

Juristische Wochenschrift

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

Staatsbürgerpflichten bei der Bekämpfung von Staatsfeinden

Von Landgerichtsdirektor Burczek, Berlin

Will man über die Pflichten des deutschen Staatsbürgers bei der Bekämpfung von Staatsfeinden ein sicheres und erschöpfendes Bild gewinnen, so muß man zunächst den Begriff des Staatsfeindes klarlegen. Vom Sinne des Wortes ausgehend erscheint dies nicht schwierig: Staatsfeind ist danach eine Person, die infolge ihrer feindseligen Einstellung gegenüber dem Staate, der Art seines Willens und Wirkens, Handlungen begeht, die eine Schädigung des Staatsdaseins und der Unversehrtheit des Staates bezwecken. Aber in dieser Eindeutigkeit erschöpft sich nicht der Begriff des Staatsfeindes; nicht auf den Zweck des Handelnden kommt es an, sondern auf sein Tun selbst und dessen Auswirkung; nicht vom Standpunkte des Angreifers aus haben wir diesen einzuschätzen, sondern vom Standpunkte des Angegriffenen, des Staates aus. Danach aber werden wir drei Gruppen von Personen als Staatsfeinde zu bezeichnen haben:

1. diejenigen, die infolge feindseliger Einstellung gegenüber dem Staate zwecks dessen Schädigung gegen ihn handeln,
2. diejenigen, die an sich nicht eine Schädigung des Staates bezwecken, aber bewußt eine ihn schädigende Handlung begehen, um den von ihnen gewünschten anderweitigen Erfolg zu erzielen,
3. diejenigen, die infolge Nachlässigkeit oder sonstiger Mängel in Denken und Lebenshaltung staatschädigende Handlungen begehen, ohne eine Staatschädigung als solche zu wollen und sich dieser Auswirkung ihres fortgesetzten Tuns bewußt zu sein.

Den Hauptteil der ersten Gruppe bilden die politischen Gegner des nationalsozialistischen Staates, deren Denken und Ziele zur Genüge bekannt sind, von denen wir auch wissen, daß sie mit allen Mitteln das Dritte Reich bekämpfen. Zu ihnen gesellen sich jene Personen, die den Auffassungen des Staates nicht schlechthin feindselig gegenüberstehen, aber aus irgendwelcher Verärgerung oder besonderen Unzufriedenheit heraus ihm einen Schaden zufügen wollen. Auch sie gehören zu den Staatsfeinden der erstgenannten Gruppe, deren wesentlichstes Merkmal darin besteht, daß sie mit ihrem Handeln ziel- und zweckbewußt eine Schädigung des Staates erstreben.

Dieses Merkmal weisen die zur zweiten Gruppe der Staatsfeinde gehörigen Personen nicht auf. Sie haben nicht das Ziel, den Staat als solchen zu bekämpfen oder zu schädigen, können seinen Anschauungen und Willensäußerungen sogar verständnisvoll gegenüberstehen, sind aber ihm gegenüber derart gleichgültig eingestellt, daß sie anderweitige Ziele rücksichtslos auch auf Kosten seiner Unversehrtheit erreichen wollen. Diese Ziele werden meistens in der Erlangung eigener Vorteile bestehen, und es ist ohne weiteres erkennbar, daß einen erheblichen Teil dieser Gruppe die Landesverräter bilden, jene gewissenlosen Elemente, die bereit sind, für ihren eigenen Nutzen Wohl und Wehe ihres Staates und Volkes zu verkaufen. Aber auch solche Personen werden dieser Gruppe unterfallen, die nicht aus eigennützigen Beweggründen handeln,

sondern unter Vorstellung falscher Ideale lediglich bestrebt sind, den Gedankengängen dieser Idealvorstellung zu dienen und etwaige Ziele derselben unter allen Umständen zu verwirklichen. Zu ihnen gehören insbesondere Anhänger religiöser Irrlehren, die infolge seelischer Bindung an überweltliche Vorstellungen den Blick für ihre naturgegebene Bindung an Volk und Staat verlieren und ihr Tun nur durch Rücksicht auf diese überweltlichen Vorstellungen bestimmen lassen. Als Beispiel genannt seien die Mitglieder der Internationalen Vereinigung ernster Bibelforscher, die ihre Richtlinien und Anweisungen aus dem Auslande erhalten, von Stellen, denen das Wohlergehen des deutschen Volkes als solches nicht einen Deut wert ist, und die nunmehr unter dem Gedanken, daß man „Jehova mehr gehorchen müsse, als dem Menschen“ sich bereit finden, in Mißachtung der Lebensbedingungen von Volk und Staat deutsches Gesetz strußlos zu übertreten.

Einen nicht unerheblichen Kreis von Volksgenossen umfaßt die dritte Gruppe, nämlich jene Personen, die mit ihrem Tun weder eine Schädigung des Staates bezwecken noch sich überhaupt klar darüber sind, daß sie staatschädigende Handlungen begehen, die aber gerade durch ihre ständige Nachlässigkeit in der Selbstkritik ihres Denkens und Handelns zu Staatsfeinden werden. Es sind jene Mederer, die, ohne eigene böse Absicht, aus Besserwissererei oder Nörgelsucht ständig staatliche Dinge und Gebote bekritteln, sich aber nicht ein einzigesmal Gedanken darüber machen, welche falschen und staatsabträglichen Vorstellungen durch ihr wiederholtes Tun in unklaren Köpfen entstehen können. Es sind jene Gerüchtemacher, die stets, sobald sie irgendwo und irgendwem etwas hören, das Gehörte weitererzählen müssen, und zwar mehr oder weniger als Tatsache hingestellt und durch eigene Mutmaßungen aufgebauscht, so daß schließlich völlig falsche Nachrichten in der Bevölkerung sich verbreiten können. Es sind aber auch jene Gedankenlosen, die kritiklos jede Erzählung glauben, ohne jede Überlegung alles, was sie hören, für wahr halten und nunmehr sich Vorstellungen machen und weiterverbreiten, die der Wirklichkeit in keiner Weise entsprechen.

Damit sind die Angehörigen der dritten Gruppe im wesentlichen gekennzeichnet, wenn auch die Aufzählung nicht erschöpfend ist, weil mancherlei Abarten der geschüberten Gattungen denkbar und vorhanden sind. So werden dieser Gruppe auch Personen beizurechnen sein, die in staatspolitischer Hinsicht besonders gleichgültig sind und ihre Gleichgültigkeit in betonter Weise erkennen lassen. Denn für politische Gleichgültigkeit ist im Dritten Reiche kein Raum. Die enge Verbundenheit in der Volksgemeinschaft und mit dieser legt jedem einzelnen Volksgenossen die Pflicht auf, kein abgeglichenes Eigenleben zu führen, sondern in dieser Volksgemeinschaft zur Förderung ihres Gesamtwohles nach Kräften mitzuschaffen und seine innere Verbundenheit mit Volk und Staat auch äußerlich erkennbar zu machen. So werden dieser Gruppe ferner Menschen unterfallen können, die wir als Pessimisten bezeichnen, die infolge dunkler Gemütsveranlagung in allen Lebensvorgängen nur Wolken und Schatten zu erkennen glauben und dieser Seelenstimmung oft auch im politischen Emp-

finden nachgeben. Da „Politiker“ dieser Art meist mit einer gewissen inneren Überzeugung sprechen werden, darf man ihre Gefährlichkeit nicht unterschätzen.

II.

Gegenüber der ersten Gruppe von Staatsfeinden ist bedingungslose Bekämpfung einziges und zwingendes Gebot. Sie erstreben den Niedergang und Zusammenbruch des Staates und dienen diesem Ziele mit allen Mitteln. Unbedingte Pflicht des Staatsbürgers ist es daher, jede von ihm erlangte Kenntnis über derartige Betätigung einer Person — über Einzelheiten dieser Kenntniserlangung wird unten noch gesprochen werden — sofort der Polizei zu melden. Hier darf nicht gezögert werden; jeder kleinste Zeitabschnitt, der dem Täter für die Förderung seiner Pläne bleibt, kann bereits Auswirkungen erheblichen Ausmaßes schaffen. Es geht auch nicht an, hier allzu vorsichtig oder zurückhaltend zu sein; sondern alle Wahrnehmungen, die nach gesunder Überlegung auf eine derartige Betätigung hindeuten, sind zu melden, damit die staatliche Abwehrstelle die Möglichkeit rechtzeitigen Nachforschens und Eingreifens erlangt. Diese wird in der Regel bald erkennen können, welche Wahrnehmungen ernste Hintergründe haben und welche sich in harmloser Art aufklären. Und kann der Volksgenosse aus übergroßer Vorsicht oder infolge innerer Unsicherheit über die Bedeutung seiner Wahrnehmungen sich zum Gange zur Polizei nicht entschließen, so hat er die Möglichkeit und nun auch strikte Pflicht, eine Dienststelle der Partei aufzusuchen und hier von seinen Beobachtungen Mitteilung zu machen, damit sie ihrerseits das Erforderliche in die Wege leitet. Auf diese Weise hat er, wenn er der Richtigkeit eigener Überlegungen nicht genügend vertraut, zugleich die Möglichkeit, seine Wahrnehmungen und seine Auffassung durch andere Personen beurteilen zu lassen, und zwar durch Personen, die der Staatsführung gegenüber eine besondere Verantwortung tragen und ihn nicht, wie vielleicht ungewandte Freunde und Bekannte, in unzumessiger Art beraten. Da diesen Personen nunmehr auch die Verantwortung für die weitere Behandlung der Angelegenheit zufällt, insbesondere für deren Weitergabe an die staatlichen Dienststellen, so hat er gleichzeitig wirkungsvolle Deckung seines eigenen Handelns erlangt.

Auch den Staatsfeinden der zweiten Gruppe gegenüber ist nachhaltige Bekämpfung geboten; es gelten hier für den Staatsbürger die gleichen Pflichten, wie sie hinsichtlich der ersten Gruppe ausgeführt sind. Daß die Tätigkeit der Landesverräter, jener Personen, die Wohl und Wehe von Vaterland und Volk skrupellos verkaufen, den Bestand des Staates gefährden kann, bedarf keiner Darlegung; Unschädlichmachung derselben ist Notwendigkeit. Daß es diesen Tätern nicht so sehr auf die Schädigung des Staatswohles, als auf die Erlangung eigenen Gewinns ankommt, macht keinen Unterschied. Ein Täter, der in solch verwerflicher und schrankenloser Weise seinem Eigennutze nachgeht, wird stets geneigt sein, bei sich bietender günstiger Gelegenheit seinem Streben nach Vorteil und Gewinn auf die gleiche Art zu folgen, mögen die Auswirkungen seines Tuns für Sicherheit und Bestand des Vaterlandes noch so schwerwiegende sein. Er ist und bleibt ein Staatsfeind, der, auch abgesehen von der ethischen Notwendigkeit des Sühnens verbrecherischen Tuns, unschädlich zu machen ist.

Aber auch die der zweiten Gruppe unterfallenden Personen, die nicht aus Eigennutze, sondern um vermeintlichen Ideale willen handeln, sind Staatsfeinde, deren Gefährlichkeit nicht zu unterschätzen ist. Gerade die seelische Bindung an den Gedanken der Verwirklichung des Ideales bringt eine Einseitigkeit des Denkens und eine Nachhaltigkeit der Willensbetätigung mit sich, die rücksichtslos den Notwendigkeiten des Staatslebens und den Schutzgesetzen des Staates Kampf ansagen. Was der Staat bestimmt, ist diesen Personen gleichgültig; sie folgen nur der Blickrichtung, die sich aus ihrer Gedankenwelt ergibt.

Zur Kennzeichnung seien auch an dieser Stelle die Angehörigen der Internationalen Bibelforscher-Vereinigung (I.B.V.) genannt. Sie schlagen das Verbot des Staates, dieser

Vereinigung anzugehören, einfach in den Wind, folgen weiter den Anweisungen der ausländischen Leiter der Vereinigung und stellen weiter ihre Spargroschen dieser zur Verfügung. Welcher Art aber die Zwecke der I.B.V. sind, ergibt sich aus den Feststellungen eines Urteils des Sondergerichts in Berlin, in denen es unter anderem heißt¹⁾:

Das von der obersten Landesbehörde ausgesprochene Verbot der I.B.V. für Deutschland sei ein Verbot von großer Wichtigkeit. Das Verbot gründe sich auf die Erkenntnis, daß die I.B.V., deren Ideen letzten Endes auf jüdisch-kommunistische Gedankengänge zurückzuführen seien, sich bemühe, die von dem Nationalsozialismus anerkannten völkischen Ideen auszuschalten und an ihre Stelle das falsche Ideal der Weltverbrüderung zu setzen. Auch die weiteren Ideen der Bibelforscher, nämlich die Bekämpfung des Wehgedankens und des Rassegedankens, seien gleichfalls in hohem Maße gefährlich und ließen ihre Bekämpfung als dringend erforderlich erscheinen. Die Gefährlichkeit der I.B.V. werde noch dadurch besonders unterstrichen, daß diese ihre Bestrebungen in ein religiöses Gewand kleide, welches vielen einfachen Volksgenossen die wahren Ziele der Bibelforscher verschleierte. Das Verbot der Bibelforscher habe also den Sinn, der Gefahr einer Volksschädigung entgegenzutreten.

Es ist also auch hier notwendig, Personen, die den staatlichen Geboten zuwiderhandeln, in nachhaltiger Art daran zu hindern. Hier darf kein Mitgefühl abhalten; die Notwendigkeit, dem Schutze des Staates zu dienen, ist für jeden Staatsbürger zwingendes Gebot. Auch die sonst tadelfrei lebende alte Frau, die als Mitglied der I.B.V. angehört, vergeht sich schwer gegen Volk und Staat, weil sie durch ihre Teilnahme an der Vereinigung überhaupt mit die Möglichkeit setzt, daß die Vereinigung ihr Leben im Staate zu dessen Schaden fortführen kann. Diese Tatsache wird noch in weiten Kreisen verkannt, ist aber von ausschlaggebender Bedeutung für die Würdigung anscheinend harmlosen, in Wirklichkeit staatsgefährlichen Tuns in staatspolitischer und strafrechtlicher Hinsicht. Und es darf auch nicht vergessen werden, daß ein Mitglied als solches kein Eigenleben führt, sondern in unmittelbaren Beziehungen zu anderen Mitgliedern steht, mit diesen mehr oder weniger gemeinsam handelt, wodurch einerseits die Gefahr für Staat und Volk sich vergrößert, andererseits die staatliche Abwehrstelle im Falle ihr ermöglichten Zugriffs weiteren Verbindungen auf die Spur zu kommen vermag.

Etwas unterschiedlicher wird man die Staatsfeinde der dritten Gruppe behandeln können. Meckerer und Gerüchtmacher werden manchemal beeinflusst werden können, vernünftigen Vorstellungen und Darlegungen zugänglich sein. Erkennt man hier Möglichkeiten, so wird in der Regel der Versuch unmittelbarer Einwirkung auf sie gemacht werden können; schlägt dieser Versuch aber fehl, so ist auch hier die Verstäubung der schon genannten Dienst- oder Parteistellen herbeizuführen. Denn man darf nicht verkennen, daß Personen, die ständig über politische Dinge nörgeln und sie kritisieren oder ständig falsche Gerüchte politischer Art in die Welt setzen oder vergrößern, eine erhebliche Beunruhigung des Volkes bewirken können, eine Beunruhigung, die, abgesehen von unmittelbarer Staatsgefährdung, auch das Vertrauen zur Staatsführung und zur Sicherheit des Staates daselbst erschüttern oder gar untergraben kann. Und gerade dieses Vertrauen ist Bedingung für eine stetige Entwicklung und Aufwärtsbewegung des völkischen Lebens; das Ansehen der Staatsführung im Volke und das Vertrauen in ihre Maßnahmen dürfen nicht gefährdet werden.

Darum stellt auch das Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutze der Parteiuniformen v. 20. Dez. 1934 im § 1 unter Strafe eine vorsätzliche oder auch grob fahrlässige

„unwahre oder gräßlich entstellte Behauptung tatsächlicher Art, die geeignet ist, das Wohl des Reichs oder das Ansehen der Reichsregierung oder das der NSDAP. oder ihrer Gliederungen schwer zu schädigen“.

¹⁾ Staatssekretär Dr. Freisler, „Zum Schutze der Strafrechtspflege gegenüber Volksschädlingen“: DZ. 1938 Nr. 10 S. 367.

Und darum bestimmt § 2 desselben Gesetzes, daß mit Gefängnis bestraft wird,

„wer öffentlich gehässige, heberische oder von niedriger Gesinnung zeugende Äußerungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP., über ihre Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen macht, die geeignet sind, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung zu untergraben“.

Hierbei werden den öffentlichen Äußerungen gleichgesetzt nichtöffentliche Äußerungen, wenn sie böswillig sind und der Täter mit ihrem Eindringen in die Öffentlichkeit rechnen muß. Nicht kleinliche Gesichtspunkte führten also zur Aufstellung dieser Bestimmungen, sondern die oben entwickelte Notwendigkeit der Bekämpfung staatschädigenden Tuns, die sich ergibt aus dem Gedanken unbedingten Schutzes für Volk und Staat in Dasein, Gut und Ehre. Und zwecks Vermeidung kleinlicher Anwendung dieser Bestimmungen verlangt § 1 zur Verfolgung einer Tat, die sich ausschließlich gegen das Ansehen der NSDAP. oder ihrer Gliederungen richtet, ausdrücklich die Zustimmung des Stellvertreters des Führers und verlangt § 2 zur Verfolgung der in ihm unter Strafe gestellten Taten schlechthin die Zustimmung des Reichsministers der Justiz. Die Strenge des Gesetzes richtet sich also nicht so sehr gegen vereinzelte Entgleisungen, gegen einmalige unpassende Äußerungen in Anmut oder Streit, als gegen ein zweckbewusstes Auftreten, das nach Art und Tendenz staatschädigend ist.

Hierbei muß allerdings ein Schutzgedanke hervorgehoben werden, der den genannten Bestimmungen innewohnt und für ihre Anwendung besondere Voraussetzungen schafft: es ist der in den Grundsätzen des Nationalsozialismus wurzelnde Gedanke des unbedingten Schutzes der persönlichen Ehre. Aus ihm heraus werden Verunglimpfungen führender Männer von Staat und Partei stets nachdrücklich zu ahnden sein. Es sind hier leider bei zahlreichen Volksgenossen noch Auffassungen vorhanden, die derartige Verfehlungen als verhältnismäßig geringfügige ansehen und es nicht begreifen können, wenn wegen solcher, nach ihrer Meinung mehr oder weniger harmloser Äußerungen eine recht fühlbare Bestrafung erfolgt. Diesen Volksgenossen sei zugerufen, daß jene Männer in der gleichen Weise ihre Ehre haben, wie sie selbst, und daß diese Ehre in derselben nachhaltigen Art zu schützen ist, wie die jedes einzelnen in unserer Gemeinschaft. Es geht nicht an, daß die Ehre der Führer unseres Volkes Spielball seiner Meinungen wird; die Stellung derselben im Brennpunkt des öffentlichen Lebens, an der Spitze völkischen Wirkens verringert nicht die Notwendigkeit ihres Ehrenschutzes, sondern vergrößert sie, weil ihr Ansehen im Volke mit der Unantastbarkeit ihrer Ehre untrennbar verbunden ist.

III.

Es bleibt zu untersuchen, in welcher Weise der Staatsfeind in der Regel an den einzelnen Volksgenossen herantreten wird, um diesen für seine Pläne zu gewinnen oder auszunutzen.

Hier wird naturgemäß die unmittelbare Mitteilung von Person zu Person in Unterhaltung oder Erzählung eine wesentliche Rolle spielen. Menschliches Mitteilungsbedürfnis, menschliche Neugier werden die Geleise bilden, auf denen Gedanken und Nachrichten der geschilderten Art den Weg in die Weite nehmen. Und hieraus ergibt sich eine der wesentlichsten politischen Pflichten des Staatsbürgers, nämlich unbedingte Zurückhaltung gegenüber fremden Personen im politischen Gespräch, und Zurückhaltung in besonderer Weise, wenn der Fremde politisches Interesse erkennen läßt. Es ist selbstverständlich, daß Personen, die zu staatsfeindlichen Zwecken Nachrichten sammeln, versuchen werden, sie in unverfänglicher Art von einzelnen Volksgenossen zu erfahren, denen sie selbst unbekannt sind, also nicht ohne weiteres verdächtig erscheinen. Andererseits wird der Staatsfeind auch jede Möglichkeit ausnutzen, um seinerseits durch Mitteilungen und Erzählungen, die entsprechend erdacht oder zurechtgestuft sind, auf das politische Denken und Empfinden des einzelnen Volksgenossen in staatsfeindlichem Sinne einzuwirken. Hier gilt äußerste Zurückhaltung einerseits, äußerste Aufmerksamkeit andererseits,

wenn das Verhalten des Fremden ihn verdächtig macht. Und verdoppelte Aufmerksamkeit und Selbstzucht sind nötig bei Unterhaltungen in Gaststätten, weil hier die Leichtigkeit der Stimmung, die meist noch durch Alkoholgenuß gesteigert wird, das Mitteilungsbedürfnis des einzelnen erheblich belebt und das klare Denken trübt. Darum finden wir auch, daß politische Verfehlungen im Sinne der oben genannten Vorschriften des Heimtückegesetzes besonders oft in Gastwirtschaften entstehen, wo beteiligte oder auch unbeteiligte Zuhörer an den Äußerungen Anstoß nehmen und nunmehr pflichtgemäß gegen sie einschreiten.

Aber auch die Arbeitsstätte wird oft genug zu staatsfeindlichen Zwecken ausgenutzt. Gegner des Staates in den Reihen der Arbeitsgefährten, vielleicht lediglich zur Erreichung dunkler Zwecke dort eingetreten, nützen häufig das kameradschaftliche Beisammensein, insbesondere die Unterhaltung der Erholungsstunden, um Unruhe zu stiften und die Gemüter durch allerhand Mitteilungen und Auseinandersetzungen zu verwirren. Hier bedarf es zielkräftiger Gegenwehr seitens des verantwortungsbewußten Volksgenossen. Es ist selbstverständlich nicht erforderlich, daß dieser bei jeder einmaligen Entgleisung, bei einer in vorübergehendem Anmut geschehenen Äußerung den Täter zur Anzeige bringt, weil sonst dem Denunziantentum Tür und Tor geöffnet wäre; aber wenn der Täter in seinem Verhalten beharrt, erkennbar zum Unruhestifter wird, dann muß gegen ihn vorgegangen werden, was in größeren Betrieben bereits durch Benachrichtigung des Betriebsobmannes erfolgen kann. Hier darf auch der Gedanke an die Kameradschaft nicht abhalten, die, aus dem Begriff der Treue entspringend, Angehörige bestimmter Gruppen mit besonderem Bande umschlingt; denn über jeder einzelnen Kameradschaft in Beruf und Lebensaufgabe steht jene große Kameradschaft, die uns mit unserem Volke in seiner Gesamtheit verbindet und uns verpflichtet, Schädigungen dieser Gesamtheit mit allen Kräften entgegenzutreten.

Aber auch wir selbst müssen durch Selbstzucht und Selbstkritik mitwirken, Plänen oder Wünschen dunkler Elemente nicht Vorschub zu leisten. Es ist durchaus nicht erforderlich, daß wir ernstere Nachrichten politischer Art, die wir auf irgendeine Weise erfahren, selbst wenn wir sie einwandfrei als zutreffend erkennen, nunmehr hemmungslos weitergeben. Hier ist erstens Zurückhaltung geboten, wollen wir nicht selbst dazu beitragen, Unruhe zu erregen, deren Entstehen die Staatsführung vielleicht gerade durch ein Verbot der Nachrichtenverbreitung verhindern will. Wenn wir aber gar Mitteilungen politischer Art erhalten, deren Richtigkeit wir nicht nachprüfen können, so sollen wir uns streng davor hüten, diese Nachrichten einfach weiterzuerzählen. Gerade die Gerüchte gehören zu den gefährlichsten Unruhequellen, deren Weiterlauf unserer Leitung und Kontrolle bereits mit dem Augensichte entzogen ist, in dem wir unsererseits von dem Gehörten Mitteilung machten. Und es wird dem pflichtbewußten Staatsbürger sicherlich nicht schwer fallen, seinem Mitteilungsbedürfnis einmal Zügel anzulegen, wenn er sich die Verantwortung vor Augen hält, die er mit seinem Handeln Staat und Volk gegenüber auf sich nimmt.

Dieses Verantwortungsbewußtsein ist auch gegenüber dem politischen Witz geboten. Durch seinen geistigen Gehalt bietet dieser einen besonderen Anreiz, ihn zu hören und weiterzugeben. Da nach seinem Wesen in ihm auch meist ein Angriff liegt, der sich mehr oder weniger versteckt mit einer gewissen Bosheit paart, so ist er besonders geeignet, staatsfeindliche Gedanken in die breite Masse zu bringen. Die geschickte und geistvolle Formung eines Witzes darf den Staatsbürger daher nicht verleiten, ihn unbedacht hinzunehmen und weiterzugeben; vielmehr ist auch hier Nachdenken und Kritik geboten. Auf diese Weise werden sich eine ganze Reihe sogenannter Witze erkennen lassen, die unter äußerlich gefälliger Form schwere Verunglimpfungen führender Persönlichkeiten enthalten und daher nichts anderes darstellen, als geschickt getarnte Angriffe und Anwürfe gegen die Staatsführung.

Ein weiteres Mittel, um staatsfeindliche Gedanken in die Bevölkerung zu tragen, bildet die Druckschrift. Allerdings sind es nicht die ordnungsmäßig verlegten und verbreiteten Blätter

und Zeitungen, die hier eine Rolle spielen, weil sie der Aufsicht öffentlicher Organe unterliegen; sondern es sind vor allem jene im Geheimen oder im Auslande hergestellten Druckwerke, die wir als Flugchriften und Flugblätter kennen. In ihnen wird die Bevölkerung mit falschen oder zurechtgestuften Nachrichten versorgt, die dem jeweiligen Zweck des staatsfeindlichen Verfassers entsprechen, und in ihnen wird für die verbotenen Vereinigungen mit schönsten Worten und Versprechungen geworben. Daher ist es durchaus falsch, wenn der Volksgenosse ein ihm zugestecktes Flugblatt einfach beiseite legt; er hat im Gegenteil die Pflicht, sich über seinen Inhalt zu vergewissern und bei Verfänglichkeit desselben es der Partei oder Behörde zu übergeben und nach Möglichkeit für Feststellung des Flugblattverteilers zu sorgen. Hier darf auch nicht der Schein der Wohlständigkeit oder gar Frömmigkeit täuschen, den viele dieser Flugchriftverteiler zeigen werden. Wenn es an der Pforte klingelt und vor dem öffnenden Volksgenossen eine anständig und höflich aussehende Frau steht, die ihn mit einem Gebet oder einem frommen Spruch begrüßt und ihm alsdann Flugchriften übergibt oder zum Kaufe anbietet, so wird es sich häufig um eine Anhängerin einer verbotenen Sekte handeln. Denn gerade Mitglieder verbotener Sekten und Vereinigungen werden oft auf diese Weise werben und auch Verdienst erzielen wollen. Die „missionierenden“, das heißt neue Interessenten suchenden Mitglieder der verbotenen Internationalen Bibelforschervereinigung treten sehr häufig in dieser Art auf, und auch Angehörige anderer Sekten werden ihr verbotenes und staatsgefährdendes Treiben in ähnlicher Weise zu tarnen verstehen, zumal sie meistens, wie oben erwähnt, aus inneren Idealvorstellungen heraus handeln und zu ihrem Tun mit ihrer Seele stehen. Hier ist also Vorsicht und Aufmerksamkeit geboten, andererseits Gleichgültigkeit verfehlt und pflichtwidrig.

Aber nicht nur durch Druckschriften der geschilderten Art versuchen die Feinde des Staates ihre Ziele zu erreichen, sondern auch durch den Rundfunk. Hier ist es naturgemäß der Moskauer Sender, der in dieser Hinsicht eine besondere Staatsgefahr bildet. Große und Art derselben zeigen Ausführungen eines Urteils des Volksgerichtshofes, in denen es unter anderem heißt²⁾:

„Die Übertragungen des Moskauer Senders in deutscher Sprache dienen, wie gerichtsbekannt, der Unterstützung der hochverräterischen Bestrebungen der KPD. Ihre hochverräterische Zweckbestimmung ist bedingt durch die Gesamtbestrebungen der KPD. und ihre Mittel und Methoden in der Vorbereitung des Umsturzes. Denn eines der Hauptmittel der KPD. und Komintern in der Vorbereitung des gewaltsamen Umsturzes in Deutschland war von jeher die geistige Beeinflussung der Massen im Sinne der kommunistischen Irrlehre. Während sich die KPD. und Komintern hierzu vor der Machtübernahme hauptsächlich des Mittels der Presse bedienten, ist ihnen jetzt infolge der scharfen polizeilichen Überwachung die Möglichkeit genommen, in dem

früheren Umfange ihre Hefeschriften in Deutschland zu verbreiten. Die KPD. und Komintern sind daher in der letzten Zeit mehr und mehr dazu übergegangen, durch mündliche Propaganda, insbesondere unter Verwendung des Rundfunks die proletarische Revolution in Deutschland vorzubereiten. Durch die Übertragungen des Moskauer Senders werden gerade diese Bestrebungen unter Anwendung der bekannten kommunistischen Verhegungstaktik nach einheitlichen, zentralen Grundsätzen in gefährlicher Weise unterstützt.“

Deshalb wird der Volksgenosse Personen gegenüber, die ihn zu gemeinsamer Abhörnung des Moskauer Senders veranlassen wollen, strengste Zurückhaltung und Aufmerksamkeit zu wahren haben, insbesondere dann, wenn er sie nicht näher kennt. Denn die Bildung einer Hörergemeinschaft kann gerade zu dem Zwecke veranlaßt sein, um die Hörer im Sinne der Ziele der KPD. zu beeinflussen. Im übrigen ist es überhaupt unzweckmäßig, auch nur für sich allein oder die nächsten Angehörigen öfter den Moskauer Sender einzuschalten. Denn fast jede Person, die wieder und wieder in geschickter Aufmachung, ohne jede Rücksicht auf Wahrheit oder Unwahrheit, Nachrichten und Gedanken staatsfeindlicher Tendenz übermittelt erhält, wird schließlich, zumindest unbewußt, irgendwie beeinflusst werden, mag sie sich auch noch so sehr für geistig gegen Beeinflussungen halten. Nur wenige Menschen werden derart Herr ihres Denkens und Empfindens sein, daß sie es vermögen, auch den geschicktesten und ständig wiederholten Einflüsterungen in keinem einzigen Punkte ein williges Ohr zu leihen.

Noch eine Eigenschaft, die vielen Menschen innewohnt, verstehen die Gegner des Staates und die Anhänger falscher Lehren unter Umständen für ihre Zwecke auszunutzen, nämlich die Hinneigung vieler Personen zur Mystik. Der fernmündliche Anruf eines Unbekannten, von diesem in geschickter Weise als Schicksalsfügung hingestellt, dient zur Einleitung einer Unterhaltung über jenseitige Dinge, die schließlich zur Werbung für die verbotene Sekte führt. Und der Anhänger des Okkultismus oder Spiritismus wird veranlaßt, an Sitzungen übersinnlicher Art teilzunehmen, in denen ihm in vorgetäuschter Verbindung mit dem Jenseits und angeblich aus diesem stammend Mitteilungen gemacht werden, die der vom Veranstalter oder seinen Hintermännern erstrebten Tendenz entsprechen. In allen diesen Fällen ist es unbedingte Pflicht des einzelnen Volksgenossen, sich von überflüsslichen Vorstellungen wenigstens für den Augenblick zu lösen und Partei oder Behörde zu benachrichtigen, damit diese Anhaltspunkte und Spuren für weitere Nachforschungen erlangt.

So sind dem Staatsbürger mannigfache Pflichten beschieden, die er wahren muß im politischen Leben. Nicht Kleinliche Verfolgungssucht oder gar verwerfliches Denunziantentum sollen sein Handeln bestimmen; aber Verantwortungsbewußtsein gegenüber Volk und Staat, Selbstzucht und Selbstkritik sollen ihn leiten in seinem Tun und ihn zum Helfer der Staatsführung machen im Kampfe gegen die Feinde des deutschen Volkes.

²⁾ Df. 1938 Nr. 21 S. 328.

Rechtsfragen zum Entschädigungsgesetz vom 9. Dezember 1937

(RWB. I, 1333)

Von Regierungsrat I. Kl. im Bay. Finanzministerium Dr. Fritz Freudling, München

In dem Bemühen, die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen abschließend zu regeln, die die Einziehung kommunistischen, volks- und staatsfeindlichen Vermögens, die Verfallklärung des Vermögens Ausgebürgerter, sowie die Übernahme des Vermögens früherer Arbeitgeber und Arbeitnehmervereinigungen durch die Deutsche Arbeitsfront (DAF.) mit sich gebracht haben, wirft das Gesetz über die Gewährung von Entschädigungen bei der Einziehung oder dem Übergang von Vermögen v. 9. Dez. 1937 (RWB. I, 1333) —

(EntschG.) — eine Fülle rechtlicher Fragen auf. Zu ihrer Lösung wollen die folgenden Ausführungen beitragen.

A. Der entschädigungsfähige Vermögensnachteil

Voraussetzung einer Entschädigung, auf die kein Rechts-

¹⁾ Die Begründung ist veröffentlicht im „Reichs- und Preuß. Staatsanzeiger“ Nr. 93, 1938.

anspruch besteht, ist ein Vermögensnachteil, den jemand infolge der Beschlagnahme und Einziehung (Verfallerklärung) von Sachen und Rechten (§ 6 Abs. 1, § 21) oder in Auswirkung des EntschG. erlitten hat (§§ 6 Abs. 1, 21, 27, 28). Nachteile, die durch eine Beschlagnahme ohne nachfolgende Einziehung (Verfallerklärung) entstanden sind, sind nicht nach dem EntschG. entschädigungsfähig; dies folgt aus § 12 Abs. 1 Satz 2 EntschG. und § 5 der 2. DurchfW. v. 18. März 1938 (RGBl. I, 317). Ist aber die Einziehung nachgefolgt, so ist auch der auf die Beschlagnahme zurückgehende Nachteil (z. B. wegen verspäteter Rückgabe eines Pfandes) entschädigungsfähig. Die Einweisung der Vermögensverwaltung der DAF. GmbH. in ein Vermögen steht der Einziehung nicht gleich; Beschlagnahmeschäden belasten sie nicht. § 27 EntschG. umgrenzt die Schäden, für die Entschädigungen durch die DAF. in Frage kommen; auf dem Weg über die entsprechende Anwendung des § 6 (§ 28) kann § 27 wohl nicht erweitert werden.

Eine Untersuchung über die Wirkungen der Einziehung und Vermögensseinweisung der DAF. klärt das Wesen des entschädigungsfähigen Vermögensnachteils.

I. Die Wirkungen der Einziehung usw. Das Gesetz unterscheidet zwischen Wirkungen der Einziehung selbst und den Auswirkungen des EntschG. (s. § 6 Abs. 1 Satz 1). Unmittelbar durch die Einziehung Betroffene gelten nicht als Geschädigte (§ 6 Abs. 1 Satz 2), wohl aber unmittelbar durch Auswirkungen des EntschG. Betroffene (z. B. Inhaber dinglicher Rechte an eingezogenen Gegenständen).

1. a) Die erste rechtliche Wirkung der Einziehung ist der Verlust aller Rechte des Betroffenen in bezug auf die Sachen und Rechte, auf die sich die Einziehung erstreckt hat, und die Neubegründung dieser Rechte in der Person dessen (Land, Reich), zu dessen Gunsten der rechtsgestaltende Verwaltungsakt der Einziehung ergangen ist (JW. 1934, 1251; vgl. RGSt. 66, 87; 21, 54). Einziehbar werden auch Anwartschaften sein, z. B. auf Erwerb des Eigentums, das unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen ist (§ 455 BGB.).²⁾ Zweifelhaft ist, ob die Einziehung, die regelmäßig für das ganze Vermögen des Betroffenen schlechthin ergangen ist, auch nach bürgerlichem Recht nicht übertragbar und nicht vererbliche Rechte ergreift, z. B. Mitgliedschaftsrechte an einem Verein (§§ 38, 40 BGB.), Vorkaufsrechte (§§ 514, 1098 BGB.), Ansprüche aus einem Gesellschaftsverhältnis (§ 717 BGB.), Schadenersatzansprüche wegen immaterieller Schäden (§ 847 BGB.), Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1059, 1061, 1090 BGB.; Gef. vom 13. Dez. 1935 [RGBl. I, 1468]), regelmäßig Ansprüche auf Kreditgewährung. Mitgliedschaftsrechte an einem Verein sind Ausfluß der Mitgliedschaft, die als eine persönliche Rechtsstellung nicht Gegenstand der Einziehung ist; sie sind daher nicht von einer „Vermögens“einziehung betroffen. Im übrigen werden höchstpersönliche Rechte ergriffen werden; daß sie nur den Interessen eines bestimmten Berechtigten zu dienen bestimmt sind oder durch einen Gläubigerwechsel ihren (wirtschaftlichen) Inhalt ändern — und deshalb nicht übertragbar sind —, steht nicht entgegen. Einziehbar sind nur Sachen und Rechte im Inland, die der deutschen Gebietshoheit unterliegen; als Anknüpfungspunkte werden die in §§ 24, 25 ZPO. verwendeten örtlichen Beziehungen verwendbar sein.

Die Verbindlichkeiten des Betroffenen werden, es sei denn, daß es sich um juristische Personen usw. handelt (s. I 1 b), nicht berührt. Das Reich (Land) übernimmt sie

nicht. § 419 BGB. oder § 25 HGB. greifen nicht Platz. Ob der Erwerb eines Unternehmens durch Einziehung eine Haftung des Reichs (Landes) usw. für Steuern nach § 116 ABgd. an sich begründen kann, mag bei der weiten Auslegung, die der Begriff „übereignung“ findet (RStBl. 1936, 763; DStZ. 1935, 375) möglich sein; jedoch werden die Bestimmungen des EntschG. als Sondervorschriften anzusehen sein, die die Anwendung des § 116 ABgd. ausschließen.

Besonderer Erwähnung bedarf die rechtliche Behandlung einer Verbindlichkeit, die aus dem gleichen rechtlichen Verhältnis erwachsen ist wie der eingezogene Anspruch, z. B. aus einem gegenseitigen Vertrag. Nach JW. 1936, 3453³⁾ = RGZ. 152, 111 kann der Vertragsgegner, der bereits im Zeitpunkt der Einziehung gegen den Betroffenen einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung hatte, diesen Anspruch auch gegen das Reich (Land) als Einwendung gegen den eingezogenen Anspruch mindestens in rechtsähnlicher Anwendung der §§ 412, 404 BGB. geltend machen. Der Schadenersatzanspruch berührt den rechtlichen Bestand des Erfüllungsanspruches des Vertragsgegners. Er ist nicht bloß ein Gegenanspruch, sondern enthält die Geltendmachung des Erlöschens des Erfüllungsanspruches, wie auch der Schaden nicht im Interesse an der Leistung des Vertragsgegners (bei Erbringen der eigenen Leistung), sondern im Mehrinteresse am ganzen Vertrag als einer Einheit besteht (Differenztheorie im Gegensatz zur Austauschtheorie). Ist der Schadenersatzanspruch erst infolge der Einziehung entstanden — die Erfüllung der Leistung ist unmöglich geworden —, so ist der Anspruch durch die Einziehung entstanden, aber gleichzeitig in den Fällen der §§ 4, 5 erloschen, sonst in seiner Verwirklichung u. U. gehemmt; § 32 Abs. 1 Satz 2 hindert das Entstehen solcher Schadenersatzansprüche gegen den Vertragsgegner nicht. Dem eingezogenen Anspruch des Reichs (Landes) auf Erfüllung kann keine Einwendung aus dem Schadenersatzanspruch entgegengesetzt werden. Im ersten Fall ist der Schadenersatzanspruch ohnehin erloschen und daher auch nicht als Einwendung zu benutzen. Auch die entsprechende Anwendung der §§ 412, 404 BGB. kann die Einwendung nicht gegen das Reich (Land) sich richten lassen. Die Einziehung ließ den Erfüllungsanspruch beim Reich (Land) entstehen, der gleiche Akt rief die Unmöglichkeit und den Schadenersatzanspruch hervor. Nicht ein mit Einwendungen behafteter Anspruch wurde eingezogen, sondern ein mangelfreier Anspruch; §§ 412, 404 BGB. läßt sich insoweit entsprechend anwenden, als die bestehende Einwendung wie gegen den abgetretenen, so auch gegen den in der Person eines anderen Gläubigers neu begründeten Anspruch gerichtet wird, nicht aber im Sinne der Neubegründung der Einwendung. Die gegenteilige Ansicht würde auch zu großen verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten führen. Soll das Gericht, bei dem der eingezogene Erfüllungsanspruch eingeklagt ist, über die Einwendung entscheiden dürfen, wo doch die Festsetzung einer Entschädigung wegen eines an dem Schadenersatzanspruch erlittenen Vermögensnachteils dem Entschädigungsfeststellungsverfahren zugewiesen ist? Ist für diese „Einwendung“ der Rechtsweg unzulässig? — Aus den gleichen Gründen wird die Einwendung, der eingezogene Anspruch sei nach § 323 Abs. 1 BGB. verloren, nicht gegen Reich (Land) erhoben werden können. Entsprechendes gilt wohl für das Rücktrittsrecht (§ 325 BGB.). Ist der von der Einziehung betroffene Vertragsgegner nicht eine Person nach § 4 (s. § 350 BGB.), so kann ihm gegenüber das Rücktrittsrecht noch ausgeübt werden; jedoch sind Vermögensnachteile, die dadurch entstehen, daß der Rückgewähranspruch nicht zu verwirklichen ist, wohl nicht durch die Einziehung entstanden. Der Anspruch entsteht nach der Einziehung durch die Ausübung des Rücktrittsrechts. Die Frage, ob der von der Einziehung Betroffene die durch diese eingetretene Unmöglichkeit zu vertreten hat, wird regelmäßig zu bejahen sein; zu verneinen kann sie sein z. B. wenn eine vermietete Sache eingezogen worden ist und der Berechtigte nicht rechtzeitig Widerspruch erheben konnte (WD. v. 5. Aug. 1933 [RGBl. I, 572]). Hat der eine Vertragsteil vor der Einziehung geleistet und wird die Leistung des anderen Teils durch die Einziehung unmöglich, so kann

²⁾ Würde der Käufer der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache unmittelbar durch die Einziehung betroffen, so hat der Verkäufer den Kaufpreisanspruch nach dem EntschG. geltend zu machen; daß der Verkäufer den Anspruch auf Herausgabe hat, ist bei Festsetzung der Entschädigung zu würdigen. Unbenommen bleibt es dem Reich (Land) usw., durch Zahlung des Kaufpreises die aufschiebende Bedingung für den Eigentumsübergang eintreten zu lassen. Für den Fall, daß der Käufer eine aufgelöste juristische Person war, kann nicht eingewendet werden, die Zahlung des Kaufpreises sei unmöglich und damit der Anspruch auf Eigentumsverschaffung entfallen (§ 323 BGB.); denn der Verkäufer hat das zur Eigentumsverschaffung seinerseits Erforderliche getan, nur der Eigentumsübergang ist an einen von Leistungen des Verkäufers unabhängigen Umstand gebunden.

jener Herausgabe des Geleisteten nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verlangen (§§ 323 Abs. 3, 325 Abs. 1 Satz 3 BGB.). Dieser Anspruch ist durch die Einziehung entstanden und gleichzeitig u. U. durch sie getroffen. Er kann gegen Reich (Land) nur in der Form eines Entschädigungsantrages geltend gemacht werden.

b) Zweite rechtliche Wirkung der Einziehung ihres gesamten Vermögens und damit der Erledigung ihrer vermögensrechtlichen Stellung ist der Verlust der persönlichen Rechtsstellung juristischer Personen, Gesellschaften und nicht rechtsfähigen Vereine. Sie „gelten“ als aufgelöst (§§ 4, 5). Sie bestehen nicht einmal als Liquidationsgebilde weiter (ZB. 1937, 1408⁵; 1935, 2625 = RGZ. 148, 65). Diese Wirkung geht auf die Einziehung, nicht erst auf das EntschG. zurück, das insofern nur Klarstellte. Die Folge ist der Wegfall aller Forderungen, die ohne Schuldner nicht denkbar sind, die weitere Folge der Untergang von Bürgschaftsverbindungen und Pfandrechten für diese Forderungen (§§ 767, 1210, 1252 BGB.). Die Folgerung, daß mit dem Untergang der Forderung auch Dritte als Bütgen oder Pfandeigentümer frei werden und damit aus der Einziehung zu Lasten des Gläubigers und sogar des Reichs oder Landes, das allenfalls Entschädigungen gewährt, Vorteil ziehen, hat das Gesetz wohl im Interesse einer vereinfachten Vereinigung in Kauf genommen*). § 5 bezieht sich nur auf Forderungen, also auf selbständige Leistungsansprüche, nicht z. B. auf den Herausgabeanspruch (§ 985 BGB.), der sich für den Eigentümer gegen den Besitzer aus dem Eigentum ableitet. Auf ausländisches Vermögen juristischer Personen usw. kann sich der Eingriff der Einziehung nicht erstrecken; seine Wirksamkeit endet nach den Grundsätzen des internationalen Verwaltungsrechts an den Grenzen der Gebiets-hoheit des Reichs. Im Ausland bestehen solche Vereine weiter, wenn auch nicht mehr als rechtsfähige Gebilde, sondern nur als nichtrechtsfähige Liquidationsgemeinschaften. Der Staat des Sitzes ist zuständig, der juristischen Person zwar ihre persönliche Rechtsstellung wie zu verleihen so auch zu nehmen, nicht aber, über Vermögen im Ausland zu verfügen hat. Die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reich hat nicht die Wirkung bereits verfallter Einziehungen auf Vermögen in Österreich erweitert. — War die wegfallende juristische Person Partei eines Zivilprozesses, so tritt nicht etwa eine Unterbrechung des Verfahrens nach § 239 ZPO. ein. Es kann aber auch keine Prozeßhandlung mehr vorgenommen werden und keine Entscheidung ergehen. Der Verlust des etwaigen Anspruches auf Ersatz der Prozeßkosten kann einen Entschädigungsantrag der anderen Partei begründen. Zweifelhaft ist aber, ob bloß ein Kostenersatzanspruch nach materiellem Recht Grundlage sein kann oder auch ein Kostenersatzanspruch nach Prozeßrecht. Denn dieser entsteht erst mit dem verurteilenden Erkenntnis, vor ihm besteht nur eine Anwartschaft. Da diese gepfändet und abgetreten werden kann, kann sie wohl auch als Grundlage des zu entschädigenden Vermögensnachteils dienen. § 34 (gegenseitige Aufhebung außergerichtlicher Kosten) ist wohl nicht für diese Fälle gedacht, hindert daher nicht die Geltendmachung eines Vermögensnachteils bezüglich der Kosten.

2. Die rechtlichen Auswirkungen des EntschG. verstärken die Wirkungen der Einziehung. Dingliche Rechte an eingezogenen Gegenständen und an Gegenständen solcher Gesellschaften, deren sämtliche Anteile eingezogen worden sind, erlöschen (§§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 2, 21 EntschG.), also dingliche Verwertungsrechte (Hypotheken, Grundschulden, Realkaften, Pfandrechte), aber auch wohl Dienstbarkeiten, Vormerkungen, Verfügungsbeschränkungen. Das Erlöschen von Dienstbarkeiten, deren Bestellung oft das

Ergebnis jahrelanger nachbarlicher Auseinandersetzungen gewesen ist, kann praktisch sehr unerwünscht sein³). Wurde das dinglich mithaftende Grundstückszubehör (z. B. die Druckereieinrichtung) ohne das belastete Grundstück eingezogen, so wird wohl nur das Zubehör enthaftet sein; § 5 EntschG. erweitert wohl den § 1121 BGB. Erlöschen sind auch Eigentümergrundschulden, die im Zeitpunkt der Einziehung dem Betroffenen zustanden und daher Einziehungsgegenstand waren; § 2 ist nicht auf Rechte Dritter beschränkt. Zweifelhaft ist der Begriff des Sicherungseigentums im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 EntschG. Da es wohl dinglichen Verwertungsrechten gleichgestellt werden sollte, wird darunter Eigentum zu verstehen sein, das der Betroffene zur Sicherung anderen übertragen hat, nicht auch Eigentum, dessen Übertragung an den Betroffenen sich andere zu ihrer Sicherheit vorbehalten haben (Verkauf mit Eigentumsvorbehalt). Dem Sicherungseigentum wird Sicherungsgläubigerschaft bei Forderungsabtretungen gleich zu behandeln sein. Hatte die erloschene Hypothek das eingezogene Grundstück gemeinsam mit anderen als Gesamthypothek (§§ 1172 ff. BGB.) belastet, so verliert der Eigentümer oder persönliche Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, die dingliche Sicherung eines etwaigen Ersatzanspruches gegen den von der Einziehung Betroffenen (§§ 1173 Abs. 2, 1174 Abs. 2 BGB.); bei einer Verteilung der Gesamthypothek nach § 1172 Abs. 2 BGB. erhöht sich der Anteilsbetrag der belastet bleibenden Grundstücke. — Nach § 5, 21 erlöschen im Falle des § 4 auch die gegen Vereinsmitglieder und Gesellschafter persönlich gerichteten Forderungen und die zur Sicherung erloschener Forderungen bestehende „sonstige“ Verbindlichkeiten, z. B. aus Garantieverbänden, u. U. aus Schuldbeitritt. Bei gesamtschuldnerischen Verbindlichkeiten wird oft schwer festzustellen sein, ob sie „zur Sicherung“ der erloschenen Verbindlichkeit eines Gesamtschuldners bestehende sonstige Verbindlichkeiten sind. — Gesellschaften, deren sämtliche Anteile eingezogen sind „haften“ nicht mehr für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Da § 5 nicht auch auf § 3 Bezug nimmt, ist nicht sicher, ob das Erlöschen der Haftung ein Erlöschen der Schuld ist. Dagegen spricht, daß § 4 zunächst eine Folgerung des Erlöschens der Schuldnerpersönlichkeit ist (s. auch § 24 Abs. 2 Satz 2). Jedoch hätte die Verneinung der Frage zur Folge, daß der entschädigungsfähige Nachteil im Haftungsverlust bestände, so daß der Gläubiger für das Entschädigungsstellungsverfahren zunächst darauf verwiesen werden müßte, etwa bestehende Sicherheiten in Anspruch zu nehmen. Eine Verzögerung des Feststellungsverfahrens wäre die Folge. Rechte an Vermögensgegenständen solcher Gesellschaften erlöschen (§ 3 Abs. 2); § 2 Abs. 2 wird aber entsprechend anzuwenden sein⁴).

3. Die rechtlichen Wirkungen der Vermögens-einweisung der DAF. sind immer Auswirkungen des EntschG. Sie ist wie die Einziehung ein rechtsvernichtender und rechtsbegründeter Verwaltungsakt, je nach seiner Beziehung auf den bisherigen oder den neuen Vermögensträger. An die Stelle der Arbeitgeber- usw. Vereinigung tritt als Vermögensträger die Vermögensverwaltung der DAF. Dingliche Rechte an überwiesenen Gegenständen erlöschen mit dem Inkrafttreten des EntschG. (§§ 26, 24 Abs. 1). Forderungen gegen erloschene Vermögensträger gehen unter (§§ 24 Abs. 5, 28 Abs. 5), ebenso hierfür bestehende Bürgschaften, Garantieverbände usw. Eine Ausnahme ist im Gesetz auch nicht vorgesehen für Verbindlichkeiten, die der Leiter der DAF. als nach dem gleichen Gesetz berechtigter Vertreter (§ 24 Abs. 6) eingegangen hat. Gleichwohl läßt das Gesetz die Vermögensverwaltung der DAF. für Verbindlichkeiten der aufgelösten Vermögensträger haften, die nach einem

³) Die Feststellungsbehörden sollten ermächtigt sein, auch insoweit Wiedereintragung zu verfügen (s. § 14 Abs. 3 EntschG.).

⁴) Ob § 2 Abs. 2 als Veränderung das dingliche Geschäft (Über-gabe, Auslastung und Eintragung im Grundbuch) verstanden wissen will, ist zweifelhaft. Man denke an die Wirkungen dieser Auslegung auf Kaufverträge, die vor dem EntschG. unter Annahme des Fortbestehens der Belastungen geschlossen, aber noch nicht erfüllt waren.

(Bem.: Im § 2 Abs. 2 ist unter Berücksichtigung das dingliche Geschäft mitzuverstehen. D. S.)

*) Bem.: Diese Ansicht des Verf. ist nur teilweise richtig, nämlich insofern diese Forderungen gegen Einzelpersonen als Vereinsmitglieder oder Gesellschaft persönlich bestanden. Soweit die Forderungen gegen aufgelöste juristische Personen bestanden, ist das Entschädigungsgesetz durch auch vom RG. vertretene Ansicht gefolgt, daß eine Bürgschaft infolge ihres atzessorischen Charakters erlischt, wenn die Forderung, für die sie bestand, erloschen ist. Vgl. ausführlich Erbe, „Kommentar zum Entschädigungsgesetz“, Erläuterungen 1, 2 u. vor allem 3 zu § 5. D. S.

bestimmten Stichtag entstanden (§ 25)⁵⁾ und beim Inkrafttreten des EntschG. noch nicht befriedigt sind. Die rechtliche Erfassung dieser Haftung begegnet Schwierigkeiten. Die Annahme, solche Verbindlichkeiten seien in einer Art Schulübernahme kraft Gesetzes auf die Vermögensverwaltung der DAF. übertragen worden, ist mit § 24 Abs. 5 und §§ 28, 5 nicht vereinbar. Die Auslegung, als ob § 25 der Vermögenszuweisung rückwirkende Kraft auf einen bestimmten Stichtag habe beilegen wollen, steht gleichfalls mit § 24 Abs. 5, 6, §§ 28, 5 nicht im Einklang; zudem würde § 25 zwei Stichtage (Abs. 1 und 2) vorsehen. Es wird sich um eine kraft Gesetzes mit seinem Inkrafttreten neu begründete Verbindlichkeit der Vermögensverwaltung der DAF. handeln. Die Haftung nach § 25 hindert daher nicht das Erlöschen von Bürgschaften usw. auch für Verbindlichkeiten der bisherigen Vermögenssträger, die nach den Stichtagen des § 25 entstanden sind (§§ 28, 5); das gleiche gilt für Hypotheken und Pfandrechte an Gegenständen, in die die Vermögensverwaltung der DAF. nicht eingewiesen worden ist. Hypotheken und Pfandrechte an Gegenständen, in die sie eingewiesen worden ist, bleiben jedoch nach § 26 Abs. 2 erhalten; es handelt sich um eine gesetzliche Forderungsauswechslung (s. § 1180 BGB.); die dingliche Haftung wird mit Rücksicht auf die persönliche erhalten. Eine Unstimmigkeit kann dann eintreten, wenn zur Sicherung eines Anspruches aus einem über den 30. Sept. 1933 ausgedehnten Dienst- oder Arbeitsverhältnis eine Hypothek oder ein Pfandrecht an einem Gegenstand des bisherigen Vermögenssträgers vor dem — späteren — Stichtag des § 25 Abs. 1 begründet worden ist. Da § 26 Abs. 2 nur auf den Stichtag des § 25 Abs. 1 abstellt, erlischt die dingliche Sicherung, obwohl die Vermögensverwaltung der DAF. persönlich haftet.

Die §§ 24—31 führen, soweit es sich um den (neuen) Vermögenssträger handelt, allein die Vermögensverwaltung der DAF. GmbH. auf, soweit es sich aber um die Haftung und die Entschädigungen handelt, diese und die DAF. Das EntschG. geht daher jedenfalls von der passiven Parteifähigkeit der DAF. aus. Was die Entschädigungen betrifft, so läßt sich die Anführung der DAF. und ihrer Vermögensverwaltung vielleicht auch daraus erklären, daß die angeordneten Entschädigungen ausschließlich durchzuführende Pflichtleistungen sein sollen (s. Fußnote 6); die DAF. untersteht als amgeschlossener Verband der Finanzaufsicht des Reichsschatzmeisters (§ 5 W. v. 29. März 1935 [RGBl. I, 502]).

4. Der Inhaber eines Rechts, das zwar durch die Einziehung nicht rechtlich betroffen worden ist, kann wirtschaftlich beeinträchtigt sein. Die Forderung gegen eine (natürliche) Person, deren Vermögen zum großen Teil eingezogen worden ist oder die ihrerseits durch die Einziehung des Vermögens ihrer Schuldner notleidend ist, kann u. U. nicht mehr oder nur erschwert (im Ausland) einziehbar sein; eine Bürgschaft (Garantieverpflichtung) kann wertlos sein, weil der Bürge (Garant) von der Einziehung betroffen ist. Hatten von der Einziehung betroffene Schuldner Vermögen in Österreich, so wird nunmehr nach der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reich zu prüfen sein, ob dem Gläubiger nicht der Zugriff auf solches Vermögen möglich und zuzumuten ist.

II. Der Vermögensnachteil durch die Einziehung usw. kann im Verlust einer Sache oder eines Rechtes oder in einer Beeinträchtigung der Güte (Verwertbarkeit) eines Rechtes bestehen. Diese Nachteile sind der rechtliche Grund, die causa, für die Gewährung einer Entschädigung oder, wie §§ 7, 29 sagen, ohne einen Entschädigungsanspruch begründen zu wollen, der Schuldgrund. Gegenstand des Entschädigungsfeststellungsverfahrens ist der Nachteil, der an einem Recht oder einer Sache erlitten worden ist, nicht das Recht oder die Sache selbst. Der Bestand dieses Rechts ist Vorfrage für den Entschädigungsbefehl; Streitigkeiten in dieser Be-

ziehung sind dem ordentlichen Verfahren nicht entzogen. Dem Entschädigungsfeststellungsverfahren ist nur das Begehren auf Entschädigung zugewiesen, nicht der materielle Anspruch, an dem ein Nachteil erlitten wurde (vgl. Erbe, „EntschG.“, Erl. 7 zu § 2, Erl. 5 zu § 32). Allerdings wird § 4 EntschG. in vielen Fällen einen gerichtlichen Austrag verhindern; es fehlt eine Partei, gegen die geklagt werden könnte.

Entschädigungsfähig sind Vermögensnachteile beider Art; bei der zweiten Art wird die Bewertung des Nachteils regelmäßig schwierig sein. Eine Grenze der Entschädigungsfähigkeit dürfte in den Antragsfristen (§§ 7 Abs. 1, 21, 29) zu finden sein. Entschädigung kann nur dem gewährt werden, der einen Vermögensnachteil erlitten hat; der Antrag auf Gewährung einer Entschädigung ist bis zum 30. Juni 1938 (31. Dez. 1938), nicht etwa innerhalb einer bestimmten Frist, nachdem der Geschädigte Kenntnis erlangt hat, zu stellen. Ist bis zum 30. Juni 1938 (31. Dez. 1938) ein Vermögensnachteil noch nicht eingetreten und auch nach den Verhältnissen an diesen Stichtagen das künftige Eintreten eines Vermögensnachteils nicht nachweisbar, so kann eine Entschädigung nicht gewährt werden. Dies ist wichtig vor allem, wenn der Nachteil in einer Beeinträchtigung der Güte eines Rechtes oder im Verlust einer Sicherung oder eines Rückgriffsrechts bestehen soll.

Im Gegensatz zu §§ 62 Ziff. 3, 63 Ziff. 1 RD., deren Grundsätze für die Abwicklung nach dem EntschG. von Bedeutung sind, werden Verluste an Zinsen für die Zeit nach der Einziehung — aber nur bis zum Inkrafttreten des EntschG. (§ 4 Abs. 2 der 2. DurchWD.) — entschädigungsfähig sein. Es muß sich aber um Zinsansprüche handeln, die vor der Einziehung begründet, wenn auch noch nicht fällig waren, z. B. Hypothekenzinsen. Ansprüche auf Verzugszinsen wegen des Verzugs, in den der Schuldner durch die Einziehung gekommen ist, werden nicht als solche zu berücksichtigen sein. Verzugszinsen sind bereits Schadensausgleich, dieser ist aber gerade im Entschädigungsfeststellungsverfahren zu treffen.

Dem durch die Einziehung oder Beschlagnahme unmittelbar Betroffenen ist grundsätzlich jede Entschädigung versagt (§§ 6 Abs. 1 Satz 2, 21, 28). „Unmittelbar“ ist im Sinne der nächsten Wirkung der Einziehung zu verstehen. Unmittelbar betroffen sind daher die, deren Rechte verloren gehen und in der Person des Reiches (Landes) neu begründet werden, wohl auch die, deren dingliche Rechte nach § 3 Satz 2 Halbs. 2 des Gef. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293) für erloschen erklärt worden sind. Der Verlust von Forderungen, die durch Auflösung juristischer Personen untergegangen sind, ist dagegen erst eine mittelbare Wirkung der Einziehung. Der Verlust eines Anteils an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, deren Vermögen oder deren Anteile eingezogen worden sind, ist unmittelbarer Vermögensnachteil; hierzu werden auch Ansprüche aus nicht ausbezahlten Gewinnanteilen rechnen, mögen sie auch in Darlehensansprüche umgewandelt (noviert) sein.

B. Die Entschädigung

I. Ihrer Art nach wird grundsätzlich die Entschädigung in Geld gewährt. § 14 Abs. 2 (§§ 21, 28) sieht Entschädigung durch Hingabe von Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Landes oder durch Übereignung einer Sache vor. Die Anordnung einer solchen Sachentschädigung durch die Feststellungsbehörde bindet das Reich (Land) und die Vermögensverwaltung der DAF. Für den Geschädigten ist die Anordnung insofern bindend, als er keinen Anspruch auf eine Entschädigung, also auch nicht auf eine bestimmte Art der Entschädigung hat.

II. Vielfach erhielten Geschädigte bereits außerhalb des Entschädigungsfeststellungsverfahrens und vor dem Inkrafttreten des EntschG. Leistungen. § 2 der 2. DurchWD. schließt Rückforderungen, etwa wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus. Wurde mit einem Gläubiger vor dem Inkrafttreten des EntschG. bereits ein Vergleich abgeschlossen, so scheidet er und die ihm zugewilligte Entschädigung aus dem Entschädigungs-

⁵⁾ Für die Frage der Entstehung ist auf den Begründungstatbestand, nicht etwa den Eintritt der Fälligkeit (wie bei § 198 BGB.), oder einer aufstrebenden Bedingung oder eines Termins abzustellen. Ansprüche auf Zinsen und Tilgungsraten eines Darlehens sind nicht erst im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit „entstanden“.

feststellungsverfahren aus. Wurden aber (ohne Vergleich) nur (Abschlags-) Zahlungen geleistet, so verlangt eine gleichmäßige Behandlung aller Geschädigten, daß die Vermögensnachteile in ihrer ursprünglichen Höhe ohne Rücksicht auf etwaige Teilbefriedigungen gewürdigt und auf den hiernach auszuwerfenden Entschädigungsbetrag eine Teilbefriedigung angerechnet wird. Soweit die Teilbefriedigungen aus der Einziehungsmasse geleistet worden sind, ist für die Entschädigungsberechnung der Betrag der Masse zuzurechnen. § 2 der 2. Durchf. VO. dürfte einer solchen Anrechnung nicht entgegenstehen.

III. Die Leistung der Entschädigung obliegt dem, zu dessen Gunsten die Einziehung usw. erfolgt ist. Nach § 36 kann jedoch die Feststellungsbehörde auch dem, der eingezogenes Vermögen vom Reich (Land) usw. erworben hat, selbst Entschädigungspflichten oder Ersatzpflichten gegenüber Reich (Land) usw. auferlegen. Nicht liegt es im Sinne solcher Auflagen, daß ihrt wegen aus dem Vertragsverhältnis, das dem Erwerb eingezogenen Vermögens zugrunde liegt, wieder Schadensersatzansprüche z. B. aus dem Gesichtspunkt der Mängelhaftung hergeleitet werden. Die Auflage darf nicht auf diese Weise gegenstandslos gemacht werden. Aus der rechtskräftigen Entscheidung einer Feststellungsbehörde wird auf Ersuchen der Feststellungsbehörde im Verwaltungsverfahren vollstreckt (§ 36 Abs. 2 EntschG.; § 23 der 2. Durchf. VO. vom 13. März 1938 [RGBl. I, 317]). Wo es, wie in Bayern, ein Verwaltungsverfahren nicht gibt, wird aus der Entscheidung die gerichtliche Zwangsvollstreckung nach näherer

Vorschrift des Landesrechts (z. B. in Bayern der Art. 6, 7 UGB.) statthaben⁶⁾.

IV. Der Gesamtbetrag aller Entschädigungen, die wegen der Einziehung des Vermögens eines bestimmten Vermögensträgers gewährt werden können, ist durch den Umfang dieses Vermögens begrenzt (§ 12). Alle Antragsteller sind daher in Ansehung der Entschädigungsmasse gewissermaßen eine Schadensgenossenschaft. Eine „Verfahrens“genossenschaft sind sie aber nicht. Nach § 21 Abs. 3 der 2. Durchf. VO. kann eine Entscheidung der Feststellungsbehörde nur insoweit abgeändert werden, als sie mit der Beschwerde angefochten ist; sie kann mithin nur zugunsten des Beschwerdeführers abgeändert oder aufrechterhalten werden. Eine Abänderung zu seinen Gunsten kann daran scheitern, daß die Entschädigungsmasse eine Erhöhung der einen Entschädigung nur bei Kürzung anderer Antragsteller verträgt. Die Ausgestaltung des Verfahrens kann sohin u. U. zur Abweisung einer Beschwerde nötigen, die bei einer Gesamtbehandlung Erfolg haben könnte.

⁶⁾ § 23 der 2. Durchf. VO. läßt allgemein eine Vollstreckung der rechtskräftigen Entscheidungen der Feststellungsbehörden im Verwaltungsverfahren zu. Eine Vollstreckung gegen Reich (Land) wird aber nur insoweit möglich sein, als sie nach § 15 Ziff. 3 EG. z. 3. VO. in Verbindung mit dem Landesrecht überhaupt zugelassen ist. Aberdies ist fraglich, ob der Beschluß der Feststellungsbehörde einen Anspruch des Geschädigten gegen das Reich usw. schafft (so Erbe, Erl. 7 zu § 6) oder nur eine aufsichtlich durchzusetzen Pflichtleistung der neuen Vermögensträger.

Zur Auslegung des § 5a Mieterschutzgesetz

A.

Von Landgerichtsrat Dr. Böhle-Stammschräder, Bochum

Bei Aufhebung eines Mietverhältnisses hat das Gericht gemäß § 5a MietSchG. von Amts wegen dem Mieter eine den Umständen nach angemessene Räumungsfrist zu gewähren. Die Zubilligung unterbleibt, wenn damit für den Vermieter unbillige Härten verbunden wären oder die Versagung der Frist sich nicht als unbillige Härte für den Mieter darstellen würde. Erfolgt die Aufhebung wegen erheblicher Belästigungen des Vermieters oder eines Hausbewohners oder wegen erheblicher Gefährdung des Mietraumes oder des Gebäudes, so soll die Frist nur gewährt werden, wenn besondere Umstände dies dringend geboten erscheinen lassen. Nach Abs. 2 der Bestimmung kann das Gericht erster Instanz auf Antrag des Mieters zur Abwendung von Härten die Räumungsfrist einmal verlängern, es sei denn, daß hierdurch unbillige Nachteile für den Vermieter oder einen Dritten entstehen würden.

Das Gericht erster Instanz wird danach in der Regel eine Verlängerung aussprechen, wenn es die Überzeugung gewonnen hat, daß der Mieter trotz hinreichender Bemühungen zu dem im Urteil ausgesprochenen Räumungstermin eine angemessene Ersatzwohnung nicht hat beschaffen können oder wenn besondere Umstände — Krankheit in der Familie des Mieters, bevorstehende Niederkunft der Ehefrau — einen Umzug gerade zu diesem Zeitpunkt nicht angebracht erscheinen lassen. Sind mit der Verlängerung für den Vermieter keine besonderen Härten verbunden, so wird das Gericht bei Prüfung der Voraussetzungen keinen scharfen Maßstab anlegen.

Das Prozeßgericht wird von einer Verlängerung schlechthin absehen, wenn der Vermieter zu dem angegebenen Termin dringend auf die Wohnräume des Mieters angewiesen ist. Er kann sich jedoch nicht lediglich darauf berufen, er habe die Wohnung bereits weitervermietet. Ist die Räumungsfrist des Urteils verhältnismäßig kurz bemessen, so mußte er mit einem Verlängerungsantrag des Mieters rechnen. Im übrigen braucht der Vermieter einen sich ihm bietende günstige Weitervermietung nicht auszuschlagen, weil der Mieter noch bis zwei Wochen vor dem Ablauf der Räumungsfrist die Verlängerung beantragen kann. Bietet die Länge der Räumungsfrist eine gewisse Gewähr dafür, daß der Mieter zu dem angegebenen Termin eine angemessene Ersatzwohnung findet, so stehen der Weiter-

vermietung keine Bedenken entgegen. Es erscheint jedoch unter Umständen angebracht, den Mieter von der beabsichtigten Weitervermietung in Kenntnis zu setzen. Erklärt dieser sich innerhalb einer ihm gesetzten Frist nicht, so wird das Prozeßgericht später einen etwaigen Verlängerungsantrag zurückweisen. Lehnt der Mieter eine vom Vermieter angebotene angemessene Ersatzwohnung ab, so ist ebenfalls in der Regel für eine Verlängerung der Räumungsfrist kein Raum. Eine Verlängerung ist regelmäßig auch dann nicht zugänglich, wenn das Mietverhältnis nach § 2 MietSchG. aufgehoben worden ist. Es muß alsdann bei der ursprünglichen Räumungsfrist, welche bereits eine besondere Vergünstigung darstellte (§ 5a Abs. 1 S. 2), sein Bewenden haben.

Der Verlängerungsantrag ist spätestens zwei Wochen vor dem Ablauf der Räumungsfrist zu stellen. Hierbei handelt es sich um eine Ausschlussfrist. Gegen die Versäumung findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt (Ebel, Anm. 7 zu § 5a MietSchG.).

Eine zweiwöchige oder kürzere Räumungsfrist kann ebenfalls verlängert werden. Alsdann ist jedoch die Einhaltung der im § 5a Abs. 2 S. 2 MietSchG. vorgesehenen Frist unmöglich. Der Mieter darf aber auch dann die Stellung des Antragstellers nicht unnötig verzögern. Wartet er bis zum Ablauf der Räumungsfrist, so wird er sich entgegenhalten lassen müssen, daß der Vermieter nunmehr über die Wohnung bereits weiter verfügt hat.

Von einer Begründung des Verlängerungsantrages spricht das Gesetz nicht. Dennoch erscheint eine solche erforderlich. Jedenfalls müssen die Gründe zwei Wochen vor dem Ablauf der Räumungsfrist nachgebracht sein (streitig). Die Vorschrift dient dem Schutze des Vermieters. Er soll rechtzeitig wissen, ob er mit einem Wohnenbleiben des Mieters rechnen und die Räume freihalten muß. Das kann er nur, wenn er die Gründe kennt, auf welche der Mieter den Verlängerungsantrag stützt. Das Gesetz verlangt im übrigen, daß der Vermieter zu dem Antrage gehört wird. Eine Stellungnahme ist ihm gleichfalls nur möglich, wenn ihm die Gründe des Antrages bekannt sind. Würde man dem Mieter gestatten, die Gründe beliebig spät nachzubringen, so würde die Anhörung des Vermieters und damit die Entscheidung des Gerichts erheblich verzögert. Das entspricht nicht der Tendenz des Gesetzes, welche im Interesse eines geregelten Wohnungs-

marktes in allen das Mietverhältnis betreffenden Angelegenheiten schnelle und klare Entscheidungen fordert.

Das Gericht kann die Räumungsfrist höchstens um drei Monate verlängern. Hat sich die Erledigung des Verlängerungsantrages verzögert, so ist es nach Ablauf des im Urteil oder gerichtlichen Vergleich (§ 5a Abs. 3 MietSchG.) ausgesprochenen Räumungstermins nicht mehr zulässig, dem Mieter die Wohnung nunmehr noch drei Monate zu belassen. Durch Beschluß des Prozeßgerichts kann dem Mieter das Wohnen bleiben lediglich bis zum Ablauf von drei Monaten nach dem Räumungstermin des Urteils oder Vergleichs gestattet werden. Für eine Verlängerung ist daher kein Raum mehr, wenn seit dem Räumungstermin des Urteils oder Vergleichs drei Monate verstrichen sind.

Die Räumungsfrist kann nur einmal verlängert werden. Es geht also auch nicht an, eine kürzer als drei Monate bemessene Verlängerung bis zum Ablauf von drei Monaten erneut zu verlängern (dazu Brandis, V, 2c zu § 6 des Ges. v. 18. April 1936).

Nach § 5a MietSchG. kann lediglich die, d. i. die im Urteil oder Vergleich zugewilligte Räumungsfrist verlängert werden. Die Verlängerung einer außergerichtlich vereinbarten Frist ist unzulässig. Enthält das Urteil oder der gerichtliche Vergleich keine Räumungsfrist, hat aber der Vermieter freiwillig dem Mieter eine Frist gewährt, so kann das Prozeßgericht diese Frist nicht verlängern. Haben sich die Parteien dahin geeinigt, daß der Mieter über einen im Urteil oder Vergleich ausgesprochenen Räumungstermin hinaus noch eine bestimmte Zeit wohnen bleiben kann, so kann das Prozeßgericht eine weitere Verlängerung nicht mehr gewähren, und zwar auch dann nicht, wenn die vereinbarte Verlängerung kürzer als drei Monate bemessen war. Das Gericht würde, falls es eine Verlängerung ausspräche, nicht die Räumungsfrist des Urteils oder Vergleichs, sondern die außergerichtlich vereinbarte Frist verlängern. Das ist, wie gesagt, nicht anständig. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob der Mieter zunächst rechtzeitig den Antrag auf Verlängerung der Räumungsfrist des Urteils oder Vergleichs gestellt oder ob den Antrag erst vor Ablauf der außergerichtlich vereinbarten Frist eingebracht hat.

Hat sich der Mieter in einem gerichtlichen Vergleich ohne Vorbehalt verpflichtet, die Wohnung zu einem bestimmten Termin zu räumen, so kann das Gericht erster Instanz eine Räumungsfrist gewähren oder, falls der Vergleich eine solche bereits enthält, diese verlängern. Sieht der Vergleich eine Räumungsfrist nicht vor, so ist davon auszugehen, daß die Parteien bewußt von einer solchen abgesehen haben. Das Prozeßgericht wird alsdann eine Verlängerung nur beschließen, wenn nach Ablauf des Vergleichs unvorhersehbare Umstände eingetreten sind, welche eine Räumungsfrist rechtfertigen. Die Verlängerung einer im gerichtlichen Vergleich vereinbarten Räumungsfrist ist ebenfalls nur unter besonderen Umständen zulässig. Nach Treu und Glauben kann der Vermieter davon ausgehen, daß der Mieter zu dem vereinbarten Zeitpunkt die Wohnung räumt. Er ist befugt, sein Verhalten danach einzurichten und die Wohnung neu zu vermieten. Eine Verlängerung ist schlechthin ausgeschlossen, wenn der Vermieter die Wohnung weitervermietet hat und der neue Mieter auf die Räume angewiesen ist. Dem Vermieter kann nicht entgegnet werden, er habe mit einem Verlängerungsantrag rechnen müssen. Er konnte davon ausgehen, daß es dem Mieter gelingen würde, innerhalb der von ihm im Vergleich als ausreichend anerkannten Räumungsfrist eine angemessene Ersatzwohnung zu finden.

Die Verlängerung der Räumungsfrist eines Vergleichs ist auch dann nicht anständig, wenn das Prozeßverfahren bereits in einem gewissen Umfang das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 MietSchG. ergeben hat und davon auszugehen ist, daß der Mieter nach § 5a Abs. 1 S. 2 MietSchG. einen Rechtsanspruch auf Gewährung einer Räumungsfrist nicht hatte. In diesem Falle muß es ebenfalls bei der vom Vermieter freiwillig zugewilligten Frist, welche dieser nur eingeräumt hat, um klare Verhältnisse zu schaffen, sein Bewenden haben.

Unabhängig von § 5a MietSchG. kann noch das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Schuldners nach den Bestimmungen des VollstreckungsG. v. 13. Dez. 1934 unter besonderen Umständen eine Räumungsfrist gewähren.

Es geht jedoch über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, die Auswirkungen und Anwendungsmöglichkeiten dieses Gesetzes auf dem Gebiete des Mieterschutzes im einzelnen aufzuzeigen.

B.

Von Kammergerichtsrat Dahmann, Berlin

Im allgemeinen ist den vorstehenden Ausführungen zuzustimmen. Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken.

1. Verlängerung der durch Urteil gewährten Räumungsfrist.

a) § 5a Abs. 2 Satz 2 MietSchG. bestimmt, daß der Antrag des Mieters auf Verlängerung der Räumungsfrist spätestens zwei Wochen vor ihrem Ablauf zu stellen ist. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann eine Räumungsfrist von zwei Wochen oder weniger nicht verlängert werden, da bei ihr der Antrag nicht fristgemäß gestellt werden kann. Es wird nun die Ansicht vertreten, daß in diesem Falle die unverzügliche Stellung des Antrags genügen müsse. Im Schrifttum ist die Ansicht herrschend, Entscheidungen, die diese Ansicht vertreten, sind mir nicht bekannt, es sei denn, daß man die äußerst weitgehende Entscheidung des AG. Überlingen vom 7. Jan. 1938: JW. 1938, 460, hierher rechnet. Die Ansicht widerspricht aber dem Wortlaut des Gesetzes und schafft eine unklare und unsichere Rechtslage, die gerade im Interesse einer geordneten Wohnungsbewirtschaftung vermieden werden soll: Der Vermieter soll zwei Wochen vor Ablauf der Räumungsfrist Gewißheit über den Zeitpunkt der Räumungspflicht des Mieters haben. Es sprechen auch nicht etwa Billigkeits-erwägungen für die herrschende Ansicht. Denn, wenn die Frist auf zwei Wochen oder weniger bemessen worden ist, so sprachen eben zur Zeit der Entscheidung alle Umstände dafür, daß eine so kurze Frist angemessen ist. Die Umstände ließen sich im allgemeinen auch infolge der Kürze der Frist bis zu ihrem Ende übersehen. Sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall gewesen sein oder sollte die Frist unangemessen kurz sein, so steht dem Mieter nach § 6 Abs. 1 Satz 2 die sofortige Beschwerde zu. Die vereinzelt vertretene Auffassung, daß die Beschwerde nur gegen die Gewährung oder Versagung, nicht aber gegen die Bemessung der Frist gegeben sei, ist mit der herrschenden Ansicht abzulehnen, denn die zu lange oder zu kurze Bemessung der Frist ist eine teilweise Gewährung oder Versagung (vgl. auch Brandis, „MSch.“ [3.] S. 94). Hinzu kommt, daß die bekämpfte herrschende Ansicht sich vor Erlaß des VollstreckungsG. v. 13. Dez. 1934 gebildet hat, daß aber dieses Gesetz es ermöglicht, die Unbilligkeit einer kurzen Räumungsfrist, gegen die die sofortige Beschwerde nach § 6 Abs. 1 Satz 2 versagt, immer noch durch das Vollstreckungsgericht beseitigen zu lassen. Im Interesse klarer Rechtsverhältnisse ist deshalb § 5a Abs. 2 Satz 2 dahin auszulegen, daß eine durch Urteil gewährte Räumungsfrist von zwei Wochen oder weniger vom Spruchgericht nicht verlängert werden kann.

b) Die Auffassung, daß der Vermieter stets mit einem Verlängerungsantrag des Mieters rechnen muß, scheint mir etwas zu weit zu gehen. M. E. ist es Sache des Mieters darzulegen, daß dem Vermieter Umstände bekannt waren, aus denen er schließen mußte, daß ein Verlängerungsantrag des Mieters zu erwarten sei.

Hat der Vermieter die Räume des bisherigen Mieters inzwischen weitervermietet, so ist von besonderer Bedeutung, daß nach § 5a Abs. 2 Satz 1 nicht nur die Belange des Vermieters, sondern auch eines Dritten zu berücksichtigen sind. Es ist deshalb von Bedeutung, daß bei Gewährung einer Räumungsfrist dem neuen Mieter Obdachlosigkeit drohen würde oder daß einem versetzten Beamten Schwierigkeiten beim Antritt des neuen Amtes entstehen könnten.

c) Es ist zwar streitig, ob der Verlängerungsantrag spätestens zwei Wochen vor Ablauf der Räumungsfrist be-

gründet werden muß. Böhle-Stammschäder ist aber in der Bejahung dieses Erfordernisses unbedingt beizutreten, da die Umstände, die die Verlängerung begründen, dem Mieter bei Stellung seines Antrages bekannt sind und die Unterlassung der Mitteilung dieser Umstände zu einer unzulässigen Verschleppung der Entscheidung führen würde.

2. Verlängerung der durch gerichtlichen Vergleich bestimmten Räumungsfrist. Hat sich der Mieter durch einen gerichtlichen Vergleich zur Räumung verpflichtet, so kann ihm das Gericht des ersten Rechtszuges nach § 5a Abs. 3 eine Räumungsfrist gewähren oder eine gewährte Frist verlängern. In diesem Fall ist § 5a Abs. 2 nur entsprechend anzuwenden. Ist im Vergleich überhaupt keine Räumungsfrist vorgesehen, geht der Antrag des Mieters also auf Gewährung einer Räumungsfrist, so ist § 5a Abs. 2 Satz 2, der die Ausschlußfrist von zwei Wochen vor Ablauf der Räumungsfrist für die Stellung des Antrages bestimmt, überhaupt nicht anwendbar. Es muß demnach unverzügliche Stellung des Antrages genügen. Ist eine Räumungsfrist von zwei Wochen oder weniger vereinbart, so liegt die Sache insofern wesentlich anders als zu 1a, als § 5a Abs. 2 Satz 2 nur entsprechend anzuwenden ist, also die in der Verschiedenheit zwischen Urteil und Vergleich begründeten Umstände zu berücksichtigen sind und daher zu berücksichtigen ist, daß die Gewährung, Versagung oder Bemessung der Frist nicht mit der Beschwerde angefochten

werden kann. In diesem Falle bestehen m. E. keine Bedenken, einen Antrag auf Verlängerung einer Räumungsfrist von zwei Wochen oder weniger zuzulassen, sofern er unverzüglich und vor Ablauf der Frist gestellt ist. Zu seiner Begründung können nur Umstände angeführt werden, die bei Abschluß des Vergleichs nicht geltend gemacht werden konnten.

