

Juristische Wochenschrift

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

Bedingter Vorsatz, Strafrechtsirrtum und Rechtszweifel im Devisenstrafrecht

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Wilhelm Thiele, Berlin

Das RG. hat sich in seinen Urteilen III v. 19. März 1936: RGZ. 70, 141 = JW. 1936, 1445 = DevArch. 1936, 417 mit Anm. Hartenstein und VI v. 30. Okt. 1935: JW. 1936, 1538 (vgl. auch das dieser Entscheidung zugrunde liegende Urteil LG. Lhd v. 25. Juni 1935: JW. 1936, 1553, ferner LG. Darmstadt v. 6. Dez. 1935: JW. 1936, 1551), ebenso RWiG. (im devisenrechtlichen Ordnungsstrafverfahren) v. 3. April 1936: DevArch. 1936, 361; v. 7. Mai 1936: DevArch. 1936, 658 über die Bedeutung des § 44 DevG. vom 4. Febr. 1935: RGBl. I, 105 (§ 36a DevVO. 1932, eingefügt durch § 27 StAnpG. v. 16. Okt. 1934: RGBl. I, 925) ausgesprochen. Die Ausführungen dieser Entscheidungen, wonach die Bestimmung des § 44 Abs. 1 nur in ganz besonderen Ausnahmefällen Anwendung finden könne, haben Zustimmung und Widerspruch gefunden. Der unter Bezugnahme auf die Entscheidung RG. v. 30. Okt. 1935 von Dreist: DevArch. 1936, 4 gemachte Hinweis, daß die Vorschrift des § 44 durch die Praxis so gut wie gegenstandslos geworden sei, trifft zwar insofern nicht zu, als das LG. Lhd mit Billigung des RG. einen den Vorsatz ausschließenden Strafrechtsirrtum des Angeklagten (als Sonderfall) angenommen, also die Rechtswohlthat des § 44 angewendet hat (Turowski: JW. 1936, 1553 Anm.), besteht aber in seiner allgemeinen Bedeutung zu Recht. Die mit der Anwendung und Auslegung des § 44 verbundenen Rechtsfragen bedürften dringend einer Klärung. Es ist an sich richtig, daß § 44 nur in besonders begründeten Fällen Platz greifen kann (Turowski: DJ. 1934, 1470; Baer: JW. 1934, 3095). Die Devisenvorschriften sind im Interesse der Erhaltung der deutschen Währung und Wirtschaft unter härtesten strafrechtlichen Schutz zu stellen. Auf der anderen Seite müssen aber auf dem Gebiet des Devisenstrafrechts überspannte Anforderungen an den Nachweis eines Strafrechtsirrtums und dessen Entschuldbarkeit vermieden werden. Auch eine straffe Rechtsprechung muß dem Täter die durch das Gesetz geschaffenen Rechtswohlthaten in vollem Umfang zuteil werden lassen. Gerade für das besonders schwierige Gebiet des Devisenstrafrechts ist die Vorschrift des § 44 von dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes seit Jahren gefordert worden. Man wird deshalb mit demselben Argument eine Einschränkung der Anwendung dieser Bestimmung nicht begründen können. Im einzelnen sei folgendes bemerkt:

Nach den vom RG. aufgestellten Rechtsgrundätzen genügt in der Regel für den inneren Tatbestand des Vorsatzes das Bewußtsein des Täters von dem Vorliegen aller den äußeren Tatbestand ausmachenden Umstände. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht erforderlich. Unkenntnis des Strafgesetzes schützt den Täter nicht vor Strafe. Dem Tatsachenirrtum und dem diesem gleichgestellten außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum (§ 59 StAnpG.) kommt gerade auf dem Gebiet des Devisenstrafrechts eine

besondere Bedeutung zu. Auch ist die Abgrenzung zwischen diesen Irrtumsarten gegenüber dem devisenstrafrechtlichen Irrtum im Einzelfall oftmals mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft. Im Rahmen der vorliegenden Ausführungen kann auf diese Fragen nicht näher eingegangen werden. Mit Recht hebt das RG. in seinen Entscheidungen hervor, daß bei Prüfung nach dem Vorliegen eines Irrtums des Täters stets in erster Linie festgestellt werden muß, ob nicht § 59 zur Anwendung zu bringen ist. Nach dem Vorbild der sog. IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917: RGBl. 58 und des § 395 RAbgD. ist durch § 44 der Rechtsatz von der Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums für das Devisenstrafrecht durchbrochen und das Bewußtsein der materiellen Rechtswidrigkeit (der Gesetzesverletzung oder des Unrechts) insoweit zum gesetzlichen Tatbestandsmerkmal erhoben worden. Der Strafrechtsirrtum, für den die negative Seite (Unkenntnis) und die positive (Ander- oder Falschvorstellung) in Betracht kommt, ist hiernach als persönlich wirkender Strafausschließungsgrund zugelassen worden. Der Täter muß wissen, daß die fragliche devisenstrafrechtliche Vorschrift überhaupt besteht und auf seine Tat anzuwenden ist. Er muß die einschlägige Devisenbestimmung gekannt haben (so LG. Lhd und RG.: JW. 1936, 1538). Es genügt, daß er die Zuwiderhandlung mit allen wesentlichen Beziehungen in seine Vorstellung aufgenommen hat. Diese Gesetzeskenntnis des Täters wird bei zahlreichen, allgemein bekannten Devisenvorschriften ohne weiteres anzunehmen sein und bedarf im übrigen auf Grund der gesamten Umstände des Einzelfalles der richterlichen Nachprüfung und Feststellung. Auch der verschuldete Strafrechtsirrtum des Täters — hier geht § 44 über die Bestimmungen der IrrtumsVO. hinaus — fällt unter den insoweit durch § 44 DevG. in seiner Anwendung erweiterten (RG. a. a. O.) § 59 StGB. und schließt die Bestrafung des Täters wegen Vorsatzes aus. Gemäß § 44 Abs. 2 ist in einem solchen Fall lediglich eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit zulässig (Begr. StAnpG. § 27 zu 4).

Der bedingte Vorsatz, bei dem der Täter die Tat trotz der ihm bewußten Möglichkeit will, daß ein bestimmter Erfolg eintreten werde, ist nach allgemeinen strafrechtlichen Grundätzen dem unbedingten Vorsatz gleichgestellt. Diese Gleichstellung ist bereits für das allgemeine Strafrecht im Schrifttum lebhaft umstritten (vgl. Zusammenstellung bei Binding, Die Normen und ihre Übertretung II, 861 und v. Bar, Gesetz und Schuld II, 322; Kohler, Leitfaden S 55). Die Frage, ob der bedingte Vorsatz auch im Devisenstrafrecht dem unbedingten gleichsteht, könnte zwar im Hinblick auf die Fassung des § 44 als zweifelhaft bezeichnet (vgl. hierzu Werneburg: AkadZ. 1937, 54), muß aber grundsätzlich bejaht werden. Jedoch bedarf es für den bedingten Vorsatz nach § 44 besonderer und besonders sorgfältiger Feststellungen, die für das Gericht oftmals schwer zu treffen sein werden. Die Feststellung, daß

sich der Täter die Möglichkeit des Eintritts des Erfolges vorgestellt hat, reicht nicht aus. Vielmehr muß hinzukommen, daß auch die Vorstellung vom möglichen Erfolg bestimmend für die Willensbildung des Täters dahin geworden ist, ursächlich durch den Willen für die Handlung und damit auch möglicherweise für den vorgestellten Erfolg zu werden. Der Täter will dann auch den nur als möglich vorgestellten Erfolg (Ebermayer: StGB. § 59). über den bedingten Vorfall des Täters bei Devisenzuwerhandlungen hat sich das RG. im Urteil v. 19. März 1936 dahin ausgesprochen, daß die bestimmte Kenntnis des Täters von den durch ihn verletzten Vorschriften nicht zum Tatbestand des Devisenvergehens gehöre. Es genüge hierzu vielmehr die Vorstellung des Täters, seine Handlung verstoße möglicherweise gegen irgendeine, wenn auch im einzelnen nicht klar vorgestellte Vorschrift der Devisengesetzgebung, und der Wille, gleichwohl zu handeln. Diese Vorstellung brauche auch nicht für jede der in Betracht kommenden in einer Tat zusammenfallenden Gesetzesverletzungen einzeln festgestellt zu werden. LG. Darmstadt a. a. D.: Es genügt, wenn der Täter damit rechnet, daß die Handlung unerlaubt sein könnte, und sie trotzdem vornimmt (vgl. hierzu Turowski: JW. 1936, 1552 Anm.).

Man wird sich gegenüber dieser Rechtsprechung nicht des Zweifels und der Unruhe erwehren können. Entspricht es wirklich dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes, daß derjenige wegen (bedingter) vorsätzlicher Devisenzuwerhandlung zu bestrafen ist, der ohne bestimmte Kenntnis der verletzten — im Einzelfall oftmals schwer verständlichen — Bestimmung die Vorstellung gehabt hat, das Gesetz könne möglicherweise gegen irgendeine der äußerst zahlreichen einschlägigen Vorschriften verstoßen, und der dieses Risiko auf sich genommen und gehandelt hat? Kann denn ein Täter ohne Kenntnis des wesentlichen Inhalts des Gesetzes überhaupt Sinn, Tragweite und Anwendbarkeit desselben erkennen? Mit Recht ist die Devisengesetzgebung als vielgestaltig, unübersichtlich und verwickelt zu bezeichnen (Dreißt: DevArch. 1936, 1048). Einzelne Bestimmungen gelangen nur schwer in das Bewußtsein sämtlicher Volksgenossen (Turowski: JW. 1936, 1554). Von mancher Seite wird nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, daß auf dem Gebiet des Devisenstrafrechts fast jedes hiermit auch nur im losesten Zusammenhang stehende Geschäft „möglicherweise“ irgendeine diesbezügliche Strafvorschrift verletzen kann. Entsteht bei einer solchen Rechtsprechung nicht die Gefahr, auf welche v. Bar a. a. D. mit Recht hinweist, daß der Richter an die Stelle der erforderlichen positiven Feststellung das „Sentiment“ setzt?

Bei der Prüfung der vorliegenden Rechtsfragen wird man zu folgenden Ergebnissen kommen müssen:

a) Unbedingter Vorfall: Von dem Rechtsfall, daß auch der verschuldete Strafrechtsirrtum gemäß § 44 eine Bestrafung wegen Vorsatzes ausschließt, ist eine Ausnahme für diejenigen Fälle zu machen, in denen es der Täter absichtlich zwecks Verschönerung seiner Unkenntnis unterläßt, sich über die einschlägigen devisenrechtlichen Vorschriften zu unterrichten. Ein solches Verhalten des Täters, welches über eine grobe Fahrlässigkeit hinausgeht und dem Vorfall gleichzustellen ist, bekundet eine Ansehung, die mit dem gesunden Volksempfinden über Recht und Unrecht unvereinbar ist. Es muß deshalb nach dem in Ziff. V des grundsätzlichen Teiles des kommenden StGB. niedergelegten allgemeinen Strafrechtsgrundsatz unbeachtet bleiben. Wenn das RG. in seiner Entscheidung v. 19. März 1936 ein „geflissentliches“ Verhalten des Angeklagten, sich dem Kennenlernen der devisenrechtlichen Vorschriften zu entziehen, zur Feststellung eines Vorsatzes als ausreichend erachtet, so wird man für den Tatbestand der „Geflissentlichkeit“ die Feststellung der Absicht des Täters in dem dargelegten Sinn für erforderlich erachten müssen. Nur dann läßt es sich rechtfertigen, daß der Täter in derartigen Fällen ausnahmsweise trotz seines Strafrechtsirrtums wegen Vorsatzes zu bestrafen ist. Durch die Annahme einer vor-

jährlichen Verletzung der devisenrechtlichen Bestimmungen in den Fällen einer vom Täter absichtlich herbeigeführten Gesetzesunkenntnis wird der für die deutsche Wirtschaft und Währung erforderliche Schutz erheblich verstärkt. Demgegenüber vermindert sich das strafrechtliche Schutzinteresse des Staates daran, im Devisenstrafrecht den Tatbestand des bedingten Vorsatzes über die durch § 44 gezogenen Grenzen hinaus auszudehnen. Das RG. scheint bei einer „geflissentlich“ herbeigeführten Gesetzesunkenntnis einen bedingten Vorfall für vorliegend zu erachten, während in einem solchen Fall der an sich bestehende Strafrechtsirrtum wegen der das gesunde Volksempfinden und den sittlichen Schuldbegriff verletzenden Einstellung des Täters unbeachtlich ist, so daß ausnahmsweise eine fiktive Gesetzeskenntnis und damit ein unbedingter Vorfall anzunehmen ist.

b) Die Annahme eines bedingten Vorsatzes bei dem vom RG. in der Entscheidung v. 19. März 1936 festgestellten Tatbestand bedarf aus den dargelegten Gründen der Einschränkung, besonders in den im Devisenstrafrecht äußerst zahlreichen Fällen des Rechtszweifels. Das Verhältnis zwischen bedingtem Vorfall und Handeln im Rechtszweifel und die Anwendung des § 44 auf derartige Fälle ist besonders schwierig und wichtig. Das Handeln im Rechtszweifel fällt als Unterart unter die positive Seite des Rechtsirrtums. Hierunter sind Vorgänge zu verstehen, in denen sich jemand im Zweifel darüber befindet, ob seine Tat dem Gebiet des rechtmäßigen oder dem des rechtswidrigen Handelns zu subsumieren ist oder ob der Erfolg seines Handelns ein rechtmäßiger oder rechtswidriger wird (Bündling II S. 859). Es kommt hier in erster Linie die Verlegung des Motivationsprozesses (Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts § 39 S. 256) in Betracht.

Da § 44 für das Devisenstrafrecht die Beachtlichkeit des Strafrechtsirrtums vorgeschrieben hat, kann für dieses Gebiet nicht von der Fiktion ausgegangen werden, daß der Täter das Gesetz und das Unerlaubte seiner Handlung gekannt hat. Zweifel hierüber gehen demnach zu Lasten der Anklage, da das Bewußtsein des Unrechts auf Seiten des Täters als besonderes Tatbestandsmerkmal ausdrücklich festgestellt werden muß, die dies verneinenden Behauptungen des Täters somit zu widerlegen sind. Zutreffend ist, daß nur die wirkliche, wenn auch verschuldete Nichtkenntnis des Täters von der verletzten devisenrechtlichen Vorschrift diesen von der Strafe wegen Vorsatzes befreit. Wenn der Täter das Bestehen oder die Anwendbarkeit der devisenrechtlichen Bestimmung in dem dargelegten Sinn für möglich hält und dennoch die Ausführung der Tat will, so liegt zwar an sich bei ihm eine wirkliche Unkenntnis nicht vor. Dennoch reicht aber der Rechtszweifel als solcher zur Bestrafung auch wegen eines bedingten Vorsatzes nicht aus. Auch in einem solchen Fall liegt ein bedingter Vorfall nur dann vor, wenn festgestellt werden kann, daß der im Rechtszweifel handelnde Täter die Tat für unerlaubt gehalten und gleichwohl gewollt hat. Dies folgt aus dem materiellen Unrechtsbegriff (vgl. Hartenstein: JW. 1936, 1445 Anm.), von dem § 44 in Übereinstimmung mit dem Entwurf des neuen StGB. ausgeht. Zwecks Feststellung des bedingten Vorsatzes werden vom Richter gesamten Umstände des Falles, insbesondere auch die Person, Vorbildung und Erfahrungen des Täters sowie der ganze Ablauf des Motivationsprozesses einer eingehenden Nachprüfung zu unterziehen sein. Ein etwaiges Verschulden des Täters im Rahmen des bei ihm bestehenden Rechtszweifels ist auch vorliegend, also für die Frage des bedingten Vorsatzes gleichgültig. Auch ein schuldhafter Rechtszweifel kann den Täter unter den dargelegten Voraussetzungen von der Bestrafung wegen bedingten Vorsatzes befreien. Es ist nicht entscheidend, ob der Täter bei seinem Rechtszweifel die Tat für unerlaubt halten mußte, sondern ob er sie wirklich für unerlaubt gehalten hat und dennoch ausführen wollte. Zweifel an dieser Art und Richtung seines Bewußtseins sprechen zugunsten des Täters und schließen die Feststellung eines bedingten Vorsatzes aus. Es entscheidet auch hier der strafrechtliche Grundsatz: in dubio

pro reo. Diesen Sinn haben die sich auf § 59 StGB. beziehenden und demnach auch auf § 44 DenGB. anwendbaren (§ 44 stellt lediglich eine Erweiterung des § 59 StGB. dar) Ausführungen des RG.: RGSt. 64, 26, wonach unter der Voraussetzung der eingehenden Erforschung des wahren Sachverhalts (§ 155 Abs. 2 StPD.) für die Regel schon bei Vorhandensein der Möglichkeit eines Irrtums nach § 59 Freisprechung erfolgen muß. Innerhalb des Rechtszweifels werden diejenigen Fälle häufig sein, bei denen sich verschiedene Auffassungen über die Bedeutung, insbesondere über die Auslegung und damit über die Anwendbarkeit der angeblich verletzten devisenrechtlichen Vorschrift auf den vorliegenden Tatbestand gegenüberstehen. In derartigen Fällen wird ein bedingter Vorsatz des Täters in der Regel nicht festzustellen sein, weil es diesem nicht verwehrt werden kann, bei seiner Entscheidung der für ihn günstigeren Rechtsansicht den Vorrang zu geben. Mit Recht führt Kennerrecht, Strafrecht und Steuerstrafverfahren S. 36, für das Gebiet des Steuerstrafrechts aus, daß eine Bestrafung natürlich nur in Betracht komme, wenn der Steuerpflichtige den klaren Wortlaut einer Steuervorschrift oder ihrer hinreichend bekannt gemachten Auslegung zwiwider gehandelt

habe. Habe er dagegen in einer noch zweifelhaften oder bestrittenen Frage bei einer bestimmten Buchung den für ihn günstigen Standpunkt eingenommen, so könne er kaum wegen Steuerhinterziehung verfolgt werden. Die hier für das Steuerstrafrecht aufgestellten Grundsätze müssen auch für das Dienststrafrecht gelten. Wie der unbedingte Vorsatz des Täters nach § 44 die Kenntnis des wesentlichen Inhalts der verletzten Devisenbestimmung und ihrer Bedeutung voraussetzt, erfordert der Tatbestand des bedingten Vorsatzes an sich diese Kenntnis ebenfalls. Der Unterschied zwischen den beiden Vorsatzarten besteht darin, daß im ersteren Falle bei dem Täter das bestimmte Bewußtsein seines Unrechts vorhanden ist, während der Täter im letzteren Falle die Begehung eines Unrechts durch Verletzung devisenrechtlicher Bestimmungen nur für möglich hält und trotzdem handelt. Auch die Möglichkeit der Zuwiderhandlung gegen ein Strafgesetz kann nach § 44 nur dann in die Vorstellung des Täters aufgenommen werden, wenn dieser den wesentlichen Inhalt des Gesetzes gekannt und in seiner Bedeutung erkannt hat. Nicht das Bestehen der verletzten Bestimmung muß bei dem Tatbestand des bedingten Vorsatzes bei der Vorstellung des Täters im Bereich der Möglichkeit liegen, sondern ihre Anwendbarkeit.

Beihilfe zu gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangenen Straftaten

Von Reichsgerichtsrat Gwedel, Leipzig

Unter den dem Reichsgericht zur Entscheidung über die Revision vorgelegten Urteilen der Landgerichte befinden sich immer wieder solche, in denen ein Angeklagter wegen Beihilfe, z. B. zu gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Hehlerei nach § 260 StGB., verurteilt worden ist, obwohl er sich selbst durch die Beihilfe keine Einnahmequelle von gewisser Dauer hat verschaffen wollen und auch keinen durch Übung entwickelten Hang zur fortgesetzten Begehung solcher Tat besessen hat. Solche Verurteilungen sind rechtsirrig. Bei der Hehlerei, die nach § 259 StGB. auch dann strafbar ist, wenn sie nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen worden ist, sind die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Täters i. S. des § 50 StGB., die die Strafbarkeit erhöhen. Daher dürfen sie nur demjenigen Täter oder Teilnehmer zugerechnet werden, bei dem sie vorliegen. Es genügt nicht, daß der Gehilfe die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit der Handlungsweise des Täters gekannt und ihm zu diesem Tun durch Rat oder Tat wesentlich hat Hilfe leisten wollen. Fehlen beim Gehilfen die Voraussetzungen für eine Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit seines Tuns, so kann er nur wegen Beihilfe zur Hehlerei nach § 259 StGB. verurteilt werden (vgl. RGSt. 26, 3/5).

Diese Grundsätze gelten für alle Straftaten, bei denen die Gewerbsmäßigkeit oder die Gewohnheitsmäßigkeit nur einen Strafeshöherungsgrund bildet, also z. B. für die Beihilfe

zum Verbrechen nach § 175 a Nr. 4 StGB. in den beiden ersten Begehungsformen dieser Vorschrift, die auch ohne gewerbsmäßiges Handeln durch § 175 StGB. für strafbar erklärt worden sind,

zur gewerbsmäßigen Abtreibung nach § 218 Abs. 4 Satz 1 StGB. (vgl. RGUrteile v. 28. Nov. 1933, 4 D 226/33; JW. 1934, 170¹⁶ und v. 23. Nov. 1936, 5 D 740/36; JW. 1937, 166²¹),

zum gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Jagdvergehen nach § 292 Abs. 3 StGB. (vgl. RGSt. 61, 268/69),

zum gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Fischereivergehen nach § 293 Abs. 3 StGB.

und zum gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wucher nach § 302 d StGB. (vgl. RGSt. 25, 266/276).

In anderen Fällen, in denen die Gewerbsmäßigkeit oder die Gewohnheitsmäßigkeit das Tun des Angeklagten erst zu einem strafbaren machen, sind diese Umstände Teil des strafbaren Tatbestandes. Sie sind zwar zugleich auch persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Täters, aber nicht solche, die die Strafbarkeit erhöhen, sondern die sie erst begründen. In solchen Fällen genügt es m. E. zur Bestrafung wegen Beihilfe zu solcher Tat, daß der Gehilfe in Kenntnis des gesamten strafbaren Tatbestandes, also auch der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit der Handlungsweise des Täters, diesem zur Begehung durch Rat oder Tat wesentlich Hilfe leistet, ohne daß er selbst gewerbs- oder gewohnheitsmäßig zu handeln braucht. Hierzu gehören z. B. die Fälle der Beihilfe

zu der dritten Begehungsform des Verbrechens nach § 175 a Nr. 4 StGB., wonach ein Mann bestraft wird, der sich dazu anbietet, gewerbsmäßig mit Männern Unzucht zu treiben oder von Männern sich zur Unzucht mißbrauchen zu lassen,

zu gewohnheitsmäßiger Kuppelei nach § 180 StGB., zu gewerbsmäßigem Verschaffen eines Mittels oder Werkzeugs zur Abtreibung der Frucht an eine Schwangere nach § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB.

und zu gewerbsmäßigem Glücksspiel nach § 285 StGB.

Im Beschluß der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts v. 18. April 1894 (RGSt. 25, 266/76) ist die Frage, ob die Begriffsmerkmale der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit zu den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen gehören, welche nach § 50 StGB. nur demjenigen Täter oder Teilnehmer zugerechnet sind, bei welchem sie vorliegen, ohne jede Einschränkung bejaht werden. Diese Entscheidung betraf allerdings einen Fall der Beihilfe zum gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Wucher und erwähnte außerdem nur die Fälle der Beihilfe zur gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei und zum gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Jagdvergehen. Für diese Fälle war sie auch zutreffend. Trotzdem aber hätte die ganz allgemein gestellte Frage m. E. nur mit der im vorigen Absätze ausgesprochenen Einschränkung bejaht werden dürfen.

Der Beweisanspruch auf Vernehmung von Leumundszeugen vom Standpunkt der heutigen Aufgaben des Strafverteidigers

Von Rechtsanwalt Dr. Kilk, Berlin

Der 5. StrSen. des RG. hat in der in diesem Heft S. 761²⁸ abgedruckten Entsch. v. 7. Dez. 1936 zu der Rechtsfrage erneut Stellung genommen, ob und inwieweit ein Beweis durch Benennung sog. „Leumundszeugen“ angetreten werden könne.

Der 5. StrSen. unterscheidet zwei Klassen von Leumundszeugen. Einmal solche, die bestimmte Tatsachen anführen sollen, aus denen sich günstiges für den Angeklagten ergibt, und ferner solche, die lediglich aussagen sollen, daß der Angeklagte in einem bestimmten Kreis von Volksgenossen einen guten Ruf genießt. Die Vernehmung dieser beiden Gruppen von Zeugen sieht der 5. Senat deshalb für gerechtfertigt an, weil in diesen Aussagen nicht ein bloßes Werturteil, eine bloße Meinungsäußerung liegt, sondern die Mitteilung von Tatsachen.

Die Rechtsprechung des RG. hält ständig an dieser Art der Abgrenzung einer nach der StPD. zulässigen von einer unzulässigen Zeugenansage fest. Die Zeugenansage ist demnach begrifflich verbunden mit der „Tatsachenanführung“. Werturteile und Begutachtungen sind dagegen Aufgabe der Sachverständigen (vgl. JW. 1932, 2728²⁷; RGSt. 57, 412; JW. 1932, 2727²⁶).

Soweit also der Beweisanspruch dahin gefaßt wird, daß der Zeuge bestimmte Tatsachen, wie Erlebnisse usw., anführen soll, aus denen sich günstige oder ungünstige Schlüsse auf die Persönlichkeit und den Charakter einer Person ziehen lassen, bestehen gegen ihn keine Bedenken. Der Zeuge sagt Tatsachen aus, er urteilt nicht.

Schwieriger ist schon die Rechtfertigung von Beweisansprüchen auf Vernehmung von Zeugen, die sich lediglich über den Leumund des Angeklagten äußern sollen. In diesem Fall äußert sich der Zeuge nicht über ein selbst wahrgenommenes Verhalten des Angeklagten, aus dem man Schlüsse in dieser oder jener Hinsicht über die Person des Angeklagten ziehen kann, sondern er äußert sich „über Ruf und Einschätzung der Person in einem bestimmten Personenkreis“ (vgl. JW. 1927, 1160).

Wenn der 5. StrSen. diesen „Leumund“ des Angeklagten als dem Zeugenbeweis zugänglich ansieht, so folgt er damit der bisherigen ständigen Rechtsprechung der Strafsenate des RG. Die Begründung hierfür ist jedoch nicht immer einheitlich gewesen.

Der 2. StrSen. sieht in der Entscheidung in JW. 1932, 2728²⁷ in der Aussage über den Leumund des Angeklagten eine Tatsachenangabe: „Der Zeuge habe entweder durch eigene Beobachtungen oder Mitteilungen Dritter Erfahrungen hinsichtlich des Charakters einer anderen Person gesammelt.“ Die Tatsachen, die der Zeuge hier berichtet, sind also die Mitteilungen anderer Personen.

Die Rechtsprechung hat aber auch teilweise den Zeugenbeweis über den Leumund einer Person unmittelbar aus dem Gesetz selbst zu rechtfertigen gesucht, ohne es auf den Begriff der „Tatsachen“ausage abzustellen. Die Möglichkeit ergab sich aus § 256 StPD. Das Verbot des Verlesens sog. „Leumundszeugnisse“ zeige, daß der Gesetzgeber der Auffassung sei, „daß der Leumund einer Person ganz allgemein Gegenstand einer Zeugenansage sein kann“ (Recht 1909 Nr. 615; vgl. auch DJZ. 1909, 492).

Die Literatur hat sich meist an die Begründung des RG. gehalten, die annimmt, daß die Aussage über den Leumund einer Person Tatsachenausage ist und deshalb dem Zeugenbeweis zugänglich sei. Dieses führt zuweilen zu willkürlichen und unhaltbaren Konstruktionen. So sieht z. B. Mamrath (JW. 1927, 1160) in dem Leumund einer Person „einen Tatsachenkomplex, den das Leben als Einheit betrachtet“.

Schließlich ist aber die Rechtsprechung, um den praktischen Bedürfnissen Rechnung zu tragen, dazu übergegangen, in bestimmtem Umfang Zeugenansagen über den Charakter einer Person zuzulassen, die keine Tatsachenausagen sind. So ist

z. B. der Beweisanspruch zugelassen worden, daß „ein Mädchen verwahrloht und unglaubwürdig sei“ (GoldArch. 68, 355), daß „ein Kind lügenhaftig sei“ (LJ. 1914, 1966 Nr. 37). In diesen Fällen verlangt die Rechtsprechung keine Tatsachenangaben.

Die Begründung sucht jedoch hier zu verweisen, daß es sich lediglich um die Äußerung eines Werturteils, eine Meinungsäußerung handelt. So wird in der Entscheidung GoldArch. 68, 355 zur Begründung ausgeführt, daß die Aussage, ein Mädchen sei verwahrloht, „die Beantwortung einer Frage ohne schwierige und von dem Richter nachprüfende Gedankenarbeit“ sei.

In der grundlegenden Entscheidung RGSt. 57, 412 tritt das RG. dieselbe Auffassung in umfassender Begründung. Es wird daran festgehalten, daß Zeugen nicht darüber gehört werden können, daß ein Angeklagter unschuldig sei, dies sei ein bloßes Urteil. Wo jedoch im einzelnen Fall es sich um „Schlußfolgerungen handelt, die für die durchschnittliche geistige Veranlagung einfach und naheliegend sind und das Gericht mit Sicherheit nachprüfbar sind“, da sei der Zeugenbeweis über den Leumund einer Person zulässig.

Das RG. stellt demnach den persönlichen Eindruck, den der Zeuge von einer Person hat, bisweilen einer Tatsache, aus der sich ein solcher Eindruck herleiten läßt, gleich. Angeführt sind zwei Fälle: Verwahrlosung eines Mädchens und Lügenhaftigkeit eines Kindes. Eine begriffliche Abgrenzung ist in der Rechtsprechung nicht zu finden, wann man annehmen könne, der Eindruck der Zeugen sei ohne wesentliche urteilende Gedankenarbeit entstanden und leicht nachprüfbar, und wann man dagegen die Angabe von Tatsachen verlangen müsse. Eine solche Abgrenzungsmöglichkeit gibt es auch nicht. Die angeführten Entscheidungen, die den in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz durchbrechen, zeigen aber, daß es nicht gerechtfertigt ist, das Problem des Beweisanspruchs über den Leumund einer Person auf den Begriff der „Tatsachenausage“ abzustellen.

Der Umstand, daß das RG. selbst in einzelnen Fällen seine These fallen ließ, hat in der Literatur dazu geführt, daß die Auffassung vertreten wurde, daß allgemein ein Zeuge darüber benannt werden könnte, was er für einen Eindruck von einer Person hatte. Es entspricht dem konstruktiven Rechtsgedanken vor 1933, daß dabei der Ausgangspunkt des RG. beibehalten wird. So wenn Alshberg (JW. 1932, 2727) den Eindruck eines Zeugen von einer anderen Person eine „innere Tatsache“ nennt, über deren Entstehung der Zeuge vielleicht keine Rechenschaft mehr geben könne, dies aber auch nicht brauche.

Jedenfalls war damit eins erreicht: Der Ausgangspunkt des RG., daß ein Zeuge nur über Tatsachen gehört werden könne, ist gerettet. Nicht das praktische Ziel, die Konstruktion ist die Hauptsache.

In Wirklichkeit aber kann man bei unbefangenen Denken wohl auf keinen Fall die Wiedergabe eines Eindrucks von einer Person als Tatsache bezeichnen.

W. G. ist die hier behandelte Frage, in welchem Umfang ein Beweisanspruch über den Leumund einer Person zulässig ist, nicht auf dem bisher beschrittenen Weg der Konstruktion zu lösen.

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Entscheidung des Gerichts durch eine Kenntnis von dem Leumund des Angeklagten erheblich beeinflusst wird. Das ist schon bei Schaffung der StPD. berücksichtigt worden und führte zur Heseinnahme des Verbots der Verlesung von Leumundszeugnissen. Der entsprechende Antrag des Abgeordneten Reichensperger in der 61. Kommissionssitzung wird gerade damit begründet, daß „Leumundszeugnisse“ auf die Geschworenen einen gewaltigen Eindruck machen (vgl. Sahn, Die gesamten Materialien zur StPD., Berlin, 1880, Bd. I S. 870).

Der Leumund, überhaupt die Persönlichkeit des Angeklagten, können entscheidend dafür sein, ob überhaupt eine Beurteilung erfolgt. Dies ist in der vorliegenden Entscheidung ausgeführt. Hinsichtlich des Strafmaßes ist er stets von Bedeutung. Das Gesetz hat schließlich in § 136 StPD. zu erkennen gegeben, daß die persönlichen Verhältnisse des Täters Berücksichtigung finden sollen.

Berücksichtigt man nun weiterhin, daß das neue Strafrecht vor allen ein Willens- und Täterstrafrecht ist, so muß man der Persönlichkeit des Täters eine noch größere Aufmerksamkeit zuwenden als bisher. Faßt man den Täter als „Bestimmungstyp“ auf (Schaffstein, Das Verbrechen als „Pflichtverletzung“ in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, S. 108 ff.), so ist die Beurteilung des Charakters der menschlichen Natur des Angeklagten ein überaus wichtiger Faktor für die strafrechtliche Würdigung. Bisher bestand der Zweck der Persönlichkeitsbeurteilung des Angeklagten im wesentlichen darin, aus seiner Veranlagung und den Umweltbedingungen einen Entschuldigungsgrund für sein strafbares Tun zu finden. Je verdorbener ein Täter von Natur aus war, um so mehr wurde er entschuldigt. Der Standpunkt dieser verfallenen Humanität ist heute verlassen. Je mehr für den Täter seine Persönlichkeit und seine charakterliche Veranlagung spricht, um so mehr kann dieses zu seiner Entlastung bei der Beurteilung einer einzelnen Straftat herangezogen werden.

Die Erforschung des Leumundes des Angeklagten, die wesentlich zur Erkenntnis seiner Persönlichkeit ist, wird sich in der Zukunft als besonders wichtige Aufgabe des deutschen Strafrechtlers darstellen. Der Nationalsozialismus strebt in erhöhtem Maße Rechtsgarantien an, die einen unschuldigen Volksgenossen vor Strafe bewahren. Dies wird sich in einer erweiterten Tätigkeit des Anwaltsstandes im Strafverfahren auswirken müssen. Auf Grund dieses öffentlich-rechtlichen Aufgabekreises „fällt dem Verteidiger im kommenden Strafverfahren in besonderem Maße die Mitwirkung bei der Erforschung der Täterpersönlichkeit zu, für die er Kraft seiner besonderen Stellung zum Beschuldigten weit besser geeignet ist als Richter und Staatsanwalt, ganz zu schweigen von dem früheren Wirken der Organe der Sozialen Gerichtshilfe“ (vgl. Siegert, Die Lage des Strafverfahrensrechts usw. (vgl. Deutsche Rechtswissenschaft 1937, 47 ff.).

Wenn der Verteidiger auf Grund seiner Stellung als Rechtswahrer nun nach pflichtgemäßem Ermessen einen Zeugen für den Leumund des Angeklagten benennt, so kann das Gericht die Erheblichkeit nicht darauf abstellen, ob der Zeuge Tatsachen aussagen soll oder nicht. Es ist vielmehr grundsätzlich davon auszugehen, daß ein Leumundzeuge Erhebliches aussagen wird. Diese Auffassung führt nicht zur Rechtsfertigung der Grenzenlosigkeit von Beweisanzträgen. Es ist vielmehr eine natürliche Begrenzung dadurch gegeben, daß der Zeuge ja seine Auffassung von der Persönlichkeit des Angeklagten dem Gericht begründen muß. Notwendigerweise muß er angeben, wie er zu der günstigen oder ungünstigen Auffassung kommt. Ein Zeuge, der nur den Satz sagen soll: „Ich traue dem Angeklagten die Tat nicht zu“, ist unerheblich, aber nicht deshalb, weil er keine Tatsache aussagt, sondern weil er keine Begründung gibt. Die Beurteilung der Frage aber, ob ein Zeuge eine begründete Aussage machen wird, ist in erster Linie nicht Sache des Gerichts, sondern der pflichtgemäßen Auffassung des Verteidigers auf Grund seiner neuen Stellung im Strafverfahrensrecht.

Nur wenn das Gericht erkennt, daß der Verteidiger offensichtlich gegen sein pflichtgemäßes Ermessen verstößt und einen Zeugen benennt, der augenscheinlich keine begründeten Angaben über die Person des Angeklagten machen kann, ist eine Ablehnung des Beweisanztrages gerechtfertigt.

Das Problem des Beweisanztrages über die Persönlichkeit des Angeklagten durch Vernehmung von Zeugen aussagen ist demnach nicht wie bisher konstruktiv und abstrakt zu lösen, es findet seine Lösung vielmehr aus dem Verständnis der neuen Aufgaben des Strafrechtlers. Dieses erfordert, daß das Gericht nicht mit Mißtrauen den Anträgen des Strafrechtlers entgegentritt, sondern daß von ihm als Inhaber eines öffentlich-rechtlichen Kreises von Rechten und Pflichten vermutet wird, daß er im Rahmen seiner Tätigkeit ordnungsmäßig vorgeht, also auch nur erhebliche Anträge im Verfahren stellt.

Die vorstehenden Ausführungen gehen von dem Fall aus, daß der Angeklagte durch einen Anwalt vertreten ist. Nur in diesem Fall rechtfertigt sich auch das oben Gesagte. Dem Angeklagten selbst kann nicht die Entscheidung überlassen bleiben, ob die Benennung eines Leumundzeugen einen erheblichen Beweisanztritt darstellt oder nicht.

Der neue deutsche Jugendstrafvollzug

Von Ministerialrat Dr. Schmidt im Reichsjustizministerium

A. Strafvollzugsreform und Erziehungsgedanke

Es mag sein, daß nach der Machtübernahme mancher der Meinung war, die Reform des Strafvollzuges werde sich lediglich in einer auf dem reinen Abschreckungsgedanken aufgebauten Verschärfung des Vollzuges der Freiheitsstrafen äußern. Kein Zweifel, daß es notwendig war, die aus einer pädagogischen Schwärmegeisterei geborenen Übertreibungen und Humanitätsübersteigerungen des bisherigen „Erziehungsstrafvollzuges“ zu beseitigen. Daher die stahlharte Forderung des preussischen Strafvollzugsgesetzes (§ 6) v. 1. Aug. 1933 und der preussischen Dienst- und Vollzugsordnung für die Gefangenenanstalten der Justizverwaltung (§ 40 DVO.) vom gleichen Tage, daß „durch den Vollzug der Strafe dem Strafgefangenen nachhaltig zum ernstlichen Bewußtsein gebracht werden soll, daß er sein Freveln gegen die Rechtsordnung des Staates durch die Freiheitsentziehung zu sühnen hat, und daß „die Scheu, nach erneuter Straffälligkeit das Übel des Strafvollzuges abermals über sich ergehen lassen zu müssen, in ihm durch die Art des Strafvollzuges so lebendig gemacht werden soll, daß sie auch bei dem einer inneren Erziehung nicht zugänglichen Verbrecher ein Hemmnis gegenüber der Verhütung zur Begehung neuer Straftaten darstellt“. Aber — und gerade dieses „aber“ haben die Praktiker des Strafvollzuges, die in ihrem Amt und Lebensberuf mehr sehen als den Dienst eines bloßen Einsperungsbeamten und

Kerkermeisters, dankbar begrüßt — die Arbeit des Anstaltens im Strafvollzuge verfiel nicht in die primitive Form des Sichselbstüberschlagens und beschränkte sich nicht darauf, dem Abschreckungsgedanken die ihm aus generalpräventiven Gründen notwendige Geltung wider zu verschaffen, sondern die nationalsozialistische Strafvollzugsreform ging weiter. Gewiß, sie stellte im Gegensatz zum bisherigen, fast ausschließlich am individualistischen Erziehungsgedanken orientierten Strafvollzug wieder den Gedanken der Sühne und den auf Wirkung in der Volksgemeinschaft ausgerichteten Zweck des staatlichen Vollzuges der Freiheitsentziehung heraus. Sie betonte klar die Tendenz der abschreckenden Wirkung. Aber gleichzeitig bekannte sie sich zum Erziehungsgedanken in seinem wahren und echten Sinne. Sie wußte, daß man nicht alle Rechtsbrecher und alle Rechtsbrüche über einen Kamm scheren dürfe. Sie wußte ferner aus einer unromantischen und nüchternen Beurteilung heraus, daß zwar für eine große, sehr große Zahl der Gefangenen die Furcht und die Scheu vor neuer Strafe das wirkungsvollste Motiv für das Bestreben ist, sich künftig gesetzmäßig zu verhalten, daß aber die einer inneren Erziehung zugänglichen Strafhäusinsassen durch die Strafverbüßung zur Bestimmung und zu dem von innen heraus geborenen Entschluß der pflichtmäßigen Einordnung in die Gemeinschaft gebracht werden können. So lehnte es die nationalsozialistische Strafvollzugsreform ab, den Erziehungsgedanken im Strafvollzug

kurzerhand totzuschlagen, vielmehr gab sie ihm erst rechten Sinn und klare Richtung. Sie stellte den Erziehungsgedanken nicht wahllos auf jeden Rechtsbrecher ab, sondern stellte ihn bewußt auf die aussichtsreichen Möglichkeiten erzieherischer Einwirkung ab. Das Stadium wahlloser und schon deshalb erfolgloser Besserungsversuche wurde überwunden zugunsten einer verantwortungsbewußten und von dem Ziel der Wiedergewinnung für die Volksgemeinschaft beherrschten Arbeit an denen, die einer solchen Einwirkung fähig und zum Nutzen der Gesamtheit wert erscheinen. Die preußische Regelung vom 1. Aug. 1933 hatte hierbei die nicht oder nur unerheblich vorbestraften Gefängnisgefangenen (§§ 9, 22 StVollstrG.), vornehmlich aber die jungen Gefangenen (§§ 31, 32) im Auge.

B. Der Jugendstrafvollzug der preußischen Strafvollzugsreform v. 1. Aug. 1933

Dem Strafvollzug an jungen Gefangenen, d. h. solchen, die im Lebensalter von 14 bis 21 Jahren stehen, widmete die preußische Vollzugsregelung weitgehendes und aus tiefem Verantwortungsbewußtsein für diese jungen Menschen stammendes Interesse (§§ 141 ff. DVO.). Die jungen Gefangenen sollen von den übrigen Gefangenen scharf getrennt gehalten werden; wenn sie nur kurze Strafen, d. h. in der Regel solche bis zu drei Monaten zu verbüßen haben, sind sie in besonderen Abteilungen, sonst in besonderen Jugendgefängnissen unterzubringen. Eine Trennung in Jugendanstalten für Erstbestrafte und für Vorbestrafte wurde nicht vorgenommen. Die preußischen Vollzugsvorschriften bestimmten jedoch, daß bei der Unterbringung innerhalb der Jugendanstalten das verschiedene Lebensalter und das Vorleben zu berücksichtigen sind, um zu verhüten, daß die verdorbeneren Gefangenen auf ihre Mitgefangenen einen ungünstigen Einfluß gewinnen. Sie sahen weiter vor, daß ein junger Gefangener, der sich nicht erzieherisch beeinflussen läßt, oder der eine schwere Gefährdung für die Erziehung der anderen Gefangenen bedeutet, mit Genehmigung durch den Generallaatsanwalt als Aufsichtsbehörde einer Anstalt für Erwachsene zu überweisen sei; diese Zuführung an eine Anstalt für Erwachsene konnte unter der gleichen Voraussetzung, daß von dem Verurteilten eine Störung der Erziehungsarbeit in der Jugendanstalt zu besorgen sei, bereits bei Einleitung der Strafvollstreckung stattfinden. Grundsätzlich sollte der junge Gefangene seine ganze Strafe im Jugendgefängnis verbüßen, doch stand es in der Entscheidung des Vorstehers, ob der Gefangene nach Vollendung des 21. Lebensjahres seine vorher begonnene Strafe im Jugendgefängnis weiterverbüßen soll. Auf Festsetzung bestimmter Fristen und Termine für diese Entscheidung wurde verzichtet, weil das auf persönliche Beobachtungen und Feststellungen der Jugendanstalt gestützte Urteil des Vorstehers wichtiger und lebenswirklicher erschien als schematische und formal abgesteckte Grenzen; über das 24. Lebensjahr hinaus kam jedoch ein Verbleiben in der Jugendanstalt in der Regel nicht in Frage.

Im Strafvollzug an jungen Gefangenen sollte besonderer Wert auf ihre Erziehung und Fortbildung gelegt werden. Als Ziel der Erziehung wurde bezeichnet der pflichttreue, ordentliche und charakterlich saubere Mensch und der sich in die Volksgemeinschaft bewußt einordnende Volksgenosse, als Ziel der Fortbildung die Er-tüchtigung für die Aufgaben des Lebens (§ 142 DVO.). Die Leitung des Vollzuges wurde in die Hand des Vorstehers des Jugendgefängnisses gelegt. Er war nicht an peinlich ausgefeilte Vollzugsvorschriften sklavisch gebunden, sondern es wurde von seiner schöpferischen Kraft erwartet, daß er im Rahmen des Stufenvollzuges, dessen Ausgestaltung im einzelnen der gewissenhaften Auswertung seiner Erfahrungen überlassen blieb, die Eigenbehandlung des einzelnen Gefangenen erzieherisch fruchtbringend durchführt. Um eine wirksame Beeinflussung des jungen Gefangenen zu ermöglichen, sollten neben der kriminalbiologischen Erfassung durch den Anstaltsarzt seine persönlichen Verhältnisse, namentlich sein Vorleben eingehend erforscht und zu diesem Zwecke Gerichts- und Fürsorgeakten herangezogen und die häuslichen

und Entwicklungsverhältnisse durch Rückfragen bei geeigneten Stellen aktenkundig festgelegt werden (§ 142 Abs. 3 und 4).

Am Schulunterricht, dem besondere Bedeutung zukommt, hatten grundsätzlich alle jungen Gefangenen teilzunehmen. „Die seelische Bildungsamkeit junger Menschen muß für den Lehrer Ansporn sein, ihnen echte und tragende Lebenswerte zu vermitteln und sie für Volk und Staat zu gewinnen; für diese hohe Aufgabe auch die sittlichen Kräfte der Religion einzusetzen, soll sich der Geistliche besonders angelegen sein lassen“ (§ 142 Abs. 5 DVO.). Um die Jugendlichen einem Berufe zuzuführen oder sie darin weiter auszubilden, war neben der Beschäftigung in Land- und gartenwirtschaftlichen Betrieben die Einrichtung von Lehrwerkstätten angeordnet. Die Jugendlichen sollten zu pflichttreuer Arbeit herangezogen werden und den Wert der Pflichterfüllung, auch wenn es sich um geringe und bescheidene Dinge handelt, und das Gefühl der inneren Befriedigung über das Geleistete erfahren lernen (§ 144). Die täglichen Erholungsstunden wurden vornehmlich zu Turnübungen und Turnspielen verwendet, auf Strafe und frische Haltung nachdrücklich hingewirkt (§ 143).

Da die Persönlichkeit des Beamten schon allgemein im Strafvollzug von wesentlicher Bedeutung ist, ganz besonders aber im Jugendgefängnis, und da ein ungeeigneter Beamter die treue Pflichterfüllung und Diensthingabe seiner Berufskameraden aufs schwerste beeinträchtigen kann, wurde bei der Auswahl der Beamten der Jugendanstalten auf ihre Eignung für die Behandlung junger Menschen, namentlich auf ihre persönlich vorbildliche Charakterhaltung ausschlaggebend der Wert gelegt (§ 142 DVO.).

In mehr oder weniger ähnlicher Weise war in den anderen deutschen Ländern der Jugendstrafvollzug geregelt.

C. Die neue Reichsregelung des Jugendstrafvollzuges

Durch AB. v. 22. Jan. 1937 (DZ. 1937, 97) hat der Reichsminister der Justiz zur Vereinheitlichung und Neugestaltung des Strafvollzuges an jungen Gefangenen eine eingehende Regelung getroffen. Sie ist aufgebaut auf den Erfahrungen der Praxis, deren Vertreter bei den Vorarbeiten ausgiebig zu Wort gekommen sind, und literarisch vorbereitet durch die Kameradschaftsarbeit Freisler-Eichler-Nörr, „Gedanken über den Strafvollzug an jungen Gefangenen“ (Beiträge zur Rechts Erneuerung, Heft 1, R. von Deckers Verlag, Berlin, 1936). Die Verordnung umfaßt 64 Paragraphen und zerfällt in zwei Hauptteile: einen kürzeren organisatorischen Abschnitt „Einrichtung und Umfang des Jugendstrafvollzuges“ und den eigentlichen Vollzugsabschnitt „Durchführung des Jugendstrafvollzuges“.

I. Einrichtung und Umfang des Jugendstrafvollzuges

Der Jugendstrafvollzug gilt für Verurteilte von 14 bis 21 Jahren, die Gefängnisstrafen von mindestens drei Monaten in der Anstalt zu verbüßen haben, jedoch sind Minderjährige, die bei Einleitung der Strafvollstreckung das 20. Lebensjahr bereits vollendet haben, dem Erwachsenenstrafvollzug zuzuführen, wenn ihre Strafzeit erst nach Vollendung des 25. Lebensjahres endet. Der Jugendstrafvollzug ist Sondervollzug und wird in bestimmten Jugendgefängnissen (zur Zeit 10 für männliche, 6 für weibliche Verurteilte) durchgeführt (§ 2); im wesentlichen sind es die bisherigen Jugendanstalten mit Ausnahme von Kottbus, an dessen Stelle Naugard in Pommern getreten ist. Zucht-hausstrafen werden stets, Haftstrafen und kurze Gefängnisstrafen in der Regel außerhalb des Jugendstrafvollzuges vollstreckt (§ 1). Diese kurzen Gefängnisstrafen und die Haftstrafen werden in den Gefängnissen am Orte des UG. vollstreckt (§ 8), und zwar unter Trennung von den erwachsenen Gefangenen und unter Zuweisung an einen geeigneten Beamten; auch hinsichtlich Arbeitszuteilung, Arbeitszeit, Wahl der Haftform, Besuch- und Briefverkehr, Verhängung von Hausstrafen gelten die den Vorschriften des eigentlichen Jugendstrafvollzuges angepaßten Bestimmungen (§ 64).

Vom Jugendstrafvollzug werden ausgeschlossen und einer Anstalt für vorbestrafte Erwachsene zugeführt Minderjährige über 18 Jahren, die bereits eine oder mehrere Freiheitsstrafen von insgesamt mindestens einem Jahr verbüßt haben, wenn sie — was die Vollstreckungsbehörde nach Anhören des Leiters der Anstalt, in der der Minderjährige seine letzte Strafe verbüßt hat, festzustellen hat — unverbesserliche Verbrecher sind. Ferner kann ein Minderjähriger über 18 Jahren, auch wenn er zum erstenmal bestraft ist, durch die Aufsichtsbehörde in eine Anstalt für vorbestrafte Erwachsene verlegt werden, wenn sich während der Verbüßung im Jugendgefängnis seine Unverbesserlichkeit herausstellt (§ 4).

Volljährige unter 24 Jahren, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres ihre Strafzeit beenden und in ihrer körperlichen, geistigen oder willensmäßigen Entwicklung noch unfertig sind, können ausnahmsweise in ein Jugendgefängnis verlegt werden, wenn hierdurch ihre künftige Einordnung in die Volksgemeinschaft erleichtert wird und ihre Unterbringung im Jugendgefängnis den Belangen dieser Anstalt nicht abträglich ist (§ 5).

Vollendet ein Gefangener im Jugendgefängnis das 24. Lebensjahr, so wird er regelmäßig in eine Anstalt für Erwachsene übergeführt. Hiervon kann der Leiter des Jugendgefängnisses absehen, wenn der Straftat ein Jahr nicht übersteigt und die Erziehungsarbeit durch den Anstaltswechsel gefährdet werden würde.

Erstbestrafte und vorbestrafte junge Gefangene sind, soweit nicht besondere Jugendgefängnisse für Vorbestrafte bestehen (Bochum, Neumünster), in besonderen Abteilungen zusammenzulegen. Verlegung innerhalb dieser Abteilungen kann der Leiter des Jugendgefängnisses unter Berücksichtigung der Anlagen, des Vorlebens oder des Verhaltens des Gefangenen vornehmen (§ 7).

Auf eine kurze Formel gebracht: Es kommen in den Jugendstrafvollzug von den Verurteilten, die mindestens drei Monate Gefängnis zu verbüßen haben,

- die Jugendlichen von 14 bis 18 Jahren restlos, ohne Rücksicht auf ihr kriminelles Vorleben,
- die 18- bis 21jährigen in der Regel, es sei denn, daß sie erheblich vorbestraft und unverbesserlich sind
- die 21- bis 24jährigen ganz ausnahmsweise, wenn sie entwicklungsmäßig noch als unfertig anzusehen sind und der Jugendstrafvollzug ihre künftige Einordnung erleichtert.

II. Durchführung des Jugendstrafvollzugs

Den Grundgedanken des Jugendstrafvollzuges hat Reichsjustizminister Gürtner imleitwort der oben genannten Kameradschaftsarbeit in den Satz gekleidet: Den straffälligen jungen Deutschen seinem Volke wieder zuzuführen. Es kommt daher darauf an, die künftige Haltung des jungen Gefangenen entscheidend zu beeinflussen; er wird nicht verloren gegeben, sondern soll auf den rechten Weg zurückgebracht und so gefestigt werden, daß er ein taugliches Glied der Volksgemeinschaft wird (§ 9). Er wird daher mit gerechter Strenge in fester Zucht gehalten und muß lernen, hart gegen sich selbst zu werden. Unter Würdigung des Strafzwecks wird die Erziehung des Gefangenen in den Vordergrund gerückt, die der eigentliche Erziehungsberechtigte der Gefangenschaft wegen nicht ausüben kann. Diesem Ziel dienen die Erfassung der Wesensart des Gefangenen, die Wahl der Haftform, Arbeit, Unterricht, Seelsorge, Leibesübungen, Gestaltung der Freizeit und nicht zuletzt die Fürsorge für die Zeit nach der Entlassung. In Anerkennung der Führung und des guten Willens des Gefangenen kann der Vorsteher den Strafzwang lockern und Vergünstigungen bewilligen; dabei kann er sich der Formen des Stufenvollzuges bedienen, hat jedoch die einzelnen Vergünstigungen individuell zu gewähren.

Unverläßliche Voraussetzung für diese Einzelbehandlung ist genaue Kenntnis der Wesensart des Gefangenen. Deshalb ist zu ermitteln, wie erbliche Anlagen, Umweltinflüsse und freie Willensentscheidungen sein Leben

gestaltet und ihn zu dem Menschen gemacht haben, als der er jetzt erkannt wird. In Einzelaussprachen wird dem Gefangenen Gelegenheit gegeben, sich den leitenden Beamten anzuvertrauen (§ 30), so daß diese in geeigneter Weise förderlich auf ihn einwirken können. Jeder Gefangene wird kriminalbiologisch untersucht und sein Verhalten in der Anstalt lausend durch Vorsteher, Arzt, Geistlichen, Lehrer, Wachtmeister und Werkmeister beobachtet (§§ 18, 19). In gemeinsamen Besprechungen dieser Beamten sollen die Beobachtungsergebnisse in einem Gutachten zusammengefaßt werden, das auch die mutmaßlichen seelischen Gründe des Verhaltens behandeln soll. Nach Beendigung der Strafzeit ist ein Abschlußgutachten zu fertigen.

Straftat, Führung und Wesensart des Gefangenen sind bestimmend für die Zuweisung in Einzelhaft oder Zellenhaft (diese beiden Formen grundsätzlich am Anfang des Vollzuges) oder Gemeinschaftshaft; nachts sind die Gefangenen möglichst in Einzelzellen oder Einzelzellschlafzellen unterzubringen (§ 21).

Die Arbeit als die Grundlage eines geordneten Strafvollzuges hat den Sinn, den Gefangenen zunächst überhaupt anhaltend, fleißig und ordentlich arbeiten lernen zu lassen. Er soll bei der Arbeit erfahren, was Arbeit und Leistung im Leben des Volkes und damit auch für ihn bedeuten, soll die Befriedigung erleben, die Tätigkeit und Vollbringen bereiten können, und soll so durch die Arbeit für die Volksgemeinschaft erzogen werden. Gefangene, die einen Beruf erlernt haben, sind nach Möglichkeit darin fortzubilden, Gefangene mit längeren Strafen sind in einem geeigneten Arbeitszweig anzulernen oder womöglich in einem Handwerk auszubilden. Daher sollen die handwerklichen Betriebe die Eigenschaft von Lehrwerkstätten haben. Besonderer Wert wird auf Arbeit im Freien, in der Landwirtschaft und Gärtnerei, bei den weiblichen Gefangenen in der Hauswirtschaft gelegt (§ 24).

Mit besonderer Ausführlichkeit widmet sich die Verordnung dem Unterricht der jungen Gefangenen (§§ 27 bis 41). Jeder wird die ganze Vollzugszeit hindurch zum Unterricht herangezogen. Dieser soll in ihnen eine Gefinnung zu wecken suchen, die sich echten Lebenswerten zuwendet, und sie dazu bewegen, auf sich selber zu halten; er soll vor allem das Wesen von Volk, Staat und Recht vor ihnen erstehen lassen und das Straferlebnis dadurch vertiefen, daß er Verantwortungen aufzeigt, und so zu der pflichtgetreuer Einordnung in die Volksgemeinschaft beitragen. Daher steht im Vordergrund die Deutschkunde im Sinne einer Kunde von deutscher Sprache, Geschichte und Heimat, deutschem Staat und Recht und deutschem politischen Willen. Daneben steht die Ergänzung und Auffrischung der Volksschulkenntnisse, ferner der Schulgefang und die Vermittlung von lebenspraktischem Allgemeinwissen und beruflichem Fachwissen, in der Regel in Landwirtschaft und im Holz-, Metall- und Bekleidungsgerwerb (§ 28). Neben dem eigentlichen Unterricht geht einher religiöse Unterweisung durch den Geistlichen, Gesundheitslehre durch den Arzt und gelegentliche Allgemeinunterweisung durch den Vorsteher.

Leibesübungen dienen der Förderung der körperlichen Entwicklung des Gefangenen und machen ihn zu einem kräftigen und frischen Menschen. Sie tragen gleichzeitig dazu bei, seine Aufmerksamkeit und Entschlossenheit zu stärken. Willen zur Einfügung in ein größeres Ganze zu stärken. Daher hat jeder Gefangene, soweit nicht gesundheitliche Bedenken bestehen, daran teilzunehmen, beginnend mit dem Frühsport von einer Viertelstunde Dauer, dem während des Tages eine halbe Stunde Marsch- und Ordnungsübungen und eine halbe Stunde Turnen (in der warmen Jahreszeit auch Schwimmen, wo hierzu Gelegenheit im Freien gegeben ist) folgen.

Von wesentlicher erzieherischer Bedeutung ist es, den Gefangenen zu einer sinnvollen Verwendung der Freizeit, d. h. der nicht durch Arbeit, Unterricht und Leibesübungen ausgefüllten Tageszeit zu bringen. Sie soll ihm Gelegenheit geben zur Selbstbestimmung und zum Überdenken seiner Lage und seiner Zukunft, ohne daß er sich in

Grübeleien verliert (§ 42). In erster Linie gehört hierzu die Beschäftigung mit einem guten Buche. Daher ist in der *Bücherei* besonderer Wert zu legen auf Bücher und Schriften, aus denen eine hohe Auffassung von deutscher Art, Volk, Staat, Recht und Sittlichkeit spricht; hierbei kommt den Schriften der nationalsozialistischen Bewegung hervorragende Bedeutung zu. Ebenso müssen Bücher, die der beruflichen und sonstigen Fortbildung dienen, reichlich vorhanden sein, auch geeignete Unterhaltungsbücher dürfen nicht fehlen. Die Ausgabe der Bücher ist Sache des Lehrers. Die Freizeit dient weiter zur Fertigung der schriftlichen Unterrichtsarbeiten, zu kleineren Instandsetzungsarbeiten an Kleidung und Wäsche, für geeignete Gefangene auch zur Erlernung von Kurzschrift, Maschinenschreiben, Zeichnen, Fremdsprachen und zur Pflege von Handfertigkeiten, wobei gestattet werden kann, daß diese Fächer in kleineren Arbeitsgemeinschaften ausgewählter Gefangener betrieben werden (§ 45). Brett- und Geduldspiele können zugelassen werden, an den Nachmittagen der Sonntag- und Feiertage kann Gemeinschaftsgefang oder gruppenweise Turnen und Turnspiele gestattet werden. Nationale Feiertage und Gedenktage und Weihnachten sollen in würdiger Weise, auch unter Heranziehung künstlerischer Kräfte für Dichtung oder Musik, begangen werden. Die gesanglichen Darbietungen bei diesen Feiern und beim Gottesdienst werden gepflegt in einem Gefangenschor, der in jeder Anstalt unter Leitung des Lehrers zu bilden ist (§ 50).

Der Besuch- und Briefverkehr steht gleichfalls unter erzieherischem Aspekt; er wird unterbunden, soweit er die Erziehung des Gefangenen gefährden würde. Im übrigen darf der junge Gefangene alle vier Wochen einen Besuch empfangen und alle zwei Wochen einen Brief abgeben und empfangen, falls nicht der Vorsteher weitere Besuche und Briefe zuläßt.

Verstöße gegen Zucht und Ordnung sind rasch und gründlich, gerecht und gleichmäßig zu ahnden. Bei geringfügigen Verstößen, aus Ungeschicklichkeit oder Übereilung kann eine Belehrung, Ermahnung oder Zurechtweisung genügen. An Stelle einer förmlichen *Hausstrafe* kann auch zu einem Sonderappell, zu unbeliebten Sonderarbeiten oder zu einem straffen Sonderdienst in den Leibesübungen herangezogen werden. Einsperrung in eine Arrestzelle bei Wasser und Brot ist nur bei schwereren Verfehlungen und nur nach Anhören des Arztes und des Lehrers zu verhängen (§§ 54—56).

Der beste Strafvollzug nützt wenig, wenn der Gefangene bei der Entlassung nicht in sittlich und wirtschaftlich geordnete Lebensverhältnisse kommt. Entlassenenfürsorge ist der

krönende Abschluß eines auf Erziehung ausgerichteten Strafvollzuges. Sie rechtfertigt sich nicht lediglich dem Gefangenen zuliebe, sondern soll die Volksgemeinschaft davor schützen, daß der Entlassene rückfällig wird. Die Entlassenenfürsorge wird daher als wesentliche Aufgabe des Jugendstrafvollzuges bezeichnet, unter dem Einfluß des Fürsorgegedankens soll der gesamte Vollzug stehen (§ 57). Hierzu gehören Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung wertvoller Beziehungen zu den Angehörigen, Beschaffung einwandfreier Unterkunft, vor allem aber einer Arbeitsstelle, auf der der Entlassene seinen ehrlichen Willen zu einem ordentlichen Leben erweisen kann. Rechtzeitige Fühlungnahme mit den Eltern oder sonstigen Verwandten, Arbeitgebern, Jugendamt, Arbeitsamt, Vormundschaftsgericht, Dienststellen der Reichsjugendführung und den Stellen des Reichsverbandes für Gerichtshilfe, Gefangenen- und Entlassenenfürsorge ist notwendig (§ 61). Der Gefangene soll nach der Entlassung nicht aus dem Auge verloren gehen, sondern angemessene Zeit auf seinem Lebenswege unauffällig weiter beobachtet und vor erneutem Abgleiten nach Möglichkeit bewahrt werden. Über die Führung der Entlassenen ist eine Bewährungsstatistik vorzulegen (§ 63).

III. Die Beamten im Jugendstrafvollzug

Männer, nicht Maßnahmen — ein oft gefagtes, aber immer wahres Wort. Die besten Maßnahmen bleiben totes Papier, wenn nicht die Menschen da sind, die diesen Maßnahmen den rechten Sinn und lebensnahe Wirklichkeit geben. Das gilt im Jugendstrafvollzug für alle Beamten, ob es sich nun um den Vorsteher, den Lehrer, den Arzi, den Geistlichen, die Inspektionsbeamten oder die Beamten des Aufsichts- und Werkdienstes handelt. Sie müssen erzieherisch befähigt sein und eine hohe Auffassung von ihrem Dienste haben (§ 10). Wer seine Berufs aufgabe als *Singebote* an den Beruf aufsaßt und wer es versteht, junge Menschen zwar hart und streng, aber gerecht und mit Verständnis für die viel verschlungenen Pfade menschlicher Lebensentwicklung zu behandeln, der ist geeignet für den gewiß nicht leichten, aber doch — aus dem weiten Blickfeld der Wiedergewinnung gestrauchelter und in die Irre gegangener Volksgenossen für die große deutsche Volksgemeinschaft gesehen — schönen und wertvollen Arbeit. Denn das ist der letzte Sinn des Jugendstrafvollzuges: zu helfen und zu fördern, wer der Hilfe und Förderung bedarf und für die völkische Gemeinschaft ihrer wert und fähig ist.

Genossenschaftsrechtliche Probleme im Lichte der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Lägell, Chemnitz

Die umfangreichen Reformarbeiten der nationalsozialistischen Regierung am Genossenschaftsrecht, die bereites Zeugnis von dem Willen zu einer intensiven Weiterentwicklung dieses Rechts ablegen, sind mit der Beschränkung der Haftarten auf die unbeschränkte und beschränkte Haftpflicht, der Beseitigung des Einzelangriffs der Gläubiger im Konkurs der Genossenschaft, der erschöpfenden Regelung der Bilanzierung der eingetragenen Genossenschaften und der seit langem geforderten Verbesserung des genossenschaftlichen Prüfungswesens zu einem gewissen Abschluß gelangt (vgl. insbes. das Gej. zur Änderung des GenG. v. 20. Dez. 1933 [RGW. I, 1089], amtll. Erläuterung in DJ. 1934, 10). In der Eröffnungsitzung des bei der Akademie für Deutsches Recht bestehenden Ausschusses für Genossenschaftsrecht hat Staatssekretär Dr. Schlegelberger als Vertreter des Reichsjustizministeriums darauf hingewiesen, daß durch die bisherigen Reformen nur Einzelfragen gelöst worden seien und nunmehr eine Gesamtlösung des Genossenschaftsrechts zu erstreben sei¹⁾.

Gibt die bevorstehende Gesamtreform allein schon genügend Anlaß, einmal die nach dem geltenden Genossenschaftsrecht bestehenden Probleme im Lichte der neueren Rechtsprechung zu betrachten, so soll der folgende Überblick über die neuere Praxis des RG. auf diesem Gebiete zugleich den praktischen Bedürfnissen des Rechtswahrsers dienen.

I. Das Wesen der eingetragenen Genossenschaft (e. G.)

Im Schrifttum begegnet man immer wieder der Auffassung, die e. G. sei eine Personalgesellschaft. Diese Ansicht, die ich selbst früher vertreten habe²⁾, läßt sich nicht aufrecht erhalten. Es ist *Ruth*³⁾ zuzugeben, daß die G. der Personalgesellschaft des Handelsrechts (DHG. und KommGes.) doch

Nr. 3/4 S. 46. Die Gesamtreform des Genossenschaftsrechts steht übrigens auch in Österreich bevor; vgl. dazu *Bilz*, „Die Rechtsentwicklung im neuen Österreich“: *MatZ.* 1937, 5.

²⁾ Vgl. *ZW.* 1935, 1748; auch *Lang*, „Die Deutsche Bankwirtschaft“, Bd. II S. 203, Berlin 1936, hält die e. G. für eine Personalgesellschaft.

³⁾ *Vgl.* *ZW.* 1935, 1748.

¹⁾ Vgl. Bericht in *WfG.* 1936 Nr. 9 S. 150 u. Vertraul. Bericht, Mitt. d. genossenschaftl. Giro-Verbandes d. Dresdner Bank Jg. 1936

recht fernsteht, mag auch das persönliche Moment in der Rechtsstellung des Genossen stärker ausgeprägt sein als in der Mitgliedschaft des Aktionärs. Das RG. hat in dem bedeutenden Beschl. v. 6. April 1935: RGZ. 147, 257 = JW. 1935, 2044¹⁰ die e. G. als eine Rechtseinrichtung gekennzeichnet, bei der sich mit einer kapitalistischen Beteiligung der Genossen ergänzend der Haftungsgrundsatz der Person verbindet. Sonach ist die e. G. weder als eine reine Personalgesellschaft noch als eine reine Kapitalgesellschaft anzusehen. Das hindert allerdings nicht, daß unter besonderen Voraussetzungen auf die e. G. die bei den reinen Kapitalgesellschaften entwickelte und selbst auf die reine Personalgesellschaft übertragene Rechtsprechung Anwendung findet. Das gilt z. B. von der in ständiger Rechtsprechung des RG. abgelehnten Aufhebung des Beitritts nach der Eintragung des Genossen in der Liste mit Berufung auf geheimen Vorbehalt, Scheinabgabe, Nichterfüllung, Veranlassung durch Irrtum, Betrug oder Drohung.

Die in der Rechtsprechung bisher noch nicht entschiedene Frage, ob die Rechtsreform der e. G. Kartellzwecken dienstbar gemacht werden kann, wird im Schrifttum überwiegend bejaht. Das RG. ist dieser Meinung in dem Ur. v. 21. April 1936: RGZ. 151, 139 = JW. 1936, 2644¹¹ ff. mit ausführlicher Begründung, allerdings unter Hinweis auf den besonders gelagerten Einzelfall, gefolgt. Das Rechtsverhältnis der e. G. zu ihren Genossen als solchen kann über die im Gesetz selbst festgelegten genossenschaftlichen Pflichten hinaus durch Einführung weiterer solcher Pflichten dahin ausgestaltet werden, daß diese Sonderpflichten und Leistungen die G. zugleich zu einem Kartell i. S. der §§ 1 ff. KartellG. machen, wie dies z. B. bei der GmbH. oder der AktG. geschehen kann. Bei solcher Verwendung der Form der G. zu einem Kartell geht § 8 KartellG. dem Genossenschaftsrecht vor. Die kartellmäßige Bindung erlischt daher, unabhängig davon, wann das genossenschaftliche Mitgliedschaftsverhältnis endet, mit der Kündigung. Für die Beendigung des Mitgliedschaftsverhältnisses ist § 65 Abs. 2 GenG. maßgebend. Man wird dieser Entscheidung nach geltendem Recht unter besonderer Würdigung der Sachlage die Zustimmung kaum versagen können. Immerhin bleibt zu bedenken, ob hier nicht ein Mißbrauch der genossenschaftlichen Unternehmensform für Zwecke vorliegt, die der G. ihrem Wesen nach fremd sind, und ob es nicht Aufgabe der bevorstehenden Gesamtreform ist, dafür zu sorgen, daß solche Auswüchse künftighin verhindert werden können. (Vgl. Meher: DR. 6. Jg. S. 19/20 S. 432; auch Stoll: AkadZ. 1937, 82 ist der Meinung, daß sich die G. für eine Rechtsform kartellrechtlicher Bindung wenig eignet).

