

Juristische Wochenschrift

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

Die Vergünstigung des Doppelstreitwerts zur Begrenzung des Kostenwagnisses

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin.

I. Wer als Partei einen Rechtsstreit zu führen hat, nimmt damit das volle Prozeßrisiko auf sich. Dieses besteht nicht nur in der Gefahr, im Rechtsstreit zu unterliegen und damit eines geltend gemachten materiellen Anspruchs verlustig zu gehen, oder verurteilt zu werden. Es besteht vielmehr auch und vor allem im Kostenrisiko. Dieses ist sogar — verhältnismäßig — noch größer, und zwar insofern, als die siegreiche Partei trotz ihres Sieges in die Lage kommen kann, ihre eigenen und die Gerichtskosten aus ihrer Tasche zahlen zu müssen. So betrachtet, wird das Prozeßrisiko recht eigentlich zu einem Kostenwagnis. Dieses ist um deswillen besonders erheblich, weil — was vielfach übersehen und unterschätzt wird — der Umfang dieses Kostenwagnisses in keinem Prozeß sich vorhersehen oder gar irgendwie abgrenzen läßt. Denn es ist mit dem Prozeßschicksal, d. h. mit dem Prozeßverlauf und so mit den diesen bedingenden Zufälligkeiten aufs engste verknüpft.

Einer der Wege, dieses Kostenwagnis praktisch zwar nicht auszuschalten und umfangmäßig zu begrenzen, aber doch in seiner Auswirkung herabzumindern, ist die Bewilligung des Armenrechts. Damit entfällt Vorschuß- und einstweilen Zahlungspflicht für Gebühren und Auslagen dem Gericht und dem etwa beigeordneten Anwalt gegenüber. So wird der armen Partei die Prozeßführung wesentlich erleichtert. Das Kostenwagnis erfährt also eine gewisse Einschränkung. Denn die Nachzahlungspflicht wird verhältnismäßig selten praktisch. Allerdings entfällt diese Beschränkung in einem wesentlichen Punkte: im Falle des Unterliegens bleibt die Erstattungspflicht der Gegenpartei gegenüber in vollem Umfange bestehen (§ 117 ZPO.).

Eine absichtlich von vornherein umfangmäßig nur beschränkte Verringerung des Kostenwagnisses wird durch Bewilligung des Bruchteilsarmenrechts (§ 115 Abs. 2 ZPO.) erreicht, d. h. durch das Armenrecht nur zu einem Bruchteil der vollen gesetzlichen Auswirkung, auch in der Form der Befreiung nur von Entrichtung einzelner Gebühren.

Rechtlich und praktisch dem Armenrecht in seiner vom Kostenrisiko entlastenden Wirkung gleichstehend ist die in § 42 PatG. v. 5. Mai 1936 vorgesehene Vergünstigung für den Nichtigkeitsbeklagten (unter besonderen Voraussetzungen auch für den Nichtigkeitskläger), die im wesentlichen auf die Armenrechtsvorschriften verweist. Allerdings unterscheidet sich diese Art der Vergünstigung vom Armenrecht erheblich dadurch, daß eine Prüfung der Erfolgsaussicht nicht vorgesehen ist. Der Ausgleich zur Verhinderung mißbräuchlicher Inanspruchnahme liegt vielmehr darin, daß, anders beim Armenrecht, das Gericht nach seinem Ermessen („kann“) die einstweilige Gebührenbefreiung gewähren kann.

II. Eine echte und wirkliche Begrenzung des Kostenwagnisses ist — erstmalig und bisher einmalig — durch § 53 PatG. v. 5. Mai 1936 eingeführt worden. Danach kann das Gericht, wenn in einer Patentstreitsache die Belastung mit den Prozeßkosten nach dem vollen Streitwert die wirtschaftliche Lage einer Partei erheblich gefährden würde, auf deren Antrag anordnen, daß die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepaßten Teil des Streitwerts bemisst. Diese Anord-

nung wirkt zugleich auf die Rechtsbeziehungen zwischen Partei und Anwalt. Die Partei hat die Gebühren ihres Rechtsanwalts ebenfalls nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten. Die Anordnung wirkt ferner auf das Verhältnis zum siegreichen Gegner. Selbst dieser kann wegen seiner eigenen Kosten die Partei nur nach dem entsprechenden Teil des Streitwerts in Anspruch nehmen. Dagegen kann der eigene Anwalt der begünstigten Partei im Falle des Obiegens seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden (vollen) Streitwert betreiben. Nicht jedoch werden die Auslagen davon irgendwie betroffen, was im Hinblick auf die Vorschußzahlungen aus § 84 GRG., § 379 ZPO. zu beachten ist.

Man bezeichnet diese Einrichtung auch als eine „relative Streitwertfestsetzung“, die Festsetzung eines doppelten Streitwerts, einmal des normalen, nach den auch sonst geltenden Streitwertbestimmungen sich richtenden Streitwerts und daneben eines zweiten, diesen unterschreitenden, ermäßigten Streitwerts. In Wahrheit ist diese Anordnung aber durchaus keine Frage der Streitwertfestsetzung. Sie ist vielmehr eine klare und eindeutige Gebührenermäßigung, unmittelbar bezogen auf die Gerichtsgebühren, sich auswirkend zugleich auf die eigenen Anwaltsgebühren der begünstigten Partei. Daß man gerade den Streitwert zum Ausgangspunkt für diese Gebührenermäßigung genommen hat, entspringt offenbar rein praktischen äußeren Erwägungen. In gleicher Weise hätte z. B. eine Gebührenherabsetzung auf einen Bruchteil der vollen Gebühren oder auch der Erlaß einzelner Gebühren nach dem Vorbild des § 115 Abs. 2 ZPO. vorgehen werden können. Eine innere Beziehung zu der eigentlichen Streitwertfestsetzung hat diese Maßnahme also nicht. (So auch bereits RG. [I.] v. 24. Mai 1937: JW. 1937, 1899; der Antrag aus § 53 PatG. kann nicht als Antrag auf Herabsetzung des Streitwerts aufgefaßt werden, da dieser trotz § 53 vom Gericht nach den allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln und festzusetzen ist.)

III. Diese Feststellung ist von außerordentlicher Wichtigkeit für die Beurteilung der Rechtsnatur des Instituts der relativen Streitwertfestsetzung und damit für seine verfahrensrechtliche Handhabung, insbesondere die im Gesetz nicht erwähnte Frage der Anfechtbarkeit der ergehenden Entscheidung.

Vor allem beantwortet sich damit eine Zweifelsfrage, die im Hinblick auf § 12 RWGed. auftauchen muß. Die dortselbst dem Rechtsanwalt eingeräumte Befugnis, im eigenen Namen, weil aus eigenem Interesse heraus, eine Erhöhung der Streitwertfestsetzung zu betreiben, beschränkt sich naturgemäß auf das eigentliche Streitwertfestsetzungsverfahren. Sie bezweckt die Feststellung des zutreffenden Streitwerts. Für sie ist folglich dort kein Raum, wo der Streitwert nur als das äußere Mittel zur Erreichung einer bestimmten Gebührenvergünstigung dient, wo es sich also nicht darum handelt, ob nach den geltenden Streitwertbestimmungen zutreffend verfahren ist. Die ratio des § 12 RWGed. paßt also auf § 53 PatG. nicht, eben weil dieser keine Streitwertfestsetzung zum Gegenstande hat. Es ist kaum anzunehmen, daß das Gesetz dem Anwalt der begünstigten Partei, obwohl diese Vergünstigung für ihn eine Benachteiligung bildet, ein Be-

schwerderecht nach § 12 RMGebD. mit dem Ziele einer Erhöhung der ermäßigten Streitwertfestsetzung, d. h. einer Einschränkung der Gebührenvergünstigung, hat einräumen wollen. Sinn damit würde er die angestrebte Vergünstigung für seine Partei vereiteln und in Wahrheit gegen einen Gebühren-erlass ankämpfen. Dazu hätte es jedoch einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung für die betroffenen Kostengläubiger — Reichskasse und Anwalt — bedurft. Das Gesetz hat indes weder dem Anwalt noch der Reichskasse eine unmittelbare Einwirkung auf die Entschliessung des Gerichts, insbesondere kein Beschwerderecht, eingeräumt. Die Rechtslage ist hier also keine andere als bei der Armenrechtsbewilligung. Immerhin beruht bei dieser die Unanfechtbarkeit des bewilligenden Beschlusses auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage (§ 127 Satz 1 ZPO.). Doch muß die Gleichartigkeit der Rechtslage auch bei § 53 PatG. zu dem gleichen Ergebnis führen. Ich vermag daher die gegenteilige Auffassung von *Berthmann*: GRUR. 1936, 843, es müsse sinngemäß das gelten, was für die Wertfestsetzung zwecks Kostenberechnung nach § 18 Abs. 2 GRG. gelte, auch hier angewandt werden; es seien also sowohl beide Parteien als auch aus § 12 RMGebD. der Rechtsanwalt beschwerdeberechtigt, nicht als zutreffend anzuerkennen.

Ebenso wenig dürften deshalb *Jonas-Hornig*, 2g S. 102 oben, der Eigenart des § 53 Abs. 1 PatG. gerecht werden, wenn sie die Entscheidung darüber als solche nach § 18 GRG. bezeichnen und der Beschwerde „in gleicher Weise wie jeden sonstigen Wertfestsetzungsbeschluss“ unterwerfen. Sollte dies wirklich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, so hätte er ihn durch entsprechende ausdrückliche Regelung (auch *Berthmann* will ja nur durch „sinngemäße“ Anwendung helfen) zum Ausdruck bringen müssen. Ohnedem fehlt die rechtliche Handhabe, eine Maßnahme der Gebührenermäßigung als Maßnahme der Streitwertfestsetzung einzugruppieren oder auch nur zu behandeln.

Es können also weder Anwalt, noch Reichskasse, noch auch die — ohnehin nur beim Obliegen daran interessierte — Gegenpartei den Vergünstigungsbeschluss aus § 53 PatG. anfechten.

Diese Unanfechtbarkeit schließt dagegen nicht aus, daß beide Stellen dem Gericht Anregungen zu einer Nachprüfung seiner Entscheidung geben, wozu gerade der Anwalt der Partei vielfach am ehesten in der Lage sein wird. Eine Pflichtenkollosion erwächst dabei für ihn genau so wenig wie im Falle des § 12 RMGebD.

Die Ablehnung der beantragten Vergünstigung kann dagegen von der betroffenen Partei in entsprechender Anwendung des § 127 Satz 2 ZPO. mit der Beschwerde angefochten werden. Diese Befugnis wird man der Partei auch dann zugestehen müssen, wenn sie eine weitergehende Ermäßigung als vom Gericht bewilligt anstrebt.

IV. Die Tragweite der Gebührenermäßigung ist, wie ohne weiteres einleuchtet, für die Beteiligten eine ganz außerordentliche. Denn an sich ist diese Art Vergünstigung nur der hohen Streitwerte wegen geschaffen und ihrer eigentlichen Zweckbestimmung nach nur auf sie abgestellt. Gerade die ungewöhnliche Höhe der Kosten in Patentrechtsstreitigkeiten und die vielfach zu hohe Streitwertfestsetzung durch die Gerichte haben den Gesetzgeber veranlaßt, für Patentrechtsstreitigkeiten diese „außerordentliche Maßregel“ (so die Begründung) einzuführen (*Berthmann*, „Die Kostenbegünstigung des wirtschaftlich Schwächeren im neuen Patentgesetz: GRUR. 1936, 841). Diese selbe Erwägung verbietet zugleich die Ausdehnung auf andere Arten von Rechtsstreitigkeiten, z. B. über Gebrauchsmusterschutz (RG. v. 18. März 1938: *Matz*. 1938, 444 und *Ann. von Gaedele* daselbst).

Es stehen also mindestens überwiegend hohe Gebührenforderungen des Staats und der Anwälte auf dem Spiel. Denn soll die Vergünstigung wirklich Zweck haben, wird meist eine erhebliche Herabsetzung des Streitwerts — bei 100 000 RM auf z. B. etwa 10 000 RM (Gebührenunterschied einer Anwaltsgebühr 450 RM, einer Gerichtsgebühr ebenfalls 450 RM, oder bei Streitwertermäßigung auf nur 20 000 RM: Gebührenunterschied 400 bzw. 400 RM, in höheren Instanzen bei letzterem Beispiel 520 bzw. 600 RM — erfolgen müssen. Das bedeutet, daß der Ausfall an Gebühren für den Staat

und den Anwalt schon bei einer Instanz regelmäßig erheblichen Umfang annehmen wird. Für den Anwalt ist der so entstehende Gebührenverlust naturgemäß besonders einschneidend. Denn seine Tätigkeit und seine Verantwortung mindern sich nicht, nur seine Vergütung. Um so bedeutamer ist es, daß ihm trotzdem eine Beschwerderecht gegen eine solche Anordnung nicht gegeben ist.

V. Die materiellen Voraussetzungen der Vergünstigung sind im Gesetz genau umschrieben. Verlangt wird eine erhebliche Gefährdung der wirtschaftlichen Lage der Partei. Eine solche ist dann anzunehmen, wenn die Lastung mit den Kosten nach dem vollen Streitwert die normalen geschäftlichen Dispositionen des Antragstellers beeinträchtigen könnte, also etwa zu einer Illiquidität zu führen vermöchte, wobei keineswegs so strenge Anforderungen wie beim Armenrecht zu stellen sind (*Möller*, 2 zu § 53 PatG.). Es kann also sehr wohl so sein, daß die Voraussetzungen für das Armenrecht keineswegs gegeben sind, da augenblicklich Zahlungsvermögen besteht. Trotzdem kann Gebührenermäßigung Platz greifen, gerade um bei ungünstigem Ausgang des Prozesses — darauf ist die ganze Vorschrift eigentlich abgestellt (*Klauer-Möhring* 3 zu § 53) — die Kostenlast tragbar zu gestalten.

Die Aussichten der Rechtsverfolgung spielen dabei — anders als beim Armenrecht — grundsätzlich keine Rolle. Das Gesetz enthält darüber nichts. Das bedeutet naturgemäß nicht, daß das Prozeßgericht auch bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Rechtswahrung die Durchführung des aussichtslosen Rechtsstreits noch durch eine Gebührenermäßigung erleichtern dürfte. Das wäre eine rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme dieser Einrichtung, die nicht im Sinne des § 53 PatG. liegt. Bei völliger Aussichtslosigkeit der Rechtswahrung muß somit eine Vergünstigung aus § 53 PatG. abgelehnt werden (so auch RG. v. 25. Febr. 1938: „*Recht*“ 1938 Nr. 2613; ferner die Kommentare v. *Klauer-Möhring*, 3 zu § 53; *Busse*, 1 zu § 53; *Möller*, 1 zu § 53).

Diese Befugnis — um nicht zu sagen Verpflichtung — des Gerichts zur Ablehnung ergibt sich aus dem dem Gericht eingeräumten Ermessen. Anders als beim Armenrecht besteht für die Partei kein Rechtsanspruch auf Gewährung der Vergünstigung. Damit ist insbesondere auch der Grad der Streitwertermäßigung völlig in das Belieben des Gerichts gestellt.

VI. Verfahrensrechtlich ist besonders wichtig, daß das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen nur glaubhaft gemacht zu werden braucht. Hierin liegt ohne Frage eine gewisse Gefahr, die für Anwalt und Reichskasse um so größer ist, als nicht einmal eine spätere Ausgleichsmöglichkeit durch Nachzahlungsanordnung besteht, die angeordnete Ermäßigung vielmehr endgültig ist (vgl. darüber weiter unten).

Das Gericht wird deshalb an die Glaubhaftmachung der Gefährdung der wirtschaftlichen Lage der betroffenen Partei grundsätzlich einen strengen Maßstab anlegen müssen, um so einer nicht wiedergutzumachenden Schädigung der Kostengläubiger vorzubeugen.

Dieser verfahrensrechtlichen Erleichterung stehen andererseits verfahrensrechtlich engere Grenzen, also eine Erschwerung gegenüber. Während das Armenrecht noch in jeder Lage des Verfahrens in der Instanz nachgefordert werden kann, muß der Antrag aus § 53 PatG. vor der Verhandlung zur Hauptsache angebracht werden. Später ist er nur zulässig, wenn nachdem noch der Streitwert durch das Gericht heraufgesetzt wird (z. B. von Amts wegen in höherer Instanz). In der höheren Instanz ist der Antrag vor Verhandlung zur Hauptsache dann noch zulässig, wenn in unterer Instanz noch kein Antrag gestellt war (RG. v. 25. Febr. 1938 a. a. O.).

Aus dieser Bestimmung muß man folgern, daß die einmal gewährte Vergünstigung für die ganze weitere Prozeßführung Geltung behält, sich also nicht, wie das Armenrecht, auf die Instanz beschränkt, in welcher sie gewährt worden ist. Denn das Gesetz kann nur die erste Verhandlung zur Hauptsache im Auge haben und denkt somit an eine für den ganzen Rechtsstreit maßgebende Streitwertherabsetzung. Daß es nicht anders sein kann, folgt schon aus der Erwägung, daß die

Gefährdung ohnehin nicht nach den Kosten eines Termins, sondern nach den voraussichtlichen Gesamtkosten (so auch Jonas-Hornig S. 101) zu beurteilen ist. Die höhere Instanz ist folglich an die Herabsetzung durch die erste Instanz solange gebunden, bis sie dieselbe, weil nicht mehr oder nicht mehr in diesem Umfange gerechtfertigt, aufhebt bzw. ändert (vgl. darüber unten zu X). Bis dahin bleibt die Wirkung der Ermäßigung bestehen, so daß z. B. die Prozeßgebühr für die Berufung nur nach dem ermäßigten Streitwert erster Instanz erwächst, was für § 519 Abs. 6 ZPO. wichtig ist. Denn selbst eine nunmehr vom BG. vorgenommene Änderung würde, weil nur für die zukünftig fällig werdenden Gebühren geltend, diese Ermäßigung jedenfalls dann nicht mehr beeinträchtigen können, wenn die erforderliche geringere Prozeßgebühr schon gezahlt ist. Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels kommt naturgemäß nur der normale Streitwert in Betracht.

VII. Ebenso tiefgreifend wie der Unterschied in den materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zwischen der Armenrechtsbewilligung und der Gebührenermäßigung aus § 53 PatG. ist der Unterschied in den Wirkungen. Das Armenrecht bewirkt unter die einstweilige Befreiung, die Vergünstigung aus § 53 PatG. dagegen eine endgültige Befreiung von einem Teil der sonst von Rechts wegen geschuldeten Prozeßkostenschuld sowohl der Gerichtskasse wie dem Anwalt gegenüber. Darüber hinaus schafft sie sogar im Verhältnis zur siegreichen Gegenpartei eine Erleichterung für die betroffene Partei. Denn sie greift auch in den Erstattungsanspruch der Gegenpartei ein, selbst wenn dieser nicht auf einer gerichtlichen Entscheidung, sondern auf einer vergleichsweisen Kostenübernahme durch die begünstigte Partei beruht (wobei naturgemäß eine ausdrückliche weitergehende Übernahme im Vergleich möglich ist). Der obsiegende Gegner kann seine Kosten von der begünstigten Partei in jedem Falle nur noch dem für diese geltenden ermäßigten Streitwert zur Erstattung anmelden, muß also den Unterschiedsbetrag trotz seines Obsiegens selbst tragen. Darin kommt wohl am stärksten die Tragweite der Vergünstigung aus § 53 PatG. zum Ausdruck.

Besonders eigenartig und nur aus der Besonderheit dieser neuen Einrichtung zu erklären ist die Rechtslage dann, wenn die begünstigte Partei siegt. Dann kann ihr Anwalt — wohlgenutzt nicht die Partei selbst — im eigenen Namen seine Kosten nach dem vollen Streitwert gegen den unterlegenen Gegner festsetzen lassen. Dabei darf indes nicht übersehen werden, daß, falls auch die Gegenpartei eine Streitwertermäßigung zugebilligt erhalten hat, nach dem Sinn dieser Regelung die Kostenersatzung auch für den Anwalt der Gegenpartei niemals nach einem höheren als diesem ermäßigten Streitwert verlangt werden kann.

Man hat hier also auf der einen Seite nach Art des Beitreibungsrechts des Armenanwalts aus § 124 ZPO. einen eigenen Kostenersatzungsanspruch des Anwalts geschaffen. Begrifflich weicht dieser aber von dem Beitreibungsrecht des Armenanwalts insofern grundlegend ab, als der Armenanwalt stets nur im Rahmen des eigenen Kostenersatzungsanspruchs der Partei für sich handeln kann, d. h. ein Mehr an Rechten, als auch seiner Partei bei der Kostenersatzung zusteht, für sich nicht geltend machen kann. Bei § 53 PatG. ist ihm indes gerade diese Befugnis zugesprochen.

VIII. Das Verhältnis der Vergünstigung nach § 53 PatG. zum Armenrecht ist nicht ohne weiteres klar. Nach der Begründung des Gesetzes ist zwar zunächst keine Konkurrenz zu befürchten. Denn § 53 gilt gerade für diejenigen Fälle, in denen die Voraussetzungen für eine Armenrechtsbewilligung nicht erfüllt sind und geschäftliche Rücksichten gerade von der Inanspruchnahme des Armenrechts abhalten werden. Trotzdem kann die weitere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage der begünstigten Partei dazu führen, daß selbst die Gebührenermäßigung nicht mehr ausreicht, um der Partei die Weiterführung des Rechtsstreits zu ermöglichen. Dann entsteht die Frage: ist das Armenrecht nach dem ermäßigten oder nach dem normalen Streitwert zu gewähren? Mit anderen Worten: kann zu der endgültigen Vergünstigung der Gebührenermäßigung aus § 53 PatG. noch die weitere, allerdings nur einstweilige Vergünstigung der Armenrechtsbewilli-

gung für die ermäßigten Gebühren treten? Ich vermag keine durchgreifenden rechtlichen oder praktischen Bedenken gegen eine solche „Häufung“ von Vergünstigungen zu ersehen. Es würde nur einen „verdeckten“ Widerruf der Vergünstigung aus § 53 bedeuten, wenn die nach bereits erfolgter Streitwertermäßigung gewährte Armenrechtsbewilligung nur für den richtigen Streitwert sich auswirken sollte, indem dann nämlich bei eintretender Nachzahlungsmöglichkeit die Nachzahlung nach dem vollen Streitwert zu erfolgen hätte, auch der Gegner nach § 117 ZPO. ungehindert in vollem Umfange die Erstattung betreiben könnte. Dafür, daß dies dem Willen des Gesetzes entspricht, fehlt es m. E. an jedem Anhaltspunkt.

Immerhin wird es besonders aufmerksamer Prüfung dahin bedürfen, daß nicht eine Partei systematisch zunächst sich eine Gebührenermäßigung erwirkt und demnächst dann noch eine Stundung der ermäßigten Gebühren durch Erwirkung des Armenrechts betreibt.

IX. Schließlich bedarf auch die prozessuale Bedeutung der Vergünstigung aus § 53 PatG. im Verhältnis zu § 519 Abs. 6 ZPO. der Erörterung in der Beziehung, ob auch ein Antrag aus § 53 PatG. sich in gleicher Weise wie ein Armenrechtsgesuch hemmend auf den Lauf der Zahlungsnachweisfrist auswirkt. Diese Frage hat RG. (I.) v. 24. Mai 1937: JW. 1937, 1899 bereits verneint. RG. verlangt mit vollem Recht für eine solche — einschneidende — Wirkung, welche die Zulässigkeit des Rechtsmittels betrifft, eine entsprechende gesetzliche Vorschrift und betont, daß zwischen Bewilligung des Armenrechts und § 53 PatG. in Voraussetzungen und Wirkungen so tiefgreifende Unterschiede bestehen, daß ohne ausdrückliche Anordnung des Gesetzes eine sinn-gemäße Anwendung der in § 519 Abs. 6 ZPO. hinsichtlich des Armenrechts vorgesehenen Bestimmungen auf den Antrag aus § 53 PatG. unzulässig ist.

Ob etwa im Einzelfalle ein Antrag aus § 53 PatG. in einen Armenrechtsantrag umgedeutet und so für § 519 Abs. 6 ZPO. verwertbar gemacht werden kann, ist reine Tatfrage (die vom RG. miterörtert worden ist). Die Möglichkeit einer umgekehrten Umdeutung eines Armenrechtsantrages in solchen aus § 53 PatG. ist mit Jonas-Hornig zu verneinen.

X. Wie vorstehend schon mehrfach betont, ist die einschneidendste Wirkung der Ermäßigung aus § 53 PatG. die Endgültigkeit dieser Maßnahme (so auch Jonas-Hornig S. 100). Eine Nachzahlungsanordnung wie in § 125 ZPO. bei Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei sieht § 53 PatG. nicht vor. Gerade dadurch wird recht eigentlich eine echte Begrenzung des Prozeßkostenwagnisses erreicht, zumal sie — auch insoweit weitergehend als das Armenrecht — nach allen nur möglichen Richtungen, der Gerichtskasse, dem eigenen Anwalt und der Gegenpartei gegenüber ausstrahlt. Die gegenteilige Ansicht von Klauer-Möhrling (4 zu § 53), die Partei könne möglicherweise später in die Lage zur Nachzahlung kommen und dann zu einer solchen verpflichtet werden können, entbehrt nicht nur jeder positiven gesetzlichen Stütze, sondern würde die bewußt als Gebührenermäßigung vom Gesetz gewollte und konstruierte Vergünstigung in innerem Widerspruch zu ihrem Wesen in eine Art Bruchteilсарmenrecht umdeuten, den Gebühren erlaß zu einer bloßen Gebührenstundung abschwächen. Sie ist somit mit der Gebührenermäßigung aus § 53 PatG. begrifflich schlechthin unvereinbar.

Das Fehlen einer Nachzahlungsverpflichtung steht naturgemäß einer Änderung der Streitwertherabsetzung durch das Gericht nicht entgegen. Es versteht sich von selbst, daß das Gericht, gegebenenfalls auf entsprechende Anregung der interessierten Stellen (vgl. oben), nicht anders als beim Armenrechts- oder auch Streitwertfestsetzungsbeschluß, jederzeit seine Entscheidung für die Zukunft ändern kann, entweder wenn es feststellt, daß die Voraussetzungen für die Vergünstigung gar nicht gegeben waren, oder aber wenn die Wirtschaftslage derjenigen, zu dessen Gunsten der ermäßigte Streitwert festgesetzt wurde, sich gebessert hat. Denn die Beschränkung des Kostenwagnisses soll nur der derzeitigen wirtschaftlichen Lage der Partei Rechnung tragen (Klauer-Möhrling, 5 zu § 53 PatG.).

Will man also nicht auf einem gewissen Umwege doch die Nachzahlungsverpflichtung einführen und damit das Charakteristikum dieses Rechtsinstituts, die Endgültigkeit der Gebührenermäßigung vernichten, so wird eine solche abändernde Entscheidung grundsätzlich niemals irgendwelche Rückwirkung ausüben können. Sie gilt also ebenso wie die Entziehung des Armenrechts grundsätzlich nur *ex nunc*. Immerhin würde es ein völlig unbefriedigendes Ergebnis sein, auch einer solchen Partei, die sich zu Unrecht, z. B. durch unwahre oder unvollständige Angaben, eine Streitwertherabsetzung erwirkt hat, den Genuß der einmal ausgesprochenen Ermäßigung zu belassen. Für diese Fälle dürften auch rechtlich keine Bedenken bestehen, die abändernde Entscheidung des Gerichts als Aufhebung seiner früheren Entscheidung mit Wirkung *ex tunc* zu behandeln, d. h. dem Gericht die Befugnis zur Entziehung der Vergünstigung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Gewährung einzuräumen. Nach Ablauf der Instanz kann das Gericht der Instanz allerdings keine Änderung mehr vornehmen.

XI. Der in vorstehender Erörterung hervorgehobene Unterschied zwischen dem Rechtsinstitut des Armenrechts und zwischen der Vergünstigung aus § 53 PatG. wird zusammenfassend am eindrucksvollsten durch folgende schematische Gegenüberstellung veranschaulicht:

Armenrecht	Streitwertermäßigung
1. Geltung für sämtliche bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten	1. Geltung nur für Patentstreitigkeiten
2. Antrag in jeder Lage des Verfahrens	2. Antrag nur vor Verhandlung zur Hauptsache (in höherer Instanz auch noch, wenn in unterer Instanz nicht gestellt)
3. Wirkung nur für die Instanz	3. Wirkung für den ganzen Rechtsstreit
4. Unvermögen zur Befreiung der Prozeßkosten ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts	4. Erhebliche Gefährdung der wirtschaftlichen Lage
5. Nachweis des Unvermögens	5. Glaubhaftmachung der Gefährdung
6. Prüfung der Aussichten der Rechtswahrung	6. Keine Prüfung der Aussichten der Rechtswahrung
7. Muß bewilligt werden	7. Kann bewilligt werden
8. Einstweilige Befreiung (Stundung) dem eigenen Anwalt und der Gerichtskasse gegenüber	8. Endgültige Ermäßigung (Erlaß) der Kostenforderung des Anwalts und der Gerichtskasse
9. Keine Wirkung dem siegreichen Gegner gegenüber	9. Wirkt auch dem siegreichen Gegner gegenüber
10. Nachzahlungsmöglichkeit	10. Keine Nachzahlungsmöglichkeit
11. Betrifft auch die Auslagen	11. Betrifft nicht die Auslagen
12. Gegner kann (soll) vorher gehört werden	12. Gegner muß vorher gehört werden

XII. Es verlohnte immerhin zu erwägen, ob dieses neue Institut der Gebührenermäßigung auf dem Umwege über eine relative Streitwertherabsetzung nicht auch über die Patentstreitigkeiten hinaus allgemein auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten auszudehnen wäre. Naturgemäß nicht auf Kosten des Armenrechts, das damit beseitigt werden sollte. Wohl aber als eine im Einzelfalle von der Partei an Stelle des Armenrechts in Anspruch zu nehmende Vergünstigung, welcher das gewisse Odium des Armenrechts in keiner Weise anhaftet und welche den Vorzug hat, die Reichskasse nicht zu irgendwelchen Leistungen — dem Anwalt, der Partei, den Zeugen und Sachverständigen gegenüber — zu verpflichten. Die Partei müßte die Möglichkeit haben, den Antrag auf Gewährung der einen oder der anderen Vergünstigung zu stellen, dem Gericht müßte die Wahl zwischen der einen oder der anderen Vergünstigung je nach Lage der Sache offenstehen. Voraussetzung für eine solche Ausdehnung wird dann aber in jedem Falle eine stärkere Garantie gegen nicht genügend begründete Anträge sein müssen. Bloße Glaubhaftmachung wird ebenso wenig genügen, wie bei erheblicher Besserung der wirtschaftlichen Lage der begünstigten Partei eine nachträgliche Aufhebung der Ermäßigung entbehrt werden kann. Beide Forderungen erscheinen mit dem Gedanken nationalsozialistischer Fürsorge, welchem die Vergünstigung aus § 53 PatG. entspringt, durchaus vereinbar. Es genügt bereits, daß der seinerzeit bedürftigen Partei die Durchführung des Prozesses ohne Gefährdung ihrer Wirtschaftslage ermöglicht worden ist. Ist sie später wirtschaftlich so gestellt, um den seinerzeit von ihr nicht aufbringbaren Kostenbetrag entrichten zu können, so dürften keinerlei Bedenken im Wege stehen, daß sie später ihren vollen Verpflichtungen allen Beteiligten gegenüber — dazu gehört auch die vielleicht früher wirtschaftlich stärkere, jetzt aber wirtschaftlich schwächere Gegenpartei — nachkommt. Die Garantien gegen eine unberechtigte nachträgliche Inanspruchnahme der Partei wären dann zweckmäßigerweise zu verstärken, insbesondere eine absolute Befristung — etwa fünf Jahre — vorzusehen.

Immerhin darf das eine Bedenken gegen die Gebührenermäßigung aus § 53 PatG. — und damit gegen eine Ausdehnung auf weitere Rechtsstreitigkeiten — nie aus dem Auge gelassen werden: diese Verringerung des Prozeßkostenwagnisses zugunsten der einen Partei erhöht in ganz unerbittlicher, unermäßigter Weise das Kostenrisiko der anderen Partei. Denn anders als beim Armenrecht fehlt sogar für die siegreiche Gegenpartei das Recht zu uneingeschränkter Kostenersatzung ohne jede spätere Ausgleichsmöglichkeit („Durchbrechung des Grundsatzes der vollen Prozeßkostenerstattung“, *Sonass-Hornig* S. 100). Letztere müßte wenigstens für diejenigen Fälle zugelassen werden, in denen eine Gefährdung des Unterliegenden nun nicht mehr zu besorgen ist.

Die Vertagungsgebühr bei Ansetzung des zweiten Termins in Ehesachen

Von Landgerichtsrat Dr. Schneider, Hamburg

Die Praxis der Urkundsbeamten mancher LG. versagt unter Berufung auf *Gelinsky-Meyer*¹⁾ dem Armenanwalt in Ehesachen die Zubilligung der Vertagungsgebühr des § 23 Nr. 5 RA(GebD., wenn der Anwalt des Kl. wegen Nichterscheinens des Bekl. im ersten Termin auf Grund des § 618 Abs. 2 ZPO. durch seinen Antrag das Gericht zur Bestimmung eines zweiten Termins veranlaßt hat und die Parteien sich hinterher ausgeöhnt haben, so daß es zu einer Verhandlung im zweiten Termin nicht mehr gekommen ist. Diese von *Gelinsky-Meyer* vertretene Auffassung ist zwar in der Rechtsprechung der oberen Gerichte vereinzelt geteilt worden²⁾. Sie wird indessen von der ganz überwiegenden

Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum abgelehnt³⁾ und hält auch einer Nachprüfung nicht stand.

(DRG. Nr. 1933, 536 Nr. 605) und v. 21. Juni 1934 (ZB. 1934, 2420³⁾).

¹⁾ Vgl. RG. v. 3. Febr. 1934 (ZB. 1934, 1180¹⁾; OLG. Köln v. 5. April 1935 (HöchstNR. 1935 Nr. 1558); OLG. Düsseldorf v. 14. Juni 1934 (ZB. 1935, 63¹³⁾; OLG. Naumburg v. 4. Sept. 1935 (ZB. 1935, 3322⁴⁾; OLG. Zweibrücken v. 14. Juli 1936 (ZB. 1936, 2157⁴²⁾; OLG. Braunschweig v. 27. Jan. 1937 (ZB. 1937, 1421¹⁹⁾; LG. Köln v. 13. Juli 1935 (ZB. 1935, 3063⁴⁹⁾; OLG. Berlin v. 19. März 1936 (ZB. 1936, 2010⁹⁹⁾; *Rittmann* v. *Wenz*, „GRG.“, 17. Aufl., Anm. 3 zu § 16 und Anm. 5 zu § 23 RA(GebD.; *Danielcik-Graf v. Medem*, „RA(GebD.“, Anm. 11 zu § 23 RA(GebD.; *Baumbach*, „Reichskostengesetz“, 7. Aufl., Anm. 6 zu § 23 RA(GebD.; *Willenbücher*, „Kostenfestsetzungsverfahren und deutsche RA(GebD.“, 12. Aufl., Anm. 7 zu § 23 RA(GebD.; *Bach*: Anm. in ZB. 1935, 3322⁴⁰.

¹⁾ „Armenanwaltskosten“, 3. Aufl., S. 240.

²⁾ Mit *Gelinsky-Meyer* stimmen überein: OLG. Stettin v. 9. Okt. 1930 (ZB. 1930, 3869¹⁸⁾; OLG. Kiel v. 14. Juli 1933

Die Verfechter der Auffassung, die dem Rechtsanwalt die Vertagungsgebühr nicht zubilligen will, begründen ihren Standpunkt mit der Erwägung, daß im ersten Ehestermin beim Ausbleiben des Bekl. infolge des ausdrücklichen Verbotes im § 618 Abs. 2 ZPO. nicht verhandelt werden könne und daß der Ladungsnachweis, den der Rechtsanwalt des Kl. zu führen habe, auch nicht als eine nicht streitige Verhandlung im Sinne des § 16 Satz 1 RAGebD. anzusehen sei⁴⁾. Ebenfalls könnte die Bestimmung des zweiten Termins als eine Vertagung im Sinne des § 227 Abs. 3 ZPO. aufgefaßt werden. Die Ladung zum zweiten Termin bedeute vielmehr in gleicher Weise wie die Einreichung der Klageschrift eine auf die Förderung des Verfahrens gerichtete Handlung des Anwalts, die bereits mit der Prozeßgebühr abgegolten werde.

Diese Erwägungen vermögen nicht zu überzeugen. Die Vorschrift des § 23 Nr. 5 RAGebD. regelt den Gebührenanspruch des Rechtsanwalts für eine Tätigkeit, durch die die Prozeß- oder Sachleitung gefördert wird. Sie hat also die Mitwirkung des Rechtsanwalts an dem prozessualen Gang des Verfahrens im Auge⁵⁾. Hierzu gehört nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 23 Nr. 5 RAGebD. auch die Bestimmung oder Änderung von Terminen, die auf Antrag des Rechtsanwalts erfolgt. Wenn also die Tätigkeit des Anwalts bei der Bestimmung oder Änderung von Terminen nach Maßgabe des § 23 Nr. 5 RAGebD. einen Gebührenanspruch entstehen läßt, so ist nicht einzusehen, weshalb in Ehefachen bei der auf Antrag des Rechtsanwalts erfolgten Bestimmung eines zweiten Termines eine abweichende Beurteilung am Platze sein soll. Wenn die Verfechter der Gegenmeinung zur Begründung ihres Standpunktes darauf hinweisen, daß im ersten Termin beim Ausbleiben des Bekl. auf Grund des § 618 Abs. 2 ZPO. jede Verhandlung ausgeschlossen sei, so können sie hieraus eine Rechtfertigung ihrer Auffassung nicht herleiten. Sie übersehen einmal, daß die Vorschrift des § 618 Abs. 2 ZPO. im ersten Termin nur eine Verhandlung zur Hauptsache, nicht aber auch eine nicht streitige Verhandlung über die Bestimmung des zweiten Termins verbietet⁶⁾. Weiter lassen sie außer acht, daß die Gebühr des § 23 Nr. 5 RAGebD. überhaupt nur in solchen Fällen zur Entstehung gelangen kann, in denen es zu keiner Verhandlung zur Hauptsache kommt. Die Mitwirkung des Anwalts bei der Bestimmung oder Änderung von Terminen gehört mit zur Instanz (§ 29 Abs. 2 Nr. 6 RAGebD.). Wenn also dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr zufällt, so wird damit auch seine Mitwirkung bei der Terminbestimmung abgegolten (§ 25 RAGebD.). Das Verbot des § 618 Abs. 2 ZPO., durch das im ersten Termin ein Verhandeln zur Hauptsache ausgeschlossen wird, kann also unmöglich der Entstehung der Gebühr des § 23 Nr. 5 RAGebD. im Wege stehen, die gerade für solche Fälle gedacht ist, in denen es zu einer Verhandlung zur Hauptsache nicht kommt.

Ebenso wenig kann der Gegenmeinung dahin gefolgt werden, daß bei der Bestimmung des zweiten Termins auch eine nicht streitige Verhandlung nicht stattfinden. Die Bestimmung des zweiten Termins hat nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 618 Abs. 2 ZPO. auf Antrag des Kl. zu erfolgen. Die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei der Terminbestimmung ist also gesetzlich vorgeschrieben. Schon dadurch erscheint die Zubilligung der Gebühr des § 23 Nr. 5 RAGebD. gerechtfertigt; denn ohne die vorgesehene Mitwirkung des Rechtsanwalts ist eine zweckentsprechende Prozeßförderung gar nicht möglich. Das RG. hat daher jetzt in ständiger Rechtsprechung⁷⁾ den Grundsatz aufgestellt, es müsse auch dann, wenn die Sitzungsniederschrift hierüber nichts enthalte, angenommen werden, daß die Bestimmung des zweiten Termins auf Antrag des Kl. erfolgt sei. Der frühere Standpunkt des RG.⁸⁾, daß die Gebühr des § 23 Nr. 5 RAGebD. nur

dann entstehe, wenn die Sitzungsniederschrift den Antrag des Kl. auf Anberaumung des zweiten Termins enthalte, war formalistisch und ist daher mit Recht aufgegeben worden.

Die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei der Bestimmung des zweiten Termins in Ehefachen beschränkt sich indessen nicht einmal auf die Stellung eines dahingehenden Antrages. Der Anwalt muß vielmehr auch der ordnungsmäßige Ladung des Bekl. nachweisen. Ohne den Ladungsnachweis kann kein zweiter Termin mit der Wirkung anberaumt werden, daß in diesem Termin auch dann zur Hauptsache verhandelt werden darf, wenn der Bekl. nicht vertreten ist⁹⁾. Mit dem Ladungsnachweis entfaltet also der Anwalt eine für den Fortgang des Rechtsstreits unentbehrliche Tätigkeit, die für sich allein schon die Gebühr des § 23 Nr. 5 RAGebD. zur Entstehung bringen würde, da sie eine Mitwirkung bei der Prozeßleitung darstellt¹⁰⁾.

Hiernach schafft die Tätigkeit des Anwalts (Ladungsnachweis und Antrag) für die Anberaumung des zweiten Termines erst die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen. Eine solche Tätigkeit muß daher als eine nicht streitige Verhandlung (§ 16 Satz 1 RAGebD.) über die Festsetzung des zweiten Termins angesehen werden. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Bestimmung des zweiten Termins gesetzlich vorgeschrieben und nicht als Vertagung im Sinne des § 227 Abs. 3 ZPO. aufzufassen sei. Die Bestimmung des § 23 Nr. 5 RAGebD. gewährt die dort vorgesehene Gebühr nicht nur für eine Vertagung im Sinne des § 227 Abs. 3 ZPO., sondern für jede Bestimmung oder Änderung eines Termins, die der Prozeßförderung dient und auf einer Mitwirkung des Anwalts beruht. Beide Voraussetzungen aber sind bei der auf Antrag des Kl. erfolgenden Bestimmung eines zweiten Termins in Ehefachen erfüllt.

Die Auffassung, daß die Mitwirkung des Anwalts bei der Bestimmung des zweiten Termins mit der Prozeßgebühr abgegolten sei, ist endlich auch mit Erwägungen der Billigkeit nicht zu vereinbaren. Da der Anwalt eine für die Förderung des Rechtsstreits unentbehrliche Tätigkeit (Ladungsnachweis und Antrag) ausgeübt hat, kann man ihm die Gebühr, die das Gesetz im § 23 Nr. 5 RAGebD. für solche Fälle ausdrücklich vorsieht, nicht versagen. Der Einwand, daß die Tätigkeit des Anwalts bei der Bestimmung des zweiten Termins nur geringfügiger Natur sei, ist nicht berechtigt. Die Tätigkeit, die der Anwalt bei der Bestimmung des zweiten Termins in Ehefachen entfaltet, hat nicht weniger Bedeutung als seine Mitwirkung bei einer Vertagung im Sinne des § 227 Abs. 3 ZPO. im gewöhnlichen Zivilprozeß. Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle ist daher auch sachlich nicht begründet. Den geringen Schwierigkeiten, die die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei der Terminbestimmung bietet, ist durch die Höhe der anfallenden Gebühr Rechnung getragen¹¹⁾. Im übrigen darf man nicht vergessen, daß das Auftreten des den Kl. vertretenden Anwalts im ersten Termin in Ehefachen auch sonst keineswegs überflüssig ist. Erscheint nämlich der Anwalt nicht, ist aber der Bekl. im ersten Termin vertreten, so kann die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen werden¹²⁾. Sind beide Parteien im ersten Termin nicht vertreten, so hat das Gericht nach § 251 a Abs. 2 ZPO. die Möglichkeit, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen oder von Amts wegen neuen Termin anzusetzen; der von Amts wegen angeordnete neue Termin hat dann aber nicht die Bedeutung des zweiten Termins in Ehefachen¹³⁾. Diese Möglichkeiten, die nicht der Förderung des Rechtsstreits dienen, werden durch das Tätigwerden des den Kl. vertretenden Anwalts im ersten Termin ausgeschaltet. Es entspricht daher nur der Billigkeit, wenn dem Anwalt für seine Mitwirkung zum zweckentsprechenden Fortgang des Prozesses die Gebühr des § 23 Nr. 5 RAGebD. nicht vorenthalten wird.

⁴⁾ Vgl. die zu Anm. 2 angeführten Entsch.

⁵⁾ Vgl. Willenbücher a. a. D.; Danielcik-Graf v. Meßem a. a. D.

⁶⁾ Vgl. OLG. Naumburg v. 4. Sept. 1935 a. a. D.

⁷⁾ Vgl. Beschl. v. 3. Febr. 1934 a. a. D.; ebenso: OLG. Braunschweig v. 27. Jan. 1937 a. a. D.; Baumbach a. a. D.

⁸⁾ Vgl. Beschl. v. 27. April 1931: JW. 1931, 1832²⁰.

⁹⁾ Vgl. Bach a. a. D.

¹⁰⁾ Vgl. OLG. Braunschweig v. 27. Jan. 1937 a. a. D.; Bach a. a. D.

¹¹⁾ Vgl. OLG. Naumburg v. 4. Sept. 1935 a. a. D.

¹²⁾ Vgl. Jonas, „ZPO.“, 15. Aufl., Anm. I zu § 618; Baumbach, „ZPO.“, 14. Aufl., Anm. 2 Ba zu § 618.

¹³⁾ Vgl. OLG. Braunschweig v. 27. Jan. 1937 a. a. D.; Bach a. a. D.

Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Gesetzes über eine Bereinigung alter Schulden vom 17. August 1938

(RWB. 1938, 1033)

Von Amtsgerichtsrat Dr. Zöllner, Nürnberg

Wer mit der Anwendung des Schuldenbereinigungsgesetzes v. 17. Aug. 1938 befaßt ist, wird sich immer wieder neuen Fragen gegenübergestellt sehen, deren Beantwortung ihm mancherlei Schwierigkeiten bereiten wird. Der Grund hierfür liegt weniger in der Schwierigkeit des anzuwendenden gesetzlichen Tatbestandes, als vielmehr darin, daß bei der Anwendung des Gesetzes eine Reihe von Begriffen einer Auslegung bedürfen, die im Gesetz selber nicht näher umschrieben sind und die wegen der Vielgestaltigkeit der wirtschaftlichen Vorgänge und Erscheinungsformen des täglichen Lebens wohl auch keine eindeutige Definition zulassen.

Wenn im folgenden einige bei der Anwendung des Gesetzes auftauchende Fragen behandelt werden und dabei der Versuch gemacht wird, einige solcher Begriffe näher zu erörtern, kann das Ergebnis nur die Bestätigung des vorstehend Gesagten sein, daß es nämlich nicht möglich ist, lückenlose Klarheit zu schaffen. Es wird nur ein Beitrag zu diesem Fragenkomplex sein können, mit dem sich im übrigen (schon wegen seiner überragenden Bedeutung für die Wirtschaft) die Literatur noch des öfteren wird befassen müssen.

I. Anwendungsbereich des Schuldenbereinigungsgesetzes

1. Nach § 1 des Gef. ist die Schuldenbereinigung für zwei Gruppen von Personen zulässig, die bekannt sind. Wohl der weitaus größte Teil der den Gerichten unterbreiteten Fälle wird der ersten Gruppe angehören: Personen, die bei der Ausübung eines selbständigen Berufes vor dem 1. Jan. 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen sind.

Da juristische Personen schon begrifflich keinen Beruf ausüben können, kann das Gesetz auf sie keine Anwendung finden. Soweit aber in der Vergangenheit auch juristische Personen wirtschaftlich zusammengebrochen sind, bedarf es einer Bereinigung ihrer Schulden auch deswegen nicht, weil ihr Zusammenbruch in der Regel ihre Auflösung zur Folge hatte und damit eine Weiterhaftung für die früheren Schulden an sich nicht in Frage kommt.

Es kann jedoch auch bei natürlichen Personen im Einzelfall fraglich sein, ob jemand einen selbständigen Beruf ausgeübt hat. WGR. Dr. W. Breithaupt hat in JW. 1938, 2442 diese Frage angeschnitten. Es ist ihm beizupflichten, wenn er zu dem Ergebnis kommt, daß auch Gesellschafter einer OHG. oder KommGes. die Wohlstat des SchuldenbereinigungsG. für sich in Anspruch nehmen können, weil auch sie einen selbständigen Beruf ausgeübt haben. Man wird jedoch noch weitergehen und in Einzelfällen z. B. auch bei früheren Gesellschaftern einer GmbH. die Schuldenbereinigung zulassen müssen. Ein Fall aus der Praxis mag dies zeigen:

Mehrere Brüder hatten nach dem Tode ihres Vaters den ererbten Fabrikbetrieb in eine GmbH. umgewandelt. Der Betrieb wurde von ihnen als Geschäftsführer persönlich geleitet, sämtliche GmbH.-Anteile befanden sich in ihren Händen. In den Jahren 1928—1931 wurde zur Aufrechterhaltung des Betriebes die Aufnahme eines größeren Bankkredits notwendig, für den sich die Gesellschafter auch persönlich verpflichteten und den sie zum Teil an ihrem privaten Grundbesitz hypothekarisch sicherstellten. In den Krisenmonaten des Jahres 1931 erfolgte schließlich der Zusammenbruch der GmbH. Nach durchgeführtem Konkursverfahren verblieb den Gesellschaftern nichts als Schulden und ihr erheblich überbelasteter privater Grundbesitz, aus dessen Mieteinnahmen nicht einmal die laufenden Zinsen gedeckt werden können. Will man den Begriff „selbständiger Beruf“ von der juristi-

sehen Seite her erörtern, so ist ein solches Beginnen überflüssig, denn die Gesellschafter waren, soweit sie die Leitung der Gesellschaft innehatten (nur insoweit kann natürlich von einer „Berufsausübung“ die Rede sein), „Angestellte“ der Gesellschaft. Niemand aber wird bestreiten wollen, daß die Gesellschafter, die ihr Werk selbständig geleitet haben, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet einen selbständigen Beruf ausgeübt haben. Der Begriff „selbständiger Beruf“ in der Bedeutung des SchuldenbereinigungsG. ist vom Gesetzgeber nicht definiert. Bei seiner Auslegung wird man daher dem Zweck des Gesetzes nur gerecht werden können, wenn man ihn vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, was zur Folge hat, daß in dem angeführten Fall die Gesellschafter wegen der ihnen verbliebenen Schulden das Gesetz v. 17. Aug. 1938 für sich in Anspruch nehmen können.

2. Damit das Gesetz Anwendung findet, ist weiter gefordert, daß der Schuldner wirtschaftlich zusammengebrochen ist. Mit Recht sagt Breithaupt (a. a. O.), daß in der Regel kein Streit entstehen wird, ob ein Schuldner wirtschaftlich zusammengebrochen ist. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, daß die Ausmaße dieses wirtschaftlichen Zusammenbruchs im Einzelfall verschieden sein können, so daß es überhaupt fraglich erscheinen mag, ob ein wirtschaftlicher Zusammenbruch vorliegt. Hierauf wird nachstehend noch zurückzukommen sein.

3. Der wirtschaftliche Zusammenbruch muß vor dem 1. Jan. 1934 erfolgt sein. Dadurch ist dem Richter die Pflicht auferlegt, für jeden Einzelfall den Zeitpunkt des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners festzustellen. Bevor diese Feststellung möglich ist, wird sich der Richter darüber klar sein müssen, wann man von einem wirtschaftlichen Zusammenbruch sprechen kann. Daß über diese Frage Unklarheiten bestehen können, beweist die Tatsache, daß täglich Personen Anträge auf Schuldenbereinigung stellen, die vortragen, daß sie zwar erst im Laufe des Jahres 1934 endgültig ihr Geschäft geschlossen hätten, daß sie aber tatsächlich schon vor dem 1. Jan. 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen seien, denn schon vor dem 1. Jan. 1934 sei ihr ganzes Betriebsvermögen gepfändet gewesen, nach dem 31. Dez. 1933 hätten sie kaum noch nennenswerte Geschäfte gemacht.

Solche Personen übersehen, daß bei ihnen zwar vor dem 1. Jan. 1934 ein gewaltiger Rückgang ihres Geschäftes eingetreten sein mag, daß aber der Zusammenbruch selber erst nach dem 31. Dez. 1933 eingetreten ist. Von einem wirtschaftlichen „Zusammenbruch“ kann man nämlich erst dann sprechen, wenn es nicht möglich ist, den bisherigen Geschäftsbetrieb mit den vorhandenen Betriebsmitteln aus eigener Kraft aufrechtzuerhalten oder wiederaufzurichten. In all den Fällen, in denen sich sonach jemand, wenn auch unter den größten finanziellen Schwierigkeiten, seine selbständige Existenz über den 31. Dez. 1933 hinaus erhalten hat, wird das SchuldenbereinigungsG. nicht zur Anwendung gebracht werden können. Von dieser Tatsache wird der Richter bei der Feststellung des Zeitpunktes des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners auszugehen haben. Es ist jedoch nicht immer leicht, diesen Zeitpunkt einwandfrei festzustellen. Auch Breithaupt betont, daß sich diese Frage nicht allgemein beantworten läßt. Für den Fall des Konkurses bei einem kaufmännischen Unternehmen hält er es für ausreichend, wenn vor dem 1. Jan. 1934 der Konkurs eröffnet worden ist. Dies ist richtig, denn durch die Zahlungs Einstellung und die nachfolgende Konkursöffnung steht einwandfrei fest, daß der Schuldner in diesem Zeitpunkt wirtschaftlich zusammenge-

brochen ist. Wie aber liegt der Fall, wenn die Anordnung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks oder Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen die Ursache für den Verlust der Vermögenswerte des Schuldners waren und der Tag des wirtschaftlichen Zusammenbruchs nicht eindeutig festgelegt werden kann, wie im Falle der Konkursöffnung? Genügt es insbesondere, daß die Zwangsversteigerung vor dem 1. Jan. 1934 angeordnet wurde oder muß der Eigentumsverlust des Grundbesitzes als Zeitpunkt des wirtschaftlichen Zusammenbruchs angesehen werden, mit der Folge, daß auch er vor dem 1. Jan. 1934 eingetreten sein muß? Hier ist folgende Feststellung veranlaßt:

Für die zweite Gruppe von Personen, die die Vertragshilfe des Richters in Anspruch nehmen können, ist diese Frage im letzterem Sinne geregelt. Wenn das Gesetz in § 1 Abs. 2 hier noch einen Zweifel offen gelassen haben sollte, so spricht die amtliche Erläuterung in D. J. S. 1335 ausdrücklich von einem „Eigentumsverlust“, der vor dem 1. Jan. 1934 eingetreten sein muß. Für die Gruppe der selbständigen Personen hat das Gesetz hierüber keine Bestimmung getroffen. Es verlangt vielmehr nur, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch vor dem 1. Jan. 1934 erfolgt ist. Für die Hingabe des Betriebsvermögens zur Befriedigung der Gläubiger ist jedoch dieses Erfordernis nicht aufgestellt, dieses Ereignis kann also auch nach dem 31. Dez. 1933 liegen, worüber bei der Fassung des Gesetzes kein Streit bestehen kann. Von dieser Feststellung ausgehend, beantwortet sich die aufgeworfene Frage von selbst: Es ist nicht nötig, daß die Anordnung oder gar Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens sowie die Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ins bewegliche Betriebsvermögen des Schuldners vor dem 1. Jan. 1934 liegen müssen, ja es ist auch im Falle des Konkurses nicht nötig, daß dieser vor dem 1. Jan. 1934 eröffnet wurde. Denn, wie ausgeführt, ist nur der Nachweis zu erbringen, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch vor dem 1. Jan. 1934 erfolgte.

Nun wird aber der Richter den Zeitpunkt des wirtschaftlichen Zusammenbruchs nur an Vorgängen und Ereignissen feststellen können, die äußerlich erkennbar geworden sind. Das untrüglichsie Ereignis ist hier an sich die Zahlungseinstellung des Schuldners oder die Aufgabe des Geschäftsbetriebes. Dabei sind aber Fälle denkbar, in denen z. B. ein Handwerker nach dem 1. Jan. 1934 wegen seines völligen wirtschaftlichen Zusammenbruchs tatsächlich keinerlei Tätigkeit mehr ausüben konnte, äußerlich erkennbar (z. B. durch Aufgabe seiner Geschäftsräume) seinen bisherigen Betrieb aber erst später aufgegeben hat. Es besteht kein Anlaß, solchen Personen die Schuldenbereinigung zu versagen (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen natürlich), da die Frage, ob jemand wirtschaftlich zusammengebrochen ist, einzig und allein nach den tatsächlichen Verhältnissen beurteilt werden muß. Bei der Suche nach äußerlich erkennbaren Ereignissen für den Zeitpunkt des wirtschaftlichen Zusammenbruchs wird man nun allerdings in solchen Fällen in erster Linie nachzusehen haben, ob vor dem 1. Jan. 1934 die Anordnung der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes erfolgte oder Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen des Schuldners betrieben wurden. Insofern also wird auch der Zeitpunkt dieser Ereignisse für die Feststellung des wirtschaftlichen Zusammenbruchs eine Rolle spielen. Man darf sich jedoch auch hierbei nicht täuschen lassen, da durch das Vorliegen solcher Vollstreckungshandlungen lediglich der Beweis dafür erbracht wird, daß um die fragliche Zeit der Schuldner bei der Ausübung seines Gewerbes mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte, keineswegs aber solche Vollstreckungshandlungen ein untrügliches Zeichen für den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners sind; denn Zwangsvollstreckungen, die gegen einen Geschäftsmann angebracht werden, brauchen noch lange nicht den Zusammenbruch des Geschäftsbetriebes zu bedeuten.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden: Es muß vor dem 1. Jan. 1934 der völlige wirtschaftliche Zusammenbruch eingetreten, nach dem 30. Dez. 1933 darf die bisherige selbständige Tätigkeit nicht mehr ausgeübt worden

sein. Die Vermögenshingabe zur Befriedigung der Gläubiger (sei es im Konkurs, infolge der Anordnung der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes oder Schiffs oder wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen) kann erst nach dem 31. Dez. 1933 erfolgt sein. In Fällen, in denen nicht einwandfrei nachgewiesen werden kann, daß der Zusammenbruch vor dem 1. Jan. 1934 erfolgte, werden gegen den Schuldner eingeleitete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen als Mittel für den Nachweis zuzulassen, jedoch nicht als untrügliche Beweismittel anzusehen sein. — Kann der Schuldner auch durch Zeugen nicht den Beweis erbringen, daß er vor dem 1. Jan. 1934 seine selbständige Existenz verloren hat, wird man ihn eidestattlich versichern lassen, daß er über den 31. Dez. 1933 hinaus seine bisherige selbständige Tätigkeit nicht ausgeübt hat.

II. Voraussetzungen für die Schuldenbereinigung nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes

1. Das Gesetz stellt mit Recht die Forderung auf, daß derjenige, der eine Bereinigung seiner alten Schulden begehrt, sein Vermögen, das die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Existenz war, zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat. Durch das Schuldenbereinigungsverahren soll dem Schuldner die Möglichkeit geschaffen werden, sich eine neue Lebensstellung aufzubauen und zu einer angemessenen Lebenshaltung zu gelangen, keineswegs aber sollen ihm auf Kosten seiner Gläubiger seine früheren Betriebsmittel erhalten werden.

Dabei ist es für die Anwendung des SchuldenbereinigungsG. jedoch nicht erforderlich, daß der Schuldner sein Vermögen schließlich zur Befriedigung seiner Gläubiger aufgewendet hat. Es wird nur gefordert, daß er das Vermögen hingegeben hat, das die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung bildete. Demnach wird das Vermögen, das ausschließlich seiner persönlichen Lebenshaltung gewidmet war (wie z. B. seine Wohnungseinrichtung), grundsätzlich auszuweisen haben. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, daß Vermögensstücke zwar der persönlichen Lebenshaltung gewidmet sein, daneben aber dennoch als wirtschaftliche Grundlage einer selbständigen Existenz angesprochen werden können. So werden z. B. die Billa und das Privatauto eines Geschäftsmannes, die äußerlich keineswegs geschäftlichen Dingen dienen, ein wirtschaftlicher Rückhalt seiner selbständigen Existenz sein. In der Regel wird allerdings diese Frage bei Prüfung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 des Ges. kaum praktisch werden, da für gewöhnlich die Gläubiger für ihre Forderungen in allen pfändbaren Vermögensstücken des Schuldners Befriedigung gesucht haben.

Von dieser Frage abgesehen, wird es auch weiter nicht erforderlich sein, daß der Schuldner bei seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch sein Betriebsvermögen restlos verloren hat. Abgesehen von dem Fall, wo dem Schuldner ein überbelastetes Grundstück verblieben ist (siehe hierzu Breithaupt a. a. O.), mag hier folgender Fall erwähnt werden, der beim AG. Nürnberg praktisch wurde: Der Inhaber einer neuzeitlich eingerichteten Möbelwerkstätte ist im Jahre 1932 wirtschaftlich zusammengebrochen. Sein Anwesen, in dem sich seine Werkstätte befand, wurde zwangsversteigert. Die Maschinen und sonstigen Einrichtungsgegenstände (er beschäftigte mehrere Gesellen) versielen im wesentlichen dem gleichen Schicksal. Dem Inhaber der Werkstätte verblieb von seiner Einrichtung und seinen Holzvorräten nur das, was nach § 811 Ziff. 5 B. D. dem Zugriff der Gläubiger entzogen war. Hätte der Schuldner auch diese Vermögensstücke hingeben müssen, um nunmehr die Bereinigung der ihm aus dem Zusammenbruch verbliebenen Schulden beantragen zu können? Die Frage muß verneint werden. Denn soweit der Gesetzgeber sonstige Vorschriften zum Schutz des Schuldners getroffen hat, dürfen ihm diese bei Anwendung des SchuldenbereinigungsG. nicht zum Nachteil gereichen.

Der vorstehend erwähnte Fall ist auch noch in anderer Hinsicht lehrreich. Der Antragsteller hat nämlich nach seinem

Zusammenbruch sofort in seinem versteigerten Anwesen einen Raum gemietet und arbeitet seit dieser Zeit (allerdings ohne jede Hilfskraft) als Möbelschreiner weiter. Kann man nun bei dieser Sachlage überhaupt von einem völligen wirtschaftlichen Zusammenbruch sprechen, hat dieser Schuldner seine selbständige Lebenshaltung aufgegeben, seine selbständige Existenz verloren, wie die amtliche Erläuterung sagt? Will man das Gesetz streng seinem Wortlaut nach auslegen, so muß diese Frage verneint werden. Und dennoch verlangt Sinn und Zweck des Gesetzes die Zulassung dieses Schuldners zur Schuldenbereinigung. Der Schuldner ist bei der Ausübung seines bisherigen selbständigen Berufes wirtschaftlich zusammengebrochen! Sein jetziger Geschäftsbetrieb ist wirtschaftlich gesehen keine Fortsetzung des früheren, der Schuldner hat vielmehr lediglich unverzüglich mit dem Wiederaufbau einer neuen Existenz begonnen. Um ihm zu ermöglichen, daß er dabei wieder zu einer angemessenen Lebenshaltung gelangt, kann eine Bereinigung seiner Schulden aus dem früheren Geschäftsbetrieb vorgenommen werden.

2. § 1 Abs. 1 des Ges. verlangt weiter, daß der Schuldner das Vermögen, das die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung bildete, „im Konkurs, infolge Anordnung der Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes oder seines Schiffs oder wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen in sein bewegliches Vermögen“ zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat.

Die Fälle, in denen der Schuldner sein Vermögen im Konkurs verloren hat, bedürfen keiner Erörterung. Daß der Fall der freihändigen Veräußerung des Grundbesitzes nach Anordnung der Zwangsversteigerung dem Fall des Eigentumsverlustes bei der Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens gleichstehen kann, ist in der amtlichen Erläuterung ausdrücklich erwähnt. Dagegen taucht die Frage auf und verlangt bei täglich eingehenden Anträgen eine Beantwortung, ob es bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ins bewegliche Vermögen genügt, daß der Vermögensverlust eine Folge dieser Maßnahmen war oder ob der Vermögensverlust im Zwangsversteigerungsverfahren (d. h. bei seiner Durchführung) eingetreten sein muß. Das Gesetz gebraucht den Ausdruck „wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen“. In der amtlichen Erläuterung (Df. 1938, 1335) heißt es zu § 1, daß der Vermögensverlust „die Folge gerichtlicher Zwangsmaßnahmen“ gegen den Schuldner gewesen sein muß. Nach Breithaupt (a. a. O.) muß „der Existenzverlust (richtiger: der Vermögensverlust!) die Folge ... gehäufeter Mobilartvollstreckungen“ sein. Insofern bestünde also Einigkeit in der Ausdrucksweise und damit in der Aus-

legung des Gesetzes bei seiner Anwendung, wenn nicht in der amtlichen Erläuterung (a. a. O.) eingangs gesagt wäre: „Sie (die Schuldner) haben den Betrieb ... in der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung ihrer Gläubiger hingegeben.“ Es besteht nun aber ein großer Unterschied darin, ob der Schuldner sein Vermögen infolge von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder in der Zwangsvollstreckung verloren hat. Zur Erläuterung ein Fall aus der Praxis: Bei einem Kaufmann wurde gepfändet. Um die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu vermeiden, verschaffte er sich von dritter Seite Geld, bezahlte damit den vollstreckenden Gläubiger und übereignete gleichzeitig den gepfändeten Gegenstand wiederungshalber seinem Darlehensgeber. Dieser Vorgang wiederholte sich, ein Wohnhaus wurde auf diese Weise mit Hypotheken überlastet, bis im Sommer 1931 doch der Zusammenbruch kam. Die Darlehensgläubiger nahmen die ihnen gegebenen Sicherungen an sich, das überlastete Grundstück ist dem Schuldner verblieben, das Konkursverfahren wurde mangels Masse eingestellt. Dieser Kaufmann hat „in“ der Zwangsvollstreckung keinerlei Vermögensstücke verloren. Niemand aber wird bestreiten wollen, daß er „wegen“ oder „infolge“ sich häufender Zwangsvollstreckungen sein gesamtes Betriebsvermögen zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat. Die Schuldenbereinigung wird ihm nicht verweigert werden können.