3. Verlängerung der durch außergerichtlichen Vergleich bestimmten Räumungsfrist. Ist Räumungsurteil gegen den Mieter ergangen oder hat er sich durch gerichtlichen Vergleich zur Räumung verpflichtet und haben Vermieter und Mieter sich außergerichtlich über eine Räumungsfrist geeinigt, so werden m. E. die Rechte des Mieters durch diesen außergerichtlichen Vergleich insofern nicht berührt, als der Mieter beim Urteil die Verlängerung und beim gerichtlichen Vergleich die Gewährung oder Verlängerung der Räumungsfrist beantragen kann. Es ist dann allerdings nicht die Räumungsfrist des außergerichtlichen Vergleichs zu verlängern, sondern die Räumungsfrist des Urteils oder gerichtlichen Vergleichs oder die des gerichtlichen Vergleichs erst zu setzen. Von Bedeutung wird dabei sein, daß der Mieter im außergerichtlichen Vergleich die vereinbarte Frist als angemessen anerkannt hat. Eine Ausdehnung der gerichtlichen Räumungsfrist über die außergerichtlich vereinbarte wird deshalb in der Regel Umstände zur Voraussetzung haben, die der Mieter bei der außergerichtlichen Einigung mit dem Vermieter nicht voraussehen konnte.

Bezeichnung von Ehefrauen und Witwen im amtlichen Verkehr

Verschiedentlich sind Frauen oder Witwen von Beamten, so z. B. bei Bekanntmachungen im Reichsanzeiger, mit dem Titel ihres Mannes bezeichnet worden. Dem heutigen Empfinden entspricht es nicht, daß Frauen oder Witwen die Amts- oder Berufsbezeichnung, den Titel oder den akademischen Grad ihres Mannes führen. Der RZM. ersucht daher, diese Übung im amtlichen Verkehr, und zwar sowohl im Text der Schriftstücke als auch in den Anschriften, zu vermeiden. Soweit im Einzelfall eine solche Angabe angezeigt ist, wird eine Form zu wählen sein, die erkennen läßt, daß es sich nicht um eine der Frau (Witwe) selbst zustehende Bezeichnung handelt.

(RZM. v. 22. Aug. 1938 [1243 — VI a¹¹ 866]. — DZ. 1938, 1334.)

Anrede von Vorgesetzten

Das RZM. hat in DZ. 1938, 1376 durch W. vom 25. Aug. 1938 folgenden Erlaß des RMdZ. bekanntgegeben:

Die Anrede in dritter Person entspricht nicht dem nationalsozialistischen Gemeinschafts- und Kameradschaftsgedanken. Sie muß deshalb endgültig fortfallen. Ich (der RMdZ.) ersuche, das Erforderliche zu veranlassen und ins-

besondere auch alle Beamtinnen und Angestellten darauf hinzuweisen, daß sie nicht nur selbst als Untergebene die Anrede in dritter Person unterlassen, sondern auch in ihrer Eigenschaft als Vorgesetzte diese Anrede nicht dulden.

Schreibgebühren für Urteilsabschriften im Strafverfahren

Ist dem Angeklagten das Urteil nicht von Amts wegen zuzustellen, sondern ihm nach § 35 Abs. 1 Satz 2 StP.D. eine Urteilsabschrift nur auf Antrag zu erteilen, so kann die Anfertigung der Abschrift nach § 76 Abs. 2 GKG. von der Vorauszahlung der Schreibgebühr abhängig gemacht werden. Da die Wirkung des Urteils auf den Angeklagten nur unterstützt wird, wenn er sich die schriftlichen Urteilsgründe vor Augen führt, ist es indessen nicht angebracht, durch Anforderung von Vorauszahlungen den Angeklagten von einem Antrag auf Erteilung der Urteilsabschrift abzuhalten. Der RZM. ordnet daher an, daß einem Antrag des Angeklagten auf Erteilung einer Urteilsabschrift in der Regel zu entsprechen ist, ohne daß die Anfertigung der Abschrift von der Kostenvorauszahlung abhängig gemacht wird. Durch Postnachnahme sind diese Kosten vom Angeklagten nur zu erheben, wenn er es selbst beantragt hat (vgl. § 23 Abs. 2 Ziff. 1 KostVfg.).

(RZM. v. 26. Aug. 1938 [5605 — VI d 278]. — DZ. 1938, 1377.)

Schrifttum

Dr. jur. Reinhard Höhn, Prof. an der Universität Berlin, Direktor des Instituts für Staatsforschung: *Verfassungskampf und Seeresied.* Leipzig 1938. Verlag S. Hirzel. XXIV, 379 S. Preis brosch. 14,50 R.M., geb. 16 R.M.

Besonders kennzeichnend ist der Untertitel des Buches: „Der Kampf des Bürgertums um das Heer (1815 bis 1850)“. Der glückliche Ausgang der Befreiungskriege und der damit einsetzende wirtschaftliche Aufstieg des vom napoleonischen Joch befreiten Deutschlands brachten das Bürgertum zu Wohlstand und Geltungsbedürfnis. Infolgedessen erwuchs dem im wesentlichen immer noch auf fridericianischer Grundlage stehenden Militärwesen eine politische Gegnerschaft, die durch reaktionäre Mißgriffe erheblich verstärkt wurde. Als berechtigter Kern für die Angriffe auf den für Deutschland typisch gewordenen preußischen „Militarismus“ kam die Tatsache hinzu, daß die große Errungenschaft, mittels deren die Befreiung gelungen war, der Gedanke der allgemeinen Wehrpflicht, tatsächlich in den Anfängen steckengeblieben war. Das stehende Heer bildete nach wie vor den Mittelpunkt der

Wehrverfassung, und in ihm war immer noch das Berufsoffizierium mit den langdienenden Kapitulanten der Angelpunkt des gesamten Wehrwesens. Bei diesen Berufsoffizieren und Berufsunteroffizieren spielte weder rechtlich noch tatsächlich die allgemeine Wehrpflicht irgendwelche Rolle. Der einzige Unterschied gegen früher bestand darin, daß nicht mehr angeworben wurde, und daß das Heer sich im wesentlichen nur noch aus Inländern zusammensetzte. Das war die einzige Folge, die die Wehrpflicht äußerte. Sie deckte den Mannschaftsbedarf und stellte für den Ernstfall dafür besonders ausgebildete Landwehr-Unteroffiziere und Offiziere. Dem eigentlichen Kern des Heeres blieb in Preußen wie in den anderen deutschen Ländern, soweit sie überhaupt zur allgemeinen Wehrpflicht sich aufgerafft hatten, jede Beziehung zur allgemeinen Wehrpflicht auch gedanklich fern. Infolgedessen richteten sich nicht bloß in Preußen, sondern erst recht in Bayern, Baden, Sachsen, Kurhessen usw. alle Anstrengungen des Bürokratismus gegen dieses Wehrwesen, dem allerdings die liberalistischen Züge völlig fehlten. Es kann daher nicht wundernehmen, daß in seltener Über-

einstimmung in allen diesen deutschen Ländern eine ganze Reihe von Forderungen aufgestellt wurde, die auf eine grundlegende Umgestaltung des Wehrtums hinausliefen: Vornweg Abschaffung der Berufsoffiziere und der Kapitulanten. Das sog. „Volksheer“, das natürlich ausschließlich für Verteidigungszwecke bestimmt war und im Frieden lediglich oberflächlich ausgebildet werden durfte, sollte sich seine Offiziere selbst wählen. Außerhalb des Dienstes sollte keinerlei Befehlsgewalt des Vorgesetzten und keine Gruppipflicht für den Untergebenen bestehen. Daß das Militär nicht mehr wie bisher auf den Landesherrn persönlich zu vereidigen, sondern zum Schwur auf eine leblose „Verfassung“ verpflichtet war, verstand sich hiernach von selbst. Ebenso herrschte Übereinstimmung in der Abschaffung der Militärgerichtsbarkeit, allerdings mit der in diesem Zusammenhange beinahe rühmstürmischen Einschränkung: In reinen Militärdelikten sollte die militärische Strafgerichtsbarkeit beibehalten werden. Das war wenigstens die vorherrschende Meinung, der gegenüber radikale Stimmen auf völlige Beseitigung der militärischen Strafgerichtsbarkeit sich nicht durchzusetzen vermochten. Alle diese Gedankengänge, die bis 1850 seit den Freiheitskriegen die deutsche Bürgerwelt einmütig beherrschten, sind in ihrer Entstehung und Auswirkung mit vielen charakteristischen Einzelheiten von Höhn in seinem wirklich sehr lehrreichen Werke zusammengetragen und trefflich gewürdigt. Der Leser erhält ein anschauliches Bild von den recht ernst gemeinten und für Deutschlands Zerrissenheit in dieser Biedermeierzeit kennzeichnenden geistigen Kämpfen um Sein oder Nichtsein der stehenden Heere, die sich in Preußen und nach preußischem Vorbild in den anderen deutschen Ländern gebildet hatten, und die darin übereinstimmten, daß sie im Staatskörper eine besondere „Anstalt“ darstellten und mit allgemeiner Wehrpflicht nur insofern zu tun hatten, als diese Wehrpflicht das Menschenmaterial stellte. Wenn es dem liberalistischen Ansturm tatsächlich nicht gelungen ist, das Gefüge dieses allerdings volksfremden, aber in der Hand des betreffenden Landesfürsten fest zusammengeschlossenen Wehrkörpers zu zersplittern oder auch nur einzubeulen, so ist das dem überkommenen gesunden militärischen Verständnis der Berufsoffiziere und der Kapitulanten zu danken, die in Erfüllung der fridericianischen Tradition und angesichts der in den Freiheitskriegen glänzend bewährten Führertalente aus den Reihen der Berufssoldaten dem liberalistischen Gedankenschwall sich (auch mit der Feder!) entgegenwarfen. Zugute gekommen ist ihnen dabei allerdings die Maßlosigkeit der politischen Gegner, deren Ziel eine vollkommene Mattsetzung der deutschen Wehrkraft war. Die napoleonischen Bedrückungen waren indes noch in so lebhafter Erinnerung, um nicht Bedenken gegen eine Zerstörung des preußischen Heeres oder der Armeen der anderen deutschen Länder zu erwecken. So gelang es, zunächst die Klippe zu vermeiden, die der Haupttitel des Höhn'schen Werks kennzeichnet, die Vereidigung der Soldaten nicht mehr auf den Landesherrn, sondern auf die „Verfassung“. In Preußen prägte sich dieser Sieg des Militärs in einem bemerkenswerten positiven Erfolg aus. Die preußische Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 bestimmte in ihrem Art. 108 Abs. 2 sogar ausdrücklich: „Eine Vereidigung des Heeres auf die Verfassung findet nicht statt.“ Damit war allerdings endgültig jener unglückliche Gedanke zu Fall gekommen, den preußischen Soldaten nicht mehr durch Eid an seinen König, sondern an eine papierne Einrichtung zu binden.

Gewiß ist es richtig, daß der Verf. in dem jahrzehntelangen politischen Streit um den Heereseid einen wesentlichen Zug des Ansturms auf die preußische oder wenigstens nach preußischem Vorbild ausgerichtete Wehrverfassung der verschiedenen deutschen Staaten erblickt. Rühmend hervorzuheben ist die geschichtliche Genauigkeit, mit der er das Hin- und Herbogen des Kampfes um die liberalistische Forderung im einzelnen schildert, wobei er den verschiedenen gearteten Entwicklungen in Preußen, Bayern, Sachsen, Baden usw. ausgiebig Raum gibt. Wer für den Werdegang des Staatsrechts im 19. Jahrhundert Interesse hat, kann an dem Buch nicht vorbeigehen. Jeder, der als Gebildeter sich die Frage vorlegt, warum so viele Errungenschaften, die uns im Dritten Reich jetzt schon beinahe als Selbstverständlichkeiten anmuten, wie z. B. der Aufbau unserer Wehrmacht ausschließlich auf Grund der allgemeinen Wehrpflicht mit dem Satz: Rein Wehrdienst ohne Wehrpflicht!, nicht schon im Anschluß an die ruhmvolle Erhebung aus der napoleonischen Knechtschaft oder doch wenigstens bei Begründung des Bismarck'schen Reichs erzielt worden sind, wird diese für Deutschland so betrübliche Tatsache verstehen, wenn er sich von Höhn durch die Wirrnisse jener Kämpfe zwischen Liberalismus und dem stehenden Heer führen läßt. Für den Rechtswahrer ist das Studium des Buchs geradezu unerlässlich. Denn ohne genaue Kenntnis der geschichtlichen Hintergründe sind zum mindesten zahlreiche Einrichtungen der heutigen Wehrverfassung schwer verständlich. Das Wesen des Gerichtsheern ist kaum zu begreifen, wenn man nicht das Militärrecht des 19. Jahrhunderts wenigstens in den Grundzügen erfaßt hat. § 11 Abs. 3 MilStrGD. ist nur zu

verstehen, wenn man weiß, daß in Preußen während des ganzen 18. und während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts der Grundsatz galt: Für Verfahren gegen die Inhaber hoher Kommandostellen vom Regimentskommandeur aufwärts ist der König in Person der Gerichtsherr, der über die Einleitung und Durchführung der Untersuchung, die Art des Verfahrens und die Besetzung des Gerichts allein entscheidet. Nicht uninteressant ist dabei ein Eingehen auf die militärrechtlichen Verdienste des Majors Carl Gustav v. Rudloff durch sein „Handbuch des Preussischen Militärrechts“, das er 1826 „mit königlicher Genehmigung“ in zwei Bänden herausgegeben und dem er 1835 einen Ergänzungsband angefügt hat. Höhn schreibt (S. 230/238) mit Recht diesem grundlegenden Werk ein erhebliches Verdienst an dem schließlichen Siege des Heeres im politischen Kampfe zu. Den Rechtswahrer wird außerdem interessieren, daß v. Rudloff vor mehr als 100 Jahren bereits (Bd. 2 S. 9) für das militärische Strafrecht den Satz bekämpft („nullum delictum sine lege poenali“ und vor allem der „analogischen“ Anwendung der Strafgesetze auf solche Fälle das Wort redet, die tatbestandsmäßig vom Wortlaute keiner Norm erfaßt werden. So kommt er namentlich (Bd. 2 S. 12 und S. 275) zur kriminellen Bestrafung des militärischen Ungehorsams, obgleich keine positive Strafnorm damals dafür gegeben war. Vielleicht könnte in einer Neuauflage des Höhn'schen Werks diesen vom heutigen Standpunkt doch gewiß recht billigen Gedanken gängen des v. Rudloff'schen Handbuchs und seiner Vorahnung des heutigen § 2 StGB. noch nähergetreten werden. Wichtig ist schließlich auch die Rudloff'sche Lehre (Bd. I S. 296) vom Wesen der Militärpolizei. Wenn er meint, die Aufgaben, die im bürgerlichen Leben die Polizei dem Publikum gegenüber zu erfüllen hat, insbes. die Erziehung „zur bürgerlichen Ordnung und Sittlichkeit“ — wohl auch im Straßenverkehr — sei im Militärbereich, d. h. Soldaten gegenüber, ausschließlich Militärangelegenheit, so wird man dem auch für die Zeitigkeit beipflichten können. Schließlich würde in weiterem Ausbau des Höhn'schen Buchs noch der Tatsache zu gedenken sein, daß nicht bloß in der Eidesfrage das preußische Heer in dem ihm sonst ungewohnten innerpolitischen Kampf, den ihm der Liberalismus aufzuzwang, gesiegt hat, sondern auch auf dem Gebiete der Militärgerichtsbarkeit. Bestimmte doch die Preussische Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 in ihrem Art. 37: „Der Militärgerichtsstand des Heeres beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch Gesetz geregelt. Die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere bleiben Gegenstand besonderer Verordnungen.“ Damit war endgültig die Militärstrafgerichtsbarkeit festgelegt und — fast noch wichtiger! — die Handhabung der Mannszucht jedem Einflusse des Parlaments entzogen. Rache für diesen Sieg vom kaum geahnter Tragweite hat dann nach der Revolte vom Nov. 1918 der nunmehr vereinigte Liberalismus und Marxismus genommen, indem er in der Weimarer Verfassung die militärische Ehrengerichtsbarkeit ganz und die sonstige Militärstrafgerichtsbarkeit nahezu restlos beseitigte. Auch das ist ein Verdienst von Höhn, daß er mit seiner geschichtlichen Entwicklung die Ursprünge der Militärfreundschaft im Bürgertum und damit erst recht bei der Sozialdemokratie aufgedeckt hat.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, MinR. z. B. im Oberkommando der Wehrmacht, Berlin.

Hans Planitz und Thea Buhken: Die Kölner Schreinsbücher des 13. und 14. Jahrhunderts. (Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtsforschung XLVI.) Weimar 1937. Verlag Hermann Böhlau Nachf. XIV, 828 S. mit 3 Tafeln. Preis geb. 46 RM., brosch. 44 RM.

Das Verdienst, das in dieser Arbeit für Forschung und Lehre liegt, kann gar nicht genug gewürdigt werden. Die Kölner Schreinsbücher des 13. und 14. Jahrhunderts sind ein einmaliges Rechtsdenkmal. Ihr Inhalt ist noch lange nicht ausgeschöpft und wartet der eingehenden Bearbeitung. Warum die Urkunden dieser beiden Jahrhunderte so sehr wichtig sind, ergibt sich schon daraus, daß man an ihnen eine Entwicklung beobachten kann, die wegführt vom ursprünglichen deutschen Sippenrechte. Das Kölner Bodenrecht führt bereits im 14. Jahrhundert zur Anerkennung eines unbeschränkten Privateigentums. Die Tendenz geht dahin, den Gedanken des Familiengutes zurücktreten zu lassen, das Ehegut tritt in den Vordergrund. Es kommt immer mehr zu einer Mobilisierung des Bodenrechts.

Bei der Auswahl der veröffentlichten Urkunden haben die Herausgeber sich von dem Gedanken leiten lassen, eine Charakterisierung des Schreinswesens zu bieten. Sie wollten des weiteren einen möglichst vollständigen Einblick in das Recht und das Wirtschaftsleben der Stadt Köln geben, wobei besonders Eintragungen berücksichtigt wurden, die für die politische Geschichte oder für die

allgemeine Kulturgeschichte von Bedeutung sind, und solche Urkunden, die Eintragungen in deutscher Sprache enthalten.

Ich sagte, daß diese Urkunden der Ausschöpfung bedürften, und ich glaube, daß gerade der Praktiker dazu berufen sein kann. Warum sollte nicht in Gemeinschaftsarbeit der Gauzellen des NSRB für die rechtskundliche Arbeit an Hand des veröffentlichten Urkundenmaterials einmal versucht werden, die Geschichte bestimmter Grundstücke in Köln darzustellen. Erinnert wird daran, daß auf dem letzten Juristentage in Leipzig Kölner Schreinsbücher ausgestellt waren. Solche Originale mögen dem einzelinteressierten Rechtsgelehrten viel bieten, einem breiten Publikum werden sie erst verständlich durch Erklärungen und Hinweise. Solcher rechtskundlicher Arbeit müßte sich gerade derjenige unterziehen, der das Recht täglich zu handhaben hat; denn für ihn ist es am wichtigsten, daß jeder Volksgenosse wieder zu seinem deutschen Rechte hingeführt wird.

N.N. Prof. Dr. Noack, Berlin

Dr. Heinrich Lange, Prof. in Breslau, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht: Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge. 2. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, vorgelegt von dessen Vorsitzenden. (Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 7.) Tübingen 1938. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VII, 275 S. Preis kart. 9,60 RM.

Diese Denkschrift muß mit der 1. Denkschrift über das Recht des Testaments zusammengehalten werden. Sie hatte sich für die Beibehaltung des handschriftlichen Testaments eingesetzt. Das Gesetz v. 31. Juli 1938 über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen regelt die umstrittene Frage, ob das handschriftliche Testament und das öffentliche Testament durch Übergabe einer verschlossenen Schrift beizubehalten sei, im Sinne der Beibehaltung und unter Lockerung der bisherigen Formvorschriften.

Ungeteilte Zustimmung finden dürfte die vom Erbrechtsausschuß vorgesehene Beschränkung des gesetzlichen Verwandtenerbrechts dem Grundsatz nach. Er läßt für die drei ersten Parentelen das Erbrecht des BGB. unverändert, schließt aber mit dieser Parentel die Verwandtenerbfolge ab, um von da ab das Reich als gesetzlichen Erben zu berufen. Der sonst festgehaltene zutreffende Gesichtspunkt, daß wir keine Großfamilie mehr haben und zu einer solchen auch nicht mehr gelangen können, läßt mir den Vorschlag des Erbrechtsausschusses als noch immer zu ausgedehnt erscheinen. Aus der bisherigen Praxis der Notare und Nachlassgerichte dürfte sich kaum der Eindruck gewinnen lassen, daß viele Erblasser das Bedürfnis hatten, die Gesamtheit oder auch nur eine Mehrheit von gesetzlichen Erben der 3. Parentel (abgesehen von dem Wunsch, etwa noch lebende Großeltern zu versorgen) zu bedenken. Die Nichterrichtung eines Testaments bei Vorhandensein solcher Erben entsprang kaum dem bewußten Wunsch der Erblasser, es bei der gesetzlichen Erbfolge zu belassen, sondern der Gleichgültigkeit über die Erbfolge. Bei großen Vermögen, die infolge ihrer Seltenheit durchaus nicht maßgeblich für die gesetzliche Ordnung der Erbfolge sein können, wird der Erblasser, falls Verwandte der 1. Parentel, Eltern, Geschwister, Geschwisterkinder und Kinder solcher sowie Großeltern nicht vorhanden sind, ohnedem eine besondere Auswahl unter den entfernteren Verwandten treffen. Bei kleinen Vermögen erscheint dies noch mehr angebracht. Es scheint mir, daß es genügen muß, die gesetzliche Verwandtenerbfolge auf Verwandte der 1. Parentel, auf Eltern und Geschwister bis zu den Kindern der Geschwisterkinder und auf Großeltern zu beschränken. Ob eine Erweiterung dieses gesetzlichen Verwandtenerbrechts dereinst zweckmäßig sein könnte, mag die künftige Testamentspraxis zeigen. Es wäre durchaus gesund, durch so weitgehende Beschränkung des gesetzlichen Verwandtenerbrechts im Zwang zur Ausschau nach entfernteren Blutsverwandten, die als Testamentserben berufen sein sollen, den Familienförm zu stärken. Eine Stärkung des Familienförm wird durch die Erstredung der gesetzlichen Erbfolge auf entferntere Verwandte weit weniger erreicht als durch solchen Zwang.

Das Erbrecht der Ehegatten kann ohne Zusammenhang mit der gesetzlichen Neuordnung des ehelichen Güterrechts nicht richtig gewürdigt werden. Die Erfahrung der Praxis spricht durchaus für den Vorschlag des Erbrechtsausschusses, daß das künftige gesetzliche eheliche Güterrecht weder das BGB. noch die Errungenschaftsgemeinschaft, sondern die rechnerische Zugewinnsgemeinschaft (§. 121—123) sein sollte. In der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle, und das sind die geringen Nachlässe, wird der überlebende Ehegatte, insbesondere die überlebende Frau, gerade im Interesse der Versorgung der noch

nicht selbständig gewordenen Kinder über den gesamten Nachlaß tunlichst frei verfügen müssen. Wie gerade nach dem Volksempfinden eine solche Stellung des überlebenden Ehegatten als berechtigt angesehen wird, zeigt die große Beliebtheit des Testaments nach § 2269 Abs. 1 BGB. Bei kinderlos gebliebener Ehe steht der überlebende Ehegatte nach dem Volksempfinden dem Erblasser erheblich näher als jedenfalls Abkömmlinge von Geschwistern. Im Gegensatz zu den Vorschlägen des Erbrechtsausschusses halte ich auch bei bekindeter Ehe einen gewissen Anspruch des überlebenden Ehegatten auf die den sogenannten Voraus umfassenden Gegenstände des Nachlasses für berechtigt, etwa einen Nießbrauch des Ehegatten daran, solange er (selbst bei Wiederverheiratung) ein mit dem Erblasser gemeinschaftliches Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat. Sind die Gegenstände des Voraus besonders wertvoll oder zahlreich, so mag der Erblasser durch Testament anderweitige Bestimmungen treffen. Bei dem Überwiegen der geringen Nachlässe scheint mir auch ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten neben Erben der 1. Parentel an der Hälfte des Nachlasses als Vorerbschaft, wenn auch einer im Sinne der Ausführungen S. 137 etwas freier ausgestalteten Vorerbschaft, nicht ausreichend. Die Vorerbschaft müßte m. E. den gesamten Nachlaß ergreifen, jedoch mit der Volljährigkeit, durch Veräußerung der Selbständigwerdung oder der Verheiratung eines Kindes zur Hälfte des Kindesanteils an der Erbschaft erbloschen. Das neben Verwandten der 2. Parentel vom Erbrechtsausschuß vorgesehene freie Erbrecht des überlebenden Ehegatten zur Hälfte des Nachlasses (ergänzt durch den Voraus im bisherigen Umfang) erscheint mir ebenfalls zu eng. Neben Geschwisterkindern und gar entfernteren Blutsverwandten der 2. Parentel dürfte dieses freie Erbrecht zur Hälfte durch eine Vorerbschaft zu einem weiteren Viertel des Nachlasses zu ergänzen sein, vorbehaltlich des Rechts des Erblassers, über dieses Viertel, ohne daß er damit den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten verletzt, zugunsten dieser Blutsverwandten der 2. Parentel zu verfügen. Daß nach dem Vorschlag des Erbrechtsausschusses der überlebende Ehegatte neben Verwandten der 3. Parentel, beschränkt durch einen notdürftigen Unterhaltsanspruch der Großeltern des Erblassers, Alleinerbe sein soll, ist durchaus zu billigen. Beizutreten ist dem Erbrechtsausschuß auch darin, daß bei geschiedener Ehe kein Ehegattenerbrecht des geschiedenen Ehegatten stattfindet.

Überzeugend erscheint mir der §. 223 ff. niedergelegte Gedanke, das Pflichtteilsrecht nach wie vor als Geldanspruch gegen den Erben zu gestalten, jedoch mit der Befugnis sowohl des Erben wie des Pflichtteilsberechtigten, eine Entscheidung des Teilungsrichters darüber herbeizuführen, ob zur Beseitigung unbilliger Härten an Stelle der Geldabfindung die Zuteilung von Nachlassgegenständen und welcher treten soll. Den Kreis der Pflichtteilsberechtigten weiter zu ziehen als bisher, hat der Erbrechtsausschuß als erwägenswert nur zugunsten der Geschwister des Erblassers beim „unverheirateten oder jedenfalls kinderlosen Erblasser“ befürwortet. Hinsichtlich des unverheirateten Erblassers möchte ich vorbehaltlos zustimmen; hinsichtlich des kinderlos verheirateten Erblassers den Pflichtteilsanspruch der Geschwister auf ein Achtel des Werts des Nachlasses beschränkt sehen. Auch die Höhe des Pflichtteils (die Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils) will der Erbrechtsausschuß im Sinne der bisherigen Regelung gestaltet wissen. Notwendig halte ich einen, vom Erbrechtsausschuß nicht vorgesehenen Begründungszwang für die ausdrückliche oder stillschweigende Übergehung des pflichtteilsberechtigten Erben. Wenn es auch nicht zweckmäßig ist, die vom Erblasser gegebene Begründung für die Entziehung des gesetzlichen Erbteils und die Beschränkung auf den Pflichtteil einer Nachprüfung auf ihre Richtigkeit zu unterwerfen, so nötig doch schon der Begründungszwang an sich zur Bestimmung des Erblassers und kann sittlich verwertliche Beweggründe offenlegen. Vorbehalten müßte dem pflichtteilsberechtigten Erben werden, eine seine Ehre angreifende Begründung als offenbar unrichtig darzutun mit der Folge, daß die Beschränkung seines gesetzlichen Erbteils in Wegfall kommt.

Die Bedenken des Erbrechtsausschusses, Schutzrichtungen zu treffen gegen Verfügungen des Erblassers unter Lebenden zuungunsten des pflichtteilsberechtigten Erben, halte ich nicht für durchschlagend. Gegen den Erwerber, der die Benachteiligungsabsicht kennt oder den Umständen nach kennen muß, ist ein solcher Schutz des pflichtteilsberechtigten Erben durchaus begründet, ohne daß in der Praxis der § 226 BGB. ausreichenden Schutz geben könnte. Der vorgeschlagenen Erweiterung des Pflichtteilsergänzungsanspruches ist voll zuzustimmen, ebenso den Vorschlägen über die Regelung der Entziehung des Pflichtteils.

Die Ordnung des Erbrechts der unehelichen Kinder wird

weitgehend abhängig sein von der familienrechtlichen Stellung der unehelichen Kinder. Soweit die Vaterschaft des unehelichen Kindes nicht (durch Mehrverehr der Mutter) zweifelhaft ist, kann man den sehr ins Einzelne gehenden Vorschlägen des Erbrechtsausschusses nur zustimmen, die die mit der Erbberichtigung der unehelichen Kinder verbundenen schwierigen Probleme in sorgfältiger Prüfung berücksichtigt haben. Die vom Familienrechtsausschuß geplante Regelung dahin, daß bei Mehrverehr der Mutter die Mehreren als Gesamtschuldner für den Unterhalt des Kindes haften sollen, wird meiner festen Überzeugung nach in der Wirklichkeit des Lebens als noch unerträglicher sich zeigen als die bisherige. Warum soll beim Versagen der Feststellung des Vaters der Unterhaltsanspruch nicht beschränkt bleiben auf den Mann, dessen Vaterschaft den Umständen nach am wahrscheinlichsten ist?

Die Vorschläge des Erbrechtsausschusses können nur dann voll gewürdigt werden, wenn man sich vor Augen hält, daß er den Nachlassrichter befugt wissen will, Teilungsanordnungen zu treffen, die einer unerwünschten Zersplitterung oder einer Verschleuderung vorbeugen (§. 33, 85f.).

Die Ausgleichung von Vorempfängen baut der Erbrechtsausschuß auf der Grundlage der bisherigen aus.

Der Begründung des Erbrechtsausschusses für die Gestaltung des Eintretens des Staates, wenn gesetzlich Erbberichtigte oder durch letztwillige Verfügung berufene Personen nicht vorhanden sind, ist beizutreten. Sie werden ergänzt durch die Betrachtungen über das Erbschaftsteuerrecht im Anhang.

RM. Dr. Alfons Roth, Berlin.

Dr. Walter Koch, KonsistorialPräs. in Düsseldorf und Dr. Heinz Gesealler, Oberkonsistorialrat in Berlin: Die Kirchensteuer in Preußen und im Saarland nebst Darstellung der Umlage und der Pfarrbesoldung in der Evangelischen Kirche der altpreußischen Union. (Taschengesamml. 187.) Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag VI, 316 S. Preis geb. 4,80 RM.

Für den einzelnen Steuerpflichtigen und seinen Berater bietet die Behandlung der Kirchensteuerfragen im allgemeinen keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten, und so erklärt es sich wohl, daß das Fehlen eines Erläuterungsbuches bisher nicht so stark empfunden worden ist. Wer aber einmal gezwungen worden war, sich über die einfachsten Rechtsfragen zu unterrichten, der mußte feststellen, wie außerordentlich verstreut und schwer auffindbar die einschlägigen Vorschriften sind. Deshalb ist es warm zu begrüßen, daß hier einmal alle geltenden Gesetze, Verordnungen und sonstige Bestimmungen zusammengestellt sind und daß eine ins Einzelne gehende Darstellung der Rechtslage angefügt ist.

Der erste Teil des Buches enthält nicht weniger als zwei- undbierzig Gesetze, Verordnungen, Kunderlasse usw., darunter alle Kirchengesetze und Staatsgesetze, die die evangelischen und katholischen Kirchensteuern in Preußen und im Saarland betreffen. Bei den evangelischen Kirchensteuern ist ausgegangen von der Rechtslage der Evangelischen Kirche der altpreußischen Union, Abweichungen für einzelne Gebiete sind in besonderen Anmerkungen angefügt.

Für den Kirchensteuerbeamten ist es wesentlich, daß auch die einschlägigen Bestimmungen der AbgD. sowie die von den Kirchenbehörden herausgegebenen Richtlinien usw. mit abgedruckt sind.

Der zweite Teil behandelt die Rechtslage in gemeinverständlicher und, soweit ersichtlich, erschöpfender Weise. Dabei werden einzelnen praktischen wichtigen Zweifelsfragen (z. B. der Besteuerung der Bauern und Landwirte) besondere Ausführungen gewidmet. Eingehende Ausführungen enthält das Buch auch für die Durchführung der Veranlagung, wodurch den Kirchensteuerbeamten die Arbeit erleichtert werden wird, auch werden etwaige Fehler dadurch von vornherein vermieden. Beachtenswert sind die Beispiele für Form und Inhalt von Einspruchsbeschwerden, und der dabei vorangestellte Satz (§. 245): „Der auf einen Einspruch zu erteilende Bescheid der Kirchengemeinde muß ungedehnt erfolgen; er muß klar verständlich, rechtlich einwandfrei, würdig im Ausdruck sein und der Billigkeit entsprechen. Die Urteilskraft des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen.“ Dieser Grundsatz dürfte heute für alle Bescheide sämtlicher Behörden gelten.

Am Schluß des Buches sind, nach sachlichen Gesichtspunkten geordnet, die wichtigsten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Kirchensteuerachen zusammengestellt, die ja leider auch sonst schwer auffindbar sind.

Das Buch kann allen denjenigen empfohlen werden, die

als Rechtsberater von Kirchensteuerpflichtigen oder auch als Kirchensteuerbeamte sich mit Kirchensteuerfragen zu beschäftigen haben.

Rechtsanwalt u. Notar Dr. Dehbrück, Stettin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

Dr. H. Müllensiefen, Leiter der Abteilung Kartellaufsicht der Reichsgruppe Industrie, Dr. W. Dörinkel, Rechtsanwalt in Berlin: Kartellrecht einschließlich neuer Kartellaufsicht, Preisbildung, Schiedsgerichtsbarkeit und Steuerrecht. 3., völlig neu bearbeitete erweiterte und ergänzbare Auflage des Kommentars: „Das neue Kartell-, Zwangs-Kartell- und Preisüberwachungsrecht.“ Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag. Preis (Looseblattausgabe) 20 RM.

„Das Buch hat geradezu Seltenheitswert“, so leitete ich die Besprechung der 2. Aufl.: JW. 1934, 1843 ein. Diese Kennzeichnung gilt noch mehr für die 3. Auflage; ist doch das Gebiet des Kartell- und Preisrechts in der Zeit seit 1934 nach gerade nicht einfacher und übersichtlicher geworden. Die Verfasser bringen in völliger Neubearbeitung eine Darstellung der gesamten Kartellrechtsmaterie und aller damit zusammenhängenden Gebiete. Bei der Erläuterung der Kartellverordnung wird die Rechtsprechung des Kartellgerichts eingehend verarbeitet, bei der Zwangs-Kartellgesetzgebung das für die Praxis so außerordentlich wichtige Betriebserrichtungs- und Erweiterrungsrecht. Im Anschluß daran wird die im Nov. 1936 eingeführte Kartellaufsicht ausführlich behandelt, wobei die Erfahrungen und praktischen Vorgänge der Reichsgruppe Industrie besondere Verwertung finden. Es folgt die Behandlung der Kartellpreisbildung mit ihren rund 30 Gesetzen und Verordnungen, eine Darstellung der Kartellschiedsgerichtsbarkeit und endlich eine Übersicht über das Kartellsteuerrecht. Auch die Vorschriften, die sich in Kartell- und preisrechtlicher Beziehung aus der Vereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich ergeben, sind bereits mit behandelt worden. Damit stellt die Arbeit wirklich ein Standardwerk des Kartellrechts dar. Besondere Hervorhebung verdient ferner, daß die Verfasser sich überall bemühen, die neuen wirtschaftsethischen Gesichtspunkte herauszuarbeiten.

Die praktische Brauchbarkeit des Wertes soll in der Zukunft dadurch erleichtert werden, daß die Form des Looseblattkommentars gewählt ist, die es gestattet, spätere Ergänzungen einheitlich und praktisch auffindbar einzuordnen.

RM. Dr. Conrad Bötcher, Berlin.

Dr. H. Meißinger, Rechtsanwalt: Das Wettbewerbs- und Kartellrecht des In- und Auslandes mit Usancen nach Sachgebieten systematisch gegliedert in Karteiform (Looseblattform). A. Wettbewerbsrecht Nr. I—XI, B. Kartellrecht und Marktordnung Nr. XII—XX. Stuttgart, Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht GmbH. Preis des ersten Jahrganges einschließlich Mappenordner und Leitarten, eingeordnet 10 RM, Fortsetzung halbjährlich 8,40 RM.

Der Verfasser hat sich eine außerordentlich schwierige Aufgabe gestellt: Das gesamte Wettbewerbs- und Kartellrecht einschließlich verwandter Gebiete in eine übersichtliche Looseblattform zu bringen. Die Bedeutung einer solchen Aufgabe liegt auf der Hand. Gerade auf dem hier behandelten Gebiet spielt das Richterrecht eine besondere Rolle. So sehr richtigerweise immer wieder vor einem Präjudizienkult gewarnt wird, so notwendig ist die Kenntnis der von der Rechtsprechung stets fortentwickelten Grundsätze. Hier will der Verfasser helfen. Dabei will er nur Hinweise geben, jedoch dem Leser nicht die Arbeit der Nachprüfung des Wortlauts der Entscheidungen abnehmen. Das ist schon deshalb notwendig, weil die Kürze der Hinweise leicht zu unrichtigen Vorstellungen Anlaß geben könnte. Die Nachprüfung wird dankenswerterweise dadurch erleichtert, daß jeweils sämtliche Fundstellen von Entscheidungen gleichzeitig vermerkt werden.

Die Aufgabe ist von dem Verfasser jedoch nur zu einem Teil gelöst worden. Denn wenn er auch das ganze Rechtsgebiet in zwanzig Hauptabschnitte aufgeteilt hat, angefangen von „Allgemeines“, über „Organisation und Werbemittel“, „Verstöße gegen Allgemeinheit“, „Auslandsrecht“ über „verschiedene Gebiete des Kartellrechts“ bis zum „Werbegesetz“, so bleibt doch zu vieles ungeordnet nebeneinander. So werden z. B. unter I. „Allgemeines“ hintereinander folgende Themen behandelt: „Verleitung zum Vertragsbruch“, „Unterlassungsklage“, „Auslandsrecht“, „Firmenübertragung“, „Einzelverkauf an Verbraucher“ oder unter VII. „Verletzung von Urheber-

rechten und Mißbrauch geschäftlicher Beziehungen", und zwar unter der Unterabteilung 2. „Warenzeichen“: „Umfang des Schutzes“, „Verwicklung“, „Abwehr“, „Bild und Wort“, „Dram-Difram“ usw. Hier hätten schon der Verfasser und der Verleger die letzte Folgerung ziehen und bis in das Letzte systematisch aufstellen müssen. Demu dem Leser ist nicht damit gebietet, wenn ihm vom Verfasser in der Gebrauchsanweisung zugemutet wird, „die wenigen Seiten einer Unterabteilung durchzublätern“. Das mag jetzt noch möglich sein, wird aber in absehbarer Zeit praktisch nicht mehr in Betracht kommen, wenn sich die Sammlung, und zwar notwendigerweise auf mehrere Bände vermehrt hat. Der Mangel gründlicher Aufstellung bringt auch noch die Gefahr mit sich, daß Wichtiges vom Leser übersehen wird. So werden z. B. je eine Entsch. des OLG. Stettin v. 12. Juli 1937 = *JW.* 1937, 2770¹⁰ betreffend „Generalversammlung mit Unterhaltungsteil“ und des OLG. Jena v. 27. Mai 1937 = *JW.* 1937, 2772¹¹ unter „Unterhaltungsabende“ veröffentlicht, die nach dem Hinweis des Verfassers den gleichen Tatbestand betreffen, aber entgegengesetzt entscheiden. Beide Entscheidungen stehen aber vier Seiten voneinander getrennt.

Auch das Interesse des Verfassers selbst ist ungleich verteilt. So verwendet er auf das Kartellrecht im weiteren Sinne sechs Hauptabschnitte mit neun Unterabschnitten, auf das gesamte Warenzeichen- und Ausstattungsrecht aber nur zwei Unterabschnitte. Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster erscheinen in einer Unterabteilung, obwohl sie ihrem Wesen nach grundverschieden sind. Schließlich ist das gesamte Urheberrecht im eigentlichen Sinne — bisher jedenfalls — nur auf einem Blatt untergekommen.

So sehr daher ein Bedürfnis nach Schaffung eines solchen Werkes der vorliegenden Art anzuerkennen ist, so sehr werden Verfasser und Verleger doch ernstlich prüfen müssen, ob nicht mit Rücksicht auf die praktische Brauchbarkeit auf weite Sicht gesehen, eine weitgehende Überarbeitung des Aufbaues des Werkes erforderlich ist.

RA. Dr. Heinz Harmjen, Hamburg.

Dr. jur. Hans Arnold, Regierungsrat und Referatsleiter im Reichswirtschaftsministerium: Das Gesetz über Abwertungsgewinne. Unter Mitarbeit von Dr. jur. Hans Rannow, Gerichtsassessor im Reichswirtschaftsministerium. Berlin 1938. Joachim Berger Verlag, VII, 123 S. Preis geb. 6,80 RM.

Die Erläuterungen Arnolds stellen sowohl theoretisch als auch praktisch eine ganz ausgezeichnete Arbeit dar. Mit wissenschaftlich vorzüglicher Fundierung klären sie eine Reihe von Zweifelsfragen, so z. B. die (dem Laien nur schwer verständliche), daß im Rahmen der Erfassung von Abwertungsgewinnen Abwertungsverluste gegen Abwertungsgewinne nicht verrechnet werden können.

Ausdrücklich Hervorhebung verdient die Tatsache, daß die Arbeit in keiner Weise einseitig pro fisco eingestellt ist. Das ergibt sich besonders aus den Darlegungen zur Frage der Entstehung eines Abwertungsgewinns bei unentgeltlichem Verzicht oder Erlaß, bei der Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person, bei der Gesamtschuldennachfolge usw., wo überall aus der Rechtsnatur der einzelnen Vorgänge heraus die Entstehung eines Abwertungsgewinns verneint wird. Ähnlich dürfte auch die — in den Erläuterungen selbst nicht behandelte, in der Praxis aber im Zusammenhang mit den Steuer- und Devisenamnestien der letzten Jahre des öfteren vorgekommene — Frage zu behandeln sein, daß bei Streichung fingierter Auslandsschulden ein Abwertungsgewinn nicht zur Entstehung gelangen kann.

RA. Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

RA. G. = Partei (Urteilskartei des Reichsarbeitsgerichts, des Reichsgerichts, der übrigen Gerichte, der Treuhänder und Ehrengerichte). Erneuerungsausgabe 1935. Herausgegeben von Dr. G. Meißinger, Rechtsanwalt in Berlin. Stuttgart, Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht GmbH. Preis bis 1937 eingeordnet in zwei Ordnern 18 RM; Preis der Fortsetzung (monatlich 2—4 Bogen) vierteljährlich 2,15 RM.

Der Leiter des Amtes für Rechtsberatungsstellen im Zentralbüro der DAJ. in Berlin, Dr. W. Sellwig, hat vor kurzem in der Zeitschrift „Die deutsche Volkswirtschaft“ 1938, 209 auf die gesteigerte Bedeutung hingewiesen, die gegenwärtig im Arbeitsrecht der Rechtsprechung zukommt. Da der Gesetzgeber sich vorläufig darauf beschränkt habe, die

wesentlichen Grundzüge der Arbeitsverfassung festzulegen, während eine umfassende Neuordnung des Arbeitsrechts zunächst noch auf sich warten lasse, so falle der RPr. die um so wichtigere Aufgabe zu, die Anwendung des bestehenden Rechts mit den Grundsätzen in Einklang zu bringen, die heute allgemein unser soziales Leben beherrschen, und darüber hinaus neue grundsätzliche Gedanken zu entwickeln. Sellwig erkennt an, daß die Gerichte im Laufe der letzten fünf Jahre in steigendem Maße bemüht gewesen seien, die neuen Rechtsgrundsätze des Arbeitslebens in den Entscheidungen zur Geltung zu bringen, und er spricht den unteren Instanzen gegenüber den Wunsch aus, daß die besonderen Pflichten aus der Betriebsgemeinschaft für Betriebsführer und Gefolgschaft sowohl in der mündlichen Verhandlung wie in der Begründung noch schärfer herausgearbeitet werden möchten, damit die erzieherische Arbeit der DAJ. von der RPr. her eine noch stärkere Unterstützung erfahre.

Dieses bemerkenswerte Zeugnis aus den Kreisen der Rächstbeteiligten kann als Anzeichen dafür gelten, daß in der Gegenwart die Bedeutung des Richterspruchs gewachsen ist und einem vertieften Verständnis begegnet. Es entspricht dieser veränderten Sachlage, wenn die vorliegende von einem altbewährten Sachkenner herausgegebene Spruchsammlung sich neuerdings nicht mehr auf die RPr. des ArbG. und des RG. beschränkt, sondern eine ganze Reihe weiterer Behörden und auch weitere Sachgebiete in ihren Bereich einzieht. Die Kartei bringt seit 1935 außer der höchstgerichtlichen RPr. grundsätzliche Maßnahmen der Reichstreuhand, die Sprüche der sozialen Ehrengerichte, Richtlinien und Verwaltungsanordnungen der Ministerien, wichtige Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte, endlich auch arbeitsrechtlich bedeutungsvolle Entscheidungen des Reichsfinanzhofs, des Reichsverstärkungsamts und der ordentlichen Gerichte. Alles dies wird in Form kurzer, das wesentliche hervorhebender Leitsätze mitgeteilt, und es werden dazu die Fundstellen angegeben. Eingehende Gliederung des Stoffes bei übersichtlicher Druckanordnung ermöglicht ein rasches Zurechtfinden, und die in regelmäßiger Folge erscheinenden Nachträge sorgen dafür, daß die Kartei stets auf dem Laufenden bleibt.

RA. Dr. W. Dpfermann, Dresden.

Arbeitsrechts-Kartei. (Voseblattlexikon des Arbeits- und des Sozialrechts.) Herausgegeben von OGD. Dr. Kalle, ArbG. Stuttgart. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr Forkel & Co.

Vgl. zuletzt *JW.* 1938, 738.

In dem Inhalt der in den letzten Monaten neu erschienenen Hefte haben wir ein getreues Spiegelbild der arbeitsrechtlichen Entwicklung der jüngsten Zeit vor uns. Es sind neben der weiteren Durchführung des Vierjahresplans namentlich drei Ereignisse gewesen, die diese Entwicklung bestimmt haben: der Anschluß Österreichs an das Reich, die Neuordnung des Arbeitszeitrechts im Zusammenhang mit dem Jugendschutzgesetz und das Erscheinen des Akademie-Entwurfs zu einem Gesetz über das Arbeitsverhältnis. Über alle diese Vorgänge unterrichtet die Stuttgarter Kartei fortlaufend in der zuverlässigsten Weise. In das Arbeitsgebiet des Vierjahresplans führt neben einem Bericht über programmatische Darlegungen, mit denen der neue *RA. W. Funf* im Febr. 1938 sein Amt angetreten hat, eine Reihe kleiner Aufsätze von *Syrup* über das weibliche Pflichtjahr (ausgehend von der Anordnung v. 15. Febr. 1938 über den verstärkten Einsatz von weiblichen Arbeitskräften in der Landwirtschaft und Hauswirtschaft), über die Neuregelung des Arbeitseinsatzes in der Metallindustrie und in der Bauwirtschaft, über die Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (*W.* v. 22. Juni 1938, *RGBl. I*, 652) usw. Der Eintritt des Landes Österreich in das Gesamtreich gab Anlaß zu verschiedenen Mitteilungen und Erörterungen über die Einführung arbeitsrechtlicher Vorschriften und den Aufbau der DAJ. in Österreich; das Jugendschutzgesetz und die neu gefaßte *ArbZD.* werden in einer Abhandlung von *Reichel* dargestellt; die Grundzüge des Akademie-Entwurfs zum Arbeitsverhältnisgesetz teilt *Luz Richter* mit. Daneben interessieren besonders die am 1. April 1938 in Kraft getretenen neuen Tarifordnungen für den öffentlichen Dienst, die in *Heimann* einen besonders sachkundigen Berichterstatter gefunden haben, sowie die Ausführungen *Steinmanns* zum Entschädigungsgesetz (Gesetz über Gewährung von Entschädigungen bei der Einziehung oder dem Übergang von Vermögen v. 9. Dez. 1937 [*RGBl. I*, 1333]), das in seinem dritten Abschnitt die Liquidierung der Vermögen der früheren Arbeitgeber- und

Arbeitnehmervereinigungen regelt und endgültig Klarheit schafft über den Anfall dieser Vermögen und über die Haftung der in die Vermögen eingeweihten Stellen — zwei Fragen, die bisher der Nrpr. vielfach Schwierigkeiten bereitet haben (vgl. z. B. JW. 1936, 1235 m. Anm.).

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Das deutsche Arbeitsrecht. Sammlung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit Einleitung, Vorbemerkungen und Hinweisen von Dr. Wolfgang Siebert, Prof., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. 1. Nachtrag. Abgeschlossen am 5. Juli 1938. 74 Blatt. Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt. Preis 3,70 RM.

Auf die Besprechung des Hauptwerkes in JW. 1938, 788 wird verwiesen. D. S.

Dr. jur. Otto Rilk, Notar, Rechtsanwalt am RG. Berlin: Das neue Eherecht. Kommentar zum Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938. Leipzig 1938. Verlag der Juristischen Wochenschrift, W. Moefer Buchhandlung. 332 S. Preis kart. 7,80 RM.

Wenn wenige Wochen nach dem Erscheinen eines so umfangreichen und wichtigen Gesetzes, wie es das Ehegesetz ist, und seiner bedeutsamen Durchführungsverordnung schon ein Erläuterungsbuch dazu auf den Büchermarkt kommt, so entsteht mit Recht der Verdacht, daß sich die Anschaffung nicht verlohnt, weil das Buch vermutlich nichts Wesentliches bringt, sondern mit Schere und Klebstoff hergestellt sein wird. Den Kommentar von Rilk vor diesem Verdacht zu bewahren, muß die Aufgabe dieser Besprechung sein, denn er verdient ein solches Mißtrauen in keiner Weise. Vielmehr hat der Verf. in klarer Anordnung und erfreulich einfacher Schreibweise ein Werk geschaffen, das dem Praktiker bei der schwierigen Anwendung des neuen Rechts bald ein unentbehrliches Hülfsmittel sein wird. Auf 120 S. sind zunächst im Wortlaut wiedergegeben: Das Ehegesetz und die DurchfV. v. 27. Juli 1938, das Blutschutzgesetz mit der 1. AusfV., der Bekanntmachung v. 21. Nov. 1935 und der AusfAnw. v. 23. Dez. 1935, das Reichsbürgergesetz mit der V. v. 14. Nov. 1935, Vorschriften über Staatsangehörigkeit, das Ehegesundheitsgesetz mit DurchfV. und Ministerialerlaß, endlich sechs Gesetze, Verordnungen usw. Österreichs. Doch enthält der als zweiter Teil angeschlossene Kommentar zu den Vorschriften des Ehegesetzes auch noch den Wortlaut von Teilen anderer in Betracht kommender Gesetze, so des Personenstandsgesetzes nebst Verordnungen, des Prager Abkommens u. a. Es sei besonders hervorgehoben, daß die Erläuterungen in weitem Umfang auch Gebiete heranziehen, die nicht unmittelbar zum Eherecht gehören, aber das Bild dieses Rechtsstoffes vervollständigen; dem Benutzer wird dadurch mühsames Suchen an anderen Stellen häufig erspart bleiben. Beispiele dafür sind die Einbürgerung und ihr Widerruf (S. 132), die Geschichte des Eheschließungsrechts (S. 151) und vieles mehr. Die DurchfV. ist sorgfältig in die Erläuterungen eingearbeitet. Ebenso ist die Rechtsprechung, vor allem des Reichsgerichts, im erheblichen Umfang angeführt. Zu § 23 hätte noch das Urteil des RG. v. 7. April 1938 (Recht 1938 Nr. 3939) genannt werden können. Auch das Schrifttum, und zwar, wie es bei dem schnellen Erscheinen auf der Hand liegt, neben Schriften de lege ferenda vornehmlich dasjenige zum alten Eherecht, ist berücksichtigt. Beides wird man von einem solchen Kommentar erwarten. Bei der Benutzung wird man sich aber der Gefahr bewußt bleiben müssen, die gerade für das neue Eherecht aus dem Zurückgreifen auf alte Meinungen droht. Das neue Gesetz bringt manche ganz neuen Bestimmungen, viele seiner Vorschriften jedoch geben nur eine neue Form für Rechtsätze, die im BGB. schon in dessen Sprache vorhanden waren. Gerade in solchen Fällen darf die äußerliche Ähnlichkeit nicht zu der Annahme verführen, alt und neu sei auch inhaltlich dasselbe. Wie kaum auf einem anderen Gebiet ist beim Eherecht die Rechtsanwendung von der allgemeinen Anschauung abhängig. Die nationalsozialistische Auffassung von der Ehe bildet die Grundlage des neuen Rechts; sie ist von derjenigen, aus der das BGB. entstand, völlig verschieden. Jedes vertragsrechtliche Denken ist abzulehnen; auch kirchliche Einflüsse haben völlig zurückzutreten. Die Ehe ist jetzt ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, das auf seinem Wert, deshalb auch auf die Zulässigkeit seiner Begründung und seiner Beendigung zu jeder Zeit vor allem an den Erfordernissen des Volksganzen geprüft werden muß. Das war früher anders. Aufgabe der Rechtsprechung ist es, das neue Eherecht,

zu dem das Gesetz nur den Weg bahnen kann, im neuen Geist auf- und auszubauen. Das Bewußtsein der Freiheit von alten Entscheidungen und Lehrmeinungen ist für die Lösung dieser schwereren und verantwortungsvollen Aufgabe vielleicht das stärkste Nützzeug. Möge es den berufenen Rechtswahrern nicht durch den zu häufigen Blick nach rückwärts aus der Hand genommen werden.

Der Verf. hat sich mit großem Fleiß und mit Beherrschung des Stoffes um eine erschöpfende Erläuterung bemüht und zu sehr vielen Fragen Stellung genommen, so daß sein Unternehmen als voll gelungen bezeichnet werden darf. Trotzdem wird das Leben sehr bald weitere Fragen stellen. Vermißt habe ich eine Erwähnung der Lebensnachstellung, die ihren Charakter als absoluter Scheidungsgrund (§ 1666 BGB.) eingebüßt hat und jetzt unter die relativen Scheidungsgründe des § 49 EheG. fällt, was bei beiderseitiger Begehung wesentliche Rechtsfolgen haben kann. Dem Inhalt der Erläuterungen ist fast stets zuzustimmen. Auf S. 156 zu III 1 stünde statt Heiratsregister besser Familienbuch. Zu § 22 (S. 165 zu 7) ist durch Sperrdruck hervorgehoben, daß zur Beseitigung eines erstinstanzlichen Nichtigkeitsurteils Berufung eingelegt werden müsse, falls der Nichtigkeitsgrund inzwischen weggefallen ist. Das entspricht RG. 157, 141 = JW. 1938, 1123¹⁵ m. Anm., ist aber durch den vom Verf. übrigens angeführten § 34 DurchfV. geändert, denn die Klagerücknahme beseitigt ein noch nicht rechtskräftiges Urteil ohne weiteres. Der Berufung bedarf es also nur, wenn keine Klagerücknahme erfolgt. Ungenau ist es (S. 166 zu II.), daß eine nach § 23 nichtige Ehe als von Anfang an gültig anzusehen sei, wenn die Ehegatten bis zum Tode des einen, jedoch mindestens 3 Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben und die Nichtigkeitsklage nicht erhoben ist. Das kann dahin verstanden werden, daß es auf die Unterlassung der Klagerhebung während der drei Jahre ankomme. Die Klagerhebung hindert aber die Gültigkeit der Ehe auch später noch, sofern sie vor dem Tode des Ehegatten erfolgt. Erst nach Ablauf von 5 Jahren ist die Ehe mangels Nichtigkeitsklage unbedingt gültig; dann kommt es aber auf den Tod eines Ehegatten überhaupt nicht mehr an. Zu § 28 (S. 172 zu II B 2b) wird richtig hervorgehoben, daß nach dem Tode beider Ehegatten keine Nichtigkeitsklage mehr erhoben werden kann. Daraus folgert der Verf., nunmehr könne jeder Interessierte durch Einrede im Prozeß oder Feststellungsklage nach § 256 ZPO. die Nichtigkeit der Ehe geltend machen. Das dürfte unrichtig sein, denn nach § 27 kann sich niemand auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange sie nicht durch Urteil für nichtig erklärt ist. Eine Ausnahme von dieser Regel kennt das Gesetz nicht; § 1329 BGB. ist durch § 84 EheG. restlos beseitigt.

Nicht unerwähnt bleibe, daß auch die Sondervorschriften für Österreich (§§ 99—128) erläutert sind. Gerade dieser Teil wird den Benutzern des Buches aus dem alten Reichsgebiet sehr willkommen sein. Der Druck ist gut, Druckfehler sind, soweit ersichtlich, restlos beseitigt. Das Stichwortverzeichnis hätte ausführlicher sein sollen, damit der wirklich reiche und gute Inhalt des Werkes mit Sicherheit voll zur Wirkung gelangen könnte. RG. Dr. Günther, Leipzig.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Als Manuskript gedruckt. Arbeitsunterlage Nr. 112. Verantwortlich: Amt für Berufserziehung und Betriebsführung der DAF. Bearbeiter: Fachamt Energie—Verkehr—Verwaltung in Zusammenarbeit mit: Amt für Berufserziehung und Betriebsführung. Berlin 1938. Verlag der DAF. GmbH. 43 S. Preis —,70 RM. Zu beziehen durch: Lehrmittelfentrale der DAF. Berlin—Zehlendorf, Teltower Damm 87/91.

Die Arbeitsunterlage ist für die berufliche Schulung der Angehörigen der Justizverwaltung bestimmt. Im Vorwort wird mitgeteilt, daß sie von anerkannter Sachleuten aus der Reichsjustizverwaltung (— ohne Namensangaben —) und vom Pg. Krempel bearbeitet worden ist. Dasselbst wird mit Recht hervorgehoben, daß es sich hier nicht nur um ein recht wichtiges, sondern vor allem auch um ein sehr schwieriges Rechtsgebiet handelt.

Die kurze beigegebene Einleitung dürfte wegen ihrer Kürze und ihrem in der Hauptsache lediglich aus Verweisungen bestehenden Inhalt kaum geeignet sein, für den Anfänger in der Tat eine aufklärende Einführung darzustellen. Dagegen erscheint der Versuch, den Berufskameraden diesen schwierigen Stoff dadurch näher zu bringen, daß die Einteilung des Stoffes nicht in erster Linie nach systematischen Gesichtspunkten vorgenommen, als vielmehr dem Gang eines Versteigerungsverfahrens angepaßt wurde, durchaus beachtlich. Die Arbeitsunterlage zerfällt in drei Teile. Der erste Teil bringt die Zwangsversteigerung, und zwar im 1. Kapitel das Verfahren vom Antrag auf Zwangsversteigerung bis zu ihrer

Anordnung (Versteigerungsbeschluss). Im 2. Kapitel schließt sich der Weitergang der Zwangsversteigerung von der Anordnung der Versteigerung bis zur Bestimmung des Versteigerungstermins an. Im 3. Kapitel wird der Versteigerungstermin selbst behandelt. Zunächst wird der Verlauf bis zum eigentlichen Versteigerungsgeschäft (insbes. Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen) geschildert. Es folgt dann das eigentliche Versteigerungsgeschäft und schließlich die Verhandlung und Entscheidung über den Zuschlag. Das 4. Kapitel enthält die Verteilung des Erlöses. Der zweite Teil ist der Zwangsverwaltung gewidmet. Im dritten Teil wird die Zwangsversteigerung von Schiffen sowie die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen gezeigt.

In begrüßenswerter Weise ist besonderer Wert auf die Anführung mannigfacher Beispiele gelegt worden.

OGK. Dr. Fraeb, Hanau.

OGK. Reinhold Petermann, Berlin: Die vollstreckbare Ausfertigung der gerichtlichen und notariellen Urkunde. München u. Berlin 1938. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XII, 125 S. Preis kart. 3,60 RM.

Nach dem Vorwort hat sich der Verfasser die Aufgabe gestellt, dem Praktiker im weitesten Sinne (Gericht, Notar, Vollstreckungsorganen, Gläubiger und Schuldner) den einschlägigen Rechtsstoff geordnet zusammenzustellen und so die Möglichkeit zu geben, sich schnell über alle Fragen zu unterrichten, die sich bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel zu solchen Urkunden ergeben. Das Werk zerfällt in drei Teile, erstens „Die Urkunde“, zweitens „Die vollstreckbare Ausfertigung“, drittens „Rechtsmittel und Rechtsbehelfe“. In einem Anhang folgen einige Beispiele für Vollstreckungsklauseln. Das Werk ist eingehend und übersichtlich, das Schrifttum ist in reicher Fülle herangezogen. Allerdings konnte nicht bei jeder Entscheidung das für und Wider eingehend erörtert werden. Bei der Fülle des Stoffes war oft nur ein Hinweis auf einschlägige Entscheidungen möglich. Eine eingehendere Behandlung wäre vielleicht bei dem Hauptfalle der Rechtsnachfolge — der Abtretung — (S. 82) insofern am Platze gewesen, als nach herrschender Ansicht zur Erwirkung der Vollstreckungsklausel die Vorlegung einer beglaubigten Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers genügt, obwohl die Abtretung einen Vertrag erfordert. Ob ferner die S. 14, 15 bezeichneten Wichtigkeitsfolgen bei unrichtiger Orts- und Tagesangabe der urkundlichen Verhandlung dem heutigen Empfinden entsprechen, ist mindestens sehr zweifelhaft. Das neue Gesetz v. 31. Juli 1938 über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen geht in anderer Richtung; es will, wie es im Vorworte heißt, unnötige Formstrenge vermeiden. — Daß das VollstreckungsmißbrauchG. vom 13. Dez. 1934 nicht behandelt ist, ist zu verstehen, da es sich mit der Erteilung von Vollstreckungsklauseln nicht befaßt, insbesondere keine Grundlage zur Verfassung einer sonst zu erteilenden Vollstreckungsklausel gibt.

Alles in allem ist das Werk eine wertvolle Hilfe für den, der auf dem genannten Gebiete irgendwie tätig ist.

OGK. Armstroff, Berlin.

Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin auf der Grundlage des Gesetzes über die Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin v. 1. Dez. 1936. Dargestellt und erläutert von Dr. Rudolf Suthoff-Groß, Bezirksbürgermeister des Verwaltungsbezirks Wedding und Dr. Ernst Luther, Obermagistratsrat in der Hauptverwaltung der Reichshauptstadt Berlin. (Taschen-Gesetzsammlung 186.) Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag. 479 S. Preis geb. 15 RM.

Das Buch erläutert das Verfassungsrecht der Stadt Berlin, das durch das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin v. 1. Dez. 1936 seine Gestalt erhalten hat. Die Verfasser stehen seit mehreren Jahren in der praktischen Arbeit der Berliner Gemeindeverwaltung.

Das Gesetz v. 1. Dez. 1936 hat die Verfassung der Reichshauptstadt dem geltenden nationalsozialistischen Gemeindefrecht angepaßt, aber auch Neuerungen eigener Art, den Besonderheiten der Reichshauptstadt entsprechend eingeführt. Der große Vorzug des Buches besteht darin, daß es in systematischem Aufbau und klar verständlich auch für jeden, der sich noch nicht näher mit Gemeindefrecht befaßt hat, das Wesentliche der neuen Verfassung herausarbeitet. Es ist so das grundlegende Werk über die Berliner Verfassung und Verwaltung überhaupt und ist auch für den Anwalt, der irgendwie mit der Berliner Gemeindeverwaltung zu tun hat und sich darüber unterrichten

will, ein zuverlässiges und unentbehrliches Nachschlagewerk, vornehmlich auch insoweit, als es die für die Praxis außerordentlich bedeutsame Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Hauptverwaltung und Bezirksverwaltungen, die daraus sich ergebende Vertretungsbeugnis und alles damit Zusammenhängende klar herausstellt. Zu rühmen ist auch die ausführliche Übersicht, die der Kommentierung jedes Paragraphen vorausgeschickt ist und rasch die Antwort auf jede auftauchende Frage finden läßt.

Wer sich intensiver mit dem Berliner Gemeindefrecht zu befassen hat, wird vielleicht ein alphabetisches Stichwörterverzeichnis der Einzelzuständigkeiten, die sich aus der Bezirksfassung ergeben, vermissen, das einer späteren Auflage als Anhang zweckmäßigerweise beigegeben würde.

Das Buch ist eine wichtige Neuerscheinung für Verwaltungsrechtler, Regierungen, Stadtverwaltungen und Landräte, aber auch für den Rechtsanwalt.

RM. Dr. Staeger, Berlin.

Wehrleistungsgesetz. Gesetz über Leistungen für Wehrzwecke v. 13. Juli 1938. Textausgabe mit Durchführungs- und Ergänzungsbestimmungen, Anmerkungen und Sachverzeichnis. Herausgegeben von Dr. E. Pabst, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern, in Verbindung mit W. E. von Steinwehr, Major (C) im Oberkommando der Wehrmacht. Berlin 1938. Verlag Franz Vahlen. 90 S. Preis geb. 1,40 RM.

Die haupolizeilichen Vorschriften des Deutschen Reiches und Preußens. Loseblattsammlung aller einschl. Gesetze, Verordnungen, der Ministerialerlasse und Richtlinien. Mit Erläuterungen und Verweisungen und Sachverzeichnis von Georg Rahrer, MinR. im Preussischen Finanzministerium. München u. Berlin 1938. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XIV, 417 S. Preis 8 RM.

Engelsing-Glitzmann: Preisbildung und Preisüberwachung. Systematische Sammlung aller Preisvorschriften mit erläuternden Anmerkungen. Fortsetzung der von Dr. H. Engelsing begründeten Sammlung. Herausgegeben von A. Glitzmann, Landgerichtsrat in Berlin. 5.—8. Erg.-Liefg. (232 Erg.-Blätter) nach dem Stande vom 1. Juli 1938. Berlin, Verlag Franz Vahlen. Preis des Gesamtwerkes einschließlich 1.—8. Erg.-Liefg. 13,50 RM.

Eheschließung und Ehescheidung. Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet v. 6. Juli 1938. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister sowie einer Einleitung von Prof. Dr. Noack, RM. und Notar, Berlin, nebst Nachtrag, enthaltend die WD. v. 27. Juli 1938. Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag. IV, 98 S. Preis brosch. 2 RM.

Das neue Ehegesetz. Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet v. 6. Juli 1938. Erweiterte Ausgabe mit der Durchführungs- und Ergänzungsverordnung der amtlichen Begründung und allen einschlägigen Vorschriften einschließlich des Sonderrechts für das Land Österreich. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis. München u. Berlin 1938. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VII, 230 S. Preis geb. 2,40 RM.

Diese zweite, umfangreichere Ausgabe enthält neben der Durchführungs- und Ergänzungsverordnung auch die eherechtlichen Bestimmungen des Blutschutz-, Ehegesundheits- und Personenstandsgesetzes mit ihren Durchführungsbestimmungen, ferner die durch die DurchWD. zum Ehegesetz geänderten oder berührten Vorschriften des BGB., der Z.D., der KostenD. ujm.
D. S.

Dr. Margarethe Frein von Orffa, Rechtsanwältin am Kammergericht: Das neue Eherecht. Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet v. 6. Juli 1938 mit der DurchWD. v. 27. Juli 1938, der amtlichen Begründung und den Ergänzungsbestimmungen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. Berlin 1938. Verlag Franz Vahlen. 157 S. Preis geb. 1,70 RM.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
 (** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — § 138 BGB. Sittenvidrige Brauereiverträge. Es kommt auf die Beurteilung des Gesamtverhaltens an; man kann nicht einzelne Abreden als unfittlich werten, sie dann aber über § 139 BGB. ausschalten und das übrige Vertragswerk als gültig ansehen.

Die Eheleute M. waren 1929 Inhaber des Bahnhofshotels in W. Diesen Betrieb belieferte die K. mit Bier, die den Eheleuten M. im Juli und August 1929 zwei Darlehen von 3000 und 4000 *R.M.* gegeben hatte. In zwei Schuldturkunden v. 13. Juli und 10. Aug. 1929 hatten sich die Schuldner verpflichtet, die Darlehen mit 10 % zu verzinsen und durch einen Aufschlag von 10 *R.M.* auf den Hektoliter Bier zurückzuzahlen. Zugleich verpflichteten sie sich, ihren Gesamtbedarf an Faß- und Flaschenbier bis zur Abnahme von 875 Hektoliter, mindestens jedoch bis zum 31. Dez. 1936 ausschließlich bei der K. zu decken, andernfalls für jeden Hektoliter 10 *R.M.* Vertragsstrafe zu zahlen. Bei einer Veräußerung des Geschäfts waren sie gehalten, die Verpflichtungen ihren Rechtsnachfolgern aufzuerlegen. Auch sollte die K. berechtigt sein, bei Außerachtlassung einer der den Darlehnsnehmern auferlegten Verpflichtungen die sofortige Zurückzahlung der Darlehen bei Fortbestand der Bierbezugs-pflicht zu verlangen. Daneben war ihr das Recht eingeräumt, mit Frist von 14 Tagen die Darlehen ohne das Vorliegen einer Vertragsverletzung seitens der Schuldner zu kündigen, wobei dann aber auch der Bierbezug wegfallen sollte. Zur Sicherung des Darlehns von 3000 *R.M.* und aller sonstigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung übereigneten die Eheleute M. der K. Einrichtungsstücke. Endlich traten sie ihre Rechte aus dem Mietvertrag für das Lokal an die K. ab. Die K. verkaufte den Eheleuten M. durch zwei weitere Verträge v. 30. Juli 1929 die Einrichtung der Gastwirtschaft unter Eigentumsvorbehalt. Der Kaufpreis betrug 546,85 und 4936,50 *R.M.* und sollte ähnlich wie die Darlehen abgetragen werden. In diesen Kaufverträgen wurde wiederum eine Verpflichtung zum Bezuge von 676 Hektoliter Bier und zur Deckung des gesamten Bierbedarfs bis zum 30. Sept. 1933 begründet und vereinbart, daß der Verkauf der Gastwirtschaft nur mit schriftlicher Genehmigung der K. und allein unter der Bedingung erfolgen dürfe, daß der Käufer die Verpflichtungen aus den Verträgen übernahm und die Verkäufer selbstschuldnerisch weiterhafteten. Die Gesamtschuld aus den Verträgen betrug für die Eheleute M. 12 483,35 *R.M.*, die Bierabnahmepflicht betraf 1561 Hektoliter.

Anfangs Sept. 1930 veräußerten die Eheleute M. die Wirtschaft gegen den Preis von 5000 *R.M.*, Übernahme der Verpflichtungen gegenüber der K. und gegenüber einigen Handwerkerern an die Eheleute K. Diese erkannten durch Urk. vom 5. Sept. 1930 die zwischen den Eheleuten M. und der K. geschlossenen Verträge als für sich verbindlich an und verpflichteten sich insbes., eine Schuld von 12 373,70 *R.M.* zu bezahlen und 1500 Hektoliter Bier abzunehmen; dabei wurden die Darlehnszinsen auf 7 % herabgesetzt.

Der Bekl. zu 1. von Beruf Ingenieur, war 1931 abgehandelt und ohne Arbeit. Um sich einen neuen Erwerb zu schaffen, übernahmen er und seine Ehefrau, die Bekl. zu 2., am 1. Mai 1931 die Wirtschaft, auf die sie durch eine Zeitungsanzeige aufmerksam geworden waren, von den Eheleuten K. auf Grund des Übernahmevertrags v. 1. April 1931. Sie zahlten als Kaufpreis 10 000 *R.M.*, übernahmen für 2000 *R.M.* Waren und das gesamte Inventar, das der K. gehörte. Durch schriftliche Erklärung v. 2. Mai 1931 traten sie im Einverständnis mit der

K. in die zwischen der K. und den Eheleuten geschlossenen Verträge neben den bisherigen Schuldnern ein, indem sie die Bedingungen der Verträge anerkannten. Die übernommene Schuld wurde auf 12 493,30 *R.M.* und 7 % Zinsen, die abzunehmende Biermenge auf 1575 Hektoliter beziffert. Zusätzlich verpflichteten sich die Bekl., neben dem der Rückzahlung dienenden Aufgeld von 10 *R.M.* je Hektoliter zur Zahlung von weiteren 100 *R.M.* monatlich, beginnend mit dem 1. Juni 1931. Der Inhalt der Erklärung v. 2. Mai 1931 war zuvor zwischen K., dem Vorstandsmitgliede der K., und dem bekl. Ehemann vereinbart worden.

Die Bekl. konnten sich in dem Geschäft, dessen Bierumsatz schon bei den Eheleuten M. und noch mehr bei den Eheleuten K. gesunken war, nicht halten. Sie schlossen die Wirtschaft nach vergeblichen Versuchen, sie zu verkaufen, im Febr. 1935; nur zweimal hatten sie den Monatsbetrag von 100 *R.M.* gezahlt. Die K. hat Einrichtungsstücke für 2686 *R.M.* zurückgenommen und berechnet die Schuld der Bekl. nach Gutschrift dieses Vertrages zum 1. April 1935 auf 10 594,05 *R.M.* Mit der Klage auf einen Teilbetrag von 500 *R.M.* ist sie in einem Vorprozeß wegen Nichtigkeit der Verträge rechtskräftig abgewiesen worden. Nunmehr klagt sie einen weiteren Teilbetrag von 6200 *R.M.* nebst 5 % Zinsen ein. Das LG. hat demgemäß erkannt; die Berufung der Bekl. war ohne Erfolg. Mit der Rev. begehren sie die Klageabweisung, während die K. die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt hat.

I. Das BG. hat den Einwand der Bekl., ihre Abmachungen mit der K. seien wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. nichtig, für unbegründet erachtet. Die ursprünglich zwischen der K. und den Eheleuten M. geschlossenen Verträge enthielten unter anderem die Verpflichtung zur Abnahme von 1561 hl Bier und zur Tilgung der Schuld von 12 483,35 *R.M.* durch Aufschläge auf den Bierpreis, ferner die Verpflichtung, den Gesamtbedarf an Bier bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bei der K. zu decken. Solche Bierbezugsverträge seien, wie das RG. besonderes in RGZ. 152, 251 ausgesprochen habe, grundsätzlich nicht zu beanstanden, sondern nur nichtig, wenn sie eine Bindung des Gastwirts an die Brauerei herbeiführten, die nach den besonderen Umständen des Falles nicht gerechtfertigt sei, insbes. wenn sie die wirtschaftliche Freiheit des Gastwirts unfittlich beschränkten. Das sei hier nicht der Fall. Bei Abschluß der Verträge vom Juli und Aug. 1929 habe man annehmen können, daß die Abnahmepflicht bzgl. der 1561 hl nur 8—9 Jahre dauern werde. Eine solche Bindung beschränke die wirtschaftliche Freiheit nicht unbillig, sei aber auch angesichts der Leistungen der K., nämlich des Darlehns von 7000 *R.M.* und der Überlassung von Inventar für 5483,35 *R.M.*, gerechtfertigt. Die K. habe den Schuldnern erst die Möglichkeit verschafft, die Gastwirtschaft zu betreiben, und für ihr Geld keine anderen wirklichen Sicherheiten erhalten. Auch die sonstigen Nebenbestimmungen dieser Verträge seien nicht unfittlich, soweit sie die Vertragsstrafe, die Befugnis zur Verrechnung der Abzahlungen auf andere Verbindlichkeiten der Schuldner, das Erfordernis einer Zustimmung zum Verkauf der Wirtschaft und die Kündigungsrechte betreffen. Das wird im BU. näher dargelegt und zum Teil darauf gestützt, daß gegenüber einer zu harten Anwendung der Bestimmungen die §§ 242, 243 BGB. Schutz gewährten. Für bedenklich hält das BG. die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrage. Da diese Vereinbarung aber nebensächlich sei und die Vertragsparteien in Kenntnis etwaiger Nichtigkeit von ihr abgesehen haben würden, berühre diese etwaige Nichtigkeit den Bestand der übrigen Vertragsvorschriften gemäß § 139 BGB. nicht.

Auch in ihrer Gesamtheit hätten diese Verträge die wirtschaftliche Freiheit der Eheleute M. nicht unfittlich beeinträchtigt. Die Gesamtheit der ihnen auferlegten Pflichten stehe zu

dem von der Kl. übernommenen Wagnis nicht außer Verhältnis. Ein Gastwirt, der seinen Betrieb erst mit Mitteln der Brauerei aufbaue, müsse es sich gefallen lassen, daß diese ihm nicht freie Hand lasse, sondern sich einen Einfluß auf den Betrieb vorbehalte.

Bei Übernahme des Betriebes durch die Eheleute K. hätten die Verhältnisse insofern anders gelegen, als der Bierumsatz monatlich im Durchschnitt nur noch etwa 8 hl betragen habe. Doch sei die Geschäftslage noch nicht so gewesen, daß die Wirtschaft nicht habe bestehen können. Deshalb könnten Zweifel gegen die Gültigkeit der Verträge auch beim Eintritt dieser Schuldner nicht obwalten.

Als die Bekl. die Wirtschaft kauften, sei der Bierumsatz schon weiter gesunken gewesen, nämlich auf etwa 5 hl monatlich. Ihre Bierabnahmepflicht von 1575 hl hätte sich bei gleichbleibendem Umsatz auf etwa 26 Jahre erstreckt. Doch sei sie auch bei dieser langen Dauer nicht wichtig, da die besondere Lage des Falles diese Dauer rechtfertige. Der Eintritt der Bekl. in die Verpflichtungen ihrer Vorgänger sei nicht auf Grund besonderer Abmachungen mit der Kl. erfolgt, sondern als Bestandteil des Erwerbsvertrages mit den Eheleuten K. Die Kl. habe nur diesen Vertrag genehmigt und den Schuldbeitritt angenommen. Für den Kaufpreis von 10 000 *RM* hätten die Bekl. als Gegenleistung die Übergabe der Wirtschaft erhalten. Daß diese keine 10 000 *RM* wert gewesen sei, könnten sie nicht gegenüber der Kl., sondern nur gegen die Verkäufer einwenden. Daß die Eheleute K. nur als Strohänner der Kl. gehandelt hätten, treffe nicht zu. Die Annahme des Schuldbeitritts durch die Kl. verstoße nicht gegen die guten Sitten. Es stehe keineswegs fest, daß die für die Kl. handelnden Personen die Wirtschaft für lebensunfähig gehalten hätten. Doch komme es darauf nicht an, denn einmal sei die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen gewesen, daß die Bekl. das Geschäft wieder hochbringen könnten, sodann sei die Kl. durch den Rückgang des Betriebes selbst erheblich geschädigt und in Gefahr gewesen, die durch ihre Verletzung geschaffene Absatzquelle zu verlieren und dadurch ihr Geld einzubüßen. Es sei nicht zu beanstanden, wenn sie sich unter diesen Umständen an die Bekl. gehalten habe.

Die den Bekl. neu auferlegte Verpflichtung, monatlich weitere 100 *RM* abzuführen, möge bei dieser Geschäftslage eine zu weitgehende Bindung darstellen, könne aber die Gültigkeit des Schuldbeitritts nicht berühren. Sie sei für diese Annahme und für die Zustimmung zum Geschäftsverkauf nicht ausschlaggebend gewesen, denn die Kl. habe, als weiterhin die Bekl. diese Monatszahlungen einstellten, sich auf einige Mahnungen beschränkt und auf Zahlung nicht bestanden.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei anzunehmen, daß der Direktor Ka. mit den Bekl. vor Abschluß des Kaufvertrages verhandelt, nicht dagegen, daß er ihnen das Geschäft aufgeredet habe. Er habe sich jeder Äußerung über die Geschäftsaussichten enthalten, und damit habe er kein Unrecht getan. Es sei das eigene Verschulden der Bekl., wenn sie sich über das Geschäft nicht ausreichend erkundigt, auch aus dem Bierumsatz nicht erkannt hätten, wie der Betrieb damals gestanden habe. Ebenso falle es nur ihnen zur Last, daß sie den weitaus zu hohen Kaufpreis von 10 000 *RM* bewilligt hätten.

II. Die Rev. muß Erfolg haben, denn das BU. beruht auf unrichtiger Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. Das BG. hat zunächst geprüft, ob die mit den Eheleuten M. geschlossenen Verträge schon wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig waren. Es hat diese Frage verneint, indem es zunächst die Gültigkeit der einzelnen Vertragsbestimmungen prüft und bejaht, sodann aber eine Gesamtwürdigung der Verträge vornimmt, die wiederum zur Verneinung der Unsittlichkeit führt. Es kann auf sich beruhen, ob den Ausführungen bei der Einzelprüfung in allen Punkten zugestimmt werden könnte. Bei der Gesamtprüfung besteht schon das Bedenken, daß das BG., wie es zum mindesten den Anschein hat, die Abtretung der Mietrechte außer Betracht läßt, weil es die gegen diese Abtretung obwaltenden Bedenken unter Hinweis auf § 139 BGB. ausgeschieden hatte. Das würde für die Gesamtprüfung keinesfalls angehen, denn bei ihr muß der Vertrag in seinem gesamten, wirklich vorl. Inhalt der Betrachtung unterzogen werden. Doch kann auch das

dahingestellt bleiben, denn der offenbare Rechtsirrtum des BG. liegt in der Behandlung der Abmachungen beim Eintritt der Bekl.