II. Die Mitgliedschaft

1. Der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft

Zu der Lehre von der Mitgliedschaft bemühen sich zwei Theorien, die rechtlichen Vorgänge bei der Mitgliedschaftsbegründung zu erklären: die Vertrags- und die Körperschaftstheorie. Während die eine den Mitgliedschaftserwerb auf einen zwischen dem Beitretenden und der G. geschlossenen Vertrag zurückführt, sieht die andere darin einen sog. sozialrechtlichen Konstitutivakt, d. h. entsprechend der körperschaftlichen Theorie einen in eine sozialrechtliche Handlung eingesfügten, daher gebundenen und der Herrschaft des Individualrechts entrückten Vorgang. Obwohl die Vertragstheorie wieder erheblich an Boden gewonnen hat, hat sich das RG. in der eingangs erwähnten Entsch. v. 6. April 1935: RGZ. 147, 257 = JW. 1935, 2044¹⁰ (m. Anm.) eindeutig zur Körperschaftstheorie bekannt. Es erblickt nämlich in dem Mitgliedschaftserwerb eine „körperschaftliche Schöpfungshandlung“. In praktischer Hinsicht steht damit fest, daß auf das innere Verhältnis zwischen dem Beitretenden und der G. die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Vertrag, Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB.) nicht anzuwenden sind.

Eine wesentliche Rolle hat schon seit jeher im Genossenschaftsrecht die Frage gespielt, ob zu den materiellen Erfordernissen des Mitgliedschaftserwerbs neben der formgerechten Beitrittserklärung, der Einreichung dieser Erklärung durch

den Vorstand der G. zur Liste der Genossen und der Eintragung in die Liste der Genossen (§ 15 GenG.) auch noch das Zustandekommen eines Aufnahmevertrages zwischen dem Beitretenden und der G. gehört. Während das RG. in früheren Entscheidungen (vgl. RGZ. 68, 344 = JW. 1908, 498; RGZ. 119, 97 = JW. 1928, 219) diese Frage verneint hat, scheint es jetzt auch der auf Seiten der Körperschaft erforderlichen Erklärung der „Aufnahme“ eingehendere Beachtung. Es betont aber in der erwähnten Entsch. vom 6. April 1935, daß das Aufnahmeerfordernis gesetzlich (§ 15 GenG.) lediglich in der „veräußerlichen Gestalt“, in der „Form der Einreichung“ zur Voraussetzung des Mitgliedschaftserwerbs gemacht worden sei, und daß die Aufnahme zwar im Gesetz als sog. „Zulassung“ erwähnt, aber im Abs. 3 des § 15 nicht zu einer besonderen Vorbedingung der Entstehung der Mitgliedschaft erhoben worden sei. Folgerichtig geht auch das RG. nun davon aus, daß die Beitrittserklärung allein körperschaftsrechtlich keine Wirkungen hervorzubringen vermag und daß die Einreichung einer Beitrittserklärung durch den Vorstand bei dem Registergericht zur Entstehung der Mitgliedschaft nicht ausreicht, wenn die Aufnahme bereits endgültig abgelehnt war. Es verneint aber die Ansicht, daß eine Beitrittserklärung durch Zeitablauf ihre Wirkung wieder zu verlieren vermag, wenn der Vorstand sich gegenüber der überreichten Beitrittserklärung in längerem Schweigen gehüllt hat. Es erblickt also in dem rein passiven Verhalten des Vorstandes nicht etwa eine Ablehnung. Das RG. beruft sich zur Rechtfertigung seiner Ansicht mit gutem Grund auf das dem individualistischen Billigkeitsanspruch des einzelnen vorgehende Gemeininteresse, bei dessen Nichtberücksichtigung u. U. nachträglich ein großer Teil des Bestandes der G. wegfällt und den Gläubigern der einzelnen G. und der ganzen Rechtseinrichtung schwerer Schaden zugefügt würde.

In dem Ur. v. 6. Febr. 1934: RGZ. 143, 296 = JW. 1934, 1342 = HRR. 1934 Nr. 889 = DRZ. 1934 Nr. 333 = DRotZ. 1934, 292¹², 293²⁰ befaßt sich das RG. u. a. mit dem Problem der Teilaufkündigung, welches bereits in den Erörterungen über die Erneuerung des Genossenschaftsrechts eine wesentliche Rolle gespielt hat. Das RG. stellt die Frage dahin, ob ein Verstoß gegen §§ 65, 137 GenG. vorliegt, wenn man dem mit mehreren Anteilen beteiligten Genossen einer eGmbH. das Recht der Teilaufkündigung abspricht. Es hält in dieser Entscheidung unter Berufung auf § 22 GenG. und unter Hervorhebung der grundsätzlichen Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Mitgliedschaft sowie des Wesens der G. als einer im Gegensatz zur AktG. und zur GmbH. auf der Person der Genossen und nicht auf ihrer kapitalistischen Beteiligung aufgebauten Rechtseinrichtung an seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. RGZ. 141, 178 ff. = JW. 1933, 2515) fest, monach bei einer eGmbH. ein mit mehreren Geschäftsanteilen beteiligter Genosse nicht hinsichtlich einiger Geschäftsanteile kündigen und mit den übrigen in der G. weiter verbleiben kann, ja einer solchen Aufkündigung die rechtliche Wirkung sogar dann abzusprechen ist, wenn ein dementsprechender Eintrag in der Liste der Genossen erfolgt ist. Die in den §§ 65, 66, 70 GenG. getroffene Regelung sei, so führt das RG. aus, ersichtlich nur auf das völlige Ausscheiden eines Genossen zugeschnitten. Daß es einem Mitglied unbenommen ist, seine Mitgliedschaft überhaupt zu kündigen, und dann wieder mit einer kleineren Anzahl von Geschäftsanteilen beizutreten, wird vom RG. anerkannt. Auch hier ist es offensichtlich bestrebt, das schutzwürdige Gemeininteresse den eigennützigen Interessen des einzelnen Genossen voranzustellen.

In dem Ur. v. 6. Nov. 1936 (II 91 36): BfG. 1937 Nr. 1 S. 3 = JW. 1937, 222⁵ wird die Frage der Zulässigkeit der Teilaufkündigung wiederum verneint.

2. Mitgliedsrechte und -pflichten

Zu dem letztgenannten Urteil hat das RG. übrigens erneut festgestellt, daß Gewerbetreibende und besonders Kaufleute, die einer e. G. beitreten, verpflichtet sind, sich mit dem

GenÖ. bekannt zu machen und sich zur Wahrung ihrer Belange als Genossen auch der Rechtsbeihilfe zu bedienen, die ihnen das Gesetz hierzu an die Hand gibt. Ein solcher Rechtsbehelf ist nach Ansicht des RG. insbes. die Befugnis eines Genossen, der seine Mitgliedschaft gekündigt hat, die Vormerkung seines Ausscheidens in der gerichtlichen Liste der Genossen gemäß § 71 GenÖ. zu beantragen und damit sein rechtzeitigtes Ausscheiden aus der G. sicherzustellen. Unterläßt ein Genosse die Beantragung einer solchen Vormerkung und entsteht ihm aus der nicht rechtzeitigen Eintragung seines Ausscheidens ein Schaden, so rechtfertigt ein solches Verhalten nach der begründeten Ansicht des RG. an und für sich den Vorwurf grob fahrlässigen Mitverschuldens hinsichtlich der Entstehung des Schadens.

Für die Praxis wichtige Streitfragen hat das RG. in dem Ur. v. 31. März 1933: RGZ. 140, 197 = JW. 1933, 1826⁵, 2124¹⁰ = LZ. 1933, 772³ = DMotZ. 1933, 382²¹ = HRN. 1933 Nr. 1346 = DRZ. 1933 Nr. 522 entschieden. Diese betreffen den Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Beschlusses auf Herabsetzung des Geschäftsanteils und das Problem der nachträglichen Einführung einer Pflichtbeteiligung für mehr als einen Anteil. Dabei hat das RG. ausgesprochen, daß die Anmeldeung des den Geschäftsanteil betreffenden Herabsetzungsbeschlusses im Gegensatz zu § 133 Abs. 2 GenÖ. ohne Einhaltung der Sperrfrist geschehen darf und der Beschluß sofort mit der Eintragung wirksam wird, weil für die Herabsetzung des Geschäftsanteils an einer G. nur die Vorschriften der §§ 82 Abs. 2, 90 GenÖ. gelten, die dreimalige Bekanntmachung mit Aufforderung zur Meldeung der Gläubiger und die Verteilung erst nach Erfüllung von bestimmten Voraussetzungen anordnen.

Die nachträgliche Einführung einer Pflichtbeteiligung für mehr als einen Anteil läßt das RG. nur in der Weise zu, daß sie sich auf die Genossen gleichmäßig auswirkt. Es erklärt aber ausdrücklich, daß die Genossen insoweit in Anspruch genommen werden können, als sie freiwillige Anteile übernommen haben.

Bedeutende Fragen aus dem Gebiete des Mitgliedschaftsrechts behandelt ferner das Ur. v. 16. Juni 1933: RGZ. 141, 178 = JW. 1933, 2515⁴ = DZ. 1933, 1432 = LZ. 1933, 1388⁶ = DMotZ. 1933, 588³² = HRN. 1934 Nr. 29 = DRZ. 1933 Nr. 667. In dieser Entscheidung hat das RG. zunächst klargestellt, daß es eine mehrfache Mitgliedschaft bei den e. G. nicht gibt und daß die mehreren „Geschäftsanteile“, die bei der GenmbH. und nur bei ihr vorkommen können (§§ 119, 134 GenÖ.), damit nichts zu tun haben, weil die Möglichkeit des Erwerbs mehrerer Geschäftsanteile nichts anderes bedeutet als eine Erweiterung der Grenze für den Höchstbetrag der Mitgliedereinlagen und dementsprechend eine Erhöhung der Haftsummen (§§ 2 Nr. 2, 7 Nr. 2, 131 GenÖ.).

Ferner hat das RG. in diesem Urteil zu der umstrittenen Frage Stellung genommen, ob der Genosse, der zum Jahreschluß ausgeschieden und innerhalb von 6 Monaten nach erfolgtem Ausscheiden wieder beigetreten ist, sowohl im Umfang der „alten“ als auch der „neuen“ Beteiligung in Anspruch genommen werden kann, wenn die G. innerhalb von 6 Monaten nach seinem Ausscheiden durch Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst wird (§ 101 GenÖ.) und infolgedessen das Ausscheiden des Genossen gemäß § 75 GenÖ. als nicht erfolgt gilt. Nach Ansicht des RG. weist das Gesetz für diesen — übrigens nur für GenmbH. praktischen — Fall eine Lücke auf, die der sinngemäßen richterlichen Ergänzung zugänglich ist. Diese führt dazu, daß bei der Vorfußberechnung die haftsummenmäßige Beteiligung des Genossen aus dem Wiedereintritt auf die Haftung aus der „alten“ Beteiligung schlechthin angerechnet wird. Eine „doppelte“ Zuanpruchnahme im vollen Umfange sowohl der „alten“ als auch der „neuen“ Beteiligung wird sonach für unzulässig erachtet.

In dem Ur. v. 12. März 1935: RGZ. 147, 201 = JW. 1935, 1764² setzt sich das RG. mit der für Bau- und Siedlungsgenossenschaften sehr wichtigen grundsätzlichen Frage auseinander, ob ein satzungsmäßig verbrieftes Mitgliedschaftsrecht auf Übertragung eines Hauses einen wirksamen Anspruch

des Genossen auf Übereignung zu enthalten vermag. Das wird vom RG. bejaht, wenn die Satzung die Ausnahme eines solchen unentziehbaren Rechts rechtfertigt, d. h. wenn sich die Verpflichtungen der Beteiligten schon aus der Satzung ergeben, und zwar zum mindesten so, daß das zu überlassende Haus und der erwerbende Genosse in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bezeichnet werden, und daß die Gegenleistung des Erwerbers genau bestimmt ist. In diesem Fall erscheint der Abschluß eines Kaufvertrages entbehrlich. Spricht dagegen die Satzung nur in allgemeiner Form dem Genossen die Anwartschaft nach Maßgabe bestimmter Bedingungen auf die Übertragung eines Hauses zu, so verwandelt sich diese Anwartschaft erst durch Zuweisung eines bestimmten Kaufobjekts an den Genossen und die Übernahme der Verpflichtung durch die G., dieses Haus dem Genossen zu überlassen, in ein unentziehbares Mitgliedschaftsrecht. Erst in Erfüllung dieser Verpflichtung wird sodann der Kaufvertrag geschlossen und die Übereignung vollzogen.

Der formelle Kaufvertrag wird nach der zutreffenden Feststellung des RG. durch das Mitgliedschaftsverhältnis des Käufers entscheidend beeinflusst. Das ist für Baugenossenschaften, denen daran gelegen ist, daß die von ihnen erstellten Häuser nur in der Hand von Mitgliedern bleiben, von größter Bedeutung. Denn es ergibt sich für sie daraus, daß ein Genosse nach Beendigung der Mitgliedschaft verpflichtet ist, das Haus auf die G. oder einen von dieser zu bestimmenden Genossen zurückzuübertragen, wenn ihm das Haus nur als Genosse überlassen werden sollte. Das RG. leitet diese Verpflichtung des ausgeschiedenen Genossen mit befriedigender Begründung aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage und dem Rücktritt der G. vom Kaufvertrag sowie aus dem sich ergebenden Anspruch der G. aus ungerechtfertigter Bereicherung her. Der vertraglichen Sicherung für den Fall des Austritts des Käufers aus der G. bedarf es hiernach nicht.

Nicht minder wesentliche Fragen des Mitgliedschaftsrechts werden in dem Ur. v. 25. Juni 1935: RGZ. 148, 226 = JW. 1935, 2719 erörtert. Nach rechtskräftiger Feststellung der Richtigkeit der G. bzw. Löschung der G. im Register ist im Innenverhältnis zwischen G. und Mitgliedern grundsätzlich davon auszugehen, daß eine G. und damit auch eine mitgliederschaftliche Bindung niemals bestanden hat. Nach § 97 Abs. 2 GenÖ. bleibt die Berufung auf die Richtigkeit nur im Interesse dritter Personen verjagt. Obwohl sich aus § 97 Abs. 3 GenÖ. eindeutig ergibt, daß die Genossen zu Nachschüssen (nicht Einlagen auf den Geschäftsanteil!) nur im Interesse dritter Personen noch verpflichtet sind, ist das RG. bemüht, die dadurch entstehende ungleiche Behandlung zwischen den Mitgliedern, die sich ihrer Einzahlungspflicht bisher entzogen hatten, und denen, die gutgläubig ihrer Zahlungspflicht nachgekommen sind, in der Weise zu beheben, daß es die Genossen entgegen der Bestimmung des § 97 Abs. 3 GenÖ. auch nach erfolgter Richtigkeitsklärung bzw. Löschung als noch zur Zahlung der Einlagen verpflichtet ansieht. Ist auch diese im Ergebnis zu billige Lösung in recht ansehnlicher Weise begründet, so ist dem RG. vorbehaltlos darin beizustimmen, daß die vor der Richtigkeitsklärung bzw. Löschung erfolgte Ausschließung von Mitgliedern wegen unterlassener Beitragszahlung gerechtfertigt ist.

In dem Ur. v. 7. April 1936 (II 170/35): JW. 1936, 2071¹² = BfG. 1936 Nr. 23 S. 501 ff. ist das RG. bei Prüfung verschiedener mit dem Ausschluß eines Genossen zusammenhängender Rechtsfragen zu wesentlichen rechtsgrundlegenden Ergebnissen gelangt. Ein Genosse kann nicht unter Verzicht auf die Anrufung der Generalversammlung unmittelbar die ordentlichen Gerichte angehen, wenn die Satzung der G. vorsieht, daß der durch Beschluß des Vorstandes oder Aufsichtsrats bzw. beider Organe ausgeschlossene Genosse Berufung zur Generalversammlung einlegen kann. Satzungsmaßige Rechte der G. würden dadurch, wie das RG. überzeugend darlegt, beeinträchtigt werden. Das gilt auch dann, wenn der seitens des Vorstandes oder Aufsichtsrats oder beider Organe gefaßte Ausschließungsbeschluß als ungültig angesehen werden muß. Mit dem Beitritt zur G. hat sich der Genosse nach der zutreffenden Ansicht des RG. auch insoweit

der auf Grund und im Rahmen der genossenschaftlichen Selbstverwaltung getroffenen sachungsmäßigen Regelung unterworfen und muß sich daher nach ihr richten. Bemerkenswert ist der Hinweis des RG., daß die Handhabung der Ausschließungsbefugnis im Hinblick auf die Natur der genossenschaftlichen Verbindung im besonderen von dem Grundsatz von Treu und Glauben und billiger Rücksichtnahme auf die Interessen der Beteiligten beherrscht wird, und daß daher in dem genossenschaftlichen Rechtsmittelzug die Entscheidung über Beschwerden gegen Ausschließungsbefugnisse der zunächst berufenen Genossenschaftsorgane nicht in einer mit diesem Grundsatz unvereinbaren Weise seitens der G. verzögert werden darf.

III. Die Verfassung der eingetragenen Genossenschaft

1. Vorstand und Aufsichtsrat

In dem Urtr. v. 5. Juni 1934: RGZ. 144, 384 = JW. 1934, 2132⁶ = SMN. 1934 Nr. 1598 = DNotZ. 1934, 692¹⁰ wiederholt das RG. die in RGZ. 115, 351 = JW. 1927, 689²⁸ aufgestellte These, daß eine Scheidung zwischen genossenschaftsrechtlicher und privatrechtlicher Stellung eines Vorstandsmitglieds grundsätzlich nicht möglich ist. Nach seiner Ansicht greifen die Aufgaben und Tätigkeitsgebiete der Vorstandsmitglieder und des Angestellten derart ineinander, daß eine Entlassung aus dem Dienstverhältnis mit Notwendigkeit das Aufhören der Vertretungsbefugnis als Vorstandsmitglied nach sich zieht. Unter Berufung auf die erwähnte frühere Entscheidung hält das RG. daran fest, daß § 40 GenG. dem Aufsichtsrat nur das Recht zur vorläufigen Enthebung der Mitglieder des Vorstandes von ihren Geschäften einräumt, daß aber die Satzung die Befugnis des Aufsichtsrats nicht auf die endgültige Abhebung eines Vorstandsmitgliedes ausdehnen darf, und daß wegen des engen Zusammenhanges zwischen der Organtätigkeit und der Tätigkeit als Angestellter dies auch für das Privatdienstverhältnis gilt. (Wie schon das RArbG. im Urtr. v. 11. Okt. 1933: JW. 1933, 2721¹ ausgesprochen hat, endet daher der Gehaltsanspruch des Vorstandsmitglieds im Falle der Amtsenthebung stets frühestens mit dem Generalversammlungsbeschluss.)

Im vorliegenden Urteil spielt die wichtige Frage eine Rolle, ob ein Nichtgenosse wirksam zum Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats gewählt werden kann. Das RG. bejaht diese Frage unter Berufung auf die amtliche Gesetzesbegründung und unter Annahme einer zwischen der G. und dem Gewählten bestehenden gegenseitigen rechtlichen Bindung, die auf Grund des durch die Wahl erklärten Willens der G. und der Annahme der Wahl durch den Gewählten erfolgt sei. Ich habe bereits in BfG. 1935 Nr. 36 S. 692 — Die Wahl eines Nichtgenossen zum Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied einer e. G. — darauf hingewiesen, daß diese Meinung des RG. nicht uneingeschränkt gelten kann. Denn nach meinem Dafürhalten ist die Wirksamkeit der Wahl davon abhängig, daß der Gewählte binnen angemessener Frist nach Annahme der Wahl seinen Beitritt zur G. erklärt. Anderenfalls verliert der Gewählte nach meiner Überzeugung ohne weiteres seinen Anspruch auf Aufnahme als Mitglied der G. und damit seine Anwartschaft auf die Organstellung.

Nach dem Urtr. des RG. v. 20. März 1936 (II 187/35): JW. 1936, 2311⁸ = BfG. 1936, 526 ist die Wahl zum Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied einer e. G. kein Rechtsgeschäft des zu Wählenden mit der G. Die Beteiligung an der Wahl ist vielmehr Ausübung eines in der Mitgliedschaft begründeten förperschaftlichen Rechts. Daraus folgt, daß der zur Wahl Gestellte auch für sich selbst stimmen kann. Nach Ansicht des RG. muß dieser Grundsatz auch für die Wahl gelten, die eine von der GenVers. bestellte Vertretungskörperschaft in ihrem Aufgabenkreis vorzunehmen hat, wie z. B. der Aufsichtsrat einer G., dem durch die Satzung die Wahl der Vorstandsmitglieder übertragen ist.

Ist auch der Vorstand der G. gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang seiner Vertretungsbefugnis durch das Statut oder durch Beschlüsse

der GenVers. festgesetzt sind, so sind diese Beschränkungen nach § 27 Abs. 2 GenG. einem Dritten gegenüber unwirksam. Dritter in diesem Sinne ist z. B. der Angestellte der e. G. hinsichtlich des mit ihm abgeschlossenen Dienstvertrages (vgl. RArbG., Urtr. v. 5. Dez. 1934: JW. 1935, 1357). Aber auch Genossenschaftsmitglieder haben als dritte Personen i. S. des § 27 Abs. 2 GenG. zu gelten, wenn sie im Gewerbebetrieb der G. mit ihr Rechtsgeschäfte abschließen, weil solche Rechtsgeschäfte keine inneren Angelegenheiten der G. sind (so schon RGZ. 4, 72). Nach dem Urtr. v. 27. April 1934: RGZ. 144, 277 = JW. 1934, 2554¹⁰ = SMN. 1934 Nr. 1600 = DNotZ. 1934, 620⁸ kann sich dagegen der Rechner einer e. G. der Haftung für die sachungswidrige Auszahlung von Krediten nicht durch die Berufung darauf entziehen, daß er auf Anweisung des Vorstandes gehandelt habe. Er ist vielmehr an die Satzung, Dienstanweisung und Geschäftsordnung der G. gebunden und verpflichtet, den Vorstand auf etwaige Verstöße gegen die Satzung hinzuweisen.

In dem Urtr. v. 7. Sept. 1935: JW. 1936, 63 = BfG. 1935, 956 ist das RArbG. der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RGZ. 81, 325 = JW. 1913, 482; RGZ. 101, 342; 112, 215 = JW. 1927, 167) beigetreten, wonach für eine sachungsmäßig vorgeschriebene Gesamtvertretung die Erklärung eines Vorstandsmitglieds mit ausdrücklicher oder stillschweigender vorheriger Ermächtigung oder nachträglicher Genehmigung durch ein zweites Mitglied des Vorstandes genügt, und zwar auch dann, wenn diese nur dem anderen Vorstandsmitglied gegenüber erklärt ist. Zustimmung und Genehmigung bedürfen nach Ansicht des RArbG. nicht der schriftlichen Form und können ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Im vorliegenden Falle konnte deshalb der Geschäftsführer einer eGmbH. der ihn von einem Vorstandsmitglied „im Auftrag des Vorstandes“ ausgesprochenen Kündigung, die in einer Vorstandssitzung gegen die Stimme des Vorsitzenden des Vorstandes mit den Stimmen der beiden übrigen Vorstandsmitglieder beschlossen worden war, nicht mit der Begründung widersprechen, daß die Kündigung nur eine Unterschrift trage und der inzwischen ausgeschiedene Vorsitzende des Vorstandes keinen Auftrag zur Kündigung erteilt habe.

Die Bestimmung des § 29 BGB., die die Möglichkeit gibt, fehlende, für die Fortführung der Geschäftsführung des Vereins notwendige Vorstandsmitglieder in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Behebung des Mangels durch das zuständige AG. bestellen zu lassen, hat das RG. in dem erwähnten Urtr. v. 20. März 1936: BfG. 1936, 526 ausdrücklich auch auf Gen. anwendbar erklärt.

Die Frage, ob ein Aufsichtsratsmitglied berechtigt ist, mit der von ihm betreuten G. Geschäfte zu tätigen, die ihm selber Vorteile gewähren, der G. aber keine rechtlich durchsetzbaren Ansprüche auf Erfassung ihrer Auslagen verschaffen, hat das RG. in dem Urtr. v. 28. Sept. 1935: RGZ. 148, 357 = JW. 1936, 43¹⁰ mit Bestimmtheit verneint. Das RG. ist der Meinung, daß ein solches Aufsichtsratsmitglied gröblich gegen die ihm gegenüber der G. obliegenden Pflichten verstößt. Im vorliegenden Falle handelte es sich um Börsentermingeschäfte, die das Aufsichtsratsmitglied mit dem Vorstand der G. getätigt hatte. Daß das Aufsichtsratsmitglied sich nicht auf das Mitverschulden der Vorstandsmitglieder berufen kann, die solche Geschäfte nicht eingehen durften, hebt das RG. besonders hervor. Das Urteil ist insofern besonders erwähnenswert, als das RG. hier genötigt war, den Fall vor Inkrafttreten des RGes. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 auf Grund der bisherigen unzulänglichen Vorschriften zu entscheiden, und es die Entscheidung in einem der nationalsozialistischen Auffassung entsprechenden und die liberalistische Handlungsweise des Aufsichtsratsmitglieds verwerfenden Sinne getroffen hat.

Mit wichtigen Fragen der Haftung des Aufsichtsrats für Pflichtverletzungen setzt sich das Urtr. v. 9. Okt. 1936: JW. 1937, 683⁹ (m. Anm.) = DZ. 1936, 1861 = BfG. 1936 Nr. 50 S. 988 auseinander. Mit Recht verwirft das RG. die Ansicht, daß es sich bei der Überschreitung der Kreditgrenze nur um eine Ordnungswidrigkeit handele. Zu den wichtigsten Pflichten

der Organe der G. gehört nach den zutreffenden Ausführungen des RG., dafür zu sorgen, daß die G. nicht durch Kreditgeschäfte, insbesondere durch Kreditüberschreitungen Verluste erleidet. Die Nichtbeachtung unmißverständlicher statutarischer Vorschriften und GenVers.-Beschlüsse stellt eine schwere Pflichtwidrigkeit, und zwar eine schuldhaftige Pflichtverletzung dar. Wie das RG. schon früher entschieden hat, kann sich ein Organ der G. auch nicht damit entschuldigen, daß es auf die Zuverlässigkeit eines anderen vertraut habe. In diesem Zusammenhang hebt das RG. mit Recht hervor, daß die Vorschrift des § 36 GenG. zwingenden Rechts, also der Abänderung durch die Satzung nicht fähig ist, und daß Satzungsbestimmungen, die gegen diese Vorschrift verstoßen, nichtig sind.

Dem vom RG. in diesem Urteil bestätigten Grundsatz, daß ein fehlerhaft bestelltes „Mitglied des Aufsichtsrats“ wie ein ordnungsmäßig bestelltes haftet, ist in vollem Umfange beizupflichten. In diesem vom RG. bereits früher (vgl. Urte. v. 20. März 1936: JW. 1936, 231⁸ = BfG. 1936, 526) ausgesprochenen Satz kommt die Erkenntnis zum Ausdruck, daß jeder, der tatsächlich längere Zeit hindurch die Rechte eines Amtes ausübt, auch die Pflichten dieses Amtes voll zu erfüllen hat und sich bei Pflichtverletzungen nicht auf die Fehler bei seiner Bestellung berufen kann.

Auch zu der umstrittenen Frage, wann die fünfjährige Verjährungsfrist der §§ 34 Abs. 4 und 41 Abs. 4 GenG. — Verjährung der Regressforderungen der e. G. gegen Vorstand und Aufsichtsrat — zu laufen beginnt, hat das RG. hier Stellung genommen. Nach seiner Ansicht beginnt die Verjährung in dem Zeitpunkt, in dem Vorstand oder Aufsichtsrat auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann. Daß die Höhe des Schadens ziffernmäßig feststeht, also eine Klage auf Leistung erhoben werden kann, hält es nicht für erforderlich. Es soll vielmehr genügen, daß die Möglichkeit besteht, eine die Verjährung unterbrechende Feststellungsklage zu erheben. Ich halte diese Ansicht mit Rücksicht auf § 198 BGB. für begründet, wenngleich sie den schutzwürdigen Interessen der in Haftung genommenen Gesellschaftsorgane, zu deren Schutz die §§ 34 Abs. 4 und 41 Abs. 4 GenG. geschaffen wurden, sehr weitgehend Rechnung trägt und dabei unberücksichtigt läßt, daß hierdurch mitunter die ebenfalls zu schützenden Interessen der G. schwer beeinträchtigt werden können.

2. Generalversammlung

Nach § 51 GenG. kann ein Beschluß der GenVers. binnen einem Monat wegen Verletzung des Gesetzes oder des Statuts im Wege der Klage angefochten werden. Daraus folgt, wie das RG. in dem Urte. v. 23. Juni 1933: RGZ. 141, 230 = JW. 1933, 2125¹¹ = HR. 1934 Nr. 1 S. 27/29 = LZ. 1933, 1196⁴, 1388⁵ = DNotZ. 1933, 588¹⁰ = DRZ. 1933 Nr. 666 zutreffend ausführt, daß zu den Mängeln, welche im Wege der Anfechtungsklage zu verfolgen sind, auch Verstöße gegen Gesetz und Satzung bei der Einberufung der GenVers. gehören, und daß diese Mängel im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit geheilt sind, wenn in der Versammlung gefasste Beschlüsse nicht form- und fristgerecht angefochten worden sind. Auch in dieser Entscheidung erkennt das RG. wie schon früher (vgl. RGZ. 75, 239 ff. = JW. 1911, 409) an, daß allerdings bei der GenVers. einer G. so flagrannte Verstöße im Verfahren möglich sind, daß das Abstimmungsergebnis nicht mehr unter den Begriff eines Beschlusses der GenVers. gebracht werden kann.

Daß auch ablehnende Beschlüsse Gegenstand einer Anfechtungsklage aus § 51 GenG. sein können, hat das RG. in dem Urte. v. 26. Febr. 1935: JW. 1935, 2361 nunmehr klar ausgesprochen, nachdem es diesen Grundsatz schon wiederholt für die aktienrechtliche Anfechtungsklage des § 271 HGB. aufgestellt hatte. In Übereinstimmung mit seiner Auffassung über die Erfordernisse der aktienrechtlichen Anfechtungsklage hat das RG. hier dargelegt, daß die gleichartige Klage aus § 51 GenG. von den Voraussetzungen des § 256 ZPO. unabhängig, der Nachweis eines besonderen Rechtsschutzinteresses also nicht zu fördern sei, weil der Gesetzgeber das Rechtsschutzinteresse allein schon in der Tatsache der Mitgliedschaft bei der G. erblickte.

Anfechtungsgründe, die erst nach Ablauf der Monatsfrist des § 51 GenG. nachgehoben werden, sind nach der in diesem Urteil vertretenen Ansicht des RG. rechtlich schlechthin unbeachtlich.

Es muß noch besonders hervorgehoben werden, daß das RG. in dieser Entscheidung den Gedanken der gesellschaftlichen Treupflicht im Grundsatz zugelassen hat, und zwar insofern, als es die Möglichkeit anerkannt hat, daß der genossenschaftsrechtlichen Anfechtungsklage der Einwand entgegengesetzt werden könne, der Kläger verlege durch ihre Erhebung die ihm als Mitglied der G. obliegende Treupflicht, seine Klageerhebung bedeute daher eine unzulässige Rechtsausübung.

In dem Urte. deselben Senats v. 24. Sept. 1935: JW. 1936, 181 = DZ. 1936, 140 = HR. 1935, 1675 tritt der Treupflichtgedanke in noch stärkerem Maße hervor. Hier hat das RG. gegenüber der Anfechtungsklage aus § 51 GenG. rechtsgrundsätzlich den Einwand zugelassen, daß ihre Erhebung und Durchführung gröblich gegen Treu und Glauben und die genossenschaftliche Treupflicht verstoße. Nach Ansicht des RG. sprechen die Verhältnisse bei den e. G. en mit ihrer erheblich engeren Bindung der einzelnen Genossen an die G. und ihrer gegenüber den AktG. sehr viel stärkeren Betonung der personenrechtlichen Seite noch in verstärktem Maße für die Zulassung eines derartigen Einwands. Es muß in diesem Zusammenhang rühmend hervorgehoben werden, daß das RG. in vorbildlicher Weise die Abkehr von der rein formalen Rechtsanwendung und die Durchsetzung des dem Genossenschaftswesen innewohnenden Gedankens der Schadensverbundenheit der Genossen anbahnt.

Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, daß die genossenschaftsrechtliche Anfechtungsklage gegen gesetz-, sitten- oder satzungswidrige GenVers.-Beschlüsse niemals gegen den Konkursverwalter gerichtet werden könne, weil er nicht befugt sei, die G. in ihren inneren Verhältnissen zu vertreten. Folgerichtig könnte dann auch der Konkursverwalter in einem solchen Anfechtungsprozeß nicht an Stelle des Vorstandes und Aufsichtsrats in den Rechtsstreit eintreten. In dem erwähnten Urte. v. 24. Sept. 1935 lehnt das RG. diese Ansicht mit der Begründung ab, daß es vielmehr darauf ankomme, ob die Verteidigung der angegriffenen Beschlüsse in den dem Konkursverwalter von dem Gesetz zugewiesenen Aufgabenbereich falle (§§ 6, 117 KO.). Diese Voraussetzung hält das RG. unter Berufung auf Jaeger, KD., Num. 11 zu § 207, für gegeben, wenn es sich um die Abwehr von „Ansprüchen“ handelt, deren Durchsetzung den Massebestand berühren würde.

Das Urteil erkennt rechtsgrundsätzlich die Möglichkeit an, daß der nach § 51 Abs. 2 GenG. erforderliche Widerspruch des in der GenVers. erschienenen Genossen auch schon vor der Beschlußfassung erklärt werden kann.

In dem oben bereits erwähnten Urte. v. 20. März 1936: BfG. 1936, 526 hat das RG. die Zulässigkeit der Erhebung einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines GenVers.-Beschlusses gemäß § 256 ZPO. neben der Anfechtungsklage nach § 51 GenG. mit der zutreffenden Begründung bejaht, daß die Grundlagen der beiden Klagen verschieden seien und das Anfechtungsrecht des Genossen aus § 51 GenG. zudem noch besonderen Beschränkungen unterworfen sei. Das für die Feststellungsklage des § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit des GenVers.-Beschlusses wird nach Ansicht des RG. durch die Möglichkeit der Anfechtungsklage nicht in Frage gestellt.

Daß ein Genosse in der GenVers. bei der Beschlußfassung, die den Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft, kein Stimmrecht hat, ergibt sich aus § 43 Abs. 3 Satz 2 GenG. In dem Urte. v. 26. Febr. 1935: HR. 1935, 1143 = DZ. 1936, 140 Nr. 33 = BfG. 1935, 753 hat das RG. nun entschieden, daß ein Genosse auch bei der Abstimmung über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der e. G. nicht mitstimmen kann, obwohl dies im GenG. im Gegensatz zum HGB., GmbHG. und BGB. (§ 34)

IV. Das Konkursverfahren

Nach § 100 GenG. ist zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens außer den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstands berechtigt. Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt keinen Zweifel darüber offen, daß Aufsichtsrat und GenVers. nicht antragsberechtigt sind. In dem Ur. v. 15. Nov. 1932: KonkTrW. 1933, 61 hat das RG. für die GmbH. den m. E. auch für die G.en geltenden Grundsatz ausgesprochen, daß der Aufsichtsrat darüber zu wachen hat, daß der Vorstand den Konkursantrag stellt.

Da durch die Eröffnung des Konkursverfahrens die G. aufgelöst wird (§ 101 GenG.), können die nach Konkursöffnung fällig werdenden Einzahlungen auf den Geschäftsanteil nicht mehr eingefordert werden. In dem Ur. vom 23. Juni 1933: RGZ. 141, 232 (vgl. auch RGZ. 135, 55) hat das RG. mit überzeugender Begründung ausgeführt, daß die Einzahlungsrückstände dagegen durch den Konkursverwalter noch eingezogen werden können. Das folgt aus § 105 GenG., der bewußt von § 1 A.D. abweicht. Der Konkurs ergreift das gesamte, zur Zeit der Konkursöffnung vorhandene Vermögen der e. G. ohne Rücksicht darauf, ob es der Zwangsvollstreckung unterliegt oder nicht.

Besondere Beachtung verdient das Ur. v. 3. Jan. 1933: RGZ. 139, 168 = JW. 1933, 2209 = HRR. 1933 Nr. 847 = DNotZ. 1933, 195³⁴ = LZ. 1933, 917¹⁶ = DZB. 1933, 776, das sich mit der Frage der Rechtskraftwirkung eines auf § 111 GenG. beruhenden Urteils befaßt, weil das RG. in dieser Entscheidung unter Aufgabe seiner abweichenden, in RGZ. 132, 349 = JW. 1931, 2103 vertretenen Auffassung klargestellt hat, daß das einer Anfechtungsklage aus § 111 GenG. stattgebende Urteil (anders als z. B. im Fall des § 51 Abs. 5 GenG.) die Vorstufe bzw. Zusatzberechnung mit Vollstreckbarkeitsklärung nur für die dem obliegenden Kläger zugestelltem Beträge außer Kraft setzt. Zweck und Ziel der An-

fechtungsklage aus § 111 GenG. ist nicht die Aufhebung der Vorstufberechnung im ganzen, sondern nur ihre Aufhebung, soweit sie auf Heranziehung des oder der Anfechtungskläger, sei es überhaupt oder über einen bestimmten Betrag hinaus, abzielt. Insofern wirkt es dann allerdings gemäß § 111 Abs. 2 GenG. nicht nur zwischen den Prozeßparteien, sondern für und gegen alle Genossen. Die eine Vorstufberechnung verspätet anfechtenden Genossen können sich also nach der auf dem Gedanken der möglichst raschen Abwicklung des Umlageverfahrens beruhenden Ansicht des RG. nicht darauf berufen, daß andere rechtzeitig anfechtende Genossen mit dem gleichen Anfechtungsgrund obliegen haben.

In diesem Zusammenhange hatte das RG. Anlaß zu betonen, daß die rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage aus § 111 GenG. von Amts wegen zu prüfen und eine verträgliche Verlängerung der für die Erhebung der Klage vorgesehenen Frist von einem Monat unwirksam ist. Denkbar ist nach Ansicht des RG. nur eine Verpflichtung des Konkursverwalters, die Genossen aus der für vollstreckbar erklärten Vorstufberechnung nicht in Anspruch nehmen zu wollen. Eine solche Abrede könnte diejenigen Genossen, mit denen sie getroffen war, berechtigen, gegen ihre trotzdem erfolgte Heranziehung aus der Vorstufberechnung gegebenenfalls gemäß § 767 ZPO. vorzugehen.

Nach § 112 GenG. ist die Anfechtungsklage aus § 111 ausschließlich bei dem AG. zu erheben, welches die Berechnung für vollstreckbar erklärt hat, also bei dem mit dem Konkursgericht identischen AG., und zwar auch dann, wenn der Streitwert höher als 500 RM ist. Werden die Klagen mehrerer Genossen miteinander verbunden, so hängt die Zulässigkeit der Berufung nach dem Beschl. des RG. v. 4. Juli 1933: JW. 1933, 2216¹² davon ab, ob für den einzelnen Genossen die Berufungssumme oder ob bei Erreichung der Berufungssumme durch Zusammenfassung mehrerer Genossen diese einheitlich durch einen Schriftsatz Berufung einlegen.

Die Einreichung der Bemerkungen des Aufsichtsrats gemäß § 33 GenG. beim Registergericht

A.

Von Assessor H. Eisinger, Karlsruhe

In § 33 Abs. 2 GenG. ist bestimmt, daß der Vorstand einer Genossenschaft den Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen zusammen der Generalversammlung vorzulegen hat. Nach Beschlußfassung der Generalversammlung über die Bilanz und den Geschäftsbericht sind diese Urkunden dem Registergericht einzureichen. Bei der praktischen Handhabung dieser Bestimmung wurde nun bezüglich des Berichts des Aufsichtsrats von verschiedenen Registergerichten in Ansehung der formellen Voraussetzungen des Berichts eine verschiedenartige Abfassung verlangt. Während es den einen Gerichten genügt, wenn der Aufsichtsratsvorsitzende den Bericht unterzeichnet, erklären andere, daß den gesetzlichen Voraussetzungen nur dann Genüge geschehen wäre, wenn sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats ihre Unterschrift leisten.

Es ist vorweg zu betonen, daß in § 33 GenG. selbst irgendwelcher Anhaltspunkt für die eine oder andere Meinung nicht gegeben ist. Es muß also aus den sonstigen Bestimmungen des GenG. oder ihr verwandten Rechtsbestimmungen die Auslegung des § 33 GenG. herausgelesen werden. Wenn man die Ansicht, daß alle Mitglieder ihre Unterschrift leisten müssen, als richtig anerkennen wollte, so käme man hier in ganz beträchtliche Kollisionen mit den praktischen Bedürfnissen des Rechtslebens. Was würde z. B. geschehen, wenn einzelne Mitglieder die Unterschrift verweigern würden? Hier müßte zweifellos auf Leistung der Unterschrift geklagt werden, um

die entsprechende Willenserklärung im Sinne von § 894 ZPO. zu fingieren. Dies hätte zur Folge, daß der Geschäftsbericht wohl in keinem Fall in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist zur Einreichung gelangen würde. Wie hätten sich weiter die Mitglieder des Aufsichtsrats zu verhalten, die bei der Beschlußfassung über den Bericht gegen dessen Annahme gestimmt, aber von der Mehrheit überstimmt worden sind? Wenn man diese Fragen bis zur letzten Konsequenz durchdenkt, so muß man zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen, daß auch die Mitglieder, die gegen den Beschluß gestimmt haben, den Bericht in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Aufsichtsrats unterschreiben müssen, denn das Ergebnis der Abstimmung ist ein interner Vorgang, der nach außen hin nicht kenntlich gemacht werden darf. Die Frage, ob diese Lösung für den einzelnen zumutbar ist, soll nur angedeutet, aber nicht beantwortet werden. Außer diesen praktischen Erwägungen sprechen aber gegen die Auffassungen, die vielfach bei Registergerichten angetroffen werden, auch rechtliche Gründe, die die Annahme rechtfertigen, daß die Unterschrift durch den Vorsitzenden genügt und verlangt ist.

Der Aufsichtsrat ist ein im HGB. und handelsrechtlichen Nebengesetz vorgesehene Organ zur Überwachung der Leitung von Handelsgesellschaften. Er tritt nur als Organ in Tätigkeit; d. h. das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat keine eigenen Befugnisse, sondern diese Befugnisse stehen nur der Gesamtheit der Aufsichtsratsmitglieder, nämlich dem Aufsichtsrat, zu. Eine Parallele zu einem derartigen Organ finden wir vielleicht am besten im Vereinsrecht. Auch hier macht die Gesamtheit der Mitglieder das Organ „Verein“

aus, das Vereinsmitglied als solches hat keine Befugnisse, keine Rechte, sondern diese Rechte des Vereins werden von der Gesamtheit, vertreten durch den Vorstand, wahrgenommen. Wir sehen, daß auch hier im Vereinsrecht, und zwar ausdrücklich durch gesetzliche Bestimmungen des BGB., der Vorstand der Alleinberechtigte zur Vertretung des Vereins ist. Er hat hier bei eingetragenen Vereinen sogar die Stellung des gesetzlichen Vertreters. Aus dieser vergleichenden Darstellung ergibt sich schon, daß wohl anzunehmen sein wird, daß aus allgemein rechtlichen Gedankengängen heraus der Aufsichtsratsvorsitzende die Person darstellt, die nach außenhin den Aufsichtsrat vertritt.

Selbst wenn man obigen Gedankengang nicht gelten lassen will, so muß man doch aus verschiedenen Entscheidungen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entnehmen, daß in der Regel der Vorsitzende des Aufsichtsrats als Bevollmächtigter zur Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen angesehen werden muß (ZB. 1907, 716; RG.: Goldheims-M Schr. 1904, 75). Also von diesem Gesichtspunkt aus muß zweifellos die oben gezeigte Streitfrage so entschieden werden, daß der Aufsichtsratsvorsitzende berechtigt und befugt ist, die Prüfungsbemerkungen des Aufsichtsrats zu unterzeichnen.

Im übrigen ist die Prüfung der Richtigkeit des Geschäftsberichts ein interner Vorgang, dessen Ergebnis sich aus dem gesetzlich vorgeschriebenen Protokoll ergibt. Hier ist auch Gelegenheit, festzustellen, ob einzelne Mitglieder ihre Stimme dafür oder dagegen abgegeben haben. Es ist nicht Sache des Registergerichts, die materielle Richtigkeit und das Zustandekommen eines Beschlusses des Aufsichtsrats zu prüfen, sondern seine Aufgabe ist es einzig und allein, nachzuprüfen, ob der Jahresabschluß gesetzmäßig vorgenommen worden ist (vgl. RG. 20, 60 und 24, 200). Eine weitere Erwägung, die für die hier vorgetragene Meinung spricht, ist die, daß erstmals in der Novelle zum GenG. v. 30. Okt. 1934 in den §§ 57 und 58 GenG. die Person des Aufsichtsratsvorsitzenden als Organ der Genossenschaft erscheint, während das GenG. vor dieser Novelle keine Bestimmung enthielt, die die Person des Vorsitzenden des Aufsichtsrats benennt. Was dürfte es für einen Sinn haben, daß der Gesetzgeber entgegen der früheren Fassung die Wahl eines Vorsitzenden verlangt, wenn dieser nicht berechtigt sein soll, die Willenserklärung des Aufsichtsrats zu unterzeichnen. Dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats ist der Beginn der Prüfung anzuzeigen; der Vorsitzende des Aufsichtsrats ist von dem eventuellen Prüfungsbericht zu benachrichtigen. Dies alles soll doch wohl nicht bedeuten, daß die Person des Vorsitzenden unterrichtet werden soll, sondern daß man in ihm den Vertreter des Aufsichtsrats erblickt, dem gegenüber die in §§ 57 und 58 GenG. vorgeschriebenen Willenserklärungen abzugeben sind.

Das Registergericht des AG. Karlsruhe (Gn R II 60) hat auch in diesem Sinne am 22. Jan. 1937 eine Entscheidung gefällt, die sich ganz eindeutig auf den hier vorgetragenen Standpunkt stellt. Die Rechtsprechung der höheren Gerichte enthält leider über diese Streitfrage nichts. Es ist aber dennoch m. E. wichtig, daß in diesem Sinne allgemein darauf hingewirkt wird, daß eine einheitliche Linie in der Beurteilung dieser

Streitfrage eintritt, denn die praktischen Bedürfnisse des Geschäftslebens sind allzu erschwert durch die Auffassung mancher Gerichte, die die Unterschrift sämtlicher Mitglieder des Aufsichtsrats fordern.

B.

Von Landgerichtsrat Dr. Schröder, Berlin

Den Ausführungen Eisingers ist m. E. beizutreten. Ob der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder aber alle Mitglieder des Aufsichtsrats der eingetragenen Genossenschaft die dem Registergericht einzureichenden Bemerkungen des Aufsichtsrats zu unterzeichnen haben, ist aus § 33 GenG. allein nicht zu entscheiden. Man wird bei der Entscheidung dieser Frage davon auszugehen haben, daß diese Bemerkungen nicht von den einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsrats abzugeben sind, sondern von dem gesamten Aufsichtsrat als dem Kontrollorgan der Genossenschaft. Dies folgt daraus, daß das Gesetz in § 33 nicht von Bemerkungen der Aufsichtsratsmitglieder, sondern von solchen des Aufsichtsrats spricht (vgl. demgegenüber §§ 41, 51, in denen ausdrücklich von Rechten und Pflichten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder gesprochen ist). Hat danach der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit diese Bemerkungen zu machen, so wird der Inhalt der Bemerkungen und ihre Formulierung durch Beschluß des Aufsichtsrats festgesetzt. Die Bemerkungen eines Mitgliedes des Aufsichtsrats oder einer Minderheit der Aufsichtsratsmitglieder werden nur dann zu Bemerkungen des Aufsichtsrats im Sinne des § 33, wenn der gesamte Aufsichtsrat oder doch dessen Mehrheit sich diese Bemerkungen zu eigen macht. Hierzu ist ein Beschluß des Aufsichtsrats erforderlich.

Von dem materiellen Zustandekommen der Bemerkungen ist die Frage zu unterscheiden, wie der Aufsichtsrat die von ihm gefaßten und formulierten Bemerkungen verlautbart. Diese Verlautbarung ist eine Frage der Geschäftsordnung und Geschäftsführung des Aufsichtsrats als einer Personenmehrheit. Daß der Aufsichtsrat einzelne Mitglieder zu seiner Vertretung bevollmächtigen kann, ist meines Wissens in Rechtsprechung und Schrifttum unbestritten. Die Frage ist insbesondere im Anschluß an die Regelung des § 39 GenG. erörtert worden. Die Geschäftsordnung und die Geschäftsführung des Aufsichtsrats wird regelmäßig in der Satzung der Genossenschaft verankert sein. Auch ohne einschlägige Bestimmungen kann aber die Geschäftsordnung und Geschäftsführung im Aufsichtsrat ausdrücklich oder stillschweigend geregelt werden. Ist ein bestimmtes Mitglied des Aufsichtsrats (Vorsitzender, Sprecher oder Geschäftsführer des Aufsichtsrats) mit der Geschäftsführung des Aufsichtsrats, etwa der Einberufung zu den Sitzungen, der Leitung der Sitzungen oder der Protokollierung der Aufsichtsratsbeschlüsse betraut, so ist dieses Aufsichtsratsmitglied m. E. auch befugt, die Bemerkungen des Aufsichtsrats gemäß § 33 zu verlautbaren. Die Unterzeichnung der Bemerkungen durch ihn ist danach m. E. erforderlich und ausreichend. Selbstverständlich darf er nicht andere Bemerkungen unterzeichnen, als der Aufsichtsrat sie tatsächlich beschlossen hat.

Die Wettbewerbsregelung in der Brauwirtschaft

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Hünke, Berlin

1. Durch die 3. WD. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 100) ist die deutsche Brauwirtschaft in die Marktordnung des Reichsnährstandes eingegliedert worden. Die organisatorische Durchführung dieser Eingliederung erfolgte durch die WD. über den Zusammenschluß der deutschen Brauwirtschaft v. 18. April 1935 (RGBl. I, 556). Es wurden die Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft und ihre gebietsmäßigen Untergliederungen (die fünf Brauwirtschaftsverbände) gebildet; im Anschluß daran wurden am 5. Juli 1935 die Satzungen der Hauptvereinigung und der Brauwirtschaftsverbände verkündet

(MWB. 1935, 369). Die Aufgabe dieser neu gebildeten Zusammenschlüsse ist es, die Marktordnung auf dem Gebiete der Brauwirtschaft zum Wohle der deutschen Volkswirtschaft durchzuführen (§ 5 Satz 1 der WD., § 1 der Satzungen der Hauptvereinigung und der Brauwirtschaftsverbände). Innerhalb dieses weit gezogenen Rahmens nimmt die im § 5 Nr. 5 der WD., § 7 Biff. 7 der Satzung der Hauptvereinigung enthaltene Ermächtigung, Maßnahmen zur Regelung des Wettbewerbs in der Brauwirtschaft zu treffen, einen hervorragenden Platz ein.

Das Problem des Wettbewerbs hat in der Brauwirtschaft seit Jahrzehnten im Brennpunkt des Interesses gestanden. Unter der Herrschaft der liberalistischen Wirtschaftsauffassung, vor allem durch den Einfluß des Kapitals durch die wirtschaftlich starken Betriebe haben sich in der Brauwirtschaft Wettbewerbsverhältnisse entwickelt, die privatwirtschaftlich und erst recht volkswirtschaftlich gesehen äußerst unbefriedigend waren. Es war in der Praxis kein Ausnahmefall, daß eine Brauerei einem Kunden, um ihn zum Bierbezug bei ihr zu veranlassen, ein wirtschaftlich häufig nicht einmal vertretbares Darlehen gab, ihn gleichzeitig durch die Darlehenshergabe auf Jahre hinaus zum ausschließlichen Bierbezug verpflichtete und den Kunden dadurch einem anderen Lieferanten wegnahm. Im Kampf um die Kundschaft, auf der „Sektoliter-Jagd“, stand nicht das Leistungsprinzip im Vordergrund, sondern ausschlaggebend war vielfach die stärkere Kapitalkraft der miteinander im Wettbewerb befindlichen Betriebe. Neben der Darlehensgewährung war ein weiteres Mittel zum Kundeneinbruch der Versuch, die Preise der Wettbewerber zu unterbieten oder sich den Kunden durch Gewährung von Geschenken und sonstigen Vorteilen geneigt zu machen, ein Gebiet, auf dem die Brauereien auf immer neue Mittel und Wege kamen.

Es versteht sich von selbst, daß bei diesen Wettbewerbsmethoden vor allem die kleineren und mittleren Brauereien stark im Nachteil waren, weil sie naturgemäß mit dem Kapital der Großbetriebe nicht Schritt halten konnten. Das mochte allenfalls noch vor dem Kriege hingenommen werden, als der Bierabsatz eine Rekordhöhe erreicht hatte. Katastrophal wurden die Auswirkungen des Wettbewerbs aber, als während des Krieges und später ein starker Absatzrückgang einsetzte und dementsprechend der Kampf um den Absatz immer schärfere Formen annahm. In diesem Kampf kam eine große Anzahl kleiner und mittlerer Brauereien zum Erliegen. Von den im Jahre 1913 vorhandenen etwa 10 400 Brauereien bestanden im Jahre 1933 nur noch etwa 4500. Natürlich haben diesen Konzentrationsprozeß auch noch andere Momente fördern helfen, aber einen sehr bedeutenden Anteil hieran hat der mit den Mitteln des Kapitals geführte Kampf um den Kunden zweifellos gehabt, bei welchem die kleineren und mittleren Betriebe nicht mitkommen konnten.

Selbst für die kapitalstarken Betriebe aber war dieser Kampf alles andere als vorteilhaft. Sie hatten durch die Gewährung von hohen Darlehen usw. zwar ihren Absatz gesichert, aber diesen Erfolg mußten sie teuer genug damit bezahlen, daß sie einmal das hierfür benötigte Kapital aus dem Betrieb herausnehmen mußten und zum anderen darüber hinaus dieses Kapital vielfach von vornherein als verloren anzusehen hatten. Ein Blick in die Bilanzen der Brauereien genügt, um festzustellen, in welsch starkem Maße die Darlehensforderungen an die Kundschaft jedes Jahr abgeschrieben werden mußten.

Auch für das Gastwirtsgerwerbe selbst waren die Wettbewerbskämpfe in der Brauwirtschaft verhängnisvoll. Man schätzte die Verschuldung der deutschen Gastwirtschaft bei den Brauereien Ende 1935 auf nicht weniger als 400 Mill. RM. Häufig wurden Gastwirtschaften mit Brauereimitteln aufgemacht, die von vornherein nicht lebensfähig waren, bei denen der Gastwirt daher bald sein Geschäft wieder aufgeben mußte und trotzdem der Schuldner der Brauerei blieb. Außerdem wurde das Gastwirtsgerwerbe als solches durch diese Methoden stark überjastet. Auch dieses Übel konnte so lange nicht mit Erfolg bekämpft werden, als es nicht möglich war, den hemmungslosen kapitalistischen Wettbewerb der Brauereien einzudämmen.

2. An Versuchen zur Beseitigung dieser Mißstände hat es schon früher nicht gefehlt. Es gab im Brauergewerbe eine Anzahl von Kartellvereinigungen, die in die Hunderte gingen und deren Hauptaufgabe es war, Vereinbarungen über den Wettbewerb der Mitgliedsfirmen zu treffen. Zu einem nachhaltigen Erfolg haben diese Bestrebungen nicht geführt, ihrer Natur nach auch nicht führen können. Die kartellmäßige Durchgliederung der Brauwirtschaft, wie sie vor der Begründung der Hauptvereinigung und der Brauwirtschaftsverbände bestand,

war ein Muster für den strukturellen Zustand, in dem sich die deutsche Wirtschaft überhaupt vor dem Siege des Nationalsozialismus befand: Wie in den übrigen Zweigen der Wirtschaft gab es auch im Brauergewerbe in großem Umfange Kartelle, die die Beeinflussung des Marktes in bestimmter Form zum Gegenstand hatten. Aber diese Kartelle bestanden auf freiwilliger Grundlage; es gab ständig und überall Außensteiter, die die Vereinbarungen der übrigen nicht mitmachen wollten und dazu ausnützten, um unter ihrem Schutz Geschäfte zu machen, wodurch sie auch diejenigen Betriebe, die sich an die Kartellvereinbarungen halten wollten, zwangen, sich im Kampf mit den Außensteitern über die Bestimmungen ihres Kartells hinwegzusetzen. Außerdem aber bezweckten die Kartellvereinbarungen lediglich die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder. Es wurde also vielfach an die Stelle des Einzelinteresses nur das Gruppeninteresse gesetzt, während von einer Ausrichtung auf die Gesamtwirtschaft, auf die Interessen der nachgeordneten Gruppen, der Gastwirte oder sogar auf die der Verbraucher nicht die Rede war. Man kann insofern hier, wie überhaupt in der kartellmäßig gegliederten Wirtschaft des Kapitalismus, zwar von einer gebundenen, aber nicht von einer geordneten Wirtschaft sprechen.

Diese Fehler galt es bei der von den neuen nährständischen Marktzusammenschlüssen (Hauptvereinigung und Brauwirtschaftsverbänden) zu treffenden Neuordnung der Wettbewerbsverhältnisse in der Brauwirtschaft zu vermeiden. Die Schwierigkeiten, die die alten Kartellvereinigungen mit den marktstörenden Nichtmitgliedern hatten, bestehen für die Zusammenschlüsse des Reichsnährstandes nicht, weil — neben anderen wirtschaftlichen Gruppen — alle Brauereien und Biergroßverteilern ohne weiteres kraft Gesetzes Mitglieder der Zusammenschlüsse sind. Im übrigen aber versteht es sich bei ihnen als Zusammenschlüssen des Reichsnährstandes von selbst, daß sie bei ihren Maßnahmen nicht die Interessen einer bestimmten Wirtschaftsgruppe im Auge haben, sondern ihr Vorgehen danach beurteilen, ob es neben der Förderung des von ihnen geführten Marktes der Gesamtwirtschaft dienlich ist. Sie haben, wie es in dem bereits oben zitierten und hier nochmals anzuführenden § 1 der Satzungen der Hauptvereinigung und der Brauwirtschaftsverbände heißt, die Marktordnung auf ihrem Gebiete zum Wohle der deutschen Volkswirtschaft durchzuführen. Dieser Grundgedanke findet z. B. rein organisationsmäßig Ausdruck darin, daß in dem Verwaltungsrat der Hauptvereinigung, der vor grundlegenden Anordnungen gehört wird, auch Vertreter der Verbraucher ihren Sitz haben.

3. Die neue Wettbewerbsregelung ist enthalten in den Anordnungen der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft Nr. 5 v. 25. Okt. 1935 (RNWB. 1935, 669) und Nr. 9 v. 28. Jan. 1936 (RNWB. 1936, 45). Durch diese beiden Anordnungen mit wenigen grundlegenden Bestimmungen ist mit einem Schlage der Wettbewerb in der deutschen Brauwirtschaft auf eine einheitliche neue Basis gestellt worden. Sie bezwecken, eine wirkliche Ordnung des Marktes in der Brauwirtschaft herbeizuführen und hierzu die als schädlich erkannten Erscheinungsformen des bisherigen Wettbewerbs auszumerzen. Es kam dementsprechend darauf an, den Wettbewerb unter den Brauereien von dem Einfluß des Kapitals zu befreien, um auf diese Weise einmal insbesondere die kleineren und mittleren Brauereien wieder gesund werden zu lassen, darüber hinaus aber gleichzeitig auch den Gastwirtsstand allmählich aus der Abhängigkeit von den Brauereien zu befreien.

Das erste Mittel zur Erreichung dieses großen Zieles war die starke Eindämmung der Gewährung von Darlehen durch Brauereien und Biergroßverteilern an Gastwirte (was im folgenden der Kürze halber von Brauereien gesagt wird, gilt in gleicher Weise auch von den Biergroßverteilern, die ebenso wie die Brauereien Mitglieder der Zusammenschlüsse sind). Die Anordnung Nr. 5 verbietet ihnen beim Erwerb neuer Kunden die Gewährung, Vermittlung oder Inanspruchnahme von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften sowie die Gewährung von Krediten jeder Art an Inhaber, Pächter oder Mieter von Abzählstätten, an deren Angehörige, Angestellte

oder sonstwie an der Absatzstätte interessierte Dritte. Um Umgehungen dieses Verbots auszuschließen, wurde bestimmt, daß das gleiche Verbot auch für sonstige Geschäfte oder Abkommen Geltung habe, die den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Wenn z. B. ein Gastwirt zur Errichtung seiner Gastwirtschaft Inventar braucht und den hierzu benötigten Betrag sich von einer Brauerei besorgen will, so darf die Brauerei nicht etwa in Umgehung des verbotenen Darlehnsgeschäfts das Inventar selbst kaufen und dem Wirt dann leihweise zur Verfügung stellen. Aus dem gleichen Gedanken heraus, nämlich um Umgehungen unmöglich zu machen, ist ferner angeordnet worden, daß die Brauereien für die Innehaltung der Vorschriften dieser Anordnung durch ihre Angestellten zu haften haben; als Angestellte sind auch Provisionsvertreter, Provisionsreisende usw. anzusehen. Bei „neuen Kunden“, die noch nicht mindestens zwei Jahre lang von der betr. Brauerei beliefert worden sind, ist lediglich die Gewährung von Krediten bis zum Betrage einer Monatslieferung statthaft. Um wirtschaftliche Schwierigkeiten für diejenigen Gastwirte, die bereits in alter Geschäftsverbindung zu einer Brauerei stehen, zu vermeiden, wurde für solche alten Kunden, bei denen die Geschäftsbeziehung bereits mehr als zwei Jahre besteht, eine Ausnahme zugelassen; diesen alten Kunden darf die Brauerei auch nach Inkrafttreten der Anordnung Nr. 5 noch ein Darlehn gewähren, allerdings nicht etwa in unbeschränkter Höhe, sondern nur bis zu dem Betrage, der dem Werte einer halben Jahreslieferung entspricht. Bis auf diese Ausnahmefälle, die naturgemäß im Laufe der Zeit immer seltener werden, können also die Brauereien das ihnen wesensfremde Kreditgeschäft nicht mehr ausüben. Mit dieser Beschränkung in der Darlehnsverleihung und bei den weiteren in den Anordnungen Nr. 5 und Nr. 9 enthaltenen Beschränkungen sollte selbstverständlich jede formalistische Erstarrung vermieden werden. Um die Anordnungen elastisch zu gestalten und auf keinen Fall eine Bürokratisierung der Wirtschaft aufkommen zu lassen, wurde eine Härteklausele eingefügt, wonach der Vorsitzende des zuständigen Brauwirtschaftsverbandes im Einzelfall zur Vermeidung unbilliger Härten Ausnahmen zulassen kann; auf der anderen Seite sind die Vorschriften der Brauwirtschaftsverbände zur Festsetzung von Ordnungsstrafen bei Zuwiderhandlungen ermächtigt worden. Diese Verlagerung des Schwergewichts auf die Brauwirtschaftsverbände in der praktischen Durchführung der Wettbewerbsregelung entspricht einem Grundprinzip der näherständischen Marktordnung.

Die Anordnung Nr. 5 verbietet des weiteren grundsätzlich die mittelbare oder unmittelbare Anpachtung oder Anmietung von Absatzstätten und Übernahme von Bürgschaften aus Pacht-, Miet- oder Anstellungsverträgen. Von dem Verbot kann der Vorsitzende des Brauwirtschaftsverbandes Ausnahmen zulassen. Der Ankauf und die Neuerrichtung von Absatzstätten, sowie jede (auch stillschweigende) Verlängerung bestehender Pacht- oder Mietverträge durch Brauereien bedürfen, soweit sie sich auf Absatzstätten erstrecken, der Genehmigung des Vorsitzenden des Brauwirtschaftsverbandes. Dieses Verbot wurde nötig, weil die Brauereien häufig — ebenfalls in dem Bestreben, auf jeden Fall sich Absatz zu verschaffen — Gastwirtschaften aufkauften, die sie dann durch einen Unterpächter bewirtschaften ließen. Ausnahmen von der Genehmigungspflicht gelten nur für den Fall, daß der Erwerb des Grundstücks, auf dem die Gaststätte sich befindet, in der Zwangsversteigerung erfolgt und der erwerbende Mitgliedsbetrieb Beteiligter im Sinne des ZwVerfG. ist. Um auch hier jedoch Umgehungen zu vermeiden, ist auch ein solcher Erwerb dem Brauwirtschaftsverband anzuzeigen.

Der Abschluß neuer Bierlieferungsverträge ist nach der Anordnung Nr. 5 nicht völlig verboten, bedarf aber der Genehmigung des Brauwirtschaftsverbandes. Schon dieses Bestehen einer Kontrollstelle wird die Brauereien regelmäßig davon abhalten, eine unverhältnismäßig hohe Bindung des Gastwirts zu vereinbaren. Überdies würden solche Bierlieferungsverträge nicht genehmigt werden. Die Brauwirtschaftsverbände wirken vielfach, bevor sie die ihnen vorgelegten Bierlieferungsverträge genehmigen, auf eine Abänderung des In-

halts dieser Verträge hin. Gänzlich beseitigen läßt sich der Abschluß von Bierlieferungsverträgen z. B. nicht. Es müssen dabei, solange die Darlehnsverleihung nicht völlig abgegrenzt werden kann, auch die Interessen der Brauereien mitberücksichtigt werden. Daß die beiderseitigen Interessen den richtigen Ausgleich finden, wird durch die Genehmigungspflicht gewährleistet. Bestehende Bierlieferungsverträge sind von den anderen Brauereien zu achten. Solange ein Kunde bei einer Brauerei durch schriftlichen Bierlieferungsvertrag verpflichtet ist, darf er von einer anderen Brauerei nicht beliefert werden. Hierbei ist aber folgendes zu beachten: Wie oben gezeigt wurde, war es gerade eines der hauptsächlichsten Wettbewerbsmittel der kapitalstarken Brauereien, durch Darlehnsverleihung sich die Kunden zum Bierbezug zu verpflichten. Die kleineren und mittleren Brauereien, die hierzu nicht in der Lage waren, und die in erster Linie durch die neue Wettbewerbsregelung geschützt werden sollen, konnten ihre Existenz vielfach nur dadurch aufrechterhalten, daß sie auch bei den Pflichtkunden anderer Brauereien Zwischenlieferungen ausführten. Dem mußte Rechnung getragen werden. Der Schuß der bestehenden Bierlieferungsverträge wird daher in erster Linie praktisch werden, wenn die Zwischenlieferungen bei dem betr. Kunden erst nach Inkrafttreten der Anordnung Nr. 5 eingeleitet haben; sind dagegen bereits erhebliche Zeit vorher Zwischenlieferungen regelmäßig und ununterbrochen erfolgt, so wird hiergegen im Regelfall auch in Zukunft von den Brauwirtschaftsverbänden nicht eingeschritten werden. Auch hier wird durch die Befugnis des Brauwirtschaftsverbandes, im Einzelfalle darüber zu entscheiden, ob gegen solche Zwischenlieferungen eingeschritten werden soll, die nötige elastische Handhabung gewährleistet. Es kommt jeweils darauf an, ob ein schutzwürdiges Interesse der Vertragsbrauerei oder der Brauerei vorliegt, welche Zwischenlieferungen ausgeführt hat. — Ist ein Kunde zwar nicht durch schriftlichen Bierlieferungsvertrag bei einer bestimmten Brauerei zum Bierbezug verpflichtet, hat er aber noch unerledigte Verpflichtungen aus seiner Geschäftsverbindung mit der Brauerei, so steht seiner Belieferung durch eine andere Brauerei zwar grundsätzlich nichts im Wege. Die Belieferung eines solchen Kunden kann jedoch der Vorsitzende auf Antrag der Vorlieferantin von seiner Genehmigung abhängig machen. Eine generelle Verpflichtung zur Übernahme dieser alten Verbindlichkeiten konnte bei der Vielgestalt der Fälle nicht angeordnet werden. Es mußte einmal verhindert werden, daß etwa ein böswilliger Gastwirt sich seinen Verpflichtungen bei seiner bisherigen Brauerei zu entziehen versucht; auf der anderen Seite aber sollte nicht etwa eine Brauerei, die in wirtschaftlich nicht vertretbarer Weise einem Gastwirt im Übermaß Geld zur Verfügung gestellt hatte, nun dafür noch belohnt werden und den Kunden für dauernd geschützt erhalten. Auch hier wird vielmehr die Sachlage von Fall zu Fall vom Brauwirtschaftsverband geprüft, der je nach den Umständen des einzelnen Falles die Übernahme des Kunden von der Forderungsübernahme der Vorlieferantin abhängig macht.

Es mußte nunmehr auch die Verlagerung des Wettbewerbs auf das Gebiet der Preisunterbietung verhindert werden. In Ergänzung der Anordnung Nr. 5, die als vorbringlichstes Ziel die Einschränkung der Darlehnsverleihung und verwandter Geschäfte zum Inhalt hat, bringt die Anordnung Nr. 9 daher das Verbot, zu Zwecken des Wettbewerbs die Preise zu unterbieten oder eine Unterbietung in Aussicht zu stellen. Als Preisunterbietung gilt nach der Anordnung Nr. 9 insbesondere jede Preisgestaltung, die — insgesamt oder auch örtlich — wirtschaftsstörend wirkt und geeignet ist, die von der Hauptvereinigung geförderte Marktordnung, insbesondere ihre Anordnungen wesentlich zu stören; ferner jede von dem Preis für bestimmte Biersorten abweichende Preisgestaltung zugunsten einzelner Kunden, die dem Zweck dient, Kunden zu erwerben oder Kundenverluste zu verhindern; endlich jede Gewährung von Sonder Vorteilen irgendwelcher Art, die geeignet ist, marktstörend zu wirken. Durch das Verbot der Preisunterbietung wurde keineswegs eine organische Preislenkung für die Zukunft unmöglich gemacht. Es mußte aber

auf der anderen Seite unbedingt vermieden werden, daß einzelne Brauereien, um ihren Absatz zu steigern, ihr Bier plötzlich zu Schleuderpreisen zu verkaufen anfangen und dadurch ihre Berufsgenossen, die ordnungsmäßig kalkulierten, aus der Konkurrenz verdrängen. Das gleiche gilt für das Verbot der Gewährung von Sonderanteilen. Es ist dabei absichtlich von der Aufzählung bestimmter Tatbestände abgesehen worden, wie sie z. B. vielfach in den Kartellverträgen der Brauerei-Vereine enthalten sind. Abgesehen davon, daß eine solche katalogmäßige Aufstellung doch nur lückenhaft sein würde, ist absichtlich eine derartige Generalklausel gewählt worden, um die Handhabung der Wettbewerbsanordnung durch die Brauwirtschaftsverbände auch hier möglichst elastisch und den Umständen des einzelnen Falles entsprechend gestalten zu können.

4. Das sind in großen Zügen die Bestimmungen, wie sie in den Anordnungen Nr. 5 und Nr. 9 der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft enthalten sind. Mit ihnen ist die Grundlage zur Herstellung gesunder Wettbewerbsverhältnisse in der Brauwirtschaft geschaffen worden, um die sich die alten Brauereikartelle jahrzehntelang vergeblich bemüht haben.