Anderz wird der Fall liegen, wenn es überhaupt nicht zu einer Zwangsvollstreckung gekommen ist, der Schuldner vielmehr schon die Einleitung solcher Maßnahmen in der vorstehend erwähnten Weise abgewendet hat. Es gibt viele solche Schuldner (und oft waren es nicht die schlechtesten!), die unter dem Druck bevorstehender Vollstreckungshandlungen ihr Betriebsvermögen zur Befriedigung ihrer Gläubiger hingegeben haben. Das Gesetz findet auf sie aber keine Anwendung, denn obwohl die Veräußerung des Vermögens, das die Grundlage für die selbständige Existenz bildete, keine freiwillige war, sind solche Schuldner nicht durch Vollstreckungsmaßnahmen dazu getrieben worden.

3. Bemerkenswert kann noch werden, daß der Ausdruck „wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen ins bewegliche Vermögen“ (Breithaupt spricht von „gehäuften Mobilartvollstreckungen“) nicht wörtlich genommen werden darf. Es sind Fälle bekannt, in denen der Schuldner durch eine einzige Mobilartvollstreckung (in einem Fall für einen größeren gewährten Kredit, mit dessen Hilfe der Geschäftsbetrieb überhaupt noch aufrechterhalten werden konnte) sein gesamtes Betriebsvermögen verloren hat. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes verlangt hier dessen Sinn und Zweck seine Anwendung.

Zur Frage der angemessenen Abfindung der bei der Umwandlung ausscheidenden Aktionäre

A.

Von Dr. Wilhelm Rieger, o. Professor für Betriebswirtschaftslehre an der Universität Tübingen

Über das obige Problem habe ich mich bereits früher einmal geäußert (vgl. „Wirtschaftstreuhand“ Nr. 13/14 vom 15. Juli 1938). In diesem Aufsatz habe ich den Standpunkt vertreten, daß nur der Börsenkurs die Grundlage der angemessenen Abfindung sein kann.

Inzwischen habe ich eine Reihe von Zuschriften hierzu erhalten, die mir mit aller Deutlichkeit gezeigt haben, wo der Irrtum liegt. Übereinstimmend vertreten die Verfasser den Standpunkt, daß der Börsenkurs zwar anerkanntermaßen eine wichtige Größe sei, aber ausschlaggebend...? Das könne nicht sein; woher solle man denn wissen, ob er immer richtig ist?

Diese Auffassung ist nach meinen Beobachtungen ziemlich

allgemeingültig, und gerade dieser Umstand veranlaßt mich, nochmals das Wort zur Sache zu ergreifen. Es geht mir dabei nicht um die Abfindung, sondern es handelt sich um eine grundsätzliche Frage unserer Wirtschaftsordnung: der charakterisierte Standpunkt bedeutet nicht, wie seine Vertreter meinen, eine beschränkte Anerkennung, sondern eine glatte Verneinung des Börsenkurses und damit des Preises überhaupt. Nun ist aber der Preis eine der wichtigsten Tatsachen unserer Wirtschaftsordnung, sein Wesen und seine Bedeutung muß erkannt werden, damit man die Rolle des Börsenkurses begreifen kann; denn der Kurs ist ja nichts anderes als ein Preis, und zwar in der höchstkonzentrierten Form, die wir kennen.

Bei meinen Darlegungen gehe ich von dem oben erwähnten Satz aus, dem man auch in der Literatur häufig begegnet: Der Börsenkurs bietet keine Gewähr dafür, daß er richtig ist; er entspricht den „inneren Verhältnissen“ der Ge-

gesellschaft nicht oder nicht immer. Und nun wird zur Illustration auf eine Reihe von Momenten hingewiesen, als da sind: besonders hohe Abschreibungen, offene und stille Reserven, die günstige Konjunktur, die sich in den vorliegenden und noch zu erwartenden bedeutenden Aufträgen widerspiegelt, und schließlich fehlt auch der Hinweis auf den beträchtlichen Firmenwert (Goodwill) nicht. Mit Hilfe dieser Größen will man dann den Börsenkurs korrigieren, also der Wahrheit näherbringen.

Daß der Börsenkurs den „inneren Verhältnissen“ zu entsprechen habe und daher evtl. verbessert werden müsse, wird kaum bestritten, und doch liegt gerade hier der grundsätzliche Irrtum: der Kurs hat nichts zu entsprechen, er untersteht keinerlei Nachprüfung, ja es fehlt jedes materielle Kriterium, an dem wir seine Richtigkeit messen könnten. Er hat sich — wie jeder Preis — gegebenenfalls lediglich als Tatsache, als existent auszuweisen, und dann ist er absolut autonom und unantastbar. Wenn er technisch einwandfrei zustande gekommen ist, dann stellt er den einem Objekt gesellschaftlich zuerkannten Wert dar, ausgedrückt in einer Geldsumme, und damit ist seine eminente Bedeutung klar umrissen und gegeben. Ob ein Preis materiell „richtig“ ist, das ist überhaupt kein Problem: wie sollte man denn dies jemals feststellen können? Nein, wenn der Preis oder Kurs die Meinung der Beteiligten richtig wiedergibt, dann ist er unter allen Umständen richtig und dementsprechend zu respektieren.

Wer den Börsenkurs an Hand der (mehr als fragwürdigen) inneren Verhältnisse ausrechnen oder korrigieren will, der gleicht dem Manne, der sich nicht mit dem geltenden Butterpreis zufrieden gibt, sondern sich anschickt, den „wahren“ Butterpreis zu errechnen. Als Unterlagen hierzu dienen ihm u. a. die Welterzeugung und der Weltverbrauch, die Vorräte in den Kühl- und Lagerhäusern, dazu wohl noch der derzeitige Stand der Maul- und Klauenseuche unter besonderer Berücksichtigung des Rindviehbestandes, und zum Schluß wird noch ein Blick auf den Kaloriengehalt der Butter geworfen — alles innere Verhältnisse, die für den Preis der Butter mitbestimmend sind.

Dabei wird nur eines vergessen: alle diese und noch viele andere Momente sind in dem geltenden, sind im Marktpreis enthalten; er ist das Symbol all der Umstände und Voraussetzungen, die für einen Preis überhaupt bestimmend sind. Nur liegen sie vor dem Preis und nicht nachher, sie können also auch nicht zur Verbesserung des als mangelhaft angesehenen Preises verwendet werden. Nicht anders ist es um den Kurs bestellt, auch er ist der zusammengefaßte Ausdruck aller Tatsachen und Möglichkeiten, die hinsichtlich der Urteilsbildung am Markt der Wertpapiere ins Gewicht fallen, und es ist keine Frage, ob die Meinungen und Anschauungen der beteiligten Kreise richtig sind oder nicht. Wer den Kurs etwa unter Hinweis auf die stillen Reserven verbessern wollte, der liefe Gefahr, daß er doppelte Rechnung treibt; denn durch nichts ist zu beweisen, daß der Kurs diesem Umstand nicht schon ausgiebig Rechnung trägt. Es gibt leider auch hier keine „Zurechnungslehre“; wir müssen uns damit abfinden, daß der Preis der gesellschaftlich zuerkannte Wert ist — eine höhere Instanz gibt es nicht.

Es ergibt sich aus dem Vorgesagten von selbst, daß es ein aussichtsloses Beginnen ist, den Börsenkurs durch irgendwelche Zusätze „verbessern“ zu wollen. Diese angebliche Verbesserung ist nichts weiter als eine glatte Negation der Institution des Preises; sie will das Urteil eines einzelnen über das der Gesamtheit stellen. Nachdrücklich muß gesagt werden: Der Börsenkurs ist einer wie immer gearteten Korrektur weder bedürftig noch überhaupt zugänglich.

Wie wenig man dem innersten Wesen des Marktpreises gerecht zu werden vermag, möchte ich an Hand des Kommentars darlegen, der mir am häufigsten begegnet ist: Böttcher-Meiliße, „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung“, 4. Aufl., Berlin 1937. Da heißt es S. 165 zunächst zutreffend, daß es sich bei der Abfindung nicht wie in

§ 81 Abs. 2 GmbHG. um einen Auseinanderjegungsanspruch handelte, der auf das geht, was im Falle der Liquidation nach Abzug der Verbindlichkeiten auf den Anteil des Ausscheidenden fielen. Dann aber wird gesagt: „Hier handelt es sich nicht um den Liquidationswert und auch nicht um den Kurswert (so auch Herbig 161; Quassowski: DZ. 1934, 1630), sondern der Ausscheidende soll das erhalten, was die gesellschaftliche Beteiligung an dem arbeitenden Unternehmen wert ist.“ Nach meinem Dafürhalten ist hier die völlige Verkenntung des Börsenkurses mit Händen zu greifen; der Satz müßte so lauten: „Hier handelt es sich nicht um den Liquidationswert, sondern um den Kurswert; denn dieser drückt aus, was nach allgemeinem Urteil die gesellschaftliche Beteiligung an dem arbeitenden Unternehmen wert ist.“ Was sollte der Kurs denn sonst ausdrücken?

Es sind demnach auch die folgenden Ausführungen abzulehnen: „Hierbei sind der finanzielle Status, daneben aber auch die laufenden Erträge und Dividenden, ferner auch die immateriellen Werte, wie Kundschaft, Warenzeichen, Firma usw., zu berücksichtigen.“ Es sei wiederholt, daß alles dies im Kurse mitenthalten ist und daß es ein logisch unmögliches Beginnen ist, diese Größen ganz oder teilweise neben dem Kurs zu berücksichtigen. Man kann doch nicht — drastisch gesprochen — zum Preis der Milch ihren Fettgehalt hinzuzubaddieren!

Nicht ganz zu dem eigentlichen Thema gehört es, wenn ich kurz das Problem des „subjektiven Wertes“ der Aktien streife, der nach Böttcher-Meiliße zu berücksichtigen ist. Der Hinweis auf den besonderen Wert etwa einer Sperrminorität geht fehl; denn entweder hat jemand eine solche, dann kann ohne seine Zustimmung nicht umgewandelt werden. Oder es konnte ohne ihn umgewandelt werden — dann kann er keine Sperrminorität haben.

Hingegen sind wir wieder mitten in den entscheidenden Fragen, wenn wir den nachstehenden Satz betrachten: „Die genaue Bestimmung der Höhe der Abfindungssumme kann, da sie sich aus so verschiedenartigen Komponenten zusammensetzt, im Einzelfall Schwierigkeiten machen.“ Nein, so liegen die Dinge nicht: man macht sich diese Schwierigkeiten, indem man ein Problem sieht, wo keines ist. Gerade durch das Vorliegen eines Börsenkurses sind wir den — sonst allerdings fast unüberwindbaren — Schwierigkeiten enthoben; im Kurs sind alle die „verschiedenartigen Komponenten“ schon aufbereitet und verarbeitet, so daß wir nur zuzugreifen brauchen.

Es gab eine Zeit, da notierten 80/ige Kommunalobligationen zwischen 40 und 50%, vielleicht sogar noch niedriger. Es ist nun ein müßiges Beginnen, sich den Kopf darüber zu zerbrechen, ob diese „unerhört niedrigen“ Kurse richtig waren oder nicht. Selbstverständlich waren sie richtig — in dem einzig möglichen Sinne, daß sie einmal Tatsache waren; man kann das ja in den Kursblättern von damals nachlesen. Und wenn heute Stadtanleihen mit wesentlich geringerem Zinsertrag beträchtlich höher notieren, so ist das genau so richtig, weil nämlich der Kurs keiner materiellen Rechtfertigung bedarf, noch eine solche überhaupt möglich ist. Der Preis ist der Wertausdruck unter ganz bestimmten einmaligen Umständen und Zeitverhältnissen; bei seiner Bildung haben neben den speziellen auch die allgemeinen, sonst schwer oder gar nicht faßbaren Momente mitgewirkt, wie die Lage des Geld- und Kapitalmarktes, die wirtschaftlichen, politischen, sozialen Verhältnisse u. a. m. Man kann also nur so sagen: wie der Preis durch sein Dasein beweist, ging damals die allgemeine Meinung dahin, daß eben dies der angemessene Wertausdruck war. Zu kritisieren ist da nichts.

Wenn man den Preis als eine der Grundtatsachen unserer Wirtschaftsordnung nicht anerkennt, so kann die Rechtssicherheit bedenklich gefährdet werden; denn nun kann ja jeder Preis angezweifelt werden. Wenn etwa in den oben erwähnten Zeiten jemand 1000 RM Obligationen entwendet worden wären und die Versicherung hätte sich bereit erklärt, den Kurs von 45% zu vergüten, so konnte der Geschädigte

erklären: Das ist zwar der gegenwärtige Kurs, aber dieser ist keineswegs richtig, er entspricht in keiner Weise den inneren Verhältnissen der betreffenden Stadt. Und dann wäre — unter Heranziehung des bei der Ausgabe der Anleihe veröffentlichten Werbeprospektes — eine Aufzählung all der Werte gekommen, die die Gemeinde ihr eigen nennt: die bebauten und die unbebauten Grundstücke, die Waldungen und Parkanlagen nebst den sonstigen verbenden Betrieben, die Steuerkraft der Einwohner, kurz, das ganze blühende Gemeinwesen wäre vor unseren Augen erstanden.

Und wenn nun das Gericht diesen Argumenten gefolgt wäre und den „wahren Wert“ der entwendeten Papiere „unter Berücksichtigung aller Umstände“ auf — sagen wir 90% angelegt hätte, dann wäre der glückliche Geschädigte in die Lage versetzt, sich den doppelten Betrag an 8%iger Stadtanleihe zu erwerben, und wir könnten es ihm nachfühlen, wenn er den geheimen Wunsch hegte, daß auch diese ihm recht bald entwendet werden möchten.

Man wird mir entgegenhalten, daß es eine derartige Entscheidung nicht geben könne. Aber was ist es denn anders, wenn in einem Falle der Umwandlung das Spruchgericht auf eine angemessene Abfindung von 450% erkennt, während der Börsenkurs zuletzt auf etwa 170% stand? Das bedeutet doch in jedem Falle eine ganz gehörige Bereicherung, nicht aber eine angemessene Abfindung! Denn nun können die Aktionäre für jede aufgegebene Aktie nominal 2700 R.M. Aktien einer gleichrangigen Gesellschaft erwerben.

Wir könnten es auch hier verstehen — und es wäre sogar nicht einmal etwas dagegen einzuwenden —, wenn der neugeborene Aktionär den aufrichtigen Wunsch hegte, auch die neue Gesellschaft möchte recht bald umwandeln; dann hätte er nämlich sein Kapital — weshalb sollte in diesem Falle anders entschieden werden? — mehr als vierfachen, und es bleibt nur zu hoffen, daß es bei diesen zwei Umwandlungen sein Bewenden hat, sonst wird der Mann noch Millionär. Und das alles aus dem Titel der angemessenen Abfindung!

Dieses wahrhaftige „Hexeneinmaleins“ leitet sich nur her aus der Verkennung der Bedeutung des Marktpreises als einer der wichtigsten Institutionen unserer Wirtschaftsordnung, von der eingangs die Rede war. Man kann sich nicht beliebig für den einen oder anderen Fall aus dem Gewebe der geltenden Ordnung lösen; man kann nicht für einen Sonderfall den Preis negieren, während er im ganzen übrigen Wirtschaftsleben seine Geltung behält. Solange man zum Börsenkurs kaufen kann, muß man auch zu ihm verkaufen. Der abgegebene Aktionär kann jederzeit zum Kurswert — nicht aber zum Wert der inneren Verhältnisse! — neue Aktien erwerben mit allen Rechten und Ansprüchen, die damit verknüpft sind, mit allen offenen und stillen Reserven, mit den gesamten Aufträgen, mit Kundschaft und Firmenwert und den großen Zukunftsaussichten — folglich muß er auch zum Börsenkurs abgeben. Als angemessene Entschädigung kann nur der Betrag angesehen werden, den der Geschädigte aufwenden muß, um sich für das Aufgegebene einen gleichwertigen Ersatz zu beschaffen.

Aber vielleicht ist die neue Aktie „doch nicht so viel wert“ wie die alte — trotz gleichen Kurswertes? Darauf wäre zu antworten, daß es in dieser Welt kein Mittel gibt, diese Frage zu beantworten. Vielleicht würde es dem neuen Aktionär zum Troste gereichen, wenn man ihn darauf aufmerksam machte, daß genau so gut die andere Möglichkeit besteht: daß er nämlich ein gutes Geschäft gemacht hat, weil die neu erworbene Aktie der aufgegebenen an „wirklichem Wert“ weit überlegen ist. Aber entscheiden kann das niemand, und nicht einmal die Zukunft wird es uns lehren.

Ich habe in mehreren Fällen beobachten können, wie sich die Beteiligten mit einem gewaltigen Fleiß und einer beachtlichen Sachkenntnis bemüht haben, die angemessene Abfindung zu errechnen. Unter Heranziehung einer Fülle von Material aller Art — bis zu Protokollen der Aufsichtsratsitzungen! — war man eifrig bemüht, den „wahren, wirk-

lichen, inneren“ Wert der umgewandelten Aktien zu errechnen, bis auf Bruchteile von Prozenten! Ein ebenso vergebliches wie überflüssiges Beginnen: man jagt einem Phantom nach, während die Lösung klar und sichtbar vor aller Augen liegt. Als Vertreter der Wirtschaftswissenschaften kann ich nur nachdrücklich warnen, den gefährlichen Boden solcher Spekulationen zu betreten. Es geht wirklich nicht nur um die Abfindung oder um den Börsenkurs allein, es geht um die Bedeutung des Preises für das wirtschaftliche und Rechtsleben schlechthin. Anders gesagt: es handelt sich nicht um eine Frage der Material- und Sachkenntnisse, sondern um theoretische Einsicht, um Erkenntnis.

Die Aufgabe des Spruchgerichts kann demnach nicht darin bestehen, auf Grund von zusammengetragenen Bruchstücken die angemessene Abfindung zu errechnen: die Unternehmung ist ein unteilbares Ganzes, und im Kurs findet ihre Bewertung den zusammengefaßten Ausdruck. Die Aufgabe der Spruchstellen ist ganz anderer Art. — Wenn Schaden und Entschädigung auf den gleichen Tag fällt, dann ist der Fall einfach zu regeln: man nimmt den Tageskurs zur Grundlage. Nun wird das aber häufig nicht der Fall sein, vielmehr werden die beiden Zeitpunkte auseinanderfallen, zumal im Spruchverfahren. Da ist es nun Aufgabe der Spruchstelle, den letzten Kurs sinngemäß zu verlängern, ihn an den Tag der Entscheidung heranzuführen. Das ist nur möglich auf dem Wege des Analogieschlusses, aber dieser darf besonders heute einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für sich beanspruchen; aus mannigfachen Gründen zeigt die Kursgestaltung mehr und mehr eine Neigung zur Annäherung und Nivellierung der Kurse, ein Umstand, der der gerechten Regelung der Abfindungsfrage sehr zuflutet kommt.

B.

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Meilide, Berlin.

Die vorstehenden Ausführungen von Prof. Dr. Rieger, die an das Verhältnis von Preis und Wert anknüpfen, können m. E. nicht unwidersprochen bleiben, weil die entscheidende Frage, wofür ein Preis festzustellen ist oder was zu bewerten ist, von Prof. Dr. Rieger m. E. nicht zutreffend beurteilt wird.

Das Recht der übertragenden Umwandlung gibt den die Umwandlung durchführenden Mehrheitsaktionären oder Mehrheitsgesellschaftern — im Falle der verschmelzenden Umwandlung ist eine mehr als 75%ige Mehrheit, im Falle der errichtenden Umwandlung eine mehr als 90%ige Mehrheit erforderlich — kein Recht auf „Enteignung“ der Aktien oder GmbH-Anteile der Minderheit — dann würde es vielleicht auf den „Preis“ der enteigneten Aktien oder des enteigneten Geschäftsanteils ankommen —, sondern ein Recht, die Minderheit aus dem Gesellschaftsverhältnis, in dem sich die Aktionäre einer Aktiengesellschaft und die Gesellschafter einer GmbH. befinden, herauszusetzen, also ein Ausschlußrecht.

Ein solches Ausschlußrecht ist im geltenden Gesellschaftsrecht bei offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes (z. B. in §§ 140, 142 HGB.) bekannt, während bei der formwechselnden Umwandlung von der Aktiengesellschaft in eine GmbH. oder KommGes. a. A. oder vice versa entgegen den diesen Unterschied m. E. verkennenden Ausführungen von Bueri: „Wirtschaftstreuhand“ 1938, 146 ein solches Ausschlußrecht nicht besteht, vielmehr der Gesellschafter seinerseits nur unter gewissen Umständen die Möglichkeit hat, sein Anteilsrecht zur Verfügung zu stellen (vgl. § 268 AktG.). Wie bei der Auseinanderlegung zwischen Gesellschaftern einer Personengesellschaft der Wert des Gesellschaftsvermögens als lebendiges Ganzes und als wirtschaftliche Einheit unter Berücksichtigung des inneren Wertes festzustellen und hiervon der Anteil des Ausschließenden zu errechnen ist, so ist nach der ständigen Praxis der Ge-

richte in Übereinstimmung mit der Meinung im gesamten juristischen Schrifttum (vgl. Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung von Kapitalgesellschaften“, 4. Aufl., Anm. 5 zu § 6 der 3. Durchf. VO., S. 164; Quassowski: DZ. 1934, 1630; Bergmann, „Umwandlung, Auflösung und Lösung von Kapitalgesellschaften“, S. 108; Herbig: BankArch. 1938, 270; Feun: „Wirtschaftstreuhand“ 1938, 220 ff. und Dr. Erich Franke: BankArch. 1938, 641 ff., der die Praxis der Industrie- und Handelskammer berücksichtigt), dem lediglich im wirtschaftsrechtlichen Schrifttum die Äußerungen von Buwert: „Wirtschaftstreuhand“ 1938, 146 und von Rieger: „Wirtschaftstreuhand“ 1938, 256 gegenüberstehen, der Wert des Unternehmens zu ermitteln, den ein Käufer für dieses zahlen würde, etwa dem Teilwert des Steuerrechts entsprechend, und hierfür der Anteil des Ausschließenden zu ermitteln. Die umwandlungslustige Mehrheit soll also das Unternehmen zu dem „Preis“ von der Minderheit erwerben können, zu dem ein Käufer das ganze Unternehmen erwerben würde, wobei der Börsenkurs lediglich einen Anhalt bietet. In der Praxis wird in der Regel der Wert des umgewandelten Unternehmens aus dem Mittel von Substanzwert und Ertragswert errechnet.

Die Umwandlung darf deshalb nicht dazu dienen, der umwandlungsfreudigen Mehrheit, die meist mit der Verwaltung identisch ist, den Besitz des Unternehmens zu einem billigen Preise zu verschaffen. Bei der Feststellung, welchen Preis ein Käufer des ganzen Unternehmens zahlen würde, ist zu berücksichtigen, daß ein Käufer nicht die besonders teure Rechtsform der Kapitalgesellschaft weiterzuführen brauchte, sondern sich einer steuerlich günstigeren Rechtsform, etwa der Rechtsform des Personenunternehmens, bedienen könnte. Die Umwandlungskosten sind nicht sämtlich der Minderheit in Rechnung zu stellen, sondern man wird dabei festzustellen haben, inwieweit im Falle des Kaufes durch einen Dritten diese Kosten entstehen würden. Die Körperschaftsabwicklungssteuer wird deshalb in Rechnung gestellt werden dürfen, weil diese auch bei einem Verkauf an einen Dritten entstehen würde, während die Ausschüttungseinkommensteuer, die sowohl die umwandelnde Mehrheit als auch die ausscheidende Minderheit

trifft, bei der Berechnung des Abfindungswertes außer Betracht zu bleiben hat.

Wenn ein Unternehmen, das mit 4 Millionen RM zu verkaufen wäre, dessen nom. 1 Million RM Aktien aber, weil seit Jahren keine Dividende ausgeschüttet worden ist, sondern eine bewußte Thesaurierungspolitik getrieben wurde, nur einen Börsenkurs von 100% besitzen, von den Mehrheitsaktionären in eine Personengesellschaft umgewandelt wird, so daß die Personengesellschaft ein Unternehmen im Werte von 4 Millionen RM erhält, so würde es doch im höchsten Grade unbillig erscheinen, die 10%ige Minderheit mit 100 000 RM statt mit 400 000 RM abzufinden und sie an den Werten, die die umwandlungsfreudige Mehrheit erhält, nicht anteilmäßig zu beteiligen. Dies würde bedeuten, daß die umwandlungsfreudige Mehrheit nicht nur statt ihrer mit 100% börsenmäßig gehandelten Aktien das Vierfache in Werten erhält, sondern daß sie darüber hinaus auch noch von dem Teil des Unternehmens, der auf die ausscheidende Minderheit entfällt, das Dreifache von der auszahlenden Abfindung, nämlich im Beispielsfalle 300 000 RM bei einer Abfindung von 100 000 RM, erhalten würde. Ich glaube, daß man diese Berechnung zugunsten der umwandlungsfreudigen Mehrheit eher als „Hereneinmaleins“ bezeichnen könnte als die diesseits vertretene Berechnungsmethode.

Die Auffassung von Rieger, als angemessene Entschädigung könne nur der Beitrag angesehen werden, den der Geschädigte aufwenden müsse, um sich für das Aufgegebene einen gleichwertigen Ersatz zu beschaffen, ist danach rechtlich unzutreffend. Das Umwandlungsrecht statuiert kein Recht der umwandlungslustigen Mehrheit, die Aktien oder Geschäftsanteile der Minderheit zu einem angemessenen Kurse zu enteignen, sondern schafft lediglich ein Recht der Mehrheit, die Minderheit aus dem Gesellschaftsverhältnis herauszuführen, und damit eine Pflicht der Mehrheit, hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens sich mit der Minderheit auseinanderzusetzen. Hierbei ist ein Verkauf an einen Dritten zu unterstellen und der sich dann ergebende Kaufpreis ebenso wie in der Liquidation anteilig auf die abfindungsberechtigte Minderheit zu verteilen.

Vertretung durch Rechtsanwälte im Verkehr mit den Überwachungsstellen

Nach dem Vorpruch der RMW. v. 21. Febr. 1936 ist der Rechtsanwalt der berufene, unabhängige Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Daher bedarf der Rechtsanwalt nach § 2 Ziff. 2 der VO. über die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Rechtsangelegenheiten v. 29. Juni 1936 (RMW. I, 524) zur Vertretung vor den Überwachungsstellen in Angelegenheiten der Debitenbewirtschaftung oder des Warenverkehrs einer besonderen Genehmigung nicht. Daraus ergibt sich, daß die Überwachungsstellen in den Fällen, in denen sich ein Antragsteller der Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedient, Verhandlungen und Schriftwechsel ausschließlich mit dem bevollmächtigten Rechtsanwalt führen müssen. Das von einzelnen Überwachungsstellen angeblich geübte Verfahren, den Schriftwechsel weiter ausschließlich mit der vertretenen Firma zu führen, würde eine Behinderung der Berufsausübung der Rechtsanwälte bedeuten und mit der gesetzlich festgelegten Stellung des Rechtsanwalts im Rechtsleben nicht vereinbar sein.

(Reichswirtschaftsminister v. 12. Okt. 1938 an alle Überwachungsstellen S. 2847/38.)

Landesrechtliche Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher im Saarland

Nach § 3 der Dritten Durchf. VO. zum Gesetz über die

vorläufige Verwaltung des Saarlandes v. 28. Sept. 1938 (RMW. I, 1249) ist das im Saarland geltende preussische und bayerische Landesrecht in der zur Zeit in Preußen oder in Bayern geltenden Fassung anzuwenden. Dies gilt u. a. auch von den landesrechtlichen Gebührenvorschriften für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Bei diesen Vorschriften haben sich jedoch — namentlich im Hinblick auf § 7 der genannten VO. — Zweifel darüber ergeben, inwieweit übergangsweise noch das bisherige Recht anzuwenden ist. Zur Beseitigung dieser Zweifel bestimme ich im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern auf Grund des § 6 der genannten VO., daß in allen Fällen, wo der Antrag vor dem 1. Okt. 1938 erteilt oder der Rechtsanwalt vor diesem Zeitpunkt der armen Partei beigeordnet ist, die bisherigen Vorschriften weiter gelten.

(W. d. RMW. v. 7. Nov. 1938, 9159 — IV a^o 2156. — DZ. 1938, 1774.)

Berichtigung

Das Aktienzeichen W. v. 13., 17. und 17. Okt. 1938, betr. jüdische Konsulenten (DZ. S. 1665, 1666 und 1670 = JW. 1938, 2797 ff.) lautet nicht 3170 bzw. 3830/3, sondern für alle drei Allgemeine Verfügungen: 3712/1.

(Entn. aus DZ. 1938, 1776.)

Schrifttum

Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Rechtsgeschichte.) Band 8. Dänische Rechte. Übersetzt von Claudius Frhrn. von Schwerin. Weimar 1938. Verlag Herm. Böhlau's Nachf. XV und 222 S. Preis geb. 6,50 RM, brosch. 5,30 RM.

Das verdienstvolle Gesamtwerk, das die wichtigsten Volksrechte der Germanen dem Verständnis erschließen soll, nähert sich seinem Abschluß. Nur wenige aus der auf 12 Bände berechneten Folge der Ausgaben fehlen noch, stehen aber gleichfalls vor der Vollenbung. Die Reihe der altnordischen Rechtsquellen, von denen das Norwegische Recht und die Schwedischen Rechte (Bd. 6 und 7) von mir *JW.* 1936, 367 f. besprochen wurden und von denen inzwischen auch das Isländische Recht (*Grágás*) erschienen ist, wird nunmehr durch die Dänischen Rechte vervollständigt. Wiederum begnügt sich der Herausgeber, dem wir schon die Ausgabe der Schwedischen Rechte zu verdanken haben, mit einer Übersetzung, ohne den für die Leser ja doch kaum verständlichen Urtext zu bringen. Wer die Schwierigkeiten kennt, die der Herstellung einer zuverlässigen textkritischen Ausgabe solcher Rechtsquellen sich zumeist entgegenstellen — das langsame Fortschreiten der Monumenta Germaniae historica bezeugt dies hinreichend —, der wird das Maß der mit den „Germanenrechten“ in wenigen Jahren seit dem Umbruch geleisteten Arbeit erst richtig zu würdigen wissen. Freilich wird man dann aber auch die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und richtige Interpretation dieser Ausgaben nicht allzu hoch spannen und nicht erwarten dürfen, daß hiermit eine unerrückbare Grundlage für weitere Editions-tätigkeit geschaffen sei. Die Verfasser der Übersetzungen — so auch v. Schwerin, S. XVI Einl. in freimütigem Eingeständnis — rechnen selbst damit, daß ihnen Fehler unterlaufen sein mögen, und die bisherige Fachkritik in der *Ztschr. d. Sav.-Stiftg.* f. Rechtsgeschichte (Germ. Abt.) bekräftigt es. Der Wert der Ausgaben wird dadurch keineswegs gemindert. Der rechtsgeschichtlichen Forschung ist durch solche bequem zugängliche und zudem so billige Ausgaben ein unschätzbarer Dienst geleistet worden. Eher bestünde die Gefahr, daß bei dem heute so gewedten Interesse an unserer geschichtlichen Vergangenheit unerfahrene Dilettanten sich dieser Rechtsquellen zu bemächtigen und sie für ihre Zwecke einseitig auszubeuten suchen. Aber auch Dilettantismus hat in seiner Art immer etwas Förderliches. Zudem ist die Gefahr nicht groß. Denn selbst in der deutschen Übersetzung bleiben dem in deutscher Rechtsgeschichte nicht geschulten Leser die meisten dort abgedruckten Rechtsätze dunkel und unverständlich. Ihr eigentlicher Gehalt erschließt sich nur dem, der über die Rechtsentwicklung unseres Volkes genauestens Bescheid weiß. Jeder seinem Volkstum ergebene Jurist sollte es sich zur Ehrenpflicht machen, diese Rechtsquellen in seiner Bibliothek aufzustellen, mag er auch selbst nicht allzu häufig einen Blick in die Bücher tun.

In diesem Sinn sind auch die vorliegenden Dänischen Rechte eine außerordentliche Bereicherung unserer Rechtskenntnis. Schon die erste dort abgedruckte Bestimmung (Erichs seeländisches Recht, Buch I, Kap. I „Wer erben soll“) vermittelt sofort einen starken Eindruck urtümlicher germanischer Rechtsauffassung: Als ehertliche Vermögensform wird dort die Gütergemeinschaft zu gleichen Teilen für die in rechter Ehe verbundenen Ehegatten aufgestellt, der ideale eheliche Güterstand, den es gibt, wenngleich er nur unter einfachen überörtlichen Lebensverhältnissen und bei vorhandener starker gefühlsmäßiger Familienbindung technisch brauchbar erscheint. Das ererbte Land der Ehegatten wird aber von solcher Gemeinschaft ausgeschlossen; es fällt an die beiderseitigen Familien zurück; die strenge Bindung des Erblands (im Gegensatz zum hinzuerworbenen „Kaufland“) an die häuerliche Sippe wird unmittelbar sichtbar. So rechtfertigt sich schon auf den ersten Blick das abschließende Urteil von v. Schwerin (Einl. S. XIII) über den Inhalt dieser in der vorliegenden Fassung zumeist dem 13. Jahrhundert entstammenden, aber viel weiter zurückgehenden Rechtsquellen: „Das Bild einer Rechtsordnung für ein selbständiges und im wesentlichen sich selbst verwaltendes, noch eng mit Sippe und Grundbesitz verbundenes Bauerntum.“

In der Hauptsache sind die zum Abdruck gelangenden Rechtsquellen Rechtsbücher, d. h. private Rechtsaufzeichnungen. Selbst von dem einzigen, für das Fürtische Gebiet geltenden Gesetz, dem am ersten in der deutschen Rechtswelt bekannten und bis in neuere Zeit in Geltung gebliebenen Fürtische Law (a. 1241) — das in der Sammlung nicht mit aufgenommen wurde, da hierfür bereits eine hochdeutsche Übersetzung vorliegt —

nimmt man an, daß es auf einem verlorengegangenen früheren Rechtsbuch beruht. Von diesen nordischen Rechtsbüchern bemerkt v. Amira („Grundriß des germanischen Rechts“, 3. Aufl. 1913, S. 80) mit Recht, daß sie nicht wie die deutschen Rechtsbücher der gleichen Zeit als Symptom eines Niedergangs im Rechtsleben aufgefaßt werden dürfen. „Sie bezeichnen vielmehr den Höhepunkt einer Entwicklung, auf dem ein so vollständiges Ebenmaß des gegenseitigen Einflusses zwischen Jurisprudenz und Volksbewußtsein, eine so vollständige Übereinstimmung beider erreicht ist, wie sie ihresgleichen in der Weltrechtsgeschichte nicht finden.“ Die Dinge der Bauern, so berichtet v. Schwerin (Einl. XIII), werden noch ohne königlichen Beamten abgehalten. Ob auch in den dänischen Gebieten der in Norwegen und Schweden bezugte mündliche Rechtsvortrag durch den Gesetzesprediger vor der Landesversammlung üblich war, ist zwar nicht ganz sicher, aber wahrscheinlich. Der Inhalt der Rechtsbücher ist fast ausschließlich Volksrecht, unberührt von römisch-rechtlichen Einflüssen, das auch dem kanonischen Recht nur die eben für ein christliches Volk unumgänglichen Konzessionen macht. Die Bezeichnung der in Abschnitt I und II abgedruckten Rechtsquellen als „Erichs seeländisches Recht“ und „Baldemars seeländisches Recht“ führt nicht auf die gesetzgeberische Mitwirkung eines Königs dieses Namens zurück.

v. Schwerin hat sich — abgesehen von der schon erwähnten Eliminierung des Fürtischen Rechts — bei der Auswahl der aufzunehmenden Texte aus wohlwollenden Gründen für das vorbezeichnete Landschaftsrecht Seelands entschieden und das landschaftliche Recht von Schonen unberücksichtigt gelassen. Weiter angefügt wurde das in dem Landrecht nicht enthaltene Schonische Kirchenrecht und das hochinteressante Gefolgschaftsrecht von Königs Knut. In größerem Umfang als bei der Ausgabe der Schwedischen Rechte hat v. Schwerin dem Verständnis der Vorschriften durch Anmerkungen sowie ein Register von Wort- und Sachverhältnissen nachgeholfen. Ein sorgfältiges, der Orientierung sehr förderliches Sachverzeichnis beschließt den Band. Die Übersetzung der Rechtsquellen, an der Dr. phil. Keier als Mitarbeiter einen erheblichen Anteil hat, hält sich weniger eng als in der Ausgabe der Schwedischen Rechte an den Wortlaut und versucht vor allem, den rechtlichen Inhalt der Bestimmungen deutlich herauszuarbeiten.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

Dr. R. Bechert, AGK. in Rosenhain, Dozent a. d. Univ. München, Mitgl. d. Akademie für Deutsches Recht, Dr. J. Wiefels, OBR. in Düsseldorf: Das neue Eherecht für Großdeutschland. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft 4. Heft, 4. Teil.) 1. Aufl. Leipzig 1938. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 77 S. Preis kart. 1,80 RM und Partiepreise.

Schaeffer bringt in dem vorliegenden Heft eine Zusammenfassung des geltenden Eherechts. Die auf Grund des EheG. vom 6. Juli 1938 notwendig gewordene neue Darstellung des deutschen Eherechts beschränkt sich nicht auf die Darstellung der gesetzlichen Regelungen des EheG., das vorliegende Heft stellt vielmehr auch das Rechtsgebiet des Erbvertrages (S. 8 ff.) und das Rechtsgebiet der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (S. 64 ff.), die sich nach den Vorschriften des BGB. bestimmen, dar. Es wäre vielleicht noch zweckmäßiger gewesen, auch das eheliche Güterrecht in diesem Heft mit aufzunehmen, so daß der Leser ein geschlossenes Bild der heutigen Regelung der deutschen Ehe vor Augen hat. Dem Studierenden entstehen sicherlich Schwierigkeiten dadurch, daß die ehertlichen Bestimmungen zum Teil im BGB., zum Teil in einem besonderen Gesetz stehen und daß die Erläuterungen dementsprechend zumeist nicht in einem einzelnen Werk enthalten sein werden.

Die Darstellung des Gesetzesinhalts erfolgt in dem vorliegenden Heft in der bekanntesten übersichtlichen und einprägsamen Art. Da bei dem Gesetzesstoff zu berücksichtigen ist, daß ein Teil der Vorschriften nur im Altreich, nicht auch im Lande Österreich, gilt, so ist noch besonders übersichtlich kenntlich gemacht worden, in welchem Gebiet die einzelnen Bestimmungen Geltung haben. Die wichtigsten Nebengesetze, wie z. B. das BlutdungsG. und das EhegesundhG. sind, soweit ihre Vorschriften für das Eherecht von Bedeutung sind, mitgearbeitet. Bei der Darstellung ist besonders zu begrüßen, daß zahlreiche und eingehende Beispiele das Verständnis der neuen gesetzlichen Bestimmungen erleichtern.

Die umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung zum Ehe-

gebungs- und Ehenichtigkeitsrecht wird es notwendig machen, daß jeder Studierende auf dem Gebiet des Eherechts Lehrbücher und Kommentare zur Hand nehmen muß. Zur Aneignung des Gesetzesinhalts und zur Klärung der wichtigsten Rechtsfragen, die sich aus dem Gesetzestext ergeben, wird das vorliegende Heft jedoch allen Rechtswahrern ein gutes Hilfsmittel sein.

RA. und Notar Dr. iur. Otto Rilf, Berlin.

Handbuch der steuerlichen Betriebsführung. Band II. Herausgegeben von St. Sekr. Fritz Reinhardt, unter Mitwirkung von MinR. Joseph Gebhardt, beide im RZM. Berlin-Wien 1938. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 367 S. Preis geb. 8 RM, brosch. 6,40 RM.

Band 2 des Handbuchs der steuerlichen Betriebsprüfung stellt in 23 Aufsätzen die Fortsetzung des Band 1 dar. Band 2 richtet sich wiederum an die Fachanwälte für Steuerrecht, Steuerberater, Buchprüfer und die größeren Betriebe. Es werden zahlreiche Fragen geklärt, die bisher unstritten waren.

Von besonderer Bedeutung sind die Ausführungen des St. Sekr. Reinhardt über die Grundsätze für die Betriebsprüfung der Reichsfinanzverwaltung sowie der Hinweis auf S. 19: „Bei Schätzungen und bei der Festsetzung von Geldstrafen ist grundsätzlich im Rahmen des wirtschaftlich Möglichen zu bleiben!“ Auch der Appell des MinR. Gebhardt über die innere und äußere Haltung des Betriebsführers ist von Interesse. Gebhardt fordert von dem Betriebsprüfer, daß er sich als der Rechtswahrer einer gerechten und gleichmäßigen Besteuerung fühlen müsse. Die Gefahr, bei der nächsten Betriebsprüfung bestraft zu werden mit all den Unannehmlichkeiten der Steuernachzahlung und allenfalls auch die Bestrafung veranlassen die Mehrzahl der Steuerpflichtigen, es von sich aus mit den steuerlichen Pflichten erster zu nehmen, als wenn der Staat keine Möglichkeit hätte, sich von der reißlosen Erfüllung der steuerlichen Pflichten zu überzeugen (S. 24).

Lehrreich für die Fachanwälte für Steuerrecht sind die Ausführungen des MinR. Dr. Kraß über Betriebsvergleiche und Reinzahlen, insbesondere die Feststellung, daß die Lehre über die Kennzahlen erst am Anfang der Entwicklung stehe. Von größtem praktischen Wert ist der Aufsatz des DR. Dr. W. Hermann über die steuerliche Bedeutung der betriebswirtschaftlichen Bilanzfassungen. Die steuerliche Bedeutung der drei Bilanzfassungen und die steuerpraktischen Folgen sind eingehend dargelegt. Dr. Helm ann behandelt die Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen, eine Frage, die immer wieder in Steuerverfahren von Bedeutung ist. MinR. Gebhardt trägt weiterhin einen Aufsatz über die stillen Rücklagen sowie über die verdeckte Gewinnanschlüttung bei: Themen, die von ausschlaggebender praktischer Bedeutung sind. Der Leiter der Reichsfinanzschule Berlin setzt sich mit Buchführungs- und Bilanzfassungen unter steuerlichem Gesichtspunkt auseinander.

Auch die übrigen Themen, z. B. über Sanierung, Bilanzen-zusammenhang bei der Verschmelzung, unförpliche Wirtschaftsgüter, Währungsforderungen und Währungsschulden, Betriebsprüfung für Stundung und Erlaß sowie Lohnsteuerfragen bei leitenden Angestellten, sind für die Praxis wichtig. Da das Handbuch der steuerlichen Betriebsprüfung die offizielle Meinung des RZM. vertritt, kann kein Fachanwalt für Steuerrecht an diesem Lehr- und Nachschlagewerk vorübergehen. Ein eingehendes Stichwortverzeichnis (20 Seiten) erleichtert die praktische Benutzung dieses hervorragenden Werkes.

RA. u. Notar Dr. Dr. Me gow,
Fachanwalt für Steuerrecht in Berlin.

Dr. Rudolf Ruth, o. Prof. der Rechte an der Universität Frankfurt a. M.: Die Genossenschaft in der Marktordnung. (Veröffentlichungen des Instituts für Genossenschaftswesen an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt a. M., Heft 16.) Stuttgart und Berlin 1938. Verlag W. Kohlhammer. 101 S. Preis brosch. 3,90 RM.

Daß die Durchführung der nationalsozialistischen Wirtschaftsordnung auch im Genossenschaftswesen zum Teil recht erhebliche innere Wandlungen mit sich gebracht hat, war, wie der Verf. der vorliegenden Schrift feststellt, dem aufmerksamen Beobachter selbstverständlich nicht entgangen. Um so erstaunlicher war es, daß es bisher an einer Schrift gefehlt hatte, die jene Wandlungen unter rechtlichen wie unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammenfassend erörterte. Durch Ruths Buch ist nun die Lücke ausgefüllt und den beteiligten Kreisen eine Darstellung in die Hand gegeben worden, die jene Forderungen in hervorragendem Maße erfüllt.

In einer großzügigen Zusammenchau entwirft Ruth zunächst ein klares Bild der Lage, die sich für die Genossenschaften

ergeben hat durch ihre Eingliederung in den berufsständischen Aufbau sowie durch die Auswirkungen der Marktordnung auf ihren Geschäftsverkehr, hier in den beiden Hauptformen der Preisvorschriften und der Zuweisung des Kundenkreises. Er bezeichnet es als charakteristisch, daß privatrechtliche Pflichten — im einen Falle Pflichten der Geschäftsleitung gegenüber der Genossenschaft, im anderen Falle mitgliedchaftliche Pflichten der Genossen, nämlich die Pflicht zur Ablieferung der Produktion oder zur sonstigen Inanspruchnahme genossenschaftlicher Einrichtungen — zu allgemeinen öffentlich-rechtlichen Pflichten umgewandelt werden, und spricht daher von einem „Mischgebilde, das privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Züge trägt“. Zur öffentlich-rechtlichen Genossenschaft ist dann nur noch ein Schritt, und es sind ja in der Tat auf dem Gebiet der Marktordnung nicht wenige solcher Verbände gebildet worden. In den folgenden Abschnitten werden dann im einzelnen die Umgestaltung der genossenschaftlichen Ordnung, die Sonderstellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Marktordnung, die Preisbindungen der Genossenschaften durch die Marktordnung, die Genossenschaften mit gebundenem Kundenkreis und endlich die öffentlich-rechtlichen Genossenschaften behandelt. Leider verbietet es der zur Verfügung stehende Raum, zu den vom Verf. vorgetragenen Lehrmeinungen Stellung zu nehmen. Das gilt namentlich für diejenigen Ausführungen, in denen er von der herrschenden Ansicht abweichende Anschauungen vertritt und begründet — so z. B. die Erörterungen über die Befugnis des Reichsbauernführers zum Erlaß von Genossenschaftssatzungen und seine Befugnis zur Gründung öffentlich-rechtlicher Genossenschaften für die Durchführung wirtschaftlicher Zwecke sowie die Darlegungen über die Anwendbarkeit des RabattG. auf die übliche Rückvergütung der Genossenschaften — und diejenigen Teile des Buches, die der Betrachtung des Wesens der Genossenschaft im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft und der Kritik am geltenden GenG. gewidmet sind. Daß eine „Synthese zwischen privat- und öffentlich-rechtlicher Genossenschaft“ (mag man sie so oder anders bezeichnen) unmöglich ist, hat Ruth m. E. überzeugend nachgewiesen.

Inwiefern eine künftige Gesetzgebung die Anregungen des Verf. berücksichtigen wird, ist noch nicht abzusehen. Für den Wert des Buches ist dies jedoch nicht entscheidend. Ruth bleibt vielmehr auf alle Fälle das große Verdienst, mit welchem Blick und umfassender Sachkenntnis alle für das Verhältnis von Marktordnung und Genossenschaft wesentlichen Fragen klar aufgezeigt, gleichzeitig aber auch zu ihrer Lösung Vorschläge unterbreitet zu haben, die größte Beachtung verdienen und finden werden.

DR. Dr. E. m i g, Berlin.

Dr. jur. E. Heintz: Das Einzelhandelschutzgesetz vom 12. Mai 1933, mit wesentlichen Erlässen und Entscheidungen für die Praxis erläutert. 2. Aufl. Leipzig 1938. Jüstel & Wötzel Verlag. 326 S. Preis geb. 4,80 RM.

Die vorliegende 2. Auflage bedeutet gegenüber der im Oktober 1936 erschienenen 1. Ausgabe nicht nur der äußeren Anordnung nach, sondern besonders auch inhaltlich eine völlige Neubearbeitung des gesamten mit der Einzelhandelschutzgesetzgebung in Zusammenhang stehenden Rechtsstoffes.

Das der Abhandlung vorangestellte sehr ausführliche Inhaltsverzeichnis ermöglicht einen raschen Überblick und macht es jedem Benutzer des Buches, der sich nicht allgemein über den Stand des Einzelhandelsrechts, sondern nur über eine ihn gerade bewegende Sonderfrage unterrichten will, außerordentlich leicht, das für ihn Wesentliche schnell herauszufinden. Behandelt wird sowohl das auf den Einzelhandel bezügliche materielle Recht als höchst vollständig auch das Verfahren betreffend die Erteilung der im Einzelhandelschutzgesetz vorgegebenen Ausnahmegenehmigung samt deren Voraussetzungen, was das Heintz'sche Erläuterungswerk namentlich den beteiligten Wirtschaftskreisen und behördlichen Genehmigungsstellen wertvoll und unentbehrlich machen wird. Der Bestimmung der im Einzelhandelschutzgesetz verwendeten Rechtsbegriffe sowie der Darstellung und Erörterung der aus dem Gesetz sich ergebenden und mit ihm zusammenhängenden Rechts- und wirtschaftspolitischen Fragen legt der Verf. im Allgemeinen die zum großen Teil in den Text aufgenommenen Ministerialerlasse und einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen zugrunde. Der Leser erhält so in leicht faßlicher Form ein zuverlässiges Bild von der praktischen Anwendung des Einzelhandelschutzgesetzes.

Der 3. Teil des Buches ist wichtigen Sonderfragen gewidmet, zu denen unter anderen die folgenden gehören: Warenhäuser, Einheitspreisgeschäfte, Gemischtwarengeschäfte, Genossenschaften, Konsumvereine, Haustierhandel, Handwerkshandel, Zubehörhandel, Möbel Einzelhandel, Bahnhofsverkaufsstellen, Gastwirtschaften, Automaten. Das Ganze ist somit eine erschöpfende,

systematische Beschreibung des zur Zeit auf dem Gebiete des Einzelhandels geltenden Rechts. Die praktische Brauchbarkeit des Buches wird dadurch noch erhöht, daß ein Anhang den Wortlaut des Gesetzes und der Durchführungsverordnung in ihren jetzt gültigen Fassungen sowie die wichtigsten ministeriellen Kundverfügungen enthält, wobei leider die grundsätzlichen Erlasse des Reichswirtschaftsministers vom 27. Dez. 1933, vom 24. Okt. 1934 und vom 10. Jan. 1935 aus der ersten Auflage nicht mitübernommen worden sind.

OSGR. Dr. Frege, Berlin.

Preisvorschriften und Wirtschaftspraxis. Erläuterung der Preisbildungs- und Preisüberwachungsvorschriften unter Einfluß der neuen Bestimmungen für das Land Österreich, von RegR. Dr. W. Rentrop, unter Mitarbeit von RegR. M. Bertelsmann, RM. Dr. W. Dörnkelf und Ass. Dr. D. Hartleif. Sonderdruck aus dem Wirtschaftskarteihandbuch „Wirtschaftsrecht, Wettbewerbs-, Markt- und Wirtschaftsordnung“, herausgegeben von Dr. S. Müllensiefen. Stuttgart 1938. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Fortel & Co., rund 340 S. Preis geb. 7,50 RM.

Die Vorschriften des Preisrechts sichern jedem einzelnen Volksgenossen die Erhaltung der Kaufkraft seines Geldes und sind gleichzeitig eine staatliche Garantie für ein gerechtes Verhältnis vom Wert der zu kaufenden Waren zu dem im Gelde verkörperten Leistungsergebnis unserer Arbeit. Für die Volksgemeinschaft im ganzen und für die gesamte Wirtschaftspraxis, die der wirtschaftlichen Erhaltung und Förderung dieser Volksgemeinschaft dient, haben sie darüber hinaus die Bedeutung einer großzügigen und einheitlichen Wirtschaftslenkung und Marktregelung nach höheren Gesichtspunkten, als sie dem einzelnen von seinem individuellen wirtschaftlichen Wirkungs- oder Gesichtskreis aus erkennbar sein können. Sie sind inzwischen auch so sehr in das werdende nationalsozialistische Wirtschaftsrecht hineingebaut (es ist dabei z. B. gedacht an das Ein- und Ausfuhr-, Zoll-, Steuer-, Rohstoff- und Devisenrecht), daß die gesamte organisatorische Leistung der deutschen Wirtschaft — worunter sowohl die öffentlich-rechtliche Organisation der zuständigen Ministerien und die Wirtschafts- und Fachgruppen einerseits, wie auch andererseits die gesamte private Wirtschaftsführung von den Verwaltungen der großen Industrie- und Gewerbebetriebe hinunter zum Kleingewerbetreibenden oder etwa auch dem Vermieter fallen — sich ihnen ebenjowenig entziehen kann, wie z. B. dem Devisen- oder Rohstoff- oder auch dem Wettbewerbsrecht. Es ist deshalb zu begrüßen, und zwar eben nicht nur vom Standpunkt des Juristen, sondern in erster Linie für den Wirtschaftspraktiker, daß Rentrop und seine Mitarbeiter als die zuständigen Sachbearbeiter im Preisbildungskommissariat alle wichtigen geltenden Preisvorschriften in einem Sammelwerk zusammengestellt und in kurzen, für die Erfordernisse der Praxis berechneten Worten erläutert haben. Da das Preisrecht als ein Teilgebiet zu dem im gleichen Verlag in Loseblattform erscheinenden Wirtschaftskarteihandbuch „Wirtschaftsrecht, Wettbewerbs-, Markt- und Wirtschaftsordnung“ gehört (herausgegeben von Dr. S. Müllensiefen), so konnte diese Zusammenstellung im Wege eines Sonderdruckes hieraus vorgenommen werden. In dieser Wirtschaftskartei wird daher auch das vorliegende Werk metterhin fortlaufend ergänzt werden.

Vorerst stellt das Buch für sich den neuesten Stand des geltenden Preisrechts dar. Es ist sehr übersichtlich und leichtverständlich geordnet, so daß es gerade als Handbuch der Praxis erhöhten Wert hat. Einer allgemeinen Übersicht und einem reichen Schlagwortregister folgt eine sachlich gegliederte Zusammenstellung der Gesetze, Verordnungen, Anordnungen, Kundenerlasse und wichtigen Ausnahmehewilligungen. Daran schließen sich die wichtigsten Texte der vorgenannten Bestimmungen. Dann beginnen die eigentlichen Erläuterungen. An erster Stelle bespricht Rentrop die gesamten gesetzlichen Grundlagen des Preisrechts, anschließend die Organisation der Preisbehörden, insbes. sämtliche Zuständigkeiten, und endlich die einzelnen Vorschriften allgemeinen Inhalts, wobei auch die Preispolitik, ihr Sinn und ihre möglichen Systeme Berücksichtigung finden. Die Preisstopperordnung selbst wird eingehend und nach allen Richtungen erläutert, auch die im Zusammenhang mit ihrer Anwendung aufgetauchten Rechtsfragen — z. B. das Verhältnis zum BGB. — werden behandelt. Dörnkelf und vor allem wieder Rentrop besprechen anschließend die Themen: „Allgemeine Preisbindungen“, „Verdingungskartellverordnung“, „Preissenkung für Markenartikel“ und die „Preise für ausländische Waren“. Es folgt die umfangreiche Darstellung der zahlreichen und zum Teil schwierigen Preisvorschriften für die gewerbliche Wirt-

schaft, auf deren Einzelheiten hier aus Raumangel nicht näher eingegangen werden kann. Das Preisrecht der Ernährungs- und Landwirtschaft sowie der Forst- und Holzwirtschaft ist von Bertelsmann erläutert. Auch die wichtigsten Seiten der im täglichen Leben und in der Praxis der Anwälte und Gerichte so häufigen Fragen des Miet-, Pacht- und Grundstückspreisrechts sowie sonstiger bedeutender Entgelte sind (von Hartleif) behandelt, wobei allerdings gerade das Mietrecht etwas kurz wegkommt (es wird an anderen Stellen der Wirtschaftskartei als „Mietnotrecht“ eingehender behandelt). Angesichts der schon verhältnismäßig recht umfangreichen Literatur gerade zum Mietpreisrecht kann dies jedoch nicht als ein wesentlicher Mangel des Wertes angesehen werden. Hartleif behandelt am Schluß noch das österreichische Sonderpreisrecht, wobei er auch auf die Ursachen und sonstigen besonderen Voraussetzungen dieses Teilgebietes eingeht.

Alles in allem liegt damit nun ein Werk vor, das einem dringenden praktischen Bedürfnis Rechnung trägt, zumal die Darstellungsweise in Gliederung und Inhalt leicht verständlich ist, und für die Erfordernisse der Praxis ein ziemlich erschöpfender Einblick in diesen aus unserer Wirtschaftsstruktur kaum mehr wegzudenkenden Teil des neuen Wirtschaftsrechts gewährt wird.

GerAss. Dr. Ewald Krupp, Heibelberg.

Angestelltenversicherungsgesetz in der Fassung des Ausbaugesetzes vom 21. Dez. 1937 nebst Ausführungsbestimmungen. Kommentar von Dr. Franz Allendorf, ORegR. bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, und Dr. Fritz Haueisen, RegR. bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, nebst Nachtrag. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 214.) Berlin 1938. Verlag Walter de Gruyter & Co. 511 S., Nachtrag 10 S. Preis geb. 12 RM.

Die Kommentare zum AngVerfG. sind alle veraltet, darunter auch der des erstgenannten Verfassers von 1925. Das große Erläuterungsbuch von Koch-Hartmann ist noch nicht vollständig. Dabei ist die Bedeutung der Angestelltenversicherung für das deutsche Volk außerordentlich groß. Wie dem Geleitwort von Griebmayer zu vorliegendem Buche zu entnehmen ist, betreut sie einschließlich der Angehörigen der Versicherten rund 8 Millionen Volksgenossen, von denen etwa 1/2 Million Renten aus der Versicherung beziehen. Renten und einmalige Leistungen haben 1937 zusammen über 307 Millionen RM. betragen. Bei dieser Bedeutung der Angestelltenversicherung ist für alle, die sich damit zu befassen haben, ein zuverlässiges und eingehendes Erläuterungsbuch von nicht zu unterschätzendem Werte. Daß sich die Verf. dieser Arbeit unterzogen haben, sei ihnen gedankt und gleichzeitig becheinigt, daß sie einen der Praxis angepaßten, brauchbaren und zuverlässigen Führer durch das Recht der Angestelltenversicherung geschaffen haben. Beide sind Beamte der Reichsversicherung für Angestellte und daher mit der Praxis besonders vertraut, wie die Erläuterung der ja nicht immer ganz einfach zu verstehenden und zu handhabenden Vorschriften des AngVerfG. zeigt. Das Gesetz ist im Hauptbande in der Fassung des Renten- ausbaugesetzes v. 21. Dez. 1937 (RWB. I, 1393) abgedruckt. Die WD. zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes vom 1. Sept. 1938 (RWB. I, 1142) enthält der soeben herausgekommene Nachtrag. Berücksichtigt im Gesetzestext ist natürlich auch das Ges. über die Versicherung der Artisten v. 13. Jan. 1938 (RWB. I, 33). Die Erläuterung des AngVerfG. ist deshalb besonders schwierig, weil es zahlreiche Verweisungen auf die RWB. enthält, wodurch der Text vereinfacht ist, das Verständnis aber nicht gerade erleichtert wird. Die Verf. haben daher mit Recht sämtliche in den einzelnen Vorschriften in Bezug genommene Paragraphen der RWB. abgedruckt, und zwar unmittelbar hinter die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes, da nur an beiden Texten eine vollständige Erläuterung möglich ist. Die Verweisung geht soweit, daß in § 204 AngVerfG. einfach das ähnlich, 6. Buch der RWB. für entsprechend anwendbar erklärt ist. Ähnlich, wenn auch nicht ganz so umfangreich, sind die Verweisungen in § 205. Es dürfte daher schätzungsweise etwa ein Drittel des Gesetzeswortes des Kommentars aus Vorschriften der RWB. bestehen. Insofern ist die Erläuterung des AngVerfG. daher besonders schwierig. Denn die entsprechende Anwendung von Vorschriften der RWB. in der Angestelltenversicherung setzt in jedem Falle eine genaue Kenntnis der Grundgedanken der letzteren voraus. Diese Schwierigkeit erreicht ihren Höhepunkt, wenn nach einer für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmung der RWB., wie z. B. in deren neuem in § 21 AngVerfG. angezogenen § 124, wieder eine andere Vorschrift (im genannten Falle § 154 c RWB.) entsprechend gelten soll, also in Wirklichkeit zwei Verweisungen vorliegen. Allen diesen Schwierigkeiten sind die Verf., wie sich

proben ergeben haben, Herr geworden. Ihr Buch dürfte daher auf jede Frage Antwort geben. In einem Anhang sind die Bestimmungen von Berufsgruppen von 1924/27, die Beitragsordnung von 1924, die Überwachungs Vorschriften der Reichsversicherungsanstalt für Angehörige, die Verfahrensordnungen für die Ausschüsse, die OVerf. und das RVerf. sowie die §§ 108—133 RVerf. abgedruckt. Eine kurze Einleitung über die Grundzüge der Angestelltenversicherung und ein sehr eingehendes und sorgfältiges Sach- (d. h. Stichwort-) Verzeichnis vervollständigen den Wert des Buches.

SenPräf. Kersting, Berlin.

Dr. Erich Rappesser, RA. in Hamburg: *Rechtshandbuch für das Gaststättengewerbe*. Hamburg 1938. Verlag Deutsche Hotelnachrichten. 495 S. Preis geb. 12,50 RM.

Der Verf. will mit seinem Handbuch eine geschlossene Darstellung aller Rechtsfragen bringen, die für den Gaststätteninhaber von Bedeutung sind. Dieses Ziel darf als erreicht bezeichnet werden. Rein äußerlich fällt die übersichtliche Anordnung des Stoffes und die geschickte Zusammenstellung der einzelnen Probleme auf. Der I. Teil beginnt mit einer systematischen Darstellung des Rechtsgebietes, der eine kurze Einleitung (die Gaststätte im organischen Aufbau der gewerblichen Wirtschaft mit einer Übersichtstafel folgt. In Unterabschnitten werden folgende Themengruppen behandelt:

1. Übernahme einer Gaststätte.
2. Die Bewirtschaftung einer Gaststätte.
3. Das Arbeitsrecht der Gaststätte.
4. Die Geschäftsbeziehungen zum Gast und zum Lieferanten.
5. Die Gerichtsbarkeit.

Diese Abschnitte sind jeweils wieder in einzelne Kapitel aufgeteilt. Im II. Teil sind die wichtigsten Gesetze und Verordnungen, die das Gaststättengewerbe angehen, im Wortlaut wiedergegeben.

Abschließend enthält der III. Teil ein umfangreiches alphabetisches Stichwortverzeichnis, das mit über 4000 Verweisungen auf den Textteil den Führer durch das Buch bildet.

Das Buch gibt einen Überblick über das gesamte Gaststättenrecht und alle damit zusammenhängenden Fragen, ob sie den Gaststättenbetrieb betreffen, die Erlaubnis zum Betrieb, den Erwerb, den Umfang der Gewerbebefugnis, die Räume und Anlagen, das Meldewesen, den Geschäftsbetrieb, Speisen und Getränke, die Beziehungen des Wirtes zum Gast oder den Warenkauf. Eine besonders ausführliche Behandlung haben die arbeitsrechtlichen Fragen erfahren, soweit sie die Gaststätte und ihren Betrieb betreffen.

Die Sprache des Verf. ist klar und einfach, die Darstellung lebendig. Unter Vermeidung ermüdender theoretisierender Ausführungen werden — unter sorgfältigster Verarbeitung der grundlegenden höchstrichterlichen Entscheidungen der letzten Jahre — fast stets praktische Fälle zur Erläuterung gebracht. Das Buch beantwortet zahlreiche Fragen des täglichen Lebens, die von allgemeinem Interesse sind. Aus der großen Fülle seien nur einige herausgegriffen. Von größter Wichtigkeit im Rahmen des Gaststättenlebens beherrschenden Grundsatzes „Kampf dem Verderb“ ist die Frage, ob Speisen wieder verwendet werden dürfen, insbes. solche, die bereits einem Gast aufgetragen und von diesem nicht verzehrt sind. Der Verf. beantwortet sie ausführlich. Ebenso sind Fragen wie die, ob der Gast forstentkanten Wein abnehmen muß, ob es ein Partverbot vor Hoteleingängen gibt, welches Hotel sich dem ersten Rangens nennen darf und ähnliche mehr, berücksichtigt und erläutert.

Das Buch darf bei seiner schon betonten Übersichtlichkeit und dem umfangreichen Stichwortverzeichnis als ein ausgezeichnetes Nachschlagewerk bezeichnet und — wohl in zweiter Linie — auch als Lehrbuch angesprochen werden. Es wird den im Gewerbe Tätigen, sowie den mit den einschlägigen Problemen befaßten Anwälten ein guter Berater und Führer sein. Abschließend sei noch bemerkt, daß spätere praktisch angeordnete Ergänzungen das Buch vor dem vorzeitigen Veralten schützen werden.

Affessorin Ilse Rebeder, Berlin.

gung des Mietrechtes der Länder einschließlich Österreichs und der Reichshauptstadt Berlin sowie der Einführung der Grundsteuerreform. Zugleich Ergänzungsband zu der im Juli 1936 erschienenen Sammlung aller mieterrechtlichen Vorschriften: „Das Recht der Mieta“. Berlin 1938. „Die Grundstücks-Warte“ Fachverlag für Rechts- und Wirtschaftsfragen des Haus- und Grundbesitzes. 132 S. Preis kart. 3,30 RM.

Das Buch ist die Fortsetzung des im gleichen Verlage 1936 erschienenen Buches deselben Verf. mit dem Titel „Das Recht der Mieta“. Dieses enthielt eine Zusammenstellung aller mieterrechtlichen Vorschriften bis zur Aprilgesetzgebung des Jahres 1936. Das jetzt vorliegende Buch bringt eine Zusammenstellung der seit April 1936 auf dem Gebiet des Mietrechtes ergangenen Gesetze, Erlasse, Verordnungen usw., und zwar bis zum Stande v. 31. Juli 1938 (eine Anlage in losen Blättern bringt noch eine Erweiterung bis zum Stande des 1. Sept. 1938). Im ersten Teil des hier vorliegenden Buches gibt der Verf. eine kurze „historisch-systematische Darstellung des neuen Mietrechtes“ und fügt dann im zweiten Teil den Wortlaut der Gesetze und sonstigen Rechtsnormen hinzu. Beide Teile sollen einander ergänzen. Die systematische Darstellung ermöglicht es bei jeder einzelnen Frage, die an den Praktiker herantritt, die gegenwärtige Rechtslage rasch zu ermitteln. Durch die Hinweise auf die Gesetzesstellen, auf denen die systematische Darstellung beruht, kann man leicht an Hand der gesetzlichen Bestimmungen, die im zweiten Teil abgedruckt sind, das gesundene Ergebnis noch selbst nachprüfen. Besonders zu erwähnen ist es, daß die in den Ländern eingetretenen Rechtsänderungen auf dem Gebiet des Mietrechtes seit 1936 eingehend berücksichtigt sind, insbes. im Saarland, und daß die für Berlin erlassenen Sonderbestimmungen in einem eigenen Abschnitt besprochen und zusammengestellt sind. Auch das Gesetz über Aufhebung der Kündigungsfristen sowie die Auswirkung der Grundsteuerreform auf das Mietrecht sind vom Verf. behandelt und die darauf bezüglichen Bestimmungen abgedruckt. Das Buch wird für jeden Praktiker ein brauchbares Nachschlagewerk sein, in dem er eine wohl lückenlose Zusammenstellung aller Bestimmungen dieses verwinkelten Rechtsgebietes vorfinden wird.

