem Grunde nicht ohne weiteres das Aufgebot ablehnen, sondern muß zunächst die Beibringung eines Ehtauglichkeitszeugnisses verlangen.

Der Rentenempfänger S., für den bereits einmal längere Zeit hindurch eine Gebrechlichkeitspflegegesellschaft wegen angeborenen Schwachsinns gem. § 1910 BGB. anhängig war und der auf Grund des ErbNachfGes. v. 14. Juli 1933 unfruchtbar gemacht ist, hat beim Standesbeamten das Aufgebot zwecks Eheschließung mit der gleichfalls seit längerem aus anderen Gründen unfruchtbar gemachten M. beantragt. Der Standesbeamte hat das Aufgebot unter Hinweis auf § 1 Abs. 1c EhegesundhG. abgelehnt. Das von S. angerufene LG. hat keinen Antrag auf Anweisung des Standesbeamten zur Vornahme des Aufgebots abgewiesen. Seine Beschwerde ist vom LG. zurückgewiesen worden. Auf seine weitere Beschwerde ist unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache an den Standesbeamten zurückverwiesen worden.

Während das LG. den auf § 11 PersStG. gestützten Antrag des S. ebenfalls auf Grund des § 1 Abs. 1c EhegesundhG. abgelehnt hat, weil S., ohne entmündigt zu sein, an einer geistigen Störung leide, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen lasse, hat das LG.

seine Entsch. darauf gestützt, daß S. in Wirklichkeit gar nicht die Eheschließung mit der M. beabsichtige, sondern nur deshalb das Aufgebot betreibe, um ein polizeiliches Einschreiten gegen das weitere Zusammenleben der M. mit ihm und dem mit ihnen zusammenwohnenden E. zu verhindern. Die M. sei offenbar die Geliebte des E., da sie sich bereits zweimal hätten aufbieten lassen, ohne die Ehe zu schließen und vor kurzem zum dritten Male das Aufgebot hätten beantragen wollen. S. und E. hätten übereinstimmend der Wohlfahrtspflegerin erklärt, sie beabsichtigten nicht, die M. zu heiraten. Wenn auch S. später das Gegenteil erklärt habe, so sei doch anzunehmen, daß er in Wahrheit damit und mit seinem Aufgebot nur die Polizei hindern wolle, das Zusammenleben der M. mit ihnen zu unterbinden.

Die Feststellungen des LG. reichen jedoch für die getroffene Entsch. nicht aus. Der Senat tritt allerdings den Ausführungen des LG. bei, daß der Mißbrauch der staatlichen Einrichtung des Aufgebots, das durch § 1316 BGB., §§ 44 ff. PersStG. vorgeschrieben ist, niemals dazu führen darf, den Standesbeamten gem. § 11 Abs. 3 PersStG. zur Vornahme der abgelehnten Amtshandlung anzuweisen. Denn das Aufgebot ist die von dem Standesbeamten angeordnete Bekanntmachung einer beabsichtigten Eheschließung und dient dem Zweck, etwaige Ehehindernisse zu ermitteln. Nur zu diesem Zweck darf daher die Vornahme des Aufgebots beantragt und die amtliche Tätigkeit des Standesbeamten in Anspruch genommen werden. Zur Erreichung anderer mit dem Aufgebot beabsichtigter Zwecke darf der Standesbeamte seine Hand nicht bieten. Das setzt aber voraus, daß die unerlaubte Absicht völlig einwandfrei festgestellt werden kann. Mit dem LG. ist anzuerkennen, daß hier der bringende Verdacht besteht, das Aufgebot sei nur zu dem Zwecke beantragt, ein polizeiliches Einschreiten gegen das sittenwidrige Zusammenleben der M. mit dem Beschw. und mit E. zu verhindern. Inbessenen erbringen die vom LG. angeführten Tatsachen doch nicht einen sicheren und einwandfreien Beweis dafür, daß hier nur Mißbrauch mit einer staatlichen Einrichtung getrieben werden soll. S. hat vor dem AG. ausdrücklich nochmals erklärt, daß er die Ehe mit der M. ernstlich beabsichtige und daß er eine gegenseitige Auserkennung nicht getan habe. Das gleiche hat er auch in der weiteren Beschwerde betont. Die Richtigkeit ist durch das vorliegende Beweismaterial nicht widerlegt und läßt sich auch durch weitere Ermittlungen hier nicht widerlegen. Die Auserkennung zu der Wohlfahrtspflegerin beruht möglicherweise auf einem Mißverständnis der einen oder anderen Seite.

Es bleibt deshalb weiter zu prüfen, ob die Ablehnung des Aufgebots auf Grund des § 1 Abs. 1 c EhegesundhG. berechtigt war oder nicht. Diese Vorschrift besagt, eine Ehe darf nicht geschlossen werden, wenn einer der Verlobten, ohne unmündig zu sein, an einer geistigen Störung leidet, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt. In § 2 des Gef. ist bestimmt, daß die Verlobten vor der Eheschließung durch ein Zeugnis des Gesundheitsamtes (Ehetauglichkeitszeugnis) nachzuweisen haben, daß ein Ehehindernis nach § 1 nicht vorliegt. Diese Bestimmung ist nach § 8 Abs. 2 Satz 1 des Gef. noch nicht in Kraft getreten. Jedoch besagt Satz 2 daselbst weiter, daß bis zu dem Zeitpunkt des Inkrafttretens ein Ehetauglichkeitszeugnis nur in Zweifelsfällen vorzulegen ist. Ein solcher Zweifelsfall liegt hier vor. Für S. ist vom AG. bereits im Jahre 1920 auf seinen eigenen Antrag auf Grund ärztlichen Zeugnisses, nach dem er an angeborenen Schwachsinn leidet, zur Wahrnehmung seiner Vermögensangelegenheiten eine Pflegschaft gem. § 1910 BGB. eingeleitet worden, die erst im Jahre 1936 auf den Antrag des S. aufgehoben worden ist. S. ist ferner auf Antrag des Kreisarztes und auf Grund des rechtskräftigen Beschlusses des Erbges. wegen angeborenen Schwachsinn in Gemäßheit des ErbkrNachwGef. im Jahre 1935 unfruchtbar gemacht worden. Nach diesem dem Standesbeamten bekannten Sachverhalt mußte er mit Recht begründete Zweifel haben, ob ein Ehehindernis i. S. des § 1 EhegesundhG. vorlag. Gleichzeitig durfte er nicht ohne weiteres das Aufgebot ablehnen. Vielmehr mußte er gem. § 8 Abs. 2 Satz 2 Ehe-

gesundhG., § 3 der 1. Durchf. hierzu und der Runderlaufe des R. u. PrMdZ. v. 18. Okt., 19. Okt., 12. Dez. 1935 (MBl. 1295, 1299, 1489) die Beibringung eines Ehetauglichkeitszeugnisses von den Antragstellern verlangen. Erst wenn dieses Zeugnis innerhalb einer zu setzenden angemessenen Frist nicht beigebracht wurde, durfte das Aufgebot abgelehnt werden. Eine Anrufung des Gerichts gem. § 11 Abs. 3 PersStG. war dann nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 26 der 1. Durchf. in diesem Falle ausgeschlossen. Zu einer eigenen sachlichen Entsch. über die Ehetauglichkeit ist der Standesbeamte nicht befugt, weil zur Beurteilung dieser Frage ausschließlich das Gesundheitsamt berufen ist. Aus dem gleichen Grunde sind auch im vorliegenden Falle die ordentlichen Gerichte nicht berechtigt, die Frage der Ehetauglichkeit von sich aus zu entscheiden, wenngleich ihre Anrufung auf Grund des § 11 Abs. 3 PersStG., da der Standesbeamte ein Ehetauglichkeitszeugnis überhaupt noch nicht erfordert hat, durch die Vorschrift des § 26 der 1. Durchf. nicht ausgeschlossen ist. Das Verfahren über die Erteilung des Ehetauglichkeitszeugnisses ist in der 1. Durchf. hinsichtlich der Zuständigkeit und des Instanzenzuges im einzelnen genau geregelt, so daß für Entsch. der ordentlichen Gerichte über die Frage der Ehetauglichkeit kein Raum bleibt (Gütt-Vinden-Maßfeller, Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz S. 191).

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 23. Okt. 1936, 1a Wx 1710/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

33. § 850 b ZPO. Eine geschiedene Frau, die gegen ihren unterhaltspflichtigen früheren Ehemann wegen Prozeßkosten vollstreckt, muß die in § 850 b Abs. 2 ZPO. gezogene Pfändungsgrenze gegen sich gelten lassen.

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Der Schuldner ist im Prozeß, den beide Teile im Armenrecht geführt haben, für den schuldigen Teil erklärt worden. Die Gläubigerin hat an Prozeßkosten laut Kostenfestsetzungsbeschluss noch 157 RM vom Schuldner zu beanspruchen. Wegen dieses Anspruchs hat sie die Lohnforderung des Schuldners mit der Maßgabe gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen, daß dem Schuldner monatlich 150 RM und $\frac{1}{3}$ des Mehrbetrages pfandfrei verbleiben. Die Erinnerung des Schuldners, der begehrt, daß ein weiteres Sechstel des Mehrbetrages ihm wegen seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Gläubigerin pfandfrei zu belassen sei, hat das AG. abgelehnt. Die sofortige Beschw. des Schuldners gegen die Ablehnung ist gerechtfertigt.

Nach § 850 b Abs. 1 ZPO. sind von der Lohnforderung des Schuldners 150 RM monatlich und $\frac{1}{3}$ des Mehrbetrages der Pfändung entzogen. Da der Schuldner als schuldiger früherer Ehegatte gemäß gesetzlicher Vorschrift der Gläubigerin unterhaltspflichtig und daherhalb rechtskräftig verurteilt worden ist, so erhöht sich der unpfändbare Teil seiner Lohnforderung nach § 850 b Abs. 2 ZPO. um $\frac{1}{6}$ des 150 RM monatlich übersteigenden Betrages. Das AG. will die Erhöhung hier nicht gelten lassen, weil die Pfändungsgläubigerin und die Unterhaltsberechtigten ein und dieselbe Person seien. Der Wortlaut des Gesetzes sieht jedoch für diesen Fall keine Ausnahme von der Regel vor. Ein Hinausgehen über die Grenze des § 850 b Abs. 2 wäre nach § 850 b Abs. 4 i. Verb. m. § 850 Abs. 3 ZPO. nur angängig, falls es sich um einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch handeln würde. Wegen eines solchen wird jedoch hier nicht vollstreckt, sondern wegen einer Prozeßkostenforderung. Letzterer kommt das für Unterhaltsansprüche bestimmte Vorrecht nicht zu (vgl. Pohle, Pfändungsschutz, 1935, S. 43, Bem. 4 zu § 850). Der angefochtene Beschluss ist deshalb abzuändern, indem antragsgemäß ein weiteres Sechstel des über 150 RM hinausgehenden Lohnbetrages des Schuldners als unpfändbar zu erklären ist.

(LG. Altona, 7. Bk., Beschl. v. 5. Dez. 1936, 7T 1032/36.)

Berlin

34. § 49 PrPachtshD. (vgl. *N. B. d. R. J. M.* vom 27. Okt. 1936: *D. J.* 1936, 1631). Wenn der Pächter seinen Antrag im Laufe des Verfahrens er-mäßig, dann sind 3% an Gerichtsgebühr und die Anwaltsgebühren nach dem ursprünglichen Streitwert, die restlichen 3% an Gerichtsgebühr aber nach dem Wert des Gegenstandes zu be-rechnen, über den der Beschluß des Pachteinigungsamtes ergangen ist.

Der Pächter hat mit seinen Anträgen, den Pachtzins, der nach dem Pachtvertrage einschließlich Nebenleistungen jähr-lich 62 120,74 *RM* betrug, für die beiden Pachtjahre vom 1. Juli 1931 bis 1933 herabzusetzen, gewechselt. Er ist der Ansicht, daß für die Streitwertbemessung nur der von ihm zuletzt gestellte Antrag maßgebend sei. Und da dieser Antrag dahin ging, die Pacht um jährlich 20 000 *RM* weniger, als die Verpächterin verlangt, festzusetzen, hat er gegen die im angefochtenen Beschluß enthaltene Streitwertfestsetzung auf 95 120 *RM* Beschwerde erhoben mit dem Antrage, den Streitwert auf 40 000 *RM* herabzusetzen.

Die Beschwerde ist zum Teil gerechtfertigt. Nach § 49 PrPachtshD. ist für das Verfahren in Pachtshufachen nur eine Gebühr zu erheben. Diese Gebühr entsteht durch Ein-gang des Antrages bei dem Pachteinigungsamte. Sie beträgt 3% vom Wert des Streitgegenstandes, und sie verdoppelt sich, wenn der Pachtstreit durch Beschluß des Pachteinigungsamtes erledigt wird. Bei der Festsetzung des Wertes des Streit-gegenstandes ist im Falle eines Antrages auf Herabsetzung der Pacht der Unterschied zwischen dem bisherigen und dem neu beantragten Pachtzins auf die Zeit, für welche die Herab-setzung beantragt wird, jedoch höchstens auf zwei Jahre zu-grunde zu legen.

Da die Gebühr durch den Eingang des Antrages ent-steht, ändert sich der Streitwert mit jeder Einreichung eines Antrages. Er kann jedoch von der einmal erlangten Höhe nicht herabgesetzt werden, weil er mit der Einreichung des höchsten Streitwert begründenden Antrages entstanden ist. Es kommt also für den Streitwert nicht darauf an, ob die Anträge in einer mündlichen Verhandlung gestellt wor-den sind, oder ob die später gestellten Anträge einen ge-ringeren Streitwert ergeben. Maßgebend ist daher im vor-liegenden Falle der Antrag v. 1. März 1933, mit welchem der Pächter die Festsetzung des Pachtzinses einschließlich aller Nebenleistungen auf 14 560 *RM* begehrte; denn damals ver-langte die Verpächterin noch die volle im Vertrage vor-gesehene Pacht. Mit Recht ist also der Streitwert in dem mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß auf 95 120 *RM* fest-gesetzt worden; denn der Antrag v. 1. März 1933 ging in-haltlich auf Herabsetzung des Pachtzinses um jährlich 47 560 *RM*, und nach § 49 Abs. 2 Satz 5 PrPachtshD. ist der Streitwert auf die zweijährige Pachtbifferenz, also auf das Doppelte dieses Betrages, festzusetzen. Jedoch beträgt der Streitwert nur für 3% vom Werte des Streitgegen-standes und für die Anwaltsgebühren 95 120 *RM*, während die weiteren 3% des Wertes des Streitgegenstandes, die da-durch entstanden sind, daß der Pachtstreit durch Beschluß des Pachteinigungsamtes erledigt worden ist, nicht von dieser Summe zu erheben sind. Zwar sagt § 49, die durch Eingang des Antrages beim Pachteinigungsamt entstehende Gebühr be-träge 3%, doch verdoppele sie sich, wenn der Pachtstreit durch Beschluß des Pachteinigungsamtes erledigt werde. Das ist jedoch nicht dahin zu verstehen, daß die Verdoppelung der Ge-bühr unter allen Umständen nach dem höchsten Streitwert zu berechnen ist. Das Gesetz geht von dem Regelfalle aus, daß der Antrag des Pächters mit der Klageschrift eingereicht wird und die Grundlage des ganzen weiteren Verfahrens bildet. Es ist also das Gesetz von dem Gedanken getragen, daß der Be-schluß des Pachteinigungsamtes sich über den in der Klage-schrift enthaltenen Antrag verhält. In diesem Falle entspricht der Beschluß dem Interesse, das der Pächter im Laufe des Verfahrens nicht ziffernmäßig erhöht hat. Anders liegt der Fall, daß der Pächter im Laufe des Verfahrens sein Interesse hoch beziffert hat, am Schluß des Verfahrens jedoch eine

geringere Herabsetzung der Pacht beantragt hat, so daß der Beschluß des Pachteinigungsamtes nur über den letzteren An-trag ergeht. In diesem Falle hat der Beschluß einen ge-ringeren Wert, weil er sich nicht über den höchsten Streitwert verhält. Daher erfordert der Sinn und der Zweck der Bestimmung des § 49, daß im letzteren Fall vom höchsten Streitwert 3% vom Werte des Streitgegenstandes, die wei-teren 3% jedoch, welche dadurch entstanden sind, daß der Pachtstreit durch Beschluß des Pachteinigungsamtes erledigt wurde, nur von dem Streitwert erhoben werden, über den der Beschluß ergangen ist. Der Streitwert des Antrages, über den der Beschluß des Pachteinigungsamtes ergangen ist, be-trägt 40 000 *RM*. Der Pächter hat daher 3% von 95 120 *RM* und weitere 3% von 40 000 *RM* zu zahlen.

(*LG. Berlin*, 27. [Kosten-] *Z.*, *Bechl.* v. 9. Okt. 1936, 227 T 9980/36.)

*

Guben

35. Nach dem Schluß des Versteigerungs-termins ist eine Beschw. gegen die Ablehnung eines Einstellungsantrages unzulässig. Die Beschw. kann erst gegen den Zuschlag gerichtet werden. Durch einen Beschluß des BeschwG., welcher gem. § 572 Abs. 3 *Z. P. O.* die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung anord-net, tritt ein Erlöschen der abgegebenen Ge-bote auf Grund von § 72 Abs. 3 *Z. V. Verst. G.* nicht ein. †)

Das *AG.* hat am 20. Aug. 1936 einen Termin zur Ver-steigerung des auf den Namen des BeschwF. eingetragenen Grundstücks abgehalten. Schon vorher hatte der BeschwF. be-antragt, die Zwangsversteigerung auf Grund des § 5 *Z. V. Vollstr. Maßn. V. D.* v. 26. Mai 1933 auf die Dauer von minde-stens sechs Monaten einzustellen und den auf den 20. Aug. 1936 anberaumten Versteigerungstermin aufzuheben. Über diesen Antrag hat das *AG.* vor dem Versteigerungstermin nicht mehr entschieden. Der Antrag wurde deshalb im Versteigerungster-min vom BeschwF. wiederholt und darauf vom Vollstreckungs-gericht abgelehnt. Ein weiterer gleichartiger Antrag des Be-schwF. hatte denselben Erfolg. Nachdem der Fabrikbesitzer M. Weißbietender geblieben war, verkündete das *AG.* den Schluß der Versteigerung und beräumte Termin zur Verkündung über den Zuschlag auf den 22. Okt. 1936 an.