Zu Anschluß hieran soll nunmehr noch zu einem Beschluß des OLG. Celle Stellung genommen werden (ZW. 1936, 3137), welches die erste obergerichtliche Entscheidung zu Rechtsfragen aus der neuen Wettbewerbsregelung im Braugewerbe darstellt. Der Tatbestand der Entscheidung war kurz der, daß ein Angestellter einer Brauerei eine Gastwirtschaft erworben und seine Brauerei daraufhin die Belieferung der Gastwirtschaft übernehmen hatte. Der Brauwirtschaftsverband hatte daraufhin der betr. Brauerei die Belieferung dieser Gastwirtschaft untersagt. Hierauf beantragte der Angestellte gegen den Brauwirtschaftsverband den Erlass einer einseitigen Verfügung, um das Lieferungsverbot zu beseitigen. Während das OLG. den Antrag aus sachlichen Erwägungen abgelehnt hatte, ging das OLG. auf den Sachverhalt selbst nicht ein, sondern wies den Antrag als unzulässig zurück, da der Rechtsweg nicht gegeben sei. Die Entscheidung wird von der Überlegung getragen, das Lieferungsverbot des Brauwirtschaftsverbandes sei in Ausübung öffentlich-rechtlicher Machtbefugnis innerhalb des Rahmens der ihm übertragenen Aufgaben erfolgt und daher im ordentlichen Rechtswege nicht angreifbar. Eine nähere Begründung dieses richtigen Satzes wäre vielleicht zweckmäßig gewesen; doch kann zum Verständnis wohl der in der Entscheidung gegebene Hinweis darauf genügen, daß die Brauwirtschaftsverbände als Gliederungen des Reichsnährstandes Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, die nach dem Inhalt der Aufgaben, innerhalb ihres Gebietes die Marktordnung gemäß den Richtlinien und Anweisungen der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft durchzuführen, und dabei ihren Mitgliedsbetrieben in Ausübung öffentlich-rechtlicher Befehlsgewalt gegenüberstehen.

Es trifft zu, daß der Beschluß — wie bereits von Dr. Mevert in seiner Besprechung (ZW. 1936, 3138) hervorgehoben — Anlaß zur Erörterung von offengebliebenen Fragen materieller und formeller Art bietet, mit denen sich freilich die Entscheidung mit Rücksicht auf den in ihr eingenommenen richtigen Standpunkt (Abweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges) nicht befassen konnte. Bei dieser Erörterung ist davon auszugehen, daß die Brauwirtschaftsverbände die Aufgabe haben, bei Verstößen den Sachverhalt zu klären und gegen den Schuldigen gegebenenfalls eine Ordnungsstrafe zu verhängen. Darüber hinaus aber haben sie, wie bereits oben geschildert, die weiter gefasste Aufgabe, allgemein die Marktordnung innerhalb ihres Gebietes durchzuführen.

In materieller Hinsicht kann zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall zunächst gesagt werden, daß ein Verstoß gegen die Anordnung Nr. 5 zweifelsfrei dann vorliegen würde, wenn die Brauerei selbst die fragliche Gaststätte erworben hätte. So lag der Fall hier aber nicht. Vielmehr ist aus dem Tatbestand der Entscheidung nur zu entnehmen, daß ein Vertreter der Brauerei als Erwerber der Gaststätte aufgetreten ist, für welchen die Brauerei nach allgemeinen Rechts-

grundsätzen und nach ausdrücklicher Bestimmung in der Anordnung Nr. 5 selbst zu haften hat. Für diesen Fall meint nun Dr. Mevert in seiner Besprechung, der Brauwirtschaftsverband habe die von ihm verhängte Maßnahme des Lieferungsverbot nur aussprechen dürfen, wenn festgestellt worden wäre, daß der Vertreter „im Namen oder auch nur intern für Rechnung der Brauerei gehandelt oder die Wirtschaft mit Mitteln, die er von der Brauerei erhalten habe, erworben habe“.

Diese Ansicht kann nicht als richtig anerkannt werden. Bei Schaffung der Anordnung Nr. 5 war von vornherein klar, daß wie stets einzelne Mitgliedsbetriebe die nach der Anordnung vorgeschriebene Einschränkung ihrer bisherigen unlauteren Werbemethoden nur widerstrebend aufnehmen und den Versuch machen würden, die Wettbewerbsbestimmungen zu umgehen. Es lag nahe, daß bei solchen Umgehungsversuchen zunächst der Gedanke auftauchen würde, die der Brauerei verbottene Geschäfte durch eine nahestehende Person, Vorstandsmitglieder, Angestellte usw., machen zu lassen. Ein unwiderlegbarer Nachweis im einzelnen Fall, das lag ebenfalls klar auf der Hand, für ein Zusammenwirken zwischen der Brauerei und der nach außen hin tätigen Person würde sich nur schwer erbringen lassen. Die Brauerei würde natürlich regelmäßig behaupten, sie sei an dem Verhalten ihres Angestellten usw., welches für sie selbst unzulässig sein würde, völlig unbeteiligt und dieser habe lediglich als Privatmann gehandelt. Die Unrichtigkeit einer solchen Einlassung würde der betr. Brauerei, wenn die Beteiligten nur einigermaßen geschickt verfahren würden, außerordentlich schwer widerlegt werden können, und die Folge würde sein, daß den böswilligen Mitgliedsbetrieben auf diese Weise die Möglichkeit zu Umgehungen der Wettbewerbsbeschränkungen offen stünde. Das mußte, um die einmal angeordneten Maßnahmen wirkungsvoll und durchgreifend zu gestalten, auf jeden Fall verhindert werden. Die Überlegung, derartige Umgehungsversuche von vornherein unmöglich zu machen, war in der Hauptsache der Grund, in die Anordnung Nr. 5 ausdrücklich die Bestimmung aufzunehmen, daß die Mitgliedsbetriebe für die Beachtung der Bestimmungen durch ihre Angestellten usw. zu haften haben. Durch diese Bestimmung sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß auch die Angestellten der Brauerei etwas, was der Brauerei als solcher verboten ist, nicht tun dürfen, und daß die Brauerei für ein solches Verhalten einzustehen hat, und zwar ohne daß der Brauerei gegenüber stets der im Einzelfall kaum zu erbringende Nachweis geführt werden müßte, sie habe den Angestellten nur vorgeschickt, um nach außen hin nicht in die Erscheinung treten zu müssen. — Für ein solches Verhalten ihrer Angestellten usw. hat demnach die Brauerei einzustehen; sie muß dieses Verhalten in bezug auf die Anordnung Nr. 5 so gegen sich gelten lassen, als wenn sie selbst gehandelt hätte. Der Brauerei wird damit nichts Untragbares zugemutet, denn sie braucht nur ihre Angestellten usw. in der richtigen Weise zu unterrichten und ihnen ein entsprechendes Verhalten zur Pflicht zu machen, um sich gegebenenfalls an ihnen schadlos zu halten. Man könnte allenfalls versuchen, einzumenden, daß damit in die Interessensphäre der Angestellten selbst eingegriffen wird, die sich hiernach nicht mehr wie bisher in ihrem Verhalten völlig frei bewegen können. Das letztere trifft zu, aber auch die Angestellten der Brauerei und die ihnen gleichgestellten Personenteile stehen ja nicht für sich isoliert da, sondern haben sich als Angehörige eines bestimmten Wirtschaftsstandes den für diesen geltenden Einschränkungen zu fügen. Diese Einschränkung der persönlichen Betätigung des einzelnen aber muß zurücktreten, wenn es sich wie hier um die Durchführung der Marktordnung handelt. — Überdies ist jedoch zu berücksichtigen, daß mit der Erstreckung der Wettbewerbsbeschränkungen auf die Angestellten der Mitgliedsbetriebe nur die Möglichkeit einer Kontrolle durch die Brauwirtschaftsverbände geschaffen werden sollte. Es steht also nichts im Wege, in Fällen, in denen Wettbewerbsgesichtspunkte völlig ausscheiden, und z. B. ein Angestellter einer Brauerei wirklich nur als Privatmann auftritt und etwa eine Gastwirtschaft als Kapitalanlage erwirbt, an den Brauwirt-

schaftsverband einen entsprechenden Antrag stellen zu lassen. Falls diese Voraussetzung bei Nachprüfung sich tatsächlich als gegeben herausstellt, wird der Brauwirtschaftsverband gegebenenfalls von seinem Recht, eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen, Gebrauch machen. Es ist also gerade umgekehrt, wie Dr. Mevert annimmt: Nicht der Brauwirtschaftsverband hat der Brauerei gegenüber den Nachweis zu führen, daß ein Zusammenwirken zwischen ihr und dem Angestellten zum Zwecke der Umgehung vorliegt, sondern die Brauerei bzw. ihr Angestellter darf nicht von sich aus eigenmächtig vorgehen und muß, bevor gehandelt wird, die Genehmigung des Brauwirtschaftsverbandes in Händen haben, und zwar auch dann, wenn der Angestellte nach seiner Behauptung nur als Privatmann auftritt.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch schon daraus, daß andernfalls die ausdrückliche Begründung der Haftung für das Verhalten von Angestellten usw. in der Anordnung Nr. 5 überflüssig gewesen wäre; daß die Brauerei dann zu haften habe, wenn ein Dritter nur nach außen hin tätig werden soll, während intern die Brauerei das Geschäft macht, — diese Folgerung ergibt sich bereits aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und hätte nicht besonders ausgesprochen werden müssen, weil in einem solchen Falle eben ein Verstoß der Brauerei selbst vorliegt.

Es ist also als Ergebnis festzuhalten, daß in dem hier praktisch gewordenen Fall die Haftung der Brauerei für das Verhalten ihres Vertreters auch dann bestand, wenn eine Zusammenarbeit zwischen Brauerei und Vertreter zum Zwecke der Umgehung der Anordnung Nr. 5 nicht klar nachweisbar gewesen sein sollte.

5. In materieller Hinsicht bleibt noch zu untersuchen, in welcher Weise der Brauwirtschaftsverband auf ein solches Verhalten eines Angestellten, welches zu seiner Kenntnis gelangt, gegenüber der Brauerei reagiert; es ist dabei auszugehen von den Maßnahmen, die den Brauwirtschaftsverbänden bei einem von der Brauerei selbst begangenen Verstoß zur Verfügung stehen. Er kann einmal gegen die Brauerei eine Ordnungsstrafe verhängen. Diese Befugnis ist den Zusammenschlüssen der deutschen Brauwirtschaft in § 5 Ziff. 8 der VO. vom 18. April 1935 ausdrücklich übertragen und auch in Ziff. VIII der Anordnung Nr. 5 nochmals ausgesprochen worden. Darüber hinaus aber hat der Brauwirtschaftsverband, wie bereits wiederholt erwähnt, die weitergehende Aufgabe, die Marktordnung innerhalb seines Gebietes entsprechend den Richtlinien und Anweisungen der Hauptvereinigung durchzuführen. Dieser Auftrag schließt für den Brauwirtschaftsverband die Ermächtigung ein, in Fällen, in denen die Marktordnung durch ein Verhalten eines Mitgliedsbetriebes gestört worden ist, die Marktordnung mit den hierfür geeignet erscheinenden Maßnahmen wiederherzustellen. Es kommt demnach in dem hier gedachten Falle vor allem darauf an, die Brauerei daran zu hindern, die Vorteile, die sie durch das Verhalten ihres Angestellten bekommen hat, weiterhin auszunutzen. Als am besten geeignetes Mittel hat sich hierfür die Untersagung der Belieferung der betr. Absatzstätte herausgestellt, die durch die Darlehensgewährung als Kunde gewonnen war. Hinzukommen können noch weitere Maßnahmen, wie z. B. die Anordnung, daß die bei dem Kunden angebrachte Keffame zu entfernen ist u. dgl.

Welche dieser Maßnahmen der Brauwirtschaftsverband im Einzelfall vornimmt, läßt sich naturgemäß nicht allgemeingültig sagen und steht im pflichtmäßigen Ermessen des Brauwirtschaftsverbandes. Denkbar ist es, daß der Brauwirtschaftsverband eine Ordnungsstrafe verhängt und gleichzeitig auch ein Lieferungsverbot ausspricht, wenn beide Maßnahmen zur

Wiederherstellung der gestörten Marktordnung erforderlich erscheinen. Das wird z. B. regelmäßig dann der Fall sein, wenn ein Zusammenwirken zwischen der Brauerei und Angestellten zur Verschleierung des Verstoßes nachgewiesen werden kann. Es ist aber auch selbstverständlich denkbar, daß der Brauwirtschaftsverband von der Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen die Brauerei absieht, weil diese Zusammenarbeit mit dem Angestellten nicht nachgewiesen werden kann, und daß der Brauwirtschaftsverband lediglich die Belieferung der Absatzstätte durch die Brauerei untersagt. So hat der Fall anscheinend hier gelegen.

6. Die Frage, welche Maßnahmen der Brauwirtschaftsverband ergreift, ist maßgebend auch für die Frage, in welcher Weise die betroffene Brauerei hiergegen vorgehen kann. Daß der ordentliche Rechtsweg gegen eine solche Maßnahme — Ordnungsstrafe und Lieferungsverbot usw. — nicht gegeben ist, ergibt sich, wie in der Entscheidung mit Recht betont ist, aus der öffentlich-rechtlichen Natur dieser Maßnahme. Fraglich kann nur sein, ob und in welchem Umfange die Maßnahme durch das Marktschiedsgericht des Brauwirtschaftsverbandes nachgeprüft werden kann.

Verhängt der Brauwirtschaftsverband eine Ordnungsstrafe, so kann hiergegen gemäß § 10 der Satzung der Brauwirtschaftsverbände das Schiedsgericht des Brauwirtschaftsverbandes angerufen werden. Es handelt sich dabei um das Marktschiedsgericht, welches bei jedem Brauwirtschaftsverband gemäß der VO. über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293) gebildet worden ist; Besetzung und Verfahren vor dem Schiedsgericht sind dort näher geordnet. Wird dagegen über die Ordnungsstrafe hinaus oder an ihrer Stelle eine marktordnende Maßnahme durch den Brauwirtschaftsverband ergriffen, so kann hiergegen das Marktschiedsgericht nicht angerufen werden. Die Satzung der Brauwirtschaftsverbände spricht ausdrücklich und bewußt lediglich davon, daß das Schiedsgericht gegen Ordnungsstrafen angerufen werden kann. Es ist absichtlich vermieden worden, das Schiedsgericht mit derartigen Fragen zu befaßen, bei denen es sich um unmittelbare Maßnahmen der Marktordnung handelt. Aus diesem Grunde ist auch die von Dr. Mevert angeschnittene Frage zu verneinen, ob nicht das Lieferungsverbot als Ordnungsstrafe aufgefaßt und dementsprechend der Zuständigkeit des Marktschiedsgerichts unterstellt werden könnte. Dementsprechend sind Schiedsklagen, die sich auch auf die Aufhebung solcher rein marktordnender Maßnahmen erstrecken, insoweit als unzulässig abzuweisen. Dieser Standpunkt ist übrigens von den Marktschiedsgerichten bei den einzelnen Brauwirtschaftsverbänden wiederholt vertreten worden.

Selbstverständlich aber sind die Mitgliedsbetriebe und die sonstige Betroffenen auch bei solchen marktordnenden Maßnahmen des Brauwirtschaftsverbandes, die weder im ordentlichen Rechtsweg noch im Schiedsgerichtsverfahren nachgeprüft werden können, nicht ohne rechtlichen Schutz. Zunächst bieten bereits die fachlichen Kenntnisse der bei den Brauwirtschaftsverbänden tätigen Personen eine weitgehende Gewähr dafür, daß im Einzelfall zweckentsprechend und sinnvoll gehandelt wird. Außerdem aber steht den Mitgliedsbetrieben wie allgemein bei Maßnahmen von Behörden oder behördenähnlichen Stellen das Mittel der Beschwerde (Dienstaufsichtsbeschwerde) an die vorgeordnete Dienststelle zur Verfügung. Diese Möglichkeit, im Wege der Beschwerde eine Nachprüfung der Entscheidung des Brauwirtschaftsverbandes durch die Hauptvereinigung herbeizuführen, hat sich als ausreichender Schutz gegen die Gefahr einer unrichtigen Entscheidung im Einzelfall erwiesen.

Zur Beurteilung der Einkommensverhältnisse der Land- und Forstwirte

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Heinrich Megow, Küstrin

Häufig spielen bei der Beantwortung zahlreicher Fragen, insbesondere wirtschaftlicher Art, die Einkommensverhältnisse der Beteiligten eine große Rolle. In der Regel wird hierbei von den steuerlichen Feststellungen ausgegangen. Die Beurteilung der einkommensteuerlichen Verhältnisse der Land- und Forstwirte war von jeher mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft, weil ihre einkommensteuerliche Erfassung erheblich von der einkommensteuerlichen Behandlung anderer Personenkreise abwich. Darum rechtfertigt sich eine Betrachtung der Verhältnisse nach der augenblicklichen Rechtslage.

Das EinkStG. billigt zunächst bei der Land- und Forstwirtschaft einkommensteuerliche Freigrenzen zu.

Für das Kalenderjahr 1936 werden Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft in vollem Umfang zur Einkommensteuer nur herangezogen, wenn das Einkommen den Betrag von 8000 RM übersteigt. Wenn das Einkommen diesen Betrag nicht übersteigt, werden die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft zur Einkommensteuer nur herangezogen, wenn sie den Betrag von 3000 RM übersteigen (§ 13 Abs. 3 Satz 1 und 2 EinkStG.).

Hierdurch ist die sogenannte landwirtschaftliche Einheitssteuer (vgl. hierzu §§ 28a, 57a EinkStG. 1925) weiter eingeschränkt worden.

Die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft wird also nur steuerlich voll erfasst, wenn das Einkommen 8000 RM übersteigt.

Die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft werden anhand der Buchführung ermittelt. Maßgebend für die steuerliche Buchführungspflicht der Land- und Forstwirtschaft ist der Runderlaß betr. Buchführungspflicht in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Betrieben v. 5. Juli 1935 (RStBl. 1935, 955). Die materielle Buchführungspflicht ergibt sich aus § 161 Abs. 1 Ziff. 1a, c und e RAbgD. Hiernach sind buchführungspflichtig diejenigen Unternehmer, die einen Gesamtumsatz (einschließlich des steuerfreien Umsatzes von mehr als 200 000 RM) oder landwirtschaftliches, forstwirtschaftliches und gärtnerisches Vermögen von mehr als 100 000 RM oder Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft von mehr als 6000 RM nach den bei der letzten Veranlagung getroffenen Feststellungen gehabt haben.

Für die Buchführungspflicht unerheblich ist es, ob die Land- und Forstwirte selbst wirtschaften, Eigentümer, Pächter oder Mißbraucher sind. Entscheidend ist nicht das rechtliche, sondern das wirtschaftliche Eigentum. Im übrigen muß auf die Einzelheiten der gesetzlichen Bestimmungen verwiesen werden.

Da erstmalig für 1936 die oben erwähnte Einkommensgrenze, von der ab Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft in vollem Umfang zur Einkommensteuer herangezogen werden, auf 8000 RM und der Gewinnbetrag, der nicht zur Einkommensteuer herangezogen wird, auf 3000 RM herabgesetzt worden ist, sind vom Kalenderjahr 1936 ab sehr viele Land- und Forstwirte einkommensteuerpflichtig geworden, insbesondere solche, die in der Regel nicht zur Führung von Büchern verpflichtet sind und auch tatsächlich Bücher nicht ordnungsmäßig führen.

Demgemäß sind nach § 29 EinkStG. durch Verordnung v. 31. Dez. 1936 Durchschnittssätze für die Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft aufgestellt worden.

Diese Verordnung findet nur unter drei Voraussetzungen Anwendung, nämlich wenn

1. der Steuerpflichtige nicht zur Führung von Büchern verpflichtet ist und
2. ordnungsmäßige Bücher nicht geführt werden oder die Bücher sachliche Unrichtigkeit vermuten lassen und
3. der Umsatz die von den Präsidenten der Landesfinanzämter zu bestimmende Grenze, die auf höchstens 40 000 RM festgesetzt werden darf, nicht übersteigt.

Hiernach ist die Verordnung z. B. nicht anwendbar auf solche Land- und Forstwirte, die zwar zur Buchführung verpflichtet sind, jedoch ordnungsmäßige Bücher nicht führen. Ebenjowenig gilt die Verordnung für Steuerpflichtige, die ordnungsmäßige Bücher führen, obwohl sie nicht hierzu verpflichtet sind. Daraus folgt, daß in allen Fällen, in denen von Land- und Forstwirten ordnungsmäßige Bücher geführt werden, das Ergebnis der Buchführung der Besteuerung zugrunde zu legen ist.

Nur soweit weder eine Buchführungspflicht besteht noch ordnungsmäßige Bücher geführt werden oder noch die Bücher sachlich richtig sind, werden der Gewinnermittlung die gesetzlichen Durchschnittssätze zugrunde gelegt.

Bei der Beurteilung der steuerlichen Einkommensermittlung der Land- und Forstwirte ist daher scharf zu unterscheiden zwischen solchen Land- und Forstwirten, deren steuerpflichtiger Gewinn auf Grund ordnungsmäßiger Buchführung festgestellt ist oder deren Gewinn infolge mangelnder Buchführung geschätzt ist, und solchen Land- und Forstwirte, deren Gewinn unter Benützung der Durchschnittssätze ermittelt worden ist.

Für die Gewinnermittlung auf Grund der Durchschnittssätze ist als Grundbetrag auszugehen von dem 18. Teil des maßgebenden Einheitswertes. Der Divisor 18 folgt daraus, daß der Einheitswert das 18fache des nachhaltig jährlich erzielbaren Reinertrages darstellt (§ 76 Abs. 3 RWBvD. 1935). Über Einzelheiten hinsichtlich des maßgeblichen Einheitswertes vgl. § 3 Wv. v. 31. Dez. 1936 (RWB. I, 1937, 1 = RStBl. 1937, 33).

Dem Grundbetrag sind hinzuzusetzen

1. der Wert der Arbeitsleistung des Betriebsinhabers und seiner im Betrieb tätigen Familienangehörigen,
2. vereinnahmte Pachtzinsen.

Abzusetzen sind verausgabte Pachtzinsen und diejenigen Schuldzinsen und sonstigen dauernden Lasten (z. B. Altenteilslasten), die Betriebsausgaben sind und nicht bereits bei Feststellung des Einheitswertes berücksichtigt worden sind.

Für Altenteilslasten können die Präsidenten der Landesfinanzämter Pauschbeträge festsetzen.

Bei landwirtschaftlichen Kleinbetrieben vermindert sich der maßgebende Einheitswert um 2% des Wohnungswertes (§§ 2, 3 Wv. v. 31. Dez. 1936).

Als Wert der jährlichen Arbeitsleistung des Betriebsinhabers ist mindestens ein Betrag von 1000 RM anzusetzen. Dieser Betrag erhöht sich bei Einheitswerten, die 10 000 RM übersteigen. Der Wert der Arbeitsleistung weiblicher Betriebsinhaber beträgt zwei Drittel des für einen männlichen Betriebsinhaber anzusetzenden Betrages.

Im übrigen werden die Werte von den Landesfinanzämtern in Tabellen nach den Einheitswerten gestaffelt festgesetzt werden.

Als Wert der Arbeitsleistung der im Betrieb beschäftigten Familienangehörigen sind anzusetzen

1. für männliche Familienangehörige mit Ausnahme der Betriebsinhaber ein Betrag in Höhe des halben ortsüblichen Arbeitslohns eines Knechts;
2. für weibliche Familienangehörige mit Ausnahme weiblicher Betriebsinhaber und der Ehefrau des Betriebsinhabers ein Betrag in Höhe des halben ortsüblichen Arbeitslohns einer Magd;
3. für Kinder, die das 17. Lebensjahr vollendet haben und für die Kinderermäßigung gewährt wird, ein Betrag in Höhe des vollen ortsüblichen Arbeitslohns eines volljährigen Knechts oder einer volljährigen Magd.

Die Arbeitsleistung von Kindern unter 14 Jahren bleibt außer Betracht. Die Arbeitsleistung der Ehefrau des Betriebsinhabers ist grundsätzlich mit 400 RM zu bewerten.

Bei den Pachtzinsen sind nur die reinen Pachtzinsen, nicht also einkalkulierte Steuern und sonstige bei der Fest-

festlegung des Einheitswertes bereits berücksichtigte Lasten abzugsfähig. Die oberste Grenze der Abzugsfähigkeit der Pachtzinsen beträgt den 18. Teil des Einheitswertes des Pachtbetriebes.

Für nachhaltige Betriebsinnahmen, die bei Feststellung des Einheitswertes nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt worden sind (z. B. Einnahmen aus Fuhrleistungen, aus Sonderkulturen und Nebenbetrieben), sind Zuschläge zu machen, wenn diese Einnahmen jährlich insgesamt 500 RM oder mehr betragen. Die näheren Bestimmungen sind durch die Präsidenten der Landesfinanzämter zu treffen.

Von Wichtigkeit ist noch die Geltungsdauer der Gewinnermittlung und Steuerfestsetzung auf Grund der Verordnung v. 31. Dez. 1936. Der hiernach ermittelte Gewinn ist grundsätzlich für alle Wirtschaftsjahre zugrunde zu legen, für die derselbe Einheitswert maßgebend bleibt. Nur bei wesentlichen Veränderungen, d. h. bei Abweichung des bisher zugrunde gelegten Gewinns um mindestens 500 RM, findet eine neue Gewinnermittlung statt. Hierdurch soll das Besteuerungsverfahren der nichtbuchführenden Land- und Forstwirte erheblich vereinfacht werden. Grundsätzlich wird also, falls nicht eine Fortschreibung des Einheitswertes nach § 22 ABewG. in Betracht kommt (vgl. Megow, Handbuch des Steuerrechts S. 194 ff.), der erstmalig für das Wirtschaftsjahr 1936 ermittelte Gewinn für alle folgenden Wirtschaftsjahre bis einschließlich 1941 zugrunde gelegt werden.

Sofern der Gewinn sich vermindert, wird eine solche Veränderung, die mindestens 500 RM betragen muß, nur auf Antrag berücksichtigt. Der Antrag ist bis zum Ablauf der Frist für die Abgabe der Einkommensteuererklärung zu stellen.

Die Geltungsdauer der Steuerfestsetzung erstreckt sich gemäß § 10 der Verordnung auf dieselbe Zeit, für die der Gewinn maßgebend bleibt.

Die Steuer ist in Höhe eines Viertels der Jahressteuerschuld am 10. März und 10. Juni und in Höhe der Hälfte der Jahressteuerschuld am 10. Dez. desjenigen Jahres fällig, für das die Steuern zu entrichten sind.

Besondere wirtschaftliche Verhältnisse im Sinne des § 33 EinkStG., die die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen nur

für einzelne Jahre wesentlich beeinträchtigen, werden auf Antrag nur für das in Betracht kommende Jahr durch Ermäßigung der Einkommensteuer berücksichtigt. Dieser Antrag ist ebenfalls bis zum Ablauf der Frist für die Abgabe der Einkommensteuererklärung zu stellen.

Endlich kann für einzelne Bezirke durch entsprechende Anordnungen der Präsidenten der Landesfinanzämter bei Auftreten außergewöhnlicher Umstände, z. B. Missernte, Viehseuche und sonstigen Schäden infolge höherer Gewalt, die Steuer ganz oder zum Teil erlassen werden.

Während die nach dem EinkStG. 1925 aufgestellten Durchschnittsätze nur Hilfsmittel waren, und während der Steuerpflichtige hierbei die Möglichkeit hatte, die Anwendung der Durchschnittsätze für seinen Fall auszuschließen (§ 46 Satz 2 EinkStG. 1925), müssen jetzt die Durchschnittsätze bindend angewendet werden (§ 29 EinkStG. 1934). Insbesondere kann der Steuerpflichtige nicht mehr einwenden, daß die Durchschnittsätze zu hoch festgesetzt seien. Auch Einwendungen gegen die Wertansätze für die Arbeitsleistung des Betriebsinhabers usw. sind unzulässig. Andererseits ist es zulässig, geltend zu machen, daß der Steuerpflichtige oder seine Familienangehörigen nicht in dem Umfang, wie das Finanzamt bei der Gewinnermittlung angenommen, im Betrieb beschäftigt seien. So kann z. B. geltend gemacht werden, daß Schulzinsen, Altenteilslasten oder sonstige bei der Einheitswertfestlegung nicht berücksichtigte Lasten nicht oder in zu geringem Umfang abgesetzt seien.

Bei der Beurteilung der einkommensteuerlichen Verhältnisse der Land- und Forstwirte ist daher davon auszugehen, daß der größte Teil gemäß der W. v. 31. Dez. 1936 durch die Anwendung von Durchschnittssätzen erfaßt werden wird. Der Gewinn baut auf dem 18. Teil des Einheitswertes auf, benutzt mithin eine verhältnismäßig rohe Bewertungsgrundlage, während die Zusatzrechnungen bis auf die Bewertung der Arbeitsleistung individuell gestaltet sind. Es kann nicht verkannt werden, daß die Einkommensbesteuerung nach Durchschnittssätzen in den meisten Fällen den Gewinn nicht genauere errechnet. Diese Ungenauigkeit muß aber im Interesse der Durchführung der Vereinfachung der Veranlagungstätigkeit unbedingt in Kauf genommen werden.

Ausscheiden von Gerichtsassessoren des Jahrganges 1931 zum 31. Oktober 1937.

Gemäß § 8 der W. über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts v. 29. März 1935 (RGBl. I, 487) und § 14 der Durchführungsvorschriften v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 812) hat der Reichsminister der Justiz angeordnet:

Die dem Jahrgange 1931 angehörenden Gerichtsassessoren scheiden mit dem 31. Okt. 1937 aus dem Justizdienst aus, sofern sie bis dahin weder als Anwärter übernommen noch im Justizdienst planmäßig angestellt sind. Falls sie am 31. Okt. 1937 noch zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind, endet ihr Beamtenverhältnis erst mit Beendigung dieser Beurlaubung, spätestens jedoch mit dem 31. März 1939.

Die Angehörigen dieses Jahrgangs einschließlich der Beurlaubten — auch soweit sie zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind — können den Antrag auf Übernahme als Anwärter nur bis zum 1. Juni 1937 stellen.

Die Zugehörigkeit zu einem Jahrgang bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der großen Staatsprüfung.

(W. d. RM. v. 25. Febr. 1937 [2201 — Ia^o 326] — DZ. 1937, 336.)

Rubensowstiftung

der Ernst Moritz Arndt-Universität Greifswald

Preisanschriften

1. Der Eigentumsbegriff vom Naturrecht bis zum Nationalsozialismus.

2. Die ländliche Arbeitsverfassung in Vorpommern und Rügen seit dem 17. Jahrhundert.

3. Die Siegel der Herzöge von Pommern und ihre Bedeutung für die Geschichte des Pommerischen Wappens.

Verlangt wird eine vollständige Sammlung, genaue Beschreibung und kritische Sichtung und Würdigung der Siegel aller Angehörigen des pommerischen Herzoghauses, auch der Töchter und der eingetragenen Frauen. Abbildungen aller Siegel bzw. Siegeltypen sind beizugeben. Auf alle Fragen, die sich an den Vorgang der Besiegelung knüpfen, und auf die der Siegelführung ist sorgfältig einzugehen. Zu berücksichtigen ist auch die Entwicklung des pommerischen Wappens.

Der Preis für die beste Bearbeitung jeder dieser Aufgaben beträgt

Eintausend Reichsmark

Die Beteiligung an dem Wettbewerb steht jedermann frei. Die Bewerbungsschriften sind in deutscher Sprache abzufassen und mit einem Kennwort zu versehen. Der Name des Verfassers darf nicht auf der Arbeit stehen, sondern soll auf einem Zettel in einem versiegelten Umschlag verzeichnet sein, der außen das Kennwort trägt.

Die Bewerbungsschriften müssen spätestens am 1. Jan. 1941 bei dem Sekretariat der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald eingeleistet werden. Die Zuerkennung der Preise erfolgt am 17. Okt. 1941.

Greifswald, den 17. Okt. 1936.

Der Rektor
der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald.

Stipendien der Akademie für Völkerrecht im Haag

Das Kuratorium der Akademie teilt mit, daß für die v. 5. Juli bis 27. Aug. 1937 stattfindenden Lehrgänge mehrere Stipendien der Niederländischen Regierung und der Akademie selbst zur Verfügung stehen. Bewerbungen müssen bis spä-

testens 31. März dem Präsidenten des Kuratoriums zugegangen sein. Das Kuratorium trifft die Auswahl unter solchen Bewerbern, die sich wissenschaftlich und literarisch mit Fragen des Völkerrechts befaßt haben. Nähere Auskunft über die Bedingungen erteilt: Secrétariat de l'Académie de droit internationale de la Haye, Palais de la Paix. Den Haag (Holland).

Aus der Deutschen Rechtsfront

Der Weg zum deutschen Gemeinrecht

Richtlinien Dr. Frank's zur Tagung der Richter und Staatsanwälte im NS.-Rechtswahrerbund

NSK. Unter der Leitung ihres Reichsgruppenwalters, OGD. Dr. Gessroß, hielten die Gangruppenwälder und die Mitglieder des Reichsgruppenrates der Reichsgruppe Richter und Staatsanwälte des NS.-Rechtswahrerbundes im Hause der Deutschen Rechtsfront in Berlin eine Arbeitstagung ab, um über ihre bisherige Tätigkeit Bericht zu erstatten und Richtlinien für die Arbeiten des laufenden Jahres entgegenzunehmen. Der Reichswalter des NS.-Rechtswahrerbundes, Reichsamtswalter Dr. Raacke, betonte die Notwendigkeit der richterlichen Unabhängigkeit, die für alle Zeiten sicherzustellen eine der wichtigsten Aufgaben des NS.-Rechtswahrerbundes sei. Eine mehr und mehr vollstän- dige Rechtsprechung habe dazu beigetragen, in der breiten Öffentlichkeit das Vertrauen zum Richter zu fördern und in enger Verbindung mit der politischen Führung die durch den Führer geschaffene Volksgemeinschaft zu festigen. Dieses Vertrauen noch zu verstärken, bleibe eine wichtige Aufgabe des Richters.

Reichsminister Dr. Frank, der infolge dienstlicher Verhinderung seine Ausführungen durch einen Vertreter übermitteln ließ, forderte darin die Richter und Staatsanwälte auf, niemals die Größe der Zeit und die gewaltige Aufgabe des deutschen Rechtswahrers in der Gegenwart zu vergessen. Der Nationalsozialismus, die Grundlage allen richterlichen Wirkens im Dienste der Volksgemeinschaft, habe der Rechtswahrgeneration der Gegenwart die Aufgabe gestellt, das gigantische Werk eines deutschen Gemeinrechts zu schaffen. Als Bürgen der Rechtsicherheit der Gemeinschaft hätten Richter und Staatsanwälte das Wohl des Volkes als oberstes Gesetz zu erkennen. Rechtsicherheit bedeute im Dritten Reich nicht den Ausbau und die Sicherung privater und persönlicher Interessensphären, sondern fordere bei der Rechtsanwendung die Durchsetzung der Rechtsordnung zur Wahrung der Gerechtigkeit. In dieser Rechtsicherheit nehme der einzelne als Glied der Gemeinschaft teil.

Da noch Gesetze vorhanden seien, die aus einer geistig

und politisch überwundenen Zeit stammten, müsse sich schon jetzt die Rechtsprechung auf das Werden einstellen. Auch die besten Gesetze müßten unvollkommenes Stückwerk bleiben, wenn nicht fachlich und charakterlich hochstehende, mitten in der Gemeinschaft des Volkes lebende Richterpersönlichkeiten dem Volke das Recht vermittelten. Die Verwurzelung im Geiste der NSDAP., die unaufhörliche Erziehung und Selbstbildung im Gedankengut der Bewegung sei nicht nur eine ideale Forderung, sondern auch die tatsächliche Voraussetzung richterlichen Wirkens.

Die Ausführungen Reichsminister Dr. Frank's fanden ihre Ergänzung in fachlichen Vorträgen über wichtige Rechtsprobleme.

Reichsminister Dr. Frank macht den ersten Spatenstich zum „Haus des Deutschen Rechts“

NSK. Am 1. März wurde in Anwesenheit des Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. H. Frank, mit dem Bau des „Hauses des Deutschen Rechts“ in München begonnen, dessen Grundsteinlegung im Oktober vorigen Jahres durch Reichsminister Rust erfolgte.

Mit der Vollendung des Hauses des Deutschen Rechts werden auch die nationalsozialistischen Rechtswahrer ihr eigenes Haus, eine Stätte ernster Forschung und gewaltiger Kundgebungen besitzen. Die größte Rechtsbibliothek Deutschlands wird hier zusammengestellt, und in einer deutschen Rechtsschule soll für alle Zukunft die Auslese der deutschen Rechtswahrer zu einer Erziehungsgemeinschaft zusammengefaßt werden.

In diesem großen Rechtsbau des Dritten Reiches werden — entsprechend der umfassenden Bedeutung des Rechts für alle Lebensbereiche der Nation — führende Persönlichkeiten von Partei und Staat, Wissenschaft und Wirtschaft, auch solche, die nicht Rechtswahrer sind, wirken. Dieses Bauwerk, entstanden aus der schöpferischen und völkischen Idee des Nationalsozialismus, wird der Verwirklichung des Gemeinschaftsgedankens und damit dem obersten Rechtssatz dienen: „Recht und Gerechtigkeit ist das, was dem Volk das Dasein gewährleistet.“

Schrifttum

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 R.M.

Ein ausgezeichnetes Buch von ungewöhnlicher Fülle des Inhalts, welches mehr hält, als der Titel verspricht! Denn sein Inhalt ist nicht nur für den Rechtsanwalt und Notar, für den es zunächst bestimmt ist, in höchstem Maße interessant, sondern, wie gesagt werden darf, für jeden Rechtswahrer, ja wohl überhaupt — infolge der Bedeutung des Steuerrechts für das Leben der Volksgemeinschaft — für jeden, wie man zu sagen pflegt, „gebildeten Laien“.

Das Buch hat sich zwei Ziele gesetzt, einmal dem Anwalt als Berater der Steuerpflichtigen die Grundlagen des Steuerrechts nahezubringen und seine Fundstellen übersichtlich gesam-

melt anzuführen, sodann auch dem Rechtsanwalt und Notar als Steuerpflichtigen selbst eine Zusammenstellung seiner steuerlichen Verpflichtungen zu geben. Beide Ziele sind als voll erreicht anzusehen.

Das Eindringen in das Buch wird durch drei ausführliche Verzeichnisse, Inhaltsverzeichnis zu Beginn, Schrifttumszusammenstellung und Stichwortverzeichnis am Schluß des Werkes erleichtert. Allerdings sei nicht verschwiegen, daß die Durcharbeitung des Textes wohl erleichtert werden würde, wenn, statt des verwendeten einheitlichen das Auge ermüdenden Textdrucks, Unterscheidungen insbes. durch besondere Druckart des Gesetzestextes angewendet würden.

Dies gilt insbes. von dem wichtigen Mittelteil des Buches S. 69 bis S. 220, in welchem die einzelnen Steuergesetze inhaltlich wiedergegeben und besprochen werden.

Gut gelungen und mit Nutzen auch für den Steuerbeamten

oder den als Klienten des Rechtsanwalts und Notars in Betracht kommenden Betriebsführer lesbar sind die Ausführungen des Verf. im ersten Abschnitte S. 3 bis S. 68 über die Stellung des Rechtsanwalts und Notars nach der RAbgD. mit zahlreichen einzelnen Erörterungen, die das Wesentliche erschöpfen. Weitesten Verbreitung ist der treffenden Formulierung S. 10 unten unter Bezugnahme auf ein Zitat in der „Deutschen Steuerzeitung“ zu wünschen, daß „die Ausnutzung des Berufes des Rechtsanwalts und Notars als Gelderwerbquelle mit den heutigen Anschauungen nicht mehr verträglich ist, wohl aber eine unerforschene und unabhängige Vertretung der Rechtsuchenden gegenüber den Behörden“.

Auch die Ausführungen auf S. 12 über die Beistandspflicht des Notars, wobei der Verf. zutreffend die Notare als Hilfsstelle der Kapitalverkehrssteuer-Finl. bezeichnet, sollten über den Kreis der Anwälte und Notare hinaus, insbes. bei den Rechtsuchenden, vernommen werden.

Für alle mit Beratung in Steuerfragen Befassten sind die Ausführungen S. 15 f. über die Anzeigepflicht von Steuerzuidewerhandlungen lesenswert. Der Rechtsanwalt und Notar wird mit besonderem Interesse die durchweg zutreffenden Ausführungen S. 22 f. über die zivil- und strafrechtlichen Folgen unterlassener Mitteilungspflicht des Notars lesen; vielleicht hätte hier noch hervorgehoben werden können, daß den Notar auch eine persönliche Ersatzpflicht insoweit uneinziehbar gemordener Grunderwerbsteuer trifft.

Das, unstreitig mit Recht, dem Rechtsanwalt und nur diesem gegebene Privileg der Auskunftsverweigerung ist vom Verf. auf S. 27 vollständig, aber wohl mit zu großer Zurückhaltung, erörtert. Es ist kein Plädieren pro domo, sondern lediglich der Hinweis auf eine aus guten Gründen vom Gesetze getroffene Sonderbestimmung, wenn das Publikum darauf hingewiesen wird, daß nur der Anwalt das fragliche Auskunftsverweigerungsrecht in Steuerfragen gegenüber den Steuerstellen hat. Dies gilt auch für den Probeassessor des Rechtsanwalts, wie S. 40 oben noch besonders hätte zum Ausdruck gebracht werden können. Der auf S. 41 unten vom Verf. erörterte § 411 RAbgD. spielt für die heutigen Verhältnisse keine Rolle mehr, hat es aber früher gerade auch für Anwälte getan.

Der ethisch hohe Standpunkt, mit welchem das Buch die Steuerberatung durch den Rechtsanwalt und Notar betrachtet, wird auch durch ein Zitat auf S. 46 gekennzeichnet: „Bei der Steuerberatung ist ein allzu ängstlicher Standpunkt nicht angebracht. Der Rechtsanwalt und Notar braucht kein sklavischer Nachbeter amtlicher Auslegungen oder steuerlicher Vorentscheidungen zu sein. Übt er seinen wissenschaftlichen Beruf selbständig aus, so darf er auch selbständig zu den amtlichen Auslegungen, den Stimmen des Schrifttums und der Entscheidungen Stellung nehmen“.

Ein guter praktischer Rat für den Steuerpraxis ausübenden Anwalt ist es, wenn S. 48 empfohlen wird, Steuererklärungen von den Zeugnissen selbst unterzeichnen zu lassen. Die in der Steuerpraxis eine erhebliche Rolle, trotz der letzten Annestien, bis heute spielende Möglichkeit der sogenannten tätigen Reue wird auf S. 55 erörtert. Ergänzend hierzu vertritt der unterzeichnete Referent die Rechtsauffassung, daß der Notar bei Beurkundung einer Selbstanzeige auch insoweit als Hilfsstelle des Finl. anzusehen ist, als bereits im Zeitpunkte der Beurkundung durch den Notar (wenn, was selbstverständlich ist, demnächst Einreichung derselben an das Finl. erfolgt) die Voraussetzung der Rechtzeitigkeit der Selbstanzeige, die sonstigen Einzelheiten als vorliegend voraussetzt, als erfüllt anzusehen ist. Zu S. 57: Das in Anm. 1 zitierte Reichsfinanzhofurteil ist, da es sich nicht um eine Ausschlussfrist handelt, wohl nur analog anwendbar. Den Ausführungen S. 67 oben bzgl. der Umsatzsteuerbuchungen kann ich nicht ohne weiteres beitreten.

Der zweite Teil, der Überblick über die einzelnen Steuergesetze, erscheint mir als besonderer Vorzug des Buches und auch, um es zu wiederholen, für einen weiteren Kreis als

den der Rechtsanwälte und Notare wertvoll. Die Urkundensteuer findet eine ausführliche und sorgsame Würdigung. Es folgt die Grunderwerbsteuer, bei welcher insbes. S. 81, 82 und 83 unten rechtliche Ausführungen über Einzelheiten bringen; sodann das Kapitalverkehrssteuer-gesetz. Hier möchte ich für die wohl bald zu erwartende zweite Auflage des Buches auf S. 90 anregen, die praktisch außerordentlich bedeutungsvolle Frage der Gesellschafterbarehen ausführlicher zu behandeln, zumal gerade Fragen aus dem KapVerkStG. erfahrungsgemäß häufig auch dem sonst nicht vorzugsweise mit Steuerfragen befassten Anwalte zur Beratung unterbreitet werden. Vorzüglich sind die Ausführungen über die Börsenumsatzsteuer auf S. 94 f. Desgleichen besonders dankenswert die Ausführungen über die Wechselsteuer S. 97 ff. ein wichtiges, aber verhältnismäßig unbekanntes Gebiet. Sodann ist die Umsatzsteuer sehr ausführlich behandelt unter Anführung zahlreicher Einzelheiten, von denen dem Praktiker der Überwälzungsbetrag der Umsatzsteuer auf S. 113 oben in der Formel der Umsatzsteuerdurchführungsbestimmungen 1932 willkommen ist. Bei der dann folgenden Erörterung des Erbschaftsteuer-gesetzes hätte vielleicht darauf hingewiesen werden können, daß in Preußen für die Notare eine Anzeigepflicht eröffneten Testamente nicht in Betracht kommt. Gut sind die Ausführungen S. 118 über die steuerliche Behandlung formell ungültiger Testamente. Die Ausführungen S. 121 i. über die steuerliche Rechtslage der häufig vorkommenden Erbschaftsausgliederungen oder Erbverträge sind wohl etwas knapp ausgefallen. Dies gilt auch für die Erwähnung des § 24 ErbSchStG. auf S. 128, der gleichfalls häufig vorkommt.

Bei der Erörterung der Vermögensteuer hätte ich die Erwähnung des kleinen, aber vorzüglichen Erläuterungsbuches von Weckerle begrüßt. Bei der Erörterung des EinkStG. ist die Literaturangabe S. 138 durch die inzwischen erschienenen Veranlagungs- und Lohnsteuerrichtlinien überholt. Die Ausgabe von Nachträgern, um das wertvolle Buch auf dem Laufenden zu halten, wird unumgänglich sein. Für die Einkommensteuer sei noch auf den handlichen und inhaltsreichen Kommentar von Vangerow verwiesen. Für die Körperschaftsteuer bringt S. 159 die Aufzählung des § 20 der DurchfBest. über sogenannte verdeckte Gewinnausschüttungen, welche in Rechtsmittelverfahren nach wie vor einen breiten Raum einnehmen (vgl. auch Bender: StW. 1937 Sp. 33 ff.). Hier hätte, auf S. 161 oben, auch der Verdeckte Körperschaftsteuer-Handkommentar Erwähnung verdient, der schlechterdings vorzüglich ist.

Bei der Erörterung der Reichsabgabenordnung S. 166 ff. finden sich auf S. 174 bis 188 die einen Höhepunkt des Buches darstellenden Ausführungen über die Behandlung steuerlicher Bilanzdelikte. Man ersieht, daß diesem wichtigen Sonderpunkte das vornehmliche Interesse des Verf. gehört. Auch gerade diese Ausführungen werden eigentlich alle Kreise von Steuerpflichtigen mit Nutzen lesen. Beim Reichsbewertungsgesetze hätte ich zu S. 201 ff. eine etwas ausführlichere Behandlung des wichtigen Begriffes des Teilwertes gewünscht. Sehr gut gelungen ist dann wieder der Abschnitt „Übersicht über mögliche steuerlichen Folgen“ auf S. 206 ff., der die steuerliche Beratung bei Grundstücksveränderungen und Gesellschaftsgründungen behandelt. Zu S. 209 möchte ich Ergänzung durch Ausführungen über die leider auch nach dem neuen Realsteuergesetze weiter zur Erörterung stehenden sogenannten Dauerschulden und Zinsen von Dauerschulden anregen.

Beim Abschnitt „Der Rechtsanwalt und Notar als Steuerpflichtiger“ S. 221 ff., gehe ich mit den Ausführungen S. 223 oben nicht ganz einig. Die Möglichkeit besonderer Behandlung von Vorküßeln ist inzwischen durch das Reichsfinanzhofurteil vom 30. Sept. 1936, VI A 320/36 erledigt. Schlechthin vorzüglich sind die Ausführungen S. 244 ff. über die nationalwirtschaftliche Bedeutung der Steuerberatung, wo es auf S. 257 heißt: „Menschen gestalten die Wirtschaft und in Abwandlung dieses Wortes die Steuerberater gestalten den volksgemeinschaftlichen Steuergeist“. Der S. 260 vom Verf. gemachte Vorschlag, einen

Vertretungszwang für Steuerrechtsmittelverfahren einzuführen, erscheint mir sehr erwägenswert.

An sachlichen Wünschen läßt, wie hervorgehoben, das Buch keinen übrig, es sei denn, daß nach der Auffassung des Referenten eine kurze Erörterung der Reichsfluchtsteuerverordnung wohl noch hätte Platz finden können, vielleicht auch die Wiedergabe einiger Muster von Steuerbescheiden usw., und eine kurze Übersicht über das Rechtsmittelverfahren der KAbgD., auch des Strafrechts derselben und über die (unbefriedigende) geltende Regelung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens der KAbgD., über welche in weiten Kreisen der Steuerpflichtigen unrichtige Vorstellungen herrschen.

Ich wünsche danach dem Buche weiteste Verbreitung in allen steuerlich interessierten Kreisen.

RA. und Notar Dr. Jungfer, Breslau.

Crisolli-Groschuff-Kaemmel: Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften. 3. stark vermehrte Aufl. Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert von Hans Groschuff, UGR. in Berlin. Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert von Ernst Kaemmel, DRGK. im RM. Leipzig 1937. W. Moeser Buchhandlung. Verlag der Juristischen Wochenschrift. XI und 372 S. Preis kart. 7,50 RM.

Nachdem die zweite Auflage dieses in der Praxis bewährten Buches völlig vergriffen ist, haben die als ausgezeichnete Kenner des Umwandlungs- und Lösungsrechts bekannten Verf. nach dem Tode ihres Mitarbeiters Crisolli, auf dessen Initiative der Kommentar zurückzuführen ist, die Neubearbeitung der dritten Auflage übernommen, in der insbes. die durch die 3. Durchf. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1003) und die 4. Durchf. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1006) erfolgten Änderungen zu verarbeiten waren.

Wie die früheren, in der JW. 1935, 1000 f. und 1935, 2708 eingehend gewürdigten Auflagen, zeichnet sich auch die dritte Auflage durch ihre vorbildliche Übersichtlichkeit aus, die ein leichtes und schnelles Zurechtfinden in dem schwierigen, fast schon zu einer Spezialwissenschaft gewordenen Gebiet des Umwandlungsrechts ermöglicht. Die Verf. bringen zunächst in klarer Druckanordnung die Texte des KapUmwandlG. und seiner drei Durchf., des Ges. über Steuererleichterungen bei Kapitalumwandlungen und seiner 2.—4. Durchf. — die 1. Durchf. ist durch die mit rückwirkender Kraft v. 7. Juli 1934 verfehene zweite ersetzt worden —, das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Okt. 1934, im steuerrechtlichen Teil, der von einer die steuerrechtliche Entwicklung wiedergebenden Vorbemerkung eingeleitet wird, die einschlägigen Erlasse des RM. v. 3. März, 28. Juni 1935 und 3. Febr. 1936, des PrZinMin. v. 25. Juli 1935 und anschließend jeweils vor ihren Anmerkungen die amtlichen Begründungen.

Die Erläuterungen berücksichtigen die Ergebnisse der 2 1/2 jährigen Anwendung des handels- und steuerrechtlichen Umwandlungs- und Lösungsrechts, bringen die Rechtsprechung und Schrifttum bis zum jüngsten Stand, insbes. auch die Rechtsprechung auf steuerlichem Gebiet und sind sowohl im handelsrechtlichen wie im steuerrechtlichen Teil wesentlich erweitert, ergänzt und vertieft worden. Damit sind auch alle die Wünsche erfüllt worden, die vielleicht in den früheren Auflagen angeht des noch völlig neuen Rechtsgebiets offen gelassen werden mußten. Die erstmalig in der ersten Auflage enthaltene erschöpfende Darstellung der Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien und die in der zweiten Auflage erfolgte eingehende Behandlung der Umwandlung bergrechtlicher Gewerkschaften konnten im wesentlichen beibehalten werden. Dagegen sind, entsprechend den Ausführungen von Groschuff im Aufsatz: „Die praktischen Auswirkungen des Umwandlungsrechts nach dem Stande vom 1. Jan. 1937“: JW. 1937, 281 ff. die handelsrechtlichen Anmerkungen über Bilanzen und De-

bilantenrecht umgestaltet worden. Abweichend zu der in andere Kommentare übergegangenen Ansicht der früheren Auflagen, nach der im Falle der Richtigkeit des Umwandlungsbeschlusses die konstitutive Wirkung der eingetragenen Umwandlung nicht eingetreten und die Umwandlungseintragung gemäß § 144 Abs. 2 HGB. als nichtig wieder zu löschen sei, wird jetzt ein Wiederaufleben der einmal umgewandelten und erloschenen Kapitalgesellschaft, das sich auch im Interesse der Verkehrssicherheit verbietet, abgelehnt. „Die Richtigkeit des Umwandlungsbeschlusses hat mit der Frage der Vernichtbarkeit der konstitutiven Wirkung nichts zu tun, kann vielmehr nur innergesellschaftliche Schadenserlagansprüche gegen ehemalige Gesellschaftsorgane auslösen (ebenso für den Fusionsfall RG.: JW. 1929, 2136; a. A.: RG.: JW. 1936, 1333³², das aber durch Verneinung des öffentlichen Interesses zum praktisch gleichen Ergebnis gelangt). Auch die Fortsetzung der Kapitalgesellschaft, die ja untergegangen ist, kann nicht gemäß § 307 HGB. mehr beschlossen werden (ebenso RG.: JW. 1936, 1332³¹)“ (S. 147). Neu behandelt ist entsprechend dem vorzitierten Aufsatz von Groschuff: JW. 1937, 281 ff. das durch die 3. Durchf. v. 2. Dez. 1936 geschaffene Spruchverfahren zur Abfindung ausscheidender Gesellschafter. Auch die bisher wenig erörterte Frage der umwandlungsrechtlichen Behandlung der Zweigniederlassung ist nun geklärt. Danach kommt eine „Anmeldung“ der Umwandlung zum Zweigregister nicht in Frage, „weil mit ‚Eintragung‘ der Umwandlung der Kapitalgesellschaft im Register der Hauptniederlassung das Vermögen einschließlich der Zweigniederlassung auf den Rechtsnachfolger übergegangen ist (§§ 4, 5 Abs. 1 UmwandlG.). Mit dem Untergang der Kapitalgesellschaft der Hauptniederlassung ist auch die Zweigniederlassung ipso jure erloschen: es ist niemand mehr vorhanden, der dies anmelden könnte nach § 13 HGB.“ (S. 80). Wie die früheren Auflagen, so zeichnet sich auch die Neuauflage durch die Herausarbeitung der praktisch wichtigen handelsregisterlichen Gesichtspunkte aus, die gerade beim Umwandlungsrecht erhöhte Bedeutung haben. Die schon bei den ersten Auflagen begrüßten, besonders für die Praxis wertvollen Formulare und die aus der JW. 1935, 132 ff. bekannte, im Anhang beigegebene Übersicht über die Umwandlungsmöglichkeiten sind überarbeitet und zum Teil erweitert. Die steuerlichen Erläuterungen insbes. der §§ 7 und 8 der 2. StDurchf. v. 2. Dez. 1936, die die dem Juristen vielleicht etwas abgelegenen schwierigen Bewertungsvorschriften für die Körperschaft-, Einkommen- und Gewerbesteuer, vor allem die mit der Bewertungsfreiheit zusammenhängenden Fragen behandeln, sind auf Grund der neueren Erlasse des RM., der jüngsten steuerlichen Rechtsprechung und der inzwischen gewonnenen praktischen Erfahrungen einer durchgreifenden Umarbeitung unterzogen worden. Zahlreiche Beispiele und eine gemeinverständliche Darlegung erleichtern wesentlich das Verständnis dieses schwierigen Rechtsgebiets. Das erweiterte Sachregister gewährleistet ein schnelles Finden der sedes materiae.

Es sind sonach alle Vorbedingungen dafür gegeben, daß das Werk gemäß dem Wunsche der Verf. „als praktisches Handbuch allen Gegenwartsanforderungen entspricht“.

RA. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

RA. Dr. Günter Hecht, Berlin: Wettbewerbsrecht und Neues Warenzeichenrecht. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft. 12. Heft, 1. Teil.) 1. bis 3. Aufl. Leipzig 1937. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 64 S. Preis kart. 1,50 RM.

Hecht hat die Aufgabe, in der Schaeffer-Form über Wettbewerbs-, Werbe- und Warenzeichenrecht einen Überblick zu geben, gut gelöst. Die Systematik ist anschaulich dargestellt unter voller Verwertung der Rechtsprechung bis zum letzten Tage. Viele Formulierungen sind trotz und manchmal wegen ihrer Knappheit geeignet, die Rechtsanwendung zu fördern. Auf S. 7 heißt es: „... betrifft nicht die eigentliche Wettbewerbsregelung, sondern die Ausrichtung der Werbung i. S. der Zweckmäßigkeit und geschmackvollen Ausgestaltung.“ Dieser Satz trennt voll-

zutreffend das Werberecht und die Werberatszuständigkeit vom Wettbewerbsrecht ab. In der Tat ist der Werberat für das Wettbewerbsrecht unzuständig. Wettbewerbsstreitigkeiten zwischen den Parteien sind dem Eingriff des Werberats entzogen. Er soll sich der wirtschaftspolitischen Aufgabe, die Werbemittel und ihre Verwendung aufwärts zu entwickeln, widmen, die Entscheidung von Wettbewerbsstreitigkeiten jeder Art aber auch dann, wenn sie irgendwie unter den Begriff der Werbung gebracht werden können, der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Einigungsämtern überlassen.

Die Erkenntnis des Zugaberechts wird durch den Satz vertieft: „Dagegen ist es irrig, jede Nebenleistung, die in einem einheitlichen Kaufvertrag vereinbart wird, dann als ‚Zugabe‘ anzusehen, wenn sie nicht besonders in Rechnung gestellt wird. Denn solche Nebenleistungen werden im Verkehr regelmäßig nicht als ‚Geschenk‘ aufgefaßt“ (S. 37 a. a. D.).

Die Zugabe arbeitet mit der Geschenkidee. Zugabe ist die unentgeltliche oder nur scheinbar entgeltliche Zuwendung einer Ware oder einer gewerblichen Leistung, die normalerweise im Verkehr gegen Entgelt gewährt wird, um eines Einkaufs willen. Daß nach der zutreffenden Ansicht der Nationalökonomien die Zugabe regelmäßig bezahlt wird, ändert nichts daran, daß sie im Gewande der Unentgeltlichkeit auftritt. Es ist zu unterscheiden zwischen der durch die volkswirtschaftliche Aufklärung in das Publikum hineingetragenen Erkenntnis, daß auch die Zugaben nicht verschenkt werden, einerseits, und der Vorstellung dessen, der eine Zugabe erhält, daß auf den Preis der eingekauften Ware der Preis der Zugabe nicht aufgeschlagen sein werde. Es ist eine Tatfrage, wann der Verkäufer im Käufer die Vorstellung erweckt, daß die Nebenleistung, die zweite Ware, der Beipartikel nicht oder nur mit einem Scheinpreis dem Preis der Hauptware, der ersten Leistung, hinzugerechnet sei. In zahlreichen mehrseitigen Kaufverträgen spricht nichts dafür, daß die über die erste Leistung hinausgehenden weiteren Leistungen nicht berechnet seien. Soll der Käufer die zweite Leistung als Geschenk auffassen, so muß ein aktives, vom Verkäufer gefehtes Moment hinzukommen, z. B. die Ankündigung, daß eine Zugabe gewährt werde, das Wort: Wir überreichen Ihnen außerdem . . ., oder: Weil Sie gekauft haben, bekommen Sie folgendes hinzu.

Richtig ist, daß dem Werberat eine Zwangsgewalt zur Durchführung seiner Maßnahmen nicht zusteht. „Er kann lediglich die getroffene Maßnahme öffentlich bekanntmachen und dadurch einen Druck ausüben“ (S. 48 a. a. D.). Indessen kann der Werberat diesen Druck nur zur Durchsetzung eines zuständigerweise erlassenen Verbots ausüben. Die Zuständigkeit des Werberats ist keine userlose, z. B. ist in Zugabefragen der Werberat unzuständig. Die Androhung, er werde, wenn der Wettbewerber die zugaberechtliche Ansicht des Werberats nicht befolge, dem Wettbewerber eine Verwarnung erteilen und diese veröffentlichen, macht den Werberat regreßpflichtig.

Die Beispiele zeigen, daß die Tagesfragen des Wettbewerbsrechts in der Schrift zur Geltung gekommen sind. Auch der rechtspolitische Ausblick fehlt nicht, wenn gegenwärtig ein Wettbewerbsproblem rechtspolitisch umstritten ist. Dafür ein Beispiel: „Ein Ausbau der Zwangsbefugnisse des Werberats erscheint nicht erwünscht, weil einmal gegen die Anordnungen des Werberats kein Rechtsbehelf gegeben ist und weil ferner die Autorität einer Aufsichtsbehörde von der Art des Werberates, die erzieherisch wirken soll, grundsätzlich nicht im Zwange liegen soll“ (S. 48 a. a. D.). Dem ist zuzustimmen. Das Fehlen eines geordneten Berufungs- und Revisionsrechts gegen die Werberatsverfügungen zwingt zur Zurückhaltung. Die Erkenntnis, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit für die Pflege des Wettbewerbsrechts und seine Fortbildung in jeder Weise ausreicht, hat sich weitgehend durchgesetzt, so daß die Zwangsbefugnisse der Zivil- und Strafsjustiz einer Ergänzung durch Zwangsmittel des Werberats nicht bedürfen.

Diese Beispiele mögen zeigen, daß auch für den Praktiker der Gebrauch dieses neuesten Schaeffer-Bandes von Nutzen ist.

RA. Dr. C u l e m a n n, Düsseldorf.

Reichsversicherungsordnung. 28. Aufl., Stuttgart 1936. Verlag W. Kohlhammer. 573 S. Preis geb. 1,80 RM.

Die „grüne RVD.“ des Verlages W. Kohlhammer, deren 26. und 27. Aufl. ich JW. 1935, 3528 und 1936, 2304 besprochen habe, ist 1936 bereits mit Rücksicht auf die inzwischen ergangenen Gesetze, Verordnungen und sonstigen Bestimmungen in 28. Aufl. erschienen. Sie enthält den Stand der Gesetzgebung bis Juni 1936. Außerdem sind in einem beigefügten Nachtrag das Gesetz über die Änderung einiger Vorschriften der RVD v. 23. Dez. 1936 (RGBl. I, 1128) und die 3. W. über Ausdehnung der Anfallversicherung auf Berufsfrankheiten v. 16. Dez. 1936 (RGBl. I, 1117) abgedruckt. Damit ist der heutige Stand der Gesetzgebung erreicht. Die Anordnung ist die gleiche wie früher, d. h. die neuen Ergänzungsgesetze, Verordnungen usw. sind jeweils hinter den einzelnen Vorschriften der RVD. eingefügt, soweit sie nicht in den Text eingearbeitet sind. Unverändert bleibt mir nach wie vor (vgl. JW. 1935, 3528), weshalb nicht ein einmaliger Abdruck davon mit Hinweis darauf an den sonstigen einschlägigen Stellen genügt hätte. So ist, um nur ein Beispiel anzuführen, § 3 Ges. über Wochenhilfe und Waisenpensionsfürsorge v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 811) bei den einschlägigen Vorschriften der Krankenversicherung auf S. 62 bis 80 nicht weniger als elfmal abgedruckt. Ähnliches gilt für andere Gesetzesteile und Verordnungen. Durch eine Beschränkung in dieser Hinsicht könnte der Umfang des Buches stark herabgemindert werden, ohne daß seine Brauchbarkeit litte. Bei den Vorschriften über die Wanderversicherung (§§ 1544 ff.) fehlen noch immer die Absatzbezeichnungen, und der Druckfehler RVD. statt RVA. im Abkürzungsvermerke des Stichwörterverzeichnis scheint nicht weichen zu wollen. Abgesehen von diesen kleinen Ausstellungen ist die „grüne RVD.“ aber ein sehr handliches und brauchbares Hilfsmittel für jeden, der sich über den augenblicklichen Stand der Vorschriften der RVD. unterrichten will. Der Nachtrag scheint anzudeuten, daß in nächster Zeit eine weitere Auflage nicht zu erwarten ist. Das hängt freilich weniger vom Verlage als vom Gesetzgeber ab.

SenPräf. K e r s t i n g, Berlin.

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers. Die Gesetze nebst Durchführungsvorschriften in Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 21. Hrsg. von Minik. Dr. Werner Hoche. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 582 S. Preis geb. 6,20 RM.

Der 21. Band der bekannten und bewährten Sammlung enthält die in der Zeit v. 1. Nov. bis 31. Dez. 1936 ergangenen Gesetze, Verordnungen, Allgemeine Verfügungen und sonstigen wichtigen Bestimmungen, teilweise mit Begründung oder amtlicher Erläuterung. Aus dem Umfang des Bandes (580 Seiten) und der Kürze des Berichtszeitraumes von zwei Monaten erkennt man, wie wichtig es ist, ein zuverlässiges Sammelwerk zu haben, um sich durch die Fülle des Stoffes hindurchzufinden. Solch zuverlässiges Werk ist der „Hoche“.

Jahrbuch des deutschen Rechts. Hrsg. von den Staatssekretären Dr. Schlegelberger und Dr. Freisler, RA. Dr. Neubert und den Ministerialräten Dr. Hoche und Staud. Neue Folge, 4. Bd., Heft 1. 35. Jahrg. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 219 S. Preis kart. 9,80 RM.

Das erste Heft des neuen Jahrgangs berichtet über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum während des letzten Vierteljahres von 1936. Es enthält im wesentlichen Wirtschaftsrecht, aber auch Völkerrecht und Staats- und Verwaltungsrecht.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. §§ 31, 89, 276, 278 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde für Gesundheitsschäden durch bleihaltiges Wasser aus ihrer Wasserleitung.

1. Ob es sich bei einer gemeindlichen Wasserleitung um öffentlich-rechtliche oder bürgerlich-rechtliche Beziehungen zwischen der Gemeinde und ihren Gemeindeangehörigen handelt, hängt davon ab, ob das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und den Leistungsempfängern privatrechtlich oder in einer dem privaten Unternehmer nicht zur Verfügung stehenden Rechtsform öffentlich-rechtlich gestaltet worden ist (S. RGZ. 99, 96/100).

2. In dem Vertrage des Hauswirts mit dem Wasserleitungsunternehmer über den Anschluß des Hauses an die Wasserleitung und die Lieferung von Wasser an alle Bewohner des Hauses liegt ein Vertrag auch zugunsten aller Hausbewohner, wenn der Hauswirt bei Abschluß des Vertrages in der für den Unternehmer erkennbaren Absicht gehandelt hat, auch die Belange seiner Mieter nach Möglichkeit wahrzunehmen.

3. Zur Annahme des § 278 BGB. genügt es, wenn der Schuldner eine ihm obliegende Maßregel, die zur Vorbereitung oder Erfüllung seiner Vertragsleistung erforderlich ist, beachtigerweise durch einen anderen vornehmen läßt.

4. Von dem Leitungswasser, das eine Gemeinde, insbes. eine Großstadt, ihren Bewohnern liefert, erwartet jeder Abnehmer mit Recht, daß es nicht gesundheitsschädlich ist und ohne besondere Vorsichtsmaßregeln genossen werden kann, wenn nicht ausnahmsweise solche Maßregeln geboten sind und auf ihre Einhaltung von der Gemeinde ausdrücklich hingewiesen worden ist.

Die Kl. behaupten teils, daß sie selbst, teils daß ihre Ehefrauen im Jahre 1930 an Bleivergiftung infolge des Genusses von Trinkwasser aus den Wasserwerken der beklagten Stadtgemeinde erkrankt seien. Sie nehmen die Befl. auf Schadensersatz in Anspruch mit der Behauptung, die Befl. habe die ihr obliegende Verpflichtung zur Lieferung nicht gesundheitsschädlichen Wassers schuldhaft verlegt. Sie habe die Pflicht gehabt, das Leitungswasser, das die Eigenschaft habe, Blei aufzulösen und in sich aufzunehmen, dauernd in geeigneter Weise zu untersuchen, und zwar insbes. das Wasser, das in Neubauten in denen Leitungen gestanden habe, weil die Gefahr der Lösung des Bleis in neuen Rohren besonders groß sei. Dieser Verpflichtung sei sie nicht nachgekommen.

Die Befl. bestreitet die Ansprüche der Kl. dem Grunde und der Höhe nach. Sie behauptet, sie habe viel mehr getan, als ihr durch die WC. des SächsWdZ. v. 25. Jan. 1907 und 15. Okt. 1918 an Untersuchungen vorgeschrieben worden sei.

Das LG. hat die Ansprüche der Kl. auf Ersatz ihres Vermögensschadens im wesentlichen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Befl. zum Teil zur Bezahlung ver-

urteilt. Soweit das LG. über die Anträge der Kl. auf Feststellung der Verpflichtung der Befl. zum Ersatz des weiteren Schadens entschieden hat, hat es die Feststellungsanträge abgewiesen.

Das BG. läßt unentschieden, ob die Rechtsbeziehungen zwischen der Befl. und ihren Gemeindeangehörigen als Wasserabnehmern öffentlich-rechtlicher oder bürgerlich-rechtlicher Art sind. Es führt aus: Wenn es ein vertragsähnliches Verhältnis sei, so seien auf die gegenseitigen Beziehungen die Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts, insbes. der § 276 BGB., anzuwenden. Aber auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse erzeugten Rechte und Verbindlichkeiten, auf die, soweit sich aus den Gesetzen nichts anderes ergebe, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechend anzuwenden seien, und deren Verletzung verpflichte zum Schadensersatz nach eben diesen Vorschriften. Auch im zweiten Fall seien deshalb die §§ 276, 31, 89, 278 BGB. anzuwenden.

Die Rev. der Befl. meint, die Grundsätze des bürgerlichen Rechts seien nur dann anwendbar, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien bürgerlich-rechtlicher Natur seien oder wenn im Einzelfall bei einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis dessen Eigenart der Anwendung jener Grundsätze nicht entgegenstehe. Das BG. hätte deshalb feststellen müssen, ob es sich um ein bürgerlich- oder öffentlich-rechtliches Verhältnis handle, und hätte im letzteren Falle dartun müssen, daß die Eigenart des Falles die Anwendung des § 276 BGB. nicht ausschließe.