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

Dr. Martin Buchwald, RA. in Leipzig: *Neugestaltung des Mietrechtes*. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Schuldrecht Nr. 3.) Berlin 1938. Verlag Junker & Dünnhaupt. 72 S. Preis brosch. 3,30 RM.

Der Verf. legt in Erfüllung eines ihm vom Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht erteilten Auftrages „den Entwurf eines Gesetzes über die Mieta von Wohn- und Büroräumen und von Grundstücken“ vor, dem er eine Begründung vorausschickt und einen Abdruck seiner Abhandlung „Neugestaltung des Mietrechtes“ aus dem Jahrbuch 1937 der Akademie für Deutsches Recht folgen läßt. In letzterer hat er die grundlegenden Sätze dargelegt, von denen bei der Neugestaltung des Mietrechtes auszugehen ist und die er auch seinem Entwurf zugrunde gelegt hat, in ersterer gibt er zu jedem Paragraphen seines Entwurfs ins einzelne gehende Erläuterungen.

Als notwendige Voraussetzung für ein neu zu schaffendes Mietrecht bezeichnet der Verf. das Vorhandensein einer „regelmä ß i g e n R a u m m a r k t l a g e“ und stellt die Forderung auf, daß das neu zu schaffende Mietrecht auf eine regelmäßige Raummarktlage zugeschnitten sein müsse. Der Begriff der regelmäßigen Raummarktlage wäre einer genaueren Untersuchung wert gewesen; denn er muß als äußerst problematisch bezeichnet werden angesichts der Tatsache, daß das gesamte Wirtschaftsleben nicht mehr von einer Marktlage beherrscht, sondern in planmäßiger Weise gelenkt wird. Wie unsicher der Begriff der regelmäßigen Raummarktlage und vor allem die Verwirklichung einer solchen dem Verf. selbst erscheint, ergibt sich daraus, daß er selbst das Zugeständnis machen muß, daß noch in absehbarer Zeit mit der Herstellung einer solchen kaum zu rechnen sei, daß aber trotzdem mit der Neugestaltung des Mietrechtes nicht so lange gewartet werden dürfe; denn sonst würde die Neugestaltung dieses Rechtsgebietes auf unabsehbare Zeit hinausgeschoben werden müssen. Bei dieser Sachlage müßte dann bis zur Herstellung der regelmäßigen Raummarktlage noch das Mietrecht weiter gelten, und man müßte es nur Schritt um Schritt abzubauen suchen. Die Folge dieser von dem Verf. vorgeschlagenen Regelung müßte dann sein, daß die Doppelspurigkeit des Mietrechtes, wie sie sich durch die Entwicklung der letzten zwei Jahrzehnte herausgebildet hat, auch in Zukunft bestehen bleiben würde. Ich halte dieses für einen unerwünschten Rechtszustand. Denn gerade an der unerfreulichen Zersplitterung, die der Verf. selbst sehr eingehend darstellt, krankt unser Mietrecht, und eine Neugestaltung dieses Rechtsgebietes müßte gerade die Beseitigung dieser Zersplitterung zum Ziele

RA. i. R. Wunderlich, Leiter der Sammelstelle für Mietrechtsfragen beim AG. Berlin: *Das neue Recht der Mieta*. Das Mietrecht im Rahmen des Vierjahresplanes. Kündigungsschutz, Preisbildung und Preisüberwachung sowie alle sonstigen Neuerungen im Mietrecht nach dem Stande vom 31. Aug. 1938. Eine vollständige, systematische Darstellung des heute geltenden Mietrechtes mit ausführlicher Erläuterung und Zusammenstellung des Wortlautes aller Gesetze, Erlasse und Verordnungen seit der Aprilgesetzgebung 1936 unter Berücksichti-

haben. Andernfalls bedürfte es einer grundlegenden Rechtsänderung auf diesem Gebiete nicht. Ich habe schon in meiner Schrift „Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete“ S. 10, 17 darauf hingewiesen, daß sich die Neugestaltung des Mietrechts völlig lösen müsse von der jeweiligen Raummarktlage und daß das Ziel der Rechtserneuerung die Herstellung eines einheitlich geregelten Wohnungsmietrechts sein müsse. Die W. v. 4. Dez. 1937 hat die Rechtslage diesem Ziele bereits wesentlich angenähert. Der Verf. berücksichtigt in dem von ihm vorgelegten Entwurf nur das normale Mietrecht und zieht das Verhältnis des Notrechts zu ihm nicht weiter in Rechnung. Er legt deshalb auch keine Vorschläge darüber vor, wie das zur Zeit bestehende Notrecht dem neu zu schaffenden Mietrecht angeglichen werden könnte.

Allgemeine Zustimmung muß der Vorschlag des Verf. finden, daß bei der Neugestaltung des Mietrechts die Grundstücks- und Mietmiete von der Fahrnismiete getrennt und innerhalb der Grundstücks- und Mietmiete die Miete von Wohnungen und Berufsräumen besonders herausgehoben werden müsse. Diesen Vorschlag führt der Verf. in dem von ihm vorgelegten Entwurf des neuen Gesetzes bis ins einzelne durch. Auch der weitere Grundsatz, daß die Neugestaltung des Mietrechts von dem Gemeinschaftsgedanken beherrscht sein müsse und daß insbes. die Wohnungsmiete von dem Gedanken der Hausgemeinschaft durchdrungen sein müsse, wird allgemeine Zustimmung finden. Dieser Grundsatz entspricht der allgemeinen wissenschaftlichen Erkenntnis und der praktischen Handhabung des Mietrechts.

Wie weit der Grundsatz der Vertragsfreiheit im neuen Mietrecht durchzuführen sein wird, ist ein besonders schwieriges Problem. Hieraus hätte der Verf. näher eingehen müssen. Mit dem bloßen Hinweis, daß die Beteiligten „grundsätzlich die Möglichkeit haben müssen, ihre Vertragsbeziehungen durch Abänderungen oder Ergänzungen der gesetzlichen Vorschriften den Bedürfnissen und Besonderheiten des Falles anzupassen“ (S. 66), ist dieses Problem nicht erschöpft, ebenso wenig auch mit dem von sozialen Gesichtspunkten getragenen Vorschlag „in größerem Umfange als bisher einzelne Vorschriften für unabhängig zu erklären“ (S. 67). Die gegenwärtige Rechtslage hätte genügend Ansatzpunkte für die Erörterung dieses Problems gegeben, man denke nur an das RMietG., das MietSchG. und die Preisgesetzgebung. Auch die Frage der Typisierung des Vertragsinhalts durch Formularmietverträge und ihres Verhältnisses zur Normierung des Vertragsinhalts durch Gesetz hätte einer eingehenden Erörterung bedurft (vgl. Roquette, „Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete“ S. 43 ff.), zumal gerade erst von dem Ergebnis dieser Untersuchungen die Grundlagen der Neubildung des Mietrechts maßgebend bestimmt werden.

Für die Begründung des Mietverhältnisses hält der Verf. an dem heutigen Rechtszustand fest, wonach ein Vertrag mit einer längeren als einjährigen Laufzeit der Schriftform bedarf, die Folge der Formverletzung aber nicht die Nichtigkeit des Vertrages, sondern nur die Abänderung der Vereinbarungen über die Mietzeit ist, d. h. daß der Vertrag von einer bestimmten Mietzeit auf unbestimmte Mietzeit, mindestens auf ein Jahr umgestellt wird. Zunächst wäre es zweckmäßig gewesen, den Begriff der einjährigen Mietzeit näher zu bestimmen. Fallen darunter auch Mietverträge, die von vornherein auf nur ein Jahr abgeschlossen werden, aber die Verlängerungsklausel dahingehend erhalten, daß sie bei Nichtkündigung um nur ein weiteres Jahr sich verlängern? Weiter wäre es aber auch sehr erwünscht gewesen, die rechtspolitische Bedeutung der Schriftform für Wohnungs- und Mietverträge zu untersuchen. Ich habe in meinem Aufsatz: *WohnArch.* 1938, 156 diese Frage bereits untersucht und darauf hingewiesen, daß die rechtspolitische Bedeutung, die der Gesetzgebung des BGB. zugrunde lag, durch die Mieterschutzgesetzgebung fast ganz geschwunden ist. Wenn man alle diese Bestimmungen beibehalten würde, so bedarf es einer neuen rechtspolitischen Begründung. Es wäre auch der Vorschlag zu erwägen, für die Wohnungsmiete die Anwendung des deutschen Einheitsmietvertrages zwingend vorzuschreiben und für den Fall der Nichtanwendung den Vertrag der Nichtigkeit anheim fallen zu lassen.

Unerwähnt läßt der Verf. die Frage der Form des Mietvorvertrages. Auch sie wird einer Regelung bedürfen. Denn die jetzige Rechtsprechung des RG., daß Mietvorverträge für längere als einjährige Zeiträume formlos gültig sind, während formlose Mietverträge mit einer längeren als einjährigen Mietzeit nur auf unbestimmte Zeit Geltung haben, muß als unerfreulich bezeichnet werden. Dadurch wird dem Vorvertrag eine größere Bedeutung beigegeben als dem Hauptvertrag.

Eine Verdinglichung des Mietrechts schlägt der

Verf. insoweit vor, als er dem Mieter schon mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einen Anspruch gegen jeden Dritten auf Herausgabe des Mietraumes einräumt, es sei denn, daß der Vermieter auf Grund eines besseren Rechtstitels den Raum inne hat. Diesem Gedanken wird man ebenso zustimmen müssen wie dem weiteren Vorschlag des Verf., dem Mieter gegenüber dem neuen Erwerber des Grundstücks schon von Vertragsabschluß an, nicht erst von der Raumüberlassung an einen Rechtsschutz zu gewähren. Als unerläßliche Voraussetzung muß man dann aber die Schriftlichkeit des Vertrages fordern. Denn schließlich benötigt auch der Erwerber des Grundstücks einen gewissen Schutz. Ob man die Möglichkeit der Eintragung des Mietrechts im Grundbuch einführen müssen, scheint allerdings zweifelhaft; denn ein dringendes Bedürfnis hierfür dürfte kaum vorliegen. Andererseits wäre dieser Vorschlag aber deshalb zu erwägen, weil dadurch bei der Veräußerung des Grundstücks die an dem Grundstück bestehenden Mietrechte nach außen hin klargestellt würden. Allerdings muß man sich darüber klar sein, daß damit eine Durchbrechung der das Grundbuch beherrschenden Grundsätze erfolgen würde.

Besonders begrüßenswert ist der Vorschlag des Verf., die Beendigung des Mietverhältnisses nicht der freien Willkür des Vermieters zu überlassen. Der Vermieter soll das Kündigungsrecht wohl zurückhalten, aber er soll es nur nach sozialen Gesichtspunkten ausüben können. Es soll deshalb in jedem Falle eine Nachprüfung in dieser Richtung möglich werden. Der Verf. schlägt vor, dem Mieter ein Widerspruchsrecht gegenüber der Kündigung zu verleihen, wodurch dann die Gründe der Kündigung zur Entscheidung dem RG. unterbreitet werden sollen. Mit diesem Vorschlag wird eine Auflockerung des gegenwärtigen Rechtszustandes angestrebt, der die Aufhebung des Mietverhältnisses auf feste Tatbestände beschränkt. Im praktischen Ergebnis wird allerdings der gegenwärtige Rechtszustand nicht wesentlich geändert werden, weil die festen Tatbestände des MietSchG. wohl fast alle Aufhebungsmöglichkeiten erschöpfen und daneben die vom RG. in ständiger Rpr. zugelassene risikolose Aufhebung des Mietverhältnisses infolge wichtigen Grundes besteht. Gegen die Abdrängung der Entscheidung über den Widerspruch vom ordentlichen Gericht in die freiwillige Gerichtsbarkeit und die damit gegebene Verlagerung des Instanzenzuges muß entschieden Stellung genommen werden. Die Mietgerichte haben durchaus aus Vertrauen beider Teile des Mietvertrages sich erworben, und es muß als eine Notwendigkeit bezeichnet werden, daß nicht nur die mündliche Verhandlung, wie es der Verf. vorschlägt, sondern auch die formelle Beweisaufnahme und der prozessrechtliche Instanzenzug den Parteien erhalten bleibt. Denn nur so können die Streitparteien die Gewißheit erlangen, daß ihnen in vollem Umfang rechtliches Gehör gewährt wird. Diese Gewähr bietet das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht.

Auf alle weiteren Einzelheiten der vorgeschlagenen Neuregelung einzugehen, verbietet der Zweck dieser Zeilen. Es bedarf hier nur noch der Feststellung, daß die weiteren Änderungen, die der Verf. gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand vorschlägt, durchaus zu billigen sind, so z. B. die Erweiterung des § 570 BGB. über den Kreis der Beamten hinaus auf Angehörige der Wehrmacht, des Reichsarbeitsdienstes usw., ferner die Ausdehnung der Haftung des Mieters auf die Familienangehörigen und die Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die eingebrachten Sachen der Familienangehörigen sowie auf die Untermietforderung des Mieters. Die Vorschläge des Verf. in ihrer Gesamtheit stellen einen bedeutsamen Beitrag für die Neugestaltung des Mietrechts dar. Es wäre zu wünschen, daß sich an diese Vorschläge weitere wissenschaftliche Vorarbeiten für die Rechtsreform anschließen würden. Denn viele grundlegende Fragen für die Rechtsreform bedürfen weiterer Durcharbeitung.

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

RegDir. Liebermann von Sonnenberg und ORegR. Dr. Artur Käb: Die Reichsmeldevorordnung. Erläuterte Handausgabe. 2. vermehrte Aufl. München-Berlin 1938. Kommunalverlagsverlag F. Zehle. 180 S. Preis brosch. 3 RM.

Der bereits besprochenen Ersterscheinung des Erläuterungswerkes (NW. 1938, 1638) ist nunmehr die 2. vermehrte Auflage gefolgt. Sie bringt außer dem Text des inzwischen erlassenen 2. RdErl. v. 10. April 1938 und des 3. RdErl. v. 26. Aug. 1938 Erläuterungen hierzu sowie zu dem 1. RdErl. v. 24. Jan. 1938, dessen Text bereits die 1. Ausgabe aufgenommen hatte. Die Vorzüge sind entsprechend den neuen Kundenlisten um 10 vermehrt. Auch die DitterrW. v. 10. Mai 1938 ist aufgenommen worden. Ferner sind folgende inzwischen erschienene Vorschriften textlich wiedergegeben:

- a) Runderlaß über Mitwirkung der Behörden der allgemeinen und inneren Verwaltung bei der Wehrüberwachung v. 28. Juli 1938,
 b) Runderlaß über Handhabung der Meldebefristungen bei ausländischen Reisegesellschaften v. 29. Juli 1938,
 c) Runderlaß über Ausstellung von Aufenthaltbescheinigungen v. 15. Aug. 1938,
 d) Runderlaß über polizeiliche Führungszeugnisse für auswanderungswillige Personen v. 24. Aug. 1938,
 e) Runderlaß über Wanderungsstatistik v. 3. Aug. 1938.

Das um rund 60 Seiten vermehrte handliche und preiswerte Buch wird allen mit dem Meldewesen befaßten Stellen und Personen ein nützlicher Wegweiser und Berater sein. D. S.

Dr. von Rozhdi-von Hoewel, AGN. und Leiter des Entschuldungsamts in Magdeburg, und Dr. von Rozhdi, RegR., seit dem 8. Nachtrag allein fortgeführt durch Dr. von Rozhdi-von Hoewel: Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 nebst allen DurchfV. und Ergänzungsvorschriften, der Öffentlichen Schuldbücher, der Pächterentschuldung, dem Roggen Schuldbuchgesetz und den Vorschriften über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz. 5. neubearb. und vern. Aufl. Schneidemühl 1935/38. Verlag „Die Grenzwaht“. 9. und 10. Nachtrag. Preis 12,50 RM und 8,30 RM.

Seit seiner 5. Auflage erscheint das Werk, das in seiner 1. Auflage nur knapp 100 Seiten umfaßte und nunmehr zu zwei stattlichen Bänden mit über 880 Seiten angewachsen ist, in Loseblattform. Dadurch ist gewährleistet, daß es durch Nachträge stets auf dem neuesten Stand der Gesetzgebung, der Rechtsprechung, der ministeriellen Richtlinien und des Schrifttums gehalten wird. Seit dem 8. Nachtrag zur 5. Auflage wird das Werk von AGN. Dr. von Rozhdi-von Hoewel, dem erfahrenen und in allen Fragen des Entschuldungsrechts gründlich bewanderten Leiter des Entschuldungsamts Magdeburg, allein fortgeführt.

Die inzwischen erschienenen Nachträge 9 und 10 mit insgesamt 452 Seiten bringen den Kommentar auf den Stand von Ende Juli 1938. Die seit der Drucklegung des 8. Nachtrags erschienenen gesetzlichen Vorschriften, insbes. die 9. DurchfV. vom 24. Nov. 1937, die gemeinschaftlichen Richtlinien bis zur Nr. 85, die Umschulungsrichtlinien für das Saarland v. 31. Mai 1938, die neueste Rechtsprechung und das Schrifttum (darunter auch noch nicht veröffentlichte Entscheidungen und Urteile), sind gewissenhaft erläutert bzw. bearbeitet. Die Muster für Grundbucheintragen sind weiter verbessert und vermehrt.

Das Werk, das auf jeder Seite den hervorragenden Kenner und Praktiker der Materie als Autor verrät und das mit seiner umfassenden Fülle der bearbeiteten Quellen auf alle im Gebiete des Entschuldungsrechts auftauchenden Fragen erschöpfende und zuverlässige Antwort gibt, ist ein unentbehrlicher Ratgeber geworden.

RA. Dr. Eduard Gebhard, Karlsruhe.

K. Kersten, RA. und Notar: Die Praxis der Streitigen Gerichtsbarkeit mit Formularen. Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag. XV, 475 S. Preis geb. 18 RM.

Seinem „Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit“, das im vorigen Jahre in wenigen Wochen in zwei Auflagen erschienen ist, läßt Kersten nunmehr „Die Praxis der Streitigen Gerichtsbarkeit“ folgen. Wie jenes, so hat auch dieses nichts mehr gemein mit jenen „Formularbüchern“ unseligen Andenkens, mit denen eine vergangene Zeit dem vielbeschäftigten Anwalt Eßelsbrüden bot, die keiner ernstlichen Belastung standhalten konnten. Wie jenes den Urkundspersonen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so will dieses den Anwälten in der streitigen Gerichtsbarkeit „einen gewissen Anhalt für ihre schöpferische Tätigkeit geben, sie aber nicht der selbständigen Prüfung und des eigenen Nachdenkens entheben“ (aus dem Vorwort des älteren Wertes). Es ist geradezu ein Vergnügen, dem Verf. bei seinem Versuch zu folgen, das nur scheinbar so spröde und verwiderte Zivilprozessrecht auch in seinen schwierigsten Teilen durch die Verbindung mit dem sachlichen Recht klar, anschaulich und lebendig zu gestalten. Darum ist das Buch auch nicht nur für die Rechtsanwältin, für die es in erster Linie gedacht ist, sondern auch für die erst lernende Jugend ein außerordentlich geeignetes Hilfsmittel beim Studium (nur sei ausdrücklich davor gewarnt, es als einziges Hilfsmittel betrachten und das Lehrbuch daneben für entbehrlich halten zu wollen!). Das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit ist sehr weit gefaßt. Das Prozessrecht ist nicht nur für das ordentliche Gericht, sondern auch für das Arbeitsgericht, Anerben-

gericht, Kartellgericht usw. behandelt. Und zwar stets in engster Verbindung mit dem sachlichen Recht. Ausführlich z. B. die Einwendungen im Wechselprozeß, das neue Eherecht, Patenschaftsklagen, Miete, Unfall, Erbrecht, Enteignung, unlauterer Wettbewerb, gewerbliche Schutzrechte, Nichtigkeit und Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen usw. Weiter aber ist knapp und doch erschöpfend das Vollstreckungsrecht im weitesten Sinne erörtert, insbes. einschließlich Konkurs- und Vergleichsverfahren und Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen. Als Beispiel für die Art der Behandlung des Stoffes nehme man statt vieler etwa (S. 275 f.) die sehr knappen, klaren Ausführungen über die Eigentümergrundschuld und Eigentümerhypothek, gezielte Forderungsauswechslung und Pfändung der Eigentümergrundschuld oder (S. 235—251) die alphabetische Zusammenstellung „Verschiedene Pfändungsfälle“. Auch die Gebiete, die nach des Verf. Worten „gemeinhin als Domäne der ‚Spezialisten‘ gelten“, sind behandelt, damit der Leser „die Scheu vor ihnen leicht überwinde“ und „ermutig“ werde, „sich selbst darin zu betätigen“. Mit vollem Recht! denn nirgends ist das „Spezialistentum“ so sehr vom Übel wie beim Rechtswahrer, nirgends aber auch dankt es der Angst vor dem Unbekannten so viel falsche Anerkennung wie hier. Überall ist auch auf die vielfach drohende Regreßgefahr Rücksicht genommen. Daß sich dabei der Verf. in großem Umfange auf die umfassenden Erfahrungen des Stuttgarter Vereins, der großen, seit Jahrzehnten die Haftpflichtversicherung der Rechtswahrer als besonderes Fach betreibenden Versicherungsgesellschaft, stützen konnte, ist besonders hervorzuheben. Der Niederschlag dieser Erfahrungen ist zusammengefaßt in einem „Merkblatt für das Büro“ (S. 62 bis 64), das im Hinblick auf die Rechtsprechung des RG. zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung jedem Gefolgschaftsmitglied des Anwalts ausgehändigt und regelmäßig in die Erinnerung zurückgerufen werden sollte!). Allem vorangehend ist unter der Überschrift „Zehn Grundsätze für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes“ ein ganz kurzer Abschnitt über das Wesentlichste aus dem Ständerecht. In 12 Anhängen sind schließlich die für das Büro unentbehrlichen Tafeln, insbes. der Gebühren, mitgeteilt, darunter auch (S. 420—433) ein alphabetisches Verzeichnis der Behörden, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen und privaten Rechts, die als Partei oder Drittschuldner in Betracht kommen könnten, mit genauer Bezeichnung ihrer Rechtsnatur und ihrer Vertretung. Ein ausführliches Sachverzeichnis (42 Spalten) ist selbstverständlich.

Daß zuweilen Mißverständnisse möglich bleiben, ist bei der überall notwendigen knappen Fassung unvermeidlich, aber auch nicht besonders schlimm, da das Buch ohnehin von seinen Lesern viel eigenes Nachdenken verlangt. Einzelheiten aufzumerken ist nicht Aufgabe einer Buchbesprechung. Nur auf eines möchte ich hinweisen. Der Verf. bezeichnet die „einstweiligen Anordnungen“ in Ehefachen auch nach der neuen Fassung des § 627 ZPO. noch als „einstweilige Verfügungen“. Er befindet sich dabei im Einklang mit einer verbreiteten Praxis (z. B. auch verschiedener Kammern des LG. Berlin) (vgl. auch Bergenroth: JW. 1938, 2708). Man sollte aber grundsätzlich den Ausdruck ebenso vermeiden, wie das Gesetz es tut. Daß auch heute die „einstweiligen Anordnungen“ im Eheprozeß „einstweilige Verfügungen“ in einem weiteren Sinne sind, mag richtig sein, „einstweilige Verfügungen“ i. S. des achten Buches der ZPO. sind sie aber ganz sicher nicht. Die Rechtsbehelfe gegen sie sind in § 627 erschöpfend geregelt, die Rechtsbehelfe der §§ 916 ff. würden auch dann nicht gegeben sein, wenn das Gericht seine Anordnung, wie das noch vielfach geschieht, ausdrücklich als „einstweilige Verfügung“ bezeichnet hätte. Oder soll etwa die berühmte Streitfrage nach dem zulässigen Rechtsmittel bei fehlerhaften Entscheidungen hier eine neue Auflage erleben?

Mes in allem ist das Werk das Ergebnis reicher Erfahrung und klaren Denkens. Dem Verf. gebührt der Dank aller seiner Berufsgenossen für die mühevolle und entlastungsreiche Arbeit, die er darauf verwendet hat, ihre tägliche Arbeit zu erleichtern und sie und ihre Auftraggeber vor Schaden zu bewahren.

RA. und Notar Theodor Sonnen, Berlin.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim RG. a. D.: Die Reichskostengesetze. Gerichtsostengesetz, Arbeitsgerichts- und Erbhofkostenrecht, Kostenordnung, Kostenverfügung, Zustuhbeitreibungsordnung, Gebührenordnungen für Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige. Mit Gebührenabellen. (Bescher Kurzkommmentar Band 2.) 8. erweiterte und durchgearbeitete Auflage. Stand vom 15. Mai

!) Die Hans-Soldan-Stiftung stellt mit Genehmigung des Verf. und des Verlages den Anwälten unentgeltlich Abzüge zur Verfügung.

1938. München, Berlin 1938. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XII, 655 S. Preis geb. 10 RM.

Nach rund einem Jahr liegen Baumbach's „Reichskosten-gesetz“ nunmehr bereits in 8. Auflage vor. Vor allem bringt diese neue Auflage den weiteren Ausbau der Erläuterungen zur RKostD. Die inzwischen ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung des RG. und des OVG. München zur RKostD. ist voll verwertet. Im übrigen ist das Werk auch in seinen anderen Teilen durchgearbeitet, nach dem neuesten Stand berichtigt und ergänzt, wie Proben anlässlich des Gebrauchs dieser Auflage in den vergangenen Wochen bestätigen. Die zur Kostenverfügung ergangenen allgemeinen Verfügungen über Rechnungsgebühren und Beitreibung von Vermögensstrafen sind ebenfalls im Wortlaut mit aufgenommen.

Ungeachtet der Fülle des von Baumbach in bekannter Klarheit und Übersichtlichkeit dargebotenen Erläuterungsmaterials muß davon abgesehen werden, irgendwelche Einzelheiten herauszugreifen, um sie in der einen oder anderen Richtung zu erörtern. Fast unnötig ist es, noch hervorzuheben, daß die neue Auflage für jeden, der sich mit irgendwelchen kostenrechtlichen Fragen zu befassen hat, unentbehrlich ist. Eine grundsätzliche Bemerkung sei angeschlossen. Im Vorwort weist Baumbach darauf hin, daß die Rechtsprechung zu den alten Kostengesetzen nach wie vor erschreckend reichhaltig sei. Auch der Wunsch nach einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung wird ausgesprochen, allerdings — und das mit Recht — in einer milderen Form, nicht mehr, wie z. B. im Vorwort der 6. Auflage, durch den Ruf nach einer einheitlichen Spitze in der Kostenrechtsprechung. Denn unverkennbar ist, daß das Kostenrecht, vor allem das anwaltliche Gebührenrecht, durch die kostenrechtliche Arbeit der letzten Jahre wesentliche Fortschritte gemacht hat, und zwar in der für eine Vereinheitlichung ausschlaggebenden Richtung, nämlich in der Herausarbeitung der großen und wesentlichen Zusammenhänge des Kostenrechts, die auch dies weit verzweigte Gebiet zu einem sinnvollen Ganzen machen, in das die Einzelheiten eingeordnet sind. An sich ist es Aufgabe der Wissenschaft, auf jedem Rechtsgebiet die Grundvorstellungen wie die grundlegenden Zusammenhänge herauszuarbeiten. Von dem verlästerten Kostenrecht hat sie sich allzusehr ferngehalten, nicht eingedenk des Erfahrungssatzes, daß gerade auf Grenzgebieten die Fortschritte der Wissenschaft erarbeitet werden. Dabei findet gerade manches allgemein prozessuale Problem durch das Kostenrecht eine überraschend scharfe Beleuchtung. Deshalb bleibt der Praxis nichts anderes übrig, als diese Arbeit auch noch mitzuübernehmen, die sie wegen ihrer eigenen Gegebenheiten nur schrittweise erfüllen kann. Statt einer formal vereinheitlichten Kostenrechtsprechung erscheint es daher zunächst noch dringlicher, daß jeder, der zur Mitarbeit im Kostenrecht berufen ist, in seiner Arbeit den neuen Zug nach Erkenntnis der sachlichen Zusammenhänge im Gebührenrecht fördert und daraus — nicht aber aus einer Buchstabeninterpretation, die zugleich oft auch eine Verlegenheitsinterpretation ist — Folgerungen und Ergebnisse zieht.

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

Robert Witte, Justizbezirksrevisor: Kostengesetze und Gebührenordnungen der Rechtspflege. Textausgabe mit Verweisungen, Gehührentabellen und Sachregister. (Guttentagische Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 204.) Nachtrag. Berlin und Leipzig 1938. Verlag Walter de Gruyter & Co. 14 S. Preis —,30 RM.

Dr. Werner Hoche, MinR. im RMdZ.: Waffengesetz nebst Durchführungsverordnung, Ausführungsbestimmungen und amtlicher Begründung. 2. ergänzte Aufl. Berlin 1938. Verlag Franz Vahlen. 226 S. Preis geb. 5,20 RM.

Die der ersten Auflage (JW. 1938, 1580) gezollte Anerkennung gebührt der innerhalb weniger Monate nachgefolgten zweiten in gleichem Maße. Die geringfügigen Ausstellungen, die damals zu erheben waren, sind (vgl. wegen § 35 WehrG., S. 154, wegen des „Erwerbs von Todes wegen“ i. S. des § 11 Abs. 3 d. WaffG., S. 117) im wesentlichen behoben. Inwieweit liegt eine verbesserte Auflage vor. Auch sonst sind Unebenheiten beseitigt. Wenn der Verf. allzu bescheiden nur von „Ergänzung“ spricht, so hat er lediglich die Umgestaltung der Rechtslage im Auge. Sie erschöpft sich allerdings in einer einzigen, verhältnismäßig indes nicht geringfügigen Neuerung. Die 2. DurchfVd. zum WaffG. vom 23. Mai 1938 (RGBl. I, 97; Hoche, S. 48) hat nämlich für die „Schredschußwaffen“ folgende Neuregelung getroffen:

Waffen, aus denen nur Knallpatronen verfeuert werden können — das ist jetzt die gesetzliche Begriffsbestimmung der „Schredschußwaffen“ —, fallen bis zum 31. Mai 1939 nicht unter das Verbot des § 13 WaffG. Dort war die entgeltliche Überlassung an Jugendliche unter 18 Jahren schlechthin untersagt und nur für den Einzelfall der zuständigen Behörde die ausnahmsweise Gestattung vorbehalten. Da auch die Schredschußwaffe an sich „Schußwaffe“ i. S. des § 1 Abs. 1 WaffG. ist, war entgeltliche Überlassung an Jugendliche bisher verboten. Mit Rückwirkung auf den 1. April 1938 ist das geändert, jedoch ausschließlich für solche Schredschußwaffen, die mit Auschuß oben und nicht durchgehend durchbohrtem Laufe versehen sind. Die Befreiung von dem Verbote der entgeltlichen Abgabe an Jugendliche bezieht sich auch auf die „dazugehörige Munition“, da das WaffG. in § 13 Abs. 1 folgerichtig die Munitionsüberlassung gegen Entgelt an Jugendliche mit untersagt hatte. Die keineswegs unbedeutende Neugestaltung ist, wie der Verf. S. 62, 63 eingehend darlegt, zur Vermeidung wirtschaftlicher Härten zugunsten der Waffenindustrie eingeführt worden. Freilich hat sie auch eine Zweifelsfrage aufgelöst, nämlich was unter „Lauf“ i. S. des § 1 WaffG. und des § 1 der 1. DurchfVd. zu verstehen ist. Man wird dem Verf. beipflichten müssen, wenn er (S. 63) den polizeilichen Zweck des WaffG. betont und darum weite Auslegung befürwortet. Auch hierbei zeigt sich, daß der neuen Auflage die Bedeutung einer erschöpfenden und in ihrer strengen Wissenschaftlichkeit einzig dastehenden Erläuterung des Waffenrechts zuerkennen ist.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin, Oberkommando der Wehrmacht.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchsrechts. 17. Band. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von SenPräs. i. R. Kurt Ehm. Berlin 1938. Verlag Franz Vahlen. VI, 392 S. Preis des vollständigen Bandes 7,50 RM.

In dem jetzt abgeschlossenen Band 17 findet sich eine reiche Fülle von Entscheidungen (von denen weit über die Hälfte auch in der JW. zum Abdruck gelangt sind). Neben 3 Beschlüssen des RG. enthält der Band 91 Entscheidungen des RG. und des OVG. München. Diese sind nach folgendem Schema geordnet: I. Allgemeines mit 6, II. Familienrecht, Vormundschaftssachen, Fürsorgeerziehungssachen, Personenstand mit 30, III. Nachlasssachen mit 20, IV. Handelsachen mit 11, und schließlich V. Grundbuchsachen mit 24 Entscheidungen. Der Berichtszeitraum erstreckt sich auf die Monate Dezember 1937 bis Juni 1938. Drei Register = Alphabetisches Sachverzeichnis, Gesetzesverzeichnis und Zusammenstellung der Entscheidungen in zeitlicher Folge schließen, wie üblich, den Band ab.

D. S.

Bürgerliches Recht im Dritten Reich. Ein Vortrag von Justus W. Hedemann, Prof. a. d. Universität Berlin. Mit einem Anhang: Die Akademie für Deutsches Recht am 1. Juni 1938 in Wien. Berlin 1938. Deutscher Rechtsverlag. 47 S. Preis kart. 2 RM.

Die kleine Schrift enthält einen Vortrag, den Prof. Justus W. Hedemann anlässlich der Eröffnung einer Gastvorlesungsreihe der Akademie für Deutsches Recht am 1. Juni 1938 in Wien gehalten hat. In ihm wird ein großzügiger Überblick über die Entwicklung des bürgerlichen Rechtsdenkens gegeben und ein Ausblick auf die dem kommenden bürgerlichen Recht gestellten Aufgaben gewährt. Im Anhang sind die Begrüßungsreden des Rectors der Universität Wien, Prof. Dr. Knoll, des Ministers Dr. Hueber, Ministers Klausner und des Reichsministers Dr. Hans Frank wiedergegeben.

D. S.

Arbeitsunterlagen der DAF: Justizkostenmarkenordnung. Nr. 123. 34 S. Schutzgebühr 0,70 RM. Die Führung des Handelsregisters. Nr. 94. 47 S. Schutzgebühr 0,70 RM. Verantwortlich: Amt für Berufserziehung und Betriebsführung der Deutschen Arbeitsfront. Bearbeiter: Fachamt Energie-Verkehr-Verwaltung, Abt. Berufserziehung. In Zusammenarbeit mit: Amt für Berufserziehung und Betriebsführung. Zu beziehen durch: Lehrmittelzentrale der Deutschen Arbeitsfront, Berlin-Zehlendorf, Teltower Damm Nr. 87/91. Berlin 1938. Verlag der Deutschen Arbeitsfront GmbH.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Strafrecht

Strafgesetzbuch

**** 1. RG. — §§ 2 b, 153, 158, 73 StGB. Der von § 2b StGB. erwähnte Regelfall (Verstoß gegen mehrere Strafgesetze) umfaßt auch die Möglichkeit, daß verschiedene, je ein selbständiges Delikt begründende Zuwiderhandlungen gegen dasselbe Strafgesetz in Betracht kommen. †)**

In dem Rechtsstreit eines unehelichen Kindes über seinen Anspruch auf Unterhalt gegen den Erzeuger bekundete der Angekl. am 25. Jan. 1937 eidlich als Zeuge, er habe der Kindesmutter nicht beigewohnt. Auf Grund einer Unterhaltung, die er gleich nach seiner Vernehmung in einer Wirtschaft mit einem anderen Zeugen sowie mit dem Bekl. und dessen Prozeßvertreter hatte, kehrte der Angekl. in den Sitzungsraum zu dem Richter, der ihn vernommen hatte, zurück. Auf die Erklärung, er wolle seine Aussage berichtigen, wurde er nochmals vernommen und sagte nunmehr unter Berufung auf den bereits geleisteten Eid aus, er habe einmal Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter gehabt; auf diesen Vorfall habe er sich zunächst nicht besinnen können, da er zu aufgereggt gewesen sei, jedenfalls habe er vergessen, darüber noch zu berichten, erst nach Schluß der Sitzung sei es ihm eingefallen. Am 9. Febr. 1937 erschien alsdann der Angekl. wieder vor dem Gericht und erklärte jetzt, seine erste Aussage sei wahr, seine zweite Aussage, die er am 25. Jan. 1937 gemacht habe, sei falsch gewesen.

Das O. stellt fest, daß der Angekl. durch seine Angaben über den Grund, weswegen er seine erste Aussage widerrufen hat, sich des Meineids schuldig gemacht hat. Dagegen hält es nicht für nachweisbar, daß die zweite Aussage des Angekl. über seinen Verkehr mit der Kindesmutter unwahr sei, wie ihm dies in der Anklage zur Last gelegt worden war. Die erste Aussage läßt das landgerichtliche Urteil jedoch unberücksichtigt, da sie nicht zur Anklage stehe.

1. Die Meinung der StrR., daß über das Verhalten des Angekl. soweit es durch seine erste Aussage in die Erscheinung getreten ist, in dem gegenwärtigen Strafverfahren nicht zu befinden sei, ist rechtsirrig. Gegenstand der Urteilsfindung ist nach § 264 Abs. 1 StPO. die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Nach der ständigen Rspr. des RG. bedeutet hier „Tat“ den vom Eröffnungsbeschluß betroffenen Vorgang einschließlich aller damit zusammenhängenden und darauf bezüglichen Vorkommnisse und tatsächlichen Umstände, die geeignet sind, das in diesen Bereich fallende Tun des Angekl. unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkte als strafbar erscheinen zu lassen, also das gesamte Verhalten des Angekl., soweit es mit dem durch den Eröffnungsbeschluß bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet. Hierbei ist nicht entscheidend, ob sich bei der rechtlichen Beurteilung dieses geschichtlichen Vorganges eine oder mehrere selbständige Handlungen i. S. des sachlichen Rechts statt oder neben dem im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Delikt ergeben (vgl. RGSt. 61, 314, 317; 21, 78; 44, 28, 30; 51, 127, 128 und 371, 372; 56, 324, 325; 61, 225, 226 und 236, 237; 62, 112 und 130, 131; 66, 21; 70, 396, 398 = JW. 1937, 704²¹ m. Anm.; RGSt. 71, 361 = JW. 1937, 3084⁶ m. Anm. 3214³; siehe namentlich auch die Entsch. des erf. Sen. 2 D 494/28 v. 28. Juni 1928: *VolksArch.* 73, 107—109). Dem Gegenstand der Urteilsfindung bildet somit im vorl. Falle das ganze geschichtliche Geschehen der Vernehmung des Angekl. als Zeugen in dem in Rede stehenden Rechtsstreit, also auch seine erste eidliche Aussage am 25. Jan. 1937, die offensichtlich auch nach dem Willen des

Angekl. durch die zweite eidliche Aussage bis auf die hierbei vorgenommene Änderung inhaltlich aufrechterhalten worden ist, so daß diese zweite Aussage sich lediglich als eine Ergänzung zu den Bekundungen des Angekl. als Zeugen bei seiner ersten Vernehmung darstellt. Der Eröffnungsbeschluß allein verschafft zwar keine Klarheit, in welchem Umfange das Verhalten des Angekl. Gegenstand der Anklage geworden ist, da er die dem Angekl. zur Last gelegte Tat nicht näher bezeichnet. Die zu seinem Verständnis heranzuziehende Anklageschrift erörtert jedoch außer dem Widerruf des Angekl. auch seine erste Vernehmung am 25. Jan. 1937. Diese bildet damit einen Teil der Tat im verfahrensrechtlichen Sinne, über die das O. zu erkennen hatte. Dabei ist es unerheblich, daß die Staatsanwaltschaft nur in der zweiten Aussage v. 25. Jan. 1937 eine Eidesverletzung erblickt hat, da ihre Rechtsansicht das Gericht nicht bindet.

2. Das O. hält aus tatsächlichen Gründen für nicht nachweisbar, ob der Angekl. der Kindesmutter beigewohnt hat oder nicht. Es hat sich daher außerstande gesehen, i. S. der Anklage festzustellen, daß der Angekl. in seiner zweiten Aussage falsche Angaben über seinen Verkehr mit der Kindesmutter unter Eid gemacht hat. Wären beide Aussagen falsch, so würden sich die beiden Eidesleistungen als zwei selbständige Taten im sachlich-rechtlichen Sinne darstellen. Sie könnten auch nicht durch Fortsetzungszusammenhang zu einer rechtlichen Einheit verbunden sein, da der Angekl. bei der ersten Vernehmung nicht den Vorstoß gehabt haben kann, seine Aussage bei einer späteren eidlichen Vernehmung zu widerrufen. Somit stehen nicht lediglich verschiedene Ausführungsarten eines und desselben Verbrechens in Frage. Vielmehr handelt es sich bei den beiden Delikten um jeweils ganz verschiedene Tatsachen, in denen die eine und die andere strafbare Handlung zu finden ist. Es sind damit in tatsächlicher Beziehung verschiedene Tatbestände, von denen nach den vom SchwG. getroffenen Feststellungen der eine den anderen ausschließt, gegeben, vorbehaltlich des Meineids der darin gefunden worden ist, daß der Angekl. falsche Angaben über den Grund seines Widerrufs gemacht und beschworen hat. Daher kann der Angekl. hinsichtlich seiner Bekundungen über den Geschlechtsverkehr wegen seiner in diesem Punkt sich widersprechenden Angaben nur dann wegen Meineids bestraft werden, wenn insoweit eine wahldeutige Tatsachensefeststellung nach § 2 b StGB. zulässig ist (vgl. RGSt. 68, 257 = JW. 1934, 2049¹⁴ m. Anm.). Der Wortlaut des § 2 b scheint dies in dem gegebenen Falle nicht zulassen zu wollen. Er setzt voraus, daß jemand gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat, während hier in jedem Falle eine Zuwiderhandlung nur gegen § 154 StGB. in Betracht kommt. Aber eine derartige enge Auslegung, bei der § 2 b auf verschiedene Verstöße gegen dasselbe Strafgesetz nicht anwendbar wäre, wird dem erkennbaren Sinne des Gesetzes nicht gerecht. Wie eine Wahlfeststellung für zulässig zu erachten ist, wenn der Täter zunächst einen Eid geleistet und dann in demselben oder in einem anderen Verfahren eine eidesstattliche Versicherung entgegengesetzten Inhalts abgegeben hat, so muß dies erst recht gelten, wenn er seine miteinander unvereinbaren Angaben beide Male mit dem Eid bekräftigt hat. Der von § 2 b StGB. erwähnte Regelfall — Verstoß gegen mehrere Strafgesetze — umfaßt auch die praktisch seltene Möglichkeit, daß verschiedene, je ein selbständiges Delikt begründende Zuwiderhandlungen gegen dasselbe Strafgesetz in Betracht kommen. Denn in § 2 b StGB. bedeutet die „Mehrheit“ der Gesetze nicht notwendig ihre „Verschiedenheit“. Der Sprachgebrauch ist hier derselbe wie in § 73 StGB. Die Verletzung mehrerer Strafgesetze ist dort aber auch dann gegeben, wenn eine Handlung dasselbe Strafgesetz mehrfach verletzt hat. Das ist in der Rspr. des RG. seit langem unbestritten (RGSt. 2, 255, 257; RGRspr. 3, 485; RGSt. 27, 19, 21; 62, 83, 87; 70,

26 = JW. 1936, 728¹¹ m. Anm.; RGSt. 70, 29 und 334, 335 = JW. 1937, 699¹²). Aus § 2 b StGB. unmittelbar — und nicht erst auf dem Wege entsprechender Anwendung gemäß § 2 StGB. — ergibt sich somit, daß im vorl. Falle eine wahldeutige Feststellung dahin zulässig ist, daß der Angekl. entweder bei seiner ersten oder bei seiner zweiten Vernehmung am 25. Jan. 1937 unter Eid falsche Angaben über seinen Verkehr mit der Kindesmutter gemacht hat. Die Auslegung, die damit dem § 2 b StGB. zuteil wird, rechtfertigt sich um so mehr, als auch nach der Begründung des Gesetzes kein Zweifel besteht, daß der Gesetzgeber die Fälle, in denen wahldeutig Verstöße gegen dasselbe Strafgesetz in Betracht kommen, ebenfalls bestraft wissen wollte (s. amtl. Begr. in Heft 10 der Sonderveröffentl. der DJ. auf S. 32 oben).

3. Der Angekl. hat sich hiernach einer Eidesverletzung offenbar auch insoweit schuldig gemacht, als er am 25. Jan. 1937 über seine Beziehungen zu der Kindesmutter sich widersprechende Bekundungen beidigt oder unter Berufung auf den bereits geleisteten Eid als richtig versichert hat. War seine erste Aussage hierüber falsch, so steht diese Tat in Tateinheit zu dem vom VG. festgestellten Meineid, der von ihm durch die unrichtigen eidlichen Angaben über den Grund seines Widerrufs begangen ist. Waren dagegen die Bekundungen bei seiner ersten Vernehmung richtig, so stellt sich die zweite Aussage als ein Meineid dar, der in zwei Punkten gegen die Wahrheit verstößt (RGSt. 61, 225). In allen Fällen kommt dem Angekl. Straf-ermäßigung nach § 158 StGB. zugute, da er beide Aussagen rechtzeitig widerrufen hat.

Ob der Angekl. wegen zweier Meineide oder wegen eines Meineides zu verurteilen ist, hängt gemäß § 2 b StGB. davon ab, in welchem Falle er die mildeste Strafe verwirkt hat. Hierüber entscheidet nach der Rspr. des RG. nicht die abstrakte Strafandrohung. Es ist vielmehr abzuwägen, auf welche Strafe jeweils zu erkennen wäre, wenn zweifelsfrei eindeutig die eine oder die andere Handlung nachgewiesen wäre. Das Gesetz, auf Grund dessen sich so, nach den Umständen des Falles die mildere Strafe ergibt, ist in der Urteilsformel als verletzt zu bezeichnen (RGSt. 69, 369, 374 = JW. 1936, 193¹³ m. Anm.; RGSt. 70, 281 ff. = JW. 1936, 2993¹⁴). Das gilt auch dann, wenn ein Vergleich zwischen den beiden in Betracht kommenden Schuld-sprüchen — unabhängig vom Strafmaß — das andere Gesetz mit Sicherheit als milder erscheinen lassen sollte, wie dies auch hier der Fall ist, wo ein Meineid einerseits und zwei Meineide (§ 74 StGB.) andererseits zur Wahl stehen. Denn wenn das Gesetz, das die mildeste Strafe nach sich zieht, ermittelt ist, darf in keiner Weise auf die andere zur Wahl stehende Straf-tat zurückgegriffen werden. Anderenfalls ergäbe sich ein unlösbarer Widerspruch zwischen der Urteilsformel und den Strafzumessungsgründen, die sich auf eine andere als die im Urteilspruch festgestellte Tat beziehen müßten (vgl. RGSt. 71, 44 = JW. 1937, 1159¹⁵).

4. Vom RevG. kann nicht entschieden werden, in welchem Falle der Angekl. die mildere Strafe verwirkt hat. Das ist Sache des Tatrichters. Falls der Angekl. bei seiner ersten und bei seiner zweiten Vernehmung falsche Angaben gemacht hat und dadurch zwei Meineide geleistet hat, wird der Tatrichter u. U. eine Gesamtstrafe festsetzen, die milder ist als die Einzelstrafe für den Fall, daß der Angekl. nur eines Meineides schuldig ist, weil lediglich seine zweite Aussage, wenn auch in mehrfacher Beziehung, falsch gewesen ist. Denn die Eidesverletzungen, hinsichtlich deren keine eidentige Feststellung erfolgen kann, sind nicht notwendig gleich zu bewerten. Dem Angekl. ist möglicherweise — aus rein menschlichen Erwägungen — ein geringerer Vorwurf zu machen, wenn er wahrheitswidrig den Verkehr mit der Kindesmutter gelugnet hat, um dieser zu helfen, und dann aus Gewissensnot keine unrichtige Aussage, wenn auch mit falschen Angaben darüber, warum er erst nachträglich damit kommt, berichtet hat, als wenn er wahrheitswidrig, aber aus einer gemeinen Gesinnung heraus, mit stärkerem verbrecherischen Entschluß gegenüber seiner schon vorliegenden wahren Aussage bekundet hat, Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter gehabt zu haben. Auch der Umstand, daß der erste Eid nur in einem Punkte, der zweite in verschiedenen Punkten unrichtig sein

kann, gibt keinen entscheidenden Maßstab dafür, welche Aussage härter zu bestrafen ist, zumal zu dem ersten Eid der vom dem SchwG. festgestellte Meineid hinsichtlich der Angaben über den Grund des Widerrufs hinzukommt.

Da es somit von der dem Tatrichter vorbehaltenen Prüfung des Strafmaßes abhängt, ob der Angekl. wegen eines oder zweier Meineide zu verurteilen ist, muß die angefochtene Entscheidung im Schuld- und Strafausspruch aufgehoben werden, zumal die Strkt. ausdrücklich dahingestellt gelassen hat, ob die erste eidliche Aussage des Angekl. falsch gewesen ist, weil sie der irrigen Meinung war, daß dies nicht zur Anklage stehe.

(RG., 2. Str.Sen. v. 22. Sept. 1938, 2 D 467/38.)

Anmerkung: Die vorl. Entscheidung ist zu begrüßen, weil sie (zu 2) einer Kontroverse ein Ende bereitet, und zwar mit Erwägungen, welche auch ängstliche Gemüter, die an eine Begründung strengste rechtliche Anforderungen stellen, zufriedenstellen werden. Als Voraussetzung einer Wahlfeststellung verlangt § 2 b StGB., es müsse festgestellt, „daß jemand gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat“. Wörtlich genommen ist diese Voraussetzung nicht gegeben, wenn, wie im vorl. Falle, der Täter durch eine von mehreren Handlungen gegen ein bestimmtes Gesetz verstoßen hat. Die amtliche Strafrechtskommission hatte, als sie bei der 2. Lesung des StGB.-Entwurfs eine Regelung der Wahlfeststellung vorschlug, die dann demnächst in Form der Vorwegnahme der allgemeinen Strafrechts-erneuerung durch die Nov. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 889) in § 2 b StGB. erfolgte, dieses Punktes gedacht und empfohlen, ihn ausdrücklich in die Regelung einzubeziehen. Ihr Vorschlag lautete (vgl. Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht“, Allg. Teil, 2. Aufl., S. 215):

„Steht fest, daß jemand durch eine Tat gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat, ist aber eine Tatfeststellung nur wahlweise möglich, so ist der Täter aus dem mildesten Gesetz zu bestrafen. Das gleiche gilt, wenn feststeht, daß jemand gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat, aber nicht festgestellt werden kann, durch welche von mehreren Handlungen dies geschehen ist.“

In der endgültigen Fassung des § 2 b StGB. sind die mit Sperrdruck wiedergegebenen Worte weggefallen, aber nicht etwa, weil eine Einschränkung der Wahlfeststellungsmöglichkeit beabsichtigt gewesen wäre, sondern weil man den zweiten Satz für entbehrlich hielt. Die amtliche Begründung zur Nov. vom 28. Juni 1935 (Nr. 10 der „Amtl. Sonderveröffentlichungen der DJ.“ S. 32), auf die sich die vorl. Entscheidung denn auch beruft, bemerkt mit Bezug auf genau den gleichen Fall, wie er jetzt dem Urteil des RG. zugrunde liegt, er werde zwar vom Entwurf nicht getroffen, indessen „daß in solchen Fällen nicht Freispruch erfolgen darf, bedarf keiner Begründung; in ihnen dürfte der Richter auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung zu einer Verurteilung gelangen“. Der Grund für diese Vereinfachung der Fassung durch Weglassung des 2. Satzes war offensichtlich das Bestreben nach einer „lapidaren“, möglichst von entbehrlichen Einzelheiten befreiten Vorschrift: im Interesse der leichteren Lesbarkeit, um also nicht Vorschriften zu schaffen, deren Bedeutung nicht auf den ersten Blick verstanden würde, sondern erst mit Hilfe von Beispielfällen in der amtlichen Begründung klargemacht werden müßte, hat sich der Gesetzgeber mit der Aufstellung des Grundsatzes begnügt in der Erwartung, daß der Richter nicht zögern würde, der Vorschrift auch die Fälle unterzuordnen, die zwar nicht vom Wortlaut, aber ohne Zweifel vom Grundgedanken der Bestimmung erfaßt werden. Wenn schon nach dem Wortlaut der Vorschrift eine Wahlfeststellung zulässig ist, falls ein Eid und eine eidstattliche Versicherung desselben Täters in unvereinbarem Gegensatz stehen, so muß diese erst recht bei der „reinen Tatealternativität“, wenn Eid gegen Eid steht, möglich sein.

Auf diesem Standpunkt steht auch die durchaus h. M. (vgl. aus neuester Zeit die Zusammenstellung des Stands der Meinungen bei Peters: Deutsches Strafrecht, 1938, 346 Anm. 54). Aber die abweichenden Stimmen sind nicht ausgeblieben. R i s e: DJ. 1937, 22 und von S c h a f, „Die Grenzen der wahldeu-

tigen Feststellung im Strafrecht" (Heft 380 der Strafrechtl. Abhandlungen) S. 54 ff., 72 ff. führen übereinstimmend aus, der Wortlaut des § 2b gestatte in diesen Fällen eine Wahlfeststellung nicht; eine entsprechende Anwendung der Vorschrift (§ 2 StGB.) — die von E. Schäfer, „Nachtrag zu Franke" (S. 193 und Mezger: DZB. 1936, 603 für möglich erklärt wird, wenn ihre unmittelbare Anwendung zweifelhaft sein sollte — scheidet aus, weil der Gesetzgeber ausweislich der amtlichen Begründung bewußt diese Lücke gelassen habe, und so bleibe nichts übrig, als mit der unter früherem Recht ergangenen Entscheidung: RGSt. 26, 155 anzunehmen, daß der Täter freizusprechen sei. Der Gesetzgeber hätte also, obwohl er laut amtlicher Begründung die Erfassung dieser Fälle fordert, selbst dem Richter den letzten Weg verbaut, auf dem er diesem Befehl hätte nachkommen können, und das in einem Gesetz, das sich die Befreiung des Richters von formalen Bindungen im Interesse der materiellen Gerechtigkeit zur Aufgabe gemacht hat und das den neuen § 2b unter der Artikelüberschrift „Verhütung ungerechter Freisprechungen durch Zulassung der Wahlfeststellung" verkündete!

Demgegenüber hat — in dem Bemühen, auch den zufrieden zu stellen, dem die klar zutage liegende gesetzgeberische Absicht kein genügender Grund zu einer über den Wortlaut der Vorschrift hinausgehenden Gesetzesanwendung ist, sondern der Vereinbarkeit des Ergebnisses mit dem Gesetzeswortlaut fordert — schon Kohlrusch darauf hingewiesen, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauch des StGB. Mehrheit der Strafgesetze nicht Verschiedenheit derselben bedeute und sich dafür auf die Auslegung des § 73 StGB. bezogen (vgl. Kurz-Komm., 32. Aufl. [1936], Anm. III; in der 34. Aufl. [1938] Anm. II 2 und 4 ist dieser Gedanke durch eine mehr grundsätzliche Betrachtung vertieft). Es besteht ja in Rspr. und Schrifttum kein Zweifel, daß § 73, obschon er nach seinem Wortlaut fordert, daß dieselbe Handlung „mehrere Strafgesetze" verletzt habe, auch für die sog. gleichartige Idealkonkurrenz gilt. Diese Auffassung macht sich das RG. in der vorl. Entscheidung zu eigen und erklärte von diesem — schwerlich ernstlich angreifbaren — Standpunkt aus eine Heranziehung des § 2 StGB. für entbehrlich.

Es mag noch bemerkt werden, daß der StGB.-Entwurf 1936, um unfruchtbare Erörterungen über die Tragweite der Vorschrift von vornherein zu unterbinden, den ursprünglichen Vorschlag der amtlichen Strafrechtskommission, die gedachten Fälle ausdrücklich zu nennen, wieder aufgenommen hat. Die Vorschrift lautet jetzt:

„Steht fest, daß jemand gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat, läßt sich aber nicht feststellen, welches von ihnen er verletzt hat, so wird er aus dem mildesten Gesetz bestraft."

Bestrafung erfolgt auch, wenn feststeht, daß jemand durch eine von mehreren Taten gegen ein Strafgesetz verstoßen hat, aber nicht festgestellt werden kann, durch welche von ihnen er sich vergangen hat."

DZB. Dr. R. Schäfer, Berlin.

*

2. RG. — § 42 e StGB. Der Anwendung des § 42 e StGB. steht weder die bloße Möglichkeit der Besserung noch auch ein geringfügiger Grad von Wahrscheinlichkeit entgegen.

Der Angekl. ist wegen Meuterei (§ 122 Abs. 2 StGB.) und ferner unter Strafschärfung nach dem § 20 a StGB. wegen Rückfalldiebstahls in vier einfachen und acht schweren Fällen verurteilt worden. Die Rev. der Staatsanwaltschaft rügt die Nichtanwendung des § 42 e StGB. und ergreift nach Lage der Sache den gesamten Strafanspruch (RGSt. 68, 385 = JW. 1935, 209¹ m. Anm.) mit Ausnahme der für die Meuterei ausgeworfenen Einzelstrafe von sechs Monaten Gefängnis.

Mit Recht hält die Strk. den Angekl. für einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher und verurteilt ihn als solchen. Sie hat geglaubt, von der Anordnung der Sicherungsverwahrung absehen zu sollen, weil es bei ihm „nicht unwahrscheinlich" sei, daß er nach der Strafverbüßung und infolge zunehmender Reife seinem Gang zum Verbrecherleben genügend

Widerstand entgegensetzen könne. Diese Begründung wird von der Rev. der Staatsanwaltschaft mit Recht als nicht genügend beanstandet. Nach ständiger Rspr. steht der Anwendung des § 42 e StGB. weder die bloße Möglichkeit der Besserung noch auch ein geringfügiger Grad von Wahrscheinlichkeit entgegen. Bei Prüfung der Frage, wann die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung gebietet, dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden (vgl. RGSt. 68, 271 = JW. 1934, 2057¹⁸). Bei einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher kann — sofern nicht auf andere Weise ein wirksamer Schutz der Allgemeinheit gewährleistet ist — von der Sicherungsmaßregel nur abgesehen werden, wenn die Beseitigung des verbrecherischen Ganges mit dem Grade von Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, der bei einer solchen Beurteilung von Zukunftsmöglichkeiten überhaupt erreicht werden kann (vgl. die Entsch.: RGUrt. v. 21. Juli 1938, 3 D 416/38 = JW. 1938, 2331¹ und RGUrt. v. 17. Juni 1938, 1 D 362/38 = JW. 1938, 2269¹). Daß die Strk. in diesem Sinne eine Besserung des Angekl. für wahrscheinlich gehalten hat, läßt sich dem Urteil nicht entnehmen. Der darin gewählte Ausdruck „nicht unwahrscheinlich" legt vielmehr die Annahme nahe, daß die Strk. die Tragweite des § 42 e StGB. verkannt hat.

(RG., 2. StrSen. v. 26. Sept. 1938, 2 D 606/38.)

*

3. RG. — § 42 e StGB. Von der Verhängung der Sicherungsverwahrung kann nicht deswegen abgesehen werden, weil die künftige Besserung des Angekl. möglich ist oder nicht mit voller Bestimmtheit ausgeschlossen werden kann.

Die Staatsanwaltschaft hat nach ihrer Erklärung das Urteil nur insoweit angefochten, als das LG. nicht auf Sicherungsverwahrung gegen den Angekl. R. erkannt hat. Die Rev. ergreift in dieser Richtung den Strafanspruch im ganzen, da R. in den drei Fällen der Anklage als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt worden ist. Bedenken haben sich allerdings nur hinsichtlich der von der Rev. gerügten Unterlassung ergeben.

Das LG. führt als Grund hierfür an, daß „die öffentliche Sicherheit die Unterbringung eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers in Sicherungsverwahrung dann" (gemeint ist offenbar: „nur dann") „erfordert, wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß der Verurteilte nach Verbüßung der Freiheitsstrafe rückfällig wird". Vom Boden dieser Rechtsansicht aus prüft das LG. sodann den Grad der Rückfallgefahr, die vom Angekl. nach Verbüßung der jetzt gegen ihn erkannten Strafe vermutlich ausgehen werde, und es kommt zu dem Ergebnis, es lasse sich nicht die „greifbare Möglichkeit" ausschließen, daß sich der Angekl. in Zukunft von strafbaren Handlungen fernhalten werde.

Mit dieser Begründung läßt es sich nicht rechtfertigen, von der Sicherungsverwahrung abzusehen. Nachdem einmal nachgewiesen worden ist, daß der Angekl. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, kann von der Verhängung der Sicherungsverwahrung nicht deswegen abgesehen werden, weil die künftige Besserung des Angekl. möglich ist oder nicht mit voller Bestimmtheit ausgeschlossen werden kann. Der erf. Sen. hat sich gegen eine Überspannung der in dieser Richtung zu stellenden Anforderungen gleich zu Anfang seiner Rspr. zu den §§ 42 a ff. gewendet (RGSt. 68, 271 = JW. 1934, 2057¹⁸); eine solche Überspannung würde notwendig zu einer allzu großen Nachsicht gegenüber dem gefährlichen Gewohnheitsverbrechertum führen. In letzter Zeit hatte die Rspr. des RG. mehrmals Gelegenheit, zu der hier behandelten Frage Stellung zu nehmen; danach steht jedenfalls soviel fest, daß unter den hier gegebenen Voraussetzungen von der Sicherungsverwahrung erst dann abgesehen werden darf, wenn für die Möglichkeit der Besserung zum wenigsten die größere Wahrscheinlichkeit spricht. Vgl. das RGUrt. v. 31. Juli 1938, 3 D 416/38, bereits mitgeteilt in der JW. 1938, 2331¹, ferner das RGUrt. v. 17. Juni 1938, 1 D 362/38, mitgeteilt in der JW. 1938, 2269, das den strengeren Standpunkt des erf. Sen. wiedergibt. Der Umstand, daß der Angekl. zwei gut beleumundete Brüder hat, die nach seiner Entlassung aus dem

Zuchthaus zu seiner Besserung beitragen könnten, gibt keine Veranlassung zu einer anderen rechtlichen Betrachtung. Denn nach den Ausführungen des Urteils würden die Brüder nur einen geistigen Einfluß auf den Angekl. ausüben können, aber nicht die Möglichkeit haben, ihn zu beaufsichtigen oder weitere Straftaten des Angekl. zu verhindern.

(RG., 1. Str.Sen. v. 30. Sept. 1938, 1 D 588/38.)

*

**** 4. RG. — §§ 2, 50, 246 StGB. Liegt bei dem einen Angekl. ein besonderer Tatumsstand i. S. des § 50 StGB. vor, so darf dieser Umstand dem anderen Angekl. als Teilnehmer auch nicht mit Hilfe des § 2 StGB. zugerechnet werden. †)**

Der Angekl. ist nach dem angefochtenen Urteil der gemeinschaftlichen Unterschlagung schuldig. Die tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen indessen diese rechtliche Beurteilung seiner Handlungen nicht.

Der Angekl. schlug dem Mitverurteilten Z. vor, sich durch einen fingierten Raubüberfall des Geldes zu bemächtigen, das der Z. mit seinem Motorrad jeweils am Freitag zu Lohnzahlungen seiner Firma in deren Auftrag von Banken zu holen pflegte. In diesem Sinne redete er wiederholt auf Z. ein. Der Plan kam in folgender Weise zur Ausführung: Der Angekl. traf mit dem noch zögerndem Z., der gerade das Geld von den Banken geholt hatte, in einer Gastwirtschaft zusammen. Dort schüttete er diesem, nachdem das Vorhaben zunächst zwischen ihnen länger erörtert worden war, hinter seinem Rücken ein Betäubungsmittel ins Getränk. Obwohl Z. bei seiner Rückkehr an den Tisch, an dem sie saßen, die Beimischung in seinem Getränk erkannte und auch damit rechnete, daß dies das Betäubungsmittel sei, von dem die Rede gewesen war, trank er sein Glas aus. Hierauf verlor er das Bewußtsein. Der Angekl. verließ darauf mit der Aktentasche, in der sich das Geld befand, und die er schon vorher, wie auch bereits Z. erkannt hatte, griffbereit neben sich gestellt hatte, beschleunigt das Lokal.

Zutreffend bemerkt die Strk. bei ihrer rechtlichen Würdigung, daß das Geld nur im Gewahrsam des Z. stand. Sie erkennt auch nicht, daß § 246 StGB. Gewahrsam des Täters voraussetzt. Sie meint aber, trotzdem auch den Angekl. nach dieser Bestimmung als Täter bestrafen zu können, weil er eine Zueignung ohne Bruch fremden Gewahrsams vorgenommen habe, und der Zweck des § 246 StGB. — im Gegensatz zu § 242 StGB. — dahin gehe, eine Zueignung unter Strafe zu stellen, die ohne Brechung fremden Gewahrsams erfolge. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Der fehlende eigene Gewahrsam des Angekl. hinderte seine Verurteilung wegen Unterschlagung als Täter oder Mittäter (RGSt. 68, 90 = JW. 1934, 1359²² m. Anm.). Die Strk. hat aber nicht geprüft, ob der Angekl. über bloße Hilfeleistung zu der von dem Z. begangenen Unterschlagung hinaus nicht der Anstiftung zu der von diesem begangenen Straftat schuldig geworden ist. Dazu kommt, daß der Angekl. dadurch, daß er das von dem Z. unmittelbar vorher unterschlagene Geld (RGSt. 67, 70, 76) mit dessen offenbar von ihm erkanntem Einverständnis an sich brachte, das Vergehen der Hehlerei nach § 259 StGB. verwirklicht haben wird (RGSt. 58, 230, 231 und 64, 326, 327), und zwar in Tateinheit mit der Anstiftung zur Unterschlagung, da die besonderen Voraussetzungen, unter denen die Unterschlagung im Tatbestand der Hehlerei aufgeht (RGSt. 56, 335, 336), hier im Verhältnis zu der Anstiftung zur Unterschlagung nicht vorliegen (vgl. RGSt. 51, 97—100, 101). Auch in dieser Hinsicht hat die Strk. eine Würdigung des Verhaltens des Angekl. unterlassen. Zu prüfen bleibt ferner, ob der Angekl. nicht unter Berücksichtigung der beiden vorliegend in Betracht kommenden Straftaten bei seinen Vorstrafen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 a Abs. 2 StGB. erfüllt hat (vgl. RGSt. 68, 330 = JW. 1934, 3201¹⁵ m. Anm. und RGEntsch. 1 D 673/34 v. 20. Aug. 1934: JW. 1934, 2691), so daß gegebenenfalls auch § 42 e StGB. gegen ihn zur Anwendung kommen könnte.