Gegen die eben genannten, im Termin vom 20. Aug. 1936 verkündeten Beschlüsse, durch welche der Antrag des BeschwF. auf einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung zurück-gewiesen worden ist, richtet sich die nach §§ 743, 577 *Z. P. O.* eingelegte sofortige Beschw. Nach Einlegung dieser Beschw. hat das *AG.* den auf den 22. Okt. 1936 anberaumten Verkündungs-termin über den Zuschlag auf den 24. Sept. 1936 verlegt. Da eine Entsch. über die Beschw. des Schuldners bis zu diesem Termin mit Rücksicht auf die zwingende Verfahrensvorschrift des § 6 Abs. 3 *Z. V. Vollstr. Maßn. V. D.* nicht möglich war, so hat sich das BeschwG. in dem Beschl. v. 21. Sept. 1936 veranlaßt gesehen, das Zwangsversteigerungsverfahren nach § 572 Abs. 3 *Z. P. O.* einstweilen einzustellen und das *AG.* anzuweisen, den Verkündungstermin vom 24. Sept. 1936 wieder aufzuheben. Diesem Beschluß ist das *AG.* inzwischen nachgekommen.

Die Beschw. des Schuldners ist trotz der scheinbar ent-gegenstehenden Bestimmung des § 95 *Z. V. Verst. G.* und des § 6 Abs. 3 *Z. V. Vollstr. Maßn. V. D.* im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens nicht zulässig. Das *AG.* hat inzwischen den Schluß der Versteigerung verkündet. Nach §§ 83 *Z. P. O.* 6, 33 *Z. V. Verst. G.* könnte daher der von dem BeschwF. erstrebte Erfolg der Ein-stellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nur noch durch Veragung des Zuschlags herbeigeführt werden. Das BeschwG. kann aber eine Entsch. über den Zuschlag nur treffen, wenn die Entsch. des *AG.* über den Zuschlag angefochten worden ist. Eine Entsch. des *AG.* über den Zuschlag liegt hier aber noch gar nicht vor, kann also auch nicht angefochten werden. Infolge- dessen ist die Beschw. des Schuldners als unzulässig zu ver-werfen (so auch *AG.*: *Z. P.* 1932, 188; 1933, 1899; *Schulde- seifert*, *Vollstreckungsschutz*, S. 89 Anm. 24).

Nun hat allerdings das AG. in seinem Beschl. v. 22. Sept. 1936 zum Ausdruck gebracht, daß der Versteigerungstermin vom 20. Aug. 1936 durch den Beschluß des LG. v. 21. Sept. 1936 praktisch hinfällig geworden sei, weil durch diesen Beschluß die abgegebenen Gebote nach §§ 33, 72 Abs. 3 ZwVerfG. erloschen seien. Was zunächst den § 33 ZwVerfG. anbelangt, so ergibt sich die Unrichtigkeit der Ansicht des AG. schon aus den bisherigen Ausführungen. Wenn nach der herrschenden und richtigen Ansicht die Einstellung des Verfahrens nach § 5 ZwVollstrMaßnVO. zur Zeit nur durch die Verfügung des Zuschlags erfolgen kann, so ist es schlechterdings unmöglich, die einstweilige Einstellung auf Grund des § 572 Abs. 3 ZPO., die nur der Vorbereitung der Entsch. über die Voraussetzungen des § 5 ZwVollstrMaßnVO. dienen soll, in der gleichen Weise vorzunehmen; denn da der Zuschlag nur einmal versagt werden kann, so würde in der vorbereitenden Entsch. schon ein bestimmtes sachliches Ergebnis der endgültigen Entsch. vorweggenommen werden. Das kann am allerwenigsten dann geschehen, wenn es sich um eine unzulässige Beschw. handelt, wenn also das BeschwG. in der Sache nichts weiter veranlassen kann, als vielleicht eine gültige Einigung der Beteiligten herbeizuführen. Schon diese einfache Erwägung zeigt, daß der § 33 ZwVerfG. auf den vorbereitenden Einstellungsbeschluß des § 572 Abs. 3 ZPO. im vorl. Fall keine Anwendung finden kann. Der Begriff „der einstweiligen Einstellung“ i. S. des § 72 Abs. 3 ZwVerfG. kann kein anderer als der des § 33 ZwVerfG. sein; denn beide Bestimmungen stehen in einem inneren Zusammenhang. Die Bestimmung des § 33 ZwVerfG. ist nur getroffen worden, weil § 72 Abs. 3 ZwVerfG. das Erlöschen der Gebote im Falle „der einstweiligen Einstellung“ des Verfahrens vorschreibt. Folglich kann § 33 ZwVerfG., wenn er an § 72 Abs. 3 ZwVerfG. anknüpft, von keinem anderen Begriff der einstweiligen Einstellung ausgehen, d. h. aber umgekehrt: Liegen insoweit die Voraussetzungen des § 33 ZwVerfG. nicht vor, dann kann auch § 72 Abs. 3 ZwVerfG. keine Anwendung finden. Diese Auslegung rechtfertigt sich auch aus dem gesetzgeberischen Zweck der Vorschriften: Das Gesetz will vermeiden, daß in allen Fällen, in welchen das Verfahren auf längere Zeit oder ungewisse Dauer eingestellt wird, wie z. B. in den Fällen der §§ 28–30, 31, 75, 76 ZwVerfG., der Bieter an sein Gebot gebunden bleibt. Ein solcher Fall wäre auch dann gegeben, wenn das Verfahren nach § 5 ZwVollstrMaßnVO. einzustellen wäre. Andererseits ergibt aber auch gerade diese Erwägung hinwiederum, daß die §§ 33, 72 Abs. 3 ZwVerfG. bei der einstweiligen Einstellung nach § 572 Abs. 3 ZPO. nicht Platz greifen können, weil es sich hier nur um eine ganz vorübergehende Maßnahme im Rahmen des an sich laufenden Versteigerungsverfahrens handelt, deren Dauer auch durch die Entsch. über die Beschw. bestimmt ist.

Der Versteigerungstermin vom 20. Aug. 1936 ist also durch den Beschl. des BeschwG. v. 21. Sept. 1936 unberührt geblieben. Damit können aber auch aus den Erwägungen des AG. im Beschl. v. 22. Sept. 1936 Bedenken gegen die Unzulässigkeit der Beschw. des Schuldners nicht hergeleitet werden.

(LG. Guben, Beschl. v. 28. Sept. 1936, 4 T 534/36.)

Anmerkung: Der Satz des LG. Guben, das BeschwG. könne eine Entsch. über den Zuschlag nur treffen, wenn die Entsch. des AG. über den Zuschlag angefochten worden ist, läßt sich keinesfalls aus der Fassung und dem Sinn des § 33 ZwVerfG. ableiten. Die Berufung auf RG.: JW. 1932, 188 und 1933, 1899 veranlaßt mich, auf meine eingehenden Ausführungen JW. 1933, 1899 f. und auf die Darlegungen Wilhelmis JW. 1933, 2349 f. zu verweisen, nach denen die vom RG. gegebene Begründung die Entsch. nicht völlig trägt. Ich vermag mich allerdings auch nicht der Ansicht Wilhelmis anzuschließen, daß es dem Sinn des § 95 entspräche, die selbständige Beschw. über eine dem Zuschlag vorangehende Entsch. im Hinblick auf § 79 ZwVerfG. dahin einzuschränken, daß sie nur zulässig sein soll, wenn sie mit der Zuschlagsbeschwerde zeitlich auseinanderfällt. Eine solche Einschränkung hätte vom Gesetzgeber unbedingt im § 95 zum Ausdruck gebracht werden müssen. Die Entsch., ob die Zwangsversteigerung auf Grund des § 5

ZwVollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 einstweilen einzustellen war, mußte vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgen und ist auch vorher erfolgt. Sie war mithin beschwerdefähig nach § 95 ZwVerfG. Wenn Wilhelmis meint, die selbständig beschwerdefähigen Entsch. des § 95 seien gleichwohl mit Rücksicht auf § 79 niemals rechtskräftig i. S. von unabänderlich, so überieht er dabei, daß gerade die einstweiligen Einstellungen tatsächlich infolge ihrer vorläufigen Wirksamkeit für eine längere Verfahrensdauer unmittelbare Bedeutung erlangen. Die Meinung Wilhelmis, der Beschw. möge nach Durchführung der Versteigerung seine Beschw. als gegenstandslos zurücknehmen, die Erstattungspflicht bzgl. der außergerichtlichen Kosten (vgl. RG. Karlsruhe: JW. 1933, 1899) könne allein zu einer gegenteiligen Beurteilung der Rechtslage nicht führen, vermag m. E. nicht zu befriedigen. Sie steht auch m. E. nicht im Einklang mit den Gesetzesmaterialien. Ebenso wenig scheint mir die Ansicht stichhaltig, § 6 Abs. 3 VO. v. 26. Mai 1933 erleihe durch § 79 ZwVerfG. eine Einschränkung (vgl. Litner: DRZ. 1934, 213). Das Vollstreckungsgericht darf die einstweilige Einstellung im Falle des § 33 ZwVerfG. im Hinblick auf § 72 Abs. 3 nicht durch einfachen Beschluß aussprechen, weil es das Ergebnis der Zwangsversteigerung selbst dann bereitteln könnte, wenn der Beschluß sich als sachlich nicht gerechtfertigt erwiese. Durch die Verfügung des Zuschlags nach § 83 werden die am Schlusse der Zwangsversteigerung noch gültigen Gebote erst zum Erlöschen gebracht, wenn sie rechtskräftig geworden ist (vgl. Fraeb, Handausg., § 33 IV).

Je nachdem die Einstellung durch Beschluß oder erst nach Schluß der Zwangsversteigerung durch Verfügung des Zuschlages erfolgt, ist die Wirkung der einstweiligen Einstellung auf die abgegebenen Gebote verschieden. Im ersten Falle erlöschen alle abgegebenen Gebote sofort, so daß sie, auch wenn die Beschw. gegen den Einstellungsbeschluß (§ 95) Erfolg haben sollte, nicht wieder aufleben; im zweiten Falle erlöschen sie solange nicht, als der die Verfügung aussprechende Beschluß noch mit der Beschw. angefochten werden kann. Die Denkschrift sagt zum § 33 ZwVerfG., das Vollstreckungsgericht dürfe nicht in der Lage sein, die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens durch einfachen Beschluß auszusprechen. Ein solcher Beschluß habe nach § 72 Abs. 3 ZwVerfG. unbedingt das Erlöschen der Gebote zur Folge, und er würde daher das Ergebnis der Versteigerung selbst dann bereitteln, wenn er sich als sachlich nicht gerechtfertigt erwiese. Mit Rücksicht hierauf schreibe der § 33 ZwVerfG. vor, daß in einem solchen Falle die Entsch. nur durch Verfügung des Zuschlags (§ 83) gegeben werden darf. Eine solche Entsch. bringe die am Schlusse der Versteigerung noch gültigen Gebote erst zum Erlöschen, wenn sie rechtskräftig sei (§ 86), und die Beteiligten seien daher imstande, durch Erhebung der Beschw. die Aufhebung der Entsch. und die Erzielung des Zuschlags herbeizuführen. Der § 33 ZwVerfG. schließt einen Beschluß, der die Einstellung des Verfahrens aussprechen würde, aus und verlangt statt dessen die Verfügung des Zuschlags. Daß die Verfügung nur deshalb erfolgt, weil das Verfahren einzustellen gewesen wäre, kommt also nur in den Gründen zum Ausdruck (vgl. Fraeb, Vorläufige Vollstreckbarkeit und einstweilige Einstellung in der Zwangsvollstreckung: ZRP. 54, 257 ff., insbes. 311).

Nur eine zwecklose Entsch. soll nicht ergehen dürfen. Der Rspr. schwankt. Vielfach begnügen sich die Entsch. mit dem Ausspruch, daß die Beschw. gegenstandslos geworden sei (so z. B. RGZ. 64, 431 f.; JW. 1901, 59; Rpr. 23, 183). Soweit zu der Frage Stellung genommen wird, ist von der herrschenden Auffassung aus, daß sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach dem Zeitpunkt der Einlegung beurteile, für die nachträgliche Erledigung bisher überwiegend angenommen worden, daß es sich um einen Fall der Unbegründetheit handle (z. B. RGZ. 66, 46; Rpr. 23, 142; 30, 369). Nur nach einer neueren Ansicht muß die Beschw. im Zeitpunkte der Entsch. über die Beschw. vorliegen. Sei daher in diesem Zeitpunkte die Beschw. gegenstandslos geworden, sei sie als unzulässig zu verwerfen (Zonas zu § 567 IV; Rpr. 25, 376; Baumbach: ZRP. 52, 477). Es mag dahingestellt bleiben, welche Ansicht den Vorzug verdient. Von einer Beseitigung der Beschw. in irgend-

einem Zeitpunkt kann im vorl. Falle nicht die Rede sein, denn der begehrten Einstellung ist ja noch nicht entsprochen. Aber auch im Falle der Unmöglichkeit der Abhilfe soll die Beschw. unzulässig werden. So ist gegen den Beschluß des Prozeßgerichts, durch welchen die vom beauftragten Richter angeordnete Zurückweisung eines Beistandes gebilligt wurde, die Beschwerde nicht für zulässig erachtet worden, weil die Tatsache, daß die Beweisaufnahme unter Ausschluß des Beistandes stattfinden und über die Benutzbarkeit des so gewonnenen Beweisergebnisses nur das Prozeßgericht zu entscheiden habe (vgl. *ZZP.* 37, 280 Dresden; *RGZ.* 43, 425).

Es fragt sich, ob im vorl. Falle die Abhilfe unmöglich geworden war.

Wiederholung einer zurückgewiesenen Beschw. ohne neue Gründe ist unzulässig (*OLG.* 23, 194 Anm. 1; *R.* 12 Nr. 245 München); die Wiederholung gibt nur dann Anlaß zu einer neuen Entsch., wenn sie neue Gründe anführt oder sonst sachlich gerechtfertigt ist. Die Behörden sind nicht zur Bescheidung sinnloser Beschw. da (vgl. *ZW.* 1931, 2844).

Zurückgewiesene Einstellungsanträge insbes. können grundsätzlich nicht erneut gestellt werden. Eine Ausnahme ist jedoch für die Fälle zugelassen, in denen der neue Antrag auf Gründe gestützt wird, die der Schuldner bei der früheren Antragstellung nicht hat vorbringen können (*LG.* Altona: *RdRn.* 35, 319).

Nach § 6 Abs. 4 *VollstrSchV.* v. 26. Mai 1935 soll an sich der Versteigerungstermin erst nach Rechtskraft des die einstweilige Einstellung ablehnenden Beschlusses bekanntgegeben werden. Diese Bestimmung erscheint dann unanwendbar, wenn nach Ablehnung der Einstellung diese erneut beantragt wird lediglich in dem Bestreben, das Verfahren hinauszuzögern, nicht aber, um die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Grund der neu vorgebrachten Tatsachen zu erreichen (Beschluß des *LG.* Hanau v. 29. Okt. 1936, T 305/36).

Daß solche unstatthafte Wiederholungen von Einstellungsanträgen hier vorgelegen hätten, läßt der angegebene Sachverhalt nicht erkennen.

Eine weitere Beschw. findet nach § 6 *VD.* v. 26. Mai 1933 nicht statt. Daraus folgt, daß im Verlaufe des Versteigerungsverfahrens erneute Anregungen des Schuldners zur einstweiligen Einstellung in bezug auf die im Anordnungsbeschluß enthaltene Forderung unbeachtet zu bleiben haben, wenn der Beschluß, durch den die Einstellung abgelehnt worden ist, bestätigt oder innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist (§§ 567, 577 Abs. 2 *ZPD.*) nicht angefochten wird. § 7 Abs. 3 der vorerwähnten *VD.* sagt, die erneute Einstellungsanträge seien unzulässig. Das bedeutet nur, daß eine neue Einstellung angeordnet werden kann, wenn die erste oder weitere Einstellungsfrist abgelaufen ist. Die Rechtskraft ablehnender Beschlüsse wird durch diese Vorschrift nicht berührt (vgl. *Fliener: DRZ.* 1934, 212 ff.). Hätte der Befehlgeber nach vorangegangener rechtskräftiger Ablehnung eine erneute Nachprüfung der Einstellungsfrage bei der Entsch. über den Zuschlag auf Grund der nunmehrigen oder der früheren Sachlage zulassen wollen, so hätte er dies ausdrücklich bestimmen müssen. Aus § 79 *ZwVerfStG.*, bei dessen Abfassung an die Möglichkeit wirtschaftlicher Ermessensentscheidungen des Vollstreckungsgerichts nicht gedacht werden konnte, kann das nicht entnommen werden. Die Einstellung aus § 5 *VD.* v. 26. Mai 1933 ist als Ermessensentscheidung völlig anderer Art als die im *ZwVerfStG.* in Betracht gezogene Einstellungen, die wie z. B. die Einstellung aus § 775 *ZPD.* klare Rechtsentscheidungen sind. Die *VD.* hat absichtlich einen summarischen Rechtsschutz vorgesehen. Aus dem Grunde, für die Entsch. aus ihrem § 5 schnell eine endgültige Entsch. herbeizuführen, soll auch der Versteigerungstermin erst nach der Rechtskraft des die einstweilige Einstellung ablehnenden Beschlusses bekanntgegeben werden. Diesem Zweckgedanken würde es aber zuwiderlaufen, wenn auch nach rechtskräftiger Ablehnung der Einstellung aus § 5 *VD.* die Richtigkeit dieser Entsch. bei der Entsch. über den Zuschlag nachzuprüfen wäre (vgl. *Volkmar: ZZP.* 1935, 2214; *Schulke-Seifert, Vollstreckungsschutz* 1934, zu § 6 Bem. 26 und 92; a. A.: *Wilhelmi: ZZP.* 1933, 2318 f.; *Fliener a. a. O.*).