Das BG. legt entscheidendes Gewicht darauf, daß die Bekl. den Kaufvertrag mit den Eheleuten K. abgeschlossen und auch diesen gegenüber die Schulden übernommen haben, die gegenüber der Kl. bestanden. Es meint, die Kl. habe nur dem Geschäftsverkauf zugestimmt und die Schuldübernahme angenommen. Dabei wird aber nicht genügend auf die wirtschaftliche Stellung der Kl. gesehen, nach der für den Vorgang in Wahrheit weit weniger die zwischen den Bekl. und ihren Vorgängern abgeschlossenen Rechtsgeschäfte als die Mitwirkung der Kl. entscheidend sein mußte. Schon daß die Eheleute K. bei dem Geschäftsverkauf neben dem Kaufpreise die Übernahme der Verbindlichkeiten gegenüber der Kl., nämlich der Zahlungspflicht, der Bierabnahme- und der Bierbezugspflicht zur Bedingung machten, beruhte nicht auf ihrem eigenen Entschluß, sondern war ihnen von der Kl. vorgeschrieben; sie konnten ohne Erfüllung dieser Verpflichtung keine Zustimmung zum Verkauf der Wirtschaft erwarten. Ebenso mußten die Bekl., wenn sie nicht völlig von dem Erwerb des Geschäfts abjahn, diese Schuldübernahme eingehen, ohne welche der Verkauf nicht zustande kommen konnte. Die Schuldübernahme durch Erwerber der Wirtschaft hatte die Kl. naturgemäß nur zu ihrer Sicherung vorsehen; sie wollte mit ihren Forderungen nicht auf einen Gastwirt angewiesen sein, der sein Geschäft abgeben und vielleicht keinerlei anderes Vermögen zurückbehalten hatte, in das sie notfalls vollstrecken konnte. Wenn sie aus diesem Grunde verlangte, daß ein Geschäftserwerber als weiterer Schuldner in die bestehenden Verbindlichkeiten eintrat, so ist ihr das sicherlich nicht zu verargen, sondern es hält sich in den Grenzen des Zulässigen. Es ergibt aber klar, daß die Kl. sehr wohl in der Lage war, ihre Zustimmung zum Verkauf zu verweigern, ohne daß sie sich deshalb gegenüber dem Verkäufer schlechthin haftbar machte. Der Zweck, den ihre Bedingungen erreichen sollten, machte es notwendig, daß sie einen Verkauf verhindern konnte, bei dem der Erwerber ihr als Schuldner keine hinreichende Sicherheit gewährte. Deshalb war sie unbedenklich befugt, die Zustimmung zu einem Verkauf abzulehnen, wenn die Umstände ergaben, daß das Geschäft von dem vorgeschlagenen Nachfolger nicht zu halten war. Es geht deshalb nicht an, die Betrachtung der Vorgänge unter dem Gesichtswinkel vorzunehmen, die Hauptsache seien die Abmachungen der beiden Gastwirtshepaare, das Tun der Kl. habe nur eine Nebenbedeutung.

Als die Bekl. sich um die Wirtschaft bemühten, waren auch nach der Feststellung des BG. die Verhältnisse dieser Wirtschaft schon außerordentlich ungünstig geworden. Der Bierumsatz betrug nur noch 5 hl im Monat, die Bierabnahmepflicht konnte sich deshalb auf 26 Jahre erstrecken. Die Wirtschaft kam in der kurzen Zeit von noch nicht zwei Jahren bereits in die dritte Hand; sie war innerhalb dieser Zeit ständig zurückgegangen. Die Schulden aber waren nicht kleiner geworden. Der neue Bewerber war kein Fachmann. Er war durch den allgemeinen wirtschaftlichen Niedergang aus seinem Beruf als Ingenieur verdrängt worden, hatte die Absicht, sich eine neue Erwerbsquelle zu verschaffen und übernahm bei dem hohen Kaufpreis von 10 000 *RM* die schlecht gehende Wirtschaft schon viel zu teuer. Hinzukam für die damalige Zeit, daß der allgemeine wirtschaftliche Niedergang noch fortschritt. Die Kl. mußte sich unter diesen Umständen ohne weiteres sagen, daß der Ausgang nur sein konnte: Der Bekl., der nicht Fachmann war und nicht, wie etwa die Eheleute M., zum Beginn seines Geschäftes Geldmittel von der Brauerei erhielt, fand keinen neuen Erwerb für sich und seine Familie, sondern mußte notwendig in der Wirtschaft scheitern und große Verluste erleiden. Hätte sie nicht nur ihre eigenen Belange im Auge gehabt, sondern auch etwas Rücksicht auf die Bekl. genommen, so hätte sie ihre Mitwirkung bei der Übernahme der Wirtschaft durch die Bekl. versagt, was sie bedenkenfrei tun konnte, weil sie den Eheleuten K. gegenüber nur zur Annahme eines Nachfolgers verpflichtet war, der die Möglichkeit einer gezielten Geschäftsführung und damit einer restlosen Erfüllung gegenüber der Kl. bot. Sie hat ihre Mitwirkung nicht versagt. Vielmehr hat sie neben den schon harten Bedingungen den Bekl. noch eine weitere auferlegt,

nämlich die Abzahlung von weiteren 100 *RM* monatlich. Daß die Bekl. aus dem heruntergewirtschafteten Geschäft nicht schon nach Ablauf eines Monats diesen Betrag regelmäßig erübrigen konnten, war selbstverständlich. So bietet sich klar das Bild, daß die Kl., die offenbar ihr Geld ohnehin für fast verloren hielt, gern die Gelegenheit ergriff, in den Bekl. neue Schuldner zu gewinnen, die im Rahmen der Mittel, welche sie mitbrachten, zur Abtragung der Schuld und damit zu einer teilweisen Rettung des Geldes der Kl. herangezogen werden konnten; bis sie völlig zusammenbrachen und mittellos wurden. Auf das Schicksal der Bekl. hat die Kl. keine Rücksicht dabei genommen, sondern nur ihre eigennützigen Ziele verfolgt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob ihr die hoffnungslose Lage der Bekl. voll bewußt war, oder ob sie sich keine Gedanken darüber gemacht hat. Sie wußte, daß das Geschäft so schnell von M. an K. und von diesem an die Bekl. weitergegeben war, ebenso daß die Schuld nicht geringer geworden war. Unter diesen Umständen mußte sie sich Gedanken über die Aussichten der Wirtschaft machen; tat sie es nicht, so beweist das nur die Eigennützigkeit ihres Vorgehens. Auch hier hat es wieder besondere Bedeutung, daß sie sich die hohe Abzahlung von monatlich 100 *RM* neu versprechen ließ. Diese Tatsache kann nicht mit dem BG. durch die Erwägung abgeschwächt werden, die Kl. habe später nur gemahnt und nicht auf Zahlung bestanden. Für die Frage der Unfittlichkeit kann es nur darauf ankommen, daß sie sich diesen neuen Anspruch sicherte, um möglichst schnell aus den Bekl. möglichst viel Geld herauszuziehen, wahrscheinlich, weil sie den Zusammenbruch selbst in nicht weiter Ferne sah. Weshalb sie später nur gemahnt und nicht die Zahlung erzwungen hat, ist unbekannt; es kann sehr wohl darauf beruhen, daß sie glaubte, mit Zwangsmaßnahmen keinen Erfolg haben zu können.

Für die Beurteilung des gesamten Sachverhalts genügt es, daß die Kl. in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise ihre Vorteile verfolgt und dabei den sicheren wirtschaftlichen Zusammenbruch der Bekl. in Kauf genommen hat, weil sie ohne diesen mit eigenen, noch größeren Verlusten rechnen mußte. Sie wollte in dieser Art auf Kosten der Bekl. das Wagnis der Kreditgewährung an M., das sich unerwartet ausgewachsen hatte und in Wirklichkeit schon einen Verlust bedeutete, so weit als möglich von sich abwälzen und einen Teil des verlorenen Geldes retten. Die Bekl. aber konnten dabei zugrunde gehen.

Eine derartige Verfolgung eigener Belange auf Kosten des anderen Teils verstößt gegen das sittliche Empfinden des Volkes und verletzt deshalb die guten Sitten. Die Folge ist nach § 138 Abs. 1 BGB. die Nichtigkeit der gesamten Abmachungen zwischen den Parteien. Es geht nicht an, einzelne dieser Abreden zwar als unfittlich und nichtig zu betrachten, dann aber auf dem Wege über § 139 BGB. auszuschneiden und das übrige Vertragswerk als wirksam zu behandeln. Das Vorgehen der Kl. im ganzen ist unfittlich und macht daher auch das Vereinbarte im ganzen nichtig, mag es in einer oder mehreren Vertragsurkunden niedergelegt sein; es genügt, daß die Abreden eine wirtschaftliche Einheit bilden und deshalb auch als rechtliche Einheit am sittlichen Maßstab gemessen werden müssen.

Ohne daß es nötig ist, auf weitere Revisionsangriffe einzugehen, ist das BU. aufzuheben. Da die Aufhebung nur wegen Gesetzesverletzung bei der Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und nach diesem Sachverhalt die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann das RevG. nach § 565 Abs. 3 ZPO. in der Sache selbst entscheiden. Deshalb ist auch das Urteil des LG. aufzuheben und die Klage abzuweisen.

(RG., IV. Zivils., U. v. 4. Juli 1938, IV 44/38.) [L.]

2. RG. — § 138 BGB. Verträge sind wegen Verstoßes gegen die guten Sitten regelmäßig nur dann nichtig, wenn beide Teile sittenwidrig handeln. Die bloße Kenntnis des einen Teils von dem unfittlichen Zweck, den der andere verfolgt, reicht zur Annahme der Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts nicht ohne weiteres aus. Die Sittenwidrigkeit kann sich aber schon aus dem Inhalt des Vertrages selbst ergeben. — Sicherstellungen der Familie vor den Wechselfällen des wirtschaftlichen Lebens

durch frühzeitige Übereignungen einzelner Vermögenswerte sind gerade in Kaufmannskreisen keine seltene Erscheinung. Sie sind meist Ausfluß einer pflichtgemäßen Sorge für das Wohlergehen der Familie und insofern keine Maßnahmen, die gegen das Anstands- und Ehrgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen. Derartige Sicherstellungen erhalten das Gepräge der Sittenwidrigkeit in der Regel erst durch ihre Beziehungen zu sittenwidrigen Beweggründen und Zielen, von denen sich derjenige etwa bestimmen läßt, der die Sicherstellung vornimmt.

Durch Vertrag v. 4. Nov. 1925 hat der Tuchfabrikant Eduard F., der bis zum Jahre 1924 zusammen mit dem Tuchfabrikanten Paul N. eine Tuchfabrik betrieb, sich aber dann selbständig gemacht und in einem von ihm selbst erbauten und mit Maschinen ausgestatteten Gebäude eine eigene Tuchfabrik eröffnet hatte, sein im Grundbuch von F. eingetragenes Fabrikgrundstück mit sämtlichen Maschinen und allem Zubehör um den Preis von 40 000 *RM* auf seine beiden minderjährigen Kinder, die heutigen Kl., übertragen, die mit 9% zu verzinsende Kaufpreisforderung aber seiner Ehefrau abgetreten, zu deren Gunsten die beim Vertragschluß durch Pfleger vertretenen Minderjährigen die Eintragung einer Briefhypothek in entsprechender Höhe auf dem übertragenen Grundstück bewilligten. Dem Veräußerer räumten die Erwerber einen mit der Hypothek gleichrangigen Nießbrauch an dem Grundstück ein.

Auf Verlangen des VormGer. wurde der Vertrag durch eine zweite Vereinbarung zwischen F. und den Pflegern der Minderjährigen v. 30. April 1926 dahin abgeändert, daß der Überlassungspreis auf 20 000 *RM* herabgesetzt, der Zinsfuß von 9 auf 7% ermäßigt und die Zahlung der Zinsen den Eigentümern und der Hypothekengläubigerin gegenüber dem Nießbraucher F. zur Pflicht gemacht wurde. In dieser Form erhielt der erstgenannte Vertrag die Genehmigung des VormGer. Die Kl. wurden im Grundbuch am 29. Juni 1936 als Eigentümer eingetragen.

Auf Antrag des F. wurde über dessen Vermögen am 7. Sept. 1933 das Konkursverfahren eröffnet, das zur Zeit noch schwebt. Am 14. Juni 1934 wurde F. wegen Konkurs- und Devisenvergehens zu einem Jahr drei Monaten Gefängnis verurteilt. Am 23. Juni 1936 schied der Gemeinschuldner nach einer heftigen Auseinandersetzung mit dem Konkursverwalter freiwillig aus dem Leben.

Die Kl. begehren mit der Begründung, daß mit dem Tode des Vaters der diesem eingeräumte, vom Konkursverwalter der Ausübung nach zur Konkursmasse gezogene Nießbrauch an dem Fabrikgrundstück erloschen sei, die Verurteilung des Bekl. zur Herausgabe des Grundstücks.

Der Bekl. weigert die Herausgabe des Fabrikgrundstücks, weil er die Kl. nicht als dessen Eigentümer anerkennt.

Das LG. hat dem Herausgabeanspruch entsprochen.

Berufung und Rev. waren erfolglos.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß gegenüber dem aus den §§ 985, 1055 Abs. 1 BGB. hergeleiteten Anspruch der Kl. auf Herausgabe des Fabrikgrundstücks nebst Zubehör der Bekl. die diesem Anspruch zugrunde liegenden Übereignungsverträge v. 4. Nov. 1925 und 30. April 1926 nicht nach Maßgabe der §§ 30 ff. KO. als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten, vielmehr ihre Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB. geltend gemacht hat. Demgemäß beurteilt es die Sachlage mit Recht ausschließlich von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus.

Für die Entscheidung der Frage, ob die genannten Verträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind, hält das BG. es für wesentlich, „ob der Veräußerer F. schon in den Jahren 1924 bis 1926 darauf ausgegangen ist, später einmal einen betrügerischen Konkurs zu machen und sich schon damals aller Werte so zu entäußern, daß zwar den Gläubigern der Zugriff auf sie verschlossen würde, sie ihm selbst aber doch indirekt erhalten blieben“. Es geht deshalb näher auf die Meinung des Bekl. ein, daß auf das Vorhandensein einer derartigen auf Verschleierung der Vermögensverhältnisse gerichteten Absicht des F. im Zeitpunkte des Abschlusses der Übereignungsverträge auch im Wege des Rückschlusses aus dem späteren Ver-

halten des Veräußerers geschlossen werden könne oder müsse. Es lehnt jedoch diese Meinung mit eingehender tatsächlicher Begründung ab und gelangt bei Berücksichtigung des Gesamtergebnisses der Beweisaufnahmen sogar zu der Überzeugung, daß es sich im vorl. Falle „um eine nicht selten übliche Sicherstellung der Familie“ gehandelt habe „für den möglichen, aber damals keineswegs naheliegenden Fall einer Verschlechterung des Geschäftsganges“. Das BG. verneint in erster Linie auf Grund dieser tatsächlichen Erwägungen die Nichtigkeit der Verträge.

Im zweiten Teile seiner Urteilsbegründung gibt es der Ansicht Ausdruck, daß auch rechtliche Gesichtspunkte für die Ablehnung der Nichtigkeit sprächen. Unter Berufung auf die Rspr. des RG. zum § 138 BGB. führt es hier aus, es komme für die Frage der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten darauf an, ob, wenn der Gegenstand des Rechtsgeschäfts selbst zu Beanstandungen keinen Anlaß gebe, die von einem gefunden Volksempfinden nicht gebilligten Absichten der Beteiligten sich derart in dem Rechtsgeschäft ausdrückten und dieses seinem Inhalte nach so beeinflussten, daß es nunmehr selbst dieser vom heutigen Staat aufgestellten Richtschnur widerspreche und somit für nichtig zu erklären sei. Bei Verträgen genüge es, daß beide Parteien, ohne daß der Vertragsinhalt selbst diesen Mangel an sich trage, sittenwidrige Zwecke verfolgten, wenigstens derart, daß die eine Partei von diesen Beweggründen der anderen Kenntnis habe. Sittenwidriges Handeln der einen Partei ohne Kenntnis der anderen genüge in der Regel nicht. Eine Ausnahme sei nur dann anzuerkennen, wenn das sittenwidrige Handeln des einen Vertragsteils sich gerade gegen den anderen, nicht gegen Dritte richte. Im vorl. Falle hätten die Vertragsgegner, die minderjährigen Kinder des F., von den Beweggründen und Zielen ihres Vaters keine Kenntnis gehabt. Der Bekl. selbst habe nichts Gegenteiliges behaupten können; die beiden Pfleger der Minderjährigen hätten als Zeugen bekundet, daß sie keinerlei Bedenken gegen den Vertragsschluß gehabt hätten. Darnach könne, so schließt das BG., von einer Nichtigkeit der Übereignungsverträge auch dann keine Rede sein, wenn unterstellt werde, daß der Vertragspartner F. beim Abschluß der Verträge von verwerflichen Beweggründen geleitet gewesen sei.

Das BG. stützt hiernach seine Entscheidung auf zwei selbständige Gründe, die je für sich das Urteil tragen, wenn sie als solche einer rechtlichen Nachprüfung standhalten. Die Angriffe der Rev. richten sich im wesentlichen gegen den ersten Entscheidungsgrund. Auf sie braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, wenn der zweite Entscheidungsgrund durchgreift. Das aber ist der Fall.

Das RG. hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß Verträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten regelmäßig nur dann nichtig sind, wenn beide Teile sittenwidrig handeln (RGZ. 78, 353 = JW. 1912, 525; RGZ. 93, 30; 140, 190 = JW. 1933, 1875³ m. Anm.). Es hat mitunter sogar entschieden, daß die (bloße) Kenntnis des einen Teils von dem unsittlichen Zweck, den der andere verfolgt, zur Annahme der Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts nicht ausreicht (RGWarn. 1922 Nr. 121; RGRKomm. § 138 A. 1 Abs. 4 und die dort erwähnten Entscheidungen). In keinem Falle genügt es, wenn nur ein Vertragsteil verwerflich handelt, während der andere Teil gutgläubig ist, ja vielleicht geflissentlich über den unsittlichen Charakter des Geschäfts im unklaren gehalten wird (RGZ. 114, 338 [341]). Diese Beschränkung gilt, sofern die Sittenwidrigkeit sich nicht gerade gegen den anderen Vertragsteil richtet, nur da nicht, wo sich die Sittenwidrigkeit schon aus dem Inhalt des Vertrages ergibt (Recht 1923 Nr. 625).

Mit diesen Rechtsgrundlagen befindet sich das BG. im Einklang, wenn es von der Unterstellung aus, daß der Veräußerer F. mit der Übertragung seines Fabrikgrundstücks auf seine minderjährigen Kinder sittenwidrige Zwecke verfolgt habe, die Nichtigkeit des Übereignungsvertrages deshalb verneint, weil der Gegenstand des Rechtsgeschäfts selbst zu Beanstandungen keinen Anlaß gebe und die Vertragsgegner auch sonst nicht über die Beweggründe und Ziele des Veräußerers

unterrichtet gewesen seien, vielmehr die Übereignung insoweit offensichtlich gutgläubig entgegengenommen hätten.

Es läßt sich zunächst nicht sagen, daß die Ansicht des BG., der Gegenstand der Übereignungsverträge selbst gebe im vorl. Falle zu Beanstandungen keinen Anlaß, rechtsirrig sei. Sicherstellungen der Familie vor den Wechselfällen des wirtschaftlichen Lebens durch frühzeitige Übereignungen einzelner Vermögenswerte sind gerade in Kaufmannskreisen keine seltene Erscheinung. Sie sind meist Ausfluß einer pflichtmäßigen Sorge für das Wohlergehen der eigenen Familie und insofern keine Maßnahmen, die gegen das Anstands- und Ehrgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstoßen. Derartige Sicherstellungen erhalten das Gepräge der Sittenwidrigkeit in der Regel erst durch ihre Beziehung zu sittenwidrigen Beweggründen und Zielen, von denen sich derjenige etwa bestimmen läßt, der die Sicherstellung vornimmt. Liegen solche von der Rechtsordnung mißbilligten Beweggründe und Zwecke zutage, so kann das Rechtsgeschäft auch seinem Inhalte nach als sittenwidrig erscheinen. Die streitigen Übereignungsverträge tragen kein derartiges Gepräge, wenn sie, wie dies stets erforderlich ist, nach den Tat Umständen beurteilt werden, unter denen sie geschlossen worden sind.

Das BG. hat diese Umstände ohne Rechtsirrtum zugunsten der Kl. gewürdigt. Nach seinen Feststellungen war das Fabrikgrundstück mit den Maschinen und seinem sonstigen Zubehör nicht das einzige, wahrscheinlich nicht einmal das hauptsächlichste Vermögensstück des Veräußerers. Denn dieser befand sich damals „in durchaus geordneten Vermögensverhältnissen“. Er erzielte, wie die Kl. im Rechtsstreit ohne Widerspruch des Bekl. vorgetragen haben, damals und auch noch in den folgenden Jahren sehr erhebliche Umsätze, so daß er annehmbar außer dem Fabrikgrundstück noch über anderes Eigentum von erheblichem Werte verfügte, ohne in dieser Verfügung durch dringende Schulden behindert zu sein. Unter den Umständen konnte den für die minderjährigen Kinder des Veräußerers handelnden Pflegern nicht der Gedanke kommen und er ist ihnen nach den Feststellungen des BG. auch nicht gekommen, daß der Veräußerer die Übereignung des Fabrikgrundstücks auf die Kinder in einer anderen Absicht, als in der einer versorgenden Sicherstellung der eigenen Familie, „für den möglichen, aber damals keineswegs naheliegenden Fall einer Verschlechterung des Geschäftsganges“ vornehme. Mit Recht betont das BG. in diesem Zusammenhang den Gesichtspunkt, daß den Vertragspartnern des Veräußerers die Annahme recht fern habe liegen müssen, daß ein Kaufmann, der soeben mit sichtbarem Erfolge sein eigenes Geschäft aufgebaut hatte und von finanziellen Sorgen nicht bedrängt war, seinen wirtschaftlichen Zusammenbruch besorgt und deshalb den Vertrag mit seinen Kindern und seiner Ehefrau hätte schließen wollen, um sein letztes Vermögensstück dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. Dem BG. ist daher nur beizupflichten, wenn es die Auffassung ablehnt, daß die streitigen Verträge selbst das Gepräge sittenwidriger Rechtsgeschäfte getragen hätten.

Die Rev. ist der Meinung, ein Vertrag, durch den ein Kaufmann die Grundlage seiner geschäftlichen Existenz, als die hier das Fabrikgrundstück und die Maschinen in Betracht kämen, auf seine Kinder übertrage, sei stets ein höchst bedenkliches Rechtsgeschäft, weil sein Gegenstand eine Vermögensverschiebung sei, die das Anstands- und Ehrgefühl aller gerecht und billig Denkenden verletze; ein solches Rechtsgeschäft müsse gemäß § 138 Abs. 1 BGB. stets für nichtig erachtet werden.

Diese Auffassung geht zu weit. Ein derartiges Rechtsgeschäft kann auch erlaubten Zwecken dienen. Die Rev. übersieht, daß es den behaupteten sittenwidrigen Charakter erst durch die Beziehung zu sittenwidrigen Beweggründen und Zielen erhalten kann, die seine Vornahme veranlassen und als sittenwidrig dem Vertragsgegner auch erkennbar sind. Diese Voraussetzungen sind nach den Feststellungen des BG. hier nicht gegeben. Die Rev. beachtet auch nicht genügend, daß es sich hier nicht um die Frage der Anfechtbarkeit der streitigen Verträge, sondern um die Frage ihrer Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB. handelt, die von jener scharf zu trennen ist.

Nach der Entsch. des Großen Zivilsen. in RGZ. 150, 6

= *JW.* 1936, 1281¹ m. Anm. darf an die Vernichtung geschlossener Verträge nur mit Vorsicht und Zurückhaltung herangegangen werden. Die Prüfung hat sich stets darauf zu erstrecken, ob das einzelne Rechtsgeschäft nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtcharakter gegen das gesunde Volksempfinden oder gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Das *BG.* hat die Sachlage von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus geprüft und ist dabei aus tatsächlichen Gründen zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Nichtigkeit der streitigen Verträge wegen Sittenwidrigkeit zu verneinen sei, ohne Rücksicht darauf, ob der eine Vertragsteil (*J.*) sittenwidrig gehandelt habe. Das ist nicht zu beanstanden.

(*RG.*, V. ZivSen., U. v. 30. Mai 1938, V 9/38.) [v. B.]

*

3. BG. — § 218 BGB. Die Verjährung eines durch Urteil rechtskräftig festgestellten Anspruchs wird durch erneute Klageerhebung nicht unterbrochen; die Rechtskraft des zweiten Urteils würde also eine neue Verjährungsfrist nicht in Lauf setzen.

Der Antragsgegner ist als außerehelicher Erzeuger der Antragstellerin durch ein Urteil des *AG.* verurteilt worden, an die Antragstellerin Unterhalt zu zahlen. Die Antragstellerin hat behauptet, der Antragsgegner sei mit Unterhaltsbeiträgen in Höhe von 2383,28 *RM* rückständig. Er habe sich der Vollstreckung durch dauernden Wohnungsverwechsel entzogen und sei zur Zeit wieder unbekanntem Aufenthalts. Die Antragstellerin beabsichtigt, um ihre Ansprüche zu sichern, Klage zu erheben mit dem Antrage, den Antragsgegner zur Zahlung von 2383,28 *RM* zu verurteilen.

Sie hat um Bewilligung des Armenrechts für diese Klage gebeten.

Das *AG.* hat der Antragstellerin durch den angefochtenen Beschluß das Armenrecht verweigert. Der Beschw. mußte der Erfolg versagt bleiben.

Die Antragstellerin bezieht wegen der Unterhaltsansprüche, die Gegenstand der neuen Klage werden sollen, bereits ein rechtskräftiges Urteil. Das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils ist von Amts wegen zu beachten. Die Rechtskraft hat die Folge, daß in einem zweiten Rechtsstreit eine von dem rechtskräftigen Urteil abweichende Entsch. nicht ergehen darf. Außerdem kann ein zweites inhaltlich mit dem ersten übereinstimmendes Urteil nur dann erlassen werden, wenn ein besonderes Rechtsschutzinteresse hierfür vorliegt, z. B. dann, wenn die Akten des ersten Rechtsstreits verlorengegangen sind und deshalb eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils nicht erteilt werden kann, oder wenn das rechtskräftige Urteil einen unklaren, nicht zur Vollstreckung geeigneten Inhalt hat.

Die Antragstellerin begründet ihr Rechtsschutzinteresse an einem zweiten Urteil damit, daß die gemäß § 218 Abs. 2 BGB. drohende Verjährung ihrer Unterhaltsansprüche erneut unterbrochen werden soll (§§ 209 Abs. 1, 218 BGB.), da ihr die Unterbrechung der Verjährung durch Vollstreckungshandlungen (§ 209 Abs. 2 Ziff. 5 BGB.) infolge des unbekanntem Aufenthaltes des Antragsgegners unmöglich sei.

Es trifft jedoch nicht zu, daß bei einem durch Urteil rechtskräftig festgestellten Anspruch die Verjährung durch Erhebung einer neuen Klage unterbrochen und durch die Rechtskraft des zweiten Urteils eine neue Verjährung zu laufen beginnen würde. Nach § 218 BGB. ist ohne Rücksicht auf die Art des Anspruchs bei rechtskräftiger Feststellung die Verjährungsfrist auf 30 Jahre erstreckt. Handelt es sich aber um regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen, so bewendet es kraft der Vorschrift des § 218 Abs. 2 BGB. bei der kürzeren Verjährungsfrist. Das Gesetz will demnach also gerade Leistungen, wie sie hier in Betracht kommen, von der sonst bei rechtskräftiger Anspruchsfeststellung gewährten Vergünstigung einer Erstreckung der kürzeren auf die Dauer der gewöhnlichen Verjährungsfrist ausnehmen. Dieser Grundauffassung des Gesetzes würde es zuwiderlaufen, den im § 218 Abs. 2 BGB. bezeichneten Ansprüchen auf prozessrechtlichem Gebiete einen Weg zu eröffnen, der — gegebenenfalls durch mehrfache Wiederholung bereits rechtskräftiger urteilsmäßiger Feststellungen — trotz der Rechtskraft eine fortlaufende Verjährungsunterbrechung ermöglicht und dadurch in besonderer Weise gerade solche Ansprüche bevorzugt, die nach der getroffenen Regelung hinsichtlich ihrer Verjährung anderen Ansprüchen nachgeordnet worden sind. Wollte man diesen Weg für zulässig erachten, so würde für alle Unterhaltsansprüche, die bei Erlass des zweiten Urteils rückständig sind, die Verjährung von 30 Jahren gemäß § 218 Abs. 1 BGB. eingetreten, während dieselben Ansprüche auf Grund des ersten Urteils der vierjährigen Verjährung unterlagen, die zwar durch Anerkenntnis oder Vollstreckungshandlungen unter-

brochen werden konnten, jedoch nur mit der Maßgabe, daß nach der Unterbrechung wiederum eine vierjährige Verjährungsfrist zu laufen begann (§ 217 BGB.). Auch hieraus ergibt sich, daß nach der erwähnten Grundauffassung des Gesetzes bei rechtskräftig festgestellten Ansprüchen eine Verjährungsunterbrechung durch erneute Klageerhebung nicht eintritt. Für diese Grundauffassung des Gesetzes spricht schließlich noch die Bestimmung des § 225 BGB., nach der es ausdrücklich verboten ist, die Verjährung durch Rechtsgeschäft auszuschließen oder zu erschweren. Eine Ausnahme von dieser Bestimmung, wie sie in den §§ 477 Abs. 1 S. 2 und 638 Abs. 2 BGB. für die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen vorgeesehen ist, besteht für die Unterhaltsansprüche der §§ 1708 ff. nicht.

Abgesehen hiervon würde aber auch das in einem zweiten Rechtsstreit ergehende Urteil wegen der Rechtskraft des ersten Urteils nicht eine neue Verjährungsfrist gemäß § 218 BGB. in Lauf setzen können. Der fragliche Anspruch würde in dem zweiten Urteil mit demselben Inhalt festgestellt werden, den er im ersten Urteil gehabt hat. Infolgedessen würden für den Anspruch auch die Verjährungsfristen gelten, die durch die rechtskräftige Feststellung im ersten Urteil in Lauf gesetzt worden sind. Neue Verjährungsfristen können durch das zweite Urteil nicht in Lauf gesetzt werden, da dann dem Anspruch ein neuer Inhalt gegeben würde, und so die beiden Beurteilungen nicht mehr, wie es die Rechtskraft des ersten Urteils erfordert, übereinstimmen würden.

Es ergibt sich also, daß die Antragstellerin durch die von ihr beabsichtigte Klage den angestrebten Erfolg, die Verjährung zu unterbrechen und durch das neue Urteil eine neue Verjährungsfrist beginnen zu lassen, gar nicht erreichen kann. Ein Rechtsschutzinteresse für die beabsichtigte Klage besteht daher nicht.

Diese Auffassung wird von der beschließenden Kammer in ständiger *Nspr.* vertreten (vgl. Beschl. v. 22. Febr. 1937, 213 T 1569/37 und die dort erwähnten Beschl. v. 28. Jan. 1935, 213 T 335/35, v. 9. Okt. 1935, 213 T 11914/35, v. 3. Juli 1936, 213 T 3706/36, v. 8. Jan. 1937, 213 T 166/37). Derselben Ansicht sind das *LG.* Gleiwitz (*DRechtspfl.* 36 Nr. 203) sowie *O r e i f e r*: *JW.* 1934, 1894 und *RechtZ.* 51, 260. Die gegenteilige Ansicht wird ohne überzeugende Begründung vertreten vom *LG.* Mannheim (*JW.* 1933, 2964²), von *M a j e r* (*JW.* 1934, 2449) und von *D o r p a l e n* (*WerkZ.* 51, 141).

Eine abweichende Beurteilung der Rechtslage wird auch nicht durch die von der Antragstellerin angeführten Billigkeitserwägungen erfordert. Die Meinung der Antragstellerin, es werde der Böswilligkeit der Schuldner Vorhub geleistet, die sich dann bis zum Ablauf der Verjährung der Aufenthaltsermittlung entziehen würden, ist unzutreffend. Die Vollstreckung aus dem rechtskräftigen Urteil, das die Antragstellerin bereits bezieht, wird durch die Verjährung zunächst nicht gehindert. Sollte der Antragsgegner die Verjährung sodann durch die Erhebung der Zwangsvollstreckungsgegenklage geltend machen, so ist es der Antragstellerin unbenommen, der Verjährungseinrede den Einwand der Arglist (§§ 826, 249 BGB.) entgegenzusetzen, wenn sich ergeben sollte, daß sich der Antragsgegner aus grober Nachlässigkeit nicht um den Anspruch gekümmert oder sich der Vollstreckung arglistig entzogen hat. Es ist daher keineswegs eine Folge der von der beschließenden Kammer vertretenen Auffassung, daß die Antragstellerin ohne weiteres ihren Anspruch auf die Rückstände verliert und ihr sowie darüber hinaus der Allgemeinheit mit Notwendigkeit ein Schaden erwächst. Vielmehr wird die Frage, ob sich der Antragsgegner mit Recht der Verjährungseinrede bedienen kann, dann in einem Rechtsstreit zur Entsch. gebracht, in dem beide Parteien zu rechtl. Gehör gelangen.

(*LG.* Berlin, 13. *JK.*, Beschl. v. 10. Juni 1938, 213 T 5043/38—51.)

*

4. OLG. — § 366 Abs. 2 BGB. Eine Urteilsschuld ist in der Regel als die dem Gläubiger sicherere Schuld i. S. des § 366 Abs. 2 BGB. anzusehen.

Nach § 366 Abs. 2 wird durch eine Zahlung des Schuldners, die zur Deckung seiner sämtlichen Schulden nicht ausreicht und bei deren Leistung er keine Bestimmung über ihre Anrechnung trifft, unter mehreren fälligen Schulden diejenige Schuld geklärt, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere. Eine Urteilsschuld ist grundsätzlich, von besonderer Lage im Einzelfall abgesehen, als die dem Gläubiger sicherere anzusehen.

Die Vorschrift der Anrechnung auf die weniger sichere Schuld vor der dem Schuldner lästigeren will den Belangen des Gläubigers seiner Rechnung tragen, einen wegen der mangelhaften Sicherheit seiner Forderung ihm etwa drohenden Verlust oder Nachteil zu verhindern und seine Befriedigung fördern. Ob eine Schuld weniger sicher ist als eine andere, ist deshalb nicht so sehr nach rechtlichen

als vielmehr nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten und vom Standpunkt des Gläubigers aus zu beurteilen. Wirtschaftlich betrachtet wird dem Gläubiger eine Forderung, über die er einen vollstreckbaren Schuldtitel hat, regelmäßig die bessere Möglichkeit und daher höhere Sicherheit gewähren, zu seinem Gelde zu kommen, als eine Forderung ohne solchen. Das gilt erst recht dann, wenn — wie im vorl. Falle — die andere Forderung noch nicht einmal eingeklagt ist und wenn der Gläubiger auch sonst keine Unterlagen hat, aus denen sich doch wenigstens der Bestand seiner Forderung unbezweifelbar ergibt. Ist er im Besitz eines Vollstreckungstitels, dann wird ihm nicht bloß eine Verschönerung oder anderweitige Bewertung weit eher möglich sein als anderenfalls; er ist auch in der Lage, durch Erteilung des Vollstreckungsauftrags oder sonstwie im Zwangswege seine Forderung einzutreiben, und das wird dann von ganz besonderem Werte für ihn sein, wenn es sich um einen zahlungschwachen oder zahlungsfaulen Schuldner handelt, gegenüber dem ungesäumtes Zugreifen am Platze und geboten ist, sobald sich Aussicht auf Erfolg in irgendeiner Weise zeigt. Der Gläubiger ist darum bei einer Forderung, die durch Urteil festgestellt und vollstreckbar ist, regelmäßig in gesicherterer wirtschaftlicher Lage als ohnedem, selbst wenn es ihm augenblicklich wegen schlechter Vermögenslage des Schuldners nicht möglich sein sollte, von dem Urteil mit Erfolg Gebrauch machen zu können. Zum mindesten ist es ihm möglich, einen Druck auf den Schuldner auszuüben — wie im vorl. Falle durch Ladung zum Offenbarungseide —, der ihm vielleicht doch Befriedigung wegen seiner Urteilsforderung verschafft, ein Weg, der ihm anderenfalls verschlossen ist. Die urteilsmäßige Schuld ist allerdings immer andererseits für den Schuldner unzweifelhaft die lästigere. Damit ist jedoch nicht gesagt — und soll wohl auch nicht von *Staudinger*, *BGB.*, § 366 Anm. II b und c, gesagt sein —, daß sie für den Gläubiger nicht die sicherere ist, wenn auch in § 366 dabei in erster Linie an eine Sicherung durch Bürgschaft, Pfand, Hypothek, Mitschuldner (vgl. *Rehbein*, *BGB.*, §§ 362 ff., Anm. 15) zu denken sein mag. Nach der Reihenfolge, in der solchenfalls nach § 366 Abs. 2 die Anrechnung einer Zahlung zu erfolgen hat, gehen dann aber die Belange des Gläubigers denen des Schuldners vor. Die Anrechnung hat daher regelmäßig nicht auf die urteilsmäßige Schuld, da diese für den Gläubiger die sicherere ist, zu erfolgen, sondern auf die andere Schuld.

(OLG. Raumburg, 7. Zivilsen., Beschl. v. 19. Juli 1938, 7 W 88/38.)

*

5. RG. — § 839 BGB.; § 15 LebMittG.; §§ 14, 41, 11 PrPolVerwG. Schadenserfahnsanspruch aus Amtspflichtverletzung. Die Auserlegung einer Handelsbeschränkung durch Polizeiverfügung ist zur Abwehr einer drohenden gegenwärtigen Gefahr grundsätzlich zulässig. Die Entscheidung darüber, ob eine Gefahr als Voraussetzung für ein polizeiliches Einschreiten vorliegt, ist durch die Gerichte nachprüfbar.

Das BG. geht davon aus, daß die Polizeibehörden unabhängig von einem Strafverfahren im Lebensmittelhandel auch über die einzelnen im LebMittG. niedergelegten Eingriffsmöglichkeiten hinaus im Rahmen der landesrechtlichen Polizeivorschriften, in Preußen im Rahmen des § 14 PrPolVerwG. berechtigt seien, vorläufige und einstweilige Anordnungen zu treffen.

Die Rev. der hess. Gemeinde stellt zunächst zur Nachprüfung anheim, ob die Schließung eines Geschäftes außerhalb der Vorschriften des LebMittG. zulässig sei.

Die Rev. führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das BG.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges, die von der Rev. auch nicht mehr angezweifelt wird, unterliegt keinem Bedenken. Es handelt sich um einen echten Schadenserfahnsanspruch des Kl. aus Amtspflichtverletzung gegen die hess. Gemeinde.

Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Handelsbeschränkung durch polizeiliche Verfügung muß entgegen den Ausführungen der Rev. mit dem BG. bejaht werden. Diese Zulässigkeit ergibt sich zwar nicht aus dem LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134). Dort ist im § 15 die Möglichkeit, einen Handelsbetrieb zu untersagen, lediglich den Gerichten im Strafverfahren vorbehalten. Neben dem LebMittG. stehen aber die allgemeinen Befugnisse der Polizei, im preußischen Rechtsgebiet die Befugnis aus § 14 PrPolVerwG. „im Rahmen der geltenden Gesetze, die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird“. Daß es hiernach im Rahmen des § 14 PrPolVerwG.,

also in Abwehr einer der allgemeinen Käuferschicht drohenden gegenwärtigen Gefahr Aufgabe der Polizei ist, diese vor dem Ankauf verdorbener Lebensmittel zu schützen, kann nicht zweifelhaft sein, wie es auch nicht zweifelhaft sein kann, daß zu der nach pflichtmäßigem Ermessen zur Abwehr von Gefahren notwendigen Maßnahmen auch die Auserlegung von Verkaufsbeschränkungen an einen unzuverlässigen Lebensmittelhändler gehören kann, eine Maßnahme, die gemäß § 41 Abs. 1 a. a. D. durch Polizeiverfügung angeordnet werden kann. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Einzelfall gibt aber in mehrfacher Hinsicht zu Beanstandungen Anlaß. Die Ausführungen, mit denen das BG. das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung sowohl beim Erlaß der Polizeiverfügung über die Verkaufsbeschränkung, wie insbes. auch bzgl. des Zeitpunktes ihrer Aufhebung ausschließt, halten den Angriffen der Rev. nicht stand.

Zunächst setzt jedes Einschreiten der Polizeibehörden bereits nach der grundlegenden Vorschrift in § 14 PrPolVerwG. das Vorliegen einer Gefahr für die Allgemeinheit oder für einzelne voraus. Diese grundsätzliche Bestimmung wird in § 41 Abs. 1 a. a. D. für den Erlaß polizeilicher Verfügungen, sofern diese nicht auf Grund einer PolVerw. oder eines besonderen Gesetzes erlassen werden, Möglichkeiten, die beide vorliegend entfallen, näher gefaßt. Polizeiliche Verfügungen können demnach außer zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung — beides kommt gleichfalls vorliegend nicht in Betracht — nur zur Abwehr einer im Einzelfall bevorstehenden Gefahr erlassen werden. Diese Gefahr muß im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung noch vorhanden sein. Es genügt nicht, daß die Gefahr in einem früheren Zeitpunkt bestanden hat. Die Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Polizeiverfügung gegeben ist, ob also eine bevorstehende, in den bestehenden Verhältnissen begründete Gefahr vorliegt, ist keine Ermessensentscheidung der Polizeibehörde. Lediglich die Entscheidung über die zu treffenden notwendigen Maßnahmen ist nach dem Gesetz in das pflichtmäßige Ermessen der Polizeibehörden gestellt. Die Entscheidung aber darüber, ob eine Gefahr als Voraussetzung für ein polizeiliches Einschreiten vorliegt, ist durch die Gerichte nachprüfbar. Mit Recht rügt hier die Rev., daß das BG. das Vorhandensein einer bevorstehenden Gefahr im Zeitpunkte des Erlasses des Verkaufsverbotes nicht ausreichend geprüft habe. Der Kl. hatte vorgetragen, daß eine Gefahr überhaupt niemals bestanden habe, da die Waren, soweit sie gesundheitschädlich gewesen seien, nicht mehr zum Verkauf bestimmt, sondern von ihm selbst vor der Betriebsnachschau aus dem Vertriebe herausgezogen gewesen seien, daß zwischen der Nachschau in seinem Betriebe und dem Erlaß der polizeilichen Verfügung rund zwei Wochen vergangen gewesen seien, daß im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung irgendwelche gesundheitschädlichen Waren im Betriebe überhaupt nicht mehr vorhanden und damit die etwa früher bestandenen Gefahren jedenfalls beseitigt gewesen seien, daß aber auch keine Wiederholungsgefahr bestanden habe, da er, der Kl., sonst ein völlig einwandfreier Geschäftsmann gewesen sei. Mit dieser Behauptung hätte sich das BG. auseinandersetzen müssen, ehe es das Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr noch im Zeitpunkt des Erlasses der Polizeiverfügung bejahte. Es hätte nötigenfalls erörtern müssen, aus welchen anderen Gesichtspunkten die Polizeibehörde etwa sonst im Zeitpunkt des Erlasses der polizeilichen Verfügung eine bevorstehende Gefahr entnehmen konnte.

Auch in der anderen Richtung, dem Zeitpunkt der Wiederaufhebung der Polizeiverfügung, gibt die Ablehnung eines fehlerhaften Verhaltens durch das BG. zu Bedenken Anlaß. Zunächst muß auch hier darauf hingewiesen werden, daß die Aufrechterhaltung der Polizeiverfügung gegen den Kl. nur durch das Weiterbestehen einer gegenwärtigen Gefahr gerechtfertigt werden konnte. Fällt die den Anlaß eines polizeilichen Einschreitens begründende Gefahr für die Polizeibehörde — bei pflichtgemäßer Amtsführung erkennbar — fort, so müssen auch die getroffenen polizeilichen Maßnahmen rückgängig gemacht, erlassene Polizeiverfügungen aufgehoben werden. Hierauf besonders zu achten, lag für die Polizeibehörde im vorl. Falle um so mehr Veranlassung vor, als das Verkaufsverbot v. 1. Aug. 1933 irgendeine zeitliche Begrenzung nicht enthielt, sich also als Dauerverbot auswirkte. Hinzuweisen ist auch auf § 43 Pol-

VerwG. Unmittelbar nach Zustellung des Verbotes hatte sich der Kl. an den Oberbürgermeister der bekl. Gemeinde gewandt mit dem Verlangen, wenigstens von der sofortigen Durchführung des Verbotes abzusehen, und nach dem Bericht eines Polizeibeamten war, wie sich aus den Polizeiakten ergibt, bereits am 5. Aug. 1933 festgestellt worden, daß der Kl. sämtliche in der Vfg. v. 4. Aug. 1933 bezeichneten Waren aus dem Geschäft entfernt hatte. Unter diesen Umständen hätte das VG. zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob und inwiefern die Umstände auch weiterhin die Aufrechterhaltung und Durchführung des Verbotes rechtfertigten.

Die Bekl. glaubt nun, die verzögerte Aufhebung des Verkaufsverbotes damit rechtfertigen zu können, daß sie dem Kl. noch Auflagen über die Einrichtung seiner Geschäftsräume habe machen müssen. Das VG. hat dieses Verfahren nicht beanstandet und hierzu ausgeführt, wenn die Polizeibehörde die Aufhebung der Polizeiverfügung nicht sofort vorgenommen, sondern von weiteren Auflagen abhängig gemacht habe, die zur Beseitigung von anderen bei der polizeilichen Revision vorgefundenen Mängeln für erforderlich gehalten worden seien, so habe sie im Rahmen ihres pflichtmäßigen Ermessens gehandelt, jedenfalls sei ein Überschreiten dieses Rahmens i. S. des Ermessensmißbrauches oder harter Willkür nicht zu erblicken. Zu diesem Ergebnis ist es indessen gelangt, ohne im einzelnen dazu Stellung zu nehmen, welcher Art und welchen Inhalts die Auflagen gewesen sind, von denen die Polizeibehörde die Aufhebung des Verkaufsverbotes abhängig gemacht hat. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß der RegPräs. durch die Vfg. v. 22. Aug. 1933 die Ortspolizeibehörde darüber belehrt hatte, daß eine Notwendigkeit zur weiteren Aufrechterhaltung des Verkaufsverbotes nicht mehr gegeben sei, und sie deshalb ersucht hatte, das hiernach Erforderliche unverzüglich zu veranlassen. Das bedeutete für die Bekl. nach § 11 PolVerwG. die Verpflichtung zur unverzüglichen Aufhebung des Verkaufsverbotes. Freilich mochte die Polizeiverwaltung berechtigt sein, zur Beseitigung von anderen bei der Rev. festgestellten Mängeln, insbes. auch auf Grund der §§ 5, 7 PolVerwG. des OPräs. der Rheinprovinz v. 15. Mai 1926 dem Kl. Auflagen zu machen. Inwiefern aber diese anderweitigen Mängel die Polizeibehörde berechtigten, das mit dem Vorhandensein verdorbener Lebensmittel und der daraus der öffentlichen Gesundheit entspringenden Gefahr begründete, am 4. Aug. 1933 erlassene Verkaufsverbot auch über den Zeitpunkt des Empfanges der Verfügung des RegPräs. hinaus aufrechtzuerhalten, inwiefern die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu auch damals noch gegeben waren, läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 15. März 1938, III 231/36.) [Ba.]

*

6. RG. — 1. §§ 839, 254 BGB. Gilt auch der Grundsatz, daß gegenüber Vorsatz bloße Fahrlässigkeit nicht zur Anwendung des § 254 BGB. führt, vielmehr besondere Umstände einen Ausgleich in der Schadenstragung rechtfertigen können, nicht ausnahmslos, so liegt letzteres aber nicht vor, wenn ein Beamter sein Amt mißbraucht und die Vertrauensfestigkeit des Publikums, die erfahrungsgemäß in seiner Amtsstellung ihren letzten Grund hat, vorsätzlich zur Begehung von Unterschlagungen ausnützt.

2. §§ 829, 835 ZPO. Zur Rechtsstellung des Gläubigers, der infolge Pfändung und Überweisung einer dem Schuldner gegen ihn zustehenden Forderung zugleich Drittschuldner ist.

Der Kl. hatte Steuern für sein Grundstück zu zahlen und tat dies jahrelang in der Weise, daß er sie monatlich an die Stadtsteuerrasse der Bekl., und zwar an den dort als Buchhalter beschäftigten Stadtschreiber A. persönlich abführte. Als A. im Jahre 1931 von seinem Posten abgelöst wurde, stellte sich heraus, daß er die Steuereinzahlungen des Kl. nur bis zum Jahre 1925 einschließlich an den Kassier der Steuerrasse abgeführt von da an aber unterschlagen hatte. Er ist deswegen zu einer mehrjährigen Gefängnisstrafe verurteilt worden. Die Bekl. erkannte die von dem Kl. an A. geleisteten Zahlungen nicht als Erfüllung seiner Steuerpflicht an und verlangte demgemäß, teils

im eigenen Namen, teils für den Staat als dessen Einzugsstelle, von dem Kl. die Nachzahlung der Grundvermögensteuer, der Gemeindegeldsteuer und der Hauszinssteuer für die Jahre 1926 bis Herbst 1931, später unter Berücksichtigung der verjährten Jahresraten für die Zeit seit 1928. Hierfür hat sie im Vollstreckungswege zu ihren Gunsten eine Sicherungshypothek auf dem Grundstück des Kl. eintragen lassen. Der Kl. versuchte zunächst im Verwaltungsstreitverfahren die Freistellung von der Pflicht zur nochmaligen Entrichtung der seiner Ansicht bereits getilgten Steuerforderungen zu erreichen. Das mißlang, wenigstens insoweit, als es sich um rückständige Staatssteuern handelte, da angenommen wurde, daß der Verwaltungsrechtsweg für einen Streit über die Zahlung einer rechtskräftig festgesetzten Steuer nicht eröffnet sei. Wegen der Staatssteuer im Gesamtbetrag von 13 430,58 RM erhob der Kl. die vorl. Klage, deren Hauptantrag auf Feststellung und Löschung geht. Hilfsweise beantragte er noch, die Bekl. zu verurteilen, an ihn 13 430,58 RM zu zahlen.

Das VG. hat unter Abweisung des Hauptantrags, für den es den Rechtsweg als unzulässig angesehen hat, nach dem Hilfsantrag des Kl. erkannt. Die Bekl. hat allein Berufung eingelegt und sodann durch Verfügung des Oberbürgermeisters vom 24. März 1937 im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens für die rückständigen Steuern samt Anhang „den angeblichen Anspruch“ des Kl. aus dem Rechtsstreit des Kl. wider die Bekl. gemäß dem Urteil des VG. in Höhe von 14 430,58 RM gepfändet und die gepfändete Forderung dem Staate mit 14 102,10 RM und der Bekl. mit 2893,20 RM einschließlich Säumniszuschlägen usw. zur Einziehung durch die Stadthauptbuchhalterei der Bekl. überwiesen. Das OVG. hat die Berufung der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Bekl. die Urteilssumme auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 24. März 1937 an sich selbst zu zahlen habe. Die Rev. der Bekl. blieb erfolglos.

1. Die Zulässigkeit des Rechtswegs hat das VG., soweit es sich um den vom Kl. erhobenen Zahlungsanspruch handelt, ohne Rechtsirrtum bejaht. Die Klage wird insoweit darauf gestützt, daß der Kl. an einen Beamten der Bekl. Geldebeträge zum Zwecke der Steuerzahlung abgeführt, dieser sie als solche in seiner Eigenschaft als Beamter der Bekl. entgegengenommen, ihrem Zwecke aber nicht zugeführt, sondern für sich behalten und verwendet habe und daß dem Kl. dadurch ein Schaden in Höhe der von dem Beamten der Bekl. veruntreuten Beträge erwachsen sei, für den die Bekl. dem Kl. nach Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. hafte. Der Kl. behauptet damit einen Anspruch, dessen Wurzeln zwar im öffentlichen Recht liegen, nämlich in der Verletzung der dem Beamten obliegenden Amtspflichten, und der sich gegen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft richtet, für den aber nach ausdrücklicher Vorschrift in Art. 131 WeimVerf. der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf, wie denn auch der Anspruch gegen den Beamten selbst in § 839 BGB. wie ein privatrechtlicher Anspruch behandelt wird. Daß die Hingabe des Geldes durch den Kl. zum Zwecke der Steuerzahlung erfolgt ist und die Bekl. diese Hingabe im Gegensatz zum Kl. nicht als Steuerzahlung anerkennen will, ändert daran nichts. Im Gegenteil, gerade wenn die Bekl. die Zahlungen des Kl. an A. nicht gegen sich als Steuerzahlungen gelten lassen muß, also von ihrem eigenen Standpunkt aus, ergibt sich, daß der Kl. von A. geschädigt worden ist, indem dieser die vereinnahmten Geldebeträge nicht an die Kasse der Bekl. abgeführt hat, und es kann sich dann im Rechtsstreit nur noch um die Frage handeln, ob die Bekl. an Stelle des A. für diesen Schaden des Kl. aufkommen muß.

Sachlich hat das VG. eine Amtspflichtverletzung des A., begangen in Ausübung öffentlicher Gewalt, bejaht, wobei es davon ausgegangen ist, daß der Kl. die Unzuständigkeit des A. zur Entgegennahme von Steuerzahlungen nicht gekannt habe. Selbst wenn der Kl. mit der Möglichkeit einer Unzuständigkeit des A. gerechnet hätte, so würde das noch keineswegs die Behauptung oder gar den Nachweis in sich schließen, daß er — in völlig unsinniger Weise — die Unterschlagungen des A. zu seinem eigenen Nachteil gebilligt hätte. Davon abgesehen bleibt es aber auch dann bei der in diesem Zusammenhang allein

maßgebenden Tatsache, daß er das Geld zu dem A. als Amtsperson, und zwar als einem in der Stadtsteuerklasse der Bekl. beschäftigten Beamten zu dem Zwecke übergeben habe, daß er es amtlich weiter behandle, und daß A. das Geld auch in dieser Eigenschaft und in Kenntnis dieses Zweckes entgegengenommen hat. Das genügt aber unter den obwaltenden Umständen für die Bejahung der Amtspflichtverletzung (vgl. die Urte. des erf. Sen.: *JW.* 1937, 1491¹⁴ und *RGZ.* 148, 251 = *JW.* 1935, 3373¹⁵). Im übrigen muß der Einwand der Rev. schon deswegen versagen, weil er mit den Urteilsfeststellungen in Widerspruch steht, aus deren Zusammenhang die Ansicht des BG. erhellt, der Kl. sei wegen seiner Vertrauensfestigkeit und Leichtgläubigkeit überhaupt nicht auf den Gedanken gekommen, daß A. die Zahlungen nicht entgegennehmen dürfe.

Die von der Rev. gegen die Nichtanwendung des § 254 BGB. durch das BG. erhobenen Angriffe können keine Berücksichtigung finden. Allerdings bejaht das BG. offensichtlich ein fahrlässiges Verschulden des Kl., indem es annimmt, ihm hätten, wenn er sich um den Geschäftsgang bei der Steuerkasse mehr gekümmert hätte, bei einiger Überlegung Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des von A. geübten Verfahrens kommen müssen. Aber auch eine i. S. der Rev. „verstärkte“ Fahrlässigkeit des Kl. könnte dem Angriff der Rev. gegen die Nichtanwendung des § 254 BGB. nicht zum Erfolg verhelfen. Die Rev. weist auf die neuere Rspr. des RG. hin, wonach der Grundsatz, daß gegenüber Vorsatz bloße Fahrlässigkeit nicht zur Anwendung des § 254 BGB. führen könne, nicht ausnahmslos gelte, besondere Umstände vielmehr eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, und meint, ein solcher besonderer Umstand liege hier darin, daß der Kl. durch seinen übergroßen Leichtsinns die vorsätzliche Handlungsweise des A. erst ermöglicht hätte. Das RG. hat in der von der Rev. angeführten Entscheidung *RGZ.* 148, 48 = *JW.* 1935, 2620¹⁶ allerdings anerkannt, daß jener Grundsatz nicht ausnahmslos gilt, und es gibt sicher Fälle, in denen die Anwendung des § 254 BGB. trotz vorsätzlichen Verhaltens auf der einen Seite infolge Fahrlässigkeit der anderen zu einem vernünftigerweise gebotenen Ausgleich in der Schadenstragung führen muß. Ein solcher Fall kann aber nicht angenommen werden, wenn ein Beamter sein Amt mißbraucht und, wie das BG. feststellt, die Vertrauensfestigkeit des Publikums, die erfahrungsgemäß in seiner Amtsstellung ihren letzten Grund hat, vorsätzlich zur Begehung von Unterschlagungen ausnützt. Die besondere Stellung des Beamten einerseits und die Tatsache, daß er durch seine Unterschlagung Vermögenswerte seines Opfers, hier des Kl., hinter sich gebracht oder für sich verbraucht oder sonst eigenen Zwecken zugeführt hat, andererseits verbieten hier jeden Ausgleich.

Der Rev. kann aber auch nicht zugegeben werden, daß die vom BG. angenommene „Gleichstellung zwischen A. und der Bekl. rechtlich verfehlt sei“. Freilich begründet Art. 131 Weim.-Verf. auf der Seite der Bekl. einen selbständigen Haftungsgrund. Wie aber der erf. Sen. bereits in *RGZ.* 156, 220 = *JW.* 1938, 669¹⁷ ausgesprochen hat, haftet die Bekl. an Stelle ihres Beamten in demselben Umfange, wie dieser haften müßte. Dadurch, daß sie für ihren Beamten die „Verantwortlichkeit“ trägt, kann und darf der Dritte sachlich-rechtlich und verfahrensrechtlich nicht schlechter gestellt werden, als er stehen würde, wenn er sich an den Beamten selbst halten könnte.

2. Daß auch Forderungen des Schuldners gegen den Gläubiger von diesem gepfändet werden können, also Identität zwischen Gläubiger und Drittschuldner rechtlich möglich ist, ist in der Rspr. des RG. anerkannt (*RGZ.* 20, 371; 33, 291; 57, 363; und die Nachw. bei *Jonas* (15), Anm. IX zu § 829 *BPD.*). Der Zweck einer solchen Pfändung ist vom BG. richtig erkannt: sie soll dem Gläubiger eine sonst prozessual (§ 767 Abs. 2 *BPD.*) oder sachlich-rechtlich (z. B. wie hier § 393 oder auch § 395 *BGB.*) unstatthafte Aufrechnung seiner Grundforderung gegen die Forderung des Schuldners ermöglichen. Zu diesem Zweck kann sie die Bekl. hier auch nur vorgenommen haben. Allerdings nimmt *Jonas* in Anm. VI zu § 835 *BPD.* an, daß der Schuldner durch die Pfändung und Überweisung der ihm zustehenden Forderung an den Gläubiger seinerseits gegen den Drittschuldner auch auf Leistung an den Gläubiger allein nicht mehr klagen

könne. Die Rspr. des RG. hat dazu aber immer einen anderen Standpunkt eingenommen (vgl. *RGZ.* 49, 204; 77, 145 = *JW.* 1912, 34; *RGZ.* 83, 118 = *JW.* 1913, 47 und die weiteren Nachw. bei *Jonas* a. a. O.). An dieser Rspr. ist festzuhalten. Die Rev. hat ihren abweichenden Standpunkt auch nicht weiter begründet. Sie übersieht aber ferner, daß im vorl. Falle die Pfändung und Überweisung erst erfolgt sind, nachdem die gepfändete und überwiesene Forderung gegen den Drittschuldner (die Bekl.) bereits rechtskräftig geworden war. Für diesen Fall nimmt auch *Jonas*, Anm. V zu § 835 *BPD.* an, daß die Weiterführung des Prozesses in der Hand des Schuldners liege und daß dann das dem Anspruch stattgebende Urteil auf Leistung an den Gläubiger zu ergehen habe, mindestens ergehen könne (*Jonas* a. a. O., Anm. IV zu § 265).

Freilich kann die Verurteilung zur Leistung nur an den sachlich-berechtigten Gläubiger, grundsätzlich also an denjenigen Gläubiger erfolgen, dem die gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen ist. In dem hier vorl. Zahlungsverbot und Überweisungsbeschluss des Oberbürgermeisters der Bekl. vom 24. März 1937 wird unter b) hierzu verfügt: Die gepfändete Forderung wird hiermit...

dem Staate mit 14 102,10 *RM*,
der Bekl. mit 2893,20 *RM*

... zur Einziehung durch die Stadthauptbuchhalterei der Bekl. überwiesen.

Und unter c) daselbst wird ausgesprochen, daß gültige Zahlung daher nur an die Stadthauptbuchhalterei geleistet werden könne.

Soweit die gepfändete Forderung hiernach der Bekl. selbst überwiesen ist, besteht an ihrer sachlichen Berechtigung kein Zweifel. Soweit dagegen die Überweisung auf den Staat lautet, wird die sachliche Berechtigung der Bekl. von der Rev. angefochten. Zu Unrecht. Denn aus § 13 PrGes. über die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen v. 14. Febr. 1923 mit Änderungen und aus § 8 PrHauszinsStW. i. d. Fass. v. 9. März 1932 (GS. 114) ergibt sich, daß die Bekl. bei der Einziehung dieser staatlichen Steuern kraft ihr erteilten Auftrags in eigenem Rechte handelt (vgl. auch *Sulow-Renzi*, Die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen, 2. Aufl. S. 160, und Nachtrag von *Renzi* S. 30). Demgemäß bedeutet auch die hier erfolgte Überweisung der gepfändeten Forderung an den Staat zur Einziehung durch die Bekl. (das ist ihre Stadthauptbuchhalterei) nicht nur die Bestimmung einer Zahlstelle, sondern schließt zugleich in sich den Auftrag an die Bekl., in eigenem Recht die Einziehung zu verwirklichen. Ebenso wie die Zahlung der geschuldeten Steuern kann auch die Leistung aus der gepfändeten Forderung wirksam nur an die Bekl. erfolgen. Demnach hat auch die Verurteilung des Drittschuldners auf Zahlung an die Bekl. zu lauten, deren Verpflichtungen gegenüber dem Staat aus dem Auftragsgeschäft im Innenverhältnis ohne weiteres feststehen.

Da der Oberbürgermeister der Bekl. eine dem Steuerschuldner (Kl.) gegen die Bekl. selbst zustehende Forderung gepfändet und überwiesen hat, ergibt sich bei der bestehenden Sach- und Rechtslage die Eigentümlichkeit, daß die Bekl. zur Zahlung an sich selbst verurteilt worden ist. Das ist indessen rechtlich nicht unmöglich. Das Rechtschutzinteresse des Kl. an dieser Verurteilung kann nicht bestritten werden. Eine Vollstreckung der Hauptsache kommt der Natur der Sache nach nicht in Frage. Das Urteil drückt vielmehr, sobald es rechtskräftig ist, das aus, was die Bekl. mit der Pfändung der vom Kl. gegen sie eingeklagten Schadensersatzforderung allein bezwecken konnte, nämlich im Ergebnisse den Zustand herbeiführen, den im Wege der Aufrechnung herbeizuführen wegen deren rechtlichen Unstatthafteit nicht möglich war: Die Kompensation der beiderseitigen Ansprüche in Höhe der Klagesumme. Das vom Kl. erstrittene, die Bekl. zur Zahlung an sich selbst verurteilende Erkenntnis ersetzt demnach hier wenigstens praktisch ihre Erklärung, daß sie die gegen sie selbst bestehende Forderung des Kl. zur Befriedigung der ihr gegen den Kl. zustehenden Steuerforderungen in Anspruch nehme.

(*RG.*, III. ZivSen., U. v. 17. Juni 1938, III 162/37.) [Ba.]

7. RG. — § 1909 BGB. Da eine Klage eines Kindes gegen seinen als ehelich geltenden Vater auf Feststellung, daß es blutmäßig nicht von ihm abstamme, nicht als von vornherein aussichtslos erscheint, hat das VormGer. auf Antrag dem Kinde zur Durchführung der Klage einen Pfleger zu bestellen.

Zwar erscheint eine Statusklage der Tochter nach § 640 ZPO. auf Feststellung der Nichtehelichkeit von vornherein aussichtslos. Sie muß von allem anderen abgesehen jedenfalls daran scheitern, daß ihre Ehelichkeit bisher von ihrem Vater überhaupt nicht angefochten worden ist. Nur im Falle erfolgter Anfechtung kann aber die Unehelichkeit nach § 1593 BGB. geltend gemacht werden. Die Frage, ob die Regelung der Anfechtung der Ehelichkeit im BGB. mit nationalsozialistischer Rechtsauffassung vereinbar ist, ist in den letzten Jahren vielfach erörtert worden (vgl. z. B. Bastian: JW. 1935, 2684; Frhr. v. Scheurl: JW. 1936, 235). Sie ist vom RG. in JW. 1937, 154 unter eingehender Abwägung des Für und Wider dahin beantwortet worden, daß die Anfechtungsbestimmungen der §§ 1593 ff. BGB. nicht als durch das nationalsozialistische Gedankengut außer Kraft gesetzt anzusehen seien (so auch bereits der Senat in 1a Wx 483/37; München: JFG. 15, 197; Raumburg: JW. 1936, 2819; Hamburg: JW. 1936, 3063). Es sei zu unterscheiden zwischen der ehelichen und der unehelichen Abstammung als der Frage der Zugehörigkeit zu einer von der Rechtsordnung geschaffenen Gemeinschaft familienrechtlicher Art und der blutmäßigen Abstammung. Die einheitliche Beantwortung der Frage nach der blutmäßigen Abstammung und der Frage nach dem Familienstand sei zwar wünschenswert. Es sei aber nicht anzuerkennen, daß eine verschiedene Beantwortung dieser Fragen so unerträglich sei, daß die für die Anfechtung der Ehelichkeit nun einmal bestehenden Vorschriften als durch das nationalsozialistische Gedankengut ohne Gesetzesänderung aufgehoben anzusehen seien. Die Ehelichkeitsvermutungen der §§ 1591, 1592 BGB. und die Beschränkung der Ehelichkeitsanfechtung in den §§ 1593 ff. BGB. bezweckten den Schutz des Familienstandes. Sie bestimmten nichts über die Frage der blutmäßigen Abstammung. Nur für den Fall hat das RG. die Entsch. offen gelassen, daß mit der Anfechtungsklage nicht nur die fehlende Sippenzugehörigkeit, sondern auch Raissenber-schiedenheit geltend gemacht werde. Daß die Auffassung des RG. mit der des nationalsozialistischen Gesetzgebers nicht im Widerspruch steht, folgt aus dem FamilienrechtsÄndG. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380). Denn auch dieses Gesetz beläßt es grundsätzlich bei der bisherigen Regelung, indem es sich im wesentlichen darauf beschränkt, den Beginn der Anfechtungsfrist anders als bisher zu bestimmen und nunmehr auch dem Staatsanwalt ein subsidiäres Anfechtungsrecht zu geben (§§ 4, 5, 26 ff.).

Die Erhebung der Statusklage nach § 640 ZPO. auf Feststellung der Nichtehelichkeit durch die Tochter erscheint daher in der Tat aussichtslos, da hier auch der vom RG. offen gelassene Fall verschiedener Sippenzugehörigkeit nicht in Frage steht. Jedoch erscheint es nach Lage der Akten offen, daß die Tochter gegen ihren Vater gerade auf Feststellung der Nichtehelichkeit und nicht etwa dahin klagen will, daß sie von ihm, also blutmäßig, nicht stammt. Eine Klage mit diesem Ziel kann aber bei dem derzeitigen Stande der Rspr. zumindest nicht als von vornherein aussichtslos angesehen werden.

Bereits in der genannten Entsch. in JW. 1937, 154 hat das RG. im Hinblick darauf, daß eheliche und blutmäßige Abstammung verschiedene Dinge sind, ausgesprochen, daß trotz Ablaufs der Anfechtungsfrist des § 1594 BGB. die Möglichkeit, daß die blutmäßige Abstammung noch im entgegengesetzten Sinne festgestellt werde, nicht ausgeschlossen sei. In einer späteren Entsch. in JW. 1938, 245 hat das RG. sodann die Klage eines unehelichen Kindes auf Feststellung, daß der Vell. sein Erzeuger ist, womit also die Feststellung der blutmäßigen Abstammung begehrt wurde, nach § 256 ZPO. für zulässig erachtet. Bei diesem Stande der Rspr. erscheint aber die Klage eines ehelichen Kindes gegen seinen ehelichen Vater auf Feststellung dahin, daß es blutmäßig nicht von diesem stammt, zumindest nicht von vornherein aussichtslos. Mehr zu prüfen ist aber nicht Sache des VormGer. Vielmehr bleibt die Entsch. dieser Frage dem Prozeßgericht überlassen. Unter diesem Gesichtspunkt mußte deshalb dem Kinde ein Pfleger bestellt werden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 13. Mai 1938, 1 a Wx 426/38.)

8. RG. — §§ 1913, 1918 BGB. Der Pfleger für unbekannte Beteiligte hat, auch wenn er nur zur Versorgung einer einzelnen Angelegenheit bestellt ist, stets die Pflicht, die unbekannt Beteiligte nach Möglichkeit zu ermitteln.

Das AG. hat für unbekannt Beteiligte an einer Hypothek einen Pfleger zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Entschuldungsverfahren der Hypothekenschuldnerin bestellt und die Pflegschaft

wieder aufgehoben, nachdem der Pfleger die ihm für die Hypothek zugewiesenen Gegenwerte (Geld, Ablösungsschuldverschreibungen) hinterlegt hatte. Die Rechtsmittel eines Miterben, der meint, der Pfleger müsse die Beteiligten ermitteln und den Erlös verteilen, sind erfolglos geblieben.

Der Beschw. ist zwar als Miterbe nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 JFG. berechtigt, gegen die Aufhebung der angeordneten Pflegschaft für die unbekannt Beteiligte Beschw. zu erheben. Denn da die Erbengemeinschaft dieses Vermögen nur gemeinschaftlich verwalten und verwerten kann und, solange ein Teil der Erben unbekannt ist, deren Rechte nur durch einen Pfleger rechtswirksam ausgeübt werden können, folgt aus diesem Rechtsverhältnis das zur Begründung der Beschwerdeberechtigung nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 JFG. erforderliche rechtliche Interesse des Beschw. an der Abänderung der angefochtenen Entsch. (vgl. auch OLG. 10, 18).

Das AG. nimmt an, die Pflegschaft habe nach § 1918 Abs. 3 BGB. unabhängig ihr Ende gefunden, weil die dem Pfleger übertragene einzelne Angelegenheit erledigt sei. Diese Abgrenzung der Aufgabe des Pflegers für die unbekannt Beteiligte ist allerdings zu eng. Mag auch der Pfleger hier nur zur Wahrnehmung der Rechte der unbekannt Beteiligte in einem bestimmten Verfahren bestellt worden sein, so mußte er sich doch im Rahmen dieses Wirkungsbereiches auch bemühen, die unbekannt Beteiligte so weit als möglich zu ermitteln. Denn wie auch immer der Wirkungsbereich eines gemäß § 1913 BGB. bestellten Pflegers abgegrenzt sein mag, wird eine sachgemäße Vertretung der Interessen der unbekannt Beteiligte durch den Pfleger erfordern, daß er sich so bald wie möglich um ihre Ermittlung bemüht, damit er sie dadurch in die Lage versetzen kann, selbst die Angelegenheit aufzunehmen und weiterzuführen. Es muß also als selbstverständlicher Inhalt jeder Pflegschaft für unbekannt Beteiligte und als Pflicht und Aufgabe des Pflegers angesehen werden, daß er sich um die Ermittlung der unbekannt Beteiligte nach Kräften bemüht, mag sich dies auch aus dem gerichtlich abgegrenzten Wirkungsbereich unmittelbar nicht entnehmen lassen. Weiter gehen allerdings die Pflichten des Pflegers entgegen der vom Beschw. vertretenen Auffassung nicht. Es ist insbes. dann, wenn er, wie hier, die Interessen unbekannt Erben in einer einzelnen Angelegenheit vertreten soll, keinesfalls seine Aufgabe, die Erbesequitimation der von ihm ermittelten Personen herbeizuführen und das von ihm verwaltete Vermögen unter den einzelnen Erben zu teilen. Das muß er, wenn ihm diese Aufgabe nicht ausdrücklich übertragen sein sollte, den Beteiligten selbst überlassen.

Weitere Voraussetzung für die Anordnung und Fortdauer einer Pflegschaft für unbekannt Beteiligte gemäß § 1913 BGB. ist es aber, daß die dem Pfleger zur Wahrnehmung übertragene Angelegenheit einer Fürsorge bedarf. Das Fürsorgebedürfnis bestimmt sich jedoch allein danach, ob eine Notwendigkeit zum Schutz der Interessen der unbekannt Personen besteht, während das Interesse anderer Personen, insbes. auch solcher Beteiligter, die bekannt sind, die Anordnung der Pflegschaft und ihre Fortdauer nicht rechtfertigen kann. Ob die Hinterlegung der Vermögenswerte vom Pfleger zu Recht erfolgt ist oder nicht, bedarf keiner Entsch. Denn jedenfalls sind durch die Hinterlegung die Interessen der unbekannt Beteiligte in jeder Hinsicht gewahrt. Es ist nicht zu erkennen, daß ein irgendwie geartetes Schutzbedürfnis der unbekannt Beteiligte zur Zeit bestehen kann, daß insbes. in ihrem Interesse hinsichtlich des Vermögens von dem Pfleger irgendwelche Maßnahmen veranlaßt werden müßten, die die Fortdauer der lediglich für das Entschuldungsverfahren angeordneten Pflegschaft begründen könnten. Nachdem dieses Verfahren, soweit es sie anging, sein Ende gefunden hat und die Vermögenswerte, die ihnen in dem Verfahren zugewiesen worden sind, in jeder Weise sichergestellt worden sind, kann von einer Fortdauer des Fürsorgebedürfnisses für sie keine Rede mehr sein.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 8. Juli 1938, 1 a Wx 736/38.)

*

9. RG. — § 1627 BGB. Nicht alle nordischen Vornamen sind den deutschen gleichzustellen. Der Vorname „Ragnar“ ist für ein deutsches Kind grundsätzlich ungeeignet.

Der Nationalsozialismus und die von nationalsozialistischen Gedankengängen beherrschte Personenstands-führung betrachtet den Menschen nicht mehr als Einzelwesen, sondern als Teil des lebendigen Volksganzen, „aus ihm hervorgegangen, in ihm verwurzelt und ihm dauernd verpflichtet“ (Maßfeller, „Einführung zum neuen PersStG.“ S. 14). Das Recht des Vaters zur Bestimmung des Vornamens (§ 1627 BGB.) ist also dahin eingeschränkt, daß es nicht der Ausfluß eines schrankenlosen Individualismus sein darf. Es ist nicht jeder Vorname einzutragen, der dem Vater geeignet erscheint, sondern grundsätzlich nur ein solcher, der sich als Name (Unterscheidungsmerkmal) darstellt, der dem Geschlecht des Kindes und der Staatsangehörigkeit des Vaters entspricht und der

nicht gegen die staatliche Ordnung, die gute Sitte, deutsches Sprachempfinden und den deutschen Geist verstößt (vgl. auch Beschl. des Sen. v. 1. Juli 1938, 1 b Wx 88/38: Df. 1938, 1247 = JW. 1938, 2210²⁵). Als oberste Richtlinie gilt danach, daß ein deutsches Kind auch einen deutschen Vornamen erhält (vgl. auch § 2 Abs. 1 der 1. AusfV. z. PersStG. v. 19. Mai 1938 [RWL. I, 533] und RG.: Jfz. 8, 106).

Der vom Vater gewählte Vorname „Ragnar“ ist kein in Deutschland gebräuchlicher oder eingebürgerter, sondern ein den deutschen Sprachempfinden fremder Vorname. Er ist altnordischen Ursprungs (vgl. Ragnarök) und wird auch heute noch in nordischen Ländern als Jungensname gebraucht. Da das Kind deutsch und in Deutschland geboren ist, wo auch sein Vater lebt, der Vorname auch nicht der Ehrung eines gleichnamigen Sippenangehörigen dienen soll, kann der Umstand, daß der Vater sich früher längere Zeit im Norden aufhielt und der Vorname dem Gedächtnis eines Spielkameraden des Vaters aus Finnland gewidmet sein soll, keinen hinreichenden Grund dafür bieten, von den oben entwickelten Grundfäden abzuweichen. Die von B o s s a n („Zwischenstaatliches Personenstandsrecht“ S. 144 f.) genannten Richtlinien stellen nicht den geltenden Rechtszustand dar (M a f f e l l e r: AdZ. 1937, 378).

Der Senat befindet sich übrigens in Übereinstimmung mit dem Erl. d. RMdZ. v. 14. April 1937: StAZ. 1937, 148, wonach derartige nicht-deutsche, nordische Vornamen (Fjörn, Knut, Sven, Ragnhild usw.) ebenso unerwünscht sind wie andere ausländische Vornamen. Dasselbe gilt entsprechend von „Ragnar“. Die Namen Ragnar und Ragnhild spielten in der Geschichte der nordischen Reiche eine Rolle (wird ausgeführt), nicht aber in der deutschen.

Es ist zwar richtig, daß hin und wieder auch nordische Vornamen (Valder, Baldur, Edda, Ebba, Dagmar) in das deutsche Personenstandsregister Eingang finden. Es handelt sich dabei jedoch um besonders liegende Fälle, von denen auf den vorliegenden nicht geschlossen werden darf. Der Vorname Edda ist übrigens schon seit längerer Zeit in Deutschland eingebürgert. Der Name „Ragnar“ ist dagegen in Deutschland so unbekannt, daß der Standesbeamte zunächst annahm, es handle sich um ein Mädchen und das VG. meinte, es sei nicht zu erkennen, ob es sich um einen Knaben- oder Mädchennamen handle.

Wenn der Vater nachträglich behauptet hat, „Ragnar“ sei ein deutscher Vorname, so handelt es sich dabei um eine Verwechslung mit dem althochdeutschen Namen „Raganhar“, der sich längst in den auch jetzt noch gebräuchlichen Vornamen Reiner (auch Rainer) verwandelt hat. Da diese Namensform zur Verfügung steht, geht es — mangels einer vorhandenen Sippentradition oder eines örtlichen Brauchtums — grundsätzlich nicht an, auf die längst verschwundene, im Volke unbekanntes Urform zurückzugreifen, die der Vater, da Ragnar keine Abwandlung, sondern ein anderer Name ist, zudem nicht einmal begehrt. Das wäre daselbe, wie wenn ein Vater seinen Sohn statt Werner: Wernicho, statt Konrad: Kumulo oder statt Adolf: Atili nennen wollte.

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 5. Aug. 1938, 1 b Wx 95/38.)

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

10. VG. — Internationales Privatrecht; Art. 30 EGVGB. Russische Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz im Deutschen Reiche haben, können im allgemeinen nicht nach russischem Recht eine Ehe scheiden und eine Ehe schließen, auch nicht, wenn sie diesbezügliche Rechtshandlungen in der Tschechoslowakei vornehmen. Nur im Rahmen des Konsultatsvertrages v. 12. Okt. 1925 (RWL. 1926, II, 68 ff.) ist ihnen Eheschließung und Ehescheidung abweichend von den Formen des deutschen Rechtes gestattet. Hatten sie aber, während sie noch in Sowjetrußland wohnten, und zwar unter der Herrschaft des Gesetzbuches betr. Ehe, Familie und Vormundschaft v. 19. Nov. 1926 die Erfordernisse einer faktischen Ehescheidung und einer faktischen Eheschließung erfüllt, so behält auch nach Verlegung ihres Wohnsitzes ins Deutsche Reich diese Ehescheidung und diese Eheschließung ihre Gültigkeit. Art. 30 EGVGB. steht nicht entgegen.

Die Parteien sind beide russische Staatsangehörige. Der Bekl. war vor 1912 mit einer Frau R. F. verheiratet. Er verließ die R. F. im Jahre 1912 und zog mit der jetzigen Kl. zusammen. Die Parteien lebten von 1912, wo sie in Moskau wohnten, bis jetzt wie Mann und Frau zusammen; sie sind aus Moskau erst in den Jahren 1927 und 1928 fortgezogen. Aus dem Zusammenleben der Parteien sind 5 Kinder hervorgegangen. Im Okt. 1927 wanderte der Bekl. aus Rußland aus, und zwar zunächst nach Prag, dann nach Berlin, 10 Monate später kam die Kl. mit den Kindern nach. Der Bekl. ließ damals die Kl. mit den Kin-

dern durch zwei Abgesandte aus Rußland abholen. Seit 1929 lebten die Parteien in Berlin zusammen. Ende April 1929 schied der Bekl. von Berlin oder von Prag aus einen Scheidebrief an die Frau R. F., die noch weiter in Rußland lebte, und erklärte ihr darin, daß er sich von ihr als geschieden betrachte. Auf Grund dieses Scheidebriefes wurde am 4. Jan. 1930 in der Konsultatsabteilung der Sowjetrepubliken in der Tschechoslowakei die Scheidung der Ehe des Bekl. mit der R. F. registriert. Sodann ließen beide Parteien am 19. Aug. 1930 in der Konsultatsabteilung in Prag ihre Ehe registrieren, wobei bemerkt wurde, daß sie seit dem Jahre 1912 sich im faktischen Eheverhältnis befänden.

Anfang 1937 wurde der Bekl. wegen Geisteschwäche unter vorläufige Vormundschaft gestellt. Sein Vormund ist bei Prüfung des Sachverhalts zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Ehe zwischen den Parteien nicht bestehe; er hat das der Kl. gegenüber zum Ausdruck gebracht und in Aussicht gestellt, daß er eine Nichtigkeitsklage erheben werde.

Die Kl., die auf dem Standpunkt steht, daß sie mit dem Bekl. in vollgültiger Ehe verheiratet ist, begründet mit dem Vorliegen des vorläufigen Vormundes ihr alsbaldiges Interesse an der Feststellung des Bestehens der Ehe, das sie mit der Klage verfolgt. Sie beantragt daher, festzustellen, daß die Ehe der Parteien gültig ist.

Der Bekl. beantragt, festzustellen, daß zwischen den Parteien eine gültige Ehe nicht besteht. —

Die Parteien begehren die Feststellung des Bestehens bzw. Nichtbestehens ihrer Ehe.

Beide Parteien sind russische Staatsangehörige und waren es von Geburt an. Sie stammen aus Moskau.

Bei Prüfung des Sachverhalts ist von Art. 13 EGVGB. auszugehen. Aus Abs. 1 folgt, daß im vorl. Falle das russische Recht anzuwenden ist.

Weiter bestimmt aber Abs. 3 des Art. 13:

die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.

Nach dem russischen Recht, wie es in dem Gesetzbuch betr. Ehe, Familie und Vormundschaft v. 19. Nov. 1926, das am 1. Jan. 1927 in Kraft getreten ist, und schon in dem früheren PersStG. von 1918 niedergelegt ist, ist die Ehe ein formloser Konsensualvertrag und wird durch gegenseitige Willensübereinstimmung geschlossen, die insbes. durch das tatsächliche Zusammenleben zwischen Mann und Frau in äußere Erscheinung tritt. Während in dem PersStG. von 1918 nur die registrierte Ehe Rechte und Pflichten entstehen ließ, wird nach dem EheG. v. 19. Nov. 1926 die schon jahrelang vorher und in der gerichtlichen Praxis anerkannte faktische Ehe auch gesetzlich sanktioniert. Aber die registrierte Ehe hat gegenüber der bloß faktischen den Vorteil, daß die Registrierung einen unwiderleglichen Beweis der Ehe liefert.

Dennoch bedeutet die Registrierung nicht selbst das Abschließen der Ehe, sondern nur die Feststellung, daß die Ehe in der Vergangenheit geschlossen worden ist. Ist die Ehe aber nicht registriert, dann dient gemäß Art. 12 Gef. v. 19. Nov. 1926 als Beweismittel e h e l i c h e n Zusammenlebens die Tatsache gemeinschaftlichen Zusammenlebens, das Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Wirtschaft bei diesem Zusammenleben und die Bekundung ehelicher Beziehungen dritten Personen gegenüber, in dem persönlichen Briefwechsel und in anderen Urkunden, sowie gegebenenfalls in gegenseitiger materieller Unterstützung, gemeinschaftlicher Erziehung der Kinder u. a.

