

Juristische Wochenschrift

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

Die Rechtfertigung des Anwaltsberufes im nationalsozialistischen Volksstaat

Von Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. H. Droege, Hamburg

10 Jahre sind vergangen, seitdem nach dem Willen des Führers der Nationalsozialistische Rechtswahrerbund als ältester angeschlossener Verband der NSDAP. durch seinen damaligen und jetzigen Reichsführer aus kleinsten Anfängen geschaffen wurde. 5 Jahre sind vergangen, als mit der Machtübernahme wiederum nach dem Willen des Führers diese immer noch kleine Kerntruppe der nationalsozialistischen Rechtswahrer dazu bestimmt wurde, die alleinige und umfassende berufsständische Organisation aller deutschen Rechtswahrer zu bilden, eine Aufgabe, die der Reichsführer des Bundes noch im Jahre 1933 durchführen konnte. Jetzt, nach weiteren 5 Jahren steht der Bau des deutschen Rechtswahrerstandes weltanschaulich und organisatorisch fest gefügt da, wobei die neueste Entwicklung dadurch gekennzeichnet ist, daß die unmittelbare Verbindung mit der Grundlage aller angeschlossenen Verbände, der Partei als solcher noch enger gestaltet worden ist. So gibt die Tatsache des 10jährigen Bestehens des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes auch den in ihm zusammengefaßten einzelnen Rechtswahrerberufen Anlaß, ihre berufsständische Lage rückblickend in die Vergangenheit und vorausschauend in die Zukunft zu überdenken.

Dies gilt ganz besonders für die Rechtsanwälte, denn sie sind unter den Rechtswahrerberufen, welche der NSDAP. bereits in fester Ausprägung vorband und nicht erst, wie den der Wirtschaftsrechtler neu schaffen mußte, derjenige, dessen Gesamtstruktur aufs Tiefste berührt werden mußte und berührt worden ist.

Es kann aus der gesicherten Geisteshaltung heraus, welche der Reichsrechtsführer uns gewiesen und ein großer Teil der deutschen Anwälte sich inzwischen als unumstößliche Grundlage ihres Denkens und Handelns erarbeitet hat, nunmehr ruhig gesagt werden, daß in den ersten Jahren nach der Machtergreifung gerade auch die Nationalsozialisten unter den Anwälten trotz der Eingliederung des Berufs in den NSDAP. und trotz der damit hergestellten besonderen Obhut der Partei über diesen Beruf sich fragen mußten, ob denn wirklich dieser Beruf im nationalsozialistischen Volksstaat noch seine volle Rechtfertigung habe und daß die Zweifel, mit denen die Volksmeinung gerade diesem Beruf nach der Machtergreifung gegenübertrat, vielleicht in der Brust der nationalsozialistischen Anwälte selbst am stärksten waren. Man darf nicht vergessen, daß auch der Nationalsozialist unter den Anwälten eine fest geprägte Form der Berufsauffassung und Berufsausübung vorfand, die typisch liberal war, ja sogar eine besonders charakteristische Form des Liberalismus darstellte. Die damals übliche und fast als selbstverständlich empfundene Definition der Berufstätigkeit als „freiberufliche Wahrnehmung fremder Rechtsinteressen“ zeigt dies besonders deutlich.

Rückblickend betrachtet kann man sagen, daß alle die mannigfaltigen berufsständischen Probleme ideeller und materieller Art, die den Anwälten seit 1933 gestellt waren, im Kern immer wieder auf einen Zentralpunkt zurückführen, nämlich das Ringen des einzelnen nationalsozialistischen Rechtsanwalts um die Rechtfertigung seines Lebensberufes vor sich selbst als Nationalsozialist.

Auch ohne klare gedankliche Erfassung der Voraussetzungen zur Klärung dieser Frage war es dem nationalsozialistischen Rechtsanwalt ohne weiteres fühlbar, daß die „freiberufliche Wahrnehmung fremder Rechtsinteressen“ irgendwie mit der Struktur des werdenden nationalsozialistischen Volksstaates nicht in Einklang zu bringen war. Das Grundprinzip der Selbstverantwortung des Einzelnen gegenüber der Volksgemeinschaft schien in allen Aufgaben ideeller Natur, und hierzu gehört ja zweifellos die Wahrung des Rechts, die unmittelbare Verantwortung des Einzelnen gegenüber der Gemeinschaft zu erfordern. Jede Dazwischenschaltung eines Mittlers in eine ideale Beziehung des Einzelnen zur Volksgemeinschaft schien deshalb bedenklich, weil durch diese „Interessenwahrnehmung“ die ideale Beziehung materialisiert zu werden schien. Die Forderung nach der Schaffung eines deutschen Volksrechts schien die Forderung in sich zu schließen, daß der Volksgenosse sein Recht unmittelbar zu suchen habe. Diese Überlegung schien unterstützt zu werden durch die Tatsache, daß in der politischen Sphäre die Interessenwahrnehmung in dem Sinne, wie sie das liberalistische System als selbstverständlich und naturnotwendig angesehen hatte, also durch den Parlamentarier, den Syndikus eines Arbeitgeberverbandes oder den berufsmäßigen Gewerkschaftler abgeschafft wurde und zwar gleich so gründlich, daß der Typus als solcher durch Aufhebung der Systemparteien, der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften überhaupt verschwand. Übrig blieb auf der anderen Seite die Interessenwahrnehmung da, wo sie materieller Natur war, wie z. B. im Bereich der Wirtschaft die Vertretung eines Handelsunternehmens durch einen Makler oder Agenten.

So hatten, wie wir rückblickend betrachtend uns ruhig eingestehen wollen, gerade die berufsständischen Leiter der deutschen Rechtsanwälte sich mit sich selbst und mit ihren Berufsgenossen in erster Linie darüber auseinander zu setzen, ob denn nicht auch richtig betrachtet der Rechtsanwaltsberuf zu denen gehöre, deren weltanschauliche Voraussetzungen weggefallen seien, ob nicht auch auf dem Gebiete des Rechts als eines idealen Gutes der Volksgemeinschaft ähnlich wie auf dem Gebiete der Politik, wenn auch vielleicht nicht so schnell und nur allmählich der berufliche Vertreter fremder Interessen keine Existenzberechtigung mehr haben dürfe. Das damals unter Anwälten zu hörende Klagewort, die Anwaltschaft sei ein „absterbender Beruf“ wurde zwar mit äußerlichen Symptomen wie dem Hinweis auf die ungünstige wirtschaftliche Lage begründet, war aber in Wirklichkeit der unbewußte Ausdruck dieser letzten Zweifel an der weiteren Existenzberechtigung des Berufes.

Es kam hinzu, daß begreiflicherweise auch viele Parteien dem Beruf des Rechtsanwalts gefühlsmäßig wenig Verständnis entgegenbrachten. Immer wieder waren die alten Kämpfer der Partei in der Systemzeit vor die Gerichte gezerrt worden, immer wieder hatten sie hierbei auch über die Tätigkeit mancher Anwälte Beobachtungen machen müssen, die ihnen wahrlich nicht die besten Eindrücke vermittelt hatten. Ja selbst die Anwälte, welche ihnen als Parteigenosse zur

Seite traten, um sie zu verteidigen oder um sie im Zivilprozeß zu vertreten, konnten nicht unbedingt diesen ungünstigen Eindrücken entgegenwirken, waren sie doch vielfach genötigt, die Vertretung in den Formen der herrschenden liberalistischen Rechtsauffassung zu führen, wenn sie überhaupt ein Verständnis vor Gericht erwarten wollten.

Man muß sich diese Lage, wie sie insbesondere auch für die nationalsozialistischen Rechtsanwälte nach der Machtergreifung bestand, einmal wieder ganz deutlich vor Augen führen, um es voll zu würdigen, was gerade in diesem entscheidenden Punkte die völlige Eingliederung der deutschen Rechtsanwälte in den NSRB. bedeutet hat. Es hat damals nicht an Überlegungen unter den Anwälten gefehlt, ob denn wirklich dieses völlige Aufgehen in der großen Gemeinschaft des gesamten deutschen Rechtswahrerstandes das Richtige sei, um dem in seiner Existenz bedrohten oder vermeintlich gar zum Absterben verurteilten Beruf zu helfen. Man argumentierte, daß doch der Deutsche Anwaltverein wenigstens in der Lage gewesen sei, immer nur die anwaltlichen Belange als solche wahrzunehmen, während die Eingliederung in den Rechtswahrerstand die selbstverständliche kameradschaftliche Rücksichtnahme auf die Belange der übrigen Berufsgruppen, insbesondere auch der freiberuflichen Wirtschaftsrechtler mit sich bringe und damit eine nachhaltige berufsständische Förderung der Anwälte bis zu einem gewissen Grade lahmlegen müsse. Wenn also schon der Deutsche Anwaltverein als eine Sonderorganisation der Anwälte nicht aufrechterhalten werden könne, so müsse das System der Rechtsanwaltskammern zum tragenden Instrument der berufsständischen Arbeit ausgestaltet werden, denn nur eine lediglich auf die Anwälte abgestellte Organisationsform könne die geeignete Waffe im Kampf um die Existenzhaltung der Anwaltschaft darstellen.

Rückblickend betrachtet steht es wohl jedem klar vor Augen, wie gut es ist, daß solche Gedanken nicht die Oberhand gewinnen konnten, daß vielmehr über alle solchen Zweifel hinweg die völlige Eingliederung der Rechtsanwälte in den NSRB. unbeirrbar vollzogen und in voller Konsequenz durchgeführt worden ist, denn nur aus der Idee der Einheit des Rechtswahrerstandes und der Einheitlichkeit der ihm gestellten Aufgabe der Wahrung des Rechts kann die Frage nach der Existenzberechtigung des Rechtsanwaltsberufes im nationalsozialistischen Volksstaat bejaht werden. Wir wollen uns eingestehen, daß wir für diese Idee innerlich noch nicht reif waren, als sie nach dem Willen des Führers bereits durch den Reichsrechtsführer in Gestalt des Bundesaufbaues verwirklicht wurde. Wie so oft im nationalsozialistischen Aufbauwerk mußte hier zunächst die Form geschaffen werden für einen Inhalt, den nur erst wenige voll erfannt hatten, dessen nachträgliche Erkenntnis aber erst für alle die inzwischen geschaffene Form voll rechtfertigen konnte. Hat der gesamte Rechtswahrerstand in verschiedenen beruflich unterteilten Funktionen eine einheitliche Rechtswahraufgabe als einen notwendigen Dienst am Volk zu erfüllen, so ist damit auch die Aufgabe des Rechtsanwaltsberufes innerlich gerechtfertigt, dann dient der Anwalt nicht mehr fremden rechtlichen Interessen, sondern er dient unmittelbar der Volksgemeinschaft, die verlangen muß, daß das Recht gewahrt wird. Der Einzelne geht nicht nur seinen eigenen Interessen nach, wenn er sein Recht durch einen Anwalt wahrnehmen läßt, sondern er erfüllt damit auch die Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft, um eine von ihm als unrichtig empfundene Rechtslage wieder richtig herzustellen. Dafür, daß diese Aufgabe so erfüllt wird, daß hierbei die Interessen der Allgemeinheit schon von vornherein und in der Art, wie der Einzelne seinen Anspruch anmeldet und verfißt, berücksichtigt werden, ist der deutsche Rechtsanwalt da. Es kann von dem einzelnen deutschen Volksgenossen nicht verlangt und erwartet werden, daß er über ein gewisses rechtliches Grundgefühl hinaus im einzelnen die Bedürfnisse der komplizierten Rechtsordnung eines hoch entwickelten Volkes und Staates kennt und erkennt. Sein Kampf um das Recht muß daher durch das Medium eines Berufes geleitet werden, der seinerseits diese Kenntnis und Erkenntnis zu seiner Lebensaufgabe gemacht

hat und der darüber hinaus diesen Beruf in kameradschaftlicher Zusammenarbeit mit anderen Rechtswahrerberufen erfüllt, die ihrerseits in verschiedener aber notwendig ergänzender Funktion an der Wahrung des Rechts beteiligt sind. Diese Erkenntnis aber ist seit den seit der Machtergreifung verfloßenen 5 Jahren gesicherter geistiger Besitz nicht nur der berufsständischen Leiter, sondern bereits des größten Teils aller deutschen Rechtsanwälte geworden. Dieses innere erschütterliche Wissen um die Notwendigkeit des Berufes gibt dem deutschen Anwalt zusehends mehr die Kraft, die äußeren Schwierigkeiten der völligen Eingliederung seines Berufes in den nationalsozialistischen Volksstaat zu meistern. Darüber hinaus aber setzt sich das wiedergewonnene Selbstvertrauen der deutschen Rechtsanwälte allmählich auch gegenüber aus der Vergangenheit übernommenen ablehnenden Gefühlen im Volke durch.

Daß dies aber und in so kurzer Zeit erreicht werden konnte, wurde nur dadurch möglich, daß 1933 die Anwälte mit allen Rechtswahrerberufen zu großer Einheit des NSRB. zusammengeschweift worden sind. Hier mußten sich die verschiedenen Rechtswahrerberufe in gemeinsamer Aufgabe kameradschaftlich näher kommen. Dies mußte sich in zunehmendem Maße zunächst mehr äußerlich, dann sich immer vertiefend auf die Art der Berufsausübung auswirken. Daß diese Einwirkung sich für den Einzelnen vielfach unbewußt und zunächst rein gefühlsmäßig vollzogen hat, ändert nichts an ihrer fundamentalen Bedeutung. Jedem praktischen Anwalt wird dies deutlich, wenn er einmal vor Gericht auf einen Berufsgenossen stößt, der die neue Haltung noch nicht gewonnen hat. Wie befremdlich wirkt schon heute eine „Interessenwahrnehmung“ in der alten logisch zugespitzten und überspitzten Form des „Florettfechtens mit Argumenten“ gegenüber dem heute schon ganz natürlich und selbstverständlich Gewordenen, das Gericht und Anwälte gemeinsam an den Kern der Sache herangehen und nur das erörtern, was nach ihrer wirklichen Überzeugung an Für und Wider vorzubringen ist. Ganz besonders aber zeigt sich die neue Haltung in der Strafverteidigung und in der neuen Stellung des Verteidigers gegenüber dem Gericht und der Staatsanwaltschaft. Ohne daß bisher grundsätzliche gesetzliche Änderungen erfolgt sind, kann gesagt werden, daß lediglich auf dem Wege besseren kameradschaftlichen Zusammenarbeitens und besserer Einfühlung in die wirklichen Notwendigkeiten des Verfahrens hier bereits Entscheidendes erreicht ist. Wer heute mit einer Strafsache zu einem Anwalt kommt, um sich von ihm verteidigen zu lassen, weiß bereits, daß er keine Chance mehr hat, daß der Anwalt aus schwarz weiß mache, er weiß vielmehr, daß alles, was wirklich zugunsten des Beschuldigten spricht, erschöpfend und gewissenhaft vorgebracht und herausgearbeitet wird, aber auch nicht mehr.

Dieser Wandel im Geiste war möglich, weil der deutsche Anwalt, wie ihn der Nationalsozialismus 1933 bei der Machtergreifung vorfand, im Grunde besser war, als er selbst es nach seinen herrschenden Berufsauffassung wahrhaben wollte. Theoretisch war es zwar die herrschende Meinung, daß es lediglich die Aufgabe des Rechtsanwalts sei, das individuelle Interesse seines Klienten gegenüber einem anderen individuellen Interesse oder gegenüber dem Staate mit allen zu Gebote stehenden Mitteln, soweit sie formell-rechtlich noch zulässig waren, zu vertreten. Diese Theorie, welche der ungünstigen Meinung des Volkes über die Rechtsanwälte in bedauerlichem Maße Vorschub leistete, ist aber niemals für die Gesamtheit der deutschen Anwälte praktisch geworden. Es hat immer einen guten gefunden Stamm bewährter Anwälte gegeben, welche dieser Theorie zum Trotz rein gefühlsmäßig und ohne eine weltanschaulich gesicherte Rechtfertigung ihres Handelns den Gedanken des echten Rechtswahrertums hoch gehalten und ihn in der Praxis vorgelebt haben.

Die organisatorische Zusammenfassung aller Rechtswahrer im NSRB. beruhte also letzten Endes auf der Erkenntnis und dem festen Glauben des Reichsrechtsführers, daß dieser gesunde Kern des Rechtsanwaltsberufes ebenso wie der übrigen Rechtswahrerberufe mit Naturnotwendigkeit freigelegt werden würde, wenn in der Organisation und in der

Menschenführung die erforderlichen Voraussetzungen dazu geschaffen würden. Auch hier in dieser Teilaufgabe des Aufbaues der Volksgemeinschaft war es letzten Endes das Wissen um den inneren Wert der zu erfassenden deutschen Menschen und der unerschütterliche Glaube daran, der es rechtfertigte, in die Zukunft hinausbauend eine organisatorische Form zu schaffen, die sich dann aus den gesunden Instinkten der erfassenen deutschen Menschen heraus mit dem vorgehenden Inhalt erfüllen mußte und auch erfüllt hat.

In dieser Stunde der Besinnung auf dem Wege aus einer überlebten Vergangenheit in eine neu zu gestaltende Zukunft sehen wir, daß seit der Machtergreifung in der äußeren Neuordnung des Anwaltsberufs entscheidende Maßnahmen bereits getroffen oder wenigstens weit vorbereitet worden sind. Die Entfernung eines großen Teils der Juden aus dem Beruf im Jahre 1933, die Neugestaltung des Kammersystems und des Zulassungswesens durch die Reichsrechtsanwaltsordnung im Jahre 1935, die völlige Entfernung der Juden aus der Anwaltschaft und die völlige Loslösung der deutschen Rechtsanwälte von jüdischen Interessen jeder Art durch das allgemeine Verbot der Judenvertretung im

Jahre 1938 sind Etappen auf diesem Wege. Die Schaffung eines Altersversorgungswerks und einer Existenzsicherung für die Anwaltschaft ist die nächste der Lösung nahe gegenwartsaufgabe. Darüber hinaus bleibt an den allgemeinen Zielen der Sicherung der Grenzen der Berufsausübung und ihrer angemessenen Erweiterung sowie der besseren Ausbildung der Anwälte für die vielfach auftretenden neuen Anforderungen auch in die weitere Zukunft hinein noch viel zu tun. Das insoweit Erreichte und noch zu Erstrebende aber tritt an Bedeutung zurück gegenüber dem entscheidenden Wandel in der Berufsauffassung und der gewonnenen inneren Sicherheit des deutschen Anwalts über die Notwendigkeit seines Berufes. Diese Erkenntnis, welche der Reichsrechtsführer bereits in sich trug, als er sich anschickte, den ihm gegebenen Auftrag des Führers auszuführen, haben wir, seine Gefolgsleute, uns erst nach und nach erringen müssen, der eine früher und der andere später. Heute ist sie unser gesicherter Besitz und die Quelle der Kraft für die Erfüllung unserer weiteren Aufgaben. Das Vertrauen, das der Reichsrechtsführer in die deutsche Rechtsanwaltschaft gesetzt hat, ist damit gerechtfertigt.

Standesaufsicht und Ehrengerichtbarkeit der Anwaltschaft

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Reinhard Neubert, Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer

Die Einrichtung einer Standesbehörde der Anwaltschaft mit der Befugnis zur Ausübung der Aufsicht und Ehrengerichtbarkeit ist in Deutschland erst spät geschaffen worden. Während in England seit dem Mittelalter die Anwaltschaft in den vier Juristengilden (Inns of Courts) eine ständische Selbstverwaltung ausübte, in Frankreich schon Jahrhunderte vor der Revolution von 1789 der Stadträger der Anwaltschaft (Bâtonnier) als anwaltschaftliche Behörde die Staatsdisziplin ausübte, unterstanden die Anwälte, Advokaten, Prokuratoren und Justizkommissare der deutschen Territorien bis ins 19. Jahrhundert hinein ohne körperchaftliche Zusammenfassung als Einzelpersonen der Aufsicht und Disziplinarstrafbefugnis des Gerichts, der Justizverwaltung und des Landesherrn.

Der erste Ansatz zur Schaffung einer Standesorganisation findet sich in Preußen 1738, als in einer Verordnung Coccejus bei dem R.G. die Errichtung eines „Collegium advocatorum“ angekündigt wurde,

„um einige mutwillige Advocaten so viel mehr in Ordnung zu halten, und dabey dem zeithero mit unterlaufenden Mißbrauch unerlaubten Practicirens zuvor zu kommen“.

Diese Einrichtung trat jedoch niemals ernstlich in Tätigkeit und verlor ihren Sinn, als in der Folgezeit die Advokaten als „Assistenzräte“ zeitweilig ins Beamtenverhältnis übernommen wurden, so daß eine ständische Selbstverwaltung überhaupt nicht mehr in Frage kam.

Die Aufsichts- und Disziplinarbefugnis über die Justizkommissare der allgemeinen Gerichtsordnung von 1793 übte weiter das Obergericht aus, und dieser Zustand blieb bis 1847 bestehen. Nur in Rheinpreußen wurden die von den Franzosen eingeführten selbstgewählten Disziplinarräte mit beschränkten Befugnissen belassen. Erst durch eine Verordnung v. 30. April 1847 wurden auf persönliche Initiative König Friedrich Wilhelms IV. von Preußen als eigene Standesbehörde der Anwaltschaft „Ehnräte“ bei den Landesjustizkollegien (den späteren Oberlandesgerichten) geschaffen. Diesen Ehnräten lag die Ahndung schwerer Berufsvergehen der Anwälte ob, während die Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen bei geringeren Verstößen den Gerichten verblieb.

Erst die deutsche Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 faßte die Anwälte eines Oberlandesgerichtsbezirkes körperchaftlich zu „Anwaltskammern“ zusammen und übertrug diesen ungeteilt die Befugnisse der Standesaufsicht und der Ehrengerichtbarkeit. Die bevorstehende Ausweitung des Geltungsbereichs des deutschen Anwaltsrechts auf die wieder-

gewonnene Ostmark rechtfertigt einen kurzen Überblick über die Aufgaben der Anwaltskammern auf dem Gebiete der Standesaufsicht.

*

Die Standesaufsicht ergreift — unbeschadet der das Partei- und Bundesleben ordnenden Partei- bzw. Bundesehrengerichtbarkeit des RSNB. — umfassend das gesamte dienstliche und außerdienstliche Verhalten eines Anwalts, die Ehrengerichtbarkeit ist aus dieser Aufsicht nur ein — allerdings der bedeutungsvollste — Ausschnitt. In der Mehrzahl der Fälle wird die Standesbehörde auf Ersuchen eines Rechtssuchenden tätig, der gegen einen Anwalt — sei es den eigenen, sei es den Gegenanwalt — Anzeige erstattet oder eine Beschwerde vorträgt; seltener auf Ersuchen einer Behörde oder eines Gerichts. Die Anzeige wird in einem Verfahren, das sich in aller Regel schriftlich abspielt, durch Anhörung des beschuldigten Anwalts, Herbeiziehung von Akten und sonstigen Beweismitteln geprüft. Ergibt es sich hierbei, daß das Verhalten des Anwalts einwandfrei war, so schließt das Verfahren mit der Erteilung eines entsprechenden Bescheides an den Anzeigenden und den Anwalt. Ergibt sich die Gewißheit oder der Verdacht einer schweren Berufspflichtverletzung, so veranlaßt der Präsident der Rechtsanwaltskammer die Staatsanwaltschaft zur Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens.

Daneben hat sich ein Bedürfnis herausgestellt bei leichteren Pflichtverletzungen, die zwar eine ehrengerichtliche Verfolgung nicht erfordern, aber dennoch nicht ungerügt hingehen können, dem Anwalt ohne förmliches Verfahren eine Rüge auszusprechen. Es hat sich daher schon unter der Geltung der Rechtsanwaltsordnung von 1878 auf Grund des § 49 Ziff. 1 die Gepflogenheit herausgebildet, bei leichteren Verstößen „Hinweise“, „Rügen“ und „Mißbilligungen“ unter verschiedenen Bezeichnungen und Abstufungen auszusprechen, die in den Personalakten vermerkt und in künftigen Fällen bei der Beurteilung des Rechtsanwalts durch die Standesbehörde berücksichtigt wurden. Durch § 57 RAN. v. 21. Febr. 1936 ist diese Rügebefugnis des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer gesetzlich geregelt worden. Es besteht neben dem förmlichen Ehrengerichtsverfahren somit eine Art formfreier kleiner Ehrengerichtbarkeit. Verfahrensmäßig ist diese von der Ehrengerichtbarkeit völlig verschieden. Die Aufsichtsmaßnahmen des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer sind Verwaltungsakte. Sie unterliegen nur einer einzigen Ver-

fahrendsvorschrift, nämlich der, daß der Präsident vor seiner Entscheidung einen aus mindestens drei Mitgliedern der Rechtsanwaltskammer gebildeten ständigen Ausschuß gutachtlich zu hören hat (§ 57 Satz 2 RRV.). Die Erteilung einer Rüge oder Mißbilligung verbraucht nicht den ehrengerichtlichen Strafanspruch; denn nach ausdrücklicher Vorschrift steht sie einer ehrengerichtlichen Verfolgung derselben Handlung nicht entgegen (§ 65 Abs. 3 RRV.). Auch kennt das Aufsichtsverfahren weder eine Rechtskraft noch Rechtsmittel. Der Präsident kann also seine Aufsichtsmaßnahmen jederzeit wieder aufheben, wenn er bei nochmaliger Prüfung zu einem anderen Ergebnis gelangt. Gegen die Entscheidung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer steht dem Beteiligten nur die Dienstaufsichtsbeschwerde zu. Nach der Rechtsanwaltsordnung von 1878 führte der Oberlandesgerichtspräsident die Aufsicht über die Geschäftsführung der Anwaltskammer. Diese Befugnis war beschränkt auf die Überwachung des gesetzmäßigen äußeren Verlaufs der Tätigkeit des Vorstandes. Es konnte also etwa gegen Überschreitungen der Zuständigkeit oder gegen die Ablehnung des Tätigwerdens bei gegebener Zuständigkeit vorgegangen werden. Inhaltlich konnten jedoch die im Rahmen der Zuständigkeit getroffenen Maßnahmen der Anwaltskammer nicht nachgeprüft werden. Dieser Zustand ist durch die RRV. geändert worden. Die Rechtsanwaltschaft bildet heute in der Reichs-Rechtsanwaltskammer einen geschlossenen Selbstverwaltungskörper mit staatlich übertragenen Hoheitsaufgaben. Die Präsidenten der einzelnen Rechtsanwaltskammern üben dabei aus dem Rechte der Reichs-Rechtsanwaltskammer abgeleitete Befugnisse aus; sie sind an die Weisungen des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer gebunden, der ihre Verwaltungsmaßnahmen auch inhaltlich ändern oder aufheben kann. In Angelegenheiten der Standesaufsicht prüft der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer eine Entscheidung der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern also nicht nur auf ihre formelle Ordnungsmäßigkeit, sondern auch sachlich nach der tatsächlichen und standesrechtlichen Seite.

*

Im Gegensatz hierzu ist das Ehrengerichtsverfahren ein förmliches, prozessrechtlich geregeltes gerichtliches Dienststrafverfahren. Es enthält, staatsrechtlich gesehen, vorherrschend Elemente staatlicher Rechtspflege. Zwar werden die Ehrengerichte des ersten Rechtszuges nur von den Anwaltskammern gestellt; aber der Ehrengerichtshof als Berufsgericht wird weiter unter Mitwirkung des RG. gebildet. Die Anklagebehörde ist nach wie vor in beiden Rechtszügen die Staatsanwaltschaft, also im ersten Rechtszuge der Generalstaatsanwalt, im zweiten Rechtszuge der Oberreichsanwalt. Ebenso wird die Ermittlung und Voruntersuchung durch staatliche Behörden geführt. Das Verfahren ist durch die staatliche Prozeßordnung geregelt.

Die Frage, ob es sich bei der Ausübung der ehrengerichtlichen Tätigkeit um staatliche Gerichtsbarkeit oder um autonome Standesgerichtsbarkeit handelt, ob ein Bestrafungsrecht des Staates oder lediglich ein solches des Standes ausgeübt wird, war schon nach altem Recht dahin entschieden, daß die Ehrengerichtsbarkeit als eine staatliche Gerichtsbarkeit aufzufassen sei, die von den Kammern als Auftragsangelegenheit des Staates ausgeübt wird. Darin hat sich nichts geändert. Im Verfolg dieser Auffassung nimmt auch der Staat das Gnadenrecht in Anspruch, das durch den Erlaß des Führers und Reichskanzlers v. 27. Febr. 1935 geregelt ist.

Das Begnadigungs- und Niederlichlagungsrecht wird indes nur im Einzelfalle ausgeübt. Die Erstreckung der allgemeinen Straffreiheitsgesetze auf die anwaltliche Ehrengerichtsbarkeit ist bewußt abgelehnt worden, weil der Beruf des Rechtsanwalts ein Ausleseberuf ist und die Vertrauenseinbuße, die die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit durch jede Verfehlung eines einzelnen Anwalts erleidet, nur durch die allerorts bestehende Gewißheit unnachsichtiger Ahndung ausgeglichen werden kann.

Ordnungswidrigkeiten und leichte Verstöße gehören nicht in das Ehrengerichtsverfahren, sondern sollen im Aufsichtswege erledigt werden. Der Ehrengerichtsbarkeit sind die Fälle schwerer Unregelmäßigkeiten, Fälle besonderer Hartnäckigkeit

und Unbelehrbarkeit und solche Tatbestände vorzubehalten, die mit den beschränkten Ermittlungsmöglichkeiten des Aufsichtsverfahrens nicht genügend geklärt werden können. Diese Verfahren werden daher im Regelfall mit der Ausschließung oder den folgenden höchsten Strafen abgeschlossen. Ergibt sich im Laufe des Ehrengerichtsverfahrens die Geringfügigkeit des Verstoßes, so ist eine Einstellung wegen Geringfügigkeit und die Überlassung der Sache an den zuständigen Kammerpräsidenten zur Erledigung im Aufsichtswege zwar selten, aber nicht ausgeschlossen. Dabei ist davon auszugehen, daß die niedrigen Ehrengerichtsstrafen (Warnung, Verweis und Geldstrafe bis 50 RM) nicht schwerer wiegen als eine ernste Mißbilligung im Aufsichtsverfahren.

*

An materiellen Strafbestimmungen enthält das staatliche Gesetz außer einigen Sonderbestimmungen des StGB. nur die Rahmenvorschriften der §§ 31, 32 RRV. Diese erhalten ihren Inhalt durch die reiche Fülle autonomen Standesrechts, das teils gewohnheitsmäßig entstanden, teils durch Anordnungen der Organe der Selbstverwaltung gesetzt ist.

Der Umfang der staatsrechtlichen Pflichten des Anwalts ergibt sich aus dem Anwaltsseid, der von jedem Anwalt nach seiner ersten Zulassung geleistet wird. Der Anwalt schwört, „dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes Adolf Hitler Treue zu leisten und die Pflichten eines deutschen Rechtsanwaltes gewissenhaft zu erfüllen“. Wenn dieser Eid auch nicht den Anwälten, die bereits einen Anwaltsseid nach der alten Anwaltsordnung geleistet hatten, erneut abgenommen worden ist, so ergibt doch die Tatsache, daß es nur einerlei Anwälte geben kann, daß der Umfang der Verpflichtungen der Altanwälte nicht geringer sein kann. Auch von ihnen verlangt daher ihre Berufspflicht die Beachtung der schicksalsgestaltenden Entscheidungen der deutschen Reichsführung.

Im übrigen geben die von der Reichs-Rechtsanwaltskammer erlassenen „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs“ einen Anhalt für das richtige anwaltliche Verhalten. In Zweifelsfragen stehen die Anwaltskammern allen Berufsgenossen mit Auskunst unterstützend zur Seite.

*

Öffentlich-rechtliche Normen bestimmen also maßgeblich das Berufsleben des Rechtsanwalts, auch in seinem Verhalten zu den Rechtsuchenden. Zu unrecht hat noch kürzlich der Rf. (Art. v. 19. Aug. 1938, II 396/37; JW. 1938, 2498⁹⁹) die vertragliche Beziehung des Anwalts zu seinen Auftraggebern als gewöhnlichen, auf Leistung höherer Dienste gerichteten Dienstvertrag werten wollen. Allein diese Einordnung des Anwaltsvertrags in das Vertragssystem des bürgerlichen Rechts wird der heutigen Stellung der Rechtsanwaltschaft nicht gerecht.

Der Rechtsanwalt, der nach heutiger Auffassung kein Gewerbe betreibt, sondern Dienst am Recht versieht, steht dem „Auftraggeber“ weisungsungebunden gegenüber und übt seine von ihm in Anspruch genommene Tätigkeit in eigener Verantwortung nach den öffentlich-rechtlichen Regeln seines Standesrechts aus. Der „Auftraggeber“ hat auf seine Tätigkeit nur insoweit Einfluß, daß er den Beginn der Tätigkeit und gegebenenfalls auch das Ende bestimmt. So hat er zwar die Entscheidung über den Abschluß einer Sache durch Vergleich, durch Verzicht auf Rechtsmittel, aber die Gestaltung des Vertrags, die gesamte Ausführung der Rechtsvertretung steht außerhalb der Willens- und Einflußsphäre des Auftraggebers.

Der Anwaltsvertrag ist also dem bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag nicht wesensgleich oder auch nur wesensähnlich, sondern ein Vertrag besonderer Art, dessen Inhalt im wesentlichen durch Normen des öffentlichen Rechts bestimmt wird, die in der Sonderstellung des Anwalts im deutschen Rechtsleben ihre Grundlage finden. Deshalb kann auch aus dem Anwaltsvertrage gegen den Anwalt keine bestimmte Leistung eingeklagt, sondern nur im Aufsichtswege ein bestimmtes Verhalten erzwungen werden. Dieses Verhalten kann nur die Vertrauen fordernde und Vertrauen verdienende Haltung eines mit besonderer Verantwortung belasteten nationalsozialistischen Rechtswahrsers sein.

Das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis

Zum Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis

Von Rechtsanwält Dr. Walther Oppermann, Dresden

I. Der Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht hat im Mai dieses Jahres den von ihm nach jahrelanger mühevoller Vorbereitung aufgestellten Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis mit einer von den Richterkräften für die einzelnen Abschnitte (Denecke, Derfch, Hueck, Nikisch, Ripperden, Luz Richter) ausgearbeiteten Begründung veröffentlicht¹⁾. Der Entwurf ist in erster Linie dazu bestimmt, dem Reichsarbeitsministerium als Material für das in Aussicht genommene Gesetz zu dienen; vom RArbM. soll er neben einem ebenfalls auszuarbeitenden Ministerialentwurf eingehend geprüft und nach Begutachtung durch andere Dienststellen des Reiches und der Partei sowie durch Sachverständige der Praxis gegebenenfalls dem Reichskabinett zur Verabschiedung vorgelegt werden. Der Ausschuß hat das Ergebnis seiner Arbeit auch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, weil er annimmt, daß der Entwurf für Wissenschaft und Rechtsprechung Anlaß geben werde, in einen fruchtbringenden Gedankenaustausch über die noch vorhandenen Zweifelsfragen einzutreten. Wenn Hueck als Vorsitzender des Ausschusses die Erwartung ausspricht, „daß manche Bestimmungen des Entwurfs so sehr der nationalsozialistischen Grundauffassung vom Wesen des Arbeitsrechts entsprechen, daß sie, auch ohne formal als Gesetz erlassen zu sein, schon heute Beachtung verdienen und deshalb der Rechtsprechung schon jetzt wichtige Anregungen für die Fortentwicklung des Rechts bieten können“ (Vorwort S. 8), so erscheint dies in vollem Umfang gerechtfertigt. Denn der Entwurf bezeichnet — das darf ohne Übertreibung gesagt werden — im Werden des nationalsozialistischen deutschen Arbeitsrechts einen neuen Entwicklungsabschnitt, weil er mit überraschender Sicherheit die Lösung des Arbeitsrechts vom BGB. vollzieht.

Trotzdem das nationalsozialistische Arbeitsrecht bereits im ArbDG. als dem Grundgesetz der neuen Sozialverfassung eine feste Grundlage erhalten hat, gibt der Entwurf noch einmal in „Allgemeinen Grundsätzen“ (§§ 1—5) ganz kurz die Leitgedanken an, die das Gesetz und damit das Arbeitsverhältnis beherrschen sollen. § 1 kennzeichnet das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis:

„(1) Das Arbeitsverhältnis ist das auf Ehre, Treue und Fürsorge gegründete Gemeinschaftsverhältnis, in dem ein Gefolgsmann seine Arbeitskraft für einen Unternehmer in dessen Betrieb oder sonst in dessen Dienst einsetzt.

(2) Der Arbeitsvertrag ist die das Arbeitsverhältnis begründende und gestaltende Einigung.“

Mit diesen beiden Sätzen wird in gehaltvollster Kürze das Ergebnis der Lehhaften, besonders von Siebert stark angeregten wissenschaftlichen Erörterungen über das Wesen des Arbeitsverhältnisses zusammengefaßt, mit denen auch die Rechtsprechung sich gelegentlich auseinandergesetzt hat (vgl. etwa RArbG. 16, 179 = JW. 1936, 2012¹⁰⁴). Diese nochmalige Hervorhebung der schon im ArbDG. festgelegten Grundsätze hat der Ausschuß für erforderlich gehalten, um den Geist zu zeigen, aus dem heraus die nachfolgenden Gesetzesvorschriften verstanden sein wollen, und damit wichtige Hinweise für die Auslegung zu geben (Begr. 46). Es handelt sich in dessen wohl um mehr als um bloße Hinweise für die Auslegung. Die Art, wie der Entwurf die rechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgsmann im einzelnen zu ordnen sucht, läßt deutlich erkennen, daß die Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines auf Ehre, Treue und Fürsorge gegründeten Gemeinschaftsverhältnisses das Ganze trägt und gestaltet, und auch die Begründung mit ihrer schlichten Sachlichkeit und gehaltenen Form gibt in jedem Abschnitt hiervon Zeugnis.

Zunächst werden die Grundgedanken, die nach § 1 und nach dem ArbDG. die Verhältnisse des Arbeitslebens leiten und durchdringen sollen, noch einmal erläutert in der Auslegungsregel des § 3, nach der alle Erklärungen und Rechtshandlungen des Arbeitslebens so auszulegen sind, „wie es dem Geist einer von Ehre und Treue, Vertrauen und Fürsorge getragenen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft entspricht“. Die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag sind nach § 4 auf das Arbeitsverhältnis nicht anzuwenden; die sonstigen Vorschriften des BGB. gelten insofern, als sich nicht aus dem Gesetz über das Arbeitsverhältnis oder aus dem Wesen der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft etwas anderes ergibt.

Im zweiten Abschnitt (§§ 6—11, Arbeitsvertrag) sind in den §§ 9, 10 und 11 die Fälle der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Arbeitsvertrags geordnet. Hier schlägt der Entwurf neue, vom bisherigen Rechtszustand abweichende Wege ein, „um dem Wesen des heutigen Arbeitsverhältnisses als einer personenrechtlichen Gemeinschaft gerecht zu werden“ (Begr. 51). Ist die Arbeit noch nicht angetreten, so kann der Arbeitsvertrag wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften des BGB. angefochten werden, weil solchenfalls noch keine Arbeit geleistet ist und noch keine wirkliche Gemeinschaft bestanden hat. Im Entwurf ist das nicht ausdrücklich ausgesprochen, weil aus § 4 sich schon ergibt, daß beim Fehlen von Sonderbestimmungen die Regeln des BGB. gelten sollen, soweit nicht das Gesetz über das Arbeitsverhältnis oder das Wesen der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft etwas anderes fordert. Wenn aber die Arbeit schon aufgenommen und damit ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen Unternehmer und Gefolgsmann bereits hergestellt ist, so läßt diese Tatsache sich nicht mehr rückwirkend aus der Welt schaffen; daher gibt der Entwurf für diese Fälle die mit der Anfechtung verbundene Rückwirkung auf und gestattet nur eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft durch fristlose Kündigung (§ 9 Abs. 1). Ist nicht der ganze Arbeitsvertrag anfechtbar, sondern nur die Vereinbarung einzelner Arbeitsbedingungen, kommt also nicht die Beseitigung des Gemeinschaftsverhältnisses im ganzen in Frage, so soll die Anfechtbarkeit im Sinne des BGB. bestehen bleiben: das Recht, die Vereinbarung über einzelne Arbeitsbedingungen anzufechten, wird durch die Regelung in § 9 Abs. 1 nicht berührt (§ 9 Abs. 2).

Zu dem umfangreichen dritten Abschnitt (Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, §§ 12—89) sagt die Begründung gleich eingangs, daß er die einzelnen Pflichten der beiden am Arbeitsleben Beteiligten behandle, „wie sie sich aus der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses als eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses ergeben“ (Begr. 53). Der Abschnitt beginnt mit einer allgemeinen Bestimmung, wonach Unternehmer und Gefolgsmann bei der Erfüllung ihrer Pflichten für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, „die dem Wesen des Arbeitsverhältnisses, den berechtigten Anschauungen der am Arbeitsleben beteiligten Berufskreise und den betrieblichen und persönlichen Verhältnissen des Einzelfalles entspricht“ (§ 12). Als b e r e c h t i g t wird man die Anschauungen der Beteiligten nur anerkennen dürfen, soweit sie mit dem Gemeinschaftsgedanken im Arbeitsverhältnis und der hieraus sich ergebenden Grundhaltung in Einklang stehen. Auch hier wird die Grundauffassung, die das Ganze beherrscht, deutlich erkennbar.

Die Pflichten des Gefolgsmanns behandelt der Entwurf in den §§ 13—31 mit den Unterabschnitten „Arbeitsleistung“, „Besondere Treupflichten“ und „Wettbewerbsabrede“. Hier ist bemerkenswert, daß der Ausschuß darauf verzichtet hat, „die in früheren Entwürfen und in den Lehrbüchern mehrfach behandelte Verpflichtung zur Achtung und zum Gehorsam besonders zu behandeln“ (Begr. 54). Die Begründung erklärt hierzu, daß aus den Grundgedanken, von

1) Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, aufgestellt vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht, Heft 8 der Arbeitsberichte der Akademie, Hamburg 1938, Hanseatische Verlagsgesellschaft.

denen das Arbeitsverhältnis beherrscht ist, sich die gegenseitige Pflicht zur Achtung ebenso als selbstverständlich ergibt wie die Gehorsamspflicht des Gefolgsmanns. Im Unterabschnitt Arbeitsleistung treten die §§ 13 und 15 besonders hervor, wonach der Gefolgsmann seine Arbeitspflicht „im Geiste wahrer Arbeits- und Betriebsgemeinschaft unter Aufwendung aller ihm gegebenen körperlichen und geistigen Fähigkeiten“ zu erfüllen hat, auch den Unternehmer „nicht im Stich lassen“ darf und in dringenden Fällen auch mehr oder andere als die im Vertrag übernommene Arbeit leisten muß, wenn die Treupflicht dies erwarten läßt. Hieraus ergibt sich u. a., daß in den Fällen, in denen nach den Bestimmungen der ArbZD. Mehrarbeit öffentlich-rechtlich gestattet ist, auch eine entsprechende Verpflichtung des Gefolgsmanns aus dem Treuegedanken abgeleitet werden kann (Begr. 56), und ganz allgemein erscheint hier wiederum der Grundsatz der Verbundenheit zur Arbeitsgemeinschaft als Ausgangspunkt und Richtschnur für die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses im einzelnen. Auch der Unterabschnitt „Besondere Treupflichten“ läßt diese maßgebenden Gesichtspunkte eindringlich werden, indem er bestimmt, daß der Gefolgsmann sich nach besten Kräften für das Wohl des Unternehmers und des Betriebes einzusetzen und alles zu unterlassen hat, was den berechtigten Interessen des Unternehmers und des Betriebes zuwiderläuft. Das gilt, wie die Begründung hervorhebt, nicht nur für die Ausübung der Arbeit, sondern auch für das nicht unmittelbar mit der Arbeitsleistung zusammenhängende Verhalten des Gefolgsmannes. Hierzu gehört weiter die Pflicht des Gefolgsmannes, drohende oder erfolgte Schäden — die Begründung nennt beispielsweise Störungen an Maschinen, Materialmangel, Fehler an Stoffen, aber auch Diebstahl oder sonstige mit der Arbeitsleistung zusammenhängende strafbare Handlungen durch Mitarbeiter — dem Unternehmer unverzüglich anzuzeigen, ferner von eigener Erkrankung oder sonstiger Dienstbehinderung möglichst frühzeitig Mitteilung zu machen (§§ 19, 20; Begr. 58).

Im Zusammenhang mit der Festsetzung der Pflichten des Unternehmers (§§ 32—37) ist der Entwurf an die Lösung der vielumstrittenen Frage des Betriebsrisikos herangegangen²⁾ und hat aus dem Führergrundsatz die Vorschrift abgeleitet, daß der Unternehmer zur Zahlung des Lohnes verpflichtet bleibt, wenn die Nichtleistung der Arbeit auf sein Verschulden zurückzuführen ist oder wenn Annahmeverzug des Unternehmers vorliegt; auf der andern Seite will der Entwurf „die in § 1 ArbZD. so stark betonte Bedeutung des Betriebes und damit seiner Erhaltung im Interesse der Gefolgschaft sowohl als auch im Interesse des ganzen Volkes“ berücksichtigt wissen und deshalb in den Fällen, in denen die Stilllegung des Betriebes nicht auf die besonderen Verhältnisse gerade dieses Betriebes zurückzuführen ist, sondern auf allgemeine, gleichmäßig ganze Berufsbranche oder Landstriche betreffende Umstände (generelles Betriebsrisiko), die Gefolgschaft durch Verfürgung des Lohnanspruchs auf die Hälfte an der Tragung des Schadens teilnehmen lassen (§ 36, Begr. 64, 65).

Für Sachbezüge (Naturallohn), Akkordlohn, Umsatzanteil (Provision) und Gewinnanteil bringt der Entwurf nur wenige Bestimmungen (§§ 39—52) in Vorschlag, während die Regelung der Einzelheiten bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verhältnisse und der Veränderlichkeit des wirtschaftlichen Lebens den Tarifordnungen der Reichstreuhänder überlassen bleiben soll, weil diese schneller und besser als Gesetze den wechselnden Verhältnissen angepaßt werden können (Begr. 68, 69). In der Frage der Sonderzuwendungen (Gratifikationen) kehrt der Entwurf zu der Anschauung der Vorkriegszeit zurück, daß Sonderzuwendungen dem sonstigen Lohn nicht völlig gleichzustellen sind, sondern sich vielmehr als „Ausfluß der Verbundenheit zwischen Unternehmer und Gefolgsmann“ darstellen, und daß deshalb auch dem Unternehmer größere Freiheit in der Gewährung solcher Zuwendungen eingeräumt werden muß. „Zwar entspricht es dieser

Verbundenheit und Treue“, sagt die Begr. S. 73, „daß der Unternehmer seinen Gefolgsleuten zu Weihnachten eine Freude macht oder sie am Jahresabschluss am Gewinn teilnehmen läßt, es verlangt auch die Treue, daß er nicht willkürlich verfährt, ohne Grund Kürzungen vornimmt (§ 54 Abs. 1) und einzelne ausschließt (§ 55), aber alles das setzt ein günstiges wirtschaftliches Jahresergebnis voraus. Fehlt dieses, so würde eine Aufrechterhaltung der Zuwendung nur zum Nachteil des Betriebes und der Betriebsgemeinschaft auslaufen, da dem Unternehmer dadurch die Mittel zum Durchhalten genommen werden“.

Die Fürsorgepflicht des Unternehmers (§§ 68 bis 73) hat der Entwurf in ihren Grundlagen wesentlich vertieft und in ihrem Umfang erweitert, auch hierbei ausgehend „von dem personenrechtlichen Gemeinschaftscharakter des Arbeitsverhältnisses und der Betriebsverbundenheit von Unternehmer und Gefolgsmann“ (Begr. 79). Unter diesem Gesichtspunkt ist beispielsweise in § 69 die Erfüllung der Pflichten, die dem Unternehmer im Arbeitsschutzrecht zugunsten des Gefolgsmanns und in der Sozialversicherung zur Sicherung der Ansprüche des Gefolgsmanns auferlegt sind, in die allgemeine Fürsorgepflicht einbezogen, abweichend von dem bis jetzt in der Rechtsprechung des RArbG. festgehaltenen Standpunkt (vgl. JW. 1935, 2223³²⁾).

Bei der Regelung des Urlaubs (§§ 74—84) übernimmt der Entwurf die in neuerer Zeit immer mehr eingedrungene Auffassung, daß jeder Gefolgsmann einen aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers abzuleitenden Anspruch auf einen jährlichen bezahlten Erholungsurlaub hat. In § 74 Satz 1 wird demgemäß der Grundsatz vorangestellt: „Die Erhaltung der Volkskraft erfordert, daß jeder Gefolgsmann zur Erholung von der Arbeit und zur Gewinnung neuer seelischer und körperlicher Kräfte einmal im Jahr einige Zeit ausruhen kann, ohne deshalb seine Lebenshaltung einschränken zu müssen.“ Das Ruhegeld (§§ 85—87) wird nicht mehr als nachträglich gewährtes Entgelt für früher geleistete Dienste angesehen, wie es der Lehre vom Arbeitsvertrag als einem auf Austausch vermögenswerter Leistungen gerichteten Schuldverhältnis entsprach, sondern es wird gegründet auf „die ethische Forderung jeder Gemeinschaft, daß franke und arbeitsunfähige Gemeinschaftsmitglieder nicht einfach ihrem Schicksal überlassen werden dürfen, sondern daß von der Gemeinschaft für sie gesorgt werden muß“ (Begr. 85). Erscheint demnach der Ruhegeldanspruch, der auf Vereinbarung, Tarifordnung oder Betriebsordnung beruhen kann, als Ausfluß der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers, so muß er auch seine Begrenzung finden in den wirtschaftlichen Möglichkeiten; dem trägt § 86 Abs. 2 durch die Vorschrift Rechnung, daß der Unternehmer die Zahlung des Ruhegeldes ganz oder teilweise verweigern kann, solange ihm infolge einer von ihm nicht zu vertretenden Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Zahlung nur unter Gefährdung des Bestandes des Betriebs oder seines Unterhaltes oder seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten möglich wäre.

Auch in dem Abschnitt „Lösung des Arbeitsverhältnisses“ (§§ 91—122) kommt der Gedanke der Betriebsverbundenheit mehrfach zu besonderer Geltung (vgl. Begr. 95, 97). Bemerkenswert sind hier namentlich die Vorschriften über außerordentliche Kündigung. Nach § 103 soll bei allen Arten von Arbeitsverhältnissen zur fristlosen Kündigung jeder wichtige Grund genügen, und nach dem Vorbild des § 16 VorlArbZD. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 111) wird der Richter auf die wichtigsten hierbei zu berücksichtigenden Gesichtspunkte hingewiesen: „Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach dem Sinn und Wesen der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft und der Art des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der beiderseitigen Treupflicht nicht zugemutet werden kann“ (§ 103 Satz 2). Erläuternd bemerkt die Begr. S. 99: „Das Wesen der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft, die ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten erfordert, die beiderseitige Treupflicht, die jedem Beteiligten gebietet, auf die Lage des andern Teils Rücksicht zu nehmen und nicht aus geringfügigem Anlaß oder vorübergehender Verärgerung das

²⁾ Der bisherige Standpunkt der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Frage ist aus den Urteilen RArbG. 15, 57 = JW. 1935, 2221³¹ m. Anm. Nikisch und RArbG. 18, 356 = JW. 1938, 65³² m. Anm. Siebert zu ersehen.

Band zu zerschneiden, und die Art des einzelnen Arbeitsverhältnisses, aus der sich das gebotene Verhalten erst genauer bestimmen läßt", bilden hiernach den Maßstab. Im § 104 werden noch einige Beispiele für wichtige Kündigungsgründe angeführt, bei deren Auswahl „stärker als im geltenden Recht dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines auf Ehre, Treue und Vertrauen beruhenden Gemeinschaftsverhältnisses Rechnung getragen“ wurde (Begr. 99). In dem gleichen Abschnitt regelt der Entwurf die Pflicht des Unternehmers zur Erteilung eines Zeugnisses und die Frage, ob und inwieweit der Unternehmer eine Pflicht oder ein Recht zur Auskunfterteilung an Dritte über ein beendetes Arbeitsverhältnis hat, und auch hierbei bildet „das Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines auf Treue und Fürsorge gegründeten Gemeinschaftsverhältnisses“ (Begr. 104) den einheitlichen Ausgangspunkt.

II. Dieser flüchtige Blick in den Entwurf und seine Begründung läßt erkennen, daß wir dem Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für eine ungewöhnlich wertvolle gesetzgeberische Leistung zu danken haben. Es war die Aufgabe, die vor vier Jahren vom ArbDG. aufgestellten Grundsätze der Arbeitsverfassung einzubauen in die weitverzweigten Einzelheiten des Verhältnisses zwischen Unternehmer und Gefolgsmann. Diese Aufgabe konnte nur gelöst werden auf Grund tief-eindringenden Verständnisses für jene Grundgedanken und auf Grund genauester Kenntnis der Weiterbildung, die das neue Arbeitsrecht in Rechtslehre, Rechtsanwendung und Tarifordnungen erfahren hat. Es zeigt sich jetzt, wie die grundsätzliche Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines personenrechtlichen Verhältnisses, „in welchem der Führer des Betriebs und die Gefolgschaft zu einer auf gegenseitiges Vertrauen gegründeten Betriebsgemeinschaft miteinander verbunden sind“ (RArbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805), durch das unausgesetzt sich gegenseitig belebende und anregende Zusammenwirken jener drei Faktoren der arbeitsrechtlichen Entwicklung vertieft und befestigt worden ist. Die Verfasser des Entwurfs sind diesem Zusammenwirken verständnisvoll bis ins einzelne nachgegangen, und so konnten sie zu einem abschließenden Ergebnis kommen.

Der besondere und bleibende Wert dieses Ergebnisses liegt nicht zum wenigsten darin, daß die Durchdringung des Arbeitsrechts mit dem deutschrechtlichen Gedanken der Gemeinschaft nun wohl völlig geklärt ist. Hier wird die Wandlung unserer Staats- und Rechtsauffassung, die sich in der jüngsten Vergangenheit vollzogen hat und noch vollzieht, wiederum deutlich. Die grundsätzliche Ungebundenheit des einzelnen, die für die Geisteshaltung des 19. Jahrhunderts kennzeichnend war, ist abgelöst durch die Bindung an die Volksgemeinschaft. Im Gebiete des Arbeitsrechts war

freilich dem liberalen Grundsatz der individuellen Freiheit ein Schicksal eigener Art beschieden. Auf ihm beruhte zwar § 105 GemD. von 1869 (der in wenig veränderter Fassung noch heute formell in Kraft steht und erst durch den Entwurf § 124 aufgehoben werden soll):

„Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und ihren Gesellen, Gehilfen und Lehrlingen ist Gegenstand freier Übereinkunft.“

Allein diese Vertragsfreiheit hat nur scheinbar bestanden. Ihre Verwirklichung scheiterte alsbald an der Ungleichheit der wirtschaftlichen Kräfte bei den beteiligten Vertragspartnern: während der Arbeiter nichts besaß als seine Arbeitskraft und demnach genötigt war, auf jede Bedingung hin Arbeit anzunehmen, um sein Leben zu fristen, konnte der Unternehmer seine Bedingungen diktieren — ein Zustand, den Otto von Guericke mit den Worten kennzeichnete: „Schrankenlose Vertragsfreiheit zerstört sich selbst. Eine furchtbare Waffe in der Hand des Starken, ein stumpfes Werkzeug in der Hand des Schwachen, wird sie zum Mittel der Unterdrückung des einen durch den andern, der schonungslosen Ausbeutung geistiger und wirtschaftlicher Übermacht.“ Das Streben nach Befreiung der Persönlichkeit von solchem Druck ist, wie wir wissen, zunächst auf weite Abwege geraten. Denn der Zusammenschluß in Vereinigungen der Berufsgenossen zum Zwecke gemeinsamer Verfolgung ihrer Ziele, der die Bildung von Arbeitgeberverbänden nachfolgte, lockerte die Betriebsverbundenheit mehr und mehr, weil sie die „Solidarität“ der Verbandsangehörigen zum obersten Grundsatz erhob³⁾; und der Versuch der Weimarer Reichsverfassung (Art. 165), durch ausdrückliche Anerkennung der beiderseitigen Organisationen und ihrer Vereinbarungen den sozialen Ausgleich herbeizuführen, mußte scheitern, weil die Schwäche der Staatsführung den Verbänden zu viel Raum gab und es geschehen ließ, daß der wesentliche Inhalt des Arbeitsrechts nicht mehr vom Staate bestimmt, sondern im Widerstreit rein wirtschaftlicher Interessen erkämpft und erhandelt wurde. So ging die Freiheit des einzelnen verloren an die Despotie der Verbände. Erst heute wissen wir wieder, daß Freiheit der Persönlichkeit nur bestehen kann in sittlicher Bindung an die Volksgemeinschaft, und der vorliegende Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis liefert einen sinnfälligen Beweis dafür, daß solche Freiheit kein Traumgebilde ist, sondern im täglichen Leben Wirklichkeit werden kann. Hierin liegt das hohe Verdienst des Entwurfs.

³⁾ „Die soziale Aufgabe des Privatrechts“ (1889) S. 28 f.

⁴⁾ Vgl. etwa LG. Frankfurt a. M. v. 20. Juli 1923: JW. 1924, 1059⁶.

Die Familie als Rechtsgemeinschaft im Steuerrecht

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. DeIbrück, Stettin, Fachanwalt für Steuerrecht

Die Familie ist die Keimzelle der Volksgemeinschaft und damit des Staates und der durch den Staat geführten Wirtschaft. Die Volkswirtschaft beruht auf der Einzelwirtschaft der Familie; das ist eine Tatsache, die sich bei fast allen Völkern feststellen läßt, die aber bei den germanischen Völkern und vor allem bei den Deutschen ihre besondere Bedeutung gehabt hat. Wenn die rechtliche Auswirkung des Familiengedankens untersucht und dargestellt werden soll, so bedarf es einer Prüfung, wie sich das Steuerrecht zu ihm stellt, in welchem Umfange die Steuergesetzgebung heute schon die Familie als Rechtsgemeinschaft anerkennt und behandelt, sie fördert oder hindert.

Dabei müssen zwei Umstände berücksichtigt werden, die es erklären, wenn heute noch keine ganz einheitliche Antwort auf diese Frage gegeben werden kann. Einmal ist die Umbildung des Steuerrechts seit dem Umbruch zwar auf weiten Gebieten sehr erheblich gefördert und fortgeschritten, aber doch noch nicht ganz abgeschlossen. Wir haben neue Gesetze

für die Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Vermögensteuer, Umsatzsteuer, Urkundensteuer u. a. m., aber das große Grundgesetz der KAbgD. ist nur durch eine Reihe von Zusätzen verändert worden und das StAnpG. konnte nur die wichtigsten Punkte vorweg regeln; das endgültige Grundgesetz steht noch aus. Sodann aber liegt es in der Natur des Steuerrechts, daß es die Vorgänge und Verhältnisse des Lebens und der Wirtschaft so nehmen muß, wie sie sind; das Steuerrecht kann sie nicht unmittelbar gestalten, sondern kann nur mittelbar darauf einwirken, indem es Vergünstigungen oder Nachteile für bestimmte erwünschte oder unerwünschte Gestaltungen gewährt und so allmählich eine Umgestaltung herbeiführt, wie wir sie gegenwärtig besonders in der Verringerung der anonymen Gesellschaften ersehen.

Wenn wir daher feststellen müssen, daß die Familiengemeinschaft noch nicht überall als steuerliche Rechtsgemeinschaft behandelt wird, so liegt das in weitem Umfange in der Natur der Sache, weil ja auch die Einzelwirtschaft noch

nicht durch die Gemeinschaftswirtschaft der Familie ersetzt ist (und vielleicht nicht ersetzt werden kann). In manchen Punkten wird man mit einer Weiterentwicklung vielleicht rechnen dürfen.

I. Der Begriff der Familie

Es ist schon auffallend, daß ein steuerrechtlicher Begriff der Familie nicht besteht und auch bei dem heutigen Stande nicht bestehen kann. Es wird bezweifelt werden können, ob die Festlegung eines solchen allgemein geltenden Begriffs überhaupt möglich und zweckmäßig ist. Vorläufig bleibt festzustellen, daß der Begriff der Familiengemeinschaft jeweils nach Bedarf von dem einzelnen Steuergesetz oder einer Gruppe von Steuergesetzen gebildet und verwendet wird, und hierbei lassen sich drei grundlegend verschiedene Begriffe unterscheiden.

1. Die Familie als Haushaltsgemeinschaft

Bei den Römern bedeutete „familia“ das Vermögen des Hausherrn einschließlich aller derjenigen Menschen, über die er als „pater familias“ seine sehr weitgehende „potestas“ hatte, und hierzu gehörten außer Frau und Kindern auch die Sklaven. Diese „familia“ war keine Rechtsgemeinschaft, sondern eine Einzelwirtschaft, außer dem „pater“ hatte grundsätzlich niemand weder Einkommen noch Vermögen.

Anklänge an diese „familia“ finden sich im BGB. in der gesetzlichen Nutznießung am Vermögen der Ehefrau und der Kinder; diese Nutznießung ist keine steuerliche Erscheinung, sie wird vom Steuerrecht in der Wirtschaft vorgefunden und es wird daraus die steuerliche Folgerung gezogen, daß dies Einkommen solches des Ehemannes oder Vaters ist.

Das Steuerrecht geht aber hier einen erheblichen Schritt weiter, indem es in weitem Umfange die Haushaltsgemeinschaft der Familie als Rechtsgemeinschaft ansieht (Haushaltsbesteuerung, unten II).

2. Die Familie als Sippe

Die blutmäßige Verbundenheit der Sippe ist nach deutscher Anschauung die Grundlage der Familie. Sie läuft praktisch in weitem Umfange auf das gleiche heraus wie die Haushaltsgemeinschaft, sie schließt auf der einen Seite den Ehegatten aus, umfaßt aber auf der anderen Seite auch die aus dem Haushalt schon ausgeschiedenen erwachsenen Kinder.

Die Sippeneinheit als Wirtschaftseinheit ist allenfalls nur im Erbhofrecht in gewissem Umfang verwirklicht, sonst findet sie sich in unserem Wirtschaftsleben nicht, und so ist es erklärlich, daß sie auch steuerlich nur eine geringere Rolle spielt. Ganz rein kommt der Sippengedanke überhaupt im Steuerrecht nicht vor, es sind immer wieder Adoptivkinder und Pflegekinder den Abkömmlingen gleichgestellt, so daß also der Gedanke der Haushaltsgemeinschaft neben den der Sippe tritt.

Am deutlichsten ist die Berücksichtigung der Sippe bei der Erbschaftsteuer und der Grunderwerbsteuer erkennbar (unten III).

3. Die Familie als „Verwandtschaft“

Was der Volksmund als „Verwandtschaft“ bezeichnet, umfaßt nicht alle Verwandte im Sinne des BGB., dafür aber den Ehegatten und verschiedene Verschwägerte. Dieser Personenkreis wird vom Steuerrecht als „Angehörige“ bezeichnet, und es wird ihm eine rechtliche Bedeutung auf verschiedenen Gebieten beigelegt, die unten zu IV darzustellen ist.

II. Die eigentliche Haushaltsbesteuerung

Die Gemeinschaft der Familie als derjenigen Personen, die in einem gemeinschaftlichen Haushalt zusammengefaßt sind, findet steuerlich ihren wichtigsten und klarsten Ausdruck in der sog. Haushaltsbesteuerung, d. h. der Zusammenveranlagung der zur Familie in diesem Sinne gehörigen Personen zu bestimmten Steuern unter Zusammenrechnung der Besteuerungsgrundlagen. Der Grundgedanke war schon im alten EinkStG. vorhanden, er ist durch die nationalsozialistische

Steuerreform von 1934 weiter ausgebaut und auch auf die Vermögensteuer ausgedehnt worden, bei der sich die Zusammenfassung früher auf die Vermögen von Ehegatten beschränkte. Auch bei der Gewerbesteuer finden sich Ausstrahlungen dieses Gemeinschaftsgedankens.

Entsprechend dem Zweck dieser Darstellung kann nicht auf sämtliche Einzelheiten der recht umfangreichen Gesetzgebung und Rechtsprechung hingewiesen werden, es ist eine Beschränkung auf die allgemeinen Grundgedanken geboten.

1. Ehegatten

Das BGB. gewährt beim „gesetzlichen“ Güterstand dem Ehemann die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut der Ehefrau, er hat daraus zusammen mit seinen eigenen Mitteln den ehelichen Aufwand zu bestreiten und kann den Überschuß für sich verwenden oder als Vermögen ansammeln. Dieser auf dem Gedanken der Gemeinschaft beruhende Grundsatz wird aber durch unendlich viele Ausnahmen durchbrochen, teils durch Einführung vertraglicher Güterstände, teils durch gesetzliches oder vertragliches Vorbehaltsgut der Ehefrau. Es würde eine außerordentlich schwierige Aufgabe sein, für steuerliche Zwecke die Einkünfte der Ehegatten voneinander zu trennen; vor allem wäre aber eine solche Trennung auch völlig zwecklos und ihr Ergebnis stünde im Widerspruch zu der gesunden Volksanschauung. Deshalb wird diese Trennung auch nicht durchgeführt; die Ehegatten werden für die Einkommensteuer und die Vermögensteuer als Einheit behandelt, ohne jede Rücksicht auf die Regelung des ehelichen Güterrechts (§ 26 Abs. 1 S. 1 EinkStG., §§ 5, 11 VermStG., § 75 RBewG.). Abgesehen von dem hier auszuschließenden Fall der beschränkten Steuerpflicht erleidet diese Regel nur eine Einschränkung, die sich von selbst aus dem Wesen der Ehe ergibt: die steuerliche Gemeinschaft setzt die eheliche Gemeinschaft voraus, sie endet nicht erst mit der Auflösung der Ehe, sondern schon dann, wenn die Ehegatten dauernd getrennt leben. Ob ein solches Getrenntleben vorliegt, richtet sich nicht nach rein äußerlichen Merkmalen, die Ehegatten müssen im ehelichen Leben, im Haushalt und in der Wirtschaftsführung völlig voneinander getrennt sein, und es muß aus den Umständen ersichtlich sein, daß diese Trennung für längere Zeit bestehen soll. Wenn die Trennung mehr äußere als innere Gründe hat (z. B. Freiheitsstrafe eines Ehegatten, Aufenthalt in Krankenanstalten, Rücksicht auf Schulbesuch der Kinder usw.), so liegt darin noch keine dauernde Trennung der Ehegatten; dagegen liegt eine Trennung auch im steuerlichen Sinne vor, wenn ein Ehegatte den andern verläßt, um die Scheidungsklage zu erheben, oder wenn gar das Gericht nach § 627 ZPO. das Getrenntleben angeordnet hat.

Die Veranlagung zur Vermögensteuer knüpft an die Lage an einem bestimmten Stichtage an, deshalb kommt es hier darauf an, ob an diesem „Hauptfeststellungszeitpunkt“ die Ehe besteht oder ob etwa an diesem Tage die Eheleute dauernd getrennt leben (§ 5 Abs. 3 VermStG.). Die Einkommensteuer trifft im Gegenfall hierzu einen bestimmten Zeitraum, deshalb kann hier nicht auf einen bestimmten Tag abgestellt werden. Nach früherem Recht ergab sich hieraus eine unter Umständen sehr verwickelte Aufteilung, jetzt ist die Entscheidung einfach darauf abgestellt, ob innerhalb des zu veranlagenden Jahres die Voraussetzungen der Zusammenveranlagung mindestens vier Monate lang bestanden haben (§ 26 Abs. 1 S. 2 EinkStG.). Wird diese Mindestfrist nicht erreicht, so wird für dies Jahr überhaupt nicht zusammen veranlagt.

Die Zusammenrechnung der Einkünfte und der Vermögen bedeutet, daß die Sonderausgaben und die Freigrenzen nur einmal berücksichtigt werden, die Freigrenzen werden aber gegenüber der Einzelperson erhöht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 VermStG.), bei der Einkommensteuer ist die Höchstgrenze für bestimmte Sonderausgaben höher (§ 10 Abs. 2 EinkStG.), außerdem wird selbstverständlich der Ledigenzuschlag nicht erhoben (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG.).

Bei der Bürgersteuer (§§ 6 Abs. 2, 20 BürgStG.) und der Kirchensteuer gelten im wesentlichen die gleichen Grundsätze wie bei der Einkommensteuer.

Bei der Gewerbesteuer wirkt sich die Zusammenfassung etwas anders aus, hier handelt es sich praktisch nur um die Frage, ob die von einem Ehegatten an den andern gezahlten „Gehälter“ als Betriebsausgabe abzugsfähig sind. Hierzu hatte das PrWBG. eine umfangreiche, aber sehr formalistische Rechtsprechung entwickelt, die an die Regelung des § 1357 BGB. anknüpfte und den Abzug dann zuließ, wenn nach dieser Vorschrift keine Verpflichtung zur Mitarbeit der Ehefrau bestehen würde. Diese Unterscheidung hat mit dem Inkrafttreten des GewStG. glücklicherweise ihre Bedeutung verloren; nach § 8 Ziff. 5 ist für die Gewerbesteuer die Anerkennung solcher „Gehälter“ (oder wie man sie sonst nennen will) schlechthin ausgeschlossen. Einer besonderen Vorschrift für den Fall des Getrenntlebens bedarf es hier nicht: wenn ein Ehegatte im Betriebe des andern gegen Entgelt tätig ist, so wird eine dauernde Trennung nicht gegeben sein.

2. Kinder

Die Zusammenfassung des Haushaltsvorstandes mit den Kindern hat im Laufe der Jahre immer weitere Fortschritte gemacht, vor allem bei der Neuregelung von 1934. Während sie sich früher auf die Einkommensteuer und auf minderjährige Kinder beschränkte, zum Teil sogar auf Kinder unter 18 Jahren, ist sie jetzt auf die Vermögensteuer und auf volljährige Kinder in der Zeit der Berufsausbildung ausgedehnt.

Auch hier ist zu beachten, daß nach den Vorschriften des BGB. die Einkünfte des Vermögens minderjähriger Kinder in der Regel dem Inhaber der elterlichen Gewalt unmittelbar zufließen, so daß es also insoweit einer besonderen steuerlichen Zusammenfassung nicht bedarf. Das Steuerrecht geht aber, wie näher zu zeigen sein wird, über diese Bestimmungen erheblich hinaus, es wird nicht überall ein bürgerlich-rechtliches Kindesverhältnis und nicht immer die Minderjährigkeit gefordert, auch beschränkt sich die Zusammenfassung nicht auf die Einkünfte aus dem Vermögen, sondern sie ergreift nach der einen Seite auch das Vermögen selbst, nach der anderen Seite auch andere (aber nicht immer alle) Einkünfte des Kindes.

a) Abgrenzung des Kindesbegriffes.

Den „Kindern“, also Söhnen und Töchtern, des Haushaltsvorstandes stehen alle weiteren Abkömmlinge gleich, also auch Enkel und Urenkel, bei der Mutter auch uneheliche Kinder. Ferner stehen ihnen ebenso wie nach BGB. Adoptivkinder gleich, daneben aber auch Pflegekinder und Stiefkinder und deren weitere Abkömmlinge (§ 32 Ziff. 2 EinkStG., § 5 Abs. 1 Nr. 3 VermStG.).

Stiefkinder sind Kinder eines verstorbenen oder geschiedenen Ehegatten, die nicht aus der Ehe mit dem Steuerpflichtigen stammen; bei Adoptivkindern ergibt sich die Abgrenzung aus den Vorschriften des BGB.; die Frage der Ernstlichkeit der Annahme wird hier praktisch keine entscheidende Rolle spielen, weil ein nicht ernstlich an Kindes Statt angenommenes Kind nicht zum Haushalt gehören wird. Gehört es aber zum Haushalt, so wird es mindestens unter den Begriff des Pflegekindes fallen.

b) Zugehörigkeit zum Haushalt.

Die Zusammenfassung erfolgt für minderjährige Kinder (im Sinne von a) bei der Einkommensteuer dann, wenn sie in dem zu veranlagenden Kalenderjahr mindestens vier Monate lang während der Dauer ihrer Minderjährigkeit zum Haushalt gehört haben (§ 32 Ziff. 2 EinkStG.), während es bei der Vermögensteuer, auf die Verhältnisse am Hauptfeststellungszeitpunkt ankommt (§ 5 Ziff. 3 VermStG.). Insofern liegt es also ebenso wie bei der Ehefrau, aber die Voraussetzungen der Haushaltszugehörigkeit sind bei Kindern enger. Statt der negativen Voraussetzung des dauernden Getrenntlebens gilt hier die positive Voraussetzung, daß das Kind bei einheitlicher Wirtschaftsführung unter Leitung des Steuerpflichtigen dessen Wohnung teilen muß. Statt dessen genügt es auch, wenn das Kind sich mit der Einwilligung des Steuerpflichtigen zu Zwecken der

Erziehung oder Ausbildung außerhalb aufhält. Der Ort dieses Aufenthalts ist unerheblich, keinesfalls darf es aber ein Aufenthalt zu Erwerbzwecken sein (§ 22 EinkStDurchfVd., § 8 VermStDurchfVest.).

Der Steuerpflichtige (Vater, Mutter usw.), mit dem die Kinder zusammengefaßt werden, braucht nicht unbedingt selbst Haushaltsvorstand zu sein, er kann selbst dem Haushalt eines andern angehören, z. B. eine geschiedene oder verwitwete Frau wohnt mit ihren Kindern bei ihren Eltern. Hier würde eine vollständige Durchführung der Haushaltsbesteuerung erfordern, daß beide mit dem Vater der Frau zusammengefaßt werden. Leben Eheleute gemeinschaftlich im Haushalt der Eltern des einen von beiden, so steht die Gemeinschaft der Ehegatten im Wettbewerb mit der Haushaltsgemeinschaft. In beiden Fällen geht aber die nähere Familiengemeinschaft der weiteren Haushaltsgemeinschaft vor. Die Ehegatten werden nur untereinander zusammengefaßt und die Kinder nur mit den Eltern und nicht mit den Großeltern (§§ 23, 24 EinkStDurchfVd., § 8 Abs. 3 und 4 VermStDurchfVest.). Sobald aber die engere Gemeinschaft nicht zur Zusammenfassung führt (z. B. die Ehe hat noch nicht vier Monate bestanden), tritt die weitere Gemeinschaft ein. Diese weitere Gemeinschaft kann ausnahmsweise auch mehrere Generationen, also Kinder und Enkelkinder umfassen, wenn das nicht mit seinem Ehegatten zusammenveranlagte Kind mit seinem Kind zusammen im Haushalt der Eltern lebt (z. B. die Tochter mit einem ehelichen oder unehelichen Kind) oder wenn das Enkelkind zugleich Pflegekind der Großeltern ist (Veranlagungsrichtlinien E II 2a Abs. 2 und c). Wegen der gegebenen Härteausgleichsvorschriften kann nur auf die Veranlagungsrichtlinien verwiesen werden.

Die Frage, wann sich ein Kind zu Zwecken der Erziehung und Ausbildung außerhalb der Wohnung aufhält, ist in § 22 Abs. 1 S. 2 EinkStG. beispielsweise geregelt. Die Art und der Zweck der Ausbildung sind nicht beschränkt, eine Erziehungsanstalt gehört hierher ebenso wie eine Hochschule, eine handwerkliche, landwirtschaftliche oder kaufmännische Lehre oder ein Auslandsaufenthalt zum Studium der Sprache, des Volkstums, der Wirtschaft oder was es sei. Ausgeschlossen ist nur der Fall, daß der Aufenthalt Erwerbzwecke hat. Die Abgrenzung zwischen Ausbildung und Erwerb kann im Einzelfall vielleicht zweifelhaft sein, der Grundsatz steht aber fest, und seine Durchführung wird praktisch dadurch erleichtert werden, daß sich heute die Beendigung der Lehrzeit fast überall ausdrücklich und mit einer gewissen Feierlichkeit vollzieht. Für zwei Fälle ist eine ausdrückliche Regelung gegeben: beim Arbeitsdienst gilt der außerplanmäßige Truppführer, bei Wehrmacht Angehörigen der Gefreite und bei Fahnenjunkern der Oberfähnrich noch als in der Ausbildung befindlich.

c) Wirkung der Zusammenfassung.

Im Ergebnis ist die Wirkung etwa die gleiche wie bei Ehegatten (oben 1), der Form nach wird aber hier die zu gewählende Tarifermäßigung als das erste betrachtet (§ 32 Nr. 2 EinkStG., § 5 Abs. 1 Nr. 3 VermStG.) und die Zusammenrechnung und Zusammenveranlagung (§ 27 EinkStG., § 11 Abs. 2 VermStG., § 75 ABewG.) als die Wirkung davon.