Bei einer Verurteilung des Angekl. wegen Anstiftung des Z. ist der erweiterte Strafrahmen des § 246 StGB. wegen Veruntreuung (Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren) gegen ihn nicht anwendbar. Denn das Geld war nur dem Z. anvertraut, nicht auch dem Angekl. Der erf. Sen. billigt die Rechtsauffassung des

angefochtenen Urteils, daß die Tatsache, daß das Geld dem Z. anvertraut war, für diesen einen besonderen Tatumsstand i. S. des § 50 StGB. bedeutete, der daher dem Angekl. als einem Teilnehmer, bei dem er nicht vorgelegen hat, nicht zugerechnet werden kann. Entgegen der Meinung des LG. ist es aber nicht angängig, diese sich hiermach aus § 50 StGB. ergebende zwingende gesetzliche Folgerung unter Anwendung des § 2 StGB. wieder auszuschalten und den Angekl. dennoch aus dem schwereren Strafrahmen zu bestrafen. Die tatsächlichen Feststellungen ergeben nicht, daß der Angekl. auch nur in einem entfernt ähnlichen Verhältnis zu dem Geld und seinem Eigentümer gestanden hätte, wie es hinsichtlich des Täters dann vorliegt, wenn ihm die unterschlagene Sache anvertraut worden ist. Bei dieser Sachlage spricht nichts dafür, daß die Bestrafung aus dem schwereren Strafrahmen der Veruntreuung dem Grundgedanken des Gesetzes entspräche, dessen unmittelbare Anwendung zu einem anderen Ergebnis führt. Mit hin liegen die Voraussetzungen für die vom LG. vorgenommene Anwendung des § 2 StGB. nicht vor.

(RG., 2. Str.Sen. v. 22. Sept. 1938, 2 D 568/38.)

Anmerkung: Der Entsch. des RG. ist durchaus beizutreten. 1. Vorschriften, wie sie der jetzige § 2 StGB. enthält, verführen, wie die angefochtene Entscheidung des LG. zeigt, leicht dazu, ihnen eine über den eigentlichen Zweck hinausgehende Auslegung zu geben, und so ihr Anwendungsgebiet unzulässig zu erweitern. Die Vorschrift des § 2 will verhindern, daß ein Täter strafflos ausgeht, der eine nach gesundem Volksempfinden strafwürdige Handlung begeht, auf die ein bestimmtes Strafgesetz nicht paßt; es soll in Zukunft unterbunden werden, daß jemand eine Lücke im Gesetz straffrei ausnützt.

Wo ein strafbares Tun den Tatbestand irgendeines Strafgesetzes erfüllt, ist für die Anwendung des § 2 kein Raum. Es kann nicht mit Hilfe dieser Vorschrift etwa eine unter ein Strafgesetz fallende Handlung unter ein anderes, strengeres Gesetz gebracht werden.

Wenn also, wie im vorl. Fall, die Tätigkeit des Z. nach den allgemeinen Vorschriften je nach der Lagerung des Tatbestandes als Beihilfe zur Unterschlagung, als Begünstigung i. S. des § 257 Abs. 3, oder als Anstiftung zur Unterschlagung in Tateinheit mit Hehlerei zu bestrafen ist, so kann nicht mit Hilfe des § 2 Miteiterschaft, oder Mittäterchaft nach § 246 StGB. angenommen werden. Das würde dem Zweck und dem Sinn des § 2 widersprechen ganz einfach aus dem Grunde, weil hier eine Handlung vorliegt, die schon ohne § 2 unter ein Strafgesetz in irgendeiner Weise fällt.

2. Bei der Anwendung des § 50 StGB. könnte man an sich versucht sein, in einem Falle, wie dem vorliegenden, dem Anstifter auch die erschwerenden Tatumsstände des Täters zuzurechnen. Denn der Vorsatz des Anstifters geht ja dahin, den Täter zur Unterschlagung unter Mißbrauch des Vertrauensverhältnisses zu bestimmen. Wenn jemand einen anderen zur Amtsunterschlagung anstiftet, so kann und muß der Anstifter gemäß §§ 350—351 StGB., also schwerer bestraft werden wie der Anstifter zur einfachen Unterschlagung. Ebenso wie der Anstifter zum Einbruchsdiebstahl nicht nur nach § 242 StGB., sondern nach § 243 zu bestrafen ist.

Indes besteht ein Unterschied — die Amtsunterschlagung und der Einbruchsdiebstahl sind gegenüber der einfachen Unterschlagung und dem einfachen Diebstahl besonders qualifizierte Delikte. Dagegen ist die Unterschlagung einer anvertrauten Sache gegenüber der Unterschlagung im allgemeinen kein besonderes Delikt, vielmehr ist hier, wie § 246 StGB. deutlich zeigt, die Tatsache, daß die unterschlagene Sache dem Täter anvertraut war, nur ein Strafeschwerungsgrund für denjenigen Täter oder Teilnehmer, dem die Sache anvertraut ist. Hier kann auch nach § 50 der Anstifter nur wegen einfacher Unterschlagung verurteilt werden, wenn ihm die Sache nicht anvertraut war. Das entspricht vielleicht manchmal nicht dem gesunden Volksempfinden. Da aber der Anstifter im § 50 StGB. ausdrücklich mitgenannt ist, muß es bei dieser Regelung sein Bewenden behalten.

RA. Dr. Kübel, Berlin.

5. RG. — §§ 165, 200 StGB. Die Veröffentlichung ist nicht Nebenstrafe, sondern Genugtuung für den Verletzten.

Gemäß § 73 StGB. ist, soweit schwere Urkundenfälschung mit falscher Anschuldigung in Lateinheit steht, die Strafe dem § 268 StGB. zu entnehmen. Dieser Umstand hindert nicht, dem Verletzten die Veröffentlichungsbesignis aus dem § 165 StGB. zuzusprechen. Denn nach der neueren Rspr. des Sen. (Urt. v. 21. Juni 1937, 3 D 100/37 = DZ. 1937, 1227 = JW. 1937, 2390⁵¹) ist die Veröffentlichung nicht Nebenstrafe, sondern Genugtuung für den Verletzten, die ihm auch im Falle der hier vorliegenden Lateinheit nicht vorenthalten werden darf.

(RG., 3. StrSen. v. 21. Juli 1938, 3 D 386/38.)

*

6. LG. — §§ 218, 47, 74 StGB. Beihilfe durch Unterlassung. Wer als Verlobter nichts unternimmt, seine Braut von der beabsichtigten Abtreibung abzubringen, ist wegen Beihilfe zur Abtreibung strafbar.

Der Angekl. hat seiner Braut (jetzigen Frau) dadurch zur Begehung der Abtreibung wesentlich Hilfe geleistet, daß er auf ihre Mitteilung, ihre Regel sei ausgeblieben, sie wolle noch einmal sehen, ob etwas zu machen sei, sie nicht von der Tat abhielt, sondern schwieg und mit den Achseln zuckte. Dadurch hat er, wie er mußte, sie in ihrem Entschluß, sich die Leibesfrucht abtreiben zu lassen, bestärkt. Hätte er ihr gedroht, sie nicht zu heiraten, wenn sie abtreibe, so hätte sie nach der Überzeugung des Gerichts die Tat unterlassen. Zwar hat die Angekl. in der Hauptverhandlung erklärt, daß sie es sicherlich auch dann getan hätte. Doch hat sie das nur sehr zaghaft gesagt, ganz offensichtlich wollte sie damit ihren Mann entlasten. Der Angekl. war sich auch dessen bewußt, daß er mit seinem Schweigen und Achselzucken ihren Entschluß förderte und daß er in der Lage war, seine Braut von ihrem Entschluß abzubringen. Es wäre aber die Pflicht des Angekl. gewesen, seine Braut von ihrem Entschluß abzubringen. Staat und Volk sind dem Untergang geweiht, wenn es an dem erforderlichen Nachwuchs fehlt. Das keimende Leben steht deshalb unter besonderem Schutz des Staates. Der Angekl. hat, obwohl er es in der Hand gehabt hätte, nichts unternommen, um seine Braut von dem von ihr geplanten Vergehen gegen das keimende Leben abzubringen. Er hätte besonders deshalb die Verpflichtung gehabt, seine Braut von ihrem Entschluß abzubringen, weil er als ihr Verlobter zu ihr in einem Treueverhältnis stand und er der Erzeuger des Kindes war. Er hatte aber auch deshalb die Pflicht, auf sie einzuwirken, weil er als alter Nationalsozialist die Bedeutung des Nachwuchses und die verheerenden Folgen der Abtreibung für Volk und Staat in ihrer ganzen Tragweite kannte. Dadurch, daß der Angekl. seine Braut nicht von ihrem Entschluß abzubringen versuchte, sondern durch sein Schweigen bestärkte, hat er aufs schwerste gegen eine Pflicht der völkischen Sittenordnung verstoßen, und zwar unter solchen Umständen, die ihn nach gesunden Volksempfinden als Teilnehmer erscheinen lassen (vgl. Schaffstein: JW. 1938, 578). Er hat damit seiner Braut zur Begehung der Abtreibung wesentlich Hilfe geleistet und war deshalb nach §§ 218, 49 StGB. zu bestrafen.

(LG. Weimar, 2. Große Strk., Urt. v. 18. Juli 1938, Ns 57/38.)

*

**** 7. RG. — § 224 StGB. Der Verlust der Sprache i. S. des § 224 StGB. ist nicht gleichbedeutend mit völliger Stimmlosigkeit. Für den Verfall in Siechtum ist die völlige Arbeitsunfähigkeit ein wichtiges Beweisanzeichen.**

1. Der Verlust der Sprache i. S. des § 224 StGB. ist nicht gleichbedeutend mit völliger Stimmlosigkeit; es genügt vielmehr, daß der Verletzte die Fähigkeit zum ungehemmten, deutlichen (artikulierten) Reden verloren hat, und daß dieser Zustand auf nicht absehbare Dauer besteht. Das LG. stellt fest, daß die Kopferletzung des Blastus H. eine erhebliche Sprachstörung zur Folge hatte, die sich zwar etwas gebessert hat, bei der aber fraglich ist, ob sie sich ganz beheben lassen wird. Noch bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung — also fast 5 Monate nach der Tat — hat H. „mühsam nach Worten gesucht und hat im krankhaften Streben, Worte zu formen, heftig die Augen verdreht und mit den Händen gestungen“. Hiernach ist nicht auszuschließen, daß möglicherweise ein Zustand besteht, der als Verlust der Sprache i. S. des § 224 StGB. anzusehen ist. Darüber wird das LG. — zweckmäßig nach Ergänzung des ärztlichen Gutachtens in dieser Richtung — zu befinden haben.

2. Die Möglichkeit, daß H. in Siechtum verfallen sei, schließt das LG. mit der Begründung aus, daß die schwere Sprachstörung nicht den „Gesamtorganismus“ des Verletzten ergriffen habe. Richtig ist, daß beim Verfallen in Siechtum an einen Zustand gedacht ist, der das Gesamtbefinden der körperlichen und geistigen Kräfte (den Gesamtorganismus) des Verletzten erheblich beeinträchtigt. Im übrigen muß ein anhaltender (chronischer) Krankheitszustand vorliegen, der das Allgemeinbefinden erheblich stört und der ein Schwinden der Körperkräfte und Hinfälligkeit zur Folge hat. Der Zustand braucht nicht unheilbar zu sein, es genügt vielmehr, daß die Heilung sich entweder überhaupt nicht oder doch der Zeit nach nicht bestimmen läßt (vgl. RGSt. 44, 59, 60 und die dort angeführten Entsch.).

Das LG. beurteilt den Zustand des Verletzten nur unter Berücksichtigung der Sprachstörung, nicht, was notwendig gewesen wäre, auch unter Erörterung des Allgemeinbefindens. Nach dieser Richtung enthält aber das Urteil an verschiedenen Stellen Ausführungen, die darauf hindeuten, daß der Verletzte möglicherweise in Siechtum verfallen ist. Wie das LG. feststellt, ist H. seit seiner Verletzung „völlig arbeitsunfähig“; „er wird sich möglicherweise von den erlittenen Verletzungen nie mehr ganz erholen, mindestens wird er lange Zeit so hinfällig sein, daß er keinem Verdienst nachgehen kann“.

Danach liegt die Annahme nahe, daß der „in seiner Dauer nicht abzusehende Krankheitszustand“ das Allgemeinbefinden des Verletzten so schwer beeinträchtigt, daß man von einem Verfallen in Siechtum i. S. des § 224 StGB. sprechen kann. Dabei ist die Tatsache, daß der Verletzte völlig arbeitsunfähig geworden ist, besonders zu beachten. Die Arbeitsfähigkeit eines Menschen ist für ihn selbst und vor allem auch für die Gesamtheit der Volksgenossen eines der wertvollsten Güter, denn ihr Verlust hat in den meisten Fällen zur Folge, daß der davon Betroffene der Allgemeinheit zur Last fällt. Die Arbeitsunfähigkeit kann daher bei Prüfung der Frage, ob der Verletzte „in Siechtum verfallen“ sei, besonders dann von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn ein Mann verletzt worden ist, der in der Vollkraft seiner Jahre stand.

3. Für die neue Verhandlung ist noch darauf hinzuweisen, daß gegen die Begründung, mit der das LG. die volle Zurechnungsfähigkeit des Angekl. bejaht, rechtliche Bedenken aufkommen können.

Das LG. nimmt an, daß der Angekl. eine größere Menge Bier genossen habe, daß er zwar angetrunken, aber nicht „sinnlos betrunken“ gewesen sei. Er selbst berufe sich nicht auf einen „sinnlosen Rauschzustand“, und da er sich an die Vorfälle vor und bei der Tat noch gut erinnere, könne keine Rede sein von einer Bewußtseinsstörung infolge von Trunkenheit, durch die seine Zurechnungsfähigkeit — Einsichtsfähigkeit und Fähigkeit, seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen — erheblich vermindert gewesen wäre.

Auch ohne daß „sinnlose“ Trunkenheit vorzuliegen braucht, vermag der übermäßige Genuß geistiger Getränke einen Rauschzustand und als dessen Folge eine Bewußtseinsstörung zu erzeugen, die die Zurechnungsfähigkeit ausschließen oder erheblich vermindern kann (RGSt. 63, 46, 48; 67, 149, 150; RGUrt. 3 D 507/36 v. 14. Sept. 1936 = JW. 1936, 2994¹⁵; RGUrt. 3 D 512/36 v. 17. Sept. 1936 = JW. 1936, 2994¹⁶; RGUrt. 1 D 42/37 v. 2. März 1937 = JW. 1937, 1329²²; RGUrt. 2 D 81/37 v. 4. März 1937 = JW. 1937, 1328²¹ und RGUrt. 1 D 405/38 v. 17. Juni 1938 = JW. 1938, 2270³).

Hier kann man zwar den gesamten Ausführungen des LG. entnehmen, daß es nicht nur den Zustand sinnloser Trunkenheit, sondern auch einen Rauschzustand in Betracht ziehen will, der nicht so weit geht; zum mindesten ansehbar ist aber die Begründung, mit der es eine die Zurechnungsfähigkeit berührende Bewußtseinsstörung ausschließt. Daß sich der Angekl. an die Vorfälle noch gut erinnert, ist nicht entscheidend. Denn die Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen kann trotzdem insofern ausgeschlossen oder erheblich vermindert gewesen sein, als die Hemmungen fortgefallen oder erheblich vermindert waren, die den Angekl. in nüchternem Zustand von seinem Handeln abgehalten haben

könnten. Daher kann die Tatsache, daß sich der Angekl. an die Vorgänge noch gut erinnere, die Annahme des LG., daß er voll verantwortlich sei, nicht entscheidend stützen. Das schließt freilich nicht aus, daß das LG. darin ein Beweisanzzeichen für das Fehlen einer Bewußtseinsstörung sieht. Wenn seine Ausführungen so zu verstehen sind, sind sie rechtlich nicht zu beanstanden. Das LG. wird aber bei der neuen Verhandlung und Entsch. darauf bedacht sein müssen, im Urteil solche Sätze und Ausdrücke zu vermeiden, die die Annahme aufkommen lassen könnten, das LG. habe den § 51 StGB. verkannt.

(RG., 1. StrSen. v. 30. Sept. 1938, 1 D 715/38.)

Blutschutzgesetz

**** 8. RG. — §§ 2, 5 BlutschutzG. Bei der Strafzumessung darf kein grundsätzlicher Unterschied gemacht werden, ob es sich um Rassenschande oder Rassenverrat handelt. ***

Die Ausführungen des LG. zum Strafausspruch erwecken insoweit Bedenken, als es einen grundsätzlichen Unterschied macht zwischen dem Fall, in dem ein Jude mit einer Deutschblütigen Geschlechtsverkehr gehabt hat, und dem umgekehrten Fall; rechtsirrig ist namentlich, daß das LG. grundsätzlich für die Rassenschande eines Juden mit einer deutschblütigen Frau die Zuchthausstrafe als die gebotene Strafe ansieht und andererseits für die Rassenschande eines deutschblütigen Mannes mit einer Jüdin Gefängnisstrafe als grundsätzlich angebracht erachtet. Das Gesetz kennt keinen solchen Unterschied. Die Unterscheidung des LG. widerspricht daher dem Blutschutzgesetz; ebensowenig steht mit den Naturgesetzen und mit den Gesetzen des Deutschen Reiches die Meinung des LG. im Einklang, daß ein Kind, das aus dem Geschlechtsverkehr zwischen einem Deutschblütigen und einer Jüdin hervorgeht, ein Jude, und ein Kind, das aus dem Geschlechtsverkehr zwischen einem Juden und einer Deutschblütigen hervorgeht, deutschblütig sei. In beiden Fällen ist das Kind vielmehr ein Mischling. Gerade ein solches Ergebnis will das Blutschutzgesetz unter allen Umständen verhüten; es darf daher auch bei der Strafzumessung kein grundsätzlicher Unterschied zwischen den beiden Fällen gemacht werden.

Das LG. wird die Strafe von einem anderen grundsätzlichen Standpunkte aus nochmals festzusetzen haben.

(RG., 1. StrSen. v. 30. Sept. 1938, 1 D 683/38.)

Anmerkung: Zu der Zeit, als die Nürnberger Gesetze erst kurze Zeit in Kraft waren, begegnete man verschiedentlich der Auffassung, daß die Verbrechen gegen das Blutschutzgesetz an dem jüdischen Täter schärfer geahndet werden müßten als an dem deutschblütigen Täter; „denn der Jude wolle das deutsche Volk in seinem Bestande treffen, der Arier aber nicht, und der Jude schände das deutsche Volk, der Arier aber doch nur das jüdische Volk.“ Daß damals, also vor nunmehr 3 Jahren, solche Ansichten geäußert wurden, kann verständlich erscheinen. Befremdlich aber muß es wirken, wenn heute ein Gericht noch derartige Gedankengänge vertritt.

Wir sehen in dem Juden einen Feind unseres Volkes; es ist also nur verständlich, wenn der Jude in uns seinen Feind sieht. Es mag durchaus zutreffen, daß bei vielen Rassenschandefällen der Wille des Juden, das deutsche Volk zu treffen, dominierend ist, daß er also nicht in erster Linie aus „Liebe“ oder „sexueller Neigung“ zu einer deutschblütigen Frau handelt, sondern um der Schändung der deutschen Ehre und der Verfeuchung des deutschen Blutes willen (vgl. die wiederholten Berichte des „Stürmers“ über die Einlassung jüdischer Angeklagter). Eine derartige Feststellung rechtfertigt es, das Strafmaß besonders hart zu wählen, also eine hohe Zuchthausstrafe zu verhängen.

Andererseits aber hat sich alsbald nach Erlaß der Nürnberger Gesetze der Begriff „Rassenverrat“ herausgebildet, das Verbrechen des deutschblütigen Mannes gegen das Blutschutzgesetz. Wenn ein Angehöriger unseres Volkes die Angriffe des Judentums gegen unser Volk (in seinem rassischen und sittlichen Bestande) dadurch unterstützt, daß er Geschlechtsgemeinschaft mit einer Jüdin aufnimmt, verrät er das deutsche

Volk. Der Verrat aber ist noch immer das schimpflichste Verbrechen gewesen. Mit derselben Berechtigung, mit der das LG. Nürnberg in der durch obiges RG.-Urteil aufgehobenen Entsch. die Ansicht vertritt, daß stets der Jude schärfer bestraft werden müsse, ließe sich daher die Auffassung vertreten, daß der deutschblütige Verräter schärfer bestraft werden muß, eben, weil er sein Volk verrät, während der Jude einen Angriff gegen seinen Feind ausführt.

Alle diese Erwägungen sind jedoch bei der Wahl des Strafmaßes grundsätzlich unnötig, ja unzulässig. Das Gesetz hat mit gutem Grunde den Rassenverrat und die Rassenschande ausnahmslos unter die gleiche Strafe gestellt. Der in § 5 BlutschutzG. gegebene Strafrahmen bietet genügend Spielraum, um das Maß der Strafe dem jeweiligen Grad des Verbrechens anzupassen. Dem Urteil des RG. ist daher zustimmen.

Ebenso zutreffend lehnt das RG. die Hilfservägung des LG. ab, daß im Rassenverrat ein jüdisches, in der Rassenschande aber ein deutschblütiges Kind gezeugt werde. Wäre diese Auffassung richtig, würde sie überdies mit dem anderen Grundsatz des LG. Nürnberg unvereinbar sein; denn dann wäre das Gefährlichere doch der Rassenverrat, mithin auch das Strafwürdigere! Die bisweilen vertretene Meinung, daß die Frau dem Kinde einen größeren Teil Erbmasse vermittle als der Erzeuger, ist seit langem aufgegeben und wird mit Ernst kaum noch vertreten. Mit Recht sagt das RG., daß diese Ansicht des LG. den Naturgesetzen widerspricht; eine „Aufordnung“ dieser Art ist ein Unding. Im übrigen aber verkennt das LG. vollkommen, daß unsere Rassengesetzgebung bewußt nicht eine biologische Untersuchung oder eine arithmetische Zusammenrechnung von rassischen Erbanteilen den Begriffsbestimmungen zugrunde legt, sondern die rassische Einordnung ausschließlich nach der rassischen Zugehörigkeit der Großeltern vornimmt. Das Ergebnis aber ist immer gleich, ob das Kind nun aus dem Verkehr einer Deutschblütigen mit einem Juden oder einer Jüdin mit einem Deutschblütigen stammt, immer sind zwei Großeltern Teile Juden und zwei deutschblütig, also ist das Kind immer ein Mischling.

Anwaltsassessor Rudolf Leppin, Berlin.

9. RG. — § 2 BlutschutzG.; § 11 der 1. AuswD. Geschlechtsverkehr ist zwar nicht mit der Vornahme unzüchtiger Handlungen gleichzusetzen, ist aber erfüllt durch jede geschlechtliche Betätigung, die einem der Beteiligten Befriedigung bringen soll.

Obwohl die Beurteilung des Angekl. wegen Beleidigung rechtlich nicht zu beanstanden ist, muß das Urteil — zuungunsten des Angekl. (§ 358 Abs. 2 StPD.) — aufgehoben werden. Denn das LG. hätte nach dem festgestellten Sachverhalt prüfen müssen, ob sich die Tat des Angekl. nicht zugleich als ein vollendetes oder versuchtes Verbrechen gegen die §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. darstellt. Das LG. geht davon aus, daß der Angekl. von vier jüdischen Großeltern abstamme, also Volljude sei. Die G. ist nach der Annahme des LG. deutschblütig.

Ob das zutrifft, und ob die G. deutsche Staatsangehörige ist, wäre noch zu prüfen; dabei wird das LG. die Grundzüge zu beachten haben, die die KPr. des RG. über die Prüfung und den Nachweis der Rassenzugehörigkeit und Staatsangehörigkeit aufgestellt hat (RGSt. 70, 218 = JW. 1936, 1780¹⁰; RGSt. 72, 161 = JW. 1938, 1239²; RGUr. 4 D 872 und 879/37 v. 14. Dez. 1937 = JW. 1938, 447¹ u. 2; RGUr. 4 D 453/38 v. 8. Juli 1938 = JW. 1938, 2339¹⁰). Für diesen Rechtszug ist aber zu unterstellen, daß der Angekl. Volljude und daß die G. Staatsangehörige deutschen Blutes ist.

Der Angekl. hat nach den Feststellungen des LG. der 3. wiederholt an das Gefäß, an die Hüften und einigemal auch in der Nähe des Geschlechtsteils über dem Rock an den linken Oberschenkel gegriffen und diesen gedrückt. Die G. hat die Hand des Angekl. immer wieder weggezogen und geäußert, das gehe doch nicht. Der Angekl. hat schließlich die Hand der G. genommen, sie an die Innenseite seines Oberschenkels geführt und dabei zu der G. gesagt, sie solle ihn ein bißchen am Oberschenkel drücken; die G. zog jedoch ihre Hand zurück. Diese

Handlungen des Angekl. waren, wie das LG. ausdrücklich sagt, „von sinnlicher Absicht getragen“.

Geschlechtsverkehr im Sinne des Blutschutzgesetzes (§ 2 des Gesetzes, § 11 der 1. WD. zur Ausführung des Gesetzes) ist zwar nicht der Vorname unzuchtiger Handlungen gleichzusetzen, beschränkt sich aber auch nicht auf den Beischlaf; es genügt vielmehr schon eine geschlechtliche Betätigung mit einem Angehörigen des anderen Geschlechts, durch die mindestens der eine Teil seinen Geschlechtstrieb auf einem anderen Wege als durch Vollziehung des Beischlafs befriedigen will (RGSt. 70, 375 = JW. 1937, 160¹⁰). Dabei ist gleichgültig, ob der andere Teil einverstanden ist oder nicht (vgl. RGSt. 71, 129 = JW. 1937, 1783¹³ und RGSt. 71, 383, 384 = JW. 1938, 165¹¹). Gleichgültig ist auch, ob es zur Befriedigung des Täters gekommen oder diese nicht in vollem Umfang erreicht worden ist (RGUrt. 4 D 783/37 v. 10. Dez. 1937 = JW. 1938, 165² und RGUrt. 1 D 333/38 v. 24. Mai 1938 = JW. 1938, 1947²). Wollte sich der Angekl. schon durch die Handlungen befriedigen, die er mit und an der G. vorgenommen hat, so würde das Verbrechen gegen §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. vollendet sein, auch wenn es zu dieser Befriedigung nicht gekommen wäre. Waren dagegen die vorgenommenen Handlungen nur der Anfang der geschlechtlichen Betätigung, durch die sich der Angekl. befriedigen wollte, waren sie aber unmittelbar auf diese beabsichtigte Betätigung gerichtet, dann würde ein Versuch des Verbrechens vorliegen. Hier wäre daran zu denken, daß der Angekl. die Hand der G. schließlich an seinen Geschlechtsteil bringen und sich erst dadurch befriedigen wollte.

(RG., 1. StrSen. v. 11. Okt. 1938, 1 D 752/38.)

Einzelne strafrechtliche Nebengesetze

10. RG. — § 2 Ges. gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933. Zusammenschluß von Marxisten unter der Tarnung als Kleingartenverein und Aufbewahrung der Fahne einer SPD-Ortsgruppe ist als Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts anzusehen.

Im März 1937 tauchte der Verdacht auf, daß der Kleingartenverein in G., dem die Angekl. angehörten und dessen Mitglieder fast alle frühere, zum Teil an hervorragender Stelle tätig gewesene Marxisten waren, heute noch marxistischen Ideen nachging und gegen das Dritte Reich arbeitete. Nachforschungen nach dem Verbleib der Fahne der SPD in G. ergaben, daß der Angekl. W. seit 1932 die Fahne der SPD-Ortsgruppe G. in seiner Wohnung aufbewahrte, im Frühjahr 1933 sie zusammen mit der bis dahin vom Fahnen-träger A. verwahrten Reichsbannerfahne in einen Karton legte und in der Absicht, sie dem Zugriff der Polizei und der SA. zu entziehen und für eine noch kommende „andere Zeit“ zu erhalten, dem Eheemann K. zur Aufbewahrung übergab. Er meinte, bei K. lägen die Fahnen besser, da er (W.) noch kleine Kinder habe, und der bejahrte und 100% erwerbsunfähige K. nicht so leicht in Verdacht komme. K. versteckte die Fahne dann unter Mitwirkung der Frau im Wäschschrank; er sprach über den Verbleib der Fahne mit den Mitangeklagten W. und K., die sich dahin äußerten, daß die „anderen“ die Fahnen nicht kriegen sollten. Im Juni 1937 zerschnitten die Eheleute K. auf Anregung des W. die Fahnen und vergruben sie im Stall unter zwei Fässern, wo sie schließlich von Beamten der Staatspolizeistelle S. gefunden wurden.

Der Tatrichter stellt weiterhin fest, der Angekl. W. habe den Entschluß gefaßt, nach dem Umbruch den organisatorischen Zusammenhalt der SPD. aufrechtzuerhalten, in Betätigung dieses Entschlusses habe er die Fahnen, die wegen ihres symbolischen Charakters in besonderem Maß zur Aufrechterhaltung des Zusammenhalts der Partei geeignet seien, aufbewahrt, um sie bei sich bietender Gelegenheit ihrem alten Verwendungszweck wieder zuzuführen. An die Eheleute K. habe sich der Angekl. W. deshalb gewandt, weil er angenommen habe, daß sie gleichgesinnt und bereit seien, ihren politischen Willen im Sinne der Anschauungen und Lehren der

SPD. bei günstiger Gelegenheit durchzusetzen. Auf dieses An-sinnen gingen die Angekl. K. ein. Der Tatrichter legt ihr Verhalten dahin aus, daß auch sie sich durch das Bewahren der Fahnen für die Verwirklichung der alten marxistischen Ziele in der Form der Aufrechterhaltung der früheren SPD. einsetzten. In tatsächlicher Hinsicht ist dieser Sachverhalt vom RevG. nicht nachzuprüfen. Rechtlich lassen die zur äußeren und inneren Tatseite getroffenen Feststellungen die Anwendung des § 2 des Ges. v. 14. Juli 1933 gegen die Neubildung von Parteien (RGBl. I, 479) jedenfalls bei dem Angekl. K. gerechtfertigt erscheinen. Wie der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, findet die StrR. die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts nicht in der Aufbewahrung des Fahnenstückes an sich, das möglicherweise nur noch Erinnerungszwecken gedient haben könnte, sondern in dem Zusammenschluß der Marxisten unter der Tarnung als Kleingartenverein und in der Hütung der Fahne als eines symbolhaften Ausdrucks dieses noch bestehenden und aufrechtzuerhaltenden Zusammenhalts.

(RG., 5. StrSen. v. 9. Juni 1938, 5 D 175/38.)

11. RG. — § 396 ABG.D.; § 61 PrGewStWD. Für Hinterziehung der Gewerbeertragssteuer gelten für die Rechnungsjahre vor dem 1. April 1937 in erster Linie die landesrechtlichen Bestimmungen.

Wegen der Hinterziehung der Gewerbeertragssteuer hätte nicht aus § 396 ABG.D. verurteilt werden dürfen. Das GewStG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 979) war erstmalig für das Rechnungsjahr anzuwenden, das am 1. April 1937 begann. Bis dahin blieben die landesrechtlichen Vorschriften in Kraft (§ 36 Abs. 2 des bezeichneten Gesetzes). Für den hier in Betracht kommenden Zeitraum der Jahre 1935/36 galt für Preußen die GewStWD. v. 15. März 1927 (PrGS. 1927, 16) gemäß dem Ges. v. 22. Dez. 1934 (PrGS. 1934, 465) in der dort bestimmten Fassung (s. auch WD. v. 16. März 1935 [PrGS. 1935, 51]). Daher war als Strafbestimmung nicht ohne weiteres der § 396 ABG.D., sondern in erster Linie der § 61 PrGewStWD. maßgebend.

(RG., 2. StrSen. v. 23. Juni 1938, 2 D 164/38.)

12. RG. — §§ 3, 4 UnfWG. Die Zugehörigkeit des Geschäftsinhabers zur jüdischen Rasse gehört zu den Mitteilungen über geschäftliche Verhältnisse. — Für einen größeren Personenkreis bestimmt sind auch Mitteilungen, die sich an bestimmte Personen wenden, in der Erwartung, daß diese die Mitteilungen an andere dem Täter nicht bekannte Personen weitergeben. — Über die subjektiven Voraussetzungen des § 4 UnfWG.

Der Vorderrichter geht von den tatsächlichen Feststellungen aus, daß der Angekl., der in Berlin seit dem Jahre 1909 unter der Firma „Kavalier Klub“ ein Maßgeschäft für vornehme Herrenbekleidung mit einer Abteilung für fertige elegante Herrengarderobe betreibt, sowohl in den Köpfen seiner Geschäftsbriefe und Rechnungen als auch in seinen Geschäftsstempeln und auf der Scheibe seiner Geschäftseingangstür den Teil seiner Firma, der seinen Namen Hugo Samuel enthielt, seit vielen Jahren, auch noch nach 1933, fortgelassen hat. Er würdigt diese Tatsachen dahin, daß der Angekl. durch ein positives Tun, nämlich die Weglassung des zur Firma gehörigen Teiles Hugo Samuel, eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse gemacht habe, die die Feststellung, daß der Inhaber des Gewerbebetriebes ein Jude sei, erschwert habe. Offensichtlich will der Vorderrichter damit sagen, daß der Angekl. damit über geschäftliche Verhältnisse unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben gemacht habe.

Insofern ist dem Vorderrichter zuzustimmen. Insbesondere gehören Mitteilungen über die Person des Geschäftsinhabers zu den Mitteilungen über geschäftliche Verhältnisse, denn dieser Begriff umfaßt alles, was mit dem Geschäftsbetrieb irgendwie zusammenhängt, insbes. ist es heute für den Käufer für die Beurteilung des Geschäfts von entscheidender Bedeutung, ob der Geschäftsinhaber ein Arier oder ein Jude ist. Wenn solche Umstände, die nach der Auffassung des Verlehrs wesentlich sind, verschwiegen werden, handelt es sich um objektiv unwahre Angaben i. S. der §§ 3 u. 4 UnfWG. (vgl. auch RG.: JW. Erg.-Bd. 15, 140 = JW. 1937, 1561²⁰; OLG. München daselbst Bd. 17, 226 f. = JW. 1938, 1526¹⁶).

Rechtstrig sind jedoch die Ausführungen des Vorderrichters, soweit sie bei den getroffenen tatsächlichen Feststellungen das Vorliegen eines größeren Personenkreises im Sinne der genannten Gesetzesbestimmungen verneinen. Zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt des angefochtenen Urts., daß nach herrschender Rspr. unter einem größeren Personenkreise eine nach Zahl und Persönlichkeit im voraus unbestimmte oder unbegrenzte Mehrheit von Personen zu verstehen sei (RG.: GRUR. 1912, 258). Der Vorderrichter übersieht aber, daß der Täter sich an diesen Kreis nicht nur unmittelbar, sondern auch mittelbar wenden kann, so z. B., wenn er, wie im vorliegenden Falle, sich an bestimmte Personen wendet, in der Erwartung, daß sie seine Mitteilungen an andere, ihm nicht bekannte Dritte weitergeben. Der Angekl. hat nach den tatsächlichen Feststellungen des Tatrichters in den letzten Jahren keine Mundschreiben mehr erlassen, sondern er hat sein gutgehendes Geschäft darauf aufgebaut, daß die Kinder seiner Kunden wie die Eltern bei ihm kaufen würden, und daß seine festen Kunden ihn an Dritte weiterempfehlen. Er rechnete also damit, daß Mitteilungen über seine geschäftlichen Verhältnisse von seinem Kundenkreis an unbestimmte Dritte weitergegeben wurden, und da die Mitteilungen über die Inhaberschaft naturgemäß von allen den Kunden, die zugestandenermaßen nicht wußten, daß der Angekl. Volljude ist, nur den an sie gerichteten Schreiben des Angekl. entnommen werden konnten, waren die oben festgestellten unwahren Angaben durch den Angekl. für einen unbestimmten größeren Personenkreis bestimmt. Auch die unvollständige Bezeichnung an der Eingangstür richtete sich an einen unbestimmten größeren Personenkreis, denn zumindest diese neugeworbenen, dem Angekl. noch unbekanntem Kunden konnten, wenn sie auf Grund der Empfehlungen das Geschäft des Angekl. aufsuchten, nicht vor Eintritt in das Stagengeschäft ersehen, wer Inhaber des Geschäftes ist, ob der Inhaber ein Arier oder ein Jude ist.

Das aber genügt zur Feststellung des objektiven Tatbestandes des § 4 UstWG.

Zum subjektiven Tatbestand gehört, daß die Angaben wissenschaftlich unwahr und zur Irreführung geeignet sind, und daß sie von der Absicht eingegeben sind, den Anschein eines günstigen Angebots hervorzurufen (RG.: GRUR. 1927, 195).

Die ersten beiden Tatbestandsmerkmale bejaht der Vorderrichter rechtlich bedenkenfrei in Übereinstimmung mit der Rspr. des Senats (JFG. Erg.-Bd. 15, 140 = JW. 1937, 1561²⁰; vgl. auch das oben angegebene Ur. des OLG. München).

Rechtlich bedenklich und unvollständig sind die Erwägungen im Ur., die dazu führen, die Absicht des Angekl., durch seine Handlungen den Anschein eines günstigen Angebots zu erwecken, als nicht erwiesen anzusehen.

Darauf, daß der Angekl. bereits seit Jahrzehnten „Krause“ genannt wird, und daß er sein Geschäft in der jetzt beanstandeten Art unbeanstandet betrieben hat, durfte der Vorderrichter seine Entsch. nicht ohne weiteres gründen, denn diese Begründung wird der Erfahrungstatsache nicht gerecht, daß sich seit dem Umbruch ein völliger Wandel der Ansicht der Käuferschaft über das Kaufen in jüdischen Geschäften vollzogen hat, ein Wandel, der jedem Geschäftsinhaber, insbesondere auch dem jüdischen, bekannt ist. Ob und aus welchen besonderen Gründen dem Angekl. die Tatsache dieses Wandels nicht bekannt geworden ist, erörtert der Vorderrichter nicht. War dem Angekl. — und davon wird auszugehen sein — diese Tatsache bekannt, so müßte der Tatrichter prüfen, ob infolge dieser Kenntnis die Beibehaltung des bisherigen Geschäftsgebarens nun nicht der Absicht entsprang, sich die Kunden, die noch nicht wußten, daß der Angekl. Volljude ist, zu erhalten und diese zur Weiterempfehlung zu veranlassen. Eine wertvolle Hilfe konnte dem Tatrichter bei dieser Prüfung die von ihm unterlassene Feststellung über die Art des Kundenkreises des Angekl. werden. Denn bestanden die Kunden zum größeren Teil aus Personen, die schon infolge ihres Berufes und ihrer Stellung nicht in jüdischen Geschäften kaufen dürfen und infolge ihrer inneren Einstellung auch in solchen Geschäften nicht kaufen, so könnte daraus geschlossen werden, daß der Angekl. den bei Bekanntgabe der jüdischen Geschäftsinhaberschaft sicheren Verlust dieser Kundenschaft durch Fortsetzung seines bisherigen Geschäftsgebarens vermeiden wollte, daß er also in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, handelte, wenn er in seinen Schreiben und in seiner Firmenbezeichnung an der Eingangstür seinen jüdischen Namen verschwie, wenn er sich vom Personal und den Kunden mit „Krause“ anreden ließ, ohne zu widersprechen, und sich selbst den Kunden als „Krause“ vorstellte.

(RG., 1. Str. Sen., Ur. v. 26. Aug. 1938, 1 Ss 177/38.)

13. OLG. — § 9 Abs. 1 StrafVerfD. Ob eine Straßenzugung als unübersichtlich zu bezeichnen ist, hängt neben der Breite der Fahrdämme und Bürgersteige der kreuzenden Straßen maßgebend davon ab, wie die Sichtverhältnisse nach der Straßenseite hin liegen, von der ein Vorfahrtberechtigter kommen kann.

Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß die Angekl. gegenüber dem Mitangekl. als von rechts kommender Verkehrsteilnehmer vorfahrtberechtigt gewesen ist, da es sich um Straßen gleichen Ranges handelt (§ 9 Abs. 2 StrafVerfD.). Daraus folgt, wie der Senat in ständiger Rspr. erkannt hat (z. B. Ur. v. 20. Jan. 1937 Ss 70/36), daß sie als Vorfahrtberechtigte damit rechnen konnten, daß der Vorfahrtverpflichtete ihr Vorfahrtrecht achten würde. Allerdings ist damit nicht gesagt, daß der Berechtigte, auf sein Recht pocht, unbedünnt darauf losfahren darf; er muß Erwägungen darüber anstellen, ob besondere Umstände vorliegen, die es angezeigt sein lassen, von dem Vorfahrtrecht keinen Gebrauch zu machen. Daß solche Umstände im vorl. Falle gegeben waren, läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

Da nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils die Angekl. erst im letzten Augenblick vor dem Zusammenstoß den Wagen des Mitangeklagten gesehen hat, so ergibt sich daraus, daß sie vor der Kreuzung noch nicht erkennen konnte, daß der Angekl. ihr Vorfahrtrecht nicht respektieren würde. Mit einer Mißachtung der bestehenden Verkehrsverhältnisse durch einen anderen Verkehrsteilnehmer brauchte die Angekl. nicht von vornherein zu rechnen (RG.: JW. 1936, 450). Es ist hierbei aber etwas anderes zu beachten: Im Hinblick darauf, daß es sich im vorl. Fall um eine Kreuzung von Straßen gleichen Ranges handelt, war die gegenüber dem Mitangeklagten vorfahrtberechtigte Angekl. zugleich vorfahrtverpflichtet gegenüber Verkehrsteilnehmern, die von rechts kamen. Auf diese mußte die Angekl. Rücksicht nehmen und ihre Geschwindigkeit so einrichten, daß sie in der Lage war, einem ihr gegenüber von rechts Kommenden die Vorfahrt einzuräumen (RGSt. 71, 80 = JW. 1937, 1346; zu dal. auch Sammann, „Zur Problematik des Vorfahrtrechts“: JW. 1938, 2185). Die Angekl. war zu einer derartigen Maßnahme dann nicht genötigt, wenn die Kreuzung nach rechts so übersichtlich war, daß sie genügend weit sehen konnte, so daß ihr von dieser Seite kein Vorfahrtberechtigter dazwischen kommen konnte (Gülde, Anm. zu dem Urteil des RG.: JW. 1937, 1825).

Das OLG. gelangt zu dem Ergebnis, daß die Geschwindigkeit, mit der die Angekl. fuhr, recht erheblich und zu hoch war, weil die Kreuzung auf der linken Seite infolge einer Fede unübersichtlich war. Diese Ausführungen sind nicht frei von einem Rechtsirrtum und vermögen die Verurteilung der Angekl. nicht zu tragen. Das Urteil enthält keine Feststellungen darüber, ob die Kreuzung auch nach der rechten Seite (in der Fahrtrichtung der Angekl. gesehen) unübersichtlich war. Hierauf kommt es aber nach den obigen Ausführungen entscheidend an. Nun ist dem Senat bekannt, daß die Sicht für Fahrzeuge, die in der Richtung der Angekl. fahren, nach rechts besonders günstig ist. Daß der Angekl. sich Verkehrsteilnehmer von rechts genähert haben, denen sie die Vorfahrt einzuräumen mußte, ist nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht anzunehmen. Bei dieser Sachlage war die Angekl. nicht verpflichtet, wegen der möglicherweise von rechts kommenden Verkehrsteilnehmer ihre Geschwindigkeit vor der Kreuzung zu mindern. Wenn das OLG. ausführt, die Geschwindigkeit sei „recht erheblich“ gewesen, so entbehrt diese Feststellung der notwendigen Präzision. Immerhin läßt sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnehmen, daß die Geschwindigkeit, mit der die Angekl. fuhr, zwar größer als diejenige des Mitangekl. gewesen ist, daß der Unterschied aber nicht allzu erheblich war. Da der Vorderrichter die Geschwindigkeit des linken Wagens mit etwa 45 Stundenkilometern annimmt, so wird diejenige, mit der die Angekl. fuhr, auf 50 Stundenkilometer zu schätzen sein. Die StrafVerfD. schreibt keine Höchstgeschwindigkeiten vor; das verneint auch der Vorderrichter nicht. Es kommt immer auf die konkreten Umstände (Straßenbreite, Verkehrsdichte, Übersichtlichkeit der Fahrbahn) an, welche Fahrgehwwindigkeit noch als zulässig erachtet werden kann. Hier handelt es sich, was gerichtsbesam ist, um eine breite, in einem Außenbezirk der Stadt gelegene Billerstraße, deren Kreuzung mit der G. Straße nach rechts einen guten Überblick bietet. Unter diesen Umständen erscheint eine Geschwindigkeit von 50 Stundenkilometern nicht zu hoch. Wenn der Vorderrichter seine entgegengesetzte Ansicht damit begründet, daß die Sicht nach links in die G. Straße durch eine Fede erheblich erschwert sei, so ist das nicht durchschlagend. Denn, wie darauf gelegt, kommt es nicht darauf an, ob die Kreuzung nach links unübersichtlich war, da die Angekl. sich darauf verlassen konnte, daß ein von

dort kommander Verkehrsteilnehmer ihr Vorfahrtrecht achten würde. Überdies kann bei der gegebenen Artlichkeit die Kreuzung auch nach links nicht als unübersichtlich bezeichnet werden; denn, wie dem Senat bekannt ist, haben beide Straßen Fahrdämme und Bürgersteige von durchaus normaler Breite. Wenn sich dann in dem hinter den Bürgersteigen befindlichen Vorgarten des Eckgrundstücks eine Hecke befindet, die dem Verkehrsteilnehmer allerdings einen noch weiteren Überblick in die einmündende Straße verwehrt, so wird hierdurch die Situation nicht ungünstiger, als wenn sich an einer Straßenecke ein Haus ohne Vorgarten befindet. Besitzen in einem solchen Fall die sich kreuzenden Straßen Fahrdämme und Bürgersteige von normaler Breite, so wird man die Kreuzung derartiger Straßen auch nicht als unübersichtlich bezeichnen. Der Vorbericht konnte sich daher im vorl. Falle zur Begründung der Verurteilung der Angell. nicht auf § 9 Abs. 1 S. 2 StrafVerfO. stützen, der dem Fahrzeugführer an unübersichtlichen Stellen eine besondere Sorgfaltspflicht in bezug auf die einzuhaltende Fahrgeschwindigkeit auferlegt, da hier eine solche Situation nicht gegeben war.

(OLG. Hamburg, 1. StrSen., Ur. v. 5. Sept. 1938, Ss 59/38.)

*

14. OLG. — §§ 1, 16 Gef. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 23. Juli 1926. Kraftwagenverwertungsbetriebe (Autoschlachthöfe) bedürfen der Erlaubnis.

Der Angell. kauft seit 1935 alte Kraftwagen auf. Soweit sie noch fahrbar sind, verkauft er sie weiter. Sind sie nicht mehr verkehrsfähig, so schlachtet er sie auf seinem Grundstück aus und verkauft die noch verwendbaren Einzelteile, den Rest als Schrott.

Nach Ansicht der zuständigen Verwaltungsbehörden, des RW. (vgl. Dalcke, „Strafrecht und Strafprozeß“, 29. Aufl., 1938, S. 709, Anm. 2 zu § 1 Gef. v. 23. Juli 1926), des Thür.-VerMin., des Thür.-Verz., des Kreisamts und des Reichsbeauftragten für unedle Metalle (Überwachungsstelle) bedarf der Angell., soweit er Kraftwagen „auszuschlachtet“, der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde nach dem Gef. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 23. Juli 1926 (RW. I, 415).

Da das Generbe des Angell. nicht genehmigt ist, hat das OLG. ihn wegen Vergehens gegen §§ 1, 16 Nr. 1 Gef. v. 23. Juli 1926 verurteilt.

Die Rev. rügt Verletzung dieser Bestimmungen. Sie meint, ein Kraftwagenverwertungsbetrieb, das Aufkaufen und Ausschachten alter Kraftfahrzeuge, bedürfe nicht der Erlaubnis nach dem Gef. über den Verkehr mit unedlen Metallen, weil Kraftwagen keine „Metallgeräte“ seien. Dazu beruft sich die Rev. auf zwei Urteile der OLG. Hamburg (v. 15. Febr. 1937: JW. 1937, 1356) und Dresden (v. 14. Sept. 1933: DRZ. 1933 Rpr. Nr. 787), die in diesem Sinne entschieden haben.

Der Senat vermag diesen Entsch. nicht zu folgen. Indem beide Urteile vom Gesetzeswortlaut ausgehen, halten sie es mit dem Sprachgebrauch für unvereinbar, Kraftfahrzeuge als „Geräte“ zu bezeichnen; dabei knüpfen sie an ein Urteil des OLG. Hamburg aus dem Jahre 1924 (GoldArch. 69, 200) an, nach dem schon Fahrräder nicht als Metallgeräte gelten könnten. Eine Ausdehnung des Gesetzes über seinen Wortlaut hinaus hält das OLG. Hamburg für unzulässig, weil dadurch in den beteiligten Volksteilen Unsicherheit über die Reichweite des Gesetzesbefehls entsteht, das OLG. Dresden, weil der besondere Zweck des Gesetzes, Diebstähle und Beschädigungen an verkehrswichtigen Einrichtungen (Kabelleitungen, Eisenbahnlinien, Sicherheitsanlagen u. dgl.) zu unterbinden, eine ausdehnende Anwendung auf die andersgearteten Kraftwagendiebstähle verbiete. Schließlich soll nach Ansicht beider Gerichte das Fehlen eines besonderen Zusatzes (z. B. „oder dergleichen“) entsprechend dem § 35 Abs. 2 GenD. den Willen des Gesetzgebers zu enger Auslegung erkennen lassen.

Richtig ist, daß das ursprünglich befristete Gef. v. 11. Juni 1923 (RW. I, 366) durch die Zunahme der Metalldiebstähle in der Zeit der Geldentwertung ausgelöst worden ist. Der Gesetzgeber schlug dabei zwei Wege ein, diesem Mißstand zu steuern: Er drohte die schweren Strafen des § 243 StGB. für Metalldiebstähle an, die an öffentlichen Einrichtungen begangen, eine Gefährdung der Allgemeinheit herbeiführten (§ 17). Darüber hinaus wollte er aus diesem Anlaß alle unerlaubten Nachenschaften auf dem Gebiete des Altmetallhandels erschweren. Deshalb führte er den Erlaubniszwang für den ganzen Gewerbebezirk ein und erklärte auch fahrlässige Fehleri an allen Gegenständen aus unedlem Metall, nicht nur an den in § 17 bezeichneten, für strafbar (§ 18). Dem trägt das OLG. Dresden nicht ausreichend Rechnung, wenn es nur den Sondertatbestand des § 17 als Gesetzeszweck herausstellt und von da aus die Einbeziehung von

Kraftwagendiebstählen ablehnt. Von Anfang an hat das Gesetz eine über seinen strafrechtlichen Anlaß hinausreichende allgemeine gewerbepolizeiliche Regelung getroffen.

Gerade dieser umfassenden Regelung dürfte es zuzuschreiben sein, daß das ursprünglich befristete Gesetz für die Dauer bestehen geblieben ist, nachdem sein eigentlicher Anlaß weggefallen war, mindestens aber nicht mehr im gleichen Maße fortbestand; denn nach dem Ende der Geldentwertung ist der stärkste Anreiz für die Diebstähle an unedlen Metallen, deren Hauptwert in ihrer Wertbeständigkeit lag, weggefallen. Damit ist der allgemeine gewerberechtliche Charakter des Gesetzes noch mehr in den Vordergrund getreten und für seine Handhabung maßgebend. § 1 Gef. vom 23. Juli 1926, aus dem Gef. v. 11. Juni 1923 wörtlich übernommen, ist so gefaßt, daß alle damals üblichen Formen und Gegenstände des Altmetallhandels ergriffen werden sollten; denn die Aufzählung in Abs. 1 Satz 1 umfaßt mit Ausnahme der im Gesetz selbst ausdrücklich ausgeschlossenen Arten (vgl. § 1 Abs. 2, 3 und 5, §§ 9, 11) alle Bearbeitungsstufen vom rohen, unearbeiteten Grundstoff bis zum fertigen Gerät. Sollten aber alle übrigen Formen des Altmetallhandels erfaßt werden, so begreift es auch Handelsarten, die sich später herausgebildet haben und vielleicht nicht unmittelbar unter den gesetzlichen Wortlaut fallen, ihrem Wesen nach aber zu den vom Gesetz gemeinten Tätigkeiten gehören.

Das gilt von einem sogenannten Autoschlachthof, wie ihn der Angell. betreibt. Beim Aufkaufen alter Kraftwagen zum Ausschachten ist es einesteiis auf die noch verwendbaren Einzelteile aus Metall abgesehen, die ausgebaut und hergerichtet, also nach Bearbeitung gewerblich weiterveräußert werden sollen, andererseits auf das anfallende Altmetall und den anfallenden Metallbruch. Gerade in der Gewinnung dieser einzelnen Metallgeräte und des übrigen Metalls zum Weiterverkauf liegt der Zweck des „Ausschlachtens“ gebrauchter Kraftwagen. Das einzige, was bei diesem Vorgang nicht genau vom Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 erfaßt wird, ist der Umstand, daß die einzelnen Gegenstände, die dann gewerblich weiterveräußert werden, nicht unmittelbar, sondern als Bestandteile des alten Wagens erworben werden. Läßt man gelten, daß die Kraftfahrzeuge selbst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht als „Geräte“ bezeichnet werden, so erfordert der Gesetzeszweck, den Erlaubniszwang auch auf diese Art des Altmetallhandels auszudehnen. Beim Erlaß des Gesetzes im Jahre 1926 hatten sich die „Autoschlachthöfe“ noch nicht herausgebildet. Erst später, als das Kraftfahrzeug immer stärker den Personen- und Güterverkehr beherrschte und damit auch der Verschleiß an Kraftwagen immer mehr anwuchs, entwickelte sich daraus diese neue Form des Altmetallhandels. Auch sie gehört zum „Verkehr mit unedlen Metallen“ i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1.

Es ist heute anerkannter Rechtsens, daß Gesetze nicht allein nach den Zwecken und Beweggründen zu handhaben sind, die zu ihrem Erlaß geführt haben, also nach ihrer Entstehungsgeschichte, sondern daß sie während ihrer Geltungsdauer den jeweiligen Rechtsbedürfnissen anzupassen sind. So hat sich beim Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen der Schwerpunkt schon seit dem ersten befristeten Erlaß 1923 bis zum zweiten endgültigen Erlaß 1926 ersichtlich vom rein strafrechtlichen auf das gewerberechtliche Gebiet verlagert. Inzwischen hat das Gesetz als ein Mittel der staatlichen Lenkung der deutschen Rohstoffversorgung über seine bisherigen gewerbepolizeilichen Aufgaben hinaus erhöhte Bedeutung gewonnen. Die Notwendigkeit, alle Altmetalle planmäßig der zweckentsprechenden und vollständigen Verarbeitung zuzuführen, erfordert erst recht, das Gesetz nach seinem deutlichen Sinn auf alle Handelszweige anzuwenden, die den Verkehr mit unedlen Metallen zum Gegenstand haben und die es nicht selbst ausdrücklich aus seinem Geltungsbereich ausgeschlossen hat.

Freilich darf die Anpassung eines Gesetzes an die Verkehrsbedürfnisse nicht zu Rechtsunsicherheit führen. Das ist in diesem Falle aber auch nicht zu befürchten. Wenn das OLG. Hamburg meint, die beteiligten Volksteile würden nicht verstehen, wenn Kraftwagen nach dem Gesetz als „Metallgeräte“ behandelt würden, so ist dem entgegenzuhalten, daß der ganze Inhalt des § 1 Abs. 1 Satz 1 um so deutlicher auf einen Autoverwertungsbetrieb paßt; so deutlich, daß der unbefangene Laie eine ausdehnende Auslegung des Begriffes „Gerät“ kaum als solche empfinden wird, eben weil sie sich völlig im Rahmen des klar erkennbaren Gesetzeszwecks hält.

Danach hat das OLG. ohne Rechtsirrtum den Angell. nach §§ 1, 16 Nr. 1 Gef. v. 23. Juli 1926 verurteilt, weil er ohne die vorgeschriebene Erlaubnis einen Autoschlachthof betrieben hat.

(OLG. Jena, 2. StrSen., Ur. v. 26. Aug. 1938, Ss 67/38.)

Straffreiheitsgesetz

15. RG. — § 1 StraffreiHG. v. 30. April 1938; § 42 d StGB. Die Einstellung des Verfahrens auf Grund des § 1 Abs. 2 StraffreiHG. umfaßt auch eine an sich mögliche Anordnung nach § 42 d StGB. (Unterbringung im Arbeitshaus); eine solche Anordnung darf für sich allein nicht ausgesprochen werden.

Die Rev. der StA. richtet sich nicht gegen die Verurteilung des Angekl. wegen Verbrechens und Vergehens gegen die §§ 176 Nr. 3, 183, 73 StGB., sondern nur dagegen, daß der Angekl. daneben wegen Bettelns in Tateinheit mit Landstreicherei zu einem Monat Haft verurteilt und seine Unterbringung in einem Arbeitshaus angeordnet worden ist.

Sie ist begründet; das LG. hat das StraffreiHG. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 433) übersehen. Da der Angekl. wegen der Übertretungen nach dem Urteil keine höhere Strafe als einen Monat Haft zu erwarten hatte und keine Gesamtsstrafe mit der gegen den Angekl. weiter erkannten Gefängnisstrafe von einem Jahr möglich ist (§ 77 Abs. 1 StGB.), ist das Verfahren wegen der Übertretungen nach dem § 1 Abs. 2 Gef. über die Gewährung von Straffreiheit v. 30. April 1938 (RGBl. I, 433) eingestellt, es sei denn, daß auf Freisprechung zu erkennen (RGSt. 70, 193, 196 = JW. 1936, 1921⁴⁵) oder die Strafverfolgung verjährt wäre. Beides ist nach dem Urteil nicht gegeben. Die somit kraft Gesetzes eingetretene Niedererschlagung bedeutet hier zunächst unstrittig das Verbot, das Verfahren auf Verhängung einer Hauptstrafe fortzusetzen. Das ändert sich dann auch nicht dadurch, daß an sich neben der Hauptstrafe eine Maßregel der Sicherung und Besserung — wie hier die Unterbringung in einem Arbeitshaus (§ 42 d StGB.) — in Betracht kommen könnte. Fraglich kann vielmehr nur sein, ob trotz der Einstellung des auf Bestrafung gerichteten Verfahrens eine solche Maßregel für sich allein ergehen kann. Auch das ist indes zu verneinen.

Der § 1 Abs. 3 der 1. WD. zur Durchführung des StraffreiHG. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 435) bestimmt freilich, daß Maßregeln der Sicherung und Besserung sowie Einziehung, Verfallerklärung und Unbrauchbarmachung von dem Straferlaß und dem bedingten Straferlaß unberührt bleiben. Unter „Straferlaß“ ist aber nur der Erlaß rechtskräftig erkannter und noch nicht vollstreckter Strafe gemeint. Das ergibt sich deutlich aus dem Abs. 1 des § 1 der 1. DurchfWD., wo bei dem Wort „Straferlaß“ zwar auf den ersten Absatz des § 1 StraffreiHG., nicht aber auch auf dessen — hier in Betracht kommenden — zweiten Absatz verwiesen wird, der die Einstellung anhängiger Verfahren betrifft. Auch die Bestimmung des § 1 Abs. 4 der 1. DurchfWD., die für den Fall der Niedererschlagung eines Verfahrens nur die Durchführung einer Einziehung und einer Unbrauchbarmachung in einem selbständigen Verfahren ausdrücklich zuläßt, spricht dafür, daß sich der § 1 Abs. 3 der 1. DurchfWD. nur auf den Erlaß rechtskräftig erkannter Strafen bezieht. Bezöge er sich auch auf die Einstellung anhängiger Verfahren (§ 1 Abs. 2 des Gef.), so wäre das im § 1 Abs. 4 der 1. DurchfWD. bezeichnete Verfahren schon nach dem § 1 Abs. 3 zulässig und die Vorschrift des Abs. 4 wäre überflüssig.

Nach allem ist anzunehmen, daß die Einstellung des Verfahrens nach dem § 1 Abs. 2 StraffreiHG. auch eine an sich mögliche Anordnung nach dem § 42 d StGB. mitumfaßt, und daß diese Anordnung nicht etwa für sich allein ausgesprochen werden darf. Für diese letztere Annahme spricht entscheidend auch die Erwägung, daß die Anordnung nach dem § 42 d StGB. ebenso wie — mit Ausnahme der Anordnung nach dem § 42 b Abs. 1 StGB. — die anderen Maßregeln der Sicherung und Besserung nur „neben der Strafe“ angeordnet werden können, für sie also kein Raum mehr ist, wenn infolge der Einstellung nicht auf eine Strafe erkannt werden kann (so für das StraffreiHG. v. 7. Aug. 1934: RGSt. 69, 262, 263 = JW. 1935, 2367¹⁰ u. 2732¹²).

(RG., 1. StrSen. v. 30. Aug. 1938, 1 D 630/38.)

*

16. StraffreiHG. v. 23. April 1936 und 30. April 1938; § 13 WD. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934. Hat das Gericht auf Grund der Amnestie ein Strafverfahren wegen Verletzung der Auskunftspflicht gemäß WD. über Auskunftspflicht v. 13. Juli 1923 i. Verb. m. §§ 10 und 15 WD. über Waren-

verkehr v. 4. Sept. 1934 (RGBl. I, 816) eingestellt, dann ist auch keine Ordnungsstrafe wegen des gleichen Vergehens mehr zulässig. †)

Die Firma L. aus M. wird von der Überwachungsstelle für industrielle Fettversorgung beschuldigt, Ende Dez. 1934 eine falsche Auskunft über ihre Fettverbrauchsmenge i. J. 1934 gegeben zu haben.

Da nach Ansicht der Überwachungsstelle eine Geldstrafe von wenigstens 30 000 RM angemessen war, sie selbst aber gemäß § 15 der WD. v. 4. Sept. 1934 keine Ordnungsstrafe über 10 000 RM verhängen darf, beantragte sie gerichtliche Bestrafung.

Auf Grund der Amnestien v. 23. April 1936 und 30. April 1938 wurde durch Beschl. des SchöffG. v. 14. Mai 1938 das Verfahren eingestellt. Dieser Beschl. wurde von der großen Stra. v. 27. Mai 1938 bestätigt und damit rechtskräftig.

Am 29. Juli 1938 verhängte daraufhin der Reichsbeauftragte für industrielle Fettversorgung gegen den Beschuldigten eine Ordnungsstrafe in Höhe von 10 000 RM.

In der Begründung heißt es, die Einstellung auf Grund der Amnestie hindere nicht die Durchführung des Ordnungsstrafverfahrens. Mit der kriminellen Strafe werde die Begehung der Straftat gesühnt, mit der Ordnungsstrafe ihre Nichtverhütung.

Auf die Beschw. hat der RWiM. den Strafbescheid aufgehoben.

Durch ihre Strafanzeige an den OStA. beim LG. hat die Überwachungsstelle zu erkennen gegeben, daß sie ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung für gegeben hält. Da die Überwachungsstellen in solchen Fällen nicht die Befugnis haben, Strafen zu verhängen, wäre der Strafbescheid der Überwachungsstelle nur gerechtfertigt, wenn infolge neuer Umstände ein öffentliches Interesse nicht mehr anzuerkennen wäre. Solche Umstände sind nicht dargetan. Sie können auch nicht in der Amnestie erblickt werden; denn das hieße ihren Sinn in das Gegenteil verkehren.

(RWiM., Entsch. v. 4. Okt. 1938, 1 Chem 3424/38.)

Anmerkung: Der Entsch. des RWiM. ist unbedenklich zuzustimmen.