Die Versagung der Einstellung oder erneuten Einstellung eines Zwangsversteigerungsverfahrens schließt also, wenn sie nach § 6 Abs. 4 *ZwVollstrMaßnVD.* v. 26. Mai 1933 rechtskräftig geworden ist, nach richtiger Ansicht die Möglichkeit aus, daß bei der Entsch. über den Zuschlag in Abänderung der früheren Entsch. der Zuschlag mit der Wirkung der Einstellung des Verfahrens auf Grund der *ZwVollstrMaßnVD.* versagt wird (vgl. *LG.* Wiesbaden: *ZW.* 1935, 2213 und dazu *Volkmar a. a. O.*; vgl. dagegen *Wilhelmi: ZZP.* 1933, 2318 und *Fliener a. a. O.*).

Der Schuldner, der die Einstellung erfolglos beim *LG.* begehrt hat, muß mithin seinerseits verhindern, daß diese mit sofortiger Beschw. anzugreifende Entsch. rechtskräftig und unänderlich wird. Im vorl. Falle ist dies durch die rechtzeitige Beschwerdeeinlegung verhindert und damit die Abhilfemöglichkeit für die eingetretene und noch nicht beseitigte Beschwer offen gehalten.

Eine einstweilige Anordnung des BeschwG. nach § 572 Abs. 3 *ZPD.* kann nicht gem. § 567 *ZPD.* mit der Beschw. angefochten werden, und zwar auch dann nicht, wenn die Beschw. in der Zwangsvollstreckung erhoben ist, denn die Anordnung ist noch keine Entsch. i. S. des § 793 (vgl. *RGZ.* 35, 341; *RG.*: *Rspr.* 3, 395). Die nach Abs. 2 und 3 des § 572 ergangenen Anordnungen treten mit der Entsch. über die Beschw. von selbst außer Kraft (vgl. *Jonas* zu § 572 II). Schon aus diesen Erwägungen ist klar, daß § 33 *ZwVerfStG.* auf eine einstweilige Einstellungsanordnung gem. § 572 Abs. 3 *ZPD.* überhaupt keine Anwendung finden kann. In keinem Falle dürfte es angezeigt erscheinen, einen unabänderlichen Rechtsbehelfsverlust für einen Beteiligten bloß deshalb eintreten zu lassen, weil das Vollstreckungsgericht wie hier unter Verletzung der Sollvorschrift des § 6 Abs. 4 *VD.* v. 26. Mai 1933 die Verfahrenslage verändert hat.

LR. Dr. Fr a e b, Hanau.

Amtsgerichte: Zivilsachen

Aoblenz

36. §§ 823, 831, 1357, 535 ff. *BGB.* Die Ehefrau haftet für den von ihr einem Mitmieter zugefügten Schaden allein. Der Ehemann kann daneben nicht auf Schadensersatz aus §§ 831, 1357 *BGB.* und aus dem Gedanken der Hausgemeinschaft in Anspruch genommen werden. †)

Die Kl. wohnt unter den verfl. Eheleuten in demselben Hause als Mieterin. Am 7. April 1936 ließ die verfl. Ehefrau Badewasser einlaufen und versäumte es, den Hahn rechtzeitig abzudrehen. Das überfließende Wasser lief insolgedessen durch die Decke in ein darunter befindliches Zimmer der Kl. und benetzte einen dort liegenden Teppich. Die Kl. verlangt Ersatz der dadurch notwendig gewordenen Kosten der Reinigung des Teppichs im Betrage von 46,10 *RM.* von den beiden verfl. Eheleuten als Gesamtschuldnern und außerdem Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Frauengut.

Die zu bejahende Schadensersatzverpflichtung trifft die verfl. Ehefrau aus dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 *BGB.*).

Der verfl. Ehemann kann dagegen auf Schadensersatz nicht in Anspruch genommen werden.

Das bürgerliche Recht enthält den Grundsatz, daß für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden immer nur der Handelnde selbst verantwortlich ist. Die Verantwortlichkeit kann allerdings auch in der Verletzung einer Aufsicht- oder Überwachungspflicht bestehen (§ 831 *BGB.*). Die bezeichnete Vorschrift ist jedoch auf das Verhältnis des Ehemannes zu seiner Frau nicht anwendbar, da die Frau nicht im Sinne dieser Bestimmung vom Manne zu einer Verrichtung bestellt ist, sondern in Wahrnehmung eines eigenen Rechtes mit weitgehender Selbstständigkeit das Hauswesen zu leiten berufen ist (§ 1356).

Eine Schadensersatzpflicht des Ehemannes kann ebenso wenig aus dem Gesichtspunkt der Schlüsselgewalt der Frau her-

geleitet werden. Kraft der Schlüsselgewalt kann die Frau den Mann nur bei Rechtsgeschäften, nicht aber in der Begehung einer unerlaubten Handlung vertreten. Hinsichtlich der letzteren bleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der handelnden Frau.

Eine Erfaherverpflichtung des Mannes läßt sich schließlich auch nicht aus dem Gedanken der Hausgemeinschaft herleiten. Dieser Gedanke ist zwar zur Verschärfung der allgemeinen Friedenspflicht der Mitmieter desselben Hauses und damit auch zu einer strengeren Anwendung der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen geeignet. Er vermag indessen nicht eine vertragsähnliche Beziehung der Mietparteien untereinander herbeizuführen. Vertragsverpflichtungen pflegen nur zwischen Hauswirt und Mieter zu bestehen und haben allenfalls den Inhalt, daß sich der Mieter dem Vermieter gegenüber auch im Interesse der übrigen Mieter zum Wohlverhalten verpflichtet. Unmittelbar klagbare Ansprüche können daraus jedoch nicht von einem Mieter gegen den andern hergeleitet werden (§ 328 Abs. 2 BGB.).

Die Zahlungsfrage gegen den Ehemann war hiernach abzuweisen und seine Verurteilung auf die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Frauengut zu beschränken.

(RG. Koblenz, Ur. v. 24. Sept. 1936, 9 C 719/36.)

Anmerkung: Ich halte die vorl. Entsch. für zutreffend. Eine Mithaftung des bekl. Ehemannes als Inhabers der Wohnung läßt sich aus dem Gesichtspunkt der Hausgemeinschaft nicht begründen. Zwar ist die Hausgemeinschaft als rechtlicher Tatbestand schon heute von den Gerichten bei ihren Entsch. zugrunde zu legen (vgl. R o q u e t t e, Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete [Schriftenreihe der JW. Heft 6] S. 26). Trotzdem ist die Hausgemeinschaft nicht Rechtsgrundlage für eine Haftung der beteiligten Mitmieter gegeneinander. Sehr richtig wird in obiger Entsch. die Hausgemeinschaft als Grundlage der allgemeinen Friedenspflicht der Mitmieter desselben Hauses bezeichnet. Es handelt sich um eine Gemeinschaftsform, die gegenseitiges Vertrauen zur Grundlage hat und deren Zweck es ist, das gegenseitige Vertrauen zu stärken und Gegenpflichten in vertrauensvollem gegenseitigen Verständnis auszugleichen. Die Hausgemeinschaft verpflichtet wohl auch die Mitmieter zur gegenseitigen Rücksichtnahme und zur Achtung des Eigentums. Indessen kann eine Verletzung dieser Pflichten nur denjenigen haftbar machen, der diese Pflichten verletzt hat. Das würde in dem vorl. Falle die Ehefrau sein. Darüber hinaus eine Haftung des Wohnungsinhabers selbst über die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen hinaus zu begründen, ist die Hausgemeinschaft als rechtlicher Tatbestand nicht geeignet.

RA. u. Not. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Amtsgerichte: Strafsachen

Röln

37. Ein vor dem Inkrafttreten des StrafreihG. v. 23. April 1936 zur Beilegung eines Privatklageverfahrens abgeschlossener Vergleich, in dem der Privatkläger sich zur Zurücknahme des Strafantrags verpflichtet, wenn der Gegner bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nach dem Inkrafttreten des StrafreihG. die Kosten des Strafverfahrens zahle, hat durch das StrafreihG. seine Bedeutung verloren. †)

Zwischen den Parteien hat beim AG. R. ein Privatklageverfahren wegen Beleidigung geschwebt, das nach Verurteilung der Bekl. im ersten Rechtszuge in der Ver. Inst. zum Abschluß einer Vereinbarung vom 8. April 1936 führte, wonach die Angekl. die beleidigenden Äußerungen zurücknahmen und sich verpflichteten, die Kosten des Verfahrens bis zum 1. Okt. 1936 zu zahlen, während die Privatklägerin versprach, den Strafantrag zurückzunehmen, wenn die Kosten bis zu diesem Zeitpunkt gezahlt seien.

Durch Beschluß des AG. R. ist dann das Verfahren gemäß § 2 Ziff. 2 AnnG. v. 23. April 1936 eingestellt worden, wobei

die den Parteien erwachsenen Auslagen den Angekl. auferlegt wurden.

Auf die Beschw. der Angekl. hin ist dieser Beschluß vom StrSen. des OLG. durch Beschl. v. 23. Mai 1936 dahin abgeändert worden, daß die der Privatklägerin und den Beschuldigten erwachsenen Kosten gegeneinander aufgehoben werden.

KL. behauptet nun, durch den Vergleich der Parteien vom 8. April 1936 hätten sich die Bekl. privatrechtlich verpflichtet, die Kosten des Verfahrens zu tragen. Diese Verpflichtung bestehe fort, und könne durch die Entsch. des StrSen. nicht aus der Welt geschaffen werden. Auch hasteten die Bekl. aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes. Da der Vergleich unbedingt abgeschlossen sei und KL. keinen Rücktritt erklärt habe, müsse er erfüllt werden.

KL. hat an ihren Anwalt 200 RM zahlen müssen. Sie beantragt, die Bekl. zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Bekl. begehren kostenpflichtige Klageabweisung.

Sie tragen vor: Durch die rechtskräftige Entsch. des OLG. über die Kosten sei die Sache erledigt, so daß die KL. nicht mehr in der Lage sei, auf dem Umwege über die Zivilklage eine anderslautende Entsch. herbeizuführen.

Die Klage war abzuweisen. Der KL. ist darin beizupflichten, daß grundsätzlich private Vereinbarungen über Kostenfragen durch anderslautende Entsch. des Gerichts nicht in allen Fällen unwirksam werden.

Im vorl. Fall jedoch übersieht die KL., daß durch ein außerhalb der Berechnung der Parteien gelegenes Ereignis, und zwar durch einen Staatshoheitsakt, nämlich den Erlaß des AnnG., die Rechtslage zwischen den Parteien vollkommen umgeändert worden ist.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Verfahren durch die Vereinbarung vom 8. April 1936 nicht rechtswirksam abgeschlossen war, daß vielmehr für die KL. die Möglichkeit bestand, nach dem 1. Okt. 1936 das Verfahren weiter zu betreiben. Durch das AnnG. jedoch ergab sich zwangsläufig die Notwendigkeit, nunmehr das Verfahren einzustellen. Wenn nun das Gericht als ausführendes Organ der Strafrechtspflege diese Forderung zog, bedeutete dies lediglich die Feststellung des Zustandes, der durch den Staatshoheitsakt für den vorl. Fall vorgeesehen war.

Es ist demnach davon auszugehen, daß nicht etwa durch Beschluß des StrSen. des OLG. eine Privatvereinbarung zwischen den Parteien aufgehoben werden sollte und aufgehoben worden ist, sondern daß vielmehr die Unwirksamkeit der Vereinbarung eine Folge des erlassenen AnnG. war, die durch die Entsch. des Gerichts lediglich ausgesprochen wurde.

Ist dies aber der Fall, dann hat die KL. aus der unwirksam gewordenen Vereinbarung keinerlei Ansprüche gegen die Bekl.

(AG. Köln, Ur. v. 25. Nov. 1936, 69 C 1250/36.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

I. Geht man mit RGSt. 48, 195 davon aus, daß die Zurücknahme des Strafantrages nicht mit Bedingungen verbunden werden kann, so ist die in dem Vergleich ausgesprochene Zurücknahme unwirksam, da sie an die Bedingung einer Zahlung der Verfahrenskosten bis zum 1. Okt. 1936 geknüpft ist. Dann aber ist der ganze Vergleich unwirksam. Die Folge ist, daß das Privatklageverfahren bei Inkrafttreten des StrafreihG. v. 23. April 1936 noch anhängig war und das Gericht gem. § 6 Abs. 2 DurchfV.D. z. StrafreihG. v. 23. April 1936 (RGBl. I, 384) die Auslagen des Verfahrens verteilen konnte. Ergeht diese Entsch. dahin, daß nicht sämtliche Auslagen dem Beschuldigten überbürdet werden, so kann der Privatkläger keinesfalls unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes für unerlaubte Handlung im Wege des Zivilrechtsreitens von dem Beschuldigten Ersatz für die ihm zur Last fallenden Auslagen verlangen. Bei den Amnestien, die dem StrafreihG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) vorangingen, ist die Frage, ob der Privatkläger in dieser Weise gegen den Beschuldigten vorgehen könne, wiederholt aufgeworfen und von der herrschenden Meinung verneint worden (vgl. Nachweise bei Busch-Schäfer-Wichards-Wille, StrafreihG. 1932, Anm. B zu

§ 10, S. 58). Seitdem erstmals das StraffreiG. v. 20. Dez. 1932 für Privatklageverfahren die Bestimmung getroffen hat, die seitdem die allgemeinen StraffreiG. durchweg übernommen haben, daß nämlich im Falle der Niederschlagung des Verfahrens auch die Verfahrenskosten niedergeschlagen werden, im übrigen aber das Gericht die Auslagen nach billigem Ermessen zu verteilen berechtigt ist, kann diese Frage nicht mehr gestellt werden. Denn wenn der Gesetzgeber die Aufgabe, hinsichtlich der Auslagen einen billigen Ausgleich zwischen den Parteien herbeizuführen, dem Strafrichter übertragen hat, so kann es nicht seinem Willen entsprechen, daß der Zivilrichter über die Frage des Auslagenausgleichs nochmals solle entscheiden können. Der Gesetzgeber hat sich ja zu dieser Regelung gerade deshalb veranlaßt gesehen, weil er die starre Kostenregelung des § 471 ZPO., die früher nach der herrschenden Meinung bei der Niederschlagung von Privatklageverfahren Platz griff, durch eine Regelung ersetzen wollte, die es ermöglicht, im Einzelfall eine der Billigkeit entsprechende Entsch. zu treffen, bei der insbes. berücksichtigt werden kann, ob der Beschuldigte als überführt anzusehen ist, so daß ihm, wäre nicht die Amnestie dazwischen gekommen, sämtliche Verfahrenskosten auferlegt worden wären. Die Regelung des § 10 Abs. 2 StraffreiG. von 1932 und der entsprechenden Vorschriften der späteren Amnestiegesetzte ist demgemäß nach der Absicht des Gesetzes eine abschließende, die eine nochmalige Entsch. unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ausschließt.

II. Aber auch wenn man mit LpzKomm. (5) Ann. 3 zu § 64 StGB. eine bedingte Zurücknahme des Strafantrags für zulässig und mithin den Vergleich als gültig zustande gekommen ansieht, muß dem vorstehenden Urteil des OLG. Köln zugestimmt werden. Denn solange die Bedingung — die Zahlung der Kosten — nicht eingetreten war, war das Privatklageverfahren noch anhängig; es fiel daher unter das StraffreiG. Die Niederschlagung hatte zur Folge, daß das Versprechen der Zurücknahme des Strafantrages gegenstandslos wurde. Damit wurde aber auch unter dem Gesichtspunkt *causa data, causa non finita* (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.) die vom Gegner übernommene Verpflichtung, die Verfahrenskosten zu übernehmen, hinfällig, und einer Entsch. über die Auslagen nach § 6 Abs. 2 DurchfVd. stand nichts mehr im Wege. Es liegt nicht anders als in den Fällen, in denen sich vor dem Inkrafttreten des StraffreiG. der Verletzte vergleichsweise verpflichtet hat, von der Erhebung einer Privatklage abzusehen, falls der Beschuldigte einen bestimmten Geldbetrag zur Sühne zahle; ist diese Bedingung bei Inkrafttreten des StraffreiG. noch nicht eingetreten, so wird durch den Wegfall der noch bestehenden Strafmöglichkeit das Rückversprechen nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. hinfällig (vgl. Schäfer: DJ. 1936, 726 am Ende).

OLG. Dr. K. Schäfer, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

**** 38. § 63 HGB.** Dem erkrankten Handlungsgehilfen, der nach erlangter Arbeitsfähigkeit infolge desselben Grundleidens von neuem erkrankt, erwächst ein neuer Anspruch auf das Sechswochengehalt nur dann, wenn der frühere Krankheitsfall ausgeheilt war. †)

Es ist in der Rspr. anerkannt, daß eine wiederholte akute Erkrankung, auch an dem gleichen Leiden, nach Ausheilung des früheren Krankheitsfalles als selbständiger neuer Unglücksfall zu betrachten ist und daher auch den Gehaltsanspruch auf sechs Wochen der Krankheit erneut auslöst (vgl. RArbG.: ArbRSamml. 10, 355 = JW. 1932, 2053⁵).