Wenn die Kinder Juden im Sinne des RBürgerG. sind, so erfolgt nur die Zusammenrechnung und Zusammenveranlagung, aber nicht auch die Tarifermäßigung. Diese Änderung ist für die Einkommensteuer durch das Gesetz v. 6. Febr. 1938 mit Wirkung für die Einkommensteuer 1937 eingeführt worden, für die Vermögensteuer fehlt es bisher an einer entsprechenden Bestimmung, sie ist aber für die nächste Hauptveranlagung zu erwarten.

Der wichtigste Unterschied gegenüber der Behandlung der Ehegatten besteht aber darin, daß ohne Rücksicht auf das Alter der Kinder deren Einkommen aus nicht selbständiger Arbeit stets von der Zusammenfassung ausgeschlossen bleibt (§ 27 Abs. 3 EinkStG.). Soweit dieses Einkommen also überhaupt zu veranlagen ist (Lohnsteuer!), wird das Kind damit selbständig herangezogen. Voraussetzung ist nur, daß dies Arbeitseinkommen nicht aus dem eigenen Betriebe des Haushaltsvorstandes stammt.

Für die Bürgersteuer gilt hier eine kleine Abweichung: Da Personen unter 18 Jahren überhaupt nicht bürgersteuerpflichtig sind (§ 2 Abs. 1), so scheidet deren Einkommen ganz aus, es muß also aus demjenigen des Haushaltsvorstands ausgeschlossen werden, soweit es bei der Veranlagung der Einkommensteuer darin enthalten ist. Bei älteren minderjährigen Kindern wird das Arbeitseinkommen aus einem dem Haushaltsvorstand fremden Betriebe selbständig zur Bürgersteuer veranlagt, während ihr sonstiges Einkommen mit demjenigen des Haushaltsvorstands zusammen veranlagt wird (§ 6 Abs. 3).

Für die Gewerbesteuer gibt es bei Kindern grundsätzlich keine Haushaltsbesteuerung. Während die Gehaltsbezüge der Ehefrau (oben 1 am Ende) niemals abzugsfähig sind, gibt es für die Gehälter der Kinder kein solches grundsätzliches Abzugsverbot. Freilich wird hier wie überall mit besonderer Sorgfalt zu prüfen sein, ob wirklich ein ernstliches Arbeitsverhältnis vorliegt, ob also das Kind nicht nur oder doch in erster Linie deshalb im Gewerbebetrieb des Vaters oder der Mutter tätig ist, weil es nach § 1617 BGB. dazu verpflichtet ist. Wenn der MFS. einem Arbeitsverhältnis unter Ehegatten grundsätzlich jede Anerkennung verweigert hat (MFS. 27, 23), so läßt sich das nicht ohne weiteres auf Eltern und Kinder übertragen, aber der Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise und der Berücksichtigung typischer Gestaltung wird doch in vielen Fällen dazu führen, daß der Abzug solcher Gehälter nicht anerkannt wird, falls nicht im Einzelfall wirklich eine ernsthafte Arbeit von dem Kinde geleistet und dafür ein angemessenes Gehalt gezahlt wird.

d) Volljährige Kinder.

Bis zur Steuergesetzgebung von 1934 gab es keine steuerliche Zusammenfassung volljähriger Kinder mit ihren Eltern. Das führte zu erheblichen Härten in den Fällen, wo die Ausbildung mit der Volljährigkeit nicht abgeschlossen war, zumal heute die teure Hochschulausbildung nach Beendigung von Arbeits- und Wehrdienst vielfach erst mit Eintritt der Volljährigkeit beginnen kann. Andererseits gibt es zahlreiche Fälle, in denen die Zusammenfassung zu Härten führen würde, weil das Kind eigenes Einkommen oder Vermögen besitzt. Auf jeden Fall fällt ja die auf der elterlichen Gewalt beruhende Nutznießung am Vermögen des Kindes mit der Volljährigkeit weg.

Deshalb hat das Gesetz hier einen Mittelweg gewählt, der einen weiteren Ausbau zulassen dürfte. Auf Antrag des Haushaltsvorstandes erfolgt sowohl für die Einkommensteuer wie für die Vermögenssteuer die Zusammenfassung auch für volljährige Kinder bis zum 25. Lebensjahr, wenn diese auf Kosten des Steuerpflichtigen für einen Beruf ausgebildet werden (§ 32 Ziff. 2 Satz 2 EinkStG., § 5 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 2 VermStG.). Ebenso wie bei minderjährigen Kindern kommt es für die Einkommensteuer darauf an, daß die sämtlichen Voraussetzungen im Steuerabschnitt vier Monate lang bestanden haben, während bei der Vermögenssteuer die Verhältnisse am Hauptfeststellungszeitpunkt maßgebend sind. Ein mehr formaler Unterschied besteht darin, daß auch bei Stellung eines Antrages das FinA. für die Vermögenssteuer die Zusammenfassung nach seinem Ermessen ablehnen kann („kann ... gewährt werden“), für die Einkommensteuer aber nicht („wird ... gewährt“).

Unter Ausbildung ist hier das gleiche zu verstehen wie bei den minderjährigen Kindern (oben b), aber eine Besonderheit liegt hier darin, daß diese Ausbildung „auf Kosten des Steuerpflichtigen“ erfolgen muß, d. h. diese Kosten müssen einschließlich des Unterhalts von dem Steuerpflichtigen ganz oder überwiegend getragen werden (§ 22 Abs. 2 EinkStDurchfVd., § 8 Abs. 2 VermStDurchfVest.). Eine Ausbildung in der Hauswirtschaft gehört nur dann hierher, wenn ein Lehr- oder Schulgeld gezahlt wird, für die Angehörigen des Arbeitsdienstes und der Wehrmacht gilt das gleiche wie bei minderjährigen Kindern (oben b).

Wie eingangs erwähnt, führt die Zusammenfassung nicht immer zu einer Steuerermäßigung, vor allem kann bei der

Einkommensteuer die stärkere Staffelung der Steuerfäße sich in umgekehrtem Sinne auswirken. Beispiel: Der Vater hat nach Abzug der Sonderausgaben ein Einkommen von 30 300 RM, wobei für ihn und die Ehefrau 800 RM Lebensversicherungsprämien berücksichtigt sind. Der einzige volljährige Sohn hat — ohne Berücksichtigung seines Arbeitseinkommens — ein Einkommen von 5000 RM, er zahlt 500 RM Lebensversicherungsprämie. Bei getrennter Veranlagung beträgt die Steuer

für den Vater (Stufe 30 000)	6480 RM
für den Sohn (Stufe 4500)	736 RM

zusammen 7216 RM,

während bei der Zusammenfassung die Lebensversicherungsprämie des Sohnes nach § 10 Abs. 2 nur mit 300 RM abzugsfähig ist, das Einkommen also 35 000 RM und die Steuer 7880 RM beträgt.

III. Steuerbegünstigungen mit Rücksicht auf Sippengemeinschaft

1. Erbschaft- und Schenkungssteuer

Ebenso wie das gesetzliche Erbrecht des BGB. neben der Ehegemeinschaft auf dem Gedanken der Sippengemeinschaft aufbaut, wird auch auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungssteuer in weitestem Umfang auf die eheliche oder sippenmäßige Verbundenheit Rücksicht genommen.

a) Ehegatten.

Für den Ehegatten hat die Behandlung mehrfach gewechselt, aber schon seit langen Jahren besteht der Grundsatz, daß der Erwerb des Ehegatten überhaupt steuerfrei ist, wenn zu dem Eheband noch ein Familienband hinzutritt. Dieser Grundsatz ist jetzt in § 17a ErbSchStG. niedergelegt und auf das Vorhandensein von Kindern oder Abkömmlingen abgestellt. Den im Augenblick des Erbfalls oder der Vollziehung der Schenkung lebenden Kindern usw. sind einerseits solche gleichgestellt, die im Weltkrieg gefallen oder infolge einer Kriegsverwundung oder Kriegsdienstbeschädigung oder im Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken verstorben sind — andererseits auch solche, die im Zeitpunkt des Erbfalls bereits erzeugt waren und später lebend geboren sind. Während aber sonst Stiefkinder und Pflegekinder vielfach den eigentlichen Kindern gleichgestellt sind, muß es sich hier um Kinder aus der Ehe des erbenden Ehegatten mit dem Erblasser handeln oder um solche Kinder, denen im Verhältnis zu jedem der beiden Ehegatten die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zukam; Adoptivkinder befreien also den Ehegatten nur dann von der Steuerpflicht, wenn sie von den Ehegatten gemeinschaftlich angenommen waren. Abkömmlinge dieser Kinder stehen den Kindern gleich, Abkömmlinge von Adoptivkindern aber nur dann, wenn sich die Wirkung der Annahme auf sie erstreckt. In dieser durch das Gesetz v. 16. Okt. 1934 eingeführten Regelung tritt der Gedanke der blutmäßigen Verbundenheit sehr stark, wenn auch nicht ausschließlich, in die Erscheinung.

Wenn der Erwerb des Ehegatten nicht nach § 17a ganz steuerfrei ist, so fällt er jedenfalls in die niedrigste Steuerklasse, es gilt also die unbedingte Freigrenze von 30 000 RM nach § 17b Abs. 1, der Hausrat scheidet nach § 18 Abs. 1 Nr. 4a ganz aus, und auch für sonstige Gegenstände gelten weitgehende Befreiungsvorschriften.

b) Kinder.

Abgesehen von dem Sonderfall des § 17a stehen die Kinder dem Ehegatten vollständig gleich, sowohl in den Befreiungsvorschriften, wie in der Steuerklasse. Der Kreis der Kinder ist hier aber durch § 9 Abs. 1, I, Ziff. 2 wieder etwas anders gezogen. Den ehelichen Kindern des Erblassers aus seiner jetzigen oder einer früheren Ehe sind seine Stiefkinder und Adoptivkinder völlig gleichgestellt, ebenso die unehelichen Kinder, und zwar auch im Verhältnis zum Vater, wenn dieser die Vaterschaft anerkannt hat. Die Abkömmlinge der Kinder stehen ihnen hier aber nicht gleich, sie gehören in die Steuerklasse II, die zwar für Hausrat und sonstige bewegliche körperliche Gegenstände die gleichen Vergünstigungen genießt wie die Klasse I, bei der aber die Freigrenze nur 10 000 RM beträgt und der Steuersatz doppelt so hoch ist wie dort.

Wenn man sich erinnert, daß vor einem Menschenalter die Frage der Erbschaftsteuer von Ehegatten und Kindern zu den schwersten innerpolitischen Kämpfen geführt hat, so bedeutet die heutige Regelung einen glücklichen Mittelweg. Hier wie überall zeigt sich allerdings, daß einheitliche Grundsätze für das gesamte Steuerrecht noch fehlen und daß eine weitgehende steuerliche Gerechtigkeit nur auf Kosten der Einfachheit zu erreichen ist.

c) Eltern und Voreltern.

Obwohl der blutmäßige Zusammenhang der Eltern zu den Kindern ebenso eng ist wie umgekehrt, erfordert die Erbschafts- und Schenkungssteuer hier doch eine andere Behandlung, weil der Erwerb der Eltern von den Kindern der natürlichen Weiterentwicklung nicht entspricht. Nur dann, wenn ein Vermögen durch Schenkung oder Übergabevertrag einem Abkömmling zugewendet war und dann an die zuzwendenden Eltern oder Voreltern zurückfällt, besteht Steuerfreiheit nach § 18 Ziff. 12 ErbSchStG., jedoch will diese Vorschrift wohl mehr einer Doppelbesteuerung vorbeugen, als dem Gemeinschaftsgedanken Rechnung tragen. Im übrigen gehören die Eltern und Voreltern zusammen mit den Stiefeltern und den Geschwistern in die Steuerklasse III mit erheblich beschränkten Vorzugsrechten; es folgen noch in Klasse IV die Schwiegereltern und Schwiegerkinder sowie die Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern — alle anderen, auch der Verlobte, gehören in die teuerste Steuerklasse V zusammen mit allen fremden Personen, die überhaupt nicht verwandt sind.

2. Grunderwerbsteuer und Wertzuwachssteuer

Bei den Steuervergünstigungen des GrErbStG. und der Wertzuwachssteuerverordnungen tritt der Sippengedanke in Form der Verwandtschaft in gerader Linie besonders stark in die Erscheinung; Steuerfreiheit besteht nur bei dem Erwerb der Abkömmlinge von Eltern oder Voreltern sowie beim Erwerb der Eltern von den Kindern (§ 8 Ziff. 4 GrErbStG.). Es gilt also weder eine Vergünstigung für Ehegatten noch eine solche für sonstige „Angehörige“, z. B. Geschwister. Wenn gleichwohl solche Erwerbe häufig praktisch steuerfrei bleiben, so beruht das nicht auf dem Gedanken der Familiengemeinschaft, sondern auf dem Umstande, daß sie in der Regel von Todes wegen oder auf Grund von Schenkungen erfolgen und daß die Doppelbesteuerung mit der Erbschafts- oder Schenkungssteuer vermieden werden soll (§ 8 Ziff. 1 GrErbStG.). Der Unterschied zeigt sich sehr deutlich, wenn ein Ehegatte dem andern ein mit einer Hypothek belastetes Grundstück schenkt, der Erwerber aber die Hypothek übernimmt. Hier handelt es sich um eine gemischte Schenkung; in Höhe des Werts der Hypothek liegt keine Schenkung vor, und deshalb wird in dieser Höhe Grunderwerbsteuer erhoben. Stiefeltern und Stiefkinder stehen hier wie überall den Eltern und Kindern gleich, dasselbe gilt grundsätzlich auch für Adoptiveltern und Adoptivkinder, „wenn kein Verdacht besteht, daß die Annahme an Kindes Statt zum Zwecke der Steuerhinterziehung vorgenommen ist“. Diese aus dem Jahre 1919 stammende Fassung trägt der neueren Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung noch nicht Rechnung, sie ist unter der Geltung der §§ 1, 6 StAnpG. überflüssig geworden, sie ist vor allem mit der Voraussetzung der Steuerhinterziehung viel zu eng für ihren eigentlichen Zweck gefaßt.

Als Gegenstück zu diesen Steuervergünstigungen enthält § 3 GrErbStG. eine Vorschrift, die ebenfalls den Gedanken der Familiengemeinschaft in allerdings beschränktem Rahmen betont: Bei der steuerpflichtigen Vereinigung von Anteilen an einer Grundstücks-gesellschaft gelten Ehegatten untereinander sowie Eltern und Kinder als eine Person. Ob diese ebenfalls aus 1919 stammende Vorschrift einmal dahin erweitert werden wird, daß alle Angehörigen (unten IV) in dieser Weise zusammengefaßt werden, bleibt abzuwarten.

3. Sonstige Verkehrssteuern

Auch bei anderen Verkehrssteuern finden sich vereinzelt Auswirkungen des Gedankens der Familiengemeinschaft, es sei z. B. an die Vergünstigungen bei der Urkundensteuer (§ 27

für Vollmächtserteilungen, § 36 für Gesellschaften) erinnert. Das sind aber Einzelvorschriften ohne inneren Zusammenhang, und sie können es auch nur sein, denn die Dinge liegen bei den verschiedenen Steuerarten viel zu verschieden für eine einheitliche Durchführung des Gemeinschaftsgedankens, wie er sich in der Haushaltsbesteuerung ausdrückt.

IV. Die Bedeutung der „Angehörigen“

1. Abgrenzung

Der Begriff des Angehörigen findet sich inhaltlich schon in den Vorschriften der Prozeßgesetze über das Recht zur Zeugnisverweigerung, er ist von da zunächst in gleicher Bedeutung in die AbgD. übernommen worden und dann in einige andere Steuergesetze, wobei zunächst noch zwischen „Angehörigen“ und „nahen Angehörigen“ unterschieden wurde; jedoch ist dieser Unterschied seit dem Inkrafttreten des StAnpG. aufgehoben.

Nach § 10 StAnpG. sind „Angehörige im Sinne der Steuergesetze“:

- a) der Verlobte (solange das Verlöbniß besteht),
- b) der Ehegatte (auch wenn die Ehe nicht mehr besteht),
- c) Verwandte in gerader Linie,
- d) Verwandte zweiten und dritten Grades in der Seitenlinie (also Geschwister untereinander und Geschwister mit den Kindern anderer Geschwister, aber nicht auch Geschwisterkinder untereinander),
- e) Verschwägerter in gerader Linie (also jeder Ehegatte mit den Verwandten in gerader Linie des andern Ehegatten),
- f) Verschwägerter zweiten Grades in der Seitenlinie (also jeder Ehegatte mit den Geschwistern des andern, aber nicht mit den Geschwisterkindern),
- g) durch Annahme an Kindes Statt in gerader Linie verbundene (also unabhängig davon, ob sich die Wirkung der Annahme nach § 1762 BGB. auf die Abkömmlinge des Kindes erstreckt und obwohl nach § 1763 BGB. Rechtsbeziehungen zwischen dem Kinde und den Eltern des Annehmenden nicht bestehen),
- h) Pflegeeltern und Pflegekinder (aber nicht auch mehrere Pflegekinder derselben Pflegeeltern untereinander).

2. Bedeutung für die sachliche Steuerpflicht

a) Im allgemeinen.

Soweit nicht die Haushaltsbesteuerung reicht, wird jeder einzelne „Angehörige“ steuerlich für sich allein betrachtet, die Eigenschaft als Angehöriger wird steuerlich nur da berücksichtigt, wo es im einzelnen Steuergesetz besonders vorgeschrieben ist. Auf die Regelung bei der Urkundensteuer wurde schon zu III, 3 hingewiesen, ferner sei auf § 12 Abs. 2 StAnpG. verwiesen, wo dem Begriff des Angehörigen eine Bedeutung für das Vorhandensein einer Familienstiftung beigelegt ist.

Der Gedanke ist vielfach der, daß eine vorhandene wirtschaftliche Einheitlichkeit nicht durch Zerlegung auf mehrere durch Familienbände miteinander verbundene Einzelpersonen steuerlich beseitigt werden soll.

b) Die „wesentliche Beteiligung“.

Dieser Gedanke liegt vor allem der Zusammenfassung der Angehörigen in § 17 EinkStG. zugrunde, wonach die Veräußerung einer „wesentlichen“ Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft steuerlich ebenso angesehen wird wie die Veräußerung des Gewerbetriebes selbst. Das bedeutet eine — allerdings im Steuerfah nach § 34 begünstigte — Steuerpflicht bei der Veräußerung von Aktien oder Anteilen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören. „Wesentlich“ ist eine Beteiligung von mehr als einem Viertel, aber diese Beteiligung braucht der Veräußerer nicht allein und nicht unmittelbar zu besitzen, es werden hier die Angehörigen als Einheit behandelt, außerdem steht der mittelbare Besitz (durch einen Treuhänder oder eine andere Kapitalgesellschaft) dem unmittelbaren Besitz gleich, und schließlich braucht die wesentliche Beteiligung gar nicht im Zeitpunkt der Veräußerung zu

bestehen, es genügt vielmehr, wenn sie innerhalb der letzten fünf Jahre einmal „wesentlich“ war. Wie weit das nach dem Wortlaut gehen kann, mag folgendes Beispiel zeigen: An einer Gesellschaft sind die nicht miteinander verwandten A. und B. mit je 15% beteiligt, B. verlobt sich mit der Tochter des A., diese stirbt aber vor der Hochzeit, und vier Jahre später verkauft A. von seinem Anteil 2%. Das fällt ebenso unter § 17 wie der Fall, daß A. und sein Neffe B. mit zusammen 24% beteiligt sind und B. vor vier Jahren einmal 2% hinzugekauft, aber sofort wieder verkauft hat. Unter Anwendung des § 1 StAnpG. wird man allerdings einer so weiten Ausdehnung mit Erfolg entgegentreten können.

3. Bedeutung für das Verfahren

Die Eigenschaft als Angehöriger ist für das Verfahren in Steuerfällen von erheblich geringerer Bedeutung als im Zivilprozeß und im Strafprozeß. Dort besteht ein Recht zur Verweigerung der Aussage ohne weiteres dann, wenn der „Angehörige“ Partei oder Angeklagter ist. Ein solches Verweigerungsrecht kennt das steuerliche Ermittlungs- und Rechtsmittelverfahren aber nicht, es besteht nur ein Recht zur Verweigerung der Auskunft auf solche Fragen, deren Bejahung oder Verneinung die Gefahr einer Strafverfolgung herbeiführen könnte (§ 176 AbgD.). Bemerkte sei aber, daß diese Einschränkung nicht auch für das Strafverfahren gilt, hier finden die Vorschriften der StPD. Anwendung (§ 420 AbgD.), und zwar auch schon im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vor dem FinA., das allerdings praktisch von dem der Steuerfestsetzung dienenden Ermittlungsverfahren nicht immer deutlich abgegrenzt ist.

V. Das Verbot der Steuerumgehung

Die starken Steuererhöhungen, die die Zusammenfassung der Familie oder des Angehörigen zu einer steuerlichen Einheit zur Folge haben können, erwecken bei manchen Steuerpflichtigen den Wunsch, der Zusammenfassung in irgendeiner

Weise zu entgehen. Darüber hinaus würde es in vielen Fällen steuerliche Vorteile bieten, das Vermögen oder Einkommen des Vaters auf ihn und seine volljährigen Kinder oder sonstigen Angehörigen zu verteilen. Besonders beliebt ist für diesen Zweck die Aufnahme der Kinder in das Geschäft des Vaters als Gesellschafter in irgendeiner Form, sei es als Mitunternehmer (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft), sei es in kapitalistischer Form durch Gründung einer Aktiengesellschaft oder GmbH. Es würde wesentlich zu weit gehen, wollte man in jedem derartigen Falle unzulässige steuerliche Motive annehmen und einer solchen Gesellschaft die steuerliche Anerkennung versagen. Es entspricht dem gewöhnlichen Ablauf der Dinge, daß ein Kaufmann seinen erwachsenen Sohn als Mitarbeiter und Gesellschafter in seine Firma aufnimmt, um sie ihm dann später allein zu überlassen. Aber es gibt auch Fälle, in denen eine solche wirkliche Überlassung gar nicht beabsichtigt ist, sondern steuerliche Gründe allein maßgebend sind. Deshalb sind nach einem Ausspruch des Staatssekretärs Reinhardt solche Gesellschaften immer „verdächtig“ und werden von den FinA. genau darauf geprüft, ob die natürliche Gemeinschaft der Familie, aus der das Steuerrecht eine Rechtsgemeinschaft formt, künstlich in eine andere Rechtsform gebracht ist, die dann steuerlich nicht anzuerkennen ist.

Die Gemeinschaft der Familie, die die Grundlage der Volksgemeinschaft und damit des Staates bildet, ist auch die Grundlage für die Erhebung der wichtigsten Steuern; sie wird als solche vom Steuerrecht anerkannt und geschützt, aber sie wird auch verteidigt gegen jede Art von Mißbrauch, der zu unlauteren Zwecken mit ihr oder gegen sie getrieben wird. Die Verhütung solcher Mißbräuche ist eine der wichtigsten Aufgaben der Steuerverwaltung und der Rechtswahrer, die auf diesem Gebiet beratend tätig sind.

Zum allgemeinen Teil des Wirtschaftsstrafrechts

Von Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen

Vorbemerkung: Lebendige Rechtserneuerung

Das zehnjährige Bestehen des NS.-Rechtswahrerbundes 1938 stellt uns die Aufgabe der Besinnung auf das in den Jahren nationalsozialistischer Rechtsgestaltung Erreichte und die vor uns liegenden Aufgaben. Das Jubiläum der deutschen Rechtswahrer führt uns deutlich die Einheit von Rechtsforschung und Erziehung der jungen Rechtswahrer, von Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspraxis vor Augen. Im Rahmen dieses Zusammenwirkens vollzieht sich in diesen Jahren die Schaffung eines einheitlichen nationalsozialistischen Strafrechts und Strafverfahrens für das Großdeutsche Reich. — Wenn nun allenthalben nach dem neuen StGB. und der künftigen Strafverfahrensordnung Ausschau gehalten wird, so trübt sich leicht der Blick für die lebendige Rechtserneuerung in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtspraxis, die seit 1933 in vollem Gange ist. In den letzten Jahren hat sich das Feld des deutschen Strafrechts in einem bisher ungeahnten Ausmaße vergrößert. Vor allem die große Entwicklung der deutschen Wirtschaft und des Wirtschaftsrechts hat neben dem allgemeinen Strafrecht das Wirtschaftsstrafrecht als ein weites und umfassendes Sondergebiet entstehen lassen. Hier sprudeln aus einer Fülle von Rechtsquellen die Normen wirtschaftsrechtlicher und strafrechtlicher Art hervor. Hier haben wir bereits geltendes nationalsozialistisches Recht.

Das bisherige Schrifttum zum Wirtschaftsstrafrecht hat sich vorwiegend mit Einzelfragen, namentlich des Reichsnährstandes und der Ernährungswirtschaft befaßt. Jetzt ist aber allmählich die Zeit gekommen, um in dem überaus mannigfaltigen Gebiet die Verbindungslinien aufzusuchen¹⁾. Die

Wissenschaft kann jetzt ordnend und helfend mit Hand anlegen. Sie dient damit nicht lediglich dem gerade uns Deutschen innewohnenden Bedürfnis nach systematischer Ordnung unseres Rechtslebens, sondern sie kann durch Lückenausfüllung wesentliche Beiträge zur unmittelbaren Rechtsanwendung liefern, die sich im Einzelfall als fruchtbar erweisen und der Gerechtigkeit dienen. Sie kann weiter dazu beitragen, das Wirtschaftsrecht einfacher und übersichtlicher zu gestalten.

Eine Beschäftigung mit der lebenden Rechtserneuerung in Sondergebieten kann uns zugleich Aufschlüsse über die Brauchbarkeit der Erneuerungsgedanken für die Umgestaltung des allgemeinen Strafrechts geben. Wie etwa das Bauern- und Arbeitsrecht neue Wege für die Gestaltung des bürgerlichen Rechts zeigen, so kann vom Wirtschaftsstrafrecht her Einfluß auf das allgemeine Strafrecht genommen werden.

Es ist hier nicht der Ort, einen Gesamtüberblick über das deutsche Wirtschaftsstrafrecht²⁾ oder auch nur seinen allgemeinen Teil anzudeuten. Wir wollen vielmehr einige Fragen aus dem allgemeinen Teil herausgreifen, die für die gegenwärtige Rechtsanwendung von besonderer Bedeutung sind.

I. Das Wirtschaftsvergehen als kriminelle und Ordnungstrat

Eine einheitliche und grundsätzliche Betrachtung des Wirtschaftsvergehens im geltenden Recht ist dadurch sehr erschwert, daß die einzelnen Strafgesetze den verschiedensten Zeiten und Zeitströmungen ihre Entstehung verdanken. Heute sind noch Wirtschaftsgesetze aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Kraft, z. B. das Gesetz, Maßregeln gegen die Kinderpest betreffend, v. 7. April 1869 (WGBL. 105) und das Gesetz über den Feingehalt von Gold- und Silberwaren v. 16. Juli

¹⁾ In dieser Richtung vgl. vor allem Meeske, „Die Ordnungstrafe“, 1937; ferner Reichsch. JW. 1938, 773 ff. u. 1073 ff.; sowie Rau: JStW. 58, 75 ff.

²⁾ Diesen soll eine demnächst erscheinende Darstellung des Verfassers über das deutsche Wirtschaftsstrafrecht bringen.

1884 (RGBl. 120); beide Gesetze stellen Vergehenstatbestände auf. In Strafgesetzen der späteren Jahrzehnte werden neben Vergehenstatbeständen Übertretungen festgesetzt; so etwa im NahrMittG. v. 14. Mai 1879 und dem an seine Stelle getretenen LebMittG. v. 5. Juli 1927 und 17. Jan. 1936. Auch das Wirtschaftsstrafrecht im Weltkrieg hat verschiedene Arten von kriminellen Strafen angedroht³⁾. Ordnungsstraf-tatbestände sind dagegen im Wirtschaftsrecht vor 1933 nur in verhältnismäßig geringem Umfange aufgestellt worden. Hier hat der nationalsozialistische Umbruch eine völlige Neuordnung herbeigeführt. Im Preisüberwachungsrecht, in der gewerblichen Wirtschaft und vor allem in der Ernährungs-wirtschaft sind in immer stärkerem Umfange Ordnungsstraf-taten festgesetzt worden. Heute hat der Zahl der Strafdrohungen nach das Ordnungsstrafrecht schon das kriminelle Wirtschaftsstrafrecht überflügelt⁴⁾. Der Strafrechtler ist daher gezwungen, sich vor allem mit diesem Fragenkreis auseinanderzusetzen.

Wenn wir für die Untersuchung über das Verhältnis der kriminellen zur Ordnungsstraf-tat den richtigen Ausgangs-punkt gewinnen wollen, dürfen wir m. E. nicht, wie das bisher stets geschehen ist, von der Strafe ausgehen. Sonst bleibt unsere Erörterung lediglich eine äußere Nutzenanwendung aus der heute gegebenen Lage, wie sie sich für die Allgemeinheit und den Täter darstellt. Wir machen uns damit eine Nachprüfung der Erwägungen der zahllosen Verfasser von Verordnungen und Anordnungen unmöglich, die nur auf Grund der Art der Straftat die Rechtsfolge Ordnungsstrafe oder kriminelle Strafe androhen konnten. Vor dem Verhältnis der Strafen zueinander müssen wir darum das wechselseitige Verhältnis der Wirtschaftsvergehen untersuchen. Wir müssen uns angefangen der Mannigfaltigkeit des heutigen Wirtschaftsrechts weiterhin über folgendes klar werden. Wir könnten, wie es für den Rechtswahrer am einfachsten wäre, das heutige Wirtschaftsstrafrecht vom alten Übertretungsrecht her anfassen⁵⁾. Wir könnten weiter das Recht der gewerblichen Wirtschaft als Ausgangspunkt nehmen⁶⁾. Wir könnten schließlich von der Eigenständigkeit der einzelnen Wirtschaftsgemeinschaften, etwa des Reichsnährstandes, ausgehen. Wir wollen statt dessen aber im heutigen Wirtschaftsstrafrecht einen Beitrag zum Gesamtbau der nationalsozialistischen Volkswirtschaft erblicken. Wir müssen uns also etwa hüten, mit allgemein juristischen Erwägungen die lebendige Entwicklung der Marktordnung des Reichsnährstandes zu beschneiden. Wir müssen aber andererseits dafür arbeiten, daß die im Reichsnährstand angebahnte Entwicklung auch anderen Rechts- und Lebensgebieten zugute kommt und nicht zu einer Abspaltung in ständischem Denken führt⁷⁾.

Auf der Grundlage dieser Erwägungen ist für das Verhältnis der kriminellen zur Ordnungsstraf-tat möglichst eine einheitliche Linie aufzusuchen, die im Einklang mit der Entwicklung der neuen Wirtschaftsordnung steht⁸⁾. Wir können darum die Ordnungsstraf-tat nicht der Übertretung angleichen (so Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 90). Wir können aber auch keine Gleichstellung zwischen der Ordnungsstrafe im Wirtschaftsrecht und sonstigem Recht vornehmen. Wir müssen vielmehr ihre eigene Bedeutung für den Gesamtbereich des Wirtschaftsrechts ermitteln.

Es herrscht heute Einigkeit darüber, daß die Ordnungsstraf-tat keine Grundlage für eine Erzwingungshandlung (Erzwingungsstrafe) bildet. Nicht ganz so eindeutig ist die Ausschließung des ständischen oder Disziplinar-

vergehens. Hamann⁹⁾ verweist die Ordnungsstraf-tat des Reichsnährstandes in das Ständesrecht. Diese Auffassung ist aber schon deshalb abzulehnen, weil sie das Ordnungsstrafrecht der landwirtschaftlichen Marktordnung von den übrigen Gebieten abgrenzt. Vor allem aber verkennt sie, daß die Ordnungsstraf-tat in erster Linie eine Ordnungswidrigkeit und erst in zweiter Linie Ausfluß einer Gefinnung des Täters ist. Sie ist vielmehr ein dem kriminellen Unrecht vergleichbarer Ungehorsam, der Sühne verlangt¹⁰⁾. Infolgedessen rückt die Ordnungsstraf-tat in die Nähe des kriminellen Vergehens.

Das gesetzte Recht gibt uns keine Auskunft über den Unterschied zwischen krimineller und Ordnungsstraf-tat im Wirtschaftsrecht. Lediglich die Verordnung über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 in der Fassung v. 28. Juni 1937 bestimmt in ihrem § 15, daß ein Reichsbeauftragter von einem gerichtlichen Strafantrag absehen und eine Ordnungsstrafe verhängen kann, „wenn ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung nicht besteht“. Im übrigen (schweigen die Wirtschaftsstrafgesetze^{10a)}). Die Beispiele, die Riehsch¹¹⁾ anführt, haben für uns keine Beweiskraft, weil sie nicht aus dem Wirtschaftsrecht stammen.

Im Schrifttum will Meeske auf die eine Seite die Wirtschaftsvergehen und auf die andere Seite die Übertretungen und Ordnungsstraf-taten stellen¹²⁾. Die ersteren enthalten für ihn eine Verletzung von Geboten der bürgerlichen Sittenordnung, die letzteren bloße Ordnungsverstöße; die Kriminalstrafe sei ethisch gebunden, die Ordnungsstrafe sei ethisch neutral¹³⁾. Später (S. 90) macht Meeske aber selbst eine Einschränkung, indem er die niederen Vergehensstrafen (etwa bis zu 10 000 RM Geldstrafe und drei Monaten Gefängnis) als ethisch neutral der Übertretungsstrafe gleichstellt. Mit dieser Abgrenzung wird Meeske m. E. weder dem Vergehen noch der Ordnungsstraf-tat gerecht. Sie trafe vielleicht zu für das Wirtschaftsstrafrecht der Zeit vor 1933, das als strafrechtliches „Nebenrecht“ behandelt wurde. Sie verkennt aber die große Bedeutung und das Ethos des heutigen Wirtschaftsrechts. Auch die Feststellung einer Ordnungsstraf-tat enthält ein Werturteil der Gemeinschaft¹⁴⁾. Insbesondere im Recht des Reichsnährstandes ist es deutlich, daß die wissenschaftliche Aufsehung gegen die Wirtschaftsordnung sittlich verwerflich ist¹⁵⁾. Wir müssen darum den Kreis der ethisch gebundenen Straftaten viel weiter ziehen, als das bislang meist geschehen ist. Insbesondere müssen wir uns in einer Zeit des Werdens und Wachstums von dem Gedanken freimachen, als ob nur das in den breiten Massen des Volkes anerkannte Gedankengut Gegenstand einer ethischen Wertung sein könnte. Auch Steuervergehen und Devisenvergehen waren sittlich verwerflich, längst ehe die Allgemeinheit das eingesehen hat. Das Rechtsgewissen des Volkes erfaßt auch die früher unbekannt gewesene und heute im Entstehen begriffene neue Wirtschaftsordnung. Darum ist auch die Ansicht von Riehsch¹⁶⁾ abzulehnen, nichtkriminelles Unrecht liege vor, wenn eine Handlung zu bestimmten

⁹⁾ RdM. 1935, 787.

¹⁰⁾ So die meisten, vgl. etwa Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 83 ff.; Merkel: RdM. 1936, 640; Riehsch: JW. 1938, 1077; Rauch: ZStW. 58, 67 f.

^{10a)} Nachzutragen ist, daß § 4 II der Verordnung des Reichsforstmeisters v. 30. April 1938 (RGBl. I, 458) Ordnungsstrafe zuläßt, wenn die Schuld eines Zuwiderhandelnden und die Auswirkung der Zuwiderhandlung gering ist.

¹¹⁾ JW. 1938, 775.

¹²⁾ Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 79/80 u. 89/90.

¹³⁾ Ebenso z. B. Punisch: Strafrechtl. Abhandlungen 370, 1936, 84. Im Gegensatz hierzu nimmt Wendorff: RdM. 1936, 949 an, die Ordnungsstrafe im Reichsnährstand berühre die Ehre des Mitgliedes. Auch Fritsch: JW. 1938, 1625 lehnt es ab, die Ordnungsstrafe des modernen Wirtschaftsrechts als ethisch neutral zu bezeichnen.

¹⁴⁾ Ebenso Riehsch: JW. 1938, 1077 und Fritsch ebendort S. 1624.

¹⁵⁾ Giffel: DStrR. 1937, 155 weist zutreffend darauf hin, daß selbst ein ethisch neutrales Verhalten diesen Charakter verliert, wenn der Beteiligte sich bewußt gegen die Befolgung einer aus Zweckmäßigkeitsgründen ergangenen Anordnung auflehnt.

¹⁶⁾ Riehsch: DStrR. 1935, 66.

³⁾ Daraus weist besonders Riehsch: JW. 1938, 776 hin.

⁴⁾ Ebenso Schack, „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1938, S. 234.

⁵⁾ Diese Auffassung klingt am stärksten bei Meeske an (vgl. etwa „Ordnungsstrafe“ S. 90). Auf die Gefahr, die in der hier naheliegenden Heranziehung der Verwaltungsstrafe besteht, weist Rauch: ZStW. 58, 96 zutreffend hin.

⁶⁾ So etwa Böhm, „Die Ordnung der Wirtschaft“, 1937, S. 89.

⁷⁾ Diese Gefahr liegt bei den Gedankengängen Giffels (DStrR. 1937, 148 ff.) nahe, wie Rauch (ZStW. 58, 94) richtig erkannt hat.

⁸⁾ Rauch (ZStW. 58, 93) bezeichnet die Ordnungsstrafe als Gestaltungsmittel planvoller Wirtschaftsordnung.

Zeiten erlaubt, zu anderen verboten sei. So kann es auch nicht gebilligt werden, daß Böhm¹⁷⁾ das Recht des Vierjahresplanes als Ausnahmeerscheinung aus seiner Erörterung ausschleibt. Damit ist nun keineswegs gesagt, daß wir jede Ordnungswidrigkeit im heutigen Wirtschaftsrecht als einen Verrat am deutschen Volke betrachten müßten. Aber auch Ordnungswidrigkeiten können für die Gesamtwirtschaft von Bedeutung sein, z. B. bei der Vorratshaltung in einem Kriege. Ein Verstoß gegen das reibungslose Arbeiten des Gesamtwerkes unserer Wirtschaftsordnung wird strafrechtlich vielfach „nur“ als Ordnungstrafat gewertet. Hinter der einzelnen „Ordnung des Zusammenlebens nach Zweckmäßigkeitsgründen“¹⁸⁾ steht aber mittelbar die Gesamtordnung der Volkswirtschaft und damit ein ethisch betonter Gemeinschaftswert. Selbst die Ordnungstrafat kann darum einen erheblichen ethischen Vorwurf gegen den Täter in sich schließen. Infolgedessen ist ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem kriminellen Wirtschaftsvergehen und der Ordnungstrafat zu leugnen (wegen der Rechtsfolgen siehe unten). Die Übergänge zwischen beiden sind fließend¹⁹⁾. Beide greifen die Wirtschaftsordnung an, beide verlangen Sühne und Erziehung zur Ordnung.

Der Unterschied zwischen kriminellen Vergehen und Ordnungstrafat liegt in der Stärke des ethischen Unwertgehaltes. Ein wenn auch geringerer Unwertgehalt liegt selbst bei Verletzung von Zweckmäßigkeitsanordnungen vor, z. B. bei Festlegung eines bestimmten Zellwollegehaltes von Woll- und Baumwollstoffen²⁰⁾.

Neben der verschiedenen Stärke dieses Unwertgehaltes kann für die Entschließung des Verordnungsgebers auch der Erziehungsgedanke maßgebend sein. Soll, wie vielfach im Bereich des Reichsnährstandes eine Erziehung in einer engeren Gemeinschaft erfolgen, so wird er eine Ordnungstrafat festsetzen. Wenn, wie vielfach im Bereich der gewerblichen Wirtschaft, eine solche engere Gemeinschaft fehlt, oder wenn eine Einwirkung im Rahmen des gesamten Volkes nötig ist, dann wird er den Tatbestand eines kriminellen Vergehens aufstellen.

So sollte die heutige Rechtslage sein. So ist sie aber heute noch nicht. Das erklärt sich schon aus der Verschiedenartigkeit der Entstehung unseres heutigen Wirtschaftsrechts. Insbesondere schiebt sich heute noch vielfach die kriminelle Übertretung ein. Sie hat keinen größeren, meist aber einen erheblich geringeren ethischen Unwertgehalt als die Ordnungstrafat. Die Übertretung ist neben dieser im Wirtschaftsstrafrecht künftig entbehrlich und anderen Gebieten, etwa dem Verkehrsstrafrecht, vorzubehalten.

Unterschiede zwischen dem kriminellen Wirtschaftsvergehen und der Ordnungstrafat ergeben sich sodann aus ihren Rechtsfolgen und treten damit in Erscheinung, nachdem der Gesetzgeber gesprochen hat. Sachlich gesehen enthält jede Vergehenstrafe²¹⁾ eine Ehrenminderung, die Ordnungstrafe nicht²²⁾. Der Täter eines Vergehens kommt ins Strafregister der Staatsanwaltschaft, in das polizeiliche Führungsregister und ist „vorbestraft“. Der von einer Ordnungstrafe Betroffene hat nur einen Denktzettel erhalten; er braucht nicht zu gewärtigen, daß an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe tritt. Dabei sind im Ziel Vergehenstrafe und Ordnungstrafe gleich. Rießsch²³⁾ hebt für beide zutreffend hervor; „Punitur quia peccatum est ne peccetur“.

Weitere Unterschiede liegen im Verfahren vor. Die kriminelle Strafe (Vergehens- und Übertretungstrafe) ist

17) Böhm, „Die Ordnung der Wirtschaft“, 1937, S. 89.

18) Rießsch: JW. 1938, 1077. Dagegen Friisch ebendort S. 1625.

19) Ebenso Rießsch: JW. 1938, 1077.

20) Vgl. u. a. Anordnung BV 2 der Überwachungsstellen f. Baumwolle und f. Seide . . . v. 16. Sept. 1937 (RNz. Nr. 216) sowie Anordnung ZV 10 der Überwachungsstellen f. Seide und f. Wolle vom 20. Febr. 1937 (RNz. Nr. 46).

21) Das verkennt Meeske, „Ordnungstrafe“ S. 90.

22) Zu weitgehend Benkenborff: RdM. 1936, 994, nach dessen Ansicht auch durch die Ordnungstrafe die Ehre betroffen wird.

23) Rießsch: JW. 1938, 1077.

der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit vorbehalten. Die Ordnungstrafe wird entweder von einem Sondergericht, dem Reichswirtschaftsgericht²⁴⁾, erlassen. Oder sie wird vom Reichsnährstand festgesetzt, wobei aber die Anrufung eines Schiedsgerichts möglich ist²⁵⁾. Oder sie wird im reinen Verwaltungsverfahren von einer Überwachungsstelle für Rohstoffe²⁶⁾ oder von einer Preisüberwachungsstelle²⁷⁾ verhängt. In jedem Falle ist das Ordnungstrafverfahren wesentlich einfacher als das gerichtliche Strafverfahren.

Abschließend können wir als Grundlage für die späteren Darlegungen feststellen, daß Wirtschaftsvergehen und Ordnungstrafat in ihrem Wesen nahe verwandt, aber durch den Grad des ethischen Unwertgehaltes voneinander abgestuft sind. In ihren Rechtsfolgen und im Verfahren weisen sie dagegen sehr erhebliche Unterschiede auf.

II. Wirtschaftsstrafat und § 2 RStGB.

Da die Wirtschaftsstrafat in erster Linie von der Wirtschaftsordnung her begriffen werden muß und da die Ordnungstrafat in ihren Rechtsfolgen von der allgemeinen Straftraf weitgehend verschieden ist, so ist für jedes Gebiet des allgemeinen Teils im Strafrecht zu untersuchen, ob und inwieweit es für das Wirtschaftsstrafrecht gilt. Beginnen wir mit § 2 RStGB.

Meeske und Rießsch²⁸⁾ lehnen die Anwendung des § 2 auf das Ordnungstrafrecht ab, weil die Ordnungstrafdrohungen zum gefunden Volksempfinden in keiner Beziehung ständen und als *leges speciales* angelegt werden müßten. Diese Ansicht widerspricht aber schon zahlreichen Einzelbestimmungen. So heißt es vielfach in der Ernährungswirtschaft: „Als Zuwiderhandlungen sind auch Maßnahmen anzusehen, die, ohne gegen den Wortlaut der erlassenen Bestimmungen zu verstoßen, eine Umgehung darstellen“²⁹⁾. In § 12 der Verordnung des Preiskommisars und des Reichsforstmeisters v. 30. Sept. 1937 (RNz. Nr. 227) sind Handlungen verboten, durch die „mittelbar oder unmittelbar die Vorschriften dieser Verordnung umgangen werden oder umgangen werden sollen“³⁰⁾. Ebenso verbietet z. B. § 11 Abs. 2 LederpreisW. v. 29. April 1937 (RGBl. I, 553) alle Umgehungshandlungen. Schon dieser kurze Ausschnitt widerlegt die Auffassung von Meeske und Rießsch.

Hinsichtlich der kriminellen Wirtschaftsvergehen liegen bereits zwei Entscheidungen des RG. vor. Sowohl in einer Entscheidung aus dem Gebiete der Milchwirtschaft (RGSt. 70, 379) wie in einem Urteil aus dem Devisenstrafrecht (JW. 1937, 2966) wird die Anwendbarkeit des § 2 RStGB auf kriminelle Vergehen bejaht. In der Tat läßt sich hiergegen auch kein durchschlagender Gesichtspunkt vorbringen. Wir

24) Vgl. etwa bei unbefugter Wiederbetriebsetzung stillgelegter Hochöfenanlagen nach der Anordnung des RM. v. 16. Sept. 1937 (RNz. Nr. 216).

25) Z. B. bei Verletzung des Monopols über die Abgabe von Seidenspinnerbrut nach der Anordnung des Reichsbeauftragten des Reichsnährstandes für den Seidenbau v. 29. März 1938 (RNz. Nr. 109).

26) Z. B. bei Verletzung der Meldepflichten über Platinbestände nach der Anordnung der Überwachungsstelle für Edelmetalle v. 8. Mai 1937 (RNz. Nr. 104) i. Verb. m. § 15 WD. v. 4. Sept. 1934 (RGBl. I, 816).

27) Z. B. bei Verletzung der Preisbildungsvorschriften im Kleinhandel mit Seefischen nach der WD. des Reichspreiskommissars vom 22. Febr. 1932 (RGBl. I, 91) i. d. Fassung v. 2. Nov. 1937 (RGBl. I, 1160) und v. 30. Juni 1938 (RGBl. I, 786).

28) Meeske, „Ordnungstrafe“ S. 93; Rießsch: JW. 1938, 1079.

29) So z. B. Stück VIII Abs. 2 der Anordnung 113 der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft v. 22. April 1937 (RNz. Nr. 180).

30) Ebenso § 2 der WD. über Preise für Eisen-, Stahlschrott und Gußbruch v. 23. Okt. 1936 (RGBl. I, 917). Gegen Umgehungen wenden sich sodann auch die zahlreichen Verkopplungsverbote, z. B. § 1b Anordnung 4 der Überwachungsstelle für Papier i. d. Fassung v. 30. Juli 1937 (RNz. Nr. 174), der jede Verkopplung bei Verträgen über Altpapier untersagt.

können nicht im allgemeinen Strafrecht grundsätzlich andere Rechtsquellen anwenden als im Wirtschaftsstrafrecht. Was das R.G. für Fälle der Milchwirtschaft und des Devisenrechts ausgesprochen hat, gilt somit auch im übrigen Wirtschaftsstrafrecht. § 2 RStGB. gilt für das gesamte kriminelle Wirtschaftsstrafrecht.

Wir müssen aber noch einen Schritt weiter gehen. § 2 RStGB. gilt auch für das Ordnungsstrafrecht der Wirtschaft³¹⁾. Für uns ist, wie oben (zu I) näher dargelegt wurde, auch die Ordnungstraftat der Wirtschaft keine reine Angelegenheit der Zweckmäßigkeit, sondern stets mittelbar und häufig unmittelbar ein Eingriff in die werdende Wirtschaftsordnung des deutschen Volkes. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Anordnungen des Wirtschaftsrechts von Grundgedanken im Sinne des § 2 RStGB. geleitet sind. M. E. können aber auch ihre Gebote und Verbote in Beziehung zu den völkischen Sittengeboten, zum gesunden Volksempfinden, stehen. So steht etwa hinter den Anordnungen über die Butterverteilung die Sorge um einen gerechten Ausgleich im Rahmen des Volkes. Dafür hat das gesunde Volksempfinden vollstes Verständnis. Das Gerechtigkeitsempfinden verlangt hier wie im kriminellen Strafrecht eine Bestrafung dessen, der seine Pflichten gegenüber Berufsstand und Volk verletzt. Infolgedessen ist der Gedanke des § 2 StGB. auch für das Ordnungsstrafrecht der Wirtschaft zu verwerten. Wenn daher viele Anordnungen die Umgehungshandlungen unter Strafe stellen, so ist das ein Anwendungsfall dieses allgemeinen Gedankens.

Naturgemäß muß § 2 behutsam angewendet werden. Der Grundgedanke eines Strafgesetzes kann sich hier wie anderwärts auf ein bestimmtes Mittel zur Erreichung eines höheren Zieles beschränken und darf dann nicht mit Hilfe des § 2 auf Anwendung anderer Mittel zu diesem höheren Ziele ausgeht werden.

Es fragt sich nun, ob nach den Grundgedanken des Wirtschaftsstrafrechts und der einzelnen Gesetze unter den Zuwiderhandlungen nur die Vollendung oder auch der Versuch zu betrachten ist. Einzelne Bestimmungen, wie die oben (zu Anm. 30) genannte Anordnung v. 30. Sept. 1937, stellen die Handlungen unter Strafe, durch die Vorschriften umgangen werden oder umgangen werden sollen. Für derartige Vorschriften ist die Annahme unbedenklich, daß nicht nur bei der Umgehungshandlung, sondern auch bei der buchstabengemäßen Verletzung der Versuch mit unter Strafe gestellt ist.

Meeske³²⁾ lehnt allgemein die Bestrafung des Versuchs einer Wirtschaftsstraftat ab, soweit nicht das Gegenteil ausdrücklich bestimmt ist. Er meint, daß die Wirtschaftsordnung nur durch vollendete Zuwiderhandlungen verletzt würde. In dessen wird diese durch Betätigung eines gefährlichen verbrecherischen Willens gefährdet. Wegen der Verwandtschaft zwischen Wirtschafts- und Ordnungstraftat muß im nationalsozialistischen Recht auch für die Ordnungstraftat der Versuch erfaßt werden. Der Begriff „Zuwiderhandlungen“ ist zudem so weit gefaßt, daß er den Versuch ohne weiteres mit umschließt. Eine Übertreibung im Strafen wird schon dadurch vermieden, daß jede Verfolgung einer Ordnungstraftat vom pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Stelle abhängt.

Eine Ausnahme von der Bestrafung des Versuchs ist allerdings für solche kriminelle Wirtschaftsvergehen anzunehmen, die an § 43 StGB. anknüpfen und somit den Versuch eines Vergehens nur dann bestrafen wollen, wenn dies ausdrücklich hervorgehoben ist. Diese Ausnahme wird mit dem Inkrafttreten des neuen StGB. verschwinden.

III. Täter und Schuld im Wirtschaftsstrafrecht

Von besonderer Bedeutung ist weiter die Untersuchung nach dem Täter der Wirtschaftsstraftat und seiner Schuld.

³¹⁾ Im gleichen Sinne § 13 der demnächst in den Strafrechtl. Abhandlungen erscheinenden Arbeit meines Schülers Helmut Wille „Die Bedeutung des § 2 StGB. in Wissenschaft und Rechtsprechung“. — Beispiel für eine Ordnungstrafe bei einer Umgehungshandlung ist die Entscheidung in RdM. 1937, 196 Nr. 18.

³²⁾ Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 97; ebenso Kießsch: DStrR. 1935, 73 und JW. 1938, 1080.

Es gibt verhältnismäßig wenige Wirtschaftsstrafgesetze, die sich gegen alle Volksgenossen richten. Meist ist der Kreis der Betroffenen von vornherein eng gezogen, insbesondere durch das Verfahrensrecht. Wenn eine Hauptvereinigung der landwirtschaftlichen Marktordnung nur ihre Mitglieder in Ordnungstrafe nehmen kann, ist die Prüfung überflüssig, ob ein lediglich dem Reichsnährstand und nicht dieser Hauptvereinigung angehörender Knecht sich der Teilnahme an einer Ordnungstraftat schuldig gemacht hat. So ergibt sich also eine wesentliche Einschränkung, die in den verschiedenen Gebieten, Gesetzen und Anordnungen mannigfaltig geregelt ist.

Eine weitere Einschränkung für die Bestrafung ergibt sich durch die Übernahme des Verschuldensgrundgesetzes aus dem allgemeinen ins Wirtschaftsstrafrecht. Dieser dem Willensstrafrecht entsprechende Grundsatz wird heute im Wirtschaftsstrafrecht ausnahmslos, also auch für die Ordnungstraftat, anerkannt³³⁾.

Aus diesem Grundsatz müßte für ein allgemeines Strafrecht die Straflosigkeit der juristischen Person folgen. Der Schluß ist richtig für die kriminellen Wirtschaftsvergehen und für die Übertretungen. Er trifft indessen nicht zu für die Ordnungstraftaten. Die Ordnungstrafdrohung richtet sich vielmehr häufig gegen „Mitglieder“, „Unternehmungen“ und „Betriebe“. Ein Teil der Lehre will hier mit Rücksicht auf den Verschuldensgrundsatz die Organe und gesetzlichen Vertreter persönlich bestrafen³⁴⁾. Ein anderer Teil und die Praxis erkennen die Zulässigkeit von Ordnungstrafen gegen juristische Personen an³⁵⁾. Die erste Meinung hat scheinbar den Vorzug der dogmatischen Folgerichtigkeit, widerspricht aber dem Sinn der betreffenden Bestimmungen und dem praktischen Bedürfnis.

Es ist schon nach unserer rechtsgeschichtlichen Überlieferung nicht ausgeschlossen, eine Gemeinschaft für die Schuld eines ihrer Glieder haften zu lassen³⁶⁾. Die Ordnungstrafe gegen eine juristische Person geht allerdings über den Rahmen der heutigen Kriminalstrafe hinaus; bei dieser wäre sie nicht möglich. Sie kommt vielmehr einer sichernden Maßnahme nahe, die ebenfalls bei dem Betroffenen nicht immer ein schuldhaftes Verhalten voraussetzt. Sie ist theoretisch haltbar, weil sie nicht die Ehre des Betroffenen, sondern nur sein Vermögen angreift.

Ordnungstrafen gegen juristische Personen sind auf der anderen Seite im Wirtschaftsstrafrecht eine zwingende Notwendigkeit.

1. Die Gerichtsbarkeit richtet sich häufig nur gegen Mitglieder und Mitgliedsbetriebe, so daß der gesetzliche Vertreter nur auf Umwegen³⁷⁾ gefaßt werden könnte. Die juristische Person ist aber der zu erfassende Mitgliedsbetrieb.

2. Nur eine Bestrafung des Mitgliedsbetriebes — vielleicht neben einer kriminellen Strafe gegen die schuldige Einzelperson — gestattet gerechterweise eine ausreichend hohe und wirksame Bemessung der Ordnungstrafe.

3. Die für die Verhängung der Ordnungstrafe zuständige Stelle ist vielfach gar nicht in der Lage, die schuldige Einzel-

³³⁾ Hamann: RdM. 1935, 788; Merkel: RdM. 1936, 641; Benkendorff ebendort S. 994; Schiedsgericht der W.B. der Roggen- und Weizenmühlen ... in RdM. 1936, 1152; Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 96; Giffel: DStrR. 1937, 155; Kießsch: JW. 1938, 1080; Schack, „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1938, S. 241.

³⁴⁾ So Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 127; Kießsch: JW. 1938, 1079.

³⁵⁾ So Merkel: RdM. 1936, 640; Benkendorff ebendort S. 995; Müllenburg ebendort S. 1137; Schiedsgericht Breslau ebendort S. 1153; Schiedsgericht Kurmark: RdM. 1937, 1006; Schack, „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1938, S. 238.

³⁶⁾ Vgl. Siegert, „Grundzüge des Strafrechts im neuen Staat“, 1934, S. 30 und Busch, „Grundfragen der strafrechtl. Verantwortlichkeit der Verbände“, 1933, S. 32 ff.

³⁷⁾ Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 127 meint, die Organe und gesetzlichen Vertreter könnten an Stelle der Mitgliedsbetriebe herangezogen werden. Dies entspricht dem Gedanken des § 244 RD. Müllenburg: RdM. 1936, 1137 möchte die gesetzlichen Vertreter neben dem Betriebe haften lassen. Sein Vorschlag ist von praktischen Erwägungen getragen, läßt sich aber nur auf anderem Wege durchführen (siehe unten Anm. 49).

person zu ermitteln, sondern muß sich an den Betrieb halten können³⁸⁾.

4. Der Betrieb hat den wirtschaftlichen Nutzen von Ordnungswidrigkeiten eines Mitgliedes. Da ist es nicht unbillig, wenn er beim Schaden herangezogen wird³⁹⁾.

5. Die in Frage kommenden Wirtschaftsstrafgesetze wenden sich eindeutig gegen die Unternehmungen, Betriebe usw.⁴⁰⁾. Infolgedessen müssen wir uns diesen Gesetzen und ihren vernünftigen Grundgedanken beugen. Ordnungsstrafen gegen juristische Personen sind daher zulässig, soweit ein Gesetz oder eine Anordnung dies bestimmt. Voraussetzung für diese Bestrafung ist aber wegen des Verschuldensgrundsatzes, daß die Organe oder gesetzlichen Vertreter der juristischen Person ein eigenes Verschulden trifft. Die juristische Person haftet nicht etwa unmittelbar für das Verschulden von Angestellten. Dies fällt ihr nur mittelbar zur Last, wenn die Organe die Aufsichts- und Anweisungspflichten schuldhaft verletzt haben⁴¹⁾.

Mit dieser Bestrafung der juristischen Personen hängt es auch zusammen, daß im Wirtschaftsstrafrecht mehrfach Schuldvermutungen aufgestellt sind. Diese dürfen allerdings nicht über den geregelten Kreis hinaus erweitert werden⁴²⁾.

Was den Schuldinhalt anbetrifft, so fallen praktisch viele Zweifelsfragen des allgemeinen Strafrechts fort, da im Wirtschaftsstrafrecht meist Vorsatz und Fahrlässigkeit bestraft werden. Wenn bei kriminellen Wirtschaftsvergehen ausnahmsweise nichts bestimmt ist, wird nur die vorsätzliche Handlung bestraft. Bei Übertretungen und Ordnungstraftaten ist grundsätzlich vorsätzliches wie fahrlässiges Verhalten strafbar.

Wenn Vorsatz verlangt ist, ist zweifelhaft, ob wie im kommenden Strafrecht das Bewußtsein des Täters, Unrecht zu tun, nötig ist oder ob es genügt, daß er das Bewußtsein der Ordnungswidrigkeit hat⁴³⁾. Da m. E. ein vorsätzliches Wirtschaftsvergehen stets eine Aufsehnung gegen die Wirtschaftsordnung in sich schließt, so ist es auch ethisch bedingt und ein bewußter Verstoß gegen das völkische Sittengebot. M. E. kann also beim kriminellen Wirtschaftsvergehen wie auch bei der Ordnungstraftat das Bewußtsein, Unrecht zu tun, zum Vorsatz verlangt werden.

IV. Die Strafhöhe im Wirtschaftsstrafrecht

Unser grundsätzlicher Ausgangspunkt (oben zu I) wirkt sich auch bei der Stellungnahme zur Strafhöhe im Wirtschaftsstrafrecht aus. Da wir die Ordnungstraftat nur dem Grade nach von den kriminellen Wirtschaftsvergehen abtufen, ist es für uns nicht verwunderlich, daß die Strafdrohungen für Ordnungsstrafen eine sehr große Höhe erreichen. Eine Ordnungsstrafe von 100 000 *RM* ist andererseits nicht ehrenrührig, wohl aber eine Gefängnisstrafe von zwei Wochen. Die Höhe bestätigt uns weiter, daß der Gesetzgeber auch an Strafen gegen Betriebe, Verbände usw. gedacht hat. Denn eine Einzelperson könnte in Deutschland mit einer Ordnungsstrafe bis zu 10 000 *RM* stets in die Schranken der Ordnung zurückgerufen werden, da wir nicht im Lande der Multimillionäre wohnen.

Was uns aber bedenklich stimmt, ist die Buntschichtigkeit der Strafdrohungen⁴⁴⁾. Besonders auffällig ist das in der Fischwirtschaft. In den Anordnungen der Hauptvereinigung

³⁸⁾ Ähnlich Schäff, „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1938, S. 239 Anm. 1.

³⁹⁾ Auf der anderen Seite ist die Frage erörtert worden, ob die Ordnungsstrafe des Wirtschaftsrechts bei der steuerlichen Gewinnermittlung als Betriebsausgabe abgezogen werden kann. Fritsch: *JW*. 1938, 1623 ff. verneint diese Frage.

⁴⁰⁾ Z. B. sieht die *WD*. über Fleisch- u. Wurstpreise v. 22. Okt. 1936 (*RGBl.* I, 897) i. d. Fassung v. 23. Dez. 1936 u. 2. Juli 1937 vor, daß die Preisbildungsstellen gegen den Betrieb, in welchem die Zuwiderhandlung begangen ist und gegen die schuldigen Personen Ordnungsstrafen bis zu 1000 *RM* verhängen.

⁴¹⁾ In gleicher Richtung ein Oberschiedsgericht in *RdMn.* 1937, 197 Nr. 70.

⁴²⁾ Ebenso Rießsch: *JW*. 1938, 1080.

⁴³⁾ So Rießsch: *JW*. 1938, 1080.

⁴⁴⁾ Eine noch nicht erschöpfende Aufzählung bietet Schäff, „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1938, S. 235 f.

der Fischwirtschaft 10, 18, 23, 25, 29, 35, 40, 43, 44 und 49 finden wir Strafdrohungen, die mal auf 1000, mal auf 3000, 10 000 und 100 000 *RM* lauten. Ein innerer Grund für die Verschiedenheiten ist nicht ersichtlich. Hier sollte allgemein die sachungsmäßige Ordnungsstrafe zur Anwendung kommen. 10 000 *RM* müßten als Höchststrafdrohung ausreichen, in der Ernährungswirtschaft wie in der gewerblichen Wirtschaft und auch im Preisüberwachungsrecht.

Was nun die Strafzumessung im Einzelfall betrifft, so darf hier der Raumerparnis halber auf das Schrifttum im allgemeinen Strafrecht sowie auf die im „Recht des Reichsnährstandes“⁴⁵⁾ abgedruckten Urteile aus der Ernährungswirtschaft verwiesen werden. Im Wirtschaftsstrafrecht fällt auf, daß die höheren Instanzen durchweg die von der ersten Stelle verhängten Ordnungsstrafen erheblich herabsetzen. Da wäre es richtig, daß die erste Stelle sich schon eine größere Zurückhaltung auferlegte. Die Strafhöhe kann für den Betroffenen eine Lebensfrage bedeuten.

V. Zusammentreffen von mehreren Wirtschaftsvergehen

Von gleicher praktischer Bedeutung wie die Strafhöhe ist die Frage des Zusammentreffens von mehreren Wirtschaftsvergehen. Wenn ein kriminelles Wirtschaftsvergehen mit einem andern oder mit einem Vergehen des allgemeinen Strafrechts, z. B. dem Betrüge, zusammentrifft, so gelten die Grundätze des allgemeinen Strafrechts über Tateinheit, Tateinheit, Gesetzesinheit und Fortletzungsstat. Ist der Tatbestand eines kriminellen Wirtschaftsvergehens neben einer Übertretung verletzt, so wird die Übertretung meist als subsidiär zurücktreten.

Trifft nun ein kriminelles Wirtschaftsvergehen mit einer Ordnungsstrafat zusammen, so sind nach einer mehrfach vertretenen Ansicht⁴⁶⁾ beide voneinander völlig unabhängig. Diese Auffassung ist aber nur haltbar, wenn man die Ordnungsstrafat der Dienststrafat gleichstellt. Anerkanntermaßen schließt eine gerichtliche Bestrafung eine Dienststrafe und auch eine ehrengerichtliche Strafe nicht aus. Von unserm Standpunkt dagegen, der die Verwandtschaft des kriminellen Wirtschaftsvergehens mit der Ordnungstraftat betont, muß das Zusammentreffen beider Tatbestandsverletzungen beachtet werden, so daß nur eine Strafe verhängt wird⁴⁷⁾. Für die Warenverkehrsordnung und das Preisrecht ist dieses eindeutig festgelegt⁴⁸⁾. Hier wird entweder eine Kriminalstrafe oder eine Ordnungsstrafe verhängt, nicht beides. Dasselbe muß auch in den anderen Gebieten des Wirtschaftsstrafrechts gelten. Die erkannte Kriminalstrafe schließt also eine nachfolgende Ordnungsstrafe gegen dieselbe Person⁴⁹⁾ wegen derselben Tat aus. Dasselbe muß auch umgekehrt gelten. Ist eine Ordnungsstrafe verhängt, so ist im Falle von § 15 *WBD*. der Strafantrag der Überwachungsstelle nicht mehr prozeßordnungsmäßig; außerdem ist die Strafklage durch die rechtskräftig verhängte Ordnungsstrafe verbraucht⁵⁰⁾. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann nur insoweit gelten, als die Ordnungsstrafbehörde in ihrer Entscheidungsbefugnis beschränkt war. Steht etwa in einer durch Ordnungsstrafe geahndeten Ordnungstraftat zugleich ein Betrug, so wäre das ordentliche Gericht nicht gehindert, diesen Betrug abzuurteilen. Die Ordnungsstrafe würde dann hinfällig.

⁴⁵⁾ Vgl. etwa *RdMn.* 1936, 951 u. 1153.

⁴⁶⁾ Hamann: *RdMn.* 1935, 789; Merkel: *RdMn.* 1936, 640; Giffel: *DStrM.* 1937, 154; *OLG*. Braunschweig: *DJ.* 1937, 1579; ein Schiedsgericht in *RdMn.* 1936, 951 mit zustimmender Anm. von Müllenbusch.

⁴⁷⁾ Ebenso im Ergebnis Meeske, „Ordnungsstrafe“ S. 120 ff. und *DJ.* 1937, 1579; Gaethgens: *JW*. 1937, 3209; *LG*. Braunschweig: *JW*. 1938, 588; Rießsch: *JW*. 1938, 1080; Rauch: *BSW.* 58, 97.

⁴⁸⁾ Vgl. § 15 *WBD*. v. 4. Sept. 1934 sowie § 15 der *WD*. über Preisüberwachung v. 11. Dez. 1934.

⁴⁹⁾ Es ist aber mitunter möglich, dem verantwortlichen leitenden Angestellten eine Kriminalstrafe und dem Betriebe eine Ordnungsstrafe aufzuerlegen. Vgl. oben Anm. 37.

⁵⁰⁾ Ebenso Meeske: *DJ.* 1937, 1580 und *LG*. Braunschweig: *JW*. 1938, 588.

Auf jeden Fall muß, auch wenn man den vorstehenden Ausführungen nicht in allen Einzelheiten folgen will, eine Doppelbestrafung vermieden werden. Sie würde wegen der Verwandtschaft von kriminellem Wirtschaftsvergehen und Ordnungstrafat ungerrecht wirken.

Das gleiche gilt bei einem Zusammentreffen zwischen zwei verschiedenen Ordnungstrafaten, z. B. nach dem Preisüberwachungsrecht und dem Nährstandsrecht⁵¹). Da es sich

⁵¹) Bei Zuwiderhandlungen gegen die Erzeugerhöchstpreise f. Speisefarpsen kann nach der Anordn. 64 d. Hauptvereinig. d. Fischw. v. 2. Dez. 1937 (RWB. S. 573) der Vorsitzende Ordnungstrafen

hier nicht um Standesvergehen handelt, wird die Tat durch eine von zwei zulässigen Ordnungsstrafen erledigt⁵²). Ein weiteres Verfahren ist dann unzulässig. Nur bei dieser Annahme verhindern wir eine ungerecht wirkende Doppelbestrafung. So tragen wir zugleich dazu bei, das werdende neue Wirtschaftsrecht volkstümlich zu machen.

bis zu 1000 RM verhängen. Außerdem hat der Reichskommissar f. d. Preisbildung ein Ordnungsstrafrecht (§ 4 Abs. 2 des Gef. v. 29. Okt. 1936 [RWB. I, 927]).

⁵²) Mehrfach ist ausdrücklich der Vorrang einer Stelle vor der andern geregelt; vgl. die Beispiele von Meeske S. 62.

„Nachfolge“ in ein Unternehmen

Ein Beitrag zur Frage: „Persönlichkeit und Gemeinschaft“ im Handelsrecht

Von Professor Dr. Friedrich Klausing, Frankfurt a. M., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

I. Inhaberwechsel bei Unternehmen als einheitlicher Vorgang personen- und vermögensrechtlicher Art: Grundsätzliches

1. Gieseke hat auf dem „Deutschen Juristentag 1936“¹⁾ in seinem Referat „Das Recht des wirtschaftlichen Betriebes“ u. a. auch die überkommene Lehre vom „Betrieb“ (meist bedient man sich bekanntlich der Bezeichnung „Unternehmen“) als einem „Gegenstand des Rechtsverkehrs“ einer durchaus berechtigten Kritik unterzogen. Man stocke heute bereits vor dieser hergebrachten Ausdrucksweise, weil sie an die Gleichstellung von Boden, Arbeit und Betrieb mit einer freiübertragbaren Ware erinnere. Was bisher schon in Anfängen vorhanden gewesen sei, müsse nunmehr in Überwindung der alten Divergenzen handels-, wirtschafts- und arbeitsrechtlichen Denkens allgemeine Geltung erlangen:

„Auch der Eintritt des neuen Betriebsinhabers in die betriebliche Arbeitsgemeinschaft steht nicht isoliert neben einem güterrechtlichen Geschäftserwerb. Der Gesamtvorgang ist einheitlich personenrechtlich. Der Erwerb der dem Betrieb dienenden Sache und Rechte, die Haftung für die Betriebschulden sind selbständige oder unselbständige Folgeerscheinungen.“

Ich möchte diese Erörterung in der folgenden Betrachtung zum „Tag des Deutschen Rechts 1938“ weiterführen.

Es soll keinen sachlichen Unterschied bedeuten, wenn hier von „Nachfolge in ein Unternehmen“ und nicht, wie Gieseke das tut, von „Rechtsnachfolge in den Betrieb“ gesprochen wird. Insbesondere liegt es mir fern, den inzwischen größtenteils gegenstandslos gewordenen Streit über die definitionsmäßige Abgrenzung von „Betrieb“ und „Unternehmen“ erneut zu entfachen. Dies wäre ebenso unfruchtbar wie eine langatmige Auseinandersetzung darüber, ob der Inhaberwechsel als ein „personenrechtlicher“ Vorgang mit gewissen „vermögensrechtlichen Folgeerscheinungen“ oder — was meiner persönlichen Auffassung mehr entspricht — als ein zwar einheitlicher, aber eigenarteter Vorgang des Handels- bzw. Wirtschaftsrechts — auch insoweit sollte man sich nicht unnötigerweise den Kopf über das Verhältnis dieser beiden Begriffe zueinander zerbrechen — zu klassifizieren ist, der regelmäßig gleichermaßen „personen-“ und „vermögensrechtlicher“ Charakter trägt und wohl auch gewisse Einschläge „gemeinschaftsrechtlicher“ Natur aufweist.

Meinungsverschiedenheiten terminologischer und klassifikatorischer Art lassen sich nun einmal nicht vermeiden. Sie werden gefährlich oder wirken lächerlich und hemmen zudem die meist mögliche Verständigung ebenso wie einen förderlichen Gedankenaustausch über die Sache selbst, wenn daraus erst eine regelrechte „Streitfrage“ geworden ist. Dazu besteht aber m. E. in den vorgenannten Punkten kein hinreichender Grund. So notwendig es ferner ist, daß sich Jurisprudenz und Volkswirtschaftslehre sowie namentlich auch die wissenschaftliche „Soziologie“ immer wieder mit den Begriffen „Unternehmer“, „Persönlichkeit“ und „Gemeinschaft“ beschäftigen haben und auch weiterhin beschäftigen werden, so streitet man auch hier nur gar zu häufig um „Worte“ und „Formulierungen“, nicht aber um sachliche Gegenstände

— was übrigens zum guten Teil darauf beruht, daß die verschiedenen Disziplinen nicht genügend Kontakt miteinander halten. Ich gebe mich nicht der trügerischen Hoffnung hin, daß sich dies in naher Zukunft oder vielleicht überhaupt niemals ändern werde. Gleichwohl erscheint es nicht zwecklos, wenn man sich von Zeit zu Zeit darauf besinnt, daß auch für die Wissenschaft, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, Objekt und Ziel der Forschung ungleich wichtiger sind als deren fachtechnische Bezeichnung mit den nun einmal unvollkommenen Mitteln sprachlichen Ausdrucks.

2. Für wesentlich halte ich jedenfalls folgende Feststellung: Die „personenrechtliche“ Bedeutung der „Nachfolge in ein Unternehmen“ oder der „Rechtsnachfolge in den Betrieb“ oder des „Inhaberwechsels“ darf nicht dahin verstanden werden, daß der Vorgang des Vermögensrechtlichen Gehaltes entbehre oder dieser Umstand gegenwärtig und künftighin keine oder nur eine untergeordnete, nebensächliche Rolle spielen könne. Das hat auch Gieseke offensichtlich nicht gemeint, wenn er den Erwerb des Betriebsvermögens und die Haftung für die Schulden als „Folgeerscheinung“ des „personenrechtlichen“ Eintritts eines neuen Unternehmers bezeichnet.

Wo ein Betrieb in Ordnung ist, wirtschaftlich und sozial, bedeutet es keine leere Phrase oder eine wahrheitswidrige, heuchlerische Versicherung, wenn in Bekanntgaben an die Kundschaft, an Lieferanten oder in der Zeitung erklärt wird, der neue Inhaber werde das Geschäft „im alten Geiste“ weiterführen usw. Trotzdem müssen auch hier die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betriebes, seine Aussichten usw. sorgfältig geprüft und kalkulationsmäßig bewertet werden. Diese Dinge werden demgemäß nach wie vor einen Kernbestandteil des Abkommens über die „Nachfolge“ und des hierauf beruhenden Rechtsverhältnisses bilden. Wer als „Nachfolger“ anders vorgehen wollte, würde nicht nur unkaufmännisch, sondern auch gemeinschaftswidrig im volkswirtschaftlichen Sinne handeln.

Wo es freilich mit dem alten Inhaber in „persönlicher“ (fachlicher, sozialer, abstammungsmäßiger oder politischer) Hinsicht nicht stimmt, wo das Geschäft zurückgegangen oder gar in Verfall geraten ist, da will und soll der neue Inhaber nicht in die Fußstapfen des früheren treten. Vielmehr wird er in aller Regel ausschließlich oder doch vornehmlich die vermögensrechtlichen Positionen und Beziehungen übernehmen — vielleicht sogar ohne die Schulden. Da müssen auch die nächsten Mitarbeiter der früheren Geschäftsleitung, die mitverantwortlich zu machen sind oder als mitverantwortlich für betriebliche und soziale Mißstände und Mißerfolge angesehen werden, ihren Platz räumen, ja sogar dann, wenn auch unabhängig hiervon nicht zu erwarten ist, daß sie nach den Absichten und Ideen des neuen Inhabers künftighin werden arbeiten können oder wollen. Die übrige Gefolgschaft dagegen pflegt im allgemeinen — um hier einmal der Einfachheit halber den alten, sicherlich nicht befriedigenden Ausdruck zu gebrauchen — „übernommen“ zu werden, eben weil bei ihnen die persönliche Verknüpfung mit dem Inhaber bzw. Betriebsführer und seinem Führerstab trotz aller außerhalb jeder Diskussion stehenden Betonung der personenrechtlichen

1) Bd. 2 der „Sammlg. Deutscher Juristentage“ 1936, 59 ff.

Struktur von Betriebsgemeinschaft, Führer-, Gefolgschafts- und Arbeitsverhältnis nicht so eng ist und sein kann, wie dies bei denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern, die der Leitung angehören oder sonst mit dem Unternehmer und Betriebsführer unmittelbar zusammenarbeiten müssen, regelmäßig zutrifft.