Ob es sich bei einer gemeindlichen Wasserleitung um öffentlich-rechtliche oder bürgerlich-rechtliche Beziehungen zwischen der Gemeinde und ihren Gemeindeangehörigen handelt, hängt davon ab, ob das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und den Leistungsempfängern privatrechtlich oder in einer dem privaten Unternehmer nicht zur Verfügung stehenden Rechtsform öffentlich-rechtlich gestaltet worden ist (RGZ. 99, 96/100). Die Wasserabgabebedingungen der beklagten Stadtgemeinde sehen keinen Zwang zum Anschluß an die Wasserleitung vor, sondern machen den Anschluß abhängig von einem im Belieben des einzelnen stehenden Antrage. Der angeschlossene Grundstücksbesitzer kann auch den Wasserbezug jederzeit wieder aufgeben. Der Preis für das Wasser richtet sich nach der Menge des durch den Wassermesser festgestellten Verbrauchs. Diese Bestimmungen sprechen für die Annahme eines bürgerlich-rechtlichen, auf vertraglicher Grundlage beruhenden Rechtsverhältnisses. Bestimmungen, die nicht auch in einem Vertrage zwischen einem privaten Wasserwerksunternehmer und seinen Abnehmern vereinbart werden könnten, enthalten die Wasserabgabebedingungen der Befl. nicht. Aber auch wenn man annehmen wollte, daß einzelne Bestimmungen darin einen öffentlichen-rechtlichen Einschlag erkennen ließen, wäre doch jedenfalls das Verhältnis ganz überwiegend bürgerlich-rechtlich gestaltet, so daß die Annahme eines, wenn nicht rein bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses, so doch eines vertragsähnlichen Verhältnisses und demnach die Anwendung der Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts, also auch der §§ 276, 31, 89, 278 BGB. gerechtfertigt ist (RG. a. a. O. S. 101 und RGZ. 152, 129/131 = JW. 1936, 3378²).

Auch die Annahme des BG., daß nach diesen Vorschriften die Befl. dem Kl. R., obwohl er nicht ihr Mieter ist, nach den Vorschriften des § 278 BGB. für Verschulden ihrer Erfüllungsgesellschaften hafte, ist nicht zu beanstanden. Zwar hat er nicht mit der Befl. einen Vertrag über den Anschluß an die Wasserleitung oder über die Lieferung von Wasser geschlossen. Aber ebenso, wie der von dem Mieter einer Wohnung geschlossene Mietvertrag in der Hinsicht als zugleich auch zugunsten der Angehörigen des Mieters geschlossen gelten kann, daß den Angehörigen im Falle einer Schädigung durch gesundheitsgefährliche Beschaffenheit der Wohnung nach § 328 BGB. ein un-

mittelbarer Vertragsanspruch gegen den Vermieter auf Schadensersatz zusteht, ebenso liegt in dem Verträge des Hauswirts mit dem Wasserleitungsunternehmer über den Anschluß des Hauses an die Wasserleitung und die Lieferung von Wasser an alle Bewohner des Hauses ein Vertrag auch zugunsten aller Hausbewohner, wenn der Hauswirt bei Abschluß des Vertrages in der für den Unternehmer erkennbaren Absicht gehandelt hat, auch die Befange seiner Mieter nach Möglichkeit wahrzunehmen (vgl. RGZ. 91, 21 = JW. 1918, 95; RGZ. 102, 232; RGWarn. 1921 Nr. 96 und 1922 Nr. 32 und auch die zwei Fälle von Beförderungsvertrag betreffenden Entsch. RGZ. 87, 24 = JW. 1915, 921 und RGZ. 87, 289 = JW. 1916, 269). Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. auf Grund tatsächlicher Erwägungen angenommen hat, daß die Bekl. stillschweigend nicht nur dem Hauswirt des Kl. K., sondern auch den Hausbewohnern als den tatsächlichen Abnehmern des Wassers, also auch K. gegenüber die Verpflichtung zur Lieferung von einwandfreiem Leitungswasser übernommen habe. Danach hat die Bekl. dem Kl. K. ebenso wie allen anderen Kl. gegenüber nach § 278 BGB. ein Verschulden der Personen, deren sie sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit bedient hat, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Zu Unrecht bemängelt die Rev. die Annahme des BG., daß im Verhältnis zu den Kl. das hygienische Institut der Universität, das das Wasser untersucht hat, oder dessen Leiter Erfüllungsgehilfe der Bekl. i. S. des § 278 BGB. gewesen sei. Die Rev. meint, der Annahme der Gehilfeneigenschaft widerspreche der spätere Satz des Urteils, daß das Institut weitere Untersuchungen von Trinkwasser hätte ablehnen können, wenn die von der Bekl. erteilten Weisungen mit der wissenschaftlichen Ansicht seines Leiters nicht in Einklang zu bringen gewesen wären, denn der Gehilfe sei an Weisungen seines Geschäftsherrn, die den Geschäftskreis betreffen, gebunden.

Es kann unerörtert bleiben, ob als Erfüllungsgehilfe derjenige anzusehen ist, den die Partei für die Ausführung der ganzen ihr dem Vertragsgegner gegenüber obliegenden Verpflichtung als Erfagmann stellt (vgl. RGWarn. 1920 Nr. 8). Denn um etwas Verantwortliches handelt es sich hier nicht. Die Bekl. war ihren Abnehmern gegenüber vertraglich verpflichtet, ihnen einwandfreies Wasser zu liefern. Nicht diese Vertragspflicht ist dem hygienischen Institut übertragen worden, sondern die Bekl. hat lediglich, um festzustellen, ob das zu liefernde Wasser einwandfrei sei, die Hilfe des Instituts in Anspruch genommen. Dabei handelt es sich nur um eine unterstützende Mitwirkung bei der ihr obliegenden Prüfung der Tauglichkeit des Wassers. Ob das Institut in der Lage gewesen wäre, weitere Untersuchungen für die Bekl. abzulehnen, ist unerheblich für die Frage, ob es als Erfüllungsgehilfe i. S. des § 278 BGB. anzusehen war. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob das Institut bei seinen Untersuchungen an bestimmte Weisungen der Bekl. gebunden gewesen wäre. Es genügt, daß die Bekl. eine ihr obliegende Maßregel, die zur Vorbereitung oder Erfüllung ihrer Vertragsleistung erforderlich war, berechtigterweise durch das Institut vornehmen ließ (vgl. *Blank-Siber*, *Vem.* 2 h d zu § 278 BGB.). Das war hier der Fall.

Die Rev. rügt, das BG. habe nicht geprüft, ob den Kl. ein mitwirkendes Verschulden an den Bleivergiftungen zur Last falle. Das eigene Verschulden hat die Bekl. damit begründet, es sei allgemein üblich, daß, wer morgens Trinkwasser aus der Wasserleitung entnehme, erst das Wasser etwas ablaufen lasse, und es sei bekannt, daß Wasser, wenn es in der Leitung längere Zeit stehe, unter Umständen Blei, Zink, Kupfer oder Eisen aus den Röhren aufnehme und deshalb gesundheitsschädlich sein könne; wenn deshalb die Kl. nicht erst Wasser hätten ablaufen lassen, so hätten sie schuldhaft gehandelt. Das BG. hat aber eigenes Verschulden dadurch verneint, daß es sagt, von dem Leitungswasser, daß eine Gemeinde, insbes. eine Großstadt wie die Bekl. ihren Bewohnern liefere, erwarte jeder Abnehmer mit Recht, daß es nicht gesundheitsschädlich sei und ohne besondere Vorsichtsmaßregeln genossen werden könne, sofern nicht ausnahmsweise solcher Maßregeln geboten seien und auf ihre Einhaltung von der Gemeinde ausdrücklich hingewiesen worden sei. Dagegen besteht kein rechtliches Bedenken. Die Behauptung

eigenen Verschuldens der Kl. wäre auch kaum zu vereinigen mit der eigenen Angabe der Bekl., man habe bei den sogenannten Bleiwellen keine Warnungen an die Bevölkerung gerichtet, um diese nicht zu beunruhigen.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 26. Nov. 1936; VI 92/36.) [R.]

*

** 2. §§ 31, 89, 276, 278 BGB.; 4. B.D. des RPrä. v. 8. Dez. 1931, 1. Teil Kap. III Abschn. 2, § 1 Abs. 1 (RGBl. I, 699, 704).

1. Das als Bestandteil des Mantelvertrages der Spitzenverbände der Kreditinstitute v. 9. Jan. 1932 bezeichneter Wettbewerbsabkommen vom Mai 1928 bis Dez. 1930 begründet nicht nur wettbewerbliche, sondern auch andere Verpflichtungen, so besonders für die Legitimationsprüfung bei Anlage neuer Konten.

2. Ist bei einer Bank oder einer Sparkasse ein Konto unter falschem Namen angelegt worden, und entsteht hierdurch im Wege des Geldüberweisungsverkehrs einem anderen ein Schaden, so ist dieser von der Bank oder Sparkasse zu ersetzen.

Die Bekl. hat dem bei der Kl. als Bankbeamter angestellt gewesenen M. am 12. Dez. 1932 auf den Namen Paul Ertel ein Sparkonto über 15 *R.M.* und am 9. April 1934 auf den Namen Paul Drechsler ein solches über 25 *R.M.* eröffnet.

Bei der Kl. unterzieht die Ehefrau ein Festkonto von 30 000 *R.M.* hat in mehreren an die Kl. gerichteten Briefen die Unterschrift der Frau T. gefälscht und mittels solcher gefälschter Unterschriften die Bekl. mit Brief v. 15. Dez. 1932 angewiesen, zugunsten des Kontos Paul Ertel bei der Sparkasse in Ch. 10 000 *R.M.*, und mit Brief v. 11. April 1934, zugunsten des Kontos Paul Drechsler bei der Sparkasse Ch. 6000 *R.M.* zu überweisen. Die Kl. hat die Überweisungen ausgeführt. M. hat die Beträge von den beiden Konten abgehoben. Die Fälschungen wurden erst Anfang 1935 entdeckt. M. wurde deshalb rechtskräftig wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug verurteilt.

Die Kl. muß im Verhältnis zu Frau T. die Überweisungen als ungeschehen gelten lassen. Sie verlangt aber von der Bekl. Schadensersatz und macht einen Teilbetrag von 7000 *R.M.* nebst Zinsen geltend. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden.

RG. hob auf und gab der Klage statt.

Der VerR. nimmt an, die Bekl. sei insofern nicht ordnungsmäßig verfahren, als sie dem M. die beiden Sparkonten eröffnet habe, ohne sich Gewißheit darüber zu verschaffen, daß der bei ihr erschienene Einzahler wirklich derjenige sei, für den er sich ausgab. Darin liege aber weder eine Vertragsverletzung noch eine unerlaubte Handlung der Bekl., die sie zum Schadensersatz gegenüber der Kl. verpflichten könnte.

Die Rev. meint, es sei nicht richtig, wenn der VerR. davon ausgehe, der Schaden der Kl. sei ihr durch die vorläufige unerlaubte Handlung ihres Angestellten entstanden; denn es sei ihr nicht schon dadurch ein Schaden erwachsen, daß durch Eingehen des Vertragsverhältnisses zwischen ihr und der Bekl. — Auftrag — auf dem Wege über die Reichsbank das Geld aus ihrem Besitz in den der Bekl. gelangt sei, sondern erst dadurch, daß diese den ihr erteilten Auftrag fahrlässig erledigt habe. Selbst wenn man dieser Auffassung über den Zeitpunkt der Schadensentstehung beitreten wollte, so hat doch der Schaden auf alle Fälle als durch das Verhalten des M. verursacht zu gelten, da er ohne dessen Urkundenfälschungen nicht entstanden wäre. Aber dieses Verhalten ist nicht die alleinige Ursache der Schädigung der Kl. Sondern diese ist dadurch mitverursacht, daß die Bekl. die Sparkonten auf die Namen Ertel und Drechsler angelegt hat, ohne die Befugnis des Anlegers dieser Konten zu prüfen. Denn M. hat die Konten bei der Bekl. deshalb nicht auf seinen, sondern auf den Namen anderer Personen angelegt, weil er nur so die von ihm geplanten Veruntreuungen durchführen konnte. Die ohne Kenntnis eines Dritten auf dessen

Namen erfolgte Anlage von Sparkonten ist auch erfahrungsgemäß geeignet, zu einem schädlichen Erfolge von der Art, wie er hier eingetreten ist, zu führen, wenn schon der Ablauf der Ereignisse im einzelnen nicht voraussehbar war. Jedenfalls trifft dies dann zu, wenn, wie hier, die Sparkasse ihr im Giroverkehr zur Gutschrift auf Sparkonten überwiesene Geldsummen diesen Konten gutschreibt, ohne auch dann die Legitimation des Kontoinhabers zu prüfen. Diese Kontenanlage steht demnach in zu rechnenden ursächlichem Zusammenhang zu dem eingetretenen Schaden. Die Bekl. haftet deshalb für diesen, wenn sie durch die Art der Anlage der Sparkonten des M. Pflichten verletzt hat, die ihr gegenüber der Kl. oblagen.

Im Gegensatz zur Auffassung des VerA. haben solche Pflichten nach dem Mantelvertrag bestanden, der zwischen den Spitzenverbänden der Kreditinstitute am 9. Jan. 1932 geschlossen worden ist. § 6 daselbst bestimmt, um die in den §§ 1 und 2 vorgesehenen Abkommen reibungslos durchzuführen zu können, sollten die materiellen Bestimmungen des zwischen den Spitzenverbänden der Banken, Sparkassen und Genossenschaften bestehenden Wettbewerbsabkommens vom Mai 1928 bis Dez. 1930 auch als Bestandteil dieser Abmachungen gelten. Die in § 7 des Mantelvertrages vorgesehene Zustimmung des Reichskommissars für das Bankgewerbe zu diesem Vertrag und den in den §§ 1, 2 und 6 erwähnten Abkommen ist am 11. Jan. 1932 erteilt worden. Damit gelten nach der RotW.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Teil I Kap. III Abschn. 2, § 1 Abs. 1 diese Vereinbarungen für alle Unternehmungen der betr. Art, auch falls diese den Spitzenverbänden nicht angeschlossen sind. Hiernach sind die genannten Vereinbarungen für die Rechtsbeziehungen der Prozeßparteien verbindlich, einmal weil unstreitig die Kl. Mitglied des Zentralverbands des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes und die Bekl. Mitglied des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes ist, und des weiteren, weil die Vereinbarungen durch die RotW.D. auch allgemein für verbindlich erklärt worden sind.

Der letzte Absatz des ersten Abschnitts des Wettbewerbsabkommens vom Mai 1928 und Dez. 1930 enthält folgende Bestimmung:

„Unbeschadet ihrer auch weiterhin auf volle Wiederherstellung des Bank- und Sparkassengeheimnisses gerichteten Bestrebungen halten die vorgedachten Verbände ihre Mitglieder gleichwohl auch unter Gesichtspunkten des lokalen Wettbewerbs für verpflichtet, die zur Zeit geltenden abweichenden Vorschriften der RAbg.D. und anderer Reichsgesetze, namentlich auch die Vorschr. des § 165 RAbg.D. betr. Legitimationsprüfung vor Errichtung neuer Sparkonten oder sonstiger Konten in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise zu erfüllen. Sie halten demgemäß auch jede Art der Propaganda oder Reklame für unzulässig, welche bestimmt oder geeignet ist, bei der Kundschaft oder im Publikum den Eindruck zu erwecken, als ob es das betr. Geldinstitut mit der Befolgung dieser Bestimmungen weniger genau nehme als andere Mitbewerber.“

Der VerA. meint, diese Vereinbarung beziehe sich ausschließlich darauf, unlauteren Wettbewerb zwischen den einzelnen Kreditinstituten zu verhindern; Verstöße gegen diese Vereinbarung könnten nur dann schadensersatzpflichtig machen, wenn sie zu Wettbewerbszwecken erfolgten, insbes. also auf Kundengewinnung gerichtet seien. Diese enge Auslegung kann aber nicht gebilligt werden. Zwar ist der Zweck des Abkommens gewesen, den Wettbewerb zu regeln und die auf diesem Gebiete hervor getretenen Mißstände zu bekämpfen. Das ergibt sich aus der Bezeichnung „Abkommen auf dem Gebiete des Wettbewerbs“, den Überschriften der beiden Abschn. I „Sachliche Richtlinien für die Abgrenzung zwischen legitimem und unzulässigem Wettbewerb“ und II „Schlichtungsstellen für Wettbewerbsstreitigkeiten“ und aus den einzelnen Bestimmungen des Abkommens, insbes. auch aus dem oben wiedergegebenen letzten Absatz der Richtlinien. Daraus folgt aber nicht, daß Verstöße gegen diese Vereinbarung nur dann schadensersatzpflichtig machen, wenn sie in Richtung des Wettbewerbs begangen werden. Der Gedanke, daß Bankkonten erst angelegt werden dürfen, wenn die Bank die Befugnis des Anmeldenden zur Anlage ordnungsmäßig geprüft hat, ist keineswegs neu, sondern ergibt sich ohne weiteres aus

den Anforderungen, die an einen ordnungsmäßigen Bankverkehr gestellt werden müssen. Denn die Anlage eines Kontos, bei dem auch die Bank selbst den wahren Inhaber nicht kennt und seinen wahren Namen nicht weiß, enthält eine Gefährdung des Geldverkehrs. Das RG. hat schon in einer Entsch. v. 15. Nov. 1917 (RGZ. 91, 116, besonders S. 120/121), deren Sachverhalt im übrigen mit dem hier gegebenen nicht in allen Punkten übereinstimmt, ausgeführt, wenn auf den Antrag eines Unbefugten in den Büchern einer Bank ein Giroverkehr auf den Namen einer Firma errichtet worden sei, deren alleiniger Inhaber hiervon nichts wisse und dem niemals zugestimmt habe, so werde hierdurch ein im höchsten Maße ordnungswidriger Zustand geschaffen, der mit den Anforderungen, die an die Zuverlässigkeit und Betriebssicherheit einer auf diesem Geschäftsgebiet tätigen Bank gestellt werden müßten, schlechterdings unvereinbar sei und für die Betroffenen die offensibare Gefahr schwerer Vermögensschadens in sich schließe. Einen gesetzlichen Niederschlag hat dieser Gedanke für das Gebiet des Steuerrechts schon in § 163 (früher § 165) der RAbg.D. i. d. Fass. v. 22. Mai 1931 gefunden; hiernach darf niemand auf einen falschen oder erdichteten Namen für sich oder einen anderen ein Konto errichten oder Buchungen vornehmen lassen, und wenn die Errichtung eines Kontos beantragt wird, so hat sich die Bank oder die Sparkasse über die Person des Verfügungsberechtigten zu vergewissern. Diese zunächst nur für das Steuerrecht gegebene Verpflichtung zur Prüfung der Befugnis des Kontoinhabers ist dann über dieses Gebiet hinaus auch für den Verkehr der Banken und Sparkassen untereinander dadurch ausgedehnt worden, daß die Spitzenverbände der Kreditinstitute dies vertraglich im Mantelvertrag v. 9. Jan. 1932 vereinbart haben, und diese Vereinbarung schon durch die RotW.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 gesetzlich für alle Unternehmungen der betr. Art verbindlich erklärt war. Diese Auffassung findet ferner ihre Stütze in der jetzt auch für das Wirtschaftsleben aufgestellten Wahrheitspflicht und in der von der nationalsozialistischen Staatsführung geforderten Hebung der Redlichkeit im geschäftlichen Verkehr. Hiermit ist es nicht zu vereinbaren, wenn bei Banken und Sparkassen Konten angelegt werden, ohne daß sorgfältig geprüft wird, ob der Anmeldende wirklich die Person ist, für die er sich ausgibt. Sonach handelt es sich bei der Klarstellung der Person des wirklichen Bankkunden nicht um eine Verpflichtung, die vorwiegend auf Wettbewerbsgründen beruht, sondern um eine solche, die ganz allgemein in der Regelung eines ordnungsmäßigen Geldverkehrs ihren Grund hat. Deshalb beschränkt sich die Haftung des Vertragsteils, der dieser Verpflichtung schuldhaft zuwiderhandelt, nicht auf wettbewerbsrechtlichen Schaden. Sie bezieht sich vielmehr auf jeden Schaden, insbes. auch auf einen solchen, der infolge der Einrichtung eines Kontos unter falschem Namen im Wege des Geldüberweisungsverkehrs entsteht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, daß die Bekl. schuldhaft ihre Verpflichtung zur Prüfung der Befugnis des Kontoanlegers M. nicht erfüllt hat. Die Bekl. trägt vor, sie habe sich von ihm in beiden Fällen einen Eröffnungsantrag unterschreiben lassen, in dem der Einzahler genaue Angaben über seine Person habe machen müssen. Sie hat sich also nach ihrer eigenen Darstellung mit den bloßen Angaben des ihr unbekanntem Einzahlers begnügt, ohne irgendeine Prüfung dieser Angaben vorzunehmen. Hiernach hat sie überhaupt keine Legitimationsprüfung vorgenommen, da die bloße Entgegennahme der nicht glaubhaft gemachten Angaben keine Prüfung enthält. Un erheblich ist es hierbei, ob der Anmeldende eine kleine oder große Einlage macht, da im Wettbewerbsabkommen die Prüfungs pflicht bei der Anlage jedes Kontos angeordnet ist. Das ist auch, wenn der Zweck ordnungsmäßigen Geschäftsgangs gesichert werden soll, schon deshalb notwendig, weil auch auf das mit einer kleinen Einlage eröffnete Konto später große Einzahlungen gemacht oder beträchtliche Überweisungen bewirkt werden können.

Hiernach hat die Bekl. die ihr obliegende vertragliche Verpflichtung fahrlässig verletzt. Diese Verletzung fällt offenbar ihren gesetzlichen Vertretern selbst zur Last. Denn die Bekl. behauptet nicht etwa, daß die Anlage der Konten Ertel und Drechsler den von ihr allgemein erteilten Anweisungen widersprochen habe, sondern sie macht zu ihrer Entschuldigung im Gegenteil geltend,

dieses Verfahren sei auch allgemein in sämtlichen Sparkassenverbänden, wenigstens zur Zeit der Einzahlung der Beträge, üblich gewesen. Sie haftet deshalb nach §§ 89, 31, 276 BGB. Im übrigen würde, auch wenn ein Verschulden der Angestellten der Sparkasse vorliegen sollte, welche die Einzahlungen des M. angenommen und ihm die Konten eröffnet haben, die Haftung der Bekl. nach §§ 278, 276 BGB. begründet sein, da diese Angestellten als Personen zu gelten hätten, deren sich die Bekl. zur Erfüllung ihrer der Kl. gegenüber obliegenden Verpflichtung zur Legitimationsprüfung vor Errichtung neuer Sparkonten bedient hat. Die Bekl. muß hiernach grundsätzlich den der Kl. entstandenen Schaden ersetzen, wobei der Umstand belanglos ist, daß auch M. hierzu verpflichtet ist.

Der VerR. hat aber zur Rechtfertigung seiner entgegengesetzten Auffassung weiter die Hilfsverwägung angestellt, wenn gleichwohl eine Haftung der Bekl. aus Vertrag oder unerlaubter Handlung bestände, müßte diese nach dem Grundsatz des § 254 BGB. wegfallen. Aber auch diese Meinung ist von Rechtsirrtum beeinflußt. Schon nach den bisherigen Ausführungen handelt es sich auf Seiten der Bekl. nicht um eine bloße Ordnungswidrigkeit, sondern um eine fahrlässige Verletzung der ihr im Verhältnis zu den am Mantelvertrag beteiligten Kreditinstituten obliegenden Pflichten. Andererseits liegt ein Mitverschulden der Kl. bei Entstehung des Schadens nicht vor. (Wird ausgeführt.)

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 27. Okt. 1936, VII 129/36.) [2.]
(= RGZ. 152, 262.)

*

3. §§ 249 ff. BGB. Vorteilsausgleichung. Zusammenhang. Ein Leiter einer Stadtgemeinde, der als Vorsitzender eines Kreditausschusses unzulässigerweise einem ortsanfässigen Unternehmen Kredite gewährt hat, kann gegenüber dem Erfazanspruch einwenden, ohne Kreditgewährung wäre das Unternehmen zusammengebrochen und die brotlos gewordenen Arbeiter wären dadurch der Erwerbslosenunterstützung durch die Stadtgemeinde anheimgefallen.

Der Bekl. war Bürgermeister der klagenden sächsischen Landgemeinde und als solcher Leiter der von ihr betriebenen Girokasse, auch Vorsitzender des Kreditausschusses dieser Kasse. Die Girokasse hat aus Krediten, die während der Amtszeit und unter Mitwirkung des Bekl. gegeben worden sind, Verluste erlitten, so einen Verlust von über 7000 RM aus Kreditgewährung an einen Strumpffabrikanten S. Die Kl. macht den Bekl. für diesen Verlust haftbar. Der Bekl. ist bisher unterlegen.

Das BG. leitet die Haftbarkeit des Bekl. sowohl daraus her, daß er Vorsitzender des Kreditausschusses war, als auch aus seiner Stellung als verantwortlicher Leiter der Gemeindefinanzverwaltung. Die von der Rev. dagegen erhobenen rechtlichen Bedenken können keinen Erfolg haben. Der Giroverband Sächsischer Gemeinden ist als Zweckverband i. S. der damaligen SächsGemD. begründet worden, seine Satzung enthält selbstgesetztes (autonomes) objektives Recht. Wenn danach der Leiter der Gemeindefinanzverwaltung — hier der Bekl. — in dieser seiner gemeindefinanzlichen Stellung ohne weiteres Mitglied des Kreditausschusses ist, so gehören die ihm hiernach obliegenden Pflichten zu den Pflichten seines Gemeindeamts. Die nähere Abgrenzung dieses Pflichtenbereiches, insbes. das Maß der zu gewahrleistenden Sorgfalt als Voraussetzung einer Haftung für einen durch Pflichtverletzung entstandenen Schaden, beruht wesentlich auf dem allgemeinen Sächsischen Gemeindebeamtenrecht oder der Satzung des Zweckverbandes. Beide Rechtsnormen sind der Nachprüfung in der Rev.Just. entzogen. Nach ihnen bestimmen sich auch Voraussetzungen und Umfang der Haftung. Soweit sich also die Rev. gegen deren Anwendung richtet, kann sie nicht gehört werden.

Begründet ist dagegen die sachlich-rechtliche Rüge der Rev., das BG. habe zu Unrecht verneint, daß die Kl. sich den Vorteil anrechnen lassen müsse, den sie in Gestalt ersparter Aufwendungen für Erwerbslosenfürsorge durch die — wenn

auch satzungswidrige — Kreditgewährung an S. nach der Behauptung des Bekl. erlangt haben soll. Der Bekl. hat behauptet, der Betrieb des S., der etwa 50 Arbeiter beschäftigt habe, habe nur dadurch noch einige Jahre aufrechterhalten werden können, daß die Girokasse der Kl. mit ihrer Kreditgewährung eingetreten sei; andernfalls hätte die Kl. für die durch den Zusammenbruch des S. brotlos gewordenen Arbeiter Aufwendungen machen müssen, die weit über ihren durch die Kreditgewährung erlittenen Ausfall hinausgegangen wären. Das BG. meint, der streitige Schaden sei dadurch entstanden, daß dem S. nicht-genehmigter Kredit und überhaupt so hoher, nicht genügend gesicherter Kredit eingeräumt worden sei, dagegen sei der etwaige Vorteil aus ersparten Aufwendungen für Erwerbslosenfürsorge darauf zurückzuführen, daß nicht Ende 1928 dem S. der Kredit gesperrt und Rückzahlung von ihm gefordert worden sei; Ursache des Schadens einerseits und des vom Bekl. behaupteten Vorteils andererseits sei also nicht dasselbe Ereignis gewesen. Eine solche künstliche Auseinanderreißung eines einheitlichen tatsächlichen Vorgangs kann aber nicht gebilligt werden. Der Bekl. hatte dem Sinne nach behauptet, die Girokasse habe trotz ihrer Befürchtungen für die künftige Sicherheit ihres Kredits von Sperrung und Rückforderung, auch als damit für die Kasse noch Erfolg zu erwarten war, bewußt abgesehen, um die von S. beschäftigten Arbeiter nicht brotlos werden zu lassen. Ihre Kreditpolitik dem S. gegenüber saßte alle einzelnen Maßnahmen, die sein Konto betrafen, zu einer Einheit zusammen.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 15. Dez. 1936, III 108/36.) [v. B.]

*

** 4. §§ 826, 1593, 1594 BGB.

1. Inhalt und Zweck der §§ 1593, 1594 BGB.
2. Einer der Zwecke des § 826 BGB. ist, gegenüber formalen, von der Wirklichkeit abweichenden Rechtsvorschriften einen Ausgleich zu bieten. Es wäre dem Sinn des § 826 BGB. zuwider, wenn die darin angeordnete Schadensersatzpflicht vor § 1593 BGB. haltmachen wollte.

3. Wenn der Mitschuldige einer Ehefrau beim Ehebruch mit der Möglichkeit rechnet, daß aus dem Ehebruch ein Kind hervorgeht, das der Ehemann irrig für das seine halten und dem er Unterhalt gewähren wird, während der Mitschuldige freibleibe, so liegt bedingter Schädigungsvorsatz vor. Ist die Schädigung tatsächlich eingetreten, indem der Ehemann das Kind als „eheliches“ unterhalten hat und nach dem Gesetz weiterhin unterhalten muß, so sind alle Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllt.†)

Die Ehe des Kl. wurde durch rechtskräftiges Urteil vom 5. Febr. 1935 aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Während der Ehe hat die Ehefrau vier Kinder geboren, das jüngste am 11. Dez. 1926. Kl. behauptet, im Scheidungsrechtsstreit habe sich herausgestellt, daß der Bekl. der Erzeuger dieses Kindes sei. Er verlangt vom Bekl. unter den Gesichtspunkten des Schadensersatzes und der ungerechtfertigten Bereicherung Erstattung des dem Kinde gewährten Unterhalts. Bekl. gestand zu, daß er mit der ehemaligen Frau des Kl. in der Empfängniszeit einmal geschlechtlich verkehrt habe, bestritt aber, der Erzeuger des Kindes zu sein, und erklärte die Klage für rechtlich unzulässig, weil Kl. die Ehelichkeit des Kindes nicht rechtzeitig angefochten und es überdies dadurch, daß er es acht Jahre lang als sein Kind gehalten, stillschweigend als das seinige anerkannt habe.

Das BG. wies die Klage ab. Kl. legte Berufung ein und erhob in einem besonderen Rechtsstreit Klage auf Aufrechnung der Ehelichkeit des Kindes. Bekl. schloß sich im gegenwärtigen Rechtsstreit der Berufung an und erhob Widerklage auf Feststellung, daß er weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft verpflichtet sei, dem Kl. die Unterhaltskosten zu ersetzen. Das BG. gab der Klage statt. Bekl. legte Rev. ein.

Das BG. hält durch die von dem Sachverständigen G. vorgenommene Untersuchung des Kl., seiner geschiedenen Ehe-

frau und des Kindes auf die Blutförpchen-Faktoren M und N sowie durch das Gutachten dieses Sachverständigen, das im Ergebnis mit dem im Scheidungsrechtsstreit erstatteten Privatgutachten des Prof. M. übereinstimmt, für offenbar unmöglich, daß die Ehefrau das Kind vom K. empfangen habe. Darum stellt es fest, daß Bekl. der Erzeuger des Kindes ist, und erklärt ihn sowohl nach § 826 als auch nach § 823 Abs. 1 BGB. für Schadensersatzpflichtig. Dagegen lehnt es die Anwendung des § 812 BGB. ab. Den Einwand des Bekl., daß der K. das Kind als das seinige anerkannt habe, weist das BG. als unbegründet zurück, weil K. erst Ende 1934 die Kenntnis davon erlangt habe, daß er nicht der Erzeuger des Kindes sei, und weil er durch die Erhebung der gegenwärtigen Klage sowie der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes unzweifelhaft zu erkennen gegeben habe, daß er es nicht als seinen ehelichen Sohn anerkennen wolle.

Die Bedenken, welche die Rev. gegen die Anwendung des § 826 BGB. erhebt, sind unbegründet. Sie beruhen im wesentlichen auf einer unrichtigen Auslegung des § 1593 BGB. und auf einer damit zusammenhängenden Verkennung des Verhältnisses des § 1593 zum § 826 BGB.

Nach § 1593 BGB. ist ein Kind, das während der Ehe oder innerhalb von dreihundertundzwei Tagen nach deren Auflösung geboren wird, in jeder Hinsicht ehelich, auch wenn sein Erzeuger ein anderer als der Ehemann gewesen war, es sei denn, daß der Ehemann die Ehelichkeit rechtzeitig (§ 1594 BGB.) angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist. Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Vorschrift nach den Motiven (Vd. 4, 659 ff.) dem Familienfrieden dienen soll. Sie tut es durch die Anordnung, daß die Ehelichkeit des Kindes unter den genannten Voraussetzungen unabänderlich feststeht. Keineswegs will aber die Vorschrift darüber hinaus den außerehelichen Geschlechtsverkehr der Ehefrau mit dem Erzeuger des Kindes als rechtlich ungeschehen behandeln. Überall, wo es auf diesen natürlichen Vorgang ankommt, ist § 1593 BGB. es auf diesen natürlichen Vorgang ankommt, ist § 1593 BGB. es auf diesen natürlichen Vorgang ankommt, ist § 1593 BGB. es auf diesen natürlichen Vorgang ankommt, ist § 1593 BGB. es auf diesen natürlichen Vorgang ankommt, ist § 1593 BGB. Es trifft daher nicht zu, daß nach § 1593 BGB. die Frage der Herkunft des Kindes mangels der dort genannten Voraussetzungen überhaupt nicht mehr aufgerollt werden könne. Soweit wie im Scheidungsrechtsstreit des K. die Aufrolung unzulässig war, soweit ist sie es im gegenwärtigen Rechtsstreit. Es wäre dem Sinne des § 826 BGB. gänzlich zu wider, wenn die darin angeordnete Schadensersatzpflicht vor § 1593 BGB. halmachen wollte. Denn es ist gerade einer der Zwecke des § 826 BGB., gegenüber formalen, von der Wirklichkeit absehbenden Rechtsvorschriften einen Ausgleich zu bieten. Das ergibt sich ganz klar daraus, daß die Reichstagskommission sogar die im Entwurf noch enthaltene Beschränkung gestrichen hat, wonach der Täter nicht ersatzpflichtig sein sollte, wenn er in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts gehandelt habe. Der Kommissionsbericht (Drucksache Nr. 440, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/96) sagt auf S. 104 zu dieser nach kurzer Diskussion einstimmig beschlossenen Streichung:

„Bestimmend war, daß es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand, selbst in Ausübung eines formalen Rechts, einem andern vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise Schaden zufügt.“

Hier ist aber nicht einmal von einem formalen Recht des Bekl. die Rede, sondern von einem formalen Recht des Kindes. Sich darauf gegenüber einer Klage aus § 826 BGB. zu berufen, ist ein vergebliches Bemühen. Bei richtiger Auffassung des § 1593 und seines Verhältnisses zu § 826 BGB. läßt sich auch nicht mit der Rev. sagen, K. mache trotz des § 1593 BGB. die Anehelichkeit des Kindes geltend. Er macht im Gegenteil — wenigstens im gegenwärtigen Rechtsstreit — die gesetzliche Ehelichkeit des Kindes geltend, aber er macht zugleich den Bekl. dafür verantwortlich, daß dieser den gesetzlichen Zustand in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise und mit dem Vor-

satz, ihn, den K., zu schädigen, herbeigeführt habe.

Aus diesen Erwägungen hat der erf. Sen. schon eine Klage aus § 826 BGB. zugelassen, die der geschiedene Ehemann darauf gestützt hatte, daß seine ehebrecherische Frau und ihr Mitschuldiger einverständlich durch falsche Aussage die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des im Ehebruch erzeugten Kindes zur rechtskräftigen Abweisung gebracht hätten (Ur. v. 7. Okt. 1935, VI 136/35; RGW. 1935 Nr. 184). Auch dort ist angenommen worden, daß die unabänderlich feststehende Ehelichkeit des Kindes den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. nicht ausschliesse, sondern ihn im Gegenteil begründe. Einer solchen Handlungsweise wie dort hat sich freilich der Bekl. im vorl. Fall nicht schuldig gemacht. Der Rev. ist zuzugeben, daß das BG. auch nicht festgestellt hat, Bekl. habe es vereitelt, daß K. die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes rechtzeitig erhob. Bekl. hat zwar ebenso wie die geschiedene Ehefrau den Ehebruch dem K. verschwiegen. Aber eine Rechtspflicht, den Ehebruch zu offenbaren, läßt sich nicht annehmen. Das Verschweigen des Ehebruchs könnte daher für sich allein einen Anspruch aus § 826 BGB. nicht begründen; es müßten schon besondere Umstände hinzukommen, um die Annahme eines gegen die guten Sitten verstößenden *Unterdrückens* zu rechtfertigen. Indessen findet das BG. den Verstoß gegen die guten Sitten auch nicht in dem Verschweigen des Ehebruchs, sondern in dem Ehebruch selbst und den Vorjatz, den K. zu schädigen, darin, daß Bekl. mit der Ehefrau des K. geschlechtlich verkehrt hat, nachdem sie ihm gesagt hatte, er brauche sich bei ihr nicht vorzusehen, K. verlange von ihr laufend den Verkehr, und da lasse sich das doch nicht auseinanderhalten. Gegen diese Begründung bestehen keine Bedenken. Daß ein Ehebruch, zumal unter solchen Umständen, gegen die guten Sitten verstößt, bedarf keiner Ausführung. Und wenn das BG. aus jenem Vorgang geschlossen hat, Bekl. habe damit gerechnet, daß aus dem Ehebruch ein Kind hervorgehen könne, das K. irrig für das seine halten und dem er Unterhalt gewähren werde, während er selbst, Bekl., von Unterhaltspflichten frei bleibe, Bekl. habe also mit bedingtem Schädigungsvorsatz gehandelt, so ist auch das nicht rechtlich zu beanstanden. Da die Schädigung tatsächlich eingetreten ist, indem K. das Kind als „eheliches“ unterhalten hat und nach dem Gesetz auch weiterhin unterhalten muß, so sind alle Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllt.

Zu den Bedenken der Rev. sei im einzelnen noch folgendes bemerkt. Der adäquate ursächliche Zusammenhang zwischen dem Ehebruch und dem Schaden des K. ist dadurch gegeben, daß der Ehebruch den gesetzlichen Zustand herbeigeführt hat, der den K. unterhaltspflichtig macht, und daß diese Folge keineswegs außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lag (vgl. RGZ. 133, 127 = JW. 1931, 3313⁵ m. Anm.). — Ob K. auch einen ausgleichbaren Vorteil davon hat, daß das Kind kraft Gesetzes sein eheliches geworden ist, brauchte das BG. nicht zu prüfen. Die Rev. verweist in dieser Hinsicht auf die elterliche Gewalt, die eigene Unterhaltsberechtigung und das Erbrecht. Geltend gemacht ist davon in den Vorinstanzen nichts, so daß dahingestellt bleiben kann, ob sich der Einwand der Vorteilsausgleichung auch gegenüber einer Klage der vorl. Art gegebenenfalls begründen ließe. Läßt sich der Einwand begründen, so ist nicht einzusehen, warum die Vorteilsausgleichung undurchführbar sein sollte.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 23. Nov. 1936, VI 199/36.) [R.]

(= RGZ. 152, 397.)

Anmerkung: Das vorl. Urteil des 6. ZivSen. will mir als ein gewagter Ab sprung erscheinen. Es bedeutet praktisch nichts weniger als eine Aufhebung der aus § 1593 ff. BGB. folgenden Rechtswirkungen. Als Rechtsgrundsatz muß eine solche Auswirkung des Urteils abgelehnt werden. Lediglich aus den Umständen des Einzelfalles mag gelegentlich die Rechtsfolge aus § 826 BGB. gezogen werden, die hier das RG. rechtsgrundsätzlich zieht. Dann müssen aber erschwerte Voraussetzungen aufgestellt werden, es müssen weitere Tatstände hinzukommen, als sie im vorl. Falle gegeben waren.

Der 6. ZivSen. geht ebenso wie der 4. ZivSen. in seinem Urteil vom gleichen Tage (R.W. 1937, 154 ff.) davon aus, daß der Familienstand des Kindes, d. h. sein Verhältnis als eheliches Kind zu dem Ehemann der Mutter, nach Ablauf der Anfechtungsfrist feststeht. Er schafft aber über den § 826 BGB. gleichzeitig ein Sicherheitsventil, durch das der Ehemann der Mutter die Aufwendungen für das Kind als Schadensersatz auf den blutmäßigen Vater abwälzen kann. In der vom 6. ZivSen. ausgesprochenen Allgemeinheit kann ein solcher Rechtsatz nicht anerkannt werden. Wenn im vorl. Falle dem Kl. entsprechend seinem Antrage nur die Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes als Schadensersatz zugesprochen worden sind, so besteht naturgemäß kein Anlaß, andere vermögenswerte Leistungen, die für das Kind auf Grund seiner familienrechtlichen Stellung gemacht werden müssen, etwa von den Ansprüchen des Kl. auszuschließen. Dann muß der blutmäßige Vater des Kindes außer für den Unterhalt und die Ausbildung des Kindes auch für die Aussteueransprüche, die Ausstattung, die Erb- und Pflichtteilsansprüche u. dgl. aufkommen. Bei dieser Einstellung des RG. wird der eheliche Vater gut daran tun, rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist die Pflicht des Erzeugers des Kindes zur Freistellung von allen diesen Ansprüchen feststellen zu lassen. Der 6. ZivSen. läßt durchblicken, daß er möglicherweise gewillt ist, die letzten Folgerungen aus seiner rechtlichen Einstellung zu ziehen, denn er bezieht schon die möglichen Vorteile, die die Stellung des Kindes als eines ehelichen dem Ehemann bringen kann, in den Kreis seiner Betrachtungen ein und erwähnt sie unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung im Schadensersatzrecht, allerdings ohne hierzu endgültig Stellung zu nehmen. Die folgerichtige Durchführung der in obiger Entsch. ausgesprochenen Rechtsätze führt dann zu dem eigenartigen Rechtsgebilde, daß zwar das Kind keinerlei Ansprüche gegen seinen blutmäßigen Vater hat, daß dieser aber trotzdem für alle Ansprüche des Kindes, die ihm seine Stellung als eheliches Kind im Familienverbande des Ehemannes seiner Mutter gewährt, aufkommen muß, daß somit der eheliche Vater nichts weiter als eine Durchgangsstation für die Weiterleitung der Ansprüche des Kindes und zur Empfangnahme der Leistungen des Erzeugers zur Befriedigung dieser Ansprüche zu betrachten ist. Dann erhebt sich noch die weitere Frage, wessen Vermögensverhältnisse für die Begrenzung des Umfanges der Ansprüche des Kindes maßgebend sein sollen, die des rechtlichen oder die des blutmäßigen Vaters: Wenn auch das Kind nur Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt hat, so kann doch der Vater darüber hinaus dem Kinde Unterhalt gewähren, ihm eine teure Ausbildung zuteil werden lassen, eine gute Ausstattung oder wertvolle Aussteuer geben u. dgl., wenn er weiß, daß der Erzeuger doch alle Aufwendungen für das Kind im Rahmen seiner Stellung als eheliches Kind im Familienverbande bezahlen muß.

Alle diese Folgerungen, die sich möglicherweise aus der Einstellung des RG. ergeben können, zwingen zu der Frage, welchen Sinn es denn eigentlich noch haben kann, daß das Gesetz dem Kinde die Stellung eines ehelichen Kindes gewährt. Diese ist dann doch nichts weiter als eine ausgehöhlte Form, wenn es angängig sein soll, über den Umweg des § 826 BGB. die vermögensrechtlichen Auswirkungen der Rechtsstellung als eheliches Kind auf den Erzeuger abzuwälzen. Ich halte es nicht für angängig, die vom Gesetz angeordnete Rechtsstellung des Kindes als eheliches Kind lediglich unter dem Gesichtspunkt der Schadenszufügung zu betrachten. Der Familienverband ist eine Rechtsgemeinschaft, die sich zwar grundsätzlich auf der blutmäßigen Abstammung aufbaut, aber in Ausnahmefällen auch nicht blutzugehörige Personen mitumfaßt. Wenn das Gesetz ausspricht, daß das Kind als eheliches Kind zu gelten hat und seine Unehelichkeit nicht geltend gemacht werden kann, dann steht damit eben die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Familienverband endgültig fest, und es ergeben sich daraus alle familienrechtlichen Ansprüche, die die Zugehörigkeit zu dieser Rechtsgemeinschaft gewährt. Da diese Familienzugehörigkeit gesetzlich begründet, als rechtens ist, kann sie nicht grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt einer wider-

rechtlichen Schadenszufügung gegenüber dem Oberhaupt der Familie betrachtet werden, in dessen Familienverband das Kind vom Gesetz eingeordnet ist. Die Stellung eines zwar im Ehebruch erzeugten, aber als ehelich geltenden Kindes ist keineswegs nur als eine inhaltlose Form zu betrachten, die der wahren Sach- und Rechtslage nicht entspricht, sie ist vielmehr der Ausfluß einer bewußten gesetzlichen Ordnung. Man braucht nur an den Fall zu denken, daß der Ehemann seiner Frau den Ehebruch verzeiht und absichtlich die Ehelichkeit des Kindes nicht aufsieht. Ist dieser Fall denn sachlich anders gelagert, als wenn der Ehemann aus Unkenntnis des Ehebruchs die Anfechtungsklage unterläßt? Die aus der Unterlassung der Anfechtungsklage folgende Rechtsstellung des Kindes ist in beiden Fällen die gleiche, es besteht kein Unterschied der Rechtsstellung je nach dem Motiv, aus welchem die Unterhaltsklage unterbleibt. Es ist deshalb verfehlt, diese Rechtsstellung des Kindes als eine leere Form zu betrachten, der gegenüber grundsätzlich ein Ausgleich zu der wirklichen Rechtslage hin gesucht werden müsse. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß die Rechtsstellung des Kindes nach dem Willen des Gesetzgebers der Sachlage entspricht und die wirkliche Rechtslage darstellt. Hätte das Gesetz eine Unterlassung machen und die Fälle, in denen die Anfechtungsklage aus Unkenntnis des Ehebruchs unterbleibt, anders behandeln wollen als die Fälle, in denen trotz Kenntnis des Ehebruchs die Anfechtungsklage nicht erhoben wird, so hätte es für diese Fälle besondere Vorschriften aufgestellt und den Ausgleich in Gestalt von Ansprüchen gegen den Erzeuger selbst geschaffen.

Faßt man die Voraussetzungen näher ins Auge, unter denen das RG. hier den Ausgleichsanspruch gegenüber dem Erzeuger anerkennt, so ergibt sich, daß nichts weiter als die Tatsache des Ehebruchs gefordert wird. Zwar verlegt das RG. den Schwerpunkt scheinbar auf das subjektive Gebiet, indem es den Inhalt des Schädigungsvorwurfes näher erläutert: Der Ehebrecher müsse mit der Möglichkeit gerechnet haben, daß aus dem Geschlechtsverkehr ein Kind hervorgehen und daß dieses Kind von dem Ehemann für das seine gehalten werden könnte, daß demgemäß der Ehemann dem Kinde Unterhalt gewähren könnte. Wenn diese subjektiven Voraussetzungen vorliegen, soll nach der Auffassung des RG. ein bedingter Schädigungsvorwurf anzunehmen sein, aus dem die Schadensersatzpflicht folge. Aber praktisch ist damit gegenüber der Tatsache des Ehebruchs keine weitere Voraussetzung gewonnen. Es sind nichts weiter als Unterstellungen, die sich aus der Tatsache des Ehebruchs allgemein ergeben. Mit der Möglichkeit, daß aus dem Ehebruch ein Kind hervorgehen könnte, muß doch wohl stets gerechnet werden, wenn nicht gerade die Unfruchtbarkeit der Frau feststeht. Oder sollte derjenige rechtlich besser behandelt werden, der mit dieser Möglichkeit aus Leichtsinne oder sonstigen Gründen nicht rechnet? In solchen Unterscheidungen kann doch kein Maßstab für eine unterschiedliche rechtliche Behandlung gewonnen werden. Darüber, ob das möglicherweise aus dem Ehebruch hervorgehende Kind von dem Ehemann als das seine angesehen und von ihm unterhalten werden könnte, macht sich doch der Mann bei dem geschlechtlichen Verkehr mit einer Ehefrau bestimmt keine Gedanken. Der vom RG. geforderte subjektive Tatbestand ist danach nichts weiter als das Bewußtsein, einen Ehebruch zu begehen. Zur Anwendung des § 826 BGB. als Ausgleichsmittel gegenüber der Rechtslage des § 1593 BGB. genügt aber die Tatsache des Ehebruchs allein nicht. Dieser wird vielmehr von § 1593 BGB. gerade vorausgesetzt.

Wohl ist der Ehebruch als eine sittenwidrige Handlung zu betrachten. Er ist aber nicht ursächlich dafür, daß der Rechtszustand eintritt, durch den sich der Ehemann benachteiligt fühlt, nämlich daß das Kind infolge Fristablaufs die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt. Durch den Ehebruch als solchen wird die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des im Ehebruch erzeugten Kindes nicht bestimmt. Entscheidend hierfür sind vielmehr ausschließlich Umstände, die zeitlich nach der Geburt des Kindes liegen: Kenntnis des Ehemann-

nes von dem Ehebruch und Erhebung der Anfechtungsklage oder Fristablauf. Will man den Ehebrecher dafür verantwortlich machen, daß das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, so müssen Umstände vorliegen, die auf ein sittenwidriges Handeln gerade in bezug auf die die Ehelichkeit begründenden Umstände schließen lassen. Das bloße Verschweigen des Ehebruchs ist, wie das RG. ausdrücklich ausspricht, in diesem Sinne nicht zu werten, weil eine Offenbarungspflicht nicht anerkannt werden kann. Der Ehemann muß also von dem Ehebrecher in irgendeiner Weise verhindert worden sein, trotz Kenntnis des Ehebruchs die Anfechtungsklage zu erheben. Nur dann wird man den Ehebrecher für den Eintritt der Rechtslage, daß das Kind als eheliches Kind zu gelten hat, verantwortlich machen dürfen. Dann ist die Rechtslage ähnlich wie bei einem rechtskräftigen Urteil, demgegenüber die Anwendung des § 826 BGB. ja auch zugelassen wird. Ein bloßes Fehlurteil, das der Sachlage nicht gerecht wird oder die Rechtslage verkennet, berechtigt niemals dazu, einen Ausgleich der formalen Rechtslage gegenüber der wirklichen Sachlage zu verlangen; nur wenn die formale Rechtslage, also das Urteil, sittenwidrig ersichtlich ist, wenn Handlungen gerade in bezug auf die Herstellung der formalen Rechtslage vorgenommen worden sind, wird von der Rspr. der Ausgleich über den § 826 BGB. zugelassen. Nur in diesem Umfang wird man auch im Familienrecht die Anwendung des § 826 BGB. zulassen können. Nur dann kann über den Weg des § 826 BGB. der Ehemann der Kindesmutter an den Erzeuger Schadensersatzansprüche stellen, wenn dieser in sittenwidriger Weise auf den Eintritt derjenigen Rechtslage hingewirkt hat, die der Ehemann als unabänderlich hinnehmen muß.

Bei dieser Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 826 BGB. gegenüber dem § 1593 BGB. wird man der gesetzlichen Ordnung der Sachlage gerecht. Demgegenüber ist aber die obige Entsch. des 6. ZivSen. als ein grundlegender Einbruch in die durch § 1593 BGB. geschaffene Lage in dieser Allgemeinheit abzulehnen.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

5. §§ 2113, 2205 BGB. Nach der von der Rspr. des RG. zunächst für den Fall des § 2113 Abs. 2 BGB. entwickelten, aber auch für den Fall des § 2205 Satz 3 BGB. maßgebenden Begriffsbestimmung der unentgeltlichen Verfügung ist eine Verfügung dann ganz oder teilweise unentgeltlich, wenn bei objektiver Betrachtung in den Nachlaß kein oder kein volles Entgelt gelangt und wenn hinzukommt entweder, daß der Verfügende auch nach seiner eigenen Einschätzung kein oder kein volles Entgelt erhält, oder wenigstens, daß er unter dem Gesichtspunkte einer ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 2216 Abs. 1 BGB.) das von der anderen Seite zu Leistende nicht als entprechenden Gegenwert hätte ansehen dürfen (RG. 81, 364 = JW. 1913, 494; RG. 105, 248; 125, 245 = JW. 1930, 998¹⁶; RG. JW. 1932, 1358¹⁵; SenUrt. v. 8. Juni 1936, IV 53/36 = JW. 1936, 2919¹², und v. 24. Sept. 1936, IV 118/36).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 26. Nov. 1936, IV 218/36.) [5.]

*

** 6. § 54 BörsenG. kann Sicherheit i. S. des § 54 BörsenG. auch mit einer Forderung des Terminschuldners gegen den Bankier auf Lieferung von Wertpapieren geleistet werden, wenn die Forderung auf Darlehen oder unregelmäßigem Verwahrungsvertrag beruht?

Der Kl. stand mit der früheren Zweigniederlassung der Bessl. in G. in Geschäftsverbindung. Er unterhielt bei ihr auch ein Wertpapierdepot, in welches er Effekten, die er schon vor dem Beginn der Geschäftsverbindung besaß, einlegte. Es wurden verschiedene Konten geführt.

Die Bessl. hat u. a. auch Börsentermingeschäfte für den Kl. abgeschlossen. In einem früheren Rechtsstreit zwischen den Parteien ist festgestellt worden, daß die Bessl. keinen klagbaren Anspruch aus der Geschäftsverbindung gegen den Kl. herleiten könne. In jenem Rechtsstreit hat die Bessl. einen Rechnungsauszug vorgelegt, nach welchem dem Kl. aus Effektivgeschäften per 2. Jan. 1932 ein Guthaben von 4260 RM. zustand.

Mit der gegenwärtigen Klage hat der Kl. einen Teilbetrag von 1200 RM. aus jenem angeblichen Aktiefsaldo gefordert und die Herausgabe einer Aktie Rhein Stahl zum Nennwerte von 1000 RM. verlangt.

Er hat beantragt, die Bessl. zu verurteilen, an ihn eine Aktie zum Nennbetrage von 1000 RM. der Firma Rhein Stahlwerke AG. herauszugeben und 1200 RM. nebst 5% Zinsen seit dem 30. Jan. 1932 zu zahlen.

Die Bessl. hat beantragt: die Klage abzuweisen; und widerlegend: festzustellen, daß der Kl. weder auf Herausgabe einer Aktie der Rhein. Stahlwerke AG. im Nennbetrage von 1000 RM. Anspruch habe, noch auf Herausgabe der übrigen 6500 RM. Aktien derselben Gesellschaft, mit welcher er der Bessl. Sicherheit bestellt habe, und daß er hinsichtlich des Saldos von 4260 RM. per 2. Jan. 1932 keinerlei Ansprüche gegen die Bessl. habe.

Gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe der Aktie beruft sich die Bessl. auf die unstrittige Tatsache, daß der Kl. am 10. Okt. 1930 schriftlich außer mit anderen Wertpapieren auch mit insgesamt 7500 RM. Rhein Stahl-Aktien Sicherheit für Verluste aus Börsentermingeschäften gem. § 54 BörsenG. geleistet hat.

Der Kl. hat Abweisung der Widerklage beantragt. Er hat vorgetragen, die Sicherheitsbestellung v. 10. Okt. 1930 sei unwirksam, weil er zu jener Zeit geschäftsunfähig gewesen sei. Auch abgesehen davon fehle ihr die Rechtswirksamkeit, weil die Rhein Stahl-Aktien ihm derzeit nur auf Stückkonto gutgeschrieben gewesen seien.

Das LG. hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen, soweit sie auf Herausgabe einer Rhein Stahl Aktie über 1000 RM. gerichtet war, und auf die Widerklage festgestellt, daß der Kl. auch die Herausgabe der übrigen 6500 RM. derselben Gesellschaft, mit denen er der Bessl. Sicherheit bestellt hat, nicht beanspruchen könne.

Der Kl. hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, nach seinen Schlussanträgen aus dem ersten Rechtszuge zu erkennen, evtl. die Bessl. zur Lieferung einer Rhein Stahl-Aktie über 1000 RM. zu verurteilen.

Die Bessl. hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat ihren Widerklageantrag dahin ergänzt, daß hinter den Worten: „auch die Herausgabe“ die Worte: „oder Lieferung“ eingefügt werden.

Der Kl. hat im zweiten Rechtszuge vorgetragen: Die Rhein Stahl-Aktien habe er ebenso wie die übrigen in der Erklärung v. 10. Okt. 1930 genannten Wertpapiere früher bei der Filiale der M. P.-Bank in G. verwahren lassen. Als diese ihren Geschäftsbetrieb aufgegeben habe, habe er sie der Bessl. ins Depot gegeben. Diese habe die Papiere jedenfalls schon vor Okt. 1930 veräußert, um sich Barmittel zu verschaffen. Sie habe sich dadurch einer unerlaubten Handlung schuldig und schadensersatzpflichtig gemacht. Bei Unterzeichnung der Erklärung v. 10. Okt. 1930 sei er davon ausgegangen, daß die Papiere noch bei der Bessl. vorhanden seien. Die Erklärung könne daher nur so verstanden werden, daß er mit diesen vermeintlich noch vorhandenen Papieren Sicherheit leisten wolle. Da die Effekten tatsächlich nicht mehr vorhanden gewesen seien, sei eine Erklärung gegenstandslos und damit wirkungslos gewesen. Sie könne nicht etwa auf den Schadensersatzanspruch bezogen werden, der ihm gegen die Bessl. zugestanden habe, so daß an eine Verpfändung dieses Anspruchs zu denken wäre. Wenn die Bessl. ihm mitgeteilt hätte, daß die Wertpapiere veräußert seien, so würde er ganz andere Maßnahmen gegen sie ergreifen, keinesfalls ihr aber noch irgendwelche Sicherheiten leisten haben.

Die Bessl. hat erwidert, es sei allerdings richtig, daß ihr der Kl. Wertpapiere, darunter Rhein Stahl-Aktien, zunächst in Verwahrung gegeben habe. Diese hätten noch auf Papiermarkt gelantet und seien ungetauscht worden. Das Paket Reichsmark-Aktien, das sie dafür erhalten habe, habe sie nicht an ihre

Kunden aufgeteilt, diesen auch kein Miteigentum verschafft. Vielmehr habe sie das Paket ihrer Zentrale in B. übergeben, die es bei einer anderen Bank verpfändet habe. Damit habe sich der Kl. einverstanden erklärt. Nach ihren damals geltenden vom Kl. anerkannten Geschäftsbedingungen sei sie berechtigt gewesen, an Stelle von Wertpapieren, die sie gem. § 2 DepotG. in offenes Depot genommen habe, gleichartige Papiere zurückzugeben und die Effekten zu verpfänden. Unter dem 27. Sept. 1927 habe der Kl. schriftlich unter Bezugnahme auf die Bankbedingungen sein Einverständnis mit der Hinterlegung seiner ihm auf Stückkonto gutgebrachten Papiere gem. § 2 DepotG. erklärt. Daraus ergebe sich, daß der Kl. damit einverstanden gewesen sei, daß sie, die Bekl., die eingetauschten Reichsmark-Aktien ihm nur auf Stückkonto schulde, daß sie also darüber verfügen und sie auch habe verpfänden dürfen. Dem Kl. habe immer nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Lieferung von 7500 *R.M.* Rhein Stahl-Aktien zugestanden, und das sei ihm bei der Unterzeichnung der Erklärung v. 10. Okt. 1930 bewußt gewesen. Er habe daher auch mit eben diesem Lieferungsanspruch Sicherheit leisten wollen. Daß das rechtlich möglich sei, sei in der in RGZ. 87, 23 = JW. 1915, 921 abgedruckten Entsch. ausgesprochen.

Der Kl. hat erwidert, er habe der Bekl. bereits ungetauschte Reichsmark-Aktien in Verwahrung gegeben. Er habe der Bekl. auch nicht die Ermächtigung erteilt, diese Papiere zu verpfänden. Wenn ihre Darstellung richtig wäre, so wäre sie keinesfalls in der Lage gewesen, ihrer Lieferungsspflicht ihm gegenüber nachzukommen, da sie weder die verpfändeten Papiere hätte einlösen noch andere kaufen können. Ihre Verhältnisse seien bereits 1930 derartig gewesen, daß sie den Zusammenbruch nur mit Mühe habe hinausschieben können.

Die Bekl. hat entgegnet, sie sei jederzeit in der Lage gewesen, ihren Lieferungspflichten dem Kl. gegenüber nachzukommen.

Das OLG. hat das Urteil des BG. dahin abgeändert, daß die Bekl. verurteilt wird, dem Kl. eine Aktie der Firma Rhein. Stahlwerke AG. im Nennbetrage von 1000 *R.M.* zu liefern, und daß die Widerklage abgewiesen wird, soweit sie sich auf die Aktien der Firma Rhein. Stahlwerke AG. bezieht.

Auf die Rev. des Bekl. wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das OLG. zurückverwiesen.

Das OLG. geht in Übereinstimmung mit dem Vortrage beider Parteien davon aus, daß der Kl., als er am 10. Okt. 1930 erklärte, daß er u. a. mit 7500 *R.M.* Aktien der Rheinischen Stahlwerke Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften bestelle, nicht Eigentümer dieser Aktien war, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Lieferung (auf Grund unregelmäßiger Verwahrung) oder auf Erstattung (auf Grund einer vertraglichen oder deliktischen Schadensersatzpflicht) gegen die Bekl. hatte. Der Vorderrichter ist der Ansicht, daß bei dieser Sachlage eine wirksame Sicherheitsleistung i. S. von § 54 BörsenG. auch in dem erstbezeichneten Falle nicht erfolgt sein könne, weil § 54 Abs. 2 BörsenG. eine Sicherheitsleistung mit einem Anspruch auf Verschaffung von Wertpapieren ausschließe. Darin kann für den unterstellten Fall ihm nicht gefolgt werden. § 54 Abs. 2 BörsenG. spricht allerdings nur von barem Gelde oder Wertpapieren. Es ist aber in RGZ. 87, 23 = JW. 1915, 921 anerkannt worden, daß dieser Wortlaut nicht hindert, die Möglichkeit anzuerkennen, daß die Sicherheit auch mit einem Geldguthaben, also mit einer Geldforderung gegen den Bankier, bewirkt werden könne. Der Gedankengang dieser Entsch. ist folgender: Das BörsenG. verlangt weder nach seinem Wortlaut noch nach seiner Entstehungsgeschichte, daß die Sicherheitsleistung des § 54 durch Verpfändung von Geld oder Wertpapieren geschehen müsse. Sie können mithin auch dadurch bewirkt werden, daß Geld oder Wertpapiere dem anderen Teile zur Sicherheit übereignet würden. Geld und Wertpapiere könnten im Wege des Darlehens oder der unregelmäßigen Verwahrung hingegeben werden, sei es, daß die Hingabe erfolge zu Beginn der Geschäftsverbindung bei Bestellung der Sicherheit, sei es, daß es sich um bereits im Besitz des anderen Teiles befindliche Gelder und Wertpapiere des die Sicherheit Bestellenden handele. Der Kunde könne also die Sicherheit dadurch be-

stellen, daß er dem Bankier, der für ihn Geld verwahre, bei dem er Gelder stehen habe, dieses Geld in der angegebenen Weise zur Sicherheit übereigne. Es würde eine leere Förmlichkeit sein, wenn man verlangen wollte, daß der Bankier zunächst dem Kunden den Betrag, den dieser zu fordern habe, in barem Gelde herauszahle und der Kunde ihm dann die empfangenen Stücke zur Sicherheitsleistung zurückübertrage. Mit Rücksicht auf die Anforderungen des Verkehrs dürfe das nicht verlangt werden.

Diese Erwägungen nehmen ihren Ausgangspunkt von dem Vorhandensein eines Guthabens in Geld oder Wertpapieren. Sie treffen für beide Fälle in gleicher Weise zu. Wenn schließlich nur auf ein Geldguthaben abgestellt wird, so beruht das auf der besonderen Lage des Falles. Eine Verschiedenheit der Sachlage ist nicht, wie der Vorderrichter meint, dadurch gegeben, daß es sich bei Geld um handgreiflich vorhandene, wenn auch vielleicht nicht gleich zur Stelle befindliche Werte handele, während die Bekl., um ihrer Pflicht zur Lieferung von Wertpapieren nachzukommen, erst das verpfändete Paket bei ihrer Zentrale hätte einlösen oder gleichartige Aktien an anderer Stelle hätte kaufen müssen. Diese Verschiedenheiten, soweit sie als solche anzuerkennen sind, würden nur den Wert und den Realisierungsmöglichkeit der bestellten Sicherheit beeinträchtigen können. Der vorherrschende Gedanke bei Schaffung des § 54 BörsenG. war aber der, daß der Kunde, der Sicherheit bestellte, sich in klarer Erkenntnis der von ihm übernommenen Gefahr befinden müsse. In dieser Beziehung kann es keinen Unterschied begründen, ob die Werte, die er aufs Spiel setzt, in einem Geldguthaben, oder in einem Wertpapierguthaben bestehen. Es besteht auch kein Unterschied zwischen Wertpapieren und einem Wertpapierguthaben. Denn ein Kunde, der Wertpapiere auf einem Stückkonto bei einem Bankier stehen hat, bewertet dieses Guthaben ebenso, wie wenn die Effekten im offenen Depot lägen, oder wie ein Guthaben auf Effekten Girodepot, aus dem sich sein Miteigentum ergeben würde. Für die vorstehende Auffassung spricht auch, daß § 54 Abs. 4 BörsenG. eine Bezeichnung der Wertpapiere nur nach der Gattung Zahl oder Nennwert, nicht auch nach Nummern fordert. Dem § 54 BörsenG. hat der § 68 b des Entwurfs der Nov. v. 19. Febr. 1904 (Druckf. Nr. 244 Bl. 55, 1903/1904) zum Vorbild gedient. Ein Antrag in dieser Bestimmung als weiteres Erfordernis der Bezeichnung die Nummern oder sonstige Unterscheidungsmerkmale der Stücke einzufügen, ist jedoch abgelehnt worden (Komm. Ver., Druckf. Nr. 335, Sess. 1903/1905, § 62 ff.; vgl. hierzu Rehm, „Börsengesetz“ § 54 Anm. 26). Für den Fall, daß der Lieferungsanspruch unter Verwahrung der Voraussetzung des § 2 DepotG. auf ein Darlehen oder einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag zurückgeht, bestehen daher keine Bedenken, die Bestellung der Sicherheit mit eben diesem Anspruche zuzulassen. Nach der Darstellung der Bekl. liegt der Fall hier so; gegenteilige Feststellungen sind vom BG. nicht getroffen worden. Keineswegs ergibt sich hieraus mit Notwendigkeit die Folgerung, daß nun jeder Anspruch des Kunden gegen den Bankier auf Lieferung von Effekten, gleichviel auf welchem Rechtsgrunde er beruht, die gleiche Beurteilung erfahren müßte. Hierauf braucht daher nicht eingegangen zu werden. Am wenigsten ist die vom BG. angenommene Gefahr vorhanden, daß nunmehr Sicherheit auch mit Ansprüchen des Kunden aus dem Termingeschäft selbst bestellt werden könnte. Dem steht schon entgegen, daß es sich dabei um nicht klagbare Forderungen handeln würde ...

(RG., I. Zivilsen., U. v. 4. Jan. 1937, I 127/36.)

*
§ 7. §§ 2, 57 PatG. v. 5. Mai 1936. Die Neuheits-schädlichkeit ist nach den Vorschriften des neuen PatG. zu beurteilen, auch wenn das angegriffene Patent vor dessen Inkrafttreten erteilt wurde. *)

Auf die Behauptung der offenkundigen Vorbenutzung, mit der die Nichtigkeitsklage in erster Linie begründet worden war, kann die Klage nach dem Inkrafttreten des PatG. v. 5. Mai 1936 nicht mehr gestützt werden, weil die von dem Kl. behaupteten Fälle offenkundiger Vorbenutzung gem. § 2 S. 2 PatG. n. F. als neuheits-schädlich nicht mehr in Betracht kommen. Die

Neuheitschädlichkeit muß nach den Vorschriften des neuen Gesetzes beurteilt werden, obwohl das angegriffene Patent vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes erteilt worden ist. § 57 Abs. 1 PatG. v. 5. Mai 1936 bestimmt, daß die Rechtsverhältnisse der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erteilten Patente sich nach den Vorschriften des neuen Gesetzes richten, soweit in diesem nicht anders bestimmt ist. Zu den Rechtsverhältnissen eines Patentes gehört auch sein rechtlicher Bestand und sein Schutzzumfang. Wenn diese nach den Vorschriften des Ges. v. 5. Mai 1936 beurteilt werden sollen, so folgt daraus, daß der Entsch. über die Neuheitschädlichkeit der vom Kl. behaupteten Vorbenutzungen die neue Fassung des § 2 PatG. zugrunde zu legen ist. Denn sowohl für den rechtlichen Bestand eines Patentes als auch für seinen Schutzzumfang ist es von Bedeutung, ob dem Patent für seinen Schutzzumfang innerhalb von 6 Monaten vor der Anmeldung erfolgte eine innerhalb von 6 Monaten vor der Anmeldung erfolgte eine offenkundige Vorbenutzung als neuheitschädlich entgegengehalten werden kann oder nicht. Daß die Neuheitschädlichkeit einer Vorbenutzung für die im Nichtigkeitsstreit zu treffende Entsch. über den rechtlichen Bestand des Patentes von Bedeutung ist, bedarf keiner Begründung. Aber auch für die Entsch. über den Schutzzumfang im Verletzungsprozeß ist es u. U. von Bedeutung, ob eine offenkundige Vorbenutzung zu berücksichtigen ist oder nicht. Das RG. hat sich in jetzt ständiger Rspr. auf den Standpunkt gestellt, daß der Schutzzumfang eines Patentes eng auf die gezeigte Ausführungsform zu beschränken ist, wenn die Prüfung des Standes der Technik ergibt, daß der Erfindungsgebanke des Patentes bei der Anmeldung nicht mehr neu gewesen ist (RGZ. 139, 155 = JW. 1933, 2211⁷ m. Anm.; RGZ. 140, 366 = JW. 1933, 2130¹⁵ m. Anm.). Es kann deshalb auch für den Schutzzumfang eines Patentes von entscheidender Bedeutung sein, ob die Neuheitschädlichkeit einer Vorbenutzung deshalb verneint werden muß, weil die Vorbenutzung innerhalb von 6 Monaten vor der Anmeldung des Patentes erfolgt ist und auf der Erfindung des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruht. Daß dies der Sinn der Übergangsbestimmung des § 57 Abs. 2 PatG. ist, wird durch die Regelung anderer Übergangsbestimmungen bestätigt. § 59 Abs. 1 PatG. bestimmt, daß für die Weiterbehandlung der vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingegangenen Anmeldungen die Vorschriften des neuen Gesetzes maßgebend sind. Danach muß auch ein bereits vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 5. Mai 1936 angemeldetes Patent trotz offenkundiger Vorbenutzung erteilt werden, wenn die Vorbenutzung innerhalb von 6 Monaten vor der Anmeldung stattgefunden hat und auf der Erfindung des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruht. Dann erscheint es aber nicht gerechtfertigt, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits erteilten Patente anders zu beurteilen, obwohl sie zur selben Zeit oder später angemeldet sein können, als ein Patent, das erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes erteilt ist, weil die Prüfung längere Zeit in Anspruch genommen hat. Die neuen Bestimmungen über die Neuheitschädlichkeit von Vorveröffentlichungen und Vorbenutzungen sollen Unbilligkeiten ausschließen, die sich dann ergeben haben, wenn der Erfinder sein Gedankengut nicht mit der bisher erforderlichen peinlichen Sorgfalt davor geschützt hatte, daß es in der letzten Zeit vor der Anmeldung zur Geheimhaltung nicht verpflichteten Dritten bekannt geworden war. Es besteht kein innerer Grund, warum diese Wohltat nicht auch den vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes erteilten Patenten zugute kommen soll. Die Rücksichtnahme auf gutgläubige Dritte, die das Patent im Vertrauen auf eine in den letzten 6 Monaten vor der Anmeldung erfolgte Veröffentlichung oder offenkundige Vorbenutzung in Benutzung genommen hatten, kann zu einer abweichenden Stellungnahme nicht nötigen. Denn schadensersatzpflichtig haben sich gutgläubige Dritte durch eine im Vertrauen auf den bisherigen Rechtszustand vorgenommene Benutzung nicht gemacht. Daß sie aber für die Zukunft genötigt sind, das Verdienst des Erfinders durch die Unterlassung weiterer Benutzung zu achten oder eine Lizenz zu erwerben, kann als unbillig nicht bezeichnet werden.