In der neueren und neuesten Wirtschaftsrechtsgesetzgebung hat sich die Übung herausgebildet, Zuwiderhandlungen mit Kriminalstrafe und (nichtkrimineller) Ordnungsstrafe zu bedrohen, und zwar regelmäßig in der Weise, daß die beiden Strafarten nicht gehäuft, sondern zur Vermeidung einer Doppelbestrafung nur eine von beiden gewählt werden darf. Der Natur der Dinge entspricht es, daß die Kriminalstrafe für die schwereren Zuwiderhandlungen in Betracht kommt, während der Anwendungsbezug der Ordnungsstrafe auf die leichteren Verstöße beschränkt ist, bei denen ein Bedürfnis für eine kriminelle Ahndung nicht besteht (vgl. dazu neuestens Siegert: JW. 1938, 2518). Die in der vorliegenden Entscheidung erörterte Frage, ob auf die Ordnungsstrafe zurückgegriffen werden kann, wenn zunächst die Kriminalstrafe gewählt worden ist, deren Verhängung aber durch ein dazwischentretendes StraffreiHG. ausgeschlossen wird, läuft auf die allgemeine Frage hinaus, in welchem Umfang die einmal zugunsten der Kriminalstrafe vollzogene Wahl rückgängig gemacht und das Ordnungsstrafverfahren betrieben werden kann. Die tatsächliche Durchführung des Gedankens der wahlweise erfolgenden Zurverfügungstellung von Kriminal- und Ordnungsstrafe ist nicht einheitlich; die beiden Wege, die der Gesetzgeber beschritten hat, müssen deshalb gesondert betrachtet werden.

a) In der im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangten WD. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 i. d. Fass. vom 28. Juni 1937 (RGBl. I, 816, 761) sind in § 12 Zuwiderhandlungen mit Gefängnis und Geldstrafe bedroht; ihre Verfolgung findet nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften von Amts wegen statt. § 15 a. a. D. bestimmt, daß, „wenn kein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. besteht“, die zuständige Stelle eine Ordnungsstrafe verhängen kann. Eine Bestimmung darüber, welcher Stelle (Strafverfolgungsbehörde oder Verwaltungsbehörde?) die Entsch. darüber zusteht, ob im Einzelfall ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. besteht, enthält die WD. nicht. Nach den allgemeinen Vorschriften des Strafverfahrensrechts (§ 152 StPD.) würde die Staatsanwaltschaft ohne irgendwelche Beschränkungen berufen sein, die Strafverfolgung zu betreiben und eine gerichtliche Entsch. herbeizuführen; diese Möglichkeit würde erst mit der endgültigen Festsetzung einer Ordnungsstrafe entfallen, da dann, weil ja eine Doppelbestrafung nach dem Sinne der WD. nicht zulässig ist, mit bindender Wirkung für die Strafjustizbehörden feststünde, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer ge-

richtlichen Entsch. nicht besteht. So betrachtet, würden Strafverfolgungsbehörde und Verwaltungsbehörde, wenn eine Einigung über die einzuschlagende Strafverfahrensart nicht zustande kommt, befugt sein, unabhängig voneinander das Kriminal- und das Ordnungsstrafverfahren zu betreiben, und es käme entscheidend darauf an, in welchem Verfahren zuerst eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt, die dann wegen des Verbots der Doppelbestrafung die Fortführung des anderen Verfahrens unmöglich machen würde. Daß diese Betrachtungsweise nicht dem Willen der WD. entsprechen würde, liegt auf der Hand. Nach der Natur der Dinge muß die Entsch., welche Strafverfahrensart gewählt werden soll, in der Hand der Verwaltungsbehörde liegen. Zu dieser Annahme nötigt nicht nur der Umstand, daß sie vermöge ihrer besonderen Sachkenntnisse und ihres Überblicks über die Gesamtheit der einschlägigen Probleme am ehesten zu beurteilen vermag, ob es zur Erreichung der Zwecke der WD. einer gerichtlichen Entsch. bedarf oder ob eine Abhandlung im Verwaltungswege ausreicht, sondern auch der Umstand, daß es in aller Regel die Verwaltungsbehörde praktisch in der Hand hat, das einzuschlagende Verfahren zu bestimmen: erstattet sie keine Strafanzeige, so wird es im allgemeinen überhaupt nicht zu einem Eingreifen der Strafverfolgungsbehörde kommen können, und verhängt sie eine Ordnungsstrafe, was meist schneller möglich ist als die Herbeiführung einer endgültigen gerichtlichen Entsch., so wird dadurch, wie bereits bemerkt, auf jeden Fall die Möglichkeit eines strafgerichtlichen Vorgehens ausgeschlossen.

Ist es aber richtig, daß die Entsch. über die einzuschlagende Strafverfahrensart in der Hand der Verwaltungsbehörde liegt, so muß man sich folgerichtig auch zu der Auffassung bekennen, daß der von ihr einmal gewählte Weg regelmäßig endgültig die Beschreibung des anderen ausschließt. Erstattet sie der Strafverfolgungsbehörde eine Strafanzeige, so bringt sie damit mit verbindlicher Wirkung für sich selbst zum Ausdruck, daß die Voraussetzungen für die Verhängung einer Ordnungsstrafe nicht vorliegen. Denn die Staatsanwaltschaft muß jetzt wegen des Verfolgungszwangs die Strafverfolgung betreiben; der Grundsatz, daß eine Doppelbestrafung nicht erfolgen darf, verbietet es, daneben das Ordnungsstrafverfahren durchzuführen. Eine Ausnahme ist nur zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft — solange dies nach den Vorschriften der StPD. (§§ 153, 156 StPD.) zulässig ist — im Einvernehmen mit der Verwaltungsbehörde von einer Weiterverfolgung Abstand nimmt und der letzteren die Verfolgung im Ordnungsstrafverfahren überläßt, weil sich herausgestellt hat, daß ein Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. tatsächlich nicht besteht. Wird nun das bei der Strafverfolgungsbehörde oder bei Gericht anhängige Verfahren durch ein Strafteilg. eingestellt, so ist — in der bisher üblichen strafrechtlichen Ausdrucksweise — der Strafanspruch untergegangen. An der grundsätzlich eingetretenen Unwiderstehlichkeit der vollzogenen Wahl wird dadurch aber nichts geändert; allenfalls läßt sich die Auffassung vertreten, daß auch jetzt noch das Ordnungsstrafverfahren dann betrieben werden könnte, wenn sich nachträglich herausstellt, daß es an einem öffentlichen Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. fehlte. Praktisch wird es kaum je angebracht erscheinen, mit dieser Begründung das Verfahren zu betreiben, weil es der Willkür widerstreiten würde, eine Tat nur deshalb zu bestrafen, weil sich nachträglich herausstellt, daß sie leichter war, als ursprünglich angenommen wurde, während die Tat, wöge sie schwerer, im Hinblick auf die Niederschlagung nicht bestraft werden könnte.

b) Eine Bestätigung für die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich, wenn man den anderen Weg, den der Gesetzgeber bei der Zulassung von Kriminalstrafe neben Ordnungsstrafe beschritten hat, ins Auge faßt. Die neuen Preisbildungsvorschriften (vgl. statt aller § 4 der WD. über das Verbot von Preisserhöhungen v. 26. Nov. 1936 [RGW. I, 955]) bestimmen durchweg das Verhältnis der Kriminal- zur Ordnungsstrafe in der Weise, daß die Strafverfolgung — also die Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. — nur auf Antrag der Verwaltungsbehörde stattfindet, und daß diese eine Ordnungsstrafe verhängen kann, wenn ein Antrag auf Strafverfolgung nicht gestellt ist. Hier ist also eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß das Wahlrecht der Verwaltungsbehörde zusteht. Hat sie aber ihr Wahlrecht einmal zugunsten der Strafverfolgung ausgeübt, so erwächst ihr ein Recht, ein Ordnungsstrafverfahren zu betreiben, nur dadurch wieder, daß sie (solange dies nach § 64 StGB. zulässig ist) den Strafantrag zurücknimmt (vgl. dazu RGSt. 72, 99 ff. [104] = JW. 1938, 1811¹⁷). Hat sie Strafantrag gestellt und ist das Strafverfahren durch Straffreiheit eingestellt worden, so ist eine Zurücknahme des Strafantrags und damit die Verhängung einer Ordnungsstrafe unmöglich geworden.

DGR. Dr. R. Schäfer, Berlin.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

**** 17. RG. — § 85 BGB. Was zur Satzung einer Stiftung gehört, bestimmt sich nicht nach der formellen Einreichung eines Schriftstücks, das eine unter dem Wort „Satzung“ zusammengefaßte Anzahl von Paragraphen enthält, sondern nach dem gesamten Inhalt des Stiftungsgeschäfts.**

Die Bekl. ist eine Stiftung bürgerlichen Rechts. Sie ist als katholische Fürsorgeerziehungsanstalt durch das F.-Stift (Waisenhaus) in S. begründet worden. In ihr sollte der klagende Provinzialverband seine Fürsorgezöglinge katholischer Konfession unterbringen. Der Gründung war ein Vertrag des Provinzialverbandes mit dem F.-Stift am 31. März 1903 vorausgegangen, in welchem der Vorstand der Bekl. zur Berichterstattung über die anvertrauten Zöglinge an den Landeshauptmann zum 1. April und 1. Okt. jeden Jahres verpflichtet, dem Provinzialverband auch das Recht eingeräumt wurde, die Anstalt in eigene Verwaltung zu übernehmen, falls der Verwaltungsrat der Bekl. seinen Vertragsverpflichtungen nicht nachkäme (§ 7). In die schriftlich festgelegten Satzungen war diese Verpflichtung nicht ausdrücklich aufgenommen worden. Im § 2 der Satzung war jedoch bestimmt, daß dem Landeshauptmann das Recht zustehe, Bestimmungen über die Pflege und Behandlung der Zöglinge zu treffen und sich von dem Zustande der Anstalt zu überzeugen, und es blieb der Vertrag v. 31. März 1903 auch nach der Gründung der Bekl. in Wirksamkeit. Am 6. Juli/10. Aug. 1916 wurde alsdann auch ein Vertrag unter den Parteien abgeschlossen, der im wesentlichen die gleichen Bestimmungen enthielt wie der Vertrag von 1903. Der letztere wurde gleichzeitig aufgehoben. An die Stelle des Vertrags von 1916 trat schließlich ein Vertrag v. 5. Febr./2. März 1921, in welchem dem Kl. das gleiche alte Recht zugesprochen wurde.

Mit der Behauptung, daß der Vorstand der Bekl. seine Vertragspflichten verletzt habe, verlangte der Kl. mit der Klage auf Grund des Vertrags die Abgabe der Verwaltung des Stifts in seine Hände und Vollmachtserteilung, hilfsweise Abgabe der Verwaltung und Übergabe des Erziehungshauses. Das BG. hat den Kl. abgewiesen.

Vor dem BG. führte der Kl. aus, in den Verträgen von 1903, 1916 und 1921 seien Bestimmungen enthalten gewesen, welche Satzungscharakter hätten; in dem Vertrage von 1921 habe zumindest eine Satzungsänderung gelegen, durch welche das ihm zustehende Recht auch satzungsmäßig festgelegt worden sei, so daß er seinen Anspruch auch auf die Satzung stütze. Das BG. hat die Bekl. verurteilt, die Stiftung Erziehungshaus St. R. zum Zwecke der Ausübung eigener Verwaltung an den Kl. herauszugeben und an ihn diejenigen Vorstandsrechte abzugeben, welche die Leitung der Fürsorgeerziehung betreffen.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hält den Anspruch für gerechtfertigt, weil das Recht des Kl. auf Übernahme der Anstalt in eigene Verwaltung auch satzungsmäßig festgelegt sei, es sich nicht nur um eine vertragliche Abmachung handele und die tatsächlichen Voraussetzungen für das in der Satzung festgelegte Recht des Kl. erfüllt seien. Die Angriffe der Rev. gegen die getroffene Entsch. sind nicht gerechtfertigt.

Die Verfassung einer Stiftung wird durch das Stiftungsgeschäft bestimmt, das der schriftlichen Form bedarf (§§ 85, 81 BGB.). Das Stiftungsgeschäft ist die auf Begründung der Stiftung gerichtete Willenserklärung des Stifters, die einseitig aber auch vertraglich festgelegt sein kann. Der Vorgang bei der Stiftung war hier nun folgender:

Der Erzpriester Dr. Sp. wandte sich am 20. Febr. 1904 an den RegPräf. mit der Bitte, für die Bekl. Korporationsrechte zu erwirken. Ein Satzungsentwurf und ein Auszug aus dem Vertrag des F.-Stifts mit der Provinz v. 31. März 1903 waren beigelegt. Auf Grund dessen reichte der RegPräf. eine von Dr. Sp. am 17. Juli 1904 ausgestellte Stiftungsurkunde,

einen Statutenentwurf und den Auszug aus dem vom J.-Stift mit der Provinzialverwaltung abgeschlossenen Vertrage v. 31. März 1903 an den zuständigen Minister ein mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß Umfang und Organisation der Bekl. sich aus diesem Vertrage v. 31. März 1903 ergäben. Der Minister vernies in seinem Schreiben v. 28. Jan. 1905 unter anderem eine Klarstellung, von wem die Stiftung ins Leben gerufen werden sollte, wie die Vermögensverhältnisse lägen, wies auch darauf hin, daß das Stiftungsgeschäft der Schriftform bedürfe. Nach einer Ergänzung der Satzungen wurde, während der Vertrag v. 31. März 1903, die Stiftungsurkunde v. 17. Juli 1904 und die ergänzten Satzungen vom 18. Mai 1905 den Ministern als Unterlage vorlagen, die landesherrliche Genehmigung der Stiftung unter dem 30. Aug. 1905 erteilt. In der Genehmigungsurkunde selbst wurde erklärt, daß die Stiftung auf Grund der Satzungen v. 18. Mai 1905 genehmigt werde.

Diese Gründungsvorgänge lassen außer Zweifel, daß der Inhalt des Stiftungsgeschäfts sich aus den überreichten drei Urkunden ergeben, daß insbesondere auch der Vertrag für Organisation und Umfang der Stiftung maßgebend sein sollte, wie dies in dem Schreiben des RegPräs. ausdrücklich hervorgehoben war. Die Willenserklärung, die als das Stiftungsgeschäft anzusehen ist, umfaßte somit den Inhalt aller drei Urkunden, und im gleichen Sinne wurde auch die landesherrliche Genehmigung erteilt unter Zugrundelegung des Inhalts aller drei Urkunden, wenn auch in dem Genehmigungsschreiben selbst nur die schriftliche Satzung v. 18. Mai 1905 genannt worden ist. Was zur Satzung gehört, bestimmt sich nicht nach der formellen Einreichung eines Schriftstücks, welches eine unter diesem Wort Satzung zusammengefaßte Anzahl von Paragraphen enthält (vgl. RGZ. 73, 193 = JW. 1910, 467), sondern nach dem gesamten Inhalt des Stiftungsgeschäfts (§ 85 BGB.). Eine Unvollständigkeit in der schriftlichen Satzungenurkunde ist insoweit unschädlich. Die Satzung ist aus dem gesamten Stiftungsgeschäft zu ergänzen. Nach dem Vertrage v. 31. März 1903 greifen die Rechte des Kl. in die Befugnisse der ordentlichen Organe unter gegebenen Voraussetzungen tief ein und sind so maßgebend für die Gründung der Stiftung, daß, wie auch das Schreiben des RegPräs. ausdrücklich hervorhebt, kein Zweifel daran möglich ist, daß die Vertragsbestimmungen von vornherein vorgefehene satzungsmäßige Bindungen bedeuten, die ihrem Sinne nach für die ganze Zeit der Zusammenarbeit von Provinz und Stiftung gelten sollten, in diesem Sinne am 30. Aug. 1905 die staatliche Genehmigung erhalten und daher bei jedesmaliger lediglich formeller Erneuerung des Vertrags auf derselben alten Grundlage einer erneuten staatlichen Genehmigung nicht bedürft haben. Der Vertrag v. 31. März 1903 gab ein Recht zur Kündigung des Verhältnisses von Provinz und Stiftung erst nach Tilgung des Darlehens, welches das Stift erhielt. Auch die Umstellung des Vertrags unter Ausscheiden des J.-Stifts und Eintreten der Bekl. an die Stelle des J.-Stifts war von vornherein vorgeesehen und war den Behörden durch Schreiben v. 21. Juli 1904 von vornherein bekannt. Bei Erneuerung und Umstellung der Verträge kann selbstverständlich der Sinn der alten Vertragsbestimmung als einer satzungsmäßigen Festlegung nicht geändert worden sein. Um eine Satzungsänderung handelt es sich also nicht, wenn in dem Vertrage von 1921 die alten Rechte der Kl. erneut festgelegt werden. Damit entfallen alle aus einer solchen Erwägung einer Satzungsänderung gezogenen Folgerungen der Rev. Einer erneuten Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedurfte es nicht.

Das BG. stellt fest, daß das Verhalten des Vorstandes der Bekl. das Vertrauen des Kl. schwer erschüttern mußte und erschlüsselt hat: Eine Vernachlässigung der Pflicht zu sofortiger Berichterstattung ist vom BG. ohne Rechtsirrtum als Grundlage für die im § 9 des Vertrags vorgefehene satzungsmäßige Berechtigung des Kl. auf Übernahme der Anstalt in eigene Verwaltung angesehen worden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Okt. 1938, IV 57/38.)

*

18. OLG. — § 569 BGB. Der Ehefrau als Mitmieterin nicht nach dem Tode des Ehemannes das Kündigungsrecht des § 569 BGB. nur beim Vorliegen besonderer Umstände zu; es bleibt offen, ob es dann gegeben ist, wenn die Weiterzahlung der Miete die Ehefrau in drückender Weise belasten würde. †)

Es handelt sich in erster Linie um die Entscheidung der Frage, ob die Bekl. das Kündigungsrecht des § 569 BGB. hat oder nicht.

Das Schrifttum (vgl. u. a. Mittelstein 1932 §§ 16 und 82) ist überwiegend der Ansicht, daß eine Ehefrau als Mitmieterin das genannte Kündigungsrecht nicht hat. Das RG. (RGZ. 90, 328 f. = JW. 1917, 349) vertritt dagegen den Standpunkt, aus der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses sei noch nicht zu folgern, daß eine Kündigung durch die Erben des verstorbenen Mieters unzulässig sei; es komme vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an.

Hier hat die Bekl. den Mietvertrag nicht nur mitunterzeichnet, um die Sicherheit des Vermieters hinsichtlich der eingebrachten Sachen und des Einganges der Mieten zu erhöhen, sondern sie ist regelrecht Mitmieterin. Das Mietrecht stand daher beiden Ehegatten zu; der Vermieter konnte nur beiden gemeinsam vernieten. Andererseits konnten auch die beiden Ehegatten gemeinsam kündigen. Nach dem Tode ihres Mannes kann daher die Bekl. wohl als Erbin ihres Mannes gemäß § 569 BGB. kündigen, nicht aber als Mitmieterin, es sei denn, daß man für den Fall, daß nicht beliebige Dritte, sondern Eheleute gemeinsam mieten, unter Umständen eine Ausnahme zulassen will.

Die Möglichkeit dazu ist gegeben: Die Motive haben offenbar diese Frage der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen wollen (RGZ. 90, 329). Das RG. bejaht nun die obige Frage nicht unbedingt, sondern will die Entscheidung auf den einzelnen Fall abgestellt wissen. Es ist hier aber kein besonderer Grund ersichtlich, das Kündigungsrecht des § 569 der Bekl. auch als Mitmieterin zu geben. Daß dies zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages der Wille der Vertragsparteien gewesen ist, ist in keiner Weise erkennbar. Sonst wäre auch wohl ein entsprechender Passus in den Vertrag aufgenommen worden. Auch im übrigen bieten der Vertrag und die Verhältnisse der Parteien keine Besonderheiten.

Für die Bekl. könnte nur der gesetzgeberische Grund für die Schaffung des § 569 sprechen, nämlich die „Erwägung, daß der Tod des Mieters oder Pächters vielfach eine tiefgreifende Veränderung der häuslichen und wirtschaftlichen Verhältnisse mit sich bringe, daß die gewährte Kündigungsbefugnis meist den Absichten der Parteien entspreche, und daß die Befugnis in hohem Maße geeignet sei, zufällige Härten und Unbilligkeiten auszugleichen“.

Der letzte Punkt würde hier unter Umständen von Bedeutung sein können. Die Bekl. hat aber nicht dargetan, daß das Verlangen des Rechtes aus § 569 für sie eine besondere Härte bedeuten würde. Sie hat in dieser Richtung nur vorgetragen, daß „der Verlust des Ernährers und Erhalters der Familie und die Ungewißheit, ob die Bekl. aus den von ihrem Ehemanne hinterlassenen Mitteln die verhältnismäßig hohe Miete würde bezahlen können, sie zur Kündigung veranlaßt hätte“. Sie hat aber nicht behauptet, daß sie auch tatsächlich nicht mehr imstande sei, die bisherige Miete bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist zu bezahlen. Sie hat im Gegenteil vorgetragen, daß „man sich kein Unrecht gefallen lassen dürfe, wenn man zu dessen Abwehr in der Lage sei, weil sonst der andere Teil in die Versuchung geführt werde, auch Schwächen gegenüber sein Verhalten fortzusetzen“. Mit dieser Begründung kann die Bekl. jedoch nicht durchdringen, weil es hier nur auf ihre eigene Lage ankommt.

Die Bekl. beruft sich ferner zu Unrecht auf die Entsch. des RG.: JW. 1927, 1946⁸. Dort ist allerdings gesagt, daß der Ehemann im Falle eines gemeinsamen Mietvertrages allein kündigen könne. Das kann aber nur geschehen in der Vermutung, daß er zu dieser Handlung von seiner Ehefrau bevollmächtigt worden ist.

Auch die Entsch. OLG. 33, 316, wo nur von der Mitunterzeichnung durch die Ehefrau die Rede ist, und OLG. 33, 317 können der Bekl. nicht helfen.

(OLG. Hamburg, 5. ZivSen., Urte. v. 21. Sept. 1938, 5 U 171/38.)

Anmerkung: Die Entsch. behandelt die Rechtsfrage der vorzeitigen Kündigung wegen Todes bei Abschluß des Mietvertrages durch Eheleute. Bei Erörterung dieser Frage muß zunächst der Fall ausgeschieden, daß die Ehefrau nicht Mitmieterin ist, sondern den Vertrag nur als Bürgin mitunterzeichnet hat und deshalb der Ehemann allein als Mieter in Betracht kommt und bei

seinem Tode ohne weiteres der Tatbestand des § 569 BGB. gegeben ist. Ausscheiden muß ferner die Miete lediglich gewerblicher Räume, die auch für den Mieterschutz in § 19 MietSchG. eine Sonderregelung erfahren hat. Denn in diesem Fall überlebt in der Regel das Geschäft den Erstverstorbenen der Eheleute: es wird fortgeführt, und die Beendigung der ehelichen Gemeinschaft durch den Tod ist wirtschaftlich von geringerer Bedeutung, so daß weder der Mieter noch der Vermieter ein Interesse an der vorzeitigen Kündigung wegen Todes haben.

Sind nun beide Eheleute Mieter einer Wohnung, so besteht nach herrschender Meinung (vgl. auch Staudinger, Bem. 8 und 9 zu § 569) für den überlebenden Ehegatten wegen der Unteilbarkeit des Mietverhältnisses und damit des Schuldverhältnisses der Mieter kein Recht zur Kündigung auf Grund des § 569. Dieser Grund ist entgegen der Auffassung des OLG. durchschlagend. Es geht auch nicht an, den Fall des Todes des Ehemanns anders zu behandeln als den Fall des Todes der Ehefrau, wenn beide die Gemeinschaft der Mieter gebildet haben. Es ist auch zu beachten, daß § 569 anders als bei Mieterschutz § 19 MietSchG. dem Vermieter dieselben Rechte gewähren will wie dem Mieter. Wollte man dem überlebenden Ehegatten das Recht zur Kündigung aus § 569 wegen Veränderung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Tod des Ehegatten geben, so müßte man dies mit Rücksicht auf eine etwaige Gefährdung seines Mietzinsanspruches auch dem Vermieter geben. Das würde aber von vielen Mietern ebenso als Härte empfunden werden wie das vorzeitige Kündigungsrecht des Mieters von vielen Vermietern. Beides kann auch nicht als stillschweigende Voraussetzung der Vertragsstille bei Vertragsschluß angesehen werden. Aus dem Gedanken der Hausgemeinschaft lassen sich gleichfalls nicht Gründe dafür ableiten, dem überlebenden Ehegatten das Kündigungsrecht aus § 569 zu geben, obwohl er Mitmieter ist. Ebenjowenig aus der Berücksichtigung der Belange des Gemeinwohls (vgl. amtliche Begründung zu § 19 [§ 16] MietSchG.), da der Tod des einen Ehegatten nur zur Wahl einer kleineren Wohnung führen kann, an diesen aber ein stärkerer Bedarf ist als an größeren.

Aber gerade die Beachtung der Unteilbarkeit des Mietverhältnisses ermöglicht es, wie die Entsch. will, besondere Umstände des Falls zu berücksichtigen. Haben die Eheleute die Wohnung zu dem im schriftlichen Vertrage niedergelegten oder dem Vermieter bekannten Zweck gemietet, daß einer von ihnen persönlich einen Beruf in der Wohnung ausübe, und ist die Wohnung gerade mit Rücksicht auf diesen Zweck gewählt worden, so wird bei Vertragszweck durch den Tod dieses Ehegatten unmöglich und das Kündigungsrecht des § 569 ist gegeben, so z. B. bei der Miete einer Wohnung mit Künstleratelier, sei es, daß der Ehegatte oder die Ehefrau die Kunst persönlich ausgeübt hat, im Fall des Todes des Künstlers. Es erscheint mir aber nicht angehängig, mit der Entsch. des OLG. dem überlebenden Ehegatten ein Kündigungsrecht aus § 569 zu geben, weil die Fortsetzung des Mietverhältnisses für ihn eine besondere wirtschaftliche Härte bedeute. Dieses Wagnis hat der überlebende Mitmieter bei Abschluß des Vertrages auf sich genommen, es wäre seine Sache gewesen, es durch eine vertragliche Vereinbarung auszuschließen, wie dies durch § 14 Abs. 3 des Einheitsmietvertrages (vgl. Brandis-Nerzoth, „Mieterschutz“ [3.] S. 155) geschehen ist. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb der durch den Tod des Ehegatten betroffene Mitmieter anders gestellt werden soll, als jeder andere Mieter, dem für den Fall wirtschaftlicher Schäden ein außerordentliches Kündigungsrecht nicht zusteht. Daß der Gesetzgeber dieselbe Auffassung vertritt, dürfte daraus hervorgehen, daß bei wirtschaftlichen Schäden größerer Kreise, z. B. jüdischer Anwälte und ihrer Angestellten, ein außerordentliches Kündigungsrecht besonders bestimmt wird, wie zuletzt durch § 3 der 5. WD. z. RWürgerG. v. 27. Sept. 1938.

RGM. Dahmann, Berlin.

*

** 19. RG. — § 839 BGB. Zur Frage, ob sich derjenige, dem auf Grund einer von einem Beamten fahrlässig begangenen Amtspflichtverletzung ein Schadenersatzanspruch zusteht, die von seiner Versicherung auf eine bestimmte Schadensart gezahlte Entschädigung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. anrechnen lassen muß, wenn er für eine andere Schadensart Ersatz verlangt.

Die Kl. erlitt als Oberprimarin des Reform-Realgymnasiums in B. beim Examenturnen einen Oberschenkelbruch. Wegen des ihr durch diesen Unfall entstandenen und noch entstehenden Schadens nimmt sie den Kreis B. und die Stadtgemeinde B. in Anspruch. Sie verlangt mit der Klage Ersatz der ihr entstandenen Arzt- und Krankenhauskosten; außerdem begehrt sie die Feststellung, daß die Bekl. als Ge-

samtschuldner zum Ersatz allen Schadens verpflichtet seien, der ihr aus dem Unfall weiter entstanden sei und noch entstehen werde. Die Bekl. haben zuletzt nicht mehr bestritten, daß die in ihren Diensten stehenden amtlichen Aufsichtspersonen bei der Leitung des Turnens die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und dadurch den Unfall schuldhaft verursacht haben; dagegen herrscht in der Rev.Just. noch über folgendes Streit:

Auf Grund eines privaten Unfallversicherungsvertrages hat die Kl. von der Versicherung B. aus Anlaß des Unfalls 3000 RM ausbezahlt erhalten, davon 1000 RM zum Ersatz der Arzt- und Krankkosten und 2000 RM als Entschädigung für die entstandene Teilinvalidität. Sie hat den Betrag von 1000 RM gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. bei der Berechnung der eingeklagten Schadenssumme auf die ihr entstandenen Arzt- und Krankenhauskosten angerechnet. Dagegen lehnt sie die Anrechnung der ihr als Entschädigung für die Teilinvalidität gezahlten 2000 RM auf die Arzt- und Krankenhauskosten ab, da eine auf Grund eines Versicherungsvertrages zu leistende oder geleistete Zahlung nur auf die Schadensart anzurechnen sei, auf die die Zahlung der Entschädigung vertragsgemäß jeweils zu erfolgen habe oder erfolgt sei. Demgegenüber stellen sich die Bekl. auf den Standpunkt, daß auch die auf eine Teilinvalidität gezahlten 2000 RM auf die eingeklagten Arzt- und Krankenhauskosten anzurechnen seien, besonders auch deshalb, weil, wie im Verurteilungsverfahren unter Beweisanztritt behauptet worden sei, weitere Unfälle folgen bei der Kl. nicht mehr beständen.

Das RG. führt hierzu folgendes aus:

Voraussetzung für den auf Fahrlässigkeit eines Beamten zu stützenden Klageanspruch ist nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (RGZ. 86, 287; 138, 212 = JW. 1933, 778¹⁰ m. Anm.). Auf welchen Rechtsgrund sich dieser Ersatzanspruch stützt, ob unmittelbar auf Gesetz oder auf Vertrag, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (RGZ. 138, 209 = JW. 1933, 778¹⁰ m. Anm.; RGZ. 145, 56 ff. [61 ff.] = JW. 1934, 2543⁴; RGZ. 152, 21 = JW. 1936, 3383⁴), was die Vorinstanzen beachtet haben, gleich. Daher ist auch ein Anspruch des Geschädigten aus einem von ihm eingegangenen Versicherungsvertrag — außer einem Lebensversicherungsvertrag, wo die Sachlage eine andere ist (RGZ. 155, 186 ff. [191/192] = JW. 1937, 2516¹⁴) — darunter zu rechnen.

Der Senat hat in den angeführten Entscheidungen in Auslegung der Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zwar den allgemeinen Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß es bei dem Ersatzanspruch des Geschädigten gegen einen Dritten auf dessen Rechtsgrundlage nicht ankomme, daß es vielmehr lediglich darauf ankomme, ob der Geschädigte aus demselben Tatfachenkreis heraus, aus dem der Schadenersatzanspruch entstanden sei, einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten habe. Damit ist aber entgegen der Meinung der Rev. noch nichts darüber gesagt, nach welchen Grundsätzen die Anrechnung der von dem Dritten, so besonders von einer Versicherung aus einem Versicherungsvertrag, zu leistenden oder geleisteten Zahlung auf den dem Verletzten entstandenen Schaden, im besonderen auf die einzelnen Schadensarten, zu erfolgen habe. Diese bisher offen gebliebene Frage, die vorliegendfalls allein noch Gegenstand des Streites ist, ist nunmehr zu beantworten. Die Antwort kann nur aus der Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. selbst gefunden werden. Der Sinn dieser Bestimmung ist, daß der Beamte (das Reich, die Gemeinde, die sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaft) wegen des dem Verletzten entstandenen Schadens nur dann und insoweit soll in Anspruch genommen werden können, als der Verletzte für seine Vermögenseinbuße von dritter Seite eine Entschädigung gleich welcher Art nicht zu erlangen vermag. Dabei kann es grundsätzlich nicht darauf ankommen, auf welche Art Schaden von dritter Seite Ersatz zu erlangen ist oder bereits erlangt ist. So kann insbesondere die Art und der Umfang der Anrechnung der dem Verletzten auf Grund eines Versicherungsvertrages zu gewährenden oder gewährten Entschädigung auf seinen Schadenersatzanspruch nicht davon abhängig sein, wie

im Einzelfalle der Versicherungsvertrag gestaltet ist, für welche Art Schaden danach Ersatz zu gewähren ist. Es steht zwar nichts im Wege, etwa in Anwendung des im § 366 BGB. ausgesprochenen Rechtsgebankens, die aus dem Versicherungsvertrag zu gewährende Entschädigung vertragsmäßig auf die vorgelegene Schadensart, wie vorliegend die für Arzt- und Kurkosten gewährte Entschädigung auf diese und die für Teilinvalidität gewährte Entschädigung auf diese, zur Anrechnung zu bringen. Das kann aber nur dann und soweit Geltung haben, als dem Verletzten ein entsprechender Schaden entstanden ist. Soweit das nicht der Fall ist, muß die Anrechnung der gewährten Entschädigung auf den gesamten sonstigen dem Verletzten tatsächlich entstandenen Schaden stattfinden.

Für die hier vertretene Auffassung spricht noch folgende Erwägung: Wollte man den Verletzten nicht für verpflichtet halten, eine Zahlung, die er auf einen zunächst als bestehend angenommenen, in Wirklichkeit aber, wie sich nachträglich herausstellt, nicht vorhandenen Schaden erhalten hat, auf einen tatsächlich entstandenen Schaden anrechnen zu lassen, so würde er trotz dieser Leistung an ihn auf Grund des § 839 BGB. von dem Beamten Ersatz dieses Schadens verlangen können. Der Verletzte würde in diesem Falle aus dem schädigenden Ereignis einen Gewinn ziehen, wie vorliegend die Kl., wenn sie die auf die angenommene Teilinvalidität von der Versicherungsanstalt geleistete Zahlung von 2000 RM ohne Anrechnung auf den tatsächlich entstandenen Schaden (Arzt- und Krankenhauskosten) behalten könnte, obwohl bei ihr sonst keine schädlichen Unfallfolgen mehr beständen. Das wäre unzweifelhaft mit dem Sinn der Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht zu vereinigen.

Die Kl. braucht sich also die fraglichen 2000 RM nur dann und insoweit nicht auf die Arzt- und Krankenhauskosten anrechnen zu lassen, als und soweit ein durch Teilinvalidität der Kl. hervorgerufener Schaden besteht. Soweit ein solcher nicht besteht, hat die Anrechnung der 2000 RM, wie die Befl. verlangen, auf die genannten Kosten zu erfolgen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 26. Aug. 1933, III 17/33.) [N.]

*

20. RG. — §§ 985 ff. BGB.

1. Das Wesen des der landesgesetzlichen Regelung überlassenen Bergwerkseigentums ergibt regelmäßig ein weitergehendes Recht des Bergwerkspächters als das des Grundstücks-pächters nach BGB. und führt zur Heranziehung der Bestimmungen über das gegen jedermann wirkende dingliche Recht des Eigentümers. Daher sind auf die Aneignungsbefugnis des Pächters bzgl. der — im vorl. Fall durch den Verpächter — im Pachtfeld während der Verpachtung gewonnenen Kohle die §§ 985 ff. BGB. entsprechend anzuwenden.

2. Der sich hieraus ergebende Anspruch des Pächters auf Herausgabe der geförderten Kohle scheitert nicht daran, daß der Verpächter durch Verarbeitung, Vermengung od. dgl. das Eigentum an der geförderten Kohle erworben hat.

3. Bei Unmöglichkeit der Herausgabe und Bösgläubigkeit des Erwerbers tritt an Stelle des Herausgabeanspruchs der Schadenserzagsanspruch aus §§ 990, 989 BGB.

4. Der Schadenserzagsanspruch ist wertmäßig gemindert um die Gewinnungskosten, deren Erstattung der zur Herausgabe Verpflichtete gemäß § 102 BGB. verlangen kann. §§ 994 ff. BGB. sind hier nicht anwendbar, da sie nur Kosten betreffen, die nach der Besitzergreifung entstehen.

Die Kl. ist Eigentümerin des Steinkohlen-Längenfeldes „A. St.“, das sich in die der bef. Bergwerkschaft verliehenen Gebietsfelder A. und Ch. erstreckt. Am 22. Febr. 1921 wurde der Kl. als Pächterin der Abbau der in den Gebietsfeldern A. und Ch. noch anstehenden Kohlenflöze überlassen. Das Pachtverhältnis ist seit dem 11. Febr. 1926 durch Kündigung der Befl. beendet. Die Kl., die dies anzweifelte, ist mit ihrer auf Feststellung des Fortbestehens des Pachtverhältnisses gerichteten Klage rechtskräftig abgewiesen worden. Während des Laufes der Pacht hatte die Verpächterin auf den tieferen Sohlen ihrer Felder, die von ihren Schächten aus zugänglich, der Kl. aber von

ihren eigenen Vorrichtungen aus nicht erreichbar waren, Kohle abgebaut. In einem zweiten Vorprozeß wurde festgestellt, daß die Befl. nicht berechtigt war, in der Zeit v. 22. Febr. 1921 bis zum 11. Febr. 1926 in den Grubenfeldern A. und Ch. Kohlenabbau zu betreiben; ferner wurde die Befl. verurteilt, über die in jener Zeit in diesen Feldern abgebauten Kohlen und die durch deren Vertrieb oder Verarbeitung erlangten Vermögensvorteile ein Verzeichnis vorzulegen.

Nun begehrt die Kl. auf Grund einer ihr von der Befl. über die abgebaute Kohlenmenge gegebenen Aufstellung deren Verurteilung, ihr als Ersatz für die widerrechtlich abgebauten Kohlen einen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrag, mindestens aber 400 000 RM zu zahlen.

Die Befl. erstrebt die Abweisung der Klage. Zum mindesten müsse die Kl. sich die Gegenrechnung sämtlicher für die Gewinnung der Kohlen gemachten Aufwendungen gefallen lassen.

Das OLG. hat dahin erkannt:

„Der Klageanspruch ist in der Hauptsache dem Grunde nach insoweit gerechtfertigt, als die Kl. von der Befl. Wertersatz für die von ihr unbefugt in der Zeit v. 22. Febr. 1921 bis 11. Febr. 1926 in den Grubenfeldern A. und Ch. abgebauten Kohlen beansprucht unter Zugrundelegung des Wertes, den diese als Förderkohlen am 11. Febr. 1926 hatten, jedoch abzüglich

a) der Pachtabgabe von $7\frac{1}{2}\%$,

b) des Betrages der noch zu ermittelnden Aufwendungen der Befl. für die Gewinnung und Förderung der Kohlen nach näherer Maßgabe der nachstehenden Entscheidungsgründe.

Der weitergehende Klageanspruch zur Hauptsache ist nicht begründet.“

Über die der Kl. zu Lasten zu rechnenden Aufwendungen der Befl. wird in den Entscheidungsgründen ausgeführt: Die von der Kl. zu entrichtende Pachtabgabe sei ein Entgelt für die Überlassung der Grubenbauten im Pachtfeld; die Herstellung dieser Anlagen sei daher nicht als erstattungsfähige Aufwendung in Betracht zu ziehen; auch Abschreibungen kämen insoweit nicht in Betracht. Eine anteilige Umlegung allgemeiner Betriebsunkosten sei abzulehnen.

Die von beiden Parteien eingelegten Rev. waren erfolglos, bis auf die Streichung der Worte „Am 11. Febr. 1926“ und „nach näherer Maßgabe der nachstehenden Entscheidungsgründe“ im Urteilspruch des OLG.

Zwischen den Parteien steht rechtskräftig fest, daß der Kohlenabbau, den die Befl. in der Pachtzeit der Kl. in den verpachteten Feldern betrieben hat, nicht berechtigt gewesen ist. Als Folge des rechtswidrigen Handelns der Befl. nimmt das OLG. an, daß sie in entsprechender Anwendung der §§ 985 ff. BGB. die unbefugt geförderten Kohlen an die Kl. herauszugeben gehabt hätte und daß sie nun, wo dies wegen Verbrauchs oder Veräußerung dieser Kohlen nicht mehr möglich ist, der Kl. Schadensersatz in Höhe des Werts der Kohlen, abzüglich von Pachtabgabe und Gewinnungskosten, zu leisten habe. Dazu gelangt das OLG. aus den §§ 990, 989 BGB., weil der Befl. beim Abbau im verpachteten Felde grobe Fahrlässigkeit zur Last falle.

1. Die Rev. der Befl. wendet sich zu Unrecht gegen die Anwendung dieser für die Auseinandersetzung zwischen dem besitzenden Nichteigentümer und dem nichtbesitzenden Eigentümer gegebenen Vorschriften. Wie in dem im Vorprozeß ergangenen Urteil (RGZ. 135, 94) im einzelnen ausgeführt, ergriff die der Kl. durch Verpachtung des Bergwerkseigentums überlassene Aneignungsbefugnis als gegen jedermann wirkendes Recht dinglicher Art die seitens der Befl. rechtswidrig gewonnene Kohle, so daß die Kl., obschon sie mangels Besitzergreifung nicht deren Eigentümerin geworden war, doch in entsprechender Anwendung des § 985 BGB. Herausgabe der Kohle von der Befl. hätte verlangen können. Da das Bergrecht der landesgesetzlichen Regelung überlassen geblieben ist (Art. 67 GG/BGB.), so konnte die Wirkung einer Verpachtung des Bergwerkseigentums anders beurteilt werden als die einer Grundstücksverpachtung nach BGB. Der Umstand, daß das Wesen des Bergwerkseigentums nach deutschrechtlicher Auffassung ein weitergehendes Recht des Päch-

lers ergibt, als es dem Grundstückspächter zusteht, schließt eine reine Anwendung der Pachtbestimmungen des bürgerlichen Rechts aus, führt vielmehr zu einer Heranziehung der Bestimmungen über das absolute Recht des Eigentümers. Aus der entsprechenden Anwendung dieser ist die Ausgestaltung der Rechtslage zu entnehmen. Wenn von einem „absoluten Recht dinglicher Art“ gesprochen wurde, so bedeutet dies, daß sich die Aneignungsbefugnis des Pächters gegen jedermann richtet und daß sie die im Pachtfelde während der Verpachtung gewonnene Kohle unmittelbar ergreift. Was die praktische Folge dieser Rechtsauffassung angeht, so ermöglicht sie, der Verpächterin die Früchte ihres rechtswidrigen Tuns zu entziehen und sie der wirklich Berechtigten zuzuwenden; während die Verpächterin von ihrem Rechtsstandpunkt aus diese für sich behalten, die Verpachtung also mißachten möchte, so daß dann ihr rechtswidriges Handeln ihr einen unentziehbaren Gewinn bringen würde. Derartiges ist mit der Rechtsordnung unvereinbar.

2. Die Rev. der Bekl. meint weiter: Auch wenn man die rechtliche Auffassung des früheren RG-Urteils teile, so sei doch darin nicht ausgesprochen, daß es nur eine Überlassung des Bergwerkseigentums mit absoluter dinglicher Wirkung gebe und daß nicht auch eine Aneignungsbefugnis anderer Art bedungen werden könne. Deswegen hätte der Vertrag v. 22. Febr. 1921 daraufhin geprüft werden müssen, ob nicht nach seinem Inhalte eine solche dingliche Ausgestaltung keine Geltung haben könne. Dies Bedenken ist jedoch unbegründet. Auch wenn man der Rev. darin folgt, daß eine die dingliche Wirkung solcher Verpachtung ausschließende Vertragsvereinbarung zulässig sein möchte, so bestand doch hier keine Veranlassung, derartiges zu erörtern. Regelmäßig gibt eben die Verpachtung des Bergwerkseigentums ein absolutes Recht dinglicher Art. Im vorl. Falle ist nun nirgends, weder in der Vertragsfassung, noch im Vortrag der Parteien, ein Anhaltspunkt dafür hervorgetreten, daß eine Ausgestaltung anderen Inhalts gewollt gewesen sei, als sie sich aus einem Bergwerkspachtvertrage nach den hierfür regelmäßig geltenden Rechtsregeln ergibt. So bestand keine Veranlassung zu Erwägungen darüber, ob hier nach dem ausgesprochenen Vertragswillen eine Aneignungsbefugnis anderer Art, also entgegen dem Vertragswortlaut gerade nicht ein Pachtrecht bedungen worden sei.

3. Die entsprechende Anwendung der §§ 985 ff. BGB. scheidet nicht, wie die Rev. meint, daran, daß die Bekl. das Eigentum an der geförderten Kohle erworben habe. Daß die Kl. mangels Besitzergreifung nicht Eigentümerin geworden ist (§ 986 BGB.), wurde erwähnt. Trotzdem bestand, wie dargelegt, aus ihrem Aneignungsrecht heraus ein Anspruch auf Herausgabe der Kohlen gegen die Bekl. als Besitzerin, nachdem diese sie gefördert hatte. Dies, solange die Kohlen aus dem Pachtfelde bei der Bekl. unterscheidbar vorhanden waren. Weil jetzt die Kohlen nicht mehr herausgegeben werden können, wird an Stelle des Herausgabeanspruchs der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 990, 989 BGB. erhoben. Für seine Begründung kommt es darauf an, ob die Bekl. beim Besitzerwerb bösgläubig war. Dagegen ist unerheblich, in welchen tatsächlichen und rechtlichen Einzelheiten sich die Wegschaffung und der Verbrauch der Kohle vollzogen haben. Mit Rücksicht auf die Vorgänge nach der Förderung, durch die Verbrauch oder Eigentum Dritter eingetreten ist, wird ja eben der Geldzahlungsanspruch an Stelle des Herausgabeanspruchs erhoben. Für ihn ist es gleichgültig, in wessen Eigentum die Kohlen schließlich gelangt sind, insbes. ob die Bekl. durch irgendwelche Verarbeitungs- oder Vermengungshandlungen Eigentümerin geworden ist oder nicht.

4. Ohne Bedeutung für den Klageanspruch ist die Beantwortung der Frage, ob die Kl. jemals in die Lage hätte kommen können, die von der Bekl. im verpachteten Felde geförderte Kohle während der Pachtzeit selbst zu gewinnen. Der Herausgabeanspruch und der möglicherweise an seine Stelle getretene Schadensersatzanspruch ergeben sich aus der Verletzung des Aneignungsrechts der Kl. Es genügt die für sie vorhanden gewesene rechtliche Möglichkeit, die Zuständigkeit, diese Kohlen zu fördern, um die Haftung der Bekl. für die Rechtsverletzung herbeizuführen. Daß der Pachtvertrag diese in der Tiefe liegende Kohle rechtlich mitergriff, folgt daraus, daß er die Ge-

biertfelder bis zur ewigen Teufe umfaßte, wie dies im Vorprozeß weitläufig erörtert wurde.

5. Nicht stichhaltig ist weiter die Rüge, die die Rev. der Bekl. gegen die Annahme des OLG. aufstellt, daß die Bekl. von Beginn ihres Abbaus in den verpachteten Feldern an bösgläubig i. S. des § 990 BGB. gewesen sei. Es kam darauf an, ob die Bekl. in grober Fahrlässigkeit begriffen war, als sie nicht erkannte, daß sie zum eigenen Abbau in den Feldern A. und Ch. während der Pachtzeit nicht befugt sei. Das hat das BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt, indem es abstellt auf die klare Wortfassung des Pachtvertrags und die Entstehungsgeschichte, wie sie im Vorprozeß eingehend erörtert wurde. Die Bekl. kann sich nicht durch den Hinweis darauf entlasten, daß die Rechtslage nicht ohne weiteres durchsichtig war und daß darüber auch jetzt noch Ansichten bestehen mögen, die von der des RG. abweichen. Wenn wirklich ehrliche Zweifel bei der Bekl. bestanden, so war ihr doch andererseits der Standpunkt der Kl. bekannt. Da hätte sie bei der geringsten pflichtmäßigen Sorgfalt vor wirklicher Klarstellung der Bedeutung des Pachtvertrags von dem Abbau, dessen Berechtigung zum mindesten höchst fraglich war, absehen müssen. Die Bekl., ein großes und sachverständiges Bergbauunternehmen, aber hat trotzdem abgebaut auf die Gefahr hin, rechtswidrig zu handeln. Dadurch hat sie sich verantwortlich nach den §§ 990, 989 BGB. gemacht.

6. Die Bekl. hatte dem Klageanspruch gegenüber eine Arglisteinrede erhoben, weil die Kl. das Zustandekommen des Pachtvertrags nur durch unwahre Vorspiegelungen ihr, der Bekl., und dem Kohlenyndikat gegenüber erreicht habe. Das OLG. hatte dies für sachlich unbegründet erklärt; das BG. nimmt, diesen Standpunkt billigend, hierauf Bezug. (Wird ausgeführt.) Übrigens kommt es sachlich nicht auf diese Einrede an: Wäre der Vertrag erschlichen gewesen, so hätte er rechtzeitig wegen arglistiger Täuschung angefochten werden müssen. Er hat nun aber fünf Jahre lang unter den Parteien gegolten. Da können seine Folgen nicht nachträglich mit einer Arglisteinrede beseitigt werden.

7. Den Einwand mitwirkenden Verschuldens der Kl. hatte die Bekl. darauf gegründet, daß die Kl. nicht auf die Briefe v. 24. Nov. 1921 und v. 12. Jan. 1922 hin eine Klarstellung des Umfangs ihres Rechts betrieben habe; und weiter darauf, daß die Kl. trotz Kenntnis des Abbaus der Bekl. im Pachtfelde nicht eingeschritten sei. Ohne Rechtsirrtum verneint das OLG. die Anwendbarkeit des § 254 BGB. (Wird ausgeführt.)

8. So bleibt das vom BG. gewonnene Ergebnis bestehen, daß die Bekl. auf Grund der §§ 990, 989 BGB. Wertersatz für die in der Pachtzeit in den Feldern A. und Ch. unbefugt abgebauten Kohlen zu leisten hat; und zwar dies unter Zugrundelegung des Werts als Förderkohle. Mit Recht wendet sich aber die Rev. der Bekl. gegen das vom OLG. gebilligte Verlangen der Kl., daß der Wertberechnung der Preis v. 11. Febr. 1926, dem Tage der Beendigung des Pachtverhältnisses, zugrunde gelegt werde. Dafür ist kein Grund vorhanden. Ersatz ist vielmehr nach den Preisen zu den verschiedenen Zeiten der Förderung zu leisten. Das Einzelne kann dem Verfahren über die Anspruchshöhe überlassen bleiben.

9. Das BG. will den der Kl. zu erstattenden Betrag kürzen um die Pachtabgabe, also um $7\frac{1}{2}\%$ des Verkaufswerts der Kohle; und ferner um die zur Gewinnung der Kohle gemachten Aufwendungen der Bekl., worunter jedoch keine Kosten der Herstellung der Grubenanlagen und keine Abschreibungen hierauf fallen sollen. Die Bekl. soll Erstattung dieser Aufwendungen auf Grund der §§ 994 Abs. 2, 684 Satz 2, 670 BGB. fordern können, weil die Kl. die für sie erfolgte Geschäftsführung der Bekl. genehmigt habe. Die Rev. der Kl. hält die Anwendung des § 994 BGB. und der Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag, auf die dieser verweist, für verfehlt, weil diese Kosten nicht zur Erhaltung der zu Unrecht geförderten Kohle notwendig, sondern Kosten des Erwerbs gewesen seien. Jedenfalls — so meint die Rev. weiter — müsse die Bekl. diese Aufwendungen einbüßen, weil sie sich mit dem Abbau einer unerlaubten und sittenwidrigen Handlung schuldig gemacht habe. Das BG. ist jedoch — bis auf einen Einzelpunkt — zum richtigen Ergebnis gelangt, wenn auch seine Begrün-

ding rechtlicher Nachprüfung nicht standhält. Die Bestimmungen der §§ 994 ff. BGB. betreffen Aufwendungen, die der Besitzer auf die zu Unrecht in seinem Besitz befindliche Sache zu deren Erhaltung oder Verbesserung macht; also Kosten, die nach der Besitzergreifung entstehen. Hier aber handelt es sich um Kosten des unrechten Abbaus selbst, um Auslagen zur Gewinnung der Kohlen, welche letztere aber erst, wenn gefördert, also nach Aufwendung der Kosten, überhaupt von den sich aus §§ 985 ff. BGB. ergebenden Ansprüchen ergriffen werden. Hier greift jedoch die Bestimmung des § 102 BGB. ein, wonach der zur Herausgabe von Früchten Verpflichtete Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen kann, als sie einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entsprechen und sie den Wert der Früchte nicht übersteigen. Wohl trifft diese Bestimmung nur da zu, wo Sachen gerade wegen ihrer Bewertung als Früchte herauszugeben sind. Das ist hier aber auch der Fall. Denn die von der Bekl. im Pachtfelde geförderte Kohle war der regelrechte und bestimmungsgemäße Ertrag des Bergwerkseigentums, daher eine Frucht dieses Rechts (§ 99 Abs. 2 BGB.). Die Gewinnung dieser Kohle entsprach dem Inhalt des in den Feldern A. und Ch. verliehenen Gewinnungsrechts. Die Besonderheit dieses Falls, daß die die Kohle fördernde Bekl. ihr Ausbeuterecht durch Verpachtung auf die Kl. übertragen hatte, verschob zwar die Zuständigkeit für die Rechtsausübung; sie änderte aber nichts daran, daß die Gewinnung an und für sich dem Inhalt des Bergbaurechts entsprach. Auch vom subjektiven Standpunkt jeder der Parteien aus gesehen, handelte es sich bei der Kohle um „Früchte“. Für die Kl. war sie Ertrag ihres durch die Pachtung erworbenen gegen jedermann wirkenden, die geförderte Kohle unmittelbar ergreifenden Rechts. Die Bekl. behandelte die Kohle als Ertrag ihres, nach ihrem Standpunkt durch die Verpachtung insoweit nicht beeinflussten Bergwerkseigentums. So ergibt sich aus der Bestimmung des § 102 BGB. ohne weiteres und ohne den Weg über die eine Geschäftsführung ohne Auftrag betreffenden Vorschriften ein Recht der Bekl. auf Ersatz der auf die Gewinnung verwendeten Kosten. Diese Einschränkung durch die Verpflichtung zur Erstattung der Gewinnungskosten hafnete dem ursprünglichen Anspruch der Kl. auf Herausgabe der Kohle an. Dieser war wertmäßig um die Gestehungskosten gemindert. Demzufolge gilt das auch für den an seine Stelle getretenen Schadenersatzanspruch aus §§ 990, 989 BGB. Denn dieser kann nicht höher sein als der Wert des Herausgabeanspruchs.

Der Gedankengang der Kl., daß die Bekl. sich durch ihr unrechtmäßiges Handeln ihren Anspruch verschaffen könnte, ist verfehlt. Die Bekl. erhebt ihrerseits keinen Anspruch, sondern will nur den von der Kl. erhobenen Schadenersatzanspruch (Wert der Kohle) um die Gestehungskosten vermindert haben. Da ist kein Raum für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB., daß demjenigen keine Bereicherungsforderung zusteht, der unbillig geleistet hat.

Das Ergebnis, daß die Kl., wenn sie auf Grund ihres Pachtrechts den Wert der geförderten Kohle verlangt, dann auch die Gewinnungskosten zu tragen hat, entspricht zudem nicht nur vernünftiger wirtschaftlicher Anschauung, sondern auch dem Inhalt des der Beziehungen der Parteien beherrschenden Pachtvertrags. Der Kl. kommt der aus den verpachteten Bergwerksfeldern während der Pachtzeit gewonnene Abbauertrag zu. Dann müssen ihr aber auch die Erwerbskosten zur Last fallen, wie dies bei regelmäßiger Ausführung des Vertrags der Fall gewesen wäre. Das Ges. v. 26. März 1856 betr. die Bestrafung unbefugter Gewinnung und Aneignung von Mineralien (GS. 203) ist hier überhaupt nicht anwendbar; denn die Bekl. hat die Grenzen ihres Grubenfelds nicht überschritten.

Was die Abzüge im einzelnen anlangt, so billigt das BG. der Bekl. mit Recht die Pachtabgabe von $7\frac{1}{2}\%$ des Nettowerts der Kohlen zu. Die Kl. nimmt diese auf Grund der im Pachtvertrage verliehenen Aneignungsbefugnis in Anspruch. Dann gebührt der Verpächterin auch die hierfür vereinbarte Vergütung. Die Kl. leitet zwar den im Streit befindlichen Anspruch aus dem Gesetz her, dies aber doch auf der Grundlage der Verpachtung. Letztere eröffnet erst den Weg zur Anwendung der Gesetzesbestimmungen. Nur dadurch, daß die von der Bekl.

gewonnene Kohle als unter das Pachtrecht der Kl. fallend zu behandeln ist, ergibt sich der Anspruch auf Wertersatz.

Der Rev. der Bekl. ist zuzustimmen, wenn sie sich dagegen wendet, daß das BG. die sog. „allgemeinen Betriebskosten“, d. h. „die Kosten der Herstellung und Bereitstellung der Grubenbauten“ und die „Abschreibungen“ nicht zuungunsten der Kl. berücksichtigen will. Berechtigt erscheint vielmehr die Berücksichtigung aller Unkosten, die auf der Gesamtgewinnung liegen und die kaufmännisch bei der Preisbemessung „einkalkuliert“ werden; denn sie mindern, wirtschaftlich gesehen, den Wert der Kohlengewinnung. Derjenige, dem der Ertrag zugute kommt, muß sie tragen. Hätte die Kl. diese tiefliegende Kohle gewinnen wollen, so hätte sie selbst große Vorrichtungsarbeiten machen müssen, sofern ihr das überhaupt möglich gewesen wäre, und deren Kosten zu tragen gehabt. Die auf den Wert anzurechnenden Gewinnungskosten sind daher im weitesten Sinne zu nehmen. Einzelheiten sind dem Verfahren über die Anspruchshöhe zu überlassen. Aber, um eine Einschränkung zuungunsten der Bekl. zu vermeiden, ist auf ihre Rev. hin im Urteilspruch des OLG. jede Begrenzung der zu berücksichtigenden Aufwendungen zu streichen.

10. Nach alledem war die Rev. der Kl. zurückzuweisen und waren auf die im übrigen auch zurückzuweisende Rev. der Bekl. hin, die Festlegung eines Stichtages für die Wertermittlung und die Beschränkung der anzurechnenden Aufwendungen zu streichen.

(RG. V. ZivSen., U. v. 8. Sept. 1938, V 1/38.)

[B.-R.]

Chegesetz

** 21. RG. — §§ 49, 94 Abs. 1 EheG. v. 6. Juli 1938; § 616 ZPO.

1. Der Ausschluß des Scheidungsrechts durch prozessrechtliche Präklusion ist bestehen geblieben und bemißt sich auch künftig nach § 616 ZPO. Ausnahmsweise soll nach § 94 Abs. 1 EheG. v. 6. Juli 1938 die Präklusionswirkung nicht eintreten, soweit es sich um Tatsachen handelt, die erst durch das neue Gesetz erheblich geworden sind.

2. Der Unterschied der bisherigen Fassung des § 1568 BGB. von der Neufassung in § 49 EheG. v. 7. Juli 1938 besteht im wesentlichen darin, daß an Stelle des Begriffs der Zumutung, der das Interesse der beteiligten Ehegatten in den Vordergrund stellt, der Begriff der sittlichen Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens tritt. †)

Die Parteien haben am 4. Sept. 1919 die Ehe geschlossen. Im April 1937 hat die Ehefrau Scheidungsklage gegen ihren Ehemann erhoben, die auf ehewidrige Beziehungen derselben zu anderen Frauen und auf Trunksüchtigkeit gestützt war. Am 24. Mai 1937 fand in dieser Scheidungssache die letzte mündliche Verhandlung vor dem LG. statt. Durch Urteil dieses Gerichts v. 25. Mai 1937 ist die Scheidungsklage der Ehefrau abgewiesen worden. Die gegen dieses Urteil von der Ehefrau eingelegte Berufung ist durch Beschluß des OLG. vom 17. Aug. 1937 als unzulässig verworfen worden, weil die Berufungskfl. nicht rechtzeitig die Zahlung der von ihr erforderlichen Prozeßgebühr nachgewiesen hatte.

Am 17. Aug. 1937 hat der Ehemann dann die gegenwärtige Scheidungsklage erhoben, die auf Beschimpfungen und auf üble Nachrede gegründet ist, deren sich die Bekl. nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß schuldig gemacht habe. Das LG. hat diese Klage abgewiesen. Das OLG. hat dagegen durch Urteil v. 25. April 1938 der Scheidungsklage stattgegeben und die Ehe aus Verschulden der Bekl. geschieden. Die Rev. gegen dieses Urteil hat das OLG. für zulässig erklärt. Sie führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Seit der Erlassung des BU. ist das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechtes der Eheschließung und der Scheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 in Kraft getreten. Dieses Gesetz ist nach § 93 in der Rev.Inst. auch dann anzuwenden, wenn die letzte mündliche Verhandlung vor dem BG. vor dem am 1. Aug. 1938 erfolgten Inkrafttreten des genannten Gesetzes stattgefunden hat.

2. Im BU. wird zunächst ausgeführt, daß nach § 616

3PD. der Kl. seine Scheidungsklage nicht mehr auf Tatsachen gründen könne, die vor dem 24. Mai 1937 lägen; denn diese Tatsachen habe der Kl. spätestens in der Schlussverhandlung, die am 24. Mai 1937 im Vorprozess vor dem LG. stattgefunden hat, durch Widerklage geltend machen müssen. Dagegen könne der Kl. alle Vorfälle, die sich nach dem Schluß der landgerichtlichen Verhandlung des Vorprozesses v. 24. Mai 1937 zugetragen hätten, im gegenwärtigen Rechtsstreit als Scheidungsgründe verwenden. Denn diese Vorfälle habe der Kl. im Vorprozess nicht mehr vortragen können, da es im Vorprozess trotz der von der Vell. (der damaligen Kl.) eingelegten Berufung zu keiner mündlichen Verhandlung in der Berzinst. mehr gekommen sei, die Berufung der damaligen Kl. vielmehr damals vom DVG. durch Beschluß zurückgewiesen worden sei. Das BG. führt dazu weiter aus, daß der Kl. (der Vell. des Vorprozesses) jene nach der damaligen landgerichtlichen Schlussverhandlung eingetretenen Tatsachen nur im Wege der Widerklage hätte geltend machen können; daß er zu diesem Zweck hätte Berufung einlegen müssen; daß der Kl. eine selbständige Berufung habe nicht einlegen können, weil er durch das landgerichtliche Urteil, das die Scheidungsklage seiner Ehefrau abgewiesen hatte, nicht beschwert gewesen sei; daß der Kl. aber auch keinen Anlaß gehabt habe, sich der von seiner Ehefrau eingelegten Berufung anzuschließen, weil er damit habe rechnen dürfen, daß die von seiner Ehefrau eingelegte Hauptberufung — insbesondere nachdem ihr Antrag, ihm durch einstweilige Verfügung die Zahlung eines Kostenvorschusses für die zweite Instanz aufzuerlegen, durch Beschluß des DVG. wegen Aussichtslosigkeit ihrer Prozeßführung zurückgewiesen worden war — zurückgenommen oder als unzulässig verworfen werden und seine Anschlussberufung dadurch ihre Wirksamkeit verlieren würde.

Die Rev. wendet gegen diese Ausführungen des BG. ein, daß eine solche Auslegung des § 616 ZPO. dem Sinn des Gesetzes nicht entspreche. Das Gesetz stelle in § 616 ZPO. die beiden Fälle gleich, den Fall der Geltendmachung und den Fall der objektiv möglichen aber unterbliebenen Geltendmachung von Scheidungstatsachen; in beiden Fällen seien die Klage- bzw. Widerklagegründe verbraucht; eine Spekulation, wie sie das BG. dem Kl. zubillige, sei dem Gedanken des § 616 ZPO. fremd; diese Spekulation des Kl. darauf, daß die von seiner Ehefrau eingelegte Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen werden würde, sei keineswegs sicher gewesen, sie habe auch scheitern können; wenn es auch tatsächlich damals so gekommen sei, daß die Ehefrau den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nicht rechtzeitig erbracht habe und die von ihr eingelegte Berufung daher als unzulässig verworfen worden sei, so habe sich das vom Kl. doch mit Sicherheit nicht voraussehen lassen, und auch das BG. könne nicht wissen, weshalb die Ehefrau damals die Prozeßgebühr nicht bezahlt habe.

Bei der Prüfung dieser Revisionsrüge erhebt sich zunächst die Frage, ob durch das neue Ehegesetz an dem durch § 616 ZPO. geregelten Ausschluß des Scheidungsrechtes durch prozeßrechtliche Präklusion etwas geändert ist. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß § 616 ZPO. durch das neue Ehegesetz weder aufgehoben worden ist noch eine neue Fassung erhalten hat. Der Ausschluß des Scheidungsrechtes durch prozeßrechtliche Präklusion ist also bestehen geblieben und bemißt sich auch künftig nach der unverändert gebliebenen Vorschrift des § 616 ZPO. Nur in einem Punkt enthalten die Übergangsvorschriften des neuen Gesetzes eine Einschränkung der Vorschrift des § 616 ZPO. Soweit es sich nämlich um Tatsachen handelt, die erst durch das neue Gesetz erheblich geworden sind, soll nach § 94 Satz 1 des neuen Gesetzes die Präklusionswirkung des § 616 ZPO. nicht eintreten. Handelt es sich dagegen um Tatsachen, die schon nach dem bisherigen Recht des BGW. als Scheidungsbegründende Tatsachen von Erheblichkeit waren, so bleibt es uneingeschränkt bei der Regel des § 616 ZPO. Danach kann der Kl., welcher in einem früheren Rechtsstreit mit der Scheidungsklage abgewiesen worden ist, das Recht, die Scheidung zu verlangen, in einem neuen Prozeß nicht mehr auf Tatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder geltend machen konnte (§ 616

Satz 1); und auch der Vell. des früheren Rechtsstreits kann, wenn die im früheren Rechtsstreit gegen ihn gerichtete Scheidungsklage abgewiesen worden ist, das Recht, die Scheidung zu verlangen, in einem neuen Prozeß als Kl. nicht mehr auf Tatsachen gründen, auf welche er in dem früheren Rechtsstreit eine Widerklage zu gründen imstande war (§ 616 Satz 2).

Von der Auslegung, die diese Bestimmungen in der Rspr. und im Schrifttum bisher gefunden haben, kann auch in Zukunft ausgegangen werden. Wenn nun § 616 vorschreibt, daß unter den dort in Satz 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen das Scheidungsrecht wegen solcher Tatsachen ausgeschlossen sein soll, die der Scheidungslustige schon in einem früheren Rechtsstreit durch Klage geltend machen „konnte“ oder zu deren Geltendmachung durch Widerklage er schon in einem früheren Rechtsstreit „imstande war“, so ist das in der Rspr. stets so verstanden worden, daß nicht jede abstrakte Möglichkeit der Geltendmachung einer Scheidungsbegründenden Tatsache im früheren Rechtsstreit deren Präklusion in einem späteren Scheidungsprozeß herbeiführt, sondern daß dieser Ausschluß des Scheidungsrechtes nur dann eintritt, wenn für die Partei die Möglichkeit bestand, sich durch das Vorbringen der neuen Tatsachen deren Berücksichtigung zu sichern, und sie diese Möglichkeit ungenützt hat verstreichen lassen. Dem Kl. war in dem Vorprozess als dem siegreichen Vell. der Weg der selbständigen Berufung mangels eigener Beschwer verschlossen. Es kam für ihn nur die Anschließung an eine vom Gegner eingelegte — zulässige — Berufung in Frage. Dadurch, daß die Berufung der Ehefrau nach §§ 519 Abs. 5, 519 b ZPO. als unzulässig verworfen wurde, wurde ihm auch dieser Weg verschlossen. Darauf, ob er mit dem Verfall der Nachweisfrist rechnen konnte oder nicht, kann es nicht ankommen. Denn einerseits hätte er mit einer alsbaldigen Anschließung die Berücksichtigung der neuen Tatsachen nach § 522 Abs. 1 ZPO. doch nicht sicherstellen können, und andererseits hätte ihm, wenn die Ehefrau die Frist des § 519 Abs. 5 ZPO. gewahrt hätte, nach § 522a Abs. 2 ZPO. noch der gesamte Zeitraum bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung für die Anschließung zur Verfügung gestanden. Bei dieser Rechtslage bestand für den Kl. als dem damaligen Vell. kein Zwang, noch vor der Verwerfung der Berufung sich dieser anzuschließen, und die Unterlassung konnte demnach, gleichviel ob er mit dem Verfall der Frist rechnen konnte oder nicht, die Präklusionswirkung des § 616 ZPO. nicht nach sich ziehen.