Oder anders ausgedrückt: Je weiter man sich von der Leitung des Unternehmens oder dem Bereich entfernt, der in Großbetrieben durch die Begriffe „Abteilungs-“, „Werkleiter“, „Sekretariat“ usw. gekennzeichnet zu werden pflegt, um so größere rechtliche Bedeutung gewinnen die vermögensmäßigen Bestandteile des Komplexes „Unternehmen“ oder „Betriebe“ (nicht anders übrigens auch beim „Arbeitsverhältnis“). In „kranken“ Fällen wird die „Übertragung“ des „Geschäftsvermögens“, wobei es sich immer noch um eine „Organisation“ handeln kann — vielleicht weniger um einen „Organismus“, aber keineswegs nur um nicht mehr zusammenhängende, einzelne Vermögensstücke —, in der Regel sogar den wesentlichen Inhalt des Rechtsvorganges ausmachen, d. h. es entfällt hier u. U. die Möglichkeit, überhaupt von einer „Nachfolge“ in das Unternehmen zu reden.

Selbstverständlich wäre es verfehlt, wenn die juristische Dogmatik sich an solchen Ausnahmetatbeständen orientieren würde.

Andererseits gibt es Fälle, in denen das persönliche Moment derart überwiegt, daß die Übertragung von Vermögenswerten usw. in der Tat nur als ein „Annee“ angesehen werden kann, der den Gesamtkarakter des Rechtsvorganges nicht oder nur ganz unwesentlich beeinflusst. Dies trifft namentlich dann zu, wenn es fraglich erscheint, ob ein gewerbliches Unternehmen vorliegt oder ob es sich nicht in Wahrheit um den Eintritt eines Nachfolgers in ein mit einem gewissen organisatorischen Apparat ausgestattete Berufstätigkeit handelt. Dabin dürfte der viel erörterte Fall des Verkaufs bzw. der Übernahme einer anwaltlichen oder ärztlichen Praxis²⁾ gehören und vielleicht schon heute auch der entgeltliche Erwerb der „Praxis“ eines Wirtschaftsprüfers, Wirtschaftstreuhanders, Organisationsfachmannes usw., wobei allerdings mannigfaltige Übergangstatbestände zu einem regelrechten kaufmännischen Unternehmen begegnen.

Im übrigen bedarf es jedoch methodisch keiner weiteren Rechtfertigung, daß wir vom „Normalfall“ auszugehen haben. Dies aber ist der Eintritt eines „Nachfolgers“ in ein kaufmännisches oder gewerbliches Unternehmen, dessen Betrieb sich bisher auf gesunder wirtschaftlicher Grundlage und in üblicher Weise vollzogen hat. Von dieser Grundlage aus können alsdann auch die „abnormen“ Fälle eingeordnet und beurteilt werden. „Normal“ und „typisch“ aber ist es, daß die „Nachfolge in ein Unternehmen“ personen- und vermögensrechtliche Bestandteile enthält, die in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit und Verbundenheit einheitlich zu würdigen sind, wenn anders man in der Theorie ebenso wie in praktischer Rechtspflege und Rechtspolitik zu vernünftigen und brauchbaren Ergebnissen gelangen will. Darin liegt weder ein schwächlicher Kompromiß noch der Verzicht auf die in mancher Hinsicht unentbehrliche Unterscheidung zwischen den personen- und vermögensrechtlichen Elementen und Wirkungen des Inhaberverwechsels bei Unternehmen.

3. In diesem Zusammenhang erscheint auch eine kurze Bemerkung über den Untertitel unseres Themas geboten. Wenn unsere Untersuchung zugleich einen Beitrag zur Frage „Persönlichkeit und Gemeinschaft im Handelsrecht“ liefern will, so haben wir es insoweit mit einem Beispiel für viele zu tun.

Sie finden sich im Gesellschaftsrecht, und zwar u. a. auch bei Kapitalgesellschaften und Konzernmäßigen Zusammenfassungen. Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte sind hier rechtlich — nicht etwa nur soziologisch — gleichfalls von nicht zu

²⁾ Vgl. die bekannte Entscheidung des II. Zivilsen. v. 24. Nov. 1936 über die Frage, ob der Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis stets sittenwidrig sei, wobei auch zur entgeltlichen Überlassung einer ärztlichen Praxis erneut Stellung genommen wird: RGZ. 155, 280 = JW. 1937, 921; mit ablehnender Kritik hinsichtlich der Kennzeichnung des Tatbestandes als „Kauf“: Schulz a. a. O. 1377 ff.; ferner über den Verkauf einer ärztlichen Praxis (unter Berücksichtigung des Verkaufs einer Anwaltspraxis): Kallfelz a. a. O. 1513 ff. (mit eingehenden Nachweisen aus Schrifttum und Rechtsprechung).

unterschätzender Bedeutung. Man vergißt dies manchmal bei der von Haus aus richtigen Feststellung des Einflusses, den auf diesem Gebiet „anonyme Kapitalmächte“ usw. haben. Ähnlich steht es mit dem Geschäftsbedingungenwesen, dessen Problematik für Rechtsanwendung und Rechtspolitik vielfach nicht ganz richtig gesehen wird. Um nur eine praktisch wichtige Einzelfrage herauszugreifen: Wie sieht es mit der rechtlichen Beurteilung und Behandlung solcher Geschäftsbedingungenklauseln, die in langfristigen Lieferungs-, Miet-, Pacht- oder ähnlichen Rechtsverhältnissen zu einer als unbillig oder unbillig empfundenen und volkswirtschaftlich bedenklich erscheinenden Einschränkung von Selbständigkeit und schöpferischer Leistung des einzelnen Unternehmers führen oder führen können. Wenn ferner schon seit längerer Zeit gefordert wird, daß der „Staat“ das Geschäftsbedingungenwesen unter seine Obhut nehmen müsse, so kann naturgemäß heute kein Zweifel darüber bestehen, daß auch diese „selbstgeschaffenen“ Ordnungen der Wirtschaft grundsätzlich der Ausrichtung und Lenkung im Sinne der Gesamtwirtschaft durch die politische Führung unterliegen. Tatsächlich haben sich der „Reichsnährstand“ und dessen „Hauptvereinigungen“ und, in gewissen Ansätzen, auch die „Organisation der gewerblichen Wirtschaft“ des Geschäftsbedingungenwesens bereits angenommen. Da es sich aber praktisch kaum vermeiden läßt, daß diese schwierige Aufgabe, namentlich auch angesichts ihres Umfangs, in die Hände von vielleicht nicht einmal „leitenden“ Beamten oder Angestellten bestimmter Abteilungen oder Untergliederungen der Staats- und wirtschaftlichen Selbstverwaltung gelegt wird, so besteht immerhin die Gefahr einer mehr oder weniger „bürokratischen“ Handhabung. Selbst wenn man aber hierbei möglichst elastisch und unbürokratisch verfährt, so wird man hierdurch allein die Bahn für eine Entfaltung persönlicher Initiative und echten Gemeinschaftsgeistes gegenüber den nivellierenden Tendenzen und dem unpersönlichen Mechanismus des Bedingungenwesens noch nicht freimachen können. Überdies handelt es sich nicht nur darum, einer ungerechten Abwälzung des Risikos usw. auf den „schwächeren Teil“ durch Gesetz oder verwaltungsmäßige Eingriffe vorzubeugen und nicht zuletzt auch die Autorität der gesetzten Ordnung und einem angemessenen Interessenausgleich durch Richterspruch zu sichern (die Judikatur vornehmlich des RG. hat insoweit Beträchtliches geleistet, obwohl die überkommene Zivil- und Handelsgesetzgebung die besonderen Tatbestände und Fragen dieser Erscheinung so gut wie gar nicht berücksichtigt). Vielmehr muß gleichzeitig für eine „Auslockerung“ der Geschäftsbedingungen und der hiermit eng zusammenhängenden formularmäßigen Vertragsgestaltung von „unten her“, d. h. durch Erziehung und Gewöhnung gesorgt werden, wozu die unmittelbar Beteiligten, ihre Rechtsberater usw. mindestens ebensoviel oder u. U. noch mehr beitragen können als die Organe der Staats- und Selbstverwaltung^{2a)}.

In den vorstehend angedeuteten und zahlreichen anderen Fragen des neuzeitlichen Organisationswesens und Geschäftsverkehrs müssen wir nach und nach dahin gelangen, die Gegenständlichkeit und das Zusammenpiel von „Persönlichkeit“ und „Gemeinschaft“, von individueller schöpferischer Unternehmerinitiative und normalisierter Bindung an selbstgeschaffene, eigenständige und öffentlich gesetzte, d. h. von außen auferlegte Ordnungen einerseits und sehr „realen“ Vermögens- und Erwerbsinteressen andererseits nicht nur als Tatsache, sondern als volkswirtschaftliche und politische Notwendigkeit zu erkennen und hieraus die entsprechenden Konsequenzen für Lehre und Rechtsanwendung sowie Rechts- und Gesetzgebungspolitik zu ziehen.

Dabei braucht es uns durchaus nicht zu stören, daß wir heute der Gegenüberstellung und dem Inbeziehungsetzen von „Persönlichkeit und Gemeinschaft“, soweit das sog. „Handelsrecht“ in Frage steht, einen anderen Sinn und eine andere Funktion beilegen als in jenen Zeiten — es sind vornehmlich diejenigen des 19. Jahrhunderts —, in denen sich das Handelsrecht in einem engen geschichtlichen Zusammenhang mit den großen Kodifikationen zu einer selbständigen Disziplin im System des Privatrechts (wenngleich stets mit gewissen Einschlägen öffentlich-rechtlicher Art) entwickelt hat. Wir brauchen uns auch nicht mit der Frage zu befassen, ob es gegenwärtig noch berechtigt erscheint, am Begriff des „Handelsrechts“ festzuhalten.

Unsere Untersuchung verfolgt keine spezifisch gesetzgebungspolitischen Zwecke, jedenfalls nicht in erster Linie. Vielmehr erklären sich die Fragestellung als solche wie auch die vorliegend versuchte Lösung aus dem Bestreben, auf Grund des derzeit geltenden Rechts — d. h. selbstverständlich nicht des formalen Inhalts überkommener Gesetze — und mit den uns heute zur Verfügung stehenden Mitteln praktischer

^{2a)} Vgl. zu diesen gesamten Fragen auch Klausing, „Rechtsgestaltung und Rechtschöpfung im Vertrags- und Gesellschaftswesen“ (Vortrag vor der Reichsgruppe Notare auf dem „Deutschen Juristentag 1936“): DRoZ. 1936, 446 ff., auch als Sonderdruck erschienen — das. weitere Nachweise aus Schrifttum und Rechtsprechung.

Rechtspflege und Rechtsgestaltung der konkreten rechtlichen Bedeutung von „Persönlichkeit und Gemeinschaft“ in der Ordnung der Wirtschaft nach Möglichkeit näherzukommen.

Denn darüber müssen wir uns klar sein: Das Unpersönliche und Rechenhafte in Denkweise und tatsächlichem Verfahren der Erwerbswirtschaft, das rationale Kalkulieren in und mit jenen Phänomenen „Geld“, „Kapital“, „Kredit“ und all den Institutionen, die hierauf beruhen, die Massenerzeugung und der Massenumsatz von genormten Gattungswaren und gleichfalls genormten, gattungsmäßig bestimmten Dienstleistungen und Geschäftsbelegungen — sie sind samt und sonders aus dem deutschen Wirtschaftsleben der Gegenwart nicht verschwunden und werden auch künftig in einer durchweg nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Anschauung ausgerichteten und gestalteten Wirtschaft nicht verschwinden können und dürfen. Sie lassen sich nicht nur recht und schlecht in Einklang bringen, sondern müssen sogar positiv in eine möglichst reibungslos und erfolgreich vor sich gehende Funktion mit der „Persönlichkeit“ als einem schöpferischen und eigenverantwortlichem Glied der „Gemeinschaft“ gebracht werden, d. h. mit jenen ideellen, überwiegend irrationalen Kräften und Werten, die unser volkspolitisches Dasein hinsfort entscheidend zu tragen haben^{2b)}.

Der Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, der seit seiner bewußten Einführung in die politische Wirklichkeit unserer Nation für viele nachgerade zu einem gedankenlos oder allzu besonnen nachgeplapperten Gemeinplatz geworden ist — was allerdings nach alter Erfahrung kaum anders zu erwarten war —, gibt zugleich auch den Schlüssel zu der vorliegend gestellten Frage und ihrer Beantwortung. Es handelt sich um den ewigen Kampf der Unternehmerpersönlichkeit mit dem unpersönlichen Kapital, mit dem starren Schema der Organisation und Bürokratie — nicht nur im Hinblick auf Staats- und Selbstverwaltung, sondern auch innerhalb des einzelnen, namentlich jedes größeren Betriebes. Daneben ist es das alte und niemals ganz auszuschaltende Ringen mit dem „Ich“ als einer Grundkraft menschlicher Gefinnung und Haltung in Familie und Haushalt, in Beruf und Wirtschaft. Diese Erscheinungen sind stets „rechtserheblich“ gewesen; sie werden es auch in Zukunft sein, allerdings zum guten Teil in einem anderen Sinn, der zugleich eine neue Problematik für Rechtstheorie und Rechtspraxis in sich schließt.

II. Folgerungen für Rechtsanwendung und Rechtspolitik

In dem neuen Erläuterungsbuch zum HGB. (I. 1938), das Schlegelberger in Gemeinschaft mit Geßler, Hefermehl, Herbig, Hildebrandt und Schröder herausgibt, wird die rechtspolitische Problematik des Inhaberwechsels bei kaufmännischen Unternehmen dahin gekennzeichnet³⁾:

„Die Entwicklung ist im Fluß. Es ist möglich, daß ein künftiges Handelsrecht das Unternehmen stärker in den Vordergrund stellen und vor allem die Möglichkeit seiner Übertragung erleichtern wird. Andererseits ist es ebenjotig denkbar, daß die im neueren Recht so vielfach zu beobachtende Bevorzugung der schöpferischen Einzelpersönlichkeit im Handelsrecht eine deutlichere Beziehung der Rechtsnormen auf das Unternehmen als solches ablehnen und vom Unternehmer ausgehen wird. Das würde eine Beibehaltung des gegenwärtigen Zustandes nahelegen.“

Ich bin der Meinung, daß man bei der in den letzten Sätzen angedeuteten Erwägung nicht stehen zu bleiben braucht, sondern unbedenklich einen Schritt weitergehen kann. Die Person des Unternehmers muß nach aktuell geltendem Handelsrecht — und zwar in Anknüpfung an die Grundhaltung des HGB., aber mit einer neuen Sinngebung — normalerweise in den Mittelpunkt derjenigen Tatbestände gestellt werden, die in den Bestimmungen der §§ 22 ff., über den „Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden und von Todes wegen“ eine sicherlich in einzelnen Punkten ergänzungsbedürftige und verbesserungsfähige Regelung erfahren haben. Hieraus ergeben sich wichtige Folgerungen für die Rechtsanwendung in Richterspruch und Kautelarpraxis.

^{2b)} Klauising, „Freiheit und Wagnis in der Wirtschaft“ (Nachdenkliches zur „Reform des Gesellschaftsrechts“): Böll. Weob. (Nordb. Ausg.) v. 26. Aug. 1938 Nr. 238 S. 11.

³⁾ Erl. zu § 22, Anm. 3 a. E., S. 140.

1. Der frühere Inhaber erscheint auch ohne besondere Abmachung verpflichtet, sich einer Konkurrenzfähigkeit zu enthalten, die es dem neuen Inhaber unmöglich oder wesentlich erschweren würde, das Unternehmen seinerseits unter Wahrung der „Tradition“ erfolgreich weiterzuführen. Auch sonst darf er in den Wirkungsbereich seines früheren Unternehmens nicht eingreifen. Er hat ferner seinem Nachfolger die erforderlichen Aufschlüsse über Liefer-, Abnahmebeziehungen und andere für den Betrieb wichtige Verhältnisse zu geben.

Alles dies ist gewiß nichts Neues. Gleiche oder ähnliche Ansichten begegnen schon seit langem in Lehre und Rechtsprechung. Es wird dabei freilich nicht selten mit „stillschweigend“ zustande gekommenen, d. h. in Wahrheit „singierten“ Vereinbarungen oder mit der reichlich gekünstelten Annahme von „Nachwirkungen“ aus einem bereits abgewickelten „Umsatz“-Geschäft gearbeitet. Man würde sich solche Verlegenheitskonstruktionen ersparen und in Zukunft auch die Verträge von manchem Ballast befreien können, wenn man in der „Übernahme“ des Betriebes durch den neuen Inhaber eine „Nachfolge“ erblickt, die zwar mit der „Erbfolge“ nicht identifiziert, wohl aber mit ihr verglichen werden darf.

Entsprechendes muß für den Eintritt des Nachfolgers in die Verbindlichkeiten des Vorinhabers gelten. Die Lösung dieser Frage im HGB. (§§ 25 ff.) erscheint ebenso wie die Bestimmung des § 419 BGB. auch vom Standpunkt einer personenrechtlichen Betrachtungsweise mindestens im Prinzip zweckmäßig und richtig.

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage, wie es mit einer ebenfalls ohne besondere Abrede eintretenden Verpflichtung des Nachfolgers zur Wahrung der Tradition stehe. Man wird hier im Zweifel eine individualrechtliche Verpflichtung des neuen Inhabers gegenüber dem früheren nicht annehmen können. Ob und wie weit es zu empfehlen wäre, eine derartige Bindung, aus der auch konkrete Ansprüche des Vorbesizers gegen den Nachfolger auf Unterlassung, Schadensersatz oder Vertragsstrafe gewährt werden könnten, durch Vertrag eigens festzulegen, dürfte immerhin fraglich sein. Die stärkere Betonung des Persönlichkeitsgedankens wird insofern umgekehrt dazu führen müssen, der Entscheidung des Nachfolgers über Fortführung oder Preisgabe der Tradition im Zweifelsfall den Vorrang zu geben! Auf einem anderen Blatt steht es, ob nicht u. U. der frühere Inhaber, und zwar wiederum schon nach geltendem Recht, einen Anspruch darauf hat, daß der Nachfolger die ihm bei seinem Eintritt ausdrücklich gestattete Fortführung der Firma mit dem Namen des Vorbesizers unterlasse, wenn und soweit er den guten Ruf des Unternehmens und damit auch möglicherweise den guten Namen des Vorgängers in größlicher Weise gefährdet. Man sollte freilich in der Zuerkennung derartiger Ansprüche eine gewisse Zurückhaltung üben; es kommt m. E. im allgemeinen lediglich die deliktische Unterlassungsklage in Betracht.

Das Traditionsproblem hat aber zugleich „öffentlich“-rechtliche Bedeutung. Es kann unmittelbar im Interesse der Gesamtwirtschaft liegen, daß die von einem Unternehmer, zusammen mit seiner Gesellschafter, vielleicht in jahrzehntelanger Arbeit mühsam aufgebaute Tradition vom Nachfolger nicht leichtfertig oder gar absichtlich zerstückelt werde. Unterlassungs- oder sonstige im Zivilprozeß verfolgbare Ansprüche des früheren Inhabers scheiden hier naturgemäß aus. Im übrigen bietet das geltende Recht zur Zeit nur beschränkte Möglichkeiten, durch die Organe der Gewerbe- oder Wirtschaftspolizei oder auch mit Hilfe des Ehrenschuzes der wirtschaftlichen Selbstverwaltung einzugreifen, wenn der Nachfolger schlecht wirtschaftet und in Sonderheit auch das frühere Ansehen des Unternehmens durch eigene Schuld erschüttert oder vernichtet.

Wir stehen insoweit vor der viel weiterreichenden Frage, ob auch für den Bereich der gewerblichen Wirtschaft da lege ferenda an entsprechende Sanktionen zu denken wäre, wie sie im Erbhofrecht bei Verlust der Bauernfähigkeit oder mangelhafter Wirtschaftsführung und im Arbeitsrecht in der „Aberkennung der Fähigkeit, Führer eines Betriebes zu sein“, nunmehr gesetzlich anerkannt sind.

2. Wenn es sich bei dem „Nachfolger“ um eine „juristische“ Person, insbesondere eine Kapitalgesellschaft handelt oder wenn umgekehrt ein Einzelunternehmer oder eine Personengesellschaft als Nachfolger in das Gesamtunternehmen oder den Gliedbetrieb einer Aktiengesellschaft eintreten oder Kapitalgesellschaften miteinander fusioniert werden, so darf der Vorgang selbstverständlich nicht mechanisch in gleicher Weise als ein personenrechtlicher klassifiziert werden, wie dies beim Inhaberwechsel unter Einzelunternehmern oder Personengesellschaften am Platze ist. Gleichwohl besteht keine Veranlassung, die „Nachfolge“ in das Unternehmen in diesen Fällen als gänzlich außerhalb des Personen- und Gemeinschaftsrechts und ausschließlich in das Vermögensrecht gehörend anzusehen.

Wir berühren damit das allgemeine Problem der „juristischen Person“. Selbst bei einer Aktiengesellschaft oder GmbH braucht die Zuerkennung eigener „Rechtspersönlichkeit“ durchaus nicht eine unangemessene „Vermenschlichung“ von Organisationen zu bedeuten, bei denen sich Rechte und Pflichten der Mitglieder nicht nach persönlichen Qualitäten, sondern ausschließlich oder vorwiegend nach dem Maß der Kapitalbeteiligung bestimmen. Sicherlich werden Kapitalgesellschaften auch künftighin nicht „Personen“-Gemeinschaften nach Art einer Handelspersonengesellschaft oder eines Idealvereins sein können. Dies ändert jedoch nichts daran, daß bei der Aktiengesellschaft — ebenso demnächst erst recht bei der GmbH. — für Geschäftsleitung und Betriebsführung nach positivem Arbeits- und Handelsrecht der Einsatz der Persönlichkeit und die Übernahme persönlicher Verantwortung und Haftung in nicht geringerem Maße verlangt werden als beim Einzelunternehmer oder bei einer Personengesellschaft. Eben deshalb sind auch „Übergang“ eines Unternehmens auf eine Aktiengesellschaft oder Fusion zweier Aktiengesellschaften usw. rechtlich etwas anderes als ein kauf- oder tauschartiges Geschäft über irgendwelchen Waren. Die „Nachfolge in den Betrieb“ erhält hier ebenfalls, wenngleich in einem übertragenen und in gewisser Beziehung abgeschwächten oder abgewandelten Sinn, neben dem vermögensrechtlichen zugleich ein personen- und gemeinschaftsrechtliches Gepräge.

3. Wenn man schließlich denjenigen Bestandteil des Vorganges ins Auge faßt, der herkömmlich in unrichtiger Identifizierung mit dem Gesamtatbestand als Kauf, Pacht usw. eines Unternehmens bezeichnet wird und sachlich bisher in aller Regel den Hauptinhalt der vertraglichen Abmachungen ausgemacht hat und wohl auch künftighin ausmachen wird, so gerät man unweigerlich in die Sphäre des Vermögensrechts. Das muß mit allem Nachdruck hervorzuheben werden. Es wäre aus den früher dargelegten Gründen dogmatisch und rechtspolitisch gänzlich abwegig, falls man diese Gelegenheit übersehen oder etwa versuchen würde, sie „theoretisch“ hinwegzudiskutieren.

Nun könnte man freilich den Ausdruck „Kauf“ bei einer auf die Dauer berechneten Nachfolge leicht entbehren. Anders liegen die Dinge schon bei der „Verpachtung“ eines Unternehmens. Ihre Kennzeichnung als „Nachfolge auf Zeit“ o. ä. würde in Wahrheit lediglich den Ersatz eines allgemein verständlichen Ausdrucks durch einen weniger anschaulichen und deshalb schlechteren bedeuten. Genau so verhält es sich mit den Begriffen „Übernahmepreis“ oder „Kaufpreis“ und „Pachtzins“. Ob Kauf oder Pacht — der „Nachfolger“ hat stets Geld- oder geldwerte Leistungen zu bewirken.

Was die Anwendung von Grundsätzen oder Einzelbestimmungen des Güterverkehrsrechts angeht, so kommt es hier, nicht anders als im gesamten Personen-, Familien- und Gemeinschaftsrecht, entscheidend darauf an, wie man dabei verfährt. Über das „Ob“ der Analogie sollte man vernünftigerweise nicht streiten.

Wir haben immer schon gewußt, daß der gemeinvertragsrechtliche Begriff des Kaufs und die gesetzliche Ordnung dieser Einrichtung im bürgerlichen Recht, vollends aber die Sonderregeln über den Handelskauf oder das handelsrechtliche Lieferungsgeschäft, die vorliegend in Betracht kommenden Tatbestände nicht decken. Deshalb die Notwendigkeit, zum Hilfsmittel der Analogie zu greifen. Dabei hat sich herausgestellt,

daß der entsprechenden Anwendung der Normen über Sachmängelhaftung usw. doch gewisse Grenzen gezogen sind. Die Rechtsfolgen der Wandlung, Minderung und des Schadensersatzes wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften oder arglistiger Täuschung lassen sich in einer ganzen Reihe von Fällen ohne besondere Schwierigkeit auf den „Kauf eines Unternehmens“ übertragen. Dennoch sieht man sich nicht selten genötigt, bald in diesem, bald in jenem Punkt Modifizierungen vorzunehmen — leider vielfach, wie bereits erwähnt, durch Unterstellung „stillschweigender“ Abmachungen usw. — kurz, es bleibt bei einer ausgesprochen „analogen“ Anwendung. Rechtsprechung und Lehre haben allerdings nach und nach für die genannten und verwandte Fälle im ganzen brauchbare Gesichtspunkte und Richtlinien für die Heranziehung kaufrechtlicher und allgemein schuld- und vertragsrechtlicher Grundsätze entwickelt⁴⁾. Dieses Verfahren dürfte in Zukunft, wenn dabei besonnen vorgegangen wird, um so unbedenklicher sein oder werden, als sich unsere Vertrags- und Schuldrechtslehre in steigendem Umfange mit personen- und gemeinschaftsrechtlichem Gehalt erfüllt.

So z. B. beim Erwerb von Speziesachen, namentlich von Werken der bildenden Kunst, Malerei usw. oder von Sachinbegriffen, die einen persönlichen Charakter tragen (Bibliotheken, Sammlungen u. dgl. m.). Hier macht sich nach heutiger Auffassung immer entschiedener der Gedanke geltend, daß nicht nur verkauft und gekauft wird, sondern ein neuer Inhaber eintritt, der zugleich personenspezifische Pflichten gegenüber dem früheren Inhaber, z. T. sogar unmittelbar öffentlich-rechtliche Bindungen gegenüber der Allgemeinheit hinsichtlich der Erhaltung von kulturellen und Traditionswerten übernimmt, die als Gemeinbesitz der Nation anzusehen sind. Selbst beim Bezug von Gattungsware, d. h. jenen genannten Massenerzeugnissen, denen wir heute bei der Beschaffung von Kleidung, Ernährung usw. in Haushalt und Geschäft wie übrigens auch in der Landwirtschaft — man möchte beinahe sagen — „ausgeliefert“ sind, gewinnt das Rechtsverhältnis in einer ganzen Reihe von Fällen eine persönlichkeitsbetonte Note. Es sei nur an Dauerleistungen im Rahmen eines Sukzessibleistungsvertrages oder auch einer laufenden Geschäftsverbindung ohne ausdrücklich festgelegten Lieferungs- und Abnahmezwang erinnert; ferner an die Risikogemeinschaft, die in sachlicher Parallellinie zu gewissen alten Institutionen des Seerechts (Haverei usw.) in der Rechtsprechung über die Verteilung eines unvorhergesehenen Ernterückens nicht ausreichenden Gattungsbestandes (Minderertragnis der Ernte) unter verschiedene, vertraglich nicht miteinander verbundene Abnehmer anerkannt wird.

Noch weit stärker haben sich personen- und gemeinschaftsrechtliche Elemente über jene Zeiten der „Entpersönlichung“ unseres gesamten sog. Vermögens- und Verkehrsrechts hinweg auf den Gebieten von Miete und Pacht erhalten. Und zwar nicht nur bei Einzelgegenständen, wie Pferden, Kühen usw., Büchern, Kraftwagen und Grundstücken, sondern ganz besonders bei der Pacht eines „Landgutes“. Es ist deshalb kein Zufall, wenn das RRG die „Verpachtung des Erbhofes“ unter gewissen Voraussetzungen als die gegebene Möglichkeit zur Erhaltung des Erbhofes für eine bestimmte Familie gestattet.

Daß die „Übertragung“ eines Unternehmens an einen Treuhänder niemals als ein ausschließlich vermögensrechtliches Geschäft angesehen worden ist, bedarf nur der Erwähnung.

4. Angesichts dieser gesamten Entwicklung sollte man auch an die rechts- und gesetzgebungspolitische Lösung der Frage, ob und in welcher Weise die „Nachfolge in ein Unternehmen“ anlässlich der Neuordnung unserer Handelsgesetzgebung zu regeln wäre, nicht in der Erwartung oder gar mit der Absicht herangehen, daß in allen Einzelheiten etwas vollkommen Neues geschaffen werden müsse. Wahrscheinlich würde es sogar genügen, die personenrechtliche Bedeutung der „Nachfolge“ in Form einer allgemeinen Bestimmung von vornherein und grund-

⁴⁾ Vgl. z. B. RRG. 138, 354 = JW. 1933, 905⁷ m. Anm. (mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum): hier handelte es sich insbesondere um die (übrigens zweifelhafte) Anwendbarkeit der kurzen Verjährungsfrist für den Verkauf von „Mobilien“ (?) auf die Übernahme eines Geschäfts „wie es steht und liegt“; ferner RRG. 149, 25 ff. = JW. 1936, 716²: Verwaltungsvertrag über eine Apotheke (!) mit pachtartigen Bedingungen; Anwendbarkeit des § 25 BGB. unabhängig von Rechtsnatur und Gültigkeit des Übernahmegeäfts.

sätzlich klarzustellen und im übrigen die überkommenen Vorschriften (§§ 22 ff. HGB.) einer Revision und Anpassung an die Verhältnisse und Anschauungen der Gegenwart zu unterziehen. Man kann immerhin bezweifeln, ob es hierzu notwendig oder auch nur zweckmäßig sein würde, die Begriffe „Verkauf“, „Veräußerung“, „Übertragung“, „Verpachtung“ usw. gänzlich fallen zu lassen und zwecks Vermeidung einer entsprechenden Anwendung von Normen des allgemeinen Vertrags- und Schuldrechts — wobei überdies nicht vergessen werden darf, daß der schon jetzt zu beobachtende und tatsächlich eingetretene Wandel des Rechtszustandes eines Tages auch im Gesetz selbst seinen Niederschlag finden wird und muß — sämtliche etwa in Betracht kommenden Rechtsfolgen eines „fehlerhaften“ Inhaberwechsels bei Unternehmen (Rückgängigmachung, Minderung des Entgelts, Schadensersatzleistung usw.) selbständig und geschlossen im HGB. zu regeln.

Wie immer der Gesetzgeber sich in dieser Frage entscheiden mag: man wird keinesfalls bestreiten können, daß es der von Gieseke mit Recht geforderte Übergang zu neuen Denkformen ohne weiteres ermöglichen würde, schon heute der „Übertragung von Unternehmen“ nicht nur in der Dog-

matik, sondern auch in Rechtsprechung und Vertragspraxis eine Beurteilung und Behandlung angedeihen zu lassen, die dem personen- und gemeinschaftsrechtlichem Charakter einer „Nachfolge in den Betrieb“ vollauf gerecht wird. Je eher und je besser es uns gelingt, diese Auffassung im Alltag des Rechtslebens durchzusetzen, um so leichter wird es der Gesetzgeber haben. Wir brauchen wahrlich nicht abzuwarten, bis eine neue gesetzliche Ordnung dasjenige gebietet, was bei verständiger Beachtung von Rechtsanschauungen, die heute Gemeingut sind, alsbald „geltendes“ Recht werden könnte oder eigentlich schon geworden ist.

Der Theoretiker muß sich dabei bescheiden, den Fachgenossen dieses Ergebnis seines wissenschaftlichen Bemühens um die Erforschung des „lebenden“ Rechts vorzulegen. Er mag dabei zugleich wünschen und hoffen, daß sich Anwälte und Richter finden werden, die genügend Einsicht und Mut haben, jene nicht schlechthin unrichtige oder nunmehr endgültig überholte, wohl aber allzu einseitig auf das „ökonomische“ abgestellte Lehre vom „Unternehmen“ als einem „Gegenstand des Rechtsverkehrs“ anlässlich eines hierzu geeigneten „Falles“ in eine praktische Verbindung mit dem übergeordneten „Persönlichkeits-“ und „Gemeinschaftsgedanken“ zu bringen.

Unklarheiten in der Geschäftsführung und Verantwortung bei der Aktiengesellschaft

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst B o e s e b e c k, Frankfurt a. M.

Das deutsche Gesellschaftsrecht unterscheidet zwischen der inneren Geschäftsführung und der Vertretung Dritten gegenüber. Im praktischen Leben fließt beides ineinander über. Auch die Vertretung gehört in weiterem Sinne zur Geschäftsführung. Die Unterscheidung zielt weniger auf eine Abgrenzung verschiedener Tätigkeitskreise ab. Sie betrachtet vielmehr denselben Tätigkeitskreis unter verschiedenen Gesichtspunkten: bei der Geschäftsführung unter dem der inneren Berechtigung und Verantwortung, bei der Vertretung nach der äußeren Verbindlichkeit. Die Gesetzgebung neigt dazu, in erster Linie die Vertretungsfrage zu regeln. Sie tut dies, weil es ihr erforderlich erscheint, zunächst einmal beim Eintritt der Gesellschaft in den Rechtsverkehr klare Rechtsbeziehungen zu schaffen. Das vermag nicht darüber hinwegzutäuschen, daß im Leben der Gesellschaft die Frage der Geschäftsführung fast wichtiger als die der Vertretung ist. Bei ihr handelt es sich darum, von wem etwas veranlaßt werden darf und wer das Veranlaßte zu verantworten hat. Die Vertretung betrifft nur die Frage, wann etwas Dritten gegenüber wirksam wird. Sie wird im Leben der Gesellschaft nur dann wirklich bedeutsam, wenn etwas nach außen erklärt wird, was von der Geschäftsführung nicht angeordnet ist oder gebilligt wird¹⁾.

Die Regelung von Vertretung und Geschäftsführung geht bei den verschiedenen Gesellschaftsformen auseinander, nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Technik. Klar ist die Regelung bei der OHG, und zwar im Sinne von Einzelvertretung (§ 125 HGB.) und Einzelgeschäftsführung mit Widerspruchsrecht der anderen (§ 115 Abs. 1 HGB.). Beim rechtsfähigen Verein ist nur die Geschäftsführung im Sinne von Mehrheitsentscheidungen geregelt (§ 28 BGB.), während die Art der Vertretung nicht ausdrücklich behandelt und demgemäß streitig ist. Bei der GmbH und den Genossenschaften ist es umgekehrt. Hier ist die Vertretung ausdrücklich im Sinne der Gesamtvertretung geregelt (§ 35 GmbHG., § 25 GenG.), während die Art der Geschäftsführung nicht behandelt und demgemäß streitig ist. Für den

Grubenvorstand des PrAllgBergG. ist weder die Art der Vertretung noch die der Geschäftsführung besonders behandelt. Bei der Aktiengesellschaft ist die Vertretung im Sinne von Gesamtvertretung geregelt (§ 71 Abs. 2 AktG.). Von der Geschäftsführung wird nur ein Ausschnitt behandelt. Wenn nämlich ein Vorsitz der Vorstandes ernannt ist, entscheidet dieser bei Meinungsverschiedenheiten, sofern nicht die Satzung ein anderes bestimmt (§ 70 Abs. 2 AktG.). Ein solcher Vorsitz mit Entscheidungsbefugnis braucht aber nicht ernannt zu werden. Soweit sich zur Zeit übersehen läßt, dürfte seine Ernennung nicht einmal die Regel bilden. Wie sich dann die Geschäftsführung gestaltet, ist im AktG. ebensowenig wie im früheren HGB. und im GmbHG. gesagt. Die hier anknüpfenden Zweifel sind um so unerfreulicher, als es sich nicht um irgendwelche abgelegenen Streitfragen, sondern um grundsätzliche Fragen der Befehlsgebung und Verantwortung bei der Aktiengesellschaft handelt.

I. Geschäftsführung bei mehrgliedrigem Vorstand ohne Vorsitz mit Entscheidungsbefugnis

1. Gesamtgeschäftsführung oder Mehrheitsbeschlußfassung?

Streitig seit jeher ist, ob bei einem mehrgliedrigen Vorstand im Zweifel Gesamtgeschäftsführung²⁾ oder, wie im Vereinsrecht, Mehrheitsbeschlußfassung³⁾ gilt. Seit der Denkschrift zum HGB. wird die Gesamtgeschäftsführung immer wieder damit begründet, sie müsse sich im Zweifel aus der Gesamtvertretung ergeben. Ein solcher Zusammenhang besteht aber nicht. Sonst müßte ein Prokurist, der nach § 71 Abs. 3 gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied zur Vertretung berechtigt ist, zugleich zur Geschäftsführung berechtigt sein,

²⁾ So Denkschrift zum HGB.; Fischer, „Aktienrecht“ S. 229; Müller-Erzbach, „Handelsrecht“ S. 269; Wieland, „Handelsrecht“ II S. 128/29; Werke § 41 III; Schlegelberger-Quasnowski § 70 Anm. 12 und Dietrich: JW. 1937, 2432.

³⁾ RGZ. 42, 164/65 = OEG. 24, 173; Brodmann, „Aktienrecht“, Erl. zu § 231 HGB.; Brandt, Anm. 2b und 4 zu § 131; Baumbach, „AktG.“, Anm. 3 zu § 70; Ritter, „AktG.“, Anm. 6 zu § 70; noch anders v. Godin-Wilhelm: § 70 Anm. 4 und insbes. v. Godin: HansGRZ. 1938, 2, die gewissermaßen noch einen Schritt weiter gehen und die Grundsätze der OHG. entsprechend heranziehen wollen.

¹⁾ Ich verweise allgemein auf den Aufsatz von v. Godin über „Die Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft durch eine Mehrheit von Vorstandsmitgliedern“: HansGRZ. 1938, 2, auf den ich erst nach Drucklegung der obigen Ausführungen aufmerksam geworden bin.

was er doch gewiß nicht ist. Nach § 70 Abs. 2 entscheidet der Vorstandsvorsitzer bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand. Selbst für diesen kräftesten Fall der „Mehrheitsentscheidung“ eines einzelnen macht das Gesetz keine Ausnahme zugunsten des Vorsitzers von der im Zweifel angeordneten Gesamtvertretung. Was es doch wohl müßte, wenn sich Geschäftsführung und Vertretung grundsätzlich decken sollten. Wenn das Gesetz davon spricht, daß der Vorsitzer bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet, schwebt ihm offenbar eine Beschlußfassung innerhalb des Vorstands vor. Dann aber liegt es nahe, daß eine solche Beschlußfassung erst recht stattfindet, wenn kein Vorsitzer mit Entscheidungsbefugnis ernannt ist, und daß dann die Mehrheit entscheidet. Im umgekehrten Falle des Vereinsrechts wird überwiegend ebenfalls nicht aus der Mehrheitsgeschäftsführung gemäß § 28 BGB. auf eine Mehrheitsvertretung geschlossen. Die Interessenlage ist auch in beiden Fällen eine ganz andere. Durch die Gesamtvertretung soll sichergestellt werden, daß nichts verbindlich gegenüber Dritten geschieht, was nicht mit den Maßnahmen der inneren Geschäftsführung übereinstimmt. Finden sich nicht alle Vorstandsmitglieder zur Vertretung der Gesellschaft bereit, so erschöpft sich die Wirkung für die Gesellschaft im allgemeinen darin, daß nichts geschieht. Für die Interessen Dritter ist gesorgt, indem bei Abgabe von Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied genügt, insofern also Einzelvertretung gilt (§ 71 Abs. 2 Satz 3). Die Geschäftsführung hingegen enthält bei der Gesellschaft dieselbe Willensbildung, die sich im Hirn des Einzelkaufmanns abspielt. Sie setzt sich aus einem ständigen Überlegen und Entschließen, einem fortgesetzten Tun und Lassen zusammen. Wenn nichts geschieht, weil sich die Vorstandsmitglieder nicht einigen können, so bedeutet das nicht, daß keine Geschäftsführung stattfindet. Nur ist es die denkbar schlechteste Geschäftsführung, wenn sich die Vorstandsmitglieder nur noch zu Überlegungen, nicht mehr zu Entschlüssen, nur noch zum Unterlassen, nicht mehr zum Handeln zusammenfinden. Ehe dieser Zustand in Kauf genommen wird, sind alle juristischen Hilfsmittel zu erschöpfen. Es mag dahingestellt bleiben, ob und inwieweit allgemein das Vereinsrecht im Aktienrecht ergänzend heranzuziehen ist (vgl. Ritter, „Aktienrecht“, Vorbem. zu § 1). Hier besteht jedenfalls eine Lücke, die sich durch entsprechende Anwendung des § 28 BGB. sinnvoll schließen läßt. Nachdem heute der Vorstand die Unternehmerpersönlichkeit darstellen soll, hätte es nicht einmal ferngelegen, die Grundsätze der D.H.G. auf die Geschäftsführung bei der Aktiengesellschaft zu übertragen. Das hat das Gesetz nicht getan, wohl auch mit Recht nicht, weil die Vorstandsmitglieder im Gegensatz zu den Gesellschaftern einer D.H.G. fremdes Vermögen verwalten. Dann muß man aber wenigstens bei der kaufmännisch geführten Aktiengesellschaft die Auflockerung in der Willensbildung zulassen, die das Gesetz schon bei dem konservativen Verein des BGB. für nötig befunden hat. Natürlich bedeutet die entsprechende Anwendung des § 28 BGB. nicht, daß alles, was zur Geschäftsführung gehört, nur auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses geschehen kann (Brodman § 231 Anm. 2; Ritter § 70 Anm. 6). So wenig die Gesamtgeschäftsführung von den Gegnern der hier vertretenen Auffassung dahin verstanden wird, daß jede einzelne Geschäftsleitungsmaßnahme von allen Vorstandsmitgliedern genehmigt werden muß. Eine Beschlußfassung ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn ein Vorstandsmitglied die Verantwortung nicht allein übernehmen will oder auf den Widerspruch der anderen stößt. Sie erfolgt auch dann nicht über Einzelmaßnahmen, sondern über grundsätzliche Richtlinien.

2. Anordnungen über Beschlußfassung, Geschäftsverteilung, Haftung

Wenn man nicht ohnehin schon annimmt, daß über die Geschäftsführung im Zweifel unter entsprechender Anwendung des § 28 BGB. durch Mehrheitsbeschlüsse zu entscheiden sei, können jedenfalls die Satzung oder der Aufsichtsrat anordnen, daß für einen Beschluß des Vorstands Stimmenmehrheit genügt (Schlegelberger-Quassowski § 70 Anm. 12; Dietrich: JW. 1937, 2432). Auch der Vorstand selbst kann

das festlegen (Schlegelberger-Quassowski, Dietrich a. a. O.). Freilich dürfte es nicht möglich sein, daß sich ein Vorstandsmitglied hinsichtlich der Geschäftsführung für alle Zukunft festlegt. Demgemäß dürfte eine solche zwischen Vorstandsmitgliedern vereinbarte Festlegung widerrufenlich sein. Durch die Satzung, den Aufsichtsrat und mit der angegebenen Einschränkung auch durch den Vorstand selbst kann ferner angeordnet werden, daß bei Stimmengleichheit die Stimme eines bestimmten Vorstandsmitgliedes oder die des jeweils ältesten oder dienstältesten Mitgliedes oder die des Bearbeiters des jeweils in Betracht kommenden kaufmännischen Verwaltungszweiges. Das Problem ist hier das, in welchem Zusammenhang eine solche Anordnung mit der Vorschrift des § 70 Abs. 2 über den Vorsitzer des Vorstandes steht. Angenommen, es wird bei einem vierköpfigen Vorstand durch den Aufsichtsrat bestimmt, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorstandsmitgliedes A. den Ausschlag geben solle. Der Aufsichtsrat hätte stattdessen sagen können, daß A. zum Vorsitzer des Vorstandes ernannt werde, mit der Maßgabe, daß seine Stimme zwar nicht bei Meinungsverschiedenheiten, wohl aber bei Stimmengleichheit im Vorstand den Ausschlag gebe. Zu einer solchen Ernennung würde es nach § 70 Abs. 2 einer Ausnahmebestimmung in der Satzung bedürftig haben. Ist nun zu sagen, daß jede Hervorhebung eines Vorstandsmitgliedes bei der Geschäftsführung eine, wenn auch abgeschwächte Vorsitzerernennung enthalte, auf die die gesetzlichen Bestimmungen über den Vorsitzer anzuwenden seien? Wohl kaum. Wird der Titel eines Vorsitzers verliehen, so ist daran allerdings die volle Entscheidungsbefugnis geknüpft, sofern nicht die Satzung ein anderes bestimmt. In diesem Falle kann die Ernennung nur aus wichtigem Grunde widerrufen werden. Wird die typische Befugnis des Vorsitzers, nämlich die Entscheidungsbefugnis ohne entsprechenden Titel verliehen, so kann die gesetzliche Regelung nicht dadurch umgangen werden, daß man dem wirklichen Vorsitzer seinen Titel vorenthält. Wenn also bei einem zweiköpfigen Vorstand bestimmt werden würde, daß bei Meinungsverschiedenheiten die Stimme des einen den Ausschlag gibt, würde es sich sachlich um einen Vorsitzer mit Entscheidungsbefugnis handeln, auch wenn dieser Titel nicht verliehen wird. Wenn aber einem Vorstandsmitglied weder der Titel eines Vorsitzers noch die mit diesem Titel verknüpfte typische Entscheidungsbefugnis verliehen wird, handelt es sich um Maßnahmen, die von der Vorschrift des § 70 Abs. 2 nicht berührt werden. Eine Bestimmung, wonach bei einem aus mehr als zwei Mitgliedern bestehenden Vorstand bei Stimmengleichheit die Stimme des einen den Ausschlag gibt, braucht also nicht etwa im Hinblick auf § 70 Abs. 2 in der Satzung zu stehen, sondern kann auch von dem Aufsichtsrat angeordnet werden. Unzulässig, weil gegen § 95 Abs. 5 Satz 1 verstoßend, ist die früher vielfach übliche Bestimmung, wonach bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand der Aufsichtsrat entscheidet (Dietrich: JW. 1937, 2432). Wohl kann in solchen Fällen die Geschäftsführung des Vorstandes lahmgelegt sein. Das ist aber für den Aufsichtsrat kein Grund, die Geschäftsführung an sich zu reißen, sondern nur Veranlassung, sie durch geeignete Maßnahmen wiederherzustellen, etwa durch eine Geschäftsordnung oder die Bestellung weiterer Vorstandsmitglieder.

Überstimmte Vorstandsmitglieder sind grundsätzlich verpflichtet, die zur Durchführung der Entscheidung erforderlichen Maßnahmen vorzunehmen, z. B. bei der Vertretung der Gesellschaft mitzuwirken, wie wenn sie die Entscheidung selbst getroffen hätten. Auch wenn sie die Entscheidung für unzumutbar halten, machen sie sich nach § 84 der Gesellschaft gegenüber nicht schadenersatzpflichtig, wenn sie den Beschluß durchführen, sondern umgekehrt wenn sie das nicht tun. Ihre Weigerung kann nach § 75 Abs. 3 einen wichtigen Grund für ihre Abberufung bilden. Die Verantwortung tragen die Vorstandsmitglieder, die den Beschluß durchgeführt haben. Abweichendes gilt nur dann, wenn bei der Beschlußfassung der weite Rahmen vernünftigen Ermessens überschritten worden ist. Bei der Frage, ob das der Fall sein könnte, kommt es auch auf die Bedeutung an, die die be-

schlossene Geschäftsführungsmaßnahme für die Gesellschaft hat. Wenn das überstimmte Vorstandsmitglied die Entscheidung in diesem Sinne für unverantwortlich hält, darf und muß es sich widersetzen. Es steht ihm der Weg an den Aufsichtsrat offen. Dieser kann zwar nicht unmittelbar in die Geschäftsführung eingreifen. Aber seine beratende und vermittelnde Stimme wird regelmäßig Gewicht haben. Notfalls kann der Aufsichtsrat einzelne Vorstandsmitglieder aus wichtigem Grunde abberufen (§ 75 Abs. 3), andere Vorstandsmitglieder ernennen oder andere Geschäftsordnungsmaßnahmen treffen. In trassen Ausnahmefällen, aber auch nur in solchen, z. B. bei kolludierendem Mitwirken des Aufsichtsrats, kann eine Anrufung der Hauptversammlung durch das überstimmte Vorstandsmitglied in Betracht kommen.

Durch die Säzung, den Aufsichtsrat oder durch den Vorstand selbst können die Aufgaben der Geschäftsführung unter die Vorstandsmitglieder aufgeteilt werden. Etwa in dem Sinne, daß einem Mitglied die kaufmännische und dem anderen die technische Leitung übertragen wird. Schon bei mittleren Unternehmungen ist eine solche Aufteilung notwendig. Es ist deshalb unberechtigt, wenn eine solche Geschäftsverteilung in Rechtsprechung und Schrifttum mitunter von vornherein mit dem Verdachte fahrlässiger Geschäftsführung belastet wird. Man sollte auch nicht bestreiten, daß der Vorstand seine Geschäfte in Ermangelung von Anordnungen des Aufsichtsrats selbst verteilen kann. Das ist nicht nur praktisch die Regel, sondern zugleich auch die gesündeste Art der Geschäftsverteilung. Müssen doch die Vorstandsmitglieder selbst am besten wissen, wie sie ihre Kräfte entsalten und wechselseitig ergänzen können. Geschäftsordnungen des Aufsichtsrats pflegen meist bald überholt zu sein und in Vergessenheit zu geraten. Ein Unterschied zwischen einer von dem Aufsichtsrat angeordneten und einer von dem Vorstand selbst festgelegten Geschäftsverteilung besteht insofern, als der Vorstand an die von dem Aufsichtsrat angeordnete Geschäftsverteilung gebunden ist, während er die in seinem Kreise vereinbarte Verteilung der Geschäfte widerrufen kann.

Eine Geschäftsverteilung hat nicht zur Folge, daß jedes Vorstandsmitglied nur noch für die ihm zugewiesenen Geschäfte verantwortlich ist. Sie ist auf der anderen Seite nicht bedeutungslos für die Verantwortung der verschiedenen Vorstandsmitglieder. Das Richtige liegt in der Mitte. Die Pflicht zur unmittelbaren Geschäftsführung gestaltet sich zu einer Pflicht der Überwachung der übrigen Mitglieder um (Schlegelberger-Duassowski § 70 Anm. 11). Inwieweit eine solche Überwachungsspflicht bestehen bleibt, ist wiederum eine Frage der Größenordnung. Wobei unter Größenordnung nicht nur die rein finanzielle Tragweite, sondern auch die moralische, sozialpolitische und öffentlich-rechtliche Wertung der fraglichen Geschäftsführungsmaßnahmen von Bedeutung ist. Bei alledem macht es keinen grundsätzlichen Unterschied, ob die Geschäftsverteilung auf eine Anordnung der Säzung oder des Aufsichtsrats oder eine Absprache zwischen den Vorstandsmitgliedern selbst zurückgeht. Bei der Verteilung der Geschäfte durch die Vorstandsmitglieder selbst kommen nur zwei Gesichtspunkte hinzu: Einmal der, daß sie nicht nur zur Überwachung der ihnen nicht zugewiesenen Geschäfte verpflichtet, sondern auch für die Zweckmäßigkeit der von ihnen selbst vorgenommenen Geschäftsverteilung verantwortlich sind. Zum andern, daß sie die von ihnen vorgenommene Geschäftsverteilung widerrufen können, so daß sie sich nicht damit entschuldigen können, sie seien an eine von ihnen als unzweckmäßig erkannte Geschäftsverteilung gebunden gewesen. Es ist weltfremd, wenn es in der alten, eine Genossenschaft betreffende Entscheidung RGZ. 12, 76 heißt, eine von den Mitgliedern unter sich etwa beschlossene Teilung der Verwaltung sei der Gesellschaft gegenüber in Ansehung der gesetzlichen Haftung der Vorstandsmitglieder „ohne rechtliche Wirkung“. Es ist auch schief, wenn in einer anderen, eine GmbH. betreffende Entscheidung RGZ. 98, 100 gesagt wird, jeder Geschäftsführer sei der Gesellschaft gegenüber für die ganze Geschäftsführung verantwortlich und dieser Zustand könne zwar durch einen Gesellschafterbeschuß, nicht aber durch

eine bloße Abrede unter den Geschäftsführern geändert werden. Ein solcher Unterschied zwischen einer durch die Säzung angeordneten und einer innerhalb des Vorstands abgeprochenen Geschäftsverteilung besteht nicht. Ins richtige Gleis kommt die Entscheidung, wenn es später heißt, jeder Geschäftsführer sei verpflichtet, nach besten Kräften für alle Zweige der Geschäftsführung zu sorgen, diese Verpflichtung bleibe auch bei einer Geschäftsverteilung unberührt und gestalte sich, soweit es sich nicht um die einem Geschäftsführer besonders zugewiesenen Aufgaben handle, zu einer Pflicht zur Überwachung des Mitgeschäftsführers. Ähnlich RGZ. 91, 77.

3. Zwingend vorgeschriebene Verpflichtungen

Man pflegt zu sagen, daß es gewisse Handlungen gebe, bei denen die Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder zwingend vorgeschrieben sei und bei denen es somit weder Mehrheitsbeschlüsse noch irgendeine Geschäftsverteilung geben könne (z. B. Wieland II, 129/129; Fischer, „Aktienrecht“ S. 229/30; Lehmann S. 230; Schlegelberger-Duassowski § 70 Anm. 11). Hierher rechnet man vor allem die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Buchführung (§ 82), die Pflicht zur laufenden Berichterstattung (§ 91) und zur Vorlegung des Jahresabschlusses (§ 125 Abs. 1) und die Pflicht zur Anzeige bei Verlust des halben Grundkapitals (§ 83 Abs. 1) und zur Beantragung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens (§ 83 Abs. 2). Vgl. vor allem VerStrSen. RGSt. 13, 239: „Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzierung hat das Gesetz dem Vorstände als solchem aufgebürdet; sie lastet gleichmäßig auf jeder mit den Rechten und Pflichten des Vorstandes ausgestatteten Person. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß die Geschäfts- oder Arbeitsteilung, welche bei einer Mehrheit von Vorstandsmitgliedern unter ihnen gewillkürt ist, gleichviel ob solche Arbeitsteilung schon durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzt oder auf Grund des letzteren durch Beschlüsse der Gesellschaftsorgane eingeführt ist, keinen rechtlichen Einfluß auszuüben vermag auf Befreiung oder Abminderung der jedem Vorstandsmitgliede als solchem vom Gesetz unbedingt auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflichten. Welche Wirksamkeit derartigen statistarischen Abmachungen oder Einrichtungen innerhalb der Sphäre des bürgerlichen Rechts für die Bestimmung der zivilrechtlichen Haftbarkeit einzelner oder aller Vorstandsmitglieder aus ihrer Geschäftsführung den Aktionären gegenüber einzuräumen ist, kann hier unerörtert bleiben“. Diese scharfe Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Verpflichtungen schießt über das Ziel hinaus. Auch bei öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen handelt es sich um die Geschäftsführung durch den Vorstand. Infolgedessen muß hierfür grundsätzlich alles das gelten, was sonst für die Geschäftsführung des Vorstandes gilt. Auch privatrechtliche Verpflichtungen sind „dem Vorstände als solchem aufgebürdet“, derart daß sie „auf jeder mit den Rechten und Pflichten des Vorstandes ausgestatteten Person gleichmäßig lasten“. Trotzdem sind Mehrheitsbeschlüsse und Geschäftsverteilung nicht ausgeschlossen. Auch das RG. hebt in der angezogenen und anderen Entscheidungen (vgl. z. B. RGSt. 12, 81) hervor, daß eine Verantwortlichkeit nur besteht, wenn die Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen auf einer schuldhaften Pflichtverletzung beruht. Welchen Sinn hat es aber, zunächst eine Pflichtverletzung festzustellen, um dann die Verantwortung wegen fehlenden Verschuldens abzulehnen? Der Unterschied zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verpflichtungen kann in diesem Zusammenhang nur in folgenden zwei Richtungen gesehen werden: 1. Während Mehrheitsbeschlüsse des Vorstandes über die Geschäftsführung nicht ohne weiteres deshalb ungültig sind, weil sie sich mit privatrechtlichen Verpflichtungen in Widerspruch setzen, sind solche Beschlüsse schlechthin unwirksam, wenn sie gegen zwingende, insbesondere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen verstoßen. Das überstimmte Vorstandsmitglied ist in diesem Falle überhaupt nicht gebunden, sondern in seinen Handlungen frei, dementsprechend auch in seiner Verantwortung nicht entlastet. 2. Der Umfang der Überwachungsspflicht, die für (wirksam) überstimmte oder durch Geschäftsverteilung ausgeschlossene Vorstandsmitglieder bestehen

bleibt, ist, wie wiederholt bemerkt, eine Frage der Größenordnung. Zwingend vorgeschriebene Verpflichtungen sind hierbei ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Tragweite immer solche ersten Ranges. Einige Beispiele mögen diese Ausführungen erläutern. Sicherlich kann der Vorstand mit Mehrheit beschließen, die Bücher nach diesem oder jenem System zu führen. Ein Beschluß, keine Bücher zu führen, wäre hingegen nichtig. Sicherlich kann der Vorstand einem seiner Mitglieder die Buchführung übertragen, mit der Folge, daß dieses Mitglied dann über die Einrichtung der Bücher zu bestimmen hat, wenn nur die Führung der Bücher noch ordnungsgemäß ist. Auch die Vorstandsmitglieder, zu deren Dezernat die Buchführung nicht gehört, sind verpflichtet, ein Auge darauf zu halten. Sie können sich nicht damit entschuldigen, daß die Buchführung eine unproduktive und deshalb unwichtige Angelegenheit sei. Aber zu mehr als einer gewissen Überwachung sind sie nicht verpflichtet. Der Vorstand kann mit Mehrheit darüber beschließen, in welcher Form nach § 81 an den Aufsichtsrat berichtet wird (Ritter § 81 Anm. 1a). Beschlüsse, wonach überhaupt nicht oder falsch oder unvollständig berichtet werden soll, sind unwirksam. In diesem Falle darf und muß jedes Vorstandsmitglied getrennt oder zusätzlich berichten. Der Jahresabchluß gemäß § 125 Abs. 1 kann durch einen Mehrheitsbeschluß des Vorstandes aufgestellt werden. Übereinstimmte Vorstandsmitglieder sind an den Beschluß gebunden, solange die Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung nicht verletzt sind. Sie müssen sich beispielsweise fügen, wenn von ihnen nicht für erforderlich gehaltene Reserven gestellt sind. Dagegen ist der Beschluß nichtig, wenn etwa öffentlich-rechtliche Bilanzierungsvorschriften verletzt sind, z. B. Aktiven über- oder Passiven unterbewertet sind. Mehrheitsbeschlüsse des Vorstandes einer konkursreifen Gesellschaft, weder das Vergleichs- noch das Konkursverfahren zu beantragen, würden gegen § 83 Abs. 2 verstoßen und nichtig sein. Jedes Vorstandsmitglied bleibt verpflichtet, entweder Konkurs oder Vergleich zu beantragen und seine Wahl zwischen beiden Verfahren mit der in § 84 vorgeschriebenen Sorgfalt zu treffen (Ritter, Anm. 3a zu § 83). Wobei freilich zu berücksichtigen ist, daß zwar jedes Vorstandsmitglied allein den Konkurs beantragen kann (§ 208 R.D.), während es zu dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens und dem damit zu verbindenden Vergleichsvorschlag möglicherweise weitere Unterschriften braucht (Riesow, W.D. § 88 A IV). Ein Mehrheitsbeschluß, Vergleichsantrag zu stellen, bindet auch ein Vorstandsmitglied, das für den Konkursantrag gestimmt hat. Dieses Vorstandsmitglied kann zwar nach außen einen, darf aber nach innen keinen Konkursantrag stellen, sondern ist verpflichtet, seine Unterschrift für den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Verfügung zu stellen.

II. Die Geschäftsführung bei mehrgliedrigem Vorstand mit Vorsitz mit Entscheidungsbezugnis

Die Einrichtung des Vorsitzers mit Entscheidungsbezugnis ist unserem Aktienrecht aufgepfropft. Sie beruht auf der etwas künstlichen Konstruktion einer Beschlussfassung eines einzelnen gegen alle anderen. Wenn man sich diesen Ausgangspunkt vor Augen hält, wird alles andere klarer. Auch der Vorsitz hat nicht zu dekretieren, sondern eine Beschlussfassung aller Vorstandsmitglieder herbeizuführen. Daß er diese Beschlussfassung mit seiner Stimme gegen alle anderen entscheidend beeinflussen kann, ändert hieran nichts. Die anderen sind keine untergeordneten, sondern übereinstimmte Vorstandsmitglieder. Sie haben sich beispielsweise bei unverantwortlichen Entscheidungen des Vorsitzers an den Aufsichtsrat zu wenden. Es gilt für sie alles, was oben über übereinstimmte Vorstandsmitglieder gesagt wurde. Auch bei einer von dem Vorsitz angeordneten Geschäftsverteilung bleibt eine Überwachungsspflicht der ausgeschlossenen Vorstandsmitglieder bestehen. Auch soweit es sich um die Überwachung des Vorsitzers selbst handelt. Bei zwingend vorgeschriebenen Verpflichtungen gelten die oben erörterten Besonderheiten. Entscheidungen, die gegen zwingende Bestimmungen verstoßen, sind für die übrigen Vorstandsmitglieder nicht bindend. Diese sind daran weder gebunden, noch durch sie entlastet.

III. Stellvertretende Vorstandsmitglieder

Die Stellung der stellvertretenden Vorstandsmitglieder ist denkbar unklar. „Die Vorschriften für die Vorstandsmitglieder gelten auch für ihre Stellvertreter“, sagt § 85 AktG. (ähnlich § 44 GmbHG., und § 35 GenG.). Was heißt das? Unterliegt ein stellvertretender Vorstand den Vorstandsvorschriften nur, wenn er als solcher handelt, also im Vertretungsfalle? Oder schon kraft seiner Ernennung, ohne daß es auf den Vertretungsfalle ankommt? In vollem oder in welchem abgeschwächten Umfange? Die Rechtsprechung ist von widersprüchsvoller Buntschiedigkeit. Nach RG.: OLG. 6, 468 = RGZ. XXIV, A 195 sind stellvertretende Vorstandsmitglieder bei der Eintragung im Handelsregister als solche hervorzuheben, nicht etwa einfach als Vorstandsmitglieder zu bezeichnen. „Denn dadurch würde der unrichtige Anschein erweckt, als wäre die Anzahl der ordentlichen Vorstandsmitglieder um die Zahl der Stellvertreter erhöht.“ Nach RG.: OLG. 27, 43 soll ein Ordnungstrafverfahren gegen stellvertretende Vorstandsmitglieder ausgeschlossen sein, wenn die ordentlichen Vorstandsmitglieder nicht behindert sind, weil die „stellvertretenden Vorstandsmitglieder nur insoweit eine Tätigkeit entfalten können, als sie für ein behindertes ordentliches Vorstandsmitglied einzutreten haben“. Nach RG.: OLG. 11, 396 soll ein stellvertretender Geschäftsführer einer GmbH. im Namen der Gesellschaft kraft eigenen Rechts mit dem ordentlichen Geschäftsführer kontrahieren können, was er nicht könnte, wenn er nicht Stellvertreter des behinderten, sondern ein zusätzlicher Geschäftsführer wäre. Ganz anders RG.: OLG. 22, 34, wo es sich um folgenden Sachverhalt handelte: Eine Aktiengesellschaft wurde vertreten, falls der Vorstand nur aus einem Mitglied bestand, von diesem, falls er aus mehreren Mitgliedern bestand, durch zwei Vorstandsmitglieder. Im Handelsregister waren A. als ordentliches und B. als stellvertretendes Vorstandsmitglied eingetragen. Das RG. entscheidet, daß die Anmeldung einer Satzungsänderung nicht nur durch das ordentliche, sondern außerdem durch das stellvertretende Vorstandsmitglied erfolgen müsse. B. sei nicht „Stellvertreter eines Vorstandsmitgliedes“ (warum nicht?), sondern zweites Vorstandsmitglied mit dauernder und nicht nur zeitweise erteilter Vertretungsmacht. Er sei deshalb Vorstandsmitglied mit allen Rechten und Pflichten eines solchen und mit der nach außen unbeschränkbar Vertretungsbefugnis eines gewöhnlichen Vorstandsmitgliedes. Der Zusatz „stellvertretendes“ könne nicht einmal bedeuten, daß B. im Innenverhältnis verpflichtet sei, sich so lange der Ausübung seiner Befugnisse zu enthalten, als A. zur Führung der Vorstandsgeschäfte in der Lage sei (gegen diese Entscheidung Krause: Hdb. 1913, 59 und Brodmann § 242 Anm. 1d). In dem Schrifttum heißt es meist, die stellvertretenden Vorstandsmitglieder seien den ordentlichen völlig gleichgestellt, nur mit der Einschränkung, daß sie außer im Vertretungsfalle zur Untätigkeit verpflichtet seien (z. B. Ritter § 85 Anm. 2; Schlegelberger-Duassowski, Erl. zu § 85). Mit den Vorstellungen, die sich im praktischen Leben mit der Stellung eines stellvertretenden Vorstandsmitgliedes verbinden, ist diese Auffassung nicht vereinbar. Stellvertretende Mitglieder pflegen nicht vom Vertretungsfalle abgesehen untätig zu sein, sondern sind solche Vorstandsmitglieder, die gegenüber den „ordentlichen“ in irgendeiner Form zurückstehen. Man muß auch in diesem Zusammenhang zwischen Vertretung und Geschäftsführung unterscheiden. Bei der Vertretung handelt es sich nur um die Frage, wer für die Gesellschaft Dritten gegenüber rechtsverbindliche Erklärungen abgeben kann. Die Hintergründe, ob nämlich ein Vorstandsmitglied als Vertreter eines anderen vorgesehen ist und etwa gar ob der Fall der Vertretung vorliegt, interessieren hierbei nicht. Daß stellvertretende Vorstandsmitglieder nach herrschender Meinung als solche im Handelsregister einzutragen sind, steht damit nicht in Widerspruch. Auch der Vorstandsvorsitzer ist im Handelsregister einzutragen, und der Aufsichtsratsvorsitzer ist, wenn auch nicht im Handelsregister einzutragen, so doch zum Handelsregister anzumelden. Obwohl beide Fälle nichts mit der Vertretung der Gesellschaft zu tun haben. Die Entscheidung OLG. 22, 34 ist demnach zwar in der Begründung,

nicht aber im Ergebnis zu beanstanden. Nach der Satzung konnten, wenn zwei Vorstandsmitglieder bestellt waren, diese nur gemeinsam handeln. Es waren aber zwei Vorstandsmitglieder bestellt, gleichviel aus welchen Erwägungen heraus. Folglich waren beide nur gemeinsam zur Vertretung berechtigt (ebenso Ritter § 85 Anm. 2). Zweifelhaft würde der Fall überhaupt erst, wenn eine Ermächtigung gemäß § 71 Abs. 3 Satz 2 in der Satzung stand, wonach der Aufsichtsrat einzelne Vorstandsmitglieder allein zur Vertretung ermächtigen konnte. Dann fragte sich, ob etwa die Bezeichnung des B. in der Anmeldung als stellvertretendes Vorstandsmitglied eine Verleihung der Einzelvertretungsbefugnis an A. enthielt. Auch das hat das RG. mit Recht abgelehnt. Wenn der Aufsichtsrat von der ihm erteilten Ermächtigung zur Verleihung von Einzelzeichnungen Gebrauch machen wollte, mußte das in einwandfreier Weise angemeldet und im Handelsregister eingetragen werden. Nicht aber in der Form, daß B. als stellvertretendes Vorstandsmitglied bezeichnet wurde. Wenn B. wirklich nur Stellvertreter des A. sein sollte, wofür jedoch praktisch nichts spricht, ist es freilich merkwürdig, daß A. seine Einzelzeichnung durch die Beigabe eines Vertreters verlieren soll. Wenn aber A. alleinzzeichnungsberechtigt sein sollte, weil B. nur sein Stellvertreter ist, müßte das auch der Stellvertreter B. sein. Daß auch dem bloßen Stellvertreter B. Einzelzeichnung verliehen werden sollte, obwohl die Satzung grundsätzlich Gesamtvertretung vorschreibt, leuchtet nicht ein. Man führe sich vor Augen, welche Unklarheiten bei einer anderen Auslegung entstehen würden, wenn nun etwa zwei weitere Vorstandsmitglieder C. und D. bestellt würden, von denen dem D. Einzelzeichnung verliehen wird. Wessen Stellvertreter soll dann B. sein? Etwa derjenige aller ordentlichen Vorstandsmitglieder? Das würde zur Folge haben, daß er als Stellvertreter des D., und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Fall der Stellvertretung vorliegt, allein handeln kann, während nicht einmal die ordentlichen Vorstandsmitglieder A. und C. allein zeichnungsberechtigt sind. Das ist gewiß unmöglich. Es ist also zusammenfassend zu sagen, daß die im Handelsregister eingetragene Hervorhebung eines Vorstandsmitgliedes als stellvertretendes für die Vertretung der Gesellschaft ohne Bedeutung und auch kein geeignetes Mittel ist, die etwa einem Vorstandsmitglied verliehene Einzelzeichnung zum Ausdruck zu bringen. Die Bedeutung der Be-

zeichnung als stellvertretendes Vorstandsmitglied kann also nur bei der inneren Geschäftsführung liegen. Welche Bedeutung hier mit der Bezeichnung verbunden ist, ist unklar. Klar ist eigentlich nur eines, nämlich daß es nicht die Bedeutung sein kann, die sich aus der Bezeichnung als „Stellvertreter“ ordentlicher Vorstandsmitglieder ergeben sollte. Stellvertretende Vorstandsmitglieder, die nur im Vertretungsfalle tätig werden sollen, gibt es in der Praxis so gut wie überhaupt nicht. Der Begriff hat sich allgemein dahin abgeschwächt, daß die stellvertretenden Vorstandsmitglieder irgendwie hinter den ordentlichen zurückstehen. Sei es an Einfluß, an allgemeinem Ansehen, an Alter oder auch nur an Gehalt. Aus dem Begriff des Stellvertreters kann die Abgrenzung ihrer Geschäftsführungsbefugnis also nicht entnommen werden. Es bleiben nur zwei Möglichkeiten: Man könnte in dem Stellvertreterzusatz nur einen verkleinernden Titel sehen, ähnlich wie früher in der Bezeichnung als Generaldirektor meist nur ein vergrößernder Titel gelegen hat. Nichtiger erscheint es, dem Stellvertreterzusatz den allgemeinen Grundsatz der Zurückstellung bei der Geschäftsführung hinter die ordentlichen Vorstandsmitglieder zu entnehmen. Die stellvertretenden Vorstandsmitglieder würden dann in einem ähnlichen Verhältnis zu den ordentlichen stehen, wie diese zu dem Vorstandsvorsitzer mit Entscheidungsbefugnis stehen. Auch sie wären bei der Beschlußfassung über die Geschäftsführung hinzuzuziehen. Bei Meinungsverschiedenheiten würde aber nicht ihre Stimme, sondern die der ordentlichen Vorstandsmitglieder den Ausschlag geben. Es würde grundsätzlich alles das gelten, was oben über überstimme oder durch Geschäftsverteilung ausgeschlossene Vorstandsmitglieder gesagt wurde. Bei der Überwachungspflicht würde freilich dem Umstände Rechnung zu tragen sein, daß die stellvertretenden Vorstandsmitglieder meist an Stellen tätig sind, an denen sie zu einer solchen Überwachung nur in sehr beschränktem Maße in der Lage sind. Das muß sich zugleich in ihrer Verantwortung wieder spiegeln. Auch wenn man diese Grundsätze anerkennt, bleiben die Verhältnisse im einzelnen so unklar, daß den Aktiengesellschaften zu raten ist, entweder von der Verleihung dieser Zwitterstellung mit ihrer irreführenden Bezeichnung überhaupt abzusehen oder wenigstens die Befugnisse und Verantwortung der stellvertretenden Vorstandsmitglieder durch eine Geschäftsordnung klarzustellen.

Haftung aus Verträgen des Strohmannes

Von Dozent Landgerichtsrat Dr. iur. habil. Wolfgang Bernhardt, Leipzig

I. Die Gestalt des Strohmannes spielt in unserem Wirtschaftsleben eine große und durchweg unerfreuliche Rolle. Der durch den Strohmann verdeckte Hintermann bedient sich seiner zu den verschiedensten Zwecken.

Um ungeeignete Personen von der Wirtschaft fernzuhalten, kann eine Reihe von Gewerben nur auf Grund einer ausdrücklichen, besonders erteilten behördlichen Erlaubnis ausgeübt werden. Dieses Konzessionsystem gilt z. B. für Gaststätten, Pfandleiher, das Bewachungsgewerbe, den Handel mit unedlen Metallen und mit Schußwaffen, für Milchhändler, Versteigerer, Rechtskonsulenten, für Personen- sowie Güterbeförderungsunternehmen und nach der Durchf. D. zum EinzelhandelsgG. v. 23. Juli 1934 für das gesamte Gebiet des Einzelhandels. Häufig schiebt nun jemand, welcher zur Erlangung der Konzession weder die erforderliche Zuverlässigkeit noch die notwendige Sachkunde besitzt, einen Strohmann vor, damit dieser das Gewerbe auf Anweisung und für Rechnung des Hintermannes führe. Auf diese Weise versuchen unlautere Elemente in die Wirtschaft einzudringen. In letzter Zeit mehrten sich die Fälle, in denen Juden einen Arier zur Tarnung ihres jüdischen Gewerbebetriebes vorschoben — eine Erscheinung, die seit der D. v. 22. April 1938 strafbar ist.

Da ein Beamter zu einer gewerblichen Tätigkeit, die er oder seine Ehefrau ausüben, der Genehmigung seiner obersten Dienstbehörde bedarf (§ 10 DGB.), werden oft zur Umgehung dieser Genehmigung abhängige Personen als Geschäftsinhaber herausgestellt, obwohl Gewinn und Verlust den Beamten allein treffen sollen. Vormünder versuchen nicht selten die Vorschrift des § 1795 Nr. 1 BGB. durch Geschäfte mit einer Mittelsperson illusorisch zu machen. Spekulanten und Wucherer lassen häufig durch Dritte Geschäfte abschließen, um selbst im Dunkeln bleiben zu können. Das gesetzliche Konkurrenzverbot der Handlungsgehilfen (§ 60 HGB.), der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft (§ 112 HGB.), der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (§ 79 AktG.) und der persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 226 AktG.) sind ständigen Umgehungsversuchen ausgesetzt. Bei der Gründung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie im Aktienstimmrecht spielt die Strohmannschaft eine große Rolle. Bisweilen wird ein streitiger Anspruch an einen vermögenslosen Strohmann abgetreten, bloß um für den Prozeß das Armenrecht zu erlangen. Oft geschieht die Abtretung auch, damit der Zedent im Rechtsstreit als Zeuge auftreten kann oder gar damit

dem Gegner Einwendungen abgeschritten werden (vgl. § 405 BGB.)¹⁾. Endlich seien die Fälle erwähnt, in denen Schuldner wertvolle Vermögensgegenstände auf einen Strohmann übertragen, um sie dem Zwangszugriff ihrer Gläubiger zu entziehen, oder in denen Schuldner mit eigenen Mitteln, aber auf den Namen einer vorgeschobenen Person Anschaffungen machen, die sie vor ihren Gläubigern verbergen wollen.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß — unter Verheimlichung bestimmter Vorgänge vor der Öffentlichkeit oder doch vor einzelnen Personen — ein Rechtserfolg herbeigeführt werden soll, der bei Offenlegung der Verhältnisse nicht eintreten könnte.

II. Bei der Vielgestaltigkeit des Strohmannwesens bedarf es wohl keiner Rechtfertigung, daß im Rahmen eines Aufsatzes nicht das ganze Strohmannproblem aufgerollt werden kann. Es soll daher lediglich eine Einzelfrage herausgegriffen werden, die besonders praktisch ist und noch keine allgemein befriedigende Lösung gefunden hat.