So formlos wie die Eheschließung nach russischem Recht stattfindet, so formlos ist auch die Ehescheidung. Einen Scheidungsprozeß gibt es nach dem Gef. v. 19. Nov. 1926 nicht mehr. Vielmehr erfolgt die Scheidung entweder durch gegenseitige Willensübereinstimmung oder sogar durch einseitige Erklärung des einen Ehegatten. Auch sie kann nach Art. 19 des Gesetzes registriert werden, und nach Art. 20 kann die Tatsache der Scheidung der Ehe, falls eine Registrierung der Scheidung fehlt, in gleicher Weise vom Gericht festgestellt werden. Es ist ein Aufhören e h e l i c h e r Beziehungen dann anzunehmen, wenn eine der in Art. 12 kumulativ aufgestellten Voraussetzungen einer faktischen Ehe nicht mehr vorliegt, und wenn aus dem Willen der Eheleute zu schließen ist, daß ihr Verhältnis als gelöst angesehen werden soll.

Die Handlungen und Willensäußerungen, die die Parteien mit Bezug auf ihr Zusammenleben, um es zur Ehe zu gestalten, vorgenommen haben, haben sich zum Teil auf russischem Boden, während sie dort ihren Wohnsitz hatten, zugetragen, zum Teil aber auch, während sie im Deutschen Reich ihren Wohnsitz hatten, hier und in Prag. Es war zu prüfen, ob vom Standpunkt des deutschen Rechts auch diese letzteren anzuerkennen sind, oder ob ihnen die Anerkennung deshalb zu versagen ist, weil Bestimmungen des deutschen oder des tschechoslowakischen Rechtes entgegenstehen. Vom Standpunkt des russischen Rechts ist an der Gültigkeit der Scheidung der Ehe des Bekl. mit der R. F. nicht zu

zweifeln, ebensowenig wie an der Gültigkeit der Eheschließung der Parteien zu zweifeln ist. Die Scheidung der Ehe mit der R. F. ist spätestens durch die Übersendung des Scheidebescheides erfolgt; sodann ist diese Scheidung entsprechend den Vorschriften des Gef. v. 19. Nov. 1926 bei der russischen Konsulatsabteilung in Prag registriert worden, die gemäß Anm. 2 zu Art. III des Gesetzes hierzu zuständig war. Die Registrierung der faktischen Ehe der Parteien vor derselben Stelle liefert nach Art. 2 des russischen Gesetzes den unzweifelhaften Beweis, daß die Ehe vorhanden ist. Ein gegenteiliger Beweis ist also nicht zulässig.

Der Gültigkeit dieser Registrierung nach deutschem Recht kann der Abs. 3 des Art. 13 EinFG. nicht entgegengesetzt werden. Denn die Registrierung der Ehe ist, wie erwähnt, nicht die Eheschließung selbst, und der Art. 13 Abs. 3 hat gerade im Verkehr mit Rußland Ausnahmen erfahren, nämlich durch Art. 19 des zwischen Deutschland und Rußland am 12. Okt. 1925 geschlossenen Konsularvertrages, der lautet:

Die Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln können, soweit sie nach den Vorschriften des Entsendestaates dazu befugt sind, Eheschließungen vornehmen, wenn beide Eheschließenden dem Entsendestaate angehören (vgl. RGBl. 1926, II, 68).

Was aber die Registrierung der Scheidung der Ehe des Bekl. mit der R. F. anlangt, so würde (unterstellt die Registrierung hätte nicht in Prag, sondern in Berlin stattgefunden) der Konsul seine Befugnisse nach deutschem Recht überschritten haben; denn das Schlußprotokoll zu dem Konsularvertrage v. 12. Okt. 1925 bestimmt:

Die Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln der UdSSR. im Deutschen Reich können, soweit sie nach ihren Gesetzen dazu befugt sind, die Ehescheidung von Personen, die vor ihnen die Ehe geschlossen haben, auf deren übereinstimmenden Antrag beurkunden.

Die Voraussetzungen, die hier aufgestellt werden, liegen nicht vor. Die Ehe des Bekl. mit der R. F. ist weder von dem Konsul beurkundet worden, noch handelt es sich um eine Ehescheidung auf übereinstimmenden Antrag.

Daraus folgt, daß das deutsche Recht eine Scheidung russischer Ehen, von denen ein Partner im deutschen Reich seinen Wohnsitz hat, in russischer Form nur anerkennen will, wenn die Parteien hier vor dem Konsul auch die Ehe geschlossen haben und wenn sie übereinstimmend sich scheiden lassen wollen. Jedenfalls kann die Scheidung der Ehe auf die Weise, wie der Bekl. es getan hat, indem er von Berlin oder von Prag aus einen Scheidebescheid an seine in Rußland wohnende frühere Ehefrau R. F. abgesandt hat, nach deutschem Recht nicht als gültig anerkannt werden. Ist aber die Scheidung der Ehe des Bekl. mit der R. F. durch den Scheidebescheid nicht rechtsgültig und würde demnach diese Ehe noch bestehen, so stände sie einer Ehe, die danach geschlossen werden sollte, und die dann registriert worden ist, entgegen (Art. 6 a. a. D.).

Zu demselben Resultat muß man bei Anwendung des tschechischen Rechts kommen.

Das Ergebnis ist also, daß sowohl nach dem Standpunkt des deutschen, als auch des tschechoslowakischen Rechtes durch die beiden Registrierungen in Prag weder eine Ehescheidung, noch eine Eheschließung getätigt werden konnte.

Es war aber weiter zu prüfen, ob etwa nach russischem Recht schon durch den Sachverhalt, soweit er sich vor der Übersiedlung aus Rußland nach Prag und Berlin abgespielt hat, die Ehescheidung der Ehe des Bekl. mit der R. F. und die Eheschließung der Parteien verwirklicht worden ist. Das war zu bejahen. Wie schon hervorgehoben ist, ist mit dem 1. Jan. 1927 durch das Gef. vom 19. Nov. 1926 die faktische Scheidung und faktische Eheschließung auch gesetzlich sanktioniert worden.

Das Verhalten der Parteien ergibt nun klar und unzweifelhaft, daß der Bekl. bis zu seiner Auswanderung aus Rußland sich von seiner Ehefrau R. F. faktisch geschieden hatte und daß er mit der Kl. in einer faktischen Ehe lebte. Die R. F. hatte er im Jahre 1912 verlassen. Er hatte ihr damals eine Abfindung von 30 000 Rubel gezahlt. Er hat niemals mehr die eheliche und häusliche Gemeinschaft mit ihr wieder aufgenommen. Schließlich hat er sich zur Auswanderung aus Rußland entschlossen, ohne sie mitzunehmen. Die Kriterien, die in Art. 12 des Gef. für das Vorhandensein einer Ehe aufgestellt sind, und aus deren Fehlen auf die Auflösung einer Ehe geschlossen wird, fehlen bzgl. der Ehe des Bekl. mit der R. F. in der Tat. Von dieser vor etwa drei Jahrzehnten geschlossenen Ehe ist wirklich nichts mehr übrig geblieben. Sie war auch schon im Jahre 1927 nicht mehr vorhanden; sie ist faktisch gelöst worden. Die Registrierung der Scheidung war nur notwendig, damit die Eheschließung der Ehe der Parteien registriert werden konnte. Denn da die nach russischem Recht geschlossene Ehe des Bekl. mit der R. F. nach der Anm. zu Art. 2 Gef. v. 19. Nov. 1926 einer registrierten Ehe gleichsteht, durfte

die neue Ehe nach Art. 6 Buchstabe A nicht eher registriert werden, als die Scheidung jener Ehe registriert war. Es kann aus dieser erst im Jan. 1930 erfolgten Registrierung der Ehescheidung also nicht geschlossen werden, daß der Bekl. erst damals den Willen gehabt hätte, die alte Ehe zu lösen. Diesen Willen hatte er vielmehr schon 1912, als er seine Frau endgültig verließ und ihr eine Abfindungssumme von 30 000 Rubeln zahlte.

Ebenso ist die Feststellung gerechtfertigt, daß die Parteien schon 1927 in einer faktischen Ehe lebten. Sie lebten damals 15 Jahre wie Mann und Frau in gemeinsamer Wohnung und gemeinsamem Haushalt zusammen. Sie hatten zusammen 5 Kinder. Wenn auch ihr Zusammenleben in den ersten Jahren nur ein Konkubinatsverhältnis war und wenn es auch unter dem PersStG. von 1918 noch nicht als Ehe anerkannt war, so gewann es doch, wie derartige faktische Ehen allgemein, allmählich im Volke und vor den Gerichten Anerkennung. Schließlich wurde es am 1. Jan. 1927 von Gesetzes wegen als Ehe sanktioniert. Nichts spricht dafür, daß die Parteien etwa ein Konkubinatsverhältnis fortsetzen wollten, und daß der Bekl. sich weiter mit der R. F. als verheiratet betrachtete. Die Tatsachen bezeugen vielmehr das gerade Gegenteil. Auch die spätere Entwicklung zeigt das. Der Bekl. ließ 1928 seine Familie, eben die Kl. und die 5 Kinder, durch 2 besonders dazu abgesandte Personen aus Rußland abholen und zu sich nachkommen, und schließlich ließ er die Ehe vor dem Konsul registrieren unter der besonderen, nach Art. 3 Gef. v. 19. Nov. 1926 zulässigen Angabe, daß das faktische Zusammenleben der Parteien als Eheleute seit 1912 besteht.

Es war also festzustellen, daß schon im Jahre 1927, als die Parteien noch in Rußland ihren Wohnsitz hatten, die Ehe des Bekl. mit der R. F. faktisch gelöst war, und daß die Parteien in einer faktischen Ehe lebten, ferner daß die Ehe bis heute nicht aufgelöst ist.

Die Vorschrift des Art. 30 EGVGB. ist nicht anzuwenden, weil durch die Vorgänge, die sich im fremden Staatsgebiet unter Angehörigen dieses Staates abgewickelt hatten, die Rechtsphäre des Inlandes nicht berührt wird. Das deutsche Recht hat kein Interesse, die Formen der Ehescheidung und der Eheschließung von Russen in Rußland zu beanstanden; es läßt sogar in seinen eigenen Grenzen unter gewissen Voraussetzungen die Registrierung russischer, also formloser Ehescheidungen und allgemeinen die Registrierung russischer Eheschließungen, d. h. also die Beweisbarmachung russischer faktischer Ehen zu, nämlich durch den zwischen Rußland und Deutschland am 12. Okt. 1925 geschlossenen Konsularvertrag.

Mithin war auf die Klage dahin zu entscheiden, daß die Ehe der Parteien gültig ist. Damit ergibt sich die Abweisung der Widerklage.

(LG. Berlin, Urte. v. 19. Okt. 1937, 241 R 243/37.)

Mietrecht

11. RG. — § 2 RMietG. Die nach dem 1. Juli 1914 begonnene Verwendung einer damals ausschließlich zu Wohnzwecken benutzten Wohnung zugleich zur Ausübung kassenärztlicher Tätigkeit kann die Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. rechtfertigen.

Die Wohnung des Mieters diente am 1. Juli 1914 ausschließlich Wohnzwecken; sie dient nach der Behauptung des Vermieters jetzt in großem Umfange der Ausübung kassenärztlicher Tätigkeit des Mieters. Auf Grund dieses Sachverhaltes haben die Vermieter die Festsetzung der Friedensmiete beantragt. Das RG. hat den Antrag der Vermieter abgelehnt, da die jetzige Verwendung der Wohnung keine wesentlich andere Verwendung darstelle. Auf die Rechtsbeschwerde der Vermieter will aber die Beschwerdestelle dies bejahen. Dem ist beizutreten.

Nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. ist der ortsübliche Mietzins als Friedensmiete festzusetzen, wenn Räume zu wesentlich anderen Zwecken verwendet werden als am 1. Juli 1914, sofern dieser Umstand einen abweichenden Mietzins rechtfertigt. Räume werden zu einem wesentlich anderen Zweck vermietet, wenn sie früher dem Wohnzweck dienten, nunmehr aber geschäftlichen oder gewerblichen Zwecken dienen, wie zuletzt im Rechtsentscheid von heute, 17 Y 2/38, ausgeführt worden ist. Ob die Änderung des Verwendungszwecks die Gesamtheit der Räume oder nur einen Teil derselben erfasst, ist unerheblich; ebenso, ob die in den Räumen betriebene Erwerbstätigkeit des Mieters den Vorschriften der GewO. unterliegt oder nicht. Es kommt nur darauf an, daß die jetzige Verwendung der Räume vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als eine wesentlich andere anzusehen ist als die Verwendung am 1. Juli 1914. Im allgemeinen wird dies bei der Ausübung einer beruflichen Tätig-

keit in der damals ausschließlich Wohnzwecken dienenden Wohnung nicht der Fall sein. Wenn aber die Ausübung des Berufs des Mieters in der Wohnung das Haus und seine Einrichtungen in erheblich stärkerem Maße beansprucht, als dies bei ausschließlichem Wohnzweck der Fall ist, kann von einer Verwendung der Räume zu wesentlich anderen Zwecken gesprochen werden. So kann es liegen, wenn ein Arzt seine Wohnung gemäß dem Vertrage zugleich zur Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit benutzt. Es kann insbesondere eine wesentlich stärkere Benutzung des Treppenhauses und der Behandlungsräume, auch ein erheblich gesteigerter Wasserverbrauch stattfinden. Ob die Gesamtheit dieser Umstände eine Verwendung zu wesentlich anderen Zwecken begründet, ist nach der Lage des Einzelfalles zu entscheiden. Jedenfalls können diese Umstände die Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. rechtfertigen. Voraussetzung ist aber in jedem Fall, daß die Änderung des Verwendungszwecks, wenn sie schon am 1. Juli 1914 bestanden hätte, einen abweichenden, also einen anderen als den damals tatsächlich vereinbarten Mietzins ortsüblich gerechtfertigt hätte.

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 3. Aug. 1938, 17 Y 3/38.)

*

12. RG. — § 2 RMietG. Der Umstand, daß Räume am 1. Juli 1914 zum Kolonialwarenhandel und Spirituosenkleinverkauf vermietet waren, jetzt aber nur zum Kolonialwarenhandel vermietet und verwendbar sind, kann die Neufestsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. rechtfertigen.

Im RG. v. 25. Nov. 1925, 17 Y 141/25; ZFG. Erg. 4, 127, hat das RG. ausgesprochen, daß die allgemeine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Gewerbes, dem der Gewerbebetrieb des Mieters angehört, nicht die Neufestsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 1 RMietG. rechtfertigt. Hieran ist festzuhalten. Denn der besondere Grund für die Abweichung der tatsächlichen Friedensmiete vom ortsüblichen Mietzins muß am 1. Juli 1914 bestanden haben, wie dies zum Beispiel bei Trockenmiete, Wohlfahrtsmiete, Verwandtschaft zwischen Vermieter und Mieter der Fall ist. Später erfolgte Änderungen im Umfange des Betriebes des Mieters können deshalb einen besonderen Grund i. S. des § 2 Abs. 4 Satz 1 nicht darstellen.

Wohl aber kann die Änderung des Gewerbebetriebes in den Mieträumen, wenn sie dem Mietvertrage entspricht, eine Zweckänderung i. S. des § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. bilden. So hat das RG. im RG. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 99/26; ZFG. Erg. 6, 81 = ZW. 1927, 1319 ausgesprochen: Die nach dem 1. Juli 1914 begonnene Verwendung einer Wohnung zum Betriebe eines Fremdenheims oder Untervermietung von Wohnräumen zu gewerblichen Zwecken, kann die Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. rechtfertigen. Auf die Begründung dieses RG. wird verwiesen. Räume werden zu einem wesentlich anderen Zweck verwendet, wenn sie früher dem Wohnzweck dienen, nunmehr aber geschäftlichen oder gewerblichen Zwecken dienen. Dasselbe muß gelten, wenn der geschäftliche oder gewerbliche Zweck maßgebend geändert wird. Räume, in denen ein Gewerbe betrieben wird, das mit einer Schankerlaubnis verbunden ist, rechtfertigen in der Regel die Forderung eines höheren Mietzinses. Hieraus ist ersichtlich, daß der Benutzungszweck, je nachdem der Gewerbebetrieb mit einer Schankerlaubnis verbunden ist, ein wirtschaftlich wesentlich verschiedener ist. Denselben Einfluß wie eine Schankerlaubnis kann die Erlaubnis zum Spirituosenkleinverkauf haben. Ob der Mietwert der Räume und damit ihre Benutzungsart wesentlich geändert ist, hängt von der Lage des Einzelfalles ab. Erheblich ist hierbei, welchen Einfluß die Erlaubnis zum Spirituosenkleinverkauf zur Zeit der Vereinbarung des Mietzinses für den 1. Juli 1914 auf die Steigerung des Umsatzes hatte, ob sie also die Grundlage für einen maßgeblichen Teil der Einnahmen aus dem Gewerbebetriebe bildete. Ist die Bedeutung des Spirituosenkleinverkaufs wesentlich und hätte sein Wegfall am 1. Juli 1914 einen abweichenden Mietzins gerechtfertigt, so ist ein Grund zur Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. gegeben, wenn die Räume jetzt nur zum Kolonialwarenhandel vermietet und verwendbar sind.

Zu beachten ist hierbei, daß zwar im Falle der Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 1 RMietG. erforderlich ist, daß die Abweichung der Friedensmiete vom damaligen ortsüblichen Mietzins einen außergewöhnlichen Umfang hat, daß es aber im Falle der Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG. genügt, daß die Änderung des Verwendungszweckes einen abweichenden Mietzins rechtfertigt, wie der Senat schon im RG. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 41/30; ZFG. Erg. 10, 157, ausgesprochen und begründet hat.

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 3. Aug. 1938, 17 Y 2/38.)

13. RG. — Das MGA. und die Beschwerdestelle können die Friedensmiete durch Festsetzung nach § 2 Abs. 4 RMietG. ohne Mitwirkung der Preisbildungsbehörde erhöhen, wenn diese Festsetzung eine Erhöhung des Mietzinses über den nach der PreisstopVO. maßgeblichen, also in der Regel über den am 30. Nov. 1936 in Geltung gewesenen Mietzins nicht zur Folge hat. Dies gilt nicht für den Fall, daß der vertragliche Mietzins von der Preisbildungsbehörde auf die gesetzliche Miete gesenkt worden ist, insbes. also nicht für Berlin seit dem Inkrafttreten der MietentzugsVO. des Oberbürgermeisters der Reichshauptstadt Berlin v. 22. Dez. 1937.

Weder der RdErl. des Reichskommissars für die Preisbildung v. 12. Dez. 1937, insbes. auch dessen Ziff. 59, noch die MietentzugsVO. des Oberbürgermeisters der Reichshauptstadt Berlin v. 22. Dez. 1937 stehen einer Festsetzung der Friedensmiete entgegen, selbst wenn diese Festsetzung zu einer Erhöhung des Mietzinses führt. Nach der AllgVg. des RM. v. 5. April 1938 über die Zusammenarbeit der MGA. und PGA. mit den Preisprüfungsstellen werden vielmehr die Vorschriften des RMietG. und die Zuständigkeit der MGA. durch die PreisstopVO. grundsätzlich nicht berührt. Deshalb steht den MGA. nach wie vor die Feststellung oder Festsetzung der gesetzlichen Miete oder der Friedensmiete zu. Jedoch müssen sie in den in der AllgVg. bezeichneten Fällen vor ihrer Entsch. die Genehmigung der zuständigen Preisbildungsbehörde einholen. Das gilt auch dann, wenn ein Vermieter die Erhöhung der Friedensmiete mit der Begründung beantragt, daß sich der Nutzungswert der Räume infolge einer vorübergehenden Veränderung der Gegend erhöht habe. Nur ist in einem solchen Falle der Antragsteller vor weiterer Prüfung des Antrags auf Ziff. 59 des oben erwähnten RdErl. v. 12. Dez. 1937 hinzuweisen, wonach die Preisbildungsbehörden ihre Zustimmung in allen Fällen zu verjagen haben, in denen ein MGA. die Friedensmiete lediglich wegen Veränderung der Gegend erhöhen will (Ziff. III Abs. 3 AllgVg. v. 5. April 1938).

Dies vorausgeschickt, ist zu prüfen, ob das MGA. oder die Beschwerdestelle vor ihrer Entsch. die Genehmigung der Preisbildungsbehörde dann nicht einzuholen haben, wenn die Entsch. zwar zu einer Erhöhung der Friedensmiete, nicht aber zu einer Erhöhung des für das Mietverhältnis geltenden Mietzinses führen soll.

1. Nach Ziff. I Abs. 3 AllgVg. v. 5. April 1938 hat das MGA. — und entsprechend die Beschwerdestelle — die Entschlie-
gung der Preisbildungsbehörde einzuholen, wenn seine Entsch. infolge der Vorschrift des § 15 RMietG. dazu führen würde, daß der Vermieter ohne besondere Vereinbarung künftig einen höheren als den bisher gezahlten Mietzins verlangen kann.

Der erwähnte RdErl. des Reichskommissars trifft unter B I (Ziff. 25 bis 39) Anordnungen zur Durchführung volkswirtschaftlich notwendiger Mietentzügen und unter B II (Ziff. 40 bis 63) Anordnungen zur Durchführung volkswirtschaftlich notwendiger Mietzinsserhöhungen. Die ersten Anordnungen beruhen auf § 2 PreisstopVO. v. 29. Okt. 1936, die zweiten auf § 3 PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936. Wie sich aus § 1 Abs. 1 PreisstopVO. ergibt, ist der 17. Okt. 1936 der Stichtag, der für die Beurteilung der Frage, ob eine Mietzinsserhöhung vorliegt, maßgebend ist. Dieser Stichtag ist durch Abschnitt III der 1. AusVO. zur PreisstopVO. v. 30. Nov. 1936 i. Verb. m. dem Erlaß des Reichskommissars v. 22. Mai 1937 („Mitteilungsblatt des Reichskommissars für die Preisbildung“ Nr. 6 S. 7) in der Regel auf den 30. Nov. 1936 verlegt (vgl. Ziff. 2 und 3 RdErl. v. 12. Dez. 1937). Nur in den Fällen einer beabsichtigten Erhöhung des an diesem Stichtage, also in der Regel des seit der Zeit vor dem 30. Nov. 1936 geltenden Mietzinses sind die erwähnten Vorschriften, auch Ziff. 59 des Runderlasses, anwendbar. Wenn also eine Erhöhung dieses Mietzinses durch die vom Vermieter beantragte Erhöhung der Friedensmiete nicht erreicht werden soll und kann, obwohl die Entsch. des MGA. oder der Beschwerdestelle nach § 15 RMietG. Vertragsinhalt wird, so bedarf es einer Einholung der Entschlie-
gung der Preisbildungsbehörde nicht. Insbes. kommt auf eine solche Entsch. Ziff. 59 des Runderlasses nicht zur Anwendung (ebenso L a m p e, „Preisüberwachung und Preisbildung bei Mieten“, S. 71). Aus welchem Grunde das MGA. oder die Beschwerdestelle die Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 RMietG. für gegeben erachtet, ist dabei unerheblich. Galten sie die Voraussetzungen des Grundes der wesentlichen Veränderung der Gegend für gegeben, so können sie auch aus diesem Grunde die Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. festsetzen, obwohl Ziff. 59 des Runderlasses diesen Festsetzungsgrund im Rahmen der Tätigkeit der Preisbildungsbehörden nicht anerkennt.

2. Nach der auf § 2 des Preisbildungsgesetzes beruhenden Ziff. 25 RdErl. v. 12. Dez. 1937 sollen die Preisbildungsbehörden auf Antrag der Mieter grundsätzlich den höheren vertraglichen Mietzins bis zur gesetzlichen Miete herabsenken. Dabei ist nach

Ziff. 26 unter bestimmten Voraussetzungen dem Vermieter die Möglichkeit zu geben, binnen angemessener Frist eine Entsch. des MGL über eine Erhöhung der Friedensmiete herbeizuführen, um eine Herabsetzung des Mietzinses auf eine sachlich überholte gesetzliche Miete zu verhindern. „Da hier die Entsch. die zwischen den Parteien vereinbarte Miete nicht berührt, bedarf es keiner Zustimmung der Preisbildungsbehörden“ (so zutreffend Lampe a. a. O., S. 71).

Hat aber die Preisbildungsstelle im Einzelfalle die Senkung des vertraglichen Mietzinses bis zur gesetzlichen Miete angeordnet, so kann zwar trotzdem der Vermieter noch beim MGL den Vertrag auf Festsetzung — Erhöhung — der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. stellen. Aber das MGL hat nunmehr nach Maßgabe der AllVfg. des RM. v. 5. April 1938 vor seiner Entsch. die Genehmigung der zuständigen Preisbildungsbehörde einzuholen (so auch Lampe a. a. O., S. 49). Denn eine Erhöhung der Friedensmiete hat nunmehr nach § 15 RMietG. eine Erhöhung des geltenden, von der Preisbildungsbehörde selbst verfügten Mietzinses, nämlich der gesetzlichen Miete nach der bisherigen Friedensmiete, zur Folge.

Dasselbe muß gelten, wenn die Preisbildungsbehörde den vertraglichen Mietzins nicht nach Ziff. 25 des Rundverlasses im Einzelfalle, sondern nach Ziff. 28 allgemein bis zur gesetzlichen Miete gesenkt hat. Das hat der Oberbürgermeister der Reichshauptstadt Berlin als Preisbildungsbehörde in seiner V.D. vom 22. Dez. 1937 über die Senkung der Mieten von Räumen, die dem RMietG. unterliegen („Amtsblatt der Reichshauptstadt Berlin“ Nr. 52 v. 26. Dez. 1937 S. 899) getan. Für solche Räume darf danach in Berlin vom 1. Jan. 1938 ab höchstens die gesetzliche Miete gefordert und gezahlt werden. Darunter ist die gesetzliche Miete, berechnet nach der derzeitig geltenden Friedensmiete, zu verstehen. Eine Erhöhung dieser Friedensmiete bedeutet nach § 15 RMietG. eine Erhöhung des nach der V.D. v. 22. Dez. 1937 zu zahlenden Mietzinses. Sie bedarf deshalb der Zustimmung der Preisbildungsbehörde.

(RG., 17. ZibSen., RE. v. 25. Juni 1938, 17 Y 1/38.)

Grundbuchrecht

14. RG. — § 14 G.B.D.; § 14 Abs. 2 Ges. betr. das Auerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern v. 8. Juni 1896 (GS. 124). Zur Eintragung des Auerbens eines Auerbengutes i. S. des Ges. betr. das Auerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern v. 8. Juni 1896 als Eigentümer im Grundbuch ist die Einwilligung der Miterben auch dann erforderlich, wenn ein Gläubiger des Auerbens an dessen Stelle den Eintragungsantrag stellt.

„Das Grundstück Wilhelmsee Bl. 8 ist gemäß den entsprechenden Vermerken in Abs. II unter Nr. 10 und 14 ein Auerbengut i. S. des PrGes. betr. das Auerbenrecht über Renten- und Ansiedelungsgüter v. 8. Juni 1896. Eingetragene Eigentümer Gemeinschaft allgemeiner Gütergemeinschaft sind der am 10. Febr. 1933 wegen Geisteskrankheit entmündigte Andreas J. und seine am 19. Febr. 1935 verstorbene Ehefrau Anna J. geb. G. Nach dem Auerbenstein vom 5. Juli 1937 ist „der Auerbe des Gutes, das zum Gesamtgut der durch den Tod der Frau L. aufgelösten allgemeinen Gütergemeinschaft gehört hat, der Landwirt Erich L.“.

Für die Bank für deutsche Industrie-Obligationen in Berlin steht in Abs. III unter Nr. 14 des Grundbuchs seit 1934 eine tilgbare Darlehenshypothek von 3800 GM. eingetragen. In der notariellen Verhandlung vom 26. Nov. 1937 hatte der Auerbe die gesamtschuldnerische Haftung für diese Hypothek übernommen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Unter Bezug auf eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Verhandlung und unter Hinweis auf § 14 Abs. 2 des Gesetzes von 1896 beantragte die Bank, den Auerben als Eigentümer des Grundstücks einzutragen. Das G.B.L. beanstandete diesen Antrag durch Zwischenverfügung und verlangte die Beibringung der Einwilligungserklärungen der Miterben. Eine Beschw. der Bank wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach § 10 des Gesetzes von 1896 fällt, wenn zu einem Nachlaß ein Auerbengut gehört, und der Erblasser von mehreren Personen beerbt wird, in Ermangelung einer entsprechenden Verfügung von Todes wegen das Auerbengut nebst Zubehör als Teil der Erbschaft kraft Gesetzes dem Erben (dem Auerben) allein zu. Gemäß § 14 Abs. 1 erwirbt der Auerbe das Eigentum des Auerbengutes mit dem Erwerb der Erbschaft, soweit er nicht auf das Auerbenrecht verzichtet. Der Abs. 2 des § 14 bestimmt sodann:

„Zur Eintragung des Auerbens als Eigentümer im Grundbuch ist die Einwilligung der Miterben erforderlich. Vor der Eintragung ist das Auerbengut der Zwangsvollstreckung durch die

Gläubiger des Auerbens nicht unterworfen. Dieselben sind aber berechtigt, an Stelle des Auerbens dessen Eintragung als Eigentümer zu beantragen und die zum Zwecke derselben erforderlichen Urkunden von Gerichten und Notaren zu erfordern.“

Schon der Wortlaut und die Fassung der letztgenannten Vorschrift ist ganz eindeutig und läßt keine andere Auslegung zu als die, daß zur Eintragung des Auerbens im Grundbuch die Einwilligung der Miterben auch dann erforderlich ist, wenn der Gläubiger des Auerbens den Eintragungsantrag stellt. Denn dieses Recht ist dem Gläubiger im Satz 3 ausdrücklich nur „an Stelle“ des Auerbens gewährt worden, nachdem im Satz 1 ganz allgemein ausgesprochen ist, daß die Eintragung des Auerbens nur mit Einwilligung der Miterben zulässig ist, und im Satz 2 bestimmt ist, daß der Gläubiger des Auerbens — im Gegensatz zum Erbschaftsgläubiger — vor der Eintragung des Auerbens die Zwangsvollstreckung in das Gut nicht betreiben kann. Beide Beschränkungen dienen dem Schutz der Miterben, die letztere auch dem Schutz der Erbschaftsgläubiger. Sie sollen verhüten, daß das Auerbengut vor der Feststellung der Erbfindungen der Miterben (§§ 19 ff.) und vor der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger seitens des Auerbens und seines Gläubigers belastet wird. Die zweite Beschränkung enthält also eine Änderung der §§ 14 Ziff. 3, 139 PrZwVerfG. vom 13. Juli 1883 (GS. 131) zuungunsten der Gläubiger des Auerbens. Sie konnten insolgedessen — im Gegensatz zu den Erbschaftsgläubigern — die Zwangsvollstreckung und die Zwangsverwaltung vor der Eintragung des Auerbens nicht betreiben. Diese Beschränkung bzw. diese Änderung hat nicht, wie das LG. anscheinend meint, ihre Bedeutung dadurch verloren, daß das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren später durch das Ges. vom 24. März 1897 i. d. Fassung der Bef. v. 20. Mai 1898 (RGBl. 713) reichsrechtlich geregelt ist. Sie gilt vielmehr auf Grund des Art. 64 GG. und des § 2 GGZwVerfG. auch gegenüber den §§ 17, 146 ZwVerfG. weiter. Andererseits ist den sich aus der zweiten Beschränkung für den Gläubiger des Auerbens ergebenden Gefahren dadurch begegnet worden, daß der Gläubiger an Stelle des Auerbens dessen Eintragung beantragen darf. Unter diesen Umständen hätte der Gesetzgeber, wenn er den Gläubiger von der Beibringung der Einwilligungserklärungen der Miterben hätte befreien wollen, dies zweifellos ausdrücklich hervorgehoben. Dies um so mehr, als der Gläubiger wie der Auerbe sich auch die sonstigen zur Eintragung des Auerbens erforderlichen Nachweise (Verfügungen von Todes wegen, Erbscheine usw.) beschaffen muß. Deshalb hat das Gesetz den Gläubiger ausdrücklich ermächtigt, sich diese Nachweise, nämlich die zum Zwecke der Eintragung erforderlichen Urkunden, von Gerichten und Notaren zu beschaffen. Auch die Beschaffung dieser Urkunden kann genau so gut mit Schwierigkeiten verknüpft sein, wie die Beschaffung der Einwilligungserklärungen der Miterben. Andererseits sind die Schwierigkeiten keinesfalls unüberwindlich. Denn wie der Auerbe einen Miterben, der seine Einwilligung grundlos verweigert, verklagen kann, ist auch der Gläubiger des Auerbens zu einer solchen Klage legitimiert, weil die ihm erteilte Befugnis, die Eintragung an dessen Stelle mit Einwilligung der Miterben zu beantragen, dieses Recht notwendig in sich schließt.

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird entgegen der Annahme der Beschw. auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. Drucksachen des Herrenhauses 1896, Nr. 6, Entwurf mit Begründung und Nr. 25, Bericht der Kommission des Herrenhauses; Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1896, Nr. 193, Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses) bestätigt. Der Regierungsentwurf hatte es im § 10 in Übereinstimmung mit dem Preuß. Landrecht bei der Gesamterbschaftsnachfolge in das zu einem Nachlaß gehörige Auerbengut belassen und demgemäß dem Auerben nur einen persönlichen Anspruch gegen die Miterben auf Übernahme des Auerbengutes bei der Erbteilung gewährt und ferner im § 17 (jetzt 14) zur Vermeidung einer Gefährdung des Auerbenrechts bestimmt, daß bis zur Beendigung der Erbteilung Verfügungen über das Gut nur von allen Erben gemeinsam getroffen werden könnten, und daß dem einzelnen Erben in diesem Fall ein seiner Verfügung unterliegender Anteil an dem Gut nicht zusteht.

Demgegenüber gab die Kommission des Herrenhauses im Anschluß an die Vorschriften des Hofgesetzes für Hannover derjenigen Konstruktion den Vorzug, die den Auerben das Gut unmittelbar erwerben läßt. Den Bedenken der Regierung, daß bei einer Änderung der juristischen Konstruktion das Verhältnis der Miterben, der Erbschaftsgläubiger und der Gläubiger des Auerbens zueinander und zu letzteren unklar gestaltet werde und die letzteren leicht einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen könnten, wurde von der Kommission durch die Bestimmungen des § 14 Abs. 2 S. 1 und 2 Rechnung getragen. Der Antrag eines Kommissionsmitgliedes, diese Bestimmungen wieder zu streichen, weil anderenfalls Unzuträglichkeiten durch widerspenstige Miterben zu er-

warten seien, wurde von der Mehrheit der Kommission mit folgender Begründung abgelehnt: „Solche geringfügigen und vorwiegend seltenen Vorgänge fielen nicht ins Gewicht gegenüber der großen Gefahr für die Miterben beim Fehlen einer solchen einschränkenden Bestimmung. Sowohl ein leichtsinniger oder böswilliger Anerbe, als auch die Gläubiger eines solchen würden dann in der Lage sein, durch Voreintragung von Hypotheken die Miterben auf das empfindlichste zu schädigen. Wenn durch dieses Gesetz eine wirtschaftliche Sicherung des Anerben auf Kosten der Miterben geschaffen worden sei, so müßten die letzteren um so mehr in ihren Rechten geschützt werden.“ Das Herrenhaus hat sich diesen Erwägungen seiner Kommission angeschlossen.

Auch die Kommission des Abgeordnetenhauses und das Abgeordnetenhaus selbst ist dem beigetreten und hat lediglich eine dem § 6 Abs. 4 Pr.Zw.VerstG. v. 13. Juli 1883 entsprechende Bestimmung dem Abs. 2 des § 14 Abs. 3 zugefügt. Hierzu haben folgende Umstände Anlaß gegeben: Bei der Beratung in der Kommission des Abgeordnetenhauses erklärte ein Vertreter des Just. Min., daß die Beschränkungen des § 14 Abs. 2 S. 1 und 2 mit Rücksicht auf die Miterben sowohl als auch zugunsten der Erbschaftsgläubiger unbedingt notwendig seien. Um dem Anerben nach beendeter Nachlaßregulierung zu seinem Recht zu verhelfen, daß die Erben in seine Eintragung willigten, werde ihm bzgl. abwesender Miterben durch Einleitung einer Vormundschaft, hinsichtlich der Erlangung der Genehmigung widersprechender Miterben im Prozeßwege zu helfen sein. Von anderer Seite in der Kommission wurde angeregt, „zweckmäßig an Stelle der Einwilligung der Miterben eine Bescheinigung des Nachlaßrichters über die erfolgte Nachlaßregulierung zuzulassen“, und zur Begründung darauf hingewiesen, daß „außerdem die Gläubiger geschädigt würden, wenn der Anerbe oder die Miterben die Eintragung nicht herbeiführten, und daß selbst eine Klage den Gläubigern nicht helfen könne, da der Antrag auf Zwangseintragung des Anerben im Grundbuch als ein Akt der Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der Substitutionsordnung (der Pr.Zw.VerstG. v. 13. Juli 1883) unzulässig sei“. Er beantragte deshalb, dem S. 2 des Abs. 2 des § 14 folgenden Halb Satz zuzufügen: „Anschließend der dem Gläubiger nach allgemeinem Recht zustehenden Befugnis, die Eintragung des Eigentums des Anerben zu beantragen.“ Der Vertreter des Just. Min. stellte die Annahme dieses Antrages der „ Klarheit“ wegen anheim und bemerkte: „An sich enthalte die Vorlage hier für den Anerben keine fremdartige Bestimmung; § 52 G.B. v. 5. Mai 1872 enthalte eine gleiche Vorschrift für die Vermögensnehmer, wenn sie ihr Eigentum eintragen lassen wollen. Eine wahlweise Zulassung der Bescheinigung des Nachlaßrichters nütze wenig, denn auch zu letzterer sei die Zustimmung der Miterben erst beizubringen. Bzgl. des Abs. 4 des § 6 von 1883 lasse sich wohl der Standpunkt vertreten, daß es sich bei der dort in Frage stehenden Eintragung nicht um einen Akt der Zwangsvollstreckung, sondern lediglich um einen dieselbe vorbereitenden Akt handele.“ Darauf wurde der Antrag unter Vorbehalt einer Fassungsänderung angenommen. In der zweiten Lesung der Kommission wurde auf Vorschlag der Redaktionskommission die aus S. 3 des Abs. 2 des § 14 ersichtliche Fassung angenommen und dabei „allseitig anerkannt, daß hierdurch die gewünschte Sicherung der Gläubiger herbeigeführt werde“.

Aus dieser Entstehungsgeschichte folgt, daß der Gesetzgeber die widerstreitenden Interessen der sämtlichen Beteiligten, nämlich des Anerben, der Miterben, der Erbschaftsgläubiger und der Gläubiger des Anerben gegeneinander wohl abgewogen hat und sie miteinander in Einklang hat bringen wollen. Die Interessen eines jeden Beteiligten sollten soweit geschützt werden, als dies mit den berechtigten Belangen der anderen Beteiligten vereinbar war. Kein Beteiligter sollte auf Kosten eines anderen Beteiligten schutzlos werden. Die Miterben würden aber schutzlos sein, wenn ein Gläubiger ohne ihre Einwilligung die Eintragung des Anerben durchsetzen könnte, obwohl der Gläubiger es in der Hand hat, eine grundlos verweigerte Einwilligung durch ein Urteil des Prozeßgerichts ersehen zu lassen. Zugleich würde die angeordnete Beschränkung der Zwangsvollstreckung an praktischer Bedeutung verlieren und der Gläubiger des Anerben auf Kosten der Erbschaftsgläubiger leicht einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen können. Daß der Gesetzgeber dies nicht gewollt hat, kann nach dem Dargelegten keinem Zweifel unterliegen.

Im Schrifttum wird, soweit ersichtlich, zu dieser Frage nur von Turnau-Förster, „Erbenschaftsrecht“, Bd. 2, S. 756 ausdrücklich Stellung genommen. Auch er steht auf dem vom Senat hier vertretenen Standpunkt, daß der Gläubiger des Anerben die Einwilligung der Miterben ebenso, wie der Anerbe selbst, beizubringen hat. Auch der von der Beschw. angezogene Kommentar von Peifer zum Gesetz von 1896 scheint derselben Auffassung zu sein. Denn er stellt in seinen Anmerkungen zum § 14 die Eintragung auf Antrag des Anerben derjenigen auf Antrag

des Gläubigers gleich, nachdem er zuvor ganz allgemein, also für beide Eintragungsfälle, die Bestimmung über die Notwendigkeit der Einwilligung der Miterben erläutert hat.

Auf § 14 G.B. endlich kann die Beschw. ihr Verlangen ebenfalls nicht stützen. Denn abgesehen davon, daß der § 14 Abs. 2 S. 3 des Gesetzes von 1896 als Sonderbestimmung dem § 14 G.B. vorgeht, befreit auch die letztgenannte Vorschrift den Antragsteller nicht von der Pflicht zur Beibringung der sonst zur Eintragung der Grundbuchberichtigung notwendigen Unterlagen (Güthertriebe, 6. Aufl., § 14 Anm. 39; Senke-Wönch, § 14 Anm. 5). Zu diesen gehören hier gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes von 1896 auch die Einwilligungen der Miterben.

Die Zwischenverfügung des G.B. ist daher gerechtfertigt, und die Beschw. und die weitere Beschw. unbegründet.

(RG., 1. Ziv. Sen., Beschl. v. 30. Juni 1938, 1 Wx 278/38.)

[S.]

15. RG. — § 19 G.B.; §§ 875, 1159 BGB. Auch wenn bei einer Verlehthypothek der Anspruch auf das Kapital und der Anspruch auf die Zinsen verschiedenen Gläubigern zusteht, ist die Hypothek einschließlich der Zinsen auf die Bewilligung des Kapitalgläubigers zu lösen; der Löschungsbevollmächtigung des Zinsgläubigers bedarf es nicht.

Im Grundbuch ist in Abt. III unter Nr. 27 eine Briefhypothek von 15 000 RM für den Kaufmann Willy K. eingetragen. K. trat in der Abtretungserklärung vom 3. Aug. 1929 einen Teilbetrag von 8000 RM ohne Zinsen an die DFG. Gebrüder W. ab, die später diesen Teilbetrag auf den Kaufmann Paul W. übertrug. Unter dem 7. Dez. 1937 bewilligte W. die Löschung des Teilbetrages von 8000 RM, welche die Grundstückseigentümer beantragten. Das G.B. verlangte durch Zwischenverfügung die Beibringung einer Löschungsbevollmächtigung des Kaufmanns Willy K. hinsichtlich der Zinsen. Die Beschw. der Grundstückseigentümer blieb ohne Erfolg. Ihre weitere Beschw. ist begründet.

Da K. einen Teilbetrag von 8000 RM ohne die Zinsen abgetreten hat, ist er Gläubiger des Zinsrechtes geblieben. Daß neben der Teilhypothek für das Kapital eine Teilhypothek nur für das Zinsrecht oder für andere Nebenleistungen bestehen kann, ist anerkannt. K. hätte bei der Abtretung sich auch den Nießbrauch an den 8000 RM vorbehalten können. Er hat das aber nicht getan, und es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob die Rechtsgrundsätze, die in der von der weiteren Beschw. herangezogenen Entsch. RGZ. 51, 291 aufgestellt werden, im Hinblick auf die Entsch. JFG. 11, 269 = JW. 1934, 1367³ noch in allen Teilen aufrechterhalten werden können.

Das RG. folgert aus der Tatsache, daß K. sich die Zinsen vorbehalten hat, daß er damit nicht jegliche Verfügungsgewalt an der Hauptforderung aufgegeben habe. Das ist rechtsirrig.

Durch die Abtretung nur des Kapitals unter Vorbehalt der Zinsen ist die Hypothek geteilt in eine Teilhypothek für die Kapitalforderung und in eine Teilhypothek für die Zinsforderung. Welche Beziehungen zwischen dem Gläubiger der Kapitalforderung und dem Gläubiger der Zinsforderung bestehen, kann sich nur aus den bei der Abtretung getroffenen Vereinbarungen ergeben. Diese können aber nur verpflichtender Natur sein, nicht aber dinglich, also nicht gegenüber jedermann, insbes. nicht gegenüber dem Schuldner oder gegenüber dem Eigentümer wirken. Selbst wenn K. sich ausdrücklich vorbehalten hätte, daß der Gläubiger der Stammhypothek über die Hauptforderung nicht ohne seine Zustimmung verfügen dürfe, wäre das unbeschäftlich gewesen, weil eine Verfügungsbeschränkung regelmäßig durch Rechtsgeschäft nicht begründet werden kann (§ 137 BGB.). An der Kapitalforderung ist K. jetzt mindestens nach außen hin nicht mehr beteiligt. Über die Kapitalforderung kann allein der jetzt eingetragene Gläubiger W. verfügen, gleichviel ob durch Einziehung des Kapitalbetrages oder durch die Bewilligung der Löschung hinsichtlich der für das Kapital bestehenden Hypothek (RGZ. 86, 220 = JW. 1915, 394; RGZ. 42, 269). Es kommt auch nicht etwa eine entsprechende Anwendung des § 876 BGB. in Betracht. Denn zwischen dem Nießbraucher an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung (§§ 1076 ff. BGB.) und dem bloßen Zinsgläubiger bestehen weittragende Unterschiede. Der Nießbraucher erlischt nicht mit der Einziehung der Forderung. Um dem Nießbraucher das Recht auf Fruchtziehung zu erhalten, schränkt das Gesetz die Verfügungsbeugnis des Gläubigers ein. Der Gläubiger kann nur gemeinschaftlich mit dem Nießbraucher kündigen und von dem Schuldner nur Zahlung an beide verlangen; der Schuldner kann nur an beide gemeinschaftlich zahlen; Gläubiger und Nießbraucher haben für eine Neuanlage des Kapitals unter gleichzeitiger Bestellung des Nießbrauchs zu sorgen. Folgerichtig verhindert § 876 BGB. die Aufhebung des mit dem Nießbrauch belasteten Rechts durch den Gläubiger. Der bloße Zinsgläubiger dagegen hat nach außen hin

kein Recht an der Kapitalforderung. Die Aufhebung der Hypothek kann deshalb sachlich-rechtlich ebensowenig wie die Einziehung des Kapitals von seiner Zustimmung abhängig sein. Zur Löschung des Hypothekenkapitals bedarf es dann aber auch verfahrensrechtlich nicht der Bewilligung des Zinsgläubigers.

Zu erörtern bleibt, ob mit der Löschung des Kapitals auch zugleich die Hypothek für die Zinsen zu löschen ist und ob inwieweit der Zinsgläubiger als Betroffener anzusehen ist. In der erwähnten Entsch. RGZ. 86, 220 = JW. 1915, 394 wird diese Frage nicht behandelt. Es hat den Anschein, als ob das RG. von der Vorstellung ausgeht, die Teilhypothek für die Kapitalforderung und die Teilhypothek für die Zinsforderung bestünden vollständig selbständig und unabhängig nebeneinander, so daß die letztere auch nach der Löschung der ersteren im Grundbuch eingetragen bleiben könne. Der Senat hat jedoch in der Entsch. RGZ. 42, 269 bereits ausgesprochen, daß mit dem Erlöschen der Hypothek für die Kapitalforderung auch die Hypothek für künftige wie für etwa rückständige Zinsen erlischt. Dieselbe Ansicht wird vertreten vom OVG. Braunschweig: OVG. 15, 336; Güthe-Triebele, § 26 OVG. Anm. 12; Pland-Strecker, § 1159 BGB. Anm. 3c; die entgegengesetzte Ansicht vom ROVKomm. § 1159 BGB. Anm. 3. Der Senat hält auch bei nochmaliger Nachprüfung an seiner bisherigen Ansicht fest.

Erlischt die Kapitalforderung, so ist die notwendige Folge, daß künftige Zinsen nicht mehr entstehen können. Die Hypothek für die künftigen Zinsen muß also zwangsläufig erlöschen. Verzichtet der Gläubiger der Kapitalforderung nur auf die Hypothek, bleibt aber die Forderung bestehen, so besteht der Zinsanspruch als persönliche Forderung zwar fort. Die Hypothek für die künftigen Zinsen muß aber erlöschen, weil die Eintragung einer (Verkehrs-) Hypothek nur für laufende Zinsen ihrem Inhalt nach unzulässig ist. Nach § 1113 BGB. kann eine Hypothek nur für eine Forderung auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme bestellt werden. Damit meint das Gesetz, wie aus dem Gegensatz zu § 1199 BGB. zu entnehmen ist, eine Kapitalforderung. Wiederkehrende Leistungen können als Hauptforderung nur bei der Rentenschuld (§ 1199 BGB.) oder unter Angabe eines Höchstbetrages durch eine Höchstbetragshypothek gesichert werden (Pland-Strecker, § 1113 Anm. 2b). Die Sicherung durch eine Verkehrshypothek ist nur durch Kapitalisierung der Zinsen möglich; ohne dies können die Zinsen nur als Nebenleistungen in das Grundbuch eingetragen werden. Kann eine Verkehrshypothek für laufende Zinsen nicht bestellt werden, so kann die Eintragung auch nicht auf dem Wege herbeigeführt werden, daß die Hypothek für das Kapital nachträglich gelöscht wird. Die Hypothek für die künftigen Zinsen muß also in jedem Falle mit der Löschung der Hypothek für das Kapital erlöschen.

Die persönliche Forderung auf rückständige Zinsen erlischt nicht dadurch, daß die Hauptforderung erlischt. Die Hypothek für rückständige Zinsen kann aber ebenfalls nicht bestehen bleiben, wenn die Hypothek für die Kapitalforderung erlischt. Die Hypothek für die rückständigen Zinsen ist mancherlei Sonderbestimmungen unterworfen: Für die Übertragung gelten nicht die §§ 1153, 1154 BGB., sondern die §§ 398 ff. (§ 1159 Abs. 1 BGB.); für die Pfändung und Überweisung gelten nicht die §§ 830, 837 ZPO., sondern die §§ 829, 835 ZPO. Ein gutgläubiger Erwerb findet nicht statt (§ 1159 Abs. 2 BGB.). Die Geltendmachung hängt nicht von der Vorlegung des Hypothekenbriefes ab (§ 1160 Abs. 3 BGB.). Zum Verzicht auf die Hypothek genügt die formlose Erklärung des Gläubigers (§ 1178 Abs. 2 BGB.); eine Eigentümergrundschuld entsteht regelmäßig nicht (§ 1178 Abs. 1 BGB.); die Verjährung des Anspruches auf rückständige Zinsen wird durch die Eintragung der Hauptforderung und der laufenden Zinsen nicht gehindert (§ 902 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Auch der Rang rückständiger Zinsen ist nicht unwandelbar; sie kommen in der 4. oder 8. Rangklasse zur Hebung (§ 10 Abs. 1 ZwVerfG. i. Verb. m. der VO. v. 31. März 1936 [RW. I, 364]). Das Grundbuch gibt hiernach keine Auskunft über den Bestand von Zinsrückständen und über die Person des Berechtigten, nach RGZ. 88, 163 auch nicht über vereinbarte Rangänderungen. Die Eintragung des Betrages eines Zinsrückstandes oder seiner Abtretung, Verpfändung, Pfändung, Rangänderung oder seines Erlöschens ist auch im Wege der Berichtigung nicht möglich; sie ist inhaltlich unzulässig (Pland-Strecker, § 1159 Anm. 3a m. Nachw.). Ist die Eintragung eines bestimmten Zinsrückstandes für den (jetzigen) Zinsgläubiger nicht möglich, kann die Hypothek für die Zinsen auch nicht nach Löschung des Kapitalbetrages im Grundbuch verbleiben. Aus allen genannten Vorschriften ist vielmehr der Grundgedanke zu entnehmen, daß bei einer Verkehrshypothek Zinsen nur als Nebenleistungen gesichert werden können, und daraus folgt, daß sie nach Löschung der Hypothek für das Kapital nicht zu einer nunmehr selbständigen Hauptforderung

werden, sondern daß die Hypothek für die Zinsen mit dem Erlöschen der Hypothek für das Kapital erlischt. Es ist so anzusehen, als ob die Hypothek für das Zinsenrecht gesetlich auflösend bedingt ist durch das Bestehen der Hypothek für die Hauptforderung. Dieses Ergebnis ist auch innerlich gerechtfertigt. Bei der von den Vorinst. vertretenen Ansicht müßte sonst bei folgerichtiger Durchführung, worauf der Senat schon in der Entsch. RGZ. 42, 269 hingewiesen hat, vor jeder Löschung einer verzinslichen Hypothek geprüft werden, ob Zinsrückstände in der Hand eines früheren Gläubigers entstanden sein können, und wenn das der Fall ist, müßte dessen Löschungsbewilligung wegen der etwaigen Zinsrückstände erfordern werden. Dazu kommt, daß es sich bei Nebenleistungen regelmäßig um verhältnismäßig unbedeutende Forderungen handelt. Solchen Forderungen eine selbständige dingliche Sicherung auch nach Erlöschen der Hypothek für die Hauptforderung zu gewährleisten, besteht kein praktisches Bedürfnis und widerspricht dem Bestreben, den Realcredit gegenüber dem Personalkredit zurückzudrängen. Wenn im einzelnen Falle ein Gläubiger glaubt, auf der selbständigen Sicherung seiner Zinsforderung bestehen zu müssen, muß er die Bestellung eines Nießbrauches an der Hypothek oder einer selbständigen Hypothek für die kapitalisierten Zinsen wählen.

Erlischt die Hypothek für rückständige und für laufende Zinsen mit dem Erlöschen der Hypothek für das Kapital kraft Gesetzes, so bedarf es auch verfahrensrechtlich neben der Löschungsbewilligung des Kapitalgläubigers nicht noch einer besonderen Löschungsbewilligung des Zinsgläubigers. Würde das Kapital von 8000 RM ohne die Zinsen gelöscht werden, so bliebe im Grundbuch nur eingetragen, daß aus dem Grundstück seit dem 1. Febr. 1928 jährlich 480 RM zu zahlen seien. Eine solche Eintragung wäre nach dem Angeführten ihrem Inhalt nach unzulässig und gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 OVG. von Amts wegen zu löschen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Juni 1938, 1 Wx 263/38.)

[5.]

*

16. RG. — § 22 OVG.; § 891 BGB.; § 2 VO. v. 20. Juli und 4. Aug. 1932 über Sparkassen im kommunalen Giroverkehr usw.; Ziff. 3 DurchfVO. v. 12. Aug. 1932 (MBlW. 818). Ist vor Inkrafttreten der VO. v. 20. Juli und 4. Aug. 1932 eine Hypothek zu Unrecht auf den Namen einer Gemeindeparkasse statt auf den Namen der Gemeinde im Grundbuch eingetragen, so ist diese Eintragung auch nach Inkrafttreten der Verordnung auf Antrag der Gemeinde zu berichtigen, wenn nachgewiesen wird, daß die Hypothek nicht dem Sparkassenvermögen, sondern dem Gemeindevermögen angehört, oder die nunmehr selbständige Sparkasse die Berichtigung bewilligt.

In Abt. III Nr. 1 des vorbezeichneten Grundbuchs ist auf Grund der Bewilligung vom 2. Juni 1926 seit dem 17. Juni 1926 eine Hypothek im Werte von 48 400 g Feingold für „die Sparkasse der Stadt G. in G.“ eingetragen.

Am 24. Dez. 1937 beantragte die Stadtgemeinde G. diese Eintragung dahin zu berichtigen, daß Gläubigerin die Stadt G. sei, weil die Stadtparkasse G. nach dem Sparkassenreglement vom 12. Dez. 1839 als eine öffentliche städtische Gemeindefinanzanstalt errichtet sei. Das OVG. lehnte den Antrag ab, weil die Sparkasse der Stadt G. inzwischen auf Grund der PrVO. über die Sparkassen und kommunalen Giroverbände v. 20. Juli und 4. Aug. 1932 rechtsfähig und die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erhalten habe und das bisherige Sparkassenvermögen gemäß § 2 der genannten Verordnung und Ziff. 3 der DurchfVO. v. 12. Aug. 1932 (MBlW. 818) auf die Sparkasse übergegangen sei. Die hiergegen von der Stadtgemeinde G. eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen, obwohl in der Beschw. geltend gemacht war, daß das durch die Hypothek gesicherte Darlehen nur in Höhe von 85 000 RM aus dem Sondervermögen der Sparkasse entnommen sei, in Höhe von 50 000 RM dagegen aus der eigentlichen Stadtkasse, so daß die Hypothek von vornherein in Höhe von 50 000 RM gar nicht in das Sparkassen Sondervermögen gefallen sei.

Der weiteren Beschw. war Erfolg beschieden.

Die Hypothek ist, wovon auch die Vorinst. ausgehen, zwar zunächst insofern ungenau eingetragen worden, als die Sparkasse selbst als Gläubigerin bezeichnet ist, obwohl sie damals nur eine rechtlich unselbständige Einrichtung der Gemeinde G. war und deshalb diese selbst als Gläubigerin unter Hinweis auf die Zugehörigkeit der Hypothek zu dem Sparkassenvermögen einzutragen gewesen wäre (§ 4 Abs. 2 AB. v. 20. Nov. 1899, jetzt § 15 Abs. 2 ZWVerf. v. 8. Aug. 1935). Durch die VO. v. 20. Juli und 4. Aug. 1932 ist jedoch die Sparkasse rechtsfähige juristische Person und 1932 ist insofern die Sparkasse rechtsfähige juristische Person und Eigentümerin des ihren Zwecken dienlich gemachten Gemeindevermögens geworden (§ 2 der Verordnung und Ziff. 3 der

Durchf. v. 12. Aug. 1932). Da im Grundbuch entsprechend der Bewilligung als Gläubigerin der Hypothek die Sparkasse G. bezeichnet ist, muß die Hypothek auf Grund der in dieser Hinsicht mindestens anwendbaren Vorschrift des § 891 BGB. i. S. der genannten Verordnungen zunächst in voller Höhe als zum Vermögen der Sparkasse gehörig behandelt werden, gleichviel, ob das gesicherte Darlehn aus dem Bestande des Sparkassenbetriebsvermögens oder aus den Mitteln der allgemeinen Stadtkasse gezahlt ist.

War die Hypothek bei Inkrafttreten der genannten Verordnungen Bestandteil des dem Betriebe der Sparkasse dienenden Gemeindevermögens, so ist sie, wie die Vorinst. rechtlich bedenkenfrei annehmen, auf Grund dieser Verordnungen Eigenvermögen der verselbständigten Sparkasse geworden. Denn alles, was bisher dem zum Betriebe der Sparkasse bestimmten Sondervermögensteil der Gemeinde angehört, ist nach § 2 der Verordnung Eigenvermögen der zur Rechtsperson gewordenen Sparkasse geworden. Die Bezeichnung der Sparkasse selbst als Gläubigerin im Grundbuch ist also nunmehr richtig unter der Voraussetzung, daß die Hypothek vor der Verselbständigung der Sparkasse in ganzer Höhe zu dem Sparkassenbetriebsvermögen der Gemeinde gehörte. Die Unrichtigkeit der auf diese Zugehörigkeit zum Sparkassenvermögen in voller Höhe hinweisenden Eintragung kann jedoch zunächst schon durch den Nachweis dargetan werden, daß das Hypothekenskapital nicht zu dem Sparkassenbetriebsvermögen, sondern aus dem sonstigen Gemeindevermögen (Stadtkasse) gewährt ist; denn in diesem Falle ist die Forderung und die Hypothek nicht in das Sparkassenbetriebsvermögen, sondern in das sonstige Gemeindevermögen gefallen, solange die Sparkasse eine rechtlich unselbständige Verwaltungsstelle der Gemeinde war. Insofern ist die Rechtslage hier eine andere, als wenn sonst bei Hypotheken Geldgeber oder Hypothekengläubiger verschiedene Rechtspersonen sind, weil es in solchen Fällen für die Person des berechtigten Hypothekengläubigers ohne Bedeutung ist, ob das gesicherte Darlehn aus Mitteln des Hypothekengläubigers selbst oder eines Dritten stammt, wenn nur der erstere dem Eigentümer oder Hypothekenbesteller gegenüber als Geldgeber auftritt. Während der Unselbständigkeit der Sparkasse ist dagegen dem Eigentümer gegenüber ausschließlich die Gemeinde Gläubigerin des aus ihrem Vermögen gewährten Darlehns geworden, obwohl in der Eintragungsbeurteilung die Sparkasse als Darlehnsgeberin und Hypothekengläubigerin bezeichnet ist; denn die Nennung der Sparkasse bedeutete während der Unselbständigkeit der Sparkasse nur eine besondere Bezeichnung für die Gemeinde selbst. Soweit das durch die Hypothek gesicherte Darlehn nicht aus dem Sparkassenbetriebsvermögen, sondern aus dem sonstigen Gemeindevermögen gewährt ist, konnte also die Hypothek auf Grund der Verselbständigung der Sparkassen gemäß den genannten Verordnungen nicht Eigenvermögen der Sparkasse werden, weil Forderung und Hypothek von vornherein nicht dem Sparkassenbetriebsvermögen angehörten.

Aber auch wenn die Hypothek zunächst in voller Höhe dem Sparkassenbetriebsvermögen zugehört haben sollte, besteht die Möglichkeit, daß die Hypothek nachträglich vor oder nach Inkrafttreten der genannten Verordnungen von 1932 in Höhe von 50 000 RM aus dem Sonderbetriebsvermögen der Sparkasse in das allgemeine Gemeindevermögen übergegangen ist. Vor der Verselbständigung der Sparkasse hätte hierzu, da wie vorstehend ausgeführt, die Hypothek mangels Rechtsfähigkeit der Sparkasse im Rechtssinne Eigentum der Gemeinde war, eine bloße Verwaltungsmaßnahme der Gemeinde ausgereicht. Nach Verselbständigung der Sparkasse auf Grund der genannten Verordnungen hätten dagegen der Übergang der Hypothek auf die Stadtgemeinde nur mittels schriftlicher Abtretungserklärung der Sparkasse als der nunmehrigen Eigentümerin der Hypothek und Übergabe des Briefes zum Allein- oder Mitbesitz bewirkt werden können (§ 1154 BGB.).

Mit Rücksicht auf diese Möglichkeiten kann eine Berichtigung der Hypothekeneintragung in Höhe von 50 000 WM. herbeigeführt werden, entweder auf Grund des Nachweises, daß das Hypothekendarlehn in Höhe dieses Betrages nicht aus dem Sparkassenbetriebsvermögen, sondern aus dem sonstigen Vermögen der Gemeinde gewährt ist, oder auf Grund des Nachweises, daß die Hypothek nachträglich auf einem der vorerörterten Wege aus dem Sparkassenvermögen in das Gemeindevermögen übergegangen ist, oder endlich auf Grund einer Berichtigungsbewilligung der jetzt selbständigen Sparkasse.

Die Zulässigkeit und Notwendigkeit einer hierauf gerichteten Zwischenverfügung wird, entgegen der Annahme des LG. nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Berichtigungsantrag hinsichtlich der ganzen Hypothek gestellt und aufrechterhalten ist; denn es ist in der Rspr. und im Schrifttum anerkannt, daß durch Zwischenverfügung auf Einschränkungen des Eintragungsantrages hingewiesen werden kann (RGZ. 44, 268; JZG. 1, 441; 13, 112

= JZ. 1935, 3560³⁷; Güthe-Triebel, „BGB.“, 6. Aufl., § 18 Anm. 17; Henke-Mönch, „BGB.“, § 18 Anm. 4 B b).

Das LG. hätte hiernach unter Aufhebung der Entsch. des OVL. entweder selbst eine Zwischenverfügung auf Einschränkung des Berichtigungsantrages auf einen Teilbetrag von 50 000 WM., auf Beibringung einer der erwähnten Unrichtigkeitssachverhalte, oder einer Berichtigungsbewilligung und auf Vorlage des Hypothekenbriefes erlassen oder die Sache zum Erlaß einer solchen Zwischenverfügung an das OVL. zurückverweisen müssen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Juni 1938, 1 Wx 226/38.)
[S.]

*

17. RG. — § 35 Abs. 1 S. 1 BGB.; §§ 2361, 2365 BGB.
Zum Nachweis der Erbfolge gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 BGB. ist ein Erbschein dann nicht mehr geeignet, wenn dem OVL. neue Tatsachen bekanntgeworden sind, die die sachliche Unrichtigkeit des Erbscheins in irgendeinem Punkte erweisen, so daß er von dem Nachlassgericht eingezogen werden muß.

Im Grundbuch stehen in Abt. III unter Nr. 1—3 für den im Jahre 1916 verstorbenen Pastor Otto Sch. drei Aufwertungshypotheken eingetragen. Nach dem Erbschein vom 31. Juli 1919 sind der Pastor Hermann Sch., der Oberzollinspektor Max Sch. und der Sanitätsrat Otto Sch. seine Erben zu je $\frac{1}{3}$ und Vorerben zu je $\frac{2}{3}$ mit folgender Maßgabe: „Nacherben sind für den Fall ihrer Verheiratung: 1. Fräulein Martha Sch. und 2. Fräulein Emilie Sch. je zur Hälfte ...“

Martha Sch. ist ausweislich der Sterbeurkunde am 1. April 1934 ledig verstorben.

In einer notariell beglaubigten Urkunde traten Hermann, Max und Otto Sch. die drei Aufwertungshypotheken an die Eheleute J. je zur ideellen Hälfte ab und bewilligten und beantragten die Eintragung der Abtretungen im Grundbuch und die Auslösung der Hypothekenbriefe an die neuen Gläubiger. Emilie Sch. stimmte in der öffentlich beglaubigten Urkunde diesen Erklärungen zu. Das OVL. beanstandete den Umschreibungsantrag durch Zwischenverfügung. Es verlangte mit der Begründung, daß die Nacherbin Martha Sch. durch Tod ausgeschieden sei und sich die Erbteile der Antragsteller geändert hätten und daher der Erbschein unrichtig sei, die Vorlage eines neuen Erbscheins. Eine Beschwerde der Antragsteller wies das LG. aus dem gleichen Grunde mit dem Bemerkten zurück, daß der Umstand, daß alle Beteiligten der Umschreibung zugestimmt hätten, unerheblich sei. Ihre weitere Beschw. hat keinen Erfolg.

Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 BGB. kann — von der Ausnahmenvorschrift des Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 abgesehen — gegenüber dem OVL. der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit der auch vom OVL. zu beachtenden sachlich-rechtlichen Vorschrift des § 2365 BGB., nach der vermutet wird, daß demjenigen, der in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zusteht und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt ist. Diese Vermutung erlischt in der Regel erst mit der Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins wegen Unrichtigkeit (§ 2361 BGB.). Sie kann aber schon vor diesem Zeitpunkt durch Beweismittel jeder Art entkräftet werden.

Solange eine Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins nicht erfolgt ist, darf und muß deshalb das OVL. im allgemeinen auf die Richtigkeit des Erbscheins und den Fortbestand der gesetzlichen Vermutung vertrauen. Es hat grundsätzlich nicht in eine eigene Nachprüfung der Richtigkeit des Erbscheins einzutreten. Denn diese Nachprüfung wird ihm gerade durch die Bestimmung des § 35 Abs. 1 S. 1 BGB. abgenommen. Das OVL. bleibt deshalb auch dann an den Erbschein gebunden, wenn es im Gegensatz zum Nachlassgericht den Erbschein für unrichtig hält, z. B. das ihm zugrunde liegende Testament anders auslegt oder es für formnichtig hält, und das Nachlassgericht trotz eines entsprechenden Hinweises des OVL. bei seiner Auffassung verbleibt (RGZ. 34, A 228; 37, A 253). Denn im Verhältnis zum OVL. trägt allein das Nachlassgericht die Verantwortung für die Richtigkeit eines noch im Rechtsverkehr befindlichen Erbscheins.

Anders ist die Rechtslage, wenn dem OVL. neue, vom Nachlassgericht bei der Erteilung des Erbscheins offenbar nicht berücksichtigte Tatsachen bekanntgeworden sind, die die (sachliche) Unrichtigkeit des Erbscheins in irgendeinem Punkte erweisen und von denen es ohne weiteres annehmen muß, daß das Nachlassgericht angesichts ihrer den Erbschein nicht aufrechterhalten, sondern einziehen oder für kraftlos erklären wird. In einem solchen Falle hat das OVL. davon auszugehen, daß die Vermutung des § 2365 BGB. auch für den Grundbuchverlehr entkräftet ist. Es darf daher einen solchen Erbschein der Eintragung nicht mehr zugrunde legen (RGZ. 45, 253; JZG. 1, 366; DLG. München: JZG. 16, 328;

Gütthe = Triebel, 6. Aufl., § 35 Anm. 17; Henke = Münch, § 35 Anm. III C e). Ob die Unrichtigkeit eine ursprüngliche (z. B. Austausch eines Testaments bei einem auf Grund des gesetzlichen Erbrechts erteilten Erbschein) oder eine nachträgliche ist (z. B. Wegfall eines Miterben oder Nacherben oder Eintritt der Nachfolge), ist hierfür ohne Bedeutung. Ebenso ist es ohne Belang, auf welchen Teil des Erbscheins sich die Unrichtigkeit bezieht. Denn auch eine solche Unrichtigkeit nimmt dem ganzen Erbschein als einem einheitlichen Zeugnis seine Beweiskraft in vollem Umfang. Deshalb ist auch keine Ergänzung oder teilweise Einziehung des Erbscheins statthaft. In derartigen Fällen muß daher das GVL die Vorlage eines neuen Erbscheins verlangen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Senat nur dann zugelassen, wenn das Recht des Nacherben gemäß § 51 GBD. im Grundbuch eingetragen steht und die Voraussetzungen für den Eintritt der Nachfolge in der Form des § 29 GBD. nachgewiesen sind (ZfV. 1, 366; vgl. OLG. München: ZfV. 16, 328), also der Nachweis der Nachfolge in anderer, dem Grundbuchverkehr genügender Weise als durch einen an die Stelle des unrichtigen tretenden neuen Erbscheins geführt werden kann.

Im vorl. Fall haben die Antragsteller eine Sterbeurkunde vorgelegt, aus der sich ergibt, daß die eine der beiden in dem Erbschein von 1919 erwähnten bedingten Nacherbinnen, nämlich die Martha Sch., im Jahre 1934 ledig verstorben ist. Durch den nachträglichen Wegfall dieser Nacherbin ist der Erbschein unrichtig geworden, so daß er der Einziehung unterliegt. Diese dem GVL. auf Grund einer neuen Tatsache bekanntgewordene Unrichtigkeit des Erbscheins von 1919 nimmt diesem für den Grundbuchverkehr seine Beweiskraft in vollem Umfang. Das GVL. hat nicht zu prüfen, welche materielle Wirkung der Wegfall der bedingten Nacherbin Martha Sch. hat, d. h. ob eine Vererblichkeit ihres Anwartschaftsrechts gemäß §§ 2074, 2108 Abs. 2 S. 2 BGB. ausgeschlossen ist oder nicht und ob im Falle des Ausschlusses der Vererblichkeit das Anwartschaftsrecht gemäß § 2094 BGB. der Nacherbin Emilie Sch. angewachsen ist oder die Vorerben insoweit unbeschränkte Erben geworden sind. Er ist insolgeßens überhaupt nicht mehr, also auch nicht teilweise zum Nachweis der Erbfolge und damit zum Nachweis der Verfügungsbesugnis der Erben und der etwaigen Zustimmungsbefugnis der Nacherbinnen geeignet. Er beweist deshalb auch — entgegen der Annahme des LG. — nicht mehr, daß die Antragsteller und Emilie Sch. die einzigen Berechtigten sind. Das GVL. hat daher im Ergebnis mit Recht die Vorlage eines neuen Erbscheins verlangt, weil ein anderes Mittel zum Nachweis der Erbfolge hier nicht in Frage kommt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Juni 1938, 1 Wx 271/38.)
[G.]

18. RG. — § 36 GBD. Die für die Erteilung eines Zeugnisses nach § 36 GBD. im Zeitpunkt der Auseinandersetzung vorausgesetzte Erbengemeinschaft braucht ihre Rechtsstellung nicht unmittelbar auf den eingetragenen Grundstückseigentümer zurückzuführen, kann vielmehr mit dem eingetragenen Eigentümer durch einzelne nicht gesamthänderisch verbundene Erben als Zwischenglieder verbunden sein.

Die Eheleute Siegmund W. und Lina W. hinterließen ein gemeinschaftliches Testament vom 14. Juni 1909 nebst Nachtrag vom 10. April 1918, durch welches sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten und ferner bestimmten, daß nach dem Ableben des Längstlebenden der Nachlaß an ihre fünf Kinder fallen sollte, nämlich: Jenny, Clara, Martin, Hedwig und Jda. Zum Nachlaß beider Ehegatten gehört ein Grundstück, als dessen Eigentümer sie noch jetzt eingetragen sind. Am 28. Juli 1921 verstarb der Ehemann. Die Ehefrau verstarb am 22. Sept. 1927. Vor dem Tode der Ehefrau, nämlich im Jahre 1926, war die Tochter Jda unverheiratet und kinderlos verstorben. Nach dem Tode der Ehefrau, nämlich im Jahre 1932, verstarb die Tochter Jenny N., welche nach einem privatschriftlichen Testament vom 22. Mai 1930 von ihren Eltern Edgar und Ellen beerbt wurde.

Der Antragsteller Martin W. hat als Miterbe nach seiner Mutter beim Nachlaßgericht die Erteilung eines Zeugnisses nach § 36 GBD. beantragt, durch welches die Erbfolge nach Siegmund W., Lina W. und Jenny N. sowie die Erbauseinandersetzung der Erben und Erbeserben hinsichtlich des Grundstücks bezeugt werden sollte.

Das LG. wies den Antrag insoweit zurück, als das Zeugnis für den Nachlaß des Siegmund W. beantragt ist, mit der Begründung, Siegmund W. sei allein von seiner Ehefrau beerbt worden, es fehle mithin insoweit an der Voraussetzung einer Erbengemeinschaft nach § 36 GBD. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen.

Die weitere Beschw. ist begründet.

Das LG. führt aus, die Erteilung eines Zeugnisses nach

§ 36 GBD. hinsichtlich dreier Erbfälle sei rechtlich nicht möglich. Die Bescheinigung solle einen Erbschein ersparen, könne demgemäß nicht mehr enthalten als ein Erbschein, nämlich die Vererbung eines einzigen Erbfalles. Dies ergebe sich aus § 36 Abs. 2 GBD., der das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheines fordere; dafür spreche ferner der Sprachgebrauch des BGB., welches unter „Erbengemeinschaft“ die auf einem Erbfall beruhende Personenverbindung verstehe. Auch aus fiskalischen Gründen dürfe man das Entgegenkommen des Gesetzgebers nicht weiter ausdehnen, als es gemeint sei.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. § 36 GBD. trifft den Fall, daß sich an den durch den Tod des eingetragenen Eigentümers herbeigeführten Übergang des Grundstückseigentums auf eine Erbengemeinschaft ein weiterer Rechtsübergang von der Erbengemeinschaft auf einzelne Erben anschließt, wobei es unerheblich ist, ob die Erbengemeinschaft das Grundstück auf einen der Beteiligten überträgt, oder ob das Grundstück auf einzelne oder sogar alle Miterben in Bruchteilsgemeinschaft übertragen wird, wenn nur hinsichtlich des umzuziehenden Grundstückes die Gesamthandsgemeinschaft aufgelöst wird. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des Gesetzes ergibt sich aber, daß in derselben Bescheinigung nach § 36 GBD. zum Nachweise der Rechtsnachfolge der Erbengemeinschaft nach dem eingetragenen Grundstückseigentümer nicht mehrere einzelne Erbfälle bezeugt werden könnten. Die Bedeutung des § 36 GBD. liegt darin, daß die grundbuchmäßige Durchführung der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft oder einer Gütergemeinschaft durch Übertragung der Nachlaßgegenstände auf Beteiligte erleichtert und daß zur Erreichung dieses Zweckes den Beteiligten ein verbilligter Ausweis gegeben werden soll. Zur Erreichung dieses Zweckes dient die Bestimmung, daß anstatt des nach § 35 GBD. dem GVL. gegenüber zu führenden Nachweises der Erbfolge durch Vorlegung des Erbscheines oder Vorlegung der in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen nebst Eröffnungsnotendruck und anstatt des dem GVL. gegenüber zu führenden Nachweises der Auflassung des Grundstücks von der dem Nachlaßgericht gegenüber als Rechtsnachfolgerin des eingetragenen Eigentümers ausgewiesenen Gemeinschaft an einen Beteiligten ein Zeugnis des Nachlaßgerichts tritt „zum Nachweis der Rechtsnachfolge und der zur Eintragung des Eigentumsüberganges erforderlichen Erklärungen der Beteiligten“.

Der vom Gesetz erforderte „Nachweis der Rechtsnachfolge“, für den die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheines vorliegen müssen, kann nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes nur bedeuten, daß die Rechtsnachfolge der im Zeitpunkt der Auseinandersetzung vorl. Erbengemeinschaft nach dem eingetragenen Grundstückseigentümer dem Nachlaßgericht nachzuweisen ist und von dem Nachlaßgericht bezeugt wird. Hierbei ist allerdings nicht das Ergebnis der Legitimation der Erbengemeinschaft begründenden mehreren Erbfälle einheitlich zu bezeugen, wohl aber können unbedenklich die mehreren Erbfälle einzeln in derselben Urkunde bezeugt werden, wie dies im vorl. Falle beantragt ist. Hiergegen bestehen ebensowenig Bedenken wie gegen die äußere Zusammenfassung mehrerer selbständiger Erbscheine über verschiedene, aber in einem inneren Zusammenhang stehende Erbfälle in einer Urkunde. —

Ebensowenig wie aus dem Vorliegen mehrerer Erbfälle überhaupt kann daraus ein Bedenken gegen die Erteilung des Zeugnisses nach § 36 GBD. hergeleitet werden, daß nicht bei allen hier in Betracht kommenden Erbfällen eine Vererbung auf eine Gesamthandsgemeinschaft vorliegt. Es kommt nach dem Wortlaut und nach dem oben dargelegten Zweck der Bestimmung nur darauf an, daß im Zeitpunkt der Auseinandersetzung eine Erbengemeinschaft vorhanden ist. Diese braucht ihre Rechtsstellung nicht unmittelbar auf den eingetragenen Grundstückseigentümer zurückzuführen, ihr erbrechtlicher Zusammenhang mit diesem kann vielmehr auch auf nicht gesamthänderisch verbundenen einzelnen Erben als Zwischengliedern beruhen. Nur diese Auslegung wird dem Zwecke des Gesetzes gerecht, die Auflassung zu verbilligen und dadurch namentlich eine Fortvererbung des Grundbesitzes in der Familie zu erleichtern. Die vom LG. in Übereinstimmung mit dem RG. hervorgehobenen fiskalischen Gründe können demgegenüber nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Juni 1938, 1 Wx 256/38.)

19. OLG. — § 47 GBD.; § 2139 BGB. Wird ein zum Nachlaß gehörendes Grundstück vom Vorerben vor Eintritt des Falls der Nacherfolge an mehrere Nacherben aufgelassen, so können die mehreren Nacherben nicht als Nacherben zur gesamten Hand ins Grundbuch eingetragen werden. Ein Gesamthandsverhältnis kann in diesem Fall nur durch einen vor den Nacherben unter sich geschlossenen Vertrag begründet werden.

Der Oberbaurat Franz Edmund B. und seine Frau Anna

Laura haben sich durch gemeinschaftliches Testament vom 25. Jan. 1923 zu befreiten Vorerben ihres gesamten dereinstigen Nachlasses und die zur Zeit des Todes des Überlebenden vorhandenen Kinder und Kindeskinde als Nacherben auf das von dem ererbten Vermögen noch Vorhandene eingesetzt. Auf Grund eines Erbscheins des O. R. vom 27. Juni 1925, durch den bescheinigt worden ist, daß Anna Laura B. alleinige Erbin des am 11. März 1925 verstorbenen Franz Edmund B. ist und daß Karl Franz Rudolf B. und Klara Marianne P. geb. B. Nacherben sind, sind am 6. Okt. 1936 mehrere im Grundbuch des O. R. auf Franz Edmund B. eingetragene Grundstücke auf Anna Laura B. umgeschrieben worden mit dem Vermerk, daß Karl Franz Rudolf B. und Klara Marianne P. geb. B. Nacherben sind.

Zur Urkunde des Notars G. in D. vom 12. Juni 1937 hat sich Anna Laura B. verpflichtet, die genannten Grundstücke an Karl Franz Rudolf B. und Klara Marianne P. „schon jetzt vor Eintritt des Nachfalls zu gesamter Hand in ungeteilter Miterbengemeinschaft zu übereignen und herauszugeben“; sie hat die Grundstücke an Karl Franz Rudolf B. und an Klara Marianne P. „in ungeteilter Miterbengemeinschaft zu gesamter Hand“ aufgelassen; die Vertragsschließenden haben zugleich die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch bewilligt und beantragt. Da das G. B., dem der Notar die Urkunde mit der Bitte, den gestellten Anträgen zu entsprechen, vorgelegt hatte, gegen die Eintragung Bedenken trug, ist der Antrag dahin abgeändert worden, daß die beiden Erwerber „als Nacherben des Franz Edmund B. zur gesamten Hand zufolge Auflassung“ eingetragen werden sollen. Das G. B. hat diesen Antrag abgewiesen; das O. G. D. hat am 28. Dez. 1937 die Beschw. der Anna Laura B., des Karl Franz Rudolf B. und der Klara Marianne P. zurückgewiesen.

Die von den Genannten erhobene weitere Beschw. konnte nicht zum Erfolg führen.

Nach § 47 G. B. soll, wenn ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll, die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder daß das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird. Diese Vorschrift bezieht sich zwar zunächst nur auf die Eintragung; da aber die Eintragung nur dann dem § 47 entsprechen kann, wenn dem Grundbuchrichter die nötigen Angaben durch die Beteiligten gemacht werden, so bestimmt § 47 mittelbar auch den Inhalt der Eintragungserklärung. Liegt wie hier eine Gemeinschaft nach Bruchteilen nicht vor, so muß die Eintragungserklärung, das ist die Eintragungsbewilligung, angeben, welche Gemeinschaft zur gesamten Hand zwischen den Beteiligten besteht (vgl. G. ü t h e = T r i e b e l, „G. B.“, 6. Aufl., Anm. 8 und 12 zu § 47). Wird ein Gemeinschaftsverhältnis als Gesamthandsverhältnis angegeben, das nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts kein Gesamthandsverhältnis ist oder als solches nicht begründet werden kann, so ist der Grundbuchrichter befugt, den Eintragungsantrag abzulehnen.