So liegt der Fall hier aber nicht. Das BG. stellt fest, daß die Kl. nicht geheilt war, als sie am 30. Mai ihren Dienst wieder aufnahm, daß sie nur gebessert und arbeitsfähig war, daß eine neue zweite Erkrankung nach Ausheilung einer ersten nicht vorgelegen, daß es sich vielmehr um eine fortgesetzte Erkrankung an Ischias gehandelt hat, in deren Verlauf die Heilbehandlung für erforderlich erachtet worden ist. Es ist zwar

richtig, daß die Notwendigkeit eines Heilverfahrens i. S. des AngVersG. in gleicher Weise als eine durch unverschuldetes Unglück herbeigeführte Dienstbehinderung gegebenenfalls zu betrachten ist wie jede andere die Dienstverrichtung hindernde Notwendigkeit, die eine Krankheit im Gefolge haben kann, wie z. B. die, das Zimmer zu hüten usw. (vgl. RArbG.: ArbRSamml. 10, 160); es kann dabei auch nicht darauf ankommen, ob die Heilbehandlung erst durch einen Antrag des Erkrankten veranlaßt worden ist. Denn dadurch wird die Frage, ob das die Heilbehandlung erforderlich machende Leiden ein unverschuldetes Unglück ist, nicht beeinflusst. Auf dieses Leiden aber kommt es an, auf den tieferen Grund, der die Heilbehandlung und ihre Anordnung erst erforderlich macht. In der Krankheit liegt das Unglück. Die Anordnung des Arztes ist kein Unglück, auch nicht die Heilbehandlung. Nur diese Auffassung entspricht der sprachlichen Bedeutung des Ausdrucks „Unglück“ und dem Sinn des Gesetzes, das die Verpflichtung des Prinzipals in durchschnittlich wirtschaftlich erträglichen Grenzen halten will und daher nicht auf den Wiedereintritt von Arbeitsfähigkeit ohne gleichzeitige Ausheilung abstellen kann, so daß bei einem fortbestehenden Leiden infolge kurzer Zwischenräume von Arbeitsfähigkeit für den Kaufmann Zahlungsverpflichtungen an den Gehilfen entstehen, die zu einer auch bei weitgehenden sozialen Rücksichten nicht zu rechtfertigenden Last werden.

Aus dieser Betrachtung ergibt sich, daß im vorl. Streite ein neuer Unglücksfall, der den Gehaltsanspruch auf sechs Wochen abermals auslösen könnte, nicht anerkannt werden kann.

(RArbG., Ur. v. 28. Okt. 1936, RAG 120/36. — Frankfurt a. M.)

Anmerkung: Das RArbG. weicht mit der vorstehenden Entsch. von seiner früheren Rspr. ab. Wenn es zur Rechtfertigung seines jetzigen Standpunkts auf die Ausführungen am Schlusse des Urteils JW. 1932, 2053⁵ Bezug nimmt, so kann das nicht ganz überzeugen. Dort war gesagt: „Nach dem Wortlaut und Zweck des § 63 HGB. erwächst dem Angestellten, der nach Wiedereintritt in den Dienst, wenn auch vom medizinischen Standpunkt aus, infolge desselben Grundleidens, das seine frühere Arbeitsunfähigkeit hervorgerufen hat, von neuem erkrankt, auch ein neuer Anspruch auf ein Sechswochengehalt, es sei denn, daß der Handlungsgehilfe trotz fortdauernder Krankheit sich durch vorübergehenden Dienstentritt eine neue Gehaltsforderung erschleichen will.“ Von dem Erfordernis der „Ausheilung“ des früheren Krankheitsfalles war gar nicht die Rede. Mit mehr Recht konnte sich deshalb das RArbG. Berlin: JW. 1936, 3499⁹¹ auf dieses frühere Urteil des RArbG. berufen, wenn es betonte, daß es nicht darauf ankomme, ob der Angestellte infolge desselben Grundleidens wieder erkrankte, sondern nur darauf, ob er nach erlangter Arbeitsfähigkeit von neuem erkrankte. In der Tat wird dieser Standpunkt dem Wortlaut und Sinn des § 63 HGB. und des § 63 HGB. besser gerecht als die neue Auffassung des RArbG. Denn beide Bestimmungen stellen ja nur darauf ab, ob eine neue Dienstbehinderung vorliegt, und nicht auf die mehr oder weniger zweifelhafte Frage der völligen Ausheilung (so RArbG. Berlin a. a. O.). Immerhin ist dem RArbG. zuzugeben, daß sich unerwünschte wirtschaftliche Belastungen für den Unternehmer ergeben können, wenn im Fall eines chronischen, durch kurze Zeiträume der Arbeitsfähigkeit unterbrochenen Leidens der Anspruch auf das Sechswochengehalt sich mehrfach wiederholt. Einige neuere Tarifordnungen haben für ähnliche Fälle — Gewährung eines Krankheitszuschusses an Arbeiter — den Ausweg gefunden, daß der Zuschuß nur einmal innerhalb eines Kalenderjahres gefordert werden kann (vgl. Tarifordnung für die Süßwarenindustrie im Deutschen Reich v. 7. März 1936 § 14 Nr. 3: RArbBl. 1936, VI, 230; Tarifordnung für die deutsche Schuhindustrie v. 17. März 1936, § 4 Nr. 2: RArbBl. 1936, VI, 246; Tarifordnung für das Baugewerbe im Deutschen Reich v. 26. Nov. 1936, § 4: RArbBl. 1936, VI, 1229). Hierin wird wohl die einfachste und zweckmäßigste Lösung der angedeuteten Schwierigkeiten zu finden sein, und das künftige Gesetz über das Arbeitsverhältnis wird ihr annehmbar folgen.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Reichsfinanzhof

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

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

× 39. § 13 RAbgD.; § 5 Abs. 6 BürgStD. v. 17. Okt. 1934.

a) Eine Steuerbefreiung, die auf Grund des § 13 angeordnet ist, gibt dem StPfl. einen Rechtsanspruch auf Befreiung.

b) Mit Polen besteht keine Vereinbarung, die eine Befreiung von den persönlichen Steuern zum Gegenstand hat. Der Erlaß des RfM. v. 25. Juni 1935 (RStBl. 901) gibt keinen Rechtsanspruch auf Befreiung von der Bürgersteuer.

Der BeschwF. ist polnischer Staatsangehöriger deutschen Stammes. Er hat seit 1925 seinen ständigen Wohnsitz in P. (Deutsch-Oberschlesien) und übt seine Tätigkeit als Bücherrevisor in L. (Polnisch-Oberschlesien) aus. Für das Jahr 1935 ist er in P. zur Bürgersteuer, und zwar nach dem niedrigsten Rechtsfuß von 3 RM herangezogen worden.

Die vom BeschwF. gegen diese Heranziehung eingelegten Rechtsmittel des Einspruchs und der Berufung blieben erfolglos; auch die RBeschw. kann keinen Erfolg haben.

1. Der BeschwF. bestreitet zunächst grundsätzlich seine Bürgersteuerpflicht, indem er darauf hinweist, daß er außer in P. auch in L. einen Wohnsitz habe. Nach § 2 Abs. 1 BürgStG. vom 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985) wird die Bürgersteuer von allen natürlichen Personen, die im Gemeindebezirk wohnen, erhoben; dabei ist es belanglos, ob diese Personen außerdem noch einen oder mehrere Wohnsitze im Ausland haben und ob sie In- oder Ausländer sind (Art. des erf. Sen. IV A 173/31 v. 24. Nov. 1931: RfS. 30, 1 = Prozess Kartei, NotW. v. 26. Juli 1930, II. Abschn. § 4, Rechtspruch 1).

Der BeschwF. ist auch nicht etwa, wie er anscheinend weiter geltend machen will, in Deutschland nur beschränkt einkommensteuerverpflichtig; denn nach § 1 EinkStG. v. 16. Okt. 1934 sind natürliche Personen, die im Inland ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unbeschränkt einkommensteuerverpflichtig, und nur solche Personen sind beschränkt einkommensteuerverpflichtig, die im Inland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

2. Sodann beruft sich der BeschwF. darauf, daß er auf Grund des § 5 Abs. 6 DurchfV. z. BürgStG. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 987) von der Bürgersteuer freigelassen werden müsse, weil er schon in Polen zur Einkommensteuer herangezogen werde.

Nach § 5 Abs. 6 DurchfV. z. BürgStG. sind die Personen von der Bürgersteuer befreit, denen:

- a) entweder nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen unter Wahrung der Gegenseitigkeit oder
- b) nach besonderen Vereinbarungen mit ausländischen Staaten ein Anspruch auf Befreiung von den persönlichen Steuern zusteht (vgl. § 9 StAnpG.).

Der Fall a liegt hier nicht vor; er betrifft in erster Linie die beim Deutschen Reich beglaubigten Vertreter fremder Mächte, denen das Recht der Exterritorialität zusteht. Aber auch der Fall b ist nicht gegeben. Denn ein deutsch-polnisches Doppelbesteuerungsabkommen besteht nicht (RfS. VI A 308, 309, 310/35 v. 3. Juli 1935 = RStBl. 1219 = Kartei, EinkStG. 1934, § 49 Ziff. 4, Rechtspruch 1) und hat auch früher nicht bestanden. Der Erlaß des RfM. III B k 1438 v. 27. März 1923 (RStBl. 143) hatte lediglich eine vorläufige Beseitigung von Doppelbesteuerungen im Verhältnis zu Polen bis zu dem damals in Aussicht stehenden Abschluß eines Vertrags mit Polen zum Gegenstand; er ist mit dem 20. Mai 1934 außer Kraft getreten (Erlaß des RfM. S 1301 B P1 — 34 III d v. 6. April 1934 = RStBl. 401), kommt daher für den vorl. Steuerfall nicht mehr in Betracht. Der Erlaß des RfM. S 1301 B P1 — 68 III d v. 25. Juni 1935 (RStBl. 901), der die Beseitigung von Dop-

pelbesteuerungen im Verhältnis zu Polen zum Gegenstand hat, hat ebenfalls einen Vertrag mit Polen nicht zur Grundlage.

Der BeschwF. kann daher seinen Anspruch auf Befreiung von der Bürgersteuer auch nicht aus § 5 Abs. 6 DurchfV. zum BürgStG. herleiten.

3. Zu prüfen bleibt aber noch, ob nicht etwa der Erlaß vom 25. Juni 1935 für sich allein dem BeschwF. einen Anspruch auf Steuerbefreiung gewährt. Mit diesem Erlaß hat der RfM. auf Grund des § 13 RAbgD. unter bestimmten Voraussetzungen angeordnet, daß bei der Heranziehung natürlicher, unbeschränkt steuerpflichtiger Personen zur Einkommensteuer für das Kalenderjahr 1934 und die folgenden Kalenderjahre unter anderem Einkünfte aus selbständigem Gewerbebetrieb in Polen außer Betracht zu lassen sind. An sich gibt eine Steuerbefreiung, die auf Grund des § 13 RAbgD. (früher § 108 Abs. 2) angeordnet ist, dem StPfl. ein Recht auf Befreiung, das er im ordentlichen Rechtsmittelweg verfolgen kann. Der BeschwF. behauptet, daß ihm ein Recht auf Steuerbefreiung nach diesem Erlaß zustehe, weil er seine Berufstätigkeit als Bücherrevisor in Polen als Einkommen aus Gewerbebetrieb versteuern müsse; das FinGer. führt aus, daß die Tätigkeit des BeschwF. als Bücherrevisor gem. § 18 EinkStG. als selbständige Arbeit aufzufassen sei. Wie diese Frage zu entscheiden ist, wenn es sich um Einkommensteuer handelt, kann hier dahingestellt bleiben; selbst wenn man annimmt, daß der BeschwF. auf Grund des Erl. v. 25. Juni 1935 Anspruch auf Einkommensteuerbefreiung oder -ermäßigung hat, würde das die Befreiung von der Bürgersteuer nicht rechtfertigen. Denn der Erl. v. 25. Juni 1935 handelt nur von der Einkommensteuer und sagt nichts über die Bürgersteuer; § 13 RAbgD. findet auch auf die Bürgersteuer, da diese keine Reichsteuer ist, nicht Anwendung (§ 3 Abs. 2 RAbgD.; Handb. des Steuerrechts Abschn. XXII, Anm. 1 zu § 1 BürgStG.). Befreiungen von der Bürgersteuer für Personenkreise ordnet der RfM. nicht auf Grund des § 13 RAbgD., sondern auf Grund des § 2 Abs. 3 BürgStG. (= § 2 Abs. 5 i. d. Fassung des Ges. v. 16. Okt. 1935) an. Das ist u. a. geschehen durch § 5 Abs. 6 DurchfV., der aber, wie unter Ziff. 2 dargelegt, auf den vorl. Fall nicht anwendbar ist. Zu Steuerbefreiungen aus Billigkeitsgründen im Einzelfall ist die Gemeinde zuständig (§ 28 DurchfV.; § 131 Abs. 2 RAbgD.).

(RfS., 4. Sen., Art. v. 19. Nov. 1936, IV A 204/35 S.)

*

× 40. §§ 108, 109 RAbgD.

1. Ist ein seine Gesellschaft beherrschender Gesellschafter zwar nicht deren gesetzlicher Vertreter, wohl aber der wirkliche Oberleiter des Unternehmens (vgl. Art. IA 150/36 v. 3. Juli 1930; RStBl. 1936, 804; StW. 1936 Nr. 377), so muß er auch als Verfügungsberechtigter i. S. des § 108 RAbgD. gelten.

2. Ist in einem solchen Falle der Gesellschafter ein RA., dann kann er sich nicht auf die in § 109 Abs. 2 RAbgD. für RA. festgelegte Haftungsbefreiung berufen. f)

Aus dem Vorbescheid:

Das FinU. hat den Beschwerdegegner, einen RA., für Körperschaftsteuern der Firma Steuer-Syndikat K. GmbH., deren alleiniger Gesellschafter der Beschwerdegegner seit 1. Mai 1928 ist, durch Haftungsbescheide persönlich in Anspruch genommen. Bei den Steuern, für die der Beschwerdegegner haftbar gemacht wird, handelt es sich im wesentlichen um solche, die im Wege der Berichtigungsveranlagung deshalb festgestellt und nachgehoben sind, weil Feststellungen ergeben hatten, daß die dem Beschwerdegegner für seine Dienstleistungen von der Gesellschaft gezahlten Vergütungen unangemessen hoch waren und dadurch zum Teil als verdeckte Gewinnanschlüttungen angesehen werden mußten. Das FinU. hielt die rechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Beschwerdegegners für gegeben. Dieser sei zwar nicht formalrechtlich Geschäftsführer gewesen, umfangreiche Feststellungen hätten aber ergeben, daß er als tatsächlicher Geschäftsführer angesehen werden müsse. Es wäre daher seine Pflicht gewesen, die Steuer-

pflichtigen Gewinne in richtiger Höhe in den Steuererklärungen anzugeben. Durch die Verletzung dieser Pflicht habe er dazu beigetragen, die Steueransprüche des Reichs gegenüber der Gesellschaft zu verkürzen.

In der Sprungberufung bestritt der Beschwerdegegner die Zulässigkeit der Haftungsbescheide. Er sei nicht gesetzlicher Vertreter gewesen. Die Konstruierung eines „tatsächlichen Geschäftsführers“ sei dann, wenn wirkliche Geschäftsführer vorhanden seien, nicht möglich. Außerdem fehle es an der für eine Haftung nach § 109 ABG.D. erforderlichen Voraussetzung einer schuldhaften Verletzung auferlegter Pflichten. Die Sprungberufung hatte Erfolg; das FinGer. hat die Haftungsbescheide erloslos aufgehoben.

Die R.Beschw. des FinA. ist begründet.

Nach § 109 Abs. 1 ABG.D. haften die Vertreter und die übrigen in den §§ 103—108 bezeichneten Personen insoweit persönlich neben dem Steuerpflichtigen, als durch schuldhafteste Verletzung der ihnen in den §§ 103—108 auferlegten Pflichten Steueransprüche verkürzt worden sind. Das FinGer. ist davon ausgegangen, daß von den in den §§ 103 bis 108 genannten Personen im Streitfall nur die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen in Betracht kämen (§ 103); zu diesen habe der Beschwerdegegner aber niemals gehört. Die steuerpflichtige Gesellschaft habe zwei Geschäftsführer gehabt, die mit dem Beschwerdegegner nicht personengleich gewesen seien. Aus tatsächlichen Gründen einen weiteren Geschäftsführer anzunehmen, sei nicht möglich, da die Frage, wer gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person sei, im bürgerlich-rechtlichen Sinne ausgelegt werden müsse. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise müsse vor der von den Beteiligten gewählten Rechtsform haltmachen.