3. Das BG. stellt auf Grund der Weisaufnahme fest, daß sich die Vell. einer Reihe von Eheverfehlungen schuldig gemacht hat, die zeitlich nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung liegen, die am 24. Mai 1937 im Vorprozess vor dem LG. stattgefunden hat: (wird ausgeführt).

Die Vell. hat den Antrag auf Mitschuldigerklärung des Kl. gestellt. Diesen Antrag hat das BG. abgelehnt, weil die Vell. diesen Antrag in dem jetzigen Rechtsstreit gleichfalls nur noch auf Tatsachen stützen könne, die nach dem 24. Mai 1937, dem Tag der Schlussverhandlung vor dem LG. im Vorprozess, eingetreten seien. In dem in diesem Zusammenhang von der Vell. vorgetragenen Tatsachen hat das BG. mit Recht keine Eheverfehlungen erblickt. (Wird ausgeführt.)

Der Rechtsstreit würde also unter Zugrundelegung des bis zum 1. Aug. 1938 geltenden Scheidungsrechtes in jeder Beziehung richtig entschieden sein.

4. Das angefochtene Urteil kann jedoch deswegen nicht aufrechterhalten werden, weil nach der eingangs wiedergegebenen Vorschrift des § 93 des Gef. v. 6. Juli 1938 der Entsch. nun nicht mehr die Vorschriften des BGW., sondern die des Gef. v. 6. Juli 1938 zugrunde zu legen sind. An die Stelle des bisherigen § 1568 BGW. ist § 49 des neuen Ehegesetzes getreten. Nach § 49 des neuen Ehegesetzes kann ein Ehegatte Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Der Unterschied der neuen Fassung von der des bisherigen § 1568 BGW. besteht im wesentlichen darin, daß an Stelle des Begriffs der Zustimmung, der das Interesse der beteiligten Ehegatten in den Vordergrund stellt, der Begriff der sittlichen Rechtfertigung

des Scheidungsbegehrens getreten ist. Daher ist nach Satz 2 des § 49 die Scheidung namentlich dann abzulehnen, wenn der Scheidungskläger selbst eine Verfehlung begangen hat und wenn nach der Art dieser Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlungen des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dem Sinn des Satzes 2 des § 49 entspricht es, diese Vorschrift auch dann anzuwenden, wenn es sich um solche eigene Verfehlungen des Scheidungsklägers handelt, auf die der andere Ehegatte wegen Fristablauf oder wegen prozeßrechtlicher Präklusion (§ 616 ZPO.) eine Scheidungsklage nicht mehr gründen könnte. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt könnten die von der Bekl. aufgestellten Behauptungen über die seit langem bestehende völlige Interesselosigkeit des Kl. ihr gegenüber und über seine früheren Beziehungen zu anderen Frauen Bedeutung gewinnen, auch wenn die Bekl. solche Behauptungen bereits im Vorprozeß geltend gemacht hat oder hätte geltend machen können. Ob und inwieweit diese von der Bekl. aufgestellten Behauptungen richtig sind, bedarf deshalb, nach dem neuen Rechtszustand, der Erörterung. Da Feststellungen hierüber sich nicht ohne neue Beweisaufnahme, sei es auch nur durch persönliche Anhörung der Parteien, treffen lassen, muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückverwiesen werden (§ 93 Abs. 2 des neuen Ehegesetzes).

Auch für den von der Bekl. gestellten Antrag auf Mitschuldigerklärung haben sich durch das neue Ehegesetz die rechtlichen Voraussetzungen geändert. Nach § 60 Abs. 3 Satz 2 kann diesem Antrag nunmehr auch dann stattgegeben werden, wenn die Bekl. das Recht, die Scheidung wegen der von ihr behaupteten Verfehlungen des Kl. zu begehren, durch Verzeihung, Fristablauf oder prozeßrechtliche Präklusion bereits verloren hat. Voraussetzung dafür ist in diesem Falle, daß nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts die Mitschuldigerklärung des Kl. der Billigkeit entspricht. Diese Prüfung muß im vorliegenden Fall ebenfalls noch nachgeholt werden.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 3. Okt. 1938, IV 112/38.)

Anmerkung: Dem vorliegenden Urteil ist in vollem Umfange beizupflichten.

1. Die Auslegung, die das RG. in dem hier zur Beurteilung stehenden Fall dem § 616 ZPO. gibt, entspricht allein dem Sinne des Gesetzes. Durch das neue Ehegesetz ist die Anwendung des § 616 ZPO. für den vorliegenden Fall nicht hinfällig geworden, da es sich nicht um ein Vorbringen von Tatsachen handelt, die erst durch das neue Ehegesetz bedeutsam geworden sind. Nach § 616 ZPO. ist der Kl. mit seinem Vorbringen nicht zu hören, soweit er dieses in dem früheren Rechtsstreit bis zum Schluß der letzten Tatsachenverhandlung vorbringen konnte. Daß hiermit nicht jede abstrakte Möglichkeit des tatsächlichen Vorbringens gemeint sein kann, sondern nur eine solche, die auch wirklich zu einer Berücksichtigung der Tatsachen in dem früheren Prozeß geführt hatte, ergibt die vernünftige Auslegung des § 616 ZPO. Hätte der Kl. nun wirklich, wie es die Rev. verlangt, Anschlußberufung in dem früheren Rechtsstreit eingelegt, um die Widerklage zu erheben, so wäre diese ja mit der Verwerfung der Berufung der Bekl. hinfällig geworden. Das Vorbringen des Kl. in der Verz. hätte also nicht den Erfolg gehabt, daß es zu einer Berücksichtigung der vorgetragenen Tatsachen gekommen wäre. Demnach ergibt die Betrachtung a posteriori, daß der Kl. diese Tatsachen nicht in dem früheren Rechtsstreit vorbringen konnte, mit Recht nimmt also das RG. an, daß insoweit eine Präklusion nach § 616 ZPO. nicht erfolgt ist.

Diese Ansicht des RG. ist auch aus folgendem Grund vernünftig. Folgt man der Ansicht des RG. nicht, so ist der in einem Ehestreit in erster Instanz obliegende Teil gezwungen, stets sofort Anschlußberufung einzulegen, sobald der Unterlegene Berufung einlegt, falls der erste nunmehr Tatsachen erfährt, auf die er ein Scheidungsbegehren stützen konnte. Bevor also die Zulässigkeit der Berufung der Gegenseite feststeht, müßte der obliegende Teil sich dadurch Kosten verursachen, daß er einen RA. mit der Einlegung der

Anschlußberufung beauftragt. Möglicherweise kann er mit einer Erstattung dieser Kosten niemals rechnen. Die Ansicht des RG. führt also zu dem vernünftigen Ergebnis, daß die Entstehung unnötiger Kosten vermieden wird. Die Gegenansicht wird dem rechtlichenden Volksgenossen unverständlich bleiben. Sie beruht auf einer lebensfremden Konstruktion und steht im Gegensatz zu dem nationalsozialistischen Rechtsgrundsatz: Recht ist, was dem Volke nützt.

2. Die Zurückverweisung zur Neuverhandlung über § 49 EheG. mußte auf Grund von § 93 Abs. 2 EheG. erfolgen. Wenn auch § 49 EheG. sich im wesentlichen mit § 1568 BGB. deckt, so ist doch insofern ein grundlegender Unterschied gegeben, als die frühere subjektive Betrachtung der Ehegemeinschaft einem objektiven Maßstab gewichen ist. An die Stelle der individualistischen Betrachtungsweise ist der Begriff der Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens nach unserer heutigen Auffassung von dem Wesen der Ehe getreten. Die hierdurch geschaffene neuartige Rechtslage bedarf demnach einer erneuten Beurteilung durch die Tatsacheninstanz.

RA. Dr. jur. Otto Rilf, Berlin.

Reichsjugendwohlfahrtsgesetz

22. RG. — § 73 RJugWohlfG. Die Fürsorgeerziehung ist nicht schon deshalb als unausführbar anzusehen, weil der Zögling Bazillenträger ist und aus diesem Grunde dauernder Isolierung bedarf.

Die vorzeitige Entlassung eines Minderjährigen aus der Fürsorgeerziehung darf nach § 73 RJugWohlfG. nur dann erfolgen, wenn sie aus Gründen, die in der Person des Minderjährigen liegen, unausführbar ist. Da es sich bei der Fürsorgeerziehung um eine Erziehungsmaßnahme handelt, so kann sie nur dann unausführbar sein, wenn durch keine erzieherischen Mittel die drohende Bewahrlosung zu verbüten oder die eingetretene Bewahrlosung zu beseitigen ist (JFG. 5, 92). Das wird bei allen im medizinischen Sinne Unerziehbaren der Fall sein, bei denen festgestellt ist, daß ihr Handeln nur der Ausfluß eines unabänderlichen, mechanischen Triebes ist (JFG. 2, 104). Darüber hinaus wird die Fürsorgeerziehung auch dann unausführbar sein, wenn keine Erfolgsaussicht im pädagogischen Sinne (JFG. 12, 179 = JWB. 1935, 1888 *) besteht. Immer aber müssen die Gründe, die zur vorzeitigen Entlassung führen sollen, in der psychischen Natur des Zöglings liegen und der Art sein, daß sie eine pädagogische Beeinflussung ausschließen oder fast unmöglich machen; rein körperliche, fehlerhafte Anlagen genügen nicht. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch durch § 73 S. 2 RJugWohlfG. bestätigt. Danach ist die vorzeitige Entlassung bei Minderjährigen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in Einschränkung der allgemeinen Bestimmung nur bei erheblichen geistigen oder seelischen Regelwidrigkeiten zulässig, kann also nur bei Minderjährigen zur Anwendung kommen, deren psychische Natur von der normalen Bildung abweicht.

Die Schwierigkeit in der Ausführung der Fürsorgeerziehung liegt hier nicht in der Unmöglichkeit, die Minderjährige pädagogisch zu beeinflussen, sondern darin, daß der Fürsorgeerziehungsbehörde keine geeigneten Unterbringungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, da das Kind als dauernder Diphtheriebazillenträger eine stete Gefahrenquelle für seine Umgebung ist und daher streng isoliert werden muß. Dieser Umstand liegt völlig außerhalb der psychischen Sphäre und kann die Anwendung § 73 RJugWohlfG. auch deshalb nicht rechtfertigen, weil diese Bestimmung nicht den Zweck hat, die Fürsorgeerziehung von der Verpflichtung zu entlasten, ihre Einrichtungen für die Durchführung der Fürsorgeerziehung so vollkommen als möglich zu gestalten. Ist daher nach der Auffassung der Fürsorgeerziehungsbehörde eine Unterbringung des Kindes in Familienpflege nicht möglich, so muß sie dafür sorgen, daß das Kind in der Isolierbarade der Anstalt B., die ihr für die Unterbringung zur Verfügung steht, der erforderlichen Betreuung durch erzieherisches geschultes Personal unterworfen wird. Wenn der Fürsorgeerziehungsbehörde hierdurch auch besondere Aufgaben erwachsen, weil das Kind für seine Umgebung eine stete gesundheitliche Gefährdung bedeutet, so kann doch keinesfalls davon die Rede sein, daß eine Erziehung der Minderjährigen im Rahmen der Fürsorgeerziehung völlig unmöglich ist oder unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnet. Deshalb kann eine ausdehnende Auslegung des § 73 RJugWohlfG. auf den vorl. Fall, wie sie der Oberpräsident für angezeigt hält, nicht als gerechtfertigt angesehen werden würde vielmehr dem Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen.

(RG., Zivilsen. 1a, Beschl. v. 29. Juli 1938, 1a Wx 774/38.)

Mieterschutzgesetz

23. VI. — § 2 MietSchG. Der jüdische Mieter kann infolge seiner persönlichen Eigenschaft als Jude keine Hausgemeinschaft bilden. Der deutsche Vermieter hat der deutschen Volksgemeinschaft gegenüber die Pflicht, die Bildung der Hausgemeinschaft und ihre Erhaltung zu sichern. Die Mietaufhebungslage eines solchen Vermieters gegen einen jüdischen Mieter ist somit gemäß § 2 MietSchG. begründet.

Die Kl. hat durch Mietvertrag v. 27. Mai 1927 der Bfll. eine 2-Zimmerwohnung vermietet. Nach dem Mietvertrage kann das Mietverhältnis nur zum 30. Juni eines jeden Jahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten gekündigt werden. Die Bfll. ist Jüdin.

Die Kl. ist ein gemeinnütziges Wohnungsunternehmen. Ihre Aufgabe ist es, nach ihrer Satzung und Geschäftsführung Kleinwohnungen für deutsche Volksgenossen im eigenen Namen zu bauen und zu betreiben.

Die Kl. fordert mit ihrer am 30. Aug. 1938 eingegangenen Klage die Aufhebung ihres Mietverhältnisses mit der Bfll. Sie macht geltend: Sie könne mit Rücksicht auf den Zweck ihres Unternehmens das Zusammenwohnen von Juden und deutschen Volksgenossen in ihren Häusern nicht mehr dulden, da eine Hausgemeinschaft zwischen Juden und Deutschen nicht möglich sei. Außerdem könnten für deutsche Volksgenossen kleine und billigere Wohnungen in Berlin nur schwer beschafft werden. Deshalb verlangten nicht nur die Mieterchaft selbst, sondern auch die Dienststellen der Partei die Entfernung der Juden aus den Wohnungen der Klägerin.

Die Bfll. macht geltend: Ihr Mietverhältnis mit der Kl. unterliege den Bestimmungen des MietSchG. In diesem Gesetz finde das Begehren der Kl. keine Stütze. Das Klagebegehren der Kl. laufe darauf hinaus, die in dem Nürnberger Gesetz festgelegten Maßnahmen zu erweitern. Eine derartige Erweiterung habe sich jedoch die Reichsregierung ausdrücklich vorbehalten. Das habe sie auch in verschiedenen Erlassen zum Ausdruck gebracht. Durch die Bfll. v. 25. Juli 1938 zum BürgerG. habe der Gesetzgeber die Mietverhältnisse mit jüdischen Ärzten geregelt. Gätte er eine Regelung der Beziehungen zwischen deutschen Vermietern und jüdischen Mietern ganz allgemein treffen wollen, so wäre das bei dieser Gelegenheit geschehen. Daraus, daß eine derartige Regelung nicht erfolgt sei, müsse geschlossen werden, daß eine Beeinträchtigung des Mieterschutzes für jüdische Mieter nicht erfolgen soll. Auch die höchstgerichtliche Mpr. wie die Mpr. des OVG. habe die Erweiterung des Nürnberger Gesetzes durch gerichtliche Entsch. nicht gebilligt. — Sie sei ihren Verpflichtungen aus dem Mietvertrage immer pünktlich nachgekommen. Es sei für sie unter den augenblicklichen Verhältnissen ausgeschlossen, eine andere Wohnung zu finden. Das Verlangen der Kl. sei auch mit Rücksicht auf den hohen Baukostenzuschuß, den sie geleistet habe, unbillig.

Die Klage ist, soweit sie sich auf § 2 MietSchG. stützt, begründet. Nach § 2 MietSchG. kann der Vermieter auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen, wenn der Mieter sich einer erheblichen Belästigung des Vermieters schuldig macht und das Verhalten des Mieters derauf ist, daß dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Diese Bestimmung soll die Ruhe, den Frieden und die Ordnung im Hause sichern und will den Vermieter berechtigten, Mieter, die in unerträglicher Weise die Ruhe und Ordnung stören, aus dem Hause zu entfernen. § 2 MietSchG. dient damit dem Schutz zur Erhaltung der Hausgemeinschaft. Die Hausgemeinschaft, die Gemeinschaft aller in Haus bewohnender Parteien, ist ein Bestandteil der deutschen Volksgemeinschaft. Wie die Familie die Zelle des Volkes ist, gehört die Hausgemeinschaft zu den kleinsten Bestandteilen der deutschen Volksgemeinschaft. Sie ist ein außerordentlich wichtiges Glied dieser Volksgemeinschaft. Sie vereinigt Volksgenossen verschiedener Berufsgruppen und deren Familien auf engen Raum und bringt ihre Mitglieder zu den verschiedensten Tageszeiten in irgendeiner Form zusammen. Sie beeinflusst das private Leben ihrer Mitglieder. Sie ist deshalb als Gemeinschaft von größerer Wirksamkeit als die anderen kleineren Gemeinschaften, die nur einzelne Glieder einer Familie und diese auch nur während ihres Schaffens umfassen. Ihre außerordentliche Bedeutung dürfte heute besonders klar werden. Ihre Stellung im Luftschutz ist bei den möglichen Auswirkungen der feindlichen Luftkriegsführung auf die zivile Bevölkerung dafür besonders kennzeichnend. Die wirksame gegenseitige Unterstützung der Hausgenossen untereinander in Notzeit setzt eine wahre Hausgemeinschaft voraus. Diese Gemeinschaft ist für den Widerstandswillen und die Widerstandskraft des Volkes in schwerer Zeit von nicht zu überschätzender Bedeutung und damit ein wesentliches Element der deutschen Volksgemeinschaft. Die

Begründung und Erhaltung der Hausgemeinschaft dient daher der deutschen Volksgemeinschaft.

Von diesem Gedanken aus ist die Bestimmung des § 2 MietSchG., die ja ihre Fassung unter der Herrschaft einer anderen Weltanschauung erhalten hat, zu würdigen und auszuwerten. Dementsprechend bilden alle Tatsachen eine erhebliche Belästigung des Vermieters i. S. des § 2 MietSchG., die einen Mieter als Fremdkörper in der Gemeinschaft der Hausbewohner erscheinen lassen, so daß die Bildung oder die Erhaltung der Hausgemeinschaft nicht möglich ist. Es ist dabei bedeutungslos, ob diese Tatsachen in einem Tun, Unterlassen oder in der persönlichen Eigenschaft des Mieters bestehen. § 2 MietSchG. spricht allerdings ausdrücklich von einem „Verhalten“ des Mieters. Darunter sind aber auch die persönlichen Eigenschaften des Mieters zu verstehen, da ja das Tun und Lassen nur die Lebensäußerungen der Persönlichkeit sind. Danach bildet auch der Mieter eine erhebliche Belästigung des Vermieters, der infolge seiner persönlichen Eigenschaft die Begründung oder die Erhaltung der Hausgemeinschaft hindert. Damit muß auch der Begriff des Verschuldens im § 2 MietSchG. eine andere Auslegung erfahren, wenn er mit dem alles beherrschenden Streben des deutschen Volkes nach Bildung einer Volksgemeinschaft im Einklang gebracht werden soll. Die wirkliche Zugehörigkeit zur deutschen Volksgemeinschaft ist nicht allein schon damit gegeben, daß der einzelne Volksgenosse ein Deutscher ist. Eine weitere ebenso wichtige Voraussetzung dafür bildet seine innere Einstellung, seine innere Bereitschaft und Aufgeschlossenheit dieser Volksgemeinschaft gegenüber. Nicht anders verhält es sich mit der Teilnahme an der Hausgemeinschaft. Nur die innere Bereitschaft aller Hausbewohner zur Hausgemeinschaft führt zur Bildung einer Hausgemeinschaft. Das Nichtvorhandensein dieser inneren Bereitschaft zur Hausgemeinschaft muß als Verschulden i. S. des § 2 MietSchG. verstanden werden, ohne daß es darauf ankommt, ob dieses Fehlen der Bereitschaft auf Verschulden im eigentlichen Sinne (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) beruht. Der Jude gehört nicht zur deutschen Volksgemeinschaft. Der jüdische Mieter kann infolge seiner persönlichen Eigenschaft als Jude keine Hausgemeinschaft bilden. Eine Hausgemeinschaft mit ihm kann gerade in schweren Zeiten des Kampfes des deutschen Volkes die ihr gestellte Aufgabe nicht erfüllen. Der Jude verhindert damit als Mieter die Bildung einer alle Hausbewohner umfassenden Gemeinschaft.

Die Tatsache, daß der Mieter Jude ist, ist von ihm nicht im eigentlichen Sinne verschuldet. Im Sinne des § 2 MietSchG. trifft ihn jedoch ein Verschulden. Er ist nicht nur ein Fremdkörper innerhalb der Gemeinschaft der deutschen Hausbewohner, ihm fehlt auch darüber hinaus die notwendige innere Einstellung zu einer Gemeinschaft mit Deutschen. Die Fortsetzung des Mietvertrages mit ihm kann einem deutschen Vermieter, wenn dieser ernstlich die Bildung der Hausgemeinschaft anstrebt und deshalb die Entfernung des jüdischen Mieters fordert, nicht zugemutet werden. Der Vermieter ist der Allgemeinheit gegenüber im Regelfall für die Erhaltung des Hauses, immer aber für die Verwaltung des Hauses verantwortlich. Ihm allein gibt das Gesetz das Recht aus § 2 MietSchG. auf Entfernung des Mieters. Der deutsche Vermieter hat damit der deutschen Volksgemeinschaft gegenüber auch die Pflicht, die Bildung der Hausgemeinschaft und ihre Erhaltung durch Wahrnehmung seines Rechts zu sichern. Alles, was für die Hausgemeinschaft unertragbar ist, kann ihm nicht zugemutet werden.

§ 2 Abs. 3 MietSchG. steht dem Verlangen der Kl. nicht entgegen. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung muß der Vermieter die Klage binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erheben, in dem er von dem Aufhebungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Der Grund für die Aufhebung ist bei der Bfll. die Eigenschaft der Bfll. als Jüdin und die Unmöglichkeit, mit ihr eine Hausgemeinschaft zu bilden. Es handelt sich dabei um einen Dauerzustand, so daß die Frist des § 2 Abs. 3 MietSchG. nicht in Lauf treten kann.

Die von dem erkennenden Gericht vertretene Ansicht mag tatsächlich zu einer Lockerung des Mieterschutzes für jüdische Mieter führen. Diese Auswirkung wird nicht durch eine Entsch. außerhalb des geltenden Rechts herbeigeführt, sondern durch eine Auslegung des § 2 MietSchG. Zu einer Auslegung dieser Bestimmung ist das erkennende Gericht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Deshalb sind die Ausführungen der Bfll. über Bedeutung des Nürnberger Gesetzes ohne Einfluß auf die Entsch.

Die Bfll. über das Kündigungsrecht von Wohnungen jüdischer Ärzte enthält eine gesetzliche Regelung für einen ganz besonderen einmaligen Vorgang. Aus ihr ist nicht zu ersehen, daß die Auslegung des § 2 MietSchG. durch das erkennende Gericht ungesetzlich ist.

Die Voraussetzungen des Anspruches der Kl. aus § 2 MietSchG. sind daher gegeben. Die Kl. kann auch die sofortige Aufhebung des Mietverhältnisses fordern. Die Maßnahmen zur Durchführung einer Hausgemeinschaft dulden keinen Aufschub. (AG. Schöneberg, Abt. 19, Ur. v. 16. Sept. 1938, 19 b 1092/38.)

Reichsheimstättengesetz und Grundbuchrecht

24. RG. — §§ 4, 12 Abs. 2 RHeimstG. Auch die vertragliche Erweiterung des gesetzlichen Heimfallanspruchs kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

Eigentümer des Grundstücks sind der Arbeiter Paul Sch. und seine Ehefrau Auguste Sch. Unter dem 1. Juli 1937 und 10. Juli 1937 schlossen sie mit der Gemeinde S. einen Heimstättenvertrag, demzufolge das Grundstück Reichsheimstätte werden und die Gemeinde S. Ausgeber sein sollte. Nach § 10 des Vertrages steht der Gemeinde S. der Heimfallanspruch auch in bestimmten anderen als den in § 12 Abs. 1 RHeimstG. gesetzlich festgestellten Fällen zu.

Die Vertragsschließenden bewilligten und beantragten u. a., den in § 10 des Vertrages vereinbarten Heimfallanspruch in das Grundbuch einzutragen. Das GVL gab den Anträgen im übrigen statt, trug insbes. die Eigenschaft als Reichsheimstätte in das Grundbuch ein, wies aber den Antrag auf Eintragung des Heimfallanspruchs zurück, weil der Anspruch nicht eintragungsfähig sei. Beschw. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Der Heimfallanspruch steht dem Ausgeber einer Heimstätte stets in den Fällen des § 12 Abs. 1 RHeimstG. zu. Daneben kann der Heimstättler dem Ausgeber für weitere Fälle einen Heimfallanspruch einräumen (§ 12 Abs. 2 RHeimstG.). Über die Eintragung des Heimfallanspruchs in das Grundbuch enthält das RHeimstG. auch in der Neufassung vom 25. Sept. 1937 (RGVL I, 1291) keine ausdrückliche Bestimmung. Es schreibt in den §§ 4, 6 und 18 nur vor, daß die Eigenschaft als Reichsheimstätte (zur ausschließlichen ersten Rangstelle, § 5 RHeimstG.), der Ausgeber und der Betrag des Entgelts für den Boden in das Grundbuch eingetragen werden muß und daß eine Verschuldungsgrenze eingetragen werden kann. Nach § 14 RHeimstG. hat der Heimfallanspruch Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung. Wenn § 7 bestimmt, daß diese Wirkung von der Eintragung an gilt, so können damit nur die in den §§ 4, 6 behandelten Eintragungen, insbes. also die Eintragung der Reichsheimstätteneigenschaft, gemeint sein. Daraus ist zu folgern, daß die Vormerkungswirkung eintritt, ohne daß der Heimfallanspruch besonders in das Grundbuch eingetragen wird. Da überflüssige Eintragungen dem Grundbuch fernzuhalten sind, ist die Eintragung des Heimfallanspruchs unzulässig. Soweit es sich um den Heimfallanspruch mit dem gesetzlichen Inhalt des § 12 Abs. 1 oder etwaiger Landesgesetze handelt, wird diese Ansicht auch nirgends in Zweifel gezogen. Der Senat hat in der Entsch. 1 X 136/28 = JW. 1928, 2467 = Höchst-RRspr. 1928 Nr. 1473 aber weiter ausgesprochen, daß der Heimfallanspruch auch dann nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann, wenn gemäß § 12 Abs. 2 vertragliche Erweiterungen vereinbart worden sind. Im Schrifttum wird zu dieser Frage nirgends ausdrücklich Stellung genommen; es wird aber überall die Eintragung des Heimfallanspruchs uneingeschränkt für unzulässig erklärt, obwohl die Möglichkeit vertraglicher Erweiterungen überall erörtert wird (vgl. G ü t h e - T r i e b e l, Ann. 20 vor § 13 und Bd. 2 S. 1875; V e n d i x, GruchBeitr. 64, 688; P e l l: BayrRechtspfl. 1920, 281).

Neuerdings hat nun H ü b n e r (DJ. 1938, 991) die Ansicht vertreten, daß der vertraglich vereinbarte Heimfallanspruch eintragungsfähig und eintragungsbedürftig sei. Zur Begründung führt er aus, das Gesetz behandelte die Heimstätteneigenschaft wie eine Belastung des Grundstücks und unterwerfe sie dem Eintragungsgrundsatz; der aus dem Gesetz nicht zu entnehmende Inhalt der Heimstätteneigenschaft müsse deshalb mindestens durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung in das Grundbuch eingetragen werden. Es ist zuzugeben, daß diese Begründung den Eintragungsgrundsatz folgerichtig durchführt. Sie ist aber nicht zwingend und gibt dem Senat deshalb keine Veranlassung, von seiner früheren, soweit ersichtlich in der Praxis überall befolgten Ansicht abzugeben. Daraus, daß das Gesetz die im Grundbuch einzutragenden Tatsachen im einzelnen aufzählt, ohne die Eintragung des vertraglichen Heimfallanspruchs zu erwähnen, ist vielmehr zu folgern, daß die Vormerkungswirkung auch des nur vertraglich vereinbarten Heimfallanspruchs mit der Eintragung der Reichsheimstätteneigenschaft schlechthin eintritt und daß es einer besonderen Eintragung nicht bedarf. Diese Ansicht wird unterstützt durch die Ur. des Pr. JustizMin. v. 30. Dez. 1924 (JWVL 25, 23), die zu dem RHeimstG. alter Fassung ergangen ist. In dieser

Verfügung werden die in Frage kommenden Eintragungen im einzelnen behandelt und auch bestimmte Fassungen für die Eintragungen vorgeschlagen. Von der Eintragung des vertraglichen Heimfallanspruchs ist dort niemals die Rede, obwohl vertragliche Erweiterungen des Heimfallanspruchs nicht selten sind (vgl. die Muster bei Krüger-Wenzel, 3. Aufl., S. 209). Auch in der GrundbuchVfg. v. 8. Aug. 1935, die jetzt für die Eintragung maßgebend ist, wird die Eintragung des Heimfallanspruchs nicht erwähnt. Wenn die in der früheren Entsch. des Senats vertretene Auffassung nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen hätte, hätte es nahe gelegen, die GVL. darauf hinzuweisen, daß unter Umständen der in Ziff. 2 der Pr. Ur. v. 30. Dez. 1924 vorgezeichnete Vermerk nicht genügt, wenn er nicht die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (den Heimstättenvertrag) enthält. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß bei der Heimstätte das praktische Bedürfnis nicht in dem gleichen Maße für die Notwendigkeit einer Grundbuchmache spricht wie bei anderen Grundstücken. Der Heimfallanspruch ist nur von Bedeutung für spätere Erwerber des Grundstücks; für einen Gläubiger deshalb nicht, weil er durch eine Übertragung des Grundstücks auf einen neuen Eigentümer nicht betroffen wird. Wer aber ein Heimstättengrundstück erwirbt, kann sich mühelos und einwandfrei bei dem Ausgeber darüber unterrichten, welchen Bindungen das Grundstück unterliegt.

Die weitere Beschw. ist hiernach zurückzuweisen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 29. Sept. 1938, 1 Wx 403/38.)

[5.]

25. RG. — § 38 GrundbuchVfg. v. 8. Aug. 1935; §§ 892, 900 BGB.

1. Die gemäß § 38 Abs. 1 b Nr. 2 und Abs. 2 b vorzunehmende Eintragung eines Widerspruchs zugunsten der auf das allein fortgeführte Grundbuchblatt nicht mitübertragenen Rechte hat ohne Prüfung des Bestehens dieser Rechte zu erfolgen.

2. Sind im Falle der Doppelbuchung eines Grundstücks auf den einzelnen Grundbuchblättern voneinander verschiedene Personen als Eigentümer eingetragen, so kann auf keine der Eintragungen ein gutgläubiger Erwerb gemäß § 892 BGB. oder ein Erwerbserwerb gemäß § 900 BGB. gegründet werden.

Eine für sich allein auf einem besonderen Blatte auf den Namen mehrerer Personen als Miteigentümer gebuchte Parzelle wurde später als — nicht besonders gekennzeichnet — Bestandteil eines größeren Grundbesitzes auf einem anderen Blatte zugunsten anderer Personen als Miteigentümer gebucht. Das GVL leitete ein Verfahren auf Beseitigung dieser Doppelbuchung gemäß § 38 GrundbuchVfg. ein, schloß das zuerst angelegte Blatt und trug auf dem weiterhin allein fortgeführten später angelegten Blatt zugunsten der auf dem erstangelegten Blatt als Eigentümer eingetragen gewesenen Personen einen Widerspruch ein. Die Beseitigung dieses Widerspruchs im Beschwerde- bzw. Berichtigungswege verfolgt der seit 1907 auf dem fortgeführten Blatt als Eigentümer eingetragene Preuß. Forstfiskus, in dem er sein angelegliches ausschließliches Eigentum an der doppelt gebuchten Parzelle auf gutgläubigen Erwerb gemäß § 892 BGB. und auf Erwerb gemäß § 900 BGB. stützt. Die Vorinst. verlangten Beibringung von Bewilligungen der Widerspruchsberechtigten. Dies wurde vom RG. gebilligt.

Da das Gesetz die Eintragung von Widersprüchen absolut und ohne Vorbehalt vorschreibt, ist in diesem Verfahren aus § 38 GrundbuchVfg. für eine Prüfung der sachlichen Richtigkeit des Widerspruchs, d. h. für das wirkliche Bestehen des durch den Widerspruch gesicherten Rechts kein Raum. Für das Abschreibungsverfahren soll erkennbar zunächst nur der Tatsache, daß das Recht auf einem wegen Doppelbuchung geschlossenen Grundbuchblatt eingetragen war, unbedingt dadurch Rechnung getragen werden, daß es wenigstens in der schwächeren Form des Widerspruchs aus dem Grundbuch ersichtlich bleibt. Die Herbeiführung des der wirklichen Rechtslage entsprechenden Grundbuchstandes bleibt den Beteiligten überlassen. Dieser Gesetzeswille kommt unzweifelhaft dadurch zum Ausdruck, daß § 38 GrundbuchVfg. in Abs. 1 c und Abs. 2 d ausdrücklich bestimmt, daß die wirkliche Rechtslage durch die gemäß den vorstehenden Vorschriften getroffenen Maßnahmen nicht berührt werde.

Als Beschw. gegen die Widerspruchseintragung beurteilt, war hiernach das Lösungsverlangen des Forstfiskus unbegründet.

Aber auch als Berichtigungsantrag i. S. des § 22 GVL. ist das Lösungsverlangen vom GVL. durch den Erlaß der erwähnten Zwischenverfügung nach der gegenwärtigen Lage der Sache sachgemäß beschieden.

Ohne Rechtsirrtum gehen die Vorinst. davon aus, daß die Unrichtigkeit des Widerspruchs, d. h. das alleinige Eigentum des Forstfiskus und mithin das Nichteigentum der durch den Wider-

spruch Gescherten durch den Inhalt des Grundbuches C. Blatt 213 und die bei beiden beteiligten Grundbuchblättern befindlichen öffentlichen Urkunden nicht nachgewiesen sei.

Auf gutgläubigen Erwerb kann der Forstfiskus sich nicht berufen, weil bei einer gleichzeitig in zwei Grundbuchblättern bestehenden, inhaltlich voneinander abweichenden Eigentumseintragung ein des öffentlichen Glaubens i. S. des § 892 BGB. fähiger und einen gutgläubigen Erwerb ermöglichender Grundbuchinhalt nicht vorhanden ist.

Da grundsätzlich beide Eintragungen gemäß § 891 BGB. die Vermutung der Richtigkeit für sich haben, besagt jede von ihnen zugleich, daß die andere unrichtig ist; die für die eine begründete Vermutung wird durch die andere aufgehoben, so daß sie für keine von beiden Platz greifen kann und mithin keine geeignet ist, einen gutgläubigen Erwerb i. S. des § 892 BGB. zu vermitteln (so RGZ. 39, A 154; RGZ. 56, 58; DLG. Kassel. JW. 1933, 1339; RGRKomm. Nr. 14 zu § 891; Pand., Anm. I, 5; Staudinger, Anm. I 1a zu § 892; Henke-Mönch, Anm. 5 zu § 3 BGB.). Die abweichende Meinung von Gütthe-TriebeL, „BDD.“, § 2 Anm. 54, daß — abgesehen von dem Fall der Abstreichung — die frühere Eintragung allein maßgebend, die spätere dagegen unwirksam sei, würde hier, da die Eintragung auf C. Bl. 213 die spätere ist, gleichfalls zum Ausschluß gutgläubigen Erwerbs führen.

Auch ein Erwerb durch Ersetzung gemäß § 900 BGB. ist von den Vorinst. mit Recht verneint. Nach dieser Vorschrift soll derjenige, der 30 Jahre lang im Grundbuch als Eigentümer eingetragen und während dieses Zeitraumes im Eigenbesitz des Grundstücks gewesen ist, Eigentümer werden. Die grundbuchliche Kennzeichnung als Eigentümer soll also bei gleichzeitigem Eigenbesitz rechtsgestaltend wirkliches Eigentum begründen. Grundbuch sind auch hier ebenso wie im Anwendungsbereich des § 892 BGB. bei Doppelbuchung sämtliche Blätter, auf denen das Grundstück gebucht ist. Sind in den einzelnen Blättern voneinander verschiedene Personen als Eigentümer eingetragen, so ist für keinen von ihnen die Voraussetzung des § 900 BGB., ein der Erstarkung zu materiellem Eigentum fähiges Bucheigentum gegeben. Denn auch hier kann die Bedeutung der Eigentumseintragung für den Rechts-erwerb des Eigenbesitzers nur in der Richtigkeitsvermutung des § 891 BGB. liegen. Wird diese Vermutung durch eine gegen-entsetzliche Grundbucheintragung, die für sich allein die Vermutung des § 891 BGB. gleichfalls in Anspruch nehmen könnte, aufgehoben, so verliert die Eintragung des Eigenbesitzers als Eigentümer ihre den Eigentumserwerb des Eigenbesitzers mitvermittelnde Eigenschaft. Für die Richtigkeit dieser Auslegung des § 900 BGB. spricht auch der Umstand, daß nach § 900 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Lauf der Ersetzungsfrist gehemmt, der Eigentumserwerb des Eigenbesitzers also zeitweilig gehindert wird, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eigentumseintragung im Grundbuch vermerkt ist; denn der Widerspruch besagt nur, daß ein anderer einen glaubhaften Anspruch auf seine Eintragung als Eigentümer geltend mache, der gegen gutgläubigen Erwerb auf Grund des § 892 BGB. geschützt sei; er beseitigt dagegen nicht die Vermutung aus § 891 BGB. Wenn trotz dieser nur beschränkten dinglichen Wirkung § 900 BGB. dem Widerspruch die Kraft beilegt, den Lauf der Ersetzung zu hemmen und damit den Erwerb des Eigentums durch den Eigenbesitzer zu hindern, so kann es um so weniger dem Willen des Gesetzes entsprechen, den Eigentumserwerb des Eigenbesitzers auf Grund des 30jährigen Besitzes in Verbindung mit seiner Eintragung als Eigentümer dann eintreten zu lassen, wenn diese Eintragung durch eine gegen-entsetzliche Eigentumsbuchung ihrer Richtigkeitsvermutung entkleidet ist. Ob der Eigenbesitzer von der gegenteiligen Eigentumseintragung Kenntnis hat, ist im Anwendungsbereich des § 900 BGB. ebenso unerheblich wie die Kenntnis eines etwa eingetragenen Widerspruchs, da der Grundbuchinhalt seine Wirkung schlechthin gegenüber der Allgemeinheit äußert und es auf guten oder bösen Glauben für den Ersetzungserwerb i. S. des § 900 BGB. überhaupt nicht ankommt (Pand., 5. Aufl., Anm. 2 c; RGRKomm., Anm. 1 zu § 900 BGB.).

Die Zwischenverfügung auf Weibringung von Lösungsbe-
willigungen der im Grundbuch von B. Blatt 87 als Eigentümer
eingetragenen Gewesenen und in dem Widerspruch als Berechtigte
bezeichneten war also gerechtfertigt. Soweit die Betroffenen in-
zwischen verstorben sind, bedarf es der Bewilligung ihrer gemäß
§ 35 BGB. durch Erbschein oder öffentliches Testament auszu-
weisenden Erben.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Sept. 1938, 1 Wx 395/38.)

[5.]

Handelsrecht

26. RG. — 1. §§ 105, 138 HGB.; §§ 242, 738 BGB. Die
Gesellschafter einer OHG. können bei der Festsetzung des Aus-
einandersetzungsguthabens eines ausgeschiedenen Gesellschafters
nicht verlangen, daß ein an sie zu unrecht gezahlter Betrag als
Verbindlichkeit der Gesellschaft angesehen wird, wenn sie damit
rechnen oder gar wissen, daß der Gläubiger seinen Bereicherungs-
anspruch nicht geltend machen wird, und sie selbst nicht gewillt
sind, den Betrag freiwillig zurückzuzahlen.

2. §§ 353, 105, 138 HGB.; § 738 BGB. Ist im Gesell-
schaftsvertrage einer OHG. vereinbart, daß beim Tode eines
Gesellschafters die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern
fortgesetzt werden soll, dann hat der Erbe eines verstorbenen
Gesellschafters eine sich bei der Auseinanderetzung ergebende
Schuld regelmäßig auch dann bereits vom Zeitpunkt der Fäl-
ligkeit an zu verzinsen, wenn er nicht Kaufmann ist.

Die Kl. ist die Witwe und alleinige Erbin des am 11. Jan.
1932 verstorbenen Kaufmanns M. Dieser und die beiden Bess.
waren die alleinigen Gesellschafter der OHG. („B. Gebr.“). Ge-
winn und Verlust trugen die drei Gesellschafter zu je einem
Drittel. Die Geschäftsführung der Firma B. Gebr. lag in den
Händen des M., der seine ganze Kraft dem Unternehmen wid-
men sollte, während die beiden anderen Gesellschafter, die Bess.,
zur Geschäftsführung nicht verpflichtet waren. Im Vertrag war
vorgegeben, daß beim Tode oder beim Ausscheiden eines Ge-
sellschafters aus einem anderen Grunde die beiden anderen
Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzen sollten. Demgemäß haben
auch die Bess. nach dem Tode des M. die Gesellschaft fort-
gesetzt.

Die Kl. hat gegen die Bess. Klage erhoben, mit der sie
u. a. Zahlung einer ihrem Rechtsvorgänger versprochenen Son-
dervergütung verlangt. Die Bess. haben Widerklage erhoben,
mit der sie ihrerseits Ansprüchen gegen die Kl. auf Grund der
Auseinanderetzungsbilanz geltend machen, die beim Tode des
M. aufzustellen war.

In der RevInst. sind u. a. folgende Punkte streitig: 1. Im
Jahre 1928 hat die B. Gebr. mehreren überseeischen Verkäuf-
ern gegenüber den Kaufpreis wegen Frostschäden gemindert,
die Frostschäden aber trotzdem der Versicherung angemeldet.
Diese hat die Versicherungssentschädigung auch ausgezahlt.
Die Firma hat nun die ausgezahlte Summe weder an die Ablader
abgeführt, noch ihnen den Kaufpreisteil bezahlt, den sie bei der
Abrechnung zurückbehalten hatte. Während das LG. den von
der Versicherung gezahlten Betrag bei der Festsetzung des Aus-
einandersetzungsguthabens zugunsten der Bess. passiviert hatte,
hat das BG. ihn überhaupt nicht berücksichtigt, und zwar aus
folgenden rechtlichen Erwägungen: Es möge dahinstehen, inwie-
weit eine rechtliche oder sittliche Pflicht der Firma B. Gebr.
bestanden habe, die von der Versicherung gezahlte Entschädi-
gung an die Verkäufer abzuführen. Jedenfalls beabsichtige sie
das nicht und habe es den Verkäufern auch nicht angeboten. Die
Abrechnung mit den Verkäufern auf der Grundlage der vor-
genommenen Minderung sei schon mehrere Jahre vor dem für
die Auseinanderetzungsbilanz maßgeblichen Stichtag (11. Jan.
1932) erfolgt. Die Verkäufer hätten danach die Minderung aus-
drücklich oder stillschweigend genehmigt. Bei dieser Sach- und
Rechtsslage sei die Auflösung der Rückstellung um so mehr ge-
rechtfertigt, als am 11. Jan. 1932 bereits mehrere Jahre ver-
gangen gewesen seien, ohne daß eine Änderung der Umstände
eingetreten wäre und — was zur Bestätigung dieser Auffassung
herangezogen werden möge — auch seither nichts Neues ge-
sehen sei.

Die Angriffe der Bess. gegenüber dieser Entscheidung des
BG. sind erfolglos.

Sie machen geltend, daß die Firma B. Gebr. auf Kosten
der Versicherung ungerechtfertigt bereichert sei, falls die Ver-
käufer keine Ansprüche stellen. Sie sagen damit, daß die Firma
B. Gebr. den empfangenen Betrag zu Unrecht behalten habe
und daß sie ihn entweder an die Verkäufer oder an die Ver-
sicherung zahlen müsse. Das BG. stellt fest, daß die Firma
B. Gebr. ihn an die Verkäufer freiwillig nicht zahlen wolle,
worin zugleich liegt, daß sie nicht daran denkt, ihn überhaupt
an jemand herauszuzahlen, oder ihn etwa zugunsten der Be-

rechtigten zu hinterlegen. Wenn man nun unterstellt, daß am Stichtag (11. Jan. 1932) die Passivierung wegen etwaiger Ungelährtheit der Frage, ob von den Verkäufern oder der Versicherung die Herausgabe der Versicherungsentschädigung verlangt werden könnte, vom kaufmännischen Standpunkt aus zu erfolgen hatte, so können sich die Bekl. darauf gegenüber der ausgeschiedenen Gesellschafterin nach Tren und Glauben nur berufen, wenn sie bereit sind, ihre Pflicht zur Zahlung der Schuld an den Gläubiger auch zu erfüllen, nicht aber, wenn sie damit rechnen oder gar wissen, daß der Gläubiger sein Recht nicht geltend machen wird, und sie die theoretische Möglichkeit, daß das vielleicht doch geschehen könnte, nur dazu benutzen wollen, den ausgeschiedenen Gesellschafter von der Verteilung des auf Kosten Dritter zu Unrecht erlangten, von den verbleibenden Gesellschaftern aber als endgültig betrachteten Gewinnes des eigenen Vorteils halber auszuschließen. Selbst wenn daher vom kaufmännischen Standpunkt aus die Passivierung des Postens am 11. Jan. 1932 berechtigt war, liegt unter diesen Umständen in der Geltendmachung der Passivierung gegenüber dem ausscheidenden Gesellschafter eine unzulässige Rechtsausübung.

2. Sodann herrscht Streit darüber, ob die Kl. verpflichtet sei, ihre aus der Auseinandersetzungsbilanz sich ergebende Schuld v. 11. Jan. 1932 ab zu verzinsen. Das BG. hat eine solche Verpflichtung verneint aus folgenden Gründen: Die Kl. habe einen bisher rechtskräftig nicht festgestellten Passivsaldo geschuldet. Eine Verzinsungspflicht ab Fälligkeit nach § 353 HGB. bestehe nicht, da die Kl. kein Kaufmann sei. Vor Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 291 BGB.), also vor dem 26. Sept. 1935, komme daher eine Verzinsungspflicht nicht in Frage. Der Passivsaldo der Kl. sei aber bereits vor diesem Tage ausgeglichen gewesen.

Die Bekl. sind der Ansicht, daß die Kl. den Auseinandersetzungsaldo verzinsen müsse. Sie gründen ihr Verlangen einmal auf § 353 HGB., dann auf eine aus der angebliehen Übung der Gesellschafter hergeleitete Vereinbarung, die auf eine entsprechende Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags hinauslaufen könnte.

Der Rev. der Bekl. ist in bezug auf das Vorbringen auf Verzinsung der Erfolg nicht zu versagen.

Der Anspruch auf Zahlung des Auseinandersetzungsbaldos wurzelt in einem unter Kaufleuten begründeten Vertragsverhältnis. Der schriftliche Gesellschaftsvertrag, der anlässlich des Eintritts des Kaufmanns M. in die Firma B. Gebr. im Jahre 1923 geschlossen worden ist, war ein Handelsgeschäft der drei Vertragsschließenden. In dem Vertrag ist in § 6 gesagt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft von den beiden überlebenden Gesellschaftern fortgesetzt werde und daß den Erben des verstorbenen Gesellschafters sein durch eine Auseinandersetzungsbilanz festzustellendes Kapitalguthaben in drei gleichen Raten auszuführen sei, von denen die erste einen Monat, die zweite sechs Monate und die dritte neun Monate nach dem Tode fällig werde. Auch für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters auf andere Weise als durch Tod sind gleichlautende Vereinbarungen über eine Abfindung in bar getroffen (§ 5 des Gesellschaftsvertrages).

In beiden Bestimmungen ist nur von der Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben des Ausscheidenden die Rede. Selbstverständlich soll aber beim Ausscheiden eines Gesellschafters eine völlige Auseinandersetzung erfolgen und der Ausscheidende oder seine Rechtsnachfolger auch verpflichtet sein, eine sich aus der Auseinandersetzung ergebende Schuld, wie sie sich insbes. aus Entnahmen oder aus der Verpflichtung zur Mittragung des Verlustes ergeben kann, an die Mitgesellschafter in bar auszubehalten. Auseinandersetzungsguthaben wie Auseinandersetzungsschuld beruhen somit auf demselben beiderseitigen Handelsgeschäft. Kein Zweifel kann bestehen, daß die Gesellschaft und die in ihr verbleibenden oder neu eintretenden Gesellschafter das Auseinandersetzungsguthaben des ausscheidenden Gesellschafters oder seiner Rechtsnachfolger, falls nichts anderes vereinbart ist, vom Tage der Fälligkeit an mit 5% zu verzinsen haben. Dasselbe muß aber auch für die Auseinandersetzungsschuld des ausscheidenden Gesellschafters oder seiner Rechtsnachfolger gelten. Denn auch diese Schuld hat ihren Ursprung in einem beiderseitigen Handelsgeschäft. Jedenfalls gilt die Verzinsungspflicht dann, wenn und soweit schon im Zeit-

punkt des Ausscheidens eine Schuld des Ausscheidenden aus dem Gesellschaftsverhältnis bestand und diese schon bisher nach dem Gesellschaftsvertrag oder einer nachträglichen Vereinbarung, die sich auch aus einer Übung ergeben kann, zu verzinsen war. Denn die Bestimmung des § 353 HGB., nach der Kaufleute ihre Schulden aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an zu verzinsen haben, bezeichnet nur den spätesten Zeitpunkt für den Beginn der Zinspflicht. Frühere Zeitpunkte des Beginns des Zinsenlaufs, die auf anderen Gründen, z. B. Vertrag, beruhen, bleiben unberührt (vgl. S a d o w bei Staub, „HGB.“, § 353 Anm. 6). Soweit die Schuld des Ausscheidenden oder seiner Rechtsnachfolger sich erst aus dem Vermögensstand der Gesellschaft und im Zeitpunkt des Ausscheidens ergibt, ist es allerdings möglich, daß der Schuldner im Zeitpunkt des Entstehens der Schuld nicht Kaufmann war. So liegt es bei der Kl., die den Anspruch nur als Erbin ihres Mannes geltend macht und die nicht selbst Kaufmann ist. Das schließt aber ihre Verpflichtung zur Verzinsung der Auseinandersetzungsschuld vom Tage der Fälligkeit an so wenig aus, wie es die Verpflichtung der Gesellschaft und der in ihr verbleibenden Gesellschafter zur Verzinsung eines Aktivbaldos des Ausscheidenden oder seiner Rechtsnachfolger ausschließen würde. Aus dem Grundgedanken des § 353 HGB. ergibt sich vielmehr, daß es darauf ankommt, ob der Anspruch auf einem beiderseitigen Handelsgeschäft beruht. § 353, wie auch § 354 Abs. 2, der dem Kaufmann für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen vom Tage der Leistung an Zinsen zuspricht, beruhen darauf, daß der Kaufmann ihm zukommendes Geld stets nutzbringend anlegen wird. Deshalb kann er Verzinsung verlangen, wenn es seinem Betriebe durch eine andere Verwendung entzogen wird; andererseits muß er auch das verzinsen, was er einem anderen schuldet, aber zunächst noch in seinem Betriebe verwendet. Wenn das Auseinandersetzungsguthaben des Ausscheidenden von der Fälligkeit an zu verzinsen ist, so entspricht es danach auch kaufmännischer Anschauung, daß das, was der Ausscheidende aus dem Gesellschaftsverhältnis schuldet, in gleicher Weise verzinst wird. Dies muß mindestens als stillschweigend vereinbart angesehen werden, wenn nicht die Umstände des Falles etwas anderes ergeben. In vorl. Falle sind solche Umstände nicht hervorgetreten. Hiernach ist die Kl. verpflichtet, den Passivsaldo aus dem Gesellschaftsverhältnis vom Fälligkeitstage an mindestens mit 5% zu verzinsen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 3. Aug. 1938, II 203/37.)

[R.]

*

27. RG. — §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 5 Abs. 3 Satz 2, 75, 76 GmbHG.; § 144 Abs. 1 HGB. Sind bei einer GmbH. die Beträge der Stammeinlagen nicht durch hundert teilbar, so ist die Gesellschaft zwar unheilbar nichtig i. S. des § 75 GmbHG.; das Registergericht kann aber unter besonderen Umständen von der Amtslösung absehen. †)

Durch notariellen Vertrag v. 12. Nov. 1930 schlossen acht Personen einen Vertrag zur Errichtung einer GmbH. unter der Firma „A. B. GmbH.“ Nach § 4 des Vertrages beträgt das Stammkapital 28 700 RM. Von diesem Stammkapital übernahmen vier Gesellschafter Stammeinlagen in Höhe von je 2750 RM. Die Gesellschaft wurde in das Handelsregister eingetragen. Im Jahre 1933 wurde das Stammkapital der Gesellschaft von 28 700 RM auf 20 950 RM in erleichteter Form dadurch herabgesetzt, daß die Geschäftsanteile zweier Gesellschafter von zusammen 7750 RM eingezogen wurden.

In der Gesellschafterversammlung v. 16. März 1938 beschloßen die sämtlichen jetzigen Gesellschafter, darunter der neu eingetretene Gesellschafter B., das Stammkapital von 20 950 RM auf 24 000 RM zu erhöhen derart, daß zwei Stammeinlagen von je 6000 RM und vier Stammeinlagen von je 3000 RM gebildet werden. Ferner wurde § 19 des Gesellschaftsvertrages v. 12. Nov. 1930 dahin geändert, daß je 100 RM des Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Mit diesen beiden Maßgaben wurden alle bisher abgeschlossenen Gesellschaftsverträge, insbes. der Gründungsvertrag v. 12. Nov. 1930 mit sämtlichen Abänderungen bestätigt. Der Notar überreichte das Protokoll zur weiteren Veranlassung mit dem Bemerkten, daß der Geschäftsführer die weiter erforderlichen Erklärungen zu gerichtlichem Protokoll erklären werde. Das Registergericht wies darauf den „Antrag“ auf Ertragung der Erhöhung des Stammkapitals und Bestätigung des Gesellschaftsvertrages v. 12. Nov. 1930 zurück. Es führte aus, die Gesellschaft sei nichtig, weil der Gesellschaftsvertrag v. 12. Nov.

1930 gegen die zwingenden Vorschriften des § 5 GmbHG. verstoßen habe. Der Mangel sei nicht heilbar, es müsse eine Neugründung erfolgen. Die Bestätigung sei wirkungslos, weil nicht alle Gesellschafter mitgewirkt hätten, die den Vertrag v. 12. Nov. 1930 geschlossen hätten. Die Beschw. der Gesellschaft blieb ohne Erfolg. Ihre weitere Beschw. führte aus verfahrensrechtlichen Gründen zur Aufhebung der Vorentscheidungen. Wegweisend führte der Senat aus:

Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG. muß der Betrag einer Stammeinlage durch 100 teilbar sein. Die Fassung dieser Vorschrift beruht auf dem Ges. v. 28. Juni 1926, das bei der Gründung der Gesellschaft also hätte beachtet werden müssen. Soweit die Vorschrift nicht beachtet worden ist, und das war bei dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage bei vier Gesellschaftern der Fall, ist die Bestimmung der Stammeinlage nichtig. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG. muß der Gesellschaftsvertrag den Betrag der Stammeinlage enthalten. Ist diese Bestimmung nichtig, so ist die Gesellschaft nichtig i. S. des § 75 GmbHG. Diese Nichtigkeit ist unheilbar. Das folgt eindeutig aus § 76 GmbHG., der die Heilung durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter nur in drei Sonderfällen (Bestimmungen über die Firma, über den Sitz und über den Gegenstand des Unternehmens) zuläßt. In allen anderen Fällen, insbes. bei einem Verstoß gegen §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG. ist eine Heilung durch bloßen einstimmigen Beschluß der Gesellschafter nicht möglich. Die bloße Eintragung des einstimmig gefaßten Gesellschaftsbeschlusses vom 16. März 1938 kann also die Nichtigkeit der Gesellschaft nicht heilen. Auf die vom Registergericht erörterte Frage, ob die Bestätigung des Gesellschaftsvertrages die Zustimmung der inzwischen ausgeschiedenen Gesellschafter erfordert, kommt es daher nicht an. Vielmehr muß die eingetragene Gesellschaft zur Auflösung gebracht werden, wenn die Gesellschaft im Wege der Klage gemäß § 75 GmbHG. für nichtig erklärt wird, oder wenn das Registergericht die Gesellschaft gemäß § 144 Abs. 1 FGG. von Amts wegen als nichtig löst.

Solange die Nichtigkeit der Gesellschaft in das Handelsregister nicht eingetragen ist, gilt die Gesellschaft aber nach innen wie nach außen als bestehend.

Nach § 144 Abs. 1 FGG. „kann“ das Registergericht die Eintragung der Nichtigkeit von Amts wegen herbeiführen. Diese Vorschrift stellt es allerdings nicht in das Belieben des Registergerichts, ob es von seiner Befugnis Gebrauch machen will. Es ist aber auch nicht verpflichtet, in jedem Falle auf die Bösung der Gesellschaft hinzuwirken. Vielmehr steht es im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts, ob es das Amtslösungsverfahren einleiten will. Wenn es sich um einen Mangel handelt, den das Gesetz für so schwerwiegend erachtet, daß es seine Heilung nicht zuläßt, wird das Registergericht in der Regel die Bösung herbeiführen müssen. Ist aber der Mangel zunächst nicht bemerkt worden und hat die Gesellschaft unbeanstandet lange Jahre hindurch bestanden, wird das Registergericht doch zu prüfen haben, ob die Vernichtung eines Unternehmens von Amts wegen i. S. des Gesetzes liegt. Dabei können folgende Erwägungen von Bedeutung sein.

Wäre der Mangel rechtzeitig entdeckt worden, hätte die Behebung sicherlich nicht die geringsten Schwierigkeiten bereitet. Denn für die Gründer kann es nur von ganz untergeordneter Bedeutung gewesen sein, ob die Stammeinlagen auf 2750 *RM* oder auf 50 *RM* mehr oder weniger bemessen wurden. Wegen des Verstoßes gegen § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG. ist nun zwar die Verpflichtung der betr. Gesellschafter zur Leistung ihrer Stammeinlagen nichtig. Solange aber die Nichtigkeit der Gesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen ist, besteht die Gesellschaft nach innen wie nach außen. Insbes. sind die Gesellschafter auch verpflichtet, die versprochenen Stammeinlagen zu zahlen; haben sie, was hier wahrscheinlich der Fall sein wird und gegebenenfalls von Amts wegen aufgeklärt werden müßte, die Stammeinlagen in voller Höhe eingezahlt, so können sie diese trotz der Nichtigkeit der Vertragsbestimmung doch nicht zurückfordern. Sie können sich von ihren Verpflichtungen nur dadurch befreien, daß sie gemäß § 75 GmbHG. Klage erheben und die Nichtigkeitsklärung herbeiführen. Mit dieser Gefahr ist im vorl. Falle aber nicht mehr zu rechnen. Denn dadurch, daß sämtliche nummehr vorhandenen Gesellschafter die Bestätigung des Gesellschaftsvertrages beschlossen haben, haben sie ihren Willen zum Ausdruck gebracht, die Gesellschaft trotz des bei der Gründung vorgekommenen Formfehlers fortzusetzen. Wollte jetzt noch ein Gesellschafter wegen dieses Formfehlers die Nichtigkeitsklage erheben, müßte er sich den Einwand der Arglist entgegenhalten lassen. Es besteht deshalb auch für die Gläubiger der Gesellschaft keine Gefahr, zumal die von der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte auch nach einer Eintragung der Nichtigkeit wirksam bleiben (§ 76 Abs. 2 GmbHG.). Die Möglichkeit ferner, daß ein späterer Geschäftsführer gemäß § 75 GmbHG. wegen des bei der Gründung vor-

gekommenen, jetzt aber für die Gesellschafter praktisch bedeutungslos gewordenen Mangels die Nichtigkeit der Gesellschaft herbeiführen könnte, ist so gering, daß das Registergericht aus diesem Grunde die Amtslösung nicht herbeizuführen braucht. Es wird weiter zu berücksichtigen sein, wie sich das Unternehmen wirtschaftlich entwickelt hat. Würde die Nichtigkeit in das Registergericht eingetragen werden, müßte sich die Gesellschaft auflösen; ihr wirtschaftlicher Wert könnte nur dadurch erhalten bleiben, daß eine neue Gesellschaft gegründet werden würde, welche die Werte der aufgelösten Gesellschaft übernehme. Eine solche Umstellung würde mindestens unproduktive Kosten verursachen, wenn sie für das betroffene Unternehmen nicht noch weitere Schäden in Gefolge hätte. Sie wird deshalb meist wirtschaftlich unerwünscht sein. Wenn § 144 Abs. 1 FGG. anders als Abs. 2 dieser Vorschrift die Beachtung des öffentlichen Interesses auch nicht besonders hervorhebt, so kann doch das Registergericht bei der Ausübung seines pflichtmäßigen Ermessens das öffentliche Interesse an störungsfreier Arbeit wirtschaftlich gesunder Unternehmungen nicht außer acht lassen.

Kommt auf Grund solcher Erwägungen das Registergericht zu der Überzeugung, daß es von der Einleitung des Amtslösungsverfahrens abzusehen hat, dann besteht auch kein Grund, die angemeldete Eintragung abzulehnen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 22. Sept. 1938, 1 Wx 402/38.)

[5.]

Anmerkung: Vorweg ist zu bemerken: der Satz obigen Beschlusses, daß „wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG. die Verpflichtung der betr. Gesellschafter zur Leistung ihrer Stammeinlagen nichtig“ sei, ist m. E. irreführend, weil die Übernahmeerklärung an sich nicht nichtig, sondern zivilrechtlich gültig war. Lediglich die Festsetzung im Gesellschaftsvertrage war registerrrechtlich fehlerhaft und zieht die Nichtigkeit der Gesellschaft nach sich. Denn, wie § 77 GmbHG. ergibt, ist die Wirkung der Nichtigkeitsklärung durch Prozeßurteil (§ 75 GmbHG.) oder Beschluß des Registergerichts (§ 144 Abs. 1 FGG.) lediglich die der „Auflösung“ mit Liquidationsfolge, so daß die „Nichtigkeit“ weder ex tunc noch auch nur ex nunc eintritt, sondern vielmehr nur eine „Vernichtbarkeit“ der Gesellschaft ist (RG.: JW. 1934, 1124 f.; HöchstRspr. 1932, 851). Da diese bloße „Vernichtbarkeit“ weder die zwischenzeitlichen Rechtsgeschäfte (§ 77 Abs. 2 GmbHG.) noch die Einlageerfüllungspflicht (§ 77 Abs. 3 a. a. V.) berührt, haften — wie bei jeder Liquidation: nur „soweit erforderlich“ — die Gesellschafter und ihre Rechtsvorgänger unter Aufrechterhaltung der subsidiären Haftung aus § 24 GmbHG., während etwaige Überschüsse (unter Verrechnung unterbliebener Einzahlungen) nach Liquidationsende zur Verteilung an die Gesellschafter gelangen (§§ 72, 73 GmbHG.). Demgemäß erübrigen sich registerrrechtlich m. E. die Ausführungen in obigem Beschlusse hinsichtlich der Frage, ob die geleisteten Einlagen zurückgefordert werden können.

Der Rechtszustand ist also im Falle der Eintragung der Nichtigkeitsklärung kein anderer als bei einer gültigen Gesellschaft, trotz des nichtigen Gesellschaftsvertrages und trotz der nichtigen Stüdelung, die nach § 3 Ziff. 4 i. Verb. m. § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG. den Grund der Nichtigkeit bildet: als Liquidationsgesellschaft ist die Gesellschaft gültig (vgl. Brodmann, „GmbHG.“, § 77 Anm. 1; RGZ. 83, 264). Ist sie aber, bevor ihre Nichtigkeit eingetragen wird, eine gültige Erwerbsgesellschaft?

Es scheint nur so, denn in Wahrheit ist sie ja nichtig, ihre Nichtigkeit wird lediglich nicht „bemerk“t. Den Rechtsverkehr allein geht ihre Nichtigkeit, solange sie nicht durch Eintragung offenkundig geworden, nichts an (vgl. § 77 Abs. 3 und 2 GmbHG.). Darum „gilt“ sie nach außen als bestehend. Auch nach innen?

Das RG. bejaht dies an zwei Stellen. Mit Recht, weil ja die Einlageverpflichtung zivilrechtlich gültig (vgl. registerrrechtlich auch § 77 Abs. 3 GmbHG.) und die „Gesellschaft“ mangels Klagerhebung eines Beteiligten registerrrechtlich noch nicht für nichtig „erklärt“ ist (§ 75 GmbHG.). Wie aber, wenn die Beteiligten von ihrer Befugnis zur Klagerhebung trotz Kenntnis des Nichtigkeitsgrundes keinen Gebrauch machen und sich über die hier in Betracht kommende Stüdelungsvorschrift dauernd contra legem hinwegsetzen? Darf auch das Registergericht seine Augen vor der Tatsache der registerrrechtlichen Scheingültigkeit, die es erkannt hat, völlig verschließen und den illegalen Zustand dulden, obwohl es über die Beachtung gesetzlicher Vorschriften zu wachen hat und die Stüdelungsvorschrift zwingendes Recht ist, dessen Verletzung die Gesellschaft nicht nur nichtig, sondern sogar unheilbar nichtig macht (§ 76 GmbHG.)?

Das RG. bejaht auch diese Frage, weil § 144 Abs. 1 FGG.

eine sog. Rannvorschrift sei und bei Ausübung des Ermessens das Vorliegen des öffentlichen Interesses mitzubetrachten sei. Öffentliches Interesse woran?

Abf. 2 des § 144 FGG., der die Nichtigkeit eines bloßen Gesellschaftsbeschlusses behandelt, fordert kumulativ, daß seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint: das öffentliche Interesse geht also hier auf die Beseitigung des Beschlusses. Man sollte daher meinen, daß im Falle des Abf. 1 a. a. D., wenn man schon das „öffentliche Interesse“ hineininterpretiert, dieses hier auf die Beseitigung der Gesellschaft gehen müsse. Das RG. aber spricht lediglich von dem öffentlichen Interesse „an störungsfreier Arbeit wirtschaftlich gesunder Unternehmungen“. Das ist indes nicht ein Gesichtspunkt „des öffentlichen Interesses“, sondern des „Ermessens“ („kann“). Ein öffentliches Interesse besteht vielmehr daran, daß gerade wirtschaftlich gesunde Unternehmungen sich rechtlich in den Bahnen bewegen, die das Gesetz vorgezeichnet hat und die es für so wesentlich hält, daß es Verstöße — wie die gegen die Stüdelungsvorschrift — für unheilbar nicht erklärt. Andererseits begründen Gläubigerschutzinteressen, weil sie bereits gefährlich durch § 77 Abf. 2 und 3 GmbHG. gefährdet sind, kein öffentliches Interesse an der Vernichtung der Gesellschaft. Das öffentliche Interesse erschöpft sich hier lediglich darin, daß der Gesetzgeber mit der Stüdelungsvorschrift Klare und einfache Verhältnisse hat schaffen wollen. In dieser Hinsicht und hinsichtlich der Stammkapitalvorschrift bedurfte es keiner Hervorhebung des öffentlichen Interesses, es entscheidet — wie bei sog. heilbaren Mängeln — die Ermessensfrage allein. Es muß daher die Untersuchung auf die Frage abgestellt werden, ob die Vernichtung der Gesellschaft wegen eines unheilbaren Mangels, der hier vorliegt, angemessen ist.