Zur Verdeutlichung der Problemstellung und zur Illustration möchte ich einen Fall voranstellen, der sich erst kürzlich ereignet hat und der in verschiedenen Variationen im Rechtsleben immer wieder vorkommt:

Die Ehefrau A. betreibt mehrere Jahre ein Geschäft. Eines Tages wird das Geschäft auf den Namen ihres Mannes B. angemeldet und dieser wird auch im Handelsregister als neuer Firmeninhaber eingetragen. B. ist völlig vermögenslos. Trotz des Geschäftsüberganges verbleiben die Einrichtungsgegenstände im Eigentum der A., die auch weiterhin das Geschäft selbständig leitet und über die Einnahmen völlig frei verfügt. Im Verhältnis der Eheleute zueinander nimmt B. lediglich die Stellung eines Geschäftsführers ein, allein nach außen tritt er als Inhaber auf. Der Zweck dieser Machenschaft ist offensichtlich: Der A. soll das Geschäftsrisiko genommen werden; sie will zwar die Einnahmen einstreichen, aber selbst nicht haften. Fordern nämlich die Geschäftsgläubiger (X. und Y.) Zahlung, dann steht ihnen nur der vermögenslose Mann als Geschäftsinhaber und Besteller der Waren gegenüber, die vermögende Frau ist „unbeteiligte Dritte“.

Es bedarf keiner Begründung, daß hier Mittel und Wege gefunden werden müssen, um den Geschäftsgläubigern den Zugriff auf das Vermögen der Frau zu ermöglichen. Den berechtigten Interessen der Gläubiger auf Befriedigung steht ein irgendwie geartetes schutzwürdiges Interesse der A. nicht gegenüber. Der häufig geäußerten Meinung, X. und Y. hätten sich vor dem Geschäftsabschluß mit B. über seine Zahlungsfähigkeit Gewißheit verschaffen sollen, jetzt sei ihnen nicht mehr zu helfen, sie hätten sich den Schaden selbst zuzuschreiben, kann nicht scharf genug entgegengetreten werden. Sie unterstützt nicht nur die Unredlichkeit, sondern versucht noch obendrein, die Schuld auf den Unschuldigen abzuwälzen. Die Rechtsordnung kann es nicht zulassen, daß jemand unter Mißbrauch einer formalen Rechtsstellung eine die Gemeinschaft schädigende Burg des Eigennuzes errichtet.

Freilich sind die Wege, an die Frau heranzukommen, nicht ganz einfach. Gerade darauf bauen die Dunkelmänner! Wäre es anders, käme der hier geschilderte Fall gewiß nicht so oft im Leben vor.

III. Da der Strohmann (B.) als angeblicher Geschäftsinhaber im eigenen Namen handelt, kann er zunächst nicht als Vertreter seiner Frau (A.) im Sinne der §§ 164 ff. BGB. angesehen werden. Unser Gesetz kennt nur die offene (unmittelbare) Stellvertretung. Der Vertreter muß seinem Vertragsgenossen gegenüber erkennbar zum Ausdruck bringen, daß er für einen anderen, den Geschäftsherrn handelt. Dies tut der Strohmann gerade nicht. Im Gegenteil! Sein Bestreben ist darauf gerichtet, den Hintermann zu verdecken und allein seine Person als Geschäftspartner zu präsentieren. Durchsicht

freilich der Geschäftsgegner die Rolle des Strohmannes und ist er mit seinem Auftreten als vorgeschobene Person einverstanden, so stellt das mit dem Strohmann abgeschlossene Geschäft ein nichtiges Scheingeschäft dar (§ 117 Abs. 1 BGB.), welches ein unmittelbar mit dem Hintermann zustandekommendes Geschäft verdeckt. Insofern ist der Strohmann als offener Vertreter des Hintermannes anzusehen. Meistens erkennt aber der Geschäftsgegner die Rolle des Strohmannes nicht und gerade diese Fälle interessieren uns hier.

Bleibt die Rolle des Strohmannes verdeckt, dann ist er bloßer mittelbarer Vertreter des Hintermannes. Bei der mittelbaren Vertretung werden aber nach durchaus herrschender Ansicht allein zwischen dem als Selbstpartei handelnden Vertreter (B.) und dem Dritten (X.) Vertragsbeziehungen hergestellt. Dagegen entstehen keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zwischen dem Dritten (X.) und dem Hintermann (A.). Die gegenteilige Ansicht Müller-Erzbach²⁾, die in unserem Fall auch die Frau aus den von ihrem Mann geschlossenen Verträgen haften ließe, hat sich nicht durchsetzen vermocht. Ebenso hat die Rechtsprechung im Anschluß an eine Bemerkung der Motive zum BGB. (Bd. 2 S. 872) die ein ähnliches Ergebnis ermöglichende Revisionsklage abgelehnt³⁾.

IV. Da nach herrschender Meinung dem Dritten (X.) keine unmittelbaren vertraglichen Ansprüche gegen den Hintermann (A.) zustehen, soll zunächst untersucht werden, welche sonstigen Wege einen Zugriff auf das Vermögen des Hintermannes gestatten.

1. Wenn der Strohmann mit Dritten Geschäfte abschließt, so wird er das in der Regel infolge eines Auftrags seines Hintermannes oder infolge eines Geschäftsbefordungsvertrages (§ 675 BGB.) tun. Aus diesem Rechtsverhältnis erwächst ihm gegen den Hintermann ein Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 670 BGB.). Ihn kann der Dritte (X.) auf Grund eines Schuldtitels gegen den Strohmann pfordern und sich zur Einziehung überweisen lassen (§§ 829, 835 ZPO.). Der Pfändung steht auch eine zwischen Strohmann und Hintermann etwa getroffene Vereinbarung, daß die gegenseitigen Rechte aus dem Strohmannvertrag unübertragbar sein sollen, nicht entgegen (§ 851 Abs. 2 ZPO.). Dieser Weg führt nun zwar an das Vermögen des Hintermannes heran, er ist aber recht umständlich und im Erfolge höchst ungewiß. Zunächst ist gegen den Strohmann ein Prozeß notwendig, um den erforderlichen Schuldtitel zu erlangen. Zahl, wie es fast regelmäßig geschieht, der Hintermann nach der Pfändung und Überweisung nicht, muß auch gegen ihn ein Rechtsstreit angestrengt werden. In diesem wendet der Hintermann meist ein, daß er dem Strohmann den gepfändeten Betrag längst erstattet habe, so daß die Forderung schon vor der Pfändung erloschen sei. Der Hintermann wird auch leicht in der Lage sein, diesen Einwand mit Hilfe der Zeugenaussage des Strohmannes zu beweisen. Da zwischen Strohmann und Hintermann in der Regel ein Abrechnungsverkehr mit einer Vielzahl von Forderungen und Gegenforderungen besteht, wird es dem Dritten kaum möglich sein, den Gegenbeweis zu führen, daß der Strohmann den ihm gebührenden Betrag noch nicht erhalten habe. Die Folge davon ist, daß er den Prozeß verliert. Das Ergebnis ist also, daß der Dritte zwei für ihn völlig nutzlose Prozesse geführt und weiteres Geld zuseht hat.

Ein nicht zu unterschätzender Nachteil dieses Weges ergibt sich auch daraus, daß der Dritte bei der Pfändung des Erstattungsanspruchs mit den anderen Gläubigern des Strohmannes frei konkurriert, wodurch seine Befriedigungsaussicht in erheblichem Maße geschmälert wird.

Unter diesen Umständen erscheint der Weg, über den Strohmann an den Hintermann heranzukommen, unbefriedigend.

2. Schulz⁴⁾ weist auf die Möglichkeit hin, dem Dritten über § 281 BGB. einen unmittelbaren Anspruch gegen den

²⁾ Müller-Erzbach, „Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt“, 1905.

³⁾ RG.: ZB. 1908, 432.

⁴⁾ Schulz, „Rückgriff und Weitergriff“ (1907) S. 109 ff.

¹⁾ Vgl. RGZ. 81, 160 = ZB. 1913, 317; RG.: Recht 1916 Nr. 412.

Hintermann zu verschaffen. Dies ist aber aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen. § 281 BGB. entspricht einem Gebot der Billigkeit. Erlangt der Schuldner infolge des Leistungshindernisses einen Ersatz, dann soll er diesen dem Gläubiger herausgeben. Diese Pflicht zur Ersatzherausgabe ist eine Fortsetzung der ursprünglichen Leistungspflicht an einem anderen Leistungsgegenstand. Stets ist aber bei § 281 BGB. Voraussetzung, daß der Schuldner den Ersatz oder den Ersatzanspruch infolge des Umstandes erlangt hat, durch den die Unmöglichkeit herbeigeführt worden ist. An diesem ursächlichen Zusammenhang fehlt es hier. Daß der Strohmann nicht leisten kann, beruht allein auf seiner Vermögenslosigkeit. Sein Erstattungsanspruch gegen den Hintermann entsteht nicht erst mit seinem Leistungsvermögen, sondern er leitet sich hier von völlig unabhängig aus dem Strohmännvertrag ab.

3. Denkbar ist, daß man den Hintermann nach § 831 BGB. haftbar macht. Voraussetzung dieser Vorschrift ist freilich, daß der Strohmann nicht nur seine Vertragspflichten gegenüber dem Dritten verletzt, sondern daß er den objektiven Tatbestand einer den Dritten schädigenden unerlaubten Handlung erfüllt. Zwar kommt es auf ein Verschulden des Strohmannes bei der schädigenden Handlung nicht an, da § 831 BGB. nicht eine Haftung aus fremdem Verschulden darstellt, sondern den Geschäftsherrn aus eigener Schuld verantwortlich macht. Praktisch wird man aber wohl nur zu einer Ersatzpflicht kommen, wenn der Strohmann Betrug verübt hat. Hier beginnen aber sofort die Schwierigkeiten. Zunächst muß der Dritte den Betrug beweisen, was häufig nicht einfach sein wird. Außerdem braucht im Einzelfall Betrug keinesfalls immer vorzuliegen. Weiter muß der Nachweis erbracht werden, daß der Betrug mit dem Auftrag des Hintermannes in einem inneren Zusammenhang gestanden hat. Denn nur dann hat der Strohmann den Schaden in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung zugefügt. Schließlich kann sich der Hintermann durch den Beweis, daß er den Strohmann sorgfältig überwacht habe, von seiner Haftung befreien. Diese Klippen des § 831 BGB. sind so gefährlich, daß er häufig den Dritten nicht zum Ziel führen wird.

4. In kraßen Fällen, wie in dem von mir berichteten, hat die Rechtsprechung bisher mit § 826 BGB. geholfen⁵⁾. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß es gegen die guten Sitten verstößt, wenn ein Geschäftsmann eine mittellose Person als Firmeninhaber vorschreibt, um die eigene Haftung zu vermeiden und die Gläubiger leer ausgehen zu lassen. Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß auch der § 826 BGB. für den Dritten erhebliche Beweisschwierigkeiten mit sich bringt. Als einem Außenstehenden wird es ihm häufig nicht leicht fallen, die inneren Verhältnisse einer Firma aufzudecken und obendrein Sittenverstoß sowie Schädigungsvorsatz zu beweisen, zumal Strohmann und Hintermann alles tun werden, um die Wahrheit zu verbergen. Hinzu kommt, daß die Dritten in der Regel gesondert und ohne Fühlung miteinander gegen die Schwindelfirma vorgehen, so daß die Erfahrungen des einen dem anderen nicht zugute kommen, während Strohmann und Hintermann ihre Prozessverfahren einheitlich verwerten können. Da die Schwindelfirmen nicht vom Gericht herunterzukommen pflegen, weiß häufig der Richter infolge der vor ihm geführten früheren Prozesse besser Bescheid als der unmittelbar beteiligte Kläger. Auf Grund des Verhandlungsgrundsatzes kann leider diese richterliche Erfahrung im Kampf gegen Schwindelfirmen nicht voll ausgenutzt werden. Gerade hier würde die von mir mehrfach für den Zivilprozeß empfohlene Untersuchungsmaxime⁶⁾ Zeit und Arbeit ersparen und gerechtere Ergebnisse verbürgen.

Wenngleich § 826 BGB. eine scharfe und, von den auch sonst häufig bestehenden Beweisschwierigkeiten abgesehen, brauchbare Waffe gegen das Strohmännwesen darstellt, so kann man mit ihm, worauf Hedemann⁷⁾ hinweist, das Strohmännproblem doch nicht im vollen Umfange meistern. Er läßt eine Vielzahl von Strohmännfällen ungedeckt, die milder gelagert sind, weil sie zwar eine sehr egoistische, aber noch keine unsittliche und deliktische Einstellung verraten.

5. Für diese Fälle empfiehlt Hedemann⁸⁾ eine Anwendung von § 812 BGB. Wenn von dem Strohmann nichts zu holen sei, solle subsidiär der Hintermann auf Herausgabe der Bereicherung haften⁹⁾. Die Rechtsprechung ist diesem Vorschlag nicht gefolgt, da sie ganz allgemein bei der Haftung aus § 812 BGB. verlangt, daß die Vermögensverschiebung unmittelbar zwischen den Parteien stattgefunden hat¹⁰⁾. Selbst wenn man aber von dem immerhin recht zweifelhaften Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung absteht und eine mittelbare Bereicherung genügen läßt, so besteht doch gegen die Haftung aus § 812 BGB. folgendes Bedenken: Die Leistung des Dritten an den Strohmann ist auf Grund eines gültigen Vertrages erfolgt. Die bloße Tatsache, daß der Strohmann die Gegenleistung nicht erbringt, gewährt gegen ihn noch keinen Bereicherungsanspruch. Denn die Schaffung eines Rechtsanspruchs auf die Gegenleistung läßt schon allein den Empfang und das Behalten der Leistung als im Sinne von § 812 BGB. gerechtfertigt erscheinen¹¹⁾.

Besteht aber nicht einmal gegen den Strohmann ein Bereicherungsanspruch, so ist nicht recht erklärlich, wieso gegen den nur mittelbar bereicherten Hintermann ein solcher entstehen soll. Auch die vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fälle mittelbarer Bereicherung (§§ 816 Abs. 1 Satz 2 und 822 BGB.) setzen eine grundsätzliche Haftung des Erstempfängers voraus. Fehlt es an dieser, braucht auch der Zweitempfänger nicht zu haften.

6. Eine für den Dritten wesentlich günstigere Rechtslage ergibt sich dann, wenn dieser das mit dem Strohmann geschlossene Geschäft anfechten kann. Eine Anfechtung ist nicht nur bei Betrug des Strohmannes (§ 123 BGB.), sondern auch dann möglich, wenn der Dritte über die Kreditwürdigkeit des Strohmannes irrte (§ 119 Abs. 2 BGB.). Da die Anfechtung in der Regel nicht nur das Kaufgeschäft, sondern auch das dingliche Vollzugsgeschäft vernichtet¹²⁾, kann der Dritte von dem Strohmann seine erbrachten Sachleistungen mit dem Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB. zurückfordern. Hat der Strohmann den Erwerb bereits an den Hintermann weitergegeben, so ist der Eigentumsherausgabeanspruch auch diesem gegenüber begründet, falls der Hintermann, was meist zutreffen wird, bei seinem Erwerb schuldlos gläubig war (§ 142 Abs. 2 BGB.). Hier kann also der Dritte seine Ware unmittelbar vom Hintermann zurückverlangen. Befindet sich diese nicht mehr bei ihm, haftet er auf Schadensersatz (§§ 990, 989 BGB.).

Der Vorteil der Eigentumsklage gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. liegt vor allem in einer Erleichterung der den Dritten treffenden Beweislast. Dieser braucht, um mit der Eigentumsklage gegen den Hintermann durchzubringen, nur nachzuweisen, daß er sich über die Zahlungsfähigkeit des Strohmannes geirrt hat und daß der Hintermann die Anfechtbarkeit des Erwerbes des Strohmannes kannte oder doch den Umständen nach kennen mußte (vgl. § 142 Abs. 2 BGB.).

Die Zahlungsunfähigkeit des Strohmannes kann freilich nur bei Kredit-, nicht bei Bargeschäften als zur Anfechtung

⁵⁾ Vgl. z. B. RGZ. 88, 366 = JZ. 1916, 1333; OLG. 38, 223.

⁶⁾ Vgl. Bernhardt, „Die Parteiherrschaft im Zivilprozeß“: „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht“ 1935, 70 ff.; ders. „Der Verhandlungsgrundsatz“: „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht“ 1936, 422 ff.; ders. „Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß“: DJZ. 1936, 1404 ff. Vgl. weiter Ray, „Grundsätze eines neuen Zivilprozesses“: ArchZivPr. 141, 22 ff., 54 ff. Buchholz, „Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz im geltenden und künftigen Zivilprozessrecht“: JZ. 1937, 2745 ff.

⁷⁾ Hedemann, „Festsache der Juristenfakultät Jena für August Thon“ (1911) S. 78.

⁸⁾ A. a. O. S. 78 ff.

⁹⁾ A. a. O. S. 98 f.

¹⁰⁾ Vgl. RGZ. 66, 80 = JZ. 1907, 389; RGZ. 92, 83; 99, 166.

¹¹⁾ Vgl. RGZ. 66, 133.

¹²⁾ über den Zusammenhang von Verpflichtungs- und Erfüllungsgehalt vgl. Bernhardt: DJZ. 1936, 1214.

berechtigende wesentliche persönliche Eigenschaft im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB. angesehen werden¹³). Diese Einschränkung ist aber deshalb nicht von Belang, weil das Strohmännchenproblem hauptsächlich bei Kreditgeschäften auftritt. Immerhin kommt es auch bei Bargeschäften vor. So z. B., wenn die vom Strohmännchen gelieferte Ware mangelhaft ist, der Dritte wandelt und sein bei Warenlieferung gezahltes Geld vom Hintermann zurückerstattet verlangt. Hier kann, falls nicht die besonderen Voraussetzungen des § 123 BGB. vorliegen, mit der Anfechtung nicht geholfen werden. § 119 Abs. 1 BGB. entfällt, weil der Irrtum über die Inhaberschaft eines Geschäftes als unbeachtlicher Motivirrtum anzusehen sein dürfte.

V. Gelingt es dem Dritten, seine Ware mit der Eigentumsklage von dem Hintermann zurückzuerlangen, so wird er in der Regel vor größerem Schaden bewahrt. Trotzdem bedeutet auch dieser Weg noch keine allgemein befriedigende Lösung des Strohmännchenproblems. Zunächst ergreift auch er, wie schon dargelegt, nicht alle Fälle. Außerdem ergeben sich daraus Bedenken, daß der Dritte genötigt wird, nachträglich einen Vertrag zu lösen, der von seiner Seite im allgemeinen schon voll erfüllt ist. Jeder Vertrag hat aber nicht nur den Zweck, die in ihm zum Ausdruck kommenden Parteinteressen zu befriedigen, sondern er hat vornehmlich auch eine Gemeinschaftsaufgabe: er soll, sofern er sich auf Verkehrsgüter bezieht, deren Austausch in sinnvoller und gerechter Weise fördern. Vom Standpunkt dieser Gemeinschaftsaufgabe aus ist jeder vorzeitig aufgelöste Vertrag ein Verlustkonto, selbst wenn die Parteien einen unmittelbaren Schaden dabei nicht erleiden. Ein solcher die Gemeinschaft treffender Schaden kann nur vermieden werden, wenn es gelingt, den Hintermann als den wahren Vertragsgegner an den Vertrag zu binden.

Daran sah man sich bisher dadurch gehindert, daß die herrschende Ansicht den Hintermann unter Außerachtlassung der tatsächlichen Verhältnisse als einen außerhalb des Vertrags stehenden Dritten ansah, der durch die allein die Vertragsparteien treffenden Rechte und Pflichten nicht berührt werden könnte (vgl. oben III). Die darin zum Ausdruck kommende pandektistische Enge, die jedes Vertragsverhältnis isoliert betrachtet, ohne es in das Gemeinschaftsleben einzugliedern, ist um so erstaunlicher, als sie in anderen Fällen, wenn auch häufig mit schiefer Begründung, längst überwunden wurde.

Dafür einige Beispiele:

Erleidet ein Angehöriger des Mieters infolge eines vom Hausmeister verschuldeten ordnungswidrigen Zustandes der Wohnung einen Schaden, so gewährt die Rechtsprechung dem Angehörigen gegen den Vermieter nicht nur den wegen der Exkulpationsmöglichkeit des § 831 BGB. häufig wertlosen Deliktanspruch, sondern einen unmittelbaren vertraglichen Schadenersatzanspruch¹⁴). Freilich wagte man nicht, zu erklären, daß hier einer Nichtpartei infolge der besonderen Verhältnisse (Familiengemeinschaft) aus einem Vertrag ein Recht erhele, sondern man half sich, um das konstruktive Bedürfnis zu befriedigen, mit dem Vertrag zugunsten Dritter.

Beauftrage ich meinen Freund, für mich von meinem Gelde Zigarren zu besorgen, so bin ich dem Zigarrenhändler gegenüber Vertragspartei, auch wenn mein Freund mit keinem Wort zum Ausdruck bringt, daß er für mich handelt. Ich bin Schuldner des Kaufpreises, mir stehen die Gewährleistungsansprüche zu, ich werde im Augenblick der Übergabe an meinen Freund Eigentümer der Zigarren. Dies steht nun zweifellos mit den Regeln über die offene Stellvertretung im Widerspruch. Um ihn zu überbrücken, benutzte man den vermuteten Parteiwillen: da es beim Bargeschäft dem Verkäufer regelmäßig gleichgültig sei, mit wem er es zu tun habe, so trete die Wirkung für und gegen den ein, den das Geschäft wirtschaftlich angehe¹⁵). In Wahrheit hat „das Geschäft wert

es angeht“ die konstruktive Vertretungslehre gesprengt und die Diskrepanz zwischen wirtschaftlich und rechtlich Betroffenen beseitigt. Gerade dieser Fall ist für das Strohmännchenproblem besonders aufschlußreich.

Endlich sei an die Schadensliquidation aus fremdem Interesse erinnert: Es ist heute allgemein anerkannt, daß der mittelbare Stellvertreter beim Bruche des Vertrags durch den anderen Vertragspartei Ersatz auch desjenigen Schadens verlangen kann, der seinem Auftraggeber erwachsen ist¹⁶). Hier erhält also ein am Vertrage Unbeteiligter allein wegen seines wirtschaftlichen Interesses einen Vertragsanspruch. Daß er diesen nicht unmittelbar, sondern nur über seinen Beauftragten geltend machen kann, berührt nicht den Kern des Problems, sondern bedeutet nur ein scheinbares Aufrechterhalten des schulmäßigen Vertragschemas.

VI. Ziehen wir hieraus für das Strohmännchenproblem die Nußanwendungen:

Verlegt der mit dem Strohmännchen kontrahierende Dritte seine Vertragsverpflichtungen, dann haftet er infolge der Möglichkeit der Schadensliquidation aus fremdem Interesse auch dem Hintermann für dessen etwa entstandenen Schaden. Billigen wir aber dem Hintermann aus dem Vertrag gegen den Dritten Rechte zu, so erfordern die Belange des Dritten, daß der Hintermann diesem gegenüber auch Pflichten übernimmt. Es besteht kein vernünftiger Grund, das Haftungsrisiko des Dritten nur zu Gunsten, nicht auch zu Lasten des Hintermannes zu erweitern. Wer Rechte für sich in Anspruch nimmt, muß auch gewillt sein, Pflichten zu tragen. Dies entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem Wesen des gegenseitigen Vertrages¹⁷), bei dem Rechte und Pflichten in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen. Dazu drängt aber vor allem der Gemeinschaftsgebante des neuen Rechts, der die Volksgenossen gegenseitig zu gebührender Rücksichtnahme verpflichtet und verhindert, daß jemand Verträge zu rücksichtsloser Verfolgung eigenlütiger Interessen mißbraucht.

Wem aber diese Begründung noch nicht genügt, wer eine „Konstruktion“ verlangt, der greife wie beim Alltagsbargeschäft zu dem Hilfsmittel des Parteiwillens. Derjenige, welcher mit einem Gewerbetreibenden in Vertragsbeziehungen tritt, will regelmäßig mit dem wirklichen Inhaber des Betriebes abschließen, weil im allgemeinen nur dieser imstande ist, die eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen¹⁸).

Dabei wird es ihm gleichgültig sein, ob die Person, mit welcher er verhandelt, der Inhaber selbst oder nur sein Geschäftsführer ist. Auch der Dritte X. will nicht mit dem Scheininhaber, sondern dem wahren Inhaber, dem Hintermann abschließen. Da dies Strohmännchen und Hintermann wissen, kommt der Vertrag auch mit dem Hintermann als dem wahren Geschäftsinhaber zustande, selbst wenn der Dritte zunächst irrtümlich den Strohmännchen als Geschäftsinhaber betrachtete sollte. Dem entgegenstehenden eigennützigen Willen von Strohmännchen und Hintermann kommt deshalb keine Bedeutung zu, weil er dem aus dem Vertragszweck zu entnehmenden Gemeinschaftswillen gerecht und billig denkender Volksgenossen widerspricht.

VII. Das Ergebnis unserer Untersuchung ist, daß der Hintermann aus den Verträgen des Strohmännchens unmittelbar haftet. Damit ist für die Geschäftsgläubiger der Zugriff auf den wahren Geschäftsinhaber gestattet. Freilich müssen sie im Einzelfall stets darlegen und notfalls beweisen, daß eine echte Strohmännchenhaftung vorliegt. Dies genügt aber. Es braucht weder Sittenwidrigkeit, noch Schädigungsvorsatz, noch sonst etwas anderes nachgewiesen zu werden. Steht die Strohmännchenhaftung fest, dann bildet diese keinen Schutzwall mehr, hinter dem sich „rechtskundige Rechtsfeinde“¹⁹) verbergen können.

¹³) Vgl. RGZ. 66, 385 = JW. 1907, 737; RGZ. 105, 206 = JW. 1923, 42.

¹⁴) Vgl. RGZ. 91, 24 = JW. 1918, 95.

¹⁵) Vgl. R. u. m. e. l. i. n.: ArchZivPr. 93, 131 ff.

¹⁶) Vgl. RGZ. 90, 246; 93, 39; 100, 21.

¹⁷) Um einen solchen handelt es sich meistens bei den Rechtsbeziehungen zwischen Dritten und Strohmännchen.

¹⁸) Vgl. OLG. 5, 48 ff.

¹⁹) Vgl. S. L a n g e, „Vom alten zum neuen Schulrecht“ S. 79.

Judentum und Wirtschaft in der neuen deutschen Rechtsprechung

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Riff, Berlin

I. Die Juden haben nach ihrem Eindringen in fremde Völker zunächst stets in dem Wirtschaftsleben dieser Völker Fuß gefaßt. Den hier gewonnenen Boden haben sie trotz der Schwierigkeiten, die der Abwehrkampf des Wirtsvolkes ihnen bereitete, nie verloren. Es ist erklärlich, daß daher in keinem anderen Gebiet der Berufstätigkeit der Jude eine derartig überragende Machtstellung erlangt hatte, wie in der Wirtschaft. Erst von seiner Vorrangstellung im Wirtschaftsleben, insbesondere in der Geld- und Bankwirtschaft, errang er sich in der liberalistischen Zeit einen Anteil an anderen Berufen, z. B. Ärzteschaft, Anwaltschaft usw., der in keinem Verhältnis zu dem zahlenmäßigen Anteil der jüdischen Bevölkerung zu der Bevölkerung des Wirtsvolkes steht.

In Deutschland hatten die Juden bereits zur Zeit der sächsischen Kaiser den Handel vorwiegend an sich gezogen, sie stellten zuweilen den Hauptteil der Kaufleute (Steinhäuser, „Geschichte der deutschen Kultur“, Leipzig 1933, S. 52).

Hierbei ist zu beachten, daß diese im Wirtschaftsleben von den Juden so frühzeitig erlangte Vormachtstellung errungen werden konnte, obwohl sie von den Deutschen des frühen Mittelalters als Rassefremde angesehen wurden (Riff, „Judentum und Wettbewerb“, 1936, S. 7), ja, im Anschluß an das Zeitalter der Kreuzzüge sogar „als wirkliche Volksfeinde betrachtet wurden“ (Steinhäuser a. a. O. S. 214). Die Absonderung der Juden von der deutschen Bevölkerung, z. B. durch die zuerst auf Anordnung des Laterankonzils von 1215 geschaffene Kennzeichnung durch Spitzhut und gelbe Farbzeichen hat es nicht vermocht, das Judentum in seinem Siegeszug in dem Wirtschaftsleben fremder Völker aufzuhalten. Zwar war ihnen der Erwerb von Grundstücken untersagt, die Nichtaufnahme in die Zünfte (Weber, „Weltgeschichte“, Leipzig 1884, 7. Band S. 316) bedeutete die Ausschließung von der Handwerkerstätigkeit. Um so mehr geriet das ganze Geldgeschäft, insbesondere das Geldwechsel- und Kreditwesen in ihre Hände (Fritsch, „Handbuch der Judenfrage“, Leipzig 1935, S. 296). Begünstigt durch das Wucherprivileg der herrschenden Kirche, begannen sie mit dem dadurch erworbenen Reichtum Vorrechte aller Art zu erwerben. Während das Volk aus dem blutsmäßigen Empfinden heraus jeden Verkehr zu dem Judenstand ablehnte, boten weltliche und kirchliche Herrscher den Juden Schutz, um für diese Privilegien Geld zu erhalten (Wormser Schutzprivileg von 1150, Judenrechtsgesetz Kaiser Friedrichs II. von 1236). Nachdem im Mittelalter der ursprünglich entscheidende Gedanke der Volksfremdheit mehr und mehr hinter dem kirchlichen Gedanken der Religionsverschiedenheit zurückgetreten war, vollzog sich allmählich eine äußere Assimilation der Juden. Mit der Emanzipation, die die liberalistische Staatsauffassung mit sich brachte (französisches Emanzipationsgesetz von 1791, preußische Emanzipationsgesetze von 1812 und 1847, Emanzipationsgesetz des Norddeutschen Bundes von 1869), fallen die Schranken, die dem Vordringen des Judentums im Wirtschaftsleben noch entgegenstanden. Die Gewerbefreiheit brachte ihnen die Möglichkeit, nunmehr alle Wirtschaftsgebiete zu erobern, und die einmal gewonnene Stellung bauten sie aus und befestigten sie mit Hilfe der ihnen angemessenen Werbungsverfahren unter Ausnutzung der Reklame, als deren geistiger Urheber sie anzusehen sind (Riff a. a. O. S. 7; Sombart, „Der Jude und das Wirtschaftsleben“, Leipzig 1911, S. 137 ff.).

In der kurzen Zeit eines Menschenalters gelang es den Juden, sich zum Herrscher des Wirtschaftslebens in allen liberalistisch geführten Staaten zu machen. Die Verhältnisse in Deutschland sind durch den Kampf der nationalsozialistischen Bewegung genauestens statistisch erfasst und allgemein bekannt. In anderen Staaten ist die Vormachtstellung des Judentums im Wirtschaftsleben genau so ungeheuerlich geworden. So schrieb schon Sombart im Jahre 1912 (Werner Som-

bart, „Die Zukunft der Juden“, 1912): „Die wirtschaftliche Machtsphäre der Juden in New York wächst von Tag zu Tag. Schon heute ist das ganze Grund- und Boden- (real-estate) Geschäft, die ganze Konfektion in den Händen jüdischer Häuser.“

In England sind heute wichtige Ämter und Industrien mit Juden besetzt oder von ihnen abhängig (vgl. hierzu die eingehende Darlegung von Heinz Krieger, „England und die Judenfrage in Geschichte und Gegenwart“, 1938, S. 96 ff.).

Das deutsche Volk hat nach 1933 den schweren Kampf begonnen, die Vormachtstellung des Judentums in der Wirtschaft zu brechen. Während es verhältnismäßig einfach war, eine Säuberung in den Berufsgebieten außerhalb des Wirtschaftslebens vorzunehmen (vgl. BBG. v. 7. April 1933 [RGBl. I, 175], die 4. WD. zum BürgerG. v. 25. Juli 1938 [RGBl. I, 969] über die Vereinigung der Ärzteschaft usw.), hat die Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens bisher dazu geführt, daß nur einzelne Maßnahmen des Gesetzgebers vorliegen, die durch eine umfassende Rechtsprechung ergänzt werden. Hier befindet sich also der Kampf noch in der Entwicklung. Dieser Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung muß entscheidend sein für die zukünftige Rechtsprechung, die nur zu oft dazu geneigt ist, unter dem Gesichtspunkt der Beharrung davon auszugehen, daß die Gerichte in dem jeweiligen Stand der Gesetzgebung eine Grenze für ihre Entscheidungstätigkeit zu sehen haben.

II. Für die rechtliche Beurteilung der Stellung des Juden im Wirtschaftsleben ist zunächst die Frage zu beantworten, ob die Gewerbefreiheit, wie sie aus dem liberalistischen Staat überkommen ist, dem Juden das Recht gibt, an dem deutschen Wirtschaftsleben ohne Einschränkung teil zu haben, ob also in jeder Hinsicht eine Gleichstellung mit dem arischen Gewerbetreibenden anzunehmen ist. Die Auffassung hierzu ist bisher im allgemeinen in Rechtsprechung und Schrifttum folgendermaßen gewesen:

Auf dem Gebiete des Gewerberechts seien bisher besondere gesetzliche Maßnahmen, die die Stellung des Juden in der Wirtschaft einschränken, nicht ergangen, es könne daher aus der Tatsache, daß ein Gewerbetreibender Jude ist, irgendeine unterschiedliche Behandlung gegenüber dem arischen Gewerbetreibenden nicht hergeleitet werden (so insbesondere Spohr: RWBl. 1936, 919 ff.). Im Ergebnis so auch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die bisher stets zur Verneinung der Frage gekommen sind, daß der Jude allein wegen seiner rassistischen Fremdartigkeit als unzuverlässig im Sinne des deutschen Gewerberechts angesehen werden kann (BayWBG.: „Der gewerbliche Kaufverkehr“ Nr. 5 v. 5. März 1934 S. 13; BadWBG.: BadBerwZ. 66, 556). Hiergegen hat sich eingehend Gülde: DZ. 1937, 355 ff. gewandt. Die Argumentation, daß aus der Rassegesetzgebung keine Folgerungen für das Wirtschaftsleben gezogen werden können, da die Gesetzgebung das Wirtschaftsleben bisher unberührt gelassen hat, ist nun durch die neueste Gesetzgebung überholt worden. Nach dem Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich v. 6. Juli 1938 (RGBl. I, 823) sind den Juden folgende Gewerbe untersagt worden:

1. Das Bewachungsgewerbe,
2. die gewerbmäßige Auskunftserteilung über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten,
3. der Handel mit Grundstücken,
4. die Geschäfte gewerbmäßiger Vermittlungsagenten für Immobilierverträge und Darlehen, sowie das Gewerbe der Haus- und Grundstücksverwalter,
5. die gewerbmäßige Heiratsvermittlung mit Ausnahme der Vermittlung von Ehen zwischen Juden oder zwischen Juden und jüdischen Mischlingen ersten Grades,
6. das Fremdenführergewerbe.

Es steht zu befürchten, daß das Schrifttum und die Rechtsprechung nun erneut argumentieren wird, daß aus dieser Regelung argumentum e contrario zu folgern sei, daß der Jude im Wirtschaftsleben — abgesehen von obiger Regelung — vollkommene Gleichberechtigung haben mußte. Es kann nur immer wieder betont werden, daß diese Betrachtungsweise grundverkehrt ist. Die Rechtsprechung und das Schrifttum haben zu ihrem Teil dazu beizutragen, daß die Notwendigkeit der Beseitigung der Vormacht der Juden im Wirtschaftsleben Wirklichkeit wird. Der halbamtliche Kommentar von Pfundtner-Reubert (III c 5 S. 51) stellt folgendes klar: „Die Durchführung der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik macht es erforderlich, den jüdischen Einfluß auch innerhalb der gewerblichen Wirtschaft zu beseitigen. Das Gesetz enthält Vorschriften über die Ausschaltung der Juden aus den Gewerbezeigen, deren Säuberung vom jüdischen Einfluß am dringendsten ist.“ Es darf also nicht verkannt werden, daß es sich hier um Dringlichkeitsmaßnahmen und nicht um eine endgültige Regelung handelt. Es sei ferner auch darauf hingewiesen, daß durch die Einzelhandelschutzgesetzgebung weitestgehend die Möglichkeit gegeben ist, wenigstens im Einzelhandel das Judentum auf die Stellung im Wirtschaftsleben zurückzuführen, die ihm in seiner Eigenschaft als Gast eines fremden Volkswolkes gebührt.

Die neue Gesetzgebung zeigt also klar, daß der frühere Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht mehr in seiner bisherigen Gestalt fortbesteht und fortbestehen soll. Was wir heute Gewerbefreiheit nennen, deckt sich nicht mit dem, was man zur Zeit des Erlasses der Gewerbeordnung darunter verstand. „Es ist daher unhaltbar, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit genau so für Deutsche wie für Juden Geltung habe“ (Wülde a. a. O. S. 359).

Notwendige Voraussetzung für eine ordnungsmäßige Durchführung der Vorschriften und Rechtsgrundsätze, die die Stellung des Judentums in unserem heutigen Wirtschaftsleben betreffen, ist die absolute Klarheit darüber, welcher Geschäftsbetrieb jüdisch ist. Die Tatsache, daß bis in die jüngste Zeit hinein die Tarnung des jüdischen Kaufmanns hinter einem arischen Firmennamen das kaufende Publikum irreführte, ist unhaltbar.

Auch auf diesem Gebiet hat der Gesetzgeber neuerdings Maßnahmen getroffen. So ist z. B. einmal angeordnet worden, daß bei den unteren Verwaltungsbehörden Listen der jüdischen Geschäfte des Bezirks ausgelegt werden (§ 7 der 3. DurchWd. zum RWürgerG.). Bei Kaufläden ist durch den Kennzeichnungszwang ersichtlich, ob es sich um ein jüdisches oder arisches Geschäft handelt. Die neue Namensgesetzgebung, die bei nichtjüdisch klingendem Vornamen die Hinzufügung eines jüdischen Vornamens anordnet, trägt gleichfalls, jedenfalls bei den Firmen, die einen ausgeschriebenen Vor- und Zunamen führen müssen, zur Klarstellung bei. Das Arbeitsfrontabzeichen, das nur von dem arischen Unternehmer verwendet werden kann, ist gleichfalls ein sichtbares Mittel, um die Rassezugehörigkeit des Geschäftsinhabers festzustellen.

Von diesem Bestreben des Gesetzgebers, eine unbedingte Klarheit über die Rassezugehörigkeit des Firmeninhabers zu erreichen, ist für die rechtliche Beurteilung der einzelnen Fälle auszugehen. Es ist zu berücksichtigen, daß ohne diese Klarheit der Einzelne möglicherweise nicht nur gezwungen wird, gegen seine Überzeugung bei einem jüdischen Kaufmann zu kaufen, es können für ihn auch dadurch erhebliche Nachteile entstehen. Er setzt sich als Angehöriger einer NS.-Formation disziplinarischer Bestrafung aus, auch wenn er nur fahrlässigerweise in Unkenntnis über die Rassezugehörigkeit des Geschäftsinhabers war. Daß er bei vorsätzlichem Tun eine schwere disziplinarische Bestrafung zu erwarten hat, ist selbstverständlich. Dies gilt auch für die Beamenschaft (vgl. DZ. 1938, 1394, wonach ein Beamter, der bei einem jüdischen Geldverleiher Geld aufgenommen hat, disziplinarisch bestraft worden ist). Demnach hat die Rechtsprechung jeder Unklarheit und jedem Versuch der Tarnung energigisch entgegenzutreten.

Keine Firma darf den Zusatz „Deutsch“ führen, wenn der Inhaber oder einer von mehreren Inhabern jüdisch ist.

„Deutsch“ ist kein Gegensatz zu „ausländisch“, sondern ein Wettbewerbsbegriff, der auch der Unterscheidung der Rassezugehörigkeit dient (Riff, „Judentum und Wettbewerb“ S. 24; vgl. auch RG.: JW. 1935, 3164^{12/13}, wo grundsätzlich ausgeführt wird, daß der Zusatz „Deutsch“ auf die Deutschstämmigkeit der Inhaber bezogen wird). Die Firmenwahrheit kann in einem solchen Falle sowohl durch das Firmenmißbrauchsverfahren nach § 140 FGG. als auch durch das Nichtigkeitsverfahren nach § 144 FGG. herbeigeführt werden.

Liegt eine Tarnung vor, d. h. erweckt eine jüdische Firma nach außen hin bewußt den Anschein, als ob sie arisch sei, so kann jeder Konkurrent hiergegen die Unterlassungsklage erheben (JW. 1936, 333²⁴; 1935, 2723⁸). Umgekehrt hat der jüdische Kaufmann keinen Unterlassungsanspruch gegen einen Volksgenossen, der einen anderen Volksgenossen darauf aufmerksam macht, daß das Geschäft, in dem er kauft oder kaufen will, jüdisch sei (JW. 1935, 2763⁸⁰). Jeder Versuch des jüdischen Kaufmanns, derartige Aufklärungen zu verhindern, ist nur im Versuch der Tarnung, die aber gerade nach dem Willen des Gesetzgebers zu verhüten ist.

Der einzelne jüdische Kaufmann hat auch keinen Unterlassungsanspruch gegen Aufklärungs- und Werbetätigkeit, die vor dem Kauf bei Juden warnt (vgl. die interessante Entscheidung in JW. 1936, 2558, wo ein Unterlassungsanspruch des einzelnen jüdischen Gewerbetreibenden gegen die Führung eines Plakats „Wer beim Juden kauft ist ein Volksverräter“ verneint wird). Derartige Hinweise auf die rassische Zugehörigkeit des Unternehmers sind m. E. auch dann nicht rechtswidrig und unlauter, wenn sie zu Wettbewerbszwecken geschehen. Zwar hat das RG. neustens z. B. in JW. 1936, 1366 ff. wieder den Standpunkt eingenommen, „daß der Hinweis auf den jüdischen Charakter eines Unternehmens einen Fall persönlicher Reklame darstellt, wenn dieser Hinweis dazu dient, den eigenen Wettbewerb zu fördern, und daß es aus den angeführten Gründen als wettbewerbsfremd und unlauter angesehen werden müsse“ (ebenso neustens Föge, „Aktuelle Fragen des unlauteren Wettbewerbs“, 1938, S. 31).

Diese Rechtsprechung des RG. ist insbesondere deshalb zu bedauern, weil das RG. in zwei grundlegenden Entscheidungen kurz nach 1933 den Standpunkt vertreten hat, daß es grundsätzlich zulässig sei, darauf hinzuweisen, daß ein Konkurrent Ausländer oder Jude sei. Es sind dies die sog. Dunlop-Entscheidung JW. 1933, 1578 und die Multigraph-Entscheidung JW. 1935, 1681.

Unter Bezugnahme auf diese letzten beiden Entscheidungen habe ich in JW. 1937, 1864 ff. darzulegen versucht, daß die neueste Wandlung der Rechtsprechung des RG. nicht gerechtfertigt ist, daß also der Hinweis auf die Tatsache, daß ein Wettbewerber Jude ist, nicht als unlautere Wettbewerbsbehandlung angesehen werden kann.

Trotz aller Maßnahmen, die der Staat und die Partei treffen, um die im Verkehr erforderliche Klarheit über die Rasse des Inhabers zu schaffen, wird es trotzdem oft genug vorkommen, daß arische Volksgenossen in jüdischen Geschäften kaufen oder sonst mit Juden im Wirtschaftsleben Verträge schließen. Selbstverständlich scheidet der Fall zur Beurteilung aus, wo der arische Vertragspartner in Kenntnis der jüdischen Rassezugehörigkeit seines Kontrahenten den Vertrag schließt. Es wird jedoch häufig Fälle geben, wo derartige Vertragsschlüsse irrtümlich erfolgen. Hat der jüdische Vertragspartner über seine Rassezugehörigkeit bewußt getäuscht, so ist die Anfechtungsklage nach § 123 BGB. möglich. Liegt keine arglistige Täuschung, sondern nur ein Irrtum auf Seiten des arischen Unternehmers vor, so kann er nach § 119 Abs. 2 BGB. wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften seines Kontrahenten einen geschlossenen Vertrag anfechten. Dies gilt insbesondere, wie die Rechtsprechung ausgesprochen hat, wenn der arische Vertragspartner einer NS.-Formation angehört (vgl. z. B. DZ. 1938, 905: ein ~~44~~-Mann kann die Bürgschaft, die er irrtümlich gegenüber einem jüdischen Gläubiger eingegangen ist, anfechten, DZ. 1936, 1017: ein Nationalsozialist kann einen Lehrvertrag anfechten, den er irrtümlich mit einem Juden geschlossen hat).

Diese Grundsätze müssen aber auch gelten, wenn ein Volksgenosse, der nicht der Bewegung angehört, irrtümlich mit einem Juden kontrahiert. Auch für ihn gilt grundsätzlich die Vermutung, daß er keine Geschäfte mit Juden machen will. Die Gerichte werden schon erkennen, ob im einzelnen Fall ein solcher Irrtum wirklich vorgelegen hat, oder ob der arische Vertragspartner sich hinterher Verpflichtungen zu entziehen sucht, die er bewußt gegenüber einem Juden eingegangen ist. In der Rechtsprechung sind auch hier schon Ansätze vorhanden (vgl. DZ. 1937, 1190).

Soweit bewußt mit Juden geschlossene Verträge gegen das öffentliche Interesse verstoßen, sind sie nichtig. Es ist daher der Verkauf eines Geschäftes an einen Juden zur Fortführung des arischen Namens durch den Richter als nichtig anzusehen (DZ. 1936, 775). Soweit eine Mitwirkung der Behörde für derartige Geschäftsschlüsse in Betracht kommt, haben diese Behörden ihre Mitwirkung zu versagen. So kann z. B. ein Lehrvertrag mit einem Juden keine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erhalten (DZ. 1938, 909).

Der gleiche Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung ist auch für die Rechtsgeschäfte von Bevollmächtigten einzunehmen. Es ist davon auszugehen, daß der bevollmächtigende arische Volksgenosse nur Vollmacht zum Abschluß mit arischen Gewerbetreibenden gibt. Schließt der Bevollmächtigte mit einem Juden einen Vertrag, so überschreitet er die ihm gegebene Vollmacht. Er verpflichtet also den Vollmachtgeber nicht. Dieser Grundsatz ist in der bekannten Entscheidung ausgesprochen, daß eine Ehefrau nicht im Rahmen der Schlüsselgewalt nach § 1357 BGB. handelt, wenn sie in einem jüdischen Geschäft kauft (DZ. 1937, 402). Schließt der Bevollmächtigte bewußt einen Vertrag mit einem Juden, so wird er selbst nach § 179 BGB. verpflichtet. Schließt er diesen Vertrag irrtümlich mit einem Juden ab, so kann er den Vertrag nach § 119 BGB. anfechten.

Ein besonderes Problem bilden die Bindungen an Juden im Wirtschaftsleben, die schon vor 1933 bestanden. Erst die Wächtergreifung durch den Nationalsozialismus führte zu einer Wandlung in der Auffassung über die Stellung des Juden in der deutschen Volksgemeinschaft. Diese Wandlung hat auf dem Gebiete des Eherechtes bekanntlich dazu geführt, daß die Rechtsprechung die Eheanfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des anderen Ehegatten zuließ, wenn dieser Jude war, mit der Begründung, daß erst die nationalsozialistische Rassenlehre hier vielen arischen Ehegatten die rassistischen Gesetze vor Augen geführt habe. Es war verständlich, daß die enge persönliche Gemeinschaft, die die Ehe mit sich bringt, zunächst nach Lösungen, die mit einmal durch die Erkenntnis der Rassengegensätze erkenntlich wurden, strebte, und daß die Rechtsprechung hier zuerst helfen mußte. Im Wirtschaftsleben hat sich die Rechtsprechung nur zögernd mit diesem Problem befaßt. Unter dem Gesichtspunkt des „Eigenlebens der Wirtschaft“, das der Richter möglichst unberührt lassen mußte, hat man zunächst den Grundsatz aufgestellt, daß die Rassezugehörigkeit nicht schlechthin ein Grund sein könne, die früher eingegangenen wirtschaftlichen Bindungen zu lösen (JW. 1937, 2310³²). Allmählich ist die Rechtsprechung zur Auflösung von langfristigen Bindungen gekommen, wenn besondere Umstände eine Berücksichtigung der Rassezugehörigkeit forderten. So ist z. B. immer dann eine Kündigung eines Anstellungsverhältnisses als zulässig angenommen worden, wenn es sich um Anstellungsverträge mit der öffentlichen Hand, insbesondere den Gemeinden handelt (JW. 1937, 2310³²; 2707²⁷). Soweit ferner die öffentlichen Belange die wirtschaftliche Betätigung durch einen Arier verlangen, z. B. wenn diese zugleich Kulturpflege ist, hat die Rechtsprechung gleichfalls eine Auflösung von Verträgen mit Juden für berechtigt angesehen (JW. 1936, 2529 Ziff. 1; 1933, 2918 Ziff. 1: Aufhebung von Verträgen zwischen Lichtspielunternehmen und jüdischen Regisseuren; JW. 1933, 2366; 1935,

2215²¹: Rücktritt von Verlagsverträgen mit Juden). Schließlich ist auch die Kündigung eines jüdischen Angestellten für zulässig erklärt worden, weil der Arbeitgeber während des Reichsbetriebswettkampfes kündigte, da die Zugehörigkeit von Gefolgschaftsmitgliedern zur jüdischen Rasse die Firma in dem Reichsbetriebswettkampf beeinträchtigt (DZ. 1938, 1244). In dieser Rechtsprechung ist also noch nicht der Grundsatz zu finden, daß die Zugehörigkeit eines Vertragspartners zur jüdischen Rasse dem anderen Teil ein Recht zur Lösung des Vertragsverhältnisses gibt. Lediglich für das Handelsgesellschaftsrecht ist in JW. 1934, 1963 Ziff. 2 der Grundsatz ausgesprochen worden, daß der arische Gesellschafter die Gesellschaft kündigen kann. Diese Rechtsauffassung hat das RG. aber in einer unverständlichen Entscheidung wieder erheblich eingeschränkt. Das RG. hat in einer Entscheidung v. 30. April 1938 (II 2/38) wörtlich ausgeführt: „es könnte deshalb aus der Zugehörigkeit eines Teilhabers einer Firma zur jüdischen Rasse ein Grund zur Lösung der Gesellschaft auch heute immer nur dann hergeleitet werden, wenn deren Aufrechterhaltung nach den besonderen Umständen des Falles unzumutbar erscheinen müßte.“ Dieses Bestreben, die Möglichkeit einer Lösung von dem jüdischen Vertragspartner nicht als Grundsatz aufzustellen, vielmehr grundsätzlich eine solche Lösungsmöglichkeit zu verneinen und noch besondere Umstände des einzelnen Falles zu verlangen, ist nicht gerechtfertigt. Der Grundsatz müßte gerade umgekehrt lauten: „Der arische Vertragspartner darf sich von langfristigen Verträgen mit Juden lösen; nur wenn er durch sein bisheriges Verhalten gezeigt hat, daß für ihn die Zugehörigkeit seines Vertragspartners zur jüdischen Rasse bedeutungslos geblieben ist, trotz der Wandlung, die im völkischen Denken hervorgerufen worden ist, hat er sein Recht auf Aufhebung des Vertrages verloren.“

Daß der Grundsatz nur in dieser Form richtig ist, ergibt sich aus folgendem: Das nationalsozialistische Recht hat erkannt, daß einer der bedeutsamsten Rechtsbegriffe die Gemeinschaft ist. Aus dieser Gemeinschaft erwächst das völkische Leben. Eine Gemeinschaft ist aber nur möglich, wo Menschen gleichen Blutes und gleicher Rasse zusammengeschlossen sind. Mit Recht hat daher die Rechtsprechung dem Hauswirt ein Kündigungsrecht zugesprochen, wenn ein Jude in einem im wesentlichen von arischen Volksgenossen bewohnten Hause Mieter ist (DZ. 1938, 1162). Desgleichen hat sie dem deutschblütigen Mieter ein Kündigungsrecht mit sofortiger Wirkung gewährt, wenn der Hauswirt eine andere Wohnung an einen Juden vermietet (DZ. 1938, 907). Von einer Hausgemeinschaft kann man dort nicht sprechen, wo Juden Mieter sind. Ähnliches gilt auch z. B. für die jüdischen Nutznießer arischer Stiftungen. Die Stifter von Altersheimen usw. haben meist nur ein bestimmtes konfessionelles Bekenntnis als Voraussetzung für den Eintritt in die Stiftungsgemeinschaft vorgesehen. So kommt es, daß in vielen, von der öffentlichen Hand verwalteten Stiftungen jüdische Stiftingsinsassen vorhanden sind. Gerade in der engen Stiftingsgemeinschaft, die notwendigerweise zur ständigen Berührung der Stiftingsinsassen untereinander führt, ist ein jüdischer Stiftingsinsasse untragbar. Meines Erachtens müßte hier eine Lösung dadurch herbeigeführt werden, daß die jüdischen Insassen arischer Stiftungen in jüdische Stiftungen überführt werden können.

Von dem Begriff der Gemeinschaft muß man auch ausgehen, wenn man die Frage beantworten will, ob ein Gesellschaftsverhältnis zwischen einem Arier und einem Juden von dem ersteren gelöst werden kann. Ein Gesellschaftsverhältnis ist eine besonders enge Gemeinschaft zwischen zwei oder mehreren Personen. Das ständige weitere Zusammenleben wird notwendigerweise zu Gegensätzen führen müssen. Sofern dem arischen Gesellschafter diese Gemeinschaftswidrigkeit nicht erträglich ist, muß er die Möglichkeit haben, diese „Gemeinschaft“ zu lösen. Offensichtlich strebt die Rechtsprechung hier noch nach diesem Ergebnis und wird dies wohl über kurz oder lang aussprechen.

Reichsparteitag 1938

Inmitten einer Welt, erfüllt von Krieg und Kriegsgeschrei, hielt die das Reich tragende Bewegung, die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, ihren 10. Reichsparteitag in Nürnberg ab. Nichts konnte wohl besser und eindringlicher die friedlichen Absichten des Dritten Reiches dartun, als der Monate voraus vom Führer festgesetzte Zeitpunkt des Kongresses. In tiefstem und stärkstem Vertrauen zu Adolf Hitler, „das deutsche Volk weiß, daß alles, was der Führer tut, recht getan ist“, nahmen Millionen teil an den Festtagen der Nation.

Und wahre Festtage des deutschen Volkes wurden sie. Schon der vom Führer bestimmte Name „Großdeutschland“ fand jubelnden Widerhall in allen Herzen, drückte er doch die Verwirklichung des so lange ersehnten germanischen Reiches aus. „Die Schaffung Großdeutschlands“, so erklärte Reichsleiter Dr. Frank in seiner Rede vor dem Parteikongreß, „ist die größte Rechtstat der deutschen Geschichte. Sie ist, wie alle Großtaten der neuen Zeit, gezeichnet von Adolf Hitler.“ Der Führer selbst aber bekundete in seiner Proklamation: „Es ist Großdeutschland, das in diesen Tagen zum erstenmal in Nürnberg in Erscheinung tritt. Wenn die Insignien des alten Reiches nunmehr in diese alte deutsche Stadt zurückgeführt sind, dann werden sie hierher getragen und begleitet von 6½ Millionen Deutschen, die sich heute im Geiste mit allen anderen Frauen und Männern unseres Volkes hier vereinen.“

Diese 6½ Millionen der Ostmark haben die Heimkehr in das Reich mit heißem Herzen ersehnt und zahllose Blutopfer für ihren Glauben an Adolf Hitler gebracht. „Wegen Betätigung im nationalsozialistischen Freiheitskampf“, so erklärte Reichsleiter Dr. Frank in seiner Kongressrede, „wurden 19 Todesurteile ausgesprochen und davon 13 durch den Strang vollstreckt. Es wurde lebenslänglicher Kerker in 86 Fällen verhängt. Kerkerstrafen von 5 bis 20 Jahren wurden in 506 Fällen ausgesprochen, unter 5 Jahren in 6415 Fällen. Verurteilungen zu Polizeiarrest erfolgten in 19281 Fällen. Vermögensbeschlagnahmen erfolgten in Höhe von 3800 000 Schilling, dazu kommen Tausende von vernichteten Erbsitzen. Die Zahl der Nationalsozialisten, die in den Lagern Wöllersdorf, Kaisersteinbruch und Hoch-Finstermünz monatelang festgehalten und gequält wurden, konnte noch nicht festgestellt werden, da diese Festnahmen in unkontrollierbarer Weise erfolgten.“

Für diese Treue der Bewohner der Ostmark zum Reich dankte Rudolf Heß in seiner Begrüßungsansprache den Verwundeten und Inhaftierten. Besonders zu Herzen gehende Worte fand der Stellvertreter des Führers für die Frauen und Mütter der Ostmark, die ihren Männern und Brüdern treu zur Seite standen, die Kraft zum Durchhalten bewahrten und die Jugend schon zu bewußten Kämpfern erzogen. Ihre Wiederkehr in das Großdeutsche Reich ist mehr wert als alle Pakte, die eine englische Zeitung als Voraussetzung für das Hintertreten des Führers vor dem Parteikongreß erwartete. Mit souveräner Überlegenheit erklärte Adolf Hitler: „Ich trete vor Sie hin, meine Parteigenossen, nicht mit einem Pakt, sondern mit den sieben neuen Gauen meiner eigenen Heimat.“ Dieses nunmehr geeinte und unlösbar zusammengefügte Großdeutsche Reich konnte nur werden durch das Wirken der NSDAP., geführt von den klaren Erkenntnissen Adolf Hitlers. Welches die Grundlagen dieser Partei waren, wie der Führer an den Beginn seiner Taten den Glauben an das deutsche Volk stellte, das er in seiner reinsten Ausprägung, den deutschen Musketier, den deutschen Frontsoldaten, kennengelernt hatte, das sagt die Proklamation besser als jedes andere Wort. Sollte dieses in seinem Kern so gesunde Volk vor dem Untergang bewahrt werden, dann bedurfte es einer völlig neuen Führung, gewonnen in einem scharfen Ausleseprozeß. Diese neue Führung ermöglichte allein die endgültige Erhebung, denn „in dieser ganzen Zeit ist unser Volk immer das gleiche geblieben“.

Ein starkes, geeintes Deutschland aber ist den gegnerischen Mächten unbequem. Da durch wirtschaftliche Machtmittel dank der zielbewußten Wirtschaftsführung des Dritten Reiches keine

Erfolge erzielt werden können — „den Gedanken an eine Blockade kann man schon jetzt als eine gänzlich unwirksame Waffe begraben“, „durch den reichen Segen der heurigen Ernte werden wir auf Jahre jeder Nahrungsjorge enthoben sein“, Feststellungen, die Reichsleiter Darré und Generalfeldmarschall Göring später noch eingehend erläuterten —, versucht man, Deutschland durch die Verbreitung von Lügen zu schaden. An zahlreichen Beispielen legte der Reichspresseschef der NSDAP., Reichsleiter Dr. Dietrich, vor dem Kongreß dar, wie sich gerade in letzter Zeit die innerpolitische Zweckflüge vorwiegend mit angeblichen wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten in Deutschland beschäftigt hatte. Unvorstellbar ist es, daß es Menschen gibt, die derartige Ungeheuerlichkeiten glauben, wie sie das „Deuvere“ verzapfte. Dieses marxistische Blatt hatte behauptet, daß man in Deutschland schwarzes Brot durch Chlorbehandlung in Weißbrot verwankele, wodurch in der Bevölkerung zahlreiche Fälle von Vergiftungen vorgekommen sein sollen. Die Quelle dieser Lügen sind jene marxistisch-jüdischen Kreise, die schon vor und im Weltkriege Deutschland mit ihrem Haß verfolgten. Sie tun es heute mehr denn je, und trotz aller Warnungen des Reichspressescheßs aus Anlaß früherer Vorkommnisse findet sich kein Staatsmann der sogenannten Demokratien, dieser Weltgefahr Einhalt zu gebieten. Auch diese Kreise sind gezwungen, aus Selbsterhaltung Rassenerkennnisse zu leugnen, gleich dem Papst.

Nachdem Reichsleiter Rosenberg schon in seiner Rede auf der Kulturtagung darauf hingewiesen hatte, daß die gewonnenen Erkenntnisse der Rassenkunde nicht „durch die Härte der Worte und durch die Häufigkeit von Ansprüchen und Rundfunkendungen über die immer offensichtlicher werdende Brüchigkeit der geistigen Stellung hinwegtäuschen können“, erklärte er in seiner Kongressrede: „Die deutsche Nation hat Absage erteilt gegenüber den anmaßenden Versuchen einer mittelalterlichen Weltverkümmern, aber auch einer liberalistischen Gestaltenmißachtung, weil sie eingesehen hat, daß Ideen und Werte, die organisch mit einer Rasse und einem Volk zusammenhängen, noch lange nicht das gleiche für die Lebensstruktur anderer Rassen und Nationen bedeuten.“ Auch Reichsärztesführer Dr. Wagner, Hauptdienstleiter für Volksgesundheit, zeigte in seiner Rede die Irrtümer der römisch-katholischen Lehrmeinung in weltlichen Dingen auf und erklärte, daß der Nationalsozialismus auf Grund geschichtlicher Tatsachen die Unfehlbarkeit des Papstes in irdischen und wissenschaftlichen Dingen bestritte. Er war es auch, der nach einer Erwähnung der der Reinerhaltung der Rasse dienenden Nürnberger Gesetze erklärte: „Allerdings hat sich bei der Anwendung der Gesetze gezeigt, daß hier jede Milde gegenüber dem jüdischen Feinde fehlt am Plage ist und daß Gefängnisstrafen nicht ausreichen, um den jüdischen Rasseschändern das Handwerk zu legen. Das Judentum benutzt immer wieder jede Gelegenheit, um trotz Drohung und Strafe sein teuflisches Werk der blutsmäßigen Zerstörung des deutschen Volkes fortzusetzen. Das Blutschutzgesetz ist vorhanden. Seine rückwärtslose Anwendung, seine unerbittliche Handhabung, seine Erhängung dort, wo es Lücken zeigt, ist die Forderung, die die Partei zum Schutze des deutschen Volkes erheben muß.“ Dr. Wagner streifte auch das am 30. April 1938 verabschiedete Jugendgesetz, über das sowie über die weitere Gesetzgebung des verflossenen Jahres Reichsleiter Dr. Frank vor dem Kongreß Bericht erstattete.

Hatten sich schon die Reichsleiter Alfred Rosenberg und Dr. Dietrich in ihren Reden mit den ihrem ursprünglichen Gehalt nach so grundverschiedenen Auswirkungen der Demokratie beschäftigt, so gingen sowohl der Führer in seiner gewaltigen Schlussrede als auch Reichspropagandaleiter Dr. Goebbels tiefer ein auf das außenpolitische Thema des Kongresses: „Nationalsozialismus, Demokratie und Bolschewismus“. An historischen Beispielen der letzten 20 Jahre wies Reichsleiter Dr. Goebbels nach, daß der Bolschewismus „nur auf dem Boden der Demokratie“ gedeihen kann, deren „ungeratener Sohn“ er sei. Obwohl nach außen grundver-

schieden, ja einander feindlich in ihren Theorien, sind diese politischen Erscheinungen doch einig in ihrem Kampf gegen die in sich geschlossenen nationalistic-autoritär regierten Staaten, wie sie es zuvor im Kampf gegen die NSDAP. in der Zeit vor der Machtergreifung waren. Während Italien und Deutschland auf Grund exakter Forschungen die Verschiedenheit der Rassen lehren und die politischen Folgerungen aus diesen Erkenntnissen zogen, vertreten Demokratie und Bolschewismus, weil beide in ihrer Spitze jüdisch, also rassengleich sind, die alte These der französischen Revolution von der Gleichheit alles dessen, was Menschenantlig trägt. Eingehend behandelte der Reichspropagandaleiter als typisches Beispiel eines „demokratischen“ Staates die Tschecho-Slowakei, in der er die Ergebnisse der „Verwirklichung“ des Selbstbestimmungsrechtes der Völker, eine der großen Phrasen, für die die Demokratien angeblich in den Weltkrieg gezogen waren, darstellte.

Das Thema „Tschecho-Slowakei“ wurde auch von Ministerpräsident Generalfeldmarschall Göring in seiner, stärksten Wiederhall erweckenden Rede auf der Tagung der Deutschen Arbeitsfront fortgeführt. Nachdem der Beauftragte für den Vierjahresplan eingehend die Stellung des deutschen Arbeiters, die Erfolge und Ursachen der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik sowie die überragenden Auswirkungen des Vierjahresplans für Deutschland behandelt hatte, erklärte er unter dem Jubel aller: „Wir wollen niemand etwas zuleide tun. Wir wollen aber auch kein Leid an deutschen Brüdern dulden!“

Über die gewaltige, von der ganzen Welt mitgehörten Schlussrede des Führers zu berichten, in der er den demokratischen Staaten die Heuchlermaske vom Gesicht riß, könnte ihren Wert nur abschwächen. Auch den Gegnern wird klar geworden sein, daß hier nicht mehr ein Mann, sondern Großdeutschland selbst sprach. Und zwar eindeutig sprach als Führer aller Deutschen in der Welt.

Sondertagungen, Aufmärsche und Kundgebungen der Jugend, des Reichsarbeitsdienstes, der Politischen Leiter, der Kampfformationen der Bewegung und Vorführungen der Wehrmacht umrahmten die so wichtigen Tagungen des Kongresses. In der Sondertagung des Reichsrechtsamts sprach,

wie immer, Reichsleiter Dr. Frank zu den Politischen Leitern des Reichsrechtsamts und den Amtswaltern des NSRB. Eingangs gab er einen geschichtlichen Rückblick über das Werden der deutschen Rechtsentwicklung, die durch die Übernahme fremder Rechtsauffassungen die Katastrophe des Rechtsstandes herbeigeführt habe. Zwischen dem Verfasser des Sachsenspiegels, Eike von Repkow, und Adolf Hitler habe sich das Recht in einer Krise befunden, deren letzte Auswirkungen das völlige Verschwinden des Vertrauens in die Rechtsprechung gewesen sei. Der Nationalsozialismus strebe daher die Wiederherstellung der Volksherrschaft im Recht an, und damit ein Rechtsdenken, das im Recht den höchsten Gewissenswert sah. Weil das deutsche Volk das fremde Recht abgelehnt habe, sei die Partei legitimiert, in seinem Namen diesen Kampf durchzuführen.

Zu diesem Kampf gehöre auch die Entfernung der Juden aus der Rechtspflege. Ihnen sei in erster Linie die so unsagbare Herabwürdigung des Ansehens des deutschen Rechtslebens im letzten Jahrhundert zu danken. Die Reinigung des deutschen Rechtslebens von diesen Fremdrassigen allein erhebe die NSDAP. zur größten Rechtsgestalterin der deutschen Geschichte. Reichsleiter Dr. Frank behandelte sodann die Arbeit der Partei und ihrer Gliederungen auf dem Gebiete des Rechts und stellte dabei fest, daß dank dieses Wirkens die Kombination von Rechtsidee und nationalsozialistischer Weltanschauung eine Einheit geworden sei. „Die Härte, die wir aus dem Kampf um die Durchsetzung unserer Bewegung mitbringen“, so erklärte Reichsleiter Dr. Frank, „ist die Härte, die der Führer heute im Kampf um die Durchsetzung des deutschen Rechts der Welt gegenüber zu bewähren hat.“ Ausführungen über das Problem der Unabhängigkeit des Richters und Nachwuchsfragen bildeten den Abschluß seiner Rede.

Niemals zuvor, bei keinem Reichsparteitag der NSDAP., war die ungeheuere Stärke, Geschlossenheit und Einsatzbereitschaft des deutschen Volkes so zum Ausdruck gekommen wie auf dem Reichsparteitag Großdeutschland. Er war eine Volksversammlung des Vertrauens, getragen von unerschütterlichem Glauben an Adolf Hitler, den Führer aller Deutschen.

E. H. Wechmann, Berlin.

Schrifttum

Schriften des NS-Rechtswahrebundes in Österreich. Wien 1938. Deutscher Rechtsverlag GmbH. Preis je Heft kart. 1,20 RM; Tabelle (Heft 2) 0,60 RM.

Heft 1: Grundsatzungen des Rechtsstandes. (Mit einem Geleitwort von Justizminister Dr. Franz Hueber.) 31 S.

Diese Schrift enthält außer einer knappen Darstellung der Organisation des NSRB und der DRF. nebst einem graphischen Organisationschema die Texte des nationalsozialistischen Parteiprogramms, der Satzung des NSRB. nebst Zusatzbestimmungen für Österreich, der Ehrengerichtsordnung des NSRB. und der DRF. nebst Zusatzbestimmungen für Österreich.

Heft 2: Graphische Darstellung der Mischenvorschriften. Von SS-Obersturmführer Dr. Schmidt-Fliebenow, Hauptabteilungsleiter im Rasse- und Siedlungshauptamt SS.

Heft 3: Österreich in der großdeutschen Volkswirtschaft. Von Prof. Dr. Jens Jessen, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. 24 S.

Heft 5: Ständische Berufsbetreuung. Von Staatsanwalt Dr. Herbert Hummel, Reichshauptstellenleiter der NSDAP., Leiter der Hauptabteilung Berufsbetreuung des NSRB., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. 28 S.

Ein Handbuch der sozialen Einrichtungen des NSRB. und ihres Einbaus in den Gesamt-NSRB. einerseits und in die allgemeine Sozialorganisation des Reichs andererseits (Arbeitsvermittlung, Arbeitswert, berufliches Zulassungsverfahren usw.).

Heft 7: Faschismus und Recht. Von Justizminister

Solmi und anderen italienischen und deutschen Autoren. 36 S.

Eine Einführung in die Rechtsideologie des italienischen Faschismus, verbunden mit vergleichenden Darstellungen der nationalsozialistischen Rechtsanschauung.

Heft 9: Nationalsozialistischer Ehrenschutz. Von Reichsminister Dr. Hans Frank und Staatsrat Dr. Rüdiger Graf von der Goltz. 36 S.

Heft 10: Die Rechtswissenschaft im neuen Staat. Von Prof. Dr. E. A. Emge, Prof. Dr. Paul Ritterbusch und Prof. Dr. Erwin Wisckemann. 40 S.

Ist der Nationalsozialismus wissenschaftsfeindlich? Diese Frage ist unmittelbar nach dem Umbruch häufig von solchen gestellt worden, die nicht begreifen konnten, daß die nationalsozialistische Revolution den alten liberalen Wissenschaftsbegriff und Wissenschaftsbetrieb nur deswegen ablehnte, um den lebendigen geistigen Kräften unseres Volkstums den Weg zu den Quellen einer echten Erkenntnis und einer echten Wissenschaftlichkeit freizumachen. Der Rechtsphilosoph, der Rechtswahrer und der Wirtschaftswissenschaftler geben in der vorliegenden Broschüre eine Grundlegung der nationalsozialistischen Rechtswissenschaft.

Heft 11: Die Jugend und das Recht. Von Reichsminister Dr. Hans Frank, Dr. Gottfried Reesse und Hans Schwarz von Berk. 22 S.

Das kommende deutsche Strafverfahren. Bericht der amtlichen Strafrechtskommission. Herausgegeben von Dr. Franz Gürtner, Reichsminister der Justiz unter Mitwirkung der Kommissionsmitglieder. Berlin 1938. R. v. Deeters Verlag (G. Schenk). 624 S. Preis geb. 9 RM.

Mit dem Erscheinen des Berichtes der amtlichen Straf-

prozeßkommission über den Stand der Reformarbeiten an dem deutschen Strafverfahren liegt ein gewisser Abschluß in der Strafverfahrensreform vor. Zwar wird bei der weiteren Befugnis des bisherigen Entwurfs in der amtlichen Kommission noch mit verschiedenen Änderungen zu rechnen sein, das Gerüst der neuen StPD. liegt jedoch nun schon fest.

Der Bericht ist erschienen in Gestalt von Äußerungen der Kommissionsmitglieder über die einzelnen Abschnitte des Strafverfahrensrechts. Das Vorwort des Herrn Reichsjustizministers benennt die einzelnen Mitarbeiter der amtlichen Strafprozeßkommission und gibt einen kurzen Bericht über die bisherige Tätigkeit der Kommission. Den Aufsätzen zu den einzelnen Punkten der Strafverfahrensreform ist eine grundsätzliche Stellungnahme zum Wesen und Zweck der Strafverfahrensreform vorangestellt, in der Freisler die allgemeingültigen Grundgedanken, die für die amtliche Strafprozeßkommission ausschlaggebend gewesen sind, zusammenfaßt. Ausgehend von der Zweckgebundenheit des Strafverfahrens, das der Fällung von gerechten Strafurteilen in kürzester Zeit dient, erörtert Freisler die Hauptpunkte des Strafverfahrens, für die eine Neuregelung in Betracht kommt bzw. deren Neuregelung trotz des Vorliegens von Abänderungsvorschlägen nicht beabsichtigt ist. Aus dieser Stellungnahme geht hervor, daß einer der meist unstrittenen Punkte der Strafverfahrensreform, die Ausgestaltung der Rechtsmittelinstanzen grundsätzlich unverändert bleiben wird (vgl. hierzu meine Stellungnahme: ZW. 1937, 37/38). Jedoch ist es beabsichtigt, die Rev. weiter auszubauen, so daß auch in der Revisionsinstanz unter bestimmten Voraussetzungen eine Tatsachenprüfung möglich sein soll (§. 400). Es ist ferner beabsichtigt, die Möglichkeit vorzusehen, daß die Revisionsbegründungsfrist auf Antrag des Rechtsmittelführers bis zu einem Monat verlängert werden kann (§. 407). Die zuletzt erwähnte Neuregelung dürfte den besonderen Beifall der Verteidiger finden, für die es oft schwierig war, binnen der bisherigen kurzen Revisionsbegründungsfrist eine ordnungsmäßige Revisionsbegründung zu fertigen.

Die für die Strafverfahrensreform bedeutende Frage, ob die Urteilsfindung in Zukunft nach dem Führerprinzip oder wie bisher auf Grund der Abstimmung des Gerichtskollegiums erfolgen soll, ist bisher noch nicht von der amtlichen Kommission entschieden worden (§. 62).

Aus den übrigen Berichten zu den einzelnen Abschnitten des Strafverfahrensrechts seien noch folgende Punkte hervorgehoben. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren wird sich nicht wesentlich gegenüber der bisherigen Regelung verändern. Wichtig ist allerdings, daß es in Zukunft ein sog. Lagererzwingungsverfahren (§ 172 StPD.) nicht mehr geben wird (§. 107). Das Beweisverfahren wird sich gleichfalls nicht erheblich gegenüber der bisherigen Regelung ändern. Insbesondere ist anscheinend an eine Änderung der Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts nicht gedacht (§. 214). Die Stellung des Verteidigers im neuen Strafverfahren wird verstärkt werden (§. 263). Der Verteidiger soll grundsätzlich vor Anklageerhebung von der Staatsanwaltschaft Kenntnis vom Abschluß der Ermittlungen und Gelegenheit zu weiteren Anträgen erhalten. Die hemmenden Vorschriften bei der Beschlagnehmung und Durchsuchung werden im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens aufgelockert werden (§. 293). Ein Privatklageverfahren wird es in Zukunft nicht mehr geben. An dessen Stelle wird ein sog. Friedensrichterverfahren für bestimmte Bagatellsachen treten (§. 538).

Der vorliegende amtliche Bericht ist bereits entscheidend dafür, wie sich uns die neue StPD. darstellen wird. Es ist besonders hervorzuheben, daß die Verfasser der einzelnen Aufsätze ihre Darlegungen eingehend begründen. Soweit ein Teil des Schrifttums zur Strafverfahrensreform beim Abschluß der ersten Lesung noch nicht verwerdet werden konnte, wird dies bei der zweiten Lesung geschehen (§. 10).

Die Rechtswahrer, die an der Neugestaltung des deutschen Strafverfahrens Anteil nehmen, werden mit Interesse von dem vorliegenden maßgeblichen Bericht Kenntnis nehmen.

RA. Dr. jur. Otto Rilk, Berlin.

Das Gesetz über die Gewinnverteilung bei Kapitalgesellschaften (Anleihestockgesetz) vom 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1222) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Anleihestockgesetzes v. 9. Dez. 1937 (RGBl. I, 1340) nebst der Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Anleihestockgesetzes v. 18. April 1935 (RGBl. I, 558) und v. 9. Dez. 1937 (RGBl. I, 1341), erläutert von Walter Bahnhoffer, Ministerialrat, und Dr. Walter Busch-

mann, Regierungsrat, im Reichsfinanzministerium. Übers. malbe 1938. Verlagsgesellschaft R. Müller mbH. VI, 248 S. Preis geb. 7,80 RM.