Die Meinung der Beschw. F., daß zwischen den Nacherben schon vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge eine Erbengemeinschaft und damit ein Gesamthandsverhältnis bestehe, ist rechtsirrig. Die Erbschaft fällt vielmehr den Nacherben erst an, wenn der Fall der Nacherbfolge eintritt (§ 2139 B. G. B.); sie wird bei Vorhandensein mehrerer Nacherben erst in diesem Zeitpunkt gemeinschaftliches Vermögen der mehreren Nacherben zur gesamten Hand (§ 2032 B. G. B.). Bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge ist dagegen nur der Vorerbe Erbe. Da der Fall der Nacherbfolge am 12. Juni 1937 noch nicht eingetreten war und auch bis jetzt noch nicht eingetreten ist, besteht zwischen den beiden Nacherben keine Erbengemeinschaft und damit kein Gesamthandsverhältnis hinsichtlich des Nachlasses oder der zum Nachlaß gehörigen Grundstücke (vgl. O. G.: D. O. 33, 342).

Ein Gesamthandsverhältnis zwischen den Nacherben ist auch durch die Auflassung vom 12. Juni 1937 nicht begründet worden. Die Vorerbin konnte zwar schon vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge auf Grund eines Vertrags mit den Nacherben an diese die Grundstücke herausgeben; es konnte aber durch einen solchen Vertrag, der sich nur auf einzelne Nachlaßgegenstände bezog, in Ansehung dieser Gegenstände eine Erbengemeinschaft und damit ein Gesamthandsverhältnis unter den Nacherben nicht begründet werden. Wollten die Erwerber der Grundstücke, daß diese im Verhältnis zwischen ihnen Eigentum zur gesamten Hand würden, so hätten sie durch Vertrag unter sich ein Rechtsverhältnis vereinbarten und in der Eintragungsbewilligung angeben müssen, das nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts den Übergang der Grundstücke in Gesamthandseigentum zur Folge hat. Einen solchen Vertrag, insbes. einen Gesellschaftsvertrag (§ 705 ff. B. G. B.), haben Karl Franz Rudolf B. und Frau P., wie sie ausdrücklich betonen, nicht geschlossen. Sie haben es vielmehr abgelehnt, die Eintragungsbewilligung dahin zu ändern, daß auf Grund eines

Gesellschaftsverhältnisses Gesamthandseigentum eingetragen werden soll.

Demnach hat das G. B. und das O. G. mit Recht die Eintragung des Eigentums zur gesamten Hand abgelehnt.

(O. G. München, 8. Ziv. Sen., Beschl. v. 21. April 1938, 8 Wx 115—117/38.)

*

20. O. G. — § 48 G. B.; §§ 794 Abs. 1 Ziff. 5, 800 Z. P. D. Werden für eine mit Unterwerfungsklausel i. S. der §§ 794 Abs. 1 Ziff. 5, 800 Z. P. D. eingetragene Hypothek nachträglich weitere auf demselben Grundbuchblatt verzeichnete Grundstücke mitverhaftet, für welche gleichfalls die Unterwerfungsklausel gelten soll, so wird diese Geltung durch die bei der Hypothek in Spalte „Veränderungen“ erfolgte Mithaftereintragung auch ohne ausdrückliche Erwähnung der Unterwerfung in zulässiger und wirksamer Weise verlaubar.

In notariischer Urkunde vom 1. Aug. 1930 haben die Grundstückseigentümer Eheleute S. die Eintragung einer Hypothek von 1000 G. M. für den Landkreis Nachen auf den im Grundbuch von B. Blatt 176 verzeichneten Parzellen bewilligt und beantragt. In der Urkunde haben sie sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen und die Eintragung dieser Unterwerfungsklausel bewilligt und beantragt. Auf Grund dieser Urkunde wurde im Grundbuch von B. Blatt 176 Abs. III Nr. 1 am 14. Aug. 1930 die Hypothek mit Unterwerfungsklausel eingetragen, wobei als belastete Grundstücke die damals in dem vorher bezeichneten Grundbuch unter je einer besonderen Nummer eingetragenen Parzellen bezeichnet wurden.

Am 25. Sept. 1930 wurden im Bestandsverzeichnis unter den Nummern 10, 11, 12 und 13 weitere Parzellen als Eigentum der Eheleute S. verzeichnet. Diese Parzellen hatten die letzteren bereits in notariischer Verhandlung vom 8. Nov. 1929 gegen Fortgabe der Parzellen Nr. 7 und 9 des Verzeichnisses tauschweise aufgelassen erhalten.

Das Grundbuchblatt B. Nr. 176 wurde im Jahre 1936 umgeschrieben und der Bestand nach B. Blatt 1266 übertragen. Die Parzellen Nr. 7 und 9 waren bereits am 25. Sept. 1930 auf Grund der Verhandlung vom 8. Nov. 1929 pfandfrei abgeschrieben.

In beglaubigter Urkunde vom 30. Dez. 1937 bewilligten und beantragten die Grundstückseigentümer, daß die Hypothek von 1000 G. M. auf den neu erworbenen Parzellen zur Mithaft eingetragen werde. Daraus trug der Rechtspfleger bei der Hypothek Abs. III Nr. 1 Spalte 5 bis 7 folgendes ein: „Die Grundstücke Nr. 10, 11, 12 und 13 sind in die Mithaft eingetreten.“ Hieron gab er dem Notar Nachricht mit dem Zusatz, daß die Unterwerfungsklausel auf richterliche Anweisung nicht miteingetragen sei. Der Notar gab diese Benachrichtigung an das G. B. zurück mit dem Bemerkten, daß er auf der Eintragung der Unterwerfungsklausel bestehe und bei Nichtabhilfe beantrage, eine Entsch. des O. G. herbeizuführen. Das O. G. wies die Beschw. zurück. Die weitere Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zunächst folgendes zu bemerken: Die erste Beschw. richtete sich dagegen, daß in den Mithaftvermerk bzgl. der nachträglich erworbenen Parzellen die Unterwerfungsklausel nicht aufgenommen ist. Durch diese Nichtaufnahme der Unterwerfungsklausel in den Mithaftvermerk ist, da sie auf ausdrücklicher, dem Notar bei der Benachrichtigung von der Mithaftereintragung mitgeteilter Anweisung des Grundbuchrichters beruht, der dahingehende Antrag vom Grundbuchrichter abgelehnt. Diese Ablehnung ist der eigentliche Gegenstand der ersten Beschw.

Der Antrag ist im Ergebnis mit Recht abgelehnt. Eine besondere, ausdrückliche Eintragung der Unterwerfungsklausel bzgl. der in die Mithaft eingetretenen Grundstücke Nr. 10 bis 13 ist zwar nicht aus dem von den Vorinst. angenommenen Grunde, daß die Grundstückseigentümer bzgl. dieser Grundstücke keine Unterwerfungserklärung abgegeben hätten, unzulässig; die Ablehnung der beantragten Eintragung ist jedoch um deswillen geboten, weil der Mithaftvermerk auch ohne ausdrückliche Erwähnung der Unterwerfungserklärung bereits zum Ausdruck bringt, daß die als mitverhaftet bezeichneten Grundstücke mit der Hypothek unter den in der Hauptspalte 4 eingetragenen Bedingungen belastet sind, also ebenso wie die ursprünglich belasteten Grundstücke der in Spalte 4 vermerkten Unterwerfungserklärung unterliegen. Denn der Mithaftvermerk ist eine lediglich den Gegenstand der Belastung betreffende bloße Zusatzeintragung zu der den Inhalt der Belastung verlaubarnden Haupteintragung in Spalte 4. Der Mithaftvermerk kann nur im Zusammenhang mit der Haupteintragung gesehen werden, weil er grundbuchlich als ein wesentlicher Bestandteil derselben gekennzeichnet ist. So betrachtet, wird durch das Grundbuch daselbe verlaubar, als wenn von vornherein bei der Eintragung der Hypothek die Grundstücke Nr. 10 bis 13 in Spalte 2

unter den Bedingungen der Haupteintragung als mitbelastet bezeichnet wären.

Der Umstand, daß die Haupteintragung vom 14. Aug. 1930 datiert, der in ihr enthaltene Vermerk über die Zulässigkeit sofortiger Zwangsvollstreckung also auf einer bereits damals vorl. Unterwerfungserklärung beruhen muß, steht der vorstehenden Auslegung des Mißhaftermerks nicht entgegen, obwohl er ergibt, daß die Mitbelastung erst acht Jahre später erfolgt ist. Denn die grundsätzliche Zulässigkeit einer im voraus bzgl. aller oder bestimmter bezeichneter, von dem Schuldner künftig zu erwerbender Grundstücke abgegebenen Unterwerfungserklärung ist unbedenklich anzuerkennen.

Abgesehen hiervon würde die Mißhaftereintragung ohne besondere Erwähnung der Unterwerfungsklausel im Zusammenhang mit der Eintragung in der Hauptspalte auch dann die Belastung dieser Grundstücke mit der Unterwerfungsklausel in inhaltlich zulässiger Weise ergeben, wenn bzgl. ihrer bei der Mitbelastung eine besondere Unterwerfungserklärung abgegeben wäre. Denn notwendig ist nur, daß die Zulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer aus der die Hypothek betreffenden Eintragung ersichtlich ist, während die Eintragung nichts darüber zu besagen braucht, auf welcher Urkunde die Zulässigkeit der sofortigen Vollstreckung beruht (Gütthe-Triebe!, „GBD.“, 6. Aufl., § 44 Anm. 19, S. 955 mit Entsch.; vgl. auch die amtlichen Probeeintragungen bei Gütthe-Triebe!, S. 1422 Ziff. 3, 1436 und 1439 Ziff. 3; Senke-Mönch, „GBD.“, S. 492, 506, 508).

Nicht die Tatsache der Miterstreckung der Unterwerfungsklausel auf die nachbelasteten Grundstücke bedarf hiernach bei der Eintragung der Mißhaft einer besonderen Erwähnung, um die Miterstreckung der Unterwerfungsklausel auf diese Grundstücke herbeizuführen, sondern umgekehrt ist ein Vermerk über die Nichtbelastung der in die Mißhaft eingetragenen Grundstücke mit der Unterwerfungsklausel dann notwendig, wenn die nachbelasteten Grundstücke der sofortigen Zwangsvollstreckung nicht unterliegen sollten.

Für die Auslegung des Mißhaftermerks im vorstehenden Sinne ist es ohne Bedeutung, daß das GBL durch die Mißhaftereintragung ohne Erwähnung der Zulässigkeit der sofortigen Vollstreckung zum Ausdruck bringen wollte, daß diese Grundstücke der Unterwerfungsklausel nicht unterliegen. Denn der Inhalt und Umfang eines durch Eintragung im Grundbuch entstehenden oder veränderten Rechts ist streng nach dem Wortlaut der Eintragung und dem sich aus diesem für jeden Dritten ergebenden Sinn der Eintragung zu ermitteln (RGZ. 131, 168 = JW. 1931, 3434 7; RGZ. 136, 232 = JW. 1932, 2419 7; HöchstNspr. 1933 Nr. 468, 1642, 1645).

Da nach den vorstehenden Ausführungen das Grundbuch bereits zweifelsfrei ergibt, daß die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer auch hinsichtlich der nachträglich mitverhafteten Grundstücke zulässig ist, so ist für eine besondere hierauf hinweisende Zusatzeintragung, sei es auch nur in Form eines Klarstellungsvermerks, kein Raum, weil das Grundbuch grundsätzlich von überflüssigen Eintragungen freizuhalten ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Juni 1938, 1 Wx 233/38.)

[S.]

Handelsrecht

21. RG. — § 142 HGB. Eine Übernahmeklage nach § 142 HGB. kann zwar auch dann noch erhoben werden, wenn die Gesellschaft sich im Abwicklungsstadium befindet. Sie kann aber nur solange zum Ziele führen, als das Geschäft, dessen ausschließliche Zuerkennung begehrt wird, noch als zum Gesellschaftsvermögen gehörig besteht. Die vertragsmäßige Ausübung des Übernahmerechts durch einen Gesellschafter kann im einzelnen Fall unzulässig sein, weil sie einen Mißbrauch seines Rechts darstellt. †)

(RG., II. ZivSen., U. v. 30. April 1938, II 2/38.)

Abgedr. JW. 1938, 2214 29.

Anmerkung: Der vorl. Entsch. ist zuzustimmen.

I. Es ist heute ständige Rspr. und allgemeine Auffassung in dem Schrifttum, daß die Übernahme der Gesellschaft mit Aktiven und Passiven durch einen Gesellschafter nach § 142 HGB. auch dann noch zulässig ist, wenn sich die Gesellschaft bereits in Liquidation befindet. Zwar hat das RG. ursprünglich die Auffassung vertreten, daß das Übernahmerecht nach § 142 HGB. mit der Liquidation der Gesellschaft erlischt (JW. 1911, 721 29

= RGZ. 74, 62). Diese Ansicht ist aber ausdrücklich in RGZ. 102, 375 ff., insbes. 377, mit folgender Begründung aufgegeben worden: Hätte der Vell. die begründete Klage nach § 142 HGB. anerkannt, so würde eine spätere Liquidation einflußlos geblieben sein. „Dadurch, daß er den Prozeß in die Länge zog, darf die Rechtslage des Kl. nicht verschlechtert werden. Die konstitutive Wirkung des Urteils, das nach §§ 140, 142 HGB. ergeht, nötigt zu einer solchen Folgerung nicht, zumal § 140 Abs. 2 HGB. ausdrücklich bestimmt, daß für die Auseinandersetzung der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend sein soll.“

II. Voraussetzung für die Übernahme nach § 142 HGB. ist es aber immer, daß das Gesellschaftsunternehmen, das übernommen werden kann, noch fortbesteht. Das ist auch der Fall, wenn die Gesellschaft in das Stadium der Liquidation getreten ist, denn dann besteht die Gesellschaft — wenn auch nicht mehr als werbendes Unternehmen — noch fort. Dies ist jedoch dann nicht mehr der Fall, wenn das Gesellschaftsverhältnis aus irgendeinem Grunde bereits völlig erloschen ist. Mit Recht hat das RG. daher untersucht, ob nicht durch die Geltendmachung eines vertraglichen Übernahmerechts durch den Vell. eine Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses eingetreten ist. Sowohl das gesetzliche Übernahmerecht nach § 142 HGB. als auch das vertragliche Übernahmerecht bewirken, daß der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters dem anderen Gesellschafter anwächst (vgl. Müller-Erzbach, „Deutsches Handelsrecht“, 2. Aufl., 1928, S. 214). Die Richtigkeit dieser Auffassung, daß durch die Anwachsung automatisch das Gesellschaftsverhältnis in Fortfall kommt, daß es also nicht einer einzelnen Übertragungshandlung bedarf, ergibt sich aus der Verweisung von § 142 Abs. 3 HGB. auf § 738 BGB. als eine Wirkung des Prinzips der Gesamthand. Sollte also infolge der Übernahmerekklärung des Vell. durch die Anwachsung das Gesellschaftsverhältnis bereits gelöst sein, so ist für eine Durchführung der Klage nach § 142 HGB. kein Raum mehr. Man kann hier auch nicht entgegenhalten, daß dadurch eine ursprünglich begründete Klage nach § 142 HGB. durch eine nach der Erhebung der Klage getroffene Maßnahme des Vell. unbegründet wird. Dies hängt damit zusammen, daß das Urteil nach § 142 HGB. konstitutiv wirkt. Die Bestimmung des § 140 HGB., wonach für die Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend ist, gilt nur im Innenverhältnis. Da also im Zeitpunkt des Erlasses des Urteils kein Gesellschaftsverhältnis mehr bestehen würde, ist eine richterliche Übernahmerekklärung nach § 142 HGB. nicht mehr möglich.

III. Das RG. untersucht fernerhin, ob nicht auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse eine Ausübung des Übernahmerechts durch den Vell. einen Rechtsmißbrauch darstellt und daher unzulässig ist. Ob hier in Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben eine unzulässige Rechtsausübung als gegeben anzusehen ist, kann an Hand des vorl. Sachverhalts nicht entschieden werden. Jedenfalls ist durch die Tatsache, daß ein Gesellschafter nach § 142 HGB. klagt, nicht die spätere Geltendmachung eines vertraglichen Übernahmerechts durch den anderen Gesellschafter mißbräuchlich und verstößt daher nicht allein aus diesem Grunde gegen § 242 BGB.

RA. und Notar Dr. Otto Rilk, Berlin.

*

22. RG. — § 360 HGB. Handelskauf. Beschränkte Gattungsschuld. Muß nach dem Kaufvertrag der Käufer sich die schlechteste Beschaffenheit der Ware gefallen lassen, so liegt die Grenze darin, daß die Ware immer noch als Handelsgut angesehen werden können, auch der vertragsmäßigen Warenbezeichnung entsprechen muß.

Das BU. führt aus, daß die Fragen, ob die Kl. verpflichtet sei, SI mit einem höheren Wassergehalt als dem handelsüblichen gegen Zahlung des vereinbarten Preises abzunehmen, und ob es wegen eines Einigungsmangels zu keinem Vertragschluß gekommen sei, keiner Entscheidung bedürften. Das BG. hat danach die Frage offen gelassen, ob zwischen den Parteien ein bindender Kaufvertrag zustande gekommen ist. Damit ist die Rechtslage aber nicht erschöpfend behandelt. Die Parteien sind Kaufleute, und es liegt somit ein Handelskauf vor. Wird bei einem solchen Kauf eine nur der Gattung nach bestimmte Ware

geschuldet, so ist nach § 360 HGB. Handelsgut mittlerer Art und Güte zu leisten. Die Bekl. sollte eine bestimmte Menge des in ihrem Betriebe anfallenden Altöls liefern. Es handelt sich daher nur um eine sogenannte beschränkte Gattungsschuld, und danach wäre die Bekl. an sich verpflichtet, handelsgutes Altöl, so wie es der redliche Handelsverkehr unter dieser Bezeichnung versteht, zu liefern. Aus dem Kaufvertrage kann sich aber auch die Verpflichtung des Käufers ergeben, geringere Ware anzunehmen. Die Klausel in dem Bestätigungsschreiben der Bekl. v. 13. Okt. 1936, „wie das Altöl bei mir anfällt“, bedeutet, daß sich die Kl. auch die schlechteste Beschaffenheit der Ware gefallen lassen muß. Aber auch hier besteht noch eine Grenze, über die die Bekl. als Verkäuferin nicht hinausgehen darf. Die Ware muß immer noch als Handelsgut angesehen werden können (vgl. RG.: ZB. 1895, 16⁴⁰) und der Gattung nach der vertragsmäßigen Bezeichnung als Altöl entsprechen. Es liegt auf der Hand, daß die Bekl. danach nicht Öl mit einem unbegrenzt hohen Wassergehalt liefern darf. Die Entscheidung der Frage, wo die Grenze des zulässigen Wassergehalts zahlenmäßig liegt, ist aber ohne nähere tatsächliche Feststellungen nicht möglich. (Was näher ausgeführt wird.)

Wie die Kl. selbst vorgetragen hat, gehen die Verkaufsbedingungen der Bekl. dahin, daß bei Meinungsverschiedenheiten über die Qualität nur Wandlung verlangt werden kann. Aus dieser Vertragsbestimmung läßt sich aber die Befreiung der Bekl. von der Verpflichtung, der Kl. wenigstens Altöl zu liefern, das noch als Handelsgut angesehen werden kann und der vertragsmäßigen Bezeichnung entspricht, nicht herleiten. Die Klausel bedeutet lediglich eine Beschränkung der Mängelhaftung für schon gelieferte Ware, nicht aber den Ausschluß der Verpflichtung zur Lieferung vertragsgemäßer Ware (vgl. RGKomm., Anm. 3 zu § 157 BGB.; RGWarn. 1920 Nr. 144).

(RG., II. ZivSen., U. v. 22. Juni 1938, II 61/38.)

[Ba.]

23. RG. — § 114 Abs. 3, 7 AktG. Ein Aktionär kann durch die Satzung in der Auswahl eines zur Ausübung des Stimmrechts zu bestellenden Bevollmächtigten beschränkt werden, aber nur mit der Maßgabe, daß die Beschränkung entfällt, wenn sie dem Aktionär im einzelnen Falle nicht zuzumuten ist. *)

Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft hat mittels eines einstimmig gefaßten Beschlusses v. 31. März 1938 ihre Satzung u. a. dahin geändert, daß „jeder Aktionär berechtigt ist, sich durch einen Bevollmächtigten, der Aktionär oder Aufsichtsratsmitglied ist, vertreten zu lassen“. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 100 000 RM. Davon sind mit Aktien beteiligt der Kaufmann Robert C. in Köln mit 10 000 RM, der Dipl.-Ingenieur Albert E. in Hamburg mit 15 000 RM und der Kaufmann Ernst C. in Havana mit 75 000 RM. Der Aufsichtsrat besteht zur Zeit aus dem Justizrat Dr. C., dem Dipl.-Ingenieur Albert E. und dem Dipl.-Kaufmann R. Das Registergericht beanstandete die angemeldeten Satzungsänderungen u. a. dahin, daß den Aktionären die Ausübung ihres Stimmrechtes nicht durch Beschränkungen in der Wahl eines Bevollmächtigten erschwert werden dürfe. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

§ 114 AktG. sieht — in Übereinstimmung mit dem bisher geltenden § 252 HGB. — in Abs. 3 Satz 1 vor, daß das Stimmrecht des Aktionärs auch durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden kann. Nach Abs. 7 sollen sich im übrigen die Bedingungen und die Form der Ausübung des Stimmrechtes nach der Satzung richten. Damit ist, wie auch allgemein anerkannt wird, zum Ausdruck gebracht, daß die Befugnis zur Bestellung eines Bevollmächtigten zwecks Ausübung des Stimmrechtes durch die Satzung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. Schlegelberger-Quassowski, „AktG.“, § 114 Anm. 12). Streitig ist nur, ob es zulässig ist, den Aktionär in der Auswahl des Bevollmächtigten zu beschränken und ob dem Bestimmte Grenzen gesetzt sind sowie gegebenenfalls welche. Das RG. hat bei der Anwendung des § 252 HGB. eine Satzungsbestimmung des Inhalts, daß ein Aktionär als Bevollmächtigter nur einen anderen Aktionär wählen dürfe, für zulässig erklärt, ohne jedoch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das auch dann gelten soll, wenn die Beschränkung in der Auswahl des Bevollmächtigten die Möglichkeit der Vollmachtserteilung praktisch erheblich entwertet oder gar ausschließen würde (RGZ. 55, 41; ZB. 1904, 73). Im Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, daß die Beschränkung zwar grundsätzlich zulässig sei, daß sie aber wegen der zwingen-

den Natur des § 252 HGB., § 114 AktG. nicht zu einer wesentlichen Erschwerung der Stimmrechtsausübung führen dürfe (Brodmann, „Aktienrecht“, § 252 HGB. Anm. 3a; Hueck, „Anfechtbarkeit“ S. 147 Note 21; Könige, „AktG.“, § 114 Anm. 4 Abs. 3; Ritter, „AktG.“, § 114 Anm. 5 u. a.). Diese Rechtsansicht, von der auch das OLG. ausgegangen ist, hält der Senat gegenüber der noch weitergehenden, vor allem von Sieveking (Gruch. 48, 516) näher begründeten Meinung, daß jede Beschränkung in der Auswahl des Bevollmächtigten unzulässig sei, auch unter Geltung des neuen AktG. für zutreffend.

Geht man davon aus, daß § 114 Abs. 3 Satz 1 AktG. dem Aktionär die Befugnis sichern will, sich bei der Ausübung seines Stimmrechtes durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, so folgt daraus, daß diese Befugnis auch nicht mittelbar durch Beschränkungen in der Auswahl des Vertreters ausgeschlossen oder auch nur in billiger Weise erschwert werden darf. Daran kann § 114 Abs. 7 AktG. nichts ändern. Denn nur „im übrigen“, also unbeschadet der vorher aufgestellten Grundsätze, sollen sich die Bedingungen und die Form der Ausübung des Stimmrechtes nach der Satzung richten. Andererseits geht es nicht an, mit Sieveking (a. a. O.) die Anwendbarkeit des § 252 Abs. 4 HGB. (jetzt § 114 Abs. 7 AktG.) auf die Bestellung des Stimmrechtsbevollmächtigten ganz abzulehnen. Auch eine Bestimmung darüber, wer als solcher bestellt werden kann, gehört begrifflich zu den Bedingungen der Stimmrechtsausübung. Die Satzung darf demnach Beschränkungen in der Auswahl der Person des Bevollmächtigten anordnen, soweit hierdurch die dem Aktionär im § 114 Abs. 3 AktG. gewährleistete Befugnis nicht entgegen dem Sinne dieser Vorschrift, das heißt in unbilliger Weise, beschränkt wird. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz das Interesse, das eine Gesellschaft daran haben kann, gesellschaftsfremde Personen von der Teilnahme an der Hauptversammlung auszuschließen, sogar dann unbeachtet lassen will, wenn dem Aktionär eine entsprechende Beschränkung auch vom Standpunkte des § 114 Abs. 3 AktG. aus unbedenklich zugemutet werden kann.

Bei dieser Stellungnahme bleibt indes noch eine Rechtsfrage offen, die in der Rspr. und — außer von Sieveking — auch in dem Schrifttum bisher nicht erörtert worden ist, die Frage nämlich, ob die Zulässigkeit einer beabsichtigten Beschränkung der Vertreterauswahl bei der Aufstellung der entsprechenden Satzungsbestimmung, insbesondere vom Registergericht, ganz im allgemeinen geprüft werden muß, oder ob diese Prüfung für jeden Fall einer der Beschränkung zuwider erteilten Vollmacht vorzubehalten ist. Das OLG. hat das erstere für richtig gehalten und demgemäß ausgeführt: die Erschwerung in der Auswahl des Stimmrechtsbevollmächtigten sei hier unzulässig, weil sie bei der geringen Zahl der Aktionäre praktisch die Ausübung des Stimmrechtes unmöglich machen könne, wenn nämlich dem am Erscheinen in der Hauptversammlung verhinderten Aktionär bei der jeweiligen Interessenslage nicht zuzumuten sei, die Ausübung seiner Rechte einem der drei anderen Aktionäre oder einem der drei Aufsichtsratsmitglieder anzuvertrauen. Es ist jedoch praktisch kaum möglich, in allen Fällen im voraus zu beurteilen, ob eine Beschränkung in der Auswahl des Stimmrechtsbevollmächtigten, insbesondere diejenige, daß zur Vertretung nur ein anderer Aktionär bestellt werden dürfe, zu unbilligen Erschwerungen der Stimmrechtsausübung führen kann und voraussichtlich führen wird (vgl. Sieveking a. a. O.). Außerdem wäre es mißlich, der Gesellschaft die Aufstellung einer derartigen Beschränkung, an der sie ein großes Interesse haben kann, schlechthin zu verwehren, nur weil in einzelnen Fällen Unzuträglichkeiten daraus entstehen können. Es erscheint vielmehr richtiger, eine entsprechende Satzungsbestimmung grundsätzlich zuzulassen und es einer späteren, nötigenfalls vom Prozeßgericht anzustellenden Prüfung vorzubehalten, ob sie im einzelnen Falle ausnahmsweise nicht die Kraft hat, die Befugnis des Aktionärs zur Bestellung eines anderen Bevollmächtigten auszuschließen. Daß damit gegebenenfalls eine gewisse Unsicherheit in die Feststellung der Voraussetzungen für eine gültige Beschlußfassung der Hauptversammlung hineingetragen wird, muß in den Kauf genommen werden. Es ist gegenüber der Nötigung für die Gesellschaft, auch ohne besonderen Grund gesellschaftsfremde Personen als Bevollmächtigte von Aktionären zur Hauptversammlung zuzulassen zu müssen, das kleinere Übel.

Die von dem Registergericht erhobene Beanstandung ist aber auch bei dieser Betrachtungsweise gerechtfertigt. Denn wenn die Beschränkung in der Stimmrechtsausübung nur unter dem Vorbehalt von Ausnahmen zulässig ist, muß dies in der entsprechenden Satzungsbestimmung zum Ausdruck kommen. Die beschlossene Bestimmung, daß eine Vertretung schlecht-

hin nur durch einen anderen Aktionär oder durch ein Aufsichtsratsmitglied möglich sei, geht nach dem vorher Gesagten zu weit. Die Bestimmung muß dahin eingeschränkt werden, daß der Aktionär einen anderen Vertreter wählen darf, wenn ihm die in der Satzung vorgesehene Art der Auswahl nicht zuzumuten ist.

(RG., I. Zivilsen., Beschl. v. 30. Juni 1938, 1 Wx 261/38.) [S.]

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen. Grundsätzlich sollte allerdings die Satzung Unsicherheiten ausschließen, doch trägt ein Kasuismus den Fällen, die das Leben bringt, selten Rechnung. Die Sache liegt hier so: erscheint ein gesellschaftsfremder Bevollmächtigter, so hat die Hauptversammlung es in der Hand, ihn zuzulassen, so daß über die Frage der Zumutbarkeit der Vertretung durch einen Mitaktionär kein Streit entsteht; andernfalls ist der Widerspruch gegen eine Zurückweisung des gesellschaftsfremden Bevollmächtigten zu beurkunden und der Prozeßweg zu beschreiten. Der Beschluß des RG. legt also die Entsch. über die Frage der Zumutbarkeit zunächst in die Hand einer billigt denkenden Hauptversammlung: darum muß die Klausel der „Zumutbarkeit“ aus der Satzung hervorgehen. Erst in zweiter Linie entscheidet hiernach das Prozeßgericht. Der Registerrichter freilich wird dann von der Aussetzungsbefugnis Gebrauch machen müssen (§ 127 FGG.).

DAR. Groshuff, Berlin.

*

24. RG. — §§ 35 ff. GmbHG.; §§ 195, 852 BGB.; § 43 GmbHG.; §§ 34, 41 GenG.; §§ 241, 249 SGB. jetzt §§ 84, 99 AktG.

1. Ist dem Geschäftsführer einer GmbH. ein Anteil am Reingewinn als Lantieme zugesagt, so bezieht sich diese Vereinbarung regelmäßig nur auf den Reingewinn, der in einer nach kaufmännischen Grundsätzen ordnungsgemäß aufgestellten und von der Gesellschafterversammlung genehmigten Bilanz ausgewiesen ist.

2. Der mit einem Schadenersatzanspruch zusammenstehende und neben ihm bestehende Bereicherungsanspruch folgt seiner eigenen Verjährungsvorschrift. Keine Ausnahme, wenn der Bereicherungsanspruch mit dem Schadenersatzanspruch gegen Geschäftsführer bzw. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nach GmbH-, Genossenschafts- oder Aktienrecht zusammenrifft.

Die Kl., die bis zum Jahre 1937 eine GmbH. war, verlangt mit der im Jahre 1936 erhobenen Klage vom Bekl., einem früheren Geschäftsführer der GmbH., die Zurückzahlung von angeblich zu Unrecht an den Bekl. aus der Gesellschaftskasse gezahlter Beträge. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat den Bekl. klagegemäß verurteilt. Die Rev. des Bekl. blieb erfolglos.

1. Das BG. sagt, unter dem Reingewinn, von welchem dem Bekl. nach dessen Angabe bei der Anstellung 10% als Lantieme zugesichert worden seien, habe nur verstanden werden können und könne nur verstanden werden derjenige Reingewinn, der sich aus der offiziellen Bilanz der Gesellschaft ergebe. Wenn das BG. damit etwa zugleich sagen will, daß es ohne jede Bedeutung für die Auslegung des Vertrags sei, ob der aus der offiziellen Bilanz sich ergebende Reingewinn dem tatsächlich erzielten Reingewinn entspreche oder nicht, so könnte dem allerdings nicht beigetreten werden. Zwar trifft es zu, daß, wenn Angestellten oder Vorstandsmitgliedern (Geschäftsführern) von Handelsgesellschaften als Vergütung eine Beteiligung am Reingewinn zugesagt ist, im Zweifel anzunehmen ist, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden die von dem maßgebenden Organ — bei der GmbH. also der Gesellschafterversammlung — genehmigte Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung die Grundlage für die Berechnung des zugesicherten Gewinnanteils bilden soll und daß etwas Gegenteiliges im allgemeinen ausdrücklicher Vereinbarung bedarf. Dabei ist jedoch stets vorausgesetzt, daß es sich um eine nach kaufmännischen Grundsätzen aufgestellte Bilanz handelt (vgl. RG.: LZ. 1910, 212⁴), also insbes. auch um eine mit kaufmännischer Ehrlichkeit gefertigte Bilanz. Es müssen also regelmäßig beide Voraussetzungen erfüllt sein, d. h. der Anspruch entsteht endgültig erst, wenn der Reingewinn auf Grund einer ordnungsmäßig aufgestellten und von den maßgebenden Organen geprüften und genehmigten Bilanz ausgewiesen ist.

Ohne Bedeutung ist im vorl. Fall für die Auslegung der ursprünglichen Vereinbarung, daß, als später die Frage der Aufstellung doppelter Bilanzen, einer vor der Gesellschafterversammlung geheim zu halten und einer ihr vorzulegenden auftauchte, der Aufsichtsrat als das für die Festlegung des Inhalts des Anstellungsvertrages zuständige Gesellschaftsorgan — nach der Behauptung des Bekl. — diesem erklärte, der Reingewinn werde für ihn nach der „effektiven Bilanz“ (oder ähnlich) berechnet. Die Erklärung ist im Zusammenhang mit der Gewinnung des Bekl. für eine Mitwirkung bei unlauteren Machenschaften des Aufsichtsrats erfolgt, läßt keinen Schluß auf den Willen der Vertragsschließenden zur Zeit der Anstellung des Bekl. zu und ist im Hinblick auf den unlauteren Zweck nach Treu und Glauben als Auslegungsumstand unmaßgeblich.

Diese zuletzt genannte Erklärung begründet auch keine rechtswirksame Abänderung der ursprünglichen Vergütungsvereinbarung. Der Aufsichtsrat war zwar zuständig, mit dem Bekl. Vereinbarungen zu treffen, durch die der ursprüngliche Inhalt des Vergütungsabkommens abgeändert wurde. Nach den getroffenen Feststellungen ist die Zusage an den Bekl. erfolgt, damit der Bekl. seine Mitwirkung bei der Untreue gegen die GmbH. nicht versagte und Bedenken des Bekl., daß er durch die vom Aufsichtsrat beabsichtigten Maßnahmen in seinen Einkünften verfürzt werden könne, ausgeräumt wurden. Der Aufsichtsrat handelte jedenfalls aus Eigennutz zum Nachteil der GmbH. Der Bekl. mußte das und machte mit. Der Gesamtcharakter des Geschäfts ist unsittlich. Unerheblich ist, ob der Bekl. glaubte, auf das, was ihm versprochen wurde, habe er sowieso Anspruch. Die nachträgliche Vereinbarung, auf die sich der Bekl. beruft, ist nach § 138 BGB. nichtig. — Für eine nachträglich alljährlich erfolgte Festsetzung der Zuwendung durch den Aufsichtsrat oder eine alljährliche Einigung über die Höhe der Zuwendungen zwischen dem Aufsichtsrat und dem Bekl. würde die gleiche Beurteilung gelten.

Dem BG. ist auch darin im Ergebnis beizutreten, daß ein Anspruch des Bekl. auf 10% des tatsächlichen Reingewinns nicht dadurch begründet worden ist, daß die Bilanzen, in denen die Höhe der an die Bekl. erfolgenden Zuwendungen in dem Sammelposten „Kreditoren“ enthalten war, von der GenVers. für die einzelnen Jahre genehmigt worden sind, und zwar selbst dann nicht, wenn etwa die für den Bekl. bestimmten Beträge ziffernmäßig genannt worden sind. In § 24 der Satzungen der GmbH. sind in Ziff. 1 bis 3 Bestimmungen getroffen, wie der Reingewinn zunächst zu verwenden ist. In Ziff. 4 ist Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung über die Verwendung des weiteren Restes vorgesehen. Danach hätte die Gesellschafterversammlung dem Bekl. aus diesem weiteren Rest etwas zuwenden können. Etwas Derartiges ist aber nicht beschlossen und wird vom Bekl. auch nicht behauptet. Es kann sich also nur darum gehandelt haben, daß die nach der Feststellung des BG. getäußchte Gesellschafterversammlung nicht gemerkt hat — soweit es sich nicht um die an der Verschlebung des Reingewinns beteiligten Gesellschafter handelte —, daß die genannten und nicht beanstandeten Ziffern über 10% des in den vorgelegten Bilanzen stehenden Reingewinns hinausgingen. Ein solcher Beschluß, der unter Mitwirkung des Bekl. getäußchten Gesellschafterversammlung konnte weder die Grundlage für ein Verpflichtungsgeschäft noch einen Verzichtsvertrag der GmbH. abgeben, also auch den wichtigen Rechtsgeschäften, die der Aufsichtsrat mit dem Bekl. über Berechnung und Auszahlung der Lantieme auf Grund von Geheimbilanzen getätigt hatte, die fehlende Rechtswirksamkeit nicht verleihen.

Da der Bekl. nach dem ursprünglichen Anstellungsvertrag an sich verlangen konnte, daß die formellen Voraussetzungen für eine ihm zugesagte Gewinnbeteiligung geschaffen wurden, entsteht die Frage, ob der Bekl. heute noch von der Kl. verlangen kann, daß nachträglich ordnungsmäßige Bilanzen aufgestellt, geprüft und im Falle der Richtigkeit anerkannt werden und weiter, ob, falls diese Frage zu bejahen wäre, die Kl. einen Anspruch aus § 812 BGB. geltend machen kann, wenn sie verpflichtet ist, zur Schaffung der bis jetzt noch fehlenden Voraussetzungen eines Anspruchs des Bekl. auf Gewinnbeteiligung mitzuwirken. Diese Frage ist jedoch nach den ganzen Umständen

des Falles nach Treu und Glauben zu verneinen. Der Kl. ist durch die pflichtwidrige Mitwirkung des Vekl. an der Veruntreuung des Aufsichtsrats ein erheblicher Schaden entstanden. Wenn man auch unterstellen kann, daß der verdohobene Reingewinn bei ordnungsmäßigem und gesetzlichem Verfahren zum größten Teil doch an die Hauptgesellschafter verteilt worden wäre, so bleibt immerhin eine Schädigung der sogenannten kleinen Gesellschafter übrig und in gewissem Grade auch eine Vermögensbeeinträchtigung der GmbH. selbst. Dieses pflichtwidrige, die Kl. und die kleineren Gesellschafter schädigende Verhalten des Vekl. schließt es aus, daß er heute noch die Aufstellung, Prüfung und Genehmigung (bzw. Anerkennung) von Bilanzen der Jahre 1927/1928 und 1929 fordern kann, um die für die endgültige Entstehung seines Lantiemeanspruches noch fehlenden Voraussetzungen nachträglich zu schaffen.

2. Nach obigem ergibt sich, daß der Vekl. durch eine Leistung der Kl. — mag er als gesetzlicher Vertreter der Kl. bei dieser Leistung mitgewirkt haben oder nicht — auf Kosten der Kl. Geldbeträge mindestens in Höhe des eingeklagten Betrages ohne rechtlichen Grund erlangt hat und daß ein auf § 812 BGB. gegründeter Herausgabeanspruch der Kl. durch die Einwendungen des Vekl. nicht in Frage gestellt wird. Es bleibt aber noch zu erörtern, ob im vorl. Fall ein Anspruch aus § 812 BGB. nicht durch andere mit ihm zusammentreffende Ansprüche ausgeschlossen wird, für deren Verjährung nicht die Frist des § 195 BGB., sondern kürzere Fristen gelten, oder ob nicht zum mindesten die für einen zusammentreffenden Anspruch geltende kürzere Verjährungsfrist zugunsten des Vekl. auch bei dem Bereicherungsanspruch an Stelle der Frist von 30 Jahren Platz zu greifen hat.

Als mit dem Bereicherungsanspruch tatbestandlich zusammentreffender Anspruch kommt außer dem vom BG. angenommenen Anspruch aus unerlaubter Handlung nach § 826 BGB. — wobei allerdings vom BG. nicht dargelegt ist, weshalb es eine *bona fide* rechtswidrige Entnahme von Reingewinn durch den Vekl. als erwiesen ansieht — ein Schadenersatzanspruch nach § 43 Abs. 2 GmbHG. in Betracht. Gegenüber einem Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung hat der Vekl. im zweiten Rechtszug „vorzugslich“ die Einrede der Verjährung erhoben. Wenn diese Verjährungseinrede ausdrücklich auch nur gegen einen Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gerichtet ist, so ist diese Erklärung doch dahin auszulegen, daß sie das Klagebegehren ohne Beschränkung auf einen bestimmten Anspruch oder Klagegrund trifft.

Aber die auf die Einrede der Verjährung gegründete Verteidigung des Vekl. kann die Klage schon deshalb nicht zu Fall bringen, weil — wie im folgenden näher darzulegen ist — die Entstehung des Bereicherungsanspruchs durch das Zusammentreffen oder etwaige Zusammentreffen mit Schadenersatzansprüchen verschiedener Art nicht gehindert wird, und die Verjährung des mit der Klage verfolgten Bereicherungsanspruchs sich nach den für Bereicherungsansprüche gegebenen Vorschriften — nicht nach den Verjährungsvorschriften eines tatbestandlich damit zusammentreffenden Schadenersatzanspruchs — richtet, und die für die Verjährung eines Bereicherungsanspruchs im allgemeinen maßgebliche Frist nicht abgelaufen ist.

a) Auszugehen ist von der rechtlichen Regel. Diese besagt, daß, wenn aus einem zur Begründung der Klage vorgebrachten und festgestellten Tatbestand das Klagebegehren aus mehreren rechtlichen Gesichtspunkten begründet sein kann, eben mehrere selbständige Ansprüche vorliegen und das Vorhandensein eines jeden Anspruchs nach den für ihn gegebenen Rechtsregeln zu untersuchen ist (vgl. *Enneccerus*, Lehrbuch d. B. R. Bd. II § 226 II). Der einzelne Fall kann allerdings so liegen, daß ausnahmsweise einer der zusammentreffenden Ansprüche den anderen verdrängt, insbes. wenn nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift oder nach dem Sinne des Gesetzes der eine Anspruch gegenüber den anderen die Bedeutung eines die anderen Ansprüche ausschließenden Sonderanspruchs hat. Ein solcher Fall ist in *RGZ.* 87, 306 ff. = *JW.* 1916, 129 behandelt. In dem daselbst erörterten Fall kam nach dem Tatbestand sowohl ein Schadenersatzanspruch aus § 41 Abs. 3 GenG., wie ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nach

§§ 823 ff. BGB. in Betracht. Das RG. hat sich dort auf den Standpunkt gestellt, daß im gegebenen Fall der Anspruch aus § 41 GenG. den Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ausschließe, da das, was dem Vekl. dort zur Last gelegt war, nur deshalb widerrechtlich sei, weil es gegen die ihm vertraglich gegenüber der Genossenschaft obliegenden Pflichten als Aufsichtsratsmitglied verstoße, das Verhalten aber ohne die vertragliche Verpflichtung nicht unerlaubt sei. Die dortige Entscheidung hat also bei dem gegebenen Sachverhalt nicht Anspruchskonkurrenz, sondern Gesetzeskonkurrenz angenommen.

Für den jetzt zur Entscheidung stehenden Fall bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung mit der genannten Entscheidung, gegen deren grundsätzliche Ausführungen zudem ernsthafte Bedenken nicht geltend zu machen sind. Denn in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Fall ist es nicht von maßgeblicher Bedeutung, ob der Schadenersatzanspruch aus § 43 GmbHG. den Schadenersatz aus unerlaubter Handlung aufzehrt, sondern ob der eine oder der andere Schadenersatzanspruch den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ausschließen kann.

Zunächst gilt, wenn aus dem klagebegründenden Tatbestand sowohl ein Bereicherungsanspruch wie ein anderer Anspruch mit dem gleichen Ziele erwächst, die allgemeine Regel, daß der Bereicherungsanspruch neben den anderen Ansprüchen gegeben ist (vgl. *RGKomm.*, Vorbem. 6 vor § 812 BGB.; ferner *Pland*, *Komm.* 3. BGB. I 2 Vorbem. 5 vor § 812).

Für den Fall des Zusammentreffens des Bereicherungsanspruchs mit Schadenersatzansprüchen irgendeiner Art kann keine Ausnahme Platz greifen. Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche sind nach Voraussetzung und Ziel grundsätzlich verschieden, wie keiner weiteren Darlegung bedarf. Mit Recht führt daher auch der *RGKomm.* bei Erläuterung der Verjährungsbestimmung des § 852 BGB. (Verjährung des Schadenersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung) im Anschluß an *RGZ.* 71, 358 = *JW.* 1909, 499 (a. a. O. Erl. 8) an, daß der § 852 Abs. 2 nicht nur den „selbstverständlichen Satz“ zum Ausdruck bringt, daß aus dem Tatbestand, der einen Schadenersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung erzeuge, im Einzelfall außerdem auch ein — grundsätzlich nach seinen eigenen Vorschriften zu beurteilender — Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung aus dem Tatbestand entstehen könne. Für einen Schadenersatzanspruch aus § 43 GmbHG. und verwandte Ansprüche (§§ 34, 41 GenG.; §§ 241, 249 StGB., jetzt §§ 84, 99 StGB.) kann im Falle des Zusammentreffens mit einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nichts anderes gelten. Nichts deutet darauf hin, daß durch Schadenersatzansprüche nach § 43 GmbHG. und verwandter Art, wenn im Einzelfall die pflichtwidrig herbeigeführte Schädigung der GmbH. usw. durch den Geschäftsführer (Vorstandsmitglied, Aufsichtsratsmitglied) mit einem Vorteil für den Schädiger verbunden war, der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung beseitigt sein solle lediglich deshalb, weil die Bereicherung durch Ausübung der Geschäftsführung oder in Zusammenhang mit der Geschäftsführung erfolgt ist.

b) Besteht aber der Bereicherungsanspruch im vorl. Fall neben den Schadenersatzansprüchen, dann ist zunächst zu folgern, daß — entsprechend der Regel, wonach im Fall der Anspruchskonkurrenz jeder Anspruch durchweg nach seinen eigenen Vorschriften zu beurteilen ist — für den Bereicherungsanspruch auch die ihm eigene Verjährungsvorschrift Anwendung findet (vgl. hierzu *RGKomm.* Erl. I zu § 195 BGB.). Es gibt allerdings auch Ausnahmen von der Regel. So gilt die kurze Verjährungsfrist der Ersatzansprüche des Vermieters und Verleihers nach §§ 558, 606 zugleich für etwa konkurrierende Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung. Das beruht im Hinblick darauf, daß Vermieter und Verleiher in den weitaus meisten Fällen Eigentümer der vermieteten (verliehenen) Sache sind, auf der Erwägung, daß die Anwendung der Verjährungsbestimmung für unerlaubte Handlungen den angeführten Vorschriften der §§ 558, 606 BGB., die eine verhältnismäßig kurze Verjährungsfrist festsetzen, fast jede praktische Bedeutung nehmen und somit den Zweck dieser Gesetzesbestimmungen vereiteln würde. Dieser Grund trifft nun sicher nicht zu beim Zusammentreffen von Bereicherungsansprüchen mit Schadenersatzansprüchen aus

unerlaubter Handlung, noch weniger beim Zusammentreffen mit Schadenserfajansprüchen aus § 43 GmbHG. und ähnlicher Art. So bemerkt denn auch der RGKomm. in den bereits erwähnten Erl. zu § 852 BGB., daß der § 852 Abs. 2 BGB. nicht nur den selbstverständlichen Satz aussprechen will, daß der mit einem Schadenserfajanspruch zusammenstreffende und neben diesem bestehende Bereicherungsanspruch seiner eigenen Verjährungsvorschrift folgt, sondern vielmehr besagt, daß die Verjährung des Schadenserfajanspruches auch nach Ablauf der dreijährigen Frist insoweit nicht eintritt, als der Ersatzpflichtige auf Kosten des Verletzten etwas erlangt hat, das nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden kann. In diesen Grenzen läßt also der § 852 BGB. trotz Ablaufs der dreijährigen Frist die Verpflichtung des Schädigers zur Leistung von Schadenserfaj fortbestehen. Eine ähnliche Beschränkung der Verjährungseinrede gegenüber den Schadenserfajansprüchen aus § 43 GmbHG. usw. enthalten die einschlägigen Gesetze nun zwar nicht. Es mag offenbleiben, ob § 852 Abs. 2 BGB. etwa rechtsähnlich auf die Schadenserfajansprüche aus § 43 GmbHG. usw. angewendet werden könnte. Keinesfalls ist aus § 43 GmbHG. und den entsprechenden Bestimmungen im Aktien- und Genossenschaftsrecht etwas dafür zu entnehmen, daß der neben dem Schadenserfajanspruch solcher Art laufende Bereicherungsanspruch nicht seiner eigenen, sondern ebenfalls der für den Schadenserfajanspruch geltenden fünfjährigen Verjährung unterliegen sollte. Eine solche Ausschaltung der für einen Bereicherungsanspruch an sich geltenden Verjährungsfrist wird auch weder durch den Zweck des § 43 GmbHG. usw. noch — soweit das überhaupt beachtlich sein könnte — durch Billigkeitsermägungen gefordert. § 43 Abs. 4 GmbHG. usw. soll den Geschäftsführer (Vorstandsmitglied, Aufsichtsratsmitglied) davor schützen, daß er nach dem Ablauf der dort genannten Frist noch für schädigende Folgen seiner Pflichtwidrigkeit in Anspruch genommen wird. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern es dem Zweck dieser Vorschriften oder der Billigkeit entsprechen sollte, den Geschäftsführer usw. auch noch dahin zu bevorzugen, daß ihm verstattet wird, sich gegenüber einem Bereicherungsanspruch auf die kürzere Verjährung des § 43 Abs. 4 GmbHG. zu berufen. Es würde im Gegenteil als unbillig empfunden werden müssen, wenn ein sonstiger Angestellter, der zu Unrecht eine Vergütung aus der Kasse der GmbH usw. erhalten hat, grundsätzlich zur Rückerstattung auf 30 Jahre verpflichtet bleibt, während der Geschäftsführer im gleichen Fall deshalb, weil er die ungerechtfertigte Zahlung aus der Kasse der Gesellschaft selbst an sich geleistet oder veranlaßt hat, nach fünf Jahren die Erfüllung des Bereicherungsanspruches verweigern kann.

Der bloße Bereicherungsanspruch ist zudem gegenständlich stark durch die Vorschrift des § 818 Abs. 3 BGB. beschränkt und gegen eine allzulange verzögerte Geltendmachung des Bereicherungsanspruches kann, wenn die Verjährungsfrist von 30 Jahren noch nicht abgelaufen ist, gegebenenfalls der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erhoben werden (vgl. RGKomm., Vorbem. 8 von § 812 BGB.). Auch dieserhalb kann nicht anerkannt werden, daß aus Billigkeitsgründen ein Bedürfnis bestehe, die Verjährungsvorschrift des § 43 Abs. 4 GmbHG. usw. auf den mit einem Schadenserfajanspruch aus § 43 GmbHG. zusammenstreffenden Bereicherungsanspruch anzuwenden.

Bemerkte sei noch, daß die oben erwähnte Entscheidung: RGZ. 87, 306 ff. = JW. 1916, 129, nach der der Schadenserfajanspruch aus unerlaubter Handlung u. U. durch einen Schadenserfajanspruch aus § 41 GenG. ausgeschlossen sein kann, ausdrücklich hervorhebt, daß, soweit gegebenenfalls zwei selbständige Haftungsgründe gegeben seien, jeder Anspruch selbständig und unabhängig von dem anderen verjähre (a. a. O. S. 311). Im Einklang mit der oben vertretenen Auffassung steht weiter RGZ. 96, 53, wo ausgeführt wird, daß beim Zusammentreffen eines Anspruches aus § 241 HGB. mit einem Anspruch aus §§ 667, 675 BGB. (Herausgabe des durch eine Geschäftsbesorgung Erlangten) gegenüber dem letzteren Anspruch, der an sich der dreijährigen Verjährung unterliegt, nicht die kurze Verjährung nach § 241 HGB. geltend gemacht werden kann. Schließlich ist noch zu bemerken, daß aus den im RGKomm., Vorbem. 8 zu § 812 angeführten Entscheidungen: RGZ. 70, 350 = JW.

1909, 248; RGZ. 128, 215 = JW. 1930, 701¹ m. Anm.; RGZ. 135, 339 = JW. 1932, 1862² m. Anm. und RWarn. 1920 Nr. 151 nichts zu entnehmen ist, was gegen die oben erörterte Ansicht sprechen könnte. Die letztgenannten Entscheidungen betreffen insoweit sämtlich die Frage, ob ein verjährter Anspruch oder Gegenanspruch noch aus dem Gedanken der §§ 812 ff. BGB. zur Geltung gebracht werden könnte. Das wird zutreffend verneint. Denn wenn durch Verjährung ein Rechtsverlust eintritt, der einem anderen zugute kommt, dann erlangt der andere diesen Vorteil nicht ohne rechtlichen Grund, die durch die Verjährung eingetretene Vermögensänderung kann also nicht nach § 812 ff. BGB. zurückgefordert werden. Darum handelt es sich hier nicht. Der Bereicherungsanspruch ist hier gleichzeitig mit den Schadenserfajansprüchen und unabhängig von diesen entstanden; nicht jedoch steht zur Prüfung, ob er etwa durch deren Verjährung begründet werden könnte.

(RG., II. Zivilsen., U. v. 1. Juni 1938, II 11/38.)

[Ba.]

25. RG. — §§ 10, 12, 14 Ges. über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934; §§ 168, 176 HGB.

1. Wird eine GmbH. auf Grund des UmwandlG. in eine zu errichtende KommGes. umgewandelt, so enthält der der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung bedürftige Umwandlungsbeschluß zugleich einen Gesellschaftsvertrag (Rechtsgeschäft). Es finden daher die Vorschriften der §§ 168 ff. HGB. auf die Beurkundung Anwendung.

2. Die Orts- und Zeitangabe in einem notariischen Protokoll gemäß § 176 HGB. gehört zu dem vom Notar zu bestimmenden Feststellungsinhalt, nicht zum Erklärungsinhalt der Beteiligten.

3. Enthält ein notariisches Protokoll nicht gemäß § 176 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. die Orts- und Zeitangabe, ist diese vielmehr lediglich in einer von den Beteiligten übergebenen Anlage (§ 176 Abs. 2 HGB.) enthalten, so genügt die in der Anlage enthaltene Orts- und Zeitangabe nicht dem Formerfordernis des § 176 Abs. 1 Ziff. 1 HGB., es sei denn, daß sich in dem notariischen Protokoll eine Bezugnahme auf die Orts- und Zeitangabe in der Anlage befindet. †)

Die Kaufleute Guido J. und Robert B. beschloßen als Gesellschafter der P. Konservenfabrik GmbH. nach Maßgabe des UmwandlG. v. 5. Juli 1934 die Umwandlung der Gesellschaft in eine zu errichtende KommGes. unter der Firma P. Konservenfabrik B. & Co. In der notariellen Verhandlung erklärten die Gesellschafter, daß sie der zu errichtenden KommGes. den als Anlage 2 überreichten Gesellschaftsvertrag zugrunde legten. Dieser Gesellschaftsvertrag war am Schluß mit der Orts- und Zeitangabe: „P., den 27. Dez. 1937“ versehen und von den Gesellschaftern Johann unterschrieben. Das eigentliche notariische Protokoll enthält weder eine Orts- noch eine Zeitangabe. Am Schluß des notariischen Protokolls heißt es: „Das Protokoll nebst Anlagen wurde den Erschienenen in Gegenwart des Notars vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen, wie folgt, eigenhändig unterschrieben.“ Sodann folgen die Unterschriften der beiden Gesellschafter und des Notars.

Das UG. wies die angemeldete Eintragung der Umwandlung und Errichtung der KommGes. mit Beschluß v. 24. Febr. 1938 zurück, da das notariische Protokoll weder Ort noch Tag der Verhandlung enthalte.

Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Nach § 14 UmwandlG. v. 5. Juni 1934 (RGBl. I, 569 f.) bedurfte der Umwandlungsbeschluß der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung. Der Umwandlungsbeschluß enthält ein Doppeltes. Einmal wird die Umwandlung (Übertragung des Vermögens auf die zu errichtende Gesellschaft) beschloßen. Inwiefern stellt der Beschluß einen Akt gesellschaftsrechtlicher Natur dar (zu vgl. Schlegelberger, „HGB.“⁵, § 167 U. 2a). Gleichzeitig aber wird die Errichtung der neuen Gesellschaft beschloßen. Insofern sind, wenn es sich, wie hier, um die Errichtung einer KommGes. handelt, in dem Beschluß zufolge § 14 Satz 1 i. Verb. m. §§ 10 Abs. 2, 12 UmwandlG. die Firma und der Ort des Sitzes festzusetzen und die weiteren zur Durchführung der Umwandlung und Errichtung der neuen Gesellschaft erforderlichen Maßnahmen zu treffen; ferner muß der Beschluß die Bezeichnung der Kommanditisten und den Betrag der Einlage eines jeden von ihnen enthalten. Soweit es sich um die gleichzeitige Errichtung der neuen Gesellschaft handelt, kommt der Abschluß eines Vertrages (Gesellschaftsvertrages) in Frage, dessen mit der Umwandlung zu beschließende Mindestanfordernisse in den §§ 10, 12 UmwandlG. vorgeschrieben sind (sollte weiteres nicht beschloßen sein, gilt ergänzend das Gesetz). Die Errichtung der neuen Gesellschaft vollzieht sich zwar auf Grund

des Umwandlungsbeschlusses als eines gesellschaftsrechtlichen Gesamttates, der aber zugleich den Charakter eines Gesellschaftsvertrages hat (Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung von Kapitalgesellschaften“, 4. Aufl. § 9 Nr. 12, § 10 Nr. 6—10; Criollli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften“, 3. Aufl., § 10 Anm. 21 ff.; Bergmann, „Umwandlung, Auflösung und Löschung von Kapitalgesellschaften“, § 9 Nr. 2, 3, § 10 Anm. 2 II 1, Anm. 7—10; zu vgl. ferner JW. 1937, 1272 und Bemerkung von Dietrich dazu).

Da der gesellschaftsrechtliche Gesamttat zugleich einen Vertrag und damit ein Rechtsgeschäft darstellt, kommen für die in § 14 E. 3 UmwandelG. vorgeschriebene gerichtliche oder notariische Beurkundung die für die Beurkundung von Rechtsgeschäften geltenden Bestimmungen der §§ 168—182 ZOG. zur Anwendung, insbesondere also auch der § 176 ZOG., der zwingend vorschreibt, daß das Protokoll den Ort und Tag der Verhandlung enthalten muß (zu vgl. Schlegelberger, „ZOG.“, § 167 Nr. 2 am Ende und E. 962 Nr. 3 zu Art. 53 PrZOG.; siehe ferner RGZ. 73, 44). Aber auch wenn man annehmen wollte, daß sich die Beurkundung nicht nach den Regeln der Beurkundung von Rechtsgeschäften richtet, sondern nach den Regeln über die Beurkundung von Beschlüssen einer Gesellschafterversammlung, für die das Landesrecht gilt (Schlegelberger E. 962 Nr. 1 zu Art. 53 PrZOG. mit § 167 Nr. 2), würde nach der hier zur Anwendung kommenden medienburgischen Verordnung zur Ausführung des ZOG. v. 9. April 1899 notwendig sein, daß Ort und Tag der Verhandlung in dem Protokoll anzugeben sind (siehe §§ 84, 85 der Verordnung, abgedruckt bei Lamsfeld, „Medienburgische Ausführungsverordnung zum ZOG.“). Das Protokoll mußte somit auf jeden Fall den Ort und Tag der Verhandlung enthalten.

Das RG. ist der Ansicht, daß dem zwingenden Erfordernis der Orts- und Zeitangabe im Protokoll nicht genügt sei, weil die Orts- und Zeitangabe in dem dem notariischen Protokoll als Anlage beigefügten Gesellschaftsvertrag die in dem eigentlichen Protokoll fehlende Orts- und Zeitangabe nicht ersetzen könne, da einmal dieser Vertrag nicht dem UmwandelG. entsprechend beurkundet sei und zum anderen sich auch daraus, daß er das Datum des 27. Dez. 1937 trage, nicht mit Sicherheit schließen lasse, daß die Vertragsurkunde an diesem Tage unterschrieben und dem Notar als Anlage zu dem erwähnten Protokoll überreicht sei.

Diese Ausführungen des RG. gehen nur insofern fehl, als darin gesagt wird, der als Anlage überreichte Vertrag sei nicht beurkundet. Der Vertrag wurde, da auf ihn in dem notariischen Protokoll Bezug genommen ist und er diesem Protokoll als Anlage beigefügt ist, gemäß § 176 Abs. 2 ZOG. ein Teil des Protokolls und ist damit auch beurkundet (Schlegelberger, „ZOG.“, § 176 Anm. 18).

Im übrigen ist es zureichend, daß die Orts- und Zeitangabe in der von den Beteiligten überreichten Anlage dem Formerfordernis des § 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZOG. nicht genügt. Es ist notwendig, daß, da die Orts- und Zeitangabe in einem notariischen Protokoll zum Feststellungsinhalt gehört, den der Notar verantwortlich festzustellen hat, und nicht zum Erklärungsinhalt der Beteiligten, daß der Notar die Orts- und Zeitangabe, die ein Zeugnis und keine Willenserklärung ist, in dem Protokoll nach seinem Ermessen gestaltet und bestimmt (Schlegelberger § 176 Anm. 1, 2; abweichend Gütthe: ZBl. ZOG. 2, 614 und Gütthe-Triebel, „ZBl.“, § 29 Anm. 75; die von Gütthe angeführten Entsch.: ZBl. 2, 480 und RGZ. 50, 215 stützen die Ansicht Gütthes nicht, sie befagen nur, daß die Orts- und Zeitangabe als notwendiger Bestandteil des Protokolls vorgelesen und genehmigt werden muß; zu vgl. auch RGZ. 109, 373 = JW. 1925, 954 unten, wo Ort und Datum als „Feststellungen“ bezeichnet werden). Im vorliegenden Falle aber hat nicht der Notar die Orts- und Zeitangabe bestimmt, sondern sie ist vielmehr lediglich in einer von den Beteiligten überreichten Anlage enthalten. Zwar ist eine Unvollständigkeit oder Unklarheit insbes. des Datierungsvermerks dann unschädlich, wenn es gelingt, diesen Mangel aus dem Protokoll selbst oder aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gezeig entsprechenden Vorgängen zu beheben (RG.: ZBl. 16, 384; DJ. 1912, 401; JW. 1932, 1262 zu vgl. auch RGZ. 74, 421 = JW. 1911, 183¹¹; RGZ. 129, 285 = JW. 1930, 2924; RGZ. 50, 76; ZFG. 14, 167 = JW. 1936, 3485¹¹; siehe auch RGZ. 41, 86). Es muß aber dann unzweifelhaft sein, da Ort und Datum richtig angegeben sein müssen (RGZ. 109, 368 = JW. 1925, 954), daß die Verlautbarung eine richtige Orts- und Zeitangabe enthält. Es genügt die Orts- und Zeitangabe in der Anlage im vorliegenden Falle nicht, da möglich ist, daß die Anlage schon an einem Tage vor der Protokoll-

aufnahme von den Beteiligten unterschrieben ist, auch die Protokollierung an einem anderen Orte stattgefunden hat. Es würde im vorliegenden Falle insbesondere die Zeitangabe in der Anlage zuverlässig und ausreichend sein und dem Formerfordernis dann genügen, wenn im Protokoll eine Bezugnahme auf die Datierung in der Anlage stattgefunden, z. B. durch den Vermerk ... „den als Anlage 2 überreichten Gesellschaftsvertrag vom heutigen Tage“ usw. Auch würde hinsichtlich der Zeitangabe eine ausreichende Bezugnahme vorhanden gewesen sein, wenn in dem Feststellungsvermerk am Schlusse des Protokolls gesagt wäre, „das Protokoll nebst Anlagen vom heutigen Tage wurde den Erschienenen ... vorgelesen usw.“. Da eine solche Bezugnahme im Protokoll weder hinsichtlich der Zeit noch des Ortes stattgefunden hat, ist dem Formerfordernis nicht genügt.

(RG., I. Zivilsen., Beschl. v. 23. Juni 1938, 1 Wx 222/38.) [5.]

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen. Im Wesen der Form liegt es, daß die Formerfordernisse einer Urkunde strenge Grundsätze erheischen. Ob diesen allerdings der Schlußvorschlagn genügt, möchte zweifelhaft erscheinen: m. E. wird durch den Zusatz „vom heutigen Tage“ nichts gebessert, weil ungewiß ist, welches der „heutigen“ Tage (und der Ort) ist. Annehmbar wäre ein Zusatz „vom gleichen Ort und Tage“. Es wird aber hierauf nicht antworten, weil ein Notar, der die Datierung nicht völlig übersieht, das volle Datum beurkunden wird. Der Beschluß ist im Endergebnis also dahin zu verstehen, daß die Verletzung auch der Formerfordernisse nicht zum Formalkonsum führen darf und im Einzelfall die Wahrung der Form der Urkunde durch Auslegung der Urkunde festgestellt werden kann. Dies entspricht nationalsozialistischer Anschauung, die den Inhalt über die Form stellt.

DAR. Groschuff, Berlin.

Reichsjugendwohlfahrtsgesetz

26. RG. — §§ 40, 44 RJugWohlfG. Der bestellte Amtsbormund ist nur dann durch einen Einzelvormund zu ersetzen, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Überführung der Amtsbormundschaft in eine Einzelvormundschaft als den Interessen des Mündels förderlich erscheinen lassen.

Da es sich nicht um eine gesetzliche, sondern eine bestellte Amtsbormundschaft handelt, kommt als Grundlage für die Bestellung eines Einzelvormunds an Stelle des Jugendamts nicht § 40 RJugWohlfG., sondern § 44 RJugWohlfG. zur Anwendung. Während § 40 RJugWohlfG. vorsieht, daß das VormGer. das Jugendamt auf Antrag als Amtsbormund zu entlassen und einen Einzelvormund zu bestellen hat, soweit das Wohl des Mündels nicht entgegensteht, soll im Falle der bestellten Amtsbormundschaft nach § 44 RJugWohlfG. das Jugendamt die Bestellung einer Einzelperson zum Vormund beantragen, wenn dies dem Interesse des Mündels förderlich ist. § 40 RJugWohlfG. verfolgt also den Zweck, einer Überlastung der Jugendämter vorzubeugen, und stellt damit in erster Linie eine den Belangen der Jugendämter dienende Vorschrift dar. Dagegen soll § 44 RJugWohlfG. ersichtlich nur dem Interesse der Mündel dienen. Diese Bestimmung soll ausgehend von dem Gedanken, daß die Einzelvormundschaft die erstrebenswerte Form der Vormundschaft ist, die Gewähr dafür bieten, daß den Mündeln die Vorteile der Einzelvormundschaft beschafft werden, wo geeignete Personen zur Verfügung stehen. Voraussetzung für die Anwendung des § 44 RJugWohlfG. ist jedoch stets, daß die Bestellung eines Einzelvormundes den Interessen des Mündels förderlich ist, daß also ein geeigneter Einzelvormund vorhanden ist, der den Anforderungen des Falls gewachsen ist und das Wohl des Mündels in jeder Hinsicht ebenso gut wie das Jugendamt oder besser wahrnehmen kann (ZFG. 8, 88). Im Rahmen des § 44 RJugWohlfG. können deshalb die Interessen des Jugendamts, etwa bestehende Entlastungswünsche oder Sparmaßnahmen, keine entscheidende Bedeutung haben. Es kommt nur darauf an, ob es zweckmäßig und dem Wohl des Mündels förderlich ist, wenn er einen Einzelvormund erhält, ob also besondere Umstände vorliegen, die im Interesse des Minderjährigen die Überführung der bestellten Amtsbormundschaft in die Einzelvormundschaft angezeigt erscheinen lassen. Nur unter dieser Begrenzung kann auch die Bestimmung Abschnitt IV Ziff. 5 Br-AusfAnw. zum RJugWohlfG. v. 29. März 1924 verstanden werden, wenn sie darauf hinweist, daß das Jugendamt in allen Fällen, in denen die Unterhaltszahlung und die ordnungsmäßige Unterbringung gesichert ist, die Vormundschaft abgeben und auf die Bestellung eines Einzelvormunds hindirken solle.

Im allgemeinen wird es zwar richtig sein, daß dann, wenn der Vormund im wesentlichen nur noch eine ausgeklagte Unter-

haltsrente einzuziehen hat, in aller Regel eine geeignete Einzelperson für diese Aufgabe zu finden sein wird. Hier ergeben sich jedoch daraus Schwierigkeiten, daß der Erzeuger nicht in der Nähe des Wohnortes des Mündels und im Bezirk des VormGer. wohnt. Während das Jugendamt diese Schwierigkeiten leicht durch Inanspruchnahme der Amtshilfe des für den Wohnort des Erzeugers zuständigen Jugendamts überwinden kann, würde ein Einzelvormund nur dann sachgemäß handeln können, wenn er am Wohnort des Erzeugers wohnte. Es fehlt ihm dann aber jeder Zusammenhang mit dem Mündel und jede Beziehung zum VormGer. Außerdem hat der Erzeuger hier niemals freiwillig gegahlt, sondern mußte im Wege der Zwangsvollstreckung zur Zahlung angehalten werden. Unter diesen Umständen ist der Antrag des Jugendamts auf Bestellung eines Einzelvormundes mit Recht abgelehnt worden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 1. Juli 1938, 1 a Wx 680/38.)

*

27. RG. — § 72 RJugWohlfG. Hat die Fürsorgeerziehungsbehörde auf Grund landesgesetzlich gegebener Zuständigkeit gemäß § 72 Abs. 3 RJugWohlfG. die Aufhebung der Fürsorgeerziehung abgelehnt und das VormGer. auf Anrufung des Antragstellers die Fürsorgeerziehung aufgehoben, so steht der Fürsorgeerziehungsbehörde gegen den die Fürsorgeerziehung aufhebenden Beschluß die sofortige Beschw. zu.

Das BG. hat ausgeführt, daß der Fürsorgeerziehungsbehörde nach der Entsch. des RG. (JFG. 6, 83) gegen die vorzeitige Aufhebung der Fürsorgeerziehung durch das VormGer. ein Beschwerderecht nicht zusteht. § 72 Abs. 3 S. 2 RJugWohlfG. gebe dieser Behörde nur dann ein Beschwerderecht, wenn allein das VormGer. für die Aufhebung der Fürsorgeerziehung zuständig sei. Das sei aber hier nicht so, da in Preußen die Fürsorgeerziehungsbehörde zunächst über den Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung zu entscheiden habe. Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum. In der angeführten Entsch. hat der Senat lediglich ausgesprochen, daß den Antragsberechtigten ein Beschwerderecht hinsichtlich der vom BG. oder BG. getroffenen Entscheidung über die Aufhebung der Fürsorgeerziehung nicht zusteht. Die Fürsorgeerziehungsbehörde gehört in Preußen nicht zu den Antragsberechtigten i. S. des § 72 Abs. 2 RJugWohlfG., weil sie selbst zur Entsch. über den Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung berufen ist, und nicht gleichzeitig Antragsteller und entscheidende Behörde sein kann.

Von den nach § 72 Abs. 2 RJugWohlfG. möglichen Antragstellern ist nur derjenige, welcher wirklich den Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung gestellt hat, legitimiert, seinen Antrag im Falle der Ablehnung weiter zu verfolgen, insbes. auch Beschw. und weitere Beschw. einzulegen, es sei denn, daß seinem Antrage stattgegeben, er also nicht beschwert ist. Von dieser Regelung macht aber der Gesetzgeber selber zugunsten der Fürsorgeerziehungsbehörde eine Ausnahme. Ist nämlich die Fürsorgeerziehungsbehörde landesgesetzlich für die Entsch. auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung nicht zuständig, in diesem Falle also nach den §§ 72 Abs. 2, 65 Abs. 6 zu dem Antrage auf Aufhebung legitimiert, so soll sie, auch wenn sie nicht den Antrag auf Aufhebung gestellt hat, dennoch besugt sein, sich in das Aufhebungsverfahren einzufügen und gegen den die Fürsorgeerziehung aufhebenden Beschluß des BG. sofortige Beschw. einzulegen (§ 72 Abs. 3). Der Fürsorgeerziehungsbehörde soll damit die Möglichkeit gegeben werden, ihre abweichende Ansicht über die Frage der Aufhebung geltend zu machen (vgl. JFG. 6, 86). § 72 Abs. 3 bringt somit den nach der Sachlage auch durchaus begründeten Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß die Fürsorgeerziehungsbehörde, welche als Antragstellerin i. S. des § 72 Abs. 2 gegen eine die Fürsorgeerziehung aufhebende Entsch. kein Beschwerderecht hätte, stets kraft ihrer besonderen Stellung in der Fürsorgeerziehung zur Beschw. besugt sein soll, wenn sie die Aufhebung der Fürsorgeerziehung bekämpfen will. § 72 Abs. 3 gibt also in dem dort bezeichneten Falle der Fürsorgeerziehungsbehörde das Recht, sich gegen die vom Gericht gegen ihren Willen ausgesprochene Aussetzung der Fürsorgeerziehung zu beschweren. Die Erwägungen, welche zu dieser Regelung geführt haben, treffen genau so zu, wenn, wie in Preußen nach § 21 AusfG. zum RJugWohlfG., zunächst die Fürsorgeerziehungsbehörde kraft landesrechtlicher Bestimmung über die Aufhebung und dann das BG. abweichend von der Entsch. der Fürsorgeerziehungsbehörde beschließen hat. Es besteht somit kein Anlaß, hier das sonst gegebene Beschwerderecht zu versagen. Im übrigen besteht auch ein dringendes Bedürfnis für die Zulassung der Beschw., da sonst niemand legitimiert sein würde, die gegen eine Aufhebung der Fürsorgeerziehung sprechenden Gründe vorzubringen und eine möglicherweise dem Wohl der Minderjährigen schädliche Entsch. wieder zur Aufhebung zu bringen (vgl. auch JFG. 3, 108, 119). Daß die

Fürsorgeerziehungsbehörde besonders berufen und geeignet ist, in dieser Richtung tätig zu werden, bedarf keiner weiteren Ausführung.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 24. Juni 1938, 1 a Wx 650/38.)

Zivilprozessordnung außer §§ 114—127 Zivilprozessordnung

28. RG. — I. § 161 ZPO. Das Ergebnis einer gerichtlichen Ortsbesichtigung braucht der VerN. nicht zu protokollieren, wenn das Ergebnis des Augenscheins in den Tatbestand des Urteils aufgenommen worden ist.

II. § 17 KraftfG. Die Rechtsgrundsätze für die Abwägung im § 17 KraftfG. Wenn auch die Abwägung nach § 17 KraftfG. im wesentlichen Sache des Tatrichters ist, so ist doch eine Nachprüfung in der RevJnst. dann möglich, wenn die Rechtsgrundsätze der Abwägung verletzt sind.

I. Darin, daß das Ergebnis der gerichtlichen Ortsbesichtigung v. 12. April 1937 nicht protokolliert worden ist, ist ein Rechtsverstoß nicht zu finden. Nach § 161 ZPO. war das BG. befugt, die Protokollierung zu unterlassen. Was nach dieser Bestimmung für die Aussage von Zeugen gilt, muß erst recht für einen gerichtlichen Augenschein gelten. Auch hier muß es genügen, wenn, wie geschehen, das Ergebnis des Augenscheins in den Tatbestand des Urteils aufgenommen worden ist (vgl. auch RG. Ur. v. 22. April 1896, V 327/95: JW. 1896, 320).

II. Dagegen sind die Ausführungen des BG. über die nach § 17 KraftfG. vorzunehmende Abwägung nicht frei von Rechtsirrtum. § 17 KraftfG. macht den Umfang des beiderseits zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbes. davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Die Ausführungen des BG. lassen nicht erkennen, ob das BG. sich bewußt gewesen ist, daß die Abwägung in erster Linie von der beiderseitigen Verursachung des Unfalls abhängig ist. Dabei müssen einerseits die Betriebsgefahr der beiden Kraftfahrzeuge, andererseits etwaige die Betriebsgefahr erhöhende Umstände, insbes. ein schuldhaftes oder ein zwar unverschuldetes, aber sachwidriges Verhalten einer der in Betracht kommenden Personen berücksichtigt und gegeneinander abgemogen werden. Das BG. hat in seinen Ausführungen zur Abwägung lediglich das Mitverschulden des Kl. einerseits und die, wie es annimmt, größere Betriebsgefahr des Lastzuges der Bekl. andererseits hervorgehoben. Das Urteil läßt aber nicht erkennen, ob die Frage geprüft ist, welches der beiden Fahrzeuge den Unfall vorwiegend verursacht hat, insbes. ob dieser nicht in erster Linie auf die überaus verkehrswidrige Fahrweise des Kl. zurückzuführen ist. Auch die mit dem schnell fahrenden Wagen des Kl. verbundene Betriebsgefahr ist ersichtlich nicht berücksichtigt worden. Das BG. hat hiernach die in § 17 KraftfG. enthaltenen Rechtsgrundsätze für die Abwägung verletzt. Dieser Rechtsverstoß muß zur Aufhebung des Urteils führen. Wenn auch an sich, wie der Senat in ständiger Rspr. ausgesprochen hat, die Abwägung im wesentlichen Sache des Tatrichters ist (vgl. RG. Ur. vom 8. Nov. 1937, VI 129/37: JW. 1938, 105; RGZ. 133, 128 = JW. 1932, 1359¹⁰ m. Anm.), so ist doch zugleich immer betont worden, daß eine Nachprüfung in der RevJnst. dann möglich ist, wenn die Rechtsgrundsätze der Abwägung verletzt worden sind. Das ist hier der Fall.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 1. Juni 1938, VI 293/37.) [v. B.]

*

29. RG. — §§ 850, 850 b ZPO.; Gef. v. 13. Dez. 1934. Sonderzulagen des Arbeitgebers für die Beschäftigung des Schuldners sind nicht pfändbar.

Die Gläubigerin ist die geschiedene Frau des Schuldners. Sie hat wegen ihres Unterhalts den Lohn des Schuldners teilweise pfänden und sich überweisen lassen. Nach den Beschlüssen v. 23. und 28. Juni 1938 ist der Lohn des Schuldners in Höhe von $\frac{1}{2}$ des wöchentlich 24 RM übersteigenden Betrages gepfändet und überwiesen, da der Schuldner seit seiner am 21. Juni 1938 erfolgten Eheschließung seiner jetzigen Frau Unterhalt zu gewähren hat. Nach der Ansicht des unterzeichneten Vollstreckungsgerichts hat deshalb gemäß den § 1609

RGW., § 850 ZPO. die jetzige Frau bei der Unterhaltsgewährung den Vorrang vor der geschiedenen Frau (AG. Berlin, 309 M 305/37; Betr. Fähr. Brdbg. 1937, 188; 309 M 3607/37, 262/38; JW. 1938, 969³²; a. M. LG. Berlin, 209 T 1407/38; JW. 1938, 1261²⁹; DJ. 1938, 867). Da nach ständiger Rechtsprechung der Berliner Vollstreckungsgerichte für den Unterhalt der Frau 8 RM wöchentlich gerechnet werden, so könnte der Schuldner sogar seinen angeblichen Nettolohn von 31—32 RM völlig pfandfrei verlangen.

Vorliegend streiten die Parteien um die einmalige Familienpense von 15 RM, die am 1. Juli 1938 für die Frau des Schuldners zur Auszahlung gelangen sollte, und um eine weitere Spende aus dem Zweckwendungsfonds, die anlässlich der Eheschließung zur Auszahlung gelangt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Spenden nicht für die Gläubigerin als geschiedene Frau, sondern für die jetzige Frau des Schuldners gemacht werden, und daß im Sinne der Bestrebungen des Dritten Reichs dadurch die Gründung einer Familie begünstigt werden soll. Diese Spenden sind daher zweckgebunden und unterliegen nicht der Pfändung. Der Schuldner hat sie treuhänderisch zu verwenden. Ebenso wie man die Pfändung von Kinderzulagen unter diesem Gesichtspunkte für unzulässig und für einen groben Vollstreckungsmißbrauch im Sinne des Gesetzes v. 13. Dez. 1934 erachtet hat (AG. Berlin, 309 M 1678/37; RG. 8 W 3919/37; JW. 1937, 2790³⁵ JWVwBl. 1937, 379), muß man auch die Zuwendung von besonderen Eheschließungszulagen als unpfändbar erachten (vgl. AGW. Krause: JW. 1937, 3012).

Demgemäß war, wie gesehen, zu beschließen. Dabei bedarf es keiner Erörterung, ob diese besonderen Spenden überhaupt unter die Pfändung der Lohn- und sonstigen Bezüge des Schuldners entsprechend dem Pfändungsbefehl fallen, da über diese Frage bei einem Streit der Parteien das Prozeßgericht zu entscheiden hätte.

(AG. Berlin, Abt. 303, Beschl. v. 14. Juli 1938, 303 M 2115/38.)

Armenrecht

30. OLG. — § 33 RAO.; §§ 78, 81 ZPO. — Abgrenzung der Übertragung der „Ausführung der Parteirechte“ zur Übertragung der „Vertretung“. Selbst standeswidriger Mißbrauch der Vorschrift des § 33 Abs. 2 RAO. gibt dem Prozeßgericht nicht die Möglichkeit, einen gemäß dieser Vorschrift bestellten Verhandlungsvertreter zurückzuweisen. Beugt sich der zwingend verhinderte Prozeßbevollmächtigte einer diesem Grundsatz widersprechenden, ihm bekanntgegebenen Meinung des Prozeßgerichts und ergreift er deshalb als ArmAnw. eine für die Reichsklasse teurere Ersatzmaßnahme zur Wahrung der Rechte seiner Partei in der mündlichen Verhandlung, so müssen ihm die dadurch entstehenden Mehrkosten aus der Reichsklasse erstattet werden. †)

Der Erinnerungsführer war den Bestl. in einer Kraftfahrzeugunfallsache für den zweiten Rechtszug als ArmAnw. beigeordnet. Durch Beschl. v. 21. März 1938 hatte der erf. Sen. im schriftlichen Verfahren Beweis beschlossen und Termin zur Beweisaufnahme und Fortsetzung der mündlichen Verhandlung an der Unfallstelle in X. auf den 11. Mai 1938 anberaumt. Der Erinnerungsführer war an der Wahrnehmung dieses Termins dadurch zwingend verhindert, daß er an diesem Tage an zwei wichtigen Sachen vor einem anderen RivSen. beteiligt war, dessen Vorsitzender die Verlegung der Sachen aus berechtigten Gründen ablehnte. Der Erinnerungsführer wollte sich deshalb durch RA. A. in X., den erstinstanzlichen Anwalt seiner Partei, vertreten lassen. Der Berichterstatter des erf. Sen. erklärte daraufhin im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden dem Erinnerungsführer, daß RA. A. zwar zur Beweisaufnahme, aber nicht zu der nachfolgenden mündlichen Verhandlung zugelassen werden würde. Der Bitte des Erinnerungsführers, dann einen besonderen Verhandlungstermin zur Schlußverhandlung in Raumburg anzuberaumen, wurde nicht entsprochen. Um die vom Erinnerungsführer vertretene Partei keinen Schaden erleiden zu lassen, erzwang der Senat an Stelle des Erinnerungsführers RA. B. in Raumburg als ArmAnw. zu bestellen. Da aber durch diese beabsichtigte Neubestellung eines anderen ArmAnw. der Reichsklasse höhere Kosten entstanden wären — insbes. wäre die Prozeß- und die Verhandlungsgebühr neu zur Entstehung gelangt —, erteilte der Erinnerungsführer im Interesse der Kostenersparnis auf Wunsch des erf. Sen. dem RA. B. in Raumburg Untervollmacht. RA. B. nahm dann auch den Termin in X. für den Erinnerungsführer wahr. Die RA. B. entstandenen Reisekosten in Höhe von 62,90 RM verlangte der Erinnerungsführer als ihm entstandene eigene Auslagen aus der Reichsklasse. Sie wurden jedoch dem Erinnerungsführer durch Ko-

stenfestsetzungsbeschl. des UrV. nur in Höhe von 37,62 RM zugewilligt, im übrigen aber mit folgender Begründung abgelehnt: Der ArmAnw. sei bei Wahrnehmung eines auswärtigen Termins verpflichtet, den für die Reichsklasse billigsten Weg zu wählen. Der Erinnerungsführer habe demnach im Fall seiner Verhinderung nicht RA. B., sondern einen in X. ansässigen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung des Termins am 11. Mai 1938 beauftragen müssen. Für diesen wäre unter Zugrundelegung eines Streitwertes von 1200 RM eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr und eine Beweisgebühr in Höhe von je 18,20 RM zuzüglich 0,48 RM Portoauslagen und 0,78 RM Umsatzsteuer, insgesamt 37,62 RM entstanden. Demnach könne dem Erinnerungsführer nur dieser Betrag erstattet werden.