Das kommt allerdings auf den Einzelfall an, d. h. darauf, ob die Gesellschaft umkehren und sich auf registerrechtlich gesetzlicher Grundlage aufbauen kann. Kann sie es nicht, so muß der Registerrichter m. E. zu ihrer Nichtigkeitsklärung schreiten.

Man vermischt nämlich in den Richtlinien des obigen Beschlusses Erwägungen, wie hinsichtlich der Gesellschaftsbeschlüsse v. 16. März 1938 zu verfahren sei, zufolge deren das Stammkapital von 20 950 RM um 3050 RM auf 24 000 RM erhöht ist unter gleichzeitiger Zusammenlegung der Stammeinlagen in zwei zu je 6000 RM und vier zu je 3000 RM.

Das RG. hat zwar in JW. 1933, 2833 (vgl. hierzu Scholz a. a. D. S. 2805) eine Zusammenlegung der Geschäftsanteile und Neustückelung durch Gesellschaftsbeschlüsse ausnahmsweise zugelassen, wenn die Stammeinlagen voll eingezahlt sind und Nachschußpflicht nicht besteht, weil dann der über den bloßen Wortlaut hinaus maßgebende Sinn und Zweck des § 15 Abf. 2 GmbHG., der nur die Gläubigerinteressen im Auge habe, völlig ausscheide. Allein, diese Entscheidung kann hier nicht verwertet werden, weil sie eine Kapitalerhöhung nicht behandelt und nach § 55 Abf. 1 und 4 GmbHG. die neu übernommene Stammeinlage zunächst gleichfalls durch 100 teilbar sein muß, die Einlage des B. (3050 RM) dieser Voraussetzung aber nicht entspricht. Das gleiche würde gelten, wenn einer der bisherigen Gesellschafter die neue Einlage — in bar oder in Sachwerten — übernehme, obwohl hier an sich eine rein ziffernmäßige Zusammenlegung der neuen Einlage mit einer alten Einlage unter den Voraussetzungen der Entscheidung des RG. denkbar wäre. An diesem Problem, das die Frage der Zwangsauflösung der Gesellschaft („Löschung als nichtig“) akut macht, geht das RG. leider völlig vorbei, indem es am Schluß der Entscheidung „keinen Grund sieht, die angemeldete Eintragung abzulehnen“. Der Registerrichter aber, der über die Anmeldung der Kapitalerhöhung zu befinden hat, wird pflichtgemäß die erneute Verletzung der Stüdelungsvorschrift beanstanden müssen, insbes. auch im Hinblick auf §§ 57 Abf. 2 Ziff. 1 und 2, 55 Abf. 3 GmbHG. Es darf ferner die Frage aufgeworfen werden, ob die Gesellschaft überhaupt noch in der Lage ist, einen registerrechtlich wirksamen Beschluß zur Anmeldung zu bringen. Denn wiederum muß schon die bisherige Verletzung der Stüdelungsvorschrift für einen sorgfältigen Registerrichter den Verdacht begründen, daß die Legitimation der Gesellschafter — etwa auf Grund Abtretungen — mangelhaft sein könne, und ihn schon deshalb veranlassen, dieser Frage nachzugehen (Joh. 39, A 122; RG.: 1 b X 127/33; DNotz. 34, 858). Auch durch Teilabtretung von alten Geschäftsanteilen läßt sich, wenn das Stammkapital — wie hier — nicht durch 100 teilbar ist, trotz Zusammenlegung von Geschäftsanteilen der Stüdelungsvorschrift (§ 17 Abf. 4 GmbHG.) nicht genügen. Damit wäre die schein gültige Gesellschaft völlig gefährdet und ohnmächtig, sich einer wirtschaftlich veränderten Sachlage anzupassen, mithin im eigenen Interesse gezwungen, ihre Auflösung freiwillig zu

beschließen, wenn nicht schon ein Beteiligter die Nichtigkeitsklage erhebt. Es sollte daher gerade die Tatsache, daß ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen vorliegt, den Registerrichter bestimmen, die Zwangsauflösung für „angemessen“ i. S. des § 144 Abf. 1 FGG. zu halten. Es gibt hier m. E. nur einen einzigen Weg, dieses Ergebnis auszuschließen: den Weg der Einziehung der unzulässig gestückelten Geschäftsanteile oder von Teilen derselben, z. B. von je 50 RM (Amortisation), sofern die Voraussetzungen des § 34 GmbHG. gegeben und die Einlagen voll eingezahlt sind. Anscheinend eröffnet hier die Satzung die Möglichkeit einer Amortisation, da bereits schon einmal zwei Geschäftsanteile (offenbar: 5000 + 2750 RM) eingezogen worden sind. Es müßten also von drei Geschäftsanteilen noch je 50 RM eingezogen werden, um auf vorschriftsmäßig gestückelte Geschäftsanteile zu kommen. Die Summe der Stammeinlagen (Geschäftsanteile: § 14 GmbHG.) würde nicht übereinzufommen brauchen mit dem Betrag des Stammkapitals, das lediglich im Gläubigerinteresse eine abstrakte Ziffer zur Verhinderung der Gewinnausschüttung ist (RG.: JW. 1938, 2755²¹ nebst Anm.). Im übrigen steht nichts im Wege, nach Durchführung der Einziehung einen gültigen Kapitalherabsetzungsbeschluß gemäß § 58 Abf. 2 GmbHG. zu fassen und nach Ablauf des Sperrjahrs (§ 58 Ziff. 3 a. a. D.) anzumelden, weil nunmehr die Gesellschafter durch ordnungsmäßig gestückelte Geschäftsanteile legitimiert sind, und eine Kapitalerhöhung um 3000 RM auf 23 800 RM oder um 3200 RM auf 24 000 RM od. dgl. zu beschließen.

Zusammenfassend möchte der Unterzeichnete seine Meinung dahin zum Ausdruck bringen: die Festsetzung der unzulässig gestückelten Stammeinlagen im Gesellschaftsvertrage macht diesen und damit die Gesellschaft nichtig (§§ 75, 3 Abf. 1 Nr. 4, 5 Abf. 3 S. 2 GmbHG.). Diesen Mangel „durch einstimmigen Beschluß“ (etwa durch „Bestätigung“ oder anderweitige Stüdelung) zu heilen, ist nach § 76 GmbHG. unzulässig: die vorschriftswidrig gestückelten Stammeinlagen bleiben unheilbar nichtig. Ist aber das bisherige Stammkapital durch 100 teilbar, so eröffnet die zitierte Entsch. des RG. immerhin einen Weg, unter Zusammenlegung der bisherigen Anteile eine vorschriftsmäßige Neustückelung vorzunehmen. Ist dieser Weg mangels der Voraussetzungen der Entsch. nicht gangbar und auch eine Amortisation von Geschäftsanteilen aus irgendwelchen Gründen nicht ausführbar, so muß m. E. das pflichtmäßige Ermessen des Registerrichters i. S. des § 144 Abf. 1 FGG. dahin führen, zur Zwangsauflösung der Gesellschaft zu schreiten. Denn andernfalls würde er einen Zustand *contra legem* bereinigen und entweder die Wirtschaft lähmen oder pflichtwidrig weitere Verletzungen zwingen, den Rechtszustand zu lassen. Das aber ist nicht zumutbar. Sollte das Ergebnis der Zwangsauflösung angesichts der Geringfügigkeit des Nichtigkeitsgrundes formalistisch erscheinen, so ist es Sache des Gesetzgebers, die Bindungen an zwingende Vorschriften zu lockern; die Rspr. kann dies nur innerhalb der zwingenden Vorschriften, nicht gegen sie. Es geht m. E. nicht an, auf Grund der bloßen Verfahrensvorschrift des § 144 FGG., die sich an materielles Recht anlehnt, die registerrechtlichen Vorschriften der §§ 5 Abf. 3 S. 2, 3 Abf. 1 Nr. 4 GmbHG. in ihr gerade Gegenteil zu verkehren.

DAR. Groschuff, Berlin.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

28. RG. — §§ 1, 17 Abf. 2 UnlWG. Das Verhalten desjenigen, der sich von dem Betriebsgeheimnis eines Wettbewerbers — und zwar durch Einstellung eines bei diesem ausgeschlossenen Angestellten — Kenntnis verschafft und diese Kenntnis für seinen Betrieb verwertet, ist grundsätzlich selbständig zu beurteilen. Inwieweit sein Verhalten mit den guten Sitten in Einklang steht, kann nur nach den Gesamtumständen beurteilt werden, unter denen er diese Kenntnis erlangt hat und für sich ausnützt.

Da das BG. die Frage offen läßt, ob die Bekl. das von der Kl. verwendete Herstellungsverfahren, insbes. auch die Teile des Verfahrens, in denen die Kl. ihre Betriebsgeheimnisse nicht nachahmt, ob es sich hierbei wirklich um Betriebsgeheimnisse handelt und die Bekl. die Kenntnis von ihnen durch Dr. R. erlangt hat, ist zugunsten der Kl. auch für die Rev.Jurist. zu unterstellen, daß dieses alles zu bejahen ist. Als Betriebsgeheimnis ist, wie in der Rspr. anerkannt ist, jede Tatsache anzusehen, die

im Zusammenhange mit einem Geschäftsbetrieb steht, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig ist und nach dem bekundeten Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden soll (vgl. z. B. RGZ. 149, 334 = JW. 1936, 874¹⁰; JW. 1936, 2081¹⁷ = GRUR. 1936, 578; MuW. 1937, 226 und 424). Davon, daß diese Voraussetzungen hier bei den von der Kl. als Betriebsgeheimnis bezeichneten Tatsachen vorliegen, ist von dem oben dargelegten Standpunkte aus, daß für die Rev.Jnst. die diesbezüglichen Angaben der Kl. als wahr zu unterstellen sind, im folgenden auszugehen.

Das BG. begründet seine Annahme, daß ein sittenwidriges Verhalten der Bekl. nicht nachgewiesen sei, wie folgt: Es verstoße nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten, wenn jemand ein fremdes Betriebsgeheimnis von einem früheren Angestellten dieses Betriebes erfahre und diese Kenntnis für sich verwerte. Es müßten vielmehr noch besondere Umstände hinzukommen, die die Verwertung sittenwidrig machten. So würde es als sittenwidrig anzusehen sein, wenn die Bekl. Dr. R. der Kl. absipenstig gemacht hätte. Dies sei aber nicht der Fall. Die Bekl. habe lediglich eine gegebene Lage für sich benutzt, da Dr. R., nachdem er von der Kl. fristlos entlassen worden sei, sowieso entschlossen gewesen sei, seine Kenntnisse auf dem Gebiete der F.-Steinherstellung in irgendeiner Weise zu verwerten (was näher wiedergegeben wird).

Zu den Ausführungen der Rev. der Kl. ist zunächst zu sagen, daß hier nicht ein Fall der sog. slavischen Nachahmung in Frage steht, wie er in der Rspr. wiederholt behandelt worden ist. Bei der „slavischen Nachahmung“ oder dem „slavischen Nachbau“ handelt es sich darum, daß bestimmte unter keinem besonderen gesetzlichen Schutz stehende Erzeugnisse eines Unternehmers, die sich im Verkehr durchgesetzt haben, von einem anderen in allen oder wenigstens in ihren wesentlichen Teilen derart nachgeahmt werden, daß das Publikum über die Herkunft dieser Erzeugnisse irreführt wird (vgl. z. B. RGZ. 144, 41 = JW. 1934, 1717⁴ nebst weiteren Nachweisen; JW. 1935, 1091¹³; MuW. 1937, 106, 212 und 290). So liegt der Fall hier aber nicht. Die Kl. hat keine Verwechslungsgefahr der neuen Erzeugnisse der Bekl. mit ihren eigenen behauptet, sondern lediglich die Art und Weise beanstandet, wie die Bekl. sich die Kenntnis von ihren, der Kl., Betriebsgeheimnissen verschafft hat. Es kommt daher nicht auf die Genauigkeit der Nachahmung der Erzeugnisse der Kl. und auf die Irreführung des Publikums an, sondern lediglich auf den Gegenstand der Nachahmung, nämlich darauf, ob bestimmte Betriebsgeheimnisse der Kl. zu deren Nachteil u. U. ausgekundschaftet worden sind und ausgebeutet werden, die diese Verwertung als unlauter und sittenwidrig erscheinen lassen. Deshalb ist das Gewicht nicht auf das Ergebnis der Nachahmung, auf das fertige Erzeugnis, sondern auf das Verfahren zu seiner Herstellung zu legen, vor allem in den Punkten, die von der Kl. als ihr Betriebsgeheimnis bezeichnet werden. Die Erschleichung von Betriebsgeheimnissen eines anderen Wettbewerbers bildet nur eine der verschiedenen Voraussetzungen, unter denen die slavische Nachahmung sittenwidrig sein kann. Andererseits ist solche Erschleichung von Betriebsgeheimnissen nicht nur in den Fällen unlauter, wo es sich um eine slavische Nachahmung handelt. Deshalb ist es irreführend, wenn in der Rev.Begr., wie auch verschiedentlich sonst in den Akten und im BU., von einer slavischen Nachahmung die Rede ist.

Zuzugeben ist der Rev. jedoch, daß die Gründe, aus denen das BG. die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Bekl. vermeint, nicht geeignet sind, die Entscheidung zu tragen. Nach der ständigen Rspr. wird es allerdings nicht ohne weiteres als sittenwidrig angesehen, wenn ein früherer Angestellter oder Arbeiter seine Kenntnisse und Erfahrungen, die er in dem bisherigen Dienstverhältnis erlangt hat, für sich ausnutzt oder in einem späteren Anstellungsverhältnis zugunsten des neuen Arbeitgebers verwertet; dies gilt selbst dann, wenn es sich hierbei um Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse des früheren Arbeitgebers handelt, soweit diese unter keinem besonderen gesetzlichen Schutz stehen (vgl. RGZ. 65, 333 = JW. 1907, 252 mit ausführlicher Begründung; JW. 1935, 1092; GRUR. 1936, 578; MuW. 1937, 225 = GRUR. 1937, 559; vgl. auch strafrechtlich RGSt. 61, 274; JW. 1928, 1227). Hieraus ist nun, beson-

ders bei Anwendung der strafrechtlichen Bestimmung des § 17 Abs. 2 UmWG., die Folgerung gezogen worden, daß auch ein Dritter nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten verstößt, wenn er ein fremdes Betriebsgeheimnis von einem früheren Angestellten dieses Betriebes erwirbt, sondern nur dann, wenn er sich dessen bewußt ist, daß der Angestellte die Kenntnis des Geheimnisses durch einen Vertrauensbruch erlangt hatte und es deshalb einem anderen nicht mitteilen durfte (vgl. RGSt. 61, 274). An dieser Auffassung ist insofern festzuhalten, als der bewußte Erwerb eines fremden Betriebsgeheimnisses von einem früheren Angestellten dieses Betriebes nicht unter allen Umständen sittenwidrig ist. Jedoch unterliegt die Annahme Bedenken, daß der Erwerb durch den Dritten nur dann sittenwidrig sei, wenn auch der frühere Angestellte bei der Kenntniserlangung von dem Betriebsgeheimnis gegen die guten Sitten verstoßen hat. Dies mag für den damals zur Entscheidung stehenden Fall gerechtfertigt gewesen sein, kann aber in dieser Allgemeinheit jedenfalls nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr ist das Verhalten des Dritten, der sich von dem Betriebsgeheimnis eines Wettbewerbers Kenntnis verschafft und diese Kenntnis für seinen Betrieb verwertet, grundsätzlich selbständig zu beurteilen. Mag es auch dem früheren Angestellten eines Betriebes nicht verwehrt werden, seine Kenntnisse und Erfahrungen, die er sich in dem früheren Dienstverhältnis in rechtlicher Weise verschafft hat, in einer seinen Interessen entsprechenden Weise weiter zu verwerten, soweit dem nicht noch bestehende Verpflichtungen aus dem früheren Dienstvertrage entgegenstehen, so vermag doch dies allein nicht auch das Verhalten dessen zu rechtfertigen, der sich durch den ausgeschiedenen Angestellten die Kenntnis von Betriebsgeheimnissen des Unternehmens, mit dem er in Wettbewerb steht, verschafft. Inwieweit sein Verhalten mit den guten Sitten im Einklang steht, kann vielmehr nur nach den Gesamtsituationen beurteilt werden, unter denen er diese Kenntnis erlangt hat und für sich ausnutzt. Als sittlich anstößig muß es danach insbes. bezeichnet werden, wenn sich ein Unternehmer planmäßig durch Ausforschung oder Ausnutzung der Kenntnisse früherer Angestellter eines anderen Betriebes, mit dem er in Wettbewerb steht, die Kenntnis von dessen Betriebsgeheimnissen, von Erfahrungen, die unter Aufwendung von Mühen und Kosten gesammelt sind und sorgsam geheimgehalten werden, zu verschaffen sucht, um sie auf bequeme und billige Weise für die Herstellung seiner eigenen wettbewerbliehen Erzeugnisse auszubenten und dadurch dem anderen Abbruch zu tun (vgl. MuW. 1937, 226 = GRUR. 1937, 559). Ein derartiges planmäßiges Vorgehen der Bekl. hat die Kl. aber im vorl. Falle behauptet und unter Beweis gestellt. Die rechtliche Bedeutung des diesbezüglichen Vorbringens der Kl. hat das BG. verkannt.

Für die Planmäßigkeit des Vorgehens der Bekl., auf die es hiernach noch allein ankommt, hat die Kl., wenn man ihr dieses Vorbringen zusammenfaßt, einen umfangreichen Indizienbeweis angeboten (was näher wiedergegeben wird). Dieses gesamte Vorbringen der Kl. ist insofern erheblich, als es, wenn es sich auch nur teilweise erweisen läßt, geeignet sein könnte, dem Gericht die Überzeugung zu verschaffen, daß die Bekl. bei der Einstellung des Dr. R. planmäßig darauf ausgegangen ist, sich auf bequeme Weise die Kenntnisse der Betriebsgeheimnisse und Erfahrungen der Kl. zu verschaffen, die diese unter Aufwendungen von Mühen und Kosten gesammelt und bisher sorgsam geheimgehalten hat. Es wird hierbei insbes. auch darauf ankommen, ob die Bekl. Dr. R. bei sich eingestellt hätte, wenn dieser nur allgemeine Kenntnisse und Erfahrungen auf dem betr. Gebiete gehabt und nicht in der Lage oder nicht bereit gewesen wäre, ihr gerade die Betriebsgeheimnisse der Kl. zu verraten; ferner auch darauf, ob sie planmäßig und in allen Einzelheiten möglichst genau die Kenntnis von den Betriebsgeheimnissen der Kl. ausgebeutet und deren F.-Steine nachgeahmt hat oder inwieweit sie hiervon etwa abgewichen ist. Ein planmäßiges Vorgehen der Bekl. in den angegebenen Richtungen würde gegen die guten Sitten verstößen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 17. Aug. 1938, II 36/38.) [3a.]

*

29. OLG. — § 1 UWG.

1. Die Firma, über deren Geschäftsführer eine tatsächliche Behauptung aufgestellt wird, ist für die Klage nach § 1 a. a. O. aktiv legitimiert.

2. Die Behauptung, der Geschäftsführer einer Firma sei jüdisch verpöndelt, ist geeignet, die Firma im Wettbewerb zu schädigen.

3. Zur Frage, unter welchen Umständen eine derartige Behauptung als zu Wettbewerbszwecken erfolgend und den guten Sitten widersprechend anzusehen ist; Einfluß der Parteizugehörigkeit dessen, der die Behauptung aufstellt.

Im Wettbewerbsverhältnis — das an sich jetzt unstrittig ist — mit dem Antragsgegner steht die Antragstellerin als die Unternehmerin und Geschäftsinhaberin, nicht aber ihr auf Grund Anstellungsvertrages als gesetzlicher Vertreter, nicht als selbständiger Kaufmann, handelnder Geschäftsführer. Aber abträgliche Äußerungen des Antragsgegners über den Geschäftsführer, der die Antragstellerin im Geschäftsleben nach außen vertritt, berühren offensichtlich auch die Antragstellerin und sind geeignet, deren geschäftliche Belange zu gefährden und zu beeinträchtigen. Jüdische Verpöndelung leitender Angestellter einer Firma ist offensichtlich ein Umstand, der Vorurteile gegen diese Firma zu erwecken geeignet ist. Darüber kann sich auch der Antragsgegner, wenngleich dieser Erfolg nicht von ihm beabsichtigt gewesen sein mag, nicht in Unkenntnis befinden haben.

Das OLG. erklärt mit Recht, daß ein Handeln des Antragsgegners zu Wettbewerbszwecken nicht glaubhaft gemacht worden sei. Wettbewerbszweck erfordert begrifflich einmal die Eignung der Handlung zur Förderung des Wettbewerbs, weiter die (wenn auch nur mitbestimmende, jedenfalls aber nicht völlig gegenüber anderen Zwecken in den Hintergrund tretende) Absicht solcher Förderung (RGZ. 118, 138 = JW. 1928, 353; RGZ. 149, 277 = JW. 1936, 861⁶ m. Anm.; RG.: GRUR. 1938, 651 = JW. 1937, 1873³). Wettbewerb setzt immer die Absicht voraus, das eigene Geschäft, oder wenigstens dasjenige eines anderen (oder die Geschäfte einiger, vom Werber begünstigter Mitbewerber) durch Gewinnung eines Vorsprunges gegenüber dem bekämpften Mitbewerber zu fördern. Das gilt auch für den sog. Behinderungswettbewerb, der sich nicht durch den Zweck, sondern lediglich durch die Wahl des Mittels zur Erreichung dieses Zwecks von dem Leistungswettbewerb unterscheidet.

Baumbach a. a. O. S. 34 unter Anm. 5 B nimmt bei Gewerbetreibenden, die miteinander im Wettbewerbe stehen, eine tatsächliche Vermutung für Handeln zu Wettbewerbszwecken an, welche Vermutung im Streitfall von dem Handelnden zu widerlegen sei. Das kann aber höchstens nur in der Beschränkung auf Äußerungen „im geschäftlichen Verkehr“, nicht bei sonstigen privaten Gesprächen, und höchstens als Beweisannahme des ersten Anscheins gelten. Eine Änderung der grundsätzlich der Antragstellerin für ihre antragsbegründenden Behauptungen obliegenden Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast ist nicht anzunehmen. Es handelt sich hier nur um eine Beweiswürdigungsregel — Beweisannahme des ersten Anscheins —, zu deren Entkräftigung eine mit dem unstrittigen oder festgestellten Tatbestande im Einklang stehende, in sich glaubhafte und der Erfahrung (als der Grundlage jeder Beweisführung) entsprechende Klarstellung des Antragsgegners im entgegengesetzten Sinne genügt. Daher ist hier allerdings von Bedeutung die unstrittige Tatsache, daß der Antragsgegner bereits im Jahre 1930 der NSDAP. beigetreten ist. Zu Unrecht bemängelt die Antragstellerin die Ausführung dieser Tatsache durch den Antragsgegner als unbeachtlich. Dieser hat sich mit der Angabe lediglich in Verteidigungsstellung gegen den Vorwurf unlauteren Handelns seitens der Antragstellerin gewehrt. Dazu lag hier Veranlassung vor. Es kann nach diesem Umstande angenommen werden, daß der Antragsgegner auf Grund seiner weltanschaulichen Einstellung tatsächlich bei der Bekämpfung eines mit einer Volkjudin (i. S. der Nürnberger Gesetze) verheirateten Leiters einer nicht unbedeutenden Firma weltanschauliche Beweggründe und Ziele der NSDAP. im Auge hat, und daß hierin, nicht aber in wettbewerblichen Absichten, die ausschlaggebenden Beweggründe seines Handelns gelegen haben und liegen.

Die von der Antragstellerin beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen enthalten nichts, was gegen diese Auffassung spräche. Selbst wenn man einen Wettbewerbszweck als einen immerhin nicht ganz in den Hintergrund getretenen Anlaß zu den Äußerungen des Antragsgegners annehmen wollte, wäre immerhin noch nicht ein gegen die guten Sitten verstößendes Handeln des Antragsgegners glaubhaft gemacht worden. Ein Hinweis auf Nichterium eines Mitbewerbers (welchem Hinweise übrigens eine Erwähnung nichtarischer Verpöndelung grundsätzlich gleichstehen würde) im Wettbewerbe ist in den Entscheidungen des RG. als wettbewerbsfremd und sittenwidrig immer

nur dann bezeichnet worden, wenn solche Hinweise in Verbindung mit eigenmächtiger Werbung für den Handelnden erfolgt waren (RGZ. 150, 298, 307 = JW. 1936, 1366¹¹ m. Anm.; RG.: GRUR. 1937, 1036 = JW. 1937, 1063¹²; GRUR. 1938, 651 = JW. 1937, 1873³). Diese grundsätzliche Beurteilung kann sich im Einzelfalle, so bei einer (hier allerdings nicht in Frage kommenden) Abwehrhandlung des Erklärenden ändern. Aber auch die Zugehörigkeit zur NSDAP. und die weltanschauliche Stellung des Handelnden zu den Grundsätzen und Zielen der Nürnberger Gesetze sind in diesem Zusammenhang beachtlich, soweit nicht schon die Form der Äußerung Anlaß zu Beanstandungen gibt. Weber eine Verbindung mit eigenmächtiger Werbung noch eine gebäufige Form der Äußerung ist hier (aus den schon angeführten Gesichtspunkten) den eidesstattlichen Versicherungen zu entnehmen. In der weltanschaulichen Betätigung an sich kann ein Gewerbetreibender nicht dadurch gehindert werden, daß ihm ohne hinreichende Grundlagen für ein Handeln im geschäftlichen Verkehr eigenmächtige Werbungsabsichten unterstellt werden. — Auch die Gesichtspunkte, aus denen das RG. in seiner bekannten Rspr. die Zulässigkeit eines „Systemvergleichs“ selbst bei Nennung von Mitbewerbern abgeleitet hat, könnten hier in rechtsähnlicher Anwendung herangezogen werden.

(OLG. Hamburg, Ur. v. 12. Okt. 1938, 1 U 163/38.)

Straßenverkehrsrecht

30. RG. — §§ 254, 831 BGB. Nur in den Ausnahmefällen einer Schadenshaftung ohne Verschulden reicht ebenso ausnahmsweise auch auf Seiten des Geschädigten eine schuldlose Mitverantwortlichkeit für die Anwendung des § 254 BGB. aus; bei einer Schadenshaftung aus Verschulden des Geschädigten ein mitwirkendes Verschulden trifft; eine von ihm geschaffene Betriebsgefahr genügt hier nicht.

Das BG. hat eine Mithaftung der Kl. für den beim Betrieb ihres Kraftwagens entstandenen Unfallschaden verneint. Die Rev. greift diese Ausführungen in zwei Richtungen an, daß nämlich der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. nicht hinreichend geführt sei und daß die Kl. darüber hinaus bereits für die bloße Betriebsgefahr ihres Kraftfahrzeugs einzustehen habe.

Eine derart weitgehende Ausdehnung der gesetzlichen Mithaftung läßt sich jedoch aus § 254 BGB. nicht herleiten. Der Verletzte hat sich grundsätzlich sein eigenes mitwirkendes Verschulden sowie dasjenige seines Erfüllungsgehilfen entgegenhalten zu lassen. Hinsichtlich eines eigenen Verschuldens der Kl. etwa im Zusammenhang mit besonderen Gefahren beim Betriebe gerade dieses Fahrzeugs sind aber auch von der Rev. keine Einwendungen erhoben worden.

Nun hat die Rspr. die in § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. vorgesehene Mithaftung des Verletzten für eine schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch seinen Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.) für das Gebiet der unerlaubten Handlung auf eine Mithaftung des Verletzten für eine rechtswidrige Mitverursachung des Schadens durch einen Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB.) ausgedehnt (RGRRomm. § 254 Anm. 3 und § 831 Anm. 8 a. E. nebst Verweisen). Der Verletzte kann sich daher durch die Führung des Entlastungsbeweises von der Mithaftung befreien. Wird der Entlastungsbeweis allerdings nicht erbracht, so muß sich der Verletzte neben seinem eigenen (vermuteten) Verschulden, das die Grundlage seiner Mithaftung bildet, als gefahrenerhöhend sowohl ein Verschulden seines Angestellten als auch die Betriebsgefahr des Fahrzeugs zurechnen lassen. Im vorl. Falle hat das BG. eine solche Mithaftung der Kl. jedoch zutreffend verneint. Zu Unrecht vermißt die Rev. hinreichende Feststellungen über eine sorgfältige Erkundigung bei der Auswahl und Einstellung des M. im Betriebe der Kl. sowie über seine Beaufsichtigung während seiner Beschäftigung. Denn da M. nach der Feststellung des BG. seit 29 Jahren ununterbrochen als Fahrmeister bei einer Firma von dem Umfang und der Bedeutung der Kl. tätig gewesen ist, ohne an einem irgendwie nennenswerten Unfall beteiligt gewesen zu sein, so konnte der Tatrichter daraus entnehmen, daß die Kl. diesen Angestellten sorgfältig ausgewählt und überwacht hat. Damit scheidet eine Mithaftung der Kl. für eine Mitverursachung des Schadens durch das Verhalten ihres Angestellten aus, auch soweit dieser Angestellte schuldhaft gehandelt hat.

Nun meint die Rev., daß die Kl. sich bereits die reine Betriebsgefahr ihres Kraftfahrzeugs entgegenhalten lassen müsse. Nach der allgemeinen Rechtsanschauung müsse der Grundsatz des § 254 BGB. entsprechend überall dort Anwendung finden, wo jemand einen Schaden auf Grund von Umständen erleidet, für die er einzustehen haben würde, wenn etwa ein Dritter hierdurch geschädigt worden wäre. Ebenso wie die Klpr. eine Schadensmithaftung desjenigen anerkennt, dessen Schaden zugleich durch das Verhalten seiner eigenen Angestellten, seiner Kinder, seiner Schiffsbesatzung oder seiner Tiere mitverursacht worden sei, müßte sich die Kl. die Betriebsgefahr ihres Kraftwagens anrechnen lassen, die hier insbes. die Schadenshöhe wesentlich beeinflusst habe. Trotz der Unanwendbarkeit des § 17 KraftfG. müsse der Halter für die Betriebsgefahr seines Wagens daher auch dann aufkommen, wenn hierdurch nicht Dritte, sondern er selbst geschädigt worden sei.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Der Senat hat zu dieser Frage bereits in der Entscheidung VI 335/36 v. 17. Juni 1937: JW. 1937, 2648¹¹ und SeuffArch. 92 N. 15 dahin Stellung genommen, daß nur in den Fällen, in denen ausnahmsweise für einen Schaden ohne Verschulden der Geschädigten eine schuldlose Mitverantwortlichkeit für die Entstehung des Schadens als ausreichend für die Anwendbarkeit des § 254 BGB. anzusehen ist, daß aber dann, wenn der Schädiger aus Verschulden haftet, § 254 BGB. nur dann anzuwenden ist, wenn auch den Geschädigten ein mitwirkendes Verschulden trifft, nicht aber dann, wenn lediglich Umstände bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben, für die er an sich ohne Verschulden verantwortlich ist, insbes. eine von ihm geschaffene Betriebsgefahr. An dieser Klpr. wird festgehalten. Erst wenn seine Pflichtverletzung eine Haftung für ihn auslöst, muß er sich haftungserhöhend die Betriebsgefahr sowie ein etwaiges Verschulden seiner Angestellten zurechnen lassen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 23. Juli 1938, VI 11/38.)

*

31. RG. — §§ 254, 823 BGB.; § 7 KraftfG. Ein Radfahrer, der auf einer Fernverkehrsstraße nach links abbiegen will, muß sich zunächst vergewissern, ob nicht hinter ihm andere schneller fahrende Verkehrsteilnehmer herannahen.

Der Ansicht des BG., daß der verunglückte Radfahrer nicht verpflichtet gewesen sei, sich vor dem Abbiegen noch nach hinten umzusehen, ob ein Fahrzeug herannahen, kann angesichts der besonderen Umstände des hier vorl. Falles nicht beigegeben werden. Auf einer Fernverkehrsstraße, wo mit sehr schnellem Kraftwagenverkehr zu rechnen ist, erfordert es die einem Radfahrer, der quer über die ganze neun Meter breite Straße nach links abbiegen will, obliegende Sorgfaltspflicht, daß er sich vor dem Abbiegen vergewissern muß, ob nicht hinter ihm andere schneller fahrende Verkehrsteilnehmer herannahen und schon in gefährlicher Nähe gerückt sind und ob er in der Lage ist, das Überqueren der Straßen ohne Gefährdung anderer und seiner selbst auszuführen. Überzeugt er sich bei einem Blick nach hinten, daß das Überqueren der Straße nicht ohne Gefährdung möglich sein wird, so hat er mit dem Abbiegen zu warten, bis es gefahrlos ausgeführt werden kann (vgl. hierzu RGArt. vom 25. Jan. 1937, VI 258/36: JW. 1937, 1415 und RGArt. vom 8. Febr. 1937, VI 308/36).

Das BG. wird daher bei der nochmaligen Verhandlung der Sache zu untersuchen haben, ob der Verunglückte vor dem Abbiegen nach links seiner Verpflichtung, nach hinten Ausschau zu halten, nachgekommen ist.

Wenn das BG. ausführt, der Kraftwagen der Bekl. sei zu der Zeit, als der Verunglückte die Änderung seiner Fahrtrichtung angezeigt habe, noch so weit entfernt gewesen, daß für den Verunglückten keine Pflicht bestanden habe, mit dem Abbiegen zu warten, bis der Kraftwagen der Bekl. vorüber gewesen sei, so übersieht es, daß es auf einer Fernverkehrsstraße, auf der sehr schnell gefahren wird und die Entfernungsverhältnisse zwischen herannahenden Kraftfahrzeugen und einem vor ihnen fahrenden langsameren Verkehrsteilnehmer sich unvorhersehbar mit Sekundenschnelle ändern können, nicht auf den Zeitpunkt des Anzeigens der beabsichtigten Richtungsänderung ankommen

kann, sondern daß von dem Abbiegenden verlangt werden muß, daß er sich unmittelbar vor dem Zeitpunkt, in dem er die Richtungsänderung beginnt, über die dann bestehende Verkehrslage unterrichtet und sein Verhalten danach einstellt. Das BG. wird zu prüfen haben, ob nicht der Verunglückte, wenn er sich kurz vor dem Zeitpunkt des Abbiegens nach hinten umgeschaut hätte, angesichts der Annäherung des Wagens der Bekl. damit hätte rechnen müssen, daß er nicht mehr in der Lage sein werde, die Straße gefahrlos zu überqueren, wie er denn ja auch tatsächlich noch von dem Wagen der Bekl. erfaßt worden ist.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 7. Sept. 1938, VI 68/38.)

*

32. RG. — § 26 StraßVerfO. v. 28. Mai 1934. Wenn es im § 26 Abs. 3 StraßVerfO. heißt, beim Einbiegen in eine andere Straße nach rechts sei ein enger Bogen auszuführen, so bedeutet das nicht, daß — wenn sich rechts neben der befestigten Fahrbahn ein Fußweg oder ein Bankett befindet — das nach rechts einbiegende Fahrzeug verpflichtet sein soll, zur Ausführung des „engen Bogens“ die befestigte Fahrbahn zu verlassen und über den Fußweg oder das Bankett zu fahren.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 31. Aug. 1938, VI 52/38.)

*

33. OLG. — § 7 Abs. 1 und 2 KraftfG. Es liegt ein Unfall beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs infolge Versagens seiner Vorrichtungen vor, wenn die Kupplung zwischen Triebwagen und Anhänger eines Lastzugs infolge verborgener Materialfehler reißt und bald danach ein anderes Fahrzeug auf den stehengebliebenen Anhänger auffährt.

An dem Kraftlastzuge des Bekl., der aus Triebwagen und zwei Anhängern bestand, riß am 29. Aug. 1937 bei der Fahrt eine Straßenanhöhe hinauf die Kupplung zwischen Triebwagen und dem vorderen Anhänger. Die beiden Anhänger rollten ein kurzes Stück die Straße zurück und blieben dann von allein stehen; der hintere Anhänger hatte sich quer zur Straße gestellt, der vordere war gegen ihn gefahren, die Straßendurchfahrt war durch sie gesperrt. Bevor noch mit den zur Beseitigung der Sperrung beabsichtigten Maßnahmen begonnen war, kam der Kraftomnibus des Kl. um die Straßenbiegung auf der Höhe; sein Führer konnte den Omnibus nicht mehr vor den Anhängern zum Halten bringen, und der Omnibus fuhr gegen den quer stehenden Anhänger. Der Kl. verlangt von dem Bekl. als Halter des Lastzugs Ersatz des ihm dadurch entstandenen Sachschadens. Der Bekl. bestreitet seine Ersatzpflicht außer anderem deshalb, weil der Unfall nicht mehr als beim Betriebe seines Lastzugs geschehen angesehen werden könne, da dessen Betrieb zur Zeit des Zusammenstoßes des Omnibusses mit dem Anhänger bereits beendet gewesen sei und der Anhänger nach seiner Trennung vom Triebwagen auch nicht mehr Teil eines Kraftfahrzeugs gewesen sei.

Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden. Wichtig ist zwar, daß ein Anhänger für sich allein kein Kraftfahrzeug i. S. des KraftfG. ist (Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 12. Aufl., S. 240). Wenn aber ein Anhänger nur vorübergehend auf kurze Zeit von der Zugmaschine getrennt wird, so ist er auch während der Zeit der Trennung als Teil eines Kraftfahrzeugs anzusehen und bildet weiterhin mit der Zugmaschine eine Einheit (RG.: DAR. 1935 Nr. 37; OLG. Naumburg: JW. 1937, 243²⁵).

Im vorl. Falle sollte nur der erste (erste) Anhänger zunächst bei Seite gefahren und dann der quergestellte zweite Anhänger mit der Zugmaschine wieder in die Fahrtrichtung gebracht werden, so daß die Straße frei wurde. Diese Maßnahmen sollten alsbald in aller Kürze ergriffen werden. Der Anhänger sollte demnach wieder mit der Zugmaschine verbunden und von ihr bewegt werden. Er ist also nur für kurze Zeit von ihr getrennt gewesen und ebenso war der Betrieb der Zugmaschine bloß vorübergehend für kurze Zeit unterbrochen. Hinzu kommt, daß der Omnibus des Kl. alsbald, nachdem die Kupplung am Lastzuge gerissen war, auf den Anhänger aufgefahren ist. Der Unfall stand somit in engem, unmittelbar zeitlichem und örtlichem Zusammenhang mit dem vorübergehenden Betriebe des Lastzugs. Er hat sich demnach beim Betriebe eines Kraftfahrzeugs ereignet (vgl. auch RGZ. 126, 333 = JW. 1930, 2856).

Damit ist grundsätzlich die Haftung des Bekl. nach § 7 Abs. 1 KraftfG. gegeben, sofern er sich nicht nach Abs. 2 dort entlasten kann. Diesen Entlastungsbeweis kann er hier nicht führen. Die Entlastung tritt nämlich nach Abs. 2 dann nicht ein, wenn der Unfall auf einem Versagen der Vorrichtungen des Kraftfahrzeugs beruht. Als solche „Vorrichtungen“ sind nicht nur die sich auf die bewegenden Teile des Fahrzeugs beziehenden zu verstehen, viel-

mehr gehört dazu auch die Kupplung, welche die einzelnen Teile des Lastzugs zu einem bestimmungsgemäß einheitlichen Ganzen verbindet. Wenn dieser Teil, diese „Vorrichtung“ des Kraftfahrzeugs, infolge eines — wie es hier der Fall war — verborgenen Materialfehlers versagt und daraus ein Unfall entsteht, so ist das ein zwar unabwendbares, aber kein haftungsbefreiendes Ereignis i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. (Müller a. a. D., S. 274 dazu). Es verbleibt daher bei der grundsätzlichen Haftung auf Grund des § 7 Abs. 1 KraftfG. als Ausfluß der besonderen Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs.

(Ostg. Raumburg, 7. (Auto-) Senat, Ur. v. 30. Aug. 1938, 7 U 100/38.)

Verordnung zur Regelung des Schlachtviehverkehrs

** 34. RG. — 1. Schiedsverfahren betr. Errichtung oder Verlegung eines Fleischereibetriebes gemäß VO. zur Regelung des Schlachtviehverkehrs v. 27. Febr. 1935.

2. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ist es dem Pächter nicht gestattet, aus der Stellung heraus, die ihm erst der Pachtvertrag gegeben hatte, hinter dem Rücken des Verpächters diesem die Möglichkeit zu nehmen, die Pachtträume künftig in der bisherigen Weise zu verwerten, d. h. in ihnen den bisherigen Gewerbebetrieb fortzuführen oder fortführen zu lassen.

Am 25. Okt. 1927 schloß der Kl., Metzger L., mit dem Bekl. und dessen Ehefrau einen von den Parteien als Mietvertrag bezeichneten Vertrag des Inhalts, daß der Kl. dem Bekl. und dessen Ehefrau die „im Hause M., Mainzer Straße befindliche Metzgerei, bestehend im Parterre aus Ladenlokal, Zimmer und Küche, Wurstküche und den dazugehörigen Immobilien, sowie auf der ersten Etage, bestehend aus vier Zimmern, nach der Straßenseite zu“, zum „ausschließlichen Gebrauch vermietete“. Das monatliche Entgelt wurde für die Wintermonate auf 200 RM, für die Sommermonate auf 250 RM bestimmt. Durch einen weiteren Vertrag v. 1. Nov. 1927 verkaufte der Kl. an den Bekl. die gesamte bewegliche Wurstküche und Ladeneinrichtung zu einem Gesamtpreis von 1000 RM. Der Vertrag v. 25. Okt. 1927, der zunächst auf fünf Jahre abgeschlossen war und dann noch einmal um weitere fünf Jahre verlängert wurde, lief im Oktober 1937 ab. Inzwischen hatte der Bekl. ein Nachbarhaus erworben und sich alsdann gemäß der VO. zur Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh v. 27. Febr. 1935 um die Genehmigung bemüht, in seinem Hause die Metzgerei betreiben zu dürfen. Der Vorsitzende der Hauptvereinigung der deutschen Wirtschaft verlagte durch Besch. v. 14. Mai 1937 die Genehmigung mit der Begründung, daß der „Verlegungsantrag“ des Bekl. als Antrag auf „Neuerrichtung einer Metzgerei“ behandelt werden müsse und daß für die Neuerrichtung kein Bedürfnis vorhanden, vielmehr eine Gefährdung bestehender Betriebe und eine Übersetzung des Gewerbebezugs zu befürchten sei. Der Bekl. legte dagegen das Rechtsmittel der Schiedsklage beim Schiedsgericht der deutschen Viehwirtschaft Berlin ein. In der mündlichen Verhandlung des Schiedsgerichts v. 6. Aug. 1937 vertrat das Schiedsgericht, nachdem der Sachverhalt vorgetragen worden war, die Auffassung, daß „als Inhaber der zur Zeit im Hause Mainzer Straße (Eigentümer L.) betriebenen Fleischerei“ der Schiedskläger (der jetzige Bekl.) anzusehen sei. Es kam daher zu einem Vergleich, in dem sich die Schiedsbeschlagte (Hauptvereinigung der deutschen Viehwirtschaft) mit einer Verlegung des Fleischereibetriebes in das Haus Mainzer Straße 160 — das Grundstück des Bekl. — einverstanden erklärte.

Mit der Klage begehrt der Kl. die Feststellung, daß der Bekl. zum Ersatz des ihm — dem Kl. — aus dem Vergleich entstandenen und noch entstehenden Schadens verpflichtet sei. Er sieht in dem Vorgehen des Bekl. eine Vertragsverletzung und eine unerlaubte Handlung. Seinen — angeblich der Höhe nach noch nicht feststehenden — Schaden begründet er damit, daß ihm selbst jetzt, nachdem sich der Bekl. seinen eigenen Metzgereibetrieb habe genehmigen lassen, der Betrieb der alten Metzgerei nicht mehr werde gestattet werden.

Das RG. hat der Klage stattgegeben, das BG. dagegen die Klage abgewiesen, und zwar mit folgender Begründung:

Zu bejahen sei die Frage, ob sich der Bekl. trotz seiner Ver-

tragsbeziehungen zum Kl. um die Genehmigung eines Fleischereibetriebes in dem von ihm erworbenen Nachbarhaus habe bemühen dürfen. Die grundsätzlich bestehende Gewerbefreiheit sei durch den Pachtvertrag der Parteien nicht zum Nachteil des Bekl. eingeschränkt worden. Es sei auch einem früheren Pächter nach allgemeinen Rechtsregeln, etwa nach § 242 BGB., im Regelfall nicht verwehrt, in der Nachbarschaft der bisherigen Räume fort in dem eigenen Hause sein Gewerbe zu betreiben. Daß hier das Gegenteil ausdrücklich vereinbart gewesen sei, behauptete der Kl. selbst nicht. Die vom RG. in der Entsch.: JW. 1936, 1830 vertretene Auffassung, daß der Mieter einer Gastwirtschaft nach Beendigung des Mietverhältnisses eine Gastwirtschaft in seinem in der Nähe gelegenen Haus eröffnen und sich um die dafür erforderliche Genehmigung selbst dann bemühen dürfe, wenn die Erlangung der Schankenerlaubnis für die neue Wirtschaft voraussichtlich die Verjagung der Schankenerlaubnis für den neuen Mieter der alten Gasträume mit sich bringen werde, führe auch hier dazu, eine Vertragsverletzung des Bekl. zu verneinen. Ebenjowenig sei der Klageanspruch begründet unter dem Gesichtspunkt, daß der Bekl. die ihm erteilte Genehmigung erschlichen oder sie in einer seinen vertraglichen Pflichten oder solchen der allgemeinen Rechtsordnung widersprechenden Weise erlangt habe. Die Erteilung der Genehmigung beruhe darauf, daß das Schiedsgericht den Bekl. als „Inhaber“ der auf Grund des Pachtvertrages betriebenen Fleischerei angesehen habe. Der Begriff „Inhaber eines Betriebes“ sei hier zweifellos nicht nach bürgerlich-rechtlichen Anschauungen, sondern i. S. der Marktordnungsbestimmungen zu beurteilen mit der Folge, daß die Frage der Inhaberschaft sich vorwiegend nach der Persönlichkeit des Gewerbetreibenden richte. Demgemäß sei offenbar der für das Schiedsgericht entscheidende Gesichtspunkt der gewesen, daß der Bekl. mit Rücksicht auf die erfolgreiche Führung des bisherigen Betriebes als zuverlässig und würdig für die weitere Zulassung zur Versorgung des Marktes auf seinem Gebiete anzusehen gewesen sei. Dann aber könne der Bekl. die ihm erteilte Genehmigung nicht einer von ihm herbeigeführten Weirung des Schiedsgerichts zu verdanken haben.

Die auf Verletzung sachlichen Rechts und der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 286 ZPO. gestützte Rev. ist begründet.

Der Kl. gründet den Schadenersatzanspruch, dessen Feststellung er begehrt, sowohl auf Vertragsverletzung wie auf unerlaubte Handlung. Was die Frage der Vertragsverletzung anlangt, so ist auszugehen von dem Inhalt des Vertrages vom 25. Okt. 1927, der, wie auch das BG. annimmt, trotz seiner Bezeichnung als Mietvertrag rechtlich als Pachtvertrag anzusehen ist. Denn die den Gegenstand des Pachtvertrages bildenden Räume waren, wie sich ohne weiteres aus dem genannten Vertrag in Verbindung mit dem Vertrag v. 1. Nov. 1927 ergibt, nach ihrer baulichen Eigenart, ihrer inneren Einrichtung und Ausstattung geeignet, die Gewinnung von Nutzungen (bürgerlichen Früchten) aus den so eingerichteten Räumen und dem darauf zu stützenden Gewerbebetrieb zu ermöglichen. Daß der Bekl. die Ausstattung vom Verpächter käuflich erworben hat, steht anerkanntermaßen der Annahme eines Pachtverhältnisses nicht entgegen. Dagegen ist das BG. offenbar in Auslegung des Vertrages zu der Überzeugung gelangt, daß Gegenstand des Pachtvertrages nicht das Geschäft war, das Metzgereiunternehmen als solches, sondern die Räume. Hierbei handelt es sich um tatsächliche Würdigung der Vereinbarung. War aber nicht das Unternehmen selbst verpachtet, so läßt sich auch nicht — wie es das landgerichtliche Urteil getan hatte und die Rev. wieder zur Erwägung stellt — der klägerische Schadenersatzanspruch damit begründen, daß der Bekl. das Fleischereigebäude als solches, also nicht nur die Räume, bei Vertragsende habe zurückgeben müssen. Der Gesichtspunkt einer auf Verschulden des Bekl. beruhenden teilweisen Unmöglichkeit der Rückgabe des Pachtgegenstandes scheidet also aus.

In Frage kommt vielmehr nur — und davon geht das BG. ersichtlich aus — eine positive Vertragsverletzung des Bekl. i. S. einer Verletzung der sich aus dem Pachtvertrag für ihn ergebenden Treupflicht. Wenn das BG. eine derartige Vertrags-

Verletzung im Hinblick auf die Ausführungen des erf. Sen. in der Entsch.: JW. 1936, 1830 ohne weiteres verneint, so ist das rechtlich zu beanstanden. Was die Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Entscheidung anlangt, so muß der Rev. jedenfalls zugegeben werden, daß die Erörterung des BG. in diesem Punkt nicht erschöpfend ist und die Stellungnahme des RG. nur unvollständig und einseitig wiedergibt. Denn der erf. Sen. hat in der genannten Entscheidung trotz der vom BG. allein angezogenen Bemerkungen die Schadensersatzpflicht des Mieters behauptet, weil der Senat eine Verletzung der Vertragspflicht und des sich aus dem Mietvertrag ergebenden Treuverhältnisses und einen Verstoß gegen die guten Sitten auf Seiten des Mieters darin gesehen hat, daß sich dieser die neue Schankerlaubnis, die während der Vertragsdauer nachsuchte, durch den Verzicht auf die ihm erteilte Schankerlaubnis für die Mieträume sicherte. Indem er sich durch den Verzicht überhaupt erst die Möglichkeit für die Eröffnung der neuen Wirtschaft schuf und so den Wettbewerb seines Vermieters bei dem Versuch zur Erlangung der Schankerlaubnis ausschaltete, habe er — so sagt das reichsgerichtliche Urteil — bewußt gegen Anstand und Billigkeit verstoßen. Nun hat allerdings hier der Vell. nicht einen dem dortigen Verzicht auf die Schankerlaubnis entsprechenden Verzicht ausgesprochen. Denn hier beruhte der Gewerbebetrieb, den der Vell. in den Räumen ausübte, nicht auf einer besonderen Konzeption und demgemäß konnte der Vell. auch nicht auf sie verzichten. Mit Recht wirft aber die Rev. die Frage auf, ob aus dem Grundgedanken der früheren Entscheidung heraus eine Verletzung der Treupflicht nicht auch schon darin zu sehen ist, daß hier der Vell. die „Geschäftsverlegung“ nachsuchte, obgleich die Erteilung der Genehmigung den Fortbetrieb einer Fleischerei in den Räumen des Kl. unmöglich machen mußte. Dazu ist folgendes zu bemerken:

Die Beantwortung der Frage hängt von den besonderen Umständen des Falles ab. Als Grundsatz, der sich aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben herleitet, muß aber gelten, daß es dem Pächter nicht gestattet ist, aus der Stellung heraus, die ihm erst der Pachtvertrag gegeben hatte, hinter dem Rücken des Verpächters — der hier an dem Schiedsgerichtsverfahren nicht beteiligt war — diesem die Möglichkeit zu nehmen, die Pachtträume künftig in der bisherigen Weise zu verwerten, d. h., in ihnen den bisherigen Gewerbebetrieb fortzuführen oder fortzuführen zu lassen. Handelt der Pächter vorzüglich oder fahrlässig dieser Unterlassungspflicht zuwider, so macht er sich Schadensersatzpflichtig. Seine Beschränkung findet der genannte Grundsatz ohne weiteres dadurch, daß es, abgesehen von besonderen Vertragsbestimmungen, entscheidend allein darauf ankommt, was nach Treu und Glauben Rechtens ist. Infolgedessen kann es dem Pächter z. B. dann nicht verwehrt sein, ohne Rücksicht auf die Belange des Verpächters sich um die Genehmigung zur Eröffnung eines eigenen Geschäftsbetriebes dieser Art zu bemühen, wenn der Verpächter dem Pächter die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht oder nur unter unbilligen Bedingungen zugestehen wollte. Das gleiche wird auch für den Fall zu gelten haben, daß es sich bei dem von dem Pächter in den Pachtträumen betriebenen Geschäft um einen im wesentlichen von ihm selbst geschaffenen Betrieb handelte. In einem solchen Fall müßte das Interesse des Verpächters, seine Räume auch künftig als Geschäftsräume für den Betrieb des in Betracht kommenden Gewerbes zu verwerten, dem sittlich berechtigten Interesse des Pächters weichen, das durch eigene Tätigkeit geschaffene Geschäft mit dem mehr oder weniger örtlich bedingten durch eigene Arbeit erworbenen Kundenkreis nach Ablauf der Pachtzeit fortzuführen.

Unter diesen Gesichtspunkten ist auch hier der Sachverhalt aufzuklären.

Auf die Frage einer Haftung aus § 826 BGB. braucht nicht eingegangen zu werden, da der Vell., falls die Voraussetzungen sittenwidrigen Verhaltens gegeben sein sollten, nach dem oben Gesagten in jedem Fall auch vertraglich haftbar wäre.

Da die Sache in tatsächlicher Hinsicht weiterer Aufklärung bedarf, war das BU. aufzuheben, und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuberweisen.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 29. Sept. 1938, IV 98/38.) [B.-R.]

Zivilprozessordnung

35. DRG. — §§ 42 Abs. 2, 1032 Abs. 1 ZPO. Ein Sozietätsverhältnis zwischen dem Schiedsrichter und dem früheren Gutachter der Partei rechtfertigt die Ablehnung des ersteren wegen Beforgnis der Befangenheit.

Nach § 12 des zwischen den Parteien am 30. Mai bzw. 5. Juni 1936 geschlossenen Vertrages werden Streitigkeiten aus diesem Vertrag durch ein Schiedsgericht entschieden. Jede Partei bestellt einen Schiedsrichter. Die bestellten Schiedsrichter wählen einen Obmann. Den von der Antragsgegnerin ernannten Schiedsrichter, Kl. L., hat die Antragstellerin wegen Beforgnis der Befangenheit abgelehnt, weil er für die Antragsgegnerin über den Streitfall gegen Entgelt ein Privatgutachten erstattet hatte. Der Senat hat dieses Ablehnungsgesuch unter Aufhebung eines entgegengelegten Beschlusses des LG. für begründet erklärt (JW. 1938, 2154³⁴).

Daraufhin bestellte die Antragsgegnerin den Kl. B. zum Schiedsrichter; er nahm das Amt an. Auch diesen lehnt nunmehr die Antragstellerin wegen Beforgnis der Befangenheit ab, da er, wie unstrittig, mit dem Kl. L. assoziiert ist. Das LG. hat das Ablehnungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen. Die sofortige Beschw. ist begründet.

Nach § 1032 Abs. 1 i. Verb. m § 42 Abs. 2 ZPO. kann ein Schiedsrichter wegen Beforgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Entscheidend ist nicht, ob der abgelehnte Schiedsrichter sich für unbefangen hält, entscheidend ist auch nicht, ob das Gericht zum abgelehnten Schiedsrichter seiner Persönlichkeit nach das Vertrauen hat, daß er das ihm übertragene Amt unparteiisch ausüben wird; entscheidend ist vielmehr, ob vom Standpunkt der den Richter ablehnenden Partei aus vernünftige und genügende objektive Gründe vorhanden sind, um Mißtrauen gegen den Richter zu hegen. So Beschluß des DRG. Hamburg vom 3. Juni 1918: JW. 1918, 572⁹ und einheitlich Schrifttum und Rspr. Auch darüber herrscht in der Rechtswissenschaft neuerdings Einverständnis, daß die Vorschriften über das Ablehnungsrecht ausdehnend auszulegen sind, da es an einem ausreichenden Schutz der Parteien im übrigen fehlt. So mit besonderer Schärfe Baumbach, „ZPO.“, 14. Aufl., § 1032 Bem. 1 B, jerner DRG. München im Beschluß vom 26. April 1928: JW. 1928, 3175⁵. Diese Stellungnahme liegt, wie der Senat bereits in seinem Beschlusse vom 10. Mai 1938 (12 W 19/38: JW. 1938, 2154³⁴) ausgeführt hat, durchaus i. S. des nationalsozialistischen Staates, nach dessen geläuterter Rechtsauffassung die Schiedsrichter nach Möglichkeit unabhängig von den Parteien und deren Einfluß entrückt sein sollen.

Vom Standpunkt der Antragstellerin aus muß es nun bei verständiger Würdigung des Falles in der Tat höchst auffällig und befremdlich erscheinen, daß die Antragsgegnerin, nachdem Kl. L. rechtskräftig für befangen erklärt worden war, nun nicht etwa, wie es das Nächstliegende gewesen wäre, eine völlig neutrale Persönlichkeit, sondern gerade den Sozius des Abgelehnten zum Schiedsrichter bestellte. In seinem Erkenntnis vom 20. Sept. 1893 (JW. 1893, 459 ff.) hat das RG. ausgesprochen, daß ein antwortschaftliches Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Parteivertreter und dem Schiedsrichter im allgemeinen die Ablehnung des letzteren wegen Beforgnis der Befangenheit rechtfertigt. Man wird aber, insbes. mit Rücksicht auf den zwischenzeitlichen Wandel des Gesetzes und der Rechtsanschauung, heute noch einen Schritt weitergehen müssen und grundsätzlich auch ein Sozietätsverhältnis zwischen dem Schiedsrichter und dem früheren Gutachter der Partei zur Ablehnung genügen lassen. Die Parallele, die das BG. in dem angefochtenen Beschluß mit dem Richterkollegium einer Kammer zieht, geht fehl. Zwischen dessen Mitgliedern bestehen keinerlei finanzielle Bindungen. In dem kommenden schiedsgerichtlichen Verfahren wird, wie sicher zu erwarten steht, die Antragsgegnerin sich auf das von Kl. L. erstattete Gutachten stützen. Dann ist es ohne Belang, daß Kl. B. vom Inhalt des Gutachtens früher keine Kenntnis hatte. Als Schiedsrichter wird er gezwungen sein, zu dem Gutachten, sei es zustimmend, sei es ablehnend, Stellung zu nehmen. Es ist vom Standpunkt der Antragstellerin aus begreiflich, wenn sie befürchtet, Kl. B. werde mit Rücksicht auf die aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden persönlichen und finanziellen Beziehungen zu Kl. L. gewisse Hemmungen haben, dessen Gutachten gegebenenfalls als unrichtig abzulehnen und damit annehmbar die Antragsgegnerin als gemeinlichkeitslose Klientin zu verlieren. Das genügt aber, um die Beforgnis der Befangenheit genügend zu rechtfertigen.

(DRG. Dresden, 12. ZivSen., Beschl. v. 4. Okt. 1938, 12 W 41/38.)

36. RG. — § 91 ZPO. Ein (teilweiser) Verzicht des Prozeßbevollmächtigten auf Gebühren gegen seine eigene Partei ist regelmäßig nur als Verzicht unter der Bedingung des Unterliegens der eigenen Partei anzusehen.

Die Beschw. des Kl. verlangt die Herabsetzung des zugunsten des Bekl. nach einem Streitwert von 33 500 *RM* festgesetzten Kostenbetrags unter Zugrundelegung nur eines Streitwerts von 10 500 *RM* mit der Behauptung, der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. habe diesem gegenüber darauf verzichtet, seine Gebühren nach einem höheren als dem ursprünglich in Höhe von 10 500 *RM* festgesetzten Streitwert zu berechnen. Das LG. geht davon aus, daß dieser Gebührenverzicht unter der Bedingung der Nichtentrichtbarkeit der Kosten beim Kl. stehe und deshalb nicht zugunsten des Kl. wirke. Demgegenüber vertritt die Beschw. den Standpunkt, daß von einer solchen Bedingung zwischen dem Bekl. und dem Prozeßbevollmächtigten nicht die Rede gewesen sei, sie folglich den Vertragsparteien nicht unterstellt werden dürfe.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 10. Juni 1936 (bei *Gaedele*, „Kost.-Rspr.“ 1938 Nr. 447) hat der Senat die Frage eines Gebührenverzichts eines Prozeßbevollmächtigten seiner Partei gegenüber in seiner Auswirkung auf den Kostenerstattungsanspruch seiner Partei behandelt. Danach ist an sich der Einwand solcher Verzichts auch im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 104 ff. ZPO. beachtlich. Denn er berührt die Grundlagen dieses Erstattungsanspruchs insofern, als seine Partei mehr an Kosten der Gegenpartei in Rechnung stellen darf, als ihr selbst erwachsen sind. Der Senat hat in der genannten Entscheidung sich dahin ausgesprochen, daß in einer Verzichtserklärung des Prozeßbevollmächtigten nicht ein Verzicht *schlechthin* erklärt werden müsse, daß jedoch eine derartige Erklärung auslegungsfähig und auslegungsbedürftig sei und jedenfalls dahin ausgelegt werden könne, daß zunächst Gebührenansprüche nicht geltend gemacht werden sollten, der Anwalt indes bei dem Obliegen seiner Partei seine vollen Gebührenansprüche erheben werde. Man wird darüber hinaus sogar als Regel ohne weiteres davon ausgehen dürfen, daß überhaupt nur in diesem Sinne ein Gebührenverzicht des prozeßbevollmächtigten Anwalts seiner Partei gegenüber als ein Entgegenkommen für seine eigene Partei aus irgendwelchen Gründen zu deuten ist. Denn im allgemeinen wird der Prozeßbevollmächtigte einer Partei keine Veranlassung haben, die Kosten des Rechtsstreits im Interesse der Gegenpartei zu seinem eigenen Nachteil zu verringern. Wird somit regelmäßig nur dies der Sinn einer Gebührenverzichtserklärung des Anwalts sein, dann ist es — sofern nicht besondere Umstände zu einer abweichenden Deutung nötigen — rechtlich unerheblich, ob der Verzicht ausdrücklich bedingt erklärt worden ist. Ein solcher Verzicht steht vielmehr regelmäßig nach dem ohne weiteres erkennbaren Willen des Erklärenden unter der Bedingung, daß die eigene Partei unterliegen sollte und damit die Kosten ihres Anwalts aus eigener Tasche zahlen müßte (so auch OLG. Königsberg v. 2. Juli 1934: *SöchstRspr.* 1934 Nr. 1412).

Die gleichen Grundsätze finden naturgemäß Anwendung, wenn ein teilweiser Verzicht in der Form erklärt wird, daß die Gebühren nur nach einem fest bestimmten Streitwert berechnet werden sollen. Auch diese begrenzte Berechnung bezweckt in aller Regel ausschließlich eine — bedingte — Entlastung der eigenen, aber keine Begünstigung der etwa unterliegenden Gegenpartei. Die eigene Partei ist folglich in solchen Fällen nicht gehindert, ihre Kostenerstattungsforderung nach dem schon vorhandenen höheren Streitwert oder im Falle einer erst späteren Heraussetzung des Streitwerts nach diesem heraufgesetzten Streitwert zu berechnen.

Auch die tatsächlichen Umstände des vorl. Falles lassen im Gegensatz zur Auffassung des Kl. keinen abweichenden Willen des Bekl. und seines Prozeßbevollmächtigten erkennen. Vielmehr spricht gerade die vom Prozeßbevollmächtigten des Bekl. selbst betriebene Streitwerterhöhung dafür, daß auch vorliegendenfalls ein anderer Wille der Vertragsparteien nicht vorgelegen hat.

Dabei ist allerdings vielleicht irreführend, wenn man mit dem LG. von einer Bedingung der „Uneintreibbarkeit“ der Kosten bei der Gegenpartei spricht. Nicht auf diese, d. h. also nicht auf die Zahlungsfähigkeit der unterliegenden Gegenpartei — welche hier der Kl. für sich in Anspruch nimmt — ist es abgestellt. Der Verzicht wird vielmehr in der Regel ausschließlich unter der Bedingung des Unterliegens der eigenen Partei erklärt sein, so daß beim Obliegen der anderen Partei die Bedingung nicht eintritt, der volle Gebührenanspruch des Prozeßbevollmächtigten also unberührt geblieben ist und so auch die Geltendmachung des vollen Kostenerstattungsanspruchs durch die eigene Partei ermöglicht.

Danach bestehen gegen die Berechnung der Gebühren des Pro-

zeßbevollmächtigten des Bekl. nach einem Streitwert von 33 500 *RM* keine Bedenken.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 6. Okt. 1938, 20 W 3983/38.)

37. OLG. — § 93 ZPO. Zur Frage, wann ein Anerkenntnis des Interventionsbeklagten als „sofort“ erfolgt anzusehen ist.

Die Bekl. hat bei ihrem Schuldn. R. B. eine Anzahl Sachen pfänden lassen, die nach der Behauptung der Kl. ihnen gehören. Sie haben beantragt, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären. Die Bekl. hat im ersten Verhandlungstermin Klageabweisung begehrt, in einem weiteren Termin aber die Pfandstücke freigegeben. Beide Parteien haben die Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, dem Gegner die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Durch das vorbezeichnete Urteil sind die Kosten des Rechtsstreits der Bekl. auferlegt worden.

Die Beschw. ist begründet.

Da die Kl. die Bekl. vor der Klagerhebung unstreitig in keiner Weise zur Freigabe der Pfandstücke aufgefordert haben, hat die Bekl. zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben. Es fragt sich also nur noch, ob die Bekl. den Klagenanspruch sofort anerkannt hat. Auch das ist zu bejahen.