(RG., I. ZivSen., U. v. 21. Nov. 1936, I 62/36.)

[K.]

Anmerkung: Die Übergangsbestimmungen des neuen PatG., die den in Frage stehenden Fall betreffen, sind eindeutig und eine andere Entsch. als die vorliegende hätte im Hinblick

auf den klaren Sachverhalt hier nicht gut gefällt werden können. Erst in solchen Fällen, in denen der Anmelder bei der Erwirkung des Patents unredlich gehandelt hat, wenn er z. B. seine Erfindung selbst veröffentlicht und bewußt diese Veröffentlichung bei der Anmeldung seiner Erfindung in Kenntnis ihrer patentzerstörenden Wirkung verschwiegen hat (Erschleichung des Patents), können sich Schwierigkeiten ergeben; denn die Bestimmungen des § 57 sollen, wie das RG. zutreffend ausführt, nur dem Erfinder zugute kommen, der sein Gedankengut nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gehütet hat, so daß Dritte damit Mißbrauch treiben konnten.

Besonders beachtlich sind die Ausführungen des RG. in der Entsch. über die Schadensersatzpflicht von gutgläubigen Dritten und über die Unterlassung der Benutzung der Erfindung bzw. über die Möglichkeit des Erwerbs einer Lizenz durch diese.

Patentanwalt Dr. A. Ulrich, Berlin.

*

** 8. § 1542 RVD. Der Anspruch, der nach § 1542 RVD. auf die Berufsgenossenschaft übergeht, ist ein Anspruch des durch den Unfall Verletzten oder seiner Hinterbliebenen. Deshalb ist die Rechtslage bei der ersten Betrachtung jedenfalls so, daß Einwendungen gegen den Anspruch auch nach dessen Übergang auf die Berufsgenossenschaft nur aus der Person des Verletzten hergeleitet werden können. Daraus folgt, daß ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten auch gegenüber der Berufsgenossenschaft geltend gemacht werden kann. Die von der Berufsgenossenschaft zu gewährende Rente ist rechtlich nicht, auch nicht zum Teil, ihrem Inhalt nach gleichzusetzen dem Schaden, den der Verletzte erlitten hat. Sie besteht vielmehr zum Höchstbetrage in einem Bruchteil des in bestimmter Weise zu erreichenden Arbeitsverdienstes (§ 559a RVD.). Der Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen einen anderen Schuldner ist rechtlich ein anderer als der Anspruch auf Entschädigung gegen die Berufsgenossenschaft; nur zum Ausgleiche schreibt das Gesetz in entsprechender Höhe den Übergang des Schadensersatzanspruchs vor, der im Falle der unerlaubten Handlung nach § 249 BGB. auf Grund des wirklich eingetretenen konkreten Schadens festzusetzen ist. Die Leistungen der Berufsgenossenschaft, für welche in § 1542 RVD. ein Ausgleich geschaffen wird, gründen sich auf öffentlich-rechtliche Versicherung.

§ 426 BGB. Da eine Verpflichtung zum Schadensersatz in der Person eines Unternehmers im Verhältnis zur Berufsgenossenschaft nicht entstanden ist, fehlt es auch an der Grundlage eines Ausgleichsanspruchs. f)

Im September 1930 wurde die freiwillige Feuerwehr der Stadt Pl. zur Bekämpfung eines Brandes auf das Gut Pi. gerufen. Die Löschmannschaft benutzte zur Fahrt nach Pl. einen Lastkraftwagen, der dem Fuhrunternehmer Sch. sen. in Pl. gehörte und von seinem Sohn, dem Zweitbeklagten, gesteuert wurde. Unterwegs kam es zu einem Zusammenstoß zwischen dem Lastkraftwagen und dem entgegenkommenden Personenkraftwagen des Erstbeklagten (Sp.), der von dem Eigentümer gelenkt wurde. Durch den Unfall ist eine Anzahl der Feuerwehrleute körperlich verletzt, ein Feuerwehrmann ist getötet worden.

Die Kl., eine als Trägerin der Unfallversicherung gemäß § 537 Ziff. 4a RVD. errichtete Körperschaft des öffentlichen Rechts, hat den versicherten Feuerwehrleuten oder deren Angehörigen Leistungen gewährt, die nach der Darstellung der Kl. bis zum Herbst 1935 13 407,39 RM betragen.

Die beiden Bekl. sind wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden.

Im jetzigen Rechtsstreit — auf einen früheren in der-

selben Sache soll hier nicht eingegangen werden — verlangt die Kl. vom Erstbeklagten Sp. und vom Zweitbeklagten Sch. als Gesamtschuldnern Zahlung von 10 407,39 RM nebst Zinsen, indem sie von den nach ihrer Darstellung bis zum Herbst 1935 aufgewendeten Beträgen die gezahlten 3000 RM abrechnet. Ferner verlangt sie die Feststellung, daß beide Bekl. als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Kl. allen weiteren, aus dem Unfall entstehenden Schaden zu ersetzen. Das VG. verurteilte beide Bekl. nach dem Klageantrag. Gegen dieses Urteil legte nur der Bekl. Sp. Berufung ein. Das VG. erklärte den Anspruch der Kl. gegen den Bekl. Sp. dem Grunde nach für gerechtfertigt, führte aber in den Entscheidungsgründen aus, daß auch über den Feststellungsanspruch noch nicht entschieden werden könne.

Die Rev. war erfolglos.

Das VG. geht davon aus, daß der Bekl. Sp. den bei dem Unfall vom September 1930 zu Schaden gekommenen Feuerwehrmannschaften und den Hinterbliebenen des getöteten Feuerwehrmanns auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung nach den Vorschriften des BGB. hafte. Das wird von der Rev. des Sp. auch nicht beanstandet; sie vertritt den Standpunkt, daß der Unfall nicht allein durch das Verschulden des Sp., sondern überwiegend durch das Verschulden des Sch. jun. und auch durch Verschulden der Feuerwehr, für welche die Berufsgenossenschaft eingetreten ist, verursacht und Sp. berechtigt sei, das Verschulden des Sch. und der Feuerwehr der klagenden Berufsgenossenschaft entgegenzuhalten.

§ 1542 RVD. bestimmt: „Soweit die nach diesen Gesetzen Versicherten oder ihre Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist, geht der Anspruch auf die Träger der Versicherung insoweit über, als sie den Entschädigungsberechtigten nach diesem Gesetz Leistungen zu gewähren haben. ... Bei den gegen Unfall Versicherten und ihren Hinterbliebenen gilt es nur insoweit, als es sich nicht um einen Anspruch gegen den Unternehmer oder die ihm nach § 899 Gleichgestellten handelt.“ Das VG. geht von dem Rechtsgrundsatz aus, den der 1. ZivSen. des RG. in RGZ. 134, 293 = JW. 1932, 2531¹⁰ dahin aufgestellt hat, daß die auf Grund des § 1542 RVD. klagende Berufsgenossenschaft sich vom etwaigen — für die Folgen des Unfalls haftenden — Mitschuldnern die Einwendungen entgegensetzen lassen müsse, die gegen den Betriebsunternehmer hätten erhoben werden können, wenn dieser, wie es ohne die Versicherung seine Pflicht gewesen wäre, die Leistungen gemacht oder zu machen hätte. Dem vom 1. ZivSen. vertretenen Rechtsstandpunkt kann nicht zugestimmt werden.

Der Anspruch, der nach § 1542 RVD. auf die Berufsgenossenschaft übergeht, ist ein Anspruch des durch den Unfall Verletzten oder seiner Hinterbliebenen. Deshalb ist die Rechtslage bei der ersten Betrachtung jedenfalls so, daß Einwendungen gegen den Anspruch auch nach dessen Übergang auf die Berufsgenossenschaft nur aus der Person des Verletzten hergeleitet werden können. Daraus folgt, daß ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten auch gegenüber der Berufsgenossenschaft geltend gemacht werden kann. Nur das besagen die Urteile v. 21. April 1921, VI 34/21 und v. 9. Okt. 1924, IV 182/24, auf die in dem erwähnten Urteil des 1. ZivSen. in RGZ. 134, 296 = JW. 1932, 2531¹⁰ verwiesen wird. Da es sich um einen Anspruch des Verletzten handelt, kann grundsätzlich der verklagte Gesamtschuldner Einwendungen, die sich auf das Gesamtschuldverhältnis beziehen, auch der Berufsgenossenschaft gegenüber nur insoweit erheben, als das bürgerliche Gesetzbuch solche Einwendungen zuläßt. In Betracht kommen nur die Vorschriften über die Ausgleichung eines Schadens unter Gesamtschuldnern. Voraussetzung hierfür ist, daß der Unternehmer, der den Anlaß für das Eintreten der Berufsgenossenschaft gemäß §§ 898, 899 RVD. gegeben hat, Gesamtschuldner ist. Nun ist aber die Rechtslage nach diesen gesetzlichen Vorschriften die folgende:

Nach § 898 RVD. ist der Unternehmer Versicherten und deren Hinterbliebenen, auch wenn sie keinen Anspruch auf Rente haben, nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des

Schadens, den ein Unfall der in den §§ 544, 546 bezeichneten Art (also ein durch die öffentlich-rechtliche Versicherung geschützter Betriebsunfall, wie er hier vorliegt) verursacht, nur dann verpflichtet, wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Derselbe Grundsatz — also Haftung des Unternehmers nur für vorsätzliche Herbeiführung des Unfalls — gilt nach § 899 für die dort bezeichneten Personen. Die Vorschrift des § 898 war bereits in dem Unfallversicherungsgesetz v. 6. Juli 1884 (RGBl. 69) in § 95 enthalten. Sie ist dann in §§ 898, 899 RVD. übernommen worden. Die Regelung hatte hierin ihren Grund: Einmal muß die Gesamtheit der in der Berufsgenossenschaft zusammengefaßten Unternehmer für die Folgen eines Betriebsunfalls eintreten; die Unternehmer haben fortlaufend Beiträge zu leisten, die wesentlich zur Deckung der durch die Betriebsunfälle entstehenden Ausgaben dienen (§§ 731 ff. RVD.; vgl. „Materialien zur RVD.“, Kommissionsbericht, 3. Teil, S. 185). Sie haben damit auch die Kosten der in anderen, ihnen fremden Betrieben entstehenden Unfälle mitzutragen. Andererseits entsteht für die Verletzten der vor der Gesetzgebung über die Unfallversicherung nicht bestehende Vorteil, daß er die in der RVD. festgesetzte Unfallentschädigung erhält, ohne daß er ein Verschulden des Unternehmers nachzuweisen braucht, und daß dem Verletzten diese Entschädigung auch dann zuteil wird, wenn er den Unfall durch eigenes — der Art nach hier nicht näher zu erörterndes — Verschulden herbeigeführt hat. Der Gesetzentwurf für das erwähnte erste Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 hielt es noch nicht für angezeigt, den Betriebsunternehmern die gesamte Last der Versicherung aufzubürden; es wurde neben teilweiser Heranziehung der Arbeiter auch ein Zuschuß des Reichs zu den Kosten vorgesehen (Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstags, 4. Legislaturperiode, 4. Session 1881, S. 222, Begründung des Entwurfs S. 233). Wurde dieser Vorschlag ebenso wie die vorgeschlagene Einrichtung einer Reichsversicherungsanstalt auch nicht Gesetz, so haben doch die erwähnten Umstände dazu geführt, daß in dem Falle, wo die in der Berufsgenossenschaft zusammengeschlossene Gesamtheit der Unternehmer nach der RVD. die hierin festgesetzte Entschädigung dem durch den Betriebsunfall Verletzten zu entrichten hat, ein Anspruch des Verletzten gegen den einzelnen Unternehmer, in dessen Betrieb der Unfall sich ereignet hat, regelmäßig überhaupt nicht entsteht und nur in dem hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefall gegeben ist, wo der Unternehmer den Unfall vorsätzlich herbeiführt. Die Rechtslage ist also nicht so, wie in RGZ. 134, 295 = JW. 1932, 2531¹⁰ gesagt wird, daß die Berufsgenossenschaft durch ihre Leistung den gesamtschuldnerischen Unternehmer von seiner Verbindlichkeit befreit; vielmehr ist eine solche überhaupt nicht entstanden. Dabei ist auch zu beachten, daß die Berufsgenossenschaft nicht, wie in jenem Urteil angenommen wird, die Schadensersatzpflicht des Unternehmers erfüllt; die von der Berufsgenossenschaft zu gewährende Rente ist rechtlich nicht, auch nicht zum Teil, ihrem Inhalt nach gleichzusetzen dem Schaden, den der Verletzte erlitten hat; sie besteht vielmehr zum Höchstbetrage in einem Bruchteil des in bestimmter Weise zu errechnenden Arbeitsverdienstes (§ 559 a RVD.); der Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen einen anderen Schuldner ist rechtlich ein anderer als der Anspruch auf Entschädigung gegen die Berufsgenossenschaft; nur zum Ausgleich schreibt das Gesetz in entsprechender Höhe den Übergang des Schadensersatzanspruchs vor, der im Falle der unerlaubten Handlung nach § 249 BGB. auf Grund des wirklich eingetretenen konkreten Schadens festzusetzen ist.

Der entscheidende Gesichtspunkt ist hiernach: Da eine Verpflichtung zum Schadensersatz in der Person eines Unternehmers im Verhältnis zur Berufsgenossenschaft nicht entstanden ist, fehlt es auch an der Grundlage eines Ausgleichsanspruchs. Die Ausgleichspflicht ist nur eine Wirkung der Schadensersatzpflicht (RGZ. 84, 415; 123, 164 = JW. 1929, 914; RGZ. 146, 97 = JW. 1935, 854⁴ m. Ann.). Es ist kein inneres Schuldverhältnis zwischen dem Bekl. Sp. und einem anderen Gesamtschuldner vorhanden, das einen Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB. erzeugen könnte.

Es könnte sich daher nur fragen, ob aus dem Zusammenhang der Vorschriften der RVD. entnommen werden könnte, daß trotzdem der Berufsgenossenschaft ein für den Unfall ursächliches Verschulden eines ihr angehörenden Betriebsunternehmers entgegengehalten werden könnte. Das ist nicht der Fall. In dem Unfallversicherungsgesetz v. 6. Juli 1884 war die Vorschrift über die „Haftung Dritter“ in § 93, also im unmittelbaren Anschluß an die oben erwähnten Vorschriften der §§ 95 ff., geregelt. Dort war folgende Fassung gewählt:

„Die Haftung Dritter, in den §§ 95, 96 nicht bezeichneter Personen, welche den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch Verschulden verursacht haben, bestimmt sich nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Jedoch geht die Forderung der Entschädigungsberechtigten an den Dritten auf die Genossenschaft insoweit über, als die Verpflichtung der letzteren zur Entschädigung durch dieses Gesetz begründet ist.“

Wäre damals vom Gesetzgeber beabsichtigt worden, auf die Berufsgenossenschaft gegebenenfalls die Forderung gegen den Dritten nicht im vollen Umfang ihrer Auswendungen übergehen zu lassen, sondern sie zu beschränken, sobald den der Berufsgenossenschaft angehörenden Unternehmer ein ursächliches Verschulden trafe, dann wäre dies, wie mit Sicherheit anzunehmen ist, zum Ausdruck gebracht worden. Daß die RVD., welche auch die Vorschrift des § 898 dem früheren Rechtszustand anpaßte, unter der Herrschaft des BGB. mit der Vorschrift des § 1542 etwas anderes beabsichtigte, erscheint ausgeschlossen, nur die formale Anordnung des Gesetzesstoffs wurde insofern eine andere, als § 1542 sich nicht mehr auf die Unfallversicherung beschränkt und sich deshalb nicht mehr unmittelbar an die Vorschriften der §§ 893, 899 anschließt.

Der 1. ZivSen. hat in dem erwähnten Urteil zur Begründung seiner Auffassung angeführt, daß die Unfallversicherung im Verhältnis zum Unternehmer ähnlich wie eine private Haftpflichtversicherung wirke, und sich hierfür auf *Aröhn* (nicht *Strohne*) - *Sauerborn*, „Handkommentar zur RVD.“, § 898 Anm. 1 berufen, auch die Entsch. in *RGZ.* 74, 29 = *JW.* 1910, 764 herangezogen. Diese Entsch. ergibt nichts für die vom 1. ZivSen. angenommene Rechtslage; vielmehr wird dort auf S. 28 ausgeführt, daß § 146 Abs. 1 des landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes ganz allgemein „einen Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalls erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer“, also unterschiedslos jeden Schadenersatzanspruch ausschließe, mit alleiniger Ausnahme des Falles einer strafgerichtlich festgestellten, vorsätzlich herbeigeführten Schädigung; es wird dort ferner auf die Übereinstimmung dieser Bestimmung mit den übrigen Unfallversicherungs- und Fürsorgegesetzen hingewiesen und auf S. 29 noch betont, das grundlegende Prinzip gehe dahin, jede weitere Inanspruchnahme des Betriebsunternehmers und seiner Vertreter von Seiten des Verletzten abzuschneiden usw.; unter die Befreiung des Unternehmers falle auch der Anspruch aus § 847 BGB. Aber auch die Verweisung auf die Ausführung in dem Kommentar von *Aröhn* a. a. O. kann nichts für die Entsch. Sachdienliches ergeben. Dort wird aus der regelmäßigen Befreiung des Unternehmers von Ersatzansprüchen die Folgerung gezogen, daß sich die Unfallversicherung „für den Unternehmer“ wie eine Haftpflichtversicherung auswirke. Der Gedanke ist also der, daß der Unternehmer durch die Zahlung der Beiträge an die Berufsgenossenschaft gewissermaßen den Schutz einer Haftpflichtversicherung erlange. Es ist nicht ersichtlich, was hieraus für die hier zu entscheidende Frage gefolgert werden könnte, inwiefern nämlich ein Dritter hieraus einen Vorteil erlangen könnte. Die Annahme jener Entsch., daß durch die in der RVD. getroffene Regelung die „Rechte von Mitverpflichteten“ nicht beeinträchtigt werden könnten, scheidet daran, daß das Recht eines anderen, zum Schadenersatz Verpflichteten nur aus der Ungleichverpflichtung des Unternehmers hergeleitet werden könnte, und eine solche besteht eben nicht; der Unternehmer, gegen den auf Grund der Regelung der RVD. ein Ersatzanspruch nicht geltendgemacht werden kann, ist kein Verpflichteter, der Dritte also auch kein „Mitverpflichteter“.

Was die Heranziehung des Gedankens der Haftpflichtversicherung angeht, ist aber noch auf folgendes hinzuweisen: Die

Leistungen der Berufsgenossenschaft, für welche in § 1542 RVD. ein Ausgleich geschaffen wird, gründen sich auf öffentlich-rechtliche Versicherung. Das lediglich die private Versicherung regelnde *BVG.* v. 30. Mai 1908 (*RGBl.* 263) bestimmt in § 67, daß in dem Falle, wo dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zusteht, der Anspruch auf den Versicherer übergeht, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Diese Vorschrift betrifft, wie ihre Stellung im Gesetz eindeutig ergibt, nur die Schadensversicherung, nicht die Unfallversicherung (*Art. des erf. Sen.* v. 8. Mai 1930, VI 482/29 = *SeuffArch.* 84 Nr. 179). Auf den grundlegenden Unterschied dieser Vorschrift gegenüber der Vorschrift des § 1542 RVD. ist in der Entsch. des erf. Sen. *RGZ.* 148, 137 = *JW.* 1935, 3291³ hingewiesen worden. Dort hatte eine Versicherungsgesellschaft, die einem aus einem Unfall zum Schadenersatz Verpflichteten Versicherungsschutz gewährt hatte, Ansprüche gegen einen anderen Verpflichteten in erster Reihe auf Abtretung der Rechte des Verletzten und der Rechte der Berufsgenossenschaft und erst in zweiter Reihe auf § 67 *BVG.* gestützt. In der Entsch. wurde ausgeführt, daß jeder Kl. befugt sei, darüber zu entscheiden, auf welche Grundlage er seinen Anspruch stützen wolle; stütze er den Anspruch in erster Reihe auf den Übergang der Forderung eines Dritten, so könne ihr nicht entgegengehalten werden, daß, wenn er die Klage auf einen in der Person eines anderen entstandenen und auf Grund besonderer Vorschrift auf den Kl. kraft Gesetzes übergegangenen Anspruch stütze, ein bestimmter Einwand zulässig wäre. Es wurde dort weiter ausgeführt, daß der an die Kl. abgetretene Anspruch aus § 1542 RVD. ein völlig anderer sei als der auf Grund des § 67 *BVG.* auf die Kl. übergegangene Anspruch. Jeder Anhaltspunkt für ein etwaiges Handeln der Versicherungsgesellschaft gegen Treu und Glauben wurde hinsichtlich beider abgetretenen Ansprüche — soweit der gemäß § 1542 RVD. entstandene und dann abgetretene Anspruch in Betracht kommt, ohne jede weitere Erörterung — verneint. Aus dem in jener Entsch. herangezogenen Urteil in *RGZ.* 84, 208 ff., 213 = *JW.* 1914, 463 sei noch folgendes hervorgehoben: Auch hier klagte eine Versicherungsgesellschaft, die einem aus einem Unfall Verpflichteten Versicherungsschutz zu gewähren hatte, gegen eine andere Verpflichtete auf Grund der Abtretung der Ansprüche der Verletzten; es wurde hervorgehoben, daß es an jeder rechtlichen Beziehung und Verpflichtung zwischen der Kl. als Versicherer und der Bekl. fehle; die Bekl. sei nicht schlechter gestellt, als wenn die Verletzte selbst geklagt hätte; auch ihr gegenüber hätte sich die Bekl. nicht auf die Gesamtschuldnerschaft mit der von der Kl. versicherten Automobilversicherungsgesellschaft berufen können.

Schließlich sei darauf hingewiesen, daß der 1. ZivSen. mit der erörterten Entsch. v. 12. Dez. 1931 von dem Urteil des 4. ZivSen. v. 12. Mai 1924, IV 930/23 = *JW.* 1924, 1157²⁰ abgewichen ist, der in derselben Frage den hier vertretenen Standpunkt eingenommen hat. Im Hinblick hierauf und ferner auf Grund des Ges. zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des *BVG.* v. 28. Juni 1935 (*RGBl.* I, 844), nach dessen Art. 2 das *RG.* an Urteile des *RG.*, die vor dem 1. Sept. 1935 erlassen sind, nicht mehr gebunden ist, konnte davon abgesehen werden, bei dem 1. ZivSen. anzufragen, ob er an seiner früheren *Rspr.* festhalte. In der in *RGZ.* 146, 104 = *JW.* 1935, 854⁴ m. Anm. angeführten Entsch. des erf. Sen. v. 12. Juli 1934, VI 95/34 und in seinem weiteren, *RGZ.* 152, 46 ff. = *JW.* 1936, 3391⁵ m. Anm. abgedruckten Urteil wurde dem 1. ZivSen. ohne weitere Begründung beigetreten; in einer anderen Entsch. v. 6. Jan. 1936, VI 327/35 war die Frage offen gelassen worden.

Fehlt aber eine Grundlage für die Einwendungen, die der Bekl. dem Anspruch der Berufsgenossenschaft entgegengesetzt, so bedurfte es eines Eingehens auf diese Einwendungen nicht mehr. Vielmehr war die *Rev.* ohne weiteres zurückzuweisen.

(*RG.*, VI. ZivSen., U. v. 4. Jan. 1937; VI 274/36.) [R.]
(= *RGZ.* 153, 38.)

Anmerkung: Das Urteil ist in folgerichtiger Fortentwicklung des in der Entsch. v. 5. Febr. 1934 (*JW.* 1934, 1112³ m. Anm. von mir) zu 2 ausgesprochenen Grundsatzes über den

Rechtsübergang des Anspruchs des Verletzten auf den sozialen Versicherungsträger und dessen alleinige Klagebefugnis erlangten. Soweit es sich mit diesen Voraussetzungen und ihren Folgen (Zulässigkeit der Einwendungen nur aus der Person des Verletzten) befaßt, ist daher nichts besonderes dazu zu bemerken. Diese Grundsätze beherrschen auch die Rspr. des RVerA. (vgl. „Mitgl.Komm. z. RVD.“, § 1542 Anm. 6 ff.). Das gleiche gilt von der rechtlichen Unterscheidung zwischen dem Anspruch des Verletzten gegen den Versicherungsträger und seinem Schadenersatzanspruch gegen den Dritten (vgl. RGZ. 148, 19 = JW. 1935, 2554³; JW. 1936, 444⁴). Der Schwerpunkt der Entsch. liegt woanders, nämlich in den zunächst befremdenden Ausführungen über die Unmöglichkeit der Ausgleichung des Schadens zwischen den beiden Schädigern. Tatsächlich entspricht aber das Ergebnis und nicht die Stellungnahme des 1. ZivSen. in den im Urteil angeführten Entsch. der gesetzlichen Rechtslage.

Zunächst ist daran festzuhalten, daß es sich um einen Unfallverletzten handelt, die Vorschrift des § 1542 Abs. 1 RVD. daher nur mit der in § 3 daselbst ausgesprochenen Einschränkung galt. Übergehen konnte daher, da eine vorsätzliche Schädigung nicht vorlag, auf die Berufsgenossenschaft nur der Anspruch gegen den Vell. zu 1, dessen Wagen mit dem Wagen des der Berufsgenossenschaft angehörigen Vaters des Vell. zu 2 zusammengestoßen war. Da beide Vell. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden sind, in dem früheren Prozeß der Versicherer des Vell. zu 1 gegen den Vell. zu 2 die Schuld des ersteren auch nur zu $\frac{1}{4}$ angenommen worden war, versuchte der Vell. zu 1 in vorl. Rechtsstreit die Ausgleichung gemäß § 426 BGB. herbeizuführen. Das BG. war auf diesen Einwand unter Berücksichtigung der genannten Entsch. des 1. ZivSen. eingegangen. Das vorl. Urteil verneint seine Zulässigkeit, m. E. zu Recht. Da gegen den Unternehmer, d. h. den Vater des Vell. zu 2 und gegen diesen selbst nach §§ 898, 899 RVD. seitens des Verletzten kein Anspruch erhoben werden konnte, stehen beide Vell. zueinander nicht im Verhältnis von Gesamtschuldnern. Eine Ausgleichspflicht gemäß § 426 BGB. konnte daher auch nicht in Frage kommen.

Wie steht es nun aber in dem Falle, daß dem Verletzten gegen den Unternehmer ein Anspruch gemäß § 898 RVD. zusteht, weil strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat? Das vorl. Urteil läßt m. E. nicht erkennen, wie das RG. in diesem Falle entscheiden würde. Auf der einen Seite befaßt es nur die Zulässigkeit von Einwendungen aus der Person des Verletzten, auf der anderen Seite stellt es darauf ab, daß die Ausgleichspflicht nur eine Wirkung der Schadenersatzpflicht sei, an welcher letzterer es hier fehle. Kann daraus der Schluß gezogen werden, daß bei Bestehen einer solchen Schadenersatzpflicht auch der Ausgleichseinwand im Prozesse zwischen Berufsgenossenschaft und Schädiger zuzulassen wäre? M. E. nein. Die logische Fortführung des Gedankenganges des RG. muß die Frage verneinen lassen. Die Ausgleichspflicht stellt keinen Einwand aus der Person des Verletzten dar, sondern aus der Person eines Dritten. Dieser Dritte ist — und das ist das auf den ersten Blick Befremdliche der Entsch. — ein Mitglied der klagenden Berufsgenossenschaft. Wieso soll diese nicht für das Mitverschulden ihres Mitgliedes einstehen? Der Grund liegt in der Verselbständigung der Persönlichkeit der Berufsgenossenschaft und ihrer Stellung als sozialer Versicherungsträger. Die Mitgliedschaft des Unternehmers ist nur etwas Internes. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Berufsgenossenschaft und einem Schädiger sind abschließend in § 1542 RVD. geregelt. Die Berufsgenossenschaft macht nur den auf sie kraft Gesetzes übergegangenen Anspruch des Verletzten geltend. In dieses Rechtsverhältnis können die rechtlichen Beziehungen, die zwischen einem ihr angehörigen Unternehmer und dem Schädiger infolge gemeinsamer Herbeiführung eines Schadens bestehen, nicht hineinspielen. Sie müssen und können, womit der Gerechtigkeit auch genügend gedient ist, in einem anderen Verfahren ausgetragen werden. Der Verletzte hat damit nichts zu tun. Das gleiche gilt dann, wenn nicht die Berufsgenossenschaft, sondern z. B. eine VerA. oder die

RfA., die dem Verletzten Invalidenrente oder Ruhegeld gewährt, gemäß § 1542 RVD. klagt. Für sie gilt die Einschränkung des § 1542 Abs. 1 S. 3 RVD. nicht (vgl. „Mitgl.Komm.“ a. a. O. Anm. 9).

SenPräs. Kersting, Berlin.

*
** 9. § 12 SächWB. über den Handel mit Giften v. 6. Febr. 1895; § 26 SächWB. über den Verkehr mit Sprengstoffen v. 26. Sept. 1905 § 823 BGB. Die Vorschriften über den Handel mit Giften und die Vorschriften über den Verkehr mit Sprengstoffen sind als Schutzgesetze anzusehen. Sollen die Vorschriften zugunsten der Jugendlichen wirksam sein, so kann ihre Anwendung nicht abhängig gemacht werden von den entgegenstehenden Wünschen der Jugendlichen und ihrem auf deren Erfüllung eingestellten Verhalten. Die Einrede der Arglist wegen Täuschung über das Alter der Jugendlichen entfällt daher.

Nach § 12 SächWB. über den Handel mit Giften v. 6. Febr. 1895 darf Gift an Kinder unter 14 Jahren überhaupt nicht und sonst nur an solche Personen abgegeben werden, die als zuverlässig bekannt sind und das Gift zu einem erlaubten gewerblichen, wirtschaftlichen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zweck benutzen wollen; sofern der Abgebende von dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen keine sichere Kenntnis hat, darf er Gift nur gegen polizeilichen Erlaubnischein abgeben. Die beiden Knaben Schö. und Schm., welche das Gift im Geschäft des Zweitbeklagten kauften und vom Erstbeklagten U. bedient wurden, waren beide noch unter 14 Jahren. Das BG. nimmt an, U. habe den Knaben gesagt, er könne die verlangten Chemikalien nicht erhalten, haben sie diese Frage wahrheitswidrig bejaht. U. habe ihnen ferner die Antwort in den Mund gelegt auf die weitere Frage, ob sie die Annenschule, eine höhere Schule, besuchten, was sie ebenfalls bestätigten, obgleich sie Volksschüler waren. U. habe insofern fahrlässig gehandelt, als er sich über die Zuverlässigkeit der jugendlichen Schüler und den Verwendungszweck der Waren nicht ausreichend erkundigt und vergewissert habe. Das OLG. nimmt ferner an, U. habe auch gegen den Sinn des § 26 SächWB. v. 26. Sept. 1905 über den Verkehr mit Sprengstoffen verstoßen. Durch diese Vorschr. ist die Abgabe von Sprengstoffen an Personen, von welchen ein Mißbrauch zu befürchten ist, insbes. an Personen unter 16 Jahren verboten. Diese Bestimmung habe U. als Drogist kennen müssen, zumal sie nach dem weiteren Inhalt auch für gefährliche Feuerwerkskörper gelte, welche im Geschäft der Vell. freigehalten werden. Im Anschluß hieran lehnt das OLG. die gegen den Schadenersatzanspruch des Kl. erhobene Einrede der Arglist ab. Zwar habe der Kl. gewußt, daß Schö. den Erstbeklagten über sein Alter getäuscht und ihn dadurch zur Abgabe der Chemikalien veranlaßt hatte; das sei jedoch nicht ausreichend, um den Einwand der Arglist gegenüber dem auf die §§ 823 ff. BGB. gestützten Klagebegehren zu rechtfertigen.

Die Rev. wendet sich zunächst gegen die Beurteilung der Arglisteinrede. Dem OLG. ist jedoch im Ergebnis beizutreten. Die Rev. berücksichtigt nicht, daß es sich um Knaben im Alter von 13 Jahren handelt. Nach der getroffenen Feststellung hat U. durch die Art seiner Fragestellung (Suggestivfragen) die Knaben zu der unrichtigen Angabe ihres Alters veranlaßt; er muß also die Mitverantwortung dafür tragen. Der Kl., der damals erst im Alter von 13 Jahren und 4 Monaten stand, hat sich nicht unmittelbar an den Täuschungshandlungen beteiligt, sondern erst nachträglich davon gehört. Mochte auch der Kaufvertrag gegenüber dem Kl. nach § 123 Abs. 2 BGB. ansehbare sein, was für den Rechtsstreit ohne Bedeutung ist, so macht der Kl. doch keinen Anspruch aus dem Vertrag geltend (vgl. RGR-Komm. z. BGB. § 124 Anm. 1). Das BG. sieht die Fahrlässigkeit des U. nicht sowohl in dem durch die unrichtige Altersangabe mit herbeigeführten Kaufabschluß, sondern darin, daß der Erstbeklagte die Zuverlässigkeit der jugendlichen Käufer nicht geprüft hat, obwohl er ihnen nicht nur Gift, sondern gleichzeitig zwei Drogen verabfolgte, deren Gemisch bei unvorsichtigem Ge-

brauch eine sehr hohe Sprenggefahr begründete. Schon diese Sachlage läßt es mit Treu und Glauben nicht vereinbar erscheinen, daß die Bekl. gegenüber dem sehr jugendlichen schwer beschädigten Kl. überhaupt die Einrede der gegenwärtigen Arglist vorzuschützen. Entscheidend kommt aber folgendes in Betracht. Mit Recht hat das BG. die Vorschriften über den Handel mit Giften als Schutzgesetz angesehen, und dasselbe muß auch gelten für die Vorschriften über den Verkehr mit Sprengstoffen. Die Vorschriften wenden sich unter Strafanandrohung gegen die Händler und Verkäufer von Giften und Sprengstoffen und verbieten, um Gefahren zu verhüten, schon die Abgabe an Jugendliche unter 14 Jahren bei Giften, unter 16 Jahren bei Sprengstoffen. Sie wollen die Jugendlichen gegen ihre Unerfahrenheit und gegen ihren Leichtsinns schützen. In das Gebiet des Leichtsinns fallen aber auch unrichtige Angaben der Jugendlichen selbst über ihr Alter. Sollen die Vorschriften zugunsten der Jugendlichen wirksam sein, so kann ihre Anwendung nicht abhängig gemacht werden von den entgegenstehenden Wünschen der Jugendlichen und ihrem auf deren Erfüllung eingestellten Verhalten. Entgegen der Auffassung der Rev. verlangt die Beobachtung der durch die Vorschriften über den Handel mit Giften und Sprengstoffen dem U. auferlegten Pflichten, daß er sich auf die eigenen Angaben der jugendlichen, noch nicht 14 Jahre alten Käufer über ihr Alter nicht hätte verlassen dürfen, und daß er nachweise darüber hätte fordern müssen. Danach ist die Einrede der Arglist im gegebenen Falle aus Rechtsgründen ausgeschlossen. Die bloße Billigung der von Schö. ausgesprochenen Unwahrheit durch den Kl., sofern eine solche in der Annahme der Waren trotz des jugendlichen Alters zu finden sein sollte, brauchte das BG. als erschwerenden Umstand bei der Abwägung des eigenen Mitverschuldens des Verletzten nicht in Betracht zu ziehen.

Ohne Rechtsirrtum findet das BG. eine Fahrlässigkeit des Zweitbeklagten darin, daß er seinen Angestellten nichts darüber gesagt habe, in welcher Weise sie sich über das Alter und die Zuverlässigkeit der Käufer unterrichten sollten. Eine Überspannung der dem Geschäftsinhaber obliegenden Belehrungspflicht ist nicht anzuerkennen. Der Zweitbeklagte mußte dafür sorgen, daß der von den gesetzlichen Vorschriften beabsichtigte Schutz von Kindern unter 14 Jahren wirksam gestaltet werde. Das hat er nicht ausreichend getan.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 9. Nov. 1936, VI 213/36.)
(= RGZ. 152, 325.)

*

** 10. §§ 301, 308 u. 525 ZPO. Werden Ansprüche gegen mehrere Bekl. auf verschiedene Rechtsgründe gestützt, so kann an sich auf Grund eines einzelnen Rechtsgrundes ein Teilurteil ergehen. Es darf aber nie auf einen Hilfsantrag hin so entschieden werden, solange der Hauptantrag noch offen ist. — Die Haftung aus einem Garantievertrag erstreckt sich nicht auf Verluste, die sich der Garantieempfänger selbst zuzuschreiben hat. †)

Der Bekl. zu 1 war seit dem 1. Aug. 1928 Vorstandsmitglied der Landgüterbank AktG., der Bekl. zu 2, sein Vater, seit dem gleichen Tage Mitglied ihres Aufsichtsrats. Diesem gehörte auch der Bekl. zu 3 an, und zwar seit Jan. 1929 als dessen Vorsitzender. Die Landgüterbank AktG. war i. J. 1926 unter der Firma „Aktiengesellschaft für Industrie und Grundbesitz“ mit einem Grundkapital von 50 000 RM gegründet worden. Bei einer im Aug. 1928 gleichzeitig mit der Firmenänderung beschlossenen Kapitalerhöhung um 350 000 RM übernahm der Bekl. zu 2 neue Aktien zum Betrage von 100 000 RM. Die Landgüterbank AktG. stand in engen Beziehungen zu der i. J. 1929 gegründeten „Bauernsiedlung GmbH.“, deren sämtliche Geschäftsanteile sie schließlich besaß. Diese besaßte sich hauptsächlich mit der Aufteilung von Landgütern und hatte auch die Parzellierung des der Kengerslage GmbH. gehörigen gleichnamigen Gutes übernommen. Die Landgüterbank AktG. befindet sich — ebenso wie die Bauernsiedlung GmbH. — im Konkurs. Als Aktivmasse kommen im wesentlichen nur Regressansprüche gegen ihre früheren Verwaltungsmitglieder, insbes. die Bekl., in Betracht.

Der Sohn der Kl., der ein Freund und Korpsbruder des Bekl. zu 1 war, hatte unter dessen Mitwirkung in der Zeit vom Okt. 1928 bis Herbst 1929 sein und seiner Mutter damaliges Vermögen im Betrage von etwa 100 000 RM in Geschäften mit der Landgüterbank AktG. und deren Kunden angelegt. So hatte er im Okt. und Nov. 1928 einer Frau K. zum Ankauf des Gutes Kengerslage 70 000 RM geliehen und dafür neben sonstigen Sicherungen Grundschulden an dem Rittergut Tannenlof übertragen erhalten. Weitere Beträge hatte er der Landgüterbank selbst darlehnsweise zur Verfügung gestellt. Diese hatte auch den K. seinen Kredit, für dessen Rückzahlung sie sich schon vorher verbürgt hatte, im April 1929 als eigene Darlehnschuld übernommen. Die Kl. und ihr Sohn sind der verliehenen Beträge zum größten Teile verlustig gegangen. Im Konkurs der Landgüterbank AktG. sind Forderungen, die der Sohn der Kl. zur Tabelle angemeldet hatte, vom Konkursverwalter mit 88 067,06 RM anerkannt und in dieser Höhe festgestellt worden.

Die Kl., die aus eigenem und abgetretenem Rechte klagt, verlangt von den Bekl. Schadloshaltung wegen der ihr und ihrem Sohne aus der Geschäftsverbindung mit der Landgüterbank AktG. erwachsenen Verluste. Sie hat behauptet:

Der Bekl. zu 1 habe ihren Sohn und dadurch mittelbar auch sie durch den Hinweis auf die Güte und Sicherheit der diesem vorgeschlagenen Geschäfte, den günstigen Stand der Landgüterbank und die Stellung seines Vaters als deren Großaktionär und Aufsichtsratsmitglied zur Hingabe des Geldes veranlaßt und auf die Erklärung ihres Sohnes, daß es sich um sein und seiner Mutter ganzes Vermögen handele, das er nicht aufs Spiel setzen dürfe, ständig versichert, daß er für das ihm und seiner Gesellschaft anvertraute Geld die volle Verantwortung übernehme und für die Güte und Sicherheit seiner Unterbringung einstehe. Diese Zusicherung habe er in einem Briefe v. 8. Juli 1930 wiederholt und bestätigt. Daraus ergebe sich seine Haftung auf Grund übernommener Gewährleistung, zufolge Kreditauftrags und Bürgschaft. Er habe außerdem mit den beiden Mitbekl. für den ihr und ihrem Sohne erwachsenen Schaden aufzukommen, weil ihnen unerlaubtes Handeln durch Verletzung der ihnen als Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen zur Last falle. Sie hätten nicht nur gewußt, daß schon bei der Gründung der AktG. für Industrie und Grundbesitz ordnungswidrig verfahren und das Grundkapital nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise eingezahlt worden sei, dies aber bei der Anmeldung der i. J. 1928 beschlossenen Kapitalerhöhung gleichwohl versichert, sondern hierbei auch wissentlich der Wahrheit zuwider angegeben, daß das erhöhte Kapital mit 25% eingezahlt sei, obwohl mit Ausnahme des Bekl. zu 2 keiner der Zeichner Zahlungen geleistet habe. Auch der Bekl. zu 2 habe sich die von ihm eingezahlten Beträge zum großen Teile alsbald zur Tilgung von Zinsen und Provisionen zurückzahlen lassen, die er sich bei der Landgüterbank für gewährte Darlehen in unangemessener Höhe ausbedungen habe. Die Bilanzen der Landgüterbank seien durch überhohe Bewertung von Außenständen verfälscht worden. Insbes. seien Provisionsansprüche gegen die Bauernsiedlung GmbH. und die Kengerslage GmbH. mit Beträgen eingestellt worden, an deren Einbringlichkeit nicht zu denken gewesen sei. Andererseits habe man den Mitgliedern der Verwaltung und auch den Bekl. übermäßige Bezüge und ungerechtfertigt hohe Zinsen für gutgesicherte Darlehen gewährt. Die dadurch verursachte schlechte Lage der Bank, die allen Beteiligten erkennbar gewesen sei, habe schließlich zu deren Zusammenbruch geführt.

Ihr Sohn habe ihr seine Ansprüche gegen die Bekl. abgetreten. Außerdem habe sie der Konkursverwalter der Landgüterbank AktG. ermächtigt, die dieser zustehenden Regressansprüche gegen die Bekl. im eigenen Namen geltend zu machen. Der Konkursverwalter habe alle diese Regressansprüche mit Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Konkursgerichts an eine Gemeinschaft von Gläubigern der Gemeinschuldnerin abgetreten, deren Mitglieder verpflichtet seien, die Ansprüche auf eigene Kosten im Prozeßwege zu verfolgen und einen Teil der erlangten Beträge an die Konkursmasse abzuführen. Diese

Gläubigergemeinschaft habe ihrerseits solche Regressansprüche an sie weiter abgetreten, und zwar zunächst durch Erklärung v. 1. Aug. 1933 Ansprüche im Betrage von 88000 RM, die „der Gemeinschuldnerin aus der geschäftlichen Verbindung mit ihr bzw. ihrem Sohne gemäß der zur Tabelle festgestellten Forderung in der angegebenen Höhe von 88000 RM gegen die Bekl. erwachsen sind“, und sodann durch Erklärung vom 17. Jan. 1934 Regressansprüche in der angegebenen Höhe, die „aus irgendeinem Rechtsgrunde, insbes. aus den §§ 217, 241, 249, 313, 314 und 315 HGB. und §§ 823, 826 BGB. den Konkursmassen bzw. der Gläubigergemeinschaft als deren Rechtsnachfolgerin zustehen“. Der Konkursverwalter habe der Abtretung durch Erklärung v. 3. Jan. 1934 zugestimmt.

Die Kl., zu deren Unterstützung der Konkursverwalter dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beigetreten ist, hat demgemäß beantragt,

1. die Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 88067,06 RM nebst 6% Zinsen seit dem 1. Dez. 1930 zu verurteilen,
2. für den Fall, daß das Gericht für den Klageanspruch ganz oder zum Teil den Konkursverwalter über das Vermögen der Landgüterbank AktG. als allein forderungsberechtigt ansehen wollte, die Bekl. als Gesamtschuldner zu verurteilen, den entsprechenden Teil des Betrags von 88067,06 RM nebst Zinsen an die Konkursmasse über das Vermögen der Landgüterbank zu zahlen.

Das LG. hat die Bekl. gemäß dem Hilfsantrage der Kl. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 88067,06 RM nebst 6% Zinsen von 77397,06 RM seit dem 1. Dez. 1930 zur Konkursmasse an den Konkursverwalter im Konkurse über das Vermögen der Landgüterbank AktG. verurteilt und die Klage wegen des Hauptanspruchs und der weitergehenden Zinsforderung abgewiesen.

Durch Teilurteil v. 17. Jan. 1936 hat das RG. das Urteil des LG. auf die Anschlußberufung der Kl., insofern unter Zurückweisung der Berufung der Bekl., dahin geändert, daß der Bekl. zu 1 verurteilt wird, an die Kl. 46000 RM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Dez. 1930 zu zahlen, die Berufung der Bekl. zu 2 auch insofern zurückgewiesen, als er zur Zahlung von 42000 RM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Dez. 1930 an den Konkursverwalter verurteilt worden ist.

Auf Rev. der Bekl. hat das RG. aufgehoben.

Die Kl. verfolgt mit der Klage Ansprüche aus eigenem Recht, sofern sie von den Bekl. den Schaden ersetzt haben will, der ihr von ihnen durch schuldhaftes Verletzung der ihnen als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern der Landgüterbank AktG. obliegenden Verpflichtungen zugefügt worden und von ihnen nach §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. zu vertreten sei. Sie klagt weiter aus abgeleiteter Recht, soweit sie die ihrem Sohne aus dem gleichen Rechtsgrunde und gegenüber den Bekl. zu 1 und 2 aus übernommener Gewähr, Kreditauftrag oder Bürgschaft zustehenden Rechte geltend macht, die ihr ihr Sohn abgetreten habe. Endlich erhebt sie zufolge ihr vom Konkursverwalter erteilter Ermächtigung und auf Grund von ihm gestillter Abtretung seitens der Gläubigergemeinschaft Ansprüche, die nach ihrer Behauptung der Gemeinschuldnerin aus pflichtwidrigem Verhalten der Bekl. als Mitglieder ihres Vorstands und Aufsichtsrates erwachsen sind. Ohne näher darzulegen, in welchem Umfange sie bei der von ihr behaupteten gesamtschuldnerischen Haftung der Bekl. diese Anspruchsgrundlagen im einzelnen berücksichtigt wissen wollte, verlangt sie in erster Linie gesamtschuldnerische Verurteilung der Bekl. zur Zahlung des von ihr im Konkurse der Landgüterbank AktG. zur Tabelle angemeldeten und festgestellten Betrags an sie, hilfsweise dessen Bezahlung an den Konkursverwalter. Es ist bei dieser Sachlage rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. seine Entsch. auf einen Klagegrund stützt, aus dem sich gemäß dem Hauptantrage der Kl. eine unmittelbare Haftung aller oder eines Teils der Bekl. ihr gegenüber ergibt. Die Kl. muß es nach ihren Anträgen hinnehmen, wenn ihr der beanspruchte Betrag ganz oder zum Teil nur gegenüber einem Bekl. und unter Verneinung gesamtschuldnerischer Haftung der übrigen zugesprochen wird, weil ihr Klagebegehren auch diese Möglichkeit zuläßt. Das BG. durfte also prüfen, ob der Klage-

anspruch auf Grund der von der Kl. behaupteten Garantieübernahme und der Abtretung der ihrem Sohne hieraus erwachsenen Rechte an sie gegen die Bekl. zu 1 und 2 gerechtfertigt sei, und, wenn es dies nur hinsichtlich des Bekl. zu 1 bejahte, diesen allein unter Verneinung gesamtschuldnerischer Haftung des Bekl. zu 2 zur Zahlung an die Kl. verurteilen. Dagegen wurde es dem Begehren der Kl. nicht gerecht, wenn es unter Beiseitelassung ihres auf Zahlung an sie gerichteten Hauptantrags der Klage aus einem Rechtsgrunde stattgab, der nach seiner Meinung gemäß dem Hilfsantrage der Kl. nur zu einer Verurteilung der Bekl. zur Zahlung an den Konkursverwalter führen konnte. Denn die Kl. hat durch die nur hilfsweise verlangte Verurteilung der Bekl. zur Zahlung an den Konkursverwalter zu erkennen gegeben, daß sie in erster Linie eine Prüfung des von ihr dem Gericht unterbreiteten Sachverhalts dahin begehre, ob sich aus ihm eine Rechtsgrundlage für eine Zahlungsverpflichtung der Bekl. ihr gegenüber ergebe. Sie durfte bestimmen, in welchem Verhältnis die von ihr erhobenen Ansprüche zueinander stehen sollten und in welcher Reihenfolge sie zu becheiden seien (vgl. RGZ. 144, 71 = JW. 1934, 2910⁶). Ergab sich aus der Daranstellung ihres Hauptantrags und seiner Kennzeichnung als solchen, daß sie den Hilfsanspruch nur berücksichtigt haben wollte, wenn sich ihr Hauptanspruch als unbegründet erweise, so war das Gericht hieran auch dann gebunden, wenn sie den Wunsch aussprach, es möge im Hinblick auf ihre ungünstige wirtschaftliche Lage jede mögliche Entscheidung zu ihren Gunsten durch Teilurteil getroffen werden. Denn das bedeutete nicht, daß sie ihren in erster Linie erhobenen Anspruch auf Verurteilung der Bekl. zur Zahlung an sie, auch wenn er begründet sein sollte, preisgebe und sich mit einer Befreiung ihres Hilfsbegehrens begnüge, sondern besagte lediglich, daß sie unter Aufrechterhaltung ihrer Klageanträge und des ihnen von ihr beigelegten Abhängigkeitsverhältnisses um eine Teilentscheidung bitte, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben seien. Das Gericht war dadurch seiner Pflicht, zunächst über den Hauptanspruch zu befinden und auf den Hilfsanspruch nur dann einzugehen, wenn es jenen für unbegründet ansah, nicht überhoben. Es durfte den Bekl. zu 2 nicht zur Zahlung an den Konkursverwalter verurteilen, wenn es nicht zugleich insofern seine Verpflichtung, an die Kl. selbst zu zahlen, verneinte und den hierauf gerichteten Hauptanspruch abwies. Das angefochtene Urteil steht deshalb, soweit es die Berufung der Bekl. zu 2 gegen seine Verurteilung zur Zahlung des eingeklagten Betrags an den Konkursverwalter wegen eines Teilbetrags von 42000 RM samt Zinsen zurückweist, ohne insofern zugleich über die Anschlußberufung der Kl. zu befinden, mit der die Klage Zahlung unmittelbar an sich erstrebt, mit § 301 ZPO. nicht im Einklang. Das kann freilich für sich allein seine Aufhebung noch nicht zur Folge haben. Denn der sich daraus ergebende Rechtsnachteil trifft nur die Kl. Sie allein wäre beschwert, wenn es bei der unter Übergehung ihres Hauptanspruchs erfolgten Verurteilung der Bekl. zu 2 verbliebe, und nur ein von ihr erhobenes Rechtsmittel könnte einen Weg eröffnen, auf dem nach §§ 554 Abs. 2 Ziff. 2b, 559 ZPO. eine Beachtung des Verstoßes möglich wäre (vgl. RGZ. 85, 214, 217 = JW. 1914, 986). Es handelt sich auch nicht um einen Mangel des Verfahrens, der — wie etwa die Erlassung eines Teilurteils in Ehefachen (RGZ. 107, 350) — grundlegende, der Willkür der Parteien entrückte Prozessvoraussetzungen betraf und deshalb von Amts wegen zu beachten wäre (vgl. RGZ. 94, 11, 13). Wenn die Rev. geltend macht, auch der Bekl. zu 2 sei durch die verfahrensrechtlich zu beanstandende Entsch. beschwert, weil es danach völlig dunkel bleibe, ob der eigene Zahlungsanspruch der Kl. gegen ihn noch offen stehe oder nicht, so kann ihr hierin nicht gefolgt werden. Die Verurteilung der Bekl. zu 2 liegt auch, soweit damit nur dem Hilfsantrage der Kl. stattgegeben wird, im Rahmen der Ansprüche, die mit der Klage verfolgt werden, und hält sich innerhalb der Grenzen, die dem Gericht nach §§ 308, 525 ZPO. für seine Entsch. gesetzt sind. Diese würden zum Nachteil der Bekl. zu 2 erst dann überschritten, wenn ihm Leistungen auferlegt würden, die die Kl. nach dem Inhalt ihrer Klageanträge überhaupt nicht begehrt. Das ist nicht der Fall. Er wäre erst

dann beschwert, wenn das BG. im weiteren Verfahren zu einer Verurteilung käme, die über den Umfang der Klageanträge hinausginge, oder wenn es diese, etwa durch Unterlassung einer Abweisung des Hauptanspruchs, soweit es ihn für unbegründet hält, unbeschrieben ließe. Bei dem dem Gericht durch § 301 Abs. 2 ZPO. eingeräumten Ermeissen in der Erlassung eines Teilverurteils, das sich auch auf dessen Umfang erstreckt, steht einer späteren Abweisung des Hauptanspruchs in besonderer Entsch. nichts entgegen.

Das BG. stellt fest, daß der Sohn der Kl. alle Ansprüche, die ihm aus den von dieser geltend gemachten Rechtsgründen gegen die Bekl. möglicherweise erwachsen seien, wirksam an seine Mutter abgetreten habe.

In Übereinstimmung mit dem BG. hält es das BG. weiter für erwiesen, daß sich der Bekl. zu 1 dem Sohne der Kl. gegenüber zur Gewährleistung für die diesem empfohlenen Geschäfte verpflichtet habe.

Das BG. ist der Meinung, daß die Garantieübernahme des Bekl. zu 1 die Schadloshaltung des Sohnes der Kl. aus den Geschäften zum Inhalt gehabt habe, die er auf Anraten des Bekl. abschloß. Es geht also davon aus, daß sich der Bekl. durch einen selbständigen, vom Bestehen und der Dauer jener Geschäfte unabhängigen Vertrag verpflichtet habe, die Gefahr eines künftigen, noch nicht eingetretenen Schadens zu übernehmen, der dem Sohne der Kl. aus den ihm vom Bekl. empfohlenen Geschäften erwachsen konnte. Ist danach die Annahme des BG., daß ein Garantievertrag vorliege, rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. RGZ. 146, 120, 123 mit weiteren Nachweisen = JW. 1935, 923³), so begegnet auch seine Auffassung keinen rechtlichen Bedenken, daß der Sohn der Kl. Ansprüche hieraus erheben könne, nachdem sich im Konkurse der Landgüterbank das Fehlen einer verwertungsfähigen Masse ergeben habe. Das BG. erwägt, daß es nach dem Zwecke der Garantieübernahme, den Sohn der Kl. wegen der mit der Landgüterbank eingegangenen, von ihr nach Übernahme der Kl. fischen Schuld jedenfalls in vollem Umfange zu vertretenden Geschäfte schadlos zu halten, und nach den besonderen Umständen des Falles, aus denen sich die Annahme eines Garantievertrages rechtfertigt, dem Garantieempfänger nicht zugemutet werden könne, mit der Geltendmachung von Ansprüchen zu warten, bis alle, auch die fernstliegenden Mittel zur Erlangung einer anderweiten Befriedigung erschöpft seien, sondern daß der Garantieanspruch, wenn nicht bereits mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Landgüterbank, so doch jedenfalls mit dem Zutreten der Masseurzulänglichkeit erfüllt worden sei. Eine solche Deutung des Garantievertrages ist möglich und läßt einen Vorstoß gegen Auslegungsgründe nicht erkennen. Sie beruht nicht, wie die Rev. rügt, auf einem Fehlschluß, indem sie den Garantiefall als gegeben bezeichne, weil die Umstände zur Annahme „eines“ Garantievertrages nötigten, sondern folgert nur aus den Umständen ebenso einen Zeitpunkt für den Eintritt des Garantiefalles, wie das BG. daraus auf das Zustandekommen eines rechtsverbindlichen Garantievertrages geschlossen hat. Ein Vorstoß gegen das Denkfesetz liegt dem nicht zugrunde.

Für die Höhe der den Bekl. zu 1 treffenden Garantieverbindlichkeiten erachtet es das BG. mit Recht für wesentlich, inwieweit der Sohn der Kl. wegen seiner aus den Darlehnsverträgen erwachsenen Ansprüche in den ihm zur Verfügung gestellten Sicherheiten hat Deckung finden können. Wie es feststeht, konnten hierfür nur die Grundschulden am Gute Tannenhof in Betracht kommen, die ihm in Höhe von 48000 RM zur Sicherung für das erste, der Frau K. gewährte Darlehn von 60000 RM und zum Betrage von 10000 RM für das dieser weiter gegebene gleich hohe Darlehn übertragen worden waren. Das BG. geht davon aus, daß sich die zuletzt erwähnte Grundschuld von 10000 RM als wertlos erwiesen habe und die Grundschuld im Betrage von 48000 RM im Wege der Stillschuldung mit Entschuldungsbriefen zum Nennwerte von 24000 RM abgelöst worden sei, so daß sich der Ertrag aus den Grundschulden für den Sohn der Kl. auf insgesamt 24000 RM belaufen habe, während der restliche Darlehns-

betrag von 46000 RM ungetilgt geblieben und deshalb vom Bekl. zu 1 zu vertreten sei.

Die Rev. macht demgegenüber geltend, daß das BG. hierbei die Behauptung des Bekl. zu 1 unberücksichtigt gelassen habe, es sei die Grundschuld von 48000 RM bei der Zwangsversteigerung des Gutes Tannenhof voll ausgedoten worden, der Sohn der Kl. habe aber mit dem Ersteher des Grundstücks ihr Bestehenbleiben vereinbart. Die Rüge ist begründet.

Der Bekl. zu 1 hatte bereits in seinem Schriftsatz vom 7. Dez. 1935 behauptet, daß die auf dem Gute Tannenhof lastenden Grundschulden bei der Zwangsversteigerung in voller Höhe, mindestens aber zum Teil zur Hebung gekommen und sodann vom Gläubiger dem Ersteher des Grundstücks stehen gelassen worden seien. In seinen Schriftsätzen v. 19. Dez. 1935 und v. 8. Jan. 1936 hatte er dieses Vorbringen unter Beschränkung auf die Grundschuld von 48000 RM wiederholt und sich zum Beweise auf die Grundakten bezogen; die Kl. hatte es mit dem Anführen in ihrem Schriftsatz v. 19. Dez. 1935 bestritten. Wäre die Behauptung des Bekl. richtig, so ergäbe sich allerdings, daß sich der Sohn der Kl. nach § 91 Abs. 3 ZwVerstG. ganz oder zum Teil als in Höhe seines dinglichen Rechts aus dem Grundstück befriedigt behandeln lassen müßte. Befreite er den Ersteher des Grundstücks durch die Vereinbarung des Bestehenlassens der aus dem Vorgebot zu berichtenden Grundschuld von seiner Zahlungspflicht, so vermochte dies nichts daran zu ändern, daß sich die ihm bestellte Sicherheit insoweit als vollwertig erwiesen und er sich daraus wegen seiner durch sie gesicherten Ansprüche in Höhe des darauf entfallenden Betrages hatte befriedigen können. Daß er das nicht tat, sondern sein dingliches Recht gegen den Ersteher wirksam bleiben ließ, mußte zur Folge haben, daß insoweit nicht nur seine Forderung aus dem gesicherten Grundgeschäft erlosch, sondern auch die Haftung des Bekl. zu 1 als Garantieverblicheten entfiel. Denn dessen Gewährleistungspflicht erstreckte sich auch nach der Auffassung des BG. nicht auf Verluste, die sich der Garantieempfänger selbst zuzuschreiben hatte. War hiernach das Vorbringen des Bekl. zu 1 erheblich, so verstieß es, wie die Rev. mit Recht rügt, gegen § 551 Ziff. 7 ZPO., wenn es das BG. unbeschrieben ließ. Seine Entsch. zu diesem Punkte kann deshalb zum mindesten insoweit nicht aufrechterhalten werden, als sie durch den Rechtsvorstoß beeinflusst sein kann. Das ist nicht der Fall, soweit die Darlehnsansprüche des Sohnes der Kl. auch dann ungedeckt geblieben wären, wenn das Vorbringen des Bekl. zu 1 im vollen Umfange zuträfe. Blieb der Gläubiger, auch wenn er sich den Betrag der Grundschuld von 48000 RM anrechnen lassen müßte, wegen seiner restlichen Darlehnsforderung von 70000 — 48000 RM = 22000 RM unbefriedigt, so muß es bei der vom BG. im übrigen mit Recht angenommenen Haftung des Bekl. zu 1 zum mindesten in Höhe dieses Betrages bewenden. Insoweit vermag die Rev. nicht durchzubringen. Es bedarf bei dieser Sachlage keines Eingehens auf ihr weiteres Vorbringen, mit dem sie sich gegen die Ansicht des BG. wendet, der Bekl. zu 1 habe auch den Ausfall zu vertreten, den der Sohn der Kl. durch die Herabsetzung der Grundschuld im Stillschuldungsverfahren erlitten hat.

(RG., II. Zivilsen., U. v. 16. Okt. 1936, II 80/36.) [R.]

(= RGZ. 152, 292.)

Anmerkung: I. Der Begrenzung der Haftung bei dem vorstehenden Sachverhalt ist sicherlich zuzustimmen.

Garantievertrag bedeutet Entstehen für eine Gefahr, das dem Berechtigten das Risiko einer bestimmten Unternehmung abnehmen soll (vgl. E n e c c e r u s - L e h m a n n, „Lehrbuch“ II § 194 II und dort verzeichnetes Schrifttum). Ein solcher Vertrag (ob er einseitig — so OLG. Dresden: SeuffArch. 71, 64 — oder nicht, mag dahingestellt bleiben), kann sich natürlich auch darauf erstrecken, daß ein bestimmter Wert des Grundstücks für längere Zeit zugesichert wird, daß etwa der durch eine Grundschuld oder Hypothek gesicherte Gläubiger jederzeit aus diesem Grundstück sein Geld erhalten werde und daß der Versprechende dafür aufkommen wolle.

Wenn hier aber als festgestellt erachtet wird (zutreffend, wie auch die sehr eingehenden nicht abgedruckten Teile des Urteils ergeben), daß der Garantievertrag den Inhalt gehabt hat, daß der Sohn der Kl. aus den Geschäften schadlos gehalten werden soll, die er auf Anraten des Bekl. abschloß, so kann diese Haftung nicht erstreckt werden auf Maßnahmen, die der Sohn der Kl. auf eigene Verantwortung traf, nämlich dafür, daß er das zur Hebung gefonnene Geld nicht nimmt, sondern die Geschäftsverbindung mit dem Ersteher des Grundstücks fortsetzt. Zu diesem Geschäft hatte ihn der Bekl. nicht veranlaßt, das war eigene Entschliebung des Sohnes der Kl. Selbst wenn nicht Befriedigung nach § 91 Abs. 3 ZwVerstG. einträte, wenn also ein ähnlicher Fall vorläge, wo ohne dingliche Sicherung Befriedigungsmöglichkeit bestünde, aber durch neue Vereinbarung das Bestehenbleiben eines Rechtsverhältnisses vereinbart wird, so würde nach dem Vertrage sich die Haftung aus einer solchen Garantie auf dadurch bedingte Verluste nicht erstrecken. Das ergibt sich, worauf hingewiesen sein mag, aus dem Vertrage, nicht etwa aus Anwendung des § 254 BGB. Selbstverständlich würde auch mitwirkendes Verschulden zur Minderung oder Beseitigung des Schadloshaltungsanspruches führen können, denn trotz der Garantie bleibt es das eigene Vermögen, auf das ein ordentlicher und verständiger Mensch auch dann ein gewisses Augenmerk behält, wenn er es einem Fremden zur Verwaltung anvertraut hat. Auch wenn für den Garantieempfänger eine Rechtspflicht zu dieser Sorgfalt gegenüber dem Garantierenden nicht besteht, bleibt die Anwendbarkeit des § 254 BGB. offen (vgl. RG.: JW. 1936, 36 *).

Sollte Haftung aus unerlaubter Handlung mit der aus Vertrag zusammenkommen, so würde zu beachten bleiben, daß insbes. bei Unterlassung von Maßnahmen zur Verminderung oder Ausgleichung des Schadens nach neuerer Rspr. § 254 auch bei Vorsatz des Schädigers zu berücksichtigen ist. Für die Anwendung dieses Grundsatzes auf dem Gebiet der vertraglichen Haftung wird allerdings zu beachten sein, daß natürlich nicht durch Anlegung eines zu strengen Maßstabes die Garantie bedeutungslos gemacht werden darf: Die Angiltlichkeit und Unersfahrenheit oder das besondere Vertrauen auf der einen Seite, das in Garantieverträgen ebenso Ausdruck findet wie der starke Einfluß des anderen Teiles auf die Entschliebung des einen und sein besonderes Interesse an der Verfügungsmöglichkeit über dessen Vermögen oder Kredit, müssen zu einer Mäßigung der Ansprüche an Sorgfalt und besondere Maßnahmen des Garantieempfängers führen

II. Die Frage des Teilurteils macht in der Praxis trotz der scheinbar einfachen Grundätze erhebliche Schwierigkeiten. Es ist zu beachten, daß die Einrichtung des Teilurteils wie des Grundurteils dazu geschaffen ist, um eine prozessuale Vereinfachung herbeizuführen: das Verfahren soll durch einen Schnitt geteilt und einige Punkte aus den zukünftigen Erörterungen der Parteien ausgeschlossen werden, um die Belastung mit Erörterungen über entscheidungsreife Teile des Streitstoffes auszuschließen. Dabei darf aber weder den Parteien etwas zugesprochen werden, was sie nicht beantragt haben (§ 308 ZPO.), noch darf der Erlaß eines Teil- oder Grundurteils dazu führen, daß die Rechte der Parteien verkümmert werden, noch daß ihren Anträgen die Bedeutung beigemessen wird, daß ihr Hauptantrag zum Hilfsantrag wird und umgekehrt. Ebenso wie es unzulässig ist, zu Lasten des Bekl. durch Grundurteil bei fünf Ansprüchen auf Schadenserfaz die Ansprüche dem Grunde nach für berechtigt zu erklären, bevor hinsichtlich jedes einzelnen Anspruches festgestellt ist, daß er dem Grunde nach berechtigt ist (RG.: HöchstRspr. 1935, 1077, 1157, 1159), darf dem Kl. nicht die Entsch. zum Hauptanspruch versagt und ohne dessen Prüfung der Hilfsanspruch für gerechtfertigt erklärt werden. Der Kl. bestimmt die Reihenfolge seiner Ansprüche: Ihm kann nicht durch die zu seiner Erleichterung und besseren Verfolgbarkeit des wirklichen Rechts im Prozeß gegebene Möglichkeit der Anspruchshäufung und Eventualstellung der Ansprüche die Möglichkeit abgeschnitten werden, seinen Hauptanspruch vom Gericht prüfen zu lassen (vgl. auch das angeführte Urteil: RGZ. 144, 71 = JW. 1934, 2910 *, wo ein Anspruch auf Abtretung der Ansprüche des F., hilfsweise des Scha., gestützt war). Das ist ebensowenig zulässig,

wie die Ersetzung der vom Kl. geltend gemachten Klagegrundlage durch Tatsachen, die in der Verhandlung irgendwie hervorgerufen sind, die aber der Kl. zur Stützung seines Anspruches nicht vortragen hat (RGZ. 151, 93 = JW. 1936, 2711 *).

Hilfsstellung der Anträge bedeutet, daß eben nur im Notfall auf sie zurückgegriffen werde, nämlich dann, wenn das Gericht nach Prüfung den Hauptanspruch für unbegründet erachtet. Außerdem dient diese Vorschrift dem Rechtsfrieden, um mehrfache Prozesse zu vermeiden. Ihre Wirksamkeit würde in Frage gestellt werden müssen, wenn die Stellung von mehreren Anträgen in der Form von Haupt- und Hilfsanträgen dem Gericht es ermöglichen würde, den Hauptantrag überhaupt nicht zu prüfen. Das würde dazu führen, daß man von dieser Möglichkeit als Kl. keinen Gebrauch mehr machen dürfte, um nicht dadurch bestraft zu werden, daß der wichtigste Gesichtspunkt vielleicht überhaupt nicht beurteilt wird.

Der Entsch. ist also auch nach der prozessualen Seite in vollem Umfange zuzustimmen.

RA. Hermann Carl, Düsseldorf.

Reichsgericht: Strafsachen

Blutschutzgesetz

11. §§ 2, 5 BlutschutzG. Zur Frage der inneren Tatseite der Rassenhande.

Erna Sch., mit der der Angekl. als Staatsangehöriger deutschen Blutes von etwa Mitte Dezember 1935 bis etwa Mitte Januar 1936 mehrmals außerehelichen Geschlechtsverkehr gepflogen hat, ist keine Jüdin i. S. des BlutschutzG. Denn Jude ist nach § 1 Abs. 3 AusfW. v. 14. Nov. 1935 i. Verb. m. § 5 Abs. 1 der 1. W. v. 14. Nov. 1935 zum RBürgerG. nur, wer von mindestens drei der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt, Erna Sch. hat jedoch nur zwei volljüdische Großeltern. Als Jude gilt — ihm gleichgestellt ist also — nach § 5 Abs. 2 der zuletzt genannten W. ein solcher jüdischer Mischling (ersten Grades) allerdings dann, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen in seiner Person erfüllt sind. Von ihnen trifft zwar an sich bei Erna Sch. die unter a) aufgeführte zu; denn Erna Sch. gehörte bei Erlaß des Gesetzes der jüdischen Religionsgemeinschaft an. Aber es fehlt an dem nach Abs. 2 allgemein aufgestellten Erfordernis ihrer (deutschen) Staatsangehörigkeit; Erna Sch. war niemals deutsche Staatsangehörige, sie besitzt vielmehr die polnische Staatsangehörigkeit. Damit entfällt auch die Anwendbarkeit des erörterten § 5 Abs. 2 W.; Erna Sch. gilt auch nicht als Jüdin. Sie ist nicht nur rassemäßig Mischling ersten Grades, sondern sie gilt auch rechtlich als solcher.

Das LG. hat bei diesem Sachverhalt rechtlich zutreffend angenommen, daß der Angekl. sich durch einen Geschlechtsverkehr mit Erna Sch. keiner vollendeten Straftat nach den §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. schuldig machen konnte. Es hat aber ebenso rechtlich zutreffend weiterhin angenommen, daß gleichwohl ein Versuch des Angekl. vorliegen könnte, diese Straftat zu begehen. Seine Meinung, der Angekl. sei insoweit auch überführt, wird indes durch die Urteilsausführungen nicht gerechtfertigt.