Der Erinnerungsführer forderte jetzt den abgesetzten Betrag von 25,28 RM nebst anteiliger Umsatzsteuer. Er macht geltend: Der erf. Sen. habe mit Recht angenommen, daß RA. A. in X. in einem Verhandlungstermin vor dem Senat nicht habe auftreten können, da er nicht am OLG. zugelassen sei, jedenfalls nicht ohne Anwesenheit eines beim OLG. zugelassenen Anwalts. Nachdem der Senat es abgelehnt habe, sowohl RA. A. in der mündlichen Verhandlung in X. auftreten zu lassen, als auch einen besonderen Verhandlungstermin zur Schlußverhandlung in Raumburg anzuberaumen, sei für ihn, den Erinnerungsführer, im Interesse seiner Partei nur noch die Möglichkeit gegeben gewesen, sich von RA. B. mit Untervollmacht vertreten zu lassen. Deshalb müßten ihm die geforderten 62,90 RM als ihm entstandene Auslagen ersetzt werden.

Die Erinnerung, deren Entsch. zur Zuständigkeit des Kosten senats gehört, ist begründet. Sie nötigt im Interesse der Reichsklasse zu grundsätzlichen Ausführungen zu § 33 RAO.

§ 33 Abs. 1 RAO. bestimmt in Ergänzung des § 78 ZPO., daß in den Fällen, in denen Anwaltszwang vorliegt, nur ein bei dem betreffenden Gericht zugelassener Anwalt die Vertretung als Prozeßbevollmächtigter übernehmen kann. § 33 Abs. 2 schafft für die mündliche Verhandlung einschläßlich der vor dem Prozeßgericht stattfindenden Beweisaufnahme die Ausnahme, daß jeder Rechtsanwalt die Ausführung der Parteirechte und, wenn der bei dem Prozeßgericht gestellte Rechtsanwalt ihm die Vertretung überträgt, auch diese übernehmen kann. Auf den ersteren Fall — die Übertragung der Ausführung der Parteirechte — braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Nur zur Abgrenzung des Begriffs gegenüber dem der Übertragung der Vertretung in der mündlichen Verhandlung, die der Erinnerungsführer vornehmen wollte, sei bemerkt, daß das eigentliche Verhandeln, die Antragsstellung, im Falle der Übertragung der Ausführung der Parteirechte dem beim Prozeßgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten oder jedenfalls einem bei diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt — z. B. einem nach § 81 ZPO. bestellten Untervertreter — vorbehalten bleibt. Denn derjenige, dem nur die Ausführung der Parteirechte übertragen ist, ist eben nicht Inhaber der durch die Prozeßvollmacht begründeten prozessualen Vertretungsmacht, weder aus eigenem noch aus übertragenem Rechte.

Die Vertretungsmacht wird auf dem zweiten Wege des § 33 Abs. 2 RAO. auf den Bevollmächtigten übertragen. Er ist Untervertreter i. S. des § 81 ZPO. (so auch F o n a s, „ZPO.“, § 78 Bem. V, 1) und kraft dieser Unterbevollmächtigung Inhaber der prozessualen Vertretungsmacht. Er tritt in der mündlichen Verhandlung statt des Prozeßbevollmächtigten auf, nicht neben ihm, wie der bei dem betreffenden Gericht nicht zugelassene Rechtsanwalt, dem der Prozeßbevollmächtigte bloß die Ausführung der Parteirechte übertragen hat. Diese Möglichkeit der Bestellung eines Untervertreters für die mündliche Verhandlung ist prozessrechtlich grundsätzlich unbeschränkt. „Das Gesetz hat die Ermächtigung zur Übertragung und zur Übernahme der Vertretung für die mündliche Verhandlung ganz allgemein und bedingungslos und ohne jede Einschränkung erteilt“ (RGZ. 83, 1 ff.). Als Folge dieses Grundsatzes hat das RG. in diesem Fall das Urteil eines westdeutschen OLG., das die prozessualen Anträge des bei ihm nicht zugelassenen, gemäß § 27 Abs. 2 (jetzt § 33 Abs. 2) RAO. bestellten Terminsvertreters nicht entgegengenommen hatte, wegen Vertretung des rechtlichen Gehörs aufgehoben. Dabei handelte es sich um einen der besonders trassen Fälle, in denen der Prozeßbevollmächtigte des zweiten Rechtszuges — entsprechend einer in dem betreffenden Oberlandesgerichtsbezirk eingeriffenen Abung —, das nach dem Grundsatz der Lokalisierung und des Anwaltszwanges nur als Ausnahme gedachte Recht aus § 33 Abs. 2 (früher § 27 Abs. 2) RAO. dazu mißbraucht hatte, nur als Strohmann aufzutreten, die Führung des Prozesses völlig in der Hand des erstinstanzlichen Anwalts zu belassen, dessen Schriftsätze lediglich mit seinem Namen — ohne Prüfung — zu unterzeichnen und ihn für die mündlichen Verhandlungen ständig als Untervertreter gemäß § 33 Abs. 2 (früher § 27 Abs. 2) RAO. zu benützen. Daß ein der-

artiges Verhalten standeswidrig ist und ehrengerichtliche Bestrafung gemäß § 31 RAO. nach sich ziehen muß, ist schon vom RG. a. a. O. hervorgehoben und jetzt ständige Praxis des Ehrengerichtshofs (vgl. EGG. XIV, 121; XV, 101; XXIV, 139; XXVII, 106 ff.), hat aber mit der verfahrensrechtlichen Wirksamkeit einer solchen ordnungswidrigen Substitution grundsätzlich nichts zu tun. Die vom OLG. Frankfurt in seinem Beschl. v. 13. Aug. 1935, 2 W 79/35 (JW. 1936, 744) angedeuteten Zweifel, ob dieser Standpunkt des RG. bei den jetzt strengeren Auffassungen noch aufrechtzuerhalten sei, kann der Senat an sich schon nicht teilen. Eine klare, ihrer Natur nach prozessrechtliche Vorschrift der RAO. (vgl. dazu R o a c t., § 33 Anm. 1) gibt dieses Recht zur Bestellung von Verhandlungsvertretern. Obwohl mit dieser Vorschrift in den vergangenen Jahren, zurück bis in die Vorkriegszeit, vielfach Mißbrauch getrieben worden ist, ist sie in wörtlich unveränderter Form auch in die neueste Fassung der RAO. v. 21. Febr. 1936 als § 33 übergegangen. Auch die verschiedenen Änderungen der ZPO. haben dem Gesetzgeber keinen Anlaß gegeben, in diesem Punkte einzugreifen. Es muß daher grundsätzlich daran festgehalten werden, daß selbst eine — i. S. des anwaltlichen Berufsehrenrechts — ordnungswidrige Bestellung eines Verhandlungsvertreters dem Gericht keine verfahrensrechtliche Möglichkeit geben würde, ihn zurückzuweisen.

In Fällen der vorl. Art, also bei zwingender Verhinderung des Prozeßbevollmächtigten, kommt aber hinzu, daß von einer standeswidrigen oder auch nur ordnungswidrigen Ausnützung des Rechtes aus § 33 Abs. 2 RAO. nicht die Rede sein kann. Allerdings kann auch schon die bloß einmalige Entsendung eines Verhandlungsvertreters mißbilligenswert sein, z. B. wenn sie aus bloßer Bequemlichkeit trotz sachlicher Bedenklichkeit geschieht (EGG. XXVII, 109). Es ist auch zuzugeben, daß das Bedürfnis nach persönlicher Mitwirkung des Prozeßbevollmächtigten in mündlichen Verhandlungen nach an Ort und Stelle durchgeführter Beweisaufnahme, zumal in Verkehrsunfallsachen, besonders stark ist, weil er ja doch auch bei Bestellung eines Verhandlungsvertreters die Führung des Prozesses nicht aus der Hand verlieren darf und der Verhandlungsvertreter in der mündlichen Verhandlung gerade solcher Prozesse vor wichtige Entschlüsse gestellt werden kann, für die die ihm vom Prozeßbevollmächtigten erteilten Weisungen vielleicht nicht immer ausreichen werden (vgl. a. a. O. XXVII, 106). Gält aber der zwingend verhinderte Prozeßbevollmächtigte selbst nach pflichtmäßiger Prüfung die Rechte seiner Partei durch die Entsendung eines Verhandlungsvertreters für hinreichend gewahrt — und das durfte er hier im vorl. Falle um so eher tun, als er ja nicht irgendeinen beliebigen *K. er* Rechtsanwalt, sondern den in der Sache am besten unterrichteten erstinstanzlichen Anwalt seiner Partei als Verhandlungsvertreter entsenden wollte —, so konnte von standeswidrigem Verhalten der Erinnerungsführer nicht die Rede sein, und es ergab sich für den erf. Sen., auch vom Standpunkt der Zweifel des OLG. Frankfurt aus, keine Möglichkeit, diesen Verhandlungsvertreter zurückzuweisen. Waren also die Schwierigkeiten weder durch eine Terminverlegung noch durch Abhaltung der Schlussverhandlung in Raumburg — statt in *K. —* zu beheben, so hätte in der Tat der Vorschlag des Erinnerungsführers, daß er *RA. A. in K.* gemäß § 33 Abs. 2 RAO. sowohl für die Beweisaufnahme als auch für die Schlussverhandlung als Untervertreter bestelle, die Möglichkeit einer im Interesse der Partei und der Staatskasse befriedigenden Lösung gegeben. Es entspricht auch der ständigen *Rspr.* des Senats, wenn der angefochtene Beschluß des *UrV.* betont, daß der *ArmAnw.* im Falle der eigenen Behinderung — allerdings nur bei Gleichwertigkeit der in Frage kommenden Ersatzmaßnahmen vom Standpunkt des Parteiinteresses aus — insolge seiner amtsähnlichen Stellung verpflichtet ist, den für die Staatskasse billigsten Weg zu wählen. Wäre danach verfahren worden, so wären gemäß §§ 17, 43, 48 *RAGebO.* für *RA. A. in K.* folgende Gebühren entstanden: a) Prozeßgebühr $\frac{1}{10}$ mit 18,20 *R.M.*, b) Beweisegebühr $\frac{1}{10}$ mit 18,20 *R.M.*, c) weitere Verhandlungsgebühr mit $\frac{1}{10}$ 18,20 *R.M.* Die letztere Gebühr hätte aber *RA. A. in K.* deshalb nicht erstattet werden können, weil sie bereits von dem Erinnerungsführer selbst, obwohl er an keiner sie begründenden Verhandlung teilgenommen hat, in Ansatz gebracht und ihm erstattet worden ist. Danach hätte *RA. A. in K.* wenn er den Termin wahrgenommen hätte, insgesamt 36,40 *R.M.* zuzüglich 0,48 *R.M.* Postgebühren und 0,74 *R.M.* Umsatzsteuer, also 37,62 *R.M.* erhalten, während 62,90 *R.M.*, also 25,28 *R.M.* mehr an Reisekosten entstanden sind und erstattet verlangen werden, weil der Erinnerungsführer eben nicht den billigsten Weg gewählt hat.

Obwohl den grundsätzlichen Ausführungen des *UrV.* zuzustimmen ist, kann sein Ergebnis im vorliegenden Fall nicht gebilligt werden. Der Erinnerungsführer hat unter den von ihm selbst als gleichwertig anerkannten Wegen, die Vertretung seiner Partei im *K. er* Termin zu gewährleisten, nur deshalb nicht den

billigsten gewählt, weil ihm die Stellungnahme des erf. Sen. diesen Weg verschloß. Er hat seinerseits auch alles getan, eine Schlussverhandlung herbeizuführen, an der er selbst teilnehmen konnte. Nachdem diese Bemühungen gescheitert waren, blieb ihm in der Tat nichts anderes übrig, als sich dem Standpunkt des erf. Sen. zu beugen. Die Gefahr, daß seine Partei im Termin bei der mündlichen Verhandlung als nicht vertreten behandelt werden würde, durfte er sich nicht aussetzen, zumal die Sache nicht revisionsfähig war und die Kosten eines etwaigen Versäumnisurteils gegen seine Partei stets an ihr hängen geblieben wären. Unter diesen Umständen war der von dem Erinnerungsführer gewählte Weg in der Tat der einzig mögliche; die dadurch entstandenen Kosten müssen ihm daher als eigene Auslagen aus der Staatskasse ersetzt werden.

(*OLG. Raumburg*, 6. [Kosten-] *ZivSen.*, Beschl. v. 6. Juli 1938, 6 W 101/38.)

Anmerkung: Die Entsch. ist zutreffend. Sie wird allein schon durch ihren Schlussabsatz getragen. Der beteiligte, aber zwingend verhinderte Rechtsanwalt hatte seinerseits alles getan, eine Schlussverhandlung herbeizuführen, an der er selbst teilnehmen konnte. Seine Bemühungen scheiterten an der Stellungnahme des Prozeßgerichts. Es blieb ihm daher nichts anderes übrig, als den Standpunkt des Prozeßgerichts hinzunehmen. Ein Rechtsmittel gab es ja nicht. Es entspricht daher schon primitivem Rechtsempfinden, daß die Folgen aus der Haltung des Gerichts nicht auf den Rechtsanwalt abgewälzt werden können. Mit Recht hat darum der Kostenrat des OLG. Raumburg den Beschluß des *UrV.* aufgehoben und der Erinnerung stattgegeben.

Was die hier vom *ArmAnw.* herbeigeführte Stellungnahme des Senats anlangt, mag diese nun beschlußmäßig oder formlos erfolgt sein, so liegt der Fall durchaus vergleichbar den Fällen, in denen der *ArmAnw.* zur Frage der Notwendigkeit einer auswärtigen Terminswahrnehmung die vorherige Stellungnahme des Prozeßgerichts einholt, was sich bekanntlich aus zwingenden praktischen Gründen herausgebildet hat. Auch dies geschieht, damit sich der *ArmAnw.* dann nach der Stellungnahme des Prozeßgerichts gerade im Hinblick auf das Verhältnis zur Reichskasse richten kann und darf. Tut er es, so darf ihm daraus jedenfalls kein Nachteil erwachsen (vgl. z. B. *OLG. Dresden: M. d. RAAR.* 1937, 159).

§ 33 RAO. hat prozessualen Charakter. Einleitend wiederholt sein Abs. 1 § 78 Abs. 1 ZPO. Auf dieser Grundlage, also für den Bereich des Anwaltszwanges, stellt sodann sein Abs. 2 fest, daß trotz des anwaltlichen Zulassungszwanges (vgl. § 15 RAO.: Zulassung bei einem bestimmten Gericht, demgemäß ZPO. § 78 Abs. 1 und RAO. § 33 Abs. 1: nur ein bei dem Prozeßgericht zugelassener Rechtsanwalt) jedem Rechtsanwalt die Fähigkeit bleibt, in jedem Falle trotz Anwaltszwanges in der mündlichen Verhandlung vor einem Gericht, bei dem er nicht zugelassen ist, sowohl die Ausführung der Parteirechte als auch die Vertretung zu übernehmen. § 33 Abs. 2 ergänzt also § 81 ZPO. in gewisser Weise.

Die beiden Fälle des § 33 Abs. 2 RAO. unterscheiden sich nach allgemeiner Meinung dahin, daß die Übertragung der Ausführung der Parteirechte nicht zur Antragstellung legitimiert. Dazu bedarf es der Übertragung der Vertretung. Dieser zweite Fall des § 33 Abs. 2 mußte im vorl. Fall benutzt werden. Denn die Nachverhandlung nach Beweisaufnahme, die hier mit dieser zugleich am auswärtigen Ort anberaunt war, ist notwendigerweise mit Antragstellung verbunden.

§ 33 Abs. 2 legitimiert prozessual das Auftreten jedes deutschen Rechtsanwalts, also insbes. das des nichtprozeßbevollmächtigten und beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalts. Es ist daher prozessual belanglos, welche Schranken die Ständedisziplin dem Gebrauch dieses Rechts auferlegt (i. a. das jetzt bekannt gewordene *RGUr.*: JW. 1938, 2034 = *RGZ.* 157, 359). Selbst da, wo gegen die Schranken verstoßen wird, bleibt das Auftreten prozessual wirksam, weil dies aus der in § 33 Abs. 2 anerkannten Fähigkeit sich herleitet. Daß vorliegendfalls der Prozeßbevollmächtigte zwingend verhindert war und von sich aus alles getan hatte, läßt sich auch standesrechtlich ernsthaft nicht bezweifeln. Von irgendwelchem standesrechtlichen Mißbrauch des Rechts aus § 33 Abs. 2 konnte hier von vornherein nicht die Rede sein. Im Gegenteil, gerade der vorl. Fall zeigt wieder einmal, wie auch praktisch notwendig eine solche Vorschrift ist, die den *U s g l e i c h* zwischen Zulassungszwang und gleicher gerichtsverfassungsmäßiger Fähigkeit aller zugelassenen Rechtsanwälte bringt.

Entgegen der rechtsirrigen Auffassung des Senats, der hier als Prozeßgericht tätig war, wäre an sich, und zwar unmittelbar aus § 33 Abs. 2, der vom beteiligten Rechtsanwalt zunächst vorgeschlagene auswärtige, beim OLG. nicht zugelassene Rechtsanwalt

genau so befugt gewesen, die der Beweisaufnahme nachfolgende mündliche Verhandlung einschließlich Antragstellung als Terminsvertreter wahrzunehmen, wie es der dann bestellte, bei dem DLG. zugelassene Vertreter war.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

31. RG. — § 14 ZGB.; § 34 RMGebD. Der Vormundschaftsrichter kann dem Mündel nicht für ein Zwangsversteigerungsverfahren einen Rechtsanwalt im Armenrecht beordnen. Die gleichwohl erfolgte Beordnung verschafft dem Anwalt keinen Anspruch gegen die Reichskasse auf Erstattung seiner Gebühren.

Das VormGer. hat den unter Vormundschaft stehenden Geschwistern R. für das Zwangsversteigerungsverfahren über die den Minderjährigen gehörenden Grundstücke das Armenrecht bewilligt und ihnen den RA. T. gemäß § 34 RMGebD., § 14 ZGB. beigeordnet. Der UrV. hat nach Erledigung der Tätigkeit die von RA. T. berechneten Armenanwaltsgebühren angewiesen. Das LG. hat der Beschw. der Reichskasse unter Aufhebung der Vorentscheidungen im wesentlichen stattgegeben. Die weitere Beschw. des Rechtsanwalts hatte keinen Erfolg.

Nach der Rspr. des Senats steht auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem gemäß § 14 ZGB. beigeordneten ArmAnw. ein Erstattungsanspruch hinsichtlich seiner Gebühren und Auslagen gegen die Reichskasse zu (JW. 1933, 1262⁴). Seine Gebühren berechnen sich nach der ZGebD., unterliegen aber hier auch den besonderen Kürzungsvorschriften (ZGB. ErgBd. 13, 382 = JW. 1936, 1793³⁰). Wie der Senat jedoch mehrfach ausgesprochen hat, ist für die Bewilligung des Armenrechts gemäß § 14 ZGB. nur da Raum, wo es sich um ein vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich abspielendes Verfahren handelt. Hier sind die in Frage stehenden Kosten für die Vertretung in einem Zwangsversteigerungsverfahren entstanden. Das Zwangsversteigerungsverfahren ist jedoch, mögen sich auch seine Gerichtskosten nach PrOKG. (R.KostD.) bestimmen, ein Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit. Hiernach war der Vormundschaftsrichter nicht in der Lage, für das Zwangsversteigerungsverfahren das Armenrecht zu bewilligen und einen ArmAnw. beizubordnen. Hieraus folgt, daß dem ArmAnw. für die im Zwangsversteigerungsverfahren ausgeübte Tätigkeit ein Kostenersatzungsanspruch gegen die Reichskasse auf Grund seiner Beordnung als ArmAnw. durch den Vormundschaftsrichter nicht zusteht.

(RG., ZivSen. 1 a, Befchl. v. 10. Juni 1938, 1 a Wx 585/38.)

32. RG. — § 115 ZPD.; § 1 ArmAnwG.; § 36 OKG. Stillschweigende Ausdehnung des bereits bewilligten Armenrechts und der Beordnung auf in einen gerichtlichen Vergleich einzuziehende bisher nicht rechtsfähige Ansprüche ist in besonderen Ausnahmefällen denkbar. †)

Durch Urteil des ZS. ist dem von der Kl. gegen die Bekl. als Ehefrau des Erblassers und dessen testamentarische Alleinerbin verfolgten Pflichtteilsanspruch zum Teil entsprochen, zum Teil ist die hierauf gerichtete Klage abgewiesen worden. Für die Entscheidung hat die Frage der Ausgliederung von zu Lebzeiten überlassenen Vermögenswerten eine Rolle gespielt. Gegen dieses Urteil hat Kl., vertreten durch den Erinnerungsführer, in Höhe der abgewiesenen Klageforderung mit 1499 RM Berufung eingelegt und um die Bewilligung des Armenrechts gebeten, die auch unter Beordnung des Erinnerungsführers antragsgemäß erfolgt ist. Im Verhandlungstermin vor dem BG. haben die Parteien zu gerichtlichem Protokoll einen Vergleich geschlossen. In diesem Vergleich hat sich die Bekl. zur Abgeltung aller Erb- und Pflichtteilsansprüche der Kl. zur Zahlung weiterer 1500 RM außer den bereits gezahlten 1000 RM einschließlich des vom BG. bereits zugesprochenen Betrags verpflichtet. Der Streitwert des Vergleichs ist vom Prozeßgericht auf 3647 RM festgesetzt worden. Der Erinnerungsführer hat die Festsetzung seiner ihm aus der Reichskasse zu erstattenden Gebühren in der Weise beantragt, daß er die Prozeßgebühr nach einem Streitwert von 1000 bis 2000 RM und die Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von über 2000 RM in Anlaß gebracht hat. Der UrV. hat jedoch beide Gebühren nur nach einem Streitwert von 1499 RM festgelegt, da die Reichskasse für die Gebühren nur nach dem Streitwert der Armenrechtsbewilligung hafte. Die hiergegen eingelegte Erinnerung stützt sich darauf, daß hier von einer stillschweigenden Ausdehnung der Armenrechtsbewilligung auszugehen sei, zumal der schließlich zustande gekommene Vergleich auf Vorschlag des Gerichts abgeschlossen worden sei.

Die Erinnerung mußte sachlich Erfolg haben.

Grundsätzlich hat die Reichskasse dem beigeordneten ArmAnw. die Vergleichsgebühr nur nach dem Streitwert der Armenrechtsbewilligung und Beordnung zu erstatten (Gaedeke, „ArmAnwG.“, S. 174 und die dort angeführte Rspr.). Die Ein-

beziehung weiterer Ansprüche irgendwelcher Art in einen gerichtlichen Vergleich durch die Parteien berührt somit die Haftung der Reichskasse nicht, sofern nicht das Armenrecht und die Beordnung auch auf die weiteren Ansprüche ausgedehnt worden sind. Die Zulässigkeit einer solchen Ausdehnung nur für die Zwecke einer vergleichsweisen (Mit-) Erledigung anderer als der bisher im Prozeß geltend gemachten Ansprüche ist niemals in Zweifel gezogen worden und ergibt sich ohne weiteres daraus, daß es sich dabei um die — wenn auch nichtstretige — Erledigung der Ansprüche in dem allgemeinen Rahmen eines Rechtsstreits, wenn auch beschränkt auf die besondere Form des gerichtlichen Vergleichs, handelt, ein Verfahren, das im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten jede nur denkbare Förderung verdient.

Allerdings ist dabei unbedingt abzulehnen die sich mitunter findende Auffassung, daß eine solche Ausdehnung eine leere Formalität und deshalb entbehrlich sei, daß es vielmehr genüge, wenn Parteien, die ohnehin im Armenrecht streiten, in dem Prozeß auch sonstige Ansprüche vergleichsweise mit zur Erledigung bringen und durch dieses Verfahren dem Rechtsfrieden dienen. Die Anerkennung der Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens und der Haftung der Reichskasse hierfür würde bedeuten, daß nicht mehr das Gericht, sondern das Ermessen der Parteien für die Bewilligung des Armenrechts überhaupt und für seinen Umfang maßgebend ist. Damit würde in Wahrheit Grundlage wie Umfang der den Parteien durch die Armenrechtsbewilligung kraft Gesetzes gewährten Vergünstigung und demgemäß zugleich der Haftung der Reichskasse statt von der gerichtlichen Prüfung und Anordnung von der Handhabung durch die Parteien abhängig gemacht, ein Verfahren, das mit der gesetzlichen Regelung schließlich unvereinbar ist. Gerade mit Rücksicht auf die wenn auch nur vorläufige Befreiung der armen Partei von der Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten und weiterhin auf die Haftung der Reichskasse sowohl für die auslaufenden Auslagen als auch für die Gebühren des etwa beigeordneten ArmAnw. hat die Reichskasse einen unbedingten Anspruch darauf, daß die Grundlage dieser Haftung eindeutig klar und in ihrem Umfange einwandfrei abgegrenzt ist.

Deshalb können Armenrechtsbewilligung wie Anwaltsbeordnung grundsätzlich nur durch ausdrücklich gerichtlichen Ausdruck erklärt werden und sind nur in diesem Rahmen maßgebend und wirksam (so auch die Entsch. des Sen. v. 4. April 1936: JW. 1936, 1793; ferner Gaedeke, „ArmAnwG.“, S. 46). Es ist mithin die Möglichkeit einer nur stillschweigenden Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung grundsätzlich ausgeschlossen (so auch Gaedeke, „Stillschweigende Armenrechtsbewilligung — stillschweigende Anwaltsbeordnung“: JW. 1936, 1265).

Von den gleichen Erwägungen ist auch für die Entsch. der Frage auszugehen, ob auch die Ausdehnung eines bereits bewilligten Armenrechts nur durch ausdrückliche gerichtliche Entsch. möglich ist, oder ob hier nicht doch das Gericht durch schlüssiges Verhalten nach außen hin den Willen kundtun kann, die bisherigen Armenrechtswirkungen auch auf weitere von den Parteien geltend zu machende Ansprüche zu erweitern. Immerhin ist hier die Sach- und Rechtslage insofern etwas anders, als bereits ein gerichtlicher Ausdruck, durch den das Armenrecht bewilligt ist, vorliegt, damit also sowohl die Art und der in Betracht kommenden Partei als auch — für den angreifenden Teil — die Ausfichten der Rechtsnachfrage anerkannt sind. Es ist folglich eine bestimmte Grundlage vorhanden, von der aus an sich eine gewisse Erweiterung auch in formloser, jedenfalls nicht ausdrücklicher festgelegter Weise denkbar wäre. So hat denn auch in der Tat die Rspr. der DLG. schon mehrfach die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer stillschweigenden Armenrechtsbewilligung i. S. einer Erweiterung des bereits gewährten Armenrechts anerkannt (zu vgl. z. B. DLG. Naumburg v. 29. Aug. 1935: JW. 1935, 3320; DLG. Braunschweig v. 14. Nov. 1936: HöchstmRspr. 1937 Nr. 473, 477). Auch der Senat hat sich bereits mehrfach mit dieser Frage beschäftigt. In seiner Entsch. v. 22. Sept. 1934: JW. 1934, 2633 hat er diese Frage noch verneint, auch in der Entsch. v. 29. Mai 1937: JW. 1937, 2241 daran grundsätzlich festgehalten. Zu der Frage einer ausnahmsweisen Durchbrechung dieses Grundsatzes konnte der Senat sich in dieser Entsch. einer Stellungnahme aus der tatsächlichen Erwägung enthalten, daß keinerlei Tatsachen angeführt oder ersichtlich waren, die geeignet sein könnten, einen Schluß auf den Willen des Gerichts, stillschweigend das Armenrecht auszu dehnen, zu ziehen. Der Senat hat auch noch in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 18. Dez. 1937 (bei Gaedeke, „RostRspr.“ 1938 Nr. 631 = JW. 1938, 396) die grundsätzliche Lösung dieser Frage offengelassen und hier nur eine Abgrenzung in negativer Richtung vorgenommen, indem er die Möglichkeit einer stillschweigenden Ausdehnung des Armenrechts jeden-

falls für diejenigen Fälle abgelehnt hat, in denen völlig neue Ansprüche, die weder Teil der bisherigen Klageforderung sind noch sonst rechtlich eng mit ihr zusammenhängen, in einen gerichtlichen Vergleich über einen an sich vom Armenrecht gedeckten Anspruch mit einbezogen werden. Hier war die maßgebende Erwägung nicht so sehr rechtlicher als vielmehr tatsächlicher Art. Denn der Wille des Gerichts, das für einen Teil des selben Anspruchs bereits ausdrücklich bewilligte Armenrecht zwecks vergleichsweiser Erledigung des gesamten Anspruchs oder auch noch rechtlich eng mit ihm zusammenhängender anderer Ansprüche auf diese neuen Ansprüche auszudehnen, kann eher angenommen werden als bei dem Zutreten verschiedenartiger, völlig neuer, rechtlich mit den geltend gemachten nicht mehr zusammenhängender Ansprüche, bei denen also die rechtlichen Voraussetzungen verschieden sind und es schon insofern einer besonderen Prüfung der Erfolgsaussichten bedarf. Jedenfalls kann in Fällen letzterer Art von eindeutigen Anhaltspunkten für einen in schlüssiger Weise zum Ausdruck gekommenen Willen des Gerichts zur Ausdehnung des Armenrechts regelmäßig nicht gesprochen werden.

Auch bei erneuter, eingehender Prüfung hält der Senat an dieser Auffassung fest, bejaht aber zugleich die rechtliche Zulässigkeit und die tatsächliche Möglichkeit, daß im Einzelfall doch das Gericht auch ohne ausdrücklichen Ausspruch, d. h. stillschweigend in schlüssiger Weise das bisher schon bewilligte Armenrecht und die Beordnung des Anwalts auf weitere, bisher nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemachte Ansprüche ausdehnen kann, sofern solche zwecks umfassender Erledigung der zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeiten in einen abzuschließenden Vergleich mit einbezogen werden sollen. Doch kann es sich dabei stets nur um besonders gelagerte Ausnahmefälle handeln, in denen in der Tat das Verhalten des Gerichts den Schluß auf den entsprechenden Willen zur Ausdehnung des Armenrechts lediglich für die Zwecke des Vergleichs rechtfertigt.

Ein solches Verhalten kann regelmäßig darin erblickt werden, daß das Gericht den Parteien einen bestimmten Vergleichsvorschlag macht, der auch andere als bisher rechtschuldig gebundene Ansprüche mit umfaßt, also nach Auffassung des Gerichts besonders geeignet ist, dem Rechtsfrieden zu dienen, indem er möglichst alle Streitpunkte zwischen den Parteien bereinigt (so bereits Gaedek: JW. 1938, 474 Anm.). In solchem Vorgehen des Gerichts kann für die Parteien nur die Bereitwilligkeit des Gerichts zum Ausdruck kommen, auch für diese weiteren Ansprüche aus Zweckmäßigkeitsgründen, eben um weiteren Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien vorzubeugen und so zugleich die vergleichsweise Erledigung des schwebenden Prozesses zu erleichtern, vielleicht überhaupt erst zu ermöglichen, auch hierfür das Armenrecht zu gewähren in der Annahme, daß dieses auch dem Willen der Parteien entspricht. Auch an dem Erfordernis des entsprechenden Antrags der Parteien fehlt es solchenfalls nicht. Denn indem sie den gerichtlichen Vorschlag, sei es auch nur mit mehr oder weniger erheblichen Abänderungen, d. h. wenigstens im Prinzip die Vergleichsanregung auf dieser allgemeinen Grundlage annehmen, liegt bereits in der Bereitwilligkeitserklärung zum Vergleichsschluß auch der Antrag an das Gericht mitenthalten, das Armenrecht in der erforderlichen Weise zu erstrecken.

Es sind dies die gleichen Erwägungen, aus denen bereits OLG. Jena v. 14. Dez. 1937 und OLG. Zweibrücken v. 22. Jan. 1938 (JW. 1938, 473, gestützt auf die Ausführungen bei Gaedek, „ArmAnwG.“, S. 87 und JW. 1936, 1265), sowie ferner OLG. Raumburg in der bereits erwähnten Entsch. in JW. 1935, 3320, unter Zustimmung von Bach in Anm. dafelbst und schließlich neuerdings wiederum OLG. Raumburg v. 4. März 1938 (JW. 1938, 1199) sich für eine stillschweigende Ausdehnung des Armenrechts für die Zwecke der Einbeziehung weiterer Ansprüche in einen gerichtlich abzuschließenden Vergleich ausgesprochen haben. Alle diese Entsch. gehen in tatsächlicher Hinsicht ebenfalls von einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag und der Einbeziehung rechtlich mit den geltend gemachten Ansprüchen eng zusammenhängender Ansprüche aus. Sie decken sich somit in ihren rechtlich wie tatsächlich maßgebenden Erwägungen mit den Gründen, die nunmehr auch für die jetzige Stellungnahme des Senats ausschlaggebend gewesen sind.

Die gleichwohl gegen die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens noch zu erhebenden rechtlichen Bedenken müssen vollends zurücktreten hinter der Erwägung, daß ein anderes Ergebnis zu der unausbleiblichen, aber unannehmbaren Folge führen müßte, daß die Parteien im Vertrauen auf die Zweckmäßigkeit der gerichtlichen Anregung sich über weitere als bisher rechtschuldig und armenrechtsgedekte Ansprüche umfassend vergleichen und dadurch nunmehr nicht nur ihren Prozeßbevollmächtigten, sondern auch der Reichskasse gegenüber (in derartigen Fällen erwächst regelmäßig die gerichtliche Vergleichsgebühr des § 36 ORG.) mit Kosten belastet werden, während sie annehmen konnten und

mußten, daß, wie ihr bisheriges Verfahren, so auch der — umfassende — Abschluß desselben dem Willen des Gerichts gemäß vom Armenrecht mitumfaßt werde.

Der an sich naheliegende Einwand, daß es in den in Betracht kommenden Fällen den Parteien unbenommen sei, zuvor entsprechende Anträge auf Ausdehnung des Armenrechts zu stellen, ist zwar sicherlich zutreffend. Es ist auch berechtigt, grundsätzlich die Parteien durchaus auf diesen Weg zu verweisen. Trotzdem darf eine wirklichkeitsnahe Rspr. nicht an der Erfahrungstatsache vorbeigehen, daß nun einmal das tatsächliche Verfahren weitgehend das Bestreben hat, umständlichen Förmlichkeiten und ausdrücklichen Anträgen und Erklärungen nach Möglichkeit aus dem Wege zu gehen und sich auf Seiten aller Beteiligten, sowohl der Parteien als auch des Gerichts, jedenfalls da mit stillschweigenden Erklärungen und mit schlüssigem Verhalten zu begnügen, wo nicht das Gesetz unbedingt ausdrückliche, förmliche Erklärungen verlangt. Gerade aus der Würdigung dieses in der täglichen Praxis des Rechtslebens sich abspielenden Vorgehens heraus erwächst die Notwendigkeit wie auch die innere Berechtigung, bei geeigneter Sachlage selbst gerechtfertigte Grundätze zu durchbrechen und nicht durch starres Festhalten an ihnen zu wirklichkeitsfremden und damit zu unbilligen, also auch rechtlich letzten Endes nicht mehr zu billigenden Ergebnissen zu gelangen.

Der Senat betont jedoch, daß es sich bei Fällen der erörterten Art stets nur um Ausnahmefälle handeln kann, bei denen in der Tat ein eindeutiges Verhalten des Gerichts die entsprechenden tatsächlichen Grundlagen liefert und so die entsprechenden Schlüsse auf einen Willen des Gerichts in bestimmter Hinsicht zuläßt. Wann derartige Fälle vorliegen, kann abschließend nicht gesagt werden. Insbes. muß die Frage offen bleiben, ob, wenn nur eine allgemeine Anregung des Gerichts, sich überhaupt zu vergleichen und nicht, wie in allen bisher zur Entsch. gelangten Fällen, ein bestimmter Vergleichsvorschlag des Gerichts vorliegt, dann noch von einer eindeutig klaren Grundlage in der Richtung, für den Vergleichsschluß in jeder Form das Armenrecht ausdehnend bewilligen zu wollen, gesprochen werden kann.

Bei Anwendung der erörterten Grundsätze ist der vorl. Fall i. S. des Erinnerungsführers zu entscheiden. Denn es steht auf Grund der Äußerung des Prozeßgerichts fest, daß in der Tat die Anregung zu dem Vergleich, so wie er geschlossen worden ist, vom Prozeßgericht ausgegangen ist. Auch die enge Beziehung der zur Erledigung gebrachten Ansprüche zu dem ursprünglich geltend gemachten Klageanspruch steht außer Frage. Damit rechtfertigt sich die Annahme einer stillschweigenden Ausdehnung des Armenrechts auf alle durch den Vergleich zur Erledigung gebrachten Ansprüche, so daß die Berechnung der Vergleichsgebühr nach einem Streitwert über 2000 RM gerechtfertigt ist.

(RG., 20. ZivSen., Befchl. v. 7. Mai 1938, 20 Wa 46/38.)

Anmerkung: Die Frage der Berechnung der Armenanwaltsgebühren beim „Mehrwertvergleich“ (Bach), das heißt dem Vergleich, der über den rechtschuldigsten Anspruch hinaus weitere Ansprüche oder Anspruchsteile mit umfaßt, ist in letzter Zeit immer wieder Gegenstand der Entsch. der oberlandesgerichtlichen Kostenferate gewesen, und zwar in doppelter Richtung: Die eine Gruppe der Entsch. behandelt die Frage der Höhe der Vergleichsgebühr, bedingt durch die Vorfrage nach der Zulässigkeit einer stillschweigenden Ausdehnung des Armenrechts auf den gesamten Vergleichsgegenstand (LG. Glogau: JW. 1935, 72 mit Besprechung von Gaedek; OLG. Celle: DRZ. 1935 Nr. 514; OLG. Raumburg: JW. 1935, 3320 mit Besprechung von Bach; Aufsatz von Gaedek: JW. 1936, 1265 ff.; OLG. Kassel: JW. 1937, 254⁵⁴; OLG. Braunschweig: HöchStRspr. 1937 Nr. 477; OLG. Raumburg: JW. 1937, 1077; RG.: JW. 1937, 2241; RG.: JW. 1938, 396; OLG. Jena: JW. 1938, 473⁵⁵; OLG. Zweibrücken: JW. 1938, 473⁵⁶, beide mit Besprechung von Gaedek; OLG. Raumburg: JW. 1938, 1199). Die zweite Gruppe behandelt für diese Fälle die Frage der Abhängigkeit der Prozeßgebühr von der Vergleichsgebühr (zuletzt RG.: JW. 1938, 901; OLG. Raumburg: JW. 1938, 2037⁵⁷ mit Besprechung von Bach; OLG. Dresden: JW. 1938, 1474⁵⁸; OLG. Düsseldorf: JW. 1938, 1475). Mit dem vorl. Beschluß, der zur ersteren Gruppe gehört, tritt nunmehr auch das RG. der durch den Beschluß des OLG. Raumburg: JW. 1935, 3320 eingeleiteten Rspr. bei, die beim Mehrwertvergleich unter gewissen Voraussetzungen stillschweigende Ausdehnung des Armenrechts oder auch der Beordnung des ArmAnw. annimmt und so zu der Berechnung der armenanwaltschaftlichen Vergleichsgebühr nach dem Gesamtvergleichsgegenstand gelangt.

Dem vorl. Beschluß ist nach Ergebnis und Begründung im wesentlichen beizutreten. Es herrscht kein Streit darüber, daß der ArmAnw. die Vergleichsgebühr nur nach dem Streitwert der Armenrechtsbewilligung und Beordnung aus der Reichskasse er-

staltet verlangen kann und daß daher Armenrecht und Beordnung auf die nicht rechtshängigen Ansprüche ausgedehnt sein muß, wenn die Berechnung der Vergleichsgebühr nach dem Gesamtwert des Vergleichs zulässig sein soll. Denn die Armenrechtsbewilligung entzieht der Reichskasse Ansprüche gegen die Parteien und belastet sie mit Verpflichtungen, insbes. mit der Haftung für die Armenanwaltskosten. Das Gericht muß also in positivem Sinne tätig werden, wenn auch nur durch schlüssige Handlung. Es darf nicht durch die Maßnahmen der Parteien einfach übergangen werden, sondern muß die gesetzlichen Voraussetzungen des Armenrechts bzgl. der neu in die Vergleichsverhandlungen eingeführten Ansprüche oder Gegenansprüche prüfen und dann seinen Willen, sie in das Armenrecht und die Beordnung einzubeziehen, auch kund tun. Aber diese Prüfung kann sich mit geringeren Anforderungen begnügen als diejenige, die der Einleitung eines Rechtsstreits im Armenrecht voranzugehen hat. Denn die in die Vergleichsverhandlungen neu einzuführenden Ansprüche sollen ja nicht rechtshängig gemacht, nicht gegen einen widersprechenden Gegner streitig durchgeführt, sondern nur zum Zwecke gütlicher Mitbeilegung in die Vergleichsverhandlung über den bereits rechtshängigen Anspruch einbezogen werden. Diese gewissermaßen beschränkte Bewilligung des Armenrechts nur für den Vergleichsschluß wird mit Recht von dem vorl. Beschluß in Übereinstimmung mit OLG. Kassel: JW. 1937, 254⁵⁴ für bedenkenfrei zulässig gehalten. In einem solchen Verfahren können aber auch Ansprüche, die für eine streitige Durchführung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten, immer noch soweit haltbar erscheinen, daß sie bei den Vergleichsverhandlungen ins Gewicht fallen (so auch schon Bach in der Ann. zu OLG. Naumburg: JW. 1935, 3321; ferner andeutend Gaedele in der Ann. zu OLG. Jena und OLG. Zweibrücken: JW. 1938, 474). Hinzu kommt, daß die Armut der Streitstelle schon feststeht. So rechtfertigt es sich in der Tat, für die Fälle des Mehrwertvergleiches das sonst gebotene Erfordernis *a u s d r ü c k l i c h e r* Entsch., wie es bei erster Armenrechtsbewilligung und Armenanwaltsbeordnung besteht — vgl. den Ausnahmefall für Beordnung bei Verstoß gegen Treu und Glauben, OLG. Naumburg: JW. 1937, 1077 — aufzugeben und eine Art stillschweigende Ausdehnung des Armenrechts und der Beordnung des ArmAnw. als genügend anzusehen. Wegen der geringeren Voraussetzungen für die Erfolgsaussicht eines nur zu Vergleichszwecken neu in den Rechtsstreit eingeführten Anspruch kann ich es auch nicht als grundsätzlich gegen die Annahme eines solchen Willens des Gerichts sprechend ansehen, wenn das Gericht bei Einleitung des Rechtsstreits das Armenrecht für einen Teil des erhobenen Anspruchs wegen Aussichtslosigkeit versagt hatte, dann aber doch der ganze Anspruch mit seiner Zustimmung in den gerichtlichen Vergleich einbezogen worden ist. Gaedele scheint diese seine Ansicht, wie sie in der Besprechung zu O. Glogau: JW. 1935, 72, und in seinem Aufsatz: JW. 1936, 1263 ff., 1268 in Erscheinung tritt, in dieser Schärfe auch nicht mehr aufrechterhalten zu wollen. Denn er stimmt der Entsch. des OLG. Zweibrücken: JW. 1938, 473⁴⁰, die einen prozessual insoweit gleichliegenden Fall früherer Verjagung des Armenrechts behandelt, ohne Einspruch zu — m. E. zu Recht aus der zutreffenden Ermägung, daß eben ein Anspruch für Vergleichsverhandlungen sehr wohl Erfolgsaussichten bieten kann, die ihm für die Durchführung im Prozeß, z. B. wegen Beweisschwierigkeiten, abgesprochen werden mußten. Den Rahmen eines solchen Vergleiches tunlichst weit zu ziehen, liegt im Interesse des Rechtsfriedens, den Gericht und Parteien damit erstreben. Es ist aber auch auf weite Sicht den Belangen der Reichskasse dienlich. Denn die Erhöhung der Vergleichs- und Prozeßgebühr, wie sie durch Einbeziehung weiterer Ansprüche in den Vergleich eintritt, wird reichlich dadurch aufgewogen, daß ein weiterer Prozeß erspart wird, der die Arbeitskraft der gerichtlichen Organe in Anspruch nimmt und alle anwaltlichen Gebühren neu entstehen läßt.

Wann ein solcher auf Ausdehnung des Armenrechts gerichteter Wille des Gerichts ohne förmlichen Beschluß anzunehmen sein wird, wird von der vorl. Entsch. mit Recht als Tatfrage bezeichnet. Gegen allzu strenge Anforderungen dabei spricht folgende Ermägung: Die zur Erörterung stehende Streitfrage wird in aller Regel nur dadurch praktisch, daß die Beteiligten, Gericht und ArmAnw., es versehentlich unterlassen, rechtzeitig vor Abschluß des Vergleichs, der auch nicht rechtshängige Ansprüche umfassen soll, die Frage des Armenrechts für den Vergleichsschluß *a u s d r ü c k l i c h* zu klären. Dabei wiegt das Versehen des Gerichts schwerer als das der ArmAnw., denn das Gericht ist dominus litis, und hat für sachgemäße Abwicklung des ganzen Prozeßverfahrens zu sorgen. Dazu gehört auch die Vermeidung aller Unklarheiten, die unter Umständen zu erhöhten Kosten für die Parteien führen können, indem ohne Ausdehnung des Armenrechts die gerichtliche Vergleichsgebühr aus § 36 DKG. entsteht und die Parteien ihren Anwälten gegenüber zur Zahlung von Ver-

gleichs- und Prozeßgebühr vom Mehrwert des Vergleiches verpflichtet werden, obwohl sie unter der Vergünstigung des Armenrechts zu stehen glauben. Trifft aber das staatliche Organ der Rechtspflege die Hauptschuld an solcher regelwidrigen oder fehlerhaften Prozeßlage, so hat der Schrei nach Rechtsicherheit, derentwegen die Gegenmeinung ausdrückliche Beschlußfassung statt stillschweigender Ausdehnung des Armenrechts fordert und die hier vertretene Meinung besonders strenge Anforderungen tatsächlicher Art für die Feststellung eines solchen stillschweigenden Willens des Gerichts stellen zu sollen glaubt, in der gebührenrechtlichen Abwicklung solcher Prozeßlagen einen gewissen Beigeschmack. Er sollte vermieden werden, wenn sich ein gangbarer Weg dazu bietet. Ein solcher Weg ist in der jetzt nahezu einheitlichen Anspr. über die Zulässigkeit rückwirkender Bewilligung des Armenrechts und rückwirkender Beordnung des ArmAnw. für die erweiterten Ansprüche gegeben. Allerdings setzt eine solche rückwirkende Anordnung einen rechtzeitig, wenn auch vielleicht nur stillschweigend gestellten und aus irgendwelchen Gründen nicht beschiedenen Antrag voraus (vgl. OLG. Naumburg: JW. 1936, 952 ff.). In vielen Fällen wird er vorliegen und so die Möglichkeit gegeben sein, Unbilligkeiten wieder gutzumachen, die vorwiegend durch ein Versehen des Gerichts entstanden sind. Manche der zur Entsch. gelangten Fälle hätten dadurch in befriedigender Weise ihre Erledigung gefunden, so z. B. der in JW. 1936, 1793²⁰ behandelte, in dem das RG. selbst sein Bedauern erkennen läßt, daß von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wurde. In derartigen Fällen ist es als nobile officium des Gerichts anzusehen, eine solche rückwirkende Armenrechtsbewilligung oder Armenanwaltsbeordnung herbeizuführen. Aber auch beim Fehlen eines rechtzeitig gestellten und dadurch die Möglichkeit einer Rückwirkungsanordnung eröffnenden Antrages dürfen die tatsächlichen Anforderungen zur Feststellung eines stillschweigenden Willens des Gerichts auf Ausdehnung des Armenrechts nicht überspannt werden, wenn nicht der aus dem Bedürfnis der Praxis durch die Anspr. entwickelte Weg, auf dem auch der vorl. Beschluß in förmlichkeitsfeindlicher und wirklichkeitsnaher Weise fortschreitet, seine Bedeutung verlieren soll.

Unter diesem Gesichtspunkt scheinen mir die tatsächlichen Voraussetzungen, wie sie der vorl. Beschluß für die Annahme einer stillschweigenden Ausdehnung des Armenrechts aufstellt, in doppelter Richtung zu eng umgrenzt. Ich vermag in rechtlicher Hinsicht keinen Unterschied zwischen dem Tatbestand zu erblicken, der diesem Beschluß und den meisten andern im gleichen Sinne ergangenen Erscheinungen zugrunde liegt, daß nämlich die Anregung zu dem Mehrwertvergleich vom Gericht ausgeht, und dem Tatbestand, bei dem diese Anregung zunächst von den Parteien an das Gericht herangetragen und dann von ihm aufgegriffen wird. Wenn man schon zivilistische Gedankengänge von „Angebot“ und „Annahme“ auf die fraglichen prozessualen Vorgänge anwenden will, wie Gaedele das am Schluß seiner Besprechung zu OLG. Zweibrücken: JW. 1938, 474 zur Verdeutlichung der Vorgänge tut, so führt die Durchführung dieses Gedankens dazu, es als unerheblich anzusehen, von wem das „Angebot“ ausgegangen ist. Entscheidend ist immer nur, daß das Gericht den Tätigkeitsauftrag an den ArmAnw. stillschweigend erweitert, indem es an einem solchen Mehrwertvergleich mitwirkt. Das dazu notwendige schlüssige Handeln liegt ebensosehr in der Anregung des Gerichts zur Einbeziehung weiterer Ansprüche in den Vergleich, wie in seinem Eingehen auf derartige Anregungen der Parteien. Ich kann also der Form, in der sich der Mehrwertvergleich in der Verhandlung anbahnt, keine entscheidende Bedeutung für oder gegen die Feststellung des Willens des Gerichts beimessen.

Wesentlicher sind die Bedenken, die sich unter Umständen aus der Rechtsnatur der in den Vergleich neu eingeführten Ansprüche gegen die Annahme eines auf stillschweigende Ausdehnung des Armenrechts gerichteten Willens des Gerichts ergeben könnten. Handelt es sich nicht um weitere Teile des schon rechtshängigen Anspruchs und nicht um mit ihm eng zusammenhängende Ansprüche, sondern um solche auf ganz neuer Rechtsgrundlage, so wird in der Tat eine völlig neue Prüfung der Erfolgsaussichten dieser Ansprüche in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht notwendig. Bei solcher Sachlage wird es in der Regel an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür fehlen, daß das Gericht die Aussichten dieser neuen Ansprüche geprüft hat und sie dadurch als erfolgversprechend beurteilen und in das Armenrecht einbeziehen wollte, daß es ihrer vergleichsweisen Miterledigung zustimmte. Bei der Prüfung dieser Frage wird aber die notwendige Abgrenzung nicht sosehr aus den prozessual- und materiellrechtlich technischen Begriffen von Klagegrund und Anspruch zu gewinnen sein. Es wird vielmehr darauf ankommen, ob die neuen Ansprüche demselben rechtlich-wirtschaftlichen Tatbestand entspringen, wie der bereits rechtshängige Anspruch. Geht man davon aus, daß alle Beteiligten, wenn es schon zu Vergleichsverhandlungen über einen aus fol-

dem Tatbestand folgenden Anspruch kommt, das selbstverständliche Bestreben haben, das ganze Verhältnis zu bereinigen, und daß sich das Gericht bei der Vergleichsverhandlung von der rechtlichen Auswirkung der gesamten, ihm zur Kenntnis gelangten Streitigkeiten aus diesem Verhältnis ein Bild macht, so wird man es aus praktischem Bedürfnis heraus für die Feststellung des Willens des Gerichts auf stillschweigende Ausdehnung des Armenrechts als ausreichend ansehen können, wenn die neuen Ansprüche demselben rechtlich-wirtschaftlichen Lebensbedürfnis entspringen, das von der Rpr. als ausreichend erachtet wird, ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB. zu begründen. So würde ich kein Bedenken tragen, in dem vom RG. in JW. 1938, 396 behandelten Fall vergleichsweiser Beilegung vermögensrechtlicher Streitigkeiten zwischen Eheleuten nach Auflösung der Ehe auch den Vergleich über die Rückzahlung des Ehestandsdarlehnens als durch stillschweigende Ausdehnung des Armenrechts von diesem mit umfaßt anzusehen. Man darf ja doch schließlich bei der ganzen Konstruktion eines stillschweigenden Willens des Gerichts nicht übersehen, daß es sich bei streng logischer Betrachtungsweise in den meisten Fällen ja doch im letzten Grunde um die Unterstellung eines solchen Willens handelt. Denn die meisten auch der bereits entschiedenen Fälle betreffen, wie dargelegt, Versehen des Gerichts, das bei der Vergleichsmittwirkung übersehen, daß die neuen Ansprüche vom Armenrecht nicht mitumfaßt sind. Das Gericht hat daher zwar den Willen, diese Ansprüche in den Vergleich einzubeziehen, aber es kann mangels des Bewußtseins bisher fehlenden Armenrechts nicht den Willen haben, durch seine Mitwirkung stillschweigend das Armenrecht auszuweiden. Es handelt sich also nur darum, unter praktischen Gesichtspunkten für diese oft einer Fiktion gleichkommenden Feststellung eines gerichtlichen Willens eine den Interessen der Reichskasse, der ArmAnw. und der Parteien in tunlichst gleicher Weise gerecht werdende Abgrenzung zu finden. Diese Grenze darf nicht zu eng gezogen werden. Sie scheint mir durch die Heranziehung des § 273 BGB. und der hierzu ergangenen Rpr. in allen Fällen hinreichend sicher feststellbar.

OLG. Reichenstein, Raumburg a. S.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

33. OLG. — §§ 13 Ziff. 2, 16 RAGebO. Dem Prozeßbevollmächtigten jeder Partei steht die volle Verhandlungsgebühr auch dann zu, wenn gegen das Scheidungsurteil Berufung nur zu dem Zweck der Klagerücknahme eingelegt ist (vgl. RG.: JW. 1938, 1123¹⁰) und beide Anwälte nach Erklärung der Rücknahme und des Einverständnisses dazu nummehr übereinstimmend den Antrag stellen, das landgerichtliche Scheidungsurteil aufzuheben.

Durch Urteil des OLG. in X. v. 14. Jan. 1938 ist die Ehe der Parteien auf die Klage der Frau aus Alleinschuld des Mannes geschieden worden. Da sich die Parteien danach ausgeöhnt hatten, legte der Bfkl. gegen dieses Urteil Berufung ein mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Auch die Kl. erbat und erhielt das Armenrecht zu dem Zweck, die Klage zurückzunehmen. Die beiden Erinnerungsführer wurden den Parteien als ArmAnw. beigeordnet. In der mündlichen Verhandlung nahm die Kl. im Einverständnis des Bfkl. die Klage zurück. Die Parteien beantragten darauf übereinstimmend, das landgerichtliche Urteil aufzuheben. Der Senat erließ daraufhin folgendes Urteil: „Auf die Berufung des Bfkl. wird das Urteil des OLG. X. v. 14. Jan. 1938 aufgehoben. Es wird festgestellt, daß der Rechtsstreit durch Klagerücknahme erledigt ist. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Kl. auferlegt.“

Bei der Kostenfestsetzung hat der UrV. der Geschäftsstelle den beiden ArmAnw. die Verhandlungsgebühr mit folgender Begründung abgelehnt: Die Erklärung der Klagerücknahme und die Erklärung des Einverständnisses dazu stellen noch kein Verhandeln dar und brächten die Verhandlungsgebühr nicht zur Entstehung. Vielmehr handele es sich dabei nur um Prozeßerklärungen, die durch die Prozeßgebühr abgegolten würden (Gelinsh-Meyer, 3. Aufl., S. 239 Ziff. 1 und 2). Die Erinnerung der beiden ArmAnw. ist begründet.

Den Ausführungen des UrV. kann nicht beigetreten werden. Er überieht, daß die Parteien nach Erklärung der Klagerücknahme durch die Kl. und des Einverständnisses hierzu durch den Bfkl. ausweislich des Protokolls nunmehr übereinstimmend den Antrag gestellt haben, das Scheidungsurteil des OLG. aufzuheben. Dieses Verfahren entsprach der Rechtslage, wie sie beim ert. Sen. schon immer gehandhabt wurde und wie sie durch die Entsch. des RG. v. 10. März 1938 (IV B 6/38: JW. 1938, 1123¹⁰) gegenüber einzelnen abweichenden Meinungen endgültig klargestellt worden ist. Danach bedarf es, obwohl bereits die Klagerücknahme die Rechtshängigkeit beseitigt und damit den Rechtsstreit beendet hatte, im Interesse der Ausschließung jeden

möglichen Zweifels an dem Fortbestand der Ehe noch der Aufhebung des Scheidungsurteils. Der im ersten Rechtszuge obliegende Scheidungskläger muß sie herbeiführen, weil er rechtlich nicht in der Lage ist, die aus dem bereits vorl. Scheidungsurteil für ihn erwachsenen Rechte von sich aus wiederaufzugeben. Wenn danach das Urteil des OLG. auch nur deklaratorische Bedeutung hat, so ist eben seine Erwirkung notwendig, um die Tatsache der Wiederherstellung der Ehe für jedermann in der gleichen Form offenkundig zu machen, in der vorher ihre Auflösung ausgesprochen worden war. Ohne die Erwirkung eines solchen Urteils bliebe die Ehe formell geschieden.

Für die gebührenrechtliche Seite ergibt sich daraus folgendes: In der Stellung des Antrages auf Aufhebung des landgerichtlichen Urteils liegt ein Verhandeln zur Sache. Das vorl. Scheidungsurteil sollte durch gerichtliches Urteil beseitigt werden. Allerdings war diese Verhandlung verfahrensrechtlich eine nichtstreitige, weil sich der Bfkl. diesem Antrag der Kl. angeschlossen hatte. Trotzdem steht den Erinnerungsführern die volle Verhandlungsgebühr zu, da es sich um eine Ehesache handelte und § 16 S. 2 RAGebO. für Ehesachen die in Satz 1 a. a. O. bei nichtstreitiger Verhandlung grundsätzlich vorgesehene Minderung der Verhandlungsgebühr auf die Hälfte ausschließt. Voraussetzung ist lediglich, daß die Kl. verhandelt hat. Dies ist, wie dargelegt, geschehen. Dann steht aber beiden Anwälten die volle Verhandlungsgebühr zu (RG.: JW. 1936, 619⁶⁴), ganz abgesehen davon, daß hier auch der Bfkl. verhandelte, indem auch er den Antrag auf Aufhebung des landgerichtlichen Scheidungsurteils stellte. Allerdings ist zuzugeden, daß § 16 S. 2 RAGebO. bei der Zubilligung der vollen Verhandlungsgebühr grundsätzlich andere Fälle im Auge gehabt hat, als den vorliegenden, insbes. die Fälle, in denen der Anwalt wegen des Untersuchungsgrundsatzes im Ehestreit auch bei einseitiger Verhandlung mit der gleichen Verantwortung belastet ist, wie bei zweiseitiger streitiger Verhandlung. Es ist auch richtig, daß diese Verantwortung dann entfällt, wenn die Parteien übereinstimmend einen der Aufrechterhaltung der Ehe dienenden Sachverhalt der Entsch. des Gerichts unterbreiten. Gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes können aber diese Fälle gebührenrechtlich nicht anders behandelt werden, wie diejenigen, bei denen die innere Berechtigung der vollen Verhandlungsgebühr aus den oben dargelegten Gründen auf der Hand liegt. Es gibt eben in Ehesachen gebührenrechtlich keine nichtstretige Verhandlung. Jede Verhandlung, auch die nichtstreitige über ehefreundliche Tatsachen, ist nach dem Willen des Gesetzes wegen ihrer Bedeutung für den Bestand oder Nichtbestand der Ehe gebührenrechtlich als streitige Verhandlung anzusehen. Im gleichen Sinne hat für einen völlig gleichliegenden Fall auch das OLG. Stettin entschieden (M. b. RAAR. 1938, 92, Beschl. v. 15. Jan. 1938, V 2/38).

Danach war der UrV. unter Abänderung der angefochtenen Beschlüsse anzuweisen, zugunsten der Erinnerungsführer eine volle Verhandlungsgebühr gegen die Staatskasse festzusetzen.

(OLG. Raumburg, 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 1. Juli 1938, 6 W 108/38.)

*

34. OLG. — §§ 44, 45, 13 Ziff. 3, 89 RAGebO. Der Verkehrsanwalt kann eine Vergleichsgebühr aus § 89 i. Verb. m. § 13 Ziff. 3 RAGebO. nur dann aus der Staatskasse beanspruchen, wenn seine Tätigkeit für den Abschluß des Vergleichs ursächlich war und diese Tätigkeit für das Zustandekommen des Vergleichs neben der des Prozeßbevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtswahrung der Partei in Anspruch genommen werden mußte. Die Beweisgebühr erwächst dem Verkehrsanwalt in der Regel nur im Rahmen des § 45 RAGebO.

Die Tätigkeit eines Verkehrsanwalts beim Empfang eines Beweisbeschlusses und der Ladung von Zeugen und bei der Besprechung mit seiner Partei über die Durchführung und die Auswirkung eines Beweisbeschlusses wird durch die Gebühren des § 44 RAGebO. abgegolten. Aber auch die Teilnahme eines Verkehrsanwaltes an einem Beweisternin fällt in der Regel unter den § 44 RAGebO. und könnte selbständig nur im Rahmen des § 45 a. a. O. erstattungspflichtig sein (so auch Mittmann-Wenz, zu § 44 Anm. 1). Ob die Wahrnehmung eines Beweisternins im Einzelfalle eine Beweisgebühr über § 89 RAGebO. zur Entfaltung gelangen lassen kann, kann dahingestellt bleiben, da die Erstattungsfähigkeit im vorl. Falle jedenfalls deshalb entfällt, weil die Teilnahme des Verkehrsanwalts an dem Beweisternin neben der Anwesenheit des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl. und dieser selbst nicht zur zweckentsprechenden Rechtswahrung erforderlich war.

2. Die Vergleichsgebühr ist dem Erinnerungsführer jedoch erwachsen. Daß eine solche im Einzelfalle für einen Verkehrs-

anwalt über den § 89 ArbGG. i. Verb. m. § 13 Ziff. 3 ent-
stehen kann, nimmt der Senat mit dem RG. und den OLG.
Dresden, Kiel und Rostock an (vgl. Entsch. d. RG. v. 22. Okt.
1932: JW. 1933, 542). Dies ist nämlich dann der Fall, wenn die
Tätigkeit des Verkehrsanwalts für den Abschluß des Vergleichs
ursächlich war und im Einzelfalle seine Tätigkeit für das Zu-
standekommen des Vergleichs auch neben der des Prozeßbevoll-
mächtigten zur zweckentsprechenden Rechtswahrung der Partei in
Anspruch genommen werden mußte. Diese Voraussetzungen müssen
im vorl. Falle als gegeben angesehen werden, da den Umständen
nach angenommen werden muß, daß bei der Entwirrung der vielen
Einzelposten, die Gegenstand des Streites zwischen den Parteien
waren, die Kenntnis, die der Verkehrsanwalt schon im ersten
Rechtzuge von der Sachlage gewonnen hatte, im Vergleichs-
termin wesentlich zum Zustandekommen des Vergleichs beigetra-
gen hat.

(OLG. Celle, Beschl. v. 20. Juni 1938, 7 U 154/37.)

Reichsarbeitsgericht

**** 35. § 630 BGB.; § 73 HGB.; § 113 GewO.; § 2 ArbGG.**
Anforderungen an den Inhalt des Dienstzeugnisses in Rücksicht
auf den Treugebanten und die Fürsorgepflicht des Unternehmers.

Verfehlt ist es, wenn die Reb. unter Bezugnahme auf einige
Zeugenaussagen auszuführen sucht, der Bekl. sei noch heute da-
von überzeugt, daß der Kl. Getreide veruntreut habe, es könne
ihm daher nicht zugemutet werden, dem Kl. seine Redlichkeit zu
bescheinigen. Der Inhalt des Dienstzeugnisses über die Führung
eines Angestellten im Dienste muß zwar der Wahrheit entspre-
chen, und der Bekl. hätte recht mit seiner Weigerung, dem Kl.
die Ehrlichkeit im Dienste zu bezeugen, wenn wirklich ein durch
Tatsachen genügend begründeter Verdacht für ein unredliches
Verhalten des Kl. vorläge. Denn würde er in solchem Falle dem
Kl. im Dienstzeugnis seine Ehrlichkeit bescheinigen, so könnten
ihm daraus Schadensersatzansprüche Dritter, die im Vertrauen
auf die bezeugte Ehrlichkeit den Kl. angestellt hätten, erwachsen,
falls sie durch Unehrlichkeit des Kl. Schaden erlitten (vgl.
RRrbG. 12, 275, bes. 278 = JW. 1933, 1789⁵; RG. v. 20. Mai
1915: RGWarn. 1916 Nr. 76, 122; SeuffArb. 72, 189; JW.
1905, 369⁵; auch RG. v. 16. Sept. 1937: ArbRSamml. 31, 74
= JW. 1937, 3105³⁵ m. Anm.). Aber nicht jeder vage Verdacht
rechtfertigt die Vorenthaltung der Bescheinigung der Ehrlichkeit,
und Schadensersatzansprüche Dritter sind nur dann zu erwarten,
wenn die Bescheinigung der Ehrlichkeit wider besseres Wissen er-
folgt oder doch, obwohl erhebliche, durch Tatsachen begründete
Verdachtsgründe gegen die Ehrlichkeit zutage tretend sind. Das
Dienstzeugnis, das auf Leistungen und Führung erstreckt wird,
schließt zwar notwendig ein subjektives Urteil des Arbeitgebers
in sich (RRrbG. 13, 159 = JW. 1934, 506²), aber gerade dieses
Urteil wird vom Arbeitnehmer verlangt, um sich darauf bei der
Bewerbung um andere Stellen berufen zu können. Die Erstrefe-
rung auf die Führung soll also dem weiteren Fortkommen des
Arbeitnehmers dienen. Das RRrbG. hat denn auch von jeher
daran festgehalten, daß die Vermerke über Führung und Lei-
stungen des Arbeitnehmers auf einer objektiven Beurteilung be-
ruhen müssen, da nur so der Zweck des Zeugnisses, der Bewer-
bung um eine Neuangstellung zu dienen, erfüllt werden kann.
Nicht also die subjektive Auffassung des Arbeitgebers allein ist
maßgebend, sondern die Vermerke über Führung und Leistungen
müssen einer sachlichen Beurteilung, wie sie ein verständiger und
gerecht denkender Mann über den Arbeitnehmer aussprechen
würde, entsprechen (RRrbG. 2, 336; 12, 275 ff. = JW. 1933,
1789⁵). Die subjektive Auffassung, wenn sie eine ungünstige sein
sollte, ist daher mit der größten Sorgfalt dahin zu überprüfen,
ob sie auch nach objektiven Gesichtspunkten, immer unter Berück-
sichtigung des Zweckes des Zeugnisses und der ihm zu entnehmenden
Meinung eines Dritten, vertretbar sei (RRrbG. 12, 281).
Das gilt natürlich auch dann, wenn die Fortlassung eines Ver-
merks über die Ehrlichkeit bei den in Frage kommenden Verufen,
wie das hier zutrifft, in dem Sinne des Fehlens dieser Eigen-
schaft gedeutet wird. Gewiß reicht unter Umständen schon der
Verdacht eines pflichtwidrigen Verhaltens eines Angestellten zu
seiner fristlosen Entlassung aus (RRrbG. 12, 325 = JW. 1933,
1968²; RRrbG. 14, 176 = JW. 1934, 2804²; RG. v. 20. Nov.
1936: JW. 1937, 1146⁵ m. Anm.). Wie aber besonders in der
letzterwähnten Entsch. hervorgehoben worden ist, reicht nicht jede
Verdächtigung eines leitenden Angestellten aus, um eine Ent-
lassung zu rechtfertigen, vielmehr müssen die Verdachtsgründe so
stark sein, daß ein vernünftiger Arbeitgeber unter Berücksichti-

gung der ihm bekannten Persönlichkeit des Arbeitnehmers aus
ihnen Mißtrauen gegen die Zuverlässigkeit des Arbeitnehmers
schöpfen kann. Treu und Glauben, die das Arbeitsverhältnis be-
sonders beherrschten, erfordern, daß der Arbeitgeber seinerseits die
Verdachtsgründe prüft und nach Möglichkeit zur Unterfütung
des Arbeitnehmers bei Aufklärung des Sachverhalts beiträgt. Das
galt bereits für das bisherige Recht nach der Rspr. des RRrbG.
und gilt heute, nachdem das ArbGG. in § 2 den Treugebanten
und die Fürsorgepflicht des Unternehmers besonders hervorge-
hoben hat, erst recht. Für das Dienstzeugnis können keine mün-
deren Anforderungen gestellt werden. Der Bekl. mußte daher, ehe
er dem Kl. die Bescheinigung seiner Ehrlichkeit im Zeugnis ver-
weigerte, sorgfältig prüfen, ob ein genügender Verdacht gegen
den Kl. vorlag, der ihn berechtigte, dem Kl. der Untreue zu
zeihen. Mußte der Bekl. bei ruhiger Abwägung der Verhältnisse
erkennen, daß er den Vorwurf der Untreue gegen den Kl. ernstlich
nicht aufrechterhalten konnte, so durfte er dem Kl. die Be-
scheinigung der Ehrlichkeit nicht vorenthalten und ist mit Recht
für den aus dieser Vorenthaltung dem Kl. erwachsenden Schaden
verantwortlich gemacht worden.

(RRrbG., Ur. v. 9. Febr. 1938, RAG 199/37. — Breslau.)

*

**** 36. §§ 823, 824, 826 BGB.; § 193 StGB.** Ansprüche aus
Arbeitsgefährdung und aus rechtswidriger oder sittenwidriger Scha-
denszufügung bei Veröffentlichungen in der Presse. Wahrnehmung
berechtigter Interessen im Zivilrecht. Voraussetzungen des An-
spruchs auf Widerruf einer Beleidigung.

Der Kl. war bis zum 15. Juni 1933 Administrator des von
der Bekl., einer städtischen Berliner Gesellschaft bewirtschafteten
Gutes L. Die Bekl. befindet sich jetzt in Liquidation. Ihr Ge-
schäftszweck war die Verwaltung der städtischen Berliner Güter.

In der Zeit vor dem Dienstantritt bei der Bekl. hatte der
Kl. bei dem jüdischen Viehhändler S. ein Darlehen von einigen
100 RM ausgenommen, das beim Dienstantritt erst teilweise zu-
rückgezahlt war. Der Kl. hat während der Dauer dieses Dienst-
verhältnisses keinen weiteren Teil dieses Darlehens zurückgezahlt.
Die Firma S. hatte bereits früher in Geschäftsbeziehungen zu an-
deren von der Bekl. bewirtschafteten Berliner städtischen Gütern
gestanden. Nach dem Dienstantritt des Kl. sind auf dessen Veran-
lassung auch Geschäfte für das Gut L. mit der Begründung frist-
los entlassen worden, daß er bei der Firma S. ein Darlehen auf-
genommen habe, eine Tatsache, die eine völlige Verkennung seiner
Dienstpflichten bedeute und ihn für die Bekl. untragbar mache.

In einem Vorprozeß klagte der Kl. unter Berufung darauf,
daß die fristlose Entlassung nicht berechtigt gewesen sei, sein Ge-
halt für die Zeit vom 15. Juni 1933 bis zum 30. Sept. 1933 ein.

Am 16. Aug. 1933, während der erwähnte Rechtsstreit bereits
anhängig war, waren in der Berliner Ausgabe des Völkischen
Beobachters und im Berliner Lokalanzeiger Aufsätze erschienen,
die sich mit Ausführungen über Korruptionsercheinungen in der
Verwaltung der Güter der Stadt Berlin in der Zeit vor der
Machtübernahme befaßten und die auf eine Einsetzung der Bekl.
zurückgingen. Diese Aufsätze befaßten sich in ihrem Schlußabsatz
auch mit dem Kl. und besagten, der Kl. habe fristlos entlassen
werden müssen, weil er in einer nicht tragbaren Geschäftsbeziehung
zu einem jüdischen Viehhändler gestanden und dadurch die besagte
städtische Gesellschaft geschädigt habe; eine Wiedereinsetzung des Kl.
in seine Stellung komme entgegen einem von ihm verbreiteten Ge-
rücht unter keinen Umständen in Frage. Der Kl. hat sich in der
Folgezeit an die Bekl. gewandt, um sie zu einem Widerruf dieses
Aufsatzes in den beiden Zeitungen zu veranlassen. Die Bekl. hat
den Widerruf verweigert.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit trägt der Kl. vor, er sei durch
die beiden Aufsätze in seinem Fortkommen erheblich geschädigt
worden. Die Bekl. habe dadurch, daß sie die Veröffentlichung dieser
Aufsätze mit den Vermerken über ihn veranlaßt habe, zum min-
desten grob fahrlässig gehandelt. Wären die Aufsätze nicht erstie-
nen oder hätte wenigstens die Bekl. die Aufsätze widerrufen, so
hätte er am 1. Juli 1934 auf die Dauer mindestens eines Jahres
die Verwaltung eines 3000 Morgen großen Gutes übertragen er-
halten, mit einem Einkommen von netto 10 000 RM. So habe er
in der Zeit nach dem 1. Juli 1934 innerhalb Jahresfrist nur
3654 RM verdient.

Der Unterschied von 6346 RM ist der Gegenstand des Rechts-
streits, den der Kl. auf Grund Schadensersatzes wegen unerlaubter
Handlung von der Bekl. verlangt.

Beide Vorinst. haben zugunsten des Kl. erkannt. Die Reb.
führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Mit Recht konnte zwar das RRrbG. davon ausgehen, daß der
unbefangene Leser, der die den Kl. betreffenden Teile der von der

Bekl. veranlaßten Auffäge im Völkischen Beobachter und im Berliner Lokalanzeiger las, den Eindruck gewinnen mußte, der Kl. habe der Bekl. gegenüber untreu gehandelt und diese im Zusammenhange mit einem jüdischen Viehhändler vorzüglich geschädigt. Beide Auffäge befaßen sich mit Korruptionsfällen der Systemzeit in den Betrieben der städtischen Güter und mit Erfolgen der Bekl. in der Säuberungsaktion. In diesen Zusammenhang ist dann auch der Kl. gestellt. Bereits die Tatsache der Veröffentlichung allein mußte den Eindruck eines verwerflichen Verhaltens des Kl. verursachen.

Die Begründung, mit der das UrVG. dann aber eine Schadensersatzpflicht bereits aus der Veröffentlichung selbst herleitet, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das UrVG. stellt die §§ 823, 824, 826 als Grundlagen seiner Entsch. nebeneinander, ohne im einzelnen das Vorliegen der Voraussetzungen dieser untereinander ganz verschiedenen Deliktstatbestände zu erörtern. Aus den Feststellungen des UrVG. läßt sich aber nicht das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen auch nur für einen dieser Tatbestände entnehmen. Wollte das UrVG. § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 186 StGB. zur Grundlage seines Urteils nehmen, so hätte es unter allen Umständen zu der Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 193 StGB. Stellung nehmen müssen (RGZ. 60, 1 [5]; 95, 339 [343] = JW. 1919, 721). Mit der Wahrnehmung berechtigter Interessen würde der Veröffentlichung die Widerrechtlichkeit genommen sein und sie könnte nicht mehr als Grundlage für den Schadensersatzanspruch dienen. Dafür, daß das VG. bereits in der Form der Veröffentlichung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 185 StGB. als erfüllt hat ansehen wollen, gibt das angefochtene Urteil keinen hinreichenden Anhaltspunkt, zumal auch der Umfang der Verantwortlichkeit für die Art der Veröffentlichung zu erörtern gewesen wäre. Soweit § 824 BGB. als Anspruchsgrundlage in Frage kommt, fehlt es bislang an den erforderlichen Feststellungen. Das UrVG. hat die Sachlage lediglich von dem Gesichtspunkt aus beurteilt, ob die Bekl. ihrerseits den Nachweis für die Richtigkeit ihrer Behauptungen erbracht habe. Im Falle der Anspruchsbeurteilung aus § 824 BGB. muß aber der Kl. zum mindesten beweisen, daß der Bekl. bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Unwahrheit der Behauptungen hätte erkennen müssen, ein Beweis, der notwendig die für die Unwahrheit selbst in sich schließt (RGZ. 115, 74 [79] = JW. 1927, 769?). Endlich fehlt es auch für die Voraussetzungen einer Anspruchsbeurteilung aus § 826 BGB. bislang an jeder Feststellung in dem BU. Zwar kann nicht nur eine Verleumdung (§ 187 StGB.) die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllen. Als gegen die guten Sitten verstößend kann auch die „bewußt leichtfertige Aufstellung ehrverletzender Behauptungen ohne Erkenntnis ihrer Unwahrheit erscheinen“ (RGZ. 140, 392 [396] = JW. 1932, 2858). Diese Voraussetzung müßte aber gleichfalls der Kl. substantiiert behaupten und beweisen. Ein Verstoß gegen § 826 BGB. könnte allerdings auch in der äußeren Form der Veröffentlichung durch die Presse liegen. Hierbei würde aber zu prüfen sein, ob die Bekl. auch für die äußere Formgebung bei den Veröffentlichungen der Mitteilungen in der Presse würde verantwortlich gemacht werden können, insbes. für die Wahl der Überschriften, die ersichtlich in beiden Zeitungen nicht von der Bekl., sondern von den Schriftleitungen herühren. Im übrigen wäre bei der Beurteilung des Vorliegens einer unerlaubten Handlung aus § 826 BGB. ferner eine Stellungnahme dahin erforderlich, ob und inwieweit ein berechtigtes Interesse der Bekl. an der Veröffentlichung und die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten ausschließen würde.

Zusammenfassend fehlt es bisher also an den erforderlichen Erörterungen und Feststellungen in dem angefochtenen Urteil für eine Schadensersatzpflicht der Bekl. aus der Veröffentlichung selbst.

Im übrigen mag für die Voraussetzungen eines Anspruchs auf den Widerruf einer Beleidigung folgendes vermerkt werden. Die neuere Rpr. des RG. gewährt im Anschluß an die für die sogenannte quafinegatorische Unterlassungsklage entwickelten Grundsätze einen Anspruch auf den Widerruf unwahrer ehrverletzender Behauptungen auch bei nur objektiver Rechtsverletzung deswegen, weil es ein Gebot der Gerechtigkeit ist, eine fortbauernde widerrechtliche Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf die Schuldfrage zu beseitigen. Es handelt sich in den Fällen, in denen durch eine solche Handlung ein dauernd schädigender Zustand geschaffen ist, darum, die fortwirkenden Folgen des Tuns durch Wiederherstellung des früheren Zustandes gemäß § 249 BGB. durch einen Widerruf zu beseitigen (vgl. RGZ. 148, 114 [122] = JW. 1935, 2723^a m. Anm.). Eine auch nur objektiv widerrechtliche Beeinträchtigung liegt aber in der Beleidigung, die in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht ist, nicht. Demnach kann auch in der späteren Aufrechterhaltung dieser Beleidigung keine Widerrechtlichkeit liegen, solange der Beleidiger an der Aufrechterhaltung der Beleidigung

ein berechtigtes Interesse hat. Solange ist somit auch kein Anspruch auf Widerruf gegeben.

Der Begriff des berechtigten Interesses ist dem Strafrecht entnommen, seine Anwendung in dem Gebiete des Privatrechts folgt aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. den §§ 186, 193 StGB. Ein berechtigtes Interesse des Beleidigers liegt aber nur dann vor, wenn sein Interesse, das durch den Ausschluß der Widerrechtlichkeit geschützt werden soll, wesentlicher ist, als das Interesse des Beleidigten an der Reinerhaltung seiner Ehre. Es müssen die beiden Interessen gegeneinander abgewogen werden, es muß die Verletzung der fremden Ehre als durch die Umstände des Falls geboten erscheinen. Ein Zweifel des Beleidigers von der Wahrheit seiner Behauptungen kann schon genügen, die Wahrnehmung berechtigter Interessen auszuschließen und auch die Art der Verbreitung kann dazu führen, das Vorliegen einer Wahrnehmung berechtigter Interessen auszuschließen. Hält der Beleidiger selbst die ehrenrührigen Tatsachen, die er behauptet, nicht für unbedingt wahr, so kann nicht zweifelhaft sein, daß bei der Abwägung der Interessen der Schutz der Ehre der Behauptung von Tatsachen, an deren Richtigkeit der Behauptende selbst Zweifel hegt, vorzugehen hat (RGSt. 63, 202 [204]). Diese Grundsätze der Interessenabwägung erhalten besondere Bedeutung dann, wenn die die Ehre eines anderen antastende Beschuldigung in der Öffentlichkeit erhoben und damit einem unbestimmt großen Kreis von Personen zugänglich gemacht wird, die nicht in der Lage sind, die Beschuldigung nachzuprüfen und sich ein eigenes Urteil zu bilden (RGSt. 66, 1 [2/3]).