Diese Auffassung des FinGer. über den Begriff der gesetzlichen Vertreter juristischer Personen i. S. des § 103 ABG.D. ist an sich zutreffend. Sie rechtfertigt es, den Beschwerdegegner nicht als gesetzlichen Vertreter i. S. dieser Vorschrift anzusehen. Damit entfiel aber noch nicht die Möglichkeit, den Beschwerdegegner auf Grund des § 109 ABG.D. in Anspruch zu nehmen. Das FinA. hat geltend gemacht, daß der Beschwerdegegner zwar nicht gesetzlicher, wohl aber tatsächlicher Geschäftsführer gewesen sei. Auch das FinGer. hat es als festgestellt betrachtet, daß der Beschwerdegegner als alleiniger Gesellschafter seit 1928 in dem Betrieb der GmbH. so habe schalten und walten können und so aufgetreten sei, als ob es sein eigener Betrieb sei. Bei dieser Sachlage hätte das FinGer. prüfen müssen, ob der Beschwerdegegner nicht als Bevollmächtigter oder als Verfügungsberechtigter i. S. des § 108 ABG.D. anzusehen ist, der die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters hat. Wenn das FinGer. die erwähnten Feststellungen ohne nähere Darlegungen nicht für geeignet hält, die persönliche Haftung des Beschwerdegegners zu begründen, so besteht die Möglichkeit, daß es die Vorschrift des § 108 übersehen oder ihre rechtliche Tragweite verkannt hat. Wer im Einzelfall als Verfügungsberechtigter anzusehen ist, ist Tatfrage. Entscheidend ist nicht die Stellung, die eine Person äußerlich der Gesellschaft gegenüber einnimmt, sondern ihre tatsächliche Stellung. Nicht was scheint, sondern nur was wirklich ist, kann steuerlich maßgeblich sein. Aus diesen Gedanken heraus hat der Senat in seiner Rspr. über den Begriff „Ort der Leitung“ die Auffassung vertreten, daß die geschäftliche Oberleitung (Geschäftsleitung) einer Körperschaft auch in Händen anderer, als der zu ihrer gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung gesetzlich berufenen Personen (Vorstand oder Geschäftsführer) liegen kann (vgl. I A 150/36 v. 3. Juli 1936; RStW. 1936, 804; StW. 1936 Nr. 377, und die darin angezogenen weiteren Urte.). Das angezogene Urte. hat die Möglichkeit ausdrücklich bejaht, einen die Gesellschaft beherrschenden Gesellschafter unter Umständen als wirklichen Oberleiter des Unternehmens anzusehen, auch wenn er nicht formell gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist. Das Urte. hält dies dann für zulässig, wenn der Gesellschafter sich nicht auf den Einfluß aus seinen Gesellschafterrechten beschränkt, sondern bei wichtigen Geschäften selbst das entscheidende Wort spricht, so daß er als Seele und Kopf der Geschäftsführung, und die gesetzlichen Vertreter nur als seine

ausführenden Organe zu betrachten sind. Liegen die Verhältnisse so, daß der beherrschende Gesellschafter als wirklicher Oberleiter des Unternehmens anzusehen ist, dann muß er aber auch als Verfügungsberechtigter i. S. des § 108 ABG.D. gelten. Er muß als der wirkliche, für die Geschäftsführung Verantwortliche auch die Pflichten erfüllen, die im Interesse der Besteuerung den gesetzlichen Vertretern obliegen. Er kann sich diesen Pflichten nicht dadurch entziehen, daß für die Gesellschaft gesetzliche Vertreter bestellt werden, die dies nur der äußeren Form nach, in Wirklichkeit aber Werkzeuge des beherrschenden Gesellschafters sind.

Aus dem Urteil:

Der Pflichtige meint, der Begriff „Bevollmächtigter“ oder „Verfügungsberechtigter“ i. S. des § 108 ABG.D. setze ein Auftreten nach außen voraus. Das ergebe sich aus dem Wortlaut des § 108. Wer als Bevollmächtigter eine Steuererklärung abgebe, müsse sie gewissenhaft abgeben; wer als Bevollmächtigter einen Betrieb leite oder Vermögen verwalte, könne vom FinA. zur Erfüllung der dem Pflichtigen obliegenden steuerlichen Verpflichtungen angehalten werden. Die gleiche Verpflichtung treffe den, der nach außen als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter auftrete, ohne Vollmacht zu haben oder ohne tatsächlich verfügungsberechtigt zu sein. Das allein besage § 108 ABG.D. Der Pflichtige sei niemals nach außen hin als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter aufgetreten; er könne daher nicht als solcher angesehen werden. An diesen Ausführungen ist richtig, daß § 108 ABG.D. den Finanzbehörden die Möglichkeit gibt, auch solche Personen, die als Bevollmächtigte oder Verfügungsberechtigte auftraten, ohne im Besitz einer Vollmacht zu sein oder ohne tatsächlich Verfügungsberechtigte zu sein, neben den Steuerpflichtigen nach § 109 ABG.D. in Anspruch zu nehmen. Irrig ist aber die Auffassung des Pflichtigen, daß nur solche Personen als Bevollmächtigte oder Verfügungsberechtigte i. S. des § 108 angesehen werden könnten, die nach außen als solche auftraten. Wie bereits im Vorbescheid ausgeführt ist, kann steuerlich nicht die äußere Form entscheidend sein. Wäre die Ansicht des Beschwerdegegners richtig, so könnte ein Gesellschafter, der die Gesellschaft ausschließlich beherrscht, der sie, ohne gesetzlicher Vorstand oder Geschäftsführer zu sein, tatsächlich leitet und alle Nutzungen zieht, lediglich deshalb nicht in Anspruch genommen werden, weil er nicht nach außen als Vorstand od. dgl. auftritt, sondern dieses Auftreten völlig abhängigen Personen überläßt. Er könnte zwar alle Gewinne der Gesellschaft — sei es offen oder in versteckter Weise — an sich ziehen, die Sorge um die Erfüllung der steuerlichen Pflichten aber Personen überlassen, die zur Erfüllung nicht in der Lage sind. § 108 ABG.D. i. S. der Ausführungen des Pflichtigen auszulegen, steht nicht im Einklang mit § 1 StAmpG. Danach sind die Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen, wobei die Volkswirtschaft, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze zu berücksichtigen sind; entsprechendes gilt für die Beurteilung von Tatbeständen. Die nationalsozialistische Weltanschauung und die Volkswirtschaft gebieten, den wirklichen Verantwortlichen heranzuziehen.

Auch auf § 109 Abs. 2 ABG.D. kann sich der Pflichtige nicht mit Erfolg berufen. Nach dieser Vorschrift sind RA. wegen Handlungen, die sie in Ausübung ihres Berufs bei der Beratung in Steuerfällen vorgenommen haben, dem Reich gegenüber nur dann schadensersatzpflichtig, wenn die Handlungen eine Verletzung ihrer Berufspflicht enthalten. Im Streitfall kann die Vorschrift schon deshalb nicht Platz greifen, weil der Pflichtige nicht in seiner Eigenschaft als RA., sondern für Handlungen außerhalb seines Berufs, nämlich als tatsächlicher Geschäftsführer seiner von ihm völlig beherrschten Gesellschaft in Anspruch genommen wird. Als solcher kann er nicht anders behandelt werden wie alle anderen Volksgenossen (vgl. auch RStW. 40, 75).

(RStW., 1. Sen., Urte. v. 17. Nov. 1936, I A 265/36.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. befaßt sich mit der interessanten Frage, ob die wirtschaftliche Betrachtungsweise

des Steuerrechts vor der von den Beteiligten gewählten Rechtsform haltzumachen hat. Gemäß § 103 KAbgD. haben die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den Personen, die sie vertreten, obliegen. Zu den gesetzlichen Vertretern gehören die Geschäftsführer einer GmbH. Im vorliegenden Falle hatte ein K. die tatsächliche Gewalt über eine GmbH. inne, ohne nach außen als Geschäftsführer hervorzutreten. Er war alleiniger Gesellschafter. Er griff aber in die Geschäftsführung dergestalt ein, daß die Geschäftsführer sich ohne weiteres seinen Weisungen beugten.

Dennoch ist hierdurch der K. nicht zum gesetzlichen Vertreter der GmbH. geworden. Hieran ist auch steuerrechtlich grundsätzlich festzuhalten, wenn auch unter Umständen je nach Lagerung des Einzelfalles eine andere Auslegung Platz greifen kann. Jedenfalls hat der RfS. wieder einmal grundsätzlich zu erkennen gegeben, daß die bürgerlich-rechtlich gewählte Rechtsform nicht ohne weiteres beiseite zu schieben ist.

2. Hingegen sind die Begriffe „Bevollmächtigter“ oder „Verfügungsberechtigter“ des § 108 KAbgD. mehr vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu betrachten. Für die Anwendbarkeit des § 108 Abs. 1 KAbgD. genügt, daß jemand als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter auftritt; bereits dann treffen ihn die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters. Sogar ein falsus procurator würde unter § 108 KAbgD. fallen. Es ist also nicht erforderlich, daß eine bürgerlich-rechtliche Vollmacht oder Verfügungsbefugnis vorhanden ist. Der RfS. drückt denselben Gedanken in seinem Vorbescheide mit den Worten aus: „Entscheidend ist nicht die Stellung, die eine Person äußerlich der Gesellschaft gegenüber einnimmt, sondern ihre tatsächliche Stellung. Nicht was scheint, sondern nur was wirklich ist, kann steuerlich maßgeblich sein.“ Dazu gehört aber nicht ein unbedingtes Hervortreten nach außen, sondern es genügt, daß der „Bevollmächtigte“ oder „Verfügungsberechtigte“ tatsächlich der Kopf des Unternehmens ist. Eine solche Auslegung erheischt auch § 1 StAnpG.

Für die Praxis ist aus dieser Entsch. die Folgerung zu ziehen, daß die steuerliche Haftung stets auch denjenigen trifft, der, ohne in rechtlicher Weise an der Geschäftsführung eines Unternehmens beteiligt zu sein, diese tatsächlich, sei es z. B. als Inhaber des Unternehmens beherrscht.

Diese Fortbildung der Haftung durch die Rspr. erscheint grundsätzlich billigenwert, weil es als selbstverständliche Pflicht jedes Vollzogenossen angesehen werden muß, für ordnungsgemäße Erfüllung steuerlicher Pflichten Sorge zu tragen.

3. § 109 Abs. 2 KAbgD. beschränkt die Haftung der K. wegen Handlungen, die sie in Ausübung ihres Berufes bei der Beratung in Steuerjachen vorgenommen haben, dem Reiche gegenüber. Sie sind nur dann schadensersatzpflichtig, wenn diese Handlungen eine Verletzung ihrer Berufspflichten enthalten. Ob eine solche Verletzung der Berufspflicht vorliegt, wird auf Antrag des Vfz. im ehrengerichtlichen Verfahren entschieden.

Voraussetzung ist also die Tätigkeit eines K. bei der Beratung in Steuerjachen. Im vorliegenden Fall ist die Tätigkeit des Pflichtigen nicht in seiner Eigenschaft als K. erfolgt, sondern aus seiner kapitalistischen Stellung als Inhaber der GmbH. Es ist selbstverständlich, daß er insoweit nicht durch § 109 Abs. 2 KAbgD. geschützt ist.

K. Dr. Dr. Megow, Rüsttr.

*

41. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 21, 23 Abs. 1 ErbschStG. 1925. Die Erbauseinandersetzung hat regelmäßig auf die Erbschaftsbesteuerung keinen Einfluß.

Der i. J. 1932 verstorbene Erblasser hatte seine Ehefrau zu $\frac{1}{4}$ und seinen Sohn — den Beschwerdegegner — zu $\frac{3}{4}$ als Erben seines nach Abzug eines Vermächtnisses verbleibenden Nachlasses berufen. Die Ehefrau sollte bis zu ihrem Tode oder ihrer Wiederverheiratung die freie Nutzung am Erbteil des Beschwerdegegners haben. Jedoch sollte $\frac{1}{4}$ des Nachlasses dem Beschwerdegegner nach Vollendung des 25. Lebensjahres aus-

bezahlt werden; mit diesem Zeitpunkt sollte der Nießbrauch der Ehefrau an diesem $\frac{1}{4}$ erlöschen.

Die Ehefrau ist erbschaftsteuerfrei geblieben. Streitig ist, mit welchem Wert das Nießbrauchsrecht bei der Besteuerung des Beschwerdegegners abzusehen ist. Der Beschwerdegegner hat am 10. Mai 1933 das 25. Lebensjahr vollendet. Das FinA. hat die Auffassung vertreten, daß als Jahreswert des Nießbrauchs der Betrag des vom Erblasser zuletzt versteuerten Einkommens zu gelten habe. Der Beschwerdegegner ist der Ansicht, daß als Jahreswert der Betrag anzusehen sei, der seiner Mutter aus den Erträgen der ihm bei der Nachlaßteilung zugefallenen Nachlaßgegenstände i. J. 1932 tatsächlich zugeflossen sei. Das FinanzGer. ist dem Beschwerdegegner darin beigetreten, daß sich die Höhe des Jahreswerts der Nutzung nach dem Ertrag des Vermögens richte, das dem Beschwerdegegner bei der Auseinander- setzung zugeteilt sei. Es hat festgestellt, daß dieses Vermögen teils aus festverzinslichen Wertpapieren, teils aus Wertpapieren mit schwankenden Erträgen besteht. Die Nutzung der fest verzinslichen Wertpapiere hat es nach § 19 Abs. 1 RBewG. 1931 als Nutzung einer Geldsumme mit feststehendem Jahreswert behandelt und demgemäß den tatsächlichen jährlichen Zinsertrag als Jahreswert der Nutzung festgestellt. Den Nutzungswert der übrigen Papiere hat es nach dem Ertrag des Jahres 1932 geschätzt. Durch Zusammenrechnung der so errechneten Werte hat es den gesamten Jahreswert der Nutzung ermittelt. Das FinA. erstrebt mit seiner RBeschw. eine Berechnung des Jahreswerts entsprechend seiner Auffassung.

Die RBeschw. ist begründet.

Nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 21, 23 Abs. 1 ErbschStG. hat der Erblasser den Erwerb zu versteuern, den er am Stichtag gemacht hat. Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß am Stichtag gemeinschaftliches Vermögen der Erben in dem Sinne, daß eine Gemeinschaft zur gesamten Hand entsteht (§§ 2032 ff. BGB.). Der am Stichtag gemachte Erwerb jedes Erben besteht dann also in seinem Anteil am Gesamthandvermögen. Steuerlich ist der Erbe nach § 98 Abs. 2 KAbgD. 1931 (§ 11 Ziff. 5 StAnpG.) so zu behandeln, als ob er am Vermögen zu einem Bruchteil berechtigt wäre, wobei sich die Höhe des Bruchteils nach dem Anteil bestimmt, zu dem er am Gesamthandvermögen berechtigt ist. Ist also ein Erbe, wie im vorl. Fall, zu $\frac{3}{4}$ des Nachlasses berufen, so besteht sein Erwerb in $\frac{3}{4}$ des Steuerwerts des gesamten Nachlasses. In welcher Weise später die Auseinanderlegung vorgenommen wird, ist für die Erbschaftbesteuerung belanglos. Setzen sich die Erben nach den Vorschriften der §§ 752 ff. BGB. auseinander, so wird sich der Wert des Empfangenen mit dem Wert des jedem Erben zugedachten Anteils am gesamten Nachlaß regelmäßig decken. Finden sich die Erben auf eine andere Art der Teilung und erhält ein Erbe dabei mehr, als dem ihm zugewendeten Anteil am gesamten Vermögen entspricht, so kann darin ein außerhalb des Erbfalls liegender schenkungssteuerpflichtiger Vorgang liegen (Art. v. 23. Juni 1931, I o A 76/31: RfS. 29, 92 = Protokollkartei, ErbschStG. 1925, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rechtspruch 2).

Entsprechende Grundsätze gelten, wenn der Erblasser den Anteil eines Miterben am Nachlaß mit dem Nießbrauch eines Dritten belastet hat. Der Erwerb des Dritten vom Stichtag besteht alsdann in dem Steuerwert eines Nießbrauchs am Gesamthandanteil des belasteten Miterben, dessen Erwerb sich um den gleichen Betrag mindert. Auch hier kommt es für die Besteuerung des Nießbrauchsberechtigten und des Belasteten nicht darauf an, welche Erträge dem Berechtigten nach der Erbschaftsteu- erung aus den dem Belasteten zugefallenen Nachlaßteilen tatsächlich zufließen. Als Jahreswert des Nießbrauchs ist der Besteuerung vielmehr ein dem Anteil des Belasteten am gesamten Nachlaß entsprechender Bruchteil der Erträge des gesamten Nachlasses zugrunde zu legen. Regelmäßig werden die Erben den Nachlaß so unter sich teilen, daß der Bruchteil des jedem Erben zufallenden Vermögensstammes und der daraus fließende Bruchteil der gesamten Erträge des gesamten Vermögens sich im Verhältnis ungefähr die Waage halten, zumal da der Wert der einzelnen Wirtschaftsgüter des Nachlasses sich im allgemeinen nach dem Umfang der Erträge richtet. Wird die Teilung aber anders vorgenommen, so ist das für die Besteuerung des Erb- falls bedeutungslos.

Diese Grundsätze hat das FinGer. verkannt, wenn es davon ausgeht, daß der Jahreswert der der Mutter zugewendeten Nutzung nach dem Ertrag derjenigen Wirtschaftsgüter des Nachlasses berechnet werden müsse, die dem Beschwerdegegner im Wege der Auseinandersetzung tatsächlich angefallen sind. Richtig ist allerdings, daß die oben entwickelten Grundsätze nicht gelten, wenn ein abweichender Wille des Erblassers erkennbar ist. Das ist hier aber nicht der Fall. Das FinGer. führt aus, daß der Erblasser seiner Witwe den Nießbrauch nicht an einem noch zu ermittelnden Teil des Ertrags des gesamten Nachlasses, sondern an dem Vermögen habe zuwenden wollen, das dem Beschwerdegegner bei der Auseinandersetzung zufiel. Das mag zutreffen. Daraus folgt aber nicht, daß der Erblasser auch eine Auseinandersetzung in dem Sinne gewollt hat, daß die ertragsreicheren Nachlasswerte mit sicherer Verzinsung seinem Sohne zugewendet wurden und dadurch der Anteil der Witwe an den Gesamterträgen des Nachlasses im Verhältnis höher wurde als dem Anteil des Sohnes am Stamm des Nachlasses entsprach. Das ist vom FinGer. nicht festgestellt und den Akten auch nicht zu entnehmen. Vielmehr spricht die Fassung des Testaments dafür, daß dem Erblasser eine solche Teilung des Nachlasses vorgezeichnet hat, die auch hinsichtlich der Erträge eine Beteiligung im Verhältnis der von ihm festgesetzten Bruchteile am Nachlaßstamm zur Folge hatte.

Hiernach war die Vorentscheidung wegen irriger Beurteilung der Rechtslage aufzuheben. Der Gesamtertrag des Nachlasses ist durch Zusammenrechnung des feststehenden oder mutmaßlichen Ertrags der einzelnen Nachlaßgegenstände zu ermitteln.