Das LG. kommt abschließend zu folgendem Ergebnis. Der Angekl. habe den Geschlechtsverkehr mit Erna Sch. gepflogen in Kenntnis ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft und daher in dem Glauben, es mit einer Volljüdin zu tun zu haben; selbst wenn man aber annehmen wolle, er habe sie trotz ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft rassistisch für einen Mischling halten können, stelle sich sein Verkehr immer noch als ein mit einem Mischling deutscher Staatsangehörigkeit gewollter dar, weil der Angekl. nicht daran gedacht habe, daß Erna Sch. Ausländerin sein könne. Sowohl die Hauptprüfung wie die Hilfsprüfung des LG. begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Der Begriff „Jude“ ist ein vom Gesetz aufgestellter Rechtsbegriff. Dafür, ob er im einzelnen Falle zutrifft, ist das Vorhandensein bestimmter vom Gesetz festgelegter tatsäch-

licher Voraussetzungen nötig. Die Kenntnis, ob und inwieweit diese tatsächlichen Voraussetzungen im einzelnen Falle gegeben sind, ist zur inneren Tatseite entscheidend dafür, ob der Täter die vom Gesetz mit Strafe bedrohte Straftat begangen hat, wenn die Voraussetzungen zur äußeren Tatseite erfüllt waren. Sind diese jedoch, wie hier, nicht erfüllt, kann also die — vollendete — Straftat in Wirklichkeit nicht begangen werden, so kann ein strafbarer Versuch nur dann vorliegen, wenn der Täter sich solche tatsächlichen Voraussetzungen als vorliegend vorgestellt hat, die bei ihrem Vorliegen den gesetzlich festgelegten Straftatbestand erfüllen würden.

Nach der Hauptermägung des LG. hat sich nun der Angekl. nur vorgestellt, Erna Sch. sei „Volljüdin“. Es ist weder erkennbar, was hier das LG. selbst unter „Volljüdin“ verstanden hat, welche tatsächlichen Voraussetzungen es insoweit insbes. nach der Vorstellung des Täters für erforderlich gehalten hat; noch auch ist erkennbar, welche Vorstellung insoweit der Angekl. nach der Annahme des LG. wirklich gehabt hat. Dazu kommt, daß das LG. jene unbestimmte Vorstellung des Angekl., er habe es mit einer „Volljüdin“ zu tun, lediglich daraus entnimmt, er habe gewußt, daß sie der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörte. Es ist schon nicht klar, ob das LG. damit seine eigene Auffassung dahin hat kundgeben wollen, daß aus der Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft stets auch die Volljuden-Eigenschaft folge; oder ob es nur hat aussprechen wollen, der Angekl. habe jenen Schluß nach der Sachlage des Falles tatsächlich gezogen. Das kann indes dahingestellt bleiben; denn die Meinung des LG. wäre in keinem Falle zu billigen. Weder leitet das BlutschutzG. (oder das RWürgerG.) ganz allgemein nur aus der eigenen Zugehörigkeit einer Person zur jüdischen Religionsgemeinschaft deren Volljuden-Eigenschaft ab, noch entspricht eine derartige Annahme der Lebenserfahrung. Die Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft ist vom Gesetz für ausschlaggebend erklärt nur bei der Beurteilung von Großelternanteilen (§ 2 Abs. 2, § 5 Abs. 1 der 1. V.D. z. RWürgerG.) und bei den bereits erwähnten jüdischen Mischlingen ersten Grades, den Halbjuden (§ 5 Abs. 2 a. a. O.), im übrigen dagegen ist sie nicht entscheidend. Die Mutter der Erna Sch., die deutschen Blutes war, aber bei ihrer Eheschließung im Jahre 1906 der jüdischen Religionsgemeinschaft beitrug, wurde durch diese Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft weder i. S. des Gesetzes noch nach der allgemeinen Lebensauffassung zur Volljüdin. Ihre rassemäßige Abstammung wurde durch den Religionswechsel ebenso wenig berührt, wie in den Fällen, wo ein Jude zum Christentum übertritt. Eine Religionszugehörigkeit gibt daher für sich allein noch keinen ausreichenden Anhalt dafür, wie es mit der Rassezugehörigkeit des Betreffenden bestellt ist, und das gilt insbes. für die hier in Betracht kommende gesetzliche Regelung, die in erster Linie auf die Rassezugehörigkeit abgestellt ist. Es ist also fehlerhaft, wenn das LG. seine erörterte Beweisannahme zur inneren Tatseite auf die Zugehörigkeit der Erna Sch. zur jüdischen Religionsgemeinschaft gründet, ohne daß es wenigstens daneben hätte erkennen lassen, welche Vorstellungen sich der Angekl. im einzelnen hinsichtlich ihrer rassemäßigen Abstammung gemacht hat. Nach dieser Richtung ist aber nichts festgestellt.

Fehlerhaft ist demgemäß auch die Hilfsermägung des LG. schon, wenn es diese auf die Unterstellung gründet: Der Angekl. habe die Erna Sch. trotz ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft rassistisch für einen Mischling gehalten können. Denn nach den eigenen Feststellungen des LG. war die Sch. tatsächlich ein Rasse-Mischling, und zwar eine Halbjüdin. Ihre Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft änderte daran, wie bereits dargelegt, rassemäßig nichts, auch wenn kraft der besonderen gesetzlichen Regelung in § 5 Abs. 2 V.D. z. RWürgerG. diese Zugehörigkeit die Folge gehabt hätte, daß Erna Sch. als „Jude“ gälte, d. h. rechtlich dem „Juden“ gleichgestellt würde, falls auch die weitere Voraussetzung ihrer deutschen Staatsangehörigkeit erfüllt gewesen wäre. Darüber hinaus ist aber die Hilfsermägung des LG. auch unzulänglich, weil das Urteil nicht erkennen läßt, was das LG. hier unter dem „Mischling“ ver-

steht, und was insbes. der Angekl. nach der Annahme des LG. darunter verstanden haben sollte. Der außereheliche Geschlechtsverkehr des Angekl. mit der Erna Sch. wäre von vornherein dann nicht strafbar gewesen, wenn diese ein (staatsangehöriger) Mischling zweiten Grades gewesen wäre, also Vierteljüdin. Nur der Geschlechtsverkehr zwischen Juden und solchen Mischlingen (Vierteljuden) fällt unter die Strafandrohung des § 5 Abs. 2 BlutschutzG.; § 11 Satz 2 V.D. Der Angekl. hätte sich demgemäß auch nicht eines strafbaren Versuches schuldig gemacht, wenn er etwa die Vorstellung gehabt hätte, Erna Sch. habe nur einen jüdischen Großelternanteil. Welche Vorstellung der Angekl. in Wirklichkeit hatte, spricht das LG. auch bei seiner Hilfsermägung nicht aus.

(RG., 1. Str.Sen. v. 15. Jan. 1937; 1 D 775/36.)

12. Die Ansicht, durch die §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. sei jeder Verkehr zwischen einem Juden und einer deutschblütigen Frau unter Strafandrohung verboten worden und erst durch § 11 der 1. AusfV.D. v. 14. Nov. 1935 sei eine Abänderung i. S. einer nachträglichen Beschränkung auf den außerehelichen Geschlechtsverkehr vorgenommen worden, ist irrig; denn, wie allgemein anerkannt wird, dient die Bestimmung im § 11 AusfV.D. lediglich der Erläuterung der Vorschrift des Gesetzes selbst. Ausgeschlossen ist es auf alle Fälle, gegenüber dem durch Auslegung festzustellenden Sinne des § 2 BlutschutzG. noch eine Strafbarkeit weiterer Handlungen auf Grund von § 2 StGB. anzunehmen.

(RG., 1. Str.Sen. v. 15. Jan. 1937, 1 D 373/36.)

13. §§ 2, 5 BlutschutzG.; § 15 der 1. AusfV.D.; §§ 43, 59 StGB. Die mindestens 75%ige Deutschblütigkeit und die deutsche Staatsangehörigkeit bzw. Staatenlosigkeit des nichtjüdischen Teiles sind Tatbestandsmerkmale des Verbrechens der Rassenschande, die erwiesen werden müssen. Eine Rechtsvermutung, daß jemand im Zweifel als staatenlos anzusehen sei, gibt es nicht. — Auch der Versuch am untauglichen Objekt ist strafbar.

Der Angekl. hat als Jude bis zum 18. Mai 1936 mit einer, wie das LG. annimmt, staatenlosen deutschen Blutes, nämlich der Vertretersehefrau Elsa R. außerehelichen Verkehr gehabt.

1. Rechtlich zutreffend geht das LG. davon aus, daß der Begriff „Geschlechtsverkehr“ i. S. des BlutschutzG. nicht auf den Beischlaf beschränkt ist. Er umfaßt vielmehr den gesamten natürlichen und widernatürlichen Geschlechtsverkehr, also außer dem Beischlaf auch 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 (Großer Str.Sen.: JW. 1937, 160¹⁰ = RGSt. 70, 375).

2. Dagegen ist die Annahme, daß Frau R. deutschblütig und staatenlos sei, durch die bisherigen Feststellungen nicht ausreichend begründet.

a) Die arische Abstammung der Frau R. soll sich ergeben aus Urkunden in Verbindung mit der glaubhaften Versicherung der Zeugin, „daß alle ihre Vorfahren arischer Abstammung waren“. Die angeführten Urkunden ergeben zwar den Beweis, daß die Eltern und die mütterlichen Großeltern evangelisch waren, dagegen ergeben sie nichts für die Großeltern väterlicherseits. Die allgemeine Erklärung der Zeugin, daß alle ihre Vorfahren arisch gewesen seien, reicht für sich allein als Beweismittel nicht aus (RGSt. 70, 218, 219 = JW. 1936, 1780¹⁰). Sonstige Umstände, aus denen — in Verbindung mit der Angabe der Zeugin — das Gericht gem. § 261 StPB. die arische Abstammung der Großeltern väterlicherseits hätte schließen können (RGEntsch. 2 D 633/36 v. 12. Okt. 1936: JW. 1936, 3472⁵⁰) und geschlossen hätte, sind nicht angegeben. Hiernach ist die Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen, daß die beiden Groß-

eltern väterlicherseits der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört haben. Würde dies zutreffen, dann wäre Frau R., da sie mit einem Juden verheiratet ist, als Volljüdin anzusehen (§ 5 Abs. 2 b i. Verb. m. § 2 Abs. 2 der 1. VO. z. RBürgerG. vom 14. Nov. 1935). Dagegen wäre — die anderen Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt — der Angekl. auch dann strafbar, wenn Frau R. nur einen volljüdischen Großelternanteil hätte (§ 11 der 1. AusfVO. z. BlutschutzG.).

b) Frau R. hat am 4. Sept. 1926 ihren jetzigen Ehemann, Eugen R., geheiratet, der früher britischer Staatsangehöriger war. Die Annahme, Eugen R. habe seine britische Staatsangehörigkeit wieder verloren, hängt nach den bisherigen Feststellungen noch in der Luft. (Wird ausgeführt.)

Solange aber, wie unter a und b ausgeführt, die Möglichkeit besteht, daß Frau R. nicht als deutschblütig, sondern als Volljüdin anzusehen ist, oder daß sie nicht staatenlos, sondern Britin ist, fehlt es gegebenenfalls schon am äußeren Tatbestand des Verbrechens der Rassenfälschung. Ist Frau R. Jüdin oder Britin, so ist sie für den Angekl. kein taugliches Objekt dieses Verbrechens.

3. Das LG. stellt folgende Hilfsrömung an: „Selbst wenn der Status der Frau R. nicht geklärt oder nicht zu klären wäre, würde sie mit Rücksicht auf § 15 der 1. AusfVO. vom 14. Nov. 1935 zum BlutschutzG. als staatenlos zu gelten haben, zumal sie bis zu ihrer Verheiratung deutsche Staatsangehörige war und ihren Wohnsitz im Inland hat.“

Diese Hilfsrömung ist rechtsirrig. § 15 stellt, was das BlutschutzG. anlangt, den deutschen Staatsangehörigen gleich a) Staatenlose, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, b) andere Staatenlose, wenn sie früher die deutsche Staatsangehörigkeit besessen haben. § 15 stellt aber keine Rechtsvermutung dahin auf, daß jemand als staatenlos anzusehen wäre. Die mindestens 75%ige Deutschblütigkeit und die deutsche Staatsangehörigkeit des nichtjüdischen Teiles sind Tatbestandsmerkmale des Verbrechens der Rassenfälschung nach §§ 2 und 5 Abs. 2 BlutschutzG., welche erwiesen sein müssen (RGUrt. v. 12. Okt. 1936, 2 D 633/36; JW. 1936, 3472^o). Entsprechendes gilt, falls die Verurteilung auf § 15 der 1. AusfVO. gestützt werden soll. Dann tritt an Stelle des Tatbestandsmerkmals der deutschen Staatsangehörigkeit das Tatbestandsmerkmal der Staatenlosigkeit. Sie wird, wie gesagt, nicht vermutet, sondern muß bewiesen werden, ehe eine Verurteilung wegen vollendeten Verbrechens der Rassenfälschung möglich ist. Ist sie nicht bewiesen, so kommt es auf den Wohnsitz im Inlande oder die frühere deutsche Staatsangehörigkeit nicht an.

Ein etwa mangelnder Nachweis der Staatenlosigkeit der Frau R. muß nicht, wie die Rev. meint, ohne weiteres zur Freisprechung führen. Wie nach § 59 StGB. die Nichtkenntnis vorhandener (zum gesetzlichen Tatbestand gehörender oder die Strafbarkeit erhöhender) Tatumstände zugunsten, so wirkt die irriqe Annahme nichtvorhandener Tatumstände zu Lasten des Täters. Hätte der Angekl., wofür manches sprechen könnte, Frau R. auf Grund eines außerstrafrechtlichen Irrtums irrtümlich für eine Inländerin gehalten und trotzdem Geschlechtsverkehr mit ihr gepflogen, so müßte er (beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) immerhin wegen versuchter Rassenfälschung, nämlich wegen Versuchs am untauglichen Objekt bestraft werden (RGSt. 66, 124, 126, 127).

(RG., 4. StrSen. v. 22. Jan. 1937, 4 D 15/37.)

Strafgesetzbuch

14. §§ 2, 61, 164, 185 ff., 193 StGB.

1. Wider besseres Wissen handelt nicht schon der, der nicht von der Wahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt ist, sondern nur der, der von dem Gegenteil der behaupteten Tatsache überzeugt ist.

2. Leichtfertigkeit ist nicht gewöhnlicher, sondern etwa der groben Fahrlässigkeit gleichzusetzen. Festzuhalten ist allerdings, daß zur Vermeidung des Verdachts der Leichtfertigkeit für den Anzeigenden grundsätzlich

eine Erkundigungspflicht besteht. Die Anforderungen an den Umfang dieser Pflicht dürfen aber nicht überspannt werden.

3. Der Stellvertreter des Führers ist seit dem 1. Dez. 1933 als Behörde i. S. des § 164 StGB. anzusehen, ebenso der Reichsnährstand, nicht aber die Gauleiter der NSDAP. — Das Parteigerichtsverfahren der NSDAP. ist kein behördliches Verfahren. Ob es gem. § 2 StGB. diesem gleich zu erachten ist, bleibt dahingestellt.

4. Der Verlust des Antragsrechts tritt mit dem in § 61 StGB. bestimmten Fristablauf ein ohne Rücksicht darauf, warum der Antragberechtigte die Frist hat verstreichen lassen. Das Verbot für Angehörige der NSDAP., ohne Genehmigung des zuständigen Parteigerichts Privatklage zu erheben, hemmt den Ablauf der Frist nicht.

Voraussetzung einer Verurteilung aus § 164 StGB. ist zunächst, daß ein anderer bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten oder militärischen Vorgesetzten oder öffentlich verdächtigt worden ist. Es ist die Frage zu entscheiden, ob die Stellen, an die sich der Angekl. mit seinen Briefen gewandt hat, zur Zeit der Absendung der Briefe als Behörden anzusehen waren. Das LG. bejaht diese Frage für alle drei in Betracht kommenden Stellen ohne nähere Begründung. Ihm ist ohne weiteres beizutreten, hinsichtlich des Stellvertreters des Führers. Zum mindesten seit Erlass des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 ist die Frage unzweifelhaft zu bejahen, seitdem der Stellvertreter des Führers nach § 2 des Ges. als solcher Mitglied der Reichsregierung ist und damit auch staatliche Aufgaben zu erfüllen hat (vgl. u. a. RGSt. 54, 149, 150). Daß der Reichsnährstand Behörde ist, hat der erk. Sen. bereits in seinem Urt. v. 12. Mai 1936 (1 D 816/35; JW. 1936, 2319) ausgesprochen.

Nicht aber ist dem LG. darin beizutreten, daß zu der Zeit, zu der der Brief des Angekl. an den Gauleiter geschrieben worden ist (Juni 1933), der Gauleiter als Behörde anzusehen war. Insofern kann statt weiterer Ausführung auf das Urteil des 6. Senats des RG. v. 4. Jan. 1936 (6 D 299/35; Höchstrichterpr. 1936 Nr. 709) Bezug genommen werden, dessen Erwägungen entsprechend auch hier gelten.

Voraussetzung einer Verurteilung aus § 164 StGB. ist weiter, daß ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen die verdächtige Person herbeigeführt werden sollten, oder (Abs. 2) die aufgestellte Behauptung geeignet war, ein solches Verfahren oder eine solche Maßnahme herbeizuführen. Es würde nicht genügen, wenn der Vorfall des Angekl. in einem der Fälle nur dahin gegangen sein sollte, gegen die betr. Person Stimmung zu machen, etwa um ihr eine Beförderung in Staats- oder Parteidienst zu erschweren. Es wäre ferner in den Fällen, in denen nur ein parteigerichtliches Verfahren oder Maßnahmen einer vorgelegten Parteidienststelle in Frage kamen, zu prüfen gewesen, ob diese als behördliches Verfahren oder behördliche Maßnahmen i. S. des § 164 StGB. anzusehen seien. Zu dieser Frage ist zu bemerken, daß sie möglicherweise verschieden zu beurteilen ist, je nachdem welcher Zeitpunkt entscheidend ist. Daß ein Verfahren, das lediglich die Stellung des Betroffenen innerhalb der Partei betraf, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat unzweifelhaft nicht als behördliches Verfahren angesehen werden kann, ergeben schon die Ausführungen des bereits angezogenen Urteils des 6. StrSen. v. 4. Jan. 1936. Aber auch für die dann folgende Zeit können ein Verfahren vor dem Parteigericht oder Maßnahmen, die von Parteidienststellen veranlaßt worden sind, nicht als behördliches Verfahren oder behördliche Maßnahmen angesehen werden. Denn aus dem Ges. v. 1. Dez. 1933 ergibt sich nicht, daß das Parteigericht und die Parteidienststellen die Aufgabe erhalten hätten, nach eigenen Entscheidungen für Zwecke des Staates tätig zu sein. Das Verfahren der Parteigerichte hält sich, wie bereits der 4. StrSen. des RG.

in seinem Urteil 4 D 640/36 v. 29. Sept. 1936 = JW. 1936, 3473³⁴ dargelegt hat, im Rahmen der Partei, dient lediglich den Zwecken der Partei und äußert Wirkungen nur gegenüber Parteiangehörigen. Es kann daher nicht ohne weiteres einem behördlichen Verfahren gleichgeachtet werden. Eine Änderung der Rechtslage hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung ist durch das Ges. v. 28. Juni 1935 herbeigeführt worden, mit dem der § 2 StGB. geändert worden ist. Ob etwa auf Grund des neuen § 2 StGB. ein Parteigerichtsverfahren als ausreichende Grundlage für eine Beurteilung aus § 164 StGB. (behördliches Verfahren) angesehen werden könnte, braucht aber hier nicht entschieden zu werden, weil die drei Briefe, die der Anklage zugrunde liegen, alle vor dem 1. Sept. 1935 geschrieben und ersichtlich auch abgesandt worden sind, also zu einer Zeit, zu der die neue Fassung des § 2 StGB. noch nicht in Kraft war.

Im Falle einer Beurteilung aus § 164 StGB. kommt die Anwendung des sich lediglich auf den 14. Abschn. des StGB. (Beleidigungen) beziehenden § 193 überhaupt nicht in Frage (RGSt. 10, 274, 275). Seine Anwendbarkeit entfällt, soweit eine falsche Anschuldigung mit übler Nachrede in Lateinheit gegeben ist, auch in bezug auf diese (RGUrt. 3 D 442/29 v. 3. Juni 1929 = JW. 1930, 918; DRZ. 1929 Rspr. Nr. 786). Es sei auch hingewiesen auf das Urteil des RG. 2 D 97/36 v. 6. April 1936: Rechtsz. 1936 Sp. 264 Nr. 308. Dort heißt es, daß die in RGSt. 66, 1, 3 zum Ausdruck gebrachte Ansicht, nach der auch bei leichtfertig erstatteten Anzeigen gegen Beamte die Möglichkeit einer Anwendung des § 193 StGB. nicht ausgeschlossen sei, der Einschränkung bedürfe, nachdem in der neuen Fassung des § 164 StGB. der Begriff der Leichtfertigkeit aufgestellt worden sei. Soweit in den einzelnen Fällen etwa nur die Möglichkeit einer Bestrafung aus § 186 StGB. übrigbleibt, ist mit Rücksicht auf § 193 StGB. zu beachten, daß das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ein berechtigtes Interesse eines jeden Staatsbürgers, strafbare Handlungen und Verfehlungen von Beamten bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, sei gegeben, auch wenn nicht er selbst oder ihm nahestehende Personen davon betroffen seien, sofern nur die Anzeige gutgläubig und nach pflichtmäßiger Prüfung erstattet werde (RGSt. 63, 202, 204; 64, 10, 13/14; 66, 1, 2).

Es bleibt zu entscheiden, ob aus §§ 186 und 187 StGB. eine Bestrafung zu erfolgen hat. Hier ergibt sich die Vorfrage, ob ein rechtswirksamer Strafantrag vorliegt. Das LG. sieht den Strafantrag R.s als ordnungsmäßig an, obgleich er erst nach Ablauf der in § 61 StGB. bestimmten Frist gestellt worden ist. Zur Begründung führt es aus, es sei Parteigenossen verboten, wegen Ehrenkränkungen, die ihnen in parteiamtlichen Verhandlungen bekannt geworden sind, gerichtlichen Schutz in Anspruch zu nehmen, solange ihnen nicht von der zuständigen Parteidienststelle die Erlaubnis hierzu erteilt worden sei. Die Erlaubnis zur Verfolgung der gegen R. gerichteten Äußerung, die dieser schon im Jan. 1935 erfahren und dertreffwegen er am 7. Nov. Strafantrag gestellt hat, sei erst kurz vor dem 9. Aug. 1935 erteilt worden; die Mitteilung von dieser Erlaubnis sei den einzelnen Parteigenossen jedoch erst sehr viel später, im allgemeinen erst bei ihrer Vernehmung im gerichtlichen Verfahren bekannt geworden; § 61 StGB. sei dahin auszulegen, daß nur eine solche Kenntnis die Frist in Lauf setze, die zugleich dem Verletzten die Möglichkeit gebe, Strafantrag zu stellen. Diese Möglichkeit sei erst mit Bekanntwerden der parteiamtlichen Erlaubnis zur Strafverfolgung gegeben. Der Strafantrag sei daher rechtzeitig gestellt worden.

Es kann auf sich beruhen, ob selbst von dieser Rechtsauffassung aus die Rechzeitigkeit des Strafantrags dargetan wäre; das LG. hätte dann zum mindesten den genauen Zeitpunkt feststellen müssen, zu dem seiner Überzeugung nach die Beleidigten von jener Erlaubnis Kenntnis erlangt haben; das ist bis jetzt nicht geschehen.

Die Rechtsauffassung des LG. ist aber gegenüber dem eindeutigen Wortlaut und dem Zweck des § 61 StGB. unhaltbar. Die Antragsfrist hat den Zweck, den Zustand der Unentschiedenheit über den Eintritt der staatlichen Pflicht zur Verfolgung des Beleidigers aus Gründen der öffentlichen Rechtsordnung abzuführen (vgl. RGSt. 24, 428). Wollte man dem LG. folgen, so

wäre es in die Hand des Verletzten gegeben, die Antragsfrist willkürlich dadurch zu verlängern, daß er jene parteiamtliche Erlaubnis nicht einholt. Damit könnte der angebliche Beleidiger beliebig lange unter der Drohung einer vielleicht unbegründeten Strafverfolgung gehalten und damit der Zweck des § 61 vereitelt werden.

Der Verlust des Antragsrechts tritt vielmehr mit dem in § 61 bestimmten Ablauf der Frist ein ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen der Berechtigte sie hat verstreichen lassen, es sei denn, daß er an der Antragsstellung körperlich oder rechtlich, z. B. wegen Geisteskrankheit, behindert war (RGSt. 27, 366).

Diese durch die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege gebotene Rechtslage hätte übrigens dem Verletzten durchaus die Möglichkeit offengelassen, seine Rechte gegenüber dem Angekl. zu wahren, ohne mit seinen Pflichten der Partei gegenüber in Widerstreit zu geraten. Denn durch die Stellung des Strafantrags nahm er ja den gerichtlichen Schutz noch gar nicht in Anspruch, sondern sicherte sich ihn nur; wurde ihm nachträglich die Erlaubnis verweigert, so konnte er dem durch Zurücknahme des Strafantrags (§ 194 StGB.) Rechnung tragen und damit die Strafverfolgung des Angekl. unmöglich machen.

(RG., 1. Str.Sen. v. 8. Dez. 1936, 1 D 869/36.)

*

15. Bei der auch im Rahmen des § 42k StGB. erforderlichen Prüfung, ob die öffentliche Sicherheit die Entmannung erfordert (vgl. 1 D 493/34 v. 15. Juni 1934: JW. 1934, 2061³⁵), muß auch die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 42e in den Kreis der Erwägungen einbezogen werden. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen beider Maßnahmen an sich vor, so hängt die Entsch. darüber, ob sie beide nebeneinander oder welche von ihnen angeordnet werden soll, davon ab, welche den vom Gesetz erstrebten Zweck, nämlich den Schutz der Allgemeinheit, am sichersten und vollkommensten gewährleistet (RGSt. 69, 31 = JW. 1935, 863³⁶). Bei gleicher Erfolgsaussicht ist die zu wählen, die den Betroffenen unter Berücksichtigung seiner besonderen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse am wenigsten beschwert (1 D 33/36 v. 14. Febr. 1936: JW. 1936, 1374), und nur, wenn keine für sich allein ausreicht, sind sie zu häufen. Die Einweisung in die — hauptsächlich mit Geisteskranken belegte — Heil- oder Pflegeanstalt muß nicht allgemein wegen der vielleicht besseren Pflege ihrer Insassen gegenüber der Sicherungsverwahrung als die mildere Maßregel angesehen werden. Es kann deshalb im Einzelfall für die zu treffende Auswahl in letzter Linie die Erwägung Bedeutung gewinnen, daß die Allgemeinheit nicht ohne Grund damit belastet werden darf, für einen dauernden Aufenthalt in der Heil- oder Pflegeanstalt wahrscheinlich höhere Kosten tragen zu müssen, als sie durch die Sicherungsverwahrung erwachsen würden (ebenso Urteil v. 27. Nov. 1936, 1 D 385/36.)

(RG., 1. Str.Sen. v. 22. Dez. 1936; 1 D 978/36.)

*

16. § 159 StGB. Auch derjenige, der zwar an die Richtigkeit seiner eigenen Darstellung, zu deren eidlichen Bekundung er einen anderen zu bestimmen unternimmt, fest glaubt, dabei aber weiß, daß der andere diese Darstellung aus eigenem Wissen nicht bestätigen kann, kann sich eines Unternehmens der Verleitung zum Meineid schuldig machen (RGSt. 63, 281 = JW. 1934, 2336³⁷). — Schon der bedingte Vorsatz vermag den inneren Tatbestand des § 159 StGB. zu erfüllen.

(RG., 1. Str.Sen. v. 8. Jan. 1937, 1 D 931/36.)

17. § 165 StGB. Hat das LG. es der zwin- genden Vorschrift des § 165 StGB. zuwider unterlassen, dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekanntzumachen, dann muß die Sache zurückverwiesen werden. Dem RevG. ist es verwehrt, das Urteil insoweit zu ergänzen; Art und Frist der Bekannt- machungsbefugnis zu bestimmen ist vielmehr dem Tatrichter vorbehalten.

(RG., 1. StrSen. v. 29. Jan. 1937, 1 D 13/37.)

*

18. §§ 173, 177 StGB. Der Begriff des Bei- schlafs ist in § 173 StGB. (Blutschande) der gleiche wie in § 177 StGB. (Notzucht).

Die Rechtsauffassung des LG., daß der Tatbestand des Bei- schlafs im Fall der Blutschande (§ 173 StGB.) ein anderer sei, als im Fall der Notzucht (§ 177 StGB.), ist irrig. Vielmehr ist der Begriff des Beischlafs in beiden Tatbeständen derselbe. Hier wie dort ist der Beischlaf — und damit die Straftat — vollendet, sobald der Täter mit seinem Glied in die Scheide der Angegrif- fenen einzudringen beginnt, gleichviel in welchem Umfang (GoldbArch. 40, 39; LZ. 15 Sp. 109 Nr. 1 und 16 Sp. 721 Nr. 4; Ur. v. 11. Juni 1934, 3 D 548/34; JW. 1934, 1155).

(RG., 3. StrSen., v. 11. Jan. 1937, 3 D 1079/36.)

*

19. §§ 174, 176, 185 StGB. Wenn eine Hand- lung in der Absicht begangen, den Geschlechts- trieb zu erregen, so kann nicht zwischen Sinnenlust und Wollust unterschieden wer- den.

Was das LG. zu der Verurteilung aus § 185 StGB. aus- führt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Es stellt zwar fest, daß der Angekl. in jedem der vier Fälle einen Grund zur Züchtigung hatte; es bemängelt aber mit Recht die Art der Züchtigung. Wie es annimmt, hatte der Angekl. keinen erzieherischen Grund, die Kinder auf das nackte Gefäß zu schlagen. Nur diese Entblößung, nicht die Züchtigung an sich sieht das LG. als grundlos an. Auch kann ihm insoweit rechtlich nicht entgegengetreten werden, als es diese Entblößung als eine schamlose und anstößige ansieht; diese Frage unterliegt im wesentlichen der Beurteilung durch den Tatrichter. Daß der Angekl. sich der in der grundlosen Entblößung des Gefäßes der Mädchen liegenden Mißachtung auch bewußt gewesen ist, stellt der Tatrichter ausdrücklich fest.

Wie unter diesen Umständen § 193 StGB. Anwendung fin- den könnte, ist nicht ersichtlich, zumal es sich um eine tätliche Beleidigung handelt (GoldbArch. 60, 486).

Müssen hiernach die Revisionsrügen als unbegründet er- achtet werden, so unterliegt das Urteil gleichwohl der Auf- hebung, weil sich die Str.R. möglicherweise zugunsten des Angekl. geirrt hat (§ 358 Abs. 2 StPD.).

Das LG. hat eine Verurteilung aus § 174 Abs. 1 Nr. 1 und § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. abgelehnt, weil es eine wollüstige Absicht des Angekl. nicht für einwandfrei nachweisbar erachtet. Es geht davon aus, daß zwar mit der vom Angekl. gewählten „Art der Züchtigung sich zum mindesten auch eine gewisse Sinnenlust verbunden“ habe, daß es aber zweifelhaft sei, ob der Grad dieser Sinnenlust ein so großer gewesen sei, „daß man in ihr den alleinigen Grund der Züchtigung erblicken und sie als wollüstige Absicht bezeichnen müßte“, weil die Kinder immer Anlaß zu einer Züchtigung gegeben hätten. Darin liegt eine Unklarheit, die auch aus dem Zusammenhang der Gründe sich nicht beseitigen läßt. Hat der Angekl. diese nur bei Mädchen angewandte Art der Züchtigung aus Sinnenlust vorgenommen, so hat er in der Absicht, seinen geschlechtlichen Trieb zu erregen, gehandelt. Eine Unterscheidung zwischen Sinnenlust und Wollust erscheint in diesem Zusammenhang begrifflich ausgeschlossen. Wenn das LG. gleichwohl hier seine Meinung auf den Zweifel abstellt, ob diese Sinnenlust den alleinigen Grund der Züchti-

gung gebildet habe, weil ja in allen Fällen die Kinder Anlaß zur Züchtigung gegeben hätten, so verkennt es die Rechtslage. Das Wesen einer Handlung als einer unzüchtigen wird dadurch nicht beseitigt, daß der Täter einen berechtigten Grund gehabt haben würde, eine in ihrer äußeren Erscheinung ähnliche Hand- lung vorzunehmen. Ebenjowenig gehört zum Wesen der un- züchtigen Handlung, daß die Befriedigung der Sinnenlust ihr alleiniger Zweck war. Berechtigte Zwecke dürfen nicht durch strafbare Handlungen, insbes. nicht durch Sittlichkeitsver- brechen, verfolgt werden.

Die hiernach erforderliche Nachprüfung wird sich ausbeh- nen müssen auf die Frage, ob nicht die Tat auch eine Überschrei- tung des Züchtigungsrechtes umfaßt, also ein Vergehen gegen § 340 StGB., das mit dem Sittlichkeitsverbrechen in Tatein- heit stehen würde. Anlaß zu diesem Hinweis gibt die Kenntnis des Angekl., daß Mädchen nur in den äußersten Fällen för- perlich gezüchtigt werden dürfen. Daß das Züchtigungsrecht der Eltern mit dem der Schule nicht wesensgleich ist, ergibt sich aus der Natur der Sache.

Sollte die Neuverhandlung zu einem Schuldspruch wegen eines Sittlichkeitsverbrechens gegen § 174 Abs. 1 Nr. 1 und § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. führen, so müßte eine Verurteilung aus § 185 StGB. ausscheiden, weil der Tatbestand der beiden Verbrechen im Verhältnis zur Beleidigung der engere ist (JW. 1936, 1446¹⁴ und RGSt. 45, 344).

(RG., 3. StrSen. v. 4. Jan. 1937, 3 D 941/36.)

*

** 20. § 175 a Ziff. 2 StGB. setzt nicht nur ein Autoritätsverhältnis voraus, sondern er- fordert den Mißbrauch dieses Verhältnisse.

Der Tatbestand des § 175 a Ziff. 2 StGB. erfordert nach seinem klaren Wortlaut, daß eine durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterverordnungsverhältnis begründete Abhängigkeit von dem Täter mißbraucht worden ist. Er setzt mithin nicht nur ein Autoritätsverhältnis voraus, sondern verlangt weiter, daß dieses Verhältnis dazu benutzt worden ist, auf einen anderen i. S. des § 175 a Ziff. 2 StGB. einzuwirken. Die Tat muß dar- auf gerichtet gewesen sein, den anderen in eine Zwangslage zu bringen, unter deren Druck er sich dem Willen des Täters beugt. Diese Auffassung entspricht unzweifelhaft auch dem Willen des Gesetzgebers. Das ergibt sich aus einem Vergleich dieser Ge- setzesbestimmung mit dem § 174 StGB. Beiden Bestimmungen liegt der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, daß das Überord- nungsverhältnis von geschlechtlichen Motiven reingehalten, die geschlechtliche Freiheit der der Autorität eines anderen ununter- worfenen Personen vor Angriffen bewahrt werden soll. Beiden Bestimmungen ist daher gemeinsam, daß ein Autoritätsverhält- nis tatsächlich besteht. Ein Mißbrauch dieses Verhältnisses wird aber in § 174 StGB. nicht gefordert (OL. 61, 360). Insofern weicht diese Gesetzesbestimmung von der des § 175 a Ziff. 2 StGB. ab, die den „Mißbrauch“ ausdrücklich zum Tatbestands- merkmal erhebt. Hieraus kann unbedenklich gefolgert werden, daß der Gesetzgeber im § 175 a Ziff. 2 StGB. — im Gegensatz zu § 174 StGB. — nicht jede Verführung Gewaltunterworfenen zur Unzucht hat unter Strafe stellen wollen. Sonst hätte er auch für diese Gesetzesvorschrift die Fassung des § 174 StGB. gewählt und dementsprechend bestimmt, daß ein Mann, der mit einem anderen auf Grund eines Dienst-, Arbeits- oder Unter- ordnungsverhältnisses von ihm abhängigen Manne Unzucht treibt oder diesen zur Unzucht mißbraucht, der Strafe des § 175 a StGB. unterliegt (vgl. auch RMilG. 9, 302; 12, 158, 163). In diesen Entsch. ist ausgeführt, zum Mißbrauch der Dienstgewalt (§ 114 ff. RMilStGB.) gehöre auf der inneren Tatseite das Be- wußtsein des Täters, daß er als Vorgesetzter einen Druck auf den Untergebenen ausübe, das Rechnen mit dem Übergewicht, das die Vorgesetztenstellung seinem Willen erfahrungsgemäß gegenüber dem Untergebenen verleiht.

(RG., 5. StrSen. v. 11. Jan. 1937, 5 D 806/36.)

21. § 222 StGB. Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers. †)

Es ist in der neueren Rspr. des RG. zwar ausgesprochen worden, der Kraftfahrer brauche nicht jedes nur mögliche verkehrswidrige Verhalten anderer Straßenbenutzer zu berücksichtigen, sondern nur ein solches, mit dem zu rechnen er nach den gegebenen Umständen triftige Veranlassung habe (vgl. 2 D 583/35 v. 9. Dez. 1935: RGSt. 70, 71 = JW. 1936, 452). Das bezieht sich aber keinesfalls auf ein verkehrswidriges Verhalten, das offen zutage liegt und von dem Fahrer gesehen wird oder jedenfalls bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt in der Beobachtung der Straße hätte erkannt werden müssen. Keineswegs ist ein Verkehrsteilnehmer, der sich nicht in den Grenzen der Verkehrsvorschriften auf der Straße bewegt, jetzt schutzlos. Ein Kraftfahrer, der einen Fußgänger auf einer übersichtlichen Fernverkehrsstraße mitten auf der Straße stehen sieht, handelt fahrlässig, wenn er sein Fahren nicht auf ihn einstellt. An dieser Verpflichtung jedes Wegebenutzers, die vor ihm liegende Fahrbahn zu beobachten, hat sich durch die RStRAFVerfD. nichts geändert, sie ist vielmehr auch heute als eine der Grundregeln jedes Straßenverkehrs anzusehen.

(RG., 1. StrSen. v. 22. Dez. 1936; 1 D 741/36.)

Anmerkung: Die Rspr. zum Straßenverkehrsrecht stellte vor der Neuordnung durch die RStRAFVerfD. — rein individualistisch — den Schutz des einzelnen Verkehrsteilnehmers in den Vordergrund und hatte aus diesem Grunde den Leitsatz aufgestellt, der Kraftfahrer müsse regelmäßig auch mit dem verkehrswidrigen Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer rechnen (vgl. Gü l d e, „RStRAFVerfD.“, Anm. 5 zu § 25). Das neue Straßenverkehrsrecht, aufgebaut auf dem Grundgedanken der Verkehrsgemeinschaft, mußte zur Abkehr von diesem Grundsatz führen. Es beruht umgekehrt auf dem Vertrauen darauf, daß jeder Verkehrsteilnehmer sich vom Verantwortungsbewußtsein gegenüber der Verkehrsgemeinschaft leiten läßt und sich so verhält, daß Schädigungen, Behinderungen und Belästigungen vermieden werden (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 10. Aufl., S. 561—562 und 571 sowie Gü l d e a. a. D.).

Die Rspr. hat die Wandlung des Rechtsdenkens teilweise mit erfreulicher Entschiedenheit und Klarheit mitgemacht (vgl. Gü l d e: JW. 1936, 423 ff. sowie den Hinweis von Müller in der Anm. zum Ur. des RG. v. 22. Okt. 1936: VAE. 1937, 54 Nr. 58).

Das RG. erklärt, es brauche nur dann mit verkehrswidrigem Verhalten gerechnet zu werden, wenn durch besondere Umstände des Einzelfalls ein erkennbarer Anlaß gegeben sei (vgl. RG. v. 6. Juli 1936: VAE. 1936, 517 Nr. 438 und RG. vom 11. Juni 1936: VAE. 1936, 518 Nr. 439).

Das OLG. München spricht sich im Ur. v. 30. Okt. 1936: VAE. 1937, 50 Nr. 49 dahin aus, der Kraftfahrer dürfe sich grundsätzlich darauf verlassen, daß ein Pferdewerk in der Dunkelheit vorschriftsmäßig beleuchtet sei.

Das OLG. Dresden erklärt im Ur. v. 27. März 1936: JW. 1936, 3492⁸², jeder Verkehrsteilnehmer müsse sich zunächst darauf verlassen können, daß die anderen Verkehrsteilnehmer — abgesehen von kleinen Kindern und erkennbar Körperbehinderten — sich verkehrsmäßig richtig verhielten. In ähnlicher Weise äußert sich das OLG. Celle im Ur. v. 6. Jan. 1936: JW. 1936, 1392⁴⁴: jeder Fahrer müsse sich weitgehend auf die Verkehrsdisziplin des Mitbenutzers der Straße, insbes. auf die Beachtung des Vorfahrtsrechts, verlassen können.

Auch vom RG. liegen eine Anzahl klare und erhellende Urteile vor. Darin stellt sich das RG. z. B. auf den Standpunkt, der Vorfahrtberechtigte dürfe darauf vertrauen, daß der andere ihm die Vorfahrt überlassen werde. Erst von dem Zeitpunkt an, in welchem er erkenne oder bei Beobachtung der ihm zuzumutenden Sorgfalt erkennen müsse, daß der andere ihm die Vorfahrt nicht einräume, müsse er sich darauf einrichten (vgl. RG. v. 13. März 1936: JW. 1936, 1376²¹; RG. v. 8. Sept. 1936: JW. 1936, 3472⁴⁹; RG. v. 3. Nov. 1936: JW. 1936, 3472⁴⁸ und RG. v. 7. Jan. 1937: DAR. 1937 Sp. 51 Nr. 39).

Den gleichen Standpunkt vertritt OLG. Dresden v. 9. April 1936: VAE. 1936, 357 Nr. 329

Im Ur. v. 15. Sept. 1936: JW. 1936, 3462³⁹ macht das RG. die berechnete Einschränkung, daß von alten und gebrechlichen Leuten und von Kindern Verkehrswidrigkeiten erwartet werden müßten. Dasselbe spricht es mit Bezug auf Kinder im Ur. v. 6. Juli 1936: VAE. 1936, 519 Nr. 443 aus.

Die angeführten Entsch. der höchsten Gerichte entsprechen den Grundsätzen, welche ich in JW. 1936, 423 ff. über das Vertrauen auf das verkehrsmäßige Verhalten der Verkehrsteilnehmer entwickelt habe. Diese Grundsätze schaffen auf der einen Seite Klarheit und Rechtssicherheit und entsprechen auf der anderen Seite dem Gedanken der Verkehrs- und Vertrauensgemeinschaft, welcher die Grundlage des neuen Straßenverkehrsrechts bildet und allein mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken im Einklang steht.

Leider finden sich aber neben den erfreulichen und fortschrittlichen Entsch. auch eine ganze Anzahl, welche noch in den alten Auffassungen wurzeln und geradezu bedenkliche Rückschritte bedeuten.

Zunächst wird die klare Grenze verwischt, bis zu welcher das Vertrauen auf das verkehrsmäßige Verhalten der anderen gehen darf, nämlich die Erkennbarkeit der fremden Verkehrswidrigkeit. An die Stelle dieser klaren Grenze setzt das RG. im Ur. v. 15. Sept. 1936: JW. 1936, 3462³⁹ die gewöhnliche Lebenserfahrung. Von ihr soll sich der Kraftfahrer leiten lassen, wenn er beurteilen und entscheiden will, mit welcher fremden Verkehrswidrigkeit er rechnen soll. Es ist schon seit Jahren häufig genug darauf hingewiesen worden, daß diese gewöhnliche Lebenserfahrung eine recht ungeeignete Handhabe bietet (vgl. Gü l d e, „RStRAFVerfD.“, Anm. 5 zu § 25 und die dortigen Ausführungen).

Noch weniger klar ist der Grundsatz, welchen das RG. in den Ur. v. 2. Jan. 1936: JW. 1936, 1375²⁰, v. 5. Okt. 1936: JW. 1936, 3463³⁷ und v. 19. Nov. 1936: VAE. 1937, 50 Nr. 50 entwickelt. Das RG. sagt in diesen Entsch., auch mit verkehrswidrigem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer müsse der Kraftfahrer rechnen, aber nur in den Grenzen, welche sich aus den Bedürfnissen des täglichen Lebens und aus der Rücksicht auf Wesen, Eigenheiten und Erfordernisse des Kraftfahrzeugverkehrs ergeben. Der Kraftfahrer müsse sich deshalb auf solche Unbedachtsamkeiten einstellen, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung habe. Die Bedenken hiergegen habe ich bereits in meiner Anm. zu JW. 1936, 3463³⁷ dargelegt und darauf hingewiesen, daß meist auch nicht unterschieden werde zwischen Verkehrseignissen, bei welchen Verkehrsschwierigkeiten anderer Verkehrsteilnehmer im Spiele seien, und solchen, bei denen das nicht der Fall sei.

Es wäre besser gewesen, wenn das RG. in den angeführten Entsch. zum Ausdruck gebracht hätte, daß die Verkehrsschwierigkeiten anderer Verkehrsteilnehmer so lange keine triftige Veranlassung geben, sich darauf einzurichten, solange sie nicht erkennbar bevorstehen. Den gleichen im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit abzulehnenden Grundsatz vertritt das OLG. Dresden in den Ur. v. 28. Mai 1936: VAE. 1936, 438 Nr. 375 und vom 13. Aug. 1936: VAE. 1936, 588 Nr. 492.

Im Ur. v. 17. Aug. 1936: VAE. 1936, 585 Nr. 487 spricht das RG. allgemein davon, daß der Kraftfahrer auch mit unbewusstem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen und sich dagegen versehen müsse, lehnt allerdings in dem zur Beurteilung stehenden Fall die Voraussehbarkeit ab, ohne indessen die von ihm dabei zugrunde gelegte Grenze der Voraussehbarkeit deutlich herauszustellen.

Noch weit bedenklicher ist es, wenn das OLG. Dresden im Ur. v. 16. Okt. 1936: JW. 1937, 184⁵⁴ ausspricht, daß auch der Kraftfahrer, welcher auf einer amtlich gekennzeichneten Hauptverkehrsstraße fahre, einen Zusammenstoß mit einem aus einer Seitenstraße kommenden Verkehrsteilnehmer voraussehen müsse. Gegen diesen Grundsatz habe ich mich schon in der Anm. dazu a. a. D. gewendet.

Für ganz unfaßbar erklärt Müller in seiner Anm. dazu den vom RG. im Ur. v. 22. Okt. 1936: VAE. 1937, 54 Nr. 58 zum Ausdruck gebrachten Grundsatz, daß der Kraftfahrer mit

völlig verkehrtem, grob fahrlässigem Verhalten des Radfahrers rechnen müsse.

Für das neue Straßenverkehrsrecht muß daran festgehalten werden, daß eine seiner Hauptgrundlagen das Vertrauen des einen auf das verkehrsmäßige Verhalten des anderen ist. Ohne dieses Vertrauen und ohne eine klare Abgrenzung, bis zu welchem Augenblick dieses Vertrauen für den Verkehrsteilnehmer leitend bleiben darf, gibt es keine Rechtsicherheit. Eine Verkehrsgemeinschaft erwächst nur aus gegenseitigem Vertrauen. Mißtrauen dagegen ist nur geeignet, ihre Entstehung zu verhindern oder, soweit sie bereits im Werden begriffen ist, sie wieder zu zerstören. Gerade die vertrauensmäßig fundierte Verkehrsgemeinschaft aber ist das beste Mittel zur Verhütung von Verkehrsunfällen. Unklarheit und Verschwommenheit in der Anwendung der Rechtsregeln fördert dagegen das Zustandekommen von Verkehrsunfällen.

Infolgedessen hat Alving (RdA. 1937, 47) recht, wenn er verlangt, es müsse grundsätzlich daran festgehalten werden, daß, falls eine Unfallgefahr durch das verkehrswidrige Verhalten eines Verkehrsteilnehmers heraufbeschworen sei, anderen beteiligten Verkehrsteilnehmern eine Mitverantwortung nur dann aufgebürdet werden dürfe, wenn sie dieses verkehrswidrige Verhalten so rechtzeitig hätten erkennen können, daß sie nach den gesamten Umständen des Falles noch in der Lage gewesen wären, geeignete Abwehrmaßnahmen zur Verhinderung oder Abschwächung des Schadens zu treffen.

Beurteilt man das vorstehend abgedruckte Urteil des RG. unter diesen Gesichtspunkten, so ergibt sich dreierlei:

1. Die Abgrenzung der Voraussehbarkeit fremder Verkehrswidrigkeiten unter dem Gesichtspunkt der „triftigen“ Veranlassung ist zu unklar und bedeutet einen Rückschritt gegenüber den oben aufgeführten klareren Entsch. der obersten Gerichte.

2. Anzuerkennen ist, daß wenigstens andeutungsweise von der Grenze der Erkennbarkeit fremder Verkehrswidrigkeiten gesprochen wird.

3. Nicht ganz verständlich ist das Beispiel des auf der Mitte einer übersichtlichen Fernverkehrsstraße stehenden Fußgängers. Denn in diesem Falle könnte man vom Kraftfahrer nur dann verlangen, mit weiterer Verkehrswidrigkeit des Fußgängers zu rechnen, wenn dafür ein besonderer Anlaß vorhanden wäre. Sonst aber müßte der Kraftfahrer sich darauf verlassen dürfen, daß der Fußgänger auf ein entsprechendes Warnungssignal hin rechtzeitig nach der Straßenseite zu ausweicht. Aus den Ausführungen des RG. ist nicht zu erkennen, ob das RG. etwa auch für diesen Fall vom Kraftfahrer verlangen will, damit zu rechnen, daß der Fußgänger dem Warnungssignal keine Folge leistet. Das aber wäre zweifelsohne eine Überspannung der vom Kraftfahrer zu verlangenden Voraussicht.

RA. Dr. Gü l d e, Dresden.

*

** 22. §§ 257, 59 StGB.; Ziff. 1, 6, 25, 26, 52 Richtl. für die Ausübung des Anwaltsberufes. Verteidigerpflichten. Verhältnis der Schweigepflicht und Treupflicht gegenüber dem Auftraggeber zu der allgemeinen Pflicht, der Gerechtigkeit und der Wahrheit zu dienen. — Ein strafrechtlicher Irrtum über die Tragweite der Berufspflicht ist möglich, wenn auch nach dem Vorgespräch zu den Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes sich im ehrengerichtlichen Verfahren kein Anwalt auf die Unkenntnis des Standesrechts berufen kann. †)

Sachlich-rechtliche Bedenken bestehen, soweit der Beschw. RA. T. wegen Begünstigung des B. gem. § 257 StGB. verurteilt worden ist

T. war im Vorprozeß, der gegen B. wegen Kuppelerschwebte, als Verteidiger tätig. In diesem Verfahren wurde Elisabeth K., die schon vorher polizeilich und gerichtlich eingehend vernommen war und den B. erheblich belastet hatte, nochmals — und zwar diesmal gem. § 223 StPD. — als Zeugin gerichtlich vernommen. Wider besseres Wissen widerrief sie sofort ihre früheren belastenden Angaben als unrichtig und gab zur Er-

klärung ihres Widerrufs an, sie habe bisher aus Rache falsch ausgesagt. Auf den Vorhalt des Richters, ob etwa von dritter Seite auf sie eingewirkt worden sei, stellte T. sogleich die Gegenfrage, ob die Frage des Richters ein Vorwurf gegen ihn — den Verteidiger — sein solle. Der Richter verneinte dies. Nunmehr bekundete die Zeugin, es sei niemand in der Sache an sie herangetreten. Auch diese Aussage der K. war wissenschaftlich falsch.

Mit seiner Gegenfrage verfolgte T. den Zweck, seinem Auftraggeber B., von dessen Schuld er bereits überzeugt war, Beistand zu leisten, um ihn vor Strafe zu schützen. Die Beistandsleistung war auch geeignet, diesen Erfolg herbeizuführen. Die Zeugin ist dadurch, daß T. den bestätigten Vorhalt zurückwies, in ihrer unwahren Aussage noch bestärkt worden. T.s Gegenfrage hat verhindert, daß die Zeugin „durch den Vorhalt des Richters zur Wahrheit hätte angehalten werden können“; hierdurch hat T. „den B. geschützt“.

T. kann aber auch, was bisher noch nicht geprüft worden ist, mit seiner Gegenfrage, ob die von dem Richter an die Zeugin gerichtete Frage einen Vorwurf gegen ihn — den Verteidiger — enthalten solle, zugleich beabsichtigt haben, auch sich selbst vor der Gefahr zu bewahren, wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineid, Begünstigung des B. und Anstiftung der K. zur Begünstigung des B. strafrechtlich verfolgt zu werden. Die Selbstbegünstigung ist straffrei. Dazu genügt es, daß T., gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, die Beforgnis hegte, er könne wegen solcher Straftaten belangt werden (vgl. RGSt. 60, 101 [103]). Die Selbstbegünstigung ist auch dann straffrei, wenn durch eine solche Begünstigungshandlung noch eine andere Person vor Strafe geschützt werden soll (RGSt. 60, 102; 63, 375).

Soweit der Tatbestand der Begünstigung in einem — nach Ansicht des BG. pflichtwidrigen — Unterlassen des T. gefunden worden ist, bleibt, abgesehen von dem rechtlichen Gesichtspunkt der Selbstbegünstigung, noch folgendes zu erwägen:

Wenn sich T. durch seine Gegenfrage, also durch sein Tun, strafbar gemacht hatte, so war sein späteres Unterlassen, sofern es überhaupt pflichtwidrig war, nur eine straflose Nachtat. Durch seine Gegenfrage hatte er die Zeugin in ihrer unwahren Aussage bestärkt und verhindert, daß sie der Richter „zur Wahrheit hätte anhalten können“. Diese unrichtige Aussage, die in dem Protokoll v. 4. Sept. 1935 niedergelegt war, wertete er in der ersten Schöffengerichtsverhandlung, in der nur das Protokoll verlesen wurde, durch sein Schweigen lediglich aus. Ob sich die Rechtslage in der zweiten Schöffengerichtsverhandlung, in der die Zeugin nochmals vernommen wurde, hätte ändern können, wenn letztere nicht sofort die Wahrheit gesagt hätte, kann dahingestellt bleiben. Die Zeugin hat sogleich die Wahrheit bekundet, so daß T. in dieser Verhandlung gar nicht mehr in die Lage kam, eine falsche Aussage und einen Meineid der Zeugin verhüten zu müssen. Er brauchte auch dem Gericht von der Tatsache, daß die Elisabeth K. bei ihrer kommissarischen Vernehmung die Unwahrheit gesagt hatte, nicht sofort bei Beginn der Sitzung, sondern gegebenenfalls nur rechtzeitig Kenntnis zu geben.

Als Rechtsanwalt, also als „Diener am Recht“, hatte T. zwar, wie das BG. zutreffend ausführt, der Gerechtigkeit und Wahrheit zu dienen (vgl. Ziff. 1, 6, 52 der von der Reichsrechtsanwaltskammer am 2. Juli 1934 aufgestellten Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes und RGSt. 70, 82 = JW. 1936, 658²⁵). Seine Berufspflichten zwangen ihn aber nicht, sich selbst dem Gericht gegenüber ungefragt einer Handlung zu bezichtigen, die zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen seine Person wegen Verbrechens und Vergehens gegen §§ 159, 257, 48, 73 StGB. führen konnte.

Neben seiner Pflicht, der Gerechtigkeit und Wahrheit zu dienen, hatte T. als RA. auch seine Schweigepflicht zu erfüllen. Wegen der Pflicht des Anwalts zur Verschwiegenheit wird auf Ziff. 25 und 52 der Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes verwiesen. Diese Pflicht erstreckt sich auf alles, was der Anwalt in Ausübung und bei Gelegenheit seiner Berufstätigkeit erfahren hat, sofern er nach den Umständen annehmen muß, daß die Geheimhaltung im Interesse des Auftraggebers geboten ist. Von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit kann der Anwalt zwar entbunden werden (vgl. § 58 Abs. 2 StPD.). Dies ist hier aber nicht geschehen. Da das Gesetz dem

Auftraggeber B. auch nicht die Pflicht auferlegte, dem Gericht zu offenbaren, daß er sich gegenüber der Zeugin Elisabeth K. eines Unternehmens der Verleitung zum Meineid schuldig gemacht habe, so hatte auch sein Anwalt L. insoweit die Schweigepflicht zu beachten. Die Pflicht zur Verschwiegenheit ging hier der Pflicht, der Gerechtigkeit und Wahrheit zu dienen, vor. Der Fall liegt anders als der in RGSt. 70, 82 (84) = JW. 1936, 658²⁵.

Weiter hatte L. seinem Auftraggeber B. gegenüber die Treupflicht zu wahren (vgl. Ziff. 26 und 52 der erwähnten Richtf.). Er durfte seinen Auftraggeber also nicht „denunzieren“.

Es ist nicht ersichtlich, wie L. die Tatsachen, deren Verschweigung ihm zum Vorwurf gemacht ist, hätte angeben können, ohne seinen Auftraggeber und sich selbst der Gefahr aussetzen, wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineid strafrechtlich verfolgt zu werden.

Das LG. scheint angenommen zu haben, L. habe aus Fahrlässigkeit über den Umfang seiner Berufspflichten geirrt. Dann würde, wenn der äußere Tatbestand des § 257 StGB. gegeben wäre, jedenfalls der innere Tatbestand der Begünstigung nicht erfüllt sein. Nach dem Vorpruch zu den Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs kann sich zwar kein Anwalt auf Ankenntnis des Standesrechts berufen. Dies gilt aber nicht im Strafverfahren. Strafrechtlich konnte L. über die Tragweite seiner Berufspflichten unter dem Schutze des § 59 StGB. irren (vgl. RGSt. 70, 82 [84, 85] = JW. 1936, 658²⁶).

Im ehrengerichtlichen Verfahren wird Gelegenheit zur Prüfung der Frage sein, ob L. die Verteidigung des B. nicht spätestens am 4. Sept. 1935 hätte niederlegen müssen.

(RG., 5. Str.Sen. v. 14. Dez. 1936, 5 D 846/36.)
(= RGSt. 70, 390.)

Anmerkung: Es liegt in der Tat eine Selbstbegünstigung vor. Diese ist — wie im Urteil ausgeführt — straffrei auch dann, wenn durch die Begünstigungshandlung noch eine andere Person vor Strafe geschützt werden soll (RGSt. 60, 102; 63, 375).

Berufsrechtlich aber ist das Verhalten des Verteidigers nicht zu billigen. Es lag in seiner Absicht, seinen Auftraggeber, obwohl er von dessen Schuld überzeugt war, vor Strafe zu schützen. Sein ganzes Verhalten war durchaus geeignet zur Verbeiführung dieses Erfolges. Dies ist aber nicht vereinbar mit der Aufgabe eines Rechtsanwalts, als Diener am Recht der Berechtigten und Wahrheit zu dienen (vgl. Roack, „Komm. zur RMAO.“, 2. neubearbeitete Auflage, 1937, S. 115 ff.). Die Verschwiegenheitspflicht darf nicht so weit gehen, daß aus Unrecht Recht gemacht wird. Gerade ein Verteidiger kann hier leicht, wie der vorl. Fall zeigt, in Konflikt geraten, und er muß dann eben den Auftrag niederlegen, um nicht dem Unrecht dienen zu müssen.

RA. Prof. Dr. Roack, Halle a. S.

*

23. § 267 StGB. In der Rspr. ist anerkannt, daß es zur Verurteilung wegen Urkundenfälschung nicht genügt, wenn der Täter nur von einer, wenn auch beglaubigten, Abschrift einer gefälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung Gebrauch macht. Denn die von ihm vorgelegte beglaubigte Abschrift ist eine echte, wenn auch inhaltlich falsche Urkunde. Zum Tatbestand der Urkundenfälschung ist es aber erforderlich, daß der Täter von der unechten Urkunde selbst Gebrauch macht, d. h. dem zu Täuschenden sie zugänglich macht und ihre sinnliche Wahrnehmung ermöglicht (RGSt. 31, 110; 69, 228 = JW. 1935, 2371²⁷ m. Anm.; RG. Ur. 2 D 771/25 v. 4. Febr. 1926: Höchstf. R. Rspr. 1926 (B. d. 2) S. 263 und 1 D 710/26 v. 12. Nov. 1926: JW. 1927, 850¹⁰).

(RG., 4. Str.Sen. v. 19. Jan. 1937, 4 D 963/36.)

*

24. § 359 StGB. Auch solche Personen, deren rechtliche Stellung ausschließlich durch privatrechtlichen Dienstvertrag geregelt ist, können nach ständiger Rspr. Beamte i. S. des § 359 StGB. sein.

Die Gemeinden sind öffentliche Gebietskörperschaften mit Selbstverwaltung unter eigener Verantwortung. Sie haben ihre eigenen Klassen zu führen. Zur Erfüllung dieser, auch der Gemeinde u. obliegenden Dienste und Berrichtungen öffentlich-rechtlicher Art war der Angekl. mit herangezogen worden, wenn ihm ausweislich der Urteilsfeststellung aus gegeben war, nicht nur die Klassenbücher zu führen, sondern auch Quittungen mit Wirkung für und gegen die Gemeinde auszustellen, ferner die von der Gemeinde zu erhebenden Zuschläge zur Grundsteuer selbständig zu berechnen. Er wirkte daher zur Erfüllung der der Gemeinde obliegenden Aufgaben in einer nicht untergeordneten Weise mit. Dabei kommt es weder darauf an, daß er nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne war, noch darauf, daß ihm gewisse Rechte, z. B. das der Stundungsgewährung nicht zustanden. Er war, wie das LG. hervorhebt, der Klassenverwalter, als welcher er auch von der Aufsichtsbehörde angesehen wurde. Es ist daher davon auszugehen, daß er durch einen öffentlich-rechtlichen Akt, der einer besonderen Verlautbarung nicht bedurfte, zu Dienstberrichtungen berufen war, die aus der Staatsgewalt abgeleitet werden und staatlichen Zwecken dienen (RGSt. 60, 139; 67, 299). Strafrechtlich ist er deshalb als Beamter zu betrachten. Daß er nicht der Gemeinde, sondern nur dem Bürgermeister gegenüber verantwortlich gewesen sein sollte, spielt keine ausschlaggebende Rolle. Die Verurteilung aus §§ 350 und 351 StGB. ist zu Recht erfolgt.

Dagegen hat die Str.R. übersehen, daß sich der Angekl. durch die Amtsunterschlagung zugleich auch gegen § 266 StGB. n. F. vergangen hat. Zur Begründung genügt die Bezugnahme auf RGSt. 69, 333. Diese fortgesetzte Untreue trifft nach den Urteilsdarlegungen mit der fortgesetzten Amtsunterschlagung tateinheitlich zusammen. Die Strafe wäre daher dem § 266 StGB. zu entnehmen gewesen (JW. 1936, 457²² m. Anm. = RGSt. 69, 340), wobei auch auf eine Geldstrafe hätte erkannt werden müssen.

Dementsprechend war der Schuldspruch von hier aus zu berichtigen, eine Maßnahme, der die Vorschrift des § 265 Abs. 1 StGB. nicht entgegensteht, da sich nach den gegebenen Umständen der Angekl. auch nach einem Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht anders, als geschehen, hätte verteidigen können.

(RG., 3. Str.Sen. v. 28. Jan. 1937, 3 D 1057/36.)

Devisenverordnung und Volksberratsgesetz

25. § 18 Nr. 6 DevB. v. 1. Aug. 1931; § 8 VolksberrG. Zwischen der Verletzung der devisenrechtlichen Anbiertungspflicht und der Nichterfüllung der Anzeigepflicht nach dem VolksberrG. besteht nicht Tateinheit, sondern Tateinheit.

Wie das Urteil feststellt, hat der Angekl. dadurch, daß er sein etwa Ende Oktober 1931 begründetes und jetzt noch bestehendes Guthaben von 13 000 holländischen Gulden bei der Bauernsparkasse in B. in Holland der Deutschen Reichsbank nicht zum Kauf anbot und auch nicht gemäß dem VolksberrG. innerhalb der vom StAnpG. bis zum 31. Dez. 1934 verlängerten Frist dem FinA. anzeigte, sowohl gegen Art. 1 §§ 1, 3 der 6. Durchf. v. 2. Okt. 1931 und § 18 Nr. 6 B. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 verstoßen, als auch die §§ 1, 3, 6, 8 Abs. 3 VolksberrG. v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360) verletzt. In soweit ergeben sich gegen das angefochtene Urteil keine rechtlichen Bedenken. Zu beanstanden ist aber die Annahme des LG., daß zwischen den genannten Vergehen Tateinheit bestehe. Wie das Urteil ausführt, ist der Angekl. dadurch, daß er sein Guthaben nicht der Reichsbank anbot, „zugleich gehalten gewesen, es dem FinA. nicht anzubieten“. Was die Str.R.

hiermit meint, ist nicht völlig klar. Wenn der Sinn der ist, daß die Anzeige des Guthabens auf Grund des VolksverrG. auf eine Selbstanzeige wegen des im Jahre 1931 begangenen Vergehens gegen § 18 Nr. 6 DevBD. v. 1. Aug. 1931 hinausgelaufen wäre, und eine solche Selbstbeziehung dem Angekl. nicht zugemutet werden könne, so ist dem entgegenzuhalten, daß ein Rechtsgrundsatz in dieser Allgemeinheit nicht besteht. Hierzu darf verwiesen werden auf RGSt. 68, 286 ff. = JW. 1934, 2921²⁷. Dort handelte es sich zwar um die Frage, inwieweit jemand, der sich einer Zuwiderhandlung gegen Bestimmungen einer DevBD. schuldig gemacht habe, eine auf Grund einer anderen gesetzlichen Vorschrift erforderte Auskunft verweigern dürfe. Die in diesem Zusammenhang entwickelten Gesichtspunkte treffen aber entsprechend auch auf den hier zu entscheidenden Fall zu. Im übrigen hat das VolksverrG. in § 7 bei Erfüllung der Anzeigepflicht Straffreiheit für Devisenzu widerhandlungen hinsichtlich der angezeigten Werte zugesichert und damit der Annahme, daß frühere Devisenzu widerhandlungen einen Grund abgeben können, die Anzeige von Devisenbesitz gemäß dem VolksverrG. zu unterlassen, den Boden entzogen. Es liegt hier auch kein Fall von Geseheseinheit vor, wie die Rspr. sie z. B. angenommen hat, wenn die von einer DevBD. mit Strafe bedrohte Handlung sich nur als Vorstufe eines in einem späteren Geseh aufgestellten Strafstatbestandes darstellt (zu vgl. u. a. RGSt. 68, 315 [319] = JW. 1934, 3059¹⁰ und 3286²⁷).

Endlich kommt auch ein Fortsetzungszusammenhang zwischen der im Oktober 1931 — Ablauf der dreitägigen Anbietungsfrist nach Art. 1 §§ 1, 3 Abs. 1 der 6. DurchfV.D. — begangenen Devisenzu widerhandlung und dem mit Ablauf des 31. Dez. 1934 verübten Vergehen gegen das VolksverrG. nicht in Frage. Das ist jedenfalls deshalb ausgeschlossen, weil zu der Zeit, als der Angekl. der DevBD. zu widerhandelte, das VolksverrG. noch nicht erlassen war und es sich bei beiden Gesehen um verschiedenartige Strafstatbestände handelte. Wollte die DevBD. den Devisenzugang laufend erfassen und durch die Anbietungspflicht erzwingen, so verfolgte andererseits das VolksverrG. mit der Verpflichtung zur Anzeige noch andere umfassendere, insbes. auch steuerliche Zwecke. In tatsächlicher Beziehung würde nebenbei die Annahme eines Gesamtvorsatzes auf das Bedenken stoßen, daß die im VolksverrG. zugesicherte Straffreiheit für frühere Devisenzu widerhandlungen den Täter vor eine neue Lage stellte und von ihm eine neue Entschlieung verlangte. Hiernach war die Sache zu neuer Straffestsetzung hinsichtlich des erörterten Vergehens an die Vorinst. zurückzuverweisen.

(RG., 5. StrSen. v. 19. Nov. 1936; 5 D 591/36.)

Kennwettgeseh

**** 26.** §§ 2, 6, 7 KennwettG. Gewerbsmäßiges Schleppen. Gewerbsmäßiges Handeln von Hilfspersonen für zugelassene Buchmacher.

Das gewerbsmäßige Abschließen oder Vermitteln von Kennwetten bedarf nach § 2 Abs. 1 der Erlaubnis, die für die Person des Gewerbetreibenden — vom Geseh Buchmacher genannt — erteilt wird. Wer sich ohne Erlaubnis gewerbsmäßig als Buchmacher betätigt, wird nach § 5 bestraft. Das nicht gewerbsmäßige Buchmachen ist nicht verboten, also auch nicht strafbar.

Auch der zugelassene Buchmacher ist in seinem Gewerbe nicht frei. Gebunden ist er zunächst für seine Buchmachertätigkeit — selbstverständlich auch für diejenige, die er durch Hilfspersonen ausüben läßt — an eine bestimmte Ortlichkeit, und zwar an diejenige, für die ihm die Erlaubnis selbst die Erlaubnis erteilt worden ist (§ 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesehes). Schlieft er Wetten ab oder vermittelt er sie außerhalb dieser Ortlichkeit oder nimmt er anderswo auch nur Angebote dazu entgegen, so verfällt er der Strafe nach § 7.

Gebunden ist der zugelassene Buchmacher — ebenfalls nach § 2 Abs. 2 Satz 1 — ferner an bestimmte Hilfspersonen: nur solcher Personen darf er sich zum Abschluß oder zur Vermittlung von Wetten oder zur Entgegennahme von Angeboten bedienen, die in einer ihm erteilten Erlaubnis bezeichnet worden sind. Auch diese Hilfspersonen müssen sich an die genehmigte Ortlich-

keit halten. Weichen sie hiervon ab, so gilt auch gegen sie die Strafandrohung des § 7.

Außer den eigentlichen Buchmachern, d. h. denjenigen, die selbst Wetten abschließen oder vermitteln, gibt es noch Personen, die sich darauf beschränken, zum Abschluß oder zur Vermittlung von Wetten aufzufordern oder sich zu erbieten oder Angebote zum Abschluß oder zur Vermittlung von Wetten entgegenzunehmen, die sog. Schlepper. Für Schlepper ist im Geseh keine Erlaubnis vorgeesehen. Andererseits ist ihre Tätigkeit auch nicht schlechthin untersagt. Das Schleppen darf nur nicht gewerbsmäßig betrieben werden; der gewerbsmäßige Schlepper wird nach § 6 bestraft.

Das nichtgewerbsmäßige Buchmachen oder Schleppen ist demnach nicht schon als solches strafbar. Wer nicht gewerbsmäßig handelt, kann nach dem KennwG. im allgemeinen nicht als Selbsttäter strafbar sein, sondern höchstens als Gehilfe eines anderen zu dessen gewerbsmäßiger Tätigkeit. Eine Ausnahme hiervon ergibt sich nur aus § 7: die Hilfsperson eines zugelassenen Buchmachers, die sich über die Beschränkung auf genehmigte Ortlichkeiten hinwegsetzt, wird schon deswegen als Täter bestraft, also auch dann, wenn sie nicht gewerbsmäßig handelt. Dabei ist jedoch zu beachten, daß sich § 7 ebenso wie nur gegen zugelassene Buchmacher auch nur gegen zugelassene Hilfspersonen richtet. Das stellt das innere Band, das offenbar zwischen dem § 2 und dem § 7 besteht, außer allen Zweifel. Es würde ja sonst die Hilfsperson schlechter gestellt sein, als der Buchmacher selbst, der ohne Zulassung nur bei gewerbsmäßigem Handeln belangt werden kann.