Ist durch eine die Ehre eines anderen antastende öffentliche Beschuldigung ein Zustand geschaffen worden, der, wie es im vorl. Falle vom Kl. behauptet wird, noch auf lange Zeit fortwirkend seinen Erwerb oder sein Fortkommen nachteilig beeinträchtigt, so wird es sich fragen, ob nicht der Beleidiger, wenn er auch bei der Veröffentlichung der Beschuldigung in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben und dadurch die Widerrechtlichkeit seiner Handlung ausgeschlossen gewesen sein mag, nicht doch auf Verlangen des Beleidigten zum Widerruf verpflichtet ist, wenn nachträglich das berechtigte Interesse entfällt, weil sich die Unwahrheit der behaupteten Beschuldigung herausgestellt hat oder jedenfalls ihre Grundlagen derart erschüttert sind, daß sie ernstlich nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Wie auf der einen Seite die Allgemeinheit ein Interesse daran hat, in die Öffentlichkeit angehenden Angelegenheiten über etwa zutage getretene Mißstände resillos aufgeklärt zu werden, so zwingt auf der anderen Seite der heute mit Recht in den Vordergrund gestellte Schutz gegen Ehrenkränkungen zu der Folgerung, daß eine auch in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgte Ehrenkränkung jedenfalls dann nicht mehr aufrechterhalten und auf Verlangen des Gefränkten widerrufen wird, wenn die Ehrenkränkung sich weiterhin schädigend auswirkt, die einmalige Veröffentlichung also einer fortgesetzt wirkenden Schädigungshandlung gleichkommt und entweder die völlige Unrichtigkeit der behaupteten ehrverletzenden Tatsache sich herausgestellt hat oder wenigstens eine Klärung in dem Maße erfolgt ist, daß bei verständiger Würdigung der gesamten Sachlage die behauptete Beschuldigung nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Denn von dem Augenblick an, in dem für die beleidigende Äußerung der Schutz des berechtigten Interesses entfällt, muß der auf einer Fortwirkung der Beleidigung beruhende Schädigungszustand als auf einem Verschulden des Beleidigten beruhend angesehen werden, das ihn nach § 249 BGB. zur Beseitigung dieses Zustandes und gegebenenfalls zum Schadensersatz verpflichtet. Im Rahmen dieser Schadensersatzpflicht wird allerdings eine Verpflichtung zum Widerruf nur in Frage kommen, insofern nach der Lage der Verhältnisse der verlangte Widerruf als das zur Beseitigung des schädigenden Zustandes geeignete Mittel angesehen werden kann (RGUrt. v. 19. Nov. 1936, VI 142/36: RGWarn. 1937 Nr. 2). Die für die Verfolgung eines solchen Widerrufsanspruches in früherer Rpr. geltend gemachten Gesichtspunkte (RGZ. 97, 343) werden dem heutigen Rechtsempfinden, das dem Ehrenschutz eine ganz besondere Bedeutung zumißt, nicht mehr gerecht. Dem Bedenken, daß die Zulassung eines Widerrufsanspruches in dem angegebenen Umfang der Prozesssucht, Rechthaberei und übertriebenen Empfindlichkeit im öffentlichen Leben besondere Nahrung gegeben werden könnte, kann dadurch wirksam begegnet werden, daß die Anforderungen für die Zulassung des Widerrufsanspruches vom Richter besonders streng beurteilt werden. Im übrigen bedeuten die hier ausgesprochenen Grundsätze lediglich eine Fortführung des bereits in RGZ. 148, 114 (123) = JW. 1935, 2723^a m. Anm. hinsichtlich der Frage des Widerrufsanspruches vertretenen Standpunktes.

(UrVG., Ur. v. 9. Febr. 1938, RAG 188/37. — Berlin.)

**** 37. §§ 16, 17 SchriftleiterG.; §§ 125, 242 BGB.**

1. Die Nichtigkeit eines nicht in der gesetzlichen Schriftform abgeschafften Vertrags über die Anstellung eines Schriftleiters ergreift den ganzen Vertrag und nicht lediglich die Richtlinien für die grundsätzliche Haltung des Schriftleiters.

2. Gegenüber der Geltendmachung der Nichtigkeit ist der Arglisteinwand begründet, wenn die sich auf den Formmangel berufende Partei sich früher — wenn auch ohne Böswilligkeit — so verhalten hat, daß demgegenüber die gegenwärtige Berufung auf den Formmangel hinter die höher zu stellenden Gebote der guten Sitten und von Treu und Glauben zurücktreten muß. †)

Das BG. hat zu dem Streite der Parteien darüber, ob zwischen ihnen überhaupt eine abschließende Einigung i. S. der §§ 154 und 155 BGB. zustande gekommen ist, keine Stellung genommen. Es ist schon von dem Willen zur Abweisung der Klage gelangt, weil die für den Anstellungsvertrag eines Schriftleiters erforderliche Schriftform nicht gewahrt sei und auf Seiten der Bekl. insoweit auch keine Arglist vorliege, die dem Kl. dazu verhelfen könnte, den Folgen des Formmangels zu entgehen.

I. Die Erwägungen des BG. zur Frage der Nichtigkeit des Vertrags werden von der Rev. ohne Erfolg angegriffen. In § 17 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713) ist bestimmt, daß Verträge über die Anstellung eines Schriftleiters der Schriftform bedürfen. Im Falle gesetzlich vorgeschriebener Schriftform genügt aber der Austausch von Bestätigungschriften nicht. Das ist nach § 127 BGB. nur bei gewillkürter Schriftform im Zweifel ausreichend. Dagegen kann bei gesetzlich gebotener Schriftform der Vertragsabschluss nur in der Weise geschehen, daß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgt, oder daß die Parteien gleichlautende Urkunden mit wechselseitiger Unterschrift austauschen. Diese Form ist hier unstreitig nicht eingehalten worden. Die Willenserklärungen der Parteien waren deshalb der Regel des § 125 Satz 1 BGB. entsprechend nichtig. Eine minder strenge Folge, wie sie das Gesetz ausnahmsweise für einzelne besonders geartete Rechtsgeschäfte (z. B. in § 566 Satz 2 BGB.) zuläßt, ist hinsichtlich der Schriftleiterverträge nicht vorgesehen. Zwar wird im Schrifttum vereinzelt die Ansicht vertreten, daß die Nichtigkeit nur denjenigen Teil des Schriftleitervertrags ergreife, durch welchen der Schriftleiter auf die besondere geistige Haltung der in Betracht kommenden Zeitung festgelegt wird (Herschel: DZ. 1934, 68). Diese Auffassung findet aber in den bestehenden Bestimmungen keine Stütze und verkennt offensichtlich, daß die Nichtigkeit ebenso weit reichen muß wie die Formvorschrift reicht, auf deren Verletzung sie beruht. Die Formvorschrift des § 17 SchriftleiterG. ergreift aber uneingeschränkt den Anstellungsvertrag und nicht lediglich die Richtlinien für die geistige Haltung des Schriftleiters, die nach § 16 a. d. A. einen Teil der vertraglichen Regelung bilden können. Vergeblich versucht die Rev. ferner aus den Grundgedanken des ArbZG. herzuleiten, daß der Formmangel dem Kl. nicht schädlich sein könne. Das genannte Gesetz enthält keine Abänderung des § 125 Satz 1 BGB., wenn aus ihm auch entnommen werden mag, daß ein tatsächlich begonnenes Arbeitsverhältnis trotz Nichtigkeit des Dienstvertrags eines gesetzlichen Schutzes nicht entbehrt. Da im gegenwärtigen Falle ein Arbeitsverhältnis aber nicht in Gang gekommen ist, braucht darauf nicht eingegangen zu werden. Übrigens läßt sich auch aus § 28 ArbZG. über das Inkrafttreten und die Durchführung des SchriftleiterG. vom 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1085), wonach mündliche Abmachungen über das Rechtsverhältnis zwischen Verleger und Schriftleiter unverzüglich schriftlich festzulegen sind, eine rechtswirksame Bindung der Parteien nicht herleiten. Es handelt sich dabei um eine Überleitungsvorschrift für solche Verträge, die vor dem Inkrafttreten des SchriftleiterG. am 1. Jan. 1934 bereits abgeschlossen waren und den neuen Formvorschriften nicht entsprachen. Lediglich für einen solchen Fall hat ARrbG. 15, 324 = JW. 1936, 349⁵⁵ angenommen, daß der Schriftleiter auf Grund des rechtswirksam eingegangenen früheren Vertragsverhältnisses die nunmehrige schriftliche Ausfertigung der Anstellungsbedingungen verlangen kann. Es bedarf keiner Ausführung, daß damit nicht etwa die Rechtswirksamkeit mündlicher Vorverträge aus der Zeit seit dem 1. Jan. 1934 bejaht werden ist.

II. Der Kl. hat nun geltend gemacht, daß sich die Bekl. wegen eigener Arglist auf die Nichtigkeit eines Anstellungsvertrags nicht berufen könne.

Das BG. geht offensichtlich davon aus, daß der Arglisteinwand unmittelbar auf einem hinterhältigen oder böswilligen Verhalten der Bekl. bei oder vor den Abschlußverhandlungen beruhen müsse. Daher wird die Frage als entscheidend angesehen, ob die Bekl. den Kl. über das Formerfordernis getäuscht, ihn in Sicherheit gewiegt oder vom Abschluß eines formgerechten Vertrags abgehalten habe, und zwar um sich eine Hintertür offen-

zuhalten. So zweifelsfrei der Einwand beim Vorliegen solcher Umstände freilich begründet sein müßte, ebenso gewiß kann er nicht auf diese Voraussetzungen beschränkt werden. Die Betrachtungsweise des BG. ist insoweit allenthalben zu eng und entspricht nicht den in der Rspr. des RG. entwickelten einschlägigen Grundsätzen. Hiernach greift der Arglisteinwand allerdings niemals durch, wenn weiter nichts vorliegt, als daß beide Parteien bewußt oder unbewußt gegen die Formvorschrift verstoßen und in der Folgezeit das Geschäft gleichwohl als gültig behandelt haben (RGZ. 153, 59 [61] = JW. 1937, 1057⁴). Sonst ist er aber überall da zuzulassen, wo die gegenwärtige Geltendmachung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten der sich auf den Formmangel berufenden Partei gegen die guten Sitten oder doch gegen Treu und Glauben verstößt. Es genügt demnach ein früheres Verhalten dieser Partei — gleichgültig ob vor, bei oder nach den Vertragsverhandlungen —, das keineswegs schon an sich hinterhältig oder böswillig zu sein braucht, wenn es nur so beschaffen ist, daß ihm gegenüber die gegenwärtige Berufung der Bekl. auf den Formmangel hinter die höher zu stellenden Gebote der guten Sitten und von Treu und Glauben zurücktreten muß. Hierzu kann im übrigen auf das Erläuterungswerk von Reichsgerichtsräten, Anm. 1 zu § 125 BGB. und die dort angeführten Entscheidungen verwiesen werden. Diesen für den Arglisteinwand maßgeblichen Gesichtspunkten ist vom BG. bei Würdigung des Sachverhalts nicht Rechnung getragen worden. Das BG. hat sich auch mit dem vom Kl. ausdrücklich herangezogenen Rechtsgrunde des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo), der wenigstens einen Schadensersatzanspruch des Kl. erzeugen könnte, nicht auseinandergesetzt. Daß der bisher gegebene Sachverhalt schon an sich ungeeignet wäre, die vom Kl. daraus nach den oben angegebenen Richtungen hin gezogenen Rechtschlüsse zuzulassen, kann nicht gesagt werden. Daher war Aufhebung und Zurückverweisung geboten.

Für seine demnächstige Entscheidung wird das BG., insbes. auch die von der Bekl. zugestandene Tatsache zu beachten haben, daß ihr der Formmangel vor demherin bekannt gewesen ist. Sofern die Bekl. nicht etwa dieses neue Erkenntnis beim Kl. voraussetzen durfte, wird unter diesem neuen Gesichtspunkte nochmals an Hand der obigen Rechtsgrundsätze zu erörtern sein, ob die Bekl. nicht nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, den Kl. auf die wahre Rechtslage hinzuweisen, anstatt ihm die Vereinbarungen als abgeschlossen zu bestätigen und ihn zum Abbruch seiner Verhandlungen mit der P. Zeitung zu veranlassen. Die Bekl. scheint übrigens selbst bis zum Beginn des Rechtsstreits Bedenken getragen zu haben, sich auf den Formmangel zu berufen. Jedenfalls hat sie dem Kl. bis dahin nur sachliche Gründe entgegengehalten, wegen deren er ihr als Hauptschriftleiter untragbar erschien. Es mag ihr zugegeben werden, daß sie schließlich ein Interesse daran hatte, den Formmangel in den Vordergrund zu stellen, um damit den ihr mißlich gewordenen Streit zu beenden. Insoweit wird indessen nicht unbeachtlich sein, daß die Bekl. wohl nicht ohne eigenes Zutun in diese Lage geraten ist; denn sie hatte es anscheinend selbst verabsäumt, sich rechtzeitig über den Kl. zu erkundigen. Vor allem wird aber zu berücksichtigen sein, daß auf den Kl. durch die Bekl. eingewirkt worden ist, zur Klärung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe ein Ehrengerichtsverfahren gegen sich herbeizuführen. Ist dieser Wunsch der Bekl., wie der Kl. behauptet, für ihn bestimmend gewesen, sich den Weiterungen des Ehrengerichtsverfahrens zu unterziehen, dann wird es einer besonderen Würdigung bedürfen, ob die Bekl., nachdem sie dem Kl. diesen Schritt zugemutet hatte, ohne einen Vorbehalt hinsichtlich des Formmangels zu machen, späterhin nach dem sachlichen Streite unter Berufung auf diesen bis dahin nicht geltend gemachten Formmangel ausweichen kann.

(ARrbG., Urf. v. 15. Juni 1938, RAG 10/38. — Münster i. W.)

Anmerkung: I. Das aufhebende und zurückverweisende Urteil des ARrbG. gründet sich in erster Linie darauf, daß das ARrbG. den Rahmen für die Zulässigkeit des Arglisteinwandes gegen die Geltendmachung der Formnichtigkeit zu eng gespannt habe. Das ARrbG. hatte diesen Einwand nur für beachtlich erklärt, wenn der Bekl. bei den Vertragsverhandlungen arglistig gehandelt habe. Diese Beschränkung widerspricht der neueren Rspr. des RG., wonach der Arglisteinwand überall da zuzulassen ist, wo die sich auf die Formnichtigkeit berufende Partei ein, wenn auch nicht arglistiges, Verhalten betätigt hat, demgegenüber ihre jetzige Berufung auf den Formmangel mit den guten Sitten oder doch mit Treu und Glauben unvereinbar erscheint. Das ist die Replik der Arglist oder, wie das RG. in neueren Entsch. sagt, der Einwand der „unzulässigen Rechtsausübung“ (vgl. RGZ. 153, 59 = JW. 1937, 1057⁴), den das RG. in einer neuesten Entsch. (RGZ. 157, 207 =

ZW. 1938, 1532²¹), erheblich weitergehend, dahin formuliert hat, es sei dem Grundgedanken des § 242 BGB. entsprechend allgemein zu fragen, ob „nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen es Treu und Glauben widersprechen würde, die Vertragsansprüche an dem Formmangel scheitern zu lassen“.

Aber gerade diese letztere allgemeine Formulierung zeigt das Bedenkliche dieser ganzen Auffassung. Das RG. spricht davon, daß man die „Vertragsansprüche“ an dem Formmangel nicht scheitern lassen dürfe. Aber nach § 125 BGB. sind doch überhaupt von vornherein keine Vertragsansprüche vorhanden, da das Gesetz das der Form entbehrende Geschäft für nichtig erklärt! Von einem Scheiternlassen vorhandener Vertragsansprüche sollte man also nicht sprechen. Vielmehr müßte man schon sagen, daß die bloße Berufung auf Treu und Glauben allein schon imstande sei, einen Anspruch überhaupt erst zu schaffen, und überdies einen Anspruch, den das Gesetz ausdrücklich für nichtig erklärt. Es erhellt aber ohne weiteres, daß damit dem § 242 BGB. eine Wirkung beigelegt wird, die seine Kräfte übersteigt. Er ist sicherlich nicht dazu geschaffen, um formnichtigen Geschäften nun doch zur rechtlichen Wirksamkeit zu verhelfen. Der Gesetzgeber hat seine Formvorschriften als zwingende und klar an einen äußeren Tatbestand anknüpfende Normen erlassen. Er hätte sie untragbar verwässert und für das praktische Rechtsleben untauglich gemacht, wenn er dem Ausdruck der Nichtigkeitsfolge etwa hinzugefügt hätte: „sofern nicht im Einzelfall Treu und Glauben etwas anderes gebieten.“ Der Richter ist aber nicht berufen, eine solche Unterhöhlung seinerseits in die Formvorschriften hineinzulegen und das Gesetz zu verschlechtern. Handelt es sich doch bei der Frage, ob die Form gewahrt ist, durchweg um die Feststellung rein äußerer Tatsachen, für die eine Anwendung von Treu und Glauben überhaupt nicht in Frage kommt!

Nun sucht das RG. die Anwendung des § 242 BGB. damit zu rechtfertigen, daß eben die Berufung auf die Formnichtigkeit den Verstoß gegen Treu und Glauben darstelle, wenn der sich hierauf Berufende sich früher, insbesondere bei den Vertragsverhandlungen, anders verhalten habe. Auch das hier vorliegende Urteil des RArbG. steht auf diesem Standpunkt. Aber es bedurfte dieser Berufung in unserem Falle, wie in allen den Fällen, wo der Formmangel offen zutage liegt, überhaupt nicht. Vielmehr ist es der Kl., der Ansprüche aus dem Schriftleitervertrage geltend macht und daher seinerseits behaupten muß, daß er einen gültigen, und zwar einen in schriftlicher Form geschlossenen Schriftleitervertrag vereinbart habe. Daran fehlte es, und damit erweist sich sein Anspruch aus dem Vertrage als rechtlich nicht bestehend, ohne daß der Befl. überhaupt den Mund aufzutun brauchte. Und wenn der Kl. etwa zu Unrecht einen formgültigen schriftlichen Vertrag in der Klage behauptet hätte, hätte der Befl. dazu schweigen sollen? Soll er dazu mitwirken, daß dem Gericht ein ganz falscher Sachverhalt als maßgebend vorgetragen wird? Das hat das RG. tatsächlich in der Entsch. RGZ. 107, 357 (365), die den Standpunkt des RG. am eingehendsten begründet hat und auf deren Ausführungen spätere Urteile des RG. bis in die neueste Zeit Bezug nehmen, von der Partei verlangt. Damals war der Kaufpreis in dem notariellen Grundstückskaufvertrage falsch beurkundet, und das RG. sieht das den Arglisteneinwand begründende Verhalten der Partei darin, daß sie diese Tatsache dem Gericht überhaupt behufs Begründung des Einwands der Formnichtigkeit zur Kenntnis gebracht habe. Daß dies heute mit der Pflicht, den Sachverhalt „vollständig und der Wahrheit gemäß“ anzugeben (§ 138 ZPO.), unvereinbar ist, dürfte auf der Hand liegen. Das RG. hat erst in einer neuesten Entsch. (RGSt. 72, 133 = ZW. 1938, 2001¹) wieder scharf betont, daß der wissenschaftliche Vortrag eines unrichtigen — und ebenso selbstverständlich eines in einem wichtigen Punkte unvollständigen — Sachverhalts vor Gericht stets unzulässig ist. Nur auf dem Wege über die Unzulässigkeit der Geltendmachung im Prozeß gelangt das RG. in RGZ. 107, 357 überhaupt zu der Zubilligung eines Erfüllungsanspruchs, indem es ausführt, daß das Gericht, wenn ihm der Formfehler unbekannt geblieben wäre, zur Erfüllung hätte verurteilen müssen. Diese Brücke von dem Nichtanspruch zum Erfüllungsanspruch war immer schon ein künstliches und brüchiges Gebilde. Heute ist diese Konstruktion zweifellos völlig unhaltbar. Wie kann ein vom Gesetz mißbilligter und ausdrücklich verneinter Anspruch dadurch zu einem gültigen Erfüllungsanspruch werden, daß die Partei dem Gericht wahrheitsgemäß den Sachverhalt mitteilt, aus dem sich die kraft Gesetzes eintretende und von Amts wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit ergibt?

Gerade der autoritäre Staat muß verlangen, daß seine zwingenden Gesetze streng und ohne Weichheit befolgt werden.

Dies bedeutet aber nicht, daß die schuldhaft irreführende Vertragspartei nun schutz- und rechtlos dastände. Vielmehr steht ihr — neben Bereicherungsansprüchen — ein Schadenersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen, unter Umständen auch aus unerlaubter Handlung (§ 826 BGB.), zu. Allerdings wird der Anspruch aus Verschulden beim Vertragschluß grundsätzlich, und der Anspruch aus unerlaubter Handlung aus tatsächlichen Erwägungen nur auf das negative Interesse, nicht auf Erfüllung oder auf das Erfüllungsinteresse gerichtet werden können.

Näher habe ich diese Bedenken gegen die reichsgerichtliche Praxis in einem kürzlich erschienenen Aufsatz im Deutschen Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1938 S. 213 auszuführen versucht, wo ich auch Äußerungen des Schrifttums angeführt habe. Insbesondere hat Siber („Schuldrecht“, § 27 II und Festgabe „Reichsgerichtspraxis“ Bd. 3 S. 377) die reichsgerichtlichen Ausführungen bekämpft und von der „unmöglichen Arglisteneinrede gegen den Nichtigkeitseinwand“ gesprochen.

II. Der vorliegende Fall bietet noch die Besonderheit, daß es sich um eine Formvorschrift des neuen Rechts (§ 17 SchriftleiterG.) handelt, daß beide Parteien, Schriftleiter und Verlag, die Notwendigkeit der Schriftform kennen mußten und ihn auch formgerecht abschließen wollten. Ehe dann der schriftliche Vertrag geschlossen war, ist eine Partei von dem Vertragsvorhaben zurückgetreten. Hier war also besonders klar, daß irgendein Vertragsanspruch überhaupt noch nicht vorhanden war. Das RArbG. hat aber in zweiter Linie auch deshalb zurückverwiesen, weil der rechtliche Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen, auf den der Kl. auch hingewiesen hatte, vom RArbG. nicht behandelt war.

VizePräs. a. D. Dr. Matt h i e s e n, Kiel.

*

**** 38. SchwBeschG. Ein Schwerbeschädigter hat, abgesehen von dem Fall der Zwangszuweisung nach § 7 SchwBeschG., keinen Anspruch auf volle Beschäftigung, wenn er vereinbarungsgemäß einem Betriebsanteil zugewiesen wird, für den durch Betriebsordnung Kurzarbeit eingeführt ist.**

Die Rev. meint, es sei grundsätzlich unzulässig, den Schwerbeschädigten Kurzarbeit leisten zu lassen, wenn nicht der gesamte Betrieb kurz arbeite; solange die Kurzarbeit nur bei einem Teil des Betriebes eingeführt sei, müsse der Kl. mit Rücksicht auf § 2 Abs. 2 ArbZG. voll beschäftigt werden. Daß die auf Grund der Betriebsordnung für den gesamten Betrieb erfolgende Einführung der Kurzarbeit auch auf die mit dem Schwerbeschädigten abgeschlossenen Arbeitsverträge einwirkt, entspricht ständiger Rpr. (RArbG. 6, 308 = ZW. 1932, 1284²³) und wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen. Fraglich kann nur sein, ob die auf die Betriebsordnung gegründete Einführung der Kurzarbeit für eine besondere Gattung der Gefolgschaftsmitglieder, hier die ungelerten Arbeiter, auf den Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten wirkt, wenn er zu dieser Gattung gehört. Indessen bedarf es für den vorl. Fall einer Entsch. dieser Frage nicht. Sie hat nur Bedeutung für Fälle, in denen Kurzarbeit nach Einstellung des Schwerbeschädigten eingeführt worden ist. Im vorl. Falle war aber die Kurzarbeit für die ungelerten Arbeiter im Betriebe der Befl. bereits eingeführt, als der Kl. als solcher eingestellt wurde, und nach der Feststellung des Berufungsrichters haben die Parteien bei der Einstellung ausdrücklich vereinbart, daß der Kl. (ebenso wie die anderen ungelerten Arbeiter) kurzarbeiten solle.

Da es sich nicht um eine sogenannte Zwangszuweisung nach § 7 SchwBeschG. handelt, hatte die Hauptfürsorgestelle keine Einwirkung auf die Bedingungen seiner Einstellung (ArbZSamml. 4, 75), vielmehr sind — im Rahmen des gesetzlich zulässigen — die Abmachungen maßgebend, die er selbst bei seiner Einstellung getroffen hat. Eine andere Frage ist, ob die Hauptfürsorgestelle verlangen konnte, daß die Befl. einen weiteren Schwerbeschädigten einstelle und voll beschäftige. Diese Frage ist jedoch hier nicht zu entscheiden.

(RArbG., Urte. v. 11. Juni 1938, RAG 280/37. — Oldenburg.)

*

**** 39. Urlaubsrecht. Erkrankt der Gefolgsmann vor Urlaubsantritt oder während des Urlaubs, so geht der Urlaubsanspruch nicht ohne weiteres verloren; vielmehr ist entsprechend dem Rechtsgedanken der gegenseitigen Treupflicht im Einzelfall unter Abwägung der beiderseitigen Belange abzuwägen, ob eine Verschiebung des Urlaubs ohne unerträgliche Betriebsstörung möglich ist. Die abweichende ältere Auffassung des RArbG. wird angegeben.**

Der Kl. war Angestellter der Befl. Am 14. Mai 1937 hat

er zum 30. Juni gekündigt. Für das Urlaubsjahr vom 1. April 1937 bis 31. März 1938 war sein Urlaub auf die Zeit vom 18. bis 24. Mai und vom 7. bis 27. Juni 1937 festgelegt worden. Kurze Zeit nach Antritt seines Urlaubs am 20. Mai erkrankte er und war bis zum 30. Juni 1937 arbeitsunfähig. Er verlangt für 26 Tage Urlaubsabgeltung mit 284,18 R.M.

Das BG. wies die Klage ab. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

§ 5 Abs. 2 des maßgebenden, als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrages lautet: „Geldabfindung für nicht genommenen Urlaub ist unter allen Umständen ausgeschlossen.“

Das BG. hält die Fassung der Bestimmung für so eindeutig, daß danach der Urlaubsanspruch nur dann nicht untergehe, wenn er durch den Betriebsführer schuldhaft bereitete werde. Werde es dem Angestellten dagegen durch einen in seiner Person gelegenen Umstand unmöglich, den Urlaub zu nehmen, so werde der Unternehmer nach § 275 BGB. von der Verpflichtung zur Freistellung von der Arbeit und zur Fortzahlung des Lohnes frei.

Die Bezugnahme auf § 275 BGB. ist abwegig. Wenn der Urlaubsanspruch einen doppelten Inhalt hat, den des Anspruchs auf Freistellung von der Arbeit und den des Anspruchs auf Lohn ohne Arbeit für die Urlaubszeit, und beide selbständig nebeneinanderstehen, so wird der Geldanspruch nicht mit der Unmöglichkeit der Freistellung von der Arbeit unmöglich. Die heutige Betrachtungsweise betont die Einheitslichkeit des Anspruchs und stellt den Erholungszweck in den Vordergrund (NArbG. 19, 24 [27] = JW. 1937, 3333⁵³ und NArbG. v. 16. Febr. 1938, RAG 224, 225/37; JW. 1938, 1669⁵⁴). Aber auch von diesem Standpunkt aus kann die Entsch. nicht auf § 275 gestützt werden, weil der Vergütungsanspruch nicht schlechthin mit der Unmöglichkeit, die Freizeit noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu gewähren, untergeht. Zudem ist das Arbeitsverhältnis nach heutiger Rechtskenntnis nicht so sehr schuldrechtlicher, als vielmehr personenrechtlicher Natur und beruht auf gegenseitiger Treupflicht zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft (NArbG. 18, 290 = JW. 1937, 1172⁴⁰). Schuldrechtliche Begriffe sind darauf also nicht ohne weiteres anzuwenden.

Die Tarifbestimmung muß demnach aus sich selbst ausgelegt werden. Dabei kann nicht übersehen werden, daß sie aus einer Zeit stammt, in der noch grundsätzlich von der Doppelnatur des Urlaubsanspruchs ausgegangen wurde (wird ausgeführt).

Die Entsch. hängt davon ab, ob der Urlaubsanspruch dadurch untergegangen ist, daß die Freizeit durch das Zusammentreffen von Krankheit und Kündigung in dem Arbeitsverhältnis nicht mehr gegeben werden konnte. Die Gefahr, den Urlaub wegen Erkrankung nach Urlaubsantritt nicht zweckmäßig verwenden zu können, ist in NArbG. 6, 331 unter allen Umständen dem Arbeitnehmer überbürdet. Das NArbG. hat diesen Schluß dort aus § 323 BGB. ableiten zu müssen geglaubt, hat aber die Frage offengelassen, ob der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch auch dann einbüßt, wenn er — wie hier hinsichtlich der zweiten Urlaubshälfte — vor dem Urlaubsantritt erkrankt. An dieser Auffassung kann nicht festgehalten werden. Es ist zunächst nicht einzusehen, aus welchem inneren Grund die beiden Fälle sollten verschieden behandelt werden. Es kann auch nicht der Erwägung beigeprägt werden, die Annahme, der Arbeitgeber könne unter Umständen verpflichtet sein, in eine Nachholung des wegen Krankheit uneinbringlichen Urlaubs zu willigen, müßte unübersehbare Schwierigkeiten in Nachforschungen, Einteilungen und Vertretungsregelungen zur Folge haben. Letzter für das Verhältnis zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft ist der in § 2 ArbZG. berankerte Rechtsgedanke der gegenseitigen Treupflicht. Auch wenn der Tarif keine ausdrückliche Regelung enthält wie in RAG 630/28 (ArbR-Samm. 6, 139), so muß nach diesem Grundsatz doch unter Abwägung der beiderseitigen Belange im Einzelfall untersucht werden, ob eine Verschiebung des Urlaubs des erkrankten Gefolgschaftsmitglieds ohne unerträgliche Betriebsstörung angängig und ob so der Erholungszweck des Urlaubs noch zu verwirklichen ist. Dabei werden im allgemeinen hauptsächlich auf der einen Seite Art und Dauer der Erkrankung, auf der anderen Seite Arbeitseinteilung und Vertretungsregelung und die Übung im Betriebe zu bedenken sein.

Die Betriebschwierigkeiten können hier kaum eine Rolle spielen, wo die Freizeit infolge der Kündigung erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses genommen werden konnte. Dennoch bleibt es Tatfrage, ob die Umstände die Nachholung des Urlaubs als billig erscheinen lassen. Wird der Anspruch einerseits durch die Treupflicht des Betriebsführers gestützt, so ergibt sich von demselben Standpunkt aus insbef. auf der anderen Seite, daß die Kündigungsgründe des Kl. geeignet sein können, seinen

Anspruch auf Nachholung des Urlaubs nicht mehr als zumutbar zu rechtfertigen.

Zur Erhebung und Würdigung der tatsächlichen Grundlagen war deshalb aufzuheben und zurückzuverweisen.

(NArbG., Ur. v. 21. Mai 1938, RAG 2/38. — Berlin.)

*

** 40. Tarifauslegung. Unter „Kraftwagenführern“ können auch Führer von Zugmaschinen (Bulldogs) mit verstanden werden. †)

Der Kl. — von Beruf Kraftwagenführer, der seit 1928 den Führerschein für alle Klassen besitzt — ist im September 1936 von dem Bekl. als Führer des in seinem Kohlengroßhandelsgeschäft als Zugmaschine für größere Lieferwagen benutzten führerscheinfreien sogenannten „Bulldog“ eingestellt worden.

In § 3 des einschlägigen Manteltarifvertrages für den Lebziger Groß- und Einzelhandel v. 1. Febr. 1929 wird vorge-schrieben:

Kohlenhandelsarbeiter erhalten zu den Tarif-Wochenlöhnen einen Zuschlag von 10 %, Kraftwagenführer einen Zuschlag von 12 %, Kraftwagenführer im Kohlenhandel einen Zuschlag von 20 %.

Ohne Rechtsirrtum geht das BG. davon aus, daß für die Entsch. der Frage, ob der Kl. den von ihm begehrten Zuschlag von 20 % statt der ihm gewährten 12 % verlangen kann, im Wege der Auslegung zu ermitteln ist, ob unter „Kraftwagenführern im Kohlenhandel“ i. S. der vorstehenden Tarifbestimmung auch der Führer einer Zugmaschine zu verstehen ist. Dem BG. ist weiter zuzugeben, daß der Wortlaut „Kraftwagenführer“, wenn man eine wörtliche Deutung vornimmt, gegen den Kl. sprechen mag. Sicherlich unterscheidet man im Sprachgebrauch zwischen „Kraftwagen“ und „Zugmaschine“, wenn auch beides unter den Oberbegriff des „Kraftfahrzeugs“ fällt.

Dem BG. ist auch darin zu folgen, daß für die Erforschung der Bedeutung und Tragweite einer Tarifnorm — ebenso wie bei der Auslegung einer gesetzlichen Norm — in erster Linie der Wortlaut maßgebend sein muß, in dem Sinn, daß für eine „Auslegung“ da, wo der klare Wortlaut keine Zweifel aufkommen läßt, überhaupt kein Raum ist. Ein Zurückgehen auf den Willen der Tarifvertragsparteien ist also ausgeschlossen, wo ein anderer Wille in der Tarifbestimmung erklärt worden ist. Daß hier aber eine solche eindeutige Fassung vorläge, wird auch vom BG. nicht angenommen. Es spricht selbst von der Notwendigkeit einer Auslegung. Insoweit durfte das BG. ohne Rechtsirrtum — da es sich um einen nach dem vernationalsozialistischen Recht geschlossenen Tarifvertrag handelt — für die Auslegung den Willen der Tarifvertragsparteien heranziehen, d. h. erfordern, ob nach ihrem Willen unter „Kraftwagenführern“ schlechthin die Führer von Kraftfahrzeugen verstanden, mit dem Begriff also auch die Führer von „Zugmaschinen“ umfaßt werden sollten. Eine solche Heranziehung des Willens der Tarifvertragsparteien entspricht unter den gegebenen Umständen der ständigen Anpr. des NArbG., wie z. B. in RAG 77/37 v. 4. Sept. 1937 (ArbR-Samm. 31, 195) ausgesprochen und auch seither festgehalten worden ist.

Das ergibt folgendes:

Wenn man von den angeführten Grundfakten ausgeht, so zeigt der Zusammenhang der Tarifregelung, daß für die Gewährung von Zuschlägen an Kraftwagenführer im Einzelhandel und Kohlenhandelsarbeiter sowie an Kraftwagenführer im Kohlen-großhandel nur Gründe maßgebend gewesen sein können, die in der Art ihrer Arbeit, in der Bewertung ihrer Leistung und in den damit zusammenhängenden Umständen gefunden werden müssen. So erklärt sich der 10 % ige Zuschlag für die Kohlenhandelsarbeiter ohne weiteres als eine sogenannte Schmutzzulage. Für den Zuschlag an die Kraftwagenführer — im Einzelhandel 12 %, im Kohlen-großhandel weitere 10 % über den Zuschlag an Kohlenhandelsarbeiter hinaus — kann wohl nicht ausschlaggebend gewesen sein das Mehr an Arbeit, das sie — erfahrungsgemäß üblicherweise — dadurch leisten, daß sie nicht nur fahren, sondern auch beim Auf- und Abladen und Abtragen helfen müssen, wie dies ja auch beim Kl. der Fall gewesen ist, also im Kohlen-großhandel die Arbeit eines Kohlenhandelsarbeiters und darüber hinaus den Fahrdienst leisten. Denn auch die Fahrer von Pferdebusen leisten, die für das Zu- und Ausfahren von Kohlen auch noch Verwendung finden, leisten diese Mehrarbeit, ohne daß sie deswegen einen Zuschlag bekämen. Daß die Fahrer von Pferdebusen nicht unter „Kraftwagenführern“ gemeint sein können, steht aber außer Zweifel. Auch der Umstand, daß den Füh-

ern von Kraftfahrzeugen regelmäßig zugleich die Pflege der Kraftfahrzeuge obliegt, kann aus den eben erwähnten Gründen wohl nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die sachgemäße Pflege eines Kraftfahrzeugs, zumal wenn sie die Vornahme von Reparaturen mitumfaßt, gewisse gegenüber der Pflege von Pferdegeschirren höherwertige Kenntnisse voraussetzt. Dieser letztere Gesichtspunkt kommt aber infolgedessen zur Geltung, als die Behandlung eines Kraftfahrzeugs und seine Handhabung beim Fahren im heutigen Verkehr eine gegenüber der Behandlung und Handhabung anderer Fahrzeuge höher zu bewertende Leistung darstellt und den Fahrer mit einer ungleich höheren Verantwortung belastet, als der Handelsarbeiter und auch der Fahrer eines anderen Fahrzeugs zu tragen haben. Nur diese Umstände können daher für die Gewährung eines besonderen Zuschlags an die „Kraftwagenführer“ im Kohlengroßhandel und im Einzelhandel entscheidend gewesen sein, und es kam daher für die Auslegung darauf an, die Leistung und Verantwortung des Führers eines Kraftwagens mit derjenigen des Führers einer „Zugmaschine“ zu vergleichen und beide gegeneinander abzuwägen. So stellt das BG. im Anschluß an eine amtliche Äußerung des PolPräs. von Leipzig, Verkehrsabteilung, und des Leiters der Sachverständigenstelle des Instituts für Kraftfahrzeugwesen der Technischen Hochschule in Dresden fest, daß vom verkehrspolizeilichen Standpunkt aus an die Fahrer von führer-scheinpflichtigen und von führer-scheinfreien Kraftfahrzeugen dieselben strengen Anforderungen gestellt werden müssen. Mit dem Sachverständigen K. nimmt es ferner an, daß bei Traktorzügen wegen der Schwerfälligkeit und Primitivität des Fahrzeugs und seiner Einrichtungen die Gefahr und Gefährdung im Verkehr keinesfalls geringer sind als bei den technisch vollkommeneren und vom Fahrer besser zu beherrschenden Schnellfahrzeugen (Lastzügen). Das BG. tritt dem Kl. auch darin bei, daß sich bei der Führung von Zugmaschinen besondere Schwierigkeiten aus Raumverhältnissen ergeben können, die die geringere Leistungskraft der Bremsen für die schwer, oft sehr schwer belasteten Züge auf abschüssigen Straßen und auf schlüpfrigen Straßenbedecken besondere Gefahren mit sich bringt und daß die Geschwindigkeitsbegrenzung nötig werdendes Überholen besonders erschwert. Schließlich verlangt es auch vom Zugmaschinenführer die genaue Kenntnis seines Fahrzeugs.

Die Zusammenfassung der Urteilsausführungen hierzu ergibt, daß vom Standpunkt des BG. aus Leistung und Verantwortung der Führer eines Kraftwagens und einer Zugmaschine zwar nicht völlig gleichartig sind, daß aber, im ganzen gesehen, Leistung und Verantwortung des Führers einer Zugmaschine derjenigen eines Kraftwagenführers nicht nachstehen. Eine Bestätigung dieser Auffassung ergibt sich auch aus der nummehr eingeführten Führerscheinplicht aller Arten von Kraftfahrzeugen, die, wenngleich die Erteilung des Führerscheins der Klasse 4 unter erleichterten Bedingungen erfolgt (§§ 5, 9, 10 StraßVerfZulassV-D. v. 13. Nov. 1937 [RGBl. I, 1215]), doch zeigt, daß die bisher für die Führerscheinplicht maßgebende Unterscheidung zwischen Kraftfahrzeugen mit größerer oder geringerer Höchstgeschwindigkeit und größerem oder geringerem Hubraum unter den Gesichtspunkten der Verkehrsgefährdung, der eigenen Gefahr und der Verantwortung des Fahrers nicht unbedingt gerechtfertigt war und für die Zukunft nicht aufrechtzuerhalten ist.

Diese Bewertung von Leistung und Verantwortung eines Führers einer Zugmaschine spricht dafür, daß nach Sinn und Zweck der Tarifbestimmung die Führer von Zugmaschinen und Kraftwagen auch hinsichtlich der ihnen zustehenden besonderen Zuschläge zum Tariflohn gleichzustellen sind. Der Kl. hat demnach Anspruch auf den tarifmäßig für die Kraftwagenführer im Kohlengroßhandel vorgesehenen Zuschlag von 20 %.

(RArbG., Urte. v. 11. Mai 1938, RAG 4/38. — Leipzig.)

Anmerkung: Ich stimme dem Urteil zu.

1. Schon die Pflege und Instandhaltung des Kraftfahrzeugs ist als besondere Leistung zu bewerten, mindestens im Vergleich zu Pferdebesten. Den Führer eines Kraftfahrzeugs trifft ein erhöhtes Maß von Verantwortlichkeit für den vorschriftsmäßigen Zustand seines Fahrzeugs.

2. Erst recht stellt die Leitung und Bedienung des Kraftfahrzeugs im heutigen Straßenverkehr gesteigerte Anforderungen an das Können, die Erfahrung und das Verantwortungsgefühl des Fahrers.

3. Infolgedessen erscheint es richtig, den Sonderzuschlag für „Kraftwagenführer“ aus den Mehrleistungen und aus den erhöhten Anforderungen zu rechtfertigen, welche sich aus der Tätigkeit als Führer eines Kraftfahrzeugs ergeben.

4. Der Unterschied zwischen der Pflege, Bedienung und Lenkung einer Zugmaschine und der eines Lastkraftwagens fällt im Kohlenhandel um so weniger ins Gewicht, als es sich hier sowohl bei der Lenkung von Zugmaschinen als auch bei der von Lastkraftwagen regelmäßig um Lastzüge handelt. Ob nun ein Lastzug von einer Zugmaschine oder von einem Lastkraftwagen gezogen wird, ist für das Maß der damit verbundenen Verantwortung und Schwierigkeiten ziemlich gleichgültig. Das Hauptmoment der Gefährlichkeit ergibt sich aus der Wucht, Länge und geringen Wendigkeit des Lastzugs.

Die Richtigkeit dieser Auffassung findet ihre Bestätigung darin, daß — im Gegensatz zur früheren Regelung — nach § 5 StraßVerfZulD. für die Führung von Zügen mit mehr als drei Achsen die Fahrerlaubnis der Klasse 2, also der schwersten Klasse, gefordert wird, ohne Rücksicht auf die Klasse des ziehenden Fahrzeugs, also z. B. ohne Rücksicht darauf, ob eine Zugmaschine oder ein Lastkraftwagen den Lastzug zieht. Diese Gesetzesänderung ist erfolgt, um die Gewähr dafür zu schaffen, daß solche Züge nur noch von Führern gelenkt werden, welche mit der Führung eines schweren und langen Zugs und den damit verbundenen technischen Schwierigkeiten vertraut sind.

5. Das Urteil erörtert diese auch bei Lastzügen mit Zugmaschinen gegebenen Schwierigkeiten durchaus zutreffend. Es zieht daraus den richtigen Schluß, daß aus dem Sinn und Zweck des Sonderzuschlags für „Kraftwagenführer“ eine Unterscheidung zwischen Zugmaschinenführern und Lastkraftwagenführern nicht herzu-leiten ist.

Sie ist aber auch aus keinen anderen Gesichtspunkten zu rechtfertigen, insbes. nicht aus dem Sprachgebrauch. Wenn im Sprachgebrauch zwar zwischen den Führern von Kraftträdern und denen von Kraftwagen deutlich unterschieden wird, so macht man aber im allgemeinen einen solchen scharfen Unterschied zwischen den Führern von Kraftwagen im eigentlichen Sinne und denen von Zugmaschinen nicht. Diese beiden Arten von Kraftfahrzeugführern faßt man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch meist unter dem Begriff „Kraftwagenführer“ als dem Oberbegriff zusammen.

Nach den sonstigen Feststellungen des Urteils ergeben auch weder die Entsch. noch der übrige Inhalt noch der Wortlaut des Tarifvertrags Anhaltspunkte dafür, daß die Führer von Zugmaschinen von der Vergünstigung des Sonderzuschlags für „Kraftwagenführer“ ausgeschlossen sein sollen.

Demzufolge nötigen sowohl der Sprachgebrauch (mangels ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmung) als auch der Sinn und der Zweck des streitigen Zuschlags zu der Schlußfolgerung, daß der Zuschlag auch den Führern von Zugmaschinen im Kohlenhandel zusteht.

R.A. und Notar Dr. G ü l d e, Dresden

*

** 41. § 49 Abs. 2 WRÄndG. v. 30. Juni 1933 nimmt ganz allgemeine Angestellte, deren Bezüge durch Tarifvertrag geregelt sind, von den Angleichungsmaßnahmen aus, auch wenn der Tarifvertrag bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht bestand. Auch bereits getroffene Angleichungsmaßnahmen können durch das spätere Inkrafttreten eines Tarifvertrags oder durch den Erlaß einer Tarifordnung hinfällig werden.

Daß der Kl. als Angestellter eines preußischen Landkreises an sich zu den Personen gehört, auf die die Angleichungsbestimmungen der §§ 40 bis 48 WRÄndG. v. 30. Juni 1933 nach § 49 Abs. 2 letzter Halbsatz stinngemäß anzuwenden sind, bedarf keiner Erörterung. Der Kl. kann die Rechtswirksamkeit der Angleichungsverfügung des RegPräs. auch nicht durch den Hinweis ausschalten, sie sei erst nach dem Ablauf der Frist des § 48 a. a. O., also nach dem 31. Dez. 1933 und somit verspätet ergangen. Die Angleichungsmaßnahmen sind nicht deswegen unwirksam, weil sie erst nach dem Ablauf der Frist des § 48 vorgenommen sind. Diese Fristbestimmung hatte lediglich den Sinn, den zur Angleichung verpflichteten Stellen einen äußersten Termin zu setzen, also die beschleunigte Durchführung des Gesetzes zu gewährleisten, sollten aber nicht Dienstverpflichteten, deren Angleichung aus irgendwelchen Gründen verzögert worden war, den Fortgenuß ihrer überhöhten Bezüge sichern (RArbG. 17, 239; 18, 92 = JW. 1937, 1184⁵⁷). Die öffentlichen Dienststellen sind vielmehr auch nach dem 31. Dez. 1933 noch berechtigt und verpflichtet, Angleichungsmaßnahmen durchzuführen.

Die Entsch. hängt somit davon ab, ob die getroffene Angleichungsmaßnahme etwa deswegen unwirksam ist, weil die Bezüge des Kl. in einem Tarifvertrage geregelt sind, somit eine der im § 49 Abs. 2 letzter Halbsatz des Gesetzes vorgesehenen beiden

Ausnahmen vorliegt, die die sinngemäße Anwendung der §§ 40 bis 48 ausschließen.

Hier mußte zunächst geprüft werden, ob der Tarifvertrag, auf den sich der Kl. stützt, wirksam zustande gekommen ist. Der Tarifvertrag trägt die Unterschriften der Deutschen Angestellten-Gesellschaft, Berufsvereinigung, Land- und Forstangestellte, Bezirk Hessen-Rheinland als die eines Arbeitnehmerverbandes und die der Landesbauernschaft Kurhessen als die des Arbeitgeberverbandes. Nach dem Ges. v. 19. Mai 1933 über Treuhänder der Arbeit (RGBl. I, 285) war die Befugnis zum Erlaß von Tarifverträgen bereits vor dem Inkrafttreten des ArbZG. den Treuhändern der Arbeit übertragen. Seitdem konnten allerdings keine Tarifverträge im alten Sinn mehr aus dem autonomen Recht der wirtschaftlichen Vereinigungen abgeschlossen werden. Es blieben aber doch Vereinbarungen möglich, die zwar nicht aus diesem autonomen Recht ihre Kraft schöpfen, die aber vom Treuhänder der Arbeit als rechtsverbindlich anerkannt werden konnten. Der Tarifvertrag für die Gutsbeamten im Bereich der Landesbauernschaft zu Hessen, der am 30. April 1934, also am Tage vor Inkrafttreten des ArbZG., wirksam werden sollte, ist aber ersichtlich von dem zuständigen Treuhänder der Arbeit als maßgebliche Regelung anerkannt worden. Dies ergibt sein Schreiben vom 14. Juli 1936 an den Vorsitzenden des Kreisausschusses des Vell., in welchem er davon ausgeht, daß der Tarifvertrag als Tarifordnung weiter in Kraft sei. Daraus folgt die Rechtsbeständigkeit des Tarifvertrages.

Daß das Arbeitsverhältnis der Parteien von diesem als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrag erfaßt wird, hat das BG. zu Recht angenommen (wird ausgeführt).

Auch die weitere Rüge der Rev., der Gutsbeamtentarif könne deswegen den Angleichungsbestimmungen des BRÄndG. nicht entgegenstehen, weil er erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig geworden sei, kann nicht zum Erfolg führen. § 49 Abs. 2 BRÄndG. nimmt ganz allgemein Angestellte, deren Bezüge in einem Tarifvertrage „geregelt sind“, von den Angleichungsmaßnahmen aus. Es ist dem BG. auch darin beizupflichten, daß hierunter die jeweilige Regelung durch Tarifvertrag zu verstehen ist, daß also nicht vorausgesetzt ist, daß der Tarifvertrag beim Inkrafttreten des BRÄndG. schon vorhanden war. Hätte das Gesetz sich nur auf Tarifverträge beziehen sollen, die bei seinem Inkrafttreten bereits galten, so wäre diese Einschränkung auch zum Ausdruck gekommen, wie dies in anderen Fällen geschehen ist (vgl. 2. Bd. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 [RGBl. I, 279, 283] Teil 2 Kap. I § 7 Abs. 1 und 4; 4. Bd. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 699, 740] Teil 7 Kap. VI § 8 Abs. 1). Es kann daher auch nicht darauf ankommen, daß die Verwaltungsbehörde die Angleichung schon zu einer Zeit hätte vornehmen können, als der Tarifvertrag noch nicht abgeschlossen war. Denn es ist nicht zweifelhaft, daß selbst Angleichungsmaßnahmen, die bereits getroffen waren, durch das spätere Inkrafttreten eines Tarifvertrages oder — in der Zeit nach dem 1. Mai 1934 — durch den Erlaß einer Tarifordnung hinfällig werden. Es besteht im übrigen auch kein rechtspolitischer Anlaß nach dem Erlaß des BRÄndG. erlassene Tarifverträge oder Tarifordnungen der angezogenen Bestimmung in § 49 a. a. O. gegenüber nicht durchgreifen zu lassen. Denn Tarifverträge oder Tarifordnungen konnten nach diesem Zeitpunkt nicht mehr ohne den Treuhänder der Arbeit, also einen Reichsbeamten, Rechtswirksamkeit erlangen. Dieß der Treuhänder das Entstehen neuer tariflicher Bindungen für einen Betrieb der öffentlichen Hand in der Folgezeit zu, so kann dieser Bindung durch eine jüngere Rechtsnorm dem BRÄndG. gegenüber die Wirksamkeit nicht versagt werden. Unerheblich muß sein, daß der Tarif, auch der später erlassene Tarif, höhere Gehaltsätze enthält als die, die durch die Angleichungsmaßnahmen festzusetzen wären. Dies folgt ohne weiteres daraus, daß der tarifliche Regelung nach der ausdrücklichen Regelung im Gesetz der Vorrang vor der sonst möglichen Angleichungsmaßnahme zukommt.

Demnach ist zusammenfassend zu sagen, daß der Arbeitsvertrag der Parteien infolge der tariflichen Bindung durch den Tarifvertrag für die Gutsbeamten im Bereich der Landesbauernschaft Kurhessen von der sinngemäßen Anwendung der §§ 40 bis 48 BRÄndG. ausgenommen war. Der Vornahme der Angleichungsmaßnahme durch den RegPräs. in Kassel fehlte somit die erforderliche rechtliche Grundlage. Diese kann somit dem sich aus dem kurhessischen Gutsbeamtentarif ergebenden Tarifgehaltsanspruch des Kl. nicht entgegenstehen.

(ARbG., Urt. v. 30. März 1938, RAG 239/37. — Kassel.)

*

42. § 3 DBG.; AllgTarD. für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (= AD.) v. 1. April 1938; § 626 BGB. Störung des Arbeitsfriedens durch fortgesetzt kundgegebene Ablehnung der im Dienste der Volksgemeinschaft getroffenen Maßnahmen des Staates rechtfertigt fristlose Entlassung eines öffentlichen Angestellten.

Das BG. ist ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß die Reichsbehörden von ihren Angestellten erwarten können und müssen, daß sie sich das nationalsozialistische Gedankengut, auf dem der heutige Staat beruht, zu eigen machen und ihr Verhalten danach einrichten. Die Behörde kann darauf nicht verzichten, soll sie nicht ihre Aufgabe, i. S. der Volksgemeinschaft und zu ihrem Nutzen zu arbeiten, und zugleich den Arbeitsfrieden in ihrem Betrieb gefährden (RAG 305/36: ArbRSamml. 30, 127 = JW. 1937, 2708²⁸).

Die unabweisbare Notwendigkeit dieser Einstellung der staatlichen Behörden hat jetzt ihren Niederschlag in § 3 DBG. gefunden, der verlangt, daß der Beamte jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintritt und sich in seinem gesamten Verhalten von der Tatsache leiten läßt, daß die NSDAP. in unlöslicher Verbundenheit mit dem Volke die Trägerin des deutschen Staatsgedankens ist. Dieselben Anforderungen müssen an die Angestellten öffentlicher Verwaltungen und Betriebe gestellt werden, deren Stellung eine beamtenähnliche Bedeutung zukommt. Deshalb hat weiter die AD. v. 1. April 1938 (RABBl. VI, 475) in ihrem Vorpruch betont, daß im öffentlichen Dienst alle Schaffenden zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat zusammenwirken und daß die ihnen gestellte hohe Aufgabe eine Dienstgemeinschaft i. S. der nationalsozialistischen Weltanschauung und ein ihrer öffentlichen Stellung angemessenes Verhalten in und außer dem Dienst erfordert. Auch diese TarD. steht als Entlassungsgrund vor, daß das Gefolgschaftsmitglied nicht die Gewähr dafür bietet, daß es jederzeit rückhaltlos für die Ziele der nationalsozialistischen Bewegung und für den nationalsozialistischen Staat eintreten werde.

Grundsätzlich ist zu bemerken, daß der Kl. nicht wegen seines bekennnistreuen Christentums an sich entlassen worden ist, sondern wegen seiner daraus hergeleiteten hartnäckigen und geffissentlich zur Schau getragenen Ablehnung aller im Dienste der Volksgemeinschaft getroffenen Maßnahmen, die zu einer tiefgehenden Beunruhigung der Gefolgschaft und zu der Vorstellung der Gefolgschaft an die vorgeordnete Stelle geführt hat. Der Kl. mag aus seiner gefestigten inneren Überzeugung heraus zu dieser Ablehnung gekommen sein. Allein die Tatsache, die bei Vorgesetzten und Gefolgschaft die Überzeugung geschaffen hat, daß er sich bewußt der Mitarbeit an der Durchsetzung der Ziele verschließe, die der nationalsozialistische Staat als lebensnotwendig für die Volksgemeinschaft erkannt hat, hat ihn für seine Behörde untragbar gemacht, gleichviel, ob seine Haltung an sich ehrenwerten Gründen entsprungen ist. Dabei hat seine Einstellung nicht vor der Gegnerschaft gegen die Rosenbergschen Gedankengänge halt gemacht, sondern hat ihn darüber hinaus zu einer Verwerfung der ethischen Grundlagen der Bewegung überhaupt und zum offenen Widerstand gegen die Pflicht seiner Anstellungsbehörde geführt, sich mit ihren Angestellten in den Dienst der von der Einheit von Staat und Partei getragenen Gebundenheit einzuordnen. Sie hat ihn wiederholt veranlaßt, seiner Mißbilligung der völkischen Einrichtungen und Bestrebungen des heutigen Staates unverhohlenen Ausdruck zu geben.

Es ist anzuerkennen, daß der Kl. im übrigen eine offene Hand für mildtätige Zwecke gehabt hat. Die nationalsozialistischen Hilfsvereine zur Bekämpfung der Not der Volksgenossen haben aber darüber hinaus Bedeutung für die Schaffung und Förderung der Volksgemeinschaft und für die Pflege des Gemeinschaftsgeistes. Ihnen darf sich deshalb keine Volksgenosse und erst recht nicht der Beamte und der Angestellte einer öffentlichen Körperschaft entziehen, der zum Führer in einem besonderen Treueverhältnis steht und deshalb die Ziele des Führers, in jedem Volksgenossen das Gefühl der Volksverbundenheit zu wecken und zu stärken, vorbildlich und tatkräftig zu unterstützen hat. Wird der Kl. durch seine „glaubensmäßige Haltung“ so weitgehend an jeder Teilnahme an diesen Bestrebungen des heutigen Staates gehindert, so muß er die Folge daraus ziehen und kann nicht dem Staat dienen, dessen Maßnahmen bei einer Verallgemeinerung der von dem Kl. für sich verlangten Zurückhaltung schlechterdings vereitelt würden.

Zunächst stellte er sich durch seine Weigerung abseits, sich in der üblichen Weise am Winterhilfswerk zu beteiligen, eine Weigerung, die er erst später auf dringliche Vorstellungen des Zweigstellenleiters und des Behördenvorstandes aufgab. An seinem Widerstand, der NSD. beizutreten, hat er bis heute festgehalten. Wenn er dafür den Unterschied zwischen nationalsozialistischer

Opfertätigkeit und kirchlicher Spendenarbeit ins Feld führt, und geltend macht, daß bei der ersteren das Opfer durch Listen und Abzeichen u. dgl. zu einer öffentlichen Angelegenheit und zu einem politischen Verhalten gemacht werde, so gibt er damit zum wenigsten einen solchen Beweis seiner Verständnislosigkeit für die selbstverständlichen nationalsozialistischen Grundsätze, daß es begreiflich ist, wenn Vorgesetzte und Gefolgschaft nicht mehr an sein notwendiges Eintreten für den heutigen Staat glaubten und seine Mitarbeit beim Beharren auf seinem Standpunkt ablehnten.

Sein Versuch, zwischen den Gründen, die ihn dazu führten, die Rosenbergschen Gedankengänge als Irrlehre zu bezeichnen, und den Gründen, die ihn von der üblichen Beteiligung am Winterhilfswerk und an der NSB. abhielten, zu unterscheiden, ist müßig. Vielmehr mußte gerade aus seiner Ablehnung des Winterhilfswerks und der NSB. den Vorgesetzten und Mitarbeitern auch seine Äußerungen über die nationalsozialistische Irrlehre in einem besonderen Licht erscheinen. Lag nichts anderes vor, als seine „weltanschauliche Diskussion“ mit dem Angestellten Dr. S., so wäre es ihm nicht verdacht worden, wenn er von seinem Standpunkt aus von Irrlehre gesprochen hätte, hätte er diesen Ausdruck wirklich, wie Dr. S. allerdings bestreitet, erkenntlich auf die Rosenbergschen Anschauungen bezogen. Nun war er aber auf die Beschw. der Gefolgschaftsmitglieder zur dienstlichen Verantwortung über diese Äußerung aufgefordert. Dabei hatte er um so mehr Anlaß, unmißverständlich die von ihm jetzt behauptete enge Auslegung des Ausdrucks klarzustellen, um nicht in den bei seiner sonstigen Haltung naheliegenden Verdacht einer darüber hinausgehenden weltanschaulichen Gegnerchaft gegen den Nationalsozialismus überhaupt zu kommen. Statt dessen erklärte er in seinem Schreiben v. 4. Mai 1937 wieder ohne Einschränkung, daß dem Bekenntniskristen „der Nationalsozialismus als Irrlehre“ erscheine. Ganz offensichtlich ist auch das BG. deshalb in trichterlicher Beweiswürdigung der Auffassung gewesen, daß der Ausdruck nicht in strenger Begrenzung auf die Rosenbergsche Lehre gemeint war. Die Einschränkung war durch die Begründung des Kl. aus seinem Bekenntniskristentum allein nicht zu erkennen, eben weil er aus diesem heraus auch Winterhilfswerk und NSB. ablehnen zu müssen glaubt, die mit der Rosenbergschen Glaubenslehre unmöglich in Zusammenhang gebracht werden können.

(R ArbG., Ur. v. 15. Juni 1938, RAG 271/37. — Stade.)

*

** 43. Ruhegeldfragen.

1. Ruhegeld kann durch Vertrag oder Betriebsordnung auch unter Ausschluß der Klagbarkeit in Aussicht gestellt werden; eine Schenkung liegt dann trotzdem nicht vor.

2. Die Berufung auf die Nichtklagbarkeitsklausel muß unter besonderen Umständen hinter die höher zu stellenden Gebote der guten Sitten und von Treu und Glauben zurücktreten.

3. Es ist zulässig, einem Angestellten Ruhegeld unter gewissen Bedingungen zuzufügen, daneben aber freies Kündigungsrecht vorzubehalten. Sittenwidrig und nichtig ist eine Kündigung dann nur, wenn sie mit der Absicht der Vereitelung des Ruhegeldanspruchs erfolgt.

4. Schadensersatzansprüche wegen Verlustes der Pensionsrechte durch Kündigung sind auch dann nicht gegeben, wenn die Kündigung im Widerrufsverfahren als unsozial festgestellt worden ist; die Folgen einer solchen Kündigung sind in § 57 ArbDG. abschließend geregelt. †)

Der jetzt 42 Jahre alte Kl. war seit Nov. 1923 bei der bekl. Straßenbahngesellschaft als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Am 27. Sept. 1936 wurde ihm zum 31. März 1937 gekündigt. Mit der im Vorprozeße erhobenen Kündigungswiderklage drang der Kl. durch. Die Bekl. lehnte den Widerruf ab und zahlte die Abfindungssumme.

Mit der gegenwärtigen Klage will der Kl. eine Klärung der Rechtslage herbeiführen, die nunmehr für ihn hinsichtlich der Versorgung eingetreten ist, welche die Bekl. ihren Angestellten und deren Hinterbliebenen gemäß der „Angestellten-Versorgungsordnung“ von 1924/1932 gewährt. Hiernach soll der Angestellte nach einer gewissen ununterbrochenen Dienstzeit bei Eintritt der Dienstunfähigkeit oder Erreichung des 65. Lebensjahres ein Ruhegeld erhalten, ebenso sind für seine Hinterbliebenen Witwen- und Waisenrenten vorgesehen. In § 20 der genannten Versorgungsordnung ist bestimmt:

1. Durch vorstehende Ordnung wird keinerlei klagbarer Rechtsanspruch eingeräumt, auch das beiderseitige Kündigungsrecht nicht berührt.

2. Nach dem Ausscheiden aus dem Dienste der Straßenbahn

können Ansprüche auf Grund dieser Ordnung nicht mehr gestellt werden.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Kündigung ihn nicht von der Versorgung ausschließe, weil sie, wie im Vorprozeße festgestellt, ungerechtfertigt gewesen sei. Der Ausschluß der Klagbarkeit könne ihm nicht entgegengehalten werden, weil die von ihm erdiente Versorgungsanswartschaft einen Teil seines Dienstlohns bilde. Auf diesen besitze er einen Rechtsanspruch. Sollte er aber seine Pensionsrechte verloren haben, so habe ihm die Bekl. angesichts der nicht gerechtfertigten Kündigung auf Schadenersatz. Zum wenigsten müsse sie ihm die ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben, die darin zu finden sei, daß sie die Bezüge ihrer Angestellten zwecks Aufsammlung des Versorgungsfonds um 15% unter der sonst gegebenen Höhe gehalten habe. Der Hauptanspruch des Kl. geht daher auf Feststellung der Verpflichtung der Bekl., an ihn für den Eintritt des Pensionsfalls ein seiner Dienstzeit entsprechendes Ruhegeld, gegebenenfalls seiner Ehefrau eine Witwenrente zu zahlen. Hilfsweise begehrt er eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Entschädigung als Abfindung der von ihm erworbenen Ruhegeldansprüche. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Die bezeichnete Angestellten-VersorgungsO. spricht in § 20 drei Grundsätze aus, nämlich die Verjagung jeglichen klagbaren Rechtsanspruchs sowie das unveränderte Fortbestehen der Kündigungsmöglichkeit, ferner den Ausschluß von Ansprüchen nach dem Ausscheiden des Angestellten aus dem Dienst.

Danach muß es in erster Linie darauf ankommen, ob dem Pensionsanspruch des Kl. nicht auf jeden Fall schon der Ausschluß der Klagbarkeit entgegensteht. Die Bev. hält einen solchen Ausschluß für unzulässig, weil der Kl. seine Versorgungsanswartschaft durch jahrelange Arbeitsleistungen erdient habe und weil sie deshalb als ein Teil seines Dienstlohns anzusehen sei. Damit läßt sich jedoch der Feststellungsanspruch nicht rechtfertigen. Grundfähig kann der Kl., da eine einschlägige Tarifordnung nicht vorhanden ist, als Entlohnung für seine Dienste nur dasjenige verlangen, was ihm als Entgelt dafür in vertraglich bindender Weise versprochen worden ist. Dazu gehört die Versorgung aber nicht. Sie ist in der Versorgungsordnung ausdrücklich als eine im Rechtswege nicht erzwingbare, und insoweit freiwillige Leistung der Bekl. gekennzeichnet. Der rechtlichen Zulässigkeit einer derartigen Regelung steht nichts entgegen. Freilich ist ein so in Aussicht gestelltes Ruhegeld nicht als Schenkung anzusehen, denn es wird wegen der vom Angestellten geleisteten Dienste und für diese gewährt. Aber daraus folgt nicht, daß es stets mit rechtlichem Zwang versprochen und gewährt werden müsse und nicht der Klagbarkeit entkleidet werden dürfe. Soweit sich die Bev. für ihre gegenteilige Ansicht auf das Ur. v. 9. Juli 1932, RAG 100/32; JW. 1932, 3533²⁴ m. Anm. beruft, geschieht das zu Unrecht. Dieses Urteil erkennt durchaus die rechtliche Bedeutung des Ausschlusses der Klagbarkeit an und geht nur in tatsächlicher Hinsicht davon aus, daß die dort in Betracht kommende Satzung die Klagbarkeit des Ruhegelds nicht deutlich genug ausgeschlossen habe.

Steht also dem vertragsmäßigen Ausschluß der Klagbarkeit nichts entgegen, so ist auf der anderen Seite freilich anzuerkennen, daß die Berufung des Betriebsführers auf die Nichtklagbarkeitsklausel unter besonderen Umständen hinter die höher zu stellenden Gebote der guten Sitten und von Treu und Glauben zurücktreten muß. Wer seinen Angestellten eine Pension in Aussicht stellt und sich dabei an eine bestimmte Ordnung bindet, darf hiervon nicht im Vertrauen auf den Ausschluß der Klagbarkeit ohne sachlichen Grund und aus bloßer Willkür abweichen. Einem solchen Mißbrauch der Klausel würde die Einrede der Arglist entgegenstehen. Ein derartiger Tatbestand ist hier aber nicht gegeben. Das BG. stellt vielmehr ohne Rechtsirrtum fest, daß die Ablehnung der Pensionsansprüche des Kl. nach der Versorgungsordnung durchaus begründet war. Insoweit handelt es sich um die Fragen, ob die Bekl. das Dienstverhältnis ihrerseits durch Kündigung lösen durfte, und ob dadurch das völlige Ausscheiden des Kl. aus der Versorgungsanswartschaft herbeigeführt worden ist. Beides ist zu Recht bejaht worden. In der Nspr. ist anerkannt, daß es rechtlich zulässig ist, einem Angestellten unter gewissen Bedingungen Ruhegeld zuzufügen, daneben sich aber das freie Kündigungsrecht vorzubehalten (R ArbG. 17, 244 [248] mit Nachw. = JW. 1936, 3593²⁵). Sittenwidrig und daher nichtig ist eine solche Kündigung nur dann, wenn sie in der Absicht erfolgt, den Ruhegeldanspruch zu vereiteln. Das hat der Kl. aber nicht behauptet. Er hat vielmehr die Kündigungswiderklage erhoben und sich damit selbst auf den Standpunkt gestellt, daß die Kündigung an sich wirksam gewesen sei und sein Anstellungsverhältnis beendet habe. War das aber der Fall, so läßt sich nicht leugnen, daß damit nach § 20 Abs. 2 zugleich auch sein Versorgungsverhältnis erloschen ist; denn zu einem Widerruf der Kündigung und einer Wiederherstellung der früheren

Rechtsslage ist es nicht gekommen. Diese Rechtsslage ist auch nicht etwa mittelbar dadurch wiederhergestellt worden, daß der Widerrufssklage stattgegeben worden ist.

Stehen dem Kl. sonach keinerlei künftige Leistungsansprüche gegen die Bekl. zu, so sind ferner auch seine Schadenersatzansprüche nicht stichhaltig. Die Kündigung ist zwar im Vorprozeß als unsozial festgestellt worden. Daraus ergibt sich jedoch für den Kl. kein allgemeiner Schadenersatzanspruch. Vielmehr sind die Folgen einer solchen Kündigung in § 57 ArbZG abschließend geregelt. Dieser Vorschrift ist im Vorprozeß dadurch entsprochen, daß dem Kl. für den Fall des Nichtwiderrufs eine Entschädigung zugebilligt worden ist. Darüber hinaus ist für das Vorliegen eines Schadenersatzanspruchs aus § 826 BGB. vom Kl. nichts beigebracht.

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. dem Kl. endlich einen Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung versagt. Der Kl. hat sich den Bedingungen der Versorgungsordnung der Bekl. gefügt auf die Gefahr hin, angeichts des Kündigungsvorbehalts in § 20 nicht auf alle Fälle in den Genuß der Versorgung zu kommen. Er hat diesen Nachteil nicht ohne Rechtsgrund in Kauf genommen und kann im Falle der Kündigung daher auch nichts zurückfordern. Mit Recht hat das BG. auch angenommen, daß eine etwaige Niedrighaltung der Gehälter der Angestellten der Bekl. zwecks Ansammlung des Pensionsfonds im Rechtsinne noch keine Leistung darstellt, die der Kl. aus seinem Vermögen heraus an die Bekl. gemacht hat.

(RRbG., Art. v. 15. Juni 1938, RAG 21/38. — Saarbrücken.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. verdient Zustimmung.

Soweit nicht durch Tarifvertrag Pensionsansprüche festgelegt sind, was in den allerwenigsten Fällen der Fall sein wird, unterliegt die Zubilligung von Pensionsansprüchen freier Vereinbarung. Das bedingt, daß die Zubilligung von Pensionsansprüchen auch ohne Festlegung rechtlich klagbarer Ansprüche im eigentlichen Sinne denkbar ist.

Die Grenzen des Ausschlusses klagbarer Rechtsansprüche kennzeichnet das RRbG. durchaus zutreffend damit, daß „die Berufung des Betriebsführers auf die Nichtklagbarkeitsklausel unter besonderen Umständen hinter die höher zu stehenden Gebote der guten Sitten und von Treu und Glauben zurücktreten muß“. Das bedeutet einmal, wie gleichfalls das RRbG. feststellt, daß von der üblichen Handhabung der Pensionsfragen im Betriebe nicht ohne sachlichen Grund und aus bloßer Willkür abgewichen werden darf. Das bedeutet weiterhin, daß keine Maßnahmen erfolgen dürfen, um die üblichen Voraussetzungen einer solchen Ruhegeldzahlung zu vereiteln. In dieser Richtung wird tatsächlich festgestellt, daß im hier vorl. Falle diese Absicht bei der Kündigung nicht vorgelegen habe.

2. Besonderer Überlegung bedarf freilich in der Praxis die Frage, wann denn nun wirklich festgestellt werden kann, daß eine Kündigung der Vereitelung eines Ruhegeldanspruchs dient. Das RRbG. geht davon aus, daß derjenige, der eine Kündigungswiderrufssklage erhebt, damit selbst zugibt, daß die Kündigung als solche wirksam ist. Sonst brauchte sie ja nicht widerrufen werden, sondern könnte auf Nichtigkeit der Kündigung geklagt werden. Das ist zweifellos zutreffend und wird in allen Fällen zu beachten sein, in denen die Frage etwaiger Nichtigkeit der Kündigung aus Gründen etwaiger Sittenwidrigkeit eine Rolle spielt.

Es ist auch grundsätzlich richtig, diese Unterscheidung zu machen. Immerhin wird bei aller Schwierigkeit, eine solche Vereitelungsabsicht festzustellen, die Vermutung für eine solche Vereitelungsabsicht in allen den Fällen durchschlagend sein, wo langjährige Angestellte in den letzten Jahren vor Erwasen der klagbaren oder nichtklagbaren Pensionsvoraussetzung ohne sachlichen Grund gekündigt werden. Es wird nicht zu bezweifeln sein, daß die tatrichterlichen Instanzen solchenfalls die sonst wohl nur in außergewöhnlichen Ausnahmefällen festzustellende Vereitelungsabsicht in der Regel feststellen werden. Und es ist nach dieser Entsch. des RRbG. nicht zu bezweifeln, daß in solchen Fällen auch die höchste Instanz den Ruhegeldanspruch zuspricht, weil eben die an sich vorbehaltenen Kündigung infolge Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist.

RR. und Notar Dr. Graf von der Goltz, Berlin

*

44. §§ 91, 106 ArbZG.; § 2 SffArbZG. Rechtsfolgen des Fortfalls der Schiedsgutachtenklausel in weitergeltenden Tarifverträgen wegen Aufhebung der beteiligten Verbände. Der Führergrundsatz im Verhältnis der Behörden zu ihren Angestellten steht der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht entgegen.

Der Kl. ist seit dem 6. März 1934 bei der befl. Stadtgemeinde tätig, zuerst als Verwaltungsangestellter in der Personalabteilung

beschäftigt und nach Vergütungsgruppe IV des als Tarifordnung weitergeltenden BezTarVertr. für die Angestellten der Mitglieder des Rhein-Mainischen Bezirksarbeitgeberverbandes der Gemeinden und Kommunalverbände e.B. Frankfurt a. M. von 1932 (= RAZ.) entlohnt. Später wurde er in seinem erlernten Beruf als Techniker beim städtischen Tiefbauamt beschäftigt und nunmehr nach Lohngruppe VI bezahlt. Der Kl. ist der Ansicht, daß er Anspruch auf Einreihung in die Vergütungsgruppe VII habe.

Seiner Klage auf Nachzahlung hat das RRbG. stattgegeben. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Die Rechte des Kl. bestimmen sich ausschließlich nach dem bezeichneten RAZ. Danach ist für die Höhe der dem Kl. zukommenden Vergütung maßgebend die jeweilige Einreihung in die Vergütungsgruppe. § 13 RAZ. bestimmt hierüber:

„1. Die Einreihung der Angestellten in die Vergütungsgruppen des als Anlage beigelegten Vergütungsgruppenplans erfolgt durch die Verwaltung . . .

2. Für die Eingruppierung ist nach Maßgabe des Gruppenplanes, Art, Umfang und Verantwortung der jeweiligen Tätigkeit, für die Einstufung innerhalb der Gruppe das Vergütungsdiensalter . . . ausschlaggebend.

3. Ist der Angestellte mit seiner Einreihung in die Vergütungsgruppe nicht einverstanden, so geht er seines Einspruchsrechts verlustig, wenn er nicht binnen einer Ausschlussfrist von zwei Monaten, gerechnet vom Tage der Behändigung der schriftlichen Benachrichtigung an, die Schiedsgutachtenstelle anruft. . .

4. Behauptet der Angestellte, mit Rücksicht auf eine Veränderung seiner Beschäftigung Anspruch auf anderweitige Einreihung in die Vergütungsgruppen zu haben, so hat er schriftlichen Antrag bei der Verwaltung einzureichen. Wird dem Antrag nicht stattgegeben, so hat der Angestellte binnen einer Ausschlussfrist von zwei Monaten, von der Behändigung des Ablehnungsbefehdes ab, die Schiedsgutachtenstelle anzurufen. . .“

Nach § 25 Nr. 3 TarVertr. ist als Schiedsgutachtenstelle für Streitigkeiten über die Eingruppierung (§ 13) der dort in den Nummern 1 und 4 vorgesehene Tarifausschuß zuständig, für dessen Verfahren nach Nr. 4 Buchstabe I, soweit nicht ein anderes ausdrücklich bestimmt ist, die §§ 95—99, 106 und 107 ArbZG. gelten.

Vorliegend handelt es sich um einen Streit i. S. des § 13 Nr. 4 TarVertr. Nach den Feststellungen des BG. ist die dort für die Anrufung der Schiedsgutachtenstelle vorgesehene Ausschlussfrist gewahrt. Diese Ausschlussfrist ist nach der Rspr. (vgl. RRbG. 6, 126 = JW. 1931, 3232 m. Ann. und Art. v. 10. Jan. 1931, RAG 354/30; ArbRSamm. 11, 109) nicht deswegen entfallen, weil die nach dem Tarifvertrag vorgesehene Schiedsgutachtenstelle seit dem 1. Mai 1934 wegen Aufhebung der beteiligten Verbände nicht mehr gebildet werden kann.

Die Bekl. folgert jedoch aus dem Fortfall der Schiedsgutachtenstelle, daß nunmehr über die Höhergruppierung der Kl. ausschließlich sie allein zu entscheiden habe und daß ihre Entscheidung von den Arbeitsgerichtsbehörden nicht nachgeprüft werden könne. Das BG. vertritt demgegenüber die Auffassung, daß nach dem Wegfall der Schiedsgutachtenstelle das tariflich festgelegte Recht der Angestellten auf Nachprüfung der Einreihung (Eingruppierung) nicht weggefallen sei, sondern nunmehr durch die Arbeitsgerichtsbehörden ausgeübt werden müsse. Es begründet seine Auffassung damit, daß das Arbeitsverhältnis des Kl. auf einem bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag beruhe, so daß mangels einer abweichenden Regelung die hierfür geltenden Grundsätze maßgebend sein müßten, und es nimmt auf Grund des § 315 BGB. an, daß die von der Bekl. geschuldete Leistung durch das Gericht bestimmt werden könne, wenn die von der Bekl. vorgenommene Eingruppierung offenbar unbillig sei.

Der Rechtsauffassung des RRbG. ist im Ergebnis beizutreten.

Friig ist schon der Ausgangspunkt der Rev., durch die in § 13 Nr. 4 RAZ. für die Entscheidung von Aufrückungsstreitigkeiten vorgesehene Schiedsgutachtenstelle sei der Rechtsweg vor den ArbG. ausgeschlossen gewesen. Das RRbG. hat zu den sich aus diesem Irrtum ergebenden grundsätzlichen Fragen bereits in dem Art. v. 12. Jan. 1938, RAG 183/37 (RRbG. 19, 186 = JW. 1938, 2058²²) eingehend Stellung genommen. Es genügt hier, auf dieses Urteil zu verweisen. Hiernach ergibt sich, daß der Wegfall der Schiedsgutachtenstelle nicht zum Unzulässigkeit des Rechtswegs hat führen können, sondern im Gegenteil den Wegfall der sich aus der Schiedsgutachtenklausel ergebenden Erschwerung des Rechtswegs und somit nach den §§ 91, 106 ArbZG. i. Verb. m. § 32 ArbZG. und § 18 Abs. 3 SffArbZG. die unmittelbare Zulässigkeit des Rechtswegs zur Folge gehabt hat (vgl. Art. v. 26. Jan. 1938, RAG 201/37; RRbG. 19, 205 =

JW. 1938, 1206 74). Ein anderes folgt auch nicht aus der Neuregelung in der von der Rev. erwähnten TarD. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst v. 1. April 1938 (RArbBl. VI, 475). Es ist hier nicht zu entscheiden, ob nach deren § 3 den Arbeitsgerichtsbehörden die Nachprüfung der Entscheidung des Führers der Verwaltung über den Aufstieg des Gefolgschaftsmitglieds in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses verschlossen ist. Denn auch wenn das zutrifft, so beruht das auf der dort vorgesehenen Vorschrift, wonach die — erste — Einreichung des Gefolgschaftsmitglieds in die entsprechende Vergütungsgruppe bei Arbeitsstreitigkeiten, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend ist und über den Aufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses der Führer der Verwaltung oder die von ihm hierzu ermächtigte Stelle entscheidet. Eine solche Bestimmung enthält § 13 Nr. 4 des in Rede stehenden RArb. aber gerade nicht.

Abwegig sind daher die Ausführungen der Rev., die unter dem Gesichtspunkt des Ausschusses des Rechtswegs vor den ArbG. eine ausschließliche Entscheidungsbefugnis der Beh. aufstellen wollen. Abwegig ist auch der Gedanke, an die Stelle der bisherigen Schiedsgutachtenstelle sei der für die Normengebung nunmehr zuständige Reichstreuhand der Arbeit getreten. Wohl bestand der Tarifausschuß i. S. des § 25 Nr. 4 c TarVertr. — abgesehen von dem unparteiischen Vorsitzenden — aus zwei Arbeitgeber- und zwei Arbeitnehmerbeisitzern. Allein „die Tarifvertragsparteien“ wurden in dem Tarifausschuß nicht als solche tätig, nicht als „Normengeber“ oder „Normenträger“ wie etwa beim Abschluß des Tarifvertrages, sondern lediglich insofern, als sie Mitglieder in das einheitlich als Schiedsgericht oder als Schiedsgutachtenstelle entscheidende Organ entsandten. Schon deswegen ist es nicht richtig, daß der Reichstreuhand kraft des früheren Willens der Tarifvertragsparteien an die Stelle des Tarifausschusses getreten wäre, ganz abgesehen davon, daß der Aufgabenkreis des Treuhänders im ArbG. und im VArbG. in einzelnen genau bestimmt ist und er danach zwar ermächtigt ist, nach Maßgabe des ArbG. ein Schiedsgericht oder eine Schiedsgutachtenstelle zur Entscheidung über bestimmte Streitigkeiten einzurichten, nicht aber dazu, selbst über bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zu entscheiden. Der Reichstreuhand der Arbeit hat es aber gerade unterlassen, an Stelle des wegfallenden Tarifausschusses ein anderes Schiedsgericht oder eine andere Schiedsgutachtenstelle zu schaffen.

Die ArbG. haben demnach im vorl. Falle grundsätzlich den Rechtsstreit im vollen Umfang zu entscheiden. Das müßte ohne weiteres gelten, wenn es sich um die richtige Eingruppierung bei der ersten Einstellung des Kl. handeln würde, gilt aber auch für den Streit über die vom Kl. insofern Veränderung seiner Beschäftigung in Anspruch genommene anderweitige Eingruppierung. Die gerichtliche Nachprüfung ist weder durch den Führergrundsatz noch dadurch ausgeschlossen, daß die Beh. an ihren Haushalt gebunden ist. Für den Führergrundsatz ergibt sich das schon daraus, daß trotz seiner Durchführung auf dem Gebiete der öffentlichen Verwaltung die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder doch von Verwaltungsgerichten oder Sondergerichten weiterhin aufrechterhalten oder sogar neu begründet worden ist. Die Bindung der Beh. an ihren Haushaltsplan bedingt zwar ihre verwaltungsmäßige Verpflichtung, keine Rechtsgeschäfte abzuschließen, die im Haushaltsplan nicht vorgesehene Ausgaben zur Folge haben, ändert aber nichts an ihrer Verpflichtung gegenüber Dritten, die Verbindlichkeiten auf Grund von zu Recht bestehenden oder rechtswirksam zustande kommenden Rechtsgeschäften zu erfüllen.

Die einzige Frage ist hiernach die, ob der Anspruch des Kl. sachlich begründet sein kann. Das wäre zu verneinen, wenn nach dem RArb. den Angestellten im Falle einer Veränderung ihrer Beschäftigung ein Rechtsanspruch auf anderweitige Einreihung (Höhergruppierung) in die Vergütungsgruppen versagt wäre.