Das Anleihestockrecht ist ein der breiteren Öffentlichkeit nicht sehr geläufiger Rechtsstoff. An seiner Tragweite kann jedoch nicht vorübergegangen werden, da es tief in das Wirtschaftsleben der Kapitalgesellschaften eingreift und zugleich auch andere Rechtsgebiete, vor allem das allgemeine Handelsrecht und das Steuerrecht stark berührt. Gegenüber der Vielgestaltigkeit der vom AnlStoG. erfaßten rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erscheint der Umfang der gesetzlichen Regelung selbst nicht übermäßig groß. Wenn auch die gesetzlichen Vorschriften des Anleihestockrechts im wesentlichen klar und eindeutig erscheinen, so sind die interessierten Kreise bei der Knappheit der gesetzlichen Regelung ganz besonders auf eingehende, zuverlässige Erläuterungsbücher angewiesen. Der Gesetzgeber hat bewußt davon abgesehen, alle erdenklichen Zweifelsfragen einer Lösung entgegenzuführen, sondern den Weg gewählt, in Fällen, in denen ein volkswirtschaftliches Interesse an der Bewilligung einer Ausnahme von den strikten Vorschriften des Gesetzes angebracht erscheint, eine solche Freistellung in das Ermessen des durchweg im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzminister entscheidenden Reichswirtschaftsministers zu legen. Für die praktische Anwendung des Gesetzes ist daher, selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, daß in dem der RAbgD. entlehnten Instanzenzuge die Finanzgerichte über die bei der Auslegung des Gesetzes entstehenden rechtlichen Zweifelsfragen bindend entscheiden, die Auffassung und Verwaltungsübung der zuständigen Reichsministerien wichtig. Nachdem in dem „Gesamten Anleihestockrecht“ von Kahler die Erfahrungen bei der Handhabung des AnlStoG. im Reichswirtschaftsministerium verwertet sind, gelangt jetzt die Ausgabe des „Anleihestockgesetzes“ mit den Erläuterungen der im Reichsfinanzministerium für das Rechtsgebiet des AnlStoG. zuständigen Verfasser an die Öffentlichkeit, die, vorweg betont, eine wohlgelungene Arbeit darstellt.

Das Buch enthält alle einschlägigen Gesetzestexte nebst den amtlichen Begründungen, denen eine instruktive Einleitung folgt, in der die Grundgedanken und Leitsätze des AnlStoG. in knapper Form wiedergegeben sind. Die Erläuterungen selbst sind durch eine jeder Vorschrift vorangestellte Übersicht eingehend gegliedert, während andererseits zahlreiche Verweisungen und ein ausreichendes Sachregister einen bequemen und zuverlässigen Gebrauch des Buches gewährleisten.

Nach ihrem Vorwort haben die Verfasser durch eine knapp gefaßte Erläuterung der gesetzlichen Vorschriften einen Anhalt für die Anwendung der Bestimmungen in der Praxis geben wollen. Die Verwirklichung dieser Absicht ist den Verfassern vollen Umfangs geglückt. Die gewählte knappe und klare Ausdrucksweise läßt die von den Verfassern aufgestellten Auslegungsgrundsätze wie Teile des Gesetzes selbst erscheinen. In der Begründung der Auffassungen zu den einzelnen Fragen weisen die Verfasser immer wieder auf die Grundgedanken des Anleihestockrechts hin, die für die Auslegung der Vorschriften bestimmend sind, die aber dem mit dem Gesetz nicht eingehend Vertrauten ohne weiteres nicht erkennbar werden. Allerdings übersehen die Verfasser bei der von ihnen gewählten Methode der Darstellung unter Betonung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte gelegentlich die Möglichkeit einer zum gleichen Ziele führenden rechtstechnischen Auslegung. Die von den Verfassern vertretenen Auffassungen können durchweg gebilligt werden.

Im Umfang und in der Ausführlichkeit sind die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen allerdings nicht völlig einheitlich. Sie erwecken den wohl zutreffenden Eindruck, daß die Verfasser in erster Linie den mit der Verwaltung und Durchführung des AnlStoG. betrauten Finanzämtern ein brauchbares Hilfswerk an die Hand geben wollten. Hervorzuheben ist daher auch die ausführliche Kommentierung der steuerrechtlichen Vorschriften und der Bestimmungen über die Verwendung des Einheitswertes als Gewinnausschüttungsbasis (vgl. S. 183 ff. und S. 135 ff.), während z. B. gerade die Erläuterung der für die Praxis wichtigen Vorschrift des Artikels 4 Abs. 4 der 1. AnlStoGDurchfV. (S. 130 ff.) über die Genehmigung von Kapitalerhöhungen wirklich nur einen Anhalt gibt. Mit großem Interesse verfolgt man die ausführlichen Erörterungen über die entsprechende Anwendung der gesetzlichen Regelung auf Genussrechte und Inhaberschuldverschreibungen mit Zusatzverzinsung (vgl. S. 87 ff.).

Die Verfasser haben entsprechend ihrem Arbeitsziele davon abgesehen, Streitfragen über Anleihestockprobleme, die im wesentlichen in das Gebiet des bürgerlichen Rechts gehören, ausführlich zu erörtern oder überhaupt in den Kreis ihrer Betrachtungen einzubeziehen; sie konnten daher insbesondere

auch die Erläuterungen zur 3. AnlStoG DurchfW.D. verhältnismäßig kurz gestalten, zumal das vom Gesetzgeber gewählte Verfahren der Verteilung von Steuergutscheinen sich in der Praxis recht gut bewährt hat.

Im einzelnen wäre folgendes zu bemerken:

1. Das AnlStoG v. 9. Dez. 1937 ist in den Erläuterungen nicht gesondert behandelt. Hierzu wäre die Feststellung wichtig gewesen, daß, obwohl die Gültigkeit des AnlStoG. in der alten Fassung für einige Gesellschaften schon abgelaufen war, durch das AnlStoG. ein zeitlich lückenloser Anschluß zur Neufassung hergestellt worden ist.

2. Ein dem AnlStoG. zuwidergefaßter Hauptversammlungsbeschuß ist gemäß § 52 AktG. nichtig.

3. Zu Art. 6 der 1. AnlStoG DurchfW.D. (S. 156) kann nicht an der Feststellung vorbeigegangen werden, daß nach § 39 Abs. 2 Halbs. 2 HGB die Dauer eines Geschäftsjahres zwölf Monate nicht überschreiten darf.

4. Der gemäß § 7 Abs. 1 AnlStoG. (S. 78) bestimmte Erstattungsanspruch geht auch nach Veräußerung des Gesellschaftsanteils nicht unter (vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 3 der 3. AnlStoG DurchfW.D. „Dritte“).

5. Bestehen neben voll eingezahlten Gesellschaftsanteilen teilweise eingezahlte, so liegt ein Anlaß, gemäß Art. 3 Abs. 2 der 2. AnlStoG DurchfW.D. gesondert zu verfahren, nur dann vor, wenn der Gewinn für beide Gattungen verschieden bemessen ist, was jedoch notwendig nicht der Fall zu sein braucht (vgl. S. 52).

6. R. E. sind mit Rücksicht auf den Sinn der gesetzlichen Regelung keine Sachwerte, sondern allein deren Gegenwerte in Geld zur Deutschen Goldbank abzuführen (vgl. S. 67).

Die vorstehend im Interesse einer kritischen Würdigung herausgegriffenen Gesichtspunkte sollen und können den Wert des Buches nicht herabmindern. Wenn die Aufgabe zufällt, sich mit Zweifelsfragen zum Anleihestodrecht zu befassen, dem wird das Erläuterungswerk ein wertvoller Berater sein.

Professor Hans Kahlert, Berlin.

Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 29.) 23. durchgelehnte und ergänzte Aufl. von R.A. Dr. jur. Joh. Lang, Anwalt des Deutschen Genossenschaftsverbandes und Ass. Dr. jur. Ludw. Weidmüller, Justizrat des Deutschen Genossenschaftsverbandes. Berlin 1938. Verlag Walter de Gruyter & Co. XII, 357 S. Preis geb. 4,50 RM.

Der 1936 erschienenen und in der JW. 1936, 3109 von mir besprochenen 22. Auflage ist in verhältnismäßig kurzer Frist — auch die letzte Auflage umfaßte 3000 Exemplare — die 23. Auflage gefolgt. Der Umfang ist zahlenmäßig um neun Seiten gewachsen, in Wirklichkeit jedoch stärker, da nicht nur die Einleitung um einige Seiten verkürzt wurde, sondern auch manche überflüssig gewordenen Anmerkungen in Wegfall kamen. Die Rechtsprechung, soweit sie von besonderer Bedeutung war, und neuere Verordnungen (insbes. auf dem Gebiet des Kreditwesens) wurden nachgetragen. Auch Literaturhinweise finden sich jetzt häufiger. Daß die neue Auflage gründlich durchgearbeitet wurde, zeigen namentlich die Erläuterungen zu § 1, die in der jetzigen Fassung wesentlich gewonnen haben. Auch die Kommentierung der Bilanzierungsvorschriften ist gehaltvoller geworden.

Ein so gut eingeführter und beliebter Kommentar bedarf keiner Empfehlung mehr. Für eine weitere Neuauflage möchte ich mir zwei Anregungen erlauben: Der Benutzer vermißt einen Vorabdruck des reinen Gesetztextes zu Beginn des Buches. Wer sich schnell über die wörtliche Fassung des Textes orientieren möchte, ist genötigt, umständlich die unter den Erläuterungen versteckten Paragraphen nachzuschlagen. Die so entfallende geringe Vermehrung des Umfangs der Ausgabe dürfte für den Verlag wohl noch erträglich sein. — Weiterhin wäre schon in der Einleitung (am Schluß) eine kurze zusammenfassende Übersicht über die Eingliederung der Genossenschaften im berufsständischen Aufbau und über deren Funktionen in der Marktordnung sehr erwünscht. Die gelegentlichen Hinweise hierauf in zerstreuten Anmerkungen vermögen nicht dem Bedürfnis der Leser zu genügen die ein klares Bild von dem gegenwärtigen Stand und der Lage des Genossenschaftswesens erhalten möchten. Es ist ja doch so, daß das GenG. in seiner veränderten äußeren Gestalt eine tiefgehende innere Umformung seit 1933 erfahren hat, die dem Uneingeweihten aus der Lektüre des Textes und seiner Erläuterung kaum zum deutlichen Bewußtsein kommt.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

Sammlung Sack. Rechtsfragen der Praxis. Neue Folge. Gruppe A.

A 1: Vermögensübernahme von Dr. Karl Gildenagel, R.A. in Wuppertal. 60 S.

A 2/3: Vaterchaftsklagen von Dr. Hermann Roquette, R.A. u. Notar in Königsberg. 84 S.

A 4: Die vorbeugende Unterlassungsklage v. Dr. Sigfrid Geipel, 1. Staatsanwalt in Berlin. 2., Neubearb. Aufl. 63 S.

A 5: Aktuelle Fragen des unlauteren Wettbewerbs von Hermann Föge, R.A. u. Notar in Göttingen. 55 S.

A 6: Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen von Dr. Curt Wunderlich, BWR in Berlin. 47 S.

A 7: Ordere Kopie und Bestellschein von Dr. Walter Koehler, R.A. in Mannheim. 2., ergänzte Aufl. 50 S.

A 8: Kosten der Interventionsklage von Dr. Hermann Schmid, R.A. in Opladen. 66 S.

A 9/10: Zwangsvollstreckung in Forderungen und Rechte von Dr. Hans Wandrey, BWR in Neurruppin. 2., Neubearb. Aufl. 96 S.

Berlin 1938. Verlag Hermann Sack. Preis für jeden Band hochf. 1,50 RM, Doppelband 3 RM, Reihenpreis für Band A 1—A 10 zus. 13,50 RM.

Die neugestaltete Sammlung Sack nimmt mit den vorliegenden Bänden einen verheißungsvollen Aufstart. Im Gegensatz zum Kommentar, der notwendig an die Legalordnung gebunden ist, stellt die Sammlung den typischen Lebensvorgang, mit dem sich der Praktiker zu beschäftigen hat, jeweils in den Mittelpunkt. Die praktischen Erfahrungen beherrschen die Darstellungen, die zugleich einen Überblick über den gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung gewähren. Ein Literatur- bzw. ein Sachverzeichnis ist den meisten der nachstehenden Bände beigegeben.

Der Band von Roquette gibt einen ausgezeichneten Überblick über das nicht einfache Recht der Vaterchaftsklagen. Behandelt werden Begriff, Arten und Bedeutung der Abstammung, die Klagen um die eheliche Vaterchaft, auf Feststellung der unehelichen Vaterchaft und die auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung. Die einschlägigen Bestimmungen der Familienrechtsnovelle v. 12. April 1938 werden eingehend dargestellt. Die heutige Rechtslage wird von der bisherigen durchgängig klar abgehoben. Was Roquette zum Feststellungsinteresse, zu Behauptungs- und Beweislast bei der Klage auf Feststellung der wirklichen Vaterchaft des unehelichen Erzeugers ausführt (S. 57 ff.), verdient die besondere Aufmerksamkeit des Praktikers. Bei der Benutzung des Bandes ist jetzt zu beachten, daß die Verfahrensvorschriften in Ehe- und Kindersachen allgemein in der Richtung neugefaßt sind, die § 7 FamRNov. für die Ehelichkeits-Anfechtungsklage angebahnt hatte (vgl. EheGDurchfW.D. v. 27. Juli 1938 § 44 m. §§ 31 ff.).

— Dagegen wird wesentlich weitergehend Wunderlich, Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen durch das neue Eherecht berührt. Die gesetzliche Neuregelung der Frage der Unterhaltsverträge wie überhaupt des Unterhaltsrechts und der Sorge für die Kinder machen eine Neubearbeitung dieses Bandes erforderlich. Das Bedürfnis nach einem solchen, an sich praktisch brauchbaren Querschnitt bleibt bestehen.

Einen in der Praxis häufig auftretenden Fragenkreis behandelt Koehler, Ordere Kopie und Bestellschein. Die rechtliche Bedeutung beider, ihre Unterscheidungsmerkmale und vor allem die Fragen, die sich an den Umfang der Bindung, an unrichtige Wiedergabe von Vereinbarungen, an mündlich nicht vereinbarte Bedingungen, wie umgekehrt an mündliche Nebenvereinbarungen knüpfen, werden klar und treffend dargestellt. Die jetzt vorliegende 2. Auflage dieses Bandes ist, wie schon die 1., eine abgerundete Leistung.

Die beiden Bände, die für den Interventionsprozess von Wichtigkeit sind, werden großen Anklang finden. Gildenagel, Vermögensübernahme, stellt den Zweckgedanken des § 419 BGB. in den Mittelpunkt und macht auf die Unvollkommenheiten der gesetzlichen Regelung, die in der Praxis stets Gefahrenpunkte bilden, aufmerksam. Die verwandten Vorschriften aus BGB., HGB. und Anfechtungsrecht werden mit behandelt. Zum wirtschaftlich bestimmten Vermögensbegriff der Verkehrsauffassung wird mit Recht auf die Auswertbarkeit der RZBPr. hingewiesen. Ein eigener Unterabschnitt behandelt die steuerliche Erwerberhaftung. Denn, was wohl auch immer mehr Gemeingut wird, „der beratende Rechtswahrer ist

im modernen Verkehr nicht imstande, seiner Pflicht gegenüber dem Rechtssuchenden zu genügen, wenn er nicht auch in der Lage ist, die mit dem zivilen Rechtsvorgang verbundenen Steuerfolgen zu übersehen und klarzulegen" (S. 50). In diesem Abschnitt stört jedoch, daß offensichtlich infolge eines Druckverfehlers nicht auch die Abs. 2 u. 3 des grundlegenden § 116 RWG.D. in ihrer gegenwärtig geltenden Fassung mit angeführt sind. Einkommensteuer und Vermögensteuer sind im Gegensatz zu G ü l d e n a g e l S. 52 keine Beispiele für Steuern, bei denen sich die Steuerpflicht auf den Betrieb gründet. Für jene haftet der Erwerber nicht nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 RWG.D. — Mit erfreulicher Deutlichkeit zeichnet S c h m i d, Kosten der Interventionsklage den genugsam bekannten Meinungsstreit über die Kostenlast bei Widerspruchsklage. Letzte Frucht der widerstreitenden Rechtsprechung zum sofortigen Anerkenntnis ist die der Praxis bekannte Erscheinung, daß der Beklagte in der ersten Verhandlung statt eines Anerkenntnisses oder eines Abweisungsantrages erklärt, er gäbe frei, sobald Glaubhaftmachung erfolgt sei. Als Lösung verweist Verf. im Anschluß an H e l l w i g auf § 94 ZPO. Der Weg erscheint gangbar, gerade bei den Fällen, die besonders zu dem Meinungsstreit geführt haben, nämlich bei der Klage des Eigentümers aus Sicherungsüberzeugung. Übrigens kann m. E. sich die Praxis schon als auf halbem Wege zu § 94 ZPO. befindlich betrachten. Denn sie hat eine Darlegungspflicht aus praktisch zwingenden Gründen zu Lasten des Interventions vor dem Prozeß entwickelt, die in vollkommener Weise § 94 ebenfalls im Auge hat. Es bedarf also nur noch der konsequenten Vollendung dieses Weges. Selbst wenn dabei § 94 auf einen Fall bezogen werden sollte, an den bei seiner Schaffung nicht gedacht sein mag, so gibt dies keinen Gegen Grund an. Denn die Sicherungsüberzeugung selbst verdankt ihr Dasein ebenfalls nur der Praxis. § 94 baut gerade darauf auf, daß ein bis dahin Unbekannter klagt.

Um den gegenwärtigen Stand des Wettbewerbsrechtes darzustellen, skizziert F ö g e, Aktuelle Fragen des unlauteren Wettbewerbes, einleitend die Bedeutung des Wirtschaftswerbungs-gesetzes und der vom Werberat der Deutschen Wirtschaft erlassenen Richtlinien. Im übrigen muß sich der Verf. darauf beschränken, aus der Fülle der Fälle und Entscheidungen einige besonders markante Beispiele anzuführen, um an ihnen die Richtung der gegenwärtigen Praxis aufzuzeigen. Immerhin werden die Fragen der vergleichenden Reklame, von Zugabe-W.D. und Kopplungsgeschäften eingehender behandelt. Eine für die Praxis wünschenswerte Ergänzung hätte die Beigabe einer Übersicht bedeutet, in der — stichwortweise geordnet — die wichtigsten Fallrechtsprechung der letzten Zeit angeführt worden wäre, gerade wenn im Text nicht auf alle Fälle eingegangen werden konnte.

Angeichts der weder einheitlichen noch eine klare Linie haltenden Rechtsprechung ist es zu begrüßen, daß G e i p e l, Die vorbeugende Unterlassungsklage, unter den ersten Bänden der Sammlung wieder erscheint. Die jetzige, 2. neu bearbeitete Auflage, stellt die Wandlungen, die das nationalsozialistische Denken auch hier gebracht hat, scharf heraus. Das Hauptziel der vorbeugenden Unterlassungsklage ist im Gegensatz zu jedem Strafverfahren der Schutz für die Zukunft. Daher ist jene auch bei Handlungen, die unter öffentlicher Strafanandrohung stehen, gegeben. Der VI. RGZivSen. hat bekanntlich vor nicht allzulanger Zeit seine abweichende, lang festgehaltene Meinung aufgegeben. Dadurch hat sich die Rechtsprechung weiter vereinheitlicht. Auf die V o r s c h l ä g e des Verf., auch bei der vorbeugenden Unterlassungsklage, die an sich nur objektive Rechtswidrigkeit und nicht Verschulden voraussetzt, Widerrufserklärung, Veröffentlichungsbefugnis und eine Auskunfts-pflicht über den Verbreitungsumfang der beanstandeten Äußerung zuzulassen, sei besonders hingewiesen.

Mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum beschränkt sich die Darstellung bei W a n d r e y, Zwangsvollstreckung in Forderung und Rechte, grundrissartig auf das Wesentliche. Doch steht auch in diesem Doppelband die praktische Handhabung und Durchführung der Zwangsvollstreckung überall im Vordergrund. Als Beispiel seien die kurzen aber treffenden Ausführungen zur Pfändung bei Sachen unter Eigentumsvorbehalt angeführt. Mit Recht weist der Verf. den rechtssuchenden Vollstreckungsgegner gleich eingangs darauf hin, daß die Zuziehung eines Rechtsanwalts, auch wenn sie im Gebiet der Zwangsvollstreckung nicht vorgeschrieben ist, gerade hier wegen der Schwierigkeit der Rechtsverfolgung und zur Vermeidung von Nachteilen empfehlenswert ist. Der Verf. wendet sich mit W a u m b a c h (Gr. S. vor § 704 ZPO.) gegen die herrschende Meinung, die der nachträglichen Teilung von Mängeln der Zwangsvollstreckung die rückwirkende Kraft abspricht. M. E. entwertet die herrschende Meinung damit nicht nur die Schlag-

kraft der Zwangsvollstreckung bedenklich, sondern sie widerspricht auch allen den Grundsätzen, die sonst durchgängig für Staatsakte festgehalten werden, und jede Zwangsvollstreckung ist ja ein solcher und nur ein solcher. Offensichtlich ist dies die Folge einer falschen privatrechtlichen statt publizistischen Auffassung von Prozeß und Zwangsvollstreckung. Eine bekannte Schwierigkeit ist es mangels einheitlicher Grundzüge oder einheitlicher Vertretungsordnung, ausfindig zu machen, welche Stelle jeweils den Fiskus, so auch ihn als Drittschuldner vertritt. Die Beigabe einer solchen Übersicht ist demnach ein Wunsch für die nächste Auflage. Übrigens: Nachdem wohl nun durchgängig für sämtliche staatliche Verwaltungen in Reich und Ländern die Reichshaushaltsordnung und die Wirtschaftsbestimmungen des Reiches gelten, dürfte es auch angebracht sein, eine einheitliche Vertretungsordnung für den Fiskus zu schaffen und damit eine alte Lücke des deutschen Rechts zu schließen.

R.A. Dr. P. W a c h, Freiburg i. Br.

Das Zwangsvollstreckungsrecht. Heft 1—3. Arbeitsunterlage Nr. 640. Verfasser: Alfred S c h u m a n n, Berlin. Bearbeiter: Reichsbetriebsgemeinschaft Freie Berufe, Fachgruppe Anwalts- und Notariatskanzleien in Zusammenarbeit mit dem Amt für Berufserziehung und Betriebsführung der D.V.F. Berlin 1938. Verlag der D.V.F. GmbH. Verteiler: Lehrmittelzentrale des Amtes für Berufserziehung und Betriebsführung der D.V.F. Berlin-Zehlendorf, Teltower Damm 87—91. Zusammen 144 S. Preis 2 R.M.

Es handelt sich um drei Hefte, die zu den bisher von der Reichsbetriebsgemeinschaft „Freie Berufe“ für die Berufserziehung der Gesellschaften der Rechtsanwälte und Notare herausgegebenen Arbeitsunterlagen und Schulungsschriften gehören. Auch diese Schriften sollen nicht Kommentare ersetzen, sondern nur eine Übersicht über die Vorschriften der Zwangsvollstreckung darstellen.

Heft 1 enthält nach einer Einleitung zunächst die Darstellung der Organe der Zwangsvollstreckung, ihr folgt eine Schilderung der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, an die sich die Erörterung der Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen anschließt. Danach werden die Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung gebracht. Das Heft schließt mit der Vertretung der Pfandgegenstände.

Heft 2 enthält unter A die Durchführung der Zwangsvollstreckung in Forderungen und sonstige Rechte, unter B diejenige wegen Herausgabe von beweglichen Sachen und unter C diejenige auf Vornahme von Handlungen (Dulbung und Unterlassung).

Heft 3 bringt eine umfassende Darstellung des Offenbarungseidverfahrens, zunächst die Voraussetzungen für die Abnahme des Offenbarungseides auf Grund der ZPO. Es wird dann die Eidspflicht auf Grund eines auf Herausgabe von Sachen lautenden Schuldtitels und anschließend diejenige der gesetzlichen Vertreter untersucht. Danach wird der Gerichtsstand erörtert. Es folgen die allgemeinen Vorschriften für das Verfahren. In einem besonderen Abschnitt wird das Vermögensverzeichnis betrachtet. Daran schließt sich die Darstellung der Erzwingung der Eidesleistung. Nach einem Abschnitt über das Schuldnerverzeichnis schließt das Heft mit den Strafbestimmungen.

Wenn die Reichsfachgruppe Anwalts- und Notariatskanzleien in dem Vorwort ausführt, „Die Bearbeitung der Zwangsvollstreckungssachen wird in der Kanzlei in den meisten Fällen von unseren Berufskameraden vorgenommen; da dies mit das schwierigste Gebiet ist, so ist die vollständige Beherrschung der Bestimmungen, neben denen des Kostenrechts, unbedingt erforderlich“, so vermag ich die Richtigkeit dieser Angabe nicht nachzuprüfen. Auf jeden Fall dürfte es nicht gerechtfertigt sein, wenn seitens der Anwälte die Bearbeitung der Zwangsvollstreckungssachen ihren, wenn auch noch so gut vorgebildeten, Kanzleien selbstständig überlassen würde. Dazu sind gerade anerkanntermaßen die einschlägigen Vorschriften viel zu schwierig und das dazu erwachene Schrifttum viel zu unübersichtlich und das zugehörige Schrifttum viel zu wissenschaftlich unterbaut. Daneben erscheinen aber auch Zweck und Ziel der Zwangsvollstreckung von viel zu weittragender Bedeutung und geradezu als die Krönung und der Schlusstein der ganzen zivilrechtlichen Rechtswahrung, als daß dieser Teil ihrer Berufsausübung seitens der berufenen Rechtswahrer ihren Kanzleien übertragen werden könnte. Selbstverständlich hindert diese Erkenntnis nicht, daß sich die Rechtsanwälte und Notare auch in diesem Zweige ihrer Berufstätigkeit der Mithilfe und Vorarbeit einer gut ausgebildeten Kanzlei bedienen können. In diesem Rahmen ist es eine wohl berechtigte Forderung, daß sich die Angehörigen der Reichsfachgruppe Anwalts- und Notariatskanzleien im Interesse ihrer Berufsausbildung frühzeitig mit diesem äußerst wichtigen Stoffgebiet vertraut machen. Hierzu dürften die drei Hefchen ein geeignetes Rüstzeug abgeben.

DR. Dr. F r a e b, Ganau.

Rechtsprechung

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. — §§ 823, 31, 89, 831, 254 BGB.; § 5 a KraftfG. Verkehrsicherungspflicht. Ist auch ein Wegweiser an sich kein Mittel der Verkehrsicherung, so kann er doch nach den örtlichen Umständen des Einzelfalls den Zweck eines Warnungszeichens erfüllen. †)

Wegen des Sach- und Streitverhältnisses wird auf das Vorurteil des Senats JW. 1937, 1314¹² m. Anm. Bezug genommen.

Durch dieses Urteil ist das erste Urteil des BG. aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen worden. Der Senat hatte vor allem eine weitere Klärung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Wegnahme des S-Kurvenzeichens in der Doppelkurve der Straße L.—S. und dem Unfall des Kl. zu 1, sowie des Ehemannes und Vaters der Kl. zu 2 und 3 für notwendig erachtet.



Das BG. hat gemäß dem von dem erf. Sen. in der Vorentscheidung eingenommenen Rechtsstandpunkt, wonach auf den vorl. Anspruch der Kl. nicht Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB., sondern §§ 823, 31, 89 und 831 BGB. anzuwenden seien, eine neue Prüfung des Anspruchs vorgenommen. Soweit dieser auf § 831 BGB. gestützt ist, hat es ihn für unbegründet erklärt. (Wird näher wiedergegeben.)

Dagegen hat das BG. die Haftung des befl. Kreises aus §§ 823, 31, 89 BGB. wegen eines schuldhaften Verhaltens des früheren Landrats des Kreises angenommen.

Es bestehen Bedenken, der Begründung des BU. bzgl. einer Haftung des beklagten Kreises für den den Kl. entstandenen Schaden beizutreten. Das BG. gelangt zu dem Schluß, daß eine Säumnis des Landrats in der Unterrichtung und Überwachung der nachgeordneten Beamten, des Kreisbaumeisters und des Straßenmeisters, vorgelegen habe, wesentlich deshalb, weil jener verkehrsgefährliche Zustand der Straße L.—S. infolge des Fehlens der Straßenschilder, wenn auch nur einen Tag lang, überhaupt hat eintreten können. Es ist zuzugeben, daß der letztgenannte Umstand den Gedanken nahelegt, daß an leitender Stelle der Kreisverwaltung hinsichtlich der Sicherung des Straßenverkehrs etwas verabsäumt worden ist. Das BG. hat aber nicht genügend aufgezeigt, worin diese Säumnis zu erblicken ist. Es spricht allgemein von einer unzureichenden Unterrichtung und Überwachung der nachgeordneten Dienststellen durch den Landrat. Die allgemeinen Ausführungen und Erwägungen sind aber ohne ein Eingehen auf die besonderen Umstände des Falles nicht geeignet, die Annahme einer Fahrlässigkeit auf Seiten des Landrats ohne weiteres zu rechtfertigen. Das BG. hat selbst als richtig unterstellt, daß der Landrat X. für die Landstraßen ein ganz besonderes Interesse gehabt und sich vielleicht um die Unterhaltung und Beschilderung der Straßen mehr als andere Landräte gekümmert habe. Es kann aber auch weiter nicht außer Betracht gelassen werden, daß dem Landrat ein Kreisbaumeister zur Seite stand. Von ihm stellt das BG. selbst fest, daß er ein alter, zuverlässiger Beamter sei; es muß auch angenommen werden, daß ihm die Beaufsichtigung des Straßenbauwesens in gewissem Umfang übertragen und daß er in erster Linie dazu berufen war, dafür zu sorgen, daß nicht, wie es im BU. heißt, durch eine Trägheit oder Dummheit von Untergebenen bei der Ausführung getroffener Anordnungen auch nur vorübergehend ein verkehrsgefährlicher Zustand der Straßen geschaffen wurde. Unter diesen Umständen bedurfte es einer genaueren Feststellung, nötigenfalls im Wege

der richterlichen Aufklärung durch Befragung der Parteien, welche Anordnungen betreffs des Anbringens von Ersafshildern allgemein und ob und welche Anordnungen für den vorl. Fall im besonderen getroffen worden waren. Erst dann konnte festgestellt werden, ob und inwieweit den Aufsichtspersonen Unterlassungen zur Last fallen, insbes. ob eine solche Unterlassung in der Anordnung oder Beaufsichtigung dem Landrat zum Vorwurf gemacht werden kann. (Was näher ausgeführt wird.)

In der vorbezeichneten Richtung wird das BG. eine neue Prüfung vorzunehmen haben, was die Aufhebung des BU., soweit es zuungunsten des Befl. ergangen ist, und die Zurückverweisung der Sache an das BG. in diesem Umfang notwendig machte.

Dazu gab aber noch ein weiterer Umstand Veranlassung. Wie die Rev. mit Recht rügt, leidet das BU. insofern an einem inneren Widerspruch, als bei der Prüfung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Wegnahme des Kurvenzeichens an der Straße L.—S. und des Wegweisers an der Einmündung der Straße von W. in diese ohne Anbringung von Ersafstafeln einerseits und dem Unfall andererseits davon ausgegangen ist, daß ein vorsichtiger Fahrer bei Vorhandensein dieser Zeichen so, wie vom BG. dargelegt, gefahren wäre, während es andererseits bei der Prüfung der Frage des mitwirkenden Verschuldens des Kl. an dem Unfall eben diesen Fahrer, den Kl., für einen unvorsichtigen Fahrer und deshalb für mitverantwortlich für den Zusammenstoß und die daraus erwachsenen Folgen erklärt. Dieser Widerspruch wird vom BG. bei der neuen Verhandlung und Entsch. zugleich zu klären und dabei dann die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Wegnahme des Kurvenzeichens und des Wegweisers ohne Ersafshilder und dem Unfall erneut zu prüfen sein. Dabei mag noch folgendes bemerkt werden: Das BG. hat, wenn es diesen ursächlichen Zusammenhang bejaht, mit Recht in der Wegnahme auch des Wegweisers an der Einmündung der Straße von W., also in der Wegnahme beider Straßenschilder zusammen, des Kurvenzeichens und des Wegweisers, ohne Ersafshilder die Ursache für den Unfall erblickt. Es kann nicht darauf ankommen, wie die Rev. meint, daß der Wegweiser an sich kein Mittel der Verkehrsicherung, ein Warnungszeichen i. S. der VO. über Warnungstafeln für den Kraftfahrzeugverkehr v. 8. Juli 1927 (RGBl. I, 177), darstellt. Durch dieses Wegezeichen, das zunächst nur den Straßenbenutzer über die Richtung des Weges nach W. zu unterrichten bestimmt war, wurde, wie sich aus den vom BG. an Ort und Stelle getroffenen Feststellungen ergibt, der Benutzer der Straße L.—S. in der vom Kl. gesehenen Richtung rechtzeitig auf die Einmündung der Straße von W. aufmerksam gemacht; es erfüllte so in etwa den Zweck, den ein besonderes, vom BG. für wünschenswert erachtetes, auf die Straßeneinmündung hindeutendes Warnungszeichen, etwa das eine Wegkreuzung anzeigende Zeichen  oder das allgemeine Warnungszeichen , erfüllt haben würde. Die Wegnahme eines solchen Zeichens ohne Anbringung eines Ersafshildes kann daher mit dem BG. als ebenso ursächlich für den Unfall angesehen werden, wie die Wegnahme etwa eines Warnungszeichens i. S. der genannten VO.

(RG., III. ZivSen., U. v. 29. April 1938, III 157/37.) [Ba.]

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

Ihm liegt der Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge zugrunde. Er erfolgte am 15. Juni 1932 auf der Abzweigung einer anderen Straße von einer Provinzialstraße. Träger der Wegeunterhaltungspflicht an der Provinzialstraße ist der befl. Landkreis. Die Abzweigung, also die Unfallstelle, liegt am Ausgang einer Doppelkurve. Auf diese hatte ein Gefahrzeichen, die Kurventafel, hingewiesen; sie war am Tage vor dem Unfall

zur Erneuerung des Anstrichs entfernt, eine Ersatztafel war nicht angebracht worden. Zu gleicher Zeit war — zu gleichem Zweck — die Tafel eines Doppelwegweisers abgenommen worden, der in der Abzweigung stand.

Die Kl. haben geltend gemacht, ihr Unfall sei allein ohne Schuld der beteiligten Fahrer, durch das Fehlen des Kurvenzeichens verursacht worden; allenfalls habe auch das Fehlen der beiden Wegweiser tafeln mitgewirkt.

In seinem ersten Urteil hat das RG. sich hauptsächlich in grundlegenden und die frühere Rspr. verlassenden Ausführungen mit der Frage des Umfangs der Verkehrssicherungspflicht befaßt; es wird auf die Anm. zu JW. 1937, 1314¹² verwiesen. Der Schwerpunkt des jetzigen Urteils sind die Ausführungen über die Bedeutung des Wegweisers als warnender Hinweis auf eine Kreuzung oder Abzweigung.

Rechtliche Bedeutung der Verkehrszeichen. I. Bisheriges Recht.

a) Eine einheitliche, reichsrechtliche Regelung der Verkehrszeichen brachte erst die RStVord. von 1934. Vordem war reichsrechtlich nur in Ausführung des § 5 a KraftfG. die Aufstellung lediglich der Warnzeichen gestattet; das Recht der übrigen Verkehrszeichen war Landesrecht. Dieses hatte regelmäßig auch die Formen der Wegweiser festgelegt; deren rechtliche Bedeutung für den Verkehr erschöpfte sich in der Natur eines Hinweises auf den Verlauf des Weges.

b) Die RStVord. des RVerMin. von 1934 bestimmte in § 28 Abs. 5:

Durch die in der Ausführungsanweisung vorgeschriebenen und abgebildeten Verkehrszeichen kenntlich gemachte Anordnungen sind zu befolgen; fehlen Hinweise auf behördliche Anordnungen durch diese Zeichen, so bleiben Zuwiderhandlungen straffrei, wenn der Zuwiderhandelnde die Anordnungen weder kannte noch kennen mußte.

Die „Anlage IV“ zur RStVord. 1934 unterschied: I Warnzeichen, II Gebots- und Verbotzeichen, III Hinweiszeichen, Orts tafeln, Wegweiser usw. Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 5 i. Verb. m. der Anlage IV war klar, daß die „durch Verkehrszeichen kenntlich gemachten Anordnungen“ die der Ge- und der Verbotzeichen der Anlage IV waren. Wegweiser enthielten kein Ge- oder Verbot.

II. Geltendes Recht.

§ 3 Abs. 1 StVord. des RVerMin. von 1937 besagt:

Die durch amtliche Verkehrszeichen und andere amtliche Verkehrseinrichtungen (Anlage 1) getroffenen Anordnungen sind zu befolgen.

Die „Anlage 1“ enthält denn auch „Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen“ und unterscheidet in ihrem Abschnitt D: I Warnzeichen, II Gebots- und Verbotzeichen, III Hinweiszeichen — insoweit also wie die RStVord. 1934 —; ferner IV Zeichen zur Leitung des Verkehrs bei Straßensperrungen.

Wie allein schon diese Aufspaltung ergibt, sind die „Anordnungen“ jetzt nicht mehr im Abschnitt II „Gebots- und Verbotzeichen“ zusammengefaßt; denn Zeichen zur Leitung des Verkehrs bei Straßensperrungen enthalten unzweifelhaft ebenfalls Ge- und Verbote, also „Anordnungen“. Daraus folgt, daß für die Handhabung der StVord. 1937 bei allen Arten der Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen — somit bei dem einzelnen Verkehrszeichen — ohne Rücksicht auf ihre systematische Einordnung grundsätzlich zu prüfen ist, ob eine Anordnung darin enthalten ist oder nur ein Hinweis. Ein Wegweiser (Abschnitt III, „Hinweiszeichen“) enthält grundsätzlich keine Anordnung; aber im Abschn. IV „Zeichen zur Leitung des Verkehrs bei Straßensperrungen“ findet sich auch wieder eine als „Wegweiser“ bezeichnete Tafel, die eine andere Rechtsstellung hat, als der „Wegweiser“ des Abschn. III; denn jener „Wegweiser“ des Abschn. IV kennzeichnet eine Umleitung, also das Verbot, die gesperrte Straße, und das Gebot, die Umleitungsstraße zu benutzen.

Für das hier in Betracht kommende Rechtsverhältnis hat dieser Unterschied in der Rechtsnatur der „Wegweiser“ — Unterschied zwischen RStVord. 1934 und StVord. 1937, ferner Unterschied innerhalb der StVord. 1937 selbst — keine unmittelbare Bedeutung; nicht die anordnende — ge-

verbietende —, sondern die hinweisende Funktion des Wegweisers ist es, die das RG. erörtert. Der Unfall geschah auch unter der Herrschaft der Vord. über Kraftfahrzeugverkehr v. 10. Mai 1932 (RGBl. I, 201), die keine Bestimmungen über Verkehrszeichen enthielt; solche waren vielmehr damals gesondert in der Vord. über Warnungstafeln v. 8. Juli 1927 (hier maßgebliche Fassung v. 10. Mai 1932 [RGBl. I, 227]) zusammengefaßt, betrafen nur gefährliche Stellen und befaßten sich mit den Wegweisern überhaupt nicht, mit Wegabzweigungen nur unter dem Gesichtspunkt der Wegkreuzung (Warnungstafel „Kreuzung“). Zur Zeit des Unfalls enthielt der Wegweiser niemals ein Ge- oder Verbot; wohl aber kennzeichnete er eine Abzweigung im Wege, und diese Bedeutung hat er auch nach heutigem Recht, ohne Rücksicht darauf, wie sonst seine Rechtsstellung zu beurteilen ist, insbes. also ohne Rücksicht darauf, ob er — was im vorl. Fall, wie erwähnt, nicht erheblich wäre — noch darüber hinaus eine Anordnung trifft. Aber unabhängig von dem etwaigen ge- oder verbotenden Inhalt eines Zeichens enthält es regelmäßig einen für den Verkehrsteilnehmer beachtlichen Hinweis. Das ist auch beim Wegweiser an einer Straßenkreuzung oder -einmündung der Fall. Die Tafel kündigt dem Verkehrsteilnehmer die Wegführung und die Möglichkeit seines Zusammentreffens mit einem die andere Straße benutzenden Verkehrsteilnehmer an. Gewiß ist das an sich Aufgabe der Tafel „Kreuzung“; wird diese übersehen, so weist zusätzlich der Wegweiser auf die Straßensituation und auf die sich aus ihr als möglich ergebenden Verkehrslagen dann hin, wenn, wie hier, der Wegweiser dem Verkehrsteilnehmer rechtzeitig als Hinweis auf die Abzweigung erkennbar ist. Entsprechendes gilt, wenn die Tafel „Kreuzung“ überhaupt fehlt. Diese Bedeutung des Wegweisers für den Verkehrsteilnehmer hat das RG. sehr zu Recht im Auge und hervorgehoben. Die Urteilsabfchrift enthält allerdings an entscheidender Stelle einen den Sinn umkehrenden Fehler; im letzten Absatz muß der dritte Satz lauten:

Es kann nicht darauf ankommen . . . , daß der Wegweiser an sich kein Mittel der Verkehrssicherung, kein Warnungszeichen . . . darstellt.

Diese Ausführungen des RG. über die Bedeutung des Wegweisers als eines Hilfsmittels des Verkehrs, eines Verkehrshinweises haben Bestand und Bedeutung auch für das Zwischenrecht der RStVord. 1934 und das gegenwärtige Recht der StVord. 1937.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

*

2. RG. — § 823 BGB. Der Umfang der Verkehrssicherungspflichten einer Seebadgemeinde gegenüber ihren Badegästen.

Im Juli 1935 hielt sich der damals 37 Jahre alte Ehemann der Kl., Dr. A., mit seiner Ehefrau und seinen zwei Kindern in dem Nordseebad der bekl. Stadtgemeinde auf. Am 31. Juli badete er gegen 17 Uhr in der See, nachdem er vom Strandkorb aus in das Wasser gegangen war, zu einer Zeit, als bereits seit etwa zwei Stunden Ebbe herrschte. Diese Stelle war wie der ganze, mehrere Kilometer lange Strand von der bekl. zur allgemeinen Benutzung und auch zum Baden freigegeben. In einer von der bekl. vorher herausgegebenen Werbeschrift heißt es:

„Der Badestrand erstreckt sich auf eine Gesamtlänge von 5 km. Er fällt ganz allmählich zur See ab und ist daher für groß und klein absolut ungefährlich beim Baden.“

Und weiter:

„Für die kalten Seebäder und Luftbäder ist der ganze Strand freigegeben, so daß jeder vom eigenen Hause aus baden kann; außerdem ist ein besonderer Badestrand mit Kabinen vorhanden. Der Strand ist feinsandig und fällt außerordentlich sanft ab, selbst für Kinder ist das Baden also ganz ungefährlich.“

A. ertrank alsbald, nachdem er ins Wasser gegangen war.

Die Kl. vertritt die Auffassung, daß die bekl. zu Sicherungsmaßnahmen für das badende Publikum verpflichtet gewesen sei, diese Pflicht aber völlig vernachlässigt habe und daß darauf der Tod ihres Ehemannes zurückzuführen sei. Sie hat zunächst Zahlung eines Teilbetrags ihres Schadens mit 600 RM

nebst Zinsen verlangt. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. wies die Berufung zurück.

Die Rev. war erfolglos.

Ohne Rechtsirrtum geht das BG. von der Annahme aus, daß eine Gemeinde, die, wie die Bekl., zum Besuch ihres Seebades einlädt und in der Saison am ganzen Strande einen Badebetrieb unterhält, für die Sicherheit der Badegäste sorgen muß. Zutreffend führt das BG. weiter aus, was eine Gemeinde im Rahmen dieser Verkehrssicherungspflicht an Schutzmaßnahmen treffen müsse, könne nicht allgemein bestimmt werden; das hänge vielmehr von den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falls ab; wenn die Verwaltung eines Seebades wie im vorl. Falle auch außerhalb der Badeanstalt das Baden am übrigen Badestrand zulasse, könnten hinsichtlich dieses Badens nicht die gleichen strengen Sicherungsmaßnahmen verlangt werden, die für den Badebetrieb in der Badeanstalt geboten seien. Dieser Unterschied sei auch dem Verunglückten, der bereits zwei Wochen in W. geweiht habe, bekannt gewesen; jedem Badegast sei es klar gewesen, daß die Badenden nur in der Badeanstalt unter der besonderen Aufsicht eines zum Rettungsschwimmen ausgebildeten Bademeisters ständen, der darauf achte, daß die Gäste nicht zu weit schwimmen, und erforderlichenfalls sofort eingreifen könne. Alles das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Welche Sicherungsmaßnahmen nun außerhalb des in der Badeanstalt geregelten Badebetriebes von der Bekl. zu treffen waren, bedarf im vorl. Falle keiner näheren Erörterung. Es ist davon auszugehen, daß es beim Baden am freien Strand in der Nordsee, auch wenn es sich um ein Bad am Wattenmeer handelt, dessen Benutzung gefahrloser ist als in anderen Nordseebädern, gewisse Gefahren gibt, deren Abwendung auch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht zur Aufgabe der Badeverwaltung gehört. Um eine solche Gefahr handelt es sich im vorl. Fall, auch wenn man den Sachverhalt zugrunde legt, den die Kl. vorträgt. Ihr Ehemann war des Schwimmens nur wenig kundig. Er ging bis zu einer Stelle ins Wasser, wo er noch etwa mit dem halben Körper aus dem Wasser ragte; dann machte er nach dieser Darstellung einige Schwimmbewegungen und wurde von der Strömung fortgetrieben, nachdem er noch einige Minuten verzweifelte Schwimmbewegungen gemacht und um Hilfe gerufen hatte. Wie dieser Vorgang sich in den Einzelheiten abgepielt hat, kann nach der Natur der Sache nicht aufgeklärt werden. Die Erfahrung lehrt, daß jemand, der des Schwimmens nicht oder nur wenig kundig ist, leicht unsicher wird, wenn er im Meerwasser Schwimmversuche macht und nun den Boden unter den Füßen verliert. Tritt dieser Zustand bei einer, wenn auch nur leichten Ebbströmung ein, so liegt es nahe, daß der Badende von der Strömung erfasst wird und den Meeresboden nicht mehr erreicht, sondern abgetrieben wird. Die Ursache dieser Wirkung liegt dann lediglich in den Schwimmversuchen eines des Schwimmens nicht hinreichend Kundigen. Man würde die der Badeverwaltung dem Publikum gegenüber obliegende allgemeine Sicherungspflicht überspannen, wenn man die Verhütung einer solchen Gefahr in diese Sicherungspflicht aufnehmen wollte. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Schwimmversuche gerade an einer solchen Stelle eines flachen und gleichmäßig ins Wattenmeer abfallenden Strandes, wie in W., gemacht wurde, die vielleicht eine gegenüber der sonstigen schwachen Ebbbewegung etwas stärkere Strömung aufweist. Entscheidend bleibt dabei die Unzulänglichkeit der Schwimmbewegungen des Schwimmensunkundigen. Diese Beurteilung des Sachverhalts wird auch durch den Inhalt der von der Bekl. ausgegebenen Werbeschriften nicht beeinflusst. Die Ungefährlichkeit des Badens, auf die dort unter Hervorhebung badender Kinder hingewiesen wird, bezieht sich auf die Beschaffenheit des Strandes als solche, so daß also auch Kinder in das Wasser ohne Gefahr bei Innehaltung der gebotenen Grenze hineingehen können; daß sich jene Stellen der Werbeschriften auch auf die ohne weiteres mit einer gewissen Gefahr verbundenen, zur Ebbezeit unternommenen Schwimmversuche eines des Schwimmens nicht hinreichend Kundigen beziehen sollten, ist nicht anzunehmen.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 13. Juli 1938, VI 114/38.)

** 3. RG. — § 826 BGB.; § 196 RD.

1. Ein Gläubiger, der im Bestätigungsverfahren erfolglos geltend gemacht hat, der Zwangsvergleich sei durch Betrug des Gemeinschuldners zustande gekommen, kann die Wirksamkeit des bestätigten Zwangsvergleichs durch Geltendmachung eines mit dem gleichen Verhalten begründeten Schadenserfolgsanspruchs aus § 826 BGB. nicht aufheben.

2. In der Vorschrift des § 196 Abs. 2 RD. hat der Begriff „Geltendmachen“ die Bedeutung von „Vorbringen“, „Anführen“, „Behaupten“ im Gegensatz zu „Glaubhaftmachen“.

Der Kl. war Kommanditist der am 2. Jan. 1931 in Konkurs geratenen Firma F., KommGes. in M. Sein Vermögen war im übrigen fast ganz in Aktien der Mer B.- und K.-Aktiengesellschaft in M. angelegt, die ebenfalls in Konkurs geraten war. Am 23. Febr. 1931 wurde auch über das Vermögen des Kl. das Konkursverfahren eröffnet. Er maß die Schuld an der Entwertung seines Aktienbesitzes der D.-Bank bei. Der Verwalter in dem Konkurs über sein Vermögen, Albert K. in M., schied durch Vereinbarung v. 13. April 1931 den angeblichen Schadenserfolgsanspruch des Kl. gegen die D.-Bank und gegen andere Personen, die mit ihr vom Kl. verantwortlich gemacht wurden, aus der Konkursmasse aus und überließ die Weiterverfolgung dieses Anspruchs dem Kl., der sich jedoch verpflichtete, 50 % von den zu erzielenden Beträgen der Konkursmasse zuzuführen. Am 11. Aug. 1931 kam es zu einem Vergleich zwischen dem Kl. und dem Konkursverwalter der Mer B.- und K.-Aktiengesellschaft, in dem ersterer gegen Zahlung von 23 000 RM an ihn selbst und von 4000 RM an seinen Prozeßbevollmächtigten auf alle Forderungen gegen die Konkursmasse der Mer B.- und K.-Aktiengesellschaft und auf alle Schadenserfolgs- und sonstigen Forderungen gegen die D.-Bank als Nachfolgerin der B.-Bank verzichtete. An allen drei Konkursen war die KommGes. Albert K. & Co., ein Mer Bankgeschäft, beteiligt. Sie hatte von der Firma F. etwa 142 000 RM, von dem Kl. etwa 143 000 RM zu fordern und schuldete der Mer B.- und K.-Aktiengesellschaft aus vollstreckbaren Schuldtiteln 11 920,65 RM nebst Zinsen und 832,21 RM an festgesetzten Prozeßkosten.

Im Konkurs des Kl. kam es in einem Vergleichstermin v. 27. Okt. 1933 zur Annahme eines Zwangsvergleichs, durch den die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger 3 % ihrer Forderungen erhalten sollten. Die erforderliche Mehrheit kam dadurch zustande, daß auch die Firma L. & Co. dem Zwangsvergleich zustimmte. Bereits am 25. Okt. 1933 hatte der Konkursverwalter der Mer B. und K.-Aktiengesellschaft gegen die Firma L. & Co. einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt, durch den der Anspruch dieser Firma an die Konkursmasse des Kl. gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurde. Dem Konkursverwalter K. als Drittschuldner war dieser Beschluß noch an demselben Tage zugestellt worden, während die Zustellung an die Firma L. & Co. erst am 31. Okt. 1933 erfolgte, so daß letztere bei der Zustimmung zum Zwangsvergleich von der Forderungspfändung keine Kenntnis hatte. Sie zog deshalb durch Eingabe an das Konkursgericht v. 2. Nov. 1933 ihre Zustimmung wegen arglistiger Täuschung zurück. Der Zwangsvergleich wurde gleichwohl durch Beschluß des Konkursgerichts v. 15. Dez. 1933 bestätigt und die sofortige Beschw. der Firma L. & Co. gegen diese Entsch. durch Beschluß des BG. zurückgewiesen.

Auf die Firma L. & Co. entfiel nach dem Zwangsvergleich ein Betrag von 4296,73 RM. Auf Grund von Vorpfändungen hatte hier von die Gerichtskasse in M. insgesamt 892,73 RM ausgezahlt erhalten, während der Restbetrag von 3404,16 RM zugunsten des Kl., der D., Häuser- und Güter-Aktiengesellschaft in B., und des Bekl. hinterlegt wurde. Die D. leitete ihr Recht aus einer Abtretung der Mer B.- und K.-Aktiengesellschaft her; an sie sind 1000 RM ausgezahlt worden, nachdem sie gegen den Bekl. ein obstegendes Urteil erzielt und sich mit dem Kl. verglichen hatte. Der Bekl. stützt sich auf eine ihm am 26. Okt. 1933 zugegangene Abtretung der Firma L. & Co. in Höhe von 3000 RM, der Kl. auf eine Abtretung der D.-Bank als Rechtsnachfolgerin der D.

Mit der Klage verlangte der Kl. Einwilligung des Bekl.

in die Auszahlung der noch hinterlegten Summe von 2404,16 *R.M.* an ihn. Der Bekl. erhob Widerlage und begehrte die Einwilligung des Kl. zur Auszahlung an ihn selbst (Bekl.), Zahlung von 3 % Zinsen von dieser Summe seit 19. Juli 1934, sowie — auf Grund Abtretung der Rechte der Firma L. & Co. durch schriftliche Erklärung v. 1. Jan. 1937 — Zahlung von weiteren 2404,16 *R.M.* nebst 4 % Zinsen seit dem 19. Juli 1934, weil der Kl. die Firma durch falsche Vorspiegelung dazu veranlaßt habe, dem Zwangsvergleich zuzustimmen, und ihr dadurch vorsätzlich Schaden zugefügt habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kl. zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Bekl. sowie zur Zahlung der von diesem Betrage verlangten Zinsen verurteilt, im übrigen aber die Widerklage abgewiesen.

Berufung und Revision waren erfolglos.

Zur Begründung des Widerlageanspruchs, soweit er in die Berufung gelangt ist, hat der Bekl. vorgetragen, der Kl. habe die Zustimmung der Firma L. & Co. zu dem Zwangsvergleich durch arglistige Täuschung sowie dessen Bestätigung durch Prozeßbetrug erreicht. Die Gläubigerin habe, wie dem Kl. bekanntgegeben worden sei, dem Zwangsvergleich nur zustimmen wollen, wenn die ihr zukommende Vergleichsleistung nicht gepfändet werde, ihr vielmehr ungeschmälert verbleibe. Der Kl. habe sich auch dafür einsetzen wollen, in Wirklichkeit aber die Pfändung durch den Konkursverwalter der *M. er B.* und *K.-Aktiengesellschaft* im eigenen Interesse selbst veranlaßt und die Firma L. im Abstimmungsstern in dem Glauben gelassen, daß keine Pfändung erfolgt sei. Der Kl. habe ferner im Widerspruch mit den Tatsachen der Firma L. mitgeteilt, bei der Durchführung des Konkurses würden die Gläubiger nur 1/2 % ihrer Forderung erhalten. Im Bestätigungsverfahren habe der Kl. diese von der Firma L. vorgebrachten Verwerfungsgründe wahrheitswidrig geleugnet. Da der Firma damals keine ausreichenden Beweismittel zur Verfügung gestanden hätten, sei der Zwangsvergleich rechtskräftig bestätigt worden. Weitere Beweismittel für das betrügerische Verhalten des Kl. (Briefe des Kl. selbst) habe die Firma erst im Sommer 1934 erhalten.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Auffassung des *Verf.*, daß eine Anfechtung des Zwangsvergleichs aus § 196 *R.D.* nicht mehr stattfinden kann, nachdem die Firma L. die hier in Frage stehenden Anfechtungsgründe im Bestätigungsverfahren geltend zu machen in der Lage war und tatsächlich, wenn auch erfolglos, geltend gemacht hat (§ 196 Abs. 2 *R.D.*). Entgegen der Annahme der *Rev.* muß daran festgehalten werden (Art. des erf. Sen. v. 27. März 1903, abgedr. *SeuffArch.* 59, 87 und *J.W.* 1903, 182²⁵), daß die „Geltendmachung“ i. S. der obigen Bestimmung nur die Bedeutung von „Vorbringen“, „Anführen“, „Behaupten“, nicht zugleich „Glaubhaftmachen“ hat (ebenso *Jaeger*, „*R.D.*“, 6./7. Aufl., Anm. 5 zu § 196; *Wenzel*, „*R.D.*“, 5. Aufl., Anm. 8 zu § 196). Es ist daher unter diesem Gesichtspunkt unerheblich, ob die Firma L. ihre Anfechtungsgründe im Bestätigungsverfahren glaubhaft zu machen in der Lage war oder nicht.

Für seine Auffassung, daß der Bekl. als Rechtsnachfolger der Firma L. auch im Wege einer Arglistinrede und der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches dem vergleichsmäßigen Erlaß der Forderung nicht zu begegnen vermöge, stützt sich der *Verf.* auf die Entsch. des 1. *ZivSen.* des *RG.* v. 3. März 1904 (*RGZ.* 57, 270) und des erf. Sen. v. 21. März 1930 (*RGZ.* 127, 372 = *J.W.* 1930, 2781⁹). In der erstgenannten Entsch. ist ausgesprochen, daß ein konkursmäßiger, rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich nicht mehr wegen Irrtums angefochten werden könne. Die zweite Entsch. befaßt sich mit einem im Geschäftsaufsichtsverfahren geschlossenen, ebenfalls rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich, dessen Unwirksamkeit von einem Gläubiger geltend gemacht wurde, weil er Bestimmungen enthielt, die angeblich der Form des § 313 *BGB.* bedurft hätten. Der erf. Sen. hat dem Gläubiger die Möglichkeit der Berufung auf diesen Formmangel verlag, indem er, im Anschluß an jene Entsch. des 1. *ZivSen.*, angenommen hat, daß ein Gläubiger auch aus sonstigen Gründen, abgesehen von den zugelassenen

und besonders geregelten Fällen der §§ 196, 197 *R.D.* und der diesen entsprechenden Vorschriften der früheren Geschäftsaufsichtsverordnung, einen rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich nicht nachträglich zu Fall bringen oder auch nur in seiner Wirksamkeit mindern könne. Dieser Auffassung stehe nicht entgegen, daß der Zwangsvergleich nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilen sei; denn es werde durchweg anerkannt, daß der Zwangsvergleich hinsichtlich seines Zustandekommens und seiner Wirksamkeit besonderen Vorschriften folge, bei denen öffentlich-rechtliche Belange ausschlaggebend seien. Die Sonderregelung der Wirksamkeit des Zwangsvergleichs schließe es aus, hier privatrechtlichen Rechtsbehelfen Raum zu geben, die eine Durchbrechung jener Sonderregelung mit sich bringen würden. Im gleichen Sinne hat sich der Senat in der Entsch. vom 10. Juli 1936 (*RGZ.* 152, 65 = *J.W.* 1936, 2701¹) ausgesprochen, die einen bestätigten Entschuldungsplan im *Osthilfsverfahren* zum Gegenstande hat.

Die in diesen Entsch. erörterten Fälle unterscheiden sich zwar von dem vorliegenden insofern, als dort die Unwirksamkeit des Zwangsvergleichs aus rechtlichen Gründen geltend gemacht wurde, die mit einem betrügerischen Verhalten des Schuldners beim Zustandekommen des Vergleichs nichts zu tun hatten. Der dort ausgesprochene Grundsatz der Unangreifbarkeit des bestätigten Zwangsvergleichs außerhalb des Rahmens der hierfür gegebenen konkursrechtlichen Vorschriften muß gleichwohl auch im gegebenen Falle zur Geltung kommen und die Möglichkeit ausschließen, durch das Mittel des Schadensersatzanspruches aus § 826 *BGB.* die Wirksamkeit des Zwangsvergleichs zu beseitigen. Der bestätigte Zwangsvergleich kann insoweit einem rechtskräftigen Urteil im Zivilprozeß nicht gleichgestellt werden. Wenn die *Rspr.* gegenüber der sittenwidrigen Erwirkung und Ausnutzung eines rechtskräftigen Urteils die Berufung auf § 826 *BGB.* zugelassen hat (*RGZ.* 155, 55 = *J.W.* 1937, 2223⁴⁴ m. Anm.; *RGZ.* 156, 265 = *J.W.* 1938, 513²⁴ m. Anm.), so findet dies seine Rechtfertigung darin, daß die Vorschriften der *ZPO.* über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zur Bekämpfung eines solchen Unrechts nicht ausreichen, und daß der deshalb erkannten Notwendigkeit der Heranziehung des § 826 der Wille des Gesetzes erkennbar nicht widerspricht (*RGZ.* 155, 58 = *J.W.* 1937, 2223⁴⁴ m. Anm.). Anders liegt es bei dem bestätigten Zwangsvergleich. Das Gesetz unterwirft den Zwangsvergleich einem konkursgerichtlichen Bestätigungsverfahren, in dem die Verwerfungsgründe, insbes. die gegen die Redlichkeit des Zustandekommens des Vergleichs sprechenden Umstände, vorzubringen und zu erörtern sind. Führt dies Verfahren, für das zwei Rechtszüge zur Verfügung stehen, zur endgültigen Bestätigung des Vergleichs, so soll nach der klaren Vorschrift des Gesetzes seine Anfechtung durch einen Gläubiger nur noch möglich sein, wenn er durch Betrug zustande gebracht ist, und wenn der Gläubiger ohne Verschulden außerstande war, den Anfechtungsgrund im Bestätigungsverfahren geltend zu machen. Die *R.D.* trifft also für den Zwangsvergleich eine Regelung, die einerseits die Nachprüfung des Zustandekommens des Vergleichs vor dessen Bestätigung in vollem Umfang ermöglicht, eine Ergänzung, wie sie im Falle des rechtskräftigen Urteils als notwendig erkannt wurde, also entbehrlich macht, in der andererseits aber mit voller Klarheit zum Ausdruck kommt, daß der Zwangsvergleich nach durchgeführtem Bestätigungsverfahren nur noch im Rahmen des § 196 *R.D.* angefochten werden darf. Im Interesse der Sicherheit der durch den Zwangsvergleich geregelten vielfältigen Beziehungen zwischen Gemeinschaften und Gläubigerschaft soll auch der beim Zustandekommen des Vergleichs verübte Betrug, also eine vorsätzliche, sittenwidrige Handlung, fernerhin nur dann Bedeutung haben, wenn er als Verwerfungsgrund im Bestätigungsverfahren nicht geltend gemacht werden konnte. Mit diesem klar ausgesprochenen Willen des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn in Fällen, in denen nach § 196 *R.D.* ein Betrug zur Anfechtung des Vergleichs nicht mehr berechtigt, die Wirkung einer Anfechtung durch den Rechtsbehelf des § 826 *BGB.* praktisch doch zugelassen würde.

(*RG.*, VII. *ZivSen.*, U. v. 26. Juli 1938, VII 9/38.)

4. RG. — §§ 839, 823 ff., 831 BGB.; PrStaatshaftG. Staatliche Fürsorgetätigkeit im Bereich der Strompolizei. Sind Arbeiter mit der Ausführung einer solchen Maßnahme betraut, so sind sie, auch wenn sie keine eigene Befehlsgewalt haben, Beamte i. S. des § 839 BGB. und des PrStaatshaftG.

Das Sachverhältnis ergibt sich aus den beiden Urten. des erf. Sen. v. 29. Juni 1934, III 22/34, abgedr. RGZ. 145, 56 = JW. 1934, 2543⁴, und v. 8. Mai 1936, III 187/35, teilweise abgedr. RGZ. 151, 385 = JW. 1936, 2975¹. Das BG. hat die Berufung des Bfkl. wiederum zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat das Deutsche Reich (der Bfkl.) abermals Rev. eingelegt.

Daß der Bfkl. als Rechtsnachfolger des preußischen Staates für den entstandenen Schaden in dem durch die Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. beschränkten Umfange aufkommen muß, ist nicht mehr streitig. Streitig ist vielmehr nur noch, ob die weitergehende Haftung aus §§ 823, 831 BGB. durchgreift. Das hatte das BG. in seinem Urten. v. 26. Febr. 1935 angenommen. Der erf. Sen. hat in seinem Urten. v. 8. Mai 1936 die dafür gegebene Begründung für nicht ausreichend erachtet und unter Aufhebung des Urteils des BG. die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen.

Das BG. ist bei seiner erneuten Prüfung wiederum zu dem Ergebnis gelangt, daß die weitergehende Haftung durchgreife (was näher wiedergegeben wird).

Festzustellen hatte das BG., ob die Tätigkeit, mit der die beiden Strombauarbeiter während des Brückenbaus betraut waren, bürgerlich-rechtlicher Art war oder zu der öffentlich-rechtlichen Regelung und Beaufsichtigung des Schiffsverkehrs durch den Staat gehört habe. Traf letzteres zu, so lag Wahrnehmung strompolizeilicher, also hoheitsrechtlicher Aufgaben vor und konnte der Staat für ein Verschulden der Arbeiter bei Wahrnehmung dieser Aufgaben nur auf Grund des § 839 BGB. in Verbindung mit den Bestimmungen des preußischen StaatshaftG., nicht aber auf Grund des § 831 BGB. in Anspruch genommen werden. Die beiden Arbeiter hatten den Schiffern Hilfe zu leisten bei Ausführung der strompolizeilichen Anordnung der Oberstrombauberwaltung, daß die zu Tal fahrenden, vor dem Brückengerüst „umzugebenden“ Rähne zum Durchleiten durch die linke Durchfahrtsöffnung zunächst an einer verankerten Boje mit der Fierleine festzumachen und davon erst zu lösen waren, wenn sie die richtige Lage zur Durchfahrt eingenommen hatten. Zu dem Zwecke waren sie nach der Feststellung des BG. vom Wasserbauamt W. des Wasserbauamts F. ausgewählt, zur Hilfeleistung an der Boje angestellt und über die ihnen obliegenden Aufgaben durch den Strommeister E. unterrichtet worden. Ursprünglich hatte die Stadtgemeinde F. die Bojenbedienung stellen und lohnen sollen. Da sie aber keine eigenen geeigneten Arbeiter zur Verfügung hatte, hatte auf ihre Bitte und ihre Kosten das Wasserbauamt aus seinem, für diese Zwecke besser vorgebildeten Arbeiterstamm die Arbeiter gestellt, ihr, wie das BG. sagt, mit geeigneten Arbeitern ausgeholfen. Das war am 16. Aug. 1915 in der Absicht geschehen, die Arbeiter bei nächster Gelegenheit wieder einzuziehen. Diese waren aber wegen des andauernden Hochwassers bei der Stelle, an der die Boje verankert worden war, zur Erledigung der ihnen zugewiesenen Aufgabe belassen worden. Sie mußten sich bei ihrer Hilfeleistung eines Nachens bedienen; einer von ihnen besorgte das Heranrücken des Nachens, der andere hatte das ihm von dem zu Tal fahrenden Kahn zugereichte Seil (oder die Trosse) an der Boje anzuhaken und wieder zu lösen. Von dem Strommeister waren sie seinerzeit dahin belehrt worden, daß sie die Trosse auf Anruf des Schiffers nur dann lösen dürften, wenn sie die Überzeugung hatten, daß das Fahrzeug die richtige Stellung zum glatten Durchfahren der Brückenöffnung eingenommen hatte. Das war ihnen auch wiederholt eingeschärft worden.*

Gleichwohl hat das BG. angenommen, daß die Tätigkeit der beiden Arbeiter in den privatrechtlichen Bereich der Strombauberwaltung gefallen sei und nicht auf dem Gebiet strompolizeilicher Aufgaben gelegen habe. Der Senat hatte bereits in seinem Urten. v. 8. Mai 1936 darauf hingewiesen, daß die Strombauberwaltung als solche mit dem Brückenbau, der ja

von der Firma August K. im Auftrage der Stadtgemeinde F. ausgeführt wurde, unmittelbar nichts zu tun gehabt, der Bau aber (nach § 52 WR. II 15; §§ 21, 22 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2 WassG.) der Genehmigung der staatlichen Wasserpolizeibehörde bedurft habe. Diese konnte den Erbauern Auflagen machen (§§ 50, 57 WassG.) und hatte wegen des Brückenbaus den Schiffsverkehr an der Baustelle zu regeln (§§ 25, 39 daf.). In Ausübung dieser strompolizeilichen Befugnisse hatte die Strombauberwaltung gehandelt. Das nimmt auch der Bfkl. an, soweit die Verankerung der Boje und die polizeiliche Anordnung über deren Benutzung und die Art des Durchfahrens des Brückengerüsts in Frage kommt, nicht jedoch für die Hilfeleistung der beiden Strombauarbeiter (was näher ausgeführt wird).

Der Bfkl. verkennt, daß die Oberstrombauberwaltung nicht nur Strombauarbeiten auszuführen hatte, daß ihr vielmehr durch Erlaß v. 26. Nov. 1873 zugleich die Strom- und Schiffsahrtspolizei übertragen worden war, daß es hierbei auch nach dem am 1. Mai 1914 erfolgten Inkrafttreten des WassG. sein Bewenden behalten hatte (vgl. Holz-Kreuz, „Das PrWassG.“, 4. Aufl., Bd. 2, § 343 Anm. 3) und daß auch die Wasserbauämter wasserpolizeiliche Aufgaben zu erfüllen haben.

Auf Grund dieser strompolizeilichen Befugnisse hat der OPräf. der Provinz Schlesien als Chef der Oberstrombauberwaltung am 15. Mai 1906 die PolWD. über die Schiffsahrt und Flößerei auf der Oder erlassen, zu der eine Reihe von Nachträgen ergangen ist. Den Wasserbauämtern sind in der WD. vom 15. Mai 1906 und in weiteren PolWD. des Chefs der Oberstrombauberwaltung eine Menge Befugnisse eingeräumt. Der Vorstand des zuständigen Wasserbauamts bestimmt z. B. nach § 35 der WD. i. d. Fass. der späteren Änderungen bei plötzlich eintretenden Hindernissen, die nur eine teilweise Sperrung des Fahrtwassers erfordern, durch Bekanntmachung in ortsüblicher Weise die Einschränkungen, unter denen die Schiffsahrt aufrecht erhalten werden kann. Zuwiderhandlungen gegen solche Anordnungen werden nach §§ 35, 52 der WD. wie Verstöße gegen diese selbst bestraft. Auf Grund der polizeilichen Befugnisse des Chefs der Oberstrombauberwaltung ist auch der hier fragliche Brückenbau vom OPräf. als Chef der Oberstrombauberwaltung am 8. Sept. 1915 genehmigt und zu dem Zwecke das Aufstellen der Gerüste im Flußbett widerruflich gegen eine jährliche Anerkennungsgebühr gestattet worden. Namens und im Auftrage des OPräf. der Provinz Schlesien als Chef der Oberstrombauberwaltung hat dann auch am 5. Aug. 1915 der Vorstand des Wasserbauamts für den hier fraglichen Straßenbrückenbau zwei Bekanntmachungen erlassen. Die eine besagte, daß Segelschiffe rechtzeitig die Masten zu legen hatten, alle zu Tal fahrenden Fahrzeuge mit Ausnahme von Dampfern und Motorschiffen die Brücke aber nur sachend durchfahren durften, an der mit einer Tafel bezeichneten Stelle rund 1 km oberhalb der Baustelle umzugeben und beim Durchfahren durch die Schiffsahrtöffnungen die rund 200 m oberhalb der Brücke verankerte Boje zu benutzen hatten. Die andere Bekanntmachung wies darauf hin, daß für die Dauer des Neubaus der Straßenbrücke die Bestimmungen der §§ 25, 26, 27 und 28 PolWD. über die Schiffsahrt und Flößerei auf der Oder v. 15. Mai 1906 Anwendung fänden. Beide Bekanntmachungen kündigten an, daß Zuwiderhandlungen nach § 52 PolWD. v. 15. Mai 1906 bestraft würden. Die Bekanntmachungen sind durch Veröffentlichung in den verschiedenen Zeitungen und durch Aushang am Oberstrom erfolgt. Nachdem die Baufirma August K. darauf hingewiesen hatte, daß solche Bekanntmachungen wegen der Gefahr, die das Gerüst für die Schiffsahrt und umgekehrt die Schiffsahrt für den Brückenbau biete, notwendig seien, hat das Wasserbauamt den Strommeister E. nochmals angewiesen, sein besonderes Augenmerk auf die Sicherheit der Schiffsahrt an der Brückenbaustelle zu richten. In der Anweisung heißt es: „Da das Aufstellengerüst der Brücke als besonderes Schiffsahrtshindernis angesehen werden muß, ist es unbedingt notwendig, daß Sie die Durchfahrt der Schiffe, soweit irgend möglich, persönlich überwachen... Die Schiffe, die der polizeilichen Anordnung nicht unbedingt nachkommen, sind unnachsichtlich zur Bestrafung anzuzeigen.“ E. war aber, wie aus den vorstehenden Darlegungen folgt, als Strommeister Wasserpolizeibeamter. In dieser

Eigenschaft hat er die ihm zugewiesenen Arbeiter, die bei der Boje behilflich sein mußten, über die ihnen obliegenden Aufgaben unterrichtet, also hiernach und nach dem Zusammenhang der gesamten von der Strombauverwaltung als Wasserpolizeibehörde veranlaßten Maßnahmen polizeiliche, mithin hoheitsrechtliche Aufgaben erfüllt.