Denkbar ist es jedoch, daß eine Hilfsperson zwar als solche für den Buchmacher, daneben aber auch für sich selbst, und zwar gewerbsmäßig, handelt. Dann unterliegt sie der Strafe nach § 6, gleichviel ob sie zugelassen ist oder nicht, ob sie die zugelassene Ortlichkeit eingehalten hat oder nicht. Verstöße gegen § 6 und § 7 können hiernach in derselben Person bei demselben Tun zusammenreffen.

Nach diesen Ausführungen kann die Bestrafung der beiden Angekl. oder eines von ihnen nur in Frage kommen, wenn entweder D. gewerbsmäßig gehandelt hat oder wenn er eine Hilfsperson des T. gewesen ist.

Das LG. hat die Gewerbsmäßigkeit bei D. verneint. Es sieht den Beweis nicht als erbracht an, daß er den Willen gehabt hätte, eine fortgesetzte, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit auszuüben. Ein solcher Wille wäre allerdings rechtlich erheblich und würde zur Feststellung der Gewerbsmäßigkeit führen müssen. Es ist auch nicht ersichtlich, daß D. die Wettvermittlung übernommen hätte, um neue Kundschaft zu erwerben oder sonst bessere Geschäfte zu machen. In diesem Falle könnte gewerbsmäßiges Handeln bei D. gegeben sein (vgl. u. a. die Entsch. zu § 1 GaststättG., mitgeteilt in dem Erläuterungsbuch zu den strafrechtlichen Nebengesetzen von Stenglein, Bd. 2 S. 1285 Anm. 4; ferner RGUr. v. 16. Nov. 1923, 1 D 889/23). Einer solchen Annahme widerspricht aber schon die vom LG. offenbar für wahr gehaltene Aussage eines Zeugen, daß D. gelegentlich Wettlustigen vom Wetten abgeraten habe. Da auch nicht ersichtlich ist, daß bisher behauptet worden wäre, D. habe es auf die Förderung seines Geschäftsbetriebes abgesehen gehabt, so kann ein Rechtsfehler auch nicht daraus hergeleitet werden, daß das Urteil eine solche Möglichkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat.

Es bleibt also nur noch die andere der beiden oben aufgeworfenen Fragen zu erörtern.

T. hat seine Geschäftstätigkeiten in F. Nur für diese ist ihm das Abschließen, Entgegennehmen und Vermitteln von Wetten erlaubt (§§ 2, 7 KennwG.). Die Frage ist also dahin zu stellen, ob T. dies durch D. als seine Hilfsperson auch in H. getan hat. Die Frage kann grundsätzlich nur der Tatrichter entscheiden. Das LG. hat sich mit ihr in dieser Form nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Es stellt nur, und dies einwandfrei, fest, daß der Abschluß der Wetten nach fernmündlicher Übermittlung der Angebote in den Geschäftsräumen des T. in F. erfolgt ist. D. habe einen solchen Abschluß nicht vorgenommen, sondern sich lediglich zur Vermittlung von Wetten erboten oder Angebote zum Abschluß solcher Wetten entgegengenommen und dann an T.

nach F. weitergeleitet. Wenn das Urteil hier vom Sicherbieten und vom Entgegennehmen von Angeboten spricht, so ist der Sinn dieser Worte aus dem Urteilszusammenhang heraus zu verstehen. Daraus ergibt sich, daß sich D. nach der Meinung des LG. seinen Kunden gegenüber zur Wettvermittlung erboten und nur ihre Angebote angenommen hat. Die Kunden haben sich zunächst an D. gewendet und nur, um ihnen noch weiter entgegenzukommen, ist D. auf die Vorschläge des L. eingegangen. D. hat nur so gehandelt, um sich den Kunden, die in sein Geschäft kamen, gefällig zu erzeigen; die von L. nachträglich gewährten und vorher nicht vereinbarten, im übrigen geringfügigen, Trinkgelder wären für sein Handeln in keiner Weise bestimmend gewesen. Danach ist das LG. offensichtlich davon ausgegangen, daß D. seine Selbständigkeit gegenüber L. vollkommen gewahrt und nur im Interesse seiner Kunden gehandelt hat.

Es hat demnach keiner der beiden Angekl. eine strafbare Handlung mit Täterwillen begangen; es kann dann auch nicht die Bestrafung eines der Angekl. wegen Teilnahme an einer solchen Handlung des anderen in Betracht kommen. Es besteht aber Veranlassung ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Bestrafung des D. und des L. in dem hier erörterten Falle nur bei besonderen tatsächlichen Umständen wegen nicht erfolgen kann und daß bei anderer Gestaltung des Falles die Möglichkeit einer Bestrafung gegeben, eine solche sogar zur Bekämpfung der Umkehrung des Gesetzes dringend geboten sein kann.

(RG., 1. StrSen. v. 15. Dez. 1936, 1 D 5/36.)

(= RGSt. 70, 394.)

Strafprozedur

27. §§ 60, 61 StPD. Es ist nach den Vorschriften über das Strafverfahren nicht zulässig, die Beeidigung eines Zeugen deswegen abzulehnen, weil er an der Sache „interessiert“ sei. Dieser Grund reicht auch bei Bezugnahme auf die §§ 60 Ziff. 3 und 61 Ziff. 5 StPD. nicht aus, die Nichtbeeidigung zu rechtfertigen.

(RG., 4. StrSen. v. 19. Jan. 1937, 4 D 977/36.)

28. § 245 StPD. Zeugenbeweis. Charaktereigenschaften eines Menschen sowie auch sein Ruf können Gegenstand des Zeugenbeweises sein. †)

Das LG. hat die Ladung von Zeugen abgelehnt mit der Begründung, daß in das Wissen dieser Zeugen keine Tatsachen gestellt seien und infolgedessen die Beweiserhebung unzulässig und bedeutungslos sei.

Mit Recht rügt die Rev., daß hierdurch gegen § 245 Abs. 2 StPD. verstoßen sei (§ 338^a StPD.).

Die Zeugen, die als Leumundszeugen bezeichnet sind, sollen bekunden, daß sie den Angekl. seit vielen Jahren kennen und unzählige Male im öffentlichen und privaten Leben mit ihm zusammengekommen seien, daß er von gutem Charakter, insbes. ein ehrlicher, ehrenhafter und zuverlässiger Mensch sei. Das geht über ein bloßes Werturteil hinaus, von dem man etwa sprechen könnte, wenn die Zeugen nur hätten bekunden sollen, daß sie ihm das ihm zur Last gelegte Verbrechen nicht zutrauen. Jedenfalls war der erkennbare Sinn, daß die Zeugen Tatsachen anführen würden, die zu einer günstigen Beurteilung des Angekl. berechtigen (vgl. RMurt. v. 31. Jan. 1936, 1 D 1009/35 = JW. 1936, 1381⁹⁰). Charaktereigenschaften eines Menschen sowie auch sein Ruf können Gegenstand des Zeugenbeweises sein (GoldtArch. 73, 110; RGSt. 57, 412).

Die Beweiserhebung wäre aber auch nicht, wie der ablehnende Beschluß sagt, unzulässig und bedeutungslos, selbst wenn die Zeugen lediglich als Leumundszeugen benannt worden wären (RGSt. 57, 412; RMurt. v. 26. Aug. 1929, 2 D 954/29 = JW. 1930, 760).

Die Entsch. kann auch, gerade bei der Besonderheit des vorl. Falles, auf der Ablehnung des Beweisanspruches beruhen. Es ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Gericht bei Bestätigung des unter Beweis Gestellten zunächst der den Angekl. belastenden Bekundung des G. keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hätte, und dann weiter auch zu einer anderen dem Angekl. günstigeren Bewertung der Berücksichtigung durch den Mitangeklagten L. gelangt wäre. Schon dieser Rechtsfehler nötigte zur Aufhebung des Urteils.

(RG., 5. StrSen. v. 7. Dez. 1936, 5 D 810/36.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz des RA. Dr. Rilk, „Der Beweisanspruch auf Vernehmung von Leumundszeugen vom Standpunkt der heutigen Aufgaben des Strafverteidigers“, in diesem Heft S. 713. D. S.

29. § 245 Abs. 2 StPD. Der Ehegatte einer Angekl. kann nicht nur wegen dieser Eigenschaft als völlig ungeeignetes Beweismittel erachtet werden; es müssen noch besondere Umstände des Einzelfalles hinzutreten, um eine solche Beurteilung zu rechtfertigen (RGSt. 63, 329, 332); solche Umstände müssen in der Begründung des ablehnenden Beschlusses angegeben werden.

(RG., 1. StrSen. v. 12. Jan. 1937, 1 D 1049/36.)

30. § 245 Abs. 2 n. F. StPD. Begriff des „ungeeigneten Beweismittels“.

Ungeeignet als Beweismittel kann ein Zeuge nur aus solchen Gründen sein, die unabhängig von der Beweisfrage lediglich in seiner Person liegen, nicht aber deshalb, weil das Gericht seiner Aussage nur deswegen keine Beweiskraft zuerkennen würde, weil die bisherige Beweisaufnahme schon das Gegenteil der durch ihn zu beweisenden Tatsache ergeben habe.

(RG., 4. StrSen. v. 5. Jan. 1937, 4 D 947/36.)

31. § 267 StPD. Bei einer ausschließlich mittelbaren Beweisführung müssen in der Regel ebenso wie die festgestellten belastenden Umstände auch festgestellte entlastende Umstände vom Richter ausdrücklich gewürdigt werden. Das völlige Schweigen über feststehende Entlastungsstände würde einen Mangel darstellen.

(1. Sen. v. 1. Dez. 1936; 1 D 854/36.)

32. §§ 464, 465 StPD. Wenn das Hauptverfahren wegen einer fortgesetzten Tat eröffnet ist und das erkennende Gericht den Angekl. wegen einer solchen verurteilt, dabei aber einzelne Teilhandlungen als nicht nachweisbar oder als nicht strafbar ausscheidet, so ist der Angekl. insoweit nicht freizusprechen. Bleibt jedoch nur eine strafbare Einzelhandlung übrig oder nimmt das Gericht zwischen mehreren übrigbleibenden Teilhandlungen Tatmehrheit an, so muß der Angekl. hinsichtlich der ausgeschiedenen Fälle freigesprochen werden. Dies hat zur Folge, daß der Angekl. von den besonderen Kosten, die durch die Verhandlung dieser Fälle entstanden sind, freigestellt werden muß (§ 465 Abs. 1 StPD. n. F.). Die Bestimmungen der §§ 465 ff. StPD. sind — anders als der nur eine Formvorschrift enthaltende § 164 — sachlicher Natur, da sie die Verpflichtung zur Tragung der Kosten und zur Erstattung von Auslagen regeln.

(RG., 3. StrSen. v. 18. Jan. 1937, 3 D 988/36.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Blutschutzgesetz

33. Die Begriffe des Haushalts und der Hausgemeinschaft i. S. der §§ 3 und 5 Abs. 3 BlutschutzG. und des § 12 der 1. Ausf. V. D. hierzu.

Die Angekl. — Jüdin — beschäftigt in ihrem Haushalt die 22jährige Jäzilie L., eine deutsche Staatsangehörige arischer Abstammung, als Hausgehilfin. Seit dem 16. März 1936 hat sie ein möbliertes Zimmer ihrer Fünfstimmer-Wohnung an den 20jährigen Kaufmann Karl N. — einen Juden — vermietet, wobei sie ihm die für Untermieter übliche Bedienung zukommen läßt. Die Bedienung besorgt die Hausgehilfin L., die insbes. auch täglich das Frühstück dem N. ins Zimmer bringt.

Der Erstrichter gelangte aus dieser Feststellung zu der Auffassung, daß zufolge dieses Untermietverhältnisses der Haushalt als jüdisch i. S. des § 3 BlutschutzG. anzusehen sei, da der Hausgemeinschaft ein jüdischer Mann angehöre, und daß es nicht entscheidend sei, ob dieser Mann über die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft hinaus auch Familienanschluß habe und etwa außer dem Frühstück noch weitere Verpflegung beziehe oder nicht. Der Erstrichter erachtet darum für die Dauer dieses Untermietverhältnisses die Beschäftigung der L. im Haushalt der Angekl. gemäß §§ 3, 5 Abs. 3 BlutschutzG. und § 12 Abs. 1 und 2 der 1. Ausf. V. D. als unzulässig und strafbar.

Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere die Rechtsbegriffe jüdischer Haushalt und Hausgemeinschaft nicht verkannt.

1. Nicht zutreffend ist allerdings die Auffassung des Erstrichters, es gehe aus dem Vorpruch des BlutschutzG. hervor, daß im Gesetz eine zuverlässige, wirksame Waffe gegen jede Möglichkeit einer Rassenvermischung zu erblicken sei und demgemäß § 3 des Gesetzes jede rassische Gefährdung ausschließen wolle. Der Gesetzgeber hat vielmehr nur ganz bestimmte Möglichkeiten des Verkehrs unter Strafe gestellt; er hat das Verbot bewußt beschränkt auf bestimmte Formen des Verkehrs. So ist z. B. die Beschäftigung von weiblichen Personen nur in dem jüdischen Haushalt verboten, nicht auch die Beschäftigung im Gewerbebetrieb, obwohl hier die Gefahr eines geschlechtlichen Verkehrs ebenfalls naheliegen kann. Der jüdische Inhaber einer Pension, in welcher Unterkunft und Verpflegung gewährt wird, darf im gewerblichen Verpflegungsbetrieb (Gewährung von Mittag- und Abendtisch) deutsche Mädchen arischer Abkunft beschäftigen, sofern eine strenge Trennung zwischen dem Privathaushalt und dem Verpflegungsbetrieb durchführbar ist und durchgeführt wird (vgl. D. J. 1936, 1732). Daher ist eine entsprechende Ausdehnung der Vorschriften nicht zulässig. So auch die herrschende Meinung des Schrifttums.

2. Ob ein jüdischer Mann als zur Hausgemeinschaft i. S. des § 12 Abs. 1 der 1. Ausf. V. D. zum BlutschutzG. gehörig anzusehen ist, wird jeweils nach der Lage des einzelnen Falles zu entscheiden sein. Für sich allein kann darum weder das Maß der gewährten Bedienung noch der Zweck und die Dauer des Aufenthaltes (z. B. bei einem Besuch) noch der ständige oder unständige Bezug der Verpflegung noch das Vorhandensein oder Fehlen eines Familienanschlusses ausschlaggebend sein. Die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft wird vielmehr immer nur nach der Gesamtheit der Umstände beurteilt werden können.

Willkürlich und durch den Wortlaut und Zweck des Gesetzes keineswegs geboten ist es, wenn die Begriffe Haushalt und Hausgemeinschaft auf den engeren Begriff der Familiengemeinschaft eingeschränkt werden und diese nur dann als bestehend angenommen wird, wenn der jüdische Mieter wenigstens eine Mahlzeit in der Familie des Vermieters einnimmt oder sonst am Familienleben des Vermieters teilnimmt. Eine solche Einschränkung des Begriffs Hausgemeinschaft würde, wie der Erstrichter zutreffend ausgeführt hat, der Gesetzesumgehung Tür und Tor öffnen. Nach dem Wortlaut,

Sinn und Zweck des Gesetzes und der Ausf. V. D. ist diese Unterscheidung nicht berechtigt. Es ist nicht von Familiengemeinschaft, sondern von Hausgemeinschaft und Haushalt die Rede. Die Begriffe Hausgemeinschaft und Familiengemeinschaft decken sich nicht; Hausgemeinschaft geht weiter als Familiengemeinschaft. Hausgemeinschaft ist schon die Zugehörigkeit zu demselben Hauswesen, zu derselben Wohnungsgemeinschaft. Die Entsch. kann mithin nicht darauf abgestellt werden, ob der Mieter das Frühstück in seinem Zimmer oder in den Wohnräumen des Vermieters gemeinsam mit diesem oder dessen Familie einnimmt.

Die Bemerkung in Nr. 11 zu § 3 BlutschutzG. im Erläuterungsbuch von Lösenner-Knoft befaßt nur, daß ein jüdischer Untermieter nicht unter allen Umständen der Hausgemeinschaft angehören muß, daß dies aber dann zweifellos der Fall ist, wenn er über das Untermietverhältnis hinaus am Familienleben des Vermieters teilnimmt. Zu weit geht die Bem. 7 zu § 3 des Gesetzes im Erläuterungsbuch Studart-Globke, wenn dort die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft vom Bestehen des Familienanschlusses abhängig gemacht wird. Es wird dort auch gesagt: Besuch gehört regelmäßig nicht der Hausgemeinschaft an; aber gerade beim Besuch werden oft Familienbeziehungen, die von selbst Familienanschluß zur Folge haben, bestehen. Auch die Ausführungen von Gerber über die „Beschaftigung deutschblütiger Hausgehilfinen in jüdischen Haushalten“ im RVerwBl. 57 Nr. 25 v. 20. Juni 1936 sprechen nur davon, daß der Untermieter in der Regel nicht zur Hausgemeinschaft gehört. Aus den weiteren Ausführungen a. a. O. ergibt sich aber, daß im einzelnen Fall eben doch die Gesamtheit der Umstände als maßgebend anzusehen ist. Ein weiterer Aufsatz im RVerwBl. 57, Nr. 6 v. 8. Febr. 1936 (S. 117, 118) rechnet jüdische Untermieter ohne weiteres als zur Hausgemeinschaft des Vermieters gehörig.

Prüft man danach die Feststellungen des Erstrichters, so ist ihnen der äußere und der innere Tatbestand des der Angekl. zur Last gelegten Vergehens gegen das BlutschutzG. ausreichend und bedenkenfrei zu entnehmen. Es handelt sich um einen kleinen Haushalt mit einer engen Wohngemeinschaft, innerhalb deren ein näherer Verkehr aller Wohnungsinassen mit der deutschen arischen Hausgehilfin und eine gewisse persönliche Abhängigkeit der Hausgehilfin von dem Mieter stattfinden kann und stattfindet. Dieser Verkehr legt die Gefahr einer Rassenvermischung besonders nahe.

Anders wäre die Sachlage zu beurteilen bei einem größeren Zimmervermietungs- oder Pensions- oder gar einem Gastwirtschaftsbetrieb, wo keine engere Gemeinschaft, sondern nur ein loser Zusammenhang zwischen den verschiedenen Personen besteht, auch eine scharfe Trennung zwischen gewerblichem Betrieb und Privathaushalt möglich und durchführbar ist.

Angesichts der besonderen Umstände dieses Falles ist jedenfalls die Auffassung des Erstrichters rechtlich nicht zu beanstanden.

Eine irrige Auffassung der Angekl. über die Auslegung des Begriffes Hausgemeinschaft ist ein nicht beachtlicher Strafrechtsirrtum.

Die auf Verletzung der angeführten Vorschriften des BlutschutzG. und der 1. Ausf. V. D. gestützte Rev. der Angekl. erweist sich sonach als unbegründet.

(OLG. München, 2. StrSen., Ur. v. 17. Dez. 1936, 2 Ss 122/36.)

Strafgesetzbuch

34. § 113 StGB.; § 15 Abs. 1 Ziff. b PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (G. S. 77). Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.

Für die Frage, ob die Voraussetzungen dafür gegeben seien, eine Person in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, ist das pflichtmäßige Ermessen des mit der Angelegenheit besetzten Polizeibeamten maßgebend. Dieser Satz folgt aus der Natur der Sache, namentlich der Notwendigkeit sofortigen Eingreifens. Außerdem ist er im § 14 PolVerwG., dessen allgemeine Vorschriften auch im Bereiche des § 15 gelten, ausdrücklich aner-

launt. Das bedeutet für die Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Rahmen des § 113 StGB., daß, wenn der Beamte sein Ermessen pflichtgemäß unter Anwendung der gebotenen Sorgfalt hat walten lassen und sein amtliches Handeln nach dem Ergebnisse der pflichtgemäß angestellten Prüfung ein gerichtet hat, seine Amtshandlung als in rechtmäßiger Amtsausübung geübt angesehen werden muß (vgl. PpzKomm. 11 a zu § 113). Ein Verstoß gegen diese Rechtsauffassung ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Die tatsächlichen Erwägungen des Urteils gehen im wesentlichen dahin, der Gendarm habe auf Grund bestimmter Kenntnisse (ähnliche frühere Vorkommnisse, Vorstrafe wegen Messerstecherei, Hilferuf des Schwiegervaters des Angekl.) und Wahrnehmungen (Angetrunkenheit des Angekl., müßiges Aussehen der Wohnung, verschüchtertes und verängstigtes Wesen der Frau und Schwiegermutter) pflichtgemäß annehmen müssen, daß der wieder einmal betrunkene Angekl., der zwar beim Eintreffen des Beamten gerade ruhig am Tisch saß, aber vorher in der Wohnung getobt hatte, nach dem Weggange des Beamten wieder zu toben beginnen und eine Schlägerei mit seinen Angehörigen herbeiführen werde. Wenn der Gendarm bei dieser Sachlage es für erforderlich hielt, ihn in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, so ist nicht ersichtlich, inwiefern er bei der Ausübung des Ermessens pflichtwidrig verfahren sein sollte. Insbes. ist das Erfordernis einer un mittelbar bevorstehenden Gefahr gegeben. Auch dafür, daß er ein gelinderes Abwehrmittel als ausreichend erkannt oder hätte erkennen müssen, besteht kein Anhalt. Schließlich ist grundsätzlich in einer strafbaren Handlung, wie sie offenbar der Gendarm befürchtet hat, eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu finden (VBG. 84, 266). Seine Amtsausübung war mithin rechtmäßig. Dabei kann die Frage, ob die Rechtmäßigkeit auch aus § 15 Abs. 1 Ziff. a PolVerwG. folge, auf sich beruhen bleiben. Die von der Rev. herangezogenen Entsch. RGSt. 29, 199 und 40, 212 treffen den gegebenen Sachverhalt nicht; sie verneinen die Rechtmäßigkeit aus einem andern, hier nicht in Betracht kommenden Grunde (Durchführung privatrechtlicher Ansprüche).

(RG., 1. StrSen., Art. v. 15. Jan. 1937, 1 Ss 321/36.)

*

35. § 292 StGB. Die unbefugte Zueignung von auf einem öffentlichen Weg (Landstraße) überfahrenem Wild zur Nachtzeit ist als schwere Wilderei gem. § 292 Abs. 1 und 2 StGB. strafbar. — Die Strafbestimmung des § 60 Nr. 4 AusfB.D. z. RJagdG. i. Verb. m. § 1 Abs. 3 AusfB.D. z. RJagdG. findet insoweit keine Anwendung. †)

Nach der Annahme des BG. haben die beiden Angekl. sich einen Rehbock unter Verletzung fremden Jagdrechts dadurch zueignet, daß sie am Abend des 27. Febr. 1936 den Rehbock, der gegen das von ihnen benutzte, beleuchtete Auto gerannt und dadurch getötet worden war, mitgenommen und sich geteilt haben. Hiernach hat die Strk. die Anwendbarkeit des § 292 Abs. 1 StGB. bejaht, hingegen die Voraussetzungen des Abs. 2 ebenda deshalb nicht für gegeben erachtet, weil der Boß, dessen Tötung allerdings zur Schonzeit erfolgt sei, doch nur durch einen solchen Vorgang getötet sei, der ein Jagdvergehen nicht darstelle, und daß die Aneignung des verendeten Tieres nicht dadurch zu einem erschwerten Delikt werde, daß damals gerade Schonzeit war. Die Rev. der StA. vertritt die Auffassung, die Zueignung des Rehbocks habe bei Dunkelheit, also zur Nachtzeit, stattgefunden, und demgemäß käme jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt die Anwendbarkeit der straffschärfenden Vorschrift des § 292 Abs. 2 StGB. doch in Frage, womit die im Urteil auf Grund des StraffreiG. v. 23. April 1936 (RGBl. I, 378) ausgesprochene Einstellung des Verfahrens entfalle.

Die Rev. führte zur Zurückverweisung.

Der Vorgang hat sich am „Abend“ des 27. Febr. 1936, als das Auto beleuchtet war, ereignet. In dem Urteil ist weiter auf die bei der Polizei anonym erstattete Anzeige Bezug genommen, nach welcher das Reh in den späten Abendstunden des 27. Febr. 1936 auf der Chaussee überfahren, getötet und dann

mitgenommen worden ist. Ganz abgesehen davon, daß der Angekl. P. in den Hauptverhandlungen erster und zweiter Instanz ausdrücklich von der „Dunkelheit“ gesprochen haben soll, bieten schon diese Tatsachen genügenden Anlaß zu einer Prüfung dahin, ob die Tat zur Nachtzeit i. S. des § 292 Abs. 2 StGB. begangen worden ist. Denn die „Nachtzeit“ ist die Zeit der nächtlichen Dunkelheit, die vom Ende der Abend- bis zum Beginne der Morgenämmerung reicht. Gerade dies ist es, die dem zur Nachtzeit verübten Jagdvergehen einen gefährlichen Charakter gegenüber dem am hellen Tage ausgeführten verleiht und die eine Entdeckung der Tat erschwert (RGSt. 7, 56; 15, 268 f.; Schw arz, StGB., 3. Aufl., Anm. 9 zu § 292 StGB.). Die nach § 292 StGB. zu ahndende Verletzung des Jagdrechts ist jetzt ihrem Inhalte und ihrem Gegenstande nach ausschließlich durch das RJagdG. v. 3. Juli 1934 und seine AusfB.D. vom 27. März 1935 geregelt (Schwarz, Anm. 2 zu § 292 StGB.). Während der erste Tatbestand des § 292 StGB. sich auf § 1 Abs. 1 RJagdG. bezieht, und lebendes jagdbares Wild (s. dazu § 2 RJagdG.) betrifft, hat der zweite Tatbestand auf § 1 Abs. 2 RJagdG. Bezug und betrifft verendetes Wild, Fallwild, Abwurfstangen, sowie die Eier jagdbaren Federwilds (vgl. Rohlfrau, 32. Aufl., Anm. 2 zu § 292). Im Falle des Abs. 2, der vorliegend in Betracht kommt, da das Reh nach der Urteilsannahme durch Anrennen gegen den Kraftwagen getötet ist, besteht die Handlung — d. h. der Eingriff in das fremde Jagdrecht — in der Zueignung des verendeten Wildes. Die Erschwerungsgründe des § 292 Abs. 2 StGB. finden nun auf alle Fälle des Vergehens, also der Tatbestände des Abs. 1 ebenda Anwendung, sofern sie nicht nach der Natur der Sache und der Art der Verübung des Vergehens unanwendbar sind. Wenn also die Angekl. das durch das Anfahren getötete Reh sich danach angeeignet haben, so haben sie zur Verletzung der der Hege und Erhaltung des Wildes dienenden Schonzeit (s. § 39 Ziff. 8 AusfB.D.) nichts beigetragen (vgl. RGSt. 15, 268 f.). Mithin hat das BG. diesen erschwerenden Umstand mit Recht hier nicht für vorliegend erachtet. Anders verhält es sich aber mit dem Erschwerungsgrund der Begehung der Tat „zur Nachtzeit“; denn die oben angeführten Gründe, die es gerechtfertigt erscheinen ließen, ein zu dieser Zeit verübtes Jagdvergehen mit höherer Strafe zu bedrohen — nämlich die größere Gefährlichkeit besonders gegenüber der Ausübung des Jagdschutzes sowie die Schwierigkeit der Entdeckung —, treffen bei der Aneignung von verendetem Wild in gleicher Weise zu wie bei einer i. S. des § 1 Abs. 1 RJagdG. getätigten Verfolgung des Wildes durch Nachstellen, Fangen oder Erlegen (vgl. RGSt. 15, 270). Demgemäß bedurfte es einer Prüfung des Sachverhalts dahingehend, ob ein Jagdvergehen „zur Nachtzeit“ vorlag, wobei übrigens bemerkt sei, daß die Aufzählung der besonders schweren Fälle im § 292 Abs. 2 StGB. keine erschöpfende ist, wie schon das Wort „insbesondere“ ergibt. Nach der subjektiven Tatsache muß der Vorsatz zunächst im inneren Tatbestand des einfachen Jagdvergehens entsprechen, d. h. der Täter muß wissen, daß er in ein fremdes Jagdrecht eingreift und daß das Tier kein herrenloses jagdbares Wild ist, wobei er sich aber nicht darauf berufen kann, daß er die Aneignung von verendetem Wild nicht als Wilddieberei ansehe; sodann muß die Kenntnis der Tatsache hinzukommen, welche die erschwerenden Umstände (§ 292 Abs. 2 StGB.) begründen (vgl. Schwarz a. a. O. Anm. 9 b).

Verfehlt wäre es, zu meinen, die Vorschrift des § 292 StGB. sei nicht anwendbar, weil die Angekl. sich den Rehbock auf einer Chaussee zueignet haben. Das angefochtene Urteil bezeichnet den Tatort zwar nicht genauer, nach dem Inhalt der Urteilsgründe, zumal bei der Bezugnahme auf das oben erwähnte anonyme Schreiben und im Hinblick auf die entsprechenden Feststellungen im Urteil des BG., erscheint es aber nahe liegend, daß der Ort der Begehung die Chaussee war. Zudem auch auf öffentlichen Wegen besteht das Jagdrecht, und der Jagd ausübungs berechtigte kann die Jagd dort ausüben, indem er das Wild auf den Wegen verfolgt und einfängt (vgl. Scherpinger-Bollbach, RJagdG., Neudamm 1935, S. 99, Erläuterungen unter 2). Das Verbot des § 36 Abs. 1 RJagdG., das gerade auch öffentliche Straßen im Auge hat, reicht nach seinem Sicherungszweck nur soweit, als die Jagdausübung mit

Rücksicht auf die Natur des Ortes zu einer Gefährdung von Menschenleben oder einer Störung der öffentlichen Ruhe usw. führen kann, wie das z. B. bei der Abgabe von Schüssen der Fall ist (s. Mißschke-Schäfer, Komm. z. RJagdG., Berlin 1935, S. 163, Anm. 1 zu § 36). Der in der Revisionsbeantwortung enthaltene Hinweis auf § 6 Abs. 2 und auf § 7 RJagdG. geht fehl. Die Vorschrift des § 6, die die „Bildung der Jagdbezirke“ zum Gegenstande hat, ergibt für die Auffassung, daß die Chaussee nicht zum Jagdbezirk gehöre, nichts, vielmehr besagt sie gerade, daß die dort genannten Geländeteile, also auch Wege, für sich keinen Jagdbezirk bilden, wenn sie nach Umfang und Gestalt für sich allein eine ordnungsmäßige Jagdausübung nicht gestatten, und daß diese den Zusammenhang eines Jagdbezirks nicht unterbrechen. Demgemäß bestimmt die AusfW.D. zum § 6 weiter, daß Wasserläufe, Wege usw., die nach Umfang und Gestalt für sich allein eine ordnungsmäßige Jagdausübung nicht gestatten, benachbarten Jagdbezirken anzugliedern sind. Der § 6 Abs. 2 betrifft also allein die Frage, inwieweit jene Grundflächen für die Bildung selbständiger Jagdbezirke ausnahmsweise in Frage kommen (s. auch AusfW.D. zu § 6). Danach trifft auch die aus § 7 RJagdG. gezogene Folgerung, daß auf der Chaussee die Jagd ruhe, nicht zu. Denn der § 7 sieht ein Ruhen der Jagd nur auf Grundflächen vor, die zu keinem Jagdbezirk gehören, und auf befriedeten Bezirken (vgl. dazu übrigens RVerfBl. 1934, 875 und 1016). Davon ist hier nirgends die Rede. Im übrigen würde das Ruhen der Jagd im Hinblick auf das Jagdrecht des Eigentümers einem nach § 292 StGB. strafbaren Eingriff eines Nichtberechtigten nicht entgegenstehen (s. Mißschke-Schäfer, S. 34, Anm. 2 zu § 7). Der § 1 Abs. 3 AusfW.D., auf den schließlich noch verwiesen wird, legt lediglich dem Besitzer oder Verwahrer von Wild die Verpflichtung auf, binnen 24 Stunden das Wild bei der Ortspolizeibehörde abzuliefern oder anzuzeigen. Diese Vorschrift hat aber nach ihrem Zweck und Inhalt andere Fälle im Auge; sie ist nicht anwendbar, wenn — wie hier — durch die Wegnahme und Verteilung des Rehes eine Zueignung des verendeten Wildes und damit eine Verletzung fremden Jagdrechts stattgefunden hat, die eben nach § 292 StGB. zu beurteilen ist (s. dazu auch Mißschke-Schäfer S. 8 Anm. 7, insbes. unter e).

Hiernach bedarf es einer erneuten Erörterung des Sachverhalts, namentlich auch unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens eines erschwerenden Umstandes nach § 292 Abs. 2 StGB. Im letzteren Falle würde die Mindeststrafe drei Monate Gefängnis betragen, womit die Anwendbarkeit des StraffreiG. v. 23. April 1936 ausscheiden würde.

(RG., Urt. v. 4. Dez. 1936, 1 Ss 234/36.)

Anmerkung: Der Entsch. — die sich mit der gegenwärtig häufiger vorkommenden Frage der sog. „Autowilderei“ beschäftigt — ist im Ergebnis und in der Begründung in vollem Umfang zuzustimmen. Grundsätzlich ist noch auf folgendes hinzuweisen: Der Fall wäre nicht anders zu beurteilen, wenn die Täter das Wild nicht selbst überfahren, sondern es bereits verendet auf der Straße (zur Nachtzeit) aufgefunden und sich zu geeignet hätten. Auch dann wäre die verschärfte Strafvorschrift des § 292 Abs. 2 RStGB. anzuwenden. Dasselbe gilt für den Fall, daß jemand zur Nachtzeit vorsätzlich das in den Lichtkegel seines Kraftwagens geratende Wild zu Tode heht oder überfährt, ohne das Wildbret sich zuzueignen. In einem solchen Falle würde weiterhin zu prüfen sein, ob zugleich auch eine Bestrafung auf Grund § 9 Abs. 1 TierschutzG. zu erfolgen hat und ob eine Einziehung des Kraftwagens gem. § 40 RStGB. in Frage kommt.

Die sich aus der Fassung des § 292 Abs. 2 RStGB. ergebenden Tatbestände der „besonders schweren Fälle“ sind außerordentlich mannigfaltig. Sie hier aufzuzählen erübrigt sich, nachdem vor kurzem MinR. Dr. Volbach im Reichsforstamt in „Deutsche Jagd“ Heft 30 v. 23. Okt. 1936, Umschl. S. 702, hierzu eingehend Stellung genommen hat.

RGDir. Dr. Mißschke, Berlin.

*

36. § 368 Ziff. 8 StGB.; Pr Feuerlöschwesen G. v. 15. Dez. 1933 (G. S. 484) nebst AusfBest. v. 2. Febr. 1934; MinPolWD. v. 1. Nov. 1934 über Pflichtfeuerwehren (G. S. 436). Die Verschärfung der aus der Feuerlöschpflicht entspringenden Dienstpflichten, wozu auch die Teilnahme an Übungen der Pflichtfeuerwehrmänner gehört, ist aus § 368 Ziff. 8 StGB. strafbar, sofern die Säumnis auf einem — vom Strafrichter festzustellenden — Verschulden beruht.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 11. Dez. 1936, 1 Ss 291/36.)

Reichsstraßenverkehrsordnung

37. §§ 5, 25, 36 R StraßVerfO. Strafbarkeit eines Krafttrabfahrers wegen Motorenlärmes.

Feststelltermäßen hat der Angekl. durch übermäßiges, den üblichen Lärm weit übersteigendes Motorengeräusch andere Verkehrsteilnehmer mehr als unvermeidlich belästigt. Zu Unrecht hat das AG. dabei aber den § 5 R StraßVerfO. als verlegt angesehen. § 5 schreibt eine solche Bauart und Ausrüstung der am Verkehr teilnehmenden Fahrzeuge vor, daß ihr verkehrsüblicher Betrieb niemanden schädigt oder mehr als unvermeidbar behindert oder belästigt. Diese Bedeutung des § 5 Abs. 2 erhellt namentlich aus der Vorbem. der AusfAnw. zum § 18, welche die auf Grund des § 5 Abs. 2 erlassenen „Technischen Vorschriften für Kraftfahrzeuge und Anhänger“ wiedergibt und sich im Abschn. 9 insbes. mit dem Fahrgeräusch von Kraftfahrzeugen beschäftigt. Wegen des Schalldämpfers der Krasträder hat der RVerfM. unter K 45684 II am 19. Nov. 1934 (RVerfBl. B, 11; RdRf. 1934, 345) unter Hinweis auf diese Vorschriften den Verkehrsüberwachungsorganen noch besondere Anweisungen gegeben. Im vorl. Falle hat das AG. aber einen ordnungswidrigen Zustand des Krastrades des Angekl. nicht festgestellt. Dieser wäre daher dann nicht strafbar, wenn sein Fahren mit dem dem Anschein nach von der Polizei zugelassenen, verkehrsüblichen Krastrade ein Geräusch verursacht hat, das bei dem heutigen Stande der Technik zwar stärker zu sein pflegt als das eines Kraftwagens, aber im Regelfalle meist unvermeidbar ist. Dennoch war der Angekl. trotz des Fehlens sich auf § 5 beziehender Feststellungen keineswegs freizusprechen; denn die Urteilsgründe ergeben, daß er durch sein Verhalten als Verkehrsteilnehmer schuldhaft andre mehr als den Umständen nach unvermeidbar i. S. des § 25 belästigt hat. Er brauchte nicht zur Nachtzeit grundlos etwa fünfmal die Straße hin und her zu fahren und durch den hierdurch verursachten, aber vermeidbaren Lärm die Straßenbewohner zu belästigen.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 5. Jan. 1937, 1 Ss 317/36.)

*

38. §§ 25, 36 R StraßVerfO.; AusfAnw. zum § 25 Abs. 2 Ziff. 1; § 54 StGB. Benutzung des Straßendamms durch Radfahrer statt des Radfahrweges wird durch Notstand wegen dessen Anlage nicht entschuldigt.

Allerdings macht § 54 StGB. dem Selbsterhaltungstrieb ein Zugeständnis. Bei ihren Ausführungen hierzu beachtet die Rev. aber nicht zur Genüge die vom Gesetz für die Gefahrenlage aufgestellte Voraussetzung der Unvermeidbarkeit. War der Angekl. infolge eines früheren Unfalls besonders vorsichtig oder ängstlich bei der Benutzung des Fahrrades zum Überqueren der verkehrreichen Straße, um den bald rechts, bald links an ihr entlangführenden Radfahrweg zu gewinnen, geworden, so stand es ihm, wie ein jeder weiß, frei, der in Wirklichkeit oder in seiner Vorstellung bestehenden Gefahr, beim Überqueren des Fahrdamms angefahren oder überfahren zu werden, dadurch aus dem Wege zu gehen, daß er an der Übergangsstelle von rechts nach links oder umgekehrt vom Rade stieg, und es, nachdem er eine günstige Gelegenheit zum Überschreiten des Fahrdamms abgewartet hatte, hinüberführte, die Straße also wie ein Fußgänger — vorsichtig — kreuzte. Fühlte er sich indes dem

Großstadtverkehr überhaupt nicht gewachsen, so wäre es seine Pflicht gewesen, als Radfahrer derart verkehrreiche Straßen überhaupt zu meiden, um auf andere Weise oder auf einem anderen Wege sein Ziel zu erreichen. War mithin die Gefahrenlage bei zumutbarem pflichtmäßigen Verhalten leicht zu vermeiden, so kann von dem Strafausschließungsgrunde des Notstandes hier keine Rede sein. Unter diesen Umständen würde es mit gesundem Volksempfinden gerade unvereinbar sein, wollte man dem Angekl. es zugestehen, statt des Radfahrweges den Straßenbaum zu seinen Fahrten auf dem Rade zu benutzen. Ein solches Verfahren würde sich auch mit den im Vorrechte zur RStraßVerfD. aufgestellten allgemeinen Verkehrsgrundsätzen nicht vertragen.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 19. Jan. 1937, 1 Ss 320/36.)

39. §§ 25, 27 Abs. 1 R StraßVerfD. Der Vorfahrtsberechtigten darf grundsätzlich die Fahrt in derselben Richtung mit derselben Geschwindigkeit fortsetzen, ist aber, wenn er mit einer Mißachtung seines Vorrechts durch den anderen Verkehrsteilnehmer rechnen muß, verpflichtet, alles zur Verhütung eines Verkehrsunfalls Erforderliche zu tun, gegebenenfalls also von der Durchführung der Vorfahrt Abstand zu nehmen.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 16. Okt. 1936, 1 Ss 243/36.)

40. §§ 25, 26 Abs. 2, 27, 36 R StraßVerfD.; AusfAnw. Abs. 1 Satz 2 zum § 27. Will von mehreren auf derselben Straße in derselben Richtung sich bewegenden Fahrzeugen eines die Fahrtrichtung ändern, so ist das in „fließender Fahrt“ weiterfahrende, d. h. das geradeaus fahrende, bevorrechtigt vor dem abbiegenden, die Fahrlinie schneidenden Verkehrsteilnehmer.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 22. Sept. 1936, 1 Ss 225/36.)

41. §§ 25, 27 Abs. 1, 36 R StraßVerfD. Voraussetzungen des Rechts des Vorfahrtspflichtigen, vor dem Vorfahrtberechtigten über die Kreuzung zu fahren. Tatfrage.

Das AG. hat ohne Rechtsirrtum dem nach links in die Fernverkehrsstraße einbiegenden Kleinkraftfahrer die Berechtigung zugebilligt, trotz des Vorfahrtsrechts des die Fernverkehrsstraße in derselben Richtung mit seinem Kraftwagen befahrenden Angekl. vor diesem über die Kreuzung zu fahren. Der Vorfahrtspflichtige hat dieses Recht nur, wenn er sicher damit rechnen kann, daß er noch vor dem Vorfahrtberechtigten über die Kreuzung hindübergelangen werde. Die Frage, ob dies der Fall sei, läßt sich nur nach den tatsächlichen Umständen beurteilen. Das AG. hat sie bejaht, weil der Motorradfahrer trotz des Herannahens des Kraftwagens mit einer Stundengeschwindigkeit von 50 km doch nicht nur die Fernverkehrsstraße unbehindert überquert hat, sondern auf ihr sogar noch 20 m weit gefahren ist, bis der ihn von hinten anführende Angekl. herankam. Dagegen lassen sich keine begründeten Einwendungen rechtlicher Art erheben. Nur so ist die Ausführung des AG. zu verstehen, daß der Angekl. „kein Vorfahrtrecht“ vor dem Motorradfahrer gehabt habe.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 12. Jan. 1937, 1 Ss 312/36.)

42. §§ 34, 36 R StraßVerfD.; AusfAnw. dazu zum § 25 Abs. 2 Ziff. II Abs. 5. Die AusfAnw. gibt im Abschn. B (Verhalten im Verkehr) keine erschöpfende Regelung des Parkens und Haltens von Fahrzeugen (II 5, 6). Parkverbote in einer auf Grund des § 34 R StraßVerfD. erlassenen PolVD. sind zulässig. Reichweite der Parkverbottafeln.

Die PolVD. des PolPräs. zu X., die das Parken dort in

der Straße Y. vom Hause Nr. 29 bis zum Z.-Wege verbietet, besteht zu Recht. Im Gegensatz zu Gültde (6 zu § 34) halten andere (vgl. Müller 2, 3 zu § 34; Floegel 3 zu § 34; Schifferer 16 zu § 25) dafür, daß es außer den allgemeinen Parkverböten der AusfAnw. zum § 25 unter II 5 noch die von den Verkehrspolizeibehörden gemäß § 34 angeordneten besonderen Parkverböte gibt. Auch der Erl. des RMdZ. v. 21. Jan. 1935 (WBlB. 144), der solche einzelnen Parkverböte auf die dringendsten Fälle beschränkt wissen will, läßt die Folgerung zu, daß der RMdZ. die Zulässigkeit besonderer Parkverböte ebenfalls nicht bezweifelt. Der Senat schließt sich dem an, und zwar in der Erwägung, daß das in der AusfAnw. enthaltene Parkverbot (II 5) nicht immer für alle Verkehrsverhältnisse eine hinreichend sichere Abgrenzung ergeben wird und daß besondere örtliche Verhältnisse auch eine besondere Regelung, namentlich für den ortsfremden Fahrer erfordern können. Freilich muß sich ein solches Parkverbot im Rahmen des § 34 halten, besonders von Satz 1. Im Gegensatz zu dem früheren § 30 B.D. von 1932 ist jetzt nur noch von „einem Verbot oder einer Beschränkung des Verkehrs“, nicht mehr „zeitlicher Beschränkung“ die Rede. Die an den § 30 B.D. von 1932 anknüpfende Rspr., wonach das Parkverbot weder „ein Verbot noch eine zeitliche Beschränkung des Verkehrs“ i. S. des § 30 darstelle, da es den Fahrverbot weder gänzlich noch für eine begrenzte Zeit unterbinde, ist damit überholt (vgl. Müller a. a. O. 2). Sonach ist auch das Parken, jedenfalls eines fahrbereiten Kraftwagens auf öffentlicher Straße, ein Bestandteil des Verkehrs (vgl. GA. 71, 232; 75, 233). Ein solches Parkverbot stellt somit eine Beschränkung des Verkehrs i. S. des § 34 dar. Im vorl. Falle waren es offenbar Gründe der Eigenart des Verkehrs in der Straße Y. zu X., die zu dem in der PolVD. des PolPräs. enthaltenen Gebot geführt haben. Seine Zuständigkeit zum Erlass einer derartigen Anordnung ist gegeben (vgl. auch Erl. des RMdZ. v. 7. Nov. 1934 Ziff. c [WBlB. 1461, RA. 1792]). Das Parkverbot besteht also entgegen der Meinung der Rev. zu Recht. Der weitere Einwand der Rev., daß an der von dem Angekl. zum Parken benutzten Straßenseite keine Parkverbottafeln gestanden hätten, sondern vielmehr nur auf der gegenüberliegenden Seite, die jedoch diesseits nicht gelten könnten, greift gleichfalls nicht durch. Der Tatrichter hat auf Grund der örtlichen Verhältnisse, insbes. aus der Aufstellung von Verbotsschildern sowohl vor dem Hause Nr. 50 der Straße Y. als auch an deren Ende (Z.-Weg) in Verbindung mit dem unterhalb dieser Schilder angebrachten, auf den unweit gelegenen Parkplatz hinweisenden Aufschriften als auch endlich aus der vor Nr. 29 aufgestellten — „ab hier das Parken verbietenden“ — Tafel festgestellt, daß für einen die Straße Y. befahrenden Kraftfahrer das Parkverbot klar genug dahin gekennzeichnet war, daß es auch für die gegenüberliegende, von dem Angekl. benutzte Straßenseite galt.

Die Polizeivorschrift in der PolVD. des PolPräs. genügt daher in Verbindung mit den so aufgestellten Verkehrsschildern, sofern nicht schon die Tafeln dem § 28 Abs. 5 R StraßVerfD. (nebst AusfAnw. und Abbildungen) entsprechen und daher nach dieser Vorschrift für sich allein ausreichen.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 3. Jan. 1937, 1 Ss 299/36.)

43. § 22 KraftfG. v. 3. Mai 1909. Unter „Unfall“ i. S. des § 22 sind alle durch Kraftfahrzeuge verursachten schädigenden Ereignisse zu verstehen, wobei die Frage der Haftpflicht oder des Verschuldens keine Rolle spielt.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 26. Jan. 1937, 1 Ss 331/36.)

Strafrechtliche Nebengesetze

44. §§ 44, 44a R GewD. Die Legitimationskarte eines ein stehendes Gewerbe betreibenden Handlungsagenten braucht den Namen seines Auftraggebers nicht zu enthalten.

(RG., 1. StrSen., Urte. v. 18. Dez. 1936, 1 Ss 296/36.)

45. §§ 44 a, 55, 148 Nr. 5 R GewO.; §§ 1, 2, 6 PrWanderGewStG. v. 3. Juli 1876 (GS. 247). Von der Verpflichtung zur Beschaffung eines Wandergewerbescheines befreit nicht die auf Grund der Sondergesetzgebung über die Eierwirtschaft vorgenommene Ausstellung eines Sammlerausweises.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 6. Nov. 1936, 1 Ss 261/36.)

*

46. § 56 R GewO.; §§ 45, 177 PrAllgGewO. v. 17. Jan. 1845 (GS. 79). Hat der Beschuldigte das Befähigungszeugnis, so kommt er als Täter — und zwar auch als mittelbarer Täter — eines Vergehens gegen §§ 45, 177 PrGewO. nicht in Betracht. Der Tatbestand der Anstiftung verlangt Täterschaft des Angestifteten, also, wenn es sich um jene Bestimmungen handelt, Gewerbsmäßigkeit seiner Handlungsweise.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 4. Dez. 1936, 1 Ss 260/36.)

*

47. § 146 GenG.; § 266 StGB. § 146 GenG. geht als Sondervorschrift dem § 266 StGB. als der allgemeinen Strafandrohung auch in der neuen Fassung vor.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 12. Jan. 1937, 1 Ss 309/36.)

*

48. § 7 RabattG. v. 25. Nov. 1933 (RGBl. I, 1011); § 1 Abs. 2, b, c ZugabeB.D. v. 9. März 1932 (RGBl. I, 121). Verhältnis zwischen RabattG. und ZugabeB.D. Begriff „einer Lieferung“ im § 7 RabattG.

1. Durch das RabattG. ist die Tragweite der Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs. 2, b, c ZugabeB.D. eingeschränkt.

2. Liegt weder Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts noch der Erfüllungshandlung vor, so kann von „einer Lieferung“ i. S. des § 7 RabattG. nicht gesprochen werden.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 18. Dez. 1936, 1 Ss 283/36.)

*

49. §§ 3, 4 HeimtückeG. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1269); § 3 Abs. 1 B.D. v. 21. März 1933 über Bildung von Sondergerichten (RGBl. I, 136) und B.D. v. 20. Dez. 1934 über Zuständigkeit von Sondergerichten (RGBl. 1935, I, 4). Die Zuständigkeit des Sondergerichts ist für die Aburteilung der Handlung in allen rechtlichen Beziehungen begründet, wenn in der Beilegung der Bezeichnung „Parteigenosse“ in Tateinheit mit einer Zuwiderhandlung gegen §§ 3, 4 HeimtückeG. noch eine andere Straftat, etwa Betrug, liegt.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 20. Nov. 1936, 1 Ss 265/36.)

*

50. § 18 SchwBeschG. i. d. F. v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 57) und v. 10. April 1934 (I, 319, § 114 ArbGG.); StraffreihG. v. 23. April 1936 (I, 378). Die Straffreiheit umfaßt nicht die Buße des § 18 SchwBeschG.

Der im § 18 SchwBeschG. angedrohten Buße kommt nach der mit der Ansicht des RG. (RGSt. 64, 195; 66, 375; auch JW. 1933, 222⁷) und der im Schrifttum herrschenden Meinung (f. u. a. Auaak, Komm., S. 119 III zu § 18; Schneider-Günther, Einl. S. 61 und 223 nebst Nachw.) übereinstimmenden festen Mpr. des RG. (f. u. a. Urt. v. 25. Jan. 1932, 3 S 573/31; JW. 1932, 1168³⁷) nicht die rechtliche Bedeutung einer Geldstrafe zu, wie das OLG. Köln (JW. 1933, 233¹²) in Übereinstimmung mit Mebes (Erl. zu § 18) angenommen hat, sondern einer — der Hauptfürsorgestelle zuziehenden, von ihr für Zwecke der Schwerbeschädigtenfürsorge zu verwendenden

(§ 5 AusfB.D. v. 13. Febr. 1924 [RGBl. I, 73]) — sozialen Buße, die nicht als kriminelle Geldstrafe, sondern als Ordnungsgeldstrafe öffentlich-rechtlicher Art angesehen werden muß. Das StraffreihG. gilt nur für Strafen krimineller Art, nicht dagegen für Ordnungsgeldstrafen, mögen sie nun von den ordentlichen Gerichten oder von Verwaltungsgerichten verhängt oder unter Ausschluß des Rechtsweges durch Verwaltungsbehörden festgestellt werden (RG., Beschl. v. 16. April 1935, 1 Ws 357/35; JW. 1935, 2982⁹⁹ zu § 10 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 und Schäfer: DJ. 1936, 672).

Zu Unrecht hat mithin das SchöffG. die Buße, mit der das AG. im Strafbefehle den Angekl. nach § 18 SchwBeschG. belegt hat, unter das StraffreihG. fallen lassen und demzufolge das Verfahren eingestellt. An dem Ergebnis, daß sich die Gewährung von Straffreiheit nicht auf diese Buße erstreckt, vermag auch § 1 DurchfB.D. v. 23. April 1936 (RGBl. I, 384) nichts zu ändern; denn er befaßt sich mit Nebenstrafen, insonderheit mit in die Staatskasse fließenden rückständigen Bußen, und um solche handelt es sich im vorl. Falle nicht (zu vgl. Schäfer: DJ. 1936, 721).

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 12. Jan. 1937, 1 Ss 315/36.)

*

51. §§ 1, 35 Nr. 1 PrGes. über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten v. 28. Aug. 1905 i. d. Fassung v. 1. Sept. 1934 (GS. 332). Voraussetzung der Anzeigepflicht ist grundsätzlich Kenntnis der Erkrankung, so daß auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis oder ein bloßer Verdacht, selbst bei dolus eventualis, nicht ausreicht. Eine strafbare Handlung liegt mithin nur vor, wenn der Anzeigepflichtige „weiß“, daß es sich um eine der bez. Krankheiten handelt, und trotzdem die Anzeige vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 16. Okt. 1936, 1 Ss 247/36.)

*

52. §§ 15, 21, 27 NaturschG. v. 26. Juni 1935; § 21 Abs. 2 DurchfB.D. v. 31. Okt. 1935 (RGBl. I, 1275) zum § 27, §§ 30, 55 PrFeldJPolG. Strafbarkeit des Parkens im Walde.

Der Angekl. hat an einem Sonntagnachmittag in dem Potsdamer Forst, während er mit seiner Frau mehrere Meter entfernt an einem mitgebrachten Tischchen saß, seinen Kraftwagen im Walde 2—3 m von einem Geleitswege entfernt an einer zum Parken nicht freigegebenen Stelle aufgestellt. Er ist deswegen zu Recht wegen Übertretung des § 2 Ziff. 2 B.D. des RegPräf. zu P. v. 26. Mai 1934 über Tier- und Pflanzenschutz (ABl. 137) verurteilt.

§ 30 FeldJPolG. ist zwar, soweit er bisher zur Grundlage von Naturschutzbestimmungen gedient hat, nach § 27 Abs. 2 Ziff. b NaturschG. außer Kraft gesetzt. Es bleiben jedoch auf diesen § 30 gestützte Einzelanordnungen, durch die früher Naturschutzgebiete begründet oder Naturdenkmale geschützt worden sind, zunächst in Geltung, und Verstöße gegen sie werden nunmehr auf Grund des § 21 Abs. 2 Ziff. a NaturschG. geahndet. Die Rev. ist mithin, da ihr § 55 FeldJPolG. nicht mehr entgegensteht, zulässig. Der festgestellte Sachverhalt bildet eine Übertretung des § 2 Ziff. 2 B.D. v. 26. Mai 1934. Das Aufstellen des Kraftwagens ist vom AG. richtig als „Parken“ aufgefaßt; denn die Aufstellung geschah hier zum Zwecke der vorübergehenden Aufbewahrung (f. Ausfluv. zum § 25 Abs. 2 Ziff. II Abs. 5 und zum § 28 Abs. 5 A II G.). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Angekl. in der Nähe des Wagens blieb oder sich entfernte. Auch der innere Tatbestand, ein ihm zur Last fallendes Verschulden, ein mindestens fahrlässiges Verhalten, das das AG. darin erblickt, daß er sich nicht vorher über die Zulässigkeit seines Tuns vergewissert hat, ist rechtlich bedenkenfrei angenommen. Was er dagegen vorbringt, liegt neben der Sache. Wenn das Aufstellen des Kraftfahrzeugs auf dem Wege ihm als verkehrshinderlich erschien, so folgt daraus nicht die Berechtigung, nunmehr die Aufstellung an einer laut der Verordnung dem Parken zweifellos verschlossenen Stelle

vorzunehmen, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob die Aufstellung auf dem Gestellwege statthaft gewesen wäre, da ja § 2 Abs. 3 B.D. nur die Benutzung der „öffentlichen“ Wege von den Verboten ausnimmt. Vielmehr hätte er alsdann einen andern, von einem Parkverbot nicht betroffenen Platz wählen oder auf das Parken verzichten müssen.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 18. Dez. 1936, 1 Ss 288/36.)

*

53. §§ 35, 127 Ziff. 2 PrFischG. v. 11. Mai 1916 (G.S. 55); § 21 LMinPolB.D. (FischD.) v. 29. März 1917 (MBlfLandw. 153) und 16. März 1918 (51); AusfAnw. v. 16. März 1918 (52) zum § 35 FischG. Begriff der ständigen Fischereivorrichtung.

Eine „ständige Fischereivorrichtung“ liegt dann vor, wenn die Vorrichtung nicht nur für einen bestimmten Fang, sondern für die Dauer berechnet und dementsprechend eingerichtet ist, wozu ein fester, aus Holz, Stein oder Metall hergestellter Bau gehört, in dem das Fanggerät in dauernder Befestigung oder abnehmbar angebracht ist. Durch § 21 FischD. ist der Begriff der „ständigen Fischereivorrichtung“ nicht in Abweichung von § 35 Abs. 5 FischG. bestimmt; § 21 besagt vielmehr nur, daß die hier genannten Vorrichtungen als ständige Fischereivorrichtungen anzusehen sind, wenn sie dauernd im Flußbett oder am Ufer befestigt oder verankert sind. Somit sind nicht alle feststehenden Netzevorrichtungen als ständig anzusehen, besonders nicht Reusen und Stellnetze schlechthin, sondern es kommt auf die — nötigenfalls unter sachverständiger Beurteilung zu prüfende — bauliche Einrichtung und die Absicht des Eigentümers an.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 8. Jan. 1937, 1 Ss 306/36.)

*

54. §§ 106 Abs. 1 Ziff. 2, 128 PrFischG. v. 11. Mai 1916 (G.S. 55); § 14 FischD. v. 29. März 1917 (MBlfLandw. 153). Rechtsgrundlage für die Festsetzung von „Schonzeiten“ (Frühjahrs- und Winterschonzeit) für Fische durch die RegPräs. sind § 106 Abs. 1 Ziff. 2 FischG. und der sich hierauf gründende § 14 FischD. und Strafbestimmung § 128 FischG., während die davon zu unterscheidenden „Schonbezirke“ (Fischschon- und Laichbezirke) in den §§ 110—114 und 127 Ziff. 6 FischG. geregelt sind.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 18. Dez. 1936, 1 Ss 298/36.)

*

55. §§ 4 Abs. 2, 12 Abs. 2 LebMittG. v. 17. Jan. 1936. Sorgfaltspflicht des Händlers wegen des Wassergehalts der Milch, Fettgehalt und Wassergehalt auseinanderzuhalten.

Die Nichtbeachtung des wesentlichen Unterschiedes zwischen einer Zuwerdhandlung gegen die Fettgehaltsvorschriften und dem Inverkehrbringen verwässelter Milch läßt den Schluß zu, daß diese Verwechslung auf die rechtliche Würdigung des Sachverhalts nicht ohne Einfluß geblieben ist. Dies gilt namentlich von den Ausführungen, der Angekl. hätte eine Milchuntersuchung um so leichter vornehmen können, als er nach seinen eigenen Angaben die „hierzu“ erforderlichen Instrumente besaß. Dies dürfte danach nur auf die Untersuchung der Milch auf ihren Fettgehalt zutreffen. Eine starke Verwässerung der Milch dürfte zwar in der Regel an ihrer Farbe erkennbar sein und wird auch den Fettgehalt beeinflussen. Dies braucht aber, wie hier, bei einem nur geringen Wasserzusatz keineswegs der Fall zu sein. Jedenfalls bedarf es hierzu der Feststellung, daß auch ein geringer Wasserzusatz lediglich mit Instrumenten, ohne chemische Untersuchung, von Laienhand feststellbar ist und ob der Angekl. solche Instrumente besaß oder hätte besitzen müssen. Ferner sind bei der Prüfung der Frage, ob der Angekl. sachfällig gehandelt habe, die näheren Umstände, unter denen er die Milch in Verkehr gebracht hat, aufzuklären und zu erörtern. Von ihnen hängt der Umfang seiner Sorgfaltspflicht entschei-

dend ab; denn von dem Inhaber eines Ladengeschäfts können eingehendere Untersuchungen seiner Waren verlangt werden als z. B. von einem Straßenhändler mit Milch, dessen Aufgabe es ist, die von der Molkerei erhaltene Ware alsbald den — meist vorher bekannten, auf ihn wartenden — Kunden zuzuführen. Ein solcher Händler ist zwar keineswegs von einer Überprüfung der von ihm in den Verkehr gebrachten Milch befreit. Bei ihm dürfen aber die Anforderungen hinsichtlich der von ihm vorzunehmenden Prüfung nicht dahin überspannt werden, daß ihm ohne besonderen Anlaß zuzumuten wäre, eine chemische Untersuchung der von ihm feilgehaltenen Milch herbeizuführen.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 26. Jan. 1937, 1 Ss 340/36.)

*

56. §§ 1, 2, 5 BrotG. v. 9. Juni 1931 i. d. Fass. des Art. 1 des Ges. v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 566); §§ 4, 5 LebMittG. i. d. Fass. der Bef. v. 17. Jan. 1936 (RGBl. I, 17). Für den Begriff des Brotes i. S. des BrotG. (Brot oder Kuchen?) kommt es in erster Reihe nicht auf die Form der Backware oder die ihr von den Beteiligten beigelegte Bezeichnung, sondern auf die Bestandteile der Backware an.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 6. Okt. 1936, 1 Ss 234/36.)

Strafprozessordnung

57. § 172 StPD. Begriff des Verletzten. Verschließt die GenVers. einer AktG. eine Herabsetzung des Grundkapitals, so ist ein infolgedessen in seinem Vermögen beeinträchtigter Aktionär, selbst wenn der Generalversammlungsbeschluß durch unwahre oder verschleierte Angaben der verantwortlichen Mitglieder des Aufsichtsrats oder Vorstandes der AktG. herbeigeführt worden sein sollte, doch nicht unmitttelbar dadurch verletzt und deshalb nicht antragsberechtigt.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 11. Aug. 1936, 1 Ws 362/36.)

*

58. § 172 StPD. Beim Tode des Antragstellers erlischt das Recht des Antrags auf gerichtliche Entscheidung.

(RG., 1. StrSen., Vfg. v. 23. Okt. 1936, 1 Ss 256/36.)

*

59. § 172 StPD.; § 230 StGB. Damit, daß Fußgänger sich zwischen parkenden Kraftwagen hindurch auf den Fahrdamm begeben, braucht der Kraftwagenführer in der Regel nicht zu rechnen.

Die sonst, wie bei Verkehrsunfällen oft zu beobachten, voneinander abweichenden Zeugenaussagen stimmen darin überein, daß die Antragstellerin mit ihrem Begleiter in der Unfallnacht — nach dem Besuche mehrerer Vergnügungsorten — den Fahrdamm des um zwei Uhr früh noch stark belebten Kurfürstendamms — unweit der Joachimstaler Straße — nicht an einer Stelle, wo sie einen freien Überblick über den Fahrdamm hatte, sondern zwischen parkenden Kraftfahrzeugen hindurchgehend betreten hatte. Mit solcher Unvorsichtigkeit braucht ein Kraftwagenführer in Berlin jedoch nur unter besonderen — hier nicht ersichtlichen — Umständen zu rechnen. Demnach ist dem Beschuldigten daraus, daß er mit 40 km Stundengeschwindigkeit fuhr, kein Vorwurf zu machen. Wenn die Pk. in dem von der Antragstellerin als Kl. gegen den Beschuldigten als Vkl. vor dem LG. angestregten Schadensersatzprozesse ein Mitverschulden des Vkl. zu 1/3 darin erblickt hat, daß er, statt seinen Wagen rechtzeitig anzuhalten, wie seine Ehefrau dort befunden hat, nur gehupt, die Geschwindigkeit verlangsamte und den Wagen ein wenig nach links gesteuert hat, so reicht diese Feststellung, abgesehen von ihrer Unverbindlichkeit für den Strafrichter, zur Begründung einer strafbaren Fahrlässigkeit des

Beschuldigten nicht aus. Sie beruht lediglich auf einer Angabe der Ehefrau des Beschuldigten, die im Strafverfahren von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen dürfte. Sodann müssen Ort, Zeit und sonstige Umstände des Unfalls berücksichtigt werden. Sie lassen es nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die Antragstellerin, selbst wenn der Beschuldigte seinen Wagen rechtzeitig vor ihr zum Halten gebracht hätte, dadurch, daß ihr Begleiter selber zurücksprang und sie zurückriß, doch zu Fall und zu Schaden gekommen wäre. Deshalb war dem Einstellungsbescheide der StA. im Ergebnisse beizutreten.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 2. Febr. 1937, 1 Ws 610/36.)

*

60. § 172 StPD. Hat die StA. die Wiederaufnahme der Klage mangels des Vorliegens neuer Tatsachen oder Beweismittel nach § 211 StPD. abgelehnt, so steht dem Verletzten nicht das Recht zu, durch Antrag auf gerichtliche Entsch. nach § 172 StPD. eine Wiederaufnahme der Klage nach § 211 StPD. zu erzwingen (vgl. L.-Rosenberg, 17. Aufl., § 172 StPD., Bem. 6b und die dort angeführte Rspr.; DLG. Zweibrücken: J. W. 1930, 382; Stuttgart: J. W. 1934, 116; Karlsruhe: J. W. 1934, 3303; Dresden: J. W. 1935, 309; Beschl. des BayObLG. v. 25. Mai 1935, AZ. 1 Ws 253/35; Breyfeld: BayZ. 1928, 133; Schwarz, „StPD.“, 4. Aufl., § 172 Bem. 1; entgegen L.-Rosenberg, 19. Aufl., § 172 Bem. 6b und DLG. Augsburg: BayZ. 1929, 382).

(DLG. München, 2. StrSen., Beschl. v. 9. Jan. 1937, 2 Ws 388/36.)

*

61. § 302 StPD. Die Zurücknahme der Berufung muß gegenüber dem mit der Sache jeweils befaßten Gericht erklärt werden. Nach Abgabe der Akten an das BG. wird sie daher erst wirksam, wenn sie diesem zugeht.

Die Rev. der StA. bemängelt das freisprechende Urteil der StrA. deshalb, weil der Mitangeklagte F. seine Berufung gegen das Urteil des SchöffG. wirksam zurückgenommen habe. In der Tat hatte F. mit Schreiben vom 9. Okt. 1936 an das AG. A. die Berufungszurücknahme erklärt. Dieses Schreiben ging beim AG. ein, nachdem die Strafakten an das BG. weitergegeben waren, blieb aber beim AG. liegen. In der Berufungsbegründungsschrift hatte der Verteidiger beider Angekl. mitgeteilt, daß der Angekl. F. seine Berufung zurückgezogen habe, ohne den Verteidiger vorher zu unterrichten, er hatte die Berufung nur noch hinsichtlich der Mitangeklagten G. begründet. Diese Mitteilung veranlaßte den Vorsitz der StrA. bei Eintritt in die Hauptverhandlung, den Angekl. F. zu befragen, ob er seine Berufung aufrecht erhalten wolle. Dieser hat das nach der dienstlichen Erklärung des Vorsitzers ausdrücklich bejaht.

Die Rev. ist begründet, wenn die Berufung wirksam zurückgenommen ist. In der Berufungsbegründung des Verteidigers liegt keine Berufungszurücknahme; sie ist nur die Mitteilung über eine anderweit erfolgte Rücknahme. Die schriftliche Rücknahmeerklärung des Angekl. aber ist nur an das AG. gelangt. Es fragt sich, ob damit die Zurücknahme der Berufung wirksam geworden ist.

Die StPD. enthält in § 302 keine Vorschriften darüber, wem gegenüber die Zurücknahme des Rechtsmittels erklärt werden muß. Es steht in der Rspr. fest, daß die Rücknahmeerklärung gerichtsempfangsbedürftig ist (vgl. RGSt. 1, 92). Es fragt sich aber, ob die Erklärung gegenüber demjenigen Gericht abgegeben werden muß, das jeweils mit der Sache befaßt ist — dann wäre hier das AG. nicht mehr zuständig gewesen — oder ob es in jedem Falle genügt, daß die Zurücknahme demjenigen Gericht erklärt wird, bei dem das Rechtsmittel eingelegt worden ist. Das Schrifttum ist in dieser Frage geteilter Meinung, teilweise verlangt es, daß die Rücknahmeerklärung an das jeweils befaßte Gericht gerichtet wird (so Beling,

„Reichsstrafprozessrecht“, 1928, S. 344); doch wird auch der weitere Standpunkt vertreten (Gerland, „Der Deutsche Strafprozess“, 1927, S. 398). Das RG. hat in manchen Entsch. ausgesprochen, daß die Erklärung bei dem Gericht abgegeben werden müsse, bei dem das betreffende Verfahren anhängig ist (vgl. RGSt. 32, 279). Andererseits hebt es Beschlüsse, welche die Rev. als offensichtlich unbegründet verwerfen, auf, wenn die Rev. vor dem Erlass des Beschlusses, wenn auch nur bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten ist, zurückgenommen war, ohne daß es dem beschließenden Senat bekanntgeworden ist (vgl. „Erläuterungsbuch zur StPD.“ von Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Anm. 3 zum § 302). Da es sich hierbei nur um Beschlüsse handelt, können die für diese Praxis maßgebenden Erwägungen nicht ohne weiteres auf Urteile, insbes. auf solche, die nach einer voll durchgeführten Tatsachenverhandlung ergehen, übertragen werden.

Für die Auffassung, daß die Zurücknahme des Rechtsmittels gegenüber dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, genügen müsse, scheint die Erwägung zu sprechen, daß das Rechtsmittel auch dort zurücknehmbar sein muß, wo es eingelegt wird. Der Senat glaubt aber aus den Vorschriften über die Einlegung des Rechtsmittels für die Zurücknahme einen anderen Schluß ziehen zu sollen. Das Gesetz hält bei der Einlegung, soweit rechtskraftfähige Entsch. in Frage stehen, streng an dem Grundsatz fest, daß die Erklärung dem Gericht gegenüber abgegeben werden muß, dessen Entsch. angefochten wird, obwohl der Rechtsmittelwerber erfahrungsgemäß vielfach geneigt ist, sich unmittelbar an das Gericht der höheren Instanz zu wenden. Eine diesem gegenüber abgegebene Erklärung wird erst wirksam, wenn sie dem Gericht der unteren Instanz zugeht. Auch bei unverschuldeter Fehlleitung der Erklärung tritt ihre Wirksamkeit nicht ein; es kann hier nur durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geholfen werden. Die StPD. führt also, abgesehen von § 299 StPD., streng den Grundsatz durch, daß die Einlegung bei dem mit der Sache befaßten Gericht erfolgen muß. Dieser strenge Standpunkt findet seine Begründung darin, daß zu der im öffentlich-rechtlichen Interesse zu fordernden Sicherstellung eines geordneten Verfahrens der Bestand der Einlegung für das mit der Sache befaßte Gericht zweifelsfrei feststehen muß. Das kann aber nur erreicht werden, wenn diese Erklärung gegenüber dem mit der Sache befaßten Gericht erfolgen muß, das allein dem Verfahren Fortgang geben kann.