Der vorl. für die Entscheidung allein maßgebliche RArb. enthält eine solche Regelung nicht. (Wird ausgeführt.)

Die Grundlage für die Entscheidung der Arbeitsgerichtsbehörden ist im übrigen entgegen der Auffassung des BG. nicht in § 315 BGB., sondern unmittelbar in der Regelung des TarVertr. selbst zu finden. Denn die Beh. hatte die entsprechende Eingruppierung des Kl. — im wesentlichen — nicht nur nach Billigkeitseigenschaften, sondern unter Berücksichtigung der in § 13 Nr. 2 RArb. aufgestellten Richtlinien und beim Vorliegen der im Vergütungsgruppenplan für die entsprechende Vergütungsgruppe bestimmten Voraussetzungen ohne weiteres vorzunehmen.

(RArbG., Ur. v. 21. Mai 1938, RAG 12/38. — Darmstadt.)

[Gleichlautend: Ur. v. 21. Mai 1938, RAG 277/37.]

Reichsfinanzhof

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

X 45. §§ 6 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 2, 7 Abs. 1 EinkStG.

1. Keine Abschreibungen auf nicht selbständige Wirtschaftsgüter wie nutzlos gewordene Umbauten als solche; Abschreibung nur auf das Gesamtgebäude einschließlich Grund und Boden unter Berücksichtigung einer Wertminderung durch den Umbau.

2. Zeitpunkt für Teilwertabschreibungen. +)

Die Rechtsbeschwerde des FinA. bestritt nur noch die Zulässigkeit einer Abschreibung auf den Teilwert für den Steuerabschnitt 1934 hinsichtlich folgender Güter des Anlagevermögens: 1. Umbau des Spinnereisaales. 2. Brunnen- und Pumpenanlagen. 3. Maschinen englischen Ursprungs.

Zu 1. und 2.: Es handelt sich um 1928/29 errichtete Bauten und Anlagen zum Schutze des Fabrikgrundstückes gegen Überschwemmungen, die durch die spätere staatliche Flußregulierung zwecklos geworden sind. Der Pflichtige hat für 1934 die Aufwendungen mit den noch zu Buche stehenden Beträgen von 21031 RM für die Höherlegung des Spinnereisaales und von 8395 RM für die Brunnen- und die Pumpenanlagen abgeschrieben, das FinA. will diese Abschreibungen nicht anerkennen.

Bei den Brunnen und Pumpen handelt es sich nach dem FinGerUr. um Bauten; bis auf weiteres ist anzunehmen, daß sie zwar mit dem Grundstück fest verbunden, nicht aber in ein Fabrikgebäude eingebaut sind, sondern abseits liegen. Ist das so, dann können sie als selbständige Wirtschaftsgüter i. S. des § 7 EinkStG. betrachtet werden, die durch die Flußregulierung ganz oder teilweise zwecklos geworden sind, so daß eine Absetzung für außergewöhnliche wirtschaftliche Abnutzung zulässig und dem Begehren des Pflichtigen im wirtschaftlichen Ergebnis zu entsprechen wäre. Das FinA., an das die Sache zurückgeht, muß diese Frage erneut prüfen und entscheiden.

Eine solche Absetzung wäre bei dem Saalumbau, der kein selbständiges Wirtschaftsgut darstellt, nur für das erste Jahr zulässig gewesen (vgl. Ur. des RFG. v. 19. Jan. 1938, VI 533/36: RFG. 43, 93 = JW. 1938, 1351⁶⁷ m. Anm.). Ausschneiden muß ferner eine Absetzung nach § 7 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. für das Fabrikgebäude, in dem sich der Spinnereisaal befindet, als Ganzes. Denn es ist nicht ersichtlich, wie das Gebäude durch den Umbau in seiner technischen oder wirtschaftlichen Nutzungsbauer beeinträchtigt worden sein sollte.

Für 1934 kommt hiernach nur eine Abschreibung auf den Teilwert im Rahmen des gesamten Fabrikgrundstückes in Frage, d. h.: es ist zu prüfen, ob der Umstand, daß die sonst nicht notwendige, den Betriebszwecken jetzt vielleicht sogar abträgliche Höherlegung des Saales durch die Flußregulierung überflüssig geworden ist, den Teilwert des gesamten Grundstückes einschließlich Grund und Boden ungünstig beeinflusst hat. Die Sache muß auch zu diesem Zweck an das FinA. zurückgehen. Es wird zu berücksichtigen haben, ob nicht einerseits das Fabrikgrundstück als Ganzes noch immer sehr niedrig zu Buche gestanden hat und ob nicht andererseits die Ende 1934 wohl als wirksam anerkannten staatlichen Maßnahmen eben doch eine wesentliche Sicherung und damit Wertsteigerung für die Fabrik gebracht haben.

Zu 3: Die Abschreibung ist mit Rücksicht auf die Abwertung des englischen Pfundes erfolgt, ihre Zulässigkeit an sich wird vom FinA. nicht bezweifelt. Die Rechtsbeschwerde vertritt aber den Standpunkt, daß der Pflichtige spätestens 1932 habe abgeschrieben müssen, da er zu dieser Zeit keinen Zweifel am Festbleiben der englischen Preise trotz der Abwertung mehr habe hegen können.

Die Ausführungen der Rechtsbeschwerde können den Senat nicht veranlassen, von dem in der Rspr. und bis in die letzte Zeit festgehaltenen Standpunkt abzugeben, wonach der Kaufmann Wertverluste beim Anlagevermögen verteilen kann, den gemunkelten Teilwert also nicht sofort anzusetzen braucht, sondern entweder Zwischenwerte ansetzen oder die Gesamtabschreibung auf einen späteren Zeitpunkt verschieben darf (vgl. Ur. des RFG. v. 11. Jan. 1932, VI A 2002/32: RStBl. 1933, 372 und v. 28. Jan. 1937, VI A 43/37: StW. 1937 Nr. 142 und Erläuterungen zur Rspr. Sp. 317). Der Hinweis der Rechtsbeschwerde auf § 1 StAnpG. geht angesichts der ausdrücklichen Vorschrift des § 6 EinkStG., die nach Wortlaut und Sinn eine Beschränkung des Wahlrechts auf einen einmaligen Zeitpunkt nicht zuläßt, und auch deshalb fehl, weil, wie das FinanzGer. im einzelnen zutreffend darlegt, von einer das Volksempfinden berührenden Ungleichmäßigkeit der Besteuerung nicht die Rede sein kann, wenn ein wohlhabender Steuerpflichtiger

von einer ihm wie jedem anderen Volksgenossen offenstehenden Möglichkeit des Steuerrechts Gebrauch macht.

Daß das von dem Pflichtigen gewählte Abschreibungsverfahren irgendwie gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung verstoßen sollte, läßt sich aus den Akten nicht erkennen. Für den Einzelkaufmann und die D.G. können keinesfalls strengere Regeln gelten, als sie das, den Gläubigerschutz besonders wahrende Recht der Aktiengesellschaft aufstellt. Der § 133 Ziff. 1 des Gef. über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien v. 30. Jan. 1937 läßt aber, in weitestlicher Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht, für Gegenstände des Anlagevermögens eine Wahl zwischen den Anschaffungskosten und dem geringeren Wert ausdrücklich zu; die hinzugefügte Bedingung, daß bei Verteilung der Abschreibungen für die einzelnen Geschäftsjahre Abzüge oder Wertberichtigungen angesehen werden müssen, erfüllt der Kaufmann, wenn er — wie dies der Pflichtige offenbar getan hat — bis zur endgültigen Abschreibung auf den Teilwert 1934 in den dazwischenliegenden Jahren 1932 und 1933 die Absetzung für Abnutzung der Maschinen noch von dem ursprünglichen höheren, statt von dem seit 1931 schon gesunkenen Wert vornimmt.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 30. März 1938, VI 630/37.)

Anmerkung: 1. Dieser Urteil enthält folgenden bemerkenswerten Satzteil: „... weil ... von einer das Volksempfinden berührenden Ungleichmäßigkeit der Besteuerung nicht die Rede sein kann, wenn ein wohlhabender Steuerpflichtiger von einer ihm wie jedem anderen Volksgenossen offenstehenden Möglichkeit des Steuerrechts Gebrauch macht.“ Der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung kann niemals dadurch verletzt werden, daß ein Steuerpflichtiger von einem ihm gesetzlich verliehenen Recht Gebrauch macht, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um einen wohlhabenden Steuerpflichtigen handelt. Gewiß ist unsere Steuererhebung bestrebt, bei Befriedigung des staatlichen Geldbedarfs die einzelnen Steuerpflichtigen nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit heranzuziehen. Aber daß auch nach Abzug der Steuererhebungen der Wohlhabende wirtschaftlich besser gestellt bleibt als der minder Bemittelte, das verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Eine nivellierung der wirtschaftlichen Lebensbedingungen kann und soll auch nach nationalsozialistischer Auffassung auf steuerlichem Wege nicht herbeigeführt werden, weil sie jedes — für das Gesamtwohl unentbehrliche — Streben nach wirtschaftlichem Erfolg lähmen würde. Man muß dem VI. Senat jedenfalls dankbar sein, daß er diesen Satz einmal klar und deutlich ausgesprochen hat.

2. Soll zugestimmt ist dem Urteil auch hinsichtlich der Beantwortung der Frage, ob der Steuerpflichtige den Zeitpunkt für die Abschreibung eines Anlagegegenstandes von seinem Anschaffungs- oder Absetzungswert auf den niedrigeren Teilwert oder einen Zwischenwert selbst frei wählen kann. Der VI. Senat bejaht diese Frage vorbehaltlos entsprechend seiner bisherigen Rspr. (was übrigens soeben auch der I. Sen. in einer neuen, noch nicht veröffentlichten Entsch. getan hat). Eine Bindung besteht für den Steuerpflichtigen nur insofern, als er grundsätzlich den Zeitpunkt des Herabgehens auf den Teilwert oder Zwischenwert nicht für Handels- und Steuerbilanz verschieden wählen kann. Erfolgt die Abschreibung in der Handelsbilanz, dann muß ihr — soweit steuerlich zulässig — auch die Steuerbilanz des gleichen Jahres folgen. Ist allerdings das Herabgehen auf den niedrigeren Teilwert trotz Durchführung in der Handelsbilanz steuerlich für dieses Jahr nicht zugelassen worden, dann hat der Steuerpflichtige wieder freie Wahl, wann später er in der Steuerbilanz das inzwischen eingetretene oder nachweisbar gewordene Abstinken des Teilwertes zur Geltung bringen will (vgl. Urt. des RFG. v. 29. Okt. 1935, I A 141/34, abgedr. bei *W r o z e k*, R. 4 zu § 6 Satz 1 KörperStG. 1934 mit § 6 Ziff. 1 EinkStG. 1934).

RA. Dr. F ü r n r o h r, München.

*

× 46. § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925.

1. Einem Versicherungsunternehmen mit eigener Rechtsfähigkeit kann die Eigenschaft einer „Kasse“ i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. nicht deshalb abgesprochen werden, weil neben oder über ihm kein Gesellschaftsunternehmen besteht, das als Gründer oder Träger oder Förderer oder sonst an seinen Satzungszwecken Beteiligter in Betracht kommt.

2. Ein Krankenversicherungsunternehmen zählt nur dann zu den steuerfreien „Kassen“ des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925, wenn es sich nach dem Kreis der Versicherten, den Versiche-

rungsbedingungen und dem gesamten Geschäftsgebaren als ein ausgesprochen soziales Gebilde darstellt.

In sachlicher Beziehung kann der Auffassung des FinGer. nicht gefolgt werden. Das FinGer. hat ausgeführt, daß die Befreiungsvorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 nach der neuesten Rspr. des RFG. nur dann anwendbar sei, wenn für die „Kasse“ ein Gesellschaftsunternehmen als Gründer oder Träger oder Förderer oder sonst an ihren Satzungszwecken Beteiligter vorhanden sei. In dieser Voraussetzung fehle es bei dem beschwerdeführenden Verein, der ein von einem anderen Gesellschaftsunternehmen unabhängiges, völlig selbständiges Krankenversicherungsunternehmen sei. Er stelle daher keine „Kasse“ i. S. der Befreiungsvorschrift dar.

Der erf. Sen. hat in seinem Urteil RFG. 12, 231 ausgesprochen, daß der Begriff „Kasse“ i. S. des § 7 Ziff. 1 KörperStG. 1920 — und damit auch i. S. des § 2 Nr. 6 a. a. D. — eigene Organisation und eine gewisse Selbstständigkeit dem Geschäftsbetrieb der begründenden Körperschaft gegenüber voraussetze und insoweit enger sei als der Begriff „Fonds“ oder „Konto“. An dieser Auffassung hat er in seiner Rspr. zu den Vorschriften des § 14 Nr. 2 und des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 festgehalten. Wie sich aus dem Wortlaut des Rechtspruchs und aus den Gründen des Urteils RFG. 12, 231 ergibt, bezieht sich die Forderung dieser Voraussetzung nur auf Gebilde, die von einem anderen Unternehmen begründet und von diesem verwaltet oder unterhalten werden, also ausschließlich oder wenigstens in erster Linie auf nichtrechtsfähige Gebilde. Denn nur bei solchen kann unter Umständen die „Selbstständigkeit“ zweifelhaft werden. Hier hat daher die Rspr. den Unterschied zwischen einer selbstständigen „Kasse“ und einer bloßen Rücklage ujm. betonen wollen. Bei einem rechtsfähigen Gebilde, das auch wirtschaftlich von keinem anderen Unternehmen abhängig ist, ist aber die Voraussetzung der Selbstständigkeit ohne weiteres gegeben. Hieran kann sich auch unter der Herrschaft des neuen Steuerrechts nichts ändern, solange die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 noch Geltung besitzt. In § 13 Ziff. 1 der 1. KörperStDurchfVO. ist allerdings als Voraussetzung für die Steuerbefreiung von rechtsfähigen Kassen vorgeschrieben, daß sie für Zugehörige oder frühere Zugehörige eines einzelnen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs oder mehrerer wirtschaftlich miteinander verbundener Geschäftsbetriebe bestimmt sein müssen. Die Vorschrift braucht in ihrer Tragweite nicht unterzucht zu werden, da sie für die Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 nicht bestimmend ist. In der Vorschrift des KörperStG. 1934 über die Befreiung sozialer Kassen (§ 4 Abs. 1 Ziff. 9 a. a. D.) und in den sie ergänzenden Bestimmungen der §§ 13 bis 16 der 1. KörperStDurchfVO. sind erhebliche strengere Voraussetzungen aufgestellt als im bisherigen Steuerrecht. Wegen der deshalb gebotenen Umstellung der Kassen ist zunächst durch § 17 der 1. KörperStDurchfVO. für die Jahre 1934 und 1935 und in der Folge durch die Ergänzungsrichtlinien 1935 unter E II 1 a (RStBl. 1936, 638 f.; vgl. Veranlagungsrichtlinien 1937 unter H III 1 a Abs. 3 [RStBl. 1938, 233]) auch für die Jahre 1936—1938 (hier unter Beschränkung auf Kassen, die bereits am 1. Jan. 1936 bestanden haben) die Geltung der bisherigen Steuerbefreiung des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 aufrechterhalten worden. Hiernach muß angenommen werden, daß es dem Willen des Verordnungsgebers widersprechen würde, wenn man eine von den strengeren Voraussetzungen, die das neue Steuerrecht vorschreibt, deren Geltung aber gerade für eine längere Übergangszeit noch ausgesetzt sein soll, gleichwohl schon in dieser Übergangszeit und in der noch weiter zurückliegenden Vergangenheit auch für die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 als notwendig ansehen würde. Soweit in dem Urteil des RFG. v. 18. Dez. 1935, III A 224/35 (StW. 1936 Nr. 113) für das Gebiet der Vermögensteuer ein hiervon abweichender Standpunkt eingenommen ist, kann dem für das Körperschaftsteuerrecht nicht beigetreten werden. Da das FinGer. dies verkannt hat, war die Vorentscheidung aufzuheben.

Die Sache ist nicht spruchreif und war daher an das FinGer. zurückzuverweisen. Nach dem Ausgeführten kann das Fehlen eines begründeten oder übergeordneten Unternehmens die Steuerbefreiung des beschwerdeführenden Vereins nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 nicht ausschließen. Auch die Tatsache, daß der Verein in die Rechtsform eines Versicherungsvereins a. G. gekleidet ist, vermag nicht zu hindern, ihn als „Kasse“ i. S. dieser Befreiungsvorschrift anzusehen (vgl. Urteil des RFG. v. 15. Jan. 1929, I A 24/28; RStBl. 1929, 171 und v. 11. Febr. 1930, I A 865/29; RStBl. 1930, 160; StW. 1930 Nr. 552). Dagegen muß eine andere Voraussetzung gegeben sein, wenn dem Verein die Steuerbefreiung zugesprochen werden soll. Das wesentliche Merkmal einer nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 steuerfreien Kasse, das sie von anderen Versicherungsunternehmen unterscheidet und das offenbar auch der Grund für die Steuerbefreiung ist,

besteht nach der ständigen Rspr. des RFG. darin, daß sie ein ausgesprochen soziales Gebilde darstellen muß (vgl. z. B. das angeführte Urteil I A 865/29). Das ist sie nur, wenn sich ihr Tätigkeitsgebiet auf mäßige Leistungen und auf weniger bemittelte Bevölkerungsfreie beschränkt, die bei Eintritt des Versicherungsfalles auf eine Geldhilfe angewiesen sind. Das FinGer. wird daher noch zu unteruchen haben, ob bei dem beschwerdeführenden Verein diese Voraussetzung erfüllt ist. Dabei wird es nicht entscheidend darauf ankommen, daß der Verein bereits im Streitjahr als Erstatteklasse i. S. der RVD. anerkannt war, daß er der Aufsicht einer obersten Reichsbehörde unterstand und daß diese keine Einwendungen gegen seine Geschäftsgebarung erhoben hat. Andererseits wird es auch nicht ausschlaggebend sein können, daß der Verein nicht nur Personen versichert hat, deren Einkommen 300 RM im Monat nicht überstiegen hat. Denn es wird gerade in Krankheitsfällen auch bei Personen mit höherem Einkommen eine Hilfsbedürftigkeit angenommen werden können. Selbst nach den strengeren Voraussetzungen der 1. KörperStDurchfVd. ist für die Steuerbefreiung einer Klasse nur erforderlich, daß das Arbeitseinkommen der Mehrzahl der Leistungsempfänger den Betrag von jährlich 6000 RM nicht übersteigt (vgl. § 14 Ziff. 2 Buchst. a a. a. D.). Bedeutung kann dagegen dem Umstand zukommen, daß der beschwerdeführende Verein auf Grund der Bestimmungen der 12. RVD. zum Aufbau der Sozialversicherung v. 24. Dez. 1935 (RGBl. I, 1537) eine Reihe von Versicherungsgeschäften, die er bisher betrieben hat (Versicherung von Personen, die nach der RVD. weder versicherungspflichtig noch versicherungsberechtigt sind, Zuschußversicherungen), seit 1. Jan. 1936 nicht mehr abschließen darf. Denn hieraus kann geschlossen werden, daß nach der heute herrschenden Volksanschauung, die auch für die Entscheidung des der Vergangenen angehörnden Streitfalls maßgebend ist, derartige Geschäfte mit den rein sozialen Zwecken einer Krankentasse nicht mehr zu vereinbaren sind. Das FinGer. wird daher den Umfang der im Jahr 1931 betriebenen Geschäfte dieser Art festzustellen und zu würdigen haben, ob sie im Rahmen der Gesamtbetätigung des Vereins eine solche Rolle gespielt haben, daß dadurch der Charakter des Vereins als der eines ausgesprochen sozialen Gebildes beeinträchtigt worden ist. Auch die Errichtung und der Betrieb des Bades S., das nach der Angabe des FinA. ein Luxusbad darstellt und mit einem Mineralwasser- und Sironadenvertrieb verbunden sein soll, wird in diese Würdigung einzubeziehen sein. Dabei ist es bedeutungslos, daß das Badunternehmen in die Form einer GmbH. gekleidet ist, sofern feststeht, daß die Errichtung und die Unterhaltung im wesentlichen aus Mitteln des Vereins finanziert worden ist.

Die Nachprüfung des FinGer. wird schließlich auch noch auf die Angemessenheit der an den Verein zu leistenden Versicherungsbeiträge zu erstrecken sein. Von einem rein sozialen Zwecken dienenden Unternehmen muß verlangt werden, daß es die Beiträge nicht höher bemißt, als zur Dedung seiner Unkosten einschließlich der zugesicherten Versicherungsleistungen erforderlich ist. In dieser Beziehung bestehen im Streitfall nach dem Aktieninhalt Bedenken (wird ausgeführt).

Nach dem sich hiernach ergebenden Gesamtbild wird das FinGer. zu beurteilen haben, ob der Verein noch den sozialen Gebilden zugerechnet werden kann, die allein durch die Steuerbefreiungsvorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 10 KörperStG. 1925 begünstigt werden sollen.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 17. Mai 1938, I 311/37.)

*

× 47. § 12 Ziff. 4 KörperStG. 1934.

1. Sogenannte Feuerlöschabgaben, die von Feuerversicherungsgesellschaften auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften oder auf Grund von Vereinbarungen mit der Landesbehörde entrichtet werden müssen, fallen nicht unter das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 4 KörperStG. 1934.

2. Freiwillige Ausgaben einer gewerbetreibenden Körperschaft, die unmittelbar den Zwecken des von der Körperschaft betriebenen Unternehmens zu dienen bestimmt und geeignet sind, stellen keine Ausgaben zu gemeinnützigen Zwecken i. S. des § 12 Ziff. 4 KörperStG. 1934 dar, auch wenn die verausgabten Mittel vom Empfänger zur Erfüllung gemeinnütziger Zwecke verwendet werden. †)

Die beschwerdeführende Feuerversicherungsgesellschaft hat im Jahre 1934 110 582,35 RM und im Jahre 1935 114 601,87 RM Ausgaben zur Feuerverhütung und zu Feuerlöschzwecken unter den Unkosten verbucht. Sie sind in ihren Gewinn- und Verlustrechnungen als „Leistungen zu gemeinnützigen Zwecken, insbes. für das Feuerlöschwesen“ bezeichnet. Das FinGer. hat diese Ausgaben unter Berufung auf § 12 Ziff. 4 KörperStG. 1934 den steuerpflichtigen Gewinnen zugerechnet. Die Gesellschaft hat demgegenüber geltend gemacht, daß es sich um abzugsfähige Betriebsausgaben handle.

Die Ausgaben stellten zum größten Teil — mit 109 491,34 RM im Jahre 1934 und mit 114 348,69 RM im Jahr 1935 — zwangsmäßig zu entrichtende Feuerlöschabgaben dar, die in den einzelnen Ländern gleich Steuern veranlagt und beigetrieben würden. In fast allen Ländern beruhten diese Pflichtleistungen auf landesgesetzlichen Vorschriften oder mit den Landesbehörden getroffenen Vereinbarungen, die durch § 154 Abs. 2 des Ges. über die Beauftragungen der privaten Versicherungsunternehmen und Bauparlasse v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315) unberührt gelassen worden seien. Nur in Preußen flößen die Leistungen der Feuerversicherungsgesellschaften einer zur Vermeidung von landesrechtlichen Vorschriften im Einvernehmen mit dem PrASt. errichteten Stiftung „Preussische Feuerlöschkasse“ zu. Auch hier lägen keine freiwilligen Ausgaben vor; denn zur Beitragsleistung an diese Stiftung seien sämtliche dem Reichsverband der Privatversicherung angehörigen Feuerversicherungsgesellschaften auf Grund ihrer Verbandszugehörigkeit verpflichtet. An freiwilligen Ausgaben zu Feuerlöschzwecken habe die Gesellschaft im Jahre 1934 nur 1091,01 RM und im Jahre 1935 nur 253,18 RM an Gemeinden und örtliche Feuerwehren geleistet. Auch diese Ausgaben müßten als abzugsfähige Betriebsausgaben anerkannt werden, da sie im Geschäftsinteresse gemacht worden seien, um den Wirkungsgrad der im Feuerlöschwesen eingesetzten Personen und Einrichtungen zu erhöhen und dadurch die Häufigkeit und die Höhe der Schadensfälle einzuschränken.

Das FinGer. hat die Auffassung des FinA. gebilligt. Es hat zunächst festgestellt, daß Ausgaben für das Feuerlöschwesen unbestreitbar gemeinnützigen Zwecken i. S. des § 17 StAnpG. dienlich sind. Die Folge sei, daß solche Ausgaben unter das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 4 StAnpG. 1934 fielen, und zwar auch dann, wenn sie sich nach den sonstigen Vorschriften als Betriebsausgaben darstellten. Denn die Sondervorschrift des § 12 Ziff. 4 a. a. D. gehe den allgemeinen Vorschriften über die Gewinnermittlung und damit auch der Vorschrift über die Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben vor. Keinen Unterschied könne es ausmachen, ob die streitigen Leistungen freiwillige oder unfreiwillige gewesen seien. Denn entscheidend sei nach § 12 Ziff. 4 a. a. D. nur die Natur der Zwecke, zu denen die verausgabten Mittel verwendet würden. Die Gemeinnützigkeit dieser Zwecke sei aber im Streitfall bei den freiwilligen wie bei den unfreiwilligen Ausgaben gleichheitlich zweifelsfrei.

Die RBeschm. der Gesellschaft sind begründet.

Nach § 12 Ziff. 4 KörperStG. 1934 sind Ausgaben zu gemeinnützigen, mildtätigen, kirchlichen und ähnlichen Zwecken bei der steuerlichen Einkommensermittlung nicht abzugsfähig. Der Senat hat in der Entsch. RFG. 41, 277 ausgeprochen, daß unter dieses Abzugsverbot nur freiwillige Aufwendungen fallen. Als „freiwillige“ Aufwendungen müssen nach dieser Entscheidung allerdings auch solche angesehen werden, die auf Grund einer tatsächlichen oder vermeintlichen moralischen Verpflichtung gemacht werden oder denen sich der Leistende aus sonstigen Gründen nicht entziehen zu können glaubt. Dagegen werden Leistungen, die auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen, vom dem Abzugsverbot nicht getroffen. An dieser Auffassung muß festgehalten werden. Denn sie entspricht, wie sich aus der Entstehungsgeschichte und der Begründung der Gesetzesvorschrift ergibt, der Absicht des Gesetzgebers. Schon in den Veranlagungsrichtlinien für 1933 unter Abschnitt B II 5 (RGBl. 1934, 122) war bestimmt, daß „Spenden“ für wohlthätige und gemeinnützige Zwecke auch bei Körperschaften keine Werbungskosten mehr bilden könnten. Nach einer in der Begründung des Ur. v. 12. Juli 1936, IA 59/36 (RGBl. 1936, 898; StW. 1936 Nr. 425) wiedergegebenen Stellungnahme des RFG. waren für diesen Standpunkt folgende Erwägungen maßgebend: „Der politische Umbruch im Frühjahr 1933 hatte auch im Steuerrecht eine neue Denkungsart zur Folge. Für Rechtskonstruktionen, die dem Wesen eines Tatbestands nicht mehr gerecht wurden, war kein Raum mehr. Das galt insbes. für die Beurteilung solcher Tatbestände, die im nationalsozialistischen Staat zu neuer und einzigartiger Bedeutung gelangten. Die steuerliche Behandlung der Spenden, die nach der Wächtergreifung gegeben wurden, konnte nicht mehr nach dem bisherigen Gesichtspunkt beurteilt werden. Das Spenden war inzwischen ein sozialistisches Bekenntnis des ganzen Volks geworden. Es war auch für Körperschaften keine geschäftliche Angelegenheit mehr, sondern entsprang einer neuen sittlichen Haltung. Demgemäß zwang die Entwicklung der Verhältnisse dazu, jeden, der freiwillig spendete, gleichgültig ob natürliche oder juristische Person, steuerlich gleich zu behandeln. Die Spende sollte von allen StPfl. aus ihrem Einkommen gezahlt werden. Es mußte vermieden werden, daß bei einer Gruppe von StPfl. die Gewährung der Abzugsfähigkeit dazu führte, daß ein Teil der Spende zu Lasten des Reichs ging.“ Diese Gesichtspunkte haben dann auch den Anlaß zur Aufnahme der Vorschrift des § 12 Ziff. 4 in das KörperStG. 1934 gebildet. In den hierzu vorhandenen Unterlagen (vgl. „Reinhardt“

Steuerreformplan", Abschn. I in RStBl. 1934, 756 und Gesetzesbegründung in RStBl. 1935, 85) ist stets nur davon die Rede, daß durch das neue Abzugsverbot die Gewährung von steuerlichen Erleichterungen für Spenden abgelehnt werden soll. Unter „Spenden“ sind aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch stets nur freiwillige Leistungen zu verstehen. Überdies treffen bei Leistungen, die auf rechtlicher Verpflichtung beruhen, die allgemeinen Gesichtspunkte nicht zu, die nach dem Ausgeführten für die Einführung des Abzugsverbots bestimmend waren.

Im Streitfall sind die als „Feuerlöschabgaben“ bezeichneten Ausgaben teils durch landesgesetzliche Vorschriften angeordnet, teils durch Vereinbarungen mit den Landesbehörden über die „Verpflichtung“ der Feuerversicherungsunternehmen zu Leistungen zum Zweck der Förderung des Feuerlöschwesens festgelegt, teils ergeben sie sich aus der Zugehörigkeit der Beschw. zum Reichsverband der Privatversicherung. Daß in den beiden erstbezeichneten Arten von Fällen eine rechtliche Verpflichtung zur Leistung der streitigen Ausgaben besteht, ist unzweifelhaft. Aber auch die Zwangsbeiträge zu der Stiftung „Preußische Feuerlöschklasse“ müssen den landesrechtlichen Feuerlöschabgaben gleichgestellt werden. Denn diese in Preußen getroffene Einrichtung stellt nach ihrer Entstehungsgeschichte nichts anderes dar als einen Ersatz für das Erhebungsverfahren.

Auch der vom FinGer. hinsichtlich der freiwilligen Leistungen der Beschw. zu Feuerlöschzwecken eingenommene Standpunkt gibt zu Bedenken Anlaß. Ausgaben zu Feuerlöschzwecken solche zu gemeinnützigen Zwecken darstellen. Ob dies zutrifft, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Nach § 17 Abs. 5 StAnpG. liegt Gemeinnützigkeit nicht vor, wenn eine Tätigkeit in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke (z. B. gewerbliche Zwecke oder sonstige Erwerbszwecke) verfolgt. § 12 Ziff. 4 RStBl. 1934 verbietet jedoch nicht nur den Abzug von Ausgaben zu gemeinnützigen Zwecken, sondern auch den von Ausgaben zu ähnlichen Zwecken. Hieraus läßt sich zwar schließen, daß die mit bestimmten Ausgaben verfolgten Zwecke nicht alle Merkmale des Begriffs der Gemeinnützigkeit erfüllen müssen, damit die Abzugsfähigkeit der Ausgaben verweigert werden kann. Aber auch dann muß die Absicht des Leistenden auf die Verfolgung gerade dieser Zwecke und nicht in erster Linie auf die Verfolgung eigenwirtschaftlicher Zwecke gerichtet sein. Sonst gäbe es für die Einreichung der Ausgaben unter die nichtabzugsfähigen Ausgaben des § 12 Ziff. 4 RStBl. 1934 kaum mehr eine zuverlässige Grenze. Denn letzten Endes nützen alle im Rahmen eines gesunden Gewerbebetriebs entstehenden Ausgaben der deutschen Volkswirtschaft und damit dem gemeinen Besten. Andererseits genügt für die Nichtanwendung des Abzugsverbots des § 12 Ziff. 4 RStBl. 1934 nicht schon jedes wenn auch nur entfernte geschäftliche Interesse, das für die Leistung gewisser Ausgaben bestimmend gewesen ist. Es gibt Aufwendungen, die Gewerbetreibende, auch gewerbetreibende Körperschaften machen, um ihr Ansehen oder ihre Stellung im Erwerbsleben zu erhalten und nicht etwa einen Teil ihrer Kundschaft zu verlieren. Derartige Ausgaben, die nur mittelbar dem geschäftlichen Interesse zu dienen bestimmt sind, können dadurch ihren Charakter als „Ausgaben zu gemeinnützigen Zwecken“ i. S. des § 12 Ziff. 4 RStBl. 1934 nicht verlieren. Nur Ausgaben, die unmittelbar den Zwecken des Unternehmens des Leistenden zu dienen bestimmt und geeignet sind, fallen nicht unter das Abzugsverbot, auch wenn die verausgabten Mittel vom Empfänger zur Erfüllung gemeinnütziger Zwecke verwendet werden. Das FinGer. hätte daher prüfen müssen, ob es sich im Streitfall nicht um Ausgaben der letztbezeichneten Art handelt. Diese Prüfung ist unterblieben.

Die Vorentscheidung war wegen der gerügten Mängel aufzuheben. Die Sache ist spruchreif. Die in den einzelnen Ländern pflichtmäßig entrichteten Feuerlöschabgaben und die ihnen gleichzustellenden Beiträge an die „Preußische Feuerlöschklasse“ müssen nach dem Ausgeführten als abzugsfähig anerkannt werden. Was die freiwilligen Ausgaben zu Feuerlöschzwecken anlangt, so behauptet die Beschw., daß sie diese rein aus geschäftlichem Interesse geleistet habe. Die Behauptung ist nach dem Alleninhalt als glaubwürdig anzusehen. Denn die Beschw. hat nach ihren von den Vorbehörden nicht bestrittenen und daher als richtig zu unterstellenden Angaben Zuschüsse nur an örtliche Feuerwehren in solchen Gemeinden gegeben, in denen sie Feuerversicherungsverträge abgeschlossen hatte. Sie hat sogar diese Zuschüsse jeweils nach dem Umfang des in der einzelnen Gemeinde abgeschlossenen Feuerversicherungs geschäfts bemessen. Bei dieser Sachlage kann als bewiesen angenommen werden, daß für die freiwilligen Leistungen der Beschw. zu Feuerlöschzwecken in erster Linie ihr eigenes geschäftliches Interesse bestimmend gewesen ist und daß die Leistungen auch unmittelbar den Zwecken des Unternehmens der Beschw. zu dienen geeignet waren. Denn die Vorentscheidungen der Gemeinden, die durch die freiwilligen Leistungen der Beschw. gefördert wer-

den, sollen die Entstehung oder die Ausdehnung eines Brandes verhindern, kommen allen Einwohnern und somit auch den von der Beschw. Versicherten zugute und wirken sich dadurch auch im Geschäftsertragnis der Beschw. aus. Infolgedessen stellen diese Leistungen keine Ausgaben zu gemeinnützigen Zwecken i. S. des § 12 Ziff. 4 RStBl. 1934 dar.

(RStBl., 1. Sen., Vorbesch. v. 28. Sept. 1937, bestätigt durch Ur. v. 31. Mai 1938, I 186/37.)

Anmerkung: Es ist erfreulich, daß der RStBl. Gelegenheit gefunden hat, zu einer Frage Stellung zu nehmen, die in der Praxis eine erheblich größere Bedeutung gewonnen hat, als man vielfach annimmt. Es ist zweifellos richtig, wenn davon ausgegangen wird, daß eigentliche Spenden von allen StPfl. gleichmäßig aus ihrem Einkommen gezahlt werden müssen, daß sie also auch bei Kaufleuten und auch bei sämtlichen Körperschaften von dem steuerpflichtigen Einkommen nicht abgezogen werden dürfen. Ebenso richtig ist es, daß das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 4 RStBl. zunächst nur freiwillige Leistungen betrifft, daß aber auch solche Leistungen nicht abzugsfähig sind, die auf einer freiwillig übernommenen rechtlichen Verpflichtung beruhen.

Wollte man aber diese Grundsätze allgemein und ausnahmslos anwenden, so würde man schließlich überhaupt zu einer Verneinung der Abzugsmöglichkeit für alle Arten von Betriebsausgaben kommen können, denn mit Ausnahme von Steuern, Abgaben usw. sind ja die rechtlichen Verpflichtungen zu sämtlichen Betriebsausgaben irgendwann einmal freiwillig übernommen worden. Deshalb kann man die Entscheidung nicht so sehr auf die rechtliche Verpflichtung abstellen, wie es bisher vielfach geschehen ist, und es ist erfreulich, daß der RStBl. diesen formellen Gesichtspunkt nicht mehr in den Vordergrund stellt. Maßgebend ist sowohl bei formell freiwilligen wie auch bei formell auf Rechtsverpflichtung beruhenden Zahlungen immer der Zweck der Zahlung und sein Zusammenhang mit dem eigentlichen Geschäftsbetriebe der zahlenden Firma oder Gesellschaft. Wenn es sich um Ausgaben handelt, deren freiwillige Leistung von allen Volksgenossen nach dem Verhältnis ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten erwartet wird, so ist es selbstverständlich, daß diese Ausgaben aus dem Einkommen befritten werden müssen, also nicht abzugsfähig sind. Handelt es sich aber um Aufwendungen zu Zwecken, die in irgendeiner näheren Verbindung mit dem Gewerbebetrieb stehen, so verlieren sie den Charakter der freiwilligen „Spende“ vollständig und werden zu einer Betriebsausgabe, deren Zweckmäßigkeit die Firma allein prüfen und entscheiden muß, und die bei der Veranlagung so hingenommen werden muß, wie sie geleistet ist.

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten zunächst den vorl. Fall, so muß es wundernehmen, wie man auf den Gedanken kommen konnte, einer Feuerversicherungsgesellschaft den Abzug von Aufwendungen zu verbieten, die sie zur Vermeidung von Bränden, also zur Vermeidung ihrer Inanspruchnahme aus Versicherungsverträgen, aufgewendet hat. Für diesen Fall konnte also die Entscheidung gar nicht anders lauten. Man wird aber diese Gesichtspunkte noch erheblich weiter ausdehnen müssen, insbes. muß die Abzugsfähigkeit anerkannt werden nicht nur für die auf Gesetz oder Satzung beruhenden Beiträge an wirtschaftliche Verbände, sondern auch für Zuwendungen oder Beiträge an Vereinigungen, die dem einzelnen Gewerbebezweig oder einer ganzen Reihe von Gewerbebezweigen nützlich sind. Es sei hier an Einrichtungen wie den Verein zur Förderung überseeischer Handelsbeziehungen, an das Weltwirtschaftsinstitut usw. erinnert, aber man wird auch Beiträge zur Förderung des allgemeinen kaufmännischen Nachwuchses herber rechnen müssen. Selbstverständlich gehören hierher aber alle freiwilligen Leistungen, die sich auf die Angehörigen der Gesellschaft des Betriebes beschränken, insbes. also auch Zuwendungen an eine Betriebsgemeinschaftskasse, Aufwendungen anlässlich eines Betriebsausfluges u. dgl. Das sind zwar alles freiwillige Leistungen, bei denen auch der gemeinnützige und der soziale Zweck nicht verkannt werden darf, die aber gleichwohl im Rahmen und im Interesse des Betriebes und zu dessen Förderung geleistet werden.

Im einzelnen wird es immer Grenzfälle geben, bei denen die Entscheidung zweifelhaft sein kann, jedoch werden hierfür die Grundsätze der besprochenen Entscheidung einen sehr brauchbaren Wegweiser geben können.

RStBl. u. Not. Dr. D e l b r ü c k, Stettin, Sachanw. f. Steuerrecht.

*
× 48. §§ 7, 8 der 2. UmwStDurchfVO. Bei Überführung des Betriebsvermögens einer Kapitalgesellschaft auf eine Einzelirma oder OHG, insoweit Umwandlung kommt ein Veräußerungsgewinn aus § 17 EinkStG. oder ein Betriebsergebnis aus der Veräußerung der Anteile als solche steuerlich nicht in Betracht.

(RStBl., 6. Sen., Ur. v. 9. März 1938, VI 120/38.)

× 49. § 20 UrStG. Wird in einer besonderen Urkunde ein Wettbewerbsverbot gegen eine Geldentschädigung vereinbart, so ist die Urkunde nach Ziff. 1, nicht nach Ziff. 2 des § 20 UrStG. zu versteuern.

Die Firma A. hatte mit dem Oberingenieur Sch. einen Anstellungsvertrag (Dienstvertrag) abgeschlossen. Nach Abschluß des Dienstvertrages haben die Beteiligten unter Bezugnahme auf ihn am 23. Juli 1936 eine Vereinbarung getroffen, daß der Oberingenieur nach Ausscheiden aus den Diensten der Firma ohne deren vorherige schriftliche Genehmigung auf die Dauer von fünf Jahren keinerlei Stellung in einem Konkurrenzunternehmen annehmen darf. In der Karenzzeit erhält der Oberingenieur eine Vergütung von 9000 RM für jedes Jahr.

Das FinA. forderte zu dem Wettbewerbsvertrag vom 23. Juli 1936 nach § 20 Abs. 2 Ziff. 1 UrStG. eine Steuer von 1 v. T. von (5 × 9000) 45 000 RM = 45 RM.

Das FinGer. hat die Firma A. auf ihre Sprungberufung von der Urkundensteuer freigestellt.

Hiergegen richtet sich die RBeschw. des FinA., das seine Steuerforderung von 45 RM aufrechterhält.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Der hier zur Erörterung stehende Wettbewerbsvertrag kann jedenfalls nicht als Bestandteil des zeitlich vorausgegangenen Dienstvertrags angesehen werden. Denn ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. des § 10 Abs. 2 UrStG. könnte nach dieser Gesetzesbestimmung überhaupt nur dann in Frage kommen, wenn mehrere rechtsgeschäftliche Erklärungen (hier: Dienstvertrag und Wettbewerbsvertrag) in einer, d. h. in ein und derselben Urkunde enthalten wären. Dies trifft aber hier nicht zu, da die Errichtung der Urkunde über den Dienstvertrag der Errichtung der Urkunde über das Wettbewerbsverbot zeitlich vorausgegangen ist. Eine später beurkundete Vereinbarung kann nicht Bestandteil einer früher beurkundeten Vereinbarung sein. Der zunächst beurkundete Dienstvertrag kann somit nicht mit dem später beurkundeten Wettbewerbsvertrag ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. des § 10 Abs. 2 UrStG. darstellen.

Nun nimmt allerdings der Wettbewerbsvertrag auf den Dienstvertrag Bezug. Hierbei handelt es sich aber um nichts anderes, als daß der Dienstvertrag historisch zur Verdeutlichung und näheren Begründung des Wettbewerbsverbots erwähnt wird; die Absicht einer (nochmaligen) Beurkundung des Dienstvertrags ist zu verneinen. Eine solche lediglich historische Erwähnung eines Geschäfts (hier: des Dienstvertrags) ist steuerlich bedeutungslos. Steuerlich von Bedeutung ist nur die Erklärung, die Gegenstand der Beurkundung sein soll. Das ist im vorl. Falle das Wettbewerbsverbot.

Die Vereinbarung über das Wettbewerbsverbot ist, jedenfalls wenn sie besonders beurkundet ist, als ein „sonstiger Vertrag“ i. S. des § 20 UrStG. anzusehen. Solche besonders beurkundeten Vereinbarungen über das Wettbewerbsverbot sollen jedoch nur dann mit der Feststeuer von 3 RM belegt werden, wenn in dem Vertrag die Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldschuld nicht übernommen wird. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang der Ziff. 1 und 2 des § 20 Abs. 2 UrStG. Das gleiche will auch nur die Begründung zu § 20 UrStG. (RStBl. 1936, 492) befragen. Dem Umstand, daß in diesem Zusammenhang § 74 StGB. beispielsweise erwähnt ist, kann ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Hieraus ergibt sich für den vorl. Fall folgendes: Der Wettbewerbsvertrag beschränkt sich nicht auf die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots, sondern der Dienstberechtigte verpflichtet sich auch, für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Geldentschädigung zu zahlen. In dem Wettbewerbsvertrag ist somit die Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldschuld übernommen. Ist aber die Übernahme der Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldschuld zum Bestandteil des „sonstigen Vertrags“ (hier: Wettbewerbsvertrags) gemacht, so ist dieser Vertrag nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 20 Abs. 2 Ziff. 1 UrStG. zu versteuern. Das hat das FinGer. verkannt; seine Entscheidung ist daher aufzuheben.

(RFS., 2. Sen., Ur. v. 27. Mai 1938, II 257/37 S.)

× 50. § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbStG. Die Befreiungsvorschrift des § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ist nur auf Zuwendungen unter Lebenden anwendbar. 7)

Der am 1. Mai 1937 verstorbene Kaufmann R. hat der StPfl. — der Mutter seines 1 1/2 Jahre alten unehelichen Kindes — letztwillig ein Vermächtnis von 18 000 RM ausgesetzt. Die StPfl. vertritt die Auffassung, daß das Vermächtnis auf Grund § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbStG. steuerfrei sei. Das FinGer. hat die Steuerfreiheit anerkannt. Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

§ 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbStG. gewährt nach seiner eindeutigen Fassung Steuerfreiheit nur für Zuwendungen unter

Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts und der Ausbildung des Bedachten. Das FinGer. hat diese Vorschrift gleichwohl auf die hier vorl. Zuwendung von Todes wegen für anwendbar gehalten, weil ein Grund für eine Beschränkung der Vergünstigung auf Zuwendungen unter Lebenden nicht einzusehen sei und diese Beschränkung der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht mehr entspräche; gerade im vorl. Fall müsse eine wörtliche Auslegung des Gesetzes zu Härten führen, die vom Volk nicht verstanden würden. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Auch im nationalsozialistischen Staat sind die Steuergerichte an die geltenden Gesetze gebunden. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn diese Gesetze, wie z. B. das ErbStG., vor dem Umbruch erlassen sind. Ausnahmen können sich erforderlichenfalls aus der Anwendung des allgemeinen Beurteilungsgrundsatzes des § 1 Abs. 3 StAnpG. ergeben. Im vorl. Fall kann, entgegen der Ansicht des FinGer., nicht anerkannt werden, daß die dem zweifelsfreien Wortlaut des Gesetzes entsprechende Beschränkung der Steuerfreiheit auf Zuwendungen unter Lebenden der nationalsozialistischen Weltanschauung widerspreche. Es trifft nicht zu, daß bei der hier in Rede stehenden Vorschrift kein Grund für die Beschränkung der Steuerbefreiung auf Zuwendungen unter Lebenden einzusehen sei. Wahrscheinlich hat der Gesetzgeber die Steuerfreiheit in diesem Sinn beschränkt, weil Zuwendungen unter Lebenden in der Regel für den Zuwendenden mit einem persönlichen Opfer verbunden sind und soziale Opferbereitschaft steuerlich gefördert werden sollte. Dieser Gesichtspunkt ist bei Zuwendungen, die letztwillig gemacht werden und lediglich eine Verteilung des hinterlassenen Vermögens bezwecken, nicht gegeben. Die Besteuerung letztwilliger Zuwendungen der gedachten Art kann in manchen Fällen hart erscheinen. Für solche Fälle gibt § 131 RAbgD. die Handhabe für eine der Billigkeit entsprechende Lösung. Reinesfalls können Steuergerichte eine Befreiungsvorschrift entgegen ihrem zweifelsfreien Wortlaut allgemein erweitern, weil die ihrer Fassung entsprechende Anwendung im Einzelfall zu Härten führen kann. Durch das Gef. v. 28. Juni 1935 zur Anpassung einiger Gesetze an die Steuergesetze v. 16. Okt. 1934 (RStBl. I, 810) ist der RM. ermächtigt worden, das ErbStG. in neuer Fassung bekanntzumachen und dabei solche Änderungen vorzunehmen, die das Gesetz in Übereinstimmung mit den Steuergesetzen v. 16. Okt. 1934 bringen. Es bleibt abzuwarten, ob der RM. Anlaß nehmen wird, die Befreiungsvorschrift des § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbStG. auf Zuwendungen von Todes wegen auszudehnen.

(RFS., 3. Sen., Ur. v. 28. April 1938, III e 21/38.)

Anmerkung: 1. Gemäß § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbStG. bleiben Zuwendungen unter Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts oder zur Ausbildung des Bedachten erbschaftsteuerfrei. Im vorl. Falle hatte der Erzeuger eines unehelichen Kindes der Kindesmutter ein Vermächtnis von 18 000 RM zum Zwecke des angemessenen Unterhalts und zur Ausbildung des Bedachten ausgesetzt. Als der Erblasser verstarb, war das uneheliche Kind 1 1/2 Jahre alt.

2. Nach der bisherigen Mpr. des RFS. sind Zuwendungen, die der Bedachte erst nach dem Tode des Zuwendenden erhält, auf Grund des § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbStG. von der Besteuerung nicht befreit (vgl. Megow, „ErbStG.“, S. 192). Ein FinGer. hat die Auffassung vertreten, daß ein Grund für eine Beschränkung der Vergünstigung auf Zuwendungen unter Lebenden nicht einzusehen sei und daß nach nationalsozialistischer Weltanschauung eine wörtliche Auslegung des Gesetzes zu Härten führen müsse. Der RFS. hat demgegenüber festgestellt, daß im nationalsozialistischen Staat die Steuergerichte an die geltenden Gesetze gebunden sind, auch wenn diese Gesetze vor dem Umbruch erlassen sind. Ausnahmen könnten nur auf Grund des allgemeinen Beurteilungsgrundsatzes § 1 Abs. 3 StAnpG. sich ergeben. Gemäß § 1 Abs. 3 StAnpG. sind die Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen. Da aber der Gesetzgeber wahrscheinlich die Steuerfreiheit in vorl. Falle auf Zuwendungen unter Lebenden beschränkt habe, weil Zuwendungen unter Lebenden in der Regel für den Zuwendenden mit einem persönlichen Opfer verbunden seien und soziale Opferbereitschaft steuerlich gefördert werden sollte, sei die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Ziff. 14 hinsichtlich der Beschränkung auf Zuwendungen unter Lebenden nicht mit der nationalsozialistischen Weltanschauung vereinbar. Im übrigen regt der RFS. bei gewissen Härten der Besteuerung von Zuwendungen der erwähnten Art von Todes wegen einen Billigkeitserlaß an. Aus Billigkeitsgründen dürfte auch im vorl. Falle Steuererlaß zu gewähren sein.

3. Die Entsch. ist insoweit von allgemeinem Interesse, als der RFS. der Entstehung von Rechtsunsicherheiten in diesem Urteil dadurch entgegentritt, daß er die grundsätzliche Bindung der Steuergerichte und damit auch der Finanzbehörden, die ja der Kontrolle der Steuergerichte unterworfen sind, an die gelten-

den Gesetze, auch wenn sie vor dem Umbruch erlassen sind, feststellt, es sei denn, daß der allgemeine Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG. eine andere Auslegung notwendig macht. Man mag diese Fragen betrachten wie man will: Es muß bei allen Gesetzen, die vor dem Umbruch erlassen sind, grundsätzlich nachgeprüft werden, ob und inwieweit diese einzelnen alten steuerrechtlichen Bestimmungen mit den Auslegungsgrundsätzen nationalsozialistischer Weltanschauung vereinbar sind. Dies ist auch die Auffassung der Reichsfinanzverwaltung (vgl. StSekr. Reinhardt in den Generalrichtlinien Reinhardt-Vorträge auf der Salzburger Umschulungstagung, Vortrag 2).

RA. Dr. Dr. Me g o m, Berlin, Sachwalt für Steuerrecht.

*

51. § 29 RSiedlG.

1. Eine nach § 29 Abs. 2 RSiedlG. abgegebene Versicherung eines gemeinnützigen Siedlungsunternehmens bindet die Finanzbehörden nur in tatsächlicher, nicht auch in rechtlicher Hinsicht.

2. Nach § 29 Abs. 1 RSiedlG. sind nur solche Geschäfte und Verhandlungen steuerbefreit, die unmittelbar zur Durchführung des Siedlungsverfahrens dienen. †)

Die Beschw. der Steuerstelle kann keinen Erfolg haben.

Das FinGer. hat die Steuerfreistellung im Hinblick auf § 29 Abs. 2 RSiedlG. und die dazu ergangene Rpr. des erf. Sen. als begründet angesehen. Nach § 29 Abs. 2 Satz 1 a. a. D. ist die Steuerfreiheit ohne weitere Nachprüfung zuzugestehen, wenn das gemeinnützige Siedlungsunternehmen versichert, daß ein Siedlungsverfahren i. S. des RSiedlG. vorliegt, und daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt. Nach § 29 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. unterliegt die Versicherung nicht der Nachprüfung durch die Finanzbehörden.

Der erf. Sen. hat allerdings wiederholt, u. a. in dem Urteil II A 420/33 v. 28. März 1934 (RStBl. 1934, 585 = Kartei Rechtspr. 2 zu § 8 GrEwStG., Allgemeines Abt. III = JW. 1934, 2281⁴) für die Grunderwerbsteuer entschieden, daß den Finanzbehörden die Nachprüfung einer Bescheinigung aus § 29 Abs. 2 a. a. D. sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Beziehung unterzogen ist. Der 5. Sen. hingegen hat für die Umsatzsteuer angenommen, die Finanzbehörde dürfe zwar den tatsächlichen Inhalt der Bescheinigung nicht auf seine Richtigkeit nachprüfen, der Finanzbehörde stehe aber die rechtliche Würdigung in allen Fällen zu (Entsch. des RfSt. v. 10. Nov. 1933, V A 104/32: RfSt. 34, 252 = Kartei, Rechtspr. 62/64 zu § 1 Nr. 1 UmsStG. 1932 = JW. 1934, 447). Daß eine „Versicherung“ nach § 29 Abs. 2 a. a. D. die Finanzbehörden nur in tatsächlicher, nicht auch in rechtlicher Hinsicht bindet, ergibt sich nach Ansicht des 5. Sen. aus der Auslegungsregel des § 1 StAnpG. Bei der Auslegung steuerrechtlicher Vorschriften sind nach dieser Bestimmung die Volksanschauung und der Zweck der Vorschrift zu berücksichtigen. Hiernach kann nicht angenommen werden, daß der Staat die steuerrechtliche Würdigung von Tatbeständen nicht denjenigen Behörden übertragen wollte, die er selbst für diesen Zweck geschaffen und deren Beamte er für die Erfüllung dieses Zwecks ausgebildet hat, sondern Behörden, denen eine Erfahrung auf steuerrechtlichem Gebiet fehlt. Hinzu kommt, daß die Vorschrift sich der Ausdrücke „versichern“ und „Versicherung“ bedient. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und nach der Volksanschauung aber können nur Tatsachen „versichert“ werden; Rechtsmeinungen werden nicht „versichert“. Der § 29 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. kann daher nur besagen, daß die „Versicherungen“ des Siedlungsunternehmens — d. h. eben seine tatsächlichen Angaben — von den Finanzbehörden ohne jede Nachprüfung als richtig unterstellt werden müssen. Nach nochmaliger Prüfung schließt sich der erf. Sen. auch für die Grunderwerbsteuer der Auffassung des 5. Sen. an. In Abweichung von der Entsch. des FinGer. sieht daher der erf. Sen. im vorl. Fall die Möglichkeit gegeben, die Bescheinigung des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens in rechtlicher Hinsicht nachzuprüfen.

Es ist also weiter zu untersuchen, ob Steuerfreiheit nach § 29 Abs. 1 a. a. D. im vorl. Falle gegeben ist. Hiernach sind alle Geschäfte und Verhandlungen, die zur Durchführung von Siedlungsverfahren i. S. des RSiedlG. dienen, von allen Steuern befreit. Der erf. Sen. hat bisher grundsätzlich nur solche Geschäfte für steuerfrei nach § 29 a. a. D. angesehen, die unmittelbar der Durchführung eines Siedlungsverfahrens dienen. Zur Durchführung von Siedlungsverfahren gehört hiernach die Erstellung von Siedlungen für die Anfelder, d. h. also alles das, was mit dieser Erstellung unmittelbar zusammenhängt. Der erf. Sen. sieht keinen Grund, von dieser Rpr. abzuweichen.

Bei Prüfung der Frage, welche Geschäfte eines Siedlungsunternehmens steuerbefreit sind, muß zunächst berücksichtigt werden, daß die Siedlung ein wesentliches Mittel zur Neubildung

deutschen Bauerntums ist und daher im nationalsozialistischen Staat besondere Förderung erheischt. Andererseits dürfen hierbei aber auch die Steuerbelange des Reichs nicht außer acht gelassen werden, da der nationalsozialistische Staat auch auf das Fließen der Steuereinnahmen und eine geordnete Finanzwirtschaft Wert legen muß. Daher läßt sich die aufgemorene Frage nur dann gleichmäßig und gerecht entscheiden, wenn man die Beurteilung davon abhängig macht, ob das einzelne Geschäft unmittelbar oder nur mittelbar dem begünstigten Zweck dient. Dient das Geschäft unmittelbar dem begünstigten Zweck, so ist Steuerfreiheit zu gewähren; dient das Geschäft nur mittelbar dem begünstigten Zweck, so ist die Steuerfreiheit zu versagen. Der hier eingenommene Standpunkt wird allein der Entwicklung der Gesetzgebung und damit auch den Grundgedanken des StAnpG. gerecht, wie folgende Erwägungen zeigen:

Soweit das GrEwStG. die Steuerbefreiung eines Geschäfts von der Zweckbestimmung des Geschäfts abhängig macht, wird die Steuerbefreiung entsprechend der Absicht des Gesetzes von der Rpr. des erf. Sen. nur dann gewährt, wenn das Geschäft unmittelbar dem begünstigten Zweck dient.

So sieht z. B. § 8 Ziff. 10 GrEwStG. eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer vor beim Erwerb von Grundstücken zur Schaffung oder Erweiterung öffentlicher Erholungs-, Wald- oder sonstiger Grünanlagen. Nach der Rpr. des erf. Sen. muß das Grundstück, um für seinen Erwerb Steuerfreiheit zu begründen, unmittelbar bestimmt sein, den im Gesetz angegebenen Zwecken zu dienen.

Weiter sind nach § 8 Ziff. 9 GrEwStG. steuerbegünstigt Grundstücksübertragungen, die der Besiedlung des flachen Landes zu dienen bestimmt sind. Auch hier hat der erf. Sen. betont, daß diese Vorschrift nach Wortlaut und Zweck nur den Erwerb und die Veräußerung solcher Grundstücke betrifft, die unmittelbar besiedelt werden sollen.

In dem gleichen Rahmen bewegt sich die ständige Rpr. des erf. Sen. auf dem Gebiet des § 29 RSiedlG. Veräußert z. B. ein Siedler, um ein Siedlungsgrundstück bezahlen zu können, ein anderes Grundstück, so ist die Steuerfreiheit zu versagen, weil es sich lediglich um Finanzierung eines Siedlungsvorhabens und damit höchstens um eine mittelbare Förderung des Siedlungszwecks handelt (Entsch. des RfSt. vom 2. Juni 1931, II A 153/31: Kartei, Rechtspr. 29 zu § 8 GrEwStG., Allgemeines). Erwirbt jemand, der sein Gut für Siedlungszwecke veräußern will, ein anderes Gut (Ersatzgut), so ist dieser Erwerb nicht steuerfrei. Daß die Beschaffung dieses Ersatzgrundstückes mittelbar der Siedlung dient, vermag die Steuerbefreiung nicht zu rechtfertigen (Entsch. des RfSt. v. 9. Juni 1931, II A 83/31: Kartei, Rechtspr. 28 zu § 8 GrEwStG., Allgemeines). Daß Grundstücksverkäufe, die nur zur Beschaffung von Geldmitteln für die eigentlichen Siedlungsaufgaben vorgenommen werden, nicht steuerbegünstigt sind, hat der erf. Sen. bereits in der Entsch. II A 76/23 v. 24. April 1923 (Kartei, Rechtspr. 5 zu § 8 GrEwStG., Allgemeines) betont. Auch die Übertragung von Grundstücken durch eine Baufirma an eine Siedlungsgesellschaft zur Abgeltung der dieser gegen die Baufirma zustehenden Schenkensersatzansprüche ist grundsätzlich nicht geeignet, Steuerfreiheit aus § 29 RSiedlG. zu begründen. Denn wengleich der beim Weiterverkauf dieser Grundstücke durch das Siedlungsunternehmen erzielte Erlös wiederum zu Siedlungszwecken verwendet werden soll, so handelt es sich doch bei diesen Grundstücksübertragungen nur um Finanzierungsmaßnahmen und höchstens mittelbar um Förderung des Siedlungszwecks (Entsch. des RfSt. v. 28. März 1934, II A 420/33: Kartei, Rechtspr. 2 zu § 8 GrEwStG., Allgemeines, Abt. III = JW. 1934, 2281⁴).

Sieht man nach alledem Geschäfte, die nur mittelbar dem Siedlungszweck dienen, als nicht steuerbegünstigt an, so entspricht dies auch den Grundgedanken des StAnpG. Während hier die Frage, wie gemeinnützige Zwecke steuerlich zu behandeln sind, nur auschnittsweise, nämlich hinsichtlich des Gebiets der gemeinnützigen Siedlungsunternehmen zur Erörterung steht, sieht das StAnpG. grundsätzlich in § 17 als (steuerbegünstigte) gemeinnützige Zwecke nur solche an, durch deren Erfüllung unmittelbar die Allgemeinheit gefördert wird. Desgleichen sieht das StAnpG. in den §§ 18, 19 einen mildtätigen oder kirchlichen Zweck nur dann als gegeben an, wenn das Merkmal der Unmittelbarkeit der Zweckbestimmung gewahrt ist. Würde man also auf dem Gebiete des Siedlungswesens Steuerfreiheit auch bei einer mittelbaren Zweckbestimmung zulassen, so würde man sich in Widerspruch zu Grundgedanken des StAnpG. setzen. Aus diesen allgemeinen Erwägungen ergibt sich auch die Entsch. für den vorl. Fall.

Erwirbt das Siedlungsunternehmen zusammen mit den zur Siedlung geeigneten Grundflächen sonstige Grundflächen, die zur Siedlung i. S. des RSiedlG. nicht verwendbar sind (z. B. einen

Wald), so wird die Steuerfreiheit auch für diese Flächen gewährt werden können, wenn diese zur Siedlung nicht geeigneten Grundflächen zusammen mit den zur Siedlung geeigneten Grundflächen zwangsläufig durch das Siedlungsunternehmen erworben werden. Eine solche steuerbefreiende Zwangsläufigkeit kann nur dann anerkannt werden, wenn die gesamten Grundflächen, die das Siedlungsunternehmen von ein und demselben Veräußerer erwirbt, nach der Verkehrsauffassung ein wirtschaftlich zusammengehöriges Ganzes bilden.

Werden hingegen die zur Siedlung nicht geeigneten Grundstücksteile durch das Siedlungsunternehmen an Dritte weiterveräußert, so ist diese Weiterveräußerung steuerpflichtig. Denn hierbei handelt es sich nicht mehr unmittelbar um die Durchführung eines Siedlungsverfahrens; die Abstoßung dieser Grundstücksteile (vom Standpunkt des Siedlungsverfahrens sind es Fremdförpser) ist vielmehr nur eine Folge der Durchführung des Siedlungsverfahrens. An dem Verkauf der zur Siedlung nicht geeigneten Grundstücksteile ist das Siedlungsunternehmen zwar vom finanziellen Standpunkt aus interessiert, da dadurch die Besiedlung verbilligt wird. Maßnahmen betr. die Finanzierung der Siedlung aber sind als den Siedlungszweck nur mittelbar fördernd nicht steuerbefreit.

Es fragt sich also im vorl. Falle, ob die Waldflächen, die zusammen mit den zur Siedlung geeigneten Grundstücken von der Erbengemeinschaft bzw. der Papierfabrik X. GmbH. an das gemeinnützige Siedlungsunternehmen veräußert worden sind, nach der Verkehrsauffassung mit diesen zusammen ein wirtschaftlich zusammengehöriges Ganzes gebildet haben. Das ist zu bejahen. Die Waldflächen gehörten zusammen mit den mitveräußerten zur Siedlung geeigneten Flächen zum Rittergut K., der Wald war nach den Befundungen des Siedlungsunternehmens zugehörig zu den zur Siedlung geeigneten Flächen und bildete mit ihnen ein einheitliches Ganzes. Der Erwerb des Waldes durch das Siedlungsunternehmen dient — weil zwangsläufig zusammen mit dem Erwerb der zur Siedlung geeigneten Grundflächen erfolgt — somit unmittelbar dem steuerbegünstigten Zweck des Siedlungsverfahrens und ist daher nach § 29 AStbG. steuerbefreit. Da die Steuerbefreiung des § 29 a. a. O. eine sachliche ist, ist nicht nur das Siedlungsunternehmen als Erwerber steuerbefreit, sondern auch der mit dem Erwerb nach § 20 Abs. 1 GrErbStG. gesamtschuldnerisch zur Zahlung der Steuer verpflichtete Veräußerer. Als Gesamtschuldner ist auf Grund des § 20 GrErbStG. in dem Steuerbescheid vom 17. Nov. 1936 die Papierfabrik X. GmbH. mit zur Steuer herangezogen. In der Reihe der Kettenveräußerungen ist die Papierfabrik X. GmbH. Zwischenglied zwischen der Erbengemeinschaft (als den früheren Grundstückseigentümern) und dem Siedlungsunternehmen (als dem neuen Grundstückseigentümer). Es wird deswegen auf die Begründung des heute ergangenen Urteils II 363/37 (nachstehend unter Nr. 52) verwiesen. Als „Zwischenglied“ hat die Papierfabrik X. GmbH. eine doppelte Rechtsstellung, nämlich die eines Zwischenveräußers (im Verhältnis zur Erbengemeinschaft) und eines Zwischenveräußerers (im Verhältnis zum Siedlungsunternehmen). Die gesamtschuldnerische steuerliche Inanspruchnahme der Papierfabrik X. GmbH. im Steuerbescheid vom 17. Nov. 1936 ist daher als in ihrer Eigenschaft als Zwischenveräußerin erfolgt anzusehen. Die Papierfabrik X. GmbH. ist daher in dieser ihrer Eigenschaft als Zwischenveräußerin gleichfalls steuerbefreit.

(RFG., Ur. v. 6. Mai 1938, II 418/37.)

*

52. § 5 Abs. 1, 3, 4 GrErbStG. Wenn A. dem B. ein Kaufangebot macht, B. seine Rechte daraus an C. abtritt und dieser nach Annahme des Angebots das Grundstück von A. überträgt, so haftet B. auch als Erwerber aus dem Geschäft A.—B., obwohl sich dieses in seiner äußeren Erscheinungsform nur als Kaufangebot darstellt. †)

Die ABeschw. kann keinen Erfolg haben, da der Entsch. des FinGer. — wenn auch nicht in der Begründung, so doch in der Ergebnis — beigutreten ist.

Der Ansicht der Papierfabrik A. GmbH., daß sie bei der Übereignung des Grundbesitzes von der Erbengemeinschaft auf das Siedlungsunternehmen für dieses nur vermittelnd tätig gewesen sei und sie daher zur Grunderwerbsteuer nicht herangezogen werden könne, kann nicht beigeprüft werden. Nach dem Inhalt des von der Erbengemeinschaft der Papierfabrik A. GmbH. gemachten Kaufangebots war die Papierfabrik A. GmbH. berechtigt, den Grundbesitz käuflich zu erwerben oder durch eine von ihr zu gründende oder zu beauftragende Gesellschaft erwerben zu lassen. Da hiernach die Papierfabrik A. GmbH. das Kaufangebot auch für sich annehmen konnte, so ist die nachträgliche Einweisung des Siedlungsunternehmens in die ihr

aus dem Kaufangebot zustehenden Rechte einer Übertragung der Rechte aus dem Kaufantrage gleich zu achten. Die Papierfabrik A. GmbH. ist also als Zwischenveräußerin anzusehen, gleichgültig, ob sie für das Siedlungsunternehmen handeln wollte oder nicht. Als Zwischenglied in der Reihe der Kettenveräußerungen aber hat die Papierfabrik A. GmbH. eine doppelte Rechtsstellung, nämlich die eines Zwischenveräußers (im Verhältnis zur Erbengemeinschaft) und eines Zwischenveräußerers (im Verhältnis zum Siedlungsunternehmen). Die steuerliche Inanspruchnahme der Papierfabrik A. GmbH. ist (und zwar gesamtschuldnerisch mit dem Siedlungsunternehmen) in ihrer Eigenschaft als Zwischenveräußerin in dem Steuerbescheid vom 17. Nov. 1936 erfolgt, und dieser Fall ist in dem heutigen Urteil des Senats II 418/37 (vorstehend unter Nr. 51) entschieden. Die hier in Rede stehende weitere steuerliche Inanspruchnahme der Papierfabrik A. GmbH. in dem Steuerbescheid vom 17. Sept. 1936 muß daher so gedeutet, d. h. mit der Maßgabe aufrechterhalten werden, daß sie in der Eigenschaft der Papierfabrik A. GmbH. als Zwischenveräußerin erfolgt anzusehen ist.

Die steuerliche Inanspruchnahme der Papierfabrik A. GmbH. ist aber bei Kettengeschäften der vorl. Art auch sachlich gerechtfertigt. Dtt., „Handbuch des gesamten Grunderwerbsteuerrechts“, S. 389 behandelt einen solchen Fall in den Erläuterungen zu § 20 GrErbStG. unter Ziff. 5 im 2. Abs. wie folgt: „Wenn A. dem B. ein Kaufangebot macht, B. seine Rechte daraus an C. abtritt und dieser nach Annahme des Angebots das Grundstück von A. übertragen erhält, so haftet B. auch als Erwerber aus dem Geschäft A.—B., sowohl sich dieses in seiner äußeren Erscheinungsform nur als Kaufangebot darstellt.“ Dieser Ansicht kann der Senat insbes. im Hinblick auf die Grundsätze des § 1 StAnpG. nur beipflichten. Denn Kettengeschäfte dieser Art, bei denen also ein Kaufangebot den Ausgangspunkt bildet, unterscheiden sich im praktischen Ergebnis nicht von solchen Kettengeschäften, die sich lediglich aus Kaufverträgen zusammensetzen.

Hiernach ist also die steuerliche Inanspruchnahme der Papierfabrik A. GmbH. als Zwischenveräußerin (im Verhältnis zur Erbengemeinschaft) gerechtfertigt. An diesem Geschäft (Erbengemeinschaft—Papierfabrik A. GmbH.) ist aber das Siedlungsunternehmen überhaupt nicht beteiligt. Man kann daher dieses Geschäft höchstens als mittelbar der Durchführung des Siedlungsverfahrens dienend ansehen. Da nach den obigen Darlegungen nur solche Geschäfte steuerbefreit sind, die unmittelbar der Durchführung des Siedlungsverfahrens dienen, hat das FinGer. im Ergebnis zutreffend die Papierfabrik A. GmbH. zur Grunderwerbsteuer herangezogen.

(RFG., Ur. v. 6. Mai 1938, II 363/37.)

Anmerkung zu 51 und 52: Die beiden Urteile berühren eine der unbefriedigendsten Lösungen des geltenden Grunderwerbsteuerrechts, nämlich den Erwerb von Grundeigentum durch Strohmänner, die nach außen im eigenen Namen auftreten.

Die beiden obigen Urteile betreffen denselben Tatbestand:

Eine Erbengemeinschaft besaß ein Rittergut mit zugehörigen Waldflächen, die ein Siedlungsunternehmen erwerben wollte. Die Verhandlungen wurden aber nicht von dem Siedlungsunternehmen selbst, sondern von einer Papierfabrik X. geführt, welche sich von der Erbengemeinschaft für das Rittergut ein Kaufangebot machen ließ, mit der Befugnis, statt das Grundstück selbst zu erwerben, es durch eine neu zu gründende oder zu beauftragende Gesellschaft erwerben zu lassen.

Daraufhin hat das Siedlungsunternehmen auf Veranlassung der Papierfabrik X. das Grundstück erworben.

Der RFG. sieht zwei Grunderwerbsteueratbestände als gegeben an: Erbengemeinschaft—Papierfabrik X.; Papierfabrik X.—Siedlungsunternehmen.

Der erste Umsatz wird zur Grunderwerbsteuer herangezogen, der letztere nach § 29 AStbG. freigestellt.

1. Was zunächst den steuerpflichtigen Tatbestand Erbengemeinschaft—Papierfabrik X. betrifft, so entspricht die Entsch. der ständigen Rspr. des RFG. und dem Wortlaut des § 5 Abs. 4 Ziff. 2 GrErbStG. Es wäre ermunternd gewesen, wenn der RFG. einmal dazu Stellung genommen hätte, ob eine solche Doppelbesteuerung eines Geschäfts, das wirtschaftlich nur einen einzigen Umsatz darstellt, mit den Grundsätzen des § 1 StAnpG. vereinbar ist. Die Papierfabrik X. hatte vorgetragen, sie sei nur als Vermittlerin aufgetreten und keineswegs Zwischenhändlerin gewesen. Sinn des § 5 Abs. 4 GrErbStG. ist, wie Ziff. 5 zeigt, die Grundstückszwischenhändler zu erfassen. Die Heranziehung reiner Vermittlungsgeschäfte, bei denen der Vermittler aus wirtschaftlichen Gründen — meist zur Verhinderung einer Übersteuerung — zunächst im eigenen Namen auftritt, dürfte weder dem Sinn des § 5 GrErbStG. noch dem § 1 StAnpG. entsprechen.

2. Der RFG. zieht die weitere — von seinem Standpunkt aus nur konsequente — Folgerung, daß der Vermittler, der nach außen als Eigenhändler auftritt, zweimal für die Grunderwerbsteuer einzustehen hat, wobei es ganz gleichgültig ist, ob der Zwischenhändler irgendein Entgelt empfangen hat, oder ob er lediglich aus Gefälligkeit tätig geworden ist.

Wenn die Papierfabrik X. keinerlei Entgelt von der Siedlungsgesellschaft erhalten hat, so würde die Frage entstehen, ob als Steuermaßstab für das Geschäft Erbgemeinschaft—Papierfabrik X. der im Kaufangebot genannte Kaufpreis (bzw. der höhere Einheitswert) oder ob mangels eines Entgelts in jedem Falle der Einheitswert anzunehmen ist. M. E. wird man das Kaufentgelt als Steuermaßstab zugrunde legen müssen; denn dieses ist in dem Angebot festgesetzt, während für das Geschäft zwischen der Papierfabrik X. und der Siedlungsgesellschaft im Falle einer Steuererhebung der Einheitswert maßgebend sein würde. Bei Vermittlungsgeschäften aus Gefälligkeit würde dies zur Folge haben, daß unter Umständen für das Geschäft Erbgemeinschaft—Papierfabrik X. eine höhere Grunderwerbsteuer als für das Geschäft Papierfabrik—Siedlungsunternehmen zur Hebung kommen würde. Nach einem früheren Urteil des RFG.: RStBl. 1932, 91 hätten folgende Umsätze versteuert werden müssen: Wirtschaftlicher Umsatz: Erbgemeinschaft—Papierfabrik X.; grundbuchlicher Umsatz: Erbgemeinschaft—Siedlungsgesellschaft. Dann wäre in beiden Fällen die Grunderwerbsteuer nach dem Kaufpreis, wenn dieser höher war, und nicht nach dem niedrigeren Einheitswert zu erheben gewesen. Die jetzige Lösung dürfte den Vorzug verdienen.

3. Die Auslegung des § 29 RStbG., die der RFG. jetzt im Gegenfah zu seiner früheren Rpr. vornimmt, entspricht zweifellos dem Wortlaut des § 29 Abs. 2 RStbG. nicht, der wie folgt lautet: „Die Gebühren-, Stempel- und Steuerfreiheit ist durch die zuständigen Behörden ohne weitere Nachprüfung zuzugestehen, wenn das gemeinnützige Siedlungsunternehmen (§ 1) versichert, daß ein Siedlungsverfahren i. S. des Gesetzes vorliegt, und daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt. Die Versicherung unterliegt nicht der Nachprüfung durch die Finanzbehörden.“

Die Begründung des Urteils bietet hier einen interessanten Beitrag zu der häufig zu beobachtenden Erscheinung, daß jede Behörde die ihr zustehenden Kompetenzen auszudehnen trachtet. Der Sinn des § 29 RStbG., daß derjenige, der die Bescheinigung erhält, damit rechnen kann, keine Grunderwerbsteuer zu zahlen, ist damit natürlich aus der Welt geschafft. Die Begründung, die der RFG. aus § 1 StAnpG. herleitet, überzeugt n. E. nicht.

RM. Dr. Heinz Meilcke, Berlin.

*
× 53. § 1 Nr. 2 UmfStG. 1934. Entnimmt eine Gemeinde ihren gewerblichen Betrieben Erzeugnisse, so ist sie umsatzsteuerfrei, soweit sie diese Entnahmen zu ihren gewerblichen Zwecken verwendet, aber umsatzsteuerpflichtig, soweit die entnommenen Gegenstände zu Zwecken verbraucht werden, die außerhalb der gewerblichen Tätigkeit der Gemeinde liegen.

Die Stadtgemeinde ... betreibt eine Holzzerkleinerungsstelle. Sie beschäftigt dabei Hilfsbedürftige, die die öffentliche Fürsorge in Anspruch nehmen. Das zerleinerte Holz wird zum Teil an Gewerbetreibende und Hausverwaltungen verkauft, zum Teil an nichtgewerbliche städtische Einrichtungen (Schulen, Fürsorgestellen, Stadtbauamt, Stadtiamt für Leibesübungen, Veshalle) abgegeben. Die Stadt ist mit den von den Gewerbetreibenden und Hausverwaltungen entrichteten Entgelten sowie mit dem Wert der an die nichtgewerblichen städtischen Einrichtungen abgegebenen Holz-mengen zur Umsatzsteuer herangezogen worden. Mit der RBeschw., die die Zeit vom 1. Jan. 1934 bis zum 30. Sept. 1936 betrifft, begehrt sie zunächst völlige Freistellung, da es sich um die Ausübung öffentlicher Gewalt handle, wenigstens aber Freistellung wegen der Abgabe an die städtischen Stellen und Kürzung der bezogenen Entgelte um die an die Hilfsbedürftigen gewährten Barunterstützungen.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Die Stadtgemeinde übt durch den Betrieb der Holzzerkleinerungsstelle eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen — wenn auch ohne Gewinnabsicht — aus und ist hiernach umsatzsteuerpflichtig als Unternehmerin anzusehen (§ 1 Nr. 1 UmfStG. 1932; § 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 UmfStG. 1934). Es kann nicht anerkannt werden, daß sie hierbei in Ausübung öffentlicher Gewalt handle (§ 24 DurchfBest. zum UmfStG. 1932; § 2 Abs. 3 UmfStG. 1934; § 3 Abs. 1 UmfStDurchfBest. 1934). Denn als

Liefererin von Kleinholz tritt die Stadtverwaltung den Beliefernden nicht als Hoheitsträgerin, sondern wie ein privater Gewerbetreibender gegenüber (vgl. das Gutachten v. 9. Juli 1937, V D 1/37; RFG. 42, 253 = JW. 1938, 760²³). Auch wird die Vollstreckung in der Zerkleinerung von Holz nicht die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe sehen (§ 1 Abs. 2 StAnpG.).

Zu Unrecht befreit die Stadtverwaltung, daß sie auch wegen der Abgabe von zerleinertem Holz an die städtischen Einrichtungen umsatzsteuerpflichtig ist. Der erf. Sen. hat in seiner Entsch. vom 11. Jan. 1927, VA 746/26; RFG. 20, 147 ausgesprochen, daß eine Gemeinde bei Entnahmen von Erzeugnissen aus ihren gewerblichen Betrieben zwar umsatzsteuerfrei ist, soweit sie diese Entnahmen zu ihren gewerblichen Zwecken verwendet, aber umsatzsteuerpflichtig, soweit die entnommenen Gegenstände zu Zwecken verbraucht werden, die außerhalb der gewerblichen Tätigkeit der Gemeinde liegen. Diese Entsch. wird aus den damals angestellten Erwägungen auch unter der Herrschaft des neuen Rechts aufrecht-erhalten. Da die Entnahmen im vorl. Falle für Zwecke nicht-gewerblicher städtischer Einrichtungen erfolgt sind, ist also Um-satzsteuerpflicht gegeben (§ 1 Nr. 2 UmfStG. 1932; § 1 Nr. 2 UmfStG. 1934).

Von den bezogenen Entgelten dürfen die an die Hilfsbedürftigen gewährten Barunterstützungen nicht abgezogen werden. Sie stehen mit den für das Holz vereinnahmten Entgelten in keinem steuerrechtlichen Zusammenhang. Insbes. ist es nicht an dem, wie die Beschw. behauptet, daß etwa die vereinnahmten Entgelte als Unterstüßungsbeträge an die Hilfsbedürftigen weitergegeben würden und dadurch umsatzsteuerrechtlich den Charakter durchlaufender Posten annähmen. Denn die Gemeindeverwaltung vereinnahmt die Beträge von den Holzabnehmern nicht im Namen und für Rechnung der Hilfsbedürftigen, und sie verausgabt sie an die Hilfsbedürftigen nicht im Namen und für Rechnung der Holz-abnehmer (vgl. § 5 Abs. 3 UmfStG. 1934, dessen Inhalt auch schon vor dem 1. Jan. 1935 Rechts war).

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 20. Mai 1938, V 295/37 S.)

*
× 54. §§ 1 Abs. 2, 103 ff., 113 RAbgD.; § 5 GewStG.; § 7 GrStG.; § 28 Ziff. 2 EufGRealStG. Auf Grund des Steuerrechts haften die Kommanditisten für die reichsrechtliche Gewerbesteuer und Grundsteuer in vollem Umfang persönlich als Gesamtschuldner; für andere Steuern, bei denen die Steuerpflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens der KommGes. gründet, haften sie vorbehaltlich des Falles des § 105 RAbgD. (i. Verb. m. § 111 RAbgD.) nur nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

(RFG., GrSen., Gutachten v. 6. April 1938, GrS D 1/38.)

*
× 55. §§ 102 ff., 111, 144, 416 RAbgD. Hat der Geschäftsführer für die GmbH. vorsätzlich unrichtige Steuererklärungen abgegeben, so greift auch gegen die GmbH. die zehnjährige Verjährungsfrist Platz.

(RFG., GrSen., Gutachten v. 28. Mai 1938, GrS D 4/38.)

*
× 56. §§ 286, 311, 320 RAbgD. In dem Verfahren über ein Rechtsmittel, das ein StPfl. gegen einen Einkommensteuerbescheid eingelegt hat, ist bei Bemessung des Streitwerts die Kirchensteuer nicht zu berücksichtigen.

(RFG., GrSen., Gutachten v. 28. Mai 1938, GrS D 3/38.)

Reichsversicherungsamt

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

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

**O 57. Die Vorschriften der §§ 1544 g und 1544 h RVD. sind nebeneinander anzuwenden. Sie schließen weder ihrem Wortlaut noch ihrem Sinne nach einander aus und sind daher gleichzeitig anzuwenden, wenn die Voraussetzungen sowohl der einen wie der anderen Vorschrift erfüllt sind.

(RVerfA., 6. RevSen. [KnappschSen.], Ur. v. 14. Juni 1938, III a Kn 462/37 e.) [R.]