(RFS., 3. Sen., Ur. v. 26. Nov. 1936, III e A 66/36 U.)

*

× 42. § 1 Nr. 1 UmsStG. 1926, 1932, 1934. Zur Umsatzbesteuerung der Vereine „Creditreform“:

Die von allen Mitgliedern in gleicher Höhe zu entrichtenden Beiträge sind umsatzsteuerfrei.

Die Einnahmen aus Fragezetteln (Entgelte für schriftliche und telegraphische Auskünfte) sind bei dem Verein, dem das auskunftsuchende Mitglied angehört, in voller Höhe, außerdem bei dem auswärtigen Verein, der gegebenenfalls Auskunftshilfe zu leisten hat, in Höhe des an ihn abgeführten Beitrags umsatzsteuerbar.

Die für Reisekarten vereinnahmten Entgelte sind bei dem Verein, dem das auskunftsuchende Mitglied angehört, in voller Höhe, außerdem beim Verband der Vereine Creditreform in Höhe des an ihn abgeführten Beitrags umsatzsteuerbar.

Der eingetragene Verein Creditreform in N. ist einer der zahlreichen, über ganz Deutschland verbreiteten Vereine mit dem Namen Creditreform. Die Vereine haben gleichlautende Satzungen und Geschäftsordnungen. Ihr Zweck ist nach § 2 der Satzungen und Geschäftsordnungen, „eine zeitgemäße allgemeine Reform des Credits anzubahnen und Mißbrauch desselben zu verhindern; insbes. die Mitglieder durch vertrauliche Mitteilungen vor geschäftlichen Verlusten zu schützen, eine möglichst sichere Auskunftserteilung über Geschäfts- und Creditverhältnisse herbeizuführen, Handels- und Rechtsschutzinteressen zu fördern“. Nach § 3 der Satzungen soll dieser Zweck erreicht werden durch das Vereinsbüro, das „die Vereinsinteressen zu wahren und die satzungsgemäßen Anforderungen der Mitglieder zu befriedigen hat“, durch Versammlungen, in denen die Mitglieder Erfahrungen austauschen, durch Herausgabe von Listen säumiger Schuldner, durch eine Verbandszeitung, durch Verkehr der Vereine untereinander und durch Zusammenschluß der Vereine zu einem Verband. Die Mitglieder haben nach § 9 der Satzungen einen Jahresbeitrag zu zahlen, der im Streitjahr 1931 nach Feststellung des FinGer. 20 R.M. betragen hat. Die Geschäftsordnung zerfällt in fünf Abschnitte: Mahnverfahren, Einziehungsverfahren, Übermittlung von Klageaufträgen an Rechtsanwälte, Auskunftserteilung, Reisekarten. Für die Erteilung von Auskünften gilt folgendes:

Mündliche Auskünfte werden, soweit sie ohne Erhebungen möglich sind, kostenfrei erteilt (§ 11 Geschäftsordnung). Für schriftliche und telegraphische Auskünfte ist eine Gebühr zu entrichten (§ 12 Geschäftsordnung). Zur Anforderung schriftlicher Auskünfte sind Anfragezettel eingeführt, die beim Empfang zu bezahlen sind (§ 13 Geschäftsordnung); über das Verfahren bei Benutzung der Anfragezettel hat das FinGer. folgendes festgestellt: „Der Preis für die Anfragezettel bestimmt sich nach einem Tarif, der Preisermäßigungen für die Abnahme größerer Mengen in abgestufter Höhe vorsieht. Beispielsweise sind für fünf Anfragezettel 24 R.M., für zehn Anfragezettel 39 R.M. ufm. zu entrichten. Die Vereinsgeschäftsstellen leisten sich gegenseitige Auskunftshilfe. Sie erhalten für jede Auskunft, die für das Mitglied eines anderen Vereins bestimmt ist, etwa 1,50 bis 1,80 R.M., je nach der Größe der betr. Stadt. Die für die Auskunftshilfe entstehenden Gebühren werden vom Verbandsvorstand in L. als Verrechnungsstelle den beteiligten Vereinen belastet und gutgeschrieben.“ Die Anfragezettel können auch an auswärtige Vereinsbüros zur unmittelbaren Auskunftseinziehung gesandt werden (§ 14 Geschäftsordnung). Zur Einholung einer mündlichen Auskunft in einem auswärtigen Vereinsbüro bedürfen das Mitglied oder seine Reisenden einer sog. Reisekarte (§ 16 Geschäftsordnung); die Reisekarten werden vom Verbandsvorstand ausgestellt; nach Feststellung des FinGer. mußte der Verein dafür 15 R.M., später 12,50 R.M. bezahlen, die Mitglieder hatten 25 R.M. zu zahlen.

Der Verein Creditreform in N. hat für das Streitjahr 1931 einen Umsatz von 30 611,65 R.M. angegeben, nämlich:

29 915,13 R.M. Einnahme aus Zettelerkauf,
425,— R.M. Einnahme aus Reisekartenverkauf,
271,52 R.M. Provisions-einnahmen.

Das FinA. hat außerdem zur Umsatzsteuer herangezogen:

1. 3538,— R.M. Vereinsbeiträge,
2. 9881,75 R.M. „Gutschriften für die anderen Vereinen gewährte Auskunftserteilung“,
3. 410,— R.M., die den an den Verband in L. abgeführten Anteil des Erlöses der Reisekarten darstellen.

Das FinGer. hat den Verein wegen der Vereinsbeiträge freigestellt, wegen der unter 2 und 3 genannten Beträge aber die Berufung des Vereins zurückgewiesen. Wegen der Freistellung zu 1 hat das FinA., wegen der Entsch. zu 2 und 3 hat der steuerpflichtige Verein R.Beschw. eingelegt.

Keine der beiden R.Beschw. kann Erfolg haben.

Der beschwerdeführende Verein entfaltet eine nachhaltige, auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete Tätigkeit, mithin eine gewerbliche Tätigkeit i. S. des § 1 Nr. 1 UmsStG. 1926. Daß die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt, und daß der Verein seine Leistungen größtenteils nur an Mitglieder bewirkt, schließt nach der genannten Vorschrift die Umsatzsteuerpflicht nicht aus.

Die nach § 9 der Satzungen zu zahlenden Jahresbeiträge entrichten alle Mitglieder in gleicher Höhe. Sie haben, wie erwähnt, im Streitjahr 20 R.M. betragen. Sie sind also nicht abgestuft nach der Inanspruchnahme der Vereinsfähigkeit durch die einzelnen Mitglieder. Auch Mitglieder, die den Verein nur sehr wenig oder gar nicht in Anspruch nehmen, müssen die Jahresbeiträge — in gleicher Höhe wie die andern — bezahlen. Die Vereinsleistungen, wegen deren diese Jahresbeiträge gezahlt werden, und zu denen außer den im § 3 der Satzungen bezeichneten Gemeinschaftsleistungen insbes. die Erteilung der ohne besondere Erhebungen möglichen mündlichen Auskünfte gehört, liegen in der Richtung des Vereinszwecks und stehen allen Mitgliedern ohne weiteres zu. Hiernach kommt der Senat mit dem FinGer. zu der Entsch., daß die nach § 9 der Satzungen entrichteten gleichen Mitgliedsbeiträge umsatzsteuerfrei zu belassen sind; er kommt damit zu dem gleichen Ergebnis wie die älteren Entsch. v. 8. April 1920, II A 60/20; RFS. 2, 228; Entsch. v. 3. Dez. 1920, II A 321/20; RFS. 4, 65 und Entsch. v. 10. Okt. 1930 und 23. Febr. 1931, V A 25/30; RStBl. 1933, 784.

Mit dem Erwerb der sog. Anfragezettel bezahlt das Mitglied im voraus eine kleinere oder größere Anzahl schriftlich zu erteilender Auskünfte. Das Mitglied erwirbt die Anfragezettel ausschließlich von seinem Verein. Erteilt wird die Aus-

kunft jeweils, wenn die Person oder die Firma, über die eine Auskunft eingeholt wird, nicht zum Bezirk desselben Vereins wie das auskunftserholende Mitglied gehört, von dem andern Verein, zu dessen Bezirk jene Person oder Firma gehört. Das Mitglied kann in diesen Fällen das Auskunftsersuchen bei seinem Verein einreichen; dieser gibt es dann an den zur Auskunftserteilung zuständigen auswärtigen Verein weiter. Das Mitglied kann sich aber auch unmittelbar an das Büro des auswärtigen Vereins wenden. In beiden Fällen hat der eigene Verein an den auswärtigen Verein eine Zahlung zu leisten; sie wird in der Rechtsbeschwerdebegründung „Erledigungsgebühr“ genannt. Es ist dem FinGer. beizutreten, wenn es aus dieser Gebarung den Schluß zieht, daß das Mitglied in Rechtsbeziehungen nur zu seinem eigenen Verein tritt, und daß dieser, nicht das einzelne Mitglied, den Anspruch auf Auskunftshilfe durch den auswärtigen Verein hat. Daraus folgt, daß der einzelne Verein mit den gesamten Entgelten, die er von seinen Mitgliedern für die Anfragezettel oder vielmehr für die auf Grund der Anfragezettel zu erhaltenden Auskünfte erhält, umsatzsteuerpflichtig ist, und daß außerdem der auswärtige Verein mit dem Teil der Entgelte umsatzsteuerpflichtig ist, den der Mitgliedsverein an ihn abzuführen hat. Hierin liegt keine unzulässige Doppelbesteuerung; denn die Leistung des auswärtigen Vereins an den Mitgliedsverein ist als Auskunftshilfe verschoben von der des Mitgliedsvereins an das Mitglied, die in der Erfüllung der Auskunftspflicht gegenüber diesem besteht. Zu Unrecht beruft sich die RBeschw. zur Begründung ihres Standpunktes auf die Entsch. des erf. Sen. v. 11. März 1932, V A 194/32: RFS. 30, 341. Dort ging es um die Umsatzsteuerpflicht eines Verlags, der keine Auskünfte erteilt, sondern solche dadurch vermittelt, daß er für Rechnung der in Anspruch zu nehmenden Auskunftserteiler Scheine abgab, die den im vorl. Fall ausgegebenen Anfragezetteln ähnelten. Im vorl. Fall dagegen werden die Auskünfte vom beschwerdeführenden Verein nicht nur vermittelt, sondern erteilt; hierbei bedient sich der Verein, soweit wie nötig, eines andern zum Verband gehörenden Vereins als eines Erfüllungsgeshilfen.

Entsprechend verhält es sich mit den Entgelten für die Reisekarten. Auch sie hat der Mitgliedsverein voll zu versteuern, der Verband mit dem an ihn abzuführenden Teil.

Der steuerpflichtige Verein vertritt die Ansicht, daß bei Erledigung von Anfragen durch einen anderen als den eigenen Verein des Auskunftsuchenden die sog. Erledigungsgebühr auf Grund unmittelbarer Rechtsbeziehungen zwischen dem Mitglied und dem auskunftgebenden (auswärtigen) Verein geschuldet werde, und daß die Erledigungsgebühr deshalb nur beim auskunftgebenden Verein, nicht auch beim eigenen Verein steuerbar sein könne. Für diese Ansicht hat er noch vorgebracht, bei vorsätzlich falscher Auskunfterteilung — für nichtvorsätzliche falsche Auskunfterteilung sei die Haftung nach § 10 Satz 3 Geschäftsordnung ausgeschlossen — durch einen auswärtigen Verein hafte dieser unmittelbar dem Auskunftsuchenden. Eine solche Haftung besteht allerdings. Sie folgt aus §§ 823, 826 BGB., d. h. aus der Verletzung allgemeiner Rechtsbeziehungen, die von jedermann zu beachten sind. Sie beweist daher nichts für das Bestehen unmittelbarer Vertragsbeziehungen des Auskunftsuchenden zum auswärtigen Verein.

Das einzelne Mitglied ist, wie unbestritten, nicht zugleich Mitglied des Verbandes in L.; diesem gehören vielmehr nur die Vereine als Mitglieder an. Daraus folgt, daß die Reisekarten vom Verein, nicht vom Verband, dem Mitglied gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden; daß also auch wegen der Reisekarten das Einzelmitglied nur mit seinem Ortsverein einen umsatzsteuerbaren Leistungsaustausch vollzieht. Daß der Verband die Reisekarten ausgibt, ändert daran nichts; denn nicht auf Grund unmittelbarer Mitgliedsrechte des Einzelnen beim Verband, sondern auf Grund der Mitgliedsrechte des Ortsvereins beim Verband erfolgt diese Ausgabe. Die Rechtslage ist also bei der Abgabe der Reisekarten nicht anders als bei den Auskunftserteilungen.

(RFS., 5. Sen., Besch. v. 3. Juli 1936, Ur. v. 19. Okt. 1936, V A 326/35 S.)

× 43. § 2 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 UmfStG. 1934; § 3 UmfStDurchfBest. 1934. Die Tätigkeit, die der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben dient, ist grundsätzlich nur dann nicht steuerbar, wenn sie von dem Träger der öffentlichen Gewalt selbst ausgeübt wird. Die Anwendung der Organlehre ist auf dem Gebiet der öffentlichen Gewalt ausgeschlossen. †)

Die Beschw. (Postkleiderkasse in K.) ist eine juristische Person des Privatrechts und bezweckt, ihren Mitgliedern für ihren eigenen Bedarf zu möglichst günstigen Preisen vorschiffsmäßige Dienstkleidung und die zugelassene Sonderkleidung zu beschaffen. Ordentliche Mitglieder der Beschw. sind die nach der Kleiderkassenordnung der Deutschen Reichspost zum Tragen von Dienstkleidung verpflichteten Beamten. Diese sind verpflichtet, ihre Dienstkleidung von der Beschw. zu beziehen. Die Beiträge der ordentlichen Mitglieder sind so bemessen, daß die Kosten einer Dienstkleidung aus 3 m wollenem Oberstoff durch Beiträge und einen Reichszuschuß innerhalb eines Geschäftsjahrs abgedeckt werden. Alle ordentlichen Mitglieder haben gleiche Beiträge zu leisten. Soweit das jährliche Gesamtgut haben eines Mitglieds die Kosten der bezogenen Dienstkleidung nicht deckt, wird der verbleibende Teil auf das nächste Geschäftsjahr übertragen. Die Restschuld ist jedoch innerhalb zweier Geschäftsjahre zu begleichen. Alle zwei Jahre rechnet die Kleiderkasse mit den Mitgliedern ab. Etwa nicht verwandte Beträge werden auf Antrag erstattet. Der Reichszuschuß wird für jedes einzelne Mitglied nach den Kosten der von ihm wirklich bezogenen Dienstkleidungsstücke berechnet. Die im Jahre 1935 an die Beschw. geleisteten Beiträge und den Reichszuschuß hat das FinL. zur Umsatzsteuer herangezogen. Das FinGer. hat die Veranlagung bestätigt. Die RBeschw. ist unbegründet.

Wenn die Beschw. Steuerfreiheit um deswillen begehrt, weil es sich bei der Lieferung von Dienstkleidung um Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe handle, und weil sie überdies als Organ der Reichspost der Selbständigkeit entbehre, so hat das FinGer. zutreffend diese Einwände zurückgewiesen. Denn nach § 3 UmfStDurchfBest. 1934 ist die Tätigkeit, die der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben dient, grundsätzlich nur dann nicht steuerbar, wenn sie von dem Träger der öffentlichen Gewalt selbst ausgeübt wird. Dies ist hier aber nicht der Fall, auch gehört die Beschw. nicht zu den im § 3 Abs. 3 UmfStDurchfBest. 1934 genannten Anstalten, die auf Grund dieser Sondervorschriften wie Betriebe und Verwaltungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts behandelt werden, wenn die Anteile an ihnen ausschließlich dem Reich oder anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören und die Erträge ausschließlich diesen Körperschaften zuließen. Ferner würde auch nicht Steuerfreiheit eintreten, wenn die Beschw. finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in die Deutsche Reichspost eingegliedert wäre, was die Beschw. hinsichtlich der finanziellen Eingliederung überdies selbst nicht behaupten will. Denn nach § 3 Abs. 4 UmfStDurchfBest. 1934 wird die Anwendung der umsatzsteuerlichen Organlehre auf dem Gebiet der öffentlichen Gewalt ausgeschlossen, weil die Organlehre stets einen Unternehmer als beherrschende Person voraussetzt (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2 UmfStG. 1934 i. Verb. m. § 2 UmfStDurchfBest. 1934). Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die die öffentliche Gewalt ausübt, kann aber in dieser Eigenschaft begrifflich nicht Unternehmer sein, weil Unternehmer nur der ist, der selbständig eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt (§ 2 Abs. 1 Satz 1 UmfStG. 1934). Die Neuassung des § 3 Abs. 4 DurchfBest., die durch die B. v. 21. Aug. 1936 (RGBl. I, 643) erfolgt ist, stellt dies auch noch besonders klar (vgl. RdErl. des RM. v. 15. Sept. 1936, S 4030—20 III unter II [RStBl. 1936, 913]). Der Hinweis der RBeschw. auf das zum UmfStG. 1919 ergangene Ur. v. 13. Juli 1923, V A 349/22: RFS. 12, 280 geht fehl, weil es sich dort um die Lieferung von Kleidung durch die Marineverwaltung selbst handelte.