Hiernach kann aber entgegen der Meinung des VerR. nicht mehr zweifelhaft sein, daß auch die beiden Strombauarbeiter H. und B. bei der Hilfeleistung für den Kahn des Schiffers W. auf dem Gebiete öffentlich-rechtlicher, strompolizeilicher Aufgaben tätig geworden sind, ihre Hilfeleistung also nicht in den privatrechtlichen Bereich fiel. Dafür sprach schon der früher festgestellte Sachverhalt. Indessen war damals noch nicht festgestellt, wer den Auftrag zu der Bereitstellung der beiden Arbeiter gegeben und wie der Auftrag gelaute hatte. Deshalb hatte der Senat ausgesprochen, daß auch, wenn die Strombauverwaltung (in ihrer Eigenschaft als Strombaupolizeibehörde) die Arbeiter zu der Boje entsandt haben sollte, daraus noch nicht mit Notwendigkeit zu folgern sei, daß ihre Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Natur war. Es könne auch so gewesen sein, daß den Schiffern lediglich anheimgegeben gewesen sei, die Arbeiter im Wege bürgerlich-rechtlichen Auftrags zur Hilfeleistung bei der Führung ihrer Schiffe heranzuziehen. Die Schiffsführung sei Sache des Schiffers und gehöre an sich nicht zu dem Aufgabekreis der Wasserpolizei. Würde ein bürgerlich-rechtlicher Auftrag des jeweiligen Schiffers in Frage kommen, dann würde eine Sach- und Rechtslage gegeben sein, wie sie bestehe, wenn sich der Schiffer bei Hochwasser zum Durchfahren des Baugerüstes der Hilfe eines von der Strombauverwaltung bereitgehaltenen Bugjerdampfers bedient hätte. In solchem Falle verrichte aber der Kapitän des Bugjerdampfers keine öffentlichen Dienste. Gedacht war bei diesem Hinweis, wie der Zusammenhang der Ausführungen des Senats ergibt, an den Fall, daß ein Schleppdampfer gestellt wird, dessen Kapitän aus eigener Sachkunde auf Angehen des Schiffers, also bei dem Durchschleppen des Kahnes als Unternehmer und nicht etwa nach den Anweisungen des Schiffers tätig wird. Es war weiter darauf hingewiesen, daß dann, wenn die Arbeiter beim Abwerfen der Fierleine nur im Auftrage des Schiffers, dem sie von der Strombauverwaltung zur Verfügung gestellt waren, gehandelt hätten, auch keine Haftung des Vell. aus den §§ 823, 831 BGB. in Frage komme, sondern nur eine Haftung aus § 839 in Verbindung mit den Bestimmungen des StaatshaftG., wenn nämlich ein Verschulden bei der Auswahl und der etwa erforderlichen Beaufsichtigung der Arbeiter durch die Strompolizei vorliegen sollte (vgl. RGZ. 155, 1 = JW. 1937, 1543¹). Den Hinweis auf die rechtliche Stellung eines Kapitäns, der mit seinem Schleppdampfer im Auftrage des Schiffers einen Kahn durch das Brückengerüst schleppt, hat das BG. mißverstanden, wenn es ausführt, das RG. scheine in solchem Falle ohne Einschränkung anzunehmen, daß der Kapitän keine öffentlichen Dienste verrichte. Der VerR. überfieht, daß die Ausführungen des Senats auf das Vertragsverhältnis abgestellt waren, und zwar auf einen Auftrag bürgerlich-rechtlicher Art. Auf Werkverträge ist § 831 BGB. nicht anwendbar. Und von der Bestellung eines anderen zu einer Verrichtung i. S. des § 831 BGB. kann überhaupt nur dort die Rede sein, wo die Bestellung auf Veranlassung des Bestellers in einem an sich diesem zukommenden Geschäftskreis tätig werden sollen, sei es auch, daß der Besteller selbst zu dieser Tätigkeit unfähig ist (vgl. JW. 1932, 152²); der Besteller muß auf das Handeln des Angestellten einen Einfluß ausüben dürfen; dieser muß nach Weisungen des Geschäftsherrn zu handeln verpflichtet sein. Für die Strombauverwaltung in ihrer Eigenschaft als die nach § 114 Abs. 3 WassG. zur Instandhaltung der Fahrinnen des Stromes, also des Strombettes, verpflichtete Behörde lag gar keine Veranlassung vor, eine von ihr in ihrer Eigenschaft als Strompolizeibehörde der Stadtgemeinde F. auferlegte Verpflichtung zu erfüllen. Weil aber die Stadtgemeinde F. die ihr von der Wasserpolizeibehörde auferlegte Verpflichtung nicht hatte erfüllen können, hatte die Strombauverwaltung, die ja gleichzeitig Wasserpolizeibehörde war, für die Bedienung der Boje „zuverlässige, ältere Strombauarbeiter, die mit der Flußschiffahrt vollkommen vertraut waren“, von dem Wasserbauamt W. ausgewählt und

bereit gestellt und sie durch den Strommeister E. unterweisen lassen. Nur eine wasserpolizeiliche Unterweisung und Beaufsichtigung durch das Wasserbauamt kam dabei in Frage. Die Stadtgemeinde war weder geeignet, noch berechtigt, Weisungen über die Bedienung der Boje und das Verhalten der Schiffer zu geben. Es ist daher auch verkehrt, wenn das BG. Gewicht darauf legt, daß das Wasserbauamt im Einverständnis mit dem „Baubern“, der Stadtgemeinde F., und in der Erfüllung einer eigentlich diesem obliegenden Pflicht die Arbeiter zur Bedienung der Boje gestellt habe, und daraus folgern will, das Wasserbauamt habe nicht in seiner Eigenschaft als Strompolizeibehörde, sondern als Eigentümer des Stromes gehandelt, um diesen in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Um Strombauarbeiten handelte es sich, wie bereits gesagt, überhaupt nicht, sondern um vorübergehende Maßnahmen zur Sicherung der Brücke und des Schiffsverkehrs auf der Ober an der durch den Brückenbau gefährdeten Stelle. Diese Maßnahmen lagen nicht auf dem Gebiete des Wasserbaues, sondern auf dem Gebiete der Sicherung und Regelung des Schiffsverkehrs und der Verhütung von Gefahren für den Brückenbau durch die Schifffahrt, also auf wasserpolizeilichem Gebiet. Die Oberstrombauverwaltung als solche ging der Brückenbau nichts an, der war ein Unternehmen der Stadtgemeinde, der von der staatlichen Wasserpolizeibehörde genehmigt worden war. Diese konnte dabei der Stadtgemeinde Auflagen machen und hat das auch getan. Nur zufolge einer solchen Anordnung konnte auch die Stadtgemeinde zu den Kosten für die Bestellung der Arbeiter herangezogen werden, zumal sie sogar auf Grund der Genehmigung für die Kosten der Bestellung eines Schleppdampfers hätte auskommen müssen. Das überfieht der VerR., wenn er annimmt, die Bezahlung der beiden Strombauarbeiter durch die Stadtgemeinde beruhe nicht auf strompolizeilicher Anordnung. Ohne solche hatte sie weder das Recht noch die Pflicht, auf ihre Kosten die Arbeitskräfte zu stellen oder durch einen anderen stellen zu lassen. Die Arbeiter hatten aber niemals nach Weisungen der Stadtgemeinde zu handeln, sondern nach Weisungen, die sie unmittelbar von dem Wasserbauamt als Stromaufsichtsbehörde erhielten. Die beiden Arbeiter waren auch nicht etwa Beauftragte der Schiffer. Denn sie durften auf Anruf des Schiffers die Trosse nur dann lösen, wenn sie die Überzeugung hatten, daß das Fahrzeug die richtige Stellung zum glatten Durchfahren der Brückenöffnung eingenommen hatte. Ihnen stand also eine eigene Entscheidungsbefugnis zu. Nun meint der VerR. unter Berufung auf RGZ. 105, 99, die Tätigkeit der Bojenleute sei rein mechanischer Art und so einfach gewesen, daß sie als Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben nicht aufgefaßt werden könne, dies auch um deswillen nicht, weil ihnen auch nicht in gewissem Umfange eine freie Entscheidungsmöglichkeit gegeben gewesen sei. Die Berufung auf jene Entscheidung geht fehl. Dort handelte es sich darum, daß eine beschädigte Schleuse von einem Beamten nicht richtig bedient worden war. Auch dessen Tätigkeit war eine verhältnismäßig einfache. Gleichwohl ist angenommen worden, daß er bei dieser Tätigkeit in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt habe. Die Tätigkeit der Bojenleute war keineswegs eine weniger wichtige und verantwortliche, denn sie waren schließlich dafür verantwortlich, daß der Kahn für die Durchfahrt durch die Brücke erst freigegeben wurde, wenn er die richtige Stellung eingenommen hatte. Es handelte sich also um eine Tätigkeit von ganz außerordentlicher Bedeutung, die Zuverlässigkeit und Aufmerksamkeit erforderte und deren Vernachlässigung nicht nur die Sicherheit des durch die Brückenöffnung durchzufahrenden Schiffes, sondern auch die Sicherheit und den Bestand der Brücke gefährdeten. Alles, was zu diesem Zwecke aber von der Wasserpolizeibehörde angeordnet war und durchgeführt wurde, diente der Sicherung des Verkehrs und war damit hoheitsrechtlicher Natur. Die Wasserpolizeibehörde erfüllte insoweit Fürsorgepflichten, die ihr nach dem WassG. und schon nach § 10 WR. II 17 für die Sicherung des Verkehrs auf dem Strome oblag, und zwar nicht nur in der Richtung, daß die Schiffe auf dem Strom keinen Schaden nahmen, sondern auch in der Richtung, daß sie beim Befahren des Stromes keine Schäden an der Brücke verursachten. Unerheblich ist dabei, ob die Schiffer rechtlich verpflichtet waren, sich der Hilfe der Strombauarbeiter zu

bedienen, was von dem VerR. verneint wird. Denn die besondere Sicherungsmaßnahme der Gestellung der Bojenleute war auch nach Ansicht des VerR. zur Zeit des hier fraglichen Unfalls wegen des Hochwassers erforderlich und beibehalten worden. Ja der VerR. nimmt sogar an, daß die Strombauverwaltung wegen des Hochwassers die Gestellung eines Schleppdampfers hätte veranlassen müssen. Mindestens aber hätten die beiden Arbeiter wegen des Hochwassers noch genauere Weisungen erhalten müssen, nämlich dahin, daß sie die Fierleine erst dann hätten loswerfen dürfen, wenn der Kahn durch die Brückenöffnung hindurch war, und daß nicht ihrem Ermessen die Beurteilung habe überlassen bleiben dürfen, ob der Kahn bei einem Loswerfen der Fierleine voraussichtlich ungefährdet durch die Brückenöffnung fahren werde.

Wegen der Unterlassung dieser Maßnahmen will der VerR. den Befl. gleichfalls auf den vollen Schaden aus § 823 BGB. haften lassen. Indessen kommt auch insoweit nur die Unterlassung fürsorglicher strompolizeilicher Maßnahmen in Frage, für die nach § 839 BGB. in Verbindung mit den Bestimmungen des StaatshaftG. die beschränkte Haftung eintreten könnte. Es ist aber Ermessenssache, welche Maßnahmen die Polizei zur Bekämpfung eines Notstandes, wie er hier infolge des Hochwassers eingetreten war, treffen will, und die Rspr. des Senats hat ständig anerkannt, daß wegen Verschuldens bei Ausübung dieses Ermessens nur dann Schadensersatz gefordert werden kann, wenn die Behörde in so hohem Maße gefehlt hat, daß ihr Verhalten mit den an eine ordentliche Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Dies ist aber vom BG. nicht festgestellt worden, dafür liegt auch Genügendes nicht vor. Wenn sich aber der VerR. insoweit für seine Ansicht von der Anwendbarkeit des § 823 BGB. auf RGZ. 84, 38 = JW. 1914, 483 und RGZ. 147, 275 = JW. 1935, 1930² stützt, so überzieht er, daß beide Entscheidungen ganz anders gelagerte Fälle behandeln, nämlich das Fehlen oder die mangelhafte Beschaffenheit wasserbaulicher Anlagen und Einrichtungen betrafen, die in dem einen Falle zum Schutze des neben der künstlichen Wasserstraße stattfindenden Verkehrs dauernd hätten vorhanden sein müssen, im anderen Falle zur dauernden Benutzung durch die Schiffe geschaffen worden waren, den an sie zu stellenden Anforderungen aber nicht genügten. Im ersterem Falle handelte es sich darum, daß neben dem Rhein-Marne-Kanal ein Gelände fehlte und insolgedessen ein Fuhrwerk in den Kanal stürzte. Im anderen Falle war eine Schiffsanlegestelle in einer Seewasserstraße nicht genügend sicher, um bei Sturm ein Losreißen der Schiffe zu verhüten. Hier handelte es sich also um eine Einrichtung, die allgemein für die Schifffahrt ohne Rücksicht auf einen Notstand geschaffen und zur Benutzung durch die Schiffe zur Verfügung gestellt worden war. Da greift der Gesichtspunkt durch, daß der, welcher eine Einrichtung zur allgemeinen Benutzung schafft und zur Verfügung stellt, dafür sorgen muß, daß sie verkehrssicher ist. Im vorl. Fall kommen derartige Gesichtspunkte nicht in Frage, vielmehr ist die Anstellung der beiden Arbeiter nur zur Erfüllung wasserpolizeilicher Maßnahmen erfolgt, die aus Anlaß des Brückenbaus wegen der dadurch beengten und durch das Hochwasser noch besonders erschwerten Schifffahrt erfolgt. Es handelte sich also um eine dem Bereiche der Strompolizei zugehörige Maßnahme staatlicher Fürsorgetätigkeit, und die mit der Ausführung dieser Fürsorgetätigkeit betrauten Arbeiter waren, auch wenn sie keine eigene Befehlsgewalt hatten, doch Beamte i. S. des § 839 BGB. und des PrStaatshaftG. Die Wasserpolizei als solche hat ihnen den Auftrag zur Sicherung ihrer Anordnung, daß die Boje benutzt werden müsse, gegeben. Dabei hat die Strombauverwaltung als Wasserpolizeibehörde insoweit nicht etwa auf Ersuchen der Stadtgemeinde gehandelt, vielmehr die Erfüllung der von ihr selbst gemachten Auflage selbst übernommen und sichergestellt. Die Schiffer brauchten sich zwar der Hilfe der Arbeiter nicht zu bedienen, aber ihre Vereinstellung sollte die Bojenbenutzung erleichtern und damit gewährleisten. Das aber genügt zur Annahme einer fürsorglichen Tätigkeit der Wasserpolizei in Verfolg der gleichfalls aus der polizeilichen Fürsorgeaufgabe angeordneten Bojenbenutzung. Dafür spricht auch die Anweisung an die Arbeiter, die Fierleine nicht bloß auf Auffordern der Schiffe abzuwerfen, sondern erst bei rich-

tiger Einstellung der Rähne für die Durchfahrt. Nur die Wasserpolizeibehörde konnte auch in dieser Weise die Arbeiter in ihrer Tätigkeit beschränken, nämlich anordnen, daß die Schiffe auch gegen den Willen des Schiffers an der Leine zu halten waren. Ein Vertragsverhältnis zu den Schiffern kommt daher schon aus diesem Grunde nicht in Frage. — Der Befl. haftet also für den entstandenen Schaden nur im Umfange des § 839 BGB., in Verbindung mit den Bestimmungen des PrStaatshaftG.

(RG., III. ZivSen., U. v. 25. März 1938, III 129/37.) [Ba.]

*

**** 5. RG. — §§ 2034, 513 S. 2 BGB. üben die Miterben das Vorkaufsrecht aus § 2034 aus, einer von ihnen jedoch mit dem Zusatz, er verlange Übertragung des Erbanteils ausschließlich an sich allein, so kommt der Vorkauf mangels gemeinschaftlicher Ausübung des Vorkaufsrechts nicht zustande. § 513 S. 2 findet keine Anwendung.**

Die Kl. ist Miterbin nach dem mit ihr in zweiter Ehe verheiratet gewesenen und am 11. Juli 1929 verstorbenen E. K. Die weiteren Miterben sind die Tochter der Kl., Frau St., und die beiden Kinder des Erblassers aus seiner ersten Ehe Martha und Walter K. Zu dem ungeteilten Nachlaß gehört vor allem ein Grundstück in L., in dem der Befl. ein Lichtspieltheater betreibt. Am 10. Juni 1936 schlossen Walter K. und der Befl. einen notariellen Vertrag, durch den Walter K. seinen Miterbenanteil am ungeteilten Nachlaß seines Vaters auf den Befl. übertrug.

Am 9. Juli 1936 richtete die Miterbin Martha K. folgendes Schreiben an den Befl.:

„Mit Rücksicht auf die Erbteilsübertragung von meinem Bruder Walter K. an Herrn Dr. B. mache ich hiermit das mir als Miterbin zustehende Vorkaufsrecht geltend. Ich bitte Sie ergebenst, sich zu erklären, ob Sie bereit sind, den erworbenen Erbteil an mich zu übertragen.“

Auch die übrigen Miterben, nämlich die Kl. und ihre Tochter, Frau St., machten das Vorkaufsrecht aus § 2034 geltend, und zwar die Kl. durch Schreiben v. 16. Juli 1936 mit folgendem Wortlaut:

„Dem Vernehmen nach haben Sie das Herrn Walter K. an dem Nachlaß seines am 11. Juli 1929 verstorbenen Vaters, Herrn E. K., zustehende Erbteil durch notariellen Vertrag erworben.

Namens und in Vollmacht der Frau Margarete verw. K. mache ich hiermit das Vorkaufsrecht, das meiner Auftraggeberin als Miterbin zusteht, geltend und fordere Sie hiermit auf, den Erbteil meiner Auftraggeberin unverzüglich unter den vereinbarten Bedingungen zu übertragen.“

Unterschrift.

Die Tochter der Kl. richtete an den Befl. ein Schreiben, das den gleichen Wortlaut hat, mit Ausnahme des Schlusssatzes, der endet „... und fordere Sie hiermit auf, das Erbteil meiner Auftraggeberin sowie der Frau Margarete verw. K., die das Vorkaufsrecht bereits ausgeübt hat, unverzüglich unter den vereinbarten Bedingungen zu übertragen.“

Die Kl. steht auf dem Standpunkt, daß das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt sei und hat daher mit der Klage vom Befl. Übertragung des von Walter K. erworbenen Erbanteils Zug um Zug gegen Zahlung von 7841,83 RM verlangt, und zwar im ersten Rechtszuge mit dem Hauptantrag Übertragung an sich und Frau St. zu gleichen Teilen, hilfsweise an sich, Frau St. und Martha K. zu gleichen Teilen.

Das BG. hat den Befl. antragsgemäß zur Übertragung des Erbanteils, und zwar an die drei Miterbinnen gemeinschaftlich, verurteilt. Nachdem der Befl. Berufung eingelegt hatte, hat die Kl. im zweiten Rechtszuge den früheren Hauptantrag (Übertragung des Erbteils auf sich und Frau St.) als Hilfsantrag und den bisherigen Hilfsantrag (Übertragung des Anteils auf alle drei Miterbinnen) als Hauptantrag gestellt.

Das BG. hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Nach der Ansicht des BG. scheidet der Anspruch der Kl. daran, daß das Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt worden

ist. Das Vorkaufsrecht könne wirksam nur durch alle Miterben zusammen und nur in bezug auf den ganzen Gegenstand geltend gemacht werden. Zwar sei die Ausübung auch durch gesonderte Erklärungen der einzelnen Miterben möglich, die Erklärungen müßten dann aber zusammengenommen eine gemeinsame Ausübung des Vorkaufsrechts ergeben. Das sei hier aber nur hinsichtlich der Erklärungen der Kl. und der Frau St. der Fall, während diejenige der Martha K. gerade im Gegensatz dazu stehe, weil Martha K. ausschließlich den Vorkauf zwischen sich und dem Bekl., nicht einen solchen zwischen allen Miterben und dem Bekl. habe ausüben wollen. Sie habe ein gemeinschaftliches Vorgehen abgelehnt und lehne es noch ab, wie sich aus ihren Eingaben, dem Nichtunterschreiben der ihr von der Kl. zur Unterschrift übersandten Erklärung und ihrer Zeugenaussage ergäbe. Die erst im Laufe des zweiten Rechtszuges aufgestellte Behauptung der Kl., Martha K. habe schon vor der Schlußverhandlung erster Instanz ihr Einverständnis damit erklärt, daß die Kl. die Übertragung des Erbteils auf alle drei Miterben verlange, sei durch das Zeugnis der Martha K. widerlegt.

Die Kl. könne aber auch nicht aus § 513 Satz 2 BGB. die Berechtigung herleiten, die Übertragung des Erbteils nur auf sich und Frau St. zu fordern. Weder sei das Vorkaufsrecht der Martha K. erloschen, noch könne davon die Rede sein, daß sie das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt habe, vielmehr habe sie es fristgemäß geltend gemacht, gerade so, wie es auch die Kl. und ihre Tochter getan hätten. Die Erklärungen beider Teile seien nicht schlechthin bedeutungslos, sondern hätten zu dem Ziel, den Vorkauf zwischen sich — unter Ausschließung des anderen Miterbenteils — und dem Bekl. zustande zu bringen, dann, aber auch nur dann führen können, wenn nachträglich, sei es bei Martha K., sei es bei den anderen Miterbinnen, einer der Fälle des § 513 Satz 2 BGB. eingetreten wäre. Das sei aber beiderseits nicht der Fall. Die Verhältnisse für die gesonderten Vorkaufserklärungen lägen für beide Teile ganz gleich, so daß, wenn man hier § 513 Satz 2 BGB. anwenden wolle, Martha K. mit demselben Recht, mit dem die Kl. die Übertragung des Erbteils auf sich und Frau St. verlange, die Übertragung auf sich fordern könnte. In Wahrheit müsse aber dem Vorgehen beider Teile der Erfolg versagt bleiben, da sie sich nicht zu gemeinsamen Vorgehen zusammengefunden hätten.

Die auf Verletzung sachlich-rechtlicher Bestimmungen und der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 286 ZPO. gestützte Rev. ist nicht begründet. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß grundsätzlich die Miterben das Vorkaufsrecht nur gemeinschaftlich ausüben können. Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt und wird als solcher auch von der Rev. nicht angezweifelt. Aus diesem Grundsatz folgt, daß die Ausübungserklärung von den Ausübenden in bewußtem und gewolltem Zusammenhang, wenn auch nicht gleichzeitig, abgegeben werden muß. Daß das hier nicht geschehen ist, stellt das BU. rechtlich einwandfrei fest. Die Rev. erhebt allerdings verfahrensrechtliche Rügen gegen die Begründung, mit der das BG. der Behauptung der Kl. entgegengetreten ist, daß Martha K. ihr gegenüber ihr Einverständnis zur Übernahme des Erbteils durch alle drei Miterbinnen erklärt habe, und bekämpft insbes. die Ablehnung der Vernehmung der von der Kl. dafür benannten Zeugen. Es kommt aber auf die dafür vom BG. gegebene Begründung gar nicht an. Denn da die Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts nach der dinglichen Übertragung des Erbteils auf den Erwerber, die hier bereits in dem Vertrag v. 10. Juni 1936 selbst erfolgt ist, dem Erwerber gegenüber zu erfolgen hat (§ 2035 BGB.; vgl. auch RGKomm. § 2035 Anm. 1), so ist allein auf die Erklärungen abzustellen, die Martha K. dem Beklagten gegenüber abgegeben hat. Was sie der Kl. erklärt hat, kann nur für die Frage von Bedeutung sein, ob sie den anderen Miterbinnen gegenüber verpflichtet ist, bei einer gemeinschaftlichen Ausübung des Vorkaufsrechts für die Gemeinschaft mitzuwirken. Auf diese Frage aber kommt es, wie das BU. mit Recht ausführt, im Verhältnis zwischen den Prozessparteien nicht an. Dem BG. ist daher im Ergebnis darin beizupflichten, daß eine gemeinsame Ausübung des Vorkaufsrechts seitens aller Miterben nicht vorliegt.

Nun erleidet freilich, wie auch das BG. nicht verkennt, der oben erwähnte Grundsatz, daß das Vorkaufsrecht von allen Miterben — natürlich mit Ausnahme dessen, der seinen Anteil veräußert hat — gemeinschaftlich auszuüben sei, eine Einschränkung, durch die auch für das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 2034 BGB. anwendbare (vgl. RGKomm. § 2034 Anm. 3) Bestimmung des § 513 Satz 2 BGB., nach der für den Fall, daß das Vorkaufsrecht für einen der Berechtigten erloschen ist oder einer von ihnen es nicht ausübt, die übrigen berechtigt sind, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben.

Die Rev. vertritt nun entgegen der Auffassung des BG. die Ansicht, der Fall des § 513 Satz 2 BGB. sei hier gegeben. Die Erklärung der Martha K. habe die Rechtswirkung verloren, nachdem die Kl. und Frau St. ihrerseits das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hätten. Martha K. habe die Bewirkung des Erfolges ihrer Erklärung v. 9. Juli 1936 ausdrücklich abgelehnt, und zwar auch dann noch, als sie erkannt habe, daß ihre Erklärung mit der der anderen Miterbinnen unvereinbar sei. Da die Erklärung der Martha K. nach Lage der Sache den gewünschten Erfolg nicht habe erzielen können, sei darin eine Nichtausübung des Vorkaufsrechts zu erblicken, auf jeden Fall sei dies Verhalten einem Unterlassen rechtmäßiger Ausübung des Vorkaufsrechts gleichzuachten. Da Martha K. der Übertragung des Erbteils an alle drei Miterbinnen widersprochen habe, obwohl ihr bekannt sei, daß sie nur durch eine derartige gemeinsame Vollziehung des Rechts Anteil an dem verkauften Anteil erlangen könne, nötige die Unterlassung zu dem Rückschluß, daß sie gar keinen eigenen Erwerb wolle. Dann aber verstoße ihr Verhalten gegen Treu und Glauben. Es gehe auch nicht an, daß ein böswilliger Miterbe entgegen dem Zweck der Bestimmung des § 2034 die Erhaltung des Nachlasses als Familienbesitz vereitere. Der auch im Erbrecht maßgebende Gemeinschaftsgebanke fordere gerade hier die Unterwerfung des einzelnen Miterben unter den Willen der Gemeinschaft. Es sei zu prüfen, ob nicht § 2038 BGB. hier entsprechend anzuwenden sei.

Auch diese Revisionsrügen können keinen Erfolg haben. Von vornherein abzulehnen ist die Erwägung der Rev. hinsichtlich einer entsprechenden Anwendung des § 2038 BGB. Abgesehen davon, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts über den Rahmen einer Verwaltungsmaßnahme zur Erhaltung des Nachlasses, zu der nach § 2038 jeder einzelne Miterbe berechtigt ist, hinausgeht, ist, wie oben erörtert, unter der Vorkaufsberechtigung „der übrigen Miterben“ nach § 2034 nur eine gemeinschaftliche, nicht die jedes einzelnen Miterben zu verstehen. Es kann sich daher nur fragen, ob, wie die Rev. meint, die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Martha K. deshalb unwirksam ist, weil Martha K. sich damit der — allein zulässigen — Gesamtausübung des Vorkaufsrechts widersetzt, und diese Unwirksamkeit der Nichtausübung des Vorkaufsrechts durch sie gleichsteht. Das ist mit dem BU. zu verneinen. Mit Recht steht das BG. die Erklärung der Martha K. v. 9. Juli 1936 nicht als schlechthin unwirksam an; das war sie sicher so lange nicht, als nicht feststand, ob die übrigen Miterbinnen auch ihrerseits von dem Vorkaufsrecht Gebrauch machen würden. Aber auch nachdem letzteres feststeht, könnte die Vorkaufserklärung unter Umständen noch in positivem Sinne Bedeutung gewinnen, z. B. dann, wenn die beiden anderen Miterbinnen ihre Erklärungen wegen Irrtums wirksam ansprechen würden. Allerdings kann dem BG. darin nicht zugestimmt werden, daß die Verhältnisse in bezug auf die Ausübung des Vorkaufsrechts für Martha K. einerseits und die Kl. und Frau St. andererseits ganz gleich lägen. Das ist deshalb nicht der Fall, weil die Kl. und Frau St., wenn sie auch in erster Linie Übertragung des Erbteils auf sich beide allein erstreben, doch der Mitberechtigung der Martha K. dadurch Rechnung getragen haben, daß sie hilfsweise auch mit der Mitbeteiligung der Martha K. an dem vom Bekl. herausverlangten Erbteil einverstanden sind, während Martha K. sich dem Miterwerb der beiden anderen Miterbinnen widersetzt. Aber dieser Umstand ist nicht entscheidend. Die Einstellung der Martha K. verhindert zwar nach der jetzt gegebenen Sachlage praktisch einen positiven Erfolg ihrer Vorkaufsausübung, es läßt sich aber daraus nicht der Schluß ziehen, daß ihr Vorkaufsrecht erloschen

oder von ihr nicht ausgeübt sei, und zwar um so weniger, als, wie oben erwähnt, ihre Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts unter gewissen Voraussetzungen doch noch voll wirksam werden könnte. Es geht endlich auch nicht an, die Bestimmung des § 513 Satz 2 BGB. hier entsprechend anzuwenden, denn es ist auch ein Wesensunterschied zwischen den dort vorausgesetzten Fällen und dem hier vorliegenden. Da grundsätzlich das Vorkaufsrecht nur von allen Miterben gemeinschaftlich ausgeübt werden muß, ist grundsätzlich Willensübereinstimmung und Mitwirkung aller Beteiligten erforderlich; daraus ergibt sich grundsätzlich dann auch, daß die Ausübung gegen den Willen auch nur eines Mitberechtigten nicht erfolgen kann, so wenig, wie etwa bei Widerspruch eines Miterben die übrigen über einen Nachlassgegenstand verfügen können. Daß das, wie die Rev. hervorhebt, im Ergebnis unerwünscht sein kann, mag richtig sein, muß aber als zwangsläufige Folge einer Gemeinschaftsberechtigung in Kauf genommen werden. Das Interesse daran, das Eindringen eines Fremden in die Erbengemeinschaft zu verhindern, wird übrigens im allgemeinen dann nicht mehr erheblich sein, wenn sich die beteiligten Miterben schon so uneinig sind, daß sie sich nicht über eine gemeinsame Ausübung des Vorkaufsrechts einigen können. Wenn nun § 513 Satz 2 BGB. die Ausübung des Vorkaufsrechts unter Ausschluß derjenigen, in deren Person das Recht erloschen ist oder die es nicht ausüben, zuläßt, so ändert das nichts an dem Erfordernis gemeinschaftlicher Ausübung durch die übrigen Berechtigten. Daran aber fehlt es nach den Feststellungen des BG. in diesem Fall. Das BG. ist sonach mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß bisher mangels der erforderlichen Übereinstimmung der abgegebenen Vorkaufserklärungen der Vorkauf nicht zustande gekommen und der Klageanspruch daher jedenfalls zur Zeit unbegründet ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 14. Juli 1938, IV 56/38.)

[B.—R.]

<= RGZ. 158, 57.>

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

**** 6. RG. — 1. Art. 14 EGBGB.** Für die Beurteilung einer von deutschen Reichsangehörigen im Ausland gemäß dem dort geltenden Recht formlos abgeschlossenen Ehe kann nicht darauf abgestellt werden, ob das in Betracht kommende ausländische Recht hinsichtlich des Inhalts der ehelichen Rechte und Pflichten oder der Art der Lösung der Ehe erheblich von der deutschen Grundauffassung abweicht oder nicht; die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander, auch wenn diese ihren Wohnsitz im Ausland haben, beurteilen sich nach deutschem Recht.

2. Art. 11, 30 EGBGB. Die in Sowjetrußland gemäß dem Gesetzbuch betr. Ehe, Familie und Vormundschaft v. 19. Nov. 1926 erfolgte, völlig formlose Eingehung einer Ehe — sog. faktische Ehe — und die Rechtseinrichtung dieser Ehe selbst, deren Wesen in der Tatsache des ehelichen Zusammenlebens liegt, können in der Deutschen Reich als rechtmäßig anerkannt werden. †)

(RG., IV. ZivSen., U. v. 7. April 1938, IV 12/38.)

Abgedr. JW. 1938, 1716 7.

Anmerkung: Der Entsch. des RG. wird man im Ergebnis beitreten müssen.

Es fällt uns gewiß schwer, eine Institution als Ehe anzuerkennen, die mit den sittlichen Grundlagen einer deutschen Ehe kaum noch etwas gemein hat. Aber mit Recht weist das RG. auf die Schwierigkeiten hin, die für Deutsche und andere Staatsangehörige entstehen würden, wenn man die russische Ehe nicht als Ehe gelten lassen wollte. Diesen Erwägungen kann man sich nicht verschließen.

Im übrigen muß man streng scheiden zwischen den materiellen und den formellen Erfordernissen einer gültigen Ehe. Nur für die letzteren kann russisches Recht in Betracht kommen. Die materiellen Erfordernisse sind dagegen, da es sich um die Eheschließung deutscher Staatsangehöriger handelt, allein nach deutschem Recht zu beurteilen (Art. 13 EGBGB.). Ich weise auf diesen Umstand hier besonders hin, weil der vom RG. entschie-

dene Fall nach meiner Auffassung Anlaß gibt, dies besonders zu betonen. Die Bekl. hat bestritten, mit dem Kl. verheiratet zu sein, und behauptet, lediglich mit ihm zusammengelebt zu haben. Zu den materiellen Erfordernissen einer gültigen Ehe gehört nach deutschem Recht aber, daß die „Ehegatten“ den Willen zur Eheschließung erklärt haben. Die tatsächliche Begründung einer ehelichen Gemeinschaft ohne den Ehewillen kann für deutsche Staatsangehörige nicht das Zustandekommen einer Ehe begründen, mag auch das Sowjetrecht diese Gemeinschaft als solche schon als „Ehe“ bezeichnen.

DWR. Maßfeller, Berlin.

Versicherungsrecht

**** 7. RG. — Allgemeine Versicherungsbedingungen für Kraftfahrzeugversicherungen (= AVB.).** Die Bestimmungen der §§ 19 ff. AVB. behandeln nur den Regelfall des Eintrittes der Fälligkeit der Leistung und damit des Beginns der Verjährung des Versicherungsanspruchs. Es gibt Fälle, in denen es zu der Feststellung der Entschädigungspflicht nach §§ 19 ff. AVB. und dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung nach § 21 Abs. 1 Satz 1 AVB., welche Bestimmungen nicht zwingenden Rechtes sind, nicht kommt, indem die Fälligkeit der Leistung auf andere Weise eintritt. Als solche besonderen Fälle sind anzuerkennen die durch den Versicherer ausgeprochene, begründete oder unbegründete Ablehnung der Entschädigungspflicht und die Weigerung der Teilnahme an dem Verfahren zur Ermittlung des Schadens.

Der Kl. hat am 10. Sept. 1929 in einem Kraftwagen der Maschinenbauanstalt W.-GmbH., der von einem Kraftwagenführer dieser Firma geführt wurde und in dem außer diesem und dem Kl. noch der Ingenieur W. mitfuhr, einen Unfall erlitten und Verletzungen davongetragen. Er hatte mit der Wahrnehmung seiner Rechte aus diesem Unfall Ende November 1930 den am 23. Jan. 1933 verstorbenen Kl. G. betraut.

Wegen des ihm durch den Unfall entstandenen Schadens hat der Kl. die später in Konkurs geratene W.-GmbH. in Anspruch genommen, die bei einer Leipziger Versicherungsanstalt gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht als Halterin des Kraftwagens für Personenschäden und bei der Allianz gegen die gesetzliche Haftpflicht aus Betriebsgefahren versichert war. Weiter hat er Versicherungsansprüche gegen den G.-Konzern, bei dem er selbst gegen Unfall versichert war, erhoben. Von der Leipziger Versicherungsanstalt erhielt er auf Grund des Vergleichs v. 26. Juni 1934 64 000 RM und von der Allianz auf Grund eines Vergleichs v. 29. Jan. 1935 5000 RM, weiter von dem G.-Konzern auf Grund des Vergleichs vom Januar 1933 22 000 RM ausgezahlt. In diesen Rechtsstreitigkeiten war Kl. G. bis zu seinem Tode für den Kl. tätig.

Die W.-GmbH. hatte weiter am 25./31. Aug. 1928 mit der Iduna-Versicherungsgesellschaft eine Kraftwageninassenversicherung, und zwar zum Höchstbetrage von insgesamt 15 000 RM für den Todesfall und 30 000 RM für den Invaliditätsfall, abgeschlossen.

Der Kl. behauptet, er habe durch die genannten Zahlungen keinen vollen Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens erlangt, und es habe daher auch die letztgenannte Versicherung in Anspruch genommen werden müssen. Das sei besonders deshalb notwendig gewesen, weil sich bei ihm infolge des Unfalls Invalidität herausgestellt habe. Kl. G., der auch hier zu der maßgebenden Zeit (November 1930 bis zu seinem Tode: 23. Jan. 1933) mit der Wahrung der Rechte des Kl. betraut gewesen sei und der schon im Jahre 1930 auf Grund der in den Rechtsstreiten gegen die W.-GmbH. und den G.-Konzern erstatteten Gutachten habe übersehen können, daß es notwendig sein werde, die Forderung der W.-GmbH. aus dieser Versicherung zur Deckung des Schadens des Kl. heranzuziehen, habe es verabsäumt, den Anspruch aus der Versicherung rechtzeitig, entweder unmittelbar oder mittelbar durch die W.-GmbH., gegen die Iduna geltend zu machen. Es sei Ende 1932 Verjährung dieses Anspruchs eingetreten, und die Iduna, die zunächst auch aus einem anderen Grund (Ablauf der Frist des § 16 II der AVB.) den Anspruch abgelehnt habe, habe schließlich unter Berufung auf die Verjährung des Anspruchs

die Leistung aus dem Versicherungsvertrage verweigert. In dieser Zwangslage sei zwischen dem Konkursverwalter über das Vermögen der W.-GmbH. und der Iduna mit Zustimmung des Kl. am 28. Dez. 1934 ein Vergleich auf Gewährung einer „Liberalitätsentschädigung“ von 3000 RM für den Kl. bei Verzicht auf alle weiteren Ansprüche gegen die Iduna aus der genannten Versicherung geschlossen worden.

Da nach seiner Behauptung auch durch die Zahlung dieser Vergleichssumme sein Schaden noch nicht voll gedeckt sei, zumal er zu 70% in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt sei, nimmt der Kl. wegen seines noch ungedeckten Schadens aus dem Unfall die Befl. in Anspruch.

Das LG. hat durch Teilurteil zur Zahlung von 6500 RM verurteilt.

Die Berufung des Befl. wurde zurückgewiesen. RG. hob auf und änderte das ergangene Teilurteil dahin ab, daß die Klage in Höhe von 6500 RM abgewiesen wird.

Zwischen dem Kl. und H. S., dem Rechtsvorgänger der Befl., bestand vom Ende November 1930 bis zum Tode des S. am 23. Jan. 1933 ein Rechtsanwaltsdienstvertrag (§§ 611 ff., 675 BGB.), nach dem S. die Aufgabe hatte, die Ansprüche des Kl. aus dem von diesem erlittenen Kraftwagenunfall zu wahren. Dazu gehörte auch die Sicherung des Zugriffs des Kl. auf den der W.-GmbH. aus dem Versicherungsvertrag mit der Iduna aus Anlaß des Unfalls gegen diese zustehenden Anspruch. Die Klage gründet sich darauf, daß H. S. es schuldhafterweise unterlassen habe, Maßnahmen zur Verhütung der nach Ansicht des Kl. Ende 1932 eingetretenen Verjährung dieses Anspruchs der W.-GmbH. gegen die Iduna zu treffen.

Im Vordergrund des Rechtsstreits steht hiernach die Frage der Verjährung des letztgenannten Anspruchs. Es handelt sich hierbei um den Anspruch aus einem Versicherungsvertrage. Nach § 12 Abs. 1 BGB. v. 30. Mai 1908 (RGW. I, 263) verjähren die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag der vorliegenden Art in zwei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann, d. h. in welchem die Leistung dem Vertrage gemäß fällig wird (Begründung zum BGB. S. 74/75; JW. 1933, 2128¹⁴). Die Leistung, nach deren Fälligkeit zu fragen ist, ist diejenige Vertragsleistung, die gefordert und mit der Verjährungseinrede bekämpft wird (RGZ. 111, 104 = JW. 1925, 1990), hier also die Invaliditätsentschädigung.

Nähere Bestimmung über die Fälligkeit der Versicherungssumme trifft für den vorliegenden Fall § 21 Abs. I 1 ArbW., weld' letztere als typische Geschäftsbedingungen der rechtlichen Beurteilung auch in der Rev.Jnst. unterliegen (RGZ. 81, 117 = JW. 1913, 265; RGZ. 124, 345 = JW. 1929, 2705). Danach erfolgt die Zahlung binnen zweier Wochen, nachdem die Entschädigung nach §§ 19 und 20 ArbW. festgestellt worden ist. Diese Feststellung geschieht durch Anerkennung der Entschädigungspflicht durch den Versicherer (§ 19 Nr. 1 ArbW.), durch Spruch der Arztekommision (§ 20 ArbW.) in dem in § 19 Nr. 2a ArbW. vorgesehenen Rahmen und durch gerichtliche Entscheidung im übrigen (§ 19 Nr. 2a 2. Halbsatz, § 8 ArbW.). Nach § 19 Nr. 1 ArbW. ist die Gesellschaft verpflichtet, soweit Kurkosten und Todesfallsumme beansprucht werden, spätestens binnen eines Monats, soweit Invaliditätsentschädigung beansprucht wird, wie im vorl. Falle, binnen dreier Monate darüber zu erklären, ob und inwieweit eine Entschädigungspflicht anerkannt wird. Diese Fristen beginnen mit dem Eingang der von der Gesellschaft geforderten Nachweise über den Abschluß des Heilverfahrens und die Unfallfolgen, nicht, wie das BG. rechtsirrigerweise angenommen hat, mit dem Unfall.

Eine der genannten Voraussetzungen für die Fälligkeit der vertraglichen Leistung, der Invaliditätsentschädigung, ist nach dem unstrittigen Sachverhalt nicht eingetreten. Der Kl. hat die nach § 19 Nr. 1 ArbW. zu erfordernden Nachweise bisher nicht beigebracht und, wie unten noch näher auszuführen ist, zunächst nicht beizubringen brauchen, so daß die Iduna auch keine Gelegenheit und keine Veranlassung hatte, gem. § 19 Nr. 1 ArbW. zu der Frage der Entschädigungspflicht endgültig Stellung zu nehmen. Weil es zu einer Meinungs-

verschiedenheit über die Art und den Umfang der Unfallfolgen oder darüber, ob und in welchem Umfange der eingetretene Schaden des Kl. auf den Unfall zurückzuführen ist, noch nicht gekommen war, ist die Arztekommision gem. § 20 ArbW. nicht tätig geworden, wie es mangels Vorliegens entsprechender Streitpunkte zu einer Anrufung des Gerichts gem. § 19 Nr. 2a 2. Halbsatz ArbW. nicht gekommen ist. Mangels Feststellung der Entschädigungspflicht in einer der genannten Formen gem. §§ 19, 20 ArbW. war daher eine Verpflichtung der Iduna zur Zahlung nach § 21 Abs. I 1 ArbW. nicht gegeben. Eine den ArbW. entsprechende Fälligkeit der Leistung ist demgemäß zu verneinen und damit zugleich der Beginn des Laufes der Verjährung des Versicherungsanspruchs gem. § 12 Abs. 1 BGB. nach Maßgabe dieser Bestimmungen.

Die Bestimmungen der §§ 19 ff. ArbW. behandeln indes nur den Regelfall des Eintritts der Fälligkeit der Leistung und damit des Beginns der Verjährung des Versicherungsanspruchs. Es gibt Fälle, in denen es zu der Feststellung der Entschädigungspflicht nach §§ 19 ff. ArbW. und dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung nach § 21 Abs. I 1 ArbW., welche Bestimmungen nicht zwingenden Rechtes sind, nicht kommt, indem die Fälligkeit der Leistung auf andere Weise eintritt. Als solche besondere Fälle sind anzuerkennen die durch den Versicherer ausgesprochene, begründete oder unbegründete Ablehnung der Entschädigungspflicht und die Weigerung der Teilnahme an dem Verfahren zur Ermittlung des Schadens (JW. 1933, 2128¹⁴). Die Bestimmungen der ArbW. über die Feststellung der Entschädigungspflicht haben ersichtlich den Zweck, dem schon allgemein die Vorschriften der §§ 33, 34 BGB. dienen, dem Versicherer eine nähere Prüfung des Versicherungsanspruchs zu ermöglichen, damit er sich auf Grund der Prüfung und in einer ihm noch zugebilligten Überlegungsfrist über die Frage der Anerkennung (vollen oder teilweisen) oder der Ablehnung der Entschädigungspflicht schlüssig werden kann. Lehnt er dies ab oder weigert er sich, an dem geordneten Verfahren zur Ermittlung des Schadens (Feststellung durch die Arztekommision) teilzunehmen, so gibt er damit zu erkennen, daß er jenen Weg der Prüfung des Anspruchs und der Feststellung der Versicherungsleistung nicht gehen will, daß er ohne die Hilfsmaßnahmen der §§ 19 ff. ArbW. zu einer Entschließung über den Versicherungsanspruch gelangt ist. Es besteht dann auch kein berechtigter Grund, die Fälligkeit der Versicherungsleistung weiter hinauszuschieben. Vorliegend hat die Iduna unstrittig die Ablehnung der Entschädigungspflicht ausgesprochen, und zwar zum ersten Male in ihrem an die W.-GmbH. gerichteten Schreiben v. 3. Sept. 1931, und diese Ablehnung mit dem Schreiben v. 19. Mai 1932 wiederholt, wobei es in diesem Zusammenhang auf den Grund der Zahlungsweigerung nicht ankommt. Mit dem Eingang des ersten Schreibens bei der genannten Firma ist die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs als eingetreten anzusehen, und von diesem Zeitpunkt ab konnte die W.-GmbH. die vertragliche Leistung i. S. des § 12 Abs. 1 Satz 2 BGB. verlangen. Die zweijährige Verjährung des Versicherungsanspruchs nach § 12 Abs. 1 Satz 2 BGB. lief danach Ende des Jahres 1933 ab. Das war lange nach dem am 23. Jan. 1933 eingetretenen Tode des H. S. Da nach seinem Tode noch fast ein Jahr Zeit zur Geltendmachung des Anspruchs gegen die Iduna und zur Unterbrechung der Verjährung dieses Anspruchs blieb, so kann der Kl. bei dieser Rechtslage H. S. für den Ablauf der Verjährung nicht verantwortlich machen.

Ob unter Umständen auch in dem Verhalten des Versicherungsnehmers, etwa in der schuldhaften Unterlassung der Beibringung der von dem Versicherer zu verlangenden Nachweise über die Unfallfolgen und den Heilungsverlauf (§§ 5, 19 Nr. 1 ArbW.) — ohne das Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, die nach § 6 ArbW. den Verlust des Versicherungsanspruchs zur Folge hat —, mit Recht ein Grund für die Ausschaltung der §§ 19 ff., 21 Abs. I 1 ArbW. und für die Annahme der Fälligkeit der Versicherungsleistung ohne Vorliegen der dort bestimmten Voraussetzungen gegeben sein könnte, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Die Nichterleitung des zur Feststellung der Entschädigungspflicht führenden Verfahrens nach §§ 19 ff. ArbW. ist auf keine Säumnis der

Versicherungsnehmerin, der W.-GmbH., zurückzuführen. Von entscheidender Bedeutung ist hier das Schreiben der Jduna an die W.-GmbH. v. 5. Febr. 1930. Nach diesem Schreiben durfte die W.-GmbH., wie sie es erkennbar getan hat, mit Recht annehmen, daß für ihr Verhältnis zur Jduna in bezug auf den Versicherungsanspruch das Ergebnis des von dem Kl. aus Anlaß des Unfalls gegen sie eingeleiteten Rechtsstreits, damit auch der in diesem Rechtsstreit einzuholenden ärztlichen Gutachten über die Unfallfolgen beim Kl., abgewartet werden sollte. Sie brauchte daher vorerst wegen der Beibringung der Nachweise über die Unfallfolgen und den Abschluß des Heilverfahrens gem. § 19 Nr. 1 WVB. nichts zu veranlassen. Als sie dann der Jduna mit Schreiben v. 19. Aug. 1931 meldete, daß diese wegen der Unfallfolgen beim Kl. doch voll in Anspruch genommen werden würde, und sie wegen weiterer Aufklärung an die Leipziger Versicherungsanstalt, eine ihrer Versichererinnen, verwies, erfolgte bereits mit Schreiben der Jduna v. 3. Sept. 1931 die Ablehnung ihres Versicherungsanspruchs, die, wie bereits erwähnt, mit Schreiben v. 19. Mai 1932, hier mit dem rechtlich unbegründeten Hinweis auf die inzwischen eingetretene Verjährung des Versicherungsanspruchs, wiederholt wurde. Damit erübrigte sich eine weitere Tätigkeit der Versicherungsnehmerin i. S. der §§ 5, 19 ff. WVB. zur Herbeiführung der Feststellung der Entschädigungspflicht der Versichererinnen und damit der Fälligkeit des Versicherungsanspruchs.

Für die Ansicht des BG., daß die Verjährung des Versicherungsanspruchs der W.-GmbH. gegen die Jduna schon Ende 1932 eingetreten sei, findet sich hiernach keine Rechtsgrundlage. Eine solche ist auch nicht aus der vom BG. noch angezogenen Bestimmung des § 16 Abs. II WVB. zu gewinnen, wonach Entschädigung nach der Invaliditätssumme oder dem Invaliditätsgrade gewährt wird (§ 18 Abs. II WVB.), wenn sich innerhalb eines Jahres, vom Unfalltag an gerechnet, ergibt, daß eine dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit zurückbleibt. Aus dieser Bestimmung, deren Sinn und Zweck hier im übrigen keiner weiteren Auslegung bedarf, ist kein Anhaltspunkt dafür zu gewinnen, daß danach die Verjährung des Anspruchs auf Invaliditätsentschädigung mit Ablauf eines Jahres nach dem Unfall beginne. Diese rechtsirrtümliche Ansicht des BG. hängt aber erkennbar mit der, wie erwähnt, unzutreffenden Auffassung zusammen, daß sich der Versicherer gem. § 19 Nr. 1 WVB. innerhalb dreier Monate nach dem Unfall, statt nach dem Eingange der von ihr geforderten Nachweise über die Frage ihrer Entschädigungspflicht zu erklären habe.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Verjährung des Versicherungsanspruchs der W.-GmbH. gegen die Jduna nicht vor Ende 1933 eintreten konnte und eingetreten ist. — Bei dieser Rechtslage ist es als abwegig zu bezeichnen, wenn das BG. Kl. S. noch dafür verantwortlich machen will, daß die W.-GmbH. mit Zustimmung des Kl. in einer vermeintlichen Zwangslage den Vergleich v. 28. Dez. 1934 mit der Jduna auf Zahlung der „Liberalitätsentschädigung“ von 3000 RM schloß. Vief die Verjährung des Versicherungsanspruchs der W.-GmbH., wie gezeigt, nach dem Tode des Kl. S. noch fast ein Jahr, so kann keine Rede davon sein, daß im Hinblick auf die Verjährung durch sein Verschulden eine Zwangslage geschaffen worden sei, für deren rechtliche Folgewirkungen S. verantwortlich zu machen wäre.

Dem Klageanspruch, begründet auf dem Vorwurf gegen Kl. S., daß er den Versicherungsanspruch der W.-GmbH. gegen die Jduna schuldhafterweise habe verjähren lassen, fehlt hiernach die Rechtsgrundlage.

(RG., III. ZivSen., U. v. 13. Mai 1938, III 165/37.) [v. B.]

*

** 8. RG. — Art. 5 W.D. über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen v. 22. Mai 1926; § 59 Abs. 2 AufwG. Aufwertung von Haftpflichtversicherungsansprüchen kann auch dann nicht verlangt werden, wenn sie deshalb nicht vor dem 1. Okt. 1926 bei dem Versicherer beantragt worden ist, weil der Versicherungsfall (Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Verletzten) nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist.

Der Kl. war bei der Befl. für die Zeit v. 19. Juni 1915

bis zum 1. Juli 1925 gegen Haftpflichtansprüche, die gegen ihn aus der Behandlung von Kranken mit Röntgenstrahlen in der Universitätsklinik in G. erwachsen könnten, versichert. Er hat die Prämie für die ganze Versicherungszeit im voraus entrichtet.

Er nimmt die Befl. wegen Haftpflichtansprüchen aus Spätschäden bei Röntgenverbrennungen in Anspruch und hat um Feststellung gebeten, daß die Befl. aus dem Versicherungsvertrag nach Maßgabe der dortigen Bestimmungen verpflichtet sei, ihm 20% des nach dem Vertrage versicherten Schadens zu ersetzen, der ihm aus Röntgenverbrennungen von Patienten entstanden sei, oder entstehen werde, die während der Laufzeit der Versicherung in der Medizinischen Universitätsklinik in G. verursacht worden seien und der Befl. vor dem 1. Okt. 1926 nicht hätten angezeigt werden können, weil sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht als solche hervorgetreten gewesen seien.

Die Befl. meint u. a., der Kl. sei mit solchen Ansprüchen ausgeschlossen, da er ihre Aufwertung nicht bis zum 1. Okt. 1926 bei ihr beantragt habe (Art. 5 W.D. über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen v. 22. Mai 1926 [RGBl. I, 249]). Der Kl. weist darauf hin, daß ein solcher Antrag bei den Ansprüchen, die der Klageantrag umfasse, unmöglich gewesen sei.

Die vom Kl. mit Zustimmung der Befl. unter Übergehung der VerJnst. unmittelbar eingelegte Rev. war erfolglos.

Der Klageantrag ist mehrdeutig. Er beschränkt sich zwar auf Schäden aus Röntgenverbrennungen in der Versicherungszeit, die vor dem 1. Okt. 1926 nicht als solche hervorgetreten, also vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, er sagt aber vor allem nichts über den Versicherungsfall, würde also, wenn man nur seinem Wortlaut folgt, auch die Fälle umfassen, in denen der Versicherungsfall vor dem 1. Okt. 1926 eingetreten ist, d. h. der Kl. von einem Verletzten vor diesem Zeitpunkt wegen eines Haftpflichtunfalles in Anspruch genommen worden ist, sei es auch, ohne die neue Gesundheitsstörung als einen Röntgen-spätschaden zu erkennen. Es mag aber auf sich beruhen, wie der Antrag auszulegen ist, denn der Kl. kann Aufwertung von Haftpflichtversicherungsansprüchen wegen Haftpflichtansprüchen, die sich auf Röntgenverbrennungen in der Versicherungszeit stützen, nicht mehr verlangen, soweit er die Aufwertung nicht vor dem 1. Okt. 1926 bei der Befl. beantragt hat (Art. 5 Abs. 1 W.D. v. 22. Mai 1926 über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen [RGBl. I, 249]).

Die Rev. zieht die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift in Zweifel, da sie nicht durch § 59 Abs. 2 AufwG. gedeckt werde. Zu Unrecht. § 59 Abs. 2 AufwG. ermächtigt die Reichsregierung ausdrücklich, Bestimmungen über die Voraussetzungen der Aufwertung von Ansprüchen der Versicherten aus Versicherungsverträgen anderer als der in Abs. 1 des § 59 erwähnten Art zu erlassen. Wie sich aus § 1 AufwG. ergibt, bezieht sich diese Ermächtigung naturgemäß nur auf Ansprüche, die nach dem Gesetz überhaupt der Aufwertung unterliegen, das ist aber bei den hier in Betracht kommenden Ansprüchen der Fall. Da also die Reichsregierung die Voraussetzungen der Aufwertung frei festsetzen kann, konnte sie auch bestimmen, daß eine Aufwertung nur stattfinde, wenn sie innerhalb bestimmter Zeit verlangt werde. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb hier nicht ebenso eine Anmeldefrist sollte bestimmt werden können, wie das Gesetz selbst solche festsetzt (§ 12 Satz 1, § 16 Abs. 1 Satz 1 AufwG.; vgl. auch Art. 111 DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925 [RGBl. I, 392]).

Aus dem Wortlaut des Art. 5 a. a. D. kann man keine Schlüsse daraus ziehen, welche Aufwertungsansprüche der Ausschlußfrist unterstehen sollen. Es ist zwar in Satz 1 des 1. Abs. die Rede von bezahlten Versicherungsansprüchen und in Satz 2 a. a. D. von unbezahlten, diese Nebeneinanderstellung soll aber weiter nichts als die Verschiedenheiten der Voraussetzung der Aufwertung bei unbezahlten und bezahlten Ansprüchen dartun. Abs. 1 besagt nicht etwa, daß nur solche Versicherungsansprüche der Ausschlußfrist unterfallen sollten, die vor dem 1. Okt. 1926 hätten bezahlt werden können, die also z. B. den Beteiligten zu der Zeit bekannt gewesen wären.

Der Versicherungsfall kann nicht die Bedeutung haben, daß die Anwendbarkeit der Ausschlußfrist davon abhängen soll, ob er vor dem 1. Okt. 1926 oder erst später eingetreten ist. Wenn das Schadensereignis den Versicherungsfall darstellt, so kann

man zwar, ohne sachlich etwas Falsches zu sagen, den Versicherungsfall für maßgeblich erklären, wenn aber — wie bei der Haftpflichtversicherung — Schadensereignis und Versicherungsfall nicht zusammenzufallen brauchen, kann man letzterem nicht die für die Ausschlußfrist maßgebliche Rolle zuweisen. Die Anwendbarkeit des Art. 5 kann nicht von der Zufälligkeit abhängig sein, wann der Verletzte den Versicherungsnehmer in Anspruch genommen hat. Sie ist auch von einem Verschulden des Versicherungsnehmers unabhängig. Hat der Versicherungsnehmer die Aufwertung um deswillen nicht bis zum 1. Okt. 1926 beantragt, weil er einen Versicherungsanspruch nicht für gegeben hielt, hat z. B. der Kl. einen solchen Antrag nicht gestellt, obwohl der Verletzte ihn in Anspruch genommen hatte, weil er die vorhandenen Gesundheitsstörungen nicht als Röntgenspätchäden erkannte, so ist er mit der Aufwertung ausgeschlossen. Es ist nicht unbilliger, wenn der Kl. mangels rechtzeitiger Anmeldung keine Aufwertung verlangen kann, weil der Verletzte nicht vor dem 1. Okt. 1926 an ihn herantreten ist, etwa wegen Unkenntnis seinerseits, daß die Störungen Röntgenspätchäden darstellten.

Ausschlaggebend bei der Auslegung des Art. 5 a. a. O. ist der Zweck der Bestimmung. Dieser geht dahin, den Versicherungsgesellschaften nach Einführung einer festen Währung einen Überblick über die aus der Zeit der Geldentwertung stammenden Versicherungsansprüche zu geben und ihnen dadurch zu ermöglichen, richtige Bilanzen aufzustellen, sowie neue Versicherungsverträge auf einer festen Grundlage abzuschließen. Dieser Zweck konnte nur erreicht werden, wenn alle Ansprüche aus Schadensereignissen aus der Zeit der Geldentwertung erfasst wurden. Jede Herausnahme von Ansprüchen würde den von der V.D. verfolgten Zweck erheblich beeinträchtigen; die sichere Grundlage für die Zukunft wäre dann nicht mehr gewährleistet. Den Belangen des einzelnen Versicherungsnehmers, der aus irgendeinem Grunde vor dem 1. Okt. 1926 Aufwertung nicht beantragen konnte, doch noch Aufwertung verlangen zu können, stand das Interesse der Volksgemeinschaft an einem Wiederaufbau des durch die Geldentwertung zerrütteten Versicherungswesens gegenüber. Da das Gesetz in keiner Weise zu erkennen gibt, daß es den Belangen des einzelnen Versicherungsnehmers den Vorzug geben wolle, so muß man annehmen, das Interesse der Volksgemeinschaft höher gestellt werden sollte, als das des Einzelnen. Wie bei der Frage, ob ein Versicherungsanspruch überhaupt besteht, wenn zwar das Schadensereignis in die Versicherungszeit fällt, nicht aber die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Verletzten, das Schadensereignis maßgebend ist (Urt. des erf. Sen. v. 17. Juli 1936, abgedr. RWarn. 1936 Nr. 148), so kommt es bei der Ausschlußfrist des Art. 5 a. a. O. nur darauf an, daß das Schadensereignis in die Versicherungszeit fällt, nicht aber darauf, wann der Versicherungsfall eingetreten ist. Dies ist um so mehr anzunehmen, als die richtige Auffassung vom Haftpflichtversicherungsfall als der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Verletzten erst nach dem Jahre 1926 vom RG. scharf herausgearbeitet worden ist. Wenn *Duajsovszki* in seinem Erläuterungswerk zum AufwG., 5. Aufl., S. 805 sagt, wenn am 1. Okt. 1926 ein Schadensfall noch nicht eingetreten sei, könne naturgemäß die Ausschlußfrist nicht laufen, so ist dem beizutreten, wenn — wie anzunehmen — dort unter dem Ausdruck „Schadensfall“ das Schadensereignis gemeint ist. Die Auffassung wäre jedoch nicht zu billigen, wenn darunter der Versicherungsfall verstanden sein sollte.

Die Meinung der Rev., es sei § 203 Abs. 2 BGB. entsprechend anzuwenden, ist abzulehnen. Die Verjährung wird zwar gehemmt, wenn die Rechtsverfolgung in den letzten sechs Monaten der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt verhindert worden ist; Vorschriften über die Verjährung können aber auf Ausschlußfristen nicht ausgedehnt werden. Von der Verjährung zur Ausschlußfrist fehlt jede Brücke, ja beide Rechtseinrichtungen stehen sich als anderen Zwecken dienend schroff gegenüber. Eine Anwendung des § 203 BGB. würde gerade das verhindern, was Art. 5 a. a. O. erreichen will: die Schaffung einer neuen rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlage mit dem 1. Okt. 1926.

Haftpflichtversicherungsansprüche bei Schadensereignissen aus der Zeit der Geldentwertung fallen also auch dann unter

die Ausschlußfrist des Art. 5 der V.D. über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen, wenn der Versicherungsfall erst nach dem 1. Okt. 1926 eingetreten ist.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 22. Juli 1938, VII 47/38.)

9. OLG. — §§ 75, 76 BGB.; §§ 25, 36 BerglD.; §§ 281, 281 BGB. Fremderversicherung unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Ware. Weiderseits nicht erfüllter gegenseitiger Vertrag. Hinterlegung der Versicherungssumme zugunsten des Besitzers der verbrannten Ware. †)

Die Kl. lieferte der Bekl. Sidhy S. im Sommer 1936 Treibriemen und behielt sich das Eigentum daran bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vor. Die Bekl. verwendete die Treibriemen in dem von ihr als Pächterin betriebenen Sägewerk. Am 8. Okt. 1936 brannte das Sägewerk ab. Die Treibriemen verbrannten. Ihre volle Bezahlung erfolgte bisher nicht. Am 28. Jan. 1937 betrug die Kaufpreistressforderung der Kl. noch 680.10 RM.

Vaut Versicherungsschein v. 2. Okt. 1936 hatten die Versicherungsgesellschaften A. und B. gemeinsam „der Ernst S., Sägewerk, wohnhaft zu B. Nr. 113“, für die Zeit v. 20. Sept. 1936 bis zum 20. Sept. 1941 Versicherungsschutz bis zur Summe von 18900 RM gewährt. Die Versicherung bezog sich auf den etwaigen Brandschaden an der gesamten maschinellen Einrichtung und den Vorräten. Sie galt auch „für fremde Rechnung, soweit sich im Versicherungsfalle unter den Sachen solche befinden, die fremdes Eigentum sind“. Nach § 10 der Zusatzbedingungen für Fabriken und gewerbliche Anlagen, die einen Bestandteil des Versicherungsvertrags bilden, hatte der Versicherungsnehmer im Schadensfalle Anspruch auf zwei Drittel der festzustellenden Entschädigung. Das dritte Drittel sollte er erhalten, „wenn die versicherten Sachen an der bisherigen Stelle wiederhergestellt sind“.

Die Brandschädigung wurde auf 10932.10 RM festgestellt. Die Versicherer schütteten zunächst $\frac{2}{3}$ dieser Summe aus, zuzüglich weiterer 823.30 RM, und hinterlegten, da ihnen Zweifel an der Empfangsberechtigung kamen, am 10. Dez. 1936 unter Verzicht auf Rücknahme beim UG. B. 7562.57 RM zugunsten 1. der im Handelsregister nicht eingetragenen Firma Ernst S. in B., „bzw. des Herrn Ernst S.“ (Ernst S. ist der Ehemann der Bekl.), 2. des Mühlen- und Sägewerksbesizers Helmut S. (dieser ist der Eigentümer des Grundstücks, auf dem das abgebrannte Sägewerk betrieben wurde, und der Bruder Ernst S.), 3. der Bekl., 4. des Bauern Leberecht S. in U. (eines Hypothekengläubigers des Helmut S.), 5. etwaiger sonstiger Hypothekengläubiger, 6.—8. der Maschinenfabriken S., S. u. T. Sie hoben dabei hervor, daß Leberecht S. die Entschädigung als Hypothekengläubiger zur Wiederherstellung des abgebrannten Objekts begehre, während die drei Maschinenfabriken als Lieferanten Ansprüche auf Teilentschädigungen erhöben.

Am 6. Jan. 1937 wurde über das Vermögen der Bekl. das Vergleichsverfahren eröffnet. Den Antrag der Bekl. sie zu ermächtigen, die Erfüllung des mit der Kl. geschlossenen Vertrages gemäß § 50 VglD. abzulehnen, verwarf das UG. B. durch Beschluß v. 6. Febr. 1937 „als unzulässig“, da durch das Verbrennen der Treibriemen der Eigentumsvorbehalt untergegangen sei, also ein beiderseits nicht erfüllter gegenseitiger Vertrag nicht mehr vorliege. Am 9. Febr. 1937 hob das UG. mit der Bestätigung des Vergleichsvorschlags das Vergleichsverfahren auf. Der Vergleichsvorschlag gewährte den Vergleichsgläubigern 40% ihrer Forderungen in 12 Monatsraten.

Hinsichtlich der hinterlegten 7562.57 RM einigten sich die acht Beteiligten nach der Aufhebung des Vergleichsverfahrens dahin, daß die Firma T. 2400 RM, die Firma S. 2502.50 RM, der Hypothekengläubiger S. den Rest erhalten sollten. Die Hinterlegungsstelle verfügte demgemäß am 25. März 1937. Diese Auszahlungen sind erfolgt.

Das dritte Drittel der Entschädigungssumme wurde mit Rücksicht auf die Wiederherstellungsklausel von den Versicherern bisher nicht ausgezahlt.

Am 17. März 1937 reichte die Kl. die vorliegende Klage auf Zahlung von 680.10 RM nebst 5% Zinsen seit dem 28. Jan. 1937 ein. Sie begründete sie damit, daß ihr auf Grund der Lieferung der Treibriemen für den 26. Jan. 1937 ein unbefristetenes Saldo von 680.10 RM zustehe. Sie wies dabei darauf hin, daß die Bekl. den Standpunkt vertrete, die Kl. sei wegen dieser Forderung Vergleichsgläubigerin. Die Kl. widersprach dieser Auffassung unter Vorkehrung rechtlicher Erwägungen.

Die Bekl. wendete ein, daß die Kl. nur Ansprüche als Vergleichsgläubigerin geltend machen könne. Überdies sei unmittelbar nach dem Brande der gesamte Entschädigungsanspruch an den Hypothekengläubiger Leberecht S. abgetreten worden.

Das OLG. erklärte den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Höhe des Anspruchs stehe noch nicht fest. Es bedürfe noch der Beweiserhebung darüber, wieviel von der gesamten Entschädigungssumme auf die von der Kl. gelieferten Treibriemen entfalle.

Auf die Berufung der Bekl. verurteilte das OLG. die Bekl. nach dem Klagenantrag.

1. Die Kl. klagt aus Kauf und, wie die Klagschrift zweifelsohne erkennen läßt, nur aus Kauf. Die Einwendung der Bekl. geht dahin, daß die Kl. hinsichtlich der Kaufpreisforderung Vergleichsgläubigerin sei. Nach § 25 VglD. sind, soweit die VglD. nichts anderes bestimmt, alle persönlichen Gläubiger des Schuldners an dem Vergleichsverfahren beteiligt, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen ihn haben. Es liegt deshalb der Kl. ob, einen solchen Ausnahmestand nachzuweisen.

2. Die Treibriemen waren, als sie am 8. Okt. 1936 verbrannten, noch nicht voll bezahlt; sie standen also beim Brande noch im Eigentum der Kl. (§ 455 BGB.). Hinsichtlich des Rechtes auf die Brandentschädigung für die Treibriemen ergibt sich daraus folgendes:

Die Versicherung für die gesamte maschinelle Einrichtung und die Vorräte des „Ernst H., Sägewerk in B.“ ist, und zwar, auch soweit sie fremdes Eigentum betraf — insoweit „für fremde Rechnung“ —, von Ernst H., dem Ehegatten der Bekl., genommen worden. Das ergibt sich daraus, daß Ernst H. den Versicherungsvertrag v. 20. Sept. 1936 unterschrieben hat und daß dort in der Antwort zu Frage 4 Helmut H. als der „Bruder des Antragstellers“ bezeichnet wird.

Hiernach sind die Rechte auf die Brandentschädigung für die Treibriemen für die Klägerin erwachsen. § 75 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ernst H. konnte und kann jedoch über diese Rechte im eigenen Namen verfügen, falls er im Besitze des Versicherungsscheines war oder ist (§ 76 Abs. 1 BGB.).

In den 7562.57 RM., die die Versicherer am 10. Dez. 1936 hinterlegten, waren die ersten zwei Drittel der auf die Treibriemen entfallenden Brandentschädigung enthalten. Durch die Hinterlegung sind die Versicherer gemäß § 851 BGB. von ihrer Erfassungspflicht gegenüber der Kl. befreit worden, soweit die ersten zwei Drittel der Entschädigung in Frage kommen. Denn die Versicherer haben auch zugunsten der Bekl. hinterlegt, und diese befand sich beim Brande im Besitze der Treibriemen. Daß den Versicherern das Recht der Kl. bekannt gewesen oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gewesen sei, ist von keiner der Parteien geltend gemacht worden.

3. Als am 6. Jan. 1937 das Vergleichsverfahren über das Vermögen der Bekl. eröffnet wurde, waren die Rechtsbeziehungen der Parteien die folgenden:

Die Kl. hatte der Bekl. die unter Eigentumsvorbehalt verkauften Treibriemen übergeben. Damit war nach § 446 BGB. die Gefahr des zufälligen Unterganges der Treibriemen auf die Bekl. übergegangen. Die Kl. war also von der ihr nach § 433 Satz 1 BGB. obliegenden Pflicht, der Bekl. gegen Vollzahlung des Kaufpreises das Eigentum an den Treibriemen zu verschaffen, frei geworden (§ 323 Abs. 1 BGB.). Sie hatte aber für die verbrannten Treibriemen als deren Eigentümerin einen Erfassungsanspruch erlangt, dessen Abtretung die Bekl. von ihr nach § 281 Abs. 1 BGB. verlangen konnte. Dieser Erfassungsanspruch war zunächst der Entschädigungsanspruch, den die Kl. nach § 75 Abs. 1 BGB. gegen die Versicherer erworben hatte.

Hatte Ernst H. alsbald nach dem Brande durch die von der Bekl. behauptete Abtretung aller Rechte, die aus dem Versicherungsvertrage entstanden waren, an den Hypothekengläubiger Leberecht H. gemäß § 76 Abs. 1 BGB. mit Wirksamkeit auch gegenüber der Kl. verfügt, so waren an die Stelle des Brandentschädigungsanspruchs der Kl. die in § 816 Abs. 1 BGB. geregelten Erfassungsansprüche getreten. Hatte nämlich Ernst H. entgegenlich verfügt, so war er der Kl. gegenüber zur Herausgabe des Erlangten bis zur Höhe der auf die Treibriemen entfallenen Entschädigung verpflichtet, hatte Ernst H. dagegen unentgeltlich verfügt, so traf die gleiche Verpflichtung den Hypothekengläubiger Leberecht H. Mag sich nun der Herausgabeanspruch gegen Leberecht H. oder gegen Ernst H. richten, in jedem Falle hatte ihn die Kl. zum Erfasse der verbrannten Treibriemen an die Bekl. abzutreten (§ 281 BGB.).

Liegt dagegen eine wirksame Abtretung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage nicht vor — etwa weil sie nicht von Ernst H. ausgegangen ist oder weil Ernst H. sich nicht im Besitze des Versicherungsscheines befand (§ 76 Abs. 2 BGB.) —, so steht der Kl. der Anspruch auf Auszahlung des dritten Drittels der auf die Treibriemen zu gehörenden Brandentschädigung gemäß § 75 Abs. 1 BGB. noch zu, und zwar als ein durch den Wiederaufbau binnen zwei Jahren bedingter. Der Anspruch

der Kl. auf die ersten zwei Drittel der ihr zustehenden Entschädigung für die Treibriemen war zwar, wie bereits dargelegt, nach § 851 BGB. erloschen. Denn insoweit hatten die Versicherer an die acht Hinterlegungsbeteiligten mit befreiender Wirkung gegenüber der Kl. geleistet. Materiell war aber keiner der Hinterlegungsbeteiligten zur Empfangnahme der auf die Treibriemen entfallenden Entschädigung berechtigt, und es waren deshalb gemäß § 816 Abs. 2 BGB. die acht Hinterlegungsbeteiligten am 6. Jan. 1937 verpflichtet, der Kl. die in den hinterlegten 7562.57 RM. enthaltene Entschädigung für die Treibriemen herauszugeben. Auch die Abtretung dieses Anspruchs konnte die Bekl. am 6. Jan. 1937 von der Kl. verlangen. Das gleiche gilt für die Abtretung des bedingten Anspruchs der Bekl. an die Versicherer auf Zahlung des restlichen Drittels.

4. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag über die Treibriemen von keiner der Parteien vollständig erfüllt war, als am 6. Jan. 1937 das Vergleichsverfahren über das Vermögen der Bekl. eröffnet wurde. Denn die Bekl. hatte den Kaufpreis nicht gezahlt, und die Kl. hatte ihrer Pflicht, der Bekl. die Erfassungsansprüche abzutreten, die ihr für die verbrannten Treibriemen erwachsen waren, nicht entsprochen. Deshalb ist die Kl. mit ihrer Kaufpreisforderung nicht Vergleichsgläubigerin. § 36 Abs. 1 VglD. (vgl. auch RGZ. 133, 40 = 3W. 1932, 104¹ u. 1932, 1658¹³ und Jäger, „Konkursordnung.“ 6./7. Aufl. Anm. 11 zu § 17). Allerdings hat die Bekl. die Abtretung des Erfassungsanspruchs von der Kl. niemals ausdrücklich verlangt. Sie muß sich aber so behandeln lassen, als wäre dies geschehen. Denn sie hat bei der Ausschüttung des hinterlegten Teils der Entschädigungssumme mit Wirksamkeit gegenüber der Kl. über deren Erfassungsanspruch verfügt (§ 816 Abs. 2 BGB.).

5. Da die Kl. nicht Vergleichsgläubigerin ist, kann sie die volle Kaufpreisforderung gegen die Bekl. geltend machen. Eine Beweiserhebung darüber, wieviel von der Entschädigungssumme auf die Treibriemen entfallen ist und gegebenenfalls noch entfallen wird, erübrigt sich deshalb.

Hiernach ist der Rechtsstreit auch hinsichtlich des Betrags des Anspruchs zur Entscheidung reif. Es bedarf nicht einer Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz (§ 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.).

(OLG. Dresden, 7. Zivilsen., Urte. v. 17. Dez. 1937, 7 U 232/37.)

Anmerkung: I. Die Entsch. ist im Ergebnis zweifellos zutreffend. Auch die Begründung verdient im allgemeinen Billigung. Ihr Aufbau ist jedoch nicht restlos geglückt. Bei einem so verwickelten Sachverhalt und einer Rechtslage mit so vielfältigen Ausstrahlungen hängt die Verständlichkeit der Urteilsgründe aber in erheblichem Maße von ihrer folgerichtigen Darstellung ab. Deshalb sei zu der Entsch. folgendes bemerkt:

Die Kernfrage ist diese: Ist die Kl. mit ihrer restlichen Kaufpreisforderung am Vergleichsverfahren der Bekl. beteiligt oder nicht? Das hängt nach § 36 VglD. davon ab, ob der Kaufvertrag über die Treibriemen von beiden Vertragsteilen noch nicht voll erfüllt ist.

Daß die Bekl. den Kaufpreis noch nicht voll gezahlt hat, ist unstrittig. Die Kl. hatte nach § 433 BGB. der Bekl. das Eigentum an den verkauften Treibriemen zu verschaffen und der Bekl. die Treibriemen zu übergeben. Die Übergabe der Treibriemen an die Bekl. hat unstrittig stattgefunden. Die Verschaffung des Eigentums hat die Kl. auf Grund des vereinbarten Eigentumsvorbehaltes noch nicht bewirkt. Von dieser letzteren Verpflichtung ist sie aber nach § 323 Abs. 1 BGB. frei geworden. Denn die Treibriemen sind verbrannt, als die Kl. sie der Bekl. bereits übergeben hatte und somit die Gefahr des zufälligen Unterganges gemäß § 446 BGB. bereits auf die Bekl. übergegangen war, und zwar sind die Treibriemen untergegangen infolge eines Umstandes, den die Kl. nicht zu vertreten hatte.

Bezüglich der Eigentumverschaffung ist also auch die Kl. ihren Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage noch nicht vollen Umfangs nachgekommen. Aber damit ist die Frage nach der Beteiligung der Kl. am Vergleichsverfahren der Bekl. noch nicht endgültig geklärt. Denn wenn die Treibriemen unter die abgeschlossene Feuerversicherung fielen und der Kl. als Eigentümerin der verbrannten Treibriemen somit ein Erfassungsanspruch für den Untergang der Treibriemen zustand, so ist die Bekl. nach § 281 BGB. berechtigt, von der Kl. die Abtretung dieses Erfassungsanspruches zu verlangen. Aber erst, wenn dieser Abtretungsanspruch aus § 281 BGB. klar gestellt und ferner festgestellt ist, daß diese Abtretung noch nicht vorgenommen wurde — erst dann kann festgestellt werden, daß der zugrunde liegende Kaufvertrag auch von der Kl. noch nicht voll erfüllt worden ist und

die Kl. deshalb mit ihrer realistischen Kaufpreisforderung nicht am Vergleichsverfahren der Bekl. teilnimmt.

Das Gericht stellt nun Erörterungen darüber an, wer die Feuerversicherung abgeschlossen habe. Darauf kommt es jedoch im Endergebnis gar nicht an. Denn die weiteren Ausführungen der Urteilsbegründung zeigen, daß die behauptete Verfügung über die Versicherungsforderung nichts daran ändert, daß die Kl. den ihr etwa zustehenden Erfasanspruch gemäß § 281 BGB. an die Bekl. auf deren Verlangen abzutreten hat. Maßgebliche Bedeutung hat — versicherungsrechtlich — nur die Frage, ob die Versicherung bezüglich des auf dem Grundstücke befindlichen fremden Eigentums für fremde Rechnung geschlossen war. Das ließ sich an Hand des Versicherungsscheines und der daraus im zweiten Absatz des Tatbestandes wiedergegebenen Fremdversicherungsklausel unschwer feststellen. Mit Recht hat dann das Gericht aus dieser Feststellung in Verb. mit § 75 Abs. 1 Satz 1 BGB. die weitere Folgerung gezogen: Der Brandentschädigungsanspruch gegen die Versicherungsgesellschaften stand von Anfang an der Kl. zu.

Dieser Anspruch konnte zwar möglicherweise in Wesen und Begründung eine Veränderung erfahren haben, wenn Ernst S. bzw. Helmut S. bzw. die Bekl. ihn abgetreten hätten. Mit Recht hat jedoch das Gericht auf Grund von § 816 BGB. festgestellt, daß die Kl. in jedem Falle, sei es auf Grund von § 816 Abs. 1 Satz 1, sei es nach § 816 Abs. 1 Satz 2 oder nach § 816 Abs. 2 auf Grund einer solchen Abtretung des Brandentschädigungsanspruchs einen neuen Erfasanspruch erhalten hatte, den sie nun gegebenenfalls statt des Brandentschädigungsanspruchs verpflichtet war, an die Bekl. abzutreten. Diese mehrseitigen Erwägungen waren dadurch bedingt, daß das Gericht — wie sich aus dem nicht abgedruckten Teile des Urteils ergibt — trotz Befragens keine Aufklärung darüber erhalten hatte, wer die behauptete Abtretung des Brandentschädigungsanspruchs vorgenommen habe — ob Ernst S., Helmut S. oder die Bekl. Diese Erwägungen zeigen richtig: Es ist gleichgültig, wer die Abtretung vornahm. Denn in jedem Falle hatte die Kl. einen Erfasanspruch, der wohl in Wesen und Begründung, nicht aber in seinem Inhalt von der Person des Verpflichtenden abhing. Demgemäß war es dann aber endlich auch gleichgültig, ob diese Abtretung des Brandentschädigungsanspruchs überhaupt vorgenommen worden war.