Für die Zurücknahme kann aber nichts anderes gelten. In der Rspr. ist die Zurücknahme hinsichtlich der Notwendigkeit ihres zweifelsfreien Bestandes der Einlegung der Rechtsmittel und dem Verzicht auf sie immer gleich gestellt worden. Auch hier entsteht die Gefahr, daß das mit der Sache befaßte Gericht das Verfahren unzulässigerweise fortführt, wenn man nicht verlangt, daß die Zurücknahmeerklärung dem mit der Sache jeweils befaßten Gericht gegenüber abgegeben wird. Es ist mit der Autorität gerichtlicher Urteile nicht vereinbar, wenn sie trotz ordnungsmäßiger Durchführung des Verfahrens nachträglich als gegenstandslos erklärt werden. Dabei kann es auch keinen Unterschied begründen, ob der Angekl. wie hier in der RevInst. freigesprochen wird, oder ob auf seine Berufung hin das Urteil verschärft wird.

Ein Bedenken gegen diese Auffassung könnte daraus hergeleitet werden, daß dem Rechtsmittelwerber nicht bekannt zu sein braucht, in welcher Instanz die Sache schwebt. Eine Fehlleitung seiner Zurücknahmeerklärung ist aber im allgemeinen unschädlich, da diese an das befaßte Gericht weitergeleitet wird und Fristen nicht eingehalten werden müssen. Immerhin kann auch der Angekl., namentlich im Hinblick auf § 450 StPD., ein berechtigtes Interesse am alsbaldigen Wirksamwerden der Zurücknahme des Rechtsmittels haben. Doch geht das öffentliche Interesse an der Sicherstellung des Verfahrens dem Interesse des Angekl. vor.

Die Zurücknahmeerklärung des Angekl. ist deshalb nicht wirksam geworden, da sie nicht dem mit der Sache befaßten BG. zugegangen ist.

(DLG. Jena, 2. StrSen., Ur. v. 8./15. Jan. 1937, Ss 132/36.)

*

62. §§ 318, 327, 357 StPD.; § 46 DevG.; §§ 416, 417 Abs. 1 RAvgD.; § 2 Nr. 1 StraffreiG. v. 23. April 1936; § 1 DurchfV.D. v. 23. April 1936 (RGBl. I, 384).

1. Die Berufung des Angekl. gegen seine Beurteilung trifft auch den Ausdruck der Mithaft Nebenbeteiligter.

2. Sind Strafe und Kosten auf Grund des StraffreiG. erlassen, so entfällt damit die Möglichkeit der Anordnung der Mithaft für diese Beträge.

3. Die durch ein Rechtsmittel des Nebenbeteiligten bedingte Prüfung erstreckt sich auf den Tatbestand des die Mithaft begründenden Devisenvergehens.

4. Legt ein Nebenbeteiligter mit Erfolg Rev. ein, so kommt § 357 StPD. einem Angekl., dem das Rechtsmittel der Rev. überhaupt verlag war, nicht zugute.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 3. Juli 1936, 1 Ss 198/36.)

*

63. §§ 313, 334 StPD. Maßgeblich ist die Zeit der Rev.

Bei der Frage, ob Berufung oder Rev. zulässig sei, kommt es nur darauf an, welche strafbare Handlung zu der Zeit, wo sich das RevG. mit der Sache befaßt, Gegenstand der Untersuchung ist (vgl. RG. 1 S 459/32). Von den dem Angekl. zur Last gelegten selbständigen Verfehlungen (§ 74 StGB.) ist das Vergehen der Führerflucht durch von der StA. unangefochten gebliebenen Freispruch rechtskräftig erledigt. Übriggeblieben ist für das weitere Verfahren nur die Übertretung aus §§ 25, 36 StraffV.D. Insofern ist das Rechtsmittelverfahren durch § 313 StPD. beschränkt.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 19. Jan. 1937, 1 Ws 21/37.)

*

64. Dem § 340 StPD. kommt keine sachliche Bedeutung mehr zu.

Der Senat steht auf dem Standpunkt, der in JW. 1936, 2253 von Dr. Weh in der Ann. zur Entsch. Nr. 67 zum Ausdruck gebracht worden ist. Nachdem die Rechtsmittelordnung im Strafverfahren durch Teil 1 Kap. I Art. 2 NotV.D. v. 14. Juni 1932 grundlegend neu gestaltet worden ist, derart, daß gegen Urteile des Amtsrichters und des SchöffG. nur mehr ein Rechtsmittel, nämlich entweder die Berufung oder die Rev. zur Verfügung steht, kann die Vorschrift des § 340 StPD. weder für die Wahlrevision (Entsch. RGSt. 67, 57 = JW. 1933, 950 m. Ann.) noch für die Ersatzrevision (§ 340 StPD. i. d. Fass. des Gef. v. 27. Dez. 1926), noch für die Sprungrevision Geltung haben. Der Vorschrift des § 340 StPD. kommt eine sachliche Bedeutung nicht mehr zu.

(OLG. Hamburg, Art. v. 21. Dez. 1936, Ss 65/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

München

65. §§ 463 ff., 471 StPD.; § 739 ZPD. Zur Vollstreckung eines im Privatklageverfahren gegen eine Ehefrau ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses bedarf es keines Duldungstitels gegen den Ehemann.†)

Der Beschw. vollstreckt aus einem im Privatklageverfahren gegen die Schuldnerin erwirkten Kostenfestsetzungsbeschl. Das AG. hat seinen Pfändungsantrag abgelehnt, da die Schuldnerin Ehefrau sei und die zu pfändende Forderung zum eingebrachten Gut gehöre, der Ehemann aber nicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sei, wie § 739 ZPD. verlangt.

Die hiergegen rechtzeitig eingelegte sofortige Beschw. ist zulässig und begründet.

Die Kammer tritt der Rechtsauffassung des AG. nicht bei, daß § 739 ZPD. auch für die Vollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen im Privatklageverfahren gelte.

Die Frage ist bisher weder in der Rpr. noch in der Literatur behandelt.

Es ist davon auszugehen, daß das Gesetz die Kosten des Privatklageverfahrens denen des öffentlichen Strafverfahrens gleichstellt, so daß die §§ 464, 465, neben § 471 StPD. auch für die Privatklage gelten.

Nach § 464 Abs. 2 StPD. erfolgt die Vollstreckung der Kostenfestsetzungsbeschlüsse nach den Vorschriften der ZPD. Dieselbe Verweisung trifft § 463 StPD. für die Vollstreckung der Vermögensstrafen und Bußen. Danach gelten für alle auf Geld lastenden strafprozessualen Titel die gleichen Regeln.

Nach dem Wortlaut der Verweisung könnte die Auffassung der Vorinst. zunächst haltbar erscheinen. Sie findet auch in dem Beschl. des RG. v. 20. März 1880 (RGZ. 1, 233) eine Stütze. Dort wird die Meinung vertreten, es seien für die Vollstreckung der Vermögensstrafen alle Vorschriften der ZPD. über die Zwangsvollstreckung für anwendbar erklärt. In der Entsch. handelt es sich um die Frage, ob aus einem Strafurteil selbst vollstreckt werden könne, oder ob gemäß § 724 ZPD. eine vollstreckbare Ausfertigung für erforderlich zu erachten sei. Das RG. verlangt letzteres. Seine Entsch. hat in der Literatur überwiegend Widerspruch gefunden. In der Literatur wird der Verweisung der Sinn gegeben, daß nur die Art und Weise der Ausführung der Zwangsvollstreckung sich nach dem 8. Buch der ZPD. richte, nicht jedoch die Voraussetzungen der Vollstreckung. Dieselbe Auffassung liegt der preuß. Geschäftsanweisung für G.Vollz. zugrunde, nach der es keiner Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung (§ 750 ZPD.) bedarf. Die Kammer tritt dieser Ansicht bei, da sie den Besonderheiten des Strafverfahrens allein gerecht wird.

Zu den die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung regelnden Vorschriften gehört § 739 ZPD., der die Beurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung verlangt. Diese Vorschrift ist also für die Vollstreckung aus einem strafprozessualen Titel unanwendbar. Gerade im Falle dieser Vorschrift zeigt sich die Unhaltbarkeit der Gegenmeinung klar. Ihre Durchführung würde dazu führen, daß sowohl für die Vollstreckung einer Geldstrafe wie für die eines Kostenfestsetzungsbeschlusses gegen eine Ehefrau die Beurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung vorauszusetzen wäre. Seine Beurteilung kann jedoch im Strafverfahren nicht erfolgen; denn er ist weder angeklagt noch kann er angeklagt werden, da er keiner strafbaren Handlung verdächtig ist. Sie wäre erst in einem nachfolgenden Zivilverfahren zu erreichen. Dort wäre sie stets auszusprechen, da das eingebrachte Gut den Gläubigern für die Kosten eines Strafverfahrens der Ehefrau haftet (§ 1411 BGB.; Staudinger, 9. Aufl., § 1411 Ann. 3 h a). Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit der Verweisung in §§ 463 und 464 Abs. 2 StPD. ein zugleich umständliches und überflüssiges Verfahren gewollt hat. Wenn im Zivilverfahren allerdings trotz feststehender Haftung des eingebrachten Gutes für die Kosten eines Rechtsstreites (§ 1412 Abs. 2 BGB.) der Duldungsanspruch gegen den Ehemann gemäß § 739 ZPD. erforderlich ist, so darf doch nicht geschlossen werden, daß dies auch für die Vollstreckung aus strafprozessualen Titeln gelte. Denn im Zivilverfahren hat es der Kl. in der Hand, auch den Ehemann auf Duldung mitzuvollstrecken.

(LG. München I, 10. ZR., Beschl. v. 7. Jan. 1937; 10 T 1544/36.)

Anmerkung: Es ist in der Tat merkwürdig, daß die vorl. Frage bisher weder im Schrifttum noch in veröffentlichten Entsch. je behandelt worden ist — weder für die Titel der StPD. noch für andere der an sich ziemlich zahlreichen sonstigen Titel, die durch Sondervorschriften der Zwangsvollstreckung der ZPD. unterstellt sind. Und doch sollte man meinen, daß die Frage in der Praxis des öfteren auftaucht.

Nach § 463 StPD. erfolgt die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entsch. „nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte“,

und nach § 464 daselbst finden bei der Kostenerstattung in Privatklagesachen „auf das Verfahren und die Vollstreckung der Entsch. die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung“. Aus der Fassung dieser Bestimmung können Schlüsse weder in dem Sinne gezogen werden, daß die Vollstreckung in das eingebrachte Gut der verurteilten Ehefrau einen Duldungstitel gegen den Ehemann nach § 739 ZPO. voraussetze, noch nach der entgegengesetzten Richtung — etwa weil sich die Verweisung nur auf das Verfahren und nicht auch auf die Voraussetzungen bezöge. Ebenso wenig kann aus der Entstehungsgeschichte der Vorschriften etwas entnommen werden, denn offenbar hat man weder bei Fassung der auf die ZPO. verweisenden Vorschriften noch bei Schaffung der §§ 739 ff. ZPO. in der Novelle von 1898 an die in Rede stehenden Sonderfälle gedacht.

Dem OLG. München wird zunächst darin beizutreten sein, daß eine im Zivilprozeß nach § 739 ZPO. durchzuführende Duldungsklage gegen den Ehemann nicht wohl in Frage kommen kann, weder für den die Kostenerstattung begehrenden siegreichen Privatkläger noch für den Bußberechtigten noch vollends für die die Geldstrafe beitreibende Strafvollstreckungsbehörde — eine derartige zivilprozessuale Geltendmachung in rein öffentlich-rechtlicher Sphäre erwachsener Ansprüche wäre etwas so Systemwidriges und auch so Unpraktisches und Zweckloses, daß man dieser Lösung schwerlich das Wort reden könnte.

Andererseits würde ich es aber auch nicht für vertretbar halten, daß der Buß- oder Kostenerstattungsberechtigte — wie es anscheinend das OLG. München annimmt — in der Lage wäre, lediglich auf Grund einer einfachen Ausfertigung des Strafurteils des Kostenfestsetzungsbeschlusses den Gerichtsvollzieher gegen den Ehemann der verurteilten Frau zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut oder das gütergemeinschaftliche Gesamtgut in Marsch zu setzen. Die Zwangsvollstreckung ist nun einmal in der ZPO. aus guten Gründen so geregelt, daß das Vollstreckungsorgan jeder Prüfung bzgl. Schuld und Person des Gläubigers und Schuldners dadurch überhoben ist, daß ihm die vollstreckbare Ausfertigung insoweit bindende Weisung gibt. Es wäre doch mehr als eigentümlich, wenn zwar der Kostenfestsetzungsbeschluss des Zivilgerichts einer Klausel bedürfte, nicht aber der im Privatklageverfahren ergangene strafgerichtliche. Die angeführte alte RG-Entsch. trifft durchaus das Richtige. Es schiene mir mit der Regelung der ZPO. schwerlich vereinbar, wenn der GVollz. etwa von sich aus zu prüfen hätte, ob der ihm vom Kostengläubiger namhaft gemachte X., der — u. U. von seiner Ehefrau getrennt lebende — der Ehemann der Schuldnerin Y. ist, und ob zwischen den Ehegatten z. B. allgemeine Gütergemeinschaft besteht.

Wenn in Sondervorschriften wie in §§ 463, 464 StPO. auf die Zwangsvollstreckungsvorschriften der ZPO. verwiesen ist, so kann das füglich nur dahin verstanden werden, daß die Vollstreckungsorgane der ZPO. tätig zu werden haben — und zwar, ebenso wie sonst, legitimiert durch eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung der zu vollstreckenden Entsch.

Die Duldungsklausel gegen den Ehemann des gesetzlichen Güterstandes und ebenso die Leistungsklausel gegen den gütergemeinschaftlichen Ehegatten sind — nur so kann die Lücke des Gesetzes vernünftig ausgefüllt werden — von der die Ausfertigung erteilenden Stelle in entsprechender Anwendung der §§ 727, 730—732 ZPO. auszustellen. Der § 742 ZPO. sieht diesen Weg — statt der Klage aus §§ 739, 740 — für die Fälle vor, wo der fragliche Güterstand erst nach Rechtshängigkeit eingetreten ist — d. h., praktisch betrachtet, für Fälle, wo dem Ehemann irgendwelche Einwendungen gegen seine Duldungs- oder Gesamtgutshaftung nicht zu Gebote stehen. Das Gesetz begnügt sich also mit der sog. Umschreibung der Vollstreckungsklausel, wo die Rechtslage von vornherein so klar ist, daß ein Prozeßverfahren vollauf entbehrlich wäre. Derselbe Grundsatz muß hier gelten: wenn die Ehefrau vor oder während der Ehe zu Geldstrafe, Buße oder Kostenerstattung durch strafgerichtliche Entsch. verurteilt ist, so ist die materielle Rechtslage außer jedem Streit: beim gesetzlichen Güterstande haftet das eingebrachte Gut mit und bei der

Gütergemeinschaft das Gesamtgut, Einwendungen würde der auf Duldung nach § 739 bzw. auf Leistung nach § 740 belangte Ehemann keinesfalls vorbringen können. Die Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen ihn ist hier daher sachlich genau ebenso unbedenklich wie im Falle des § 742 ZPO. Eine Ausfüllung der Lücke nach dem Vorbilde dieser Vorschrift scheint mir daher das Nächstliegende — jedenfalls wenn man erwägt, daß als sonstige Lösungsmöglichkeiten eben nur die sonderbare Klage auf Duldung bzw. auf Erfüllung der aus dem Strafurteil erwachsenen Verpflichtungen der Ehefrau und andererseits das ebenso sonderbare Verfahren einer klauselloßen Vollstreckung gegen den Ehemann in Frage kämen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk
[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

66. § 3 GrEwStG.; § 10 RAbgD.; § 6 StAnpG. Wird eine nach § 10 RAbgD. (§ 6 StAnpG.) für die Besteuerung unterstellte Anteilsvereinigung hinterher verwirklicht, so kann aus diesem Anlaß eine Besteuerung nach § 3 GrEwStG. auch dann nicht erfolgen, wenn die Personenvereinigung, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, weitere Grundstücke erst nach der Besteuerung der unterstellten Anteilsvereinigung erworben hat, sofern die wirtschaftliche Alleinmacht über alle Anteile zwischenzeitlich nicht wieder verlorengegangen war. f)

Die AktG. A. sowie die von ihr beherrschte GmbH. B. erwarben 1931 sämtliche Geschäftsanteile der mit einem Kapital von 3 500 000 RM arbeitenden GmbH. C. in W., und zwar erwarben A. 3 450 000 RM Anteile und die B. 50 000 RM Anteile. Da zum Vermögen von C. auch in W. belegener Grundbesitz gehörte, erblickte der für W. zuständige Kreisaußschuß S. hierin die Anteilsvereinigung in einer Hand und veranlagte demgemäß die AktG. A. aus § 3 GrEwStG. i. Verb. m. § 10 RAbgD. zu einer Grunderwerbsteuer, deren Rechtmäßigkeit durch rechtskräftiges Urte. des FinGer. vom 22. Nov. 1932 bestätigt wurde.

Durch Vertrag v. 9. Juni 1934 erwarb die Firma C. GmbH. unter gleichzeitiger Änderung ihrer Firmenbezeichnung in GmbH. C. und D. die in S. belegenen Grundstücke der KommGef. D. in Liquidation in S. Gesellschafter von D. waren AktG. A. als persönlich haftende Gesellschafterin und der GmbH. B. als Kommanditistin. Die für diesen Eigentumsübergang aus § 1 GrEwStG. ausgelöste Grunderwerbsteuer ist durch Bescheid der Grunderwerbsteuerstelle S. vom 2. Aug. 1934 erfaßt worden.

Am 10. Dez. 1934 erwarb nun AktG. A. von der GmbH. B. die restlichen 50 000 RM Geschäftsanteile an der Firma GmbH. C. und D. (vorm. C.).

Die Abtretung dieses letzten Zweranteils nahm die Grunderwerbsteuerstelle S. zur Veranlassung, um die AktG. A. zur Grunderwerbsteuer heranzuziehen mit der Begründung, daß hier ein Fall des § 3 GrEwStG. vorliege. Denn erst am 10. Dez. 1934 habe die tatsächliche Vereinigung aller Anteile in einer Hand stattgefunden, und es sei daher auch erst jetzt die Besteuerung aus § 3 GrEwStG. möglich. Im Jahre 1931 sei der Erwerb aller Anteile nur mit Hilfe des § 10 RAbgD. unterstellt worden, um den Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts zu verhüten und demgemäß eine Veranlagung zu ermöglichen. Wäre 1931 diese Unterstellung der Vereinigung nicht erfolgt, dann hätte die Beschwerdeführerin gegen eine Besteuerung des Grundbesitzes in W. und S. keinen Einwand erheben können. Daraus folge die Rechtmäßigkeit der durch den angegriffenen Bescheid v. 14. Mai 1935 festgesetzten

Steuer, die ja lediglich den im Jahre 1931 nicht erfaßten, 1934 erworbenen H.-Grundbesitz heranziehe.

Die Beschwerdegegnerin (AktG. A.) beantragte die Freisetzung. Sie machte geltend, daß die Vereinigung aller Anteile im steuerlichen Sinne nach dem Urte. des FinGer. bereits 1931 stattgefunden habe. Die zwischenzeitliche Erwerbung weiterer Grundstücke durch die Einmangengesellschaft habe für die steuerliche Beurteilung des gegenwärtigen Falles, soweit § 3 GrEwStG. in Frage komme, keinerlei Bedeutung. Ansonsten würde man zu dem absonderlichen Ergebnis gelangen, daß für die Grundstücke in W., die wegen bereits erfolgter Besteuerung jetzt steuerfrei bleiben müßten, die Anteilsvereinigung bereits im Jahre 1931 stattgefunden habe, für die später hinzugekommenen Grundstücke in H. aber die Vereinigung erst jetzt stattfindet.

Nach erfolglosem Einspruch hob die Vorentscheidung des FinGer. den Einspruchs- und Steuerbescheid auf und stellte die Beschwerdegegnerin von der Grunderwerbsteuer frei. Hiergegen richtet sich die R.Beschw. der Steuerstelle.

Der R.Beschw. kann nicht stattgegeben werden.

Durch den mit notariellem Vertrag v. 10. Dez. 1934 erfolgten Erwerb der Geschäftsanteile von 50 000 RM an der GmbH. C. und D. GmbH. (früher E. GmbH.) seitens der AktG. A. sind alle Anteile der GmbH. C. und B. bürgerlich-rechtlich in der Hand der AktG. A. vereinigt worden. Da zur Zeit dieses Erwerbes zum Vermögen der GmbH. C. und D. in W. und in H. belegener Grundbesitz gehörte, ist nach § 3 GrEwStG. die Vereinigung der Anteile dem Übergang des Eigentums an diesem Grundbesitz gleichzuachten. Da ferner der Grundbesitz in W. und der in H. keine wirtschaftliche Einheit bildet, so sind durch die Anteilsvereinigung — für sich allein betrachtet — zwei selbständige Steuerfälle entstanden, und es wäre sowohl für den in § 3 unterstellten Eigentumsübergang des Grundbesitzes in W. als für den in H. Grunderwerbsteuerpflicht begründet worden (R.F.H. II A 191/31 v. 28. April 1931 = Kartei, § 3 Abs. I Rechtsprechung 50 = StW. 1932 Nr. 279).

Es fragt sich nun, ob und inwieweit die durch die rechtliche Vereinigung der GmbH.-Anteile in der Hand der AktG. A. an sich entstehende Steuerpflicht aus den beiden Grundstücksübergängen dadurch beeinflusst wird, daß die AktG. A. schon im Jahre 1931 auf Grund von § 3 GrEwStG. i. Verb. m. § 10 RAbgD. rechtskräftig aus dem Übergang des Eigentums des Grundbesitzes in W., der damals allein zum Vermögen der GmbH. gehörte, zur Grunderwerbsteuer herangezogen wurde, wobei die damals zuständige Steuerstelle in E. gem. § 10 RAbgD. unterstellt hat, daß die AktG. A. schon 1931 wirtschaftlich alle GmbH.-Anteile erworben sollte, daß der Erwerb der 50 000 RM GmbH.-Anteile seitens der GmbH. B. nur zur Umgehung der nach § 3 GrEwStG. entstehenden Steuerpflicht geschah, und daß also schon 1931 eine Vereinigung aller GmbH.-Anteile der GmbH. C. und D. in den Händen der AktG. A. i. S. des § 3 stattgefunden hat.

Der bürgerlich-rechtliche Erwerb der Geschäftsanteile von 50 000 RM seitens der AktG. A. v. 10. Dez. 1934 kann jedenfalls nicht mehr zu einer Besteuerung der AktG. A. aus dem Eigentumsübergang des Grundbesitzes in W. nach § 3 GrEwStG. führen. Denn nach der ständigen Rspr. des R.F.H. liegt kein neuer Steuerfall vor, wenn eine nach § 10 RAbgD. für die Besteuerung unterstellte rechtliche Gestaltung hinterher verwirklicht wird und die für die Besteuerung in Betracht kommenden Verhältnisse zwischenzeitlich keine Änderung erfahren haben (R.F.H. II A 167/23 = R.F.H. 13, 132 = StW. 1924 Nr. 55; II A 681/24 = R.F.H. 15, 8 = StW. 1924 Nr. 564). Beide Voraussetzungen liegen hier unstreitig vor. Würde also auf Grund des bürgerlich-rechtlichen Erwerbs der restlichen GmbH.-Anteile durch die AktG. A. v. 10. Dez. 1934 der Eigentumsübergang des Grundbesitzes in W. noch einmal zur Grunderwerbsteuer herangezogen werden, so würde ein und derselbe wirtschaftliche Vorgang in der ihm entsprechenden rechtlichen Gestaltung zweimal derselben Steuer unterworfen werden, was ausgeschlossen ist.

Die im Jahre 1931 auf Grund von § 3 GrEwStG. i. Verb. m. § 10 RAbgD. unterstellte Anteilsvereinigung der Anteile der GmbH. C. und D. in der Hand der AktG. A. steht aber auch der Besteuerung des Eigentumsübergangs des Grundbesitzes der AktG. A. GmbH. in H. an die AktG. A. auf Grund der bürgerlich-rechtlichen Anteilsvereinigung vom 10. Dez. 1934 nach § 3 GrEwStG. entgegen. Nach dieser Gesetzesvorschrift begründet die Anteilsvereinigung den Steuerstatbestand. Werden die Anteile einer ein Grundstück besitzenden GmbH. nach den Vorschriften des bürgerlichen oder Handelsrechts in einer Hand vereinigt, so begründet diese Vereinigung die Steuerpflicht des Eigentumsübergangs dieses Grundstücks auf den Alleininhaber der Anteile. Solange sich in dem Anteilsbesitz nichts ändert, kann ein Erwerb von weiterem Grundbesitz seitens der Einmangengesellschaft zu keiner weiteren Steuerpflicht nach § 3 GrEwStG. führen. Hätte also im vorliegenden Falle die AktG. A. schon im Jahre 1931 sämtliche Geschäftsanteile der GmbH. C. und D. bürgerlich-rechtlich erworben, so hätte diese Anteilsvereinigung wohl die Besteuerung des Eigentumsübergangs des damaligen Grundbesitzes der GmbH. in W. zur Folge gehabt, eine Besteuerung des Eigentumsübergangs des im Jahre 1934 von der GmbH. erworbenen Grundbesitzes in H. wäre aber nach § 3 nicht möglich gewesen, weil eben keine neue Anteilsvereinigung stattgefunden hat, die Voraussetzung des Tatbestandes des § 3 GrEwStG. also nicht gegeben ist. Dieselben steuerlichen Wirkungen muß es aber haben, wenn die bürgerlich-rechtliche Vereinigung der Anteile einer ein Grundstück besitzenden GmbH. auf Grund von § 10 RAbgD. unterstellt und von der zuständigen Steuerstelle eine Besteuerung des Eigentumsübergangs des Grundbesitzes auf Grund dieser Unterstellung vorgenommen worden ist. Es würde den Grundätzen von Treu und Glauben und dem § 1 StAnpG. widersprechen, wollte man in diesem Falle anders verfahren, als wenn die AktG. A. die Anteile schon 1931 bürgerlich-rechtlich erworben hätte.

Das FinGer. hat daher mit Recht durch die bürgerlich-rechtliche Vereinigung der Geschäftsanteile der GmbH. C. und D. im Jahre 1934 die Voraussetzungen des § 3 GrEwStG. nicht für erfüllt angesehen und die AktG. A. von der angeforderten Grunderwerbsteuer freigestellt.

Die R.Beschw. ist daher als unbegründet zurückzuweisen. (R.F.H., 2. Sen., Urte. v. 16. Okt. 1936, II A 34/36 S.)

Anmerkung: 1. Es ist von folgendem Tatbestande auszugehen:

- A. beherrscht B.
- 1931 wird E. (einschließlich Grundbesitz) erworben für 3 500 000 RM, und zwar durch A. mit 3 450 000 RM und durch B. mit 50 000 RM.
- Der Erwerb E. wird gem. § 3 GrEwStG. (Anteilsvereinigung) rechtskräftig zur Grunderwerbsteuer veranlagt.
- Im Juni 1934 erwirbt E. (unter Firmenänderung in C. und D.) die Grundstücke der KommGef. D. (deren Gesellschafter waren A. und B.).
- Der Vorgang wird gem. § 1 GrEwStG. zur Grunderwerbsteuer herangezogen.
- Im Dezember 1934 erwirbt A. die restlichen 50 000 RM Geschäftsanteile der B. an der Firma C. und D. (früher E.).
- Frage: Ist der Vorgang D. gem. § 3 GrEwStG. steuerpflichtig?

2. § 3 GrEwStG. unterwirft die Vereinigung aller Anteile einer Personenvereinigung, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers der Grunderwerbsteuer.

Der äußere Tatbestand des § 3 GrEwStG. scheint erfüllt zu sein, weil durch den Erwerb der restlichen Geschäftsanteile von 50 000 RM an der Firma C. und D. durch A. und B. die rechtliche Vereinigung aller Anteile bewirkt ist.

Allerdings ist durch den Vorgang b bereits der Erwerb der 50 000 RM rechtskräftig zur Grunderwerbsteuer veranlagt worden. Demgemäß ist der Vorgang d Grunderwerbsteuerfrei, wenn man den Vorgang c zunächst außer acht läßt.

Nach ständiger Mspr. des RFG. und auch nach einmütiger Auffassung des Schrifttums ist es nämlich ausgeschlossen, daß ein- und derselbe wirtschaftliche Vorgang zweimal derselben Steuer unterworfen wird. Dies wäre aber der Fall, wenn der Vorgang b und d jedesmal zur Grunderwerbsteuer erfaßt werden würde; denn der Vorgang d vollendet lediglich rechtlich das, was wirtschaftlich anlässlich des Tatbestandes b auf Grund des § 3 GrEwStG. bereits steuerlich unterstellt ist.

Kompliziert wird der Tatbestand durch den Vorgang c. Hier erwirbt C. wiederum von D. Grundstücke. Der Fall ist als normaler steuerlicher Grunderwerb behandelt worden. In einer Besprechung dieses Art. weist RFG. Dtt (StW. 1936, 1585) darauf hin, daß die Grundstücke des Vorgangs c im Zeitpunkt der tatsächlichen Vereinerung aller Anteile zum Vermögen C. und D. gehörten, während sie im Zeitpunkt der unterstellten Anteilsvereinigung (Vorgang b) noch nicht zum Vermögen C. gehörten.

Der RFG. nimmt im vorliegenden Falle an, daß der Vorgang c keine Veranlassung zu einer nochmaligen Grunderwerbsteuerung des Falles d geben kann. Wäre nämlich im Falle b die Anteilsvereinigung nicht lediglich unterstellt worden, sondern rechtlich und tatsächlich durchgeführt worden, so wäre es zu dem Tatbestande d überhaupt nicht gekommen. Es hätte also eine neue Grunderwerbsteuer überhaupt nicht zur Veranlagung kommen können. Wenn aber in dem Fall b die Anteilsvereinigung gem. § 10 ABgD. alt (§ 6 StAnpG.) unterstellt worden ist, muß für die Beurteilung späterer Vorgänge an dieser Unterstellung festgehalten werden. Eine solche Auslegung entspricht auch den Grundsätzen des § 1 StAnpG.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Bestimmungen des StAnpG. auf die Grunderwerbsteuer Anwendung finden (vgl. auch hierzu Dtt: StW. 1935, 704 und 1286 ff., insbesondere den Grunderwerbsteuerfall Ziff. 5 Sp. 1311).

Die Entsch. gibt also ein hervorragendes Beispiel für die Auslegung der Steuergesetze unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung. Jede Begrenzung steuerrechtlicher Auslegung auf den engsten Tatbestand (d) muß zu einer Fehlentscheidung führen.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

67. § 19 Abs. 1 Nr. 3 UmfStDurchfBest. 1934. Die Leistungen der Schiffsmakler, die in der Vermittlung von Verträgen über den Kauf und Verkauf von Seeschiffen bestehen, sind der Umsatzsteuer unterworfen. †)

Nach § 19 Abs. 1 UmfStDurchfBest. 1934 sind eine Reihe von „Leistungen in einem Seehafenplatz“ von der Umsatzsteuer befreit, hierunter nach Nr. 3 auch „die Leistungen der Schiffsmakler im Seeschiffsverkehr“. Im vorl. Fall besteht darüber Streit, ob hierzu auch solche Leistungen der Schiffsmakler gehören, die in der Vermittlung von Verträgen über den Kauf und Verkauf von Schiffen bestehen. Das Finanzl. hat unter Verneinung dieser Frage die beschwerdeführende Firma wegen der im Jahre 1935 für solche Vermittlungen vereinnahmten Vergütungen zur Umsatzsteuer herangezogen. Die Berufung der Firma ist zurückgewiesen worden. Auch die Beschw. kann keinen Erfolg haben.

Die erwähnte Vorschrift befreit nicht die Leistungen der Schiffsmakler schlechthin, sondern nur die Leistungen der Schiffsmakler im Seeschiffsverkehr. Schon aus dieser Wortfassung muß geschlossen werden, daß Leistungen, die in der Vermittlung von Verträgen über den Kauf und Verkauf von Schiffen bestehen, nicht hierunter fallen; denn unter „Seeschiffsverkehr“ versteht der Sprachgebrauch den Verkehr, der mittels Seeschiffen als Beförderungsmittel betrieben wird, nicht aber auch den Handelsverkehr, der mit Seeschiffen als Ware betrieben wird, wie er unter „Eisenbahnverkehr“ nur die Beförderung mit der Eisenbahn, aber nicht den Handel mit dem vollenden Material begreift.

Der gleiche Schluß kann aus der dem § 19 UmfStDurchfBest. voranstehenden Überschrift gezogen werden. Sie lautet

„Umschlagsverkehr in Seehafenplätzen“. Der Kauf und Verkauf von Seeschiffen gehört aber nicht zum Umschlagsverkehr. Die Beschw. selbst hat in ihrer Einspruchsbegründung ausgeführt, der Hauptgrund für die Befreiungsvorschrift in § 19 DurchfBest. sei die Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seehäfen. Zur Erreichung dieses Ziels ist es nötig, den Umschlagsverkehr in den deutschen Seehafenplätzen steuerlich zu begünstigen, um eine Schlechterstellung gegenüber ausländischen Seehafenplätzen zu vermeiden. Zum Umschlagsverkehr aber gehören nur die den Schiffsmaklern eigentümlichen Leistungen im Seeschiffsverkehr, das sind Leistungen, die von den Maklern im Rahmen des Schiffseigentümers (Reeders) im Seeschiffsverkehr, z. B. bei Ankunft oder Abfahrt des Schiffs, bei seiner Versorgung mit Proviant und Feuerungsmitteln, seiner Beladung oder Entladung ausgeführt werden. Die Vermittlung auch des Kaufs und Verkaufs von Seeschiffen rechnet nach dem angeführten Gesetzeszweck nicht zum Umschlagsverkehr.

Damit steht im Einklang, daß die §§ 18—20 UmfStDurchfBest. 1934 „zu § 4 Ziff. 2 und 3 des Gesetzes“ erlassen sind. Diese Gesetzesstellen handeln von der Einfuhr und Ausfuhr. Den Ein- und Ausfuhrhandel aber betreffen Bestimmungen über den Warenverkehr mittels Seeschiffen, regelmäßig nicht solche über den Verkehr mit Seeschiffen als Ware.

Gegenüber dem Einwand der Beschw., die Belastung des deutschen Schiffsmaklers mit einer Umsatzsteuer würde die Käufer und Verkäufer von Seeschiffen ausländischen Maklern in die Hände treiben, hat schon die Einspruchsentscheidung des Finanzl. mit Recht hervorgehoben, daß die Prüfung dieser handelspolitischen Zweckmäßigkeitsfrage Sache des Gesetzgebers, nicht der Rechtsmittelbehörden ist.

Es läßt sich gegen die Belastung der Kauf- und Verkaufsgeschäfte mit Umsatzsteuer auch nicht einwenden, daß dann keine „Leistungen der Schiffsmakler im Seeschiffsverkehr“ mehr übrigblieben, die nicht ohnedies nach den übrigen Vorschriften des § 19 Abs. 1 UmfStDurchfBest. 1934 umsatzsteuerfrei seien. Als Leistungen, die gerade durch § 19 Abs. 1 Nr. 3 DurchfBest. befreit sind, verbleiben alle diejenigen Leistungen, die dem Schiffsmakler im dargelegten Sinn eigentümlich sind.

Nach alledem sind die Leistungen der Schiffsmakler, die in der Vermittlung von Verträgen über den Kauf und Verkauf von Seeschiffen bestehen, nicht umsatzsteuerfrei.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 11. Dez. 1936, VA 564/36 S.)

Anmerkung: Die frühere sog. SeehafenVD. v. 17. März 1928 (RGBl. I, 69) nebst der AusfVD. v. 17. März 1928 (RMBl. 164) befreite im wesentlichen die Seehafenspediteure nur für die Beförderung des mit Seeschiffen angekommenen oder abgehenden Ladeguts und für die damit zusammenhängenden Nebenleistungen, die sich auf dieses Ladegut bezogen; insoweit waren auch die Schiffsmakler den Seehafenspediteuren gleichgestellt. Der wirtschaftliche Grund hierfür lag vor allem darin, daß diese Firmen an Seehafenplätzen gleichzeitig als Seehafenspediteure und als Schiffsmakler tätig sind, wie es wohl überhaupt an festländischen Hafenplätzen kaum Schiffsmaklerfirmen geben dürfte, die sich ausschließlich damit beschäftigen, den Verkauf von Schiffen zu vermitteln. Nach der bisherigen Verordnung konnten die Schiffsmakler aber keine Steuerfreiheit für ihre engere Tätigkeit als Schiffsmakler beanspruchen, insbes. nicht für die Besorgung von Schiffsräum, für das An- und Abmelden der Schiffe bei den Hafen- und Zollbehörden, für das Bestellen und Entlohnen der Lotsen und Stauer, für das Verholen der Seeschiffe und schließlich auch nicht für die Vermittlung von Schiffsverkäufen. In richtiger Erkenntnis, daß mit der bisherigen SeehafenVD. den in Frage kommenden Firmen nicht diejenigen Erleichterungen gewährt wurden, die mit Rücksicht auf den ausländischen Wettbewerb erforderlich waren, geht § 19 DurchfBest. vom UmfStG. 1934 in Abs. 1 Ziff. 3 weiter als die bisherige SeehafenVD. und befreit die Schiffsmakler für sämtliche Leistungen im Seeschiffsverkehr. Nach der Verkehrs-auffassung ist unter Seeschiffsverkehr ein Verkehr im Rahmen des Betriebes der Seeschiffahrt zu verstehen und nicht etwa ein Handelsverkehr, der den Verkauf von Schiffen selbst zum Gegenstande hat. Dies wird auch bestätigt

durch die Überschrift „Umschlagsverkehr in Seehäfenplätzen“, welche die Entsch. mit Recht zur Begründung heranzieht. Gegenüber diesem klaren Wortlaut des Gesetzes und gegenüber der Tatsache, daß durch § 19 DurchfBest. den Schiffsmaklern ein bestimmter umgrenzter Kreis weiterer Steuerbefreiungen zugebilligt wurde, war der Steuerrichter gezwungen, von einer allzu ausdehnenden Auslegung der Gesetzesbestimmungen abzusehen. Soweit man für eine weitergehende Auslegung gesunde wirtschaftliche Erwägungen hätte heranziehen wollen, war demgegenüber zu bedenken, daß derartige Erwägungen in keiner Weise in den neuen gesetzlichen Bestimmungen ihren Ausdruck gefunden hatten. Für das geltende Recht ist daher der Entsch. zuzustimmen.

Anders ist allerdings die wirtschaftliche Beurteilung der Sachlage, wenn man eine künftige Gesetzgebung oder eine Überarbeitung der gesetzlichen Bestimmungen zu erwägen hätte: die wirtschaftlichen Erwägungen, daß die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seehäfen gegenüber ausländischen Plätzen nicht erschwert werden darf (vgl. Erläuterungsbuch von Beck S. 115/116). Hierin muß im Interesse der deutschen Volkswirtschaft alles getan werden, um die deutschen Seehäfen in ihrer Wettbewerbsfähigkeit zu unterstützen und um zu verhindern, daß die Geschäfte der an dem Wettbewerb beteiligten deutschen Firmen nicht nach ausländischen Häfen abwandern. Beck (vgl. a. a. O.) betont vor allem, daß die Ein- und Ausfuhr und der Umschlagsverkehr den deutschen Seehäfen erhalten bleiben müssen. Dieser Gedanke hat auch im Gesetz seinen vollen Ausdruck gefunden und ist auch von der Entsch. entsprechend gewürdigt worden. Sine qua non empfiehlt es sich, einmal den Umfang der Geschäfte einer Schiffsmaklerfirma näher zu würdigen: Ein großer Teil der Schiffsmaklerfirmen befaßt sich, wie schon oben ausgeführt, mit allen erdenklichen Leistungen auf dem Gebiete des Seeschiffsverkehrs und bearbeitet gleichzeitig — wenn auch selten den Arbeitsumfang nach überwiegen — die Vermittlung des Seeschiffsverkaufs. Andererseits bringt es aber die Geschäftsorganisation einer Schiffsmaklerfirma in vielen Fällen mit sich, daß der Geschäftsgrundlage eine wesentliche Stütze entzogen sein würde, wenn der Geschäftszweig „Vermittlung von Schiffsverkäufen“ ausfallen würde. Hinzukommt, daß dieser Geschäftszweig mit besonders hohen Spesen belastet ist, die immer nur von Fall zu Fall wieder hereinkommen; bekanntlich pflegt der Makler bei einer großen Anzahl von bearbeiteten Verkaufsmöglichkeiten nicht zu einem Enderfolg zu kommen, so daß er sich in den Fällen eines tatsächlich erzielten Verkaufes für seine übrigen Spesen und Unkosten schadlos halten muß. Abgesehen hiervon sind auch die meisten Schiffsmaklerangestellten, die sich mit dem Vermitteln des Seeschiffsverkaufs befassen, gleichzeitig mit den Leistungen der Schiffsmakler im Seeschiffsverkehr selbst beschäftigt. Daher würde die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seehäfen mittelbar den gleichen Schaden erleiden, wenn etwa statt des Umschlagverkehrs die Vermittlung von Seeschiffsverkäufen nach ausländischen Plätzen abwandern würde; leider ist dies zu einem gewissen Teil schon geschehen. Da hierdurch die Wettbewerbsfähigkeit der ganzen Schiffsmaklerfirma erschwert wird, wirkt sich der ausländische Wettbewerb auch hier im wirtschaftlichen Zusammenhange auf eine Erschwerung des Umschlagverkehrs in Seehäfenplätzen aus, da es eben die Geschäftsorganisation dieser Schiffsmaklerfirmen mit sich bringt, daß die Firma von allen ihren Geschäftszweigen gleichzeitig leben muß, und da sie es sich nicht leisten kann, einen bisher gepflegten Geschäftszweig wegen mangelnder Wettbewerbsfähigkeit gegenüber dem Auslande aufzugeben. Mit Recht betont hierzu das Erläuterungsbuch Beck (a. a. O.), daß ausländische Seehäfenplätze, wie z. B. Rotterdam oder Antwerpen, für die in Frage kommenden Leistungen mit keiner Umsatzsteuer belastet sind.

Wenn man nun erwägt, daß die Betätigung des deutschen Schiffsmaklers aus den eben dargelegten Gründen in keinem seiner Geschäftszweige gegenüber dem ausländischen Wettbewerb verschlechtert werden darf, so muß man auch die Gesichtspunkte der SeehäfenVO. und des § 19 DurchfBest. auf die Vermittlung von Seeschiffsverkäufen anwenden: Wer irgendwo in der

Welt ein Seeschiff kaufen will, dem steht der ganze Weltschiffsmarkt offen; er kann dabei einen niederländischen, einen englischen, aber auch einen deutschen Schiffsmakler beauftragen. Ebenso kann sich der deutsche Schiffsmakler in solche Kaufvermittlungen einschalten, welche ausländische Seeschiffe betreffen. Eine jede derartige Leistung des deutschen Schiffsmaklers erbringt Devisen, und vor allem sog. Leistungsdevisen, d. h. solche, deren Erbringen mit keinem oder verhältnismäßig geringem Aufwand an Werbungskosten verknüpft ist. Jede Sonderbelastung des deutschen Schiffsmaklers aber, die ihn dem ausländischen Wettbewerb gegenüber schlechter stellt, erschwert diese Wettbewerbsfähigkeit. Hinzukommt, daß denjenigen deutschen Schiffsmaklern, die sich, wie z. B. in Hamburg und Bremen, vor allem mit der Vertretung ausländischer Reedereien befassen, die Werbungskosten in inlandsdeutschen Reichsmark entstehen, während der größte Teil der Einnahmen in abgewerteten Devisen eingeht, so daß sich hier und da die Devisenbringende Tätigkeit als Verlustgeschäft, auf jeden Fall aber weniger Gewinn bringend als das Inlandsgeschäft erweist.

Gemäß § 1 StAnpG. ist bei der Auslegung der Steuer-gesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung die wirtschaftliche Bedeutung der Steuer-gesetze zu berücksichtigen, d. h. die wirtschaftliche Bedeutung i. S. des Gemeinutzes, also die volkswirtschaftliche Bedeutung. Leider hat aber im vorl. Falle der klare Wortlaut und die eindeutige Rechtsentwicklung der schon unter der nationalsozialistischen Steuer-gesetzgebung ergangenen Vorschriften dem RFS. keine Möglichkeit gegeben, eine Auslegung vorzunehmen, die dem klaren Wortlaute der Gesetzesbestimmungen und ihrer Entwicklungsgeschichte widersprochen hätte. Wenn man sich über klare eindeutige Gesetzesbestimmungen, die schon unter dem nationalsozialistischen Staate ergangen sind, im Wege der „Auslegung“ hinwegsetzen wollte, weil vielleicht dadurch dem einen oder anderen volkswirtschaftlichen Zwecke besser gedient wäre, dann würde der § 1 StAnpG. dazu mißbraucht werden können, der sorgsam durchdachten Gesetzgebung des Dritten Reiches Gewalt anzutun. Mit Recht betont daher die Entsch., daß die Prüfung derartiger allgemeiner volkswirtschaftlicher Zweckmäßigkeitsfragen Sache des Gesetzgebers und nicht der Rechtsmittelbehörden ist.

RA. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

*

× 68. § 10 Abs. 1, 2a, § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Anhalt. GewStG. v. 19. April 1933 (Anhalt. GS. 35). Auch Spareinlagen können bei einer Genossenschaftsbank zur dauernden Verstärkung des Betriebskapitals dienen und daher grundsätzlich dem Betriebskapital zugerechnet werden.

Die StPfl. ist eine Genossenschaftsbank, deren Aufgabe ist:

1. Ausführung aller in das Bankfach einschlagenden Geschäfte für die Mitglieder,
2. Annahme von Spareinlagen und anderen Geldern zur Verzinsung und Führung von Scheckkonten, auch von Nichtmitgliedern,
3. individuelle Beratung und Auskunftsbereitung in allen wirtschaftlichen Angelegenheiten.

Bei der Heranziehung der StPfl. zur Anhalt. GewSt. 1935 hat das FinA. in der Einspruchsentscheidung bei der Feststellung des Gewerbekapitals Spareinlagen im Betrage von 100 000 RM, welche mit einer Kündigungsfrist von über drei Monaten angelegt waren, gem. § 10 Abs. 2a Anhalt. GewStG. dem Gewerbekapital zugelegt und den Gewerbeertrag um die Zinsen, welche auf diese Spareinlagen entfallen sind, entsprechend erhöht.

Das BG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die RBeschw. der StPfl. ist begründet.

§ 10 Abs. 1 Anhalt. GewStG. i. d. Fassung v. 19. April 1933 (Anhalt. GS. 35) versteht unter Gewerbekapital das Betriebsvermögen im Sinne des RVerwG., soweit es dem gewerbesteuerpflichtigen Betriebe dauernd gewidmet ist, mit Ausnahme des Wertes der Grundstücke und der Gebäude.

§ 10 Abs. 2a bestimmt weiter, daß hinzuzufügen sind die Schulden, die bei der Festsetzung des Einheitswerts in Abzug gebracht sind, soweit sie behufs Anlage oder Erweiterung des Geschäfts, Verstärkung des Betriebskapitals oder sonstiger Verbesserungen aufgenommen sind. Entsprechend werden bei der Festsetzung des Gewerbeertrags die Zinsen für diese Schulden nicht abgezogen, sondern hinzugerechnet (§ 9 Abs. 1 Ziff. 1).

Die Auffassung des BG., daß die Grundsätze des Urteils RZS. 38, 277 im vorl. Falle angewandt werden könnten, ist auf den ersten Blick nicht bedenkenfrei. Das Urteil ist zu § 11 Abs. 1 Ziff. 1 GewStRahmenG. ergangen. Nach dieser Vorschrift werden die Zinsen für die nicht aus laufenden Verbindlichkeiten bestehenden Schulden, Renten und dauernden Lasten ... bei der Feststellung des Ertrags nicht abgerechnet, sondern hinzugerechnet. Trotz dieser wesentlich anderen Fassung der Vorschrift ist aber ihr sachlicher Inhalt kaum ein anderer als im Falle des § 10 Abs. 2a Inhalt. GewStG. § 10 Abs. 1 Inhalt. GewStG. hat zur grundlegenden Voraussetzung für den Begriff des Gewerbekapitals, daß das Betriebsvermögen dem Betriebe dauernd gewidmet sein muß. Wenn nach § 10 Abs. 2a nur solche Schulden dem Gewerbekapital hinzuzurechnen sind, die behufs Anlage und Erweiterung des Geschäfts, Verstärkung des Betriebskapitals oder sonstiger Verbesserungen aufgenommen sind, so ist hierbei auch Voraussetzung, daß es sich um die Anschaffung von Dauerwerten handelt. Bei richtiger Finanzgebarung sind erfahrungsgemäß die zu solchen Zwecken aufgenommenen Schulden in der Regel Dauerschulden. Im Ur. IV A 53/35 v. 23. Okt. 1935: RZS. 38, 277 = RStBl. 1936, 411 = Rozjets Kartei, Rechtsprechung 1 zu § 10 Abs. 1 Ziff. 1 GewStRahmenG. 1935, ist deshalb bereits darauf hingewiesen worden, daß im Einzelfall bei beiden Fassungen sich die gleiche Lösung ergebe.

Zutreffend geht zunächst die Vorinstanz davon aus, daß Spareinlagen ebensogut Dauerschulden für die StPfl. sein können wie andere Schulden. Allerdings steht diese Auffassung im Widerspruch mit der ständigen Rspr. des PrDVG., das bei im wesentlichen gleicher Gezebeslage grundsätzlich Spareinlagen von Genossenschaftsbanken gem. § 5 Abs. 2a und § 6 Abs. 2a Preuß. GewStW. nicht dem Gewerbekapital zugerechnet hat (siehe z. B. PrDVG. v. 2. Juni 1928: R.-u. PrVerwBl. 1928, 1028 und v. 30. Sept. 1930: R.-u. PrVerwBl. 1931, 536). Die Rspr. des DVG. geht auf die grundlegende Entsch. vom 25. Okt. 1894 (DVG. i. StStG. 3, 298) zurück, in der unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Preuß. GewStG. v. 24. Juni 1891 und die Beweggründe, welche die Sparrer zur Einzahlung ihrer Einlagen veranlaßt haben, der Grundsatz aufgestellt ist, daß Spareinlagen grundsätzlich dem Anlage- und Betriebskapital nicht zugerechnet werden können.

Der RZS. vermag sich gleichfalls nicht der Auffassung des DVG. anzuschließen. Zunächst kann die Entstehungsgeschichte des Preuß. GewStG. v. 24. Juni 1891, das unter ganz anderen, mit heute nicht mehr vergleichbaren Zeitverhältnissen entstanden ist, keine maßgebende Bedeutung mehr haben (§ 1 StAnpG.). Der erf. Sen. kann aber auch dem DVG. darin nicht folgen, daß den Beweggründen der Spareinleger, wie sich namentlich aus der Entsch. v. 2. Juni 1928 ergibt, entscheidende Bedeutung beizulegen ist. Bei der Entscheidung der Frage, was zum dauernden Betriebskapital eines Unternehmens gehört, kann es nicht darauf ankommen, was sich der Anleger der Spareinlagen hierbei gedacht hat. Das würde der wirklichen Sachlage nicht gerecht werden. Was dauerndes Betriebskapital ist, muß in erster Linie nach dem tatsächlichen Verhältnis des Unternehmens selbst, dem das Betriebskapital dient, beurteilt werden. Entscheidend ist, ob durch die aufgenommenen Schulden eine dauernde Vermehrung der Betriebsmittel und damit eine dauernde Verstärkung des Betriebskapitals eingetreten ist. Dies muß auch für Sparkassen von Genossenschaften gelten, da hierfür eine abweichende Beurteilung im Gezebe nicht vorgesehen ist. Diese Auffassung dürfte auch allein dem Zweck der GewSt. und insbes. dem Sinn der Dinzurechnung der Dauerschulden zum Gewerbekapital entsprechen. Die GewSt. soll nämlich in erster Linie den Gemeinden einen Ausgleich für die Lasten bieten, welche ihr die

Gewerbebetriebe auf den verschiedenen Gebieten des Gemeindehaushalts verursachen. Sie will daher als Objektsteuer die Gewerbebetriebe gleichen Umfangs möglichst gleich hoch besteuern, weil diese Betriebe auch den Gemeinden erfahrungsgemäß gleich hohe Lasten verursachen. Umfang und Größe eines Betriebs wird aber nun nicht allein durch die Höhe des Eigenkapitals, sondern auch durch die des Fremdkapitals bedingt, mit dem der Betrieb dauernd arbeitet. Ein Unternehmen, das z. B. in der Hauptsache mit Fremdkapital arbeitet, wird nach Größe und Umfang sich kaum von einem Konkurrenzunternehmen unterscheiden, das im wesentlichen mit Eigenkapital arbeitet. Das Gebot der steuerlichen Gleichmäßigkeit verlangt dann aber auch die gleiche Behandlung bei der GewSt. Aus welchen Quellen das Fremdkapital kommt, kam bei der Beurteilung der Frage, ob es der dauernden Verstärkung des Betriebskapitals dient, nicht entscheidend sehr (vgl. auch § 8 Ziff. 1 GewStG. v. 1. Dez. 1936 [RStBl. I, 979]: „Zinsen für Schulden, die ... der nicht nur vorübergehenden Verstärkung des Betriebskapitals dienen“). Es ist deshalb grundsätzlich unerheblich, ob sich die StPfl. das zu ihrem Betrieb erforderliche dauernde Betriebskapital in Form von Spareinlagen aus einem möglichst großen Sparvermögen oder z. B. in Form eines Darlehens verschafft hat. Entscheidend ist bei den Einlagen ebenso wie bei jeder anderen Schuld, ob sie den Charakter einer Dauerschuld getragen haben. Bei Prüfung dieser Frage kann es nun allerdings nicht darauf ankommen, bei jeder einzelnen Einlage festzustellen, ob diese Voraussetzungen zutreffen. Namentlich kann auch nicht etwa von der Steuerbehörde oder von der StPfl. verlangt werden, bei jeder einzelnen Einlage nachzuweisen, wie die StPfl. die Einlage praktisch in ihrem Betrieb verwandt hat. Diese Feststellung würde in den meisten Fällen unmöglich sein. Es genügt vielmehr festzustellen, in welchem Umfang der Einlagenbestand unter Berücksichtigung von Zu- und Abgängen in den letzten Geschäftsjahren bei der StPfl. durchschnittlich auf längere Zeit stehengeblieben ist und mit welchem festen Einlagebestand die StPfl. dauernd rechnen konnte. Dieser feste Einlagebestand wird grundsätzlich als Dauerschuld gelten können, deren Gegenwert der dauernden Verstärkung des Anlage- und Betriebskapitals gedient hat. Eine Feststellung im Weg einer vorsichtigen Schätzung wird hierbei durchaus am Platze sein. Nicht maßgebend ist also, welche Art von Kündigungsfrist für die einzelnen Einlagen ausbedungen war. Daß bei ausbedingener kurzer Kündigungsfrist eine Schuld im gewerbesteuerlichen Sinn trotzdem einen Dauercharakter haben kann, ist im Urteil des RZS. 38, 277 näher ausgeführt.

Das BG. hat sich mit den vorstehenden Grundsätzen insoweit in Widerspruch gesetzt, als es die Spareinlagen mit einer Kündigungsfrist von mehr als drei Monaten dem Betriebskapital zugerechnet hat. Es mag allerdings manches dafür sprechen, daß in erster Linie gerade die Spareinlagen mit einer Kündigungsfrist von mehr als drei Monaten bei der StPfl. stehengeblieben sind und den Charakter einer Dauerschuld für die StPfl. angenommen haben. Nähere Anhaltspunkte für hierfür aber vom BG. nicht dargetan. Es ist vielmehr nicht ausgeschlossen, daß auch von dem Einlagebestand mit einer Kündigungsfrist von mehr als drei Monaten ein Teil regelmäßig zur Abhebung kommt und insoweit nicht den Charakter einer Dauerschuld hat. Andererseits ist es natürlich ebenjogut möglich, daß auch ein Teil der Einlagen mit einer kürzeren Kündigungsfrist stehenbleibt und den Charakter einer Dauerschuld für die StPfl. annimmt.

Das BU. war daher aufzuheben. Die nicht sprechreife Sache mußte an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, welche im Sinn vorstehender Ausführungen nachzuprüfen hat, in welchem Umfang der Einlagebestand der StPfl. den Charakter einer Dauerschuld für sie angenommen hat, deren Gegenwert ihr zur dauernden Verstärkung ihres Betriebskapitals zur Verfügung gestanden hat.

(RZS., 4. Sen., Ur. v. 18. Dez. 1936, IV A 105/36 S.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor
Persting, Berlin

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

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben
von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

**○ 69. Der überlebende Ehegatte, der gemäß
§ 313 Abs. 4 RVD. die Mitgliedschaft fortsetzt,
hat, wenn die Krankheit ihn arbeitsunfähig
macht, Anspruch auf Krankengeld, auch wenn
er durch die Erkrankung keinen Unfall an
sich erleidet.

Nach § 313 Abs. 4 RVD. setzt der überlebende Ehegatte die
Versicherung wie ein Mitglied fort. Er tritt in die volle ver-
sicherungrechtliche Stellung ein, die der Verstorbene gehabt hat.
Witthin setzt die Witwe nicht ihre versicherungsrechtlichen An-
sprüche aus der Familienhilfe fort, sondern sie wird selbst voll
berechtigtes und voll verpflichtetes Mitglied der Krankenkasse.
Der Krankengeldanspruch der Witwe ist sonach nicht anders zu
behandeln als der anderer Versicherter der gesetzlichen Kran-
kenversicherung. Dort setzt der Anspruch auf Krankengeld ledig-
lich voraus, daß Krankheit den Versicherten arbeitsunfähig macht
(§ 182 Abs. 1 Nr. 2 RVD.). Daß diese Arbeitsunfähigkeit zu-
gleich einen Verdienstausfall herbeiführt, wird zwar — beson-
ders bei der Mehrzahl der Pflichtversicherten — meist der Fall
sein, wird aber vom Gesetz nicht zur Voraussetzung der Ent-
stehung des Anspruchs gemacht. Sollte die Gruppe von Ver-
sicherten, deren Krankenversicherung die RVD. unabhängig vom
Vorliegen eines Entgelts ausdrücklich zuläßt, — sei es in der
Form der Selbstversicherung (§§ 176 ff. RVD.) oder einer der
Formen der Weiterversicherung (§ 313 RVD.) — von einem
wesentlichen gesetzlichen Anspruch ausgeschlossen werden, hätte
es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft. Eine solche
Vorschrift ist nicht getroffen worden. Auch die freiwillig Wei-
terversicherten haben daher Anspruch auf Krankengeld (vgl. auch
RVD. mit Anm. von Mitgliedern des RVerfA. II, 2. Aufl., S. 98
Anm. 6).

(RVerfA., 1. RevSen., Urt. v. 19. Nov. 1936, II a K 31/36¹)
[R.]

*

**○ 70. § 453 RVD. Die Geltendmachung des der
Krankenkasse gegenüber dem Gemeindever-
band zustehenden Anspruchs auf Zahlung der
Arbeitgeberbeiträge zur Krankenver-
sicherung der unständig Beschäftigten ist nicht
an eine Ausschlussfrist gebunden

(RVerfA., BeschlSen. der Abt. für Kranken- und JnbVerf.,
Beschl. v. 4. Nov. 1936, II K 72/36 BS.) [R.]

*

**○ 71. § 1274 Abs. 5 RVD., wonach das Ruhen
neben einer Unfallrente erst eintritt, wenn
diese tatsächlich gewährt wird, ist dann nicht
anzuwenden, wenn die Unfallrente rückwirkend
erhöht wird.

Die Vorschrift des § 1274 Abs. 5 a. a. O. will nach ihrem
Sinn und Wortlaut nur diejenigen Fälle treffen, in denen ein
Rentenberechtigter erstmals die Unfallrente ausbezahlt erhält.
Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch diese Vorschrift
verhütet werden, daß das Ruhen einer Rente wegen des gleich-
zeitigen Anspruchs auf eine Unfallrente bereits eintritt, ehe der
Versicherte überhaupt in den Genuß einer Leistung aus der
Unfallversicherung gelangt ist. Infolge dieser besonderen Zweck-
bestimmung kann die Anwendbarkeit des § 1274 Abs. 5 nicht
auch auf solche Fälle erstreckt werden, in denen nach der tat-
sächlichen Gewährung der Unfallrente eine Erhöhung derselben
eintritt. So hat das RVerfA. bereits in der Entsch. v. 28. Nov.

1935, III a Kn 518/34, zu dem inhaltlich gleichlautenden Abs. 4
des § 10 Abschn. 1 Kap. V Teil 1 der 4. NotVD. v. 8. Dez.
1931, sowie in der Entsch. v. 23. April 1936, III a Kn 478/35,
zu der gleichlautenden Vorschrift des § 107 Abs. 3 RKnappschG.
a. F. ausgesprochen, daß der in diesen Vorschriften enthaltene
Grundsatz dann nicht anzuwenden sei, wenn eine bereits ge-
währte Unfallrente nachträglich erhöht werde, da der Berech-
tigte in diesem Falle schon bisher Leistungen aus der Unfall-
versicherung ausbezahlt erhalte. Es müsse vielmehr in einem
solchen Falle der für das Ruhen sonst allgemein geltende Grund-
satz Anwendung finden, daß das Ruhen in dem Zeitpunkt ein-
tritt, in dem ein Anspruch auf die anderweite Rentenleistung
(hier die erhöhte Unfallrente) besteht.

(RVerfA., 6. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 30. Okt. 1936,
III a Kn 1072/35²) [R.]

*

72. § 1274 Abs. 5 RVD. Auch eine erst nach
dem Zeitpunkt der ersten Zahlung der Un-
fallrente festgesetzte Invalidenrente darf
erst von diesem Zeitpunkt ab zum Ruhen ge-
bracht werden, ist also, wenn sie für eine
davor liegende Zeit festgesetzt wird, für
diese Zeit zu zahlen. Die Gründe der Entsch.
4884 (A Nachr f RVerf. 1935, IV 250 = EuM. 38, 53
Nr. 17 = J W. 1935, 2994³) stehen nicht entgegen.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 10. Juli 1936,
III a Kn 1165/35⁴) [R.]

*

○ 73. §§ 1371, 15441 Abs. 3 Ziff. 1 RVD. Werden
freiwillige Beiträge zur Invalidenversiche-
rung (ohne Wanderversicherung!) von einem
Versicherten nach seinem Auscheiden aus der
Pflichtversicherung bei der Reichsknappschaf-
t entgegen der Vorschrift des § 1371 RVD. an
eine LVerfAnst. entrichtet, so ist zur Ertei-
lung eines Rentenbescheides die betreffende
Bezirkknappschaf. jedenfalls dann zustän-
dig, wenn ihr die freiwilligen Beiträge von
der LVerfAnst. überwiesen sind.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 21. Okt. 1936,
III a Kn 114/36⁵) [R.]

*

○ 74. Die Beiträge eines unständigen Mit-
gliedes eines ehemaligen Knappschaf. Ver-
eins sind Beiträge zur knappschaf. lichen Pen-
sionsversicherung i. S. des § 15441 Abs. 1 Nr. 3
RVD.

(RVerfA., 6. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 23. Okt. 1936,
III a Kn 99/36⁶) [R.]

*

**○ 75. Nach § 1681 RVD. i. Verb. m. § 1 Abs. 2
NotVD. v. 23. Juni 1933 (RGBl. I, 397) darf als
Gutachter nicht ein Arzt benannt werden,
der nicht die Reichsangehörigkeit besitzt (§ 1
Abs. 2 RVD. über die deutsche Staatsangehörig-
keit v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85). Von diesem
Grundsatz kann auch für diejenigen Versi-
cherten, die vor deutschen Gerichten Recht
suchen, aber eine ausländische Staatsange-
hörigkeit besitzen, keine Ausnahme gemacht
werden. Denn § 1681 RVD. ist als Ausnahme-
vorschrift grundsätzlich eng auszulegen. Daran
wird auch durch den deutsch-polnischen Ver-
trag über Sozialversicherung v. 11. Juni 1931
(RGBl. 1933 II, 645) nichts geändert.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 18. Juni 1936,
III a Kn 669/34⁷) [R.]

****O 76.** § 28 Abs. 1 Ziff. 2 RKnappschG. Die Pflichtversicherung eines Angestellten in der knappschaftlichen Pensionsversicherung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er berufsunfähig i. S. des § 36 Abs. 1 und 2 RKnappschG. i. Verb. m. §§ 26, 27 AngVersG., §§ 34, 35 RKnappschG. ist; dies gilt auch, wenn er ein Ruhegeld bezieht.

Die Fassung des § 28 Abs. 1 RKnappschG. kann zu der Ansicht verleiten, daß auch nach geltendem Recht, entsprechend der Regelung des § 49 RKnappschG. a. F., nur solche Angestellte in der knappschaftlichen Pensionsversicherung pflichtversichert sind, „die der Versicherungspflicht nach dem AngVersG. unterliegen“, also nicht die nach § 13 AngVersG. versicherungsfreien Personen. Es würde indessen der Wortfassung des § 28 Abs. 1 RKnappschG. eine zu weitgehende Bedeutung beigemessen werden, wollte man im § 28 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. die abschließende Regelung auch der Frage der Versicherungsfreiheit sehen. Dagegen spricht schon, daß die Frage der Versicherungsfreiheit und der Befreiung von der Versicherungspflicht nunmehr im § 29 eine besondere Regelung gefunden hat. Im übrigen betrifft die Unterscheidung in den Nr. 1 und 2 des § 28 Abs. 1 nur die Frage, welche von den knappschaftlich versicherten „Arbeitnehmern“ der Arbeiterpensionskasse und welche der Angestelltenpensionskasse angehören. Daß durch § 28 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. die Frage der Versicherungsfreiheit nicht entschieden werden sollte, ergibt sich auch daraus, daß im § 29 Abs. 1 a. a. D. unter anderem auch auf den § 12 Nr. 4 AngVersG. verwiesen wird, der einen Fall der ohne Antrag bestehenden Versicherungsfreiheit betrifft; wäre schon durch § 28 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. die Frage der Versicherungsfreiheit geregelt worden, so hätte es nicht mehr der Ausführung des § 12 Nr. 4 AngVersG. im § 29 Abs. 1 RKnappschG. bedurft. Hiernach muß angenommen werden, daß in dem neuen § 28 Abs. 1 Nr. 2 RKnappschG. mit den „Angestellten, die der Versicherungspflicht nach dem AngVersG. unterliegen“, nur diejenigen Angestellten gemeint sind, die nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 1 AngVersG. überhaupt der Pflichtversicherung unterliegen können, daß aber für die Frage der Versicherungsfreiheit dieser Angestellten nicht § 28, sondern lediglich § 29 RKnappschG. die gesetzliche Grundlage bildet. Da nun im § 29 Abs. 1 a. a. D. unter den im einzelnen aufgeführten Vorschriften des AngVersG., die entsprechend für die Versicherungsfreiheit in der knappschaftlichen Pensionsversicherung gelten sollen, nicht der § 13 genannt wird, so ist daraus zu folgern, daß § 13 auf die knappschaftliche Pensionsversicherung nicht entsprechend anzuwenden ist. Demnach unterliegen seit Geltung des § 29 RKnappschG. n. F., d. h. seit dem 1. Jan. 1934 (vgl. Art. IV B.D. vom 17. Mai 1934 [RGBl. I, 419]), Angestellte in knappschaftlich versicherten Betrieben auch dann der Versicherungspflicht in der knappschaftlichen Pensionsversicherung, wenn sie berufsunfähig sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sie Ruhegeld beziehen oder ob ihnen dies versagt worden ist.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Entsch. gem. § 1715 a RVD. v. 29. Okt. 1936, III a Kn 737/35^a). [R.]

*

****O 77.** Der Umstand, daß ein Gewerbetreibender nach § 2 der 3. B.D. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 18. Jan. 1935 als selbständiger Handwerker in der Handwerksrolle eingetragen ist, schließt nicht aus, daß der Gewerbetreibende als Hausgewerbetreibender nach § 1226 Abs. 1 Nr. 2 und § 162 RVD. der Invalidenversicherungspflicht unterliegt.

(RVerfA., BeschlSen. der Abt. für Kranken- und JnbVers., Beschl. v. 21. Okt. 1936, II K 68/36 BS.) [R.]

O 78. Bestimmung von Berufsgruppen der Angestelltenversicherung A II 4 (RGBl. 1924, I, 274). Bei Feststellung der Verkehrsanschauung im Sinne des amtlichen Berufsverzeichnisses bedarf es nach Fortfall der getrennten Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr der Ermittlung der etwa verschiedenen Anschauungen der Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder. Es muß grundsätzlich den entscheidenden Stellen überlassen bleiben, auf Grund welcher Ermittlungen sie die Feststellung über das Bestehen oder das Nichtbestehen einer Verkehrsanschauung treffen, sofern nur die angestellten Ermittlungen eine hinreichend sichere Grundlage für eine solche Feststellung bieten.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Ur. v. 29. Okt. 1936, III a Kn 605/35^a). [R.]

Reichsverfürsorgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfürsorgungsgerichts abgedruckt]

**** 79.** Die Gewährung der Abfindungssumme nach § 94 Abs. 2 RVerföG. (Fass. v. 12. Mai 1920) schließt eine Feststellung von Versorgungsgebührrissen i. S. des § 57 Abs. 1 RVerföG. in sich. Ist ein nach der Gewährung der Abfindungssumme gemäß § 94 Abs. 2 a. a. D. gestellter Antrag auf Wiedergewährung von Rente wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse (§ 57 RVerföG.) rechtskräftig abgelehnt worden, so findet auf einen weiteren innerhalb von zwei Jahren seit Rechtskraft der früheren Entsch. gestellten Antrag auf Neufeststellung (§ 57 wie vor) die Vorschrift des § 91 Abs. 3 VerfG. (Fass. nach Art. 4 Nr. 7 Teil 2 der 2. B.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 [RGBl. I, 279, 288]) Anwendung.

(RVerföGer., Ur. v. 21. Sept. 1936, M 6916/35 1.)

*

**** 80.** Beim Ruhen von Offizierpensionen nach § 24 Nr. 3 OffPensG. ist (ebenso wie beim Ruhennach § 62 RVerföG.; vgl. hierzu Entsch. X 109 Nr. 30) eine gewährte Kapitalabfindung zu berücksichtigen. Die Tätigkeit beider „Deutschen Versuchsanstalt für Luftfahrt e. V.“ ist Verwendung im öffentlichen Dienst i. S. der Ruhenvorschriften.

(RVerföGer., Ur. v. 23. Sept. 1936, M 2453/35 2.)

*

**** 81.** Daß einem früheren Beamten der Landesversicherungsanstalt in Elsaß-Lothringen vom Deutschen Reich gezahlte Ruhegehalt fließt aus öffentlichen Mitteln.

(RVerföGer., Ur. v. 23. Sept. 1936, M 7113/35 2.)