Wenn auch die ordentlichen Mitglieder der Beschw. satzungsmäßig zunächst gleiche Beiträge zu leisten haben ohne Rücksicht auf die tatsächliche Inanspruchnahme der Beschw., so können diese Beiträge nicht etwa als echte Mitgliederbeiträge

und daher als Umsatzsteuerfrei angesehen werden. Denn die Mitglieder haben im Endergebnis bei der innerhalb zweier Geschäftsjahre erfolgenden Abrechnung entsprechend der tatsächlichen Inanspruchnahme der BeschwF. Beträge nachzuzahlen und erhalten nicht verwendete Beträge erstattet. Damit stellen sich diese Beträge lediglich als Vorschüsse auf den Kaufpreis für die entnommene Kleidung dar. Der Reichszuschuß wird nach den Kosten der von dem einzelnen Mitglied in einem Geschäftsjahr wirklich bezogenen Dienstkleidungsstücke berechnet. Er bemißt sich mithin entsprechend der tatsächlichen Inanspruchnahme der BeschwF. Auch insoweit ist Steuerpflicht gegeben. Daß der Zuschuß von dritter Seite, vom Reich, geleistet wird, ändert an der Steuerpflicht nichts, da nach der ständigen Rspr. auch alles das zum Entgelt gehört, was ein Dritter aufwendet, damit der Empfänger die Lieferung oder Leistung erhält (Urt. v. 4. Okt. 1935, VA 506/34: RFG. 38, 299, 300 = JW. 1936, 1170). Voraussetzung hierbei ist, daß zwischen dem Zuschuß und der einzelnen Lieferung ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Das ist hier der Fall (vgl. auch § 39 Abs. 1 Satz 2 UmsSt-DurchfBest. 1934 in der ab 1. Okt. 1936 geltenden Fassung).

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 20. Nov. 1936, VA 459/36 S.)

Anmerkung: Diese Entsch. ist für die Weiterentwicklung der Organlehre im Umsatzsteuerrecht höchst bedeutsam und deshalb auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt, obwohl der von ihr erfaßte Tatbestand nur für einen eng begrenzten Kreis von StPfl. praktisch werden kann: die bei den verschiedenen Behörden und militärischen Kommandostellen eingerichteten besonderen Kleiderkassen. Aber die in ihr niedergelegten Grundätze wirken sich allgemein aus. Zur Umsatzbesteuerung der Kleiderkasse lagen aus der bisherigen Rspr. schon mehrere Urteile vor, die zum Teil auch in dem jetzigen erwähnt sind. In ihnen war der Grundsatz entwickelt worden: soweit ein Annahmepflicht bestand, entfiel eine Umsatzsteuerpflicht, weil eine solche Kleiderkasse rein im Rahmen amtlicher Aufgaben tätig wurde und insoweit von einem „Umsatz“ nicht gesprochen werden konnte. Dies war z. B. bei der für die Marinemannschaften eingerichteten Kleiderkasse der Fall gewesen (RFG. v. 13. Juli 1923, VA 349/22: RFG. 12, 289). Auch bei der Postkleiderkasse war verwaltungsseitig diese Möglichkeit in Betracht gezogen worden. Der Sonderfall aber, ob eine Kleiderkasse als besondere Rechtspersönlichkeit eingerichtet worden war oder lediglich eine Abteilung ihrer Verwaltung darstellte, war dabei noch nicht ausdrücklich unterschieden worden.

Im vorl. Fall ist nun der Tatbestand gegeben, daß die beschwerdeführende Postkleiderkasse als besondere juristische Person eingerichtet war. Ungeachtet des § 3 Abs. 4 UmsSt-DurchfBest. 1934, der Umsatzsteuerpflicht festlegt für den Fall, daß eine Behörde einer besonderen Erfüllungsgehilfin bedient, hat sie doch die Sonderbestimmung in § 2 Abs. 3 UmsStG. für sich in Anspruch nehmen wollen, wonach für das UmsStG. die Ausübung der öffentlichen Gewalt keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ist. In dem Umstand, daß sie mit besonderer Rechtspersönlichkeit ausgestattet war, sah sie kein Hindernis, denn sie folgerte etwa so: nur soweit sich die Behörde einer unbestreitbar selbständigen Person zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben bedient, wirke sich § 3 Abs. 4 UmsSt-DurchfBest. 1934 aus. Ihr aber käme die Organlehre zugute: sie sei ihrer Behörde völlig untergeordnet und deshalb nur ein Teil von dieser. Hier setzt das neue Urteil eine Grenze. Es entwickelt dabei folgerichtig den Gedanken weiter, den der Abs. 4 von § 3 UmsSt-DurchfBest. 1934 sowohl in seiner alten als in der mit Wirkung vom 1. Okt. 1936 geänderten Fassung wieder gibt: Umsatzsteuerpflicht bleibt immer gegeben, wenn sich der Träger der öffentlichen Gewalt eines besonderen Unternehmens für solche Sonderzwecke bedient. Es kann sich demgegenüber der StPfl. nicht auf Organhaft berufen, weil hier nicht von einem dem „Organ“ übergeordneten Unternehmer die Rede sein kann. Den Umstand, daß auch die Behörden und Dienststellen der öffentlichen Verwaltung jeweils für die in ihrem Bereich vorkommenden sogenannten „Hilfsgeschäfte“ als „Unternehmer“ umsatzsteuerpflichtig werden, nämlich für die Verkäufe von Altpapier, abgängigen Kraftwagen usw., stellt die Entsch. bewußt

zurück. Sie legt allein den Ton darauf, es habe keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Gewalt ausübt, in dieser Eigenschaft als Unternehmer i. S. des UmsStG. zu gelten. Dem stünde also nicht entgegen, daß eine unstreitig für die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben eingesetzte Behörde u. U. nicht nur für vereinzelte Hilfsgeschäfte, sondern für ganze Zweige ihrer Tätigkeit als Unternehmer anzusehen bleibt wie etwa eine Stadtgemeinde, die z. B. der RFG. im Urt. v. 13. Dez. 1935 (RFG. 38, 333 und RStBl. 1936, 90) bzgl. der Tätigkeit der städtischen Krankenhäuser als umsatzsteuerpflichtigen Unternehmer erachtet und deren in diesem Rahmen durchgeführte Aufgaben er nicht etwa als auf öffentlicher Gewalt beruhend angesehen hat. Die Folge ist nunmehr die, es bleibt belanglos, unter welchen weitgehenden Bindungen etwa von der einzelnen Behörde deren Kleiderkasse als besondere Rechtspersönlichkeit eingeschaltet ist: sie muß die Umsatzsteuer für die Verkäufe der Uniformen usw. an die Gefolgschaftsmitglieder entrichten, und zwar gleichviel, ob ein Entnahmezwang besteht oder nicht, weil eben eine solche Kleiderkasse mit eigener Rechtspersönlichkeit auf keinen Fall mehr einer bloßen Unterabteilung der betr. Behörde gleichgestellt werden kann. Besonders hervorzuheben ist hierzu noch die Klarstellung, daß nicht nur die Summe der Beträge, welche die einkaufenden Gefolgschaftsmitglieder selbst aus den für sie bei der Kleiderkasse angesammelten Beiträgen abführen, das umsatzsteuerpflichtige Entgelt darstellt, sondern daß auch noch hinzuzurechnen ist die Summe der Zuschüsse, welche die Behörde ihrerseits gewährt. Praktisch ist also für die Finanzbehörde das Ergebnis das gleiche, als wenn die Postverwaltung für die Versorgung der Dienstkleidung sich einen gewerblichen Unternehmer vertraglich verpflichtet hätte, an den die einkaufende Gefolgschaft einen Teilbetrag entrichtet, während die Verwaltung ihm den Rest in Form eines Zuschlages für den einzelnen Einkauf daraufzahlt: der volle Gegenwert, der geleistet werden muß, damit das Uniformstück dem Abnehmer zur Verfügung steht, ist umsatzsteuerpflichtig.

DRegR. Bando w, Berlin.

*

× 44. § 1, § 2 Ziff. 3 und 4, § 3 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 1 RFLuchtStBD.; § 222 Abs. 1 Ziff. 3 Halbs. 2, § 226 RAbgD.

a) Der Senat schließt sich dem Gutachten des Großen Senats v. 7. Aug. 1936, GrSD 7/36: JW. 1936, 3211³⁹ = RFG. 39, 357 = StW. 1936 Nr. 434, wonach ein leitender Angestellter eines inländischen Unternehmens, der seinen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. Dez. 1934 ausgeübt hat, am 1. Jan. 1935 reichsfluchtsteuerpflichtig geworden ist, an und gibt damit seinen u. a. im Urteil vom 23. Jan. 1936, III A 284/35: JW. 1936, 2674⁴¹ = RFG. 39, 38 = RStBl. 1936, 179 = StW. 1936 Nr. 151 wiedergegebenen entgegengesetzten Standpunkt auf.

b) Ein Bescheid nach § 226 Abs. 1 RAbgD. über das Erlöschen der Vermögensteuerpflicht stellt keine „Veranlagung zur Vermögensteuer“ i. S. des § 2 Ziff. 4 RFLuchtStBD. dar.

c) Wird die Reichsfluchtsteuer gestundet, dann sind für die Zeit der Stundung keine Zuschläge zur Reichsfluchtsteuer zu zahlen.

d) Die Reichsfluchtsteuer gehört nicht zu den „Steuern vom Vermögen“ i. S. des § 222 Abs. 1 Ziff. 3 Halbs. 2 RAbgD. 1931/34. Fehler, die in einem Reichsfluchtsteuerbescheid enthalten sind, können bis zum Ablauf der Verjährungsfrist berichtigt werden, vorausgesetzt, daß die Fehler vom Finanzl. aufgedeckt worden sind.

Gegen die steuerpflichtigen Eheleute, früher in Berlin, jetzt

in N. (Italien) wohnend, sind vom FinA. bisher vier Reichsfluchtsteuerbescheide erlassen worden, und zwar:

1. Am 12. Jan. 1932 über 21 331 *R.N.* Tag der Fälligkeit: 11. Jan. 1932. Dieser Bescheid wurde vom FinA. am 27. Juli 1932 aufgehoben;

2. am 29. Juni 1934 über 66 314 *R.N.* Tag der Fälligkeit: 20. Juni 1934. Dieser Bescheid wurde vom FinA. am 17. Dez. 1934 aufgehoben;

3. am 18. Dez. 1934 über 64 935 *R.N.* Tag der Fälligkeit: 28. Aug. 1932. Dieser Bescheid wurde vom FinA. am 22. Jan. 1935 aufgehoben;

4. am 29. Aug. 1935 über 66 314 *R.N.* Tag der Fälligkeit: 1. Jan. 1935. Dieser Bescheid bestätigte das FinA. in seiner Einspruchsentscheidung v. 10. Febr. 1936. Das FinGer. hob mit Art. v. 22. April 1936 diese Einspruchsentscheidung und den Reichsfluchtsteuerbescheid des FinA. v. 29. Aug. 1935 auf und stellte fest, daß die steuerpflichtigen Eheleute mit dem 1. Jan. 1935 nicht wieder reichsfluchtsteuerpflichtig geworden seien.

Gegen das Urteil des FinGer. hat das FinA. *RV* Bescheid eingelegt.

Sie ist begründet.

1. Der Senat hatte mehrfach dahin erkannt, u. a. in seinem Art. v. 23. Jan. 1936, III A 284/35: *JW.* 1936, 2674⁴¹ = *RZStB.* 39, 38 = *StW.* 1936 Nr. 151 = *RStBl.* 1936, 179 = *Wrozek's Kartei, StAnpG.* § 14 Abs. 3 Rechtspr. 5 und 6, daß leitende Angestellte inländischer Unternehmen, die vor dem 1. Jan. 1935 ausgewandert seien, mit diesem Zeitpunkt nicht ohne weiteres reichsfluchtsteuerpflichtig geworden seien. Der Große Senat des *RZStB.* hat in einem Gutachten v. 7. Aug. 1936, *GrS D* 7/36: *JW.* 1936, 3211³³ = *RZStB.* 39, 357 = *StW.* 1936 Nr. 434 im Gegensatz zu den Entsch. des Senats die Reichsfluchtsteuerpflicht der vorstehend bezeichneten leitenden Angestellten zufolge § 14 Abs. 3 *StAnpG.* mit dem 1. Jan. 1935 als gegeben angesehen. Diesem Gutachten schließt sich der Senat an. Die Vorentscheidung, die sich auf das nunmehr überholte Urteil des Senats v. 23. Jan. 1936 gestützt hatte, muß daher aufgehoben werden.

2. Die steuerpflichtigen Eheleute sind der Ansicht, der Bescheid des FinA. v. 22. Jan. 1935, durch den der dritte Reichsfluchtsteuerbescheid aufgehoben wurde, sei ein Freistellungsbescheid i. S. des § 222 *ABgD.* Der Tatbestand sei beim 4. Reichsfluchtsteuerbescheid derselbe gewesen wie beim 3. Reichsfluchtsteuerbescheid. Lediglich die rechtliche Beurteilung durch das FinA. habe sich geändert. Diese dürfe nach § 222 *ABgD.* nicht zu einem neuen Reichsfluchtsteuerbescheid führen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Allerdings war zur Zeit des den 3. Reichsfluchtsteuerbescheid aufhebenden Bescheids des FinA. v. 22. Jan. 1935 der § 14 Abs. 3 *StAnpG.* bereits in Kraft. Dies hindert aber nicht, daß das FinA. den 4. Reichsfluchtsteuerbescheid erließ, wenn es später erkannte, daß die Reichsfluchtsteuer an einem anderen Tage, als im 3. Reichsfluchtsteuerbescheid angegeben, entstanden war. Nach dem 3. Reichsfluchtsteuerbescheid sollte die Reichsfluchtsteuer am 28. Aug. 1932 — Tag der Wohnsitznahme in N. — fällig geworden sein. Hieraus geht hervor, daß nicht nur eine andere rechtliche Beurteilung eingetreten ist, sondern daß sich der 4. Reichsfluchtsteuerbescheid auch auf einen anderen Tatbestand stützt als der 3. Reichsfluchtsteuerbescheid. Letzterer begründete die Reichsfluchtsteuer mit der Aufgabe des inländischen Wohnsitzes, während der 4. Reichsfluchtsteuerbescheid die Reichsfluchtsteuer auf die Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland stützte. Beide Tatbestände sind voneinander verschieden. Im übrigen wäre, selbst wenn man mit den Eheleuten in dem Bescheid des FinA. vom 22. Jan. 1935 einen Freistellungsbescheid i. S. des § 222 *ABgD.* sehen wollte, die Berichtigung dieses Bescheids zulässig. Der *RZStB.* hat in seinem *RdErl.* v. 16. Okt. 1936, *S* 1915 A — 1110 III (*RStBl.* 1936, 996) darauf hingewiesen, daß Fehler, die in einem Reichsfluchtsteuerbescheid enthalten sind, bis zum Ablauf der Verjährungsfrist berichtigt werden können, vorausgesetzt, daß die Fehler vom *FinA.* aufgedeckt worden sind. Diesem Erlaß schließt sich der Senat aus folgenden Erwägungen an: Die Reichsfluchtsteuer gehört nicht zu den „Steuern vom

Vermögen“ i. S. des § 222 Abs. 1 Ziff. 3 Halbs. 2 *ABgD.* Bei ihr ist Objekt der Besteuerung nicht der Besitz von Vermögen, sondern eine Handlung des Pflichtigen, nämlich die Aufgabe seines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Inland. Das Vermögen des Pflichtigen bildet lediglich die Bemessungsgrundlage für die Steuer. Die Reichsfluchtsteuer ist als letzte große Abgabe gedacht zum Ausgleich dafür, daß der Pflichtige dem Reich als Steuerzahler und Verbraucher verlorengeht. Bei der Reichsfluchtsteuer muß das Bedürfnis nach einer richtigen und vollständigen Erhebung und damit ohne Einschränkung die Zulässigkeit der Berichtigung von Veranlagungsfehlern innerhalb der Verjährungsfrist anerkannt werden. Der 3. Reichsfluchtsteuerbescheid vom Dez. 1934 ist auf Veranlassung des *FinA.* am 22. Jan. 1935 aufgehoben worden. Nach Rücksprache mit dem *FinA.* am 24. Aug. 1935 ist der 4. Reichsfluchtsteuerbescheid vom 29. Aug. 1935 erlassen worden. Dieser Bescheid beruht mithin auf einer Fehleraufdeckung durch das *FinA.*

3. Die steuerpflichtigen Eheleute halten ihre Reichsfluchtsteuerpflicht auch deshalb nicht für gegeben, weil der letzte vor dem 1. Jan. 1935 gegen sie ergangene Vermögensteuerbescheid der Freistellungsbescheid des FinA. v. 28. April 1933 gewesen sei. Auf Antrag der Eheleute hatte das FinA. ihnen am 28. April 1933 mitgeteilt, daß sie auf Grund des deutsch-italienischen Doppelbesteuerungsvertrags v. 1. Sept. 1932 ab von der Vermögensteuer freigestellt seien. Dieser Bescheid kann nicht als eine „Veranlagung zur Vermögensteuer“ i. S. des § 2 Nr. 4 der Reichsfluchtsteuervorschriften angesehen werden. Er stellt lediglich eine Benachrichtigung i. S. des § 226 Abs. 1 *ABgD.* dar, wodurch eine für die Reichsfluchtsteuer maßgebende Veranlagung zur Vermögensteuer nicht berührt wird. Das *FinA.* weist mit Recht darauf hin, daß ein Bescheid nach § 226 Abs. 1 a. a. O. nicht anders ausgelegt werden könne, da sonst eine Umgehung der Reichsfluchtsteuerpflicht auf dem Umwege über die Beantragung einer Bescheinigung nach § 226 Abs. 1 a. a. O. recht ein-fach gemacht wäre.