Im Ergebnis blieb also der Erfasanspruch der Kl. auf Grund des Unterganges der Treibriemen völlig unberührt von dem späteren Ablauf der Geschehnisse. Diesen Erfasanspruch hatte sie aber der Bekl. nach § 281 BGB. auf Verlangen abzutreten.

Freilich hatte die Bekl. niemals ausdrücklich ein solches Verlangen gestellt. Sie hat aber, worauf das Gericht gleichfalls zutreffend hinweist, bei der Ausschüttung der Hinterlegungssumme den der Kl. zustehenden Anteil an der fälligen Brandentschädigung mit Wirkung gegen die Kl. (§ 851 BGB.?) entgegengenommen. Sie hat also bereits damals über den Anspruch verfügt, den die Kl. ihr abzutreten hatte. Sie würde sich daher mit ihrem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen, wenn sie jetzt geltend machen würde, sie habe die Abtretung des Erfasanspruches nach § 281 BGB. nicht verlangt.

Gleichwohl erzieht diese Verfügung der Bekl. über den Erfasanspruch der Kl. die Abtretung des Anspruches an die Bekl. nicht. Die Kl. ist vielmehr nach wie vor aus dem Kaufverträge in Verb. mit § 281 BGB. verpflichtet, diese Abtretung vorzunehmen. Da sie dieser Vertragsverpflichtung aber noch nicht nachgekommen ist, ist der Kaufvertrag — außer von der Bekl. — auch von ihr nicht erfüllt worden.

Demgemäß ist die Kl. am Vergleichsverfahren der Bekl. nicht beteiligt.

II. Ein letztes Wort sei hier aber doch noch mit Bezug auf § 851 BGB. gesagt: Aus dieser Bestimmung leitet das Gericht her, daß die Versicherungsgesellschaften sich durch die Hinterlegung der Entschädigungssumme zugunsten der Bekl. von ihrer Leistungspflicht auch gegenüber der Kl. befreit hätten. Hätte die Hinterlegung nicht diese Wirkung gehabt, so hätte der Entschädigungsanspruch als solcher noch der Kl. zugestanden. Sie wäre dann zu seiner Abtretung an die Bekl. verpflichtet gewesen. Im Ergebnis hätte sich also nichts geändert.

Nun haben aber die Versicherungsgesellschaften sich in der Tat durch die Hinterlegung zugunsten der Bekl. auch gegenüber der Kl. befreit. Nur beruht das nicht auf § 851 BGB. Diese Bestimmung bezieht sich nämlich nur auf das Schadenersatzrecht aus unerlaubten Handlungen. Sie soll den Schädiger in seinem guten Glauben an die Erfasberechtigung des Besitzers der beschädigten Sache schützen. Sie hat ihren Grund unstreitig in der Rechtsvermutung des § 1006 BGB. Sie bezieht sich

deshalb auch nur auf bewegliche Sachen. Große praktische Bedeutung dürfte ihr kaum zukommen. Zu irgendwelchen höchstgerichtlichen Entsch. hat sie bisher jedenfalls soweit ersichtlich keine Veranlassung gegeben. Es erscheint aber sehr fraglich, ob diese Bestimmung im § 851 BGB. der analogen Anwendung überhaupt und auf Versicherungsentschädigungen im besonderen zugänglich ist. § 851 BGB. bezieht sich auf unerlaubte Handlungen. Auf diesem Gebiete ist es allerdings das Natürliche, daß der Schädiger Schadenersatz an denjenigen leistet, der zur Zeit der Beschädigung der Besitzer der Sache war (RGK⁹, § 851 Bem. 2 S. 726; Staubinger-Rober⁹ § 851, Bem. 1 S. 1992).

Im vertraglichen Schadenersatzrecht liegen die Dinge jedoch ganz anders. Hier handelt es sich — um insbesondere die Feuerversicherung ins Auge zu fassen — durchaus nicht nur um bewegliche Sachen. Vor allem aber bestehen vertragliche Beziehungen zwischen dem Geschädigten und dem Erfaspflichtigen und die Leistungspflicht des letzteren beruht nicht auf seinem tatsächlichen oder fingierten Verschulden, sondern auf vertraglicher Übernahme. Eine analoge Anwendung des § 851 BGB. auf solche Fälle muß somit ganz ausscheiden, wobei nur noch hervorzuheben wäre, daß das Gericht § 851 anscheinend direkt hat anwenden wollen, denn von einer analogen Anwendung spricht es nirgends.

Trotz dieser Unanwendbarkeit des § 851 BGB. haben sich die Versicherungsgesellschaften durch die Hinterlegung auch gegenüber der Kl. befreit. Das ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Satz 2 ZFB. Denn dort sind die Bestimmungen der §§ 75, 76 BGB. für das Gebiet der Feuerversicherung dergestalt geändert worden, daß der Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherten berechtigt ist, die Entschädigungszahlung anzunehmen. Praktische Bedürfnisse haben zu dieser Regelung geführt. Denn die nach § 75 Abs. 2 BGB. geltende Regelung knüpft an den Besitz des Versicherungsscheines eine Legitimationswirkung, welche Schwierigkeiten mit sich bringt und der Bedeutung des Versicherungsscheines in der Feuerversicherung nicht entspricht (vgl. Kaiser³ § 13 ZFB., Bem. 19 S. 329). Der Versicherungsnehmer war also in jedem Falle ohne Rücksicht auf eine Zustimmung oder Ablehnung der Kl. als der Versicherten zur Entgegennahme der Brandentschädigung berechtigt. Versicherungsnehmer war der Ehemann der Bekl., Ernst S. Auch zu seinen Gunsten war hinterlegt worden. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 ZFB. waren die Versicherungsgesellschaften also durch diese Hinterlegung auch gegenüber der Kl. frei geworden.

RA. Dr. Hans Ehlers, Hamburg.

10. OLG. — §§ 149, 153 BGB. Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung. Verwirkung des Deckungsschusses durch Fahrerflucht. †)

Der Kl. war 1934 als Halter eines Kraftfahrzeuges bei der Bekl. gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht versichert. Am 11. März 1934 früh gegen 4 Uhr überfuhr er mit seinem Personenkraftwagen den vor ihm auf dem Rade fahrenden Elektromonteur Z. Um sich der Feststellung der Täterschaft zu entziehen, fuhr der Kl. weiter, obwohl er bemerkt hatte, daß Z. bewußtlos auf dem Pflaster lag. Z., der einen Schädelbruch erlitten hatte, starb an dessen Folgen am 25. März 1934.

Am 3. Juli 1934 ging dem Polizeipräsidium L. die anonyme Anzeige zu, daß der Kl. vor einiger Zeit mit seinem Privatauto eine Person (wahrscheinlich einen Mann) überfahren und sich der Feststellung durch die Flucht entzogen habe. Der Kl. wurde dazu am 9. Juli 1934 gehört. Er bestritt, einen Unfall gehabt zu haben, und auch die weiteren polizeilichen Erörterungen führten nicht dazu, die Anzeige mit dem Tode Z.s in Zusammenhang zu bringen.

Mitte Januar 1937 kamen die Erörterungen gegen den Kl. wieder in Fluß. Am 26. Jan. 1937 wurde der Kl. vorläufig festgenommen. Bei der richterlichen Vernehmung vom 27. Jan. 1937 gestand er, Z. überfahren zu haben, und es erging gegen ihn Haftbefehl. Seine Beschm. dagegen wurde am 9. Febr. 1937 verworfen. Am 22. Febr. 1937 wurde ihm die Anklageschrift zugestellt, die ihm die fahrlässige Tötung Z.s und Fahrerflucht zur Last legte; am 24. März 1937 ging ihm der Eröffnungsbeschluß zu. Am 24. Mai 1937 wurde er zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr fünf Monaten verurteilt.

Am 31. März 1937 ließ der Kl. der Bekl. mitteilen, daß er am 10. März 1934 Z. tödlich überfahren habe. Schadenersatzansprüche der Witwe seien bisher nicht erhoben worden. Der Versicherungsfall werde vorsorglich als Haftpflichtschaden angemeldet. Die Bekl. lehnte am 6. April 1937 Dedung ab, da vorläufige Nichtanmel-

zung des Schadens gegeben sei. Mit Schreiben vom 2. Juli 1937 erhob die Witwe Z. Schadensersatzansprüche gegen den Kl. Der Kl. ließ am 8. Juli 1937 dieses Schreiben an die Bekl. weiterleiten und bat um Deckungsschutz. Die Bekl. lehnte diesen am 14. Juli 1937 ab.

Der Kl. nahm nunmehr mit der vorl. Klage die Bekl. auf Deckungsschutz in Anspruch. Die Bekl. berief sich darauf, daß sie nach § 6 AllgVersBed. von der Leistung frei geworden sei. Denn der Versicherungsfall sei am 12. März 1934 mit dem Schädelbruch Z. eingetreten und der Kl. habe vorsätzlich Obliegenheiten verletzt, die er nach dem Eintritte des Versicherungsfalles zu erfüllen gehabt habe. Er habe nämlich weder den Versicherungsfall noch die Einleitung des Strafverfahrens unverzüglich angezeigt; auch habe er unterlassen, das zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens dienen konnte. Die Auffassung des Kl., daß der Versicherungsfall erst am 2. Juli 1937 mit der Geltendmachung von Ansprüchen durch Frau Z. eingetreten sei, daß also die Obliegenheitsverletzungen des Kl. vor dem Versicherungsfalle lägen, bekämpfte die Bekl. mit der Einrede, daß die Geltendmachung des Klageanspruchs arglistig sei.

Das VG. gab der Klage statt. Auf die Berufung der Bekl. wies das OLG. den Kl. mit der Klage ab.

I. Nach § 153 Abs. 1 VVG. genügt der Kl. der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles, wenn er die Anzeige binnen einer Woche seit dem Zeitpunkte absenden ließ, in dem Frau Z. Ansprüche gegen ihn erhoben hatte. Eine abweichende Vereinbarung der Parteien liegt nicht vor. Nach § 153 Abs. 2 VVG. würde sich die Bekl. auch nicht auf eine solche zum Nachteil des Kl. berufen können. Da Frau Z. ihre Ansprüche erst unter dem 2. Juli 1937 geltend gemacht hat, ist die Unfallanzeige des Kl. vom 8. Juli 1937 rechtzeitig.

II. 1. Der Kl. räumt ein, den von ihm verursachten Unfall Z. bemerkt zu haben und, obwohl Z. bewußtlos auf der Straße lag, weitergefahren zu sein, um sich der Feststellung der Täterschaft zu entziehen. Damit hat er der Verpflchtung zuwidergehandelt, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens dienen konnte. Diese vorläufige Obliegenheitsverletzung befreit nach dem Wortlaute des Vertrages die Bekl. dann von der Deckungspflicht, wenn die Obliegenheit nach dem Eintritte des Versicherungsfalles zu erfüllen war. Es erhebt sich also die Frage, ob die Fahrerflucht des Kl. vor oder nach dem Eintritte des Versicherungsfalles liegt.

2. Der Begriff des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung ist lebhaft umstritten. Das RG. hält in ständiger Rspr. daran fest, daß (und zwar auch bei der Kraftwagenhaftpflichtversicherung: RGZ. 152, 238 a. E. = JW. 1937, 301⁵ m. Anm.) der Versicherungsfall nicht schon (während der Versicherungszeit eintretende) Tatsache sei, für die der Versicherungsnehmer von dem Dritten verantwortlich gemacht wird, sondern erst die Geltendmachung des Anspruchs von Seiten des Dritten gegenüber dem Versicherungsnehmer (RGZ. 114, 119 = JW. 1927, 173 = RGZ. 136, 373 = JW. 1932, 2514³ m. Anm.; RGZ. 144, 167 = JW. 1934, 1721⁶ m. Anm.; RGZ. 150, 49 = JW. 1936, 1360⁵ m. Anm.; RGZ. 150, 229 = JW. 1936, 1834¹⁰; RGZ. 152, 238 = JW. 1937, 301⁵ m. Anm. und RGZ. 156, 380 = JW. 1938, 754¹⁹). Folgt man der Anschauung des RG., so ergibt sich, daß der Versicherungsfall erst am 2. Juli 1937 eingetreten ist und daß die Bekl. nach dem Wortlaute des Vertrages aus der Fahrerflucht des Kl. ein Leistungsverweigerungsrecht nicht herleiten kann.

3. Die Berufung bekämpft die Rspr. des RG. und stützt sich dabei u. a. auf die Untersuchungen, die neuerdings Prölß („Probleme des Haftpflichtversicherungsrechts“ 1937) und Heller (JheringJ. 51, 29) dem Begriffe des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung gewidmet haben. Diese Gedankengänge lassen sich, auf den vorl. Fall angewendet, in großen Zügen dahin zusammenfassen:

Angelpunkt der Erkenntnis ist die Frage, ob der dem Gesetze zugrunde liegende Begriff des Versicherungsfalles aus § 149 allein oder aus § 149 i. Verb. m. § 153 VVG. abzuleiten ist, d. h. ob der Versicherer schon dafür einzutreten hat, daß der Versicherungsnehmer eine Haftpflichtleistung zu bewirken hat“, oder erst dafür, daß er auf eine solche Haftpflichtleistung vom Geschädigten (oder angeblich Geschädigten), in Anspruch genommen wird“.

Aus der Begründung zu § 153 VVG. (abgedruckt bei Gerhards-Pagen S. 604) geht hervor, daß die Verf. des Entwurfs mit dieser Vorschrift nicht den Versicherungsfall in Ergänzung des § 149 VVG. definieren, sondern nur eine Erleichterung der in § 23 geordneten Anzeigepflicht für die Haftpflichtversicherung herbeiführen wollten. Daß der Versicherungsfall schon mit dem Schadenereignisse eintrete, setzt die Begründung als selbstverständlich voraus. Wenn freilich darin weiter ausgeführt wird, der Versicherer habe kein Interesse daran, von der Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers Kenntnis zu erhalten, solange dieser nicht

vom Dritten in Anspruch genommen werde, so war diese Auffassung schon unzutreffend, als sie vor reichlich dreißig Jahren zu Papier gebracht wurde. Inzwischen ist die Entwicklung des modernen Verkehrs über sie hinweggegangen. Es ist, wie Prölß (Probleme S. 21) hervorhebt, anzuerkennen, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 153 VVG. fehlgegriffen hat, wenn er dem Versicherungsnehmer mit der Anzeige des Versicherungsfalles bis zum Ablauf einer Woche seit der Inanspruchnahme durch den Dritten Zeit ließ. Bei dieser Sachlage erscheint es bedenklich, den § 153 zur Bestimmung des Begriffs „Versicherungsfall“ heranzuziehen.

Bestimmt man aber den gesetzlichen Begriff des Versicherungsfalles lediglich aus § 149, so tritt der Versicherungsfall ein, wenn der Versicherungsnehmer auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache eine Leistung „zu bewirken hat“. Zu bewirken hat aber der Versicherungsnehmer die Leistung schon, wenn er haftpflichtig geworden ist (§ 7 KraftfG.), nicht erst, wenn der Geschädigte seine Ansprüche geltend macht. Auch der Schaden des Versicherungsnehmers tritt schon mit dem Schadenereignisse ein. Denn als Schaden im Rechtssinne erscheint schon die Belastung seines Vermögens mit der Schadensersatzforderung des Verletzten, nicht erst seine Inanspruchnahme durch den Verletzten.

Wie auch vom RG. (Urt. v. 17. Juli 1936: JurAbPrVerf. 1936, 278; JW. 1936, 2978; DRetzApfl. 1936, 545) anerkannt wird, enthält § 149 VVG. nachgiebiges Recht. Es ist deshalb zulässig, daß die grundlegende Vorschrift des § 149 durch AllgVersBed., die jedoch die Abweichung vom gesetzlichen Typus deutlich zum Ausdruck bringen müssen, abgeändert wird. Im vorl. Falle ist eine solche Regelung jedoch nicht getroffen worden. Nach § 1 bezieht sich die Versicherung auf die gesetzliche Haftpflicht des Halters des Kraftfahrzeugs. Die Erhebung von Ansprüchen seitens des Dritten wird nur im § 10 AllgVersBed. erwähnt, aber nicht als Voraussetzung des Versicherungsfalles, sondern nur zur Bestimmung des Umfangs der Versicherung. Insofern liegt der vorl. Fall anders als die Fälle, denen die AllgVersBed. für die Haftpflichtversicherung zugrunde liegen (abgedruckt bei Prölß, „Kommentar zum VVG.“, S. 305). Letztere bestimmen in § 1 den Versicherungsfall in erkennbarer Anlehnung an § 153 VVG. dahin, daß der Versicherungsschutz für den Fall gewährt werde, daß der Versicherungsnehmer von einem Dritten „auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird“. Dagegen enthalten die AllgVersBed. für Kraftfahrzeugversicherungen (abgedruckt bei Prölß S. 277), denen die AllgVersBed. des von den Parteien abgeschlossenen Vertrags nachgebildet sind, eine entsprechende Bestimmung nicht.

4. Bei der Eigenart des vorl. Falles kann sich der Senat damit begnügen, diese Problematik der Streitfrage aufgewiesen zu haben, und er darf darauf verzichten, sie in alle Einzelheiten zu verfolgen und zu ihr endgültig Stellung zu nehmen. Denn die Klage würde auch dann abzuweisen sein, wenn der Eintritt des Versicherungsfalles erst in der am 2. Juli 1937 erfolgten Erhebung von Schadensersatzansprüchen durch Frau Z. zu erblicken wäre. Denn am 2. Juli 1937 befand sich der Kl. mit der Verpflchtung, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens dienen konnte, der Bekl. gegenüber mehr als drei Jahre im Rückstande. Er hatte den Verletzten vorsätzlich in hilfloser Lage verlassen (§ 22 Abs. 2 KraftfG.) und dadurch die Bekl. der Gefahr ausgesetzt, daß die Verletzung Z. schlimmere Folgen nach sich zog und die Deckungspflicht der Bekl. einen größeren Umfang annahm, als dies der Fall gewesen wäre, wenn er sich sofort um den Verletzten gekümmert hätte. Er hatte auch eine rechtzeitige Feststellung des Tatbestandes bereitet und dadurch der Bekl. die Prüfung der Frage wo nicht unmöglich gemacht, so doch erheblich erschwert, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat (§ 9 KraftfG.). Hätte er, wie dies in § 22 Abs. 1 Satz 2 KraftfG. vorgesehen ist und nach § 5 Abs. 1 AllgVersBed. auch der Bekl. gegenüber seine Pflicht war, sich spätestens am 12. März 1934 bei der Polizeibehörde gemeldet und die Feststellung des Fahrzeugs und seiner Person bewirkt oder sonst in geeigneter Weise die Aufklärung des Tatbestandes herbeigeführt, so würde die Witwe Z. ihre Schadensersatzansprüche im unmittelbaren Anschluß an den Unfall erhoben und die Bekl. dadurch Gelegenheit gehabt haben, sich rechtzeitig mit der Entstehung des Unfalls zu befassen. Der Kl. hat durch sein Verhalten die besondere Treupflicht, die ihm durch das Vertragsverhältnis mit der Bekl. auferlegt war, zum Nachteile der Bekl. aufs schwerste verletzt. Bei dieser Sachlage kann er von der Bekl. nach Treu und Glauben keinen Versicherungsschutz verlangen (vgl. § 242 BGB.; vgl. für einen ähnlichen Fall RGZ. 156, 379 = JW. 1938, 754¹⁹).

III. Hiernach erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob die Bekl. dem Kl. den Deckungsschutz auch unter Berufung dar-

auf vertweigern könnte, daß er sie von der Einleitung des Strafverfahrens nicht unberücksichtigt in Kenntnis gesetzt habe.

(OLG. Dresden, 7. Zivilsen., Art. v. 29. Juli 1938, 7 U 72/38.)

Anmerkung: Die Entsch. läßt wieder einmal erkennen, zu wem seltsamen, um nicht zu sagen gewaltigen Umwegen die Rpr. kommt, um trotz der Theorie des RG., daß der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung nicht das schädigende Ereignis, sondern (erst) die Geltendmachung von Ansprüchen durch den Geschädigten (oder seine Hinterbliebenen) gegenüber dem Versicherungsnehmer sei (S. 64 d., „Deutsches Versicherungsrecht“, S. 177 Ziff. 39 nebst Zitaten), zu Ergebnissen zu kommen, die Treu und Glauben nicht widersprechen. Das RG. selbst hat schon in dem Art. v. 14. Jan. 1938 (RGZ. 156, 378 = JW. 1938, 754¹⁰ = JurRdPrVerf. 1938, 68) eine Einschränkung machen müssen, freilich ohne daraus die richtige Folgerung zu ziehen und seine Ansicht aufzugeben. Statt dessen mußte dort der Begriff von Treu und Glauben herhalten, wenn das RG. nicht zu einer jeder Gerechtigkeit ins Gesicht schlagenden Entsch. hätte kommen wollen. In jenem Falle hatte der Versicherungsnehmer die längst fällige Prämie erst unmittelbar nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses, aber noch vor Erhebung von Ansprüchen der verletzten Person gezahlt. Das OLG. hatte folgerichtig, indem es sich dem Standpunkt des RG. hinsichtlich des Eintritts des Versicherungsfalles, da ja die Prämie vorher gezahlt war, angeschlossen, die Versicherungsgesellschaft zur Gewährung des Versicherungsschutzes verurteilt. Auf Sprungrevision hin hat das RG. die Klage abgewiesen, weil der Versicherungsnehmer durch sein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten den Versicherungsschutz verwirkt habe. Die Frage, die man sich unwillkürlich stellte, war die, wie wird die Rpr. sich hiernach in anders liegenden Fällen verhalten? Wird die Theorie des RG. noch in anderer Hinsicht durchlöchert werden? Was wird schließlich davon übrig bleiben?

Die vorl. Entsch. stellt einen sehr interessanten Beitrag zu diesen Fragen dar. In diesem Falle ist formell alles in Ordnung. Die Prämien sind offenbar regelmäßig gezahlt. Das schädigende Ereignis fiel in die Versicherungszeit. Die Anzeige an die Bekl. ist innerhalb der Wochenschrift des § 153 BGB. nach der Erhebung der Ansprüche der Hinterbliebenen erfolgt. Vor diesem Zeitpunkt, nämlich während des gegen ihn schwebenden Strafverfahrens, hatte der Kl. auch den Unfall selbst angezeigt. Freilich waren damals mehr als drei Jahre seit dem Unfall verstrichen. Aber in dieser Zeit war ja — nach dem RG. — der Versicherungsfall noch gar nicht eingetreten. Wie sollte sich die Bekl., der doch nach Ablauf der drei Jahre zur Aufklärung des Sachverhalts kaum noch genügend Möglichkeiten zur Verfügung standen, gegen den Anspruch schützen? Ihre Verteidigung ging dahin, daß der Kl. Obliegenheiten verletzt habe, die er nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen gehabt habe. Diese Verteidigung mußte nach den Theorien des RG. verjagen. Dementsprechend hat auch das OLG. Leipzig verurteilt. Das OLG. Dresden hat abgeändert und abgewiesen. M. E. zu Recht! Aber mit welcher Begründung! „Bei der Eigenart des Falles“ hat es davon abgesehen, die Streitfrage über den Eintritt des Versicherungsfalles bis in alle Einzelheiten zu verfolgen, nachdem es vorher sich über die gegenteiligen Meinungen ausgelassen hatte, ohne aber dazu Stellung zu nehmen. Es hat einfach unter Bezugnahme auf die erwähnte Entsch. des RG. (RGZ. 156, 379) das Verhalten des Kl., der den von ihm angefahrenen Radfahrer hilflos verlassen, sich drei Jahre um nichts gekümmert und dadurch die Bekl. an der rechtzeitigen und vollständigen Aufklärung des Falles gehindert hätte, für arglistig erklärt, da er durch sein Verhalten die Treupflicht gegenüber der Bekl. auf das schwerste verletzt hätte.

Wie gesagt, ich halte die Entsch. für richtig. Aber einfach deshalb, weil eben der Versicherungsfall nicht erst die Erhebung von Ansprüchen durch den Verletzten (oder seine Hinterbliebenen) gegenüber dem Versicherungsnehmer ist, sondern sich aus dem Schadensereignis und der Erhebung der Ansprüche zusammensetzt (C. 53, 309 ff.; OLG. 1936, 149; JW. 1935, 3586). Beide Ereignisse sind erforderlich. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so ist die Entsch. des vorl. Streitfalles denkbar einfach. Dann hätte nämlich tatsächlich der Kl. Obliegenheiten, die er nach Eintritt des Versicherungsfalles der Bekl. gegenüber zu erfüllen hatte, nicht erfüllt, und zwar vorsätzlich, um sich den Folgen seines Handelns zu entziehen. Infolgedessen war die Bekl. ohne weiteres von der Verpflichtung zur Leistung frei (§ 6 Abs. 2 BGB.). Nach meinem Standpunkt — und ebenso übrigens nach der Lehre, die den Versicherungsfall schon allein in dem schadensstiftenden Ereignis sieht (Schrifttum bei Prölß, „Probleme des Haftpflichtversicherungsrechts“, „Wirtschaft und Recht der Versicherung“ 1938, 9), wäre daher die Entsch. sehr einfach gewesen, und es hätte nicht des Umweges über die Arglist bedurft.

SenPräs. Kersting, Berlin.

Beamtenrecht

**** 11. RG. — I. § 4 BGB. Unter den „bisherigen Bezügen“ sind die Bezüge zu verstehen, die den entlassenen Beamten bis zu ihrer Entlassung zugestanden haben, also die ihnen im Zeitpunkt ihrer Entlassung zustehenden Bezüge.**

II. § 43 BRAndG. § 43 BRAndG. ist auch auf die Übergangsleistungen des § 4 Abs. 1 Satz 2 BGB. anzuwenden.

III. §§ 40 ff. BRAndG. Die verwaltungsrechtlichen Angleichungsmaßnahmen i. S. der §§ 40 ff. BRAndG. setzen nicht den vorherigen Erlaß von Rechtsverordnungen oder allgemeinen Verwaltungsvorschriften eines Landes usw. voraus, sondern finden ihre gesetzliche Unterlage allein in den Bestimmungen des BRAndG. Anders als für Ortsfakungen ist für solche inneren Verwaltungsanweisungen, die eine einheitliche Durchführung der Angleichung herbeiführen sollen, weder eine Bekanntmachung noch die Form ihrer Bekanntgabe vorgeschrieben.

Der Kl. hat eine Reihe von Jahren im Dienste der bekl. Stadtgemeinde gestanden, zuletzt als Bezirksbürgermeister. Die ihm in der letztgenannten Dienststellung zustehenden Bezüge waren nach einem Grundgehalt von 16 000 RM errechnet. Durch Erlaß des MdZ. v. 14. Aug. 1933 wurde er auf Grund des § 4 Satz 1 BGB. aus seinem Amte entlassen. Die ihm nach Satz 2 das. für die Dauer von drei Monaten zustehenden Gehaltsbezüge wurden von der Bekl. für den Monat September 1933 wie bisher nach dem Grundgehalt von 16 000 RM, für die Monate Oktober und November 1933 dagegen nach einem Grundgehalt von 13 500 RM errechnet, das nach Maßgabe einer vom Staatskommissar zur Wahrnehmung der Geschäfte des Bürgermeisters „J. B.“ erlassenen Anordnung v. 26. Aug. 1933 über Abänderungen der Befoldungsordnung geführt worden war. Der Kl. ist der Ansicht, daß die Bezüge auch für die Monate Oktober und November 1933 nach einem Grundgehalt von 16 000 RM hätten berechnet werden müssen. Er hat demgemäß beim Staatskommissar die Nachzahlung des Unterschiedsbetrags in Höhe von insgesamt 296,08 RM beantragt. Der Antrag ist durch Beschl. v. 3. Juli 1936 zurückgewiesen worden. Der Kl. macht nunmehr seinen Anspruch mit der vorliegenden Klage geltend, jedoch in allen Rechtszügen ohne Erfolg.

I. Nach der Auffassung des BG. besagt die Vorschrift in § 4 Abs. 1 Satz 2 BGB. lediglich, daß „die Beamten in den auf die Entlassung folgenden drei Monaten hinsichtlich ihrer Bezüge so zu behandeln sind, als wenn sie nicht entlassen wären, daß also für ihre Gehaltsansprüche die Entlassung erst drei Monate nach dem Zeitpunkt wirksam wird, zu dem die Entlassung ausgesprochen wird“. Dem kann nicht beigetreten werden. § 4 Abs. 1 BGB. lautet:

Beamte, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten, können aus dem Dienst entlassen werden. Auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung werden ihnen ihre bisherigen Bezüge belassen. Von dieser Zeit an erhalten sie drei Viertel des Ruhegehalts (§ 8) und entsprechende Hinterbliebenenversorgung.

Hiernach sind politisch unzuverlässige Beamte zu entlassen. Das bedeutet aber, daß grundsätzlich das Amt der entlassenen Beamten mit der Entlassung in jeder Beziehung endet und damit auch die aus dem Amte fließenden Rechte solcher Beamten enden. Der Zweck des Gesetzes ist auf die unverzügliche und restlose Ausschaltung solcher Beamten aus dem Beamtenkörper gerichtet. Dem widerspricht es, auf diese Weise entlassene Beamte noch nach irgendeiner Richtung hin als Beamte anzusehen oder als Beamte zu behandeln. Wenn das Gesetz bestimmt, daß diesen Beamten „ihre bisherigen Bezüge“ auf drei Monate nach der Entlassung verbleiben sollen, und ihnen ein in seinen Voraussetzungen und in seiner Höhe besonders geregeltes Ruhegeld gewährt, so wird damit nicht die Entlassung nur teilweise ausgesprochen oder in ihren Wirkungen eingeschränkt, sondern es werden lediglich die vermögensrechtlichen Folgen der Entlassung besonders geregelt. Daran ändert auch nichts, daß nach der reichsrechtlichen Regelung den betreffenden Beamten auf beschränkte Dauer „die bisherigen Bezüge“ verbleiben. Es handelt sich dabei offensichtlich

um eine Art Übergangsleistung, die den betroffenen Beamten die Umstellung auf ein wesentlich geringeres Einkommen in ihren Lebenshaltungskosten und ihrem sonstigen Aufwand ermöglichen soll. Mit einer eigentlichen „Gehalts“-Leistung besteht nur noch ein äußerer Zusammenhang insofern, als die Übergangsbezüge in der Form des bisherigen Gehalts gewährt werden. Dieser Umstand rechtfertigt aber nicht ohne weiteres die Folgerung des BG., daß die entlassenen Beamten in Ansehung dieser Bezüge ebenso zu behandeln seien, wie wenn sie sich noch im Dienste befänden und die Bezüge als Gehalt bekämen. Übergangsgelder pflegen in fester Höhe gewährt zu werden, schon damit die Bezugsberechtigten sich entsprechend darauf einrichten können. Unter den „bisherigen Bezügen“ sind daher — entgegen der Auffassung des BG. — die Bezüge zu verstehen, die den entlassenen Beamten bis zu ihrer Entlassung zugestanden haben, also die ihnen im Zeitpunkt ihrer Entlassung zustehenden Bezüge. Selbstverständlich kommen aber nur die ordentlichen Bezüge, nicht außerordentliche Bezüge in Frage. Was im einzelnen darunter zu verstehen ist, darüber haben der Reichsgesetzgeber und auf Grund seiner Ermächtigung auch die zuständigen Landesbehörden nähere Bestimmungen getroffen.

Die hier vertretene Rechtsansicht findet ihre Bestätigung darin, daß in § 2 Abs. 1 Satz 2 und in § 4 Abs. 1 Satz 2 BBG. abgestellt wird auf die Bezüge und nicht etwa auf die für die Bezüge maßgebenden Vorschriften und ebenso wenig, was die Rev. mit Recht hervorhebt, auf die von dem entlassenen Beamten bisher bekleidete Stelle. Beachtlich ist ferner, daß in § 2 Abs. 3 BBG. der Gesetzgeber ausdrücklich das jeweilige Grundgehalt zur Bestimmung der Höhe der dort vorgesehenen widerruflichen Renten für maßgeblich erklärt hat. Wenn auch die Begriffe „bisherige Bezüge“ und „jeweiliges Grundgehalt“, wie das BG. richtig annimmt, nicht in gegensätzlichem Sinne verwendet sind, so ergibt sich daraus doch, daß in den Fällen, in denen die Höhe der Bezüge etwaigen Veränderungen des Grundgehalts angepaßt werden sollte, das im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist.

Im Gegensatz zum BG. ist hiernach davon auszugehen, daß nach der Regelung in § 4 BBG. dem Kl. auf die Dauer von drei Monaten Bezüge verblieben sind, auf die er im Zeitpunkt seiner Entlassung Anspruch hatte, und daß sich jedenfalls aus dem BBG. selbst nichts dafür ergibt, daß diese Bezüge den Herabsetzungen folgen sollten oder müßten, die während der Dreimonatsfrist etwa die Gehaltsbezüge der im Amte verbliebenen Beamten erfahren würden.

II. Hiernach kommt es darauf an, welche Bedeutung dem Kap. VIII des BRAndG. v. 30. Juni 1933 im Verhältnis zu den Bestimmungen des BBG. zukommt. Der Kl. meint, das letztere Gesetz enthalte, soweit den nach § 4 das. entlassenen Beamten ihre bisherigen Bezüge belassen worden sind, eine abschließende Regelung, die von den Vorschriften des später erlassenen BRAndG., insbes. den Angleichungsbestimmungen, nicht berührt werden. Die Befl. ist dem entgegen der Ansicht, daß auch die in dem BBG. gewährten Bezüge unter gegebenen Voraussetzungen der Angleichung unterliegen. Daß grundsätzlich das BRAndG. auch vor den im BBG. bestimmten Bezügen nicht haltmacht, verkennt auch der Kl. nicht, ergibt sich übrigens ohne weiteres aus dem Sinn und Zweck des Kap. VIII BRAndG., eine Rechtsgrundlage zu schaffen, um die bisher an der Verfassungsbestimmung in Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. gescheiterte Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder, Gemeinden und sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften an die entsprechenden Bezüge der Reichsbeamten oder Landesbeamten durchzusetzen. Vorliegend kommt insbes. § 43 BRAndG. in Betracht, wonach die allgemeinen Angleichungsvorschriften in den §§ 40—42 des Ges. entsprechend gelten für die Herabsetzung der Bezüge der Ruhestandsbeamten und Hinterbliebenen und schlechthin „aller übrigen Versorgungs- und Übergangsleistungen und sonstiger Leistungen, die mit Rücksicht auf ein früheres Dienstverhältnis gewährt werden“. Daß unter diese Vorschrift nach ihrer ganz allgemeinen Fassung an sich auch die Übergangsleistungen an entlassene Beamte fallen, die sich nach überhöhten und deshalb anzugleichenden Beamtenbezügen bestimmen, läßt sich nicht be-

zweifeln. Ebenso wenig kann daraus, daß die Entlassung des Kl. erst nach dem Inkrafttreten des BRAndG. erfolgt ist, auf die Nichtanwendbarkeit des § 43 das. im Falle des Kl. geschlossen werden. Denn ersichtlich sollen von dieser Vorschrift auch jene Fälle mitergriffen werden, in denen erst nach ihrem Inkrafttreten überhöhte Bezüge und Leistungen anfallen. Aus dem BRAndG. ergibt sich auch sonst keine seine Anwendbarkeit gegenüber den „bisherigen Bezügen“ i. S. des § 4 BBG. einschränkende Bestimmung. Es kann sich also nur fragen, ob etwa aus den Vorschriften des BBG. irgendwie hinreichend deutlich erkennbar wird, daß die Angleichung dieser Bezüge nach dem BRAndG. ausgeschlossen sein soll. Das ist indessen zu verneinen.

Richtig ist zwar, daß in § 4 BBG. die Übergangsbezüge für die zu entlassenden Beamten nicht nur in ihrer zeitlichen Dauer, sondern — freilich nur mittelbar — auch hinsichtlich ihrer Höhe geregelt werden, indem die Vorschrift die bisherigen Befoldungsfestsetzungen für maßgeblich erklärt. Damit werden diese Befoldungsfestsetzungen, soweit sie nach Maßgabe von landesrechtlichen oder gemeindlichen Bestimmungen zu gesehen hatten, aber nicht unmittelbar von Reichs wegen getroffen, sondern sie bleiben solche nach Maßgabe des Landesrechts oder Gemeinderechts und unterliegen, wenn die in Frage kommenden Bezüge überhöht sind, der Angleichung ebenso wie sonst. Jedenfalls kann daraus, daß § 4 BBG. nicht ausdrücklich auf solche landesrechtlichen Befoldungsfestsetzungen verweist und diese zur Grundlage der reichsrechtlichen Regelung macht, gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften des BRAndG. Zwingendes nicht hergeleitet werden.

Nun enthält allerdings bereits § 10 BBG. für die nach § 4 das. entlassenen Beamten eine Angleichungsmaßnahme, insofern als dort bestimmt ist, daß der Berechnung ihrer Dienstbezüge und ihres Ruhegeldes die sog. Richtliniengehälter zugrunde zu legen sind. Ferner ist der Rev. zuzugeben, daß das für den Kl. maßgebende Richtliniengehalt mit dem seinen Bezügen für September 1933 zugrunde gelegten Grundgehalt übereingestimmt hat. Das ergibt sich aus der von der Rev. angeführten Anlage zum 4. Teil Kap. II der preuß. SparVD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179/204) und ist von der Befl. auch nicht bestritten worden. Allein die bereits in § 10 BBG. von Gesetzes wegen vorgenommene Angleichung schließt eine solche nach den allgemeinen Grundsätzen des BRAndG. nicht ohne weiteres aus, wenn die gesetzliche Angleichung, wie das vorliegend zutrifft, hinter derjenigen nach den Grundsätzen des BRAndG. zurückbleibt und nicht ihrerseits als endgültig gewollt erkennbar ist. Die Rev. versucht letzteres vergeblich daraus herzuleiten, daß § 10 Abs. 1 Satz 1 BBG. seine nunmehr geltende Fassung erst durch I Nr. 7 des AndG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 655) erhalten hat. Dieses AndG. hat aber, soweit § 10 in Betracht kommt, lediglich bereits bisher geltendes Recht, nämlich die Nr. 1 zu § 10 der 3. DurchfVD. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245), in das Gesetz selbst herein-genommen. Daß das erst nach Erlass des BRAndG. geschehen ist, rechtfertigt keinerlei Schlussfolgerungen zugunsten des Kl. Die Bestimmung in § 10 BBG. hat schließlich auch nicht den ihr von der Rev. anscheinend zugeordneten Sinn, daß damit der Betrag der Übergangsbezüge auch nach unten bindend begrenzt werden sollte, also auch nicht weniger als das Richtliniengehalt gezahlt werden dürfe. Die Richtlinien bestimmen, wie man auf den ersten Blick sieht und im 4. Teil Kap. II Abs. 1 Satz 1 der preuß. SparVD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179/200) ausdrücklich gesagt worden ist, jeweils nur die Höchsthöhe für das den Gemeindebeamten je nach ihrer Einstufung zu zahlende Grundgehalt. Wenn das festgesetzte Grundgehalt — zulässigerweise — beim Kl. bisher schon niedriger gelegen hätte als das vom Lande Preußen aufgestellte Richtliniengehalt, so wäre für die „bisherigen Bezüge“ des Kl. un-zweifelhaft dieses niedrigere Grundgehalt maßgebend gewesen. Dann kann aber auch die weitere Herabsetzung der nach § 10 BBG. bestimmten Bezüge im Wege einer gesetzlich zulässigen und angeordneten Angleichung nicht ausgeschlossen sein, was der Kl. übrigens für die ebenfalls nach Maßgabe des § 10 BBG. errechneten Ruhegehaltsbezüge auch selbst anerkennt.

Auch die Bestimmung der 4. DurchfVD. v. 18. Juli 1933

(RGBl. I, 515) zu § 11 BBG. führt zu keiner anderen Beurteilung. Sie lautet:

„In den Fällen des § 2 Abs. 1 und des § 4 des Gesetzes (nämlich des Berufsbeamtentumsgesetzes) werden den Beamten auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung ihre bisherigen Bezüge belassen. Die Beamten erhalten also während dieser drei Monate ihre bisherigen Bezüge nach dem bis dahin geltenden ungekürzten Besoldungsdienstalter weiter, auch wenn das Besoldungsdienstalter innerhalb dieser Zeit auf Grund der Vorschriften des § 11 des Gesetzes gekürzt und neu festgestellt ist.“

Hiernach ist klargestellt, daß die Festsetzung des Besoldungsdienstalters nach Maßgabe des § 11 BBG. lediglich Bedeutung besitzt für die Berechnung der Ruhegehälter, nicht aber für die der Übergangsbezüge nach § 4 das. Das hat seinen guten Grund. Der durch § 4 BBG. selbständig begründete Ruhegeldanspruch der nach Maßgabe dieser Vorschrift entlassenen Beamten (vgl. RGZ. 149, 51 = JW. 1936, 381^o [m. Ann.]; RGZ. 153, 244 = JW. 1937, 1249¹⁵; RGZ. 155, 246 = JW. 1937, 2924³⁵ und RGUrt. v. 25. Jan. 1938, III 95/37; JW. 1938, 1530¹⁹ und HöchstRspr. 1938 Nr. 607) unterliegt in seinen Voraussetzungen nach den §§ 9 und 11 BBG. erheblich schärferen Bestimmungen als der Ruhegehältsanspruch der auf Grund der allgemeinen Vorschriften in den Ruhestand versetzten Reichsbeamten. Diese schärferen Bestimmungen sollten aber, soweit sie hierfür überhaupt hätten in Betracht kommen können, nicht auch für die Berechnung der in § 4 BBG. den entlassenen Beamten vorbehaltenen Übergangsbezüge zugrunde gelegt werden. Der Herabsetzung dieser Bezüge durch das VRÄndG. wurde dadurch aber nicht vorgegriffen, da dieses im Gegensatz zu den schärferen Bestimmungen in den §§ 9, 11 BBG. nur die Angleichung an die Bezüge der Reichsbeamten vorschreibt. Die Vorschrift in der 4. DurchfVd. v. 18. Juli 1933 zu § 11 BBG. hat also lediglich den Sinn, zu verhindern, daß die nach § 4 BBG. entlassenen Beamten auch bei der Berechnung der Übergangsbezüge ungünstiger gestellt würden als die Reichsbeamten im allgemeinen, steht aber einer Angleichung nach den Bestimmungen des VRÄndG. nicht im Wege. Aus dem angeführten Sinn und Zweck dieser Vorschrift der DurchfVd. erhellt aber ferner, daß es dort, obgleich sie erst nach dem Inkrafttreten des VRÄndG. erlassen worden ist, eines besonderen Hinweises auf dessen Bestimmungen nicht bedurfte und demgemäß aus dem Fehlen eines solchen Hinweises nichts gegen die Anwendung dieser Bestimmungen hergeleitet werden kann.

§ 43 VRÄndG. ist daher auch auf die Übergangsleistungen des § 4 Abs. 1 Satz 2 BBG. anzuwenden.

III. Die Rev. beanstandet nun aber weiter die Rechtsgültigkeit der gegen den Kl. durchgeführten Angleichungsmaßnahmen, einmal weil die vom Staatskommissar (J. B.) unter der Überschrift „Abänderungen der Besoldungsordnung“ erlassenen Anordnungen über die Herabsetzung der Gehälter v. 26. Aug. 1933 nicht vom Magistrat als dem hierfür allein zuständigen Organ, sondern von dem vom Kl. für unzuständig erachteten Oberbürgermeister der Hauptstadt erlassen worden seien, ferner aber weil die in Rede stehenden „Abänderungen der Besoldungsordnung“ lediglich im Dienstblatt für die im Dienst befindlichen Beamten, nicht aber im Amtsblatt veröffentlicht oder sonst ortszüblich bekanntgemacht worden seien.

Was zunächst die Zuständigkeit zur Vornahme der Angleichungsmaßnahmen anlangt, so ist im VRÄndG. darüber, welchem Organ der in Frage kommenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften die Durchführung der Angleichung obliegt, nichts bestimmt. Doch sind in § 80 Abs. 2 das. die für das Besoldungswesen allgemein zuständigen obersten Landesbehörden ermächtigt worden, für die Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände usw. zur Durchführung des Gesetzes im Rahmen der vom Reich erlassenen Vorschriften ergänzende Rechtsverordnungen und allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Wie bereits der VerR. ausgeführt hat, ist dementsprechend in § 1 der 3. preuß. DurchfVd. zum VRÄndG. v. 15. Juli 1933 (GS. 248) angeordnet, daß Kap. VIII VRÄndG. nach den Vorschriften über die Dienst- und Versorgungsbezüge im 1. Teil, im Kap. II des 2. Teils und im Kap. II des 4. Teils der

1. SparVd. v. 12. Sept. 1931 (PrGS. 179) usw. durchgeführt werden. Im 4. Teil Kap. II § 2 dieser SparVd. ist aber ausdrücklich vorgesehen, daß über die Regelung der Dienstbezüge, des Wartegeldes und Ruhegehälts und der Versorgung der Hinterbliebenen das „Verwaltungsorgan“ der Gemeinden usw. zu beschließen habe, und daß Änderungen der genannten Bezüge usw. durch Beschluß des „Verwaltungsorgans“ erfolgen könnten. Wer dieses Verwaltungsorgan ist, muß auf der Grundlage der einschlägigen preußischen Bestimmungen ermittelt werden. Für die Hauptstadt Berlin kommen hierfür die Bestimmungen des am 31. März 1931 in Kraft getretenen Gesetzes über die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts für die Hauptstadt Berlin vom 30. März 1931 (PrGS. 39) in Betracht, das „in Abänderung der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1858 und des Gesetzes über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin vom 27. April 1920 nebst den zu ihnen ergangenen abändernden, ergänzenden und erläuternden Vorschriften“ für die Stadtgemeinde Berlin eine Sonderregelung und insbes. auch über die Organe der Stadtverwaltung und deren Zuständigkeiten Bestimmung getroffen hat. Auf dieser rechtlichen Grundlage ist offenbar das BG. zu dem Ergebnis gelangt, daß das für die Durchführung der Angleichungsmaßnahmen in Berlin zuständige Verwaltungsorgan der Oberbürgermeister sei. Es handelt sich bei dem erwähnten Gesetz zwar um ein preussisches Gesetz, allein um ein Gesetz, dessen örtlicher Geltungsbereich der Natur der Sache nach auf Berlin beschränkt ist. Es liegt hier nicht anders, als wenn nach neuem Reichsverfassungsrecht ein Reichsgesetz für ein Land, also mit örtlicher Beschränkung der Geltung auf ein Land, ergeht (vgl. RGZ. 152, 86 [90] = JW. 1936, 3394¹⁰; RGZ. 153, 244 [247/48] = JW. 1937, 1249¹⁵). Reicht hiernach der Geltungsbereich dieses Gesetzes über den Bezirk des RG. nicht hinaus, so kann der Rechtsstandpunkt des VerR. zu dieser Frage nach § 549 ZPO. in der RevInst. nicht nachgeprüft werden, er ist vielmehr auch hier zugrunde zu legen.

Freilich tritt der „Oberbürgermeister“ in dem Erlaß über die Abänderungen der Besoldungsordnung überhaupt nicht in Erscheinung. Gezeichnet ist der Erlaß:

„J. B.
Dr. W.“

Staatskommissar zur Wahrung d. Geschäfte d. Bürgermeisters.“

Offenbar hat hiernach das BG. angenommen, daß der als Ersatzmann für den Bürgermeister bestellte Staatskommissar zuständigerweise in Vertretung des Oberbürgermeisters gehandelt hat. Auch die sich insoweit aufwerfenden Fragen sind der Nachprüfung durch das RevG. verschlossen. Die Rechtsgültigkeit der — auf revidiblem (preussischem) Rechte beruhenden — Bestellung des Staatskommissars an sich wird aber auch vom Kl. wohl nicht in Zweifel gezogen.

Im übrigen hat der erf. Sen. in ständiger Rspr. (vgl. RGUrt. v. 22. Mai 1936, III 275/35; JW. 1936, 3183⁷) den Standpunkt vertreten, daß die verwaltungsrechtlichen Angleichungsmaßnahmen i. S. der §§ 40 ff. VRÄndG. nicht den vorherigen Erlaß von Rechtsverordnungen oder allgemeinen Verwaltungsvorschriften eines Landes usw. voraussetzen, sondern ihre gesetzliche Unterlage allein in den Bestimmungen des VRÄndG. finden. Von diesem Standpunkt aus stellt sich aber die Anordnung unter B der „Abänderungen der Besoldungsordnung“ der Befl. jedenfalls als rechtswirksam erlassene innere Verwaltungsanweisung dar, um eine einheitliche Durchführung der Angleichung herbeizuführen. Anders als für Ortsbefugnisse (vgl. RGUrt. v. 5. Nov. 1937, III 38/37; JW. 1938, 599³³ und HöchstRspr. 1938 Nr. 326) ist für solche Verwaltungsanweisungen weder eine Bekanntmachung noch die Form ihrer Bekanntgabe vorgeschrieben, so daß der Kl. Folgerungen gegen ihre Wirksamkeit aus der Tatsache, daß die Veröffentlichung nur im Dienstblatt erfolgt ist, nicht herleiten kann. Die Angleichungsmaßnahme selbst ist dem Kl. aber mindestens durch die Herabsetzung seiner Bezüge ab 1. Okt. 1933 bekanntgeworden.

Die Rev. ist hiernach zurückzuweisen.

(RG., III. ZivSen., u. v. 1. Juli 1938, III 137/37.) [v. B.]
(= RGZ. 158, 18.)

Zivilprozeßordnung

12. OLG. — §§ 114, 118 a ZPO. Das Armenrecht und die Beordnung eines Armenanwalts können auch für den Abschluß eines Vergleichs nach § 118 a ZPO. gewährt werden. †)

Die Kl. haben am 10. März 1938 bei dem OLG. S. Klage gegen den Bekl. auf Herausgabe verschiedener Gegenstände eingereicht und gleichzeitig um das Armenrecht gebeten. Nachdem Schriftsätze zwischen den Parteien gewechselt worden waren, wurde Termin zu „Vergleichsverhandlungen im Armenrechtsverfahren“ auf 13. Mai 1938 anberaumt. In diesem Termin haben die Parteien einen zu richterlichem Protokoll genommenen Vergleich abgeschlossen. Mit Schriftsatz vom gleichen Tage haben die Kl. unter Beziehung auf das frühere Armenrechtsgeſuch um das Armenrecht für die „zum Vergleichsabschluß führenden Verhandlungen“ oder für die bisherige „Prozeßführung nebst Vergleichsabschluß“ mit Rückwirkung auf die Zeit vor Vergleichsabschluß gebeten.

Das OLG. hat das Armenrechtsgeſuch v. 10. März 1938 zurückgewiesen, weil es durch den Vergleichsabschluß erledigt sei. Die Beschwerde ist begründet.

Das Geſuch v. 10. März 1938 war zwar auf das Armenrecht für die Rechtsverfolgung durch Klagerhebung — Erlangung eines gerichtlichen Urteils — oder Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs nach Klagerhebung gerichtet; denn eine Erledigung der Sache ohne Klagerhebung war nach den wohl vorausgegangenen Verhandlungen zwischen den Parteien wenig wahrscheinlich. Neben diesem Weg der Rechtsverfolgung durch Klagerhebung usw. eröffnete sich aber schon durch Einreichung von Klage und Armenrechtsgeſuch — ohne Klagerhebung — die Möglichkeit des Abschlusses eines gerichtlichen Vergleichs anläßlich der Anhörung des Bekl. zu dem Armenrechtsgeſuch (§ 118 a Abs. 3 ZPO.). Der nach § 118 a Abs. 3 ZPO. abgeschlossene Vergleich hat dieselbe Wirkung wie ein Urteil oder ein nach Klagerhebung vor dem Gericht abgeschlossener Vergleich (§ 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.). Auch für ihn ist ein gerichtliches Verfahren vorgeschrieben, nämlich die Aufnahme des Vergleichs zu richterlichem Protokoll. Das Anstreben eines solchen Vergleichs kann als eine besondere Art von Rechtsverfolgung bezeichnet werden — eine Rechtsverfolgung, die sowohl in Bezug auf Zweck, wie in Bezug auf die Auswirkung der Rechtsverfolgung durch Klagerhebung gleichzusetzen ist. Für das gerichtliche Verfahren in dem einen Fall wie in dem anderen Fall der Rechtsverfolgung kann daher das Armenrecht gemäß § 114 ZPO. gewährt werden. Da die Regelung des § 118 a Abs. 3 ZPO. bei der Fassung von § 114 ZPO. noch nicht bestand, ist es geboten, den Begriff „Kosten des Prozesses“ und „Rechtsverfolgung“ i. S. von § 114 ZPO. dieser Neuerung anzupassen. Es kann nicht eingewendet werden, man habe § 114 anläßlich § 118 a bewußt deshalb nicht geändert, weil man für die Rechtsverfolgung gemäß § 118 a Abs. 3 das Armenrecht habe ausschließen wollen; denn das ist nicht der Fall. Bei den sehr eingehenden Untersuchungen der zur Entsch. stehenden Frage im Schrifttum hat sich nichts ergeben, worauf diese Einwendung gestützt werden könnte. Es ist hiernach davon auszugehen, daß das Armenrecht auch für die Rechtsverfolgung gemäß § 118 a Abs. 3 ZPO. gewährt werden kann. Nachdem nun die Parteien in vorliegendem Fall einen Vergleich gemäß § 118 a Abs. 3 ZPO. abgeschlossen haben, ist — zurückblickend — das Armenrechtsgeſuch v. 10. März 1938 dahin auszulegen, daß das Armenrecht auch für diesen Weg der Rechtsverfolgung erbeten sein soll. Der Auffassung, daß das Armenrechtsgeſuch v. 10. März 1938 durch den Abschluß des Vergleichs seine völlige Erledigung gefunden habe, kann nicht beigetreten werden.

Im Schrifttum (Gaedekel: *ZW.* 1935, 2865 ff.; Cochem: *ZW.* 1936, 2617; Gaedekel: *ZW.* 1936, 2620; Gaedekel: *ZW.* 1938, 1093) sowie in der *Rspr.* OLG. Jena: *ZW.* 1937, 253; OLG. Köln: *ZW.* 1938, 1122 kommt freilich das Bedenken zur Sprache, daß doch für das Armenrechtsverfahren selbst das Armenrecht nicht bewilligt werden könne. Das ist an sich ohne Zweifel richtig, denn das Armenrechtsverfahren bezweckt gerade die Prüfung und Entsch. darüber, ob die beabsichtigte außerhalb des Armenrechtsverfahrens liegende Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg hat und durch Gewährung des Armenrechts erleichtert werden soll. Die Entsch. über die Gewährung des Armenrechts für das Armenrechtsverfahren würde zusammenfallen mit der Entsch. über die Gewährung des Armenrechts für die bezeichnete Rechtsverfolgung selbst. Ein Armenrecht für das Armenrechtsverfahren ist in der ZPO. nicht vorgesehen. Das im Schrifttum und *Rspr.* aufgetretene Bedenken gegen die Gewährung des Armenrechts für die Rechtsverfolgung gemäß § 118 a Abs. 3 ZPO. beruht aber auf dem Irrtum,

daß diese Rechtsverfolgung ein Teil des Armenrechtsverfahrens sei. Zu diesem Irrtum ist man offenbar gelangt, weil der Vergleichsabschluß gemäß § 118 a Abs. 3 ZPO. eben in dem Abschnitt über Armenrecht geregelt ist und zeitlich mit dem Armenrechtsverfahren zusammenfällt. Diese Regelung nötigt aber nicht zu der Annahme, daß der Vergleichsabschluß gemäß § 118 a Abs. 3 ZPO. seinem Wesen nach — begriffsmäßig — zu dem Armenrechtsverfahren gehöre (vgl. auch Gaedekel: *ZW.* 1938, 1094), der die Vorschrift des § 118 Abs. 3 an dieser Stelle der ZPO. als „Anomalie“, als „systemwidrige reine Nützlichkeitsvorschrift“ bezeichnet. Es darf vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber die Einfügung dort lediglich aus praktischen Gründen wegen des zeitlichen Zusammenfalls vorgenommen hat. Das Wesen der Rechtsverfolgung im Wege des § 118 a Abs. 3 ZPO. ist unberührt, selbständig und außerhalb des Armenrechtsverfahrens geblieben. Es ist deshalb keine Begriffsunmöglichkeit, für diese Rechtsverfolgung das Armenrecht zu gewähren.

Im vorliegenden Falle hätte die Rechtsverfolgung, wie der Inhalt des Vergleichs ergibt, die zur Gewährung des Armenrechts erforderliche Aussicht auf Erfolg. Auch liegen die sonstigen Voraussetzungen für das Armenrecht vor. Rückwirkende Bewilligung des Armenrechts ist bei rechtzeitig eingereichten Gesuchen zulässig.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 5. Juli 1938, 4 W 67/38.)

Anmerkung: Ein interessanter Versuch, die Bewilligung des Armenrechts und Anwaltsbeordnung für den Vergleichsabschluß nach § 118 a ZPO. gleichsam zu legalisieren, indem auch das zum Vergleichsabschluß führende Armenrechtsverfahren als eine Art „Rechtswahrung“ angesehen wird. Selbst wenn man dem folgt, so kann damit rechtlich der von OLG. Stuttgart erstrebte Beweis doch wohl nicht geführt werden. Denn das Armenrecht kann ja begrifflich nur für kostenpflichtige Verfahren bewilligt werden, und nur auf dieser Grundlage vermag auch die Anwaltsbeordnung als eine der Auswirkungen des Armenrechts zu bestehen. Nur wenn man die Anwaltsbeordnung für sich allein als selbständige (Teil-)Armenrechtsbewilligung ansieht, kann überhaupt die von OLG. Stuttgart versuchte Konstruktion helfen.

Aber auch dann stellt sich als Hindernis die gesetzliche Konstruktion entgegen, die nun einmal diese Art Rechtsverfolgung in das Armenrechtsverfahren eingebaut und ihr gerade nur im begrifflichen Zusammenhang mit dieser eine Existenzberechtigung außerhalb des Prozesses selbst — es handelt sich ja dem Wesen und der Wirkung nach doch um einen regelrechten Prozeßvergleich — verliehen hat.

Die Bedenken gegen die Berechtigung, das Armenrecht auch für diese Art Rechtsverfolgung zu gewähren, beruhen also durchaus nicht, wie OLG. Stuttgart meint, auf irrtümlicher Beurteilung der verfahrensrechtlichen Natur dieses Vergleichsabschlusses, sondern gerade auf der richtigen Erkenntnis derselben als nicht nur rein äußerlich und rein zeitlich mit dem Armenrechtsverfahren zusammenfallend. Gerade deshalb stellt ja diese Art Vergleichsmöglichkeit sich als systemwidrig, als Anomalie im Verhältnis zu dem sonstigen Prozeßverfahren, dar, findet aber ihre Daseinsberechtigung und Existenzgrundlage nur durch organischen Einbau in das Armenrechtsverfahren (soweit ein solcher begrifflich möglich war) mit dem doppelten Ziel: unter Ersparung des Armenrechts die Parteien doch bereits materiell zufriedenzustellen, indem ihnen zugleich ein vollstreckbarer Titel in die Hand gegeben wird.

Man wird also den Versuch des OLG. Stuttgart, die Armenrechtsbewilligung für Vergleichsabschluß aus § 118 a ZPO. als rechtlich völlig einwandfrei nachzuweisen, kaum als gelungen ansehen können. Trotzdem bleibt er zu begrüßen. Denn im Ergebnis muß man ihm zustimmen. Ich kann dazu auf meinen in *ZW.* 1938, 1094, entwickelten Gedankengang verweisen, daß hier die rechtlichen Bedenken unbedingt zurückstehen müssen. Denn darin hat OLG. Stuttgart Recht: Sache der *Rspr.* ist es, durch Anpassung der vordem schon bestehenden Vorschriften an die Neuerung (soll. des § 118 a) diese Neuerung in weitestem Maße praktisch verwendbar zu gestalten, die rechtlichen Bedenken also irgendwie zu überbrücken. Da das Gesetz den Vergleichsabschluß aus § 118 a offensichtlich unter dem Gesichtspunkt der Prozeßersparnis (und damit der Kostenersparnis für alle Beteiligten, so auch den Staat!) ermöglicht hat, liegt auch jede — auch nur mittelbare — Förderung dieses Verfahrens im Sinne des Gesetzes. Dieser Gesetzeszweck berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet die Gerichte, rechtliche Bedenken, die, wenn auch nur entfernt, die Benutzung dieser

Vergleichsmöglichkeit erschweren könnten, hintanzusetzen. So findet denn die Beordnung des Armenanwalts für den Vergleichschluß aus § 118a ZPO. in der Förderung des vom Gesetz erstrebten Zweckes schließlich ihrerseits trotz aller begrifflichen Bedenken doch sogar ihre rechtliche Sanktionierung, zumal — faktisch betrachtet — dieser Weg immer noch billiger ist als ein regelrechtes Prozeßverfahren mit vielleicht sogar beiderseitigem Armenrecht.

Daß das einmal eingereichte Armenrechtsgeßuch ohne weiteres auch für einen Vergleichschluß aus § 118a ZPO., sozusagen als das minus, nach dem Willen der Parteien gelten soll, ist völlig unbedenklich. Damit findet auch in derartigen Fällen die Armenrechtsbewilligung mit rückwirkender Kraft ihre Rechtfertigung.

RGR. Dr. Gaedele, Berlin.

*

13. OLG. — §§ 271, 216 Abs. 2, 589, 178, 519 b, 91, 253 Abs. 1, 97, 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.; §§ 47, 89 RAÜGebO. Voraussetzungen für die Begründung eines Prozeßrechtsverhältnisses. Ein solches entsteht auch, wenn Mängel der Zustellung oder solche der Klageschrift vorliegen. Es entsteht nur dann nicht, wenn es zu dem äußeren Zustellungsakt überhaupt nicht kommt. Im Falle der Begründung eines Prozeßrechtsverhältnisses unter mangelhafter Zustellung muß bei Nichtzurücknahme der Klageschrift ein Prozeßurteil ergehen, bei Zurücknahme der Klageschrift eine Entscheidung über die Kostenfolge nach § 271 ZPO. Pflichten des Anwalts des Bfkl. bei Klagerhebung des Kl. unter mangelhafter Zustellung. †)

I. Für die Klagepartei ist am 13. Dez. 1937 bei dem OLG. A. eine im Text als Restitutionsklage nach § 580 Nr. 1 ZPO. bezeichnete Klageschrift eingereicht worden. Sie enthält den Antrag, ein im Vorprozeß ergangenes Urteil aufzuheben und die Bfkl. zur Erstattung der vom abgewiesenen Kl. bezahlten Kosten des Vorprozesses und zur Schadenersatzleistung zu verurteilen. In der Begründung wurde hauptsächlich behauptet und als Ansetzungsgrund bezeichnet, daß einer der Bfkl. bei seiner Parteibernahme im Vorprozeß vorsätzlich oder fahrlässig den Eid verletzt habe.

Nachdem Termin auf 28. Dez. 1937 angesetzt worden war und sich für die Bfkl. der Anwalt des Vorprozesses, J.R. D., bestellt und — zunächst ohne Begründung — die Stellung eines Antrages auf Abweisung der Klage angekündigt hatte, verlangte der eigene Anwalt des Kl., J.R. S., mit einem am 23. Dez. 1937 eingelaufenen Schriftsatz vom gleichen Tage die Abhebung des Termins. Er brachte vor, daß die Klage nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, nämlich nicht an den Anwalt der Bfkl. im Vorprozeß, sondern — am 13. Dez. 1937 — an die drei Bfkl. persönlich. Gleichzeitig wurde ersucht, keinen neuen Termin mehr anzuberaumen, da diese Klage überhaupt nicht zugestellt werden würde. Hierauf hat der Vorsitzende mit Verfügung vom 27. Dez. den Termin aufgehoben. In einem Schriftsatz vom 24./27. Dez. wurde für die Bfkl. der Antrag gestellt und begründet, die Klage als unzulässig abzuweisen, weil noch nicht einmal eine Strafanzeige erstattet worden sei.

Sodann verlangte der Anwalt der Bfkl. seinerseits in einem Ladungsschriftsatz v. 4. Jan. 1938 die Anberaumung eines Verhandlungstermins. Diese Terminbestimmung lehnte der Vorsitzende der Zivilkammer mit Verfügung v. 19. Jan. 1938 ab. In der Verfügung ist ausgeführt, daß die Restitutionsklage nicht ordnungsgemäß erhoben worden sei. Deshalb sei ein Verfahren nicht anhängig geworden. Der Termin sei zu Recht aufgehoben worden. Die Bfkl. hätten keinen Anspruch auf Terminansetzung. Über einen angeblichen Kostenersatzanspruch der Bfkl. könne in diesem Verfahren nicht entschieden werden, weil ein solcher Anspruch erst mit der Begründung eines Prozeßrechtsverhältnisses entstehe.

Gegen diese Ablehnung der Terminbestimmung richtete sich eine Beschwerde der Bfkl. Dieser Beschwerde hat das OLG. M. mit Beschluß v. 28. Febr. 1938 stattgegeben und es hat den Vorsitzenden angewiesen, auf den Ladungsschriftsatz des J.R. D. v. 4. Jan. 1938 hin einen Verhandlungstermin zu bestimmen. Auf die Gründe des Beschwerdebeschlusses wird Bezug genommen (vgl. JW. 1938, 1465).

Im Schriftsatz v. 23. April 1938, der — versehen mit dem Zustellungsempfangsbekanntnis des J.R. D. vom gleichen Tage — vom klägerischen Vertreter bei dem OLG. eingereicht worden ist, hat die Klagepartei sodann erklären lassen, daß die Klageschrift v. 13. Dez. 1937 zurückgenommen werde. Gleichzeitig

wurde der Gegenpartei das Recht bestritten, ein Kostenurteil zu erwirken.

In der mündlichen Verhandlung v. 26. April 1938 verlangte der Vertreter der Bfkl. ein vorläufig vollstreckbares Urteil dahin, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Der Vertreter der Klagepartei verlangte die Abweisung dieses Antrags. Zur Begründung wurde von der Klagepartei ausgeführt, daß ein Rechtsstreit nicht anhängig geworden und daß deshalb ein Kostenurteil nicht möglich sei. Es bestiehe Streit über die Frage, ob die durch eine falsche Zustellung der Klage entstandenen Kosten zu ersetzen seien. Diese Frage sei sachlicher Art und könne nur auf Grund einer besonderen Kostenersatzklage der Bfkl. ausgetragen werden. Einer solchen Klage würden sachliche Einwendungen entgegengesetzt werden. Diese Einwendungen könnten der Klagepartei nicht dadurch abgeschnitten werden, daß man sinngemäß das Bestehen eines Rechtsstreits annehme und die Vorschrift des § 271 ZPO. entsprechend anwende.

Das OLG. erkannte mit verkündetem Urteil v. 26. April 1938, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Die Begründung des Urteils entspricht den Ausführungen im Beschwerdebeschlusse des OLG.

Gegen dieses unstreitig am 23. Mai 1938 von Anwalt zu Anwalt zugestellte Urteil legte J.R. S. namens des Kl. mit Schriftsatz v. 30./31. Mai 1938 sofortige Beschwerde ein. Nach seinem Antrag soll das Urteil aufgehoben und der Antrag der Bfkl. auf Erlassung eines Kostenurteils abgewiesen, ferner soll ausgesprochen werden, daß „die drei Bfkl. als Gesamtschuldner die Kosten der sofortigen Beschwerde zu tragen haben“.

Zur Begründung des Rechtsmittels wird ausgeführt:

Wegen der falschen Zustellung sei keine Rechtshängigkeit eingetreten. Weil übersehen worden sei, daß ein rechtskräftiges Strafurteil fehle, sei schon unter dem 23. Dez. 1937 die Absetzung des Termins v. 28. Dez. verlangt und später die Klageschrift zurückgenommen worden. Die Hauptsache habe sich durch die Zurücknahme der Klageschrift aber nicht erledigt, sie werde vielmehr durch ordnungsmäßige Zustellung einer neuen Klageschrift geltend gemacht werden.

Das Gesetz kenne kein vorläufiges Prozeßrechtsverhältnis. Die Mängel der sachlichen Begründung der Klage und der Zustellung seien offensichtlich und von Amts wegen zu beachten gewesen. Die Gefahr einer Verurteilung im Versäumnisverfahren habe nicht bestehen können. Der Anwalt der Bfkl. habe sich zur Vermeidung überflüssiger Kosten gar nicht bestellen dürfen, weil seine Bestellung nicht notwendig gewesen und eine Verurteilung der Bfkl. nicht zu befürchten gewesen sei. Den Gegenanwalt treffe das gleiche Verschulden wie den klägerischen Anwalt. Der Gegenanwalt sei nicht berechtigt, eine volle Gebühr, wie bereits geschehen, in Rechnung zu stellen. Die vom OLG. beschiedene Beschwerde sei nur eine Dienstaufsichtsbeschwerde gewesen.

Der angebliche Anspruch auf Erstattung der Kosten des Rechtsstreits könne nur auf die Kosten der Vertretung der Bfkl. bezogen werden. Schon insoweit sei der Urteilsatz unrichtig gefaßt. Man müsse aber weiter prüfen, was Kosten des Rechtsstreits seien. Nur die Kosten ab ordnungsmäßiger Zustellung der Klage könnten Gegenstand der Kostenfestsetzung sein. Andere Kosten beruhten auf einem außerprozessualen Tatbestand. Die dem Anwalte der Bfkl. erwachsenen Kostenansprüche seien in einem Zeitpunkt entstanden, in welchem kein Rechtsstreit anhängig gewesen sei. Die Gebühr, die der Anwalt der Bfkl. vor der Rechtshängigkeit der Streitsache zu beanspruchen gehabt habe, sei entweder eine Dreizehntelgebühr für Raterteilung gemäß § 47 oder eine volle Gebühr gemäß § 89 RAÜGebO. Immer beruhe diese Gebühr auf einem außerprozessualen Tatbestand und darum müsse der gewaltsame Verzicht, mit Hilfe des § 271 ZPO. zu einem Kostenurteil gegen den Kl. zu kommen, untauglich bleiben. Wenn aber in einem gesonderten Verfahren ein Kostenersatzanspruch auf sachlicher Grundlage von den Bfkl. nicht verfolgbar sei, dann dürften die Bfkl. nicht auf einem Umweg in die Lage versetzt werden, einen Kostentitel zu erreichen.

Die Frage der materiell-rechtlichen Pflicht zur Kostentragung sei in einem besonderen Verfahren mit beziffertem Antrag auszutragen, genau so, wie wenn ein Kl. dem Gegner eine Klage androhe aber nicht zustelle und der Bfkl. inzwischen bereits einen Anwalt bestellt habe. —

Demgegenüber verlangt J.R. D. namens der Bfkl. die kostenfällige Zurückweisung der sofortigen Beschwerde. Er weist

darauf hin, daß er seine Bestellung mit Sachantrag schon im Schriftsatz v. 20./20. Dez. 1937 dem OLG. mitgeteilt habe und daß damit die Prozeßgebühr angefallen sei. Pflichtgemäß habe er dann im Schriftsatz v. 24. Dez. die Mängel der Klage erörtert. Es würde das nächstliegende gewesen sein, daß der klägerische Anwalt daraufhin die Klage zurückgenommen und um Bekanntgabe der Kosten der Befl. ersucht hätte. Die vom Spruchsenat des OLG. beschiedene Beschwerde zur Erzielung eines Termins sei natürlich keine Aufsichtsbeschwerde gewesen. In der mündlichen Verhandlung habe die Klagepartei ihre Kostenpflicht bestritten. Es sei streitig verhandelt worden und die volle Verhandlungsgebühr angefallen.

II. Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ist an sich statthaft und förmlich einwandfrei, auch rechtzeitig eingelegt (§§ 99 Abs. 3, 567 Abs. 2, 577 ZPO.). Daß die Beschwerdesumme von 50 RM gewahrt ist, ergibt sich aus dem bereits ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusse.

In dem früher erlassenen Beschlusse hat das OLG. unter Hinweis auf die Verfahrensordnung und einige gleichgerichtete Entsch. eingehend auseinandergesetzt, daß es geboten war, auf den Ladungsschriftsatz der Befl. hin einen Termin zu bestimmen. Der Beschluß ist in der Zwischenzeit in der JW. 1938, 1465¹⁷ mit einer zustimmenden Anmerkung des MinDir. a. D. Lindemann veröffentlicht worden. Schon mit Rücksicht auf die engen Grenzen, die der Prüfungsfrist und dem Prüfungsrechte des Vorsitzenden gezogen sind und da dieser durch § 216 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich gehalten ist, nach Einreichung eines Ladungsschriftsatzes umgehend Termin zu bestimmen, konnte der hierauf gerichtete Antrag der Befl. seinerzeit nicht abgelehnt werden. Insofern liegt eine durch keinen Einwand zu erschütternde klare gesetzliche Grundlage vor. Der Schwerpunkt des Verfahrens ruht in der mündlichen Verhandlung. In dieser sind die Streitpunkte aller Art zu erörtern und auf Grund der mündlichen Verhandlung hat das Gericht zu entscheiden. Diese Entsch. des Gerichts kann nicht durch eine Terminsvergabung seitens des Vorsitzenden vorweggenommen, die einmal eingetretene verfahrensrechtlichen Beziehungen können entgegen dem Willen einer Partei nicht durch Terminsablehnung beendet werden.

In dem durch die Terminsbestimmung eröffneten Verfahren hatte die Klagepartei sobald die Möglichkeit, entweder auf der Grundlage ihrer Klageschrift zu verhandeln oder die Klageschrift zurückzuziehen. Was die ersterwähnte Möglichkeit betrifft, so wären die Rechtsfolgen vom Gesetz wiederum völlig eindeutig vorgezeichnet gewesen. Bei einer Aufrechterhaltung der Klageschrift hätte die Amtsprüfung nach § 589 ZPO. einsetzen müssen. Hierbei wäre zu prüfen gewesen, ob die Klage in der gesetzlichen Form und Frist erhoben war. Diese Prüfung hätte die Frage umfaßt, ob an den durch § 178 ZPO. bestimmten Anwalt zugestellt war. Die Klagepartei hatte diesem Anwalt nicht zugestellt und war auch nicht willens, ihm zuzustellen; denn bei richtiger Zustellung hätte die Klage sofort als unbegründet abgewiesen werden müssen, weil der behauptete Anfechtungsgrund nicht zuträfe, nämlich ein rechtskräftiges Strafurteil fehlte. Das Fehlen einer wirklichen Klagezustellung zu dem für die Entsch. maßgebenden Zeitpunkt aber hätte dazu führen müssen, die Wiederaufnahmelage durch Urteil als unzulässig zu verwerfen, weil die (rechtsmittelähnliche) Klage nicht in der gesetzlichen Form erhoben gewesen sein würde. § 589 ist dem § 519b ZPO. nachgebildet. § 589 trifft gerade auch den Fall, daß die Klage wegen Unwirksamkeit der Zustellung nicht in der gesetzlichen Form oder bei Fristablauf nicht in der gesetzlichen Frist erhoben ist. Der Restitutionskläger, dem eine ähnliche Stellung wie einem Rechtsmittelkläger zukommt, hat also die Kosten nach § 91 ZPO. auch dann zu tragen, wenn seine Klage deswegen verworfen werden muß, weil sie entgegen der Vorschrift des § 178 nicht wirksam zugestellt und deshalb i. S. des § 253 Abs. 1 ZPO. noch gar nicht erhoben ist. Diese Sachlage ist für die Beurteilung des klägerischen Standpunktes besonders lehrreich. Hier wird aus dem Gesetze selbst bewiesen, daß ein Prozeßrechtsverhältnis mit dem Kostenfolgen auch dann besteht, wenn eine Restitutionsklage zwar zugestellt worden ist, aber nicht in wirksamer Weise. Ein Prozeßrechtsverhältnis kann also sehr wohl schon vor dem Zeitpunkt bestehen, zu welchem eine Klage i. S. des § 253 Abs. 1 wirksam erhoben ist. Es ist deshalb nicht erfindlich, warum ein Prozeßrechtsverhältnis und die Voraussetzung des § 271 Abs. 3 ZPO. für den Fall nicht anzuerkennen sein soll, daß der Restitutionskläger seine nur mangelhaft zugestellte Klageschrift zurücknimmt, um der Verwerfung der Klage durch Urteil zu entgehen. Diesen Weg der Zurücknahme hat die Klagepartei gewählt.