4. Der 4. Reichsfluchtsteuerbescheid verstößt auch nicht gegen das deutsch-italienische Doppelbesteuerungsabkommen. In diesem Sinne hat der Senat bereits in seiner den Beteiligten bekannten Entsch. v. 18. Juli 1935, III A 24/35: *JW.* 1935, 3672³³ = *RZStB.* 38, 140 ff. = *StW.* 1935 Nr. 561 = *Wrozek's Kartei, Ges.* über die Änderung der Vorschriften über die Reichsfluchtsteuer Art. 2 Abs. 2 Rechtspruch 1 erkannt. Die Eheleute führen aus, nach dieser Entsch. sei für die Entstehung und Fälligkeit der Reichsfluchtsteuer allein der Umstand maßgebend, daß der *StPfl.* seinen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufbehalte; es werde also eine *Handlung* vorausgesetzt. Am 1. Jan. 1935 hätten sie aber keinerlei Handlung vorgenommen, vielmehr sei nur durch das *StAnpG.* ein Aufenthalt, den sie bisher in Deutschland gehabt hätten, beseitigt worden. Hierzu muß bemerkt werden, daß bereits durch die Auswanderung im Juli 1931 die Eheleute Wohnsitz und Aufenthalt im Inland aufgegeben haben. Für sie bestand nach diesem Zeitpunkt lediglich zufolge des durch das *StAnpG.* aufgehobenen § 81 Ziff. 2 *ABgD.* ein „fingierter Aufenthalt“, also kein tatsächlicher Aufenthalt in Deutschland, weil sie Geschäftsführer von *GmbH.* geblieben waren. Diese Fiktion wurde durch das *StAnpG.* nicht mehr aufrechterhalten; damit ist die Hemmung in der Entstehung der Reichsfluchtsteuer weggefallen. Die die Reichsfluchtsteuer an sich zur Entstehung bringenden Handlungen waren von den Eheleuten bereits im Jahre 1931 vorgenommen worden.

5. Nach § 6 Abs. 1 der Reichsfluchtsteuervorschriften ist, wenn die Reichsfluchtsteuer nicht bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit bezahlt ist, ein Zuschlag in der dort angegebenen Höhe zu zahlen. Die Reichsfluchtsteuer kann wie jede andere Steuer gestundet werden. Wird sie gestundet, dann können die Zuschläge nicht erhoben werden, denn dann ist die Fälligkeit der Reichsfluchtsteuer bis zum Ablauf der Stundung hinausgeschoben. Das *FinA.* hat die Reichsfluchtsteuer gestundet. Nach dem Schriftsatz der steuerpflichtigen Eheleute im Rechtsbeschwerdeverfahren vom 11. Aug. 1936 soll die Reichsfluchtsteuer letztmalig vom *FinA.* am 7. Juli 1936 bis zum Vorliegen der Entsch. des *RZStB.* verlängert worden sein. Trifft dies zu, dann können bis zur nun-

mehr ergangenen Entsch. des RfH. keine Zuschläge erhoben werden. Zur Klarstellung schien es angebracht, dies im Urteilspruch zum Ausdruck zu bringen.

(RfH., 3. Sen., Ur. v. 29. Okt. 1936, III A 116/36 S.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

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

45. § 4 Abs. 2 Ziff. 1 WZG. Zur Frage der Schutzbefähigung einfacher geometrischer Gebilde auf der Frontplatte von Objektivverhältnissen.

Die Anmelderin fühlt sich dadurch beschwert, daß die Prüfungsstelle das angemeldete Bildzeichen als phantasielose Abbildung der Ware (vornehmlich Objektivverschlüsse für photographische Kameras) gem. § 1 WZG. wegen mangelnder Unterscheidungskraft von der Eintragung in die Zeichenrolle ausgeschlossen hat. Sie behauptet, die angemeldete Darstellung werde in der Praxis auf der Frontplatte der Objektivverschlüsse gebracht, und neuerdings habe sich die Anbringung solcher Darstellungen über die ganze Frontplatte als Kennmarke des Herstellers eingebürgert. Ein solches Unterscheidungsmerkmal wende sich in der Hauptsache an den eng begrenzten Kreis der Kamerafabrikanten und höchstens noch der Lichtbildhändler. Diesen Abnehmern sei aber die Verwendung von Darstellungen der in Rede stehenden Art als Ursprungsmarke wohl geläufig. Für alle Fälle hat die Anmelderin das angemeldete Zeichen in zulässiger Weise dahin geändert, daß die in der ursprünglichen Darstellung oben enthaltene Stala für die Verschlussgehäuse fortgefallen ist und die vier leicht gebogenen Striche zwischen den beiden konzentrischen Ringen ebenso wie die Ringe selbst etwas breiter gezeichnet sind.

Bei aller Würdigung des schriftlichen wie auch des mündlichen Beschwerdebodbringens war der angefochtene Zurückweisungsbeschluss zu bestätigen. Das Ergebnis der vom Senat veranlasseten Umfragen in der Fachwelt ist weit überwiegend eindeutig zu ungunsten der Anmeldung ausgefallen. Aus den eingegangenen zahlreichen Äußerungen ist mit Sicherheit zu schließen, daß mindestens der Großteil der Abnehmer in der angemeldeten Darstellung keine Ursprungsmarke, sondern höchstens eine Ausstattung (Verzierung) erblicken wird.

Daß sich die angemeldete Darstellung noch nicht als Kennzeichen für die Herkunft eines mit ihr versehenen Objektivverschlusses aus dem Betriebe der Anmelderin durchgesetzt hat, ist nicht weiter verwunderlich, gibt doch die Anmelderin im Schriftsatz v. 13. Juli 1936 auf S. 4 selbst zu, daß Frontplatten noch nicht lange als Kennzeichnung des Verschlussherstellers verwendet werden, und daß „an den Zeichnungen anfangs häufig Änderungen vorgenommen wurden, bis jede Firma das ihr zuzugende Zeichen gefunden hatte“.

Der Einwand der Anmelderin, bei einem nicht ganz einheitlichen Ermittlungsergebnis wie dem vorliegenden müsse im Zweifel zugunsten der Anmelderin entschieden werden, geht fehl. Ein solcher Grundsatz kann nur am Platze sein, wenn es sich um einen Antrag auf Zwangslöschung eines bereits eingetragenen, womöglich schon sehr alten und viel benutzten Zeichens handelt.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 13. Nov. 1936, G 38 243/22 b Wz.)

*

46. §§ 5, 31 WZG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr bei Wortzeichen, die verschiedenen Fremdsprachen entstammen und demgemäß verschieden ausgesprochen werden. „Fama“ verwechselbar mit „The Fama“.

Das angemeldete, für Zigaretten bestimmte Wortzeichen

lautet „Fama“. Das für Rauchtabak eingetragene Widerspruchszeichen heißt „The Fama“.

Das angemeldete Wort unterscheidet sich also vom Hauptbestandteile des Gegenzeichens „Fama“ klanglich lediglich durch den Endbuchstaben. Der Wortstamm „fam“ ist den Zeichen gemeinsam. Mit Recht hat daher die Prüfungsstelle die Gefahr von Verwechslungen durch die Kundschaft bejaht. Die von der Anmelderin angeführte Frage, ob das Wort „Fama“ begrifflich von dem englischen Worte „The Fama“ abweicht, kann hierbei dahingestellt bleiben.

Die Prüfungsstelle befindet sich hier übrigens in Übereinstimmung mit einer Entsch. der Prüfungsstelle für die Klasse 38 Wz v. 5. Nov. 1917 in Sachen der Anmeldung eines Bildwortzeichens mit der Inschrift „Fama Volat“ (Altkennzeichen: M 26 257/38 Wz). In jenem Beschlusse heißt es u. a.: „Das Schlag- und Merkwort des angemeldeten Zeichens ‚Fama Volat‘ erhält sein ... Gepräge im wesentlichen durch das Wort ‚Fama‘ ... Desgleichen bildet das ... außerordentlich ähnliche Wort ‚Fama‘ das wesentliche Kennzeichen des Widerspruchszeichens 31 191, während dort der bloße Artikel ‚The‘ vollständig zurücktritt. Demgemäß muß mit der Gefahr von Verwechslungen ... gerechnet und die Übereinstimmung ... festgestellt werden.“ Es mag dahinstehen, ob das Widerspruchszeichen aus den von der Anmelderin vorgetragene Gründe (u. a. Freizeicheneigenschaft des Wortes „Fama“ für Zigaretten) nur schwach schutzfähig ist oder überhaupt nicht hätte eingetragen werden dürfen. Denn so lange ein Zeichen in der Warenzeichenvolle eingetragen steht, muß es im Widerspruchsverfahren berücksichtigt werden; und selbst wenn man hier dem Gegenzeichen trotz seines hohen Alters nur einen schwachen Schutz zubilligen wollte, so wäre trotzdem angesichts der außerordentlich großen Zeichenähnlichkeit in klanglicher Hinsicht die Verwechselbarkeit zu bejahen. Zwar sind zweifellos viele als Abnehmer in Betracht kommende Personen so sprachkundig, daß sie in dem Widerspruchszeichen ein englisches Wort erkennen und es demgemäß englisch aussprechen werden. Solche Käufer mögen Verwechslungen entgehen, obwohl „Fama“ in der italienischen und spanischen Sprache ebenfalls „Ruf“ bedeutet. Als Verbraucher von Zigaretten kommen jedoch weiteste Schichten des Volkes in Betracht, von denen ein erheblicher Teil über englische Sprachkenntnisse nicht verfügt und deshalb das Wort „Fama“ des Widerspruchszeichens so aussprechen wird, wie es geschrieben ist. Dann sind aber Verwechslungen unausbleiblich.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 14. Nov. 1936, B 73 403/38 Wz 12 B.)

[Bd.]

Ausländische Gerichte

Niederlande

47. Art. 89 B.W.; Art. 6, Art. 9 A.W.; Art. 1, Art. 2, Art. 4 des Haager Eheschließungsabkommens v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 221). Nach niederländischem Recht ist die Eheschließung zwischen den des Ehebruchs Schuldigen verboten, wenn auf Grund des Ehebruchs die Ehe eines von ihnen aufgelöst worden ist. Das Verbot gilt sowohl für Niederländer wie für Ausländer. Es gilt für Ausländer auch dann, wenn sie die Staatsangehörigkeit eines dem Haager Eheschließungsabkommen angeschlossenen Staates besitzen und das Gesetz dieses Staates ein derartiges Verbot nicht kennt oder die Befreiung davon zuläßt.

Der Hooge Raad, das höchste niederländische Gericht, hatte folgenden Fall zu entscheiden:

1) Burgerlijk Wetboek = niederländisches BWB.

2) Wet houdende Algemeene Bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk = Gesetz betr. die Allgemeinen Bestimmungen über die Gesetzgebung des Königreichs.

Die Ehe des Beschw. F., des deutschen Staatsangehörigen A., war auf Grund eines mit der deutschen Staatsangehörigen B. begangenen Ehebruchs rechtskräftig geschieden worden. Der Beschw. F. beabsichtigte, die B. zu heiraten. Er beantragte und erhielt die gem. § 1312 Abs. 2 BGB. erforderliche Befreiung seitens der zuständigen deutschen Behörde.

Der Beschw. F. wollte nunmehr die Ehe mit der B. in Haarlem (Niederlande) eingehen. Der Standesbeamte in Haarlem lehnte jedoch die Vornahme der erforderlichen Amtshandlungen ab. Er stützte diese Ablehnung auf Art. 89 BW. Dieser Artikel bestimmt — ähnlich wie Art. 1312 Abs. 1 BGB. und Art. 298 Satz 1 des französischen Code civil —, daß eine Ehe nicht geschlossen werden darf zwischen einer Person, die laut richterlicher Feststellung einen Ehebruch begangen hat, und derjenigen Person, mit welcher dieser Ehebruch begangen worden ist. Eine Befreiung von dieser Vorschrift kann — im Gegensatz zum deutschen Recht — nicht bewilligt werden.

Der Beschw. F. rief die Entscheidung des LG. Haarlem an mit dem Antrage, festzustellen, daß auf Grund der von ihm dem Standesbeamten vorgelegten Urkunden die Ehe geschlossen werden dürfe. Er berief sich auf die Art. 1³⁾ und 4⁴⁾ des Haager Eheschließungsabkommens: nach deutschem Recht habe er — und ebenso die B. — den Bedingungen genügt, die für die Eingehung der Ehe erforderlich seien.

Durch Beschl. v. 28. Febr. 1936 wies das LG. den Antrag zurück. Es stützte seine Entscheidung auf Art. 2 Ziff. 2⁵⁾ des Abkommens i. Verb. m. Art. 89 BW. Art. 89 sei ein absolutes Verbot i. S. dieser Bestimmung des Abkommens; er diene der Erhaltung der öffentlichen Ordnung in den Niederlanden.

Gegen den Beschluß des LG. legte der Beschw. F. den Kassationsrekurs an den Hooge Raad ein. Er begründete den Rekurs wie folgt:

- a) Gemäß Art. 1 des Abkommens sei für den niederländischen Standesbeamten hier das deutsche und nicht das niederländische Recht maßgeblich. Nach deutschem Recht sei die beabsichtigte Eheschließung zulässig.
- b) Art. 89 BW. beziehe sich nur auf Niederländer, nicht auf Ausländer.
- c) Das niederländische Recht enthalte keinerlei „absolutes Verbot der Eheschließung“ i. S. von Art. 2 Ziff. 2 des Abkommens. Insbesondere sei Art. 89 BW. kein derartiges Verbot, da diese Bestimmung sich lediglich auf Niederländer beziehe.

³⁾ „Das Recht zur Eingehung der Ehe bestimmt sich in Ansehung eines jeden Verlobten nach dem Gesetz des Staates, dem er angehört (Gesetz des Heimatstaats), soweit nicht eine Vorschrift dieses Gesetzes ausdrücklich auf ein anderes Gesetz verweist.“

⁴⁾ „Die Ausländer müssen zum Zwecke ihrer Eheschließung nachweisen, daß sie den Bedingungen genügen, die nach dem in Art. 1 bezeichneten Gesetz erforderlich sind.“

Dieser Nachweis kann durch ein Zeugnis der diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Staates, dem die Verlobten angehören, oder durch irgendein anderes Beweismittel geführt werden, je nachdem die Staatsverträge oder die Behörden des Landes, in welchem die Ehe geschlossen wird, den Nachweis als genügend anerkennen.“

⁵⁾ „Das Gesetz des Ortes der Eheschließung kann die Ehe von Ausländern untersagen, wenn sie verstoßen würde gegen seine Vorschriften über

1. ...

2. das absolute Verbot der Eheschließung zwischen den des Ehebruchs Schuldigen, wenn auf Grund dieses Ehebruchs die Ehe eines von ihnen aufgelöst worden ist;

3. ...

...“

Der Beschw. F. berief sich ferner noch auf Art. 6 AB.⁶⁾; danach bezogen sich die niederländischen Gesetzesbestimmungen über den Personenstand ausschließlich auf Niederländer. Außerdem führte er Art. 9 AB.⁷⁾ mit der Begründung an, daß gerade im vorl. Falle eine Gesetzesbestimmung vorhanden sei, welche die Anwendung niederländischen Rechtes auf Ausländer ausschliesse, nämlich Art. 1 des Abkommens.

Der Oberreichsanwalt beantragte, den Kassationsrekurs zu verwerfen.

Der Hooge Raad entsprach dem Antrage des Oberreichsanwalts. Er wies den Kassationsrekurs zurück in der Erwägung,

„daß Art. 1 des Haager Eheschließungsabkommens zwar den allgemeinen Satz voraussetzt, das Recht zur Eingehung der Ehe bestimme sich nach dem Gesetz des Heimatstaates eines jeden der Verlobten, aber daß daneben Art. 2 Ziff. 2 bestimmt, das Gesetz des Ortes der Eheschließung könne die Ehe von Ausländern untersagen, wenn sie u. a. gegen seine Vorschriften über das absolute Verbot der Eheschließung zwischen den des Ehebruchs Schuldigen verstoßen würde, wenn auf Grund dieses Ehebruchs die Ehe eines von ihnen aufgelöst worden ist;

daß diese letztere Bestimmung den Vertragsstaaten die Befugnis gibt — ohne Rücksicht auf die allgemeine Vorschrift des Art. 1 —, auch in bezug auf Ausländer ein Verbot i. S. von Art. 2 Ziff. 2, das ihre Gesetzgebung enthält, aufrechtzuerhalten oder ein solches Verbot neu einzuführen;

daß die Abschnitte b) und c) des Kassationsrekurses auf der Ansicht beruhen, Art. 89 BW. — der u. a. ein Verbot i. S. von Art. 2 Ziff. 2 des Abkommens enthält — gelte nur für den Niederländer und nicht für den Ausländer, und daß diese Ansicht unrichtig ist, da besagtes Verbot die Verhütung solcher Ehen, die der Gesetzgeber um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen für unerwünscht hält, bezweckt und das Verbot mithin für einen jeden gilt, der in den Niederlanden eine solche Ehe würde schließen wollen;

daß hingegen vergeblich die Art. 6 und 9 AB. angeführt werden; daß Art. 6 — auch wenn man annimmt, daß die darin aufgestellte Regel auch auf die sich in den Niederlanden aufhaltenden Ausländer entsprechende Anwendung finde — doch niemals zu einer Außerachtlassung einer durch den niederländischen Gesetzgeber im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassenen Vorschrift führen kann; daß die Bezugnahme auf Art. 9 gerade deshalb fehlerhaft, weil es an einer gesetzlichen Vorschrift, welche die Ausländer von dem Verbot des Art. 89 BW. befreien würde, gebricht;

daß daher die Begründung des Kassationsrekurses zu b) und c) eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nicht herbeizuführen vermag und daß dies auch für die Begründung zu a) gilt, da diese Begründung lediglich Art. 1 und nicht Art. 2 des Abkommens berücksichtigt.“

(Entsch. v. 2. Juni 1936; veröffentlicht im „Weekblad van het Recht“ und in der „Nederlandsche Jurisprudentie“ 1936 Nr. 1013.)

Mitgeteilt und übersetzt
von Alf. Dr. Meyer-Collings, Berlin.

⁶⁾ „Die Gesetze über den Personenstand gelten für den Niederländer auch dann, wenn er sich im Auslande aufhält.“

⁷⁾ „Das Bürgerliche Recht des Königreichs gilt in gleicher Weise für den Ausländer wie für den Inländer, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich das Gegenteil bestimmt.“