Im Schrifttum wird allgemein betont, daß eine Klage-

rücknahme i. S. des § 271 voraussetze, daß die Klage erhoben, also zugestellt sei. Ob eine wirksame Zustellung zu fordern sei, wird meist überhaupt nicht erörtert, wenngleich manche Ausführungen im Schrifttum die Vermutung erwecken können, daß bei dem Erfordernisse der Zustellung nur an den äußeren Akt der Zustellung gedacht ist. Mehr kann auch nicht gefordert werden. Ist die Klageschrift bei Gericht eingereicht, mit Terminsnote versehen und durch einen äußeren Zustellungsakt an den Befl. gelangt, so ist ein Prozeßrechtsverhältnis begründet. Ein Mangel der Zustellung (hier wegen Nichtbeachtung des § 178 ZPO.) schadet der Entstehung des Prozeßrechtsverhältnisses ebensowenig wie ein Mangel der Klageschrift, wenn diese etwa den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 nicht voll entspricht. Nur dann, wenn es zu dem äußeren Zustellungsakte überhaupt nicht kommt, kommt es auch zu keinem Prozeßrechtsverhältnis, fehlt noch ein wesentliches Stück des Prozeßrechtsverhältnisses und ist ein Urteil irgendwelcher Art, auch ein bloßes Prozeßurteil, undenkbar. In der Anmerkung zu einem Urteil des OLG. Stettin, welches das Verfahren über eine nicht zugestellte Klage behandelte (JW. 55, 274) sind treffliche Ausführungen enthalten, die sich hier verwerten lassen. Es wird dort besonders betont, daß dann, wenn die Zustellung nicht ganz fehlerhaft, sondern nur Mängel habe, kein Tatbestandsstück fehlerhaft, sondern nur eine Prozeßvoraussetzung. Die Klage sei dann zwar erhoben, aber mangelhaft, ein Prozeßrechtsverhältnis sei dann zwar entstanden, aber nur ein solches, das ausreichte für einen Formalprozeß, nicht für einen zulässigen Sachprozeß. Auch eine mangelhafte, unwirksame Zustellung müsse als vorgenommen angesehen werden; denn gerade ob sie mangelhaft sei, müsse im Prozeß festgestellt werden. Die Einreichung einer mangelhaften Klageschrift oder ihrer mangelhafte Zustellung müsse als genügender Mindesttatbestand für ein Prozeßrechtsverhältnis angesehen werden. Das ist mit anderen Worten das nämliche, was der Senat in seinem früheren Beschluß durch Hinweis auf ein vorläufiges und auf ein endgültiges Prozeßrechtsverhältnis auszudrücken versucht hat.

Die Mspr. steht seit langer Zeit auf dem Standpunkte, daß die Klage bei Mängeln der Klagerhebung, insbesondere bei Zustellungsmängeln, „angebrachtmaßen“ (absolutio ab instantia) als unzulässig abzuweisen ist (RGZ. 13, 334; RGZ. 21, 389; OLG. München: SeuffArch. 74 Nr. 76; RG.: Gruch. 50, 1061; OLG. Jena: JW. 1925, 2349²⁴). Würde in Fällen der gedachten Art die Entstehung eines Prozeßrechtsverhältnisses verneint werden, so könnte auch ein bloßes Prozeßurteil nicht ergeben. Die herrschende Gerichtsübung geht also davon aus, daß trotz mangelhafter Klagerhebung ein Prozeßrechtsverhältnis zustande kommt. Auch auf dieser maßgebenden und wohlbegründeten Rechtsprechung weiterbauend, ergibt sich die richtige Lösung der Rechtsfrage. Hätte bei Nichtzurücknahme der Klageschrift ein Prozeßurteil ergeben müssen, wie das hier noch ausdrücklich durch § 589 ZPO. vorgesehen gewesen wäre, so muß bei Zurücknahme der Klageschrift, die nur erfolgt ist, um das Prozeßurteil zu vermeiden, folgerichtig die Kostenfolge aus der nun eingeschalteten Vorschrift des § 271 eintreten.

Die Zurücknahme der Klageschrift bedeutete nur den Verzicht auf die Entsch. in dem eingeleiteten Verfahren und zieht die Kostenfolge hinsichtlich der Kosten gerade dieses Verfahrens nach sich. Ob später eine neue Klage gleicher Art anhängig gemacht werden will oder kann, ist gegenüber der Tatsache der Zurücknahme der Klageschrift ohne jede Bedeutung. Es ist eine mit den Pflichten aus dem Anwaltsvertrag ganz unvereinbare Zumutung, wenn seitens der Klagepartei ausgeführt wird, daß der von den Befl. (entsprechend der in der Klage enthaltenen Aufforderung zur Anwaltsbestellung) in Anspruch genommene Anwalt sich hätte untätig verhalten müssen. Was jener Anwalt in diesem Verfahren mit Anwaltszwang unternommen hat, das mußte er zur Wahrung der Belange seiner Auftraggeber unternehmen. Die Bemerkung, daß auch der Anwalt der Befl. schuldhaft Kosten verursacht habe, ist unrichtig und bei der Entsch. der Kostenfrage dem Grunde nach auch unbeachtlich. Sollte die Bemerkung den Sinn haben, daß dem verfahrensrechtlichen Kostenerstattungsanspruch der Befl. die Einrede unzulässiger Rechtsausübung entgegengesetzt werde, so mag offen bleiben, ob diese Einrede gegenüber dem Kostenerstattungsanspruch aus § 271 bei einer ganz außerordentlichen Sachlage überhaupt durchgreifen könnte; denn es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Befl. bei der Geltendmachung der gesetzlich begründeten Kostenpflicht des Kl., die diesen auf Grund seiner freiwilligen eigenen Prozeßhandlung trifft, sich hier auf dem Boden einer unzulässigen Rechtsausübung bewegen. Sobald die Befl. durch die Zustellung in die Klage und wegen der Klage in Kosten verstrickt worden waren, war ihnen eine Anwaltschaft auf Kostenersatz entstanden.

Die vom BG. getroffene Entsch. entspricht auch allein der Billigkeit. Der Kl. hat die Bess. durch seinen Zustellungsakt gezwungen, einen Anwalt zu bestellen. Von da an bis zur Erlassung des gegenwärtigen Beschlusses waren die Bess. genötigt, ihre Rechte anwaltschaftlich wahrnehmen zu lassen. Mit der Unterrichtung des Anwalts und dessen erstem Geschäftsbetrieb wurden die Bess. ihrem Anwalt die Prozeßgebühr schuldig. Eine gütliche Erledigung durch alsbaldige Begleichung der ersten für die Bess. entstandenen Kosten hat die Klagepartei nicht gesucht. Sie hat sich gegenüber dem Ladungsschriftsatz der Bess. vielmehr auf den unmöglichen Standpunkt gestellt, daß die Bess. sich gedulden müßten, ob das Wiederaufnahmeverfahren später einmal wieder betrieben werden würde. Dieser Standpunkt hatte im Gesetz keine Stütze und mußte auch als hart und unbillig bezeichnet werden.

Ein sachlich-rechtlicher, in einem gesonderten Rechtsstreit zu verfolgender Kostenerstattungsanspruch (zu vgl. RGZ. 130, 217) wäre offenbar überhaupt nicht gegeben. Wäre er an sich denkbar, so könnte er wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht verfolgt werden, weil ein verfahrensrechtlicher Kostenerstattungsanspruch zur Verfügung steht. Die Bess. waren also für jeden Fall genötigt, diesen letzteren Anspruch geltend zu machen.

In der Fassung lehnt sich die Kostenentscheidung des BG. genau an den Wortlaut des Gesetzes, nämlich des § 271 Abs. 3 ZPO., an. Der Ausspruch des BG. regelt die Kostenpflicht nur dem Grunde nach. Einzelheiten über die Höhe der Kosten sind der Erörterung in diesem Verfahren entzogen. Hierfür gibt das Kostenfestsetzungsverfahren den gesetzlichen Rahmen. Der Versuch der Klagepartei, die ganzen von der Kostenentscheidung des BG. gebekten Kosten als außerprozessuale darzustellen, ist schon mit den einfachen Tatsachen nicht in Einklang zu bringen. Es ist doch ein Rechtsstreit mit Zustellung einer Klageschrift Schriftsatzwechsel, mündlicher Verhandlung, Urteilsverlesung und Rechtsmittelinlegung anhängig geworden.

Nach allen diesen Erwägungen ist die vom BeschwF. vertretene Meinung mit dem Standpunkte des Gesetzes und mit der folgerichtig verwerteten höchstgerichtlichen Rechtspredung nicht in Einklang zu bringen. Die sofortige Beschwerde der Klagepartei ist deshalb unbegründet und verfällt der Zurückweisung. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen nach § 97 ZPO. den Kl.

Das Kostenurteil bildet nach § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. von selbst einen Vollstreckungstitel. Auf seiner Grundlage erging bereits ein Kostenfestsetzungsbeschluss in Höhe von 134.52 RM. Wenn gegen diesen Beschluss auch zur Zeit noch nicht beschiedene Erinnerungen erhoben sind, so ist das Interesse der Klagepartei an ihrer sofortigen Beschwerde gegen das Kostenurteil doch diesem Betrage gleichzusetzen; denn bei Erfolg der sofortigen Beschwerde würde der ganze Kostenfestsetzungsbeschluss der Geschäftsstelle hinfällig werden. Der Wert des Beschwerdegegenstandes ist deshalb entsprechend der gegenwärtig gegebenen Sachlage auf 134 RM festzusetzen.

(OBG. München, Beschl. v. 29. Juli 1938, 6 W 644/38.)

Anmerkung: Der sehr sorgfältig begründeten Entsch. des OBG. ist vollinhaltlich beizutreten. Der Kl., dessen Bestreben, sich seiner durch die in mangelhafter Form erfolgte Erhebung der Restitutionsklage begründeten Kostenpflicht zu entziehen, das OBG. bereits in der von mir JW. 1938, 1466 besprochenen Entsch. entgegengetreten war, hat auch gegen das diese Pflicht zur Kostentragung aussprechende Urteil nochmals die Entsch. des OBG. angerufen. Seine zur Begründung vorgebrachten, Satz für Satz unrichtigen Ausführungen werden vom OBG. eingehend und überzeugend widerlegt. Zu begrüßen ist insbesondere die klare Herausarbeitung der Grundsätze, nach denen bei mangelhafter Zustellung der Klage oder bei Zustellung einer mangelhaften Klage vom Gericht zu verfahren und zu entscheiden ist. Von allgemeinem Interesse ist auch die richtige Abgrenzung der Pflichten aus dem Anwaltsvertrag im Gegensatz zu der unhaltbaren Zumutung des Kl. an den Gegenanwalt, sich gegenüber der formell mangelhaft zugestellten Klage völlig untätig zu verhalten. Die treffliche Herausarbeitung dieser für ähnlich liegende, nicht seltene Fälle bedeutungsvollen Grundsätze und der damit der Rechtssicherheit des Volksganzen geleistete Dienst wiegt in etwa das Bedauern auf, das die ganz unnötige und die Partei mit vermeidbaren Kosten belastende Anrufung des Obergerichts erweckt.

MinDir. i. R. Lindemann, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

**** 14. § 2 ArbDG.** Das Arbeitsverhältnis stellt ein Rechtsverhältnis von schuldrechtlichem Entstehungsgrunde dar, welches zugleich als Träger und Verkörperung der Betriebsgemeinschaft personenrechtliche Züge aufweist. Es kann nicht schlechthin jede aus der Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers denkbar abzuleitende, der Verwirklichung der Betriebsgemeinschaft förderliche Einzelpflicht ohne weiteres für das jeweilige Gefolgschaftsmitglied einen entsprechenden vertraglichen Anspruch erzeugen. Wenn aber aus dem Gemeinschaftsleben im einzelnen Betriebe konkrete Ordnungen ermächtigt sind, mögen sie sich auch nur in einer feststehenden tatsächlichen Handhabung äußern, so ergeben sich hieraus für die Gefolgschaftsmitglieder bestimmte Rechte. Anwendung dieser Grundsätze auf Ruhegeldansprüche.

1. Das BG. führt aus: Der Anspruch des Kl. auf Ruhegeld sei nicht schon deshalb unbegründet, weil dessen Gewährung weder in seinem Dienstvertrag vorgeesehen noch später endgültig vereinbart worden sei. Denn das Ruhegeld sei nach der heutigen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines auf Ehre, Treue und Fürsorge beruhenden personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses nicht mehr als ein nachträglich gewährtes Entgelt für früher geleistete Dienste anzusehen, auf das nur Anspruch bestehe, wenn es besonders zugesagt oder vereinbart sei. Vielmehr stelle die Gewährung von Ruhegeld einen Ausfluß der allgemeinen Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers dar. Gleichwohl sei für den Anspruch auf Ruhegeld immer noch ein besonderer Rechtsgrund erforderlich. Dieser brauche aber nicht in einer besonderen Vereinbarung zu liegen. Er könne auch in sonstigen Umständen gefunden werden, z. B. in einer vom Unternehmer aufgestellten Ruhegeldordnung oder in einschlägigen Richtlinien, endlich auch in einem bestehenden Brauch. Unstreitig sei es bei der Bess. gebräuchlich, allen nicht der Angestelltenversicherung unterliegenden Angestellten ein bestimmtes Ruhegeld zu gewähren, wenn sie — wie der Kl. — fünfundsiebzig Jahre hindurch im Unternehmen tätig gewesen seien und in einem Lebensalter ausstiegen, in dem eine andere Tätigkeit nicht mehr üblich und nicht zu erwarten sei. Unter diesen Umständen bedeute es einen Verstoß gegen die Treu- und Fürsorgepflicht, wenn der Unternehmer einem einzelnen Angestellten, der die üblichen Voraussetzungen erfülle, das Ruhegeld willkürlich und ohne wichtigen Grund versage. Angesichts des bestehenden Brauchs habe der Kl. demnach Anspruch auf das übliche Ruhegeld, vorausgesetzt, daß nicht besondere Umstände dessen Verweigerung rechtfertigten und der Kl. sich namentlich nicht einer Verletzung der Treupflicht seinerseits schuldig gemacht habe.

Die tragende Rechtsgrundlage für die Entscheidung wird vom BG. aus der in § 2 Abs. 2 ArbDG. gesetzlich festgelegten Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers entnommen. Das geschieht allerdings mit der Einschränkung, daß für den Anspruch auf Ruhegeld immer noch ein besonderer Rechtsgrund — hier in Gestalt des bestehenden Brauchs — hinzukommen müsse. Das BG. gibt indessen keine Begründung dafür, wieso der doch zunächst nur als Tatsache gegebene Brauch zu einem „Rechtsgrunde“ werden kann. Es begnügt sich damit, den Brauch insoweit dem Erlaß einer Ruhegeldordnung oder von Ruhegeldrichtlinien an die Seite zu stellen. Eine Ruhegeldordnung aber pflegt, wenn sie nicht etwa schon als Betriebsordnung aus sich heraus Rechte erzeugt, ihrer selbstverständlichen Bestimmung gemäß Bestandteil des Arbeitsvertrags zu werden, wie auch hinsichtlich feststehender Übungen in der Rechtspredung allgemein anerkannt ist, daß daraus kraft stillschweigender Vereinbarung Rechtsansprüche erwachsen können. Warum nun im gegenwärtigen Falle die Annahme einer solchen stillschweigenden Vereinbarung unverträglich gewesen wäre, ist freilich nicht recht einzusehen. Trotzdem kann das ArbDG. nicht etwa nun sich aus im Wege der Auslegung im Gegensatz zum Tatrichter eine solche Feststellung treffen. Denn der Tatrichter verneint eben das Bestehen einer einschlägigen Vereinbarung und stellt grundsätzlich nicht auf schuldrechtliche, sondern personenrechtliche Gesichtspunkte ab, wobei ersichtlich angenommen ist, daß die allgemeine Unternehmerpflicht allein schon durch den hinzutretenden Brauch einen konkreten Rechtsinhalt empfangen habe.

Die Rev. vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß der Pensionsanspruch ohne eine vertragliche Rechtsgrundlage nicht denkbar sei. Das ist insoweit richtig, als nach der feststehenden Rspr. des ArbG. der das Arbeitsverhältnis beherrschende personenrechtliche Grundgesetz der Treu- und Fürsorgepflicht nicht unmittelbar die Quelle bestimmter vermögensrechtlicher Ansprüche sein kann (NArbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805 und NArbG. 16, 151 = JW. 1936, 1230²⁴). Demgegenüber kann die grundsätzliche Abkehr des BG. von einer schuldrechtlichen Betrachtungsweise der Rechtslage freilich nicht gebilligt werden. Im Ergebnisse erweist sich das angefochtene Urteil aber gleichwohl als zutreffend.

Es ist selbstverständlich, daß die Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts, insbesondere derjenige der Betriebsgemeinschaft und der damit verknüpften Treu- und Fürsorgepflicht nicht nur Wesen und Ziel des gesamten Arbeitslebens der Nation, sondern insoweit auch jedes einzelne Arbeitsverhältnis beherrschen. Insbesondere erschöpft sich die Betriebsgemeinschaft nicht in den Beziehungen der unpersönlichen Gesamtheit der Gefolgschaft zum Betriebsführer, sie wirkt sich gerade auch in dem Verhältnis des einzelnen Gefolgschaftsmitglieds zu ihm und den anderen Gefolgschaftsmitgliedern aus. So steht das Einzelarbeitsverhältnis nicht außerhalb der den Betrieb umschließenden Gemeinschaft, sondern ist ein Stück dieser Gemeinschaft und empfängt aus ihr Leben und Bestimmung. Diese Beeinflussung der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses nach der grundsätzlichen Seite hin vermag dieses aber noch nicht ohne weiteres mit einem gegenständlich erfassbaren Inhalt zu erfüllen. Das Arbeitsverhältnis muß indessen auch nach dieser Richtung hin in sich rechtlich geordnet sein. Die Grundlage dieser Ordnung, soweit sie nicht auf besonderen Rechtsnormen — wie Tarif- oder Betriebsordnungen — beruht, kann nur der Arbeitsvertrag bilden. Auf ihn wird daher bei der Erhebung vermögensrechtlicher, nicht auf Tarif- oder Betriebsordnungen beruhender Ansprüche des Gefolgschaftsmitglieds zurückgegriffen werden müssen, zumal die privatrechtlichen Folgen der Verletzung der allgemeinen Betriebsführerpflichten durch das ArbG. nicht geregelt sind. Das Arbeitsverhältnis stellt nach alledem laut feststehender Rspr. des ArbG. ein Rechtsverhältnis von schuldrechtlichem Entstehungsgrund dar, welches aber nicht ausschließlich unter diesem Gesichtspunkt gewertet werden kann, sondern — weil es zugleich Träger und Verkörperung der Betriebsgemeinschaft ist — überwiegend von dieser Gemeinschaftsseite her zu bestimmen ist und insoweit unverkennbar personenrechtliche Züge aufweist. Die schuldrechtliche und die personenrechtliche Seite des Arbeitsverhältnisses bestehen jedoch nicht unabhängig voneinander. Sie durchdringen sich gegenseitig und verleihen dem Rechtsverhältnis als Ganzem ein besonderes Gepräge. Die aus der Gemeinschaftsbindung je nach der Lage des Einzelfalles hervorgehenden Beziehungen und Folgerungen können demnach nicht ohne Rückwirkung auf die schuldrechtliche Gestaltung und damit auf den Inhalt des Arbeitsvertrags bleiben. Allerdings kann diese Rückwirkung nicht in dem Sinne anerkannt werden, daß schlechtthin jede aus der Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers denkbare abzuleitende, der Verwirklichung der Betriebsgemeinschaft förderliche Einzelpflicht ohne weiteres für das jeweilige Gefolgschaftsmitglied einen entsprechenden vertraglichen Anspruch erzeugen könnte. Das hat die Rspr. bisher gerade abgelehnt und daran ist auch weiterhin festzuhalten. Anders ist es aber, wenn aus dem Gemeinschaftsleben im einzelnen Betrieb, aus der darin wurzelnden gegenseitigen Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers bereits konkrete Ordnungen erwachsen sind, mögen sie sich auch nur in einer feststehenden tatsächlichen Handhabung äußern, ohne die Gestalt bestimmter Einrichtungen oder geschriebener Satzungen angenommen zu haben. Wenn hiernach unter gewissen Voraussetzungen der Gefolgschaft oder Teilen von ihr regelmäßig bestimmte Leistungen gewährt werden, so ergibt sich daraus für die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder das zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses gewordene Recht, unter denselben Voraussetzungen in derselben Weise behandelt zu werden, wie die übrigen auch. Diese Berechtigung bedarf keiner Herleitung aus besonderen ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarungen. Sie wird infolge jener Rückwirkung zum rechtsnotwendigen Inhalt des Arbeitsvertrags und erzeugt so einen klagbaren Anspruch auf die dem Gebote der Gleichbehandlung entsprechende Leistung.

Der vom BG. zum „Rechtsgrund“ für den Anspruch des

Arb. erklärte Brauch ist in Wirklichkeit nichts anderes als eine solche auf Grund tatsächlicher Handhabung aus der Betriebsgemeinschaft bei der Befl. für die in Frage kommenden Angestellten erwachsene Ordnung, die kraft gesetzlicher Regelung des Arbeitsverhältnisses nach neuem Arbeitsrecht einen privatrechtlichen Leistungsanspruch bedingt. Die Befl. kann sich nicht weigern, ihn zu erfüllen, außer wenn Treu und Glauben oder aus derselben Gemeinschaftsordnung und daher auch aus dem Arbeitsvertrage sich ergebende Gebote und Pflichten dies rechtfertigen.

2. Böllig zutreffend nimmt das BG. daher auf der anderen Seite an, daß der Arb. sein Anrecht auf Gewährung der Pension dann verlieren muß, wenn er die ihm seinerseits obliegende Treupflicht verletzt haben sollte. Einer solchen Verletzung hat sich der Arb. nach den getroffenen Feststellungen aber nicht schuldig gemacht. (Das BG. hat dies näher dargelegt und fährt fort:) Können die fristlose Entlassung nicht auf ein Verschulden des Arb. gestützt werden, so ergebe sich doch, daß der Befl. eine weitere Beschäftigung des Arb. nicht habe zugemutet werden können. Gegenüber einer regelmäßigen Kündigung des Dienstvertrags erscheine mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände eine fristlose Lösung des Vertrags daher als zulässig, allerdings mit der Einschränkung, daß die Befl. dem Arb. ein Ruhegehalt zu gewähren habe. Denn das Dienstverhältnis habe ohnehin zum Jahreschlusse mit der Pensionierung des Arb. und einer dieser vorausgehenden, am 1. Okt. einsetzenden Beurlaubung gelöst werden sollen. So sei mit der sofortigen Beendigung des Dienstverhältnisses den Interessen beider Parteien gedient gewesen und die Entlassung müsse deshalb als gerechtfertigt anerkannt werden, sofern die Befl. dem Arb. ein Ruhegeld zahle.

Auch diese Ausführungen werden von der Rev. ohne Erfolg angegriffen. Der Rev. ist allerdings zuzugeben, daß die wirksame sofortige Entlassung des Angestellten aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grunde in der Regel den Verlust seines Anspruchs auf Ruhegeld nach sich zieht, das aber nur, wenn sich im Einzelfalle nicht ein anderes ergibt (NArbG. 17, 346 = JW. 1937, 1169²⁵). In dieser Beziehung hat das BG. zwar einen die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigenden wichtigen Grund bejaht. Es hat aber angenommen, daß dieser wichtige Grund keine Treupflichtverletzung des Arb. in sich schließe, die den — nach dem unter 1. Ausgeführten — dem Arb. zustehenden Ruhegeldanspruch zunichte machen könnte. Darauf kann es aber bei der besonderen rechtlichen Gestaltung des Ruhegeldanspruchs des Arb. allein ankommen. Hiernach läßt das BG. ohne Rechtsirrtum die sofortige Kündigung auch nur mit einer Einschränkung zu, die einen Zustand herstellt, wie er bestehen würde, wenn das zum 31. Dez. 1936 nach einer vorherigen Beurlaubung des Arb. vereinbarte Ausscheiden des Arb. mit Pensionsberechtigung auf den 19. Aug. 1936 vorverlegt wäre. Ob unter den gegebenen besonderen Umständen der Befl. nicht vielleicht sogar zugemutet werden konnte, dem Arb. bis zum Ende des Jahres 1936 das ihm zustehende Gehalt zu zahlen, kann dahinstehen. Denn die Befl. ist dadurch, daß das BG. diese Frage nicht besonders geprüft hat, keinesfalls beschwert.

(NArbG., Urt. v. 19. Jan. 1938, RAG 153/37. — Dortmund.)

*

** 15. §§ 30, 32 ArbDG.

1. **Verwirklungsklauseln für Lohnansprüche, auch für Mehrarbeitsvergütungen, können durch Tarifordnung oder Betriebsordnung festgesetzt werden.**

2. **Verwirklungsklauseln in einer Betriebsordnung erfassen auch die bei ihrem Inkrafttreten bereits bestehenden Arbeitsverhältnisse. Die abweichende Auffassung in NArbG. 17, 241 = JW. 1936, 3497 wird aufgegeben.**

Den Anspruch auf Nachzahlung von überstundenvergütungen hält das BG. für verwirkt: einmal mit Rücksicht auf die Bestimmungen in §§ 22 u. 36 Abs. 3 der am 1. Okt. 1934 in Kraft getretenen Betriebsordnung der Befl., dann auch unabhängig davon nach allgemeinen Grundgesetzen.

§ 22 der Betriebsordnung bestimmt in Satz 1: Soweit in der Tarifordnung nicht eine andere Regelung getroffen ist, ist das Gefolgschaftsmitglied verpflichtet, etwaige Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis beim Ausscheiden, spätestens inner-

halb von vier Wochen nach dem Ausscheiden gegenüber dem Führer des Betriebes geltend zu machen.

§ 36 Abs. 3 der Betriebsordnung lautet: Abrechnung und Vergütung für Mehrarbeit erfolgt am Ende des jeweiligen Lohn- oder Gehaltszahlungsabschnitts. Der Anspruch auf die Vergütung erlischt, wenn die geleisteten Mehrarbeitsstunden nicht spätestens vier Wochen nach Fälligkeit dem Führer des Betriebs gemeldet werden, soweit nicht in den Tarifordnungen eine andere Regelung getroffen ist.

In § 47 das. wird noch bestimmt: Die Bestimmungen dieser Betriebsordnung sind neben denen der Tarifordnung für Mitglieder der Gefolgschaft verbindlich und bilden einen Bestandteil der vereinbarten Arbeitsbedingungen.

Diese letztere Bestimmung kann nicht einseitig die einzelvertraglichen Arbeitsbedingungen zuungunsten eines Gefolgschaftsmitglieds verändern. Es geht nicht an, auf Grund des Schweigens eines Gefolgschaftsmitglieds zu der die Arbeitsbedingungen einheitlich festsetzenden Betriebsordnung ohne weiteres zu unterstellen, daß es auch einer sich daraus ergebenden Verschlechterung der mit ihm einzelvertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen zustimmen wolle, wie denn auch das *RArbG.* immer angenommen hat, daß in dem Erlaß einer Betriebsordnung kein Angebot zu einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung erblickt werden könne (vgl. *RArbG.* 18, 62 = *JW.* 1937, 1174⁴³ m. Anm.).

Es kann sich hiernach nur fragen, ob nicht etwa unabhängig vom Arbeitsvertrage des *Kl.* die Ausschlussfrist der Betriebsordnung für das Arbeitsverhältnis des *Kl.* Geltung erlangt hat. Das ist mit dem *RArbG.* zu bejahen.

In dem Arbeitsvertrag des *Kl.* war keine ausdrückliche Vereinbarung über eine etwaige Verwirkung zugunsten der *Bevl.* getroffen. Er enthielt demgemäß auch keine Klausel, die dem *Kl.* hätte günstiger sein können, als die nunmehrige Bestimmung in § 36 Abs. 3 der Betriebsordnung. Es fehlt auch jeder Anhalt dafür, daß eine solche dem *Kl.* günstigere Klausel auf Grund einer nach früherem Recht zu beurteilenden tarifvertraglichen Vereinbarung zum Inhalt und Bestandteil seines Arbeitsvertrages geworden wäre. Auch der als Tarifordnung jetzt noch geltende Tarifvertrag enthält über die Verwirkung von Lohnansprüchen keine Bestimmung. Bis zum Inkrafttreten der Betriebsordnung galten daher für das Arbeitsverhältnis des *Kl.* insoweit die allgemeinen Grundätze des bürgerlichen Rechtes. Eine Verwirkung seiner Ansprüche war, solange sie nicht verjährt waren, nur unter dem Gesichtspunkte des Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 *BGB.*) möglich. Der Arbeitsvertrag des *Kl.* erhielt demnach insoweit sein Gepräge nicht durch besondere Vereinbarungen, sondern durch die das Vertragsrecht allgemein beherrschenden gesetzlichen Normen, und zwar durch Normen, die einer abweichenden, dem *Kl.* ungünstigeren Vereinbarung offen gestanden hätten und einer ungünstigeren Regelung durch Tarifordnung oder Betriebsordnung offen stehen. Es ist anerkanntes Recht, daß die Festsetzung einer Verwirkungsklausel für die Geltendmachung von Lohnansprüchen, also auch für die Geltendmachung von Mehrarbeitsvergütungen, rechtlich zulässig ist (*RArbG.* 19, 117 = *JW.* 1938, 1129²²). Der als Tarifordnung weiter geltende *TarVertr.* steht der Regelung der Verwirkungsfrage im Wege der Betriebsordnung nicht entgegen (vgl. *RArbG.* 17, 241 [243] = *JW.* 1936, 3497⁸⁹ m. Anm.). Daß die durch die Betriebsordnung eingeführte Verwirkungsklausel wegen der Kürze der gesetzten Frist oder wegen der Schwierigkeiten ihrer Innehaltung gegen die guten Sitten verstieße und deswegen nach § 138 *BGB.* nichtig wäre, kommt im vorliegenden Fall nicht in Frage.

Entscheidend ist daher, ob das Arbeitsverhältnis des *Kl.* von der Verwirkungsklausel der Betriebsordnung etwa deswegen nicht erfasst worden ist, weil diese erst während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in Kraft getreten ist. In *RArbG.* 17, 241 hat das *RArbG.* diese Frage allerdings bejaht, indem es angenommen hat, durch die Verwirkungsklausel in einer erst während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses eingeführten Betriebsordnung habe der Arbeitsvertrag des *Kl.*, für dessen Ansprüche die gesetzliche Verjährungsfrist und keine Verwirkungsklausel bestanden habe, nicht verschlechtert werden können, da die Bestimmungen einer Betriebsordnung nach § 30 *ArbDG.* nur Mindestbedingungen seien und daher dem Gefolgschaftsmitglied günstigere arbeitsvertragliche Vorschriften unberührt ließen. In diesem Rechtsstandpunkte kann auf Grund nochmaliger Prüfung im Anschluß an die Rechtsmeinung des *RArbG.* nicht mehr festgehalten

werden. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die auf Grund des *ArbDG.* erlassene Betriebsordnung ebenso wie die Tarifordnung nicht mehr wie die tarifvertraglichen Vereinbarungen und die Arbeitsordnung nach früherem Recht zum Inhalt des Einzelarbeitsvertrages werden, das Arbeitsverhältnis vielmehr ohne weiteres beherrscht (vgl. *Urt.* vom 17. April 1937, *RAG* 291/36: *RArbG.* 18, 213 und v. 17. April 1937, *RAG* 292/37: *ArbRStG.* 29, 380¹). Diese Herrschaft besteht im Rahmen der dispositiven Vorschriften der Gesetze. Die Betriebsordnung kann also den Arbeitsverhältnissen der Gefolgschaft nicht eine Regelung aufdrängen, die gegen zwingendes Gesetzesrecht verstößt. Ihre Normen müssen aber auch einzelvertraglich zwischen den Parteien vereinbarten, dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied günstigeren Arbeitsbedingungen weichen. Insoweit gilt der Satz, daß die Betriebsordnung nach § 30 *ArbDG.* nur Mindestbedingungen schaffen kann und dem Gefolgschaftsmitglied günstigere einzelvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen unberührt läßt. Solches Vertragsrecht geht ja auch der dispositiven Gesetzesnorm vor, in deren Raum die Betriebsordnung allein Recht schaffen kann. Als solches Vertragsrecht müssen auch alle die Bedingungen anerkannt werden, die ohne ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien zum Inhalt des Einzelvertrages geworden sind. Auf der anderen Seite aber bestimmt die Betriebsordnung von ihrem Inkrafttreten an die Arbeitsbedingungen der Gefolgschaft und ihrer Mitglieder ohne weiteres insoweit, als sie beim Fehlen besonderer vertraglicher Abmachungen selbst im Rahmen dispositiver Gesetzesnormen an deren Stelle eine allgemein verbindliche, wenn auch vom Standpunkte des Gefolgschaftsmitglieds aus strengere Norm setzt. Da, wie ausgeführt, dem *Kl.* günstigeres Vertragsrecht hier fehlt, unterstand sein Arbeitsverhältnis auch hinsichtlich der Verwirkungsklausel v. 1. Okt. 1934 an der Herrschaft der Betriebsordnung. Der Standpunkt des *BG.*, daß der Anspruch des *Kl.* auf Mehrarbeitsvergütung verwirkt sei, ist demnach frei von Rechtsirrtum.

(*RArbG.*, *Urt.* v. 11. Juni 1938, *RAG* 3/38. — München.)

**** 16. §§ 40 *BRRandG.* v. 30. Juni 1933; Teil 2 Kap. I § 7 *RPPräV.D.* v. 5. Juni 1931 i. d. Fassung von Teil 1 Kap. II *RPPräV.D.* v. 6. Okt. 1931 und Teil 4 Kap. VII *RPPräV.D.* vom 4. Sept. 1932. Grundsätze für die Angleichung der Bezüge von Gemeindeangestellten an die Reichsbeamten.**

Von jeher hatte sich für öffentliche Behörden, die nach einem feststehenden Haushaltsplane zu wirtschaften haben, aus haushaltsmäßigen Gründen die Notwendigkeit ergeben, die Rechtsstellung ihrer Angestellten derjenigen der Beamten möglichst anzunähern, um ein Schwanken der Vergütungssätze auch dann zu vermeiden, wenn der Angestellte, sei es auch für längere Zeit, zu einer an sich höherwertigen Tätigkeit herangezogen wird. Gewöhnlich sind die tariflichen Regelungen daher so gefaßt, daß für die Höhe der Befoldung die erste Einstufung entscheidet, während die Höhereinstufung oder Beförderung ohne Rechtsanspruch des Angestellten lediglich der Behörde vorbehalten wird. Einer solchen Regelung steht an sich nichts entgegen. In Abs. 3 der *AusfAnw.* zu § 4 *PrStellenplanB.D.* v. 2. Nov. 1932 (*GS.* 347) ist den Gemeinden sogar ausdrücklich empfohlen, bei der Gestaltung der Tarifverträge darauf hinzuwirken, daß in ihnen die Möglichkeit vorgesehen wird, die im Stellenplan vorgesehenen Stellen, soweit das dienstliche Bedürfnis es zuläßt, auch mit Angestellten einer niedrigeren Vergütungsgruppe derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn zu besetzen. So haben denn auch der *ReichsangestelltenTarVertr.* v. 2. Mai 1924 und 1. Okt. 1927 und der *AngestelltenTarVertr.* für die *Preuß. Staatsverwaltung* v. 30. Juni 1924 und 1. Okt. 1927 in ihren jeweiligen §§ 24 u. 40 klar zum Ausdruck gebracht, daß der Angestellte bei seiner Einstellung in eine bestimmte Vergütungsgruppe (genau wie der Beamte in eine bestimmte Befoldungsgruppe) eingereiht wird, die für ihn maßgebend bleibt, solange keine Beförderung erfolgt, und daß über die Beförderung während des Dienstverhältnisses (wiederm wie bei den Beamten) ausschließlich die oberste Reichs- oder Staatsbehörde oder die von dieser damit beauftragte nachgeordnete Dienststelle entscheidet. In der *RPPr.* (*RArbG.* 8, 92; 10, 248) ist anerkannt, daß in diesen Tarifverträgen der allgemeine Grundsatz der Zusammengehörigkeit von richtiger

¹) Vgl. auch *RArbG.* 18, 62 = *JW.* 1937, 1174.

Bezahlung und richtiger Eingruppierung insoweit bewußt aufgegeben ist, als lediglich die erste Einreihung, nicht die spätere Art der Beschäftigung die Grundlage für die dem Angestellten zustehende Vergütung bildet. Hiernach muß zwar die erste Einstufung dem Leistungsgrundlage und insoweit den tarifmäßigen Anforderungen genügen, worüber früher eine besondere Schiedsgutachterstelle zu entscheiden hatte, während der Angestellte, auch wenn ihm nachträglich eine höher zu bewertende Tätigkeit übertragen wird, keinen Rechtsanspruch auf einen Aufstieg besitzt und auf Schadenersatzansprüche gemäß § 826 BGB. beschränkt ist, falls insoweit eine sittenwidrige Ausbeutung seiner Arbeitskraft vorliegen sollte.

Der hier in Betracht kommende städtische TarVertr. ist älter als die vorgenannten Tarifverträge, enthält jedoch dieselben Grundzüge. Hierzu mag noch auf die vom Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst nunmehr mit Wirkung vom 1. April 1938 erlassene Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (MArbBl. 1938 VI, 475) verwiesen werden, die in § 3 Abs. 2 ebenfalls bestimmt, daß die erste Einreihung, falls inzwischen keine Vertragsänderung erfolgt, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend bleibt, und daß über den Aufstieg des Gefolgschaftsmitglieds in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses der Führer der Verwaltung oder des Betriebs oder die von ihm hierzu ermächtigte Stelle entscheidet.

Geht man hiervon aus, so ist es klar, daß für die Angleichung nicht die Tätigkeit entscheidend ist, die der Kl. im Zeitpunkt der Angleichung ausübte. Vergleichbar sind nur die Tätigkeitsmerkmale der Gruppe, in welcher der Kl. erstmalig eingegliedert war.

Es entspricht daher der Rechtslage, daß bei der Angleichung des Kl. von seiner ersten Einstufung ausgegangen ist, denn angeht es des TarVertr. konnte nur auf dieser Grundlage ermittelt werden, mit welcher Gruppe von Reichsangestellten sein Posten gleichzubewerten war. Die Frage, ob die Angleichung schlechthin schematisch von Gruppe zu Gruppe erfolgen konnte, ist für die Entsch. nicht von wesentlicher Bedeutung. Grundfähig hat das Urf. RAG 171/37 v. 8. Dez. 193 (ArbRSamml. 32, 43 = JW. 1938, 1132²⁰) bereits ausgesprochen, daß die Angleichung individuell für jeden einzelnen Angestellten vorzunehmen ist. Daraus folgt übrigens, daß der betroffene Angestellte sich nicht darauf berufen kann, daß andere bei der Angleichung vielleicht besser weggekommen sein mögen. Keinesfalls bedeutet die individuelle Angleichung aber, daß ausschließlich die Art der von ihm ausgeübten Tätigkeit entscheidet. Es kommt vielmehr, wie oben dargelegt und schon in MArbG. 12, 85 = JW. 1933, 493 ausgeführt, auf seine einmal erfolgte Einstufung an. Bei ihrer typischen Eigenart nach ohne weiteres vergleichbaren Gruppen von Angestellten wird praktisch auch die Angleichung von Gruppe zu Gruppe unbedenklich sein. Die Parteien streiten aber gar nicht darüber, daß die Angleichung insoweit richtig erfolgt ist, wenn von der ursprünglichen Einstufung des Kl. ausgegangen wird. Ihr Streit geht nur darum, ob die Voraussetzungen für eine Auf-rückung des Kl. gegeben waren und inwieweit die Angleichung beeinflusst wird. Das hat das BG. richtig erkannt und zutreffend dahin beantwortet, daß die Angleichung davon unabhängig war. Soweit der Kl. sich gegen die Auswirkungen seiner Angleichung wehrt, kann er daher keinen Erfolg haben. Ebensovienig steht ihm nach dem oben Ausgeführten ein Anspruch auf Herabstufung zu.

Endlich hat das BG. auch einen Schadenersatzanspruch des Kl. aus § 826 BGB. rechtsirrtumsfrei verneint. Es mag freilich befremdlich erscheinen, daß die Vell. den Kl. nun schon seit 1932 mit besonderen Arbeiten beschäftigt, die möglicherweise eine höhere Einstufung des Kl. rechtfertigen können. Das Parteivorbringen läßt aber entnehmen, daß die Vell. sich einer Auf-rückung des Kl. auch nicht widersetzt, sofern der Kl. sich einer Prüfung unterzieht, die dieser freilich für überflüssig erachtet. Das ist ein sachlicher Meinungsstreit, der schon für sich allein der Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der Vell. entgegensteht.

(MArbG., Urf. v. 11. Mai 1938, RAG 164/37. — Hannover.)

Reichsfinanzhof

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

× 17. § 6 Satz 1 KörperStG. 1934; § 6 Ziff. 2 EinkStG. 1934.
Zur Frage, ob die Höhe der Anschaffungskosten der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft durch die Rückzahlung eines Teils des Grund- oder Stammkapitals der Gesellschaft berührt wird. f)

Die pflichtige Aktiengesellschaft erwarb im Jahre 1932 von der S. AG. 554 000 Fr. S.-Aktien zum Nennwert. Vom Erwerbspreis blieb sie einen Betrag von 119 500 Fr. schuldig. Darauf erfolgte noch im Jahre 1932 bei der S. eine Kapitalherabsetzung vom Nennwert 1000 Fr. auf Nennwert 600 Fr. je Aktie. Den Gegenwert dieser Kapitalherabsetzung in Höhe von 40% von 554 000 Fr. = 221 600 Fr. erhielt die Pflichtige zurückerstattet, indem ihr der auf den Erwerbspreis nachgeschuldete Betrag von 119 500 Fr. erlassen wurde und der Restbetrag von 102 100 Fr. an sie zur Auszahlung gelangte. Bei der Veranlagung für 1932 wurden die 119 500 Fr. als Minderung des Kaufpreises (Betriebsvermögensumschichtung), die 102 000 Fr. dagegen als Gewinnausschüttungen (Betriebsvermögenserhöhungen) behandelt.

Im Laufe des Jahres 1934 nahm die S. AG. eine weitere Kapitalherabsetzung von 600 Fr. auf 400 Fr. je Aktie vor. Der Gegenwert von 110 800 Fr. wurde der Pflichten ausbezahlt.

Streitig ist die steuerliche Behandlung der Kapitalrückzahlung 1934. Das FinGer. kam bei seiner Würdigung des Tatbestands zu der Auffassung, daß eine verdeckte Gewinnausschüttung nicht vorliege.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist begründet.

Gemäß § 6 Ziff. 2 EinkStG. 1934 sind Beteiligungen mit den Anschaffungskosten oder dem niedrigeren Teilwert anzusetzen. Es muß deshalb zunächst geprüft werden, wie hoch die Anschaffungskosten der Beteiligung waren, die am 31. Dez. 1934 im Besitz der Pflichten sich befanden hat.

Die Kapitalrückzahlung des Jahres 1934 hängt mit der Anschaffung der S.-Aktien innerlich nicht zusammen. Es wurde 1934 an alle Gesellschafter der S. AG. Kapital, das bei der Gesellschaft entbehrlich war, gleichmäßig entsprechend der jeweiligen Beteiligung zurückgegeben. Weder rechtlich noch wirtschaftlich wurde durch die Kapitalrückzahlung der ursprüngliche Anschaffungspreis der Aktien mit Rückwirkung geändert. Wäre im Jahre 1934 eine Änderung des 1933 geschlossenen Kaufvertrags durch die S. AG. und die Pflichtige vorgenommen worden und handelte es sich bei den von S. 1934 gezahlten Beträgen um Rückerstattung von Kaufpreis, so würden sich allerdings die Anschaffungskosten der am 31. Dez. 1934 vorhandenen Aktien auf den ursprünglichen Betrag abzüglich der erstatteten Beträge belaufen (s. Entsch. des RFSt. v. 18. Nov. 1937, VI 620/37; StW. 1937 Nr. 624; RStBl. 1938, 133). Das ist aber nicht der Fall.

Wird ein Wirtschaftsgut aufgeteilt und ein Teil veräußert, so sind für die Bewertung des Restguts nach § 6 Ziff. 2 EinkStG. aus den gesamten Anschaffungskosten diejenigen Beträge, gegebenenfalls im Wege der Schätzung, auszuscheiden, die auf den abgetrennten und veräußerten Teil entfallen. Wird z. B. von einem Aktienpaket, das auf 10 000 RM lautet und das für 8000 RM erworben worden ist, die Hälfte für 6000 RM veräußert, so belaufen sich die Anschaffungskosten der verbleibenden Aktien auf 4000 RM. Es ergibt sich dann ein verwirklichter Gewinn aus der Veräußerung von Aktien in Höhe von 2000 RM. Die in dem Restpaket enthaltenen stillen Reserven beeinflussen das Jahresergebnis nicht.

Es muß deshalb im vorf. Fall geprüft werden, ob es sich bei der Kapitalrückzahlung nicht um einen der Teilveräußerung ähnlichen Vorgang handelt.

Die Kapitalrückzahlung unterscheidet sich von der Teilveräußerung von Aktien wesentlich. Sie vollzieht sich nicht zwischen dem Aktionär und einem beliebigen Dritten, sondern ähnlich wie bei der Gewinnausschüttung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter. Handelt es sich, wie im vorf. Fall, um eine gleichmäßige Rückzahlung auf sämtliche Aktien, so wird die quotenmäßige Beteiligung des einzelnen Gesellschafters — ganz anders also wie bei der Teilveräußerung — nicht berührt. Lediglich wertmäßig erfährt die Beteiligung eine Minderung dadurch, daß die Gesellschaft Werte aus ihrem Vermögen herausnimmt und den Gesellschaftern übergibt. Durch die Teilver-

äußerung werden die an den Aktien haftenden (offenen und stillen) Reserven mitveräußert; bei der Kapitalherabsetzung in Verbindung mit Kapitalrückzahlung verbleiben die Reserven, soweit nicht mit der Kapitalrückzahlung eine Gewinnausschüttung verbunden wird, dem Gesellschafter. Wird von dem Aktienpaket mit einem Nennbetrag von 10 000 RM und einem tatsächlichen Wert von 12 000 RM ein Posten von 5000 RM abgetrennt und veräußert, so folgen 1000 RM Reserven den veräußerten Aktien; wird eine Kapitalherabsetzung mit Kapitalrückzahlung um 5000 RM vorgenommen, so bleiben diese 1000 RM Reserven dem Gesellschafter erhalten. Das Wirtschaftsgut Beteiligung wird durch die Kapitalrückzahlung nicht um die Hälfte, sondern lediglich um $\frac{5}{12}$ in seinem Werte herabgemindert. Hat ein Gesellschafter die Aktien in einer Zeit erworben, in der die Lage der Gesellschaft ungünstig war, die Aktien aus diesem Grunde sehr niedrig standen, und hat sich die Lage der Gesellschaft seit dem Erwerb günstig gestaltet, so ist es denkbar, daß die Kapitalrückzahlung aus Werten erfolgt, die in der Gesellschaft beim Erwerb der Aktien überhaupt noch nicht vorhanden waren.

Der Nennbetrag der Aktien ist — von der Gründung der Gesellschaft abgesehen (Einzahlung des Aktienkapitals) — für den Aktionär in der Hauptsache lediglich die Unterlage für die Berechnung seiner Beteiligungsquote am Gesellschaftsvermögen. Eine Kapitalherabsetzung ohne Kapitalrückzahlung ändert im Grunde genommen an der Beteiligung des Aktionärs nichts. Sie trägt lediglich den wirtschaftlichen Verhältnissen der Gesellschaft Rechnung. Nur in wenigen Fällen wird der tatsächliche Wert einer Aktie mit ihrem Nennbetrag übereinstimmen. Aus diesem Grunde ist auch eine Kapitalrückzahlung auf Aktien mit Rückzahlungen auf Schuldverpflichtungen nicht vergleichbar.

Diese Erwägungen zeigen, daß sich die Kapitalrückzahlung rechtlich und wirtschaftlich von der Teilveräußerung von Aktien eines Aktienpakets wesentlich unterscheidet und daß deshalb die bei der Teilveräußerung geltenden Grundsätze hinsichtlich der Aufteilung der Anschaffungskosten auf die Kapitalrückzahlung nicht übertragbar sind.

Die Kapitalrückzahlung ist eine Leistung der Gesellschaft zu Lasten des Stammvermögens, wie dies im Einzelfall auch bei einer Gewinnausschüttung der Fall sein kann. Ebenso wie bei Gewinnausschüttungen — z. B. auch bei Gewinnausschüttungen auf Aktien, die kurz vor der Ausschüttung erworben worden sind — berühren die Kapitalrückzahlungen die Anschaffungskosten im allgemeinen nicht. Wertminderungen, die durch Kapitalrückzahlungen und Gewinnausschüttungen herbeigeführt werden, können sich lediglich dann auswirken, wenn der Teilwert unter die Anschaffungskosten gesunken ist.

Dem steht auch nicht entgegen, daß beim Privatmann Kapitalrückzahlungen nicht als Ertrag einer Aktie anzusehen sind, da die Einkommensermittlung beim Kaufmann anders wie beim Privatmann durch Vermögensvergleich erfolgt.

Da das FinGer. dies verkannt hat, muß die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden. Das FinGer. wird zu prüfen haben, inwieweit durch die Kapitalrückzahlung der Teilwert der Beteiligung unter die Anschaffungskosten gesunken ist.

(RFG., 1. Sen., Urte. v. 12. April 1938, I 238/37.)

Anmerkung: Das Urteil hat bereits von keinem Gerengeren als dem Präsidenten des RFG. Mirre: StW. 1938 Sp. 774 eine kritische Besprechung erfahren. In der Tat lassen sich gegen das Urteil gewichtige Einwendungen erheben.

1. Wenn ein Privatmann eine mehr als 25%ige Beteiligung an einer Aktiengesellschaft besitzt und auf seine Beteiligung Kapitalrückzahlungen oder Liquidationsraten ausgeschüttet werden, so entsteht nach § 17 EinkStG. eine Einkommensteuerpflicht erst, wenn die Summe der Kapitalrückzahlungen oder Liquidationsraten den Anschaffungspreis übersteigt. Die Kapitalrückzahlung ist also nicht ohne weiteres — wie die Dividende — als solche einkommensteuerpflichtig.

2. Wenn zu einem Betriebsvermögen — sei es einer Körperschaft, sei es eines Personalunternehmens — nom. 332.400 RM Aktien gehören (ich ersehe die Franken im Urteil durch Reichsmark), die mit 434.500 RM zu Buche stehen, und hiervon 110.800 RM zurückgezahlt werden, so daß sich ein Nennwert der Beteiligung von 221.600 RM ergibt, so sind nach obigem Urteil die ganzen zurückgezahlten 110.800 RM zunächst Gewinn, und eine Minderung dieses Gewinns tritt nur ein,

wenn der Steuerpflichtige zeigen kann, daß der Teilwert der verbleibenden Restbeteiligung von nom. 221.600 RM unter dem Buchwert von 434.500 RM liegt. Gegen diese Auffassung ist folgendes zu sagen:

a) Einzahlungen von neuem Kapital seitens eines Gesellschafters in eine Gesellschaft erhöhen nach ständiger Rspr. bei dem Gesellschafter den Anschaffungspreis der Beteiligung, gleichgültig, ob der Nennbetrag der Beteiligung erhöht wird oder nicht (vgl. RFG. 20, 208; StW. 1929 Nr. 928; StW. 1935 Nr. 474). Wenn aber die Neueinzahlung von Kapital in eine Aktiengesellschaft oder GmbH. durch den Gesellschafter den Anschaffungspreis der Beteiligung erhöht, so muß entsprechend die Rückzahlung von Kapital den Anschaffungspreis vermindern.

Hat z. B. jemand sich mit nom. 10 000 RM bei Gründung einer Aktiengesellschaft beteiligt, ist die Beteiligung anlässlich einer Kapitalerhöhung um 10 000 RM auf nom. 20 000 RM gestiegen, so ergibt sich ein Buchwert der Beteiligung von 20 000 RM. Werden nunmehr auf die Beteiligung 10 000 RM im Wege der Kapitalherabsetzung zurückgezahlt, wird also wirtschaftlich die Kapitalerhöhung wieder rückgängig gemacht, so muß sich auch der Anschaffungspreis von 20 000 RM auf 10 000 RM vermindern, gleichgültig, ob der innere Wert der Beteiligung weit über 10 000 RM oder weit über 20 000 RM liegt.

Die Einzahlung und Rückzahlung von Kapital berührt also die Anschaffungskosten der Beteiligung.

b) Das Urteil wehrt sich dagegen, die Kapitalrückzahlung einer Teilveräußerung gleichzustellen. Bei einer Teilveräußerung gilt der Grundsatz, daß stille Reserven, die in dem ganzen Wirtschaftsgut ruhen, anlässlich der Teilveräußerung teilweise realisiert werden (vgl. RFG.: RStBl. 1934, 142). Hat also jemand eine Beteiligung von nom. 20 000 RM für 30 000 RM erworben, so daß der Buchwert 30 000 RM beträgt, und veräußert er nom. 10 000 RM für 20 000 RM, so sind die verbleibenden 10 000 RM mit 15 000 RM einzusetzen. Es tritt also eine Gewinnrealisierung in Höhe von 5000 RM (Unterschied zwischen 15 000 RM und 20 000 RM) ein.

Ist bei Kapitalrückzahlungen entsprechend zu verfahren? Kapitalrückzahlungen sind wirtschaftlich nichts anderes als Teilausschüttungen, die im Liquidationsstadium erfolgen. Für Teilausschüttungen ist jetzt auch vom ersten Senat entgegen seiner früheren Rspr. anerkannt worden, daß sie nicht Dividendenanschüttungen, sondern Teilveräußerungen gleichstehen (RFG.: RStBl. 1936, 970; Rogge: DStZ. 1935, 911 ff.; Meißel: StW. 1935 Sp. 1002 ff.). Infolgedessen gelten Teilausschüttungen nicht als Einkommen aus Kapitalvermögen und unterliegen nicht der Kapitalertragsteuer.

Die Behandlung der Teilausschüttungen muß entsprechend für Kapitalrückzahlungen gelten. In beiden Fällen wird dem Anteilseigner ein Teil des Kapitals der Gesellschaft zurückgewährt.

Nach der Auffassung des RFG. brauchte ein Kaufmann, der eine 50%ige Beteiligung an einem Unternehmen bei Gründung im Nennwert von 250 000 RM erworben hat und der auf diese Beteiligung 100 000 RM zurückgehalten hat, seine Anschaffungskosten nicht auf 150 000 RM zu mindern, sondern könnte weiterhin die Beteiligung mit 250 000 RM als dem Anschaffungspreis zu Buche stehen lassen, wodurch offensichtlich starke Überbewertungen ermöglicht werden würden.

Dies Ergebnis muß m. E. unter allen Umständen vermieden werden und deshalb muß jede Kapitalrückzahlung auch aus diesem Grunde zu einer Minderung des Anschaffungspreises führen.

3. Der Einwand des RFG., daß die Gleichstellung der Kapitalrückzahlung mit der Teilveräußerung zu ungerechtfertigten Vorteilen der Anteilseigner führe, weil diese Abschreibungen auf ihre Beteiligung vornehmen könnten, auch wenn deren innerer Wert erheblich über dem Buchwerte liege, erscheint mir nicht durchgreifend. Allerdings ist es richtig, daß bei einer Teilrückzahlung nicht in demselben Umfange wie bei einer Teilveräußerung eine Gewinnrealisierung eintritt. Hat eine Beteiligung von nom. 50 000 RM einen Kurswert von 20 000 RM und werden nom. 20 000 RM veräußert, so fließen 40 000 RM ein und es entsteht ein Gewinn von 20 000 RM. Wird statt dessen das Kapital ermäßigt und werden auf die Beteiligung 40 000 RM zurückgezahlt, so mindert sich nach der hier vertretenen Auffassung der Buchwert um 40 000 RM auf 10 000 RM. Es entsteht also keinerlei Gewinn, obwohl der innere

Wert der verbleibenden Beteiligung von nom. 10 000 RM mindestens 60 000 RM wert ist.

Diese steuerlich ungünstigere Behandlung der Kapitalrückzahlungen gegenüber den Teilveräußerungen bedeutet aber keine endgültige Ersparrung der Steuerpflicht; denn bei einer Reaktivierung der verbleibenden Beteiligungen von nom. 10 000 RM entsteht in späteren Jahren ein steuerpflichtiger Gewinn, und wenn, wie in den letzten Jahren, die Steuersätze sich erhöhen, so bedeutet die Verschiebung der Gewinnrealisierung vom Standpunkt des Fiskus aus sogar einen Gewinn. Würde man aber eine sofortige Gewinnrealisierung mit dem obigen Urteil annehmen, so würde man praktisch einen fiktiven Gewinn realisieren. Denn wenn die Restbeteiligung von nom. 10 000 RM im Beispielsfalle auch tatsächlich zur Zeit 60 000 RM wert sein sollte, so kann die Beteiligung infolge schlechten Geschäftsgangs der Beteiligungsgesellschaft sich sehr erheblich im Werte vermindern. Bei Anwendung der Grundsätze des obigen Urteils würde praktisch ein fiktiver Gewinn aus der Kapitalrückzahlung versteuert werden, obwohl sich endgültig ein sehr erheblicher Verlust ergeben könnte. Es würde also im Beispielsfalle der ganze Betrag von 40 000 RM versteuert werden, auch wenn die zur Zeit 60 000 RM werte Beteiligung später einmal vollkommen wertlos ist. Hier zeigt sich der Fehlschluß in dem obigen Urteil.

Es ist zu hoffen, daß der RFH. bei erneuter Prüfung seinen vordringend bekämpften Standpunkt aufgeben wird.

RM. Dr. Heinz Meißner, Berlin.

*

18. § 3 ErbschStG. Erlaß einer unabweislichen Forderung als steuerpflichtige Schenkung. †)

Der verstorbene Ehemann der Beschw. war Eigentümer eines Ritterguts. In den Jahren 1925 bis 1930 erhielt er von einem sehr wohlhabenden Better in Südafrika 80 000 RM Darlehen, und zwar im Jahre 1925 60 000 RM, in den Jahren 1929 und 1930 je 10 000 RM. Die Beschw. beerbte ihren am 31. Okt. 1930 verstorbenen Ehemann und trat nunmehr durch Verwandte an den Darlehnsgeber in Südafrika heran mit der Bitte um Herabsetzung ihrer Verpflichtungen. Im Juli 1931 erließ der Darlehnsgeber 40 000 RM von der Hauptschuld; er verzichtete auf Zahlung der rückständigen Zinsen und beließ der Beschw. das Restdarlehen von 40 000 RM zinslos bis zu ihrem Tode. Streitig ist, ob eine Schenkungsteuer zu entrichten ist. Die Vorbehörden haben nach einem steuerpflichtigen Erwerb von 58 650 RM eine Schenkungsteuer von 14 076 RM festgesetzt. Die Beschw. bestreitet ihre Steuerpflicht und hat gegen das Urteil des FinGer. Rechtsbeschwerde eingelegt.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

I. Die Nichtigkeit der Schenkung. Die Beschw. macht geltend, der Schuldverlaß sei nach südafrikanischem Recht nichtig, weil er nicht in die nach diesem Recht vorgeschriebene Form gekleidet sei. Diesen Einwand hat das FinGer. mit Recht nicht berücksichtigt, weil steuerrechtlich der Grundsatz gilt, daß die Beteiligten aus der Nichtigkeit eines steuerrechtlichen Vorgangs erst dann Rechte herleiten können, wenn sie den Vorgang in seinen äußeren Rechtsformen und seinen wirtschaftlichen Wirkungen beistimmen. Solange die Beteiligten nicht zu erkennen geben, daß sie die Auswirkungen des nichtigen Geschäfts nicht gelten lassen wollen und seine rechtlichen und wirtschaftlichen Wirkungen beistimmen, bleibt für das Steuerrecht der Schuldverlaß rechtswirksam (§ 5 Abs. 3 StAnpG.). Die Beschw. hat kein Interesse daran, von sich aus die Nichtigkeit des Schuldverlasses geltend zu machen. Auch der Darlehnsgeber hatte sich bis zu seinem Tode im Jahre 1935 nicht auf die Nichtigkeit seines Forderungsverzichts berufen. Bis zum Erlaß des Urts. des FinGer. v. 14. Sept. 1937 hatten auch die Erben des Darlehnsgebers keinerlei Schritte getan, um die Nichtigkeit des Schuldverlasses geltend zu machen. Erst in der Rechtsbeschwerdebegründung v. 25. Nov. 1937 bringt die vor mehreren Jahren nach Palästina ausgewanderte Beschw. vor, die Erben des Gläubigers hätten mit Schreiben v. 6. Okt. bzw. 6. Nov. 1937 Aufklärung über das zwischen ihr bzw. ihrem verstorbenen Ehemann und dem verstorbenen Darlehnsgeber bestehende Schuldverhältnis verlangt. Der RFH. hat das Urts. des FinGer. nur im Rahmen des § 288 ABGD. nachzuprüfen. Das neue tatsächliche Vorbringen der Beschw. muß hierbei unberücksichtigt bleiben. Im übrigen lassen die Schreiben v. 6. Okt. bzw. 6. Nov. 1937 in keiner Weise erkennen, daß die Erben des Gläubigers die Nichtigkeit des Schuldverlasses geltend machen wollen.

Sollte die Beschw. im Verlauf der nunmehr zwischen ihr und den Erben ihres Gläubigers aufgenommenen Verhandlungen die seinerzeit erlassenen Beträge an die Erben des Gläubigers herauszahlen müssen, dann müßte es ihr überlassen bleiben, im Rahmen des § 5 Abs. 3 StAnpG. i. Verb. m. § 42 Ziff. 1 ErbschStG. Zurücknahme der Steuerfestsetzung bzw. Erstattung der von ihr gezahlten Schenkungsteuer zu beantragen. So wie die Verhältnisse zur Zeit liegen, haben die Beteiligten den Schuldverlaß im wirtschaftlichen Ergebnis noch bestehen lassen. Es erübrigt sich daher eine Nachprüfung, ob seinerzeit beim Schuldverlaß Bestimmungen des südafrikanischen Rechts verletzt worden sind.

II. Eine freigebige Zuwendung liegt dann vor, wenn 1. die Beschw. objektiv bereichert worden ist, 2. durch die Bereicherung der Beschw. das Vermögen des Darlehnsgebers objektiv vermindert wurde und 3. der Bereicherungswille des Zuwendenden gegeben ist.

Das FinGer. hat mit Recht alle drei Voraussetzungen als gegeben erachtet. Der Erlaß einer Schuld bedeutet für den Schuldner immer eine Verbesserung seiner Vermögenslage. Auch wenn der Schuldner zur Zeit des Schuldverlasses zahlungsunfähig sein sollte, könnten später Umstände eintreten, die ihm die Abtragung der Schuld ermöglicht hätten. So hätte auch im Streitfall die Schuldnerin aus dem späteren Erlös des Guts ihren Gläubiger voll befriedigen können. Infolge des vorzeitigen Erlasses eines Teiles der Schuld und der Zinsen hat sie den ihre Schulden übersteigenden Teil des Käuferlöses für sich behalten. Ihre Vermögenslage war mithin durch den Schuldverlaß verbessert worden (s. Urts. des Sen. v. 29. Okt. 1937, III e 37/37; JW. 1938, 47⁶⁶ — RStW. 1937, 1303; StW. 1937 Nr. 635; Kartel, ErbschStG. 1925 § 3 Abs. 1 Nr. 1 Rechtspr. 19). Auch ist das Vermögen des Gläubigers durch den Schuldverlaß verringert worden. Ein Gläubiger, der auf die ihm zustehende Forderung endgültig verzichtet, steht sich schlechter als ein Gläubiger, der einen Verzicht auf seine Forderung nicht ausspricht. Er gibt sich dadurch seines Anspruchs und der Möglichkeit, bei einer späteren Besserung der Vermögensverhältnisse des Schuldners Befriedigung für seine Forderung zu erlangen. Es ist nicht notwendig, daß die Bereicherung des Schuldners eine Minderung des Vermögens des Gläubigers in gleicher Höhe herbeiführt. Die Bewertung einer Schuld und der ihr gegenüberstehenden Forderung kann zu Beträgen führen, die voneinander verschieden sind. Ein zahlungsunfähiger Schuldner kann z. B. bei seiner Vermögenserklärung die Schuld mit dem vollen Nennwert abziehen; der Gläubiger ist dagegen nicht verpflichtet, auch seine Forderung mit dem Nennwert einzuführen. Die Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners berechtigt ihn unter Umständen, seine Forderung mit 0 RM zu bewerten. Zum Begriff der freigebigen Zuwendung i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. geführt nur, daß der Schuldner durch den Schuldverlaß „auf Kosten des Zuwendenden“, also des Gläubigers bereichert wird. Ein endgültiger Schuldverlaß geht immer auf Kosten des Gläubigers. Auch der Bereicherungswille des Gläubigers ist im Streitfall gegeben. Der Gläubiger hatte zunächst keinen Anlaß, auf die Schuld zu verzichten; er konnte die Entwicklung der Verhältnisse abwarten. Jedenfalls hätte ein fremder Gläubiger bei den gegebenen Verhältnissen nicht ohne weiteres auf einen Teil seiner Forderung verzichtet. Der endgültige Forderungsverzicht des Gläubigers ist nur auf die persönlichen Beziehungen zwischen ihm und der Beschw. zurückzuführen. Hätte der Gläubiger die Entwicklung der Verhältnisse abgewartet, dann wäre er voll befriedigt worden. Es erübrigt sich daher eine Prüfung der Frage, ob bei einem Verkauf des Guts am Stichtag alle Gläubiger voll befriedigt worden wären. Auf eine möglicherweise bestehende Überschuldung des Beschw. am Stichtag kommt es nach vorstehendem überhaupt nicht an.

(RFH., Urts. v. 23. Juni 1938, III e 81/37.)

Anmerkung: 1. Das Steuerrecht knüpft bei seiner Betrachtungsweise grundsätzlich an das bürgerliche Recht an. Da aber durch das Steuerrecht die wirtschaftliche, insbesondere die steuerliche Leistungsfähigkeit erfaßt werden soll, muß auch das wirtschaftliche Ergebnis der Rechtsgeschäfte berücksichtigt werden. Solange trotz bürgerlich-rechtlicher Nichtigkeit Rechtsgeschäfte als gültig behandelt werden, kann das Steuerrecht an dieser Art der Behandlung nicht vorbegehen. Darum bestimmt § 5 Abs. 3 StAnpG.: „Ist ein Rechtsgeschäft wegen eines Formmangels oder wegen eines Mangels der Geschäftsfähigkeit oder der Rechtsfähigkeit nichtig, so ist dies für die Besteuerung insoweit und solange ohne Bedeutung, als die Beteiligten das

wirtschaftliche Ergebnis des Rechtsgeschäfts eintreten und bestehen lassen.“

Wird in diesem Falle das bereits eingetretene wirtschaftliche Ergebnis des nichtigen Rechtsgeschäfts nachträglich wieder beseitigt, so sind Steuerfestsetzungen und Steuerfeststellungen, die auf Grund des nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgeschäfts erfolgt sind, zurückzunehmen oder zu ändern und entrichtete Steuern zu erstaten (§ 5 Abs. 5 StAnpG.). Jedoch kann der Steuerpflichtige die Zurücknahme der Steuerfestsetzung oder Steuerfeststellung und die Erstattung nicht mehr verlangen nach Ablauf des Jahres, das auf die Beseitigung des wirtschaftlichen Ergebnisses oder auf die erfolgreiche Durchführung der Anfechtung folgt (§ 5 Abs. 5 Satz 2 StAnpG.). Da im vorliegenden Falle die Richtigkeit des Schulderlasses nach südafrikanischem Recht seitens der Gläubiger nicht geltend gemacht worden ist, könnte nach Anerkennung der Richtigkeit Aufhebung des Steuerbescheides aus § 5 Abs. 5 StAnpG. i. Verb. m. § 42 Ziff. 1 ErbSchStG. verlangt werden. § 42 ErbSchStG. sieht nämlich die Erstattung der Steuern vor, soweit ein Geschenk wegen eines Rückforderungsrechts hat herausgegeben werden müssen. (Wegen der Erstattungsfristen aus § 42 ErbSchStG. vgl. *M e g o w*, „ErbSchStG. Steuererlass“ S. 278/279.)

2. Wann ist der Schulderlass eine steuerpflichtige Schenkung? Als Schenkung im Sinne des ErbSchStG. gilt jede Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts und jede andere freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird (§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 ErbSchStG.). Die Steuerpflicht einer Schenkung wird gemäß § 3 Abs. 4 ErbSchStG. nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie zur Belohnung oder unter einer Auflage gemacht oder in die Form eines lästigen Vertrages gekleidet wird. Schenkung ist „eine Zuwendung, durch die jemand aus dem Vermögen eines anderen bereichert wird, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt“ (RFG. 29, 137 ff.). Der Begriff der freigebigen Zuwendung ist ein solcher des Steuerrechts. (Über die Entwicklung vgl. RFG. 29, 137 ff.) In objektiver Beziehung muß der Bedachte durch die freigebige Zuwendung auf Kosten des Zuwendenden bereichert sein. Auf der subjektiven Seite ist erforderlich und genügend, daß die Bereicherung mit Willen des Zuwendenden geschieht. Ferner muß durch die Zuwendung eine Vermögensminderung des Zuwendenden eintreten. Unter diesen drei Grundfaktoren, die auch der RFG. in den Urteilsgründen zu II. hervorhebt, ist zu prüfen, ob der Erlaß einer Schuld als freigebige Zuwendung und damit steuerpflichtige Schenkung nach dem ErbSchStG. anzusehen ist. Daß der Erlaß einer Schuld immer eine Verbesserung der Vermögenslage des Schuldners darstellt, ist ohne Zweifel. In der Regel wird auch zu unterstellen sein, daß durch den Schulderlass das Vermögen des Gläubigers objektiv vermindert wird.

Der wesentliche Streitpunkt wird sich hingegen in der Regel darauf erstrecken, ob der Bereicherungswille des Zuwendenden gegeben ist. Im vorliegenden Falle hat der RFG. auf den Bereicherungswillen daraus geschlossen, daß der Gläubiger zunächst ohne Anlaß auf die Schuld verzichtete, insbesondere ohne die Entwicklung der Verhältnisse abzuwarten. Ein fremder Gläubiger hätte nicht ohne weiteres auf einen Teil seiner Forderungen verzichtet. Der Forderungsverzicht sei lediglich auf die persönlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner zurückzuführen. Hätte der Gläubiger abgewartet, dann wäre er voll befriedigt worden. Demgemäß käme es nicht auf die Verhältnisse am Stichtag, d. h. auf den Zeitpunkt des Forderungsnachlasses an. Die Frage, ob eine Bereicherungswille des Zuwendenden gegeben ist, kann im vorliegenden Falle wohl unbedenklich bejaht werden, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß es zum mindesten zweifelhaft sein kann, ob auch nicht unter den obwaltenden Umständen ein fremder wohlhabender Gläubiger z. B. auf die Forderung teilweise verzichtet hätte.

Die Entsch. lehrt für die Praxis der Rechtsanwälte, daß es unbedingt zweckmäßig ist, bei Forderungsnachlässen auch an die mögliche Entstehung von Schenkungssteuern zu denken und daraufhin von vornherein den Tatbestand zu untersuchen und entsprechend klarzustellen.

Dr. Dr. *M e g o w*, Berlin, Rechtsanwalt und Notar,
Fachanwalt für Steuerrecht.

× 19. § 2 Abs. 3 UmStG. 1934; § 3 UmStDurchfBef. 1934. Eine Sparkasse als Entschuldungsstelle i. S. des SchuldReglG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) übt keine öffentliche Gewalt aus.

Die beschw. Sparkasse ist im Jahre 1935 als Entschuldungsstelle im Sinne des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) tätig gewesen. Dafür hat sie zufolge des § 59 Abs. 1 a. a. O. 1183 RM erhalten. Mit diesem Betrag wurde sie vom FinV. zur Umsatzsteuer herangezogen. Sie begehrte Umsatzsteuerfreiheit mit dem Hinweis auf § 2 Abs. 3 UmStG. 1934. Danach ist die Ausübung der öffentlichen Gewalt keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit. Die Beschw. meint, daß sie als Entschuldungsstelle eine solche ausgeübt habe. Die Vorbehörden haben diesen Standpunkt nicht anerkannt. Auf die Rechtsbeschwerde muß die Richtigkeit der angefochtenen Entsch. bestätigt werden.

Grundsätzlich ist nach dem UmStG. 1934 jeder Unternehmer mit seinem Umsatz im Inland umsatzsteuerpflichtig. Auch die Körperschaften des öffentlichen Rechts — dazu gehört unstreitig die Beschw. — unterliegen der Umsatzbesteuerung, soweit sie gewerblich oder beruflich tätig sind. Nur soweit es sich um Leistungen handelt, die der öffentlichen Körperschaft in ihrer Eigenschaft als Träger der öffentlichen Gewalt eigentümlich und ihr vorbehalten sind, ist Umsatzsteuerfreiheit gegeben (vgl. Gutachten v. 9. Juli 1937, V D 1/37: RFG. 42, 253 = JW. 1938, 760). Bei dem hier zu entscheidenden Fall kann nicht davon gesprochen werden, daß der Sparkasse die Stellung als Entschuldungsstelle vorbehalten worden sei.

Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß nach dem EntschlG. zu Entschuldungsstellen Kreditinstitute verschiedenster Art ernannt werden können. In dem Artikel 1 der 1., 3. und 5. DurchfV. zum EntschlG. ist eine große Reihe solcher Anstalten aufgezählt, darunter auch Aktiengesellschaften und eingetragene Genossenschaften mbH., die keine öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind. Schon aus diesem Umstand erhellt, daß die Beschw. als Entschuldungsstelle keine öffentliche Gewalt ausgeübt haben kann; denn nach der ständigen Mspr. des Senats liegt Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht vor, wenn die in Frage kommende Tätigkeit auch von Privatunternehmen geleistet werden kann. In einem solchen Fall muß aus steuerlichen Erwägungen, insbesondere aus Gründen der Besteuerung jeden wirtschaftlichen Wettbewerbs das Vorliegen der Gewerblichkeit i. S. des § 1 UmStG. bejaht werden (vgl. Ur. vom 27. April 1928, V A 833/27: RFG. 23, 224, 226 = JW. 1928, 2109).

Aber aus dem Entschuldungsverfahren selbst ergibt sich, daß hier von Seiten der Beschw. eine öffentliche Gewalt nicht ausgeübt wird. Die Beschw. vergleicht ihre Stellung im Entschuldungsverfahren mit der eines Konkursverwalters. Diese Ansicht teilen maßgebliche Erläuterungsbücher zum landwirtschaftlichen SchuldReglG. (*S a r m e n i n g - P e h o l d*, 2. Aufl. S. 332 und von *R o z h a c i - v o n H o e w e l* und von *R o z h a c i*, 5. Aufl., Anm. II b zu § 5). Die von der Beschw. vertretene Ansicht über die Rechtsstellung einer Entschuldungsstelle wird vom Senat geteilt. Aus einer solchen Rechtsstellung folgt aber gerade die Steuerpflicht der Beschw. Hat doch der Senat stets den Standpunkt vertreten, daß ein Konkursverwalter mit den Entgelten für seine Verwaltungstätigkeit umsatzsteuerpflichtig ist (Entsch. v. 12. Juni 1928, V A 362/28: RFG. 23, 278). Angeichts dieser Rechtsstellung der Entschuldungsstellen ist der Hinweis der Beschw. auf ihre Machbefugnis während des Verfahrens bedeutungslos.

Aus den angeführten Gründen kann die Beschw. die Bestimmung des § 2 Abs. 3 UmStG. nicht für sich in Anspruch nehmen.

Auch die Bestimmung in § 4 Ziff. 8 UmStG. greift nicht durch. Die Beschw. vertritt den Standpunkt, daß, wenn ihre für die Umschuldungstätigkeit vereinnahmten Entgelte steuerbar sein sollten, sie wenigstens steuerfrei sein müßte in den Fällen, in denen sie selbst Gläubigerin gewesen ist. Das FinGer. hat diesen Standpunkt mit Recht abgelehnt. Die Unkostenzuschüsse, welche eine Entschuldungsstelle auf Grund des § 59 Abs. 1 des Gef. v. 1. Juni 1933 aus der Reichskasse erhält, werden vom Reich gezahlt als Entgelt für die Tätigkeit, die das Kreditinstitut im Interesse des landwirtschaftlichen Schuldners ausgeübt hat. Dies ist ein ganz anderer Tatbestand, als ihn die Bestimmung in § 4 Ziff. 8 UmStG. vorfiehet. (RFG., 5. Sen., Ur. v. 10. Juni 1938, V 296/37 S.)