Was unter einem sofortigen Anerkenntnis i. S. des § 93 a. a. D. zu verstehen ist, ist in der Rspr. und im Schrifttum immer noch streitig. Die Gerichtspraxis hat sich im Laufe der Zeit von der strengen und formellen Theorie, nach der auf jeden Fall nur ein Anerkenntnis im ersten Termin als „sofort“ anzusehen war, immer mehr zu einer freieren, aber beklagten Partei günstigeren Auffassung entwickelt. Das aber ist gerade in Interventionsprozessen erforderlich. Der Gläubiger hat auf Grund eines staatlichen Hoheitsaktes ein Pfändungspfandrecht erlangt und kann im allgemeinen darauf vertrauen, daß die Sache in Ordnung ist. Es kann von ihm nicht verlangt werden, daß er die Aussicht auf Befriedigung auf eine bloße Behauptung hin aufgibt (vgl. *Baumbach*, *Ann. 2 C* zu § 93 ZPO.). Der Gläubiger hat vielmehr — wenn es insofern auch eine positive Gesetzesvorschrift nicht gibt — einen Anspruch darauf, daß der Interventient seinen Anspruch glaubhaft macht. Die Glaubhaftmachung ist eine Rechtsschuhbedingung zugunsten des Gläubigers. Solange sie nicht erfüllt ist, ist die Klage verfrüht, also noch nicht prozessual schlüssig. Hiernach ist das Anerkenntnis unter Umständen noch nach einer Beweisaufnahme als sofort i. S. des § 93 erfolgt anzusehen.

Das OLG. ist der Meinung, daß im vorliegenden Fall das Anerkenntnis zu spät erfolgt ist, weil die Bekl. schon vor oder wenigstens in der mündlichen Verhandlung v. 26. Juli 1938 Gelegenheit hatte, die bei den Akten befindliche eidesstattliche Versicherung des Schuldners und die seitens des Kl. zu 2 aufgestellte Rechnung einzusehen. Dieser Ansicht kann der Senat nicht beipflichten. Gerade in Interventionsprozessen, die erfahrungsgemäß sehr häufig von Schuldnern zu unlauteren Schiebungen benutzt werden, müssen an das Maß der Glaubhaftmachung besonders strenge Anforderungen gestellt werden. Wenn man überhaupt eidesstattliche Versicherungen des Schuldners oder des Interventienten als genügend ansehen will, so müssen sie zum mindesten in Abschrift dem Gläubiger übersandt werden. Es genügt nicht, daß der Interventient den Gläubiger darauf hinweist, daß er diese eidesstattliche Erklärung beim Gericht oder sonst irgendwo einsehen könne. Im vorliegenden Fall ist also bis zum Termin v. 26. Juli 1938 überhaupt noch keine Glaubhaftmachung erfolgt. Das ist auch dann anzunehmen, wenn, was aus dem Sitzungsprotokoll nicht hervorgeht, der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. im Termin etwa die eidesstattliche Versicherung des Schuldners und die Rechnung eingesehen haben sollte. Denn damit war die Bekl. selbst noch nicht unterrichtet. Erst nach dem Termin ist der Bekl. eine Abschrift der eidesstattlichen Versicherung (nicht auch der Rechnung) überreicht worden. Das hat die Bekl. — wenn auch mit Bedenken — als hinreichende Glaubhaftmachung angesehen und darauf sofort die Freigabe der Pfandstücke erklärt.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 12. Okt. 1938, 5 W 152/38.)

38. RG. — § 103 ZPO. Bei Vergleich im Arrestprozeß, daß Kostenentscheidung der Hauptsache folgen solle, und später Vergleich im Hauptprozeß ohne Einbeziehung der Arrestkosten kann Festsetzung sowohl im Arrest- wie im Hauptprozeß erfolgen. — Bei Streitwert des Arrests ist das Kostenpauschquantum mitzubetrachten.

Die Beschw. des Bekl. wendet sich gegen die Festsetzung auch der Kosten des Arrestverfahrens 261 Q 20/38 in dem jetzigen Hauptprozeß mit der Begründung, daß es wegen dieser Arrestkosten an einem für die Kostenfestsetzung geeigneten Titel fehle. Sie be-

mangelt ferner die Mitberücksichtigung auch des Kostenpauschquantums für den Streitwert des Arrestverfahrens.

In beiden Punkten versagen ihre Angriffe.

Nachdem im Arrestverfahren zu gerichtlichem Protokoll am 27. April 1938 ein Vergleich dahin geschlossen worden war, daß das Arrestverfahren nicht weiterbetrieben werden solle und daß die Kosten des Arrestverfahrens der Kostenentscheidung im Hauptprozeß folgen sollten, haben die Parteien im Hauptprozeß zu gerichtlichem Protokoll sich verglichen und vereinbart, daß die Kosten des Rechtsstreits der Vekl. übernimmt. Daraus folgert O.G., daß der Vergleich im Hauptprozeß dahin zu verstehen sei, daß die Kosten des Rechtsstreits auch die Kosten des Arrestes umfassen sollten. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob nur dieses im Wege der Auslegung gewonnene Ergebnis zutreffend ist oder ob nicht mindestens auch in gleicher Weise der Standpunkt rechtlich vertretbar ist, daß der ursprüngliche Vergleich im Arrestverfahren gleichsam als Rahmenvergleich die grundsätzliche Kostenregelung bereits in sich enthält, die nur noch der späteren Ergänzung sei der dann getroffenen Kostenregelung, sei es in einem Urteil, sei es in einem Vergleich, bedarf. Denn sowohl in dem einen wie in dem anderen Falle bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, sowohl den einen wie den anderen Vergleich, nämlich beide jeweils im Zusammenhalt miteinander, als vollständigen, zur Kostenfestsetzung geeigneten Titel i. S. des § 103 ZPO. anzusehen und demgemäß die Festsetzung der Arrestkosten entweder für sich allein in dem Arrestverfahren oder in dem Hauptprozeß zusammen mit den Kosten des Hauptprozesses zu betreiben. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn in beiden Verfahren ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen ist und nicht aus der Art der getroffenen Regelung sich besondere Bedenken gegen diese Handhabung der Kostenfestsetzung ergeben.

Im vorl. Falle bestehen jedenfalls solche Bedenken um so weniger, als der Beschw. selbst zugibt, daß zweifellos der Kl. die Erstattung der ihm im Arrestverfahren entstandenen Kosten vom Vekl. beanspruchen könne, nur den Weg der Kostenfestsetzung dazu nicht beschreiten könne.

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen die Zulässigkeit der Festsetzung auch der Arrestkosten im vorl. Kostenfestsetzungsverfahren bejaht.

Auch die Höhe der berechneten Kosten ist nicht zu beanstanden. Die Berücksichtigung des Kostenpauschquantums entspricht vielmehr der ständigen Rspr. des Senats, die auch vom 8. (Zwangsvollstreckungs-) Senat des O.G. geteilt wird (zu vgl. Gaedek, „KostRspr.“ Nr. 546 A und Anm. daselbst).

(O.G., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1938, 20 W 4284/38.)

*

**** 39. RG. — § 256 ZPO. Die Feststellungsfrage wegen Echtheit einer Urkunde kann sich darauf erstrecken, daß jemand für den Namenssträger auf Grund besonderer Anweisung oder einer Vollmacht in Annahme seiner Berechtigung unterzeichnet hat, nicht aber darauf, ob er wirklich dazu berechtigt war.**

Die erhobene Feststellungsfrage scheidet daran, daß sie nicht in den Rahmen des § 256 ZPO. fällt.

Diese Bestimmung gestattet beim Vorliegen eines rechtlichen Interessens Klagen, die gerichtet sind einmal auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sodann auf Anerkennung einer Urkunde, d. i. auf Anerkennung der Echtheit einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben. Diese Klagen stehen insofern in einem Gegensatz, als die erstere Klage auf ein Rechtsverhältnis, die zweite auf eine Tatsache abzielt. Es handelt sich bei der letzteren Klage um einen Ausnahmefall, der keine ausdehnende Auslegung zuläßt.

Als ursprünglichster Fall einer Klage dieser Art ergibt sich das Begehren der Feststellung, daß eine mit dem Namen einer Person unterzeichnete Urkunde von dieser Person unterschrieben oder nicht unterschrieben worden ist. Dem steht das Klagebegehren gleich, daß der unter der Urkunde befindliche Namensstempel der der in Betracht kommenden Person ist und von ihr selbst darunter gedrückt worden ist oder nicht.

Nun ist es aber nach ständiger Rechtsprechung (RGZ. 74, 69) zulässig, daß der Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt. Das gilt entsprechend für die Benutzung des Namensstempels eines anderen, soweit die Benutzung eines solchen Stempels verkehrszweckmäßig ist. Unter § 256 ZPO. fällt bei dieser Sachgestaltung auch der Streit darüber, ob die mit dem Namen einer Person unterzeichnete

oder unterstempelte Urkunde von einem anderen auf deren besondere Anweisung oder auch auf Grund einer nach allgemeinen Merkmalen zu beurteilenden Vollmacht unterzeichnet oder unterstempelt worden ist. Steht dieses fest, so ist der Streit darüber, ob sich der Vertreter bei der Unterzeichnung oder Unterstempelung einer bestimmten Urkunde in den Grenzen der ihm erteilten Vollmacht gehalten hat, kein Streit mehr über die Echtheit der Urkunde. Die für die Echtheit entscheidenden tatsächlichen Vorgänge liegen dann klar, und es handelt sich nur noch um deren rechtliche Wirkungen, darum nämlich, ob die Urkunde für und gegen den, dessen Name darunter steht, rechtsverbindlich ist. Dieser Streit kann nicht mehr den Gegenstand einer Klage auf Echtheitsfeststellung nach § 256 ZPO. bilden.

Eine Gestaltung der letzteren Art bietet der vorliegende Fall. Außer Streit ist, daß F., der von dem Vekl. ermächtigt war, Schriftstücke nändlicher Bedeutung mit dem Namensstempel des Vekl. zu versehen und dann hinauszugehen zu lassen, auf Grund dieser Ermächtigung, in dem Glauben, daß sie ihn dazu berechtige, die fragliche Urkunde angefertigt und mit dem Namen des Vekl. unterstempelt hat. Insofern liegt Echtheit der Urkunde vor, wie andererseits Unechtheit der Urkunde vorzulegen hätte, wenn F., seine Ermächtigung bewußt überschreitend, ein Schriftstück angefertigt und dieses mit dem Namensstempel des Vekl. versehen, also mit der Verwendung des Namensstempels Mißbrauch getrieben hätte. Auf diese Feststellung der Echtheit der Urkunde zielt aber die vorliegende Klage erkennbar nicht, sondern sie zielt, wie das Vorbringen des Kl. und so auch die Revisionsbegründung erkennen läßt, dahin, daß der Vekl. nicht nur von der Anfertigung und Unterstempelung des Schreibens an sich gewußt, sondern auch seinen ganzen Inhalt gekannt und gebilligt hat und deshalb dafür im ganzen Umfang verantwortlich ist.

Diese Feststellung betrifft aber nicht mehr nur die Tatsache der Herstellung der Urkunde, sondern bereits eine Rechtsbeziehung des Vekl. zu ihr, also nicht bloß die Echtheit der Urkunde, sondern darüber hinaus ihre rechtliche Bedeutung. Sie betrifft aber andererseits auch noch nicht ein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO., d. h. die rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander, die als Rechtsfolgen aus dem konkreten Tatbestand fließen (RGZ. 107, 304 = JW. 1924, 962), sondern nur eine Vorfrage rechtlichen Inhalts, aus der derartige Rechtsbeziehungen erwachsen können. Eine solche Feststellung liegt daher weder als Tatsachenfeststellung hinsichtlich der Echtheit einer Urkunde noch als Feststellung eines Rechtsverhältnisses im Rahmen des § 256 ZPO., ist demnach weder unter dem einen noch unter dem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zulässig.

(RG., III. ZivSen., U. v. 1. Juli 1938, III 159/37.) [R.]

*

40. RG. — § 274 ZPO. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist unverzichtbar und in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten.

Der Erfolg der Berufung hing von der Beantwortung der Frage ab, ob die Einrede der Rechtshängigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen oder als verzichtbare, prozesshinhernde i. S. des § 274 ZPO. nur dann zu berücksichtigen ist, wenn der Besl. sie vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht hat. Zutreffend weist der Kl. darauf hin, daß die nach den bisher bekanntgewordenen höchstgerichtlichen Entscheidungen herrschende Rspr. (vgl. RGZ. 52, 183; JW. 1902, 132⁴⁰; Gruch. 49, 667) die Rechtshängigkeit nur auf Einrede beachtet sehen will und diese Einrede als eine verzichtbare i. S. des § 274 ZPO. aufsaßt. Eine Ausnahme von dieser Regel hat das RG. im Hinblick auf die in den §§ 614—616 ZPO. aufgestellten Grundzüge nur für Ehe- und Familienstandsachen gemacht (RGZ. 104, 158). Aber auch diese Entscheidung stammt bereits, während die anderen noch älter sind, aus dem Jahre 1922, konnte also noch nicht die neueren Wandlungen der Anschauungen auf dem Gebiete des Prozeßrechts berücksichtigen, die insbes. durch die Novelle zur ZPO. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) ihren gesetzlichen Niederschlag erfahren haben. Bei Einengung des Parteibetriebes ist zugleich dem Gericht die Anweisung und die Möglichkeit gegeben, für eine straffere Leitung, Beschleunigung und Zusammenfassung der Rechtsstreitigkeiten Sorge zu tragen. Mit diesen neuen Gedanken

und Bestrebungen ist es nicht vereinbar, wollte man es den Parteien überlassen, einen bereits rechtshängigen Anspruch nochmals bei einem anderen Gericht geltend zu machen. Um eine solche zweite Klage zuzulassen, fehlt es in der Regel an jedem Rechtsschutzinteresse. Mögen auch Ausnahmen denkbar sein, bei denen ein solches Interesse bejaht werden könnte, so hat doch der Kl. nichts vorgebracht, was eine Ausnahme rechtfertigen könnte. Ohne dieses hat aber der Staat, zumal in einer Zeit, in der alle Kräfte eingeteilt und zusammengehalten werden müssen, keinen Anlaß, einer Partei Rechtshilfe zu gewähren. Dazu kommt bei mehrfacher Rechtshängigkeit eines und desselben Anspruchs die Gefahr, widerstreitender Entscheidungen der mehreren gleichzeitig mit derselben Streitigkeit besetzten Gerichte. Diese Erwägungen lassen es angezeigt erscheinen, die erwähnten älteren Entscheidungen des RG. als überholt anzusehen. Aus dem § 274 ZPO. kann hiergegen nichts gefolgert werden, da von jeher die zu Ziff. 2 und 7 dieser Gesetzesbestimmung angeführten Einreden der Unzulässigkeit des Rechtswegs, der mangelnden Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und der mangelnden gesetzlichen Vertretung als unverzichtbare, jederzeit von Amts wegen zu beachtende Prozeßhindernisse angesehen worden sind (§ 56 ZPO., § 17 BGB.; RGZ. 17, 176; 96, 74 = JWB. 1919, 729).

Der Senat schließt sich somit grundsätzlich der vom LG. vertretenen Ansicht an, daß die Einrede der Rechtshängigkeit als unverzichtbare anzusehen und in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist. Die gleiche Meinung wird heute auch von der Mehrzahl der großen Erläuterungsbücher zur ZPO. vertreten (vgl. *Fonasz*, 16. Aufl., 1938, Anm. III, Abs. 2 zu § 263; *Baumbach*, Anm. 3 A, S. 388 zu § 263).

Da der Klagenanspruch, wie das LG. zutreffend dargelegt, der Kl. auch nicht bestritten hat, bereits in den Akten 207 O 257/38 des LG. Berlin rechtshängig ist, so hat ihn das LG. mit Recht abgewiesen. Demgemäß war die Berufung zurückzuweisen.

(RG., 22. ZivSen., Urt. v. 27. Sept. 1938, 22 U 2728/38.)

*

41. RG. — § 519 Abs. 6 S. 4 ZPO. Das erste nach Einlegung der Berufung gestellte Armenrechtsgesuch ist trotz der früheren Ablehnung des Armenrechts geeignet, die Nachweisfrist für die Prozeßgebühr bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf das Gesuch ergehenden Beschlusses zu hemmen. Die Wirkung tritt ausnahmsweise nicht ein bei einem nicht ernst gemeinten Gesuch.

Der Beschl. ist durch Urteil des LG. v. 24. März 1938 verurteilt worden, sich jeder Tätigkeit als Geschäftsführer der K-Fabrik GmbH. zu enthalten, und zwar mindestens so lange, als nicht durch eine zwischen der GmbH. und ihm ergangene Entsch. die Frage der Rechtswirksamkeit seiner Abberufung rechtskräftig geklärt ist. Durch das Urteil wurde weiter festgestellt, daß der Beschl. in Höhe von 2900 RM Gesellschafter der GmbH. nicht geworden ist. Das Urteil ist am 6. April 1938 zugestellt worden. In einem ausführlichen Schriftsatz seines erstinstanzlichen Anwalts v. 19. April 1938 hat der Beschl. um Bewilligung des Armenrechts zur Durchführung der Berufung nachgesucht und die Begründung in einem weiteren Schriftsatz des Anwalts v. 5. Mai 1938 ergänzt. Durch Beschluß v. 28. Mai 1938 lehnte das OLG. die Bewilligung des Armenrechts ab, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Der Senat habe das Vorbringen des Beschl. im einzelnen nachgeprüft; diese Nachprüfung habe nicht zu dem Schluß geführt, daß das Urt. des LG. im Ergebnis zu bedenklichen Anlaß gibt. Hieraus ließ der Beschl. durch die von ihm für die Berufungsinstanz bestellten Rechtsanwälte am 11. Juni 1938 Berufung einlegen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist beantragen. Durch Beschluß v. 27. Juni 1938 wurde die Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr bis 11. Juli (Tag des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist) bestimmt. Am 5. Juli 1938 beantragte der Rechtsanwalt des Beschl. Verlängerung der Begründungsfrist um 4 Wochen, da der Sachbearbeiter Dr. W., dem das Mandat persönlich übertragen sei, bis Mitte des Monats auf Urlaub sei. Gleichzeitig bat er, auch die Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr um die gleiche Zeit zu verlängern. Durch Verfügung des Vorsitzenden v. 7. Juli wurde die Begründungsfrist nach Antrag verlängert, die Verlängerung der Nachweisfrist aber abgelehnt. Am 11. Juli beantragte der Beschl. durch seinen

Prozeßbevollmächtigten Bewilligung des Armenrechts und Beordnung des antragstellenden Rechtsanwalts als Armenanwalt. Nachdem die Berufungsbegründungsfrist wegen des Urlaubs des Prozeßbevollmächtigten W. nochmals um 3 Tage, bis 28. Juli 1938 verlängert worden war, wurde an diesem Tage die Berufungsbegründung eingereicht. Durch zwei Beschlüsse v. 18. Aug. 1938 verwarf das OLG. die Berufung als unzulässig und lehnte die Bewilligung des Armenrechts ab. Beide Beschlüsse wurden dem Prozeßbevollmächtigten des Beschl. am 30. Aug. 1938 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 12. Sept., beim OLG. eingegangen am 13. Sept., somit form- und fristgerecht, legten die Prozeßbevollmächtigten des Beschl. sofortige Beschwerde ein.

Die Beschwerde ist begründet. Da es sich um das erste nach Einlegung der Berufung gestellte Armenrechtsgesuch des Beschl. handelt, war es trotz der früheren Ablehnung des Armenrechts an sich geeignet, den Lauf der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf das Gesuch ergehenden Beschlusses zu hemmen (§ 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO.; RGZ. 117, 136). Diese Wirkung hat aber nur ein ernst gemeintes Gesuch, nicht ein solches, dessen Aussichtslosigkeit ohne weiteres für den Gesuchsteller erkennbar ist (vgl. RGZ. 112, 107). Das OLG. hält diesen Ausnahmefall für gegeben, wenn es ausführlich: Mit seinem Armenrechtsgesuch v. 11. Juli habe der Beschl. offenbar nur Zeit gewinnen, nämlich lediglich den Ablauf der Nachweisfrist hemmen wollen. Denn da er sein Armenrechtsgesuch nicht weiter begründet habe, habe er damit rechnen müssen und habe er auch damit gerechnet, daß es ohne weiteres wie sein früheres Armenrechtsgesuch der Ablehnung verfallen werde. Aus der Unterlassung einer Begründung des zweiten Armenrechtsgesuchs kann aber nach den Umständen des vorliegenden Falles auf eine Kenntnis des Beschl. von der Aussichtslosigkeit des Gesuchs nicht geschlossen werden. Dafür, daß der Beschl. trotz Ablehnung des ersten Gesuchs die Berufung nicht für aussichtslos hielt, spricht immerhin, daß er einen Anwalt aufstellte und durch diesen die Berufung einlegen ließ. Dieser hat auch innerhalb der auf seinen Antrag wegen seines Urlaubs zweimal verlängerten Begründungsfrist tatsächlich eine Berufungsbegründung eingereicht, die dem OLG. schon längere Zeit vorlag, ehe es über das Armenrechtsgesuch und gleichzeitig über die Verwerfung der Berufung entschied. Der Beschl. konnte damit rechnen, daß das OLG. auch über das Armenrechtsgesuch nicht vor Eingang der Berufungsbegründung entscheiden werde, und daß es eine besondere Begründung des Armenrechtsgesuchs nicht erwarte. Das konnte er um so mehr annehmen, weil der Vorsitzende des OLG. die Berufungsbegründungsfrist gerade wegen des Urlaubs des sachbearbeitenden Anwalts verlängert hatte. Der Beschl. war bei der gegebenen Sachlage kaum in der Lage, selbst eine Begründung zu geben. Aus der allgemein gehaltenen Rechtfertigung der Ablehnung des ersten Armenrechtsgesuchs konnte der Beschl. auch nicht erkennen, inwiefern eine andere Begründung des Gesuchs erforderlich sei. Wartete das OLG. ohnedies mit der Entsch. über die Zulässigkeit der Berufung bis zum Eingang der Berufungsbegründung, so trat durch das neue Gesuch auch keine Verschleppung des Rechtsstreits ein.

Hiernach läßt sich die angefochtene Entsch. mit der bisherigen Begründung nicht halten. Der angefochtene Beschl. war daher aufzuheben. Das OLG. wird zu prüfen haben, ob sich etwa aus anderen Tatsachen als der dem angefochtenen Beschl. zugrunde gelegten, die Nichternstlichkeit des Armenrechtsgesuchs v. 11. Juli 1938 ergibt. Im weiteren Verfahren wird das OLG. auch erneut über das Armenrechtsgesuch des Beschl. v. 11. Juli 1938 unter Berücksichtigung der Berufungsbegründung zu entscheiden haben. Diese Entsch. ist dann für die Hemmung der Nachweisfrist maßgebend. Die Entsch. vom 18. Aug. über das Armenrechtsgesuch kommt nicht in Betracht, da sie gleichzeitig mit der Verwerfung der Berufung erfolgte und damit für einen Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nach dem Standpunkt des OLG. kein Raum war.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1938, II B 7/38.)

*

42. RG. — § 565 Abs. 2 ZPO.; WD. über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern v. 19. März 1935 Art. I § 1. Nicht nur das BG., sondern auch das RevG. ist an die rechtliche Beurteilung gebunden, die der Aufhebung des BU. zugrunde gelegt worden ist. Das gilt auch dann, wenn über die erste Rev. das BayObLG. entschieden hat, im zweiten Revisionsverfahren dagegen auf Grund der inzwischen ergangenen WD. über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern v. 19. März 1935 das RG. mit der Sache befaßt wird.

Die rechtliche Beurteilung, die das BayObLG. der Aufhebung des BU. zugrunde gelegt hat, war gemäß § 565 Abs. 2 ZPO. für das BG. bindend und ist es darüber hinaus auch für die Entsch. über die nunmehrige fernere Rev. (RGZ. 58, 286 [289]; 94, 11 [13]; 100, 55 [60]; 124, 322 [323] = ZW. 1929, 2527²², 2951¹⁶). Auf die letztere Folge muß der Umstand, daß diese auf Grund des Art. I § 1 der inzwischen ergangenen WD. über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern v. 19. März 1935 (RGBl. I, 383) an das RG. übergegangen ist, ohne Einfluß bleiben. Denn dieser Vorschrift kann ein Wille des Gesetzgebers, daß die — zu völlig anderen Zielen vorgenommene — Änderung einer Einzelheit der Gerichtsverfassung vor der Erschütterung der Grundlage des einzelnen Rechtsstreits nicht haltzumachen habe, nicht entnommen werden. Es ist daher die Auffassung abzulehnen, daß die rechtliche Grundlage, auf die das Verfahren in dem einzelnen Rechtsstreit durch ein RevUrt. des BayObLG. gestellt worden ist und die aus allgemeinen, für eine verständige Gestaltung des Prozeßverfahrens maßgebenden Erwägungen dem Fortgang des Verfahrens die Richtung zu geben hat, mit der Aufhebung des RevG., das sie geschaffen hatte, selbst beseitigt worden sei. Solche Auffassung würde zudem auch mit den Folgerungen, die der Vorschrift des Artikels I § 1 Abs. 2 der WD. zu entnehmen sind, unvereinbar sein; nach dieser gehen die anhängigen Sachen in dem Stande, in dem sie sich befinden, auf die neuen Behörden über.

(RG., III. ZivSen., II. v. 9. Sept. 1938, III 13/38.) [N.]

43. RG. — § 606 ZPO. Spanien nimmt die ausschließliche Zuständigkeit seiner Gerichte zur Ehescheidung seiner Staatsangehörigen nicht in Anspruch. Das deutsche Gericht, in dessen Bezirk die spanischen Parteien ihren Wohnsitz haben, ist nach § 606 Abs. 1 und 4 ZPO. für die Ehescheidung zuständig. — Art. 3 Ziff. 8 des spanischen EhescheidungsG. v. 2. März 1932 enthält eine ähnliche Bestimmung wie § 1568 BGB. (§ 49 EheG. v. 6. Juli 1938).

Die Parteien haben am 18. Aug. 1937 vor dem Standesamt B. die Ehe geschlossen. Sie sind beide spanische Staatsangehörige und katholisch. Beide begehren mit Klage und Widerklage die Scheidung der Ehe. Sie stützen Klage und Widerklage auf Art. 3 Nr. 8 spanischen EhescheidungsG. v. 2. März 1932 und führen aus, daß das angerufene Gericht zur Scheidung spanischer Staatsangehöriger zuständig sei.

Da die Parteien Ausländer, und zwar spanische Staatsangehörige sind, war zunächst zu prüfen, ob überhaupt das angerufene Gericht gemäß § 606 Abs. 1 und 4 ZPO. zuständig ist. Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann die Ehe von Ausländern im Deutschen Reich nur dann geschieden werden, wenn das angerufene deutsche Gericht auch nach den Gesetzen des Auslandes zuständig ist. Spanien hat vor dem EheG. v. 2. März 1932 die ausschließliche Zuständigkeit seiner Gerichte zur Ehescheidung seiner Staatsangehörigen in Anspruch genommen. Unter dem früheren Recht war also eine Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Scheidung spanischer Staatsangehöriger nicht gegeben. In dem EheG. v. 2. März 1932 findet sich keine Bestimmung, die die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes zur Scheidung spanischer Staatsangehöriger ausschließt. Nach dem Lehrbuch über das internationale spanische Zivilrecht von Manuel de Lafala Planas, Madrid 1933, S. 435 Art. 69 ist die Ehescheidung von Spaniern, ausgesprochen gemäß dem Ges. v. 2. März 1932 durch rechtskräftiges Urteil der Gerichte, die zuständig sind gemäß den Regeln des internationalen Rechtes, die Ehe auf, gleichgültig welches der Ort, die Form und das Datum des Eheschlusses gewesen ist. Auch nach Bergmann, „Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht“, 2. Aufl., 1938, S. 713 sprechen erhebliche Gründe dafür, die Gegenseitigkeit in der Anerkennung von Scheidungsurteilen im Verhältnis zu Spanien als verhängnisvoll anzusehen. Das Gericht hat deshalb kein Spanien anzunehmen, daß Spanien jetzt nicht mehr die ausschließliche Zuständigkeit seiner Gerichte für die Scheidung seiner Staatsangehörigen in Anspruch nimmt. Nach Art. 41 EheG. v. 2. März 1932 ist

auch speziell das RG. Berlin zuständig, genau so wie nach § 606 Abs. 1 ZPO., weil beide Parteien ihren Wohnsitz im Bezirk des RG. Berlin haben.

Gemäß Art. 17 Abs. 1 GGVB. ist spanisches Recht zur Anwendung zu bringen. Die Ehe darf aber im Deutschen Reich nach Abs. 4 des Art. 17 nur dann geschieden werden, wenn auch nach deutschem Recht Scheidungsgründe gegeben sind. Wie gemäß § 1568 BGB. ist auch gemäß Art. 3 Ziff. 8 EhescheidungsG. v. 2. März 1932 ein Scheidungsgrund die Verletzung einer der durch die Ehe auferlegten Pflichten und der unfittliche und unehrenhafte Lebenswandel seitens eines Ehegatten, sofern dadurch eine solche Zerrüttung in den ehelichen Beziehungen herbeigeführt wird, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung des gemeinsamen Lebens unerträglich gemacht wird.

Diese Voraussetzungen liegen vor. Deshalb war auf Klage und Widerklage die Ehe der Parteien zu scheiden.

(RG. Berlin, Urt. v. 16. Juni 1938, 241 R 120/38.)

44. RG. — § 825 ZPO.; §§ 1, 5 AbzG. Will der Abzahlungsverkäufer die von ihm gepfändete Abzahlungssache nach § 825 ZPO. erwerben, so ist diese Vorschrift nicht anzuwenden, wenn mit der Übereignung eine klare Umgehung der Schuldner-Schutzvorschriften des AbzG. beabsichtigt ist.

Gegen die vom Gläubiger beantragte Übereignung sind Bedenken daraus, daß die Schreibmaschine vom Schuldner auf Abzahlung und unter Eigentumsvorbehalt der Gläubigerin gekauft ist, nicht herzuweisen. Die Möglichkeit ihrer Pfändung steht außer Zweifel. Die Übereignung eines ordnungsgemäß gepfändeten Gegenstandes nach § 825 ZPO. ist aber lediglich eine Abart der Wertverteilung des Pfandstücks.

Immerhin steht die Anordnung des Gerichts aus § 825 ZPO. in seinem Ermessen. Und von solchem Ermessen kann das Gericht dann keinen Gebrauch machen, wenn mit der Übereignung schikanöse oder unfittliche bzw. gesetzwidrige Zwecke verfolgt werden. Zu letzterem würde auch zu zählen sein, wenn mit der Übereignung eine klare Umgehung der Schuldner-Schutzvorschriften des AbzG. verfolgt würde. Allein dies ist bei der Höhe der Restforderung der Gläubigerin und der Länge der seit der Lieferung der Schreibmaschine verfloßenen Zeit nicht anzunehmen.

Zuzugeben ist dem RG., daß sich die Ansprüche aus dem AbzG. nicht ohne weiteres hier übersehen lassen. Eine Klärung dieser Frage wäre an sich zweckmäßig, um jedwede Unbilligkeit nach beiden Seiten hin zu vermeiden. Durch die näheren Feststellungen würden aber der Gläubigerin noch weitere Kosten entstehen. Infolgedessen erscheint es aus praktischen Gesichtspunkten angemessen, zumal auch die Gläubigerin sich hilfsweise damit einverstanden erklärt hat und zugunsten des Schuldners ein besseres Ereignis mit Sicherheit nicht zu erwarten steht, die Übereignung zum Ausgleich der gesamten Restforderung der Gläubigerin, einschließlich ihrer gesamten Kostenforderungen anzuordnen.

Um aber dem Schuldner noch eine letzte Möglichkeit zu geben, die Vollstreckungsforderung zu begleichen, ist gleichzeitig festzusetzen, daß diese Übereignung erst nach Ablauf einer Woche ab Zustellung dieses Beschlusses erfolgen soll.

(RG., Beschl. v. 6. Sept. 1938, 8 W 3536/38.)

45. RG. — § 850 Abs. 3 ZPO. Einem Schuldner, der Mitglied der Deutschen Arbeitsfront ist, ist der Beitrag für die DAF. als Teil des notwendigen Unterhalts unter gleicher Behandlung wie Steuern und soziale Abgaben pfandfrei zu belassen.

In dem vom Schuldner beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschl. des RG. heißt es, daß der dem Schuldner gegen die Firma S. und G. Werte in B. zustehende Anspruch auf Zahlung von Lohn und etwaigen Sonderbezügen aus seinem Arbeitsverhältnis fortlaufend gepfändet wird mit der Maßgabe, daß dem Schuldner nach Abzug der Steuern und sozialen Leistungen ein Betrag von 21 RM wöchentlich zu belassen ist. Der Schuldner begehrt die Abänderung dahin, daß unter den Begriff „soziale Leistungen“ auch der Monatsbeitrag für die DAF. fällt. Das RG. hat diese Abänderung abgelehnt mit der Begründung, daß es nicht Aufgabe des Vollstreckungsgerichts sei, in einzelnen anzugeben, was unter den Begriff „soziale Leistungen“ fällt, dies vielmehr Sache des Drittschuldners sei.

Dieser Beschl. des RG. wird vom Schuldner mit Recht angefochten; denn er wird dem wirklichen Willen des Schuldners, den dieser mit seinem Rechtsbehelf verfolgt, nicht gerecht. Der Schuldner hat allerdings nach dem Wortlaut seiner Erinnerung nur verlangt, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. dahingehend abgeändert wird, daß unter sozialen Leistungen auch der Monatsbeitrag für die DAF. fällt. Der Sinn und Zweck und der beabsichtigte Erfolg dieser Erinnerung

des Schuldners ist dagegen bei richtiger Auslegung dahin zu verstehen, daß ihm der Beitrag zur DAF. als Teil des notwendigen Unterhalts pfandfrei belassen werden müsse, weil es sich dabei um eine notwendige Ausgabe für einen pflichtbewußten deutschen Arbeiter handle. Daß dies der mit der Erinnerung verfolgte Wille und Zweckgedanke des Schuldners ist, ergibt sich mit Deutlichkeit aus seinen Ausführungen in seinen Schriftsätzen in der Prozeßsache des Schuldners gegen die Drittschuldnerin wegen Auszahlung des einbehaltenen Beitrages für die DAF.

Für die Entsch. über die Beschw. ist daher von ausschlaggebender Bedeutung, ob dem Schuldner als Mitglied der DAF. der Beitrag zur DAF. als Teil des notwendigen Unterhalts unter gleicher Behandlung wie Steuern und soziale Abgaben pfandfrei belassen werden muß. Dem Schuldner muß nach § 850 III ZPO. von seinem Arbeitslohn und seinen sonstigen Bezügen soviel belassen werden, daß er seinen notwendigen Unterhalt bestreiten kann. Notwendiger Unterhalt ist nicht, was § 1611 BGB. „notdürftiger“ nennt, sondern etwas mehr, allerdings weniger als der Standesmäßige nach § 1610 BGB. Der notwendige Unterhalt wird gewährt durch die Befassung der erforderlichen Mittel zur Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse und zur Erhaltung des wertvollen Gutes der Arbeitskraft. Deshalb müssen dem arbeitenden Menschen z. B. als Teil des notwendigen Unterhalts auch die erforderlichen Mittel zur Erholung durch Ablenkung (RdF.) nach Maßgabe der Verhältnisse des einzelnen belassen werden. Ebenso müssen bei dem arbeitenden Menschen aber auch die Mittel für die Beiträge zur DAF. zum notwendigen Unterhalt gerechnet werden. Wenn auch die Mitgliedschaft bei der DAF. freiwillig ist, so dient die DAF. doch der Wohlfahrt aller gewerblichen Beschäftigten, dem Arbeitsfrieden und damit dem Wohle des ganzen Volkes. Der Beitritt ist daher im Interesse der Allgemeinheit erwünscht, und der völkisch und sozial gesinnte Arbeiter kann sich ihm nicht entziehen. Die Drittschuldnerin hat daher auch in ihrer Betriebsordnung die Bedingung aufgestellt, daß in ihrem Betriebe nur Mitglieder der DAF. beschäftigt werden. Die Beiträge zur DAF. müssen daher den Mitteln, die der Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse des Schuldners dienen, gleichgestellt und ebenso behandelt werden wie die Steuern und sozialen Abgaben. Nur eine solche Behandlung der DAF.-Beiträge im Vollstreckungsverfahren wird den Lebensnotwendigkeiten der arbeitenden Volksgenossen gerecht; sie dient den Interessen des Volkes, die der Richter bei seiner Entsch. nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung in erster Linie berücksichtigen muß.

(LG. Bremen, 3. ZR., Beschl. v. 19. Okt. 1938, 3 T 65/38.)

*

46. RG. — § 850 b ZPO. Ein aus öffentlichen Mitteln unterstütztes uneheliches Kind kann in Höhe dieser Beträge seine Unterhaltsforderung nicht von dem Vater zwangsweise betreiben, wenn für die betreffende Zeit nach dem Ges. v. 22. Dez. 1936 eine Erstattungsspflicht nicht besteht und der Vater nur die Mittel für einen bescheidenen Lebensunterhalt erwirbt.

Ein außereheliches Kind des Schuldners hatte dessen Arbeitsbezüge wegen rückständiger Unterhaltsansprüche für die Zeit von 1927 bis 1934 mit der Beschränkung des § 850 b ZPO. pfänden lassen. Das Kind hatte monatlang von der Wohlfahrtsbehörde Unterstützung erhalten. Der Schuldner machte geltend, er sei in der fraglichen Zeit ohne sein Verschulden arbeitslos gewesen, die Vollstreckung bedeute eine gesundem Volksempfinden gräßlich widersprechende Härte. Das RG. wies den Antrag des Schuldners zurück und erklärte, die Arbeitslosigkeit allein rechtfertige nicht die Anwendung des Vollstr. MißbrG.

Auf die Beschw. des Schuldners änderte die 9. ZR. des LG. Berlin die Entsch. des RG. ab, erklärte die Pfändung in Höhe der von der Wohlfahrtsbehörde gezahlten Beträge für unzulässig und führte aus: an sich rechtfertige eine unverschuldete Arbeitslosigkeit des Schuldners noch nicht die Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934. Im vorliegenden Falle würde aber die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen. Denn das uneheliche Kind ist in der betr. Zeit von der Wohlfahrtsbehörde unterstützt worden, brauche aber gemäß § 1 des Ges. über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten v. 22. Dez. 1936 diese Kosten nicht mehr zurückzuerstatten.

Der 8. ZivSen. des RG. hat die Entsch. des LG. im Ergebnis gebilligt und ausgeführt:

Allerdings kann die Niederschlagung der Erstattungsforderungen aus öffentlichen Unterstützungen, wie sie im Ges. vom 22. Dez. 1936 ausgesprochen ist, hier nicht zur Begründung einer dem Schuldner günstigen Entsch. herangezogen werden. Denn das Gesetz hat lediglich die Niederschlagung öffentlich-rechtlicher Fürsorgekosten im Auge, während es sich bei den Forderungen

des Gläubigers um einen rein zivilrechtlichen Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger auf Unterhalt handelt.

Das Gesetz ist auch nicht entsprechend anzuwenden. Denn seine — einmalig für einen bestimmten rückliegenden Zeitraum anwendbaren — Bestimmungen beruhen in erster Linie auf politischen Gründen und stellen sich als Ausnahme von der im Recht der öffentlichen Fürsorge auch weiterhin unangefochten geltenden Pflicht dar, erhaltene Fürsorgeleistungen zu erstatten. Sie ist insbes. ausgesprochen worden, weil die Ursachen für die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel in den früheren Jahren in der allgemeinen wirtschaftlichen Not begründet waren und dem einzelnen nicht als Verschulden angerechnet werden können. Auch dem wohl auch, weil sonst den nach jahrelanger Erwerbslosigkeit wieder in den Arbeitsprozeß eingeordneten Volksgenossen Lasten auferlegt würden, die in die Tausende Reichsmark gehen und bei Arbeitern eine Befastung für das ganze Leben bedeuten können (vgl. Barth, „Fürsorgepflichtverordnung“, 11. Aufl., Vorbem. zu §§ 25 ff.; Ruppert in P 9 d. I. Nr. 1). Eine entsprechende Anwendung einer derartigen Ausnahmsvorschrift ist aber nicht zulässig.

Die Entsch. hat vielmehr lediglich nach dem Grundgedanken des Vollstr. MißbrG. v. 13. Dez. 1934 zu erfolgen.

Einer erneuten grundsätzlichen Stellungnahme zu der im übrigen vom Senat bereits wiederholt im bejahenden Sinne beantworteten Frage, ob schon die unverschuldete Arbeitslosigkeit während der Jahre allgemeiner wirtschaftlicher Not allein die Anwendbarkeit des Vollstr. MißbrG. rechtfertigt, bedarf es hier nicht einmal. Denn man muß im vorliegenden Sachverhalt bei Berücksichtigung der Belange beider Parteien insoweit mit dem LG. unter allen Umständen zur Ablehnung der Pfändung kommen, als der Gläubiger bereits Unterhaltsbeträge von der Wohlfahrtsbehörde erhalten hat. Der gemäß § 21 a Fürs. Pfl. v. D. durch Anzeige an den Schuldner etwa bewirkte Übergang der Unterhaltsforderung vom Gläubiger auf den Bezirksfürsorgeverband ist zwar nach § 1 Abs. 2 Fürs. Kost. BefrG., der auch auf die außerehelichen Kindern gewährten Fürsorgebeträge anzuwenden ist, hinfällig und damit auch der Unterhaltsanspruch wieder in den Rechtsbereich des Kindes (Gläubigers) zurückzuführen (vgl. Ruppert a. a. O. Anm. 2 zu § 4; Zimmerle, ArbBl. 1937, II 18). Es würde aber dem Grundgedanken des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn dem Gläubiger nach wie vor die Vollstreckung auf die Nachzahlung des gesamten Rückstandes gestattet sein würde. Dadurch würde nicht nur für die Unterhaltsverpflichteten die vom Gesetzgeber mit dem Erlaß des Fürs. Kost. BefrG. beabsichtigte wirtschaftliche Erleichterung verwehrt, sondern der unterhaltsberechtigten Gläubiger würde darüber hinaus auch aus der langjährigen Erwerbslosigkeit des Schuldners und aus der allgemeinen Not gegen den Willen des Gesetzgebers einen ganz besonderen Vermögensvorteil erlangen. Denn der Gläubiger würde auf diese Weise zumindest in Höhe der ihm im Laufe der Jahre vom Bezirksfürsorgeverband zugewandten Beträge doppelten Unterhalt erhalten, da er die ihm aus öffentlichen Mitteln angefallenen Beträge infolge der im § 25 Abs. 4 c Fürs. Pfl. v. D. getroffenen Regelung nicht zurückzuerstatten brauchte. Der Schuldner ist auch schuldlos. Er ist verheiratet. Seinen Lebensunterhalt verdient er als Arbeiter. Es ist anzunehmen, daß er den normalen Lohn für seine Arbeit bezieht. Die durch das Gesetz erlassenen Beträge werden ihn unter diesen Umständen auf Jahre hinaus belasten. Der Gläubiger hat andererseits in den Zeiten der allgemeinen Not auf Kosten der Allgemeinheit gelebt. Daß er jetzt nachträglich seine Unterhaltsforderungen für dieselbe Zeit unbeschränkt von einem Schuldner betreiben könnte, der genau so wie er in der gleichen Zeit nur seinen notdürftigen Unterhalt erhalten hat und auch jetzt nur einen bescheidenen Lebensunterhalt für sich und seine Familie erwerben kann, widerspricht jedem gesundem Volksempfinden. Das RG. hat somit zu Recht hier dem Schuldner in Höhe des Betrages der Fürsorgeaufwendungen den Vollstreckungsschutz nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 zugewilligt und in dieser Höhe die Pfändung aufgehoben.

(RG., Beschl. v. 7. Okt. 1938, 8 W 4242/38.)

Armenrecht

47. RG. — §§ 1, 4 ArmAnwG. Bei vom ArmAnw. verschuldetem Anwaltswechsel muß die Entscheidung über seinen Erstattungsanspruch so lange in der Schwebe bleiben, bis feststeht, ob im Laufe der Instanz ein anderer ArmAnw. bestellt wird.

RA. D. war der Kl. im ersten Rechtszuge als ArmAnw. beigeordnet worden. Im Laufe des Verfahrens zeigte die Kl. an, daß sie sich genötigt gesehen habe, ihrem Anwalt das Mandat zu entziehen. Zugleich teilte sie mit, daß sie, da RA. D. auf seine

Gebühren nicht verzichten wolle, mit fremder Hilfe sich einen Wahlanwalt bestellen werde. Dieser Wahlanwalt hat dann für die Kl. den Rechtsstreit weitergeführt, der durch Urteil vor dem O. beendet worden ist.

Der UrV. hat die Anweisung der Kosten für R. D. abgelehnt, weil bisher noch die Möglichkeit bestehe, daß der Kl. ein anderer ArmAnw. beigeordnet werde und so auch für diesen Gebührenansprüche an die Reichskasse entstehen könnten. O. hat die Aussetzung der Entscheidung durch den UrV. unter Hinweis auf die Entsch. des Senats v. 16. Nov. 1935, 20 W 6647/35 genehmigt.

Die hiergegen erhobene Beschw. mußte Erfolg haben. Zwar wendet sie sich zu Unrecht gegen die erwähnte Entsch. des Senats (bei G a e d e l e, „KostRspr.“ 1938 Nr. 646). In dieser hat der Senat anerkannt, daß im Falle des nicht notwendigen Wechsels in der Person des ArmAnw. die Entscheidung über den Ersatzanspruch des ausscheidenden oder neu bestellten ArmAnw. davon abhängt, in welchem Umfange die gleichen Gebühren für die verschiedenen Anwälte entstanden sind. Daraus ist für den UrV. die Verpflichtung hergeleitet worden, in Fällen, in denen bei Einreichung des Festsetzungsgesuchs des ausscheidenden ArmAnw. der Rechtsstreit durch den Nachfolger noch nicht soweit durchgeführt worden ist, daß sich die Frage der mehrfachen Gebührenentstehung bereits übersehen läßt, die Entscheidung a u s z u s e t z e n, bis feststeht, wie weit der Gebührenanspruch des Ausscheidenden durch die später erwachsenen Gebühren beeinträchtigt wird. Voraussetzung für diese Handhabung ist jedoch, was die Vorinstanzen nicht genügend berücksichtigt, abgesehen von der Feststellung eines durch den ausscheidenden Anwalt verschuldeten Wechsels, daß die Reichskasse von mehreren ArmAnw. in Anspruch genommen ist und vor die Frage gestellt wird, ob und in welchem Umfange sie die gleichen Gebühren an jeden ArmAnw. zu zahlen verpflichtet ist. Denn der Zweck dieses Verfahrens ist lediglich der, die Reichskasse in Fällen, in denen sie berechtigterweise nur einmal für die Gebühren in Anspruch genommen werden kann, gegen eine mehrfache Inanspruchnahme in denjenigen Fällen zu schützen, in denen sonst allein wegen der noch nicht genügend geklärten Sachlage bereits unberechtigterweise eine Zahlung an einen — ausgeschiedenen — ArmAnw. erfolgen müßte.

Nun hat hier allerdings die Kl. nach Entziehung der Vollmacht für R. D. um die Beordnung eines weiteren ArmAnw. nicht mehr nachgesucht. Dieser Umstand allein könnte indes die Anwendung des oben dargelegten Verfahrensgrundsatzes so lange nicht hindern, als nach der gegebenen Sachlage noch mit der Möglichkeit der Beordnung eines weiteren ArmAnw. gerechnet werden muß. Vor Abschluß der Instanz wird dies, wenn einmal einer Partei das Armenrecht bewilligt worden ist, in aller Regel nicht zu übersehen sein. Insofern war also an sich die Stellungnahme der Vorinstanzen nicht zu beanstanden. Inzwischen ist jedoch die Instanz durch Urteil beendet. Ein weiterer ArmAnw. ist für die Instanz nicht bestellt worden. Die Gefahr der Inanspruchnahme der Reichskasse wegen doppelter Armenanwaltsgebühren besteht also nicht. Aus diesem Grunde sind nunmehr die für R. D. als ArmAnw. erwachsenen Gebühren und Auslagen aus der Reichskasse festzusetzen.

Bemerkung wird nur noch, daß der Umstand, daß eine Aufhebung der Beordnung des R. D. nicht erfolgt ist, für die Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren aus § 1 Abs. 4 ArmAnwG. ohne Bedeutung ist. Entscheidend für die Fälligkeit ist vielmehr nach § 85 ZVGebD. die Erledigung des Auftrags, der mit der Kündigung des Auftrages durch die Partei sein Ende gefunden hat. In solchem Falle spielt materiell die formelle Aufhebung der Beordnung keine Rolle mehr.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1938, 20 W 4305/38.)

48. RG. — §§ 39, 41 RAO.; § 1 ArmAnwG.

I. Bestellung eines Verkehrsarmenrechtsanwalts nur durch das Gericht, nicht wie beim Beweissubstituten auch durch den prozessbevollmächtigten ArmAnw.

II. Wahrnehmung auswärtiger Termine, in denen eine Partei vernommen wird.

Was die Kosten des R. G. als Korrespondenzanwalt anlangt, so fehlt es insoweit an einer Beordnung dieses Anwalts als Verkehrsanwalt im Armenrecht, wie sie nach §§ 39, 41 RAO. hätte erfolgen können. Die etwa durch den prozessbevollmächtigten ArmAnw. selbst erfolgte Bestellung des R. G. als Verkehrsanwalt kann der Reichskasse gegenüber keinerlei Wirkungen auslösen. Denn eine solche Bestellung überschreitet den Rahmen der Befugnisse des prozessbevollmächtigten und wird durch das Armenrecht nicht gedeckt. Wenn der Beschw. rügt, daß hier nicht auch dieselben Grundätze angewendet werden, wie sie nach der Rspr. des Senats für den Fall der Bestellung eines auswärtigen Substituten durch den prozessbevollmächtigten ArmAnw. gelten (zu vgl. Entsch. des

Senats v. 11. März 1933 bei G a e d e l e, „KostRspr.“ 1938, Nr. 695 und v. 14. Nov. 1936 bei G a e d e l e Nr. 696), so verkennt er vollkommen die Rechtslage. Die Wahrnehmung von Beweisterminen, also auch von auswärtigen Terminen, obliegt an sich dem prozessbevollmächtigten. Sie gehört zu seinen Funktionen im Rahmen des Auftrags und damit der Beordnung. Nur so rechtfertigt es sich, daß er bei eigener Verhinderung an seiner Stelle einen Substituten beauftragt, diese seine Funktion also kraft eigenen Rechts als prozessbevollmächtigter weiter überträgt und die dadurch ihm erwachsenen Auslagen als seine Auslagen der Reichskasse in Rechnung stellt. Grundverschieden davon ist die Stellung des Korrespondenzanwalts. Dieser ist nicht, wie der Beweissubstitut, begrifflich nur Unterbevollmächtigter, nur Gehilfe des prozessbevollmächtigten zur Ausführung einzelner Funktionen desselben, sondern ein zweiter prozessbevollmächtigter neben ihm, um ihm die zur Ausführung des Auftrags erforderliche Information zu vermitteln. Diese Tätigkeit liegt nicht innerhalb des Auftrags der Partei an den prozessbevollmächtigten und folglich nicht mehr innerhalb des Rahmens der Beordnung dieses prozessbevollmächtigten. Sie erwächst vielmehr nur aus einem besonderen neuen Auftrag der Partei an einen zweiten Anwalt, kann somit niemals von der Beordnung des prozessbevollmächtigten mit gedeckt werden. Schon aus diesen rein rechtlichen Erwägungen heraus ist für eine entsprechende Anwendung der Grundätze über die Bestellung eines Beweissubstituten durch den ArmAnw. auf die Fälle der Beauftragung eines Verkehrsanwalts durch den ArmAnw. niemals Raum gegeben.

Im übrigen würde auch jetzt für die Entwicklung einer solchen Rspr. kein Bedürfnis mehr vorhanden sein, nachdem die RAO. in den genannten §§ 39, 41 die Möglichkeit geschaffen hat, unter bestimmten Voraussetzungen einen Verkehrsanwalt im Armenrecht bestellen zu lassen, eine Möglichkeit, von der hier die Bfkl. keinen Gebrauch gemacht hat.

Die Erstattung der Kosten des R. G., soweit sie durch seine Tätigkeit zur Wahrnehmung des Beweistermins in R. erwachsen sind, an den Beschw. könnte an sich in Frage kommen, scheidet indes schon daran, daß hier die Vertretung der Bfkl. in diesen Beweisterminen durchaus überflüssig war. In diesem Beweistermin sollte die Bfkl. selbst als Partei darüber vernommen werden, ob sie während der Ehe mit ihrem Ehemann nicht geschlechtlich verkehrt habe. Wie regelmäßig in solchen Fällen, in denen die Partei selbst vernommen wird, entbehrlich sein wird, daß diese Partei durch einen Anwalt vertreten wird, so ist auch hier nicht das geringste dafür dargetan und ersichtlich, weshalb besondere Gründe etwa doch die Notwendigkeit einer Vertretung der Bfkl. in diesem Beweistermin ergaben. Auch der Verlauf des Termins selbst ergibt keinerlei — nachträgliche — Anhaltspunkte für eine derartige Annahme.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Sept. 1938, 20 W 3386/38.)

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

49. RG. — §§ 3, 8, 10, 11 ZeugGebD.

I. Mehraufwand des Sachverständigen an Fahrtkosten an seinem Aufenthaltsort kann ausnahmsweise vergütet werden.

II. Die Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen rechtfertigt für sich allein nicht die Überschreitung des Normalrahmens („bis zu 3 RM je Stunde“).

Die gemäß § 20 ZeugGebD. zulässige Beschw. ist begründet, soweit sie sich gegen die Absetzung der Auslagen des Sachverständigen für die Benutzung eines geliehenen Autos unter Stellung seines eigenen Chauffeurs richtet. Denn nach § 8 ZeugGebD. sind dem Sachverständigen, soweit nach seinen persönlichen Verhältnissen oder nach äußeren Umständen die Benutzung von Transportmitteln für angemessen zu erachten ist, als Reiseentschädigung die nach billigem Ermessen in dem einzelnen Falle erforderlichen Kosten zu gewähren, eine Vorschrift, die nach § 10 ZeugGebD. auch für diejenigen Fälle gilt, in denen innerhalb des Aufenthaltsortes, d. h. innerhalb Groß-Berlins, ein Weg bis zu einer Entfernung von mehr als 2 km zurückzulegen ist. Nach den Darlegungen des Sachverständigen über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Bestandsaufnahme in dem zu begutachtenden Geschäft erst nach Geschäftsfluß, über die Unständlichkeit der Verbindung zwischen seiner Wohnung in Sch. und dem Geschäft des Bfkl. in H. und über die Notwendigkeit, außer ihm selbst auch die mitbeteiligten Gehilfen möglichst rasch nach und von H. zu befördern, bestehen aber hier keine Bedenken, an Stelle der Benutzung von Straßen- und S-Bahn die Benutzung eines geliehenen Autos als angemessen und zweckmäßig anzuerkennen. Der Sonderaufwand des Sachverständigen an seinen eigenen Chauffeur für diese Fahrten von je 1 RM pro Stunde ist gleichfalls nicht zu beanstanden.

Nicht zu beanstanden ist auch die Position von 5 RM für

Abendbiss und Erfrischung für drei Personen mit Rücksicht auf die über achtstündige Tätigkeit am 15. Juli von 17 1/4 bis nach 2 Uhr morgens des folgenden Tages. Dieser Aufwand rechtfertigt sich, wie entgegen der Entsch. des 2. Str. Sen. des RG. v. 6. Jan. 1932 (WBl. 32, 194) anzunehmen ist, in entsprechender Anwendung des § 11 ZeugGebD., der zwar an sich nur Beförderungskosten auch über die Fälle der §§ 7, 10 ZeugGebD. hinaus nach billigem Ermessen vergüten läßt. Der Grundgedanke dieser Bestimmung ist aber der, daß dem Zeugen oder Sachverständigen kein unzumutbarer Aufwand aus eigener Tasche angefohlen werden soll (so auch Baumbach 1 zu § 10; Meyer, „ZeugGebD.“, 4 zu § 10 und die daselbst angeführte Entsch. des RG. Kiel v. 10. Juni 1936). Es kann in der Tat nicht der Sinn des Gesetzes sein, in Fällen, in denen die Erledigung des dem Sachverständigen übertragenen Auftrags mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles einen Mehraufwand an Zehtkosten bedingt, diese Aufwendungen den Sachverständigen selbst tragen zu lassen und praktisch so die ihm im übrigen zustehende Vergütung zu kürzen. Solche besonderen Verhältnisse können einmal bedingt sein durch die räumliche Ausdehnung des Aufenthaltsorts des Sachverständigen, wie sie in Groß-Berlin vorliegen, sodann durch die Art der Tätigkeit im einzelnen und den Zeitpunkt, in dem diese erledigt werden muß. Derartige Voraussetzungen liegen hier nicht nur mit Rücksicht auf die Entfernung, sondern auch mit Rücksicht darauf vor, daß zweckmäßigerweise die Bestandsaufnahme hier erst nach Geschäftschluß erfolgen konnte.

Im übrigen dagegen liegen die Ausführungen der Beschw. völlig neben der Sache, soweit es sich um die Bemessung des dem Sachverständigen selbst und seinen Gehilfen zuzubilligenden Stundensatzes handelt. Diese Vergütung richtet sich allein nach § 3 ZeugGebD. Danach erhält der Sachverständige grundsätzlich nur eine Vergütung bis zu 3 RM für jede angefangene Stunde. Nur bei besonderer Schwierigkeit der Leistung darf der Betrag bis zu 6 RM je Stunde erhöht werden. Wenn nun auch nach Abs. 2 des § 3 ZeugGebD. die Vergütung unter Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen zu bemessen ist, so ist diese Vorschrift doch nicht dahin zu verstehen, daß die Berücksichtigung der besonderen Erwerbsverhältnisse für sich allein schon ein Überschreiten der Normalhöchstgebühr von 3 RM rechtfertigt, auch ohne daß eine besondere Schwierigkeit der Leistung vorliegt. Vielmehr kann die Vorschrift des Abs. 2 stets nur dahin führen, daß innerhalb des nach Abs. 1 zunächst festzustellenden Rahmens die Vergütung im einzelnen festgesetzt wird.

(RG., 20. Ziv. Sen., Beschl. v. 30. Aug. 1938, 20 W 3767/38.)

Schuldenbereinigungsgesetz

50. RG. — Der Anspruch auf Schuldenherabsetzung nach dem SchuldBereinG. ist nicht pfändbar, auch nicht für einen Gläubiger, der so einen Vorteil in der Konkurrenz mit anderen Gläubigern erstrebt.

Der Gläubiger hat am Vermögen des Schuldners wegen einer titulierten Forderung ein Pfändungspfandrecht erlangt. Am gleichen Vermögensgegenstande hat die Frau des Schuldners wegen einer ihr gegen diesen zustehenden titulierten Forderung ein Pfändungspfandrecht erworben, und zwar zeitlich und damit im Range vor dem Gläubiger. Die Forderung des Gläubigers ist nach dem Gesetz über eine Bereinigung alter Schulden v. 17. Aug. 1938 (RGBl. 1033) herabgesetzt, die der Frau des Schuldners noch nicht. Der Gläubiger hält es für einen Verstoß gegen den Geist jenes Gesetzes, wenn ein Schuldner zugunsten seiner Frau oder eines sonstigen ihm nahestehenden Gläubigers auf diese gesetzlichen Möglichkeiten verzichtet, um so andere, und zwar zur Herabsetzung bereite, Gläubiger zu benachteiligen.

Der Gläubiger beantragt deshalb Pfändung und Überweisung des dem Schuldner gegen seine Frau zustehenden Herabsetzungsanspruches. Das RG. hat dieses Gesuch abgelehnt, weil der Herabsetzungsanspruch keinen Vermögenswert darstelle. Die Beschw. ist unbegründet.

Die ZPD. sieht Pfändungen vor „wegen Geldforderungen“. Infolgedessen sind nur solche Pfändungen möglich, die schließlich zu einer Befriedigung des Gläubigers aus dem gepfändeten Gegenstande führen können. Es ist aber nicht ersichtlich, wie die Verwertung des etwaigen Herabsetzungsanspruches des Schuldners durch den Gläubiger diesem wegen seiner Forderung Befriedigung verschaffen kann. Es muß außer Betracht bleiben, daß als Folge einer Durchsetzung des etwaigen Herabsetzungsanspruches des Schuldners sich in der Konkurrenz des Gläubigers mit der anderen Gläubigerin für jenen ein Vorteil ergeben kann. Denn diese Folge wäre nur eine zufällige und eine nur mittelbare, aber sie träte nicht unmittelbar durch die Verwertung ein. Infolgedessen ist schlechthin dar-

auf abzustellen, daß ein Gläubiger mit dem Herabsetzungsanspruch seines Schuldners nichts anzufangen vermag, weder durch eine Überweisung zur Einziehung noch durch anderweitige Anordnung. Deshalb macht es auch nichts aus, daß bei entsprechendem Rechtsschutzbedürfnis die ständige Rspr. eine Lösung der Ausübung eines Rechtes von diesem Rechte selber kennt. Auch die zur Pfändung einer noch auf den Gläubiger eingetragenen Eigentümergrundschuld zugelassene Pfändung der Ausübung des Berichtigungsanspruches führt hier nicht zu anderen Folgerungen. Denn dieser Berichtigungsanspruch ist Bestandteil eines Rechtes, eben der Eigentümergrundschuld, an dem der Vollstreckungsgläubiger seinerseits ein Recht erwerben will.

Für sich bleibt die Frage, ob der Gläubiger nach Gesichtspunkten des bürgerlichen Rechts in einem Klageverfahren einen Erfolg im Sinne seines Begehrens erzielen kann.

(RG. Dresden, 18. ZK., Beschl. v. 30. Sept. 1938, 18 T 929/38.)

*

51. RG. — § 1 Abs. 1 Satz 2 SchuldBereinG. v. 17. Aug. 1938. Ist dem Wortlaut des Gesetzes deshalb nicht genügt, weil Zwangsverwaltung und später Verwaltung durch einen Treuhänder angeordnet worden ist, so kann trotzdem das Gesetz zugunsten des Schuldners angewendet werden, wenn die getroffenen Maßnahmen in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung den in dem Gesetz angeführten Rechtshandlungen gleichzusetzen sind.

Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes können die alten Schulden bereinigt werden, die infolge der Wirtschaftsnote vor der Machtübernahme oder infolge ihres Einsatzes für die Bewegung bei der Ausübung eines selbständigen Berufes vor dem 1. Jan. 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen sind. Voraussetzung für die Schuldbereinigung ist, daß der Schuldner im Konkurs, infolge der Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes oder wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen in sein bewegliches Vermögen die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat. In dem hier zu beurteilenden Tatbestand behauptet der Schuldner den wirtschaftlichen Zusammenbruch in seinem Beruf als selbständiger Bauunternehmer vor dem 1. Jan. 1934. Doch liegt nach seiner eigenen Darstellung weder ein Konkurs noch die Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes vor. Der Grundbesitz des Schuldners ist vielmehr 1932 unter die Zwangsverwaltung gekommen. Dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 2 SchuldBereinG. ist daher nicht genügt. Das BeschwG. ist jedoch der Auffassung, daß trotzdem das Gesetz zugunsten des Schuldners angewendet werden kann, wenn die — bisher nicht geprüften und ungeklärten — Maßnahmen in den Jahren 1931 bis 1934 in ihrer wirtschaftlichen Tragweite und Bedeutung den in dem Gesetz angeführten Rechtshandlungen gleichzusetzen sind. Zu dieser Auffassung muß der mit dem Gesetz verfolgte gesetzgeberische Zweck führen. Dieser ist in dem Vorprüfungsbericht des Gesetzes klargestellt worden. Danach will der Gesetzgeber denen helfen, die in der vergangenen Notzeit wirtschaftlich zusammengebrochen sind und ihr Vermögen zur Befriedigung ihrer Gläubiger hingegeben haben. Durch alte Schulden, die bei der erzwungenen Vermögensauflösung nicht getilgt werden konnten, sollen sie nicht gehindert werden, sich eine neue Lebensstellung aufzubauen und zu einer angemessenen Lebenshaltung zu gelangen. Das ist zu erreichen, wenn Gläubiger und Schuldner aufeinander die Rücksicht nehmen, die sie sich als Glieder der Volksgemeinschaft schuldig sind. Gläubiger und Schuldner sollen gemeinsam dahin wirken, daß die Belastung des Schuldners mit den alten Schulden seiner Leistungsfähigkeit angepaßt wird. Soweit der Schuldner eine alte Schuld nicht tilgen kann, soll der Gläubiger die Forderung als wertlos abschreiben. Diese grundsätzliche Stellungnahme des Gesetzgebers wird durch die amtliche Erläuterung (DZ. 1938, 1334) näher klargestellt. Aus dem Vorprüfungsbericht und der Begründung ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, jedem, der vor 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen ist und der alles getan hat, was in seinen Kräften stand, um seine Gläubiger zu befriedigen, die Möglichkeit zu geben, sich eine neue Existenz aufzubauen. Wird dieser Zweck des Gesetzes berücksichtigt, so kann nicht ohne weiteres aus der Tatsache, daß in dem hier zu beurteilenden Sachverhalt die Grundstücke des Schuldners nicht zur Zwangsversteigerung gekommen sind, ein Grund für die Nichtanwendung des Gesetzes gesehen werden. Die Frage, ob nicht derzeit in der Zwangsverwaltung eine in ihrer wirtschaftlichen Tragweite der Zwangsversteigerung gleichzusetzende wirtschaftliche Maßnahme erblidet werden muß, bedarf vielmehr noch einer eingehenden Prüfung. Die Auffassung des RG. ist zu eng. Sie berücksichtigt z. B. nicht, daß in Hamburg es vor 1933 recht häufig war, daß ein Institut eine verhältnismäßig große erste Hypothek in ein Grundstück gab und für die zweite Hypothek noch eine Ausbietungsgarantie in bestimmter Höhe übernahm. Diese Praxis führte dazu, daß in vielen

Grundstücken lediglich zwei große Hypothekengläubiger vorhanden waren und daß das Grundstück fast bis zu seinem Werte belastet war. Als in den letzten Jahren vor der Machtübernahme die Wirtschaftskrise auch den Grundstücksmarkt erfaßte, war das Ergebnis, daß häufig die beiden Hypotheken weit über den wahren Wert des Grundstücks hinausgingen. Wegen der schwindenden Rentabilität der Grundstücke waren die Eigentümer häufig nicht mehr in der Lage, den vollen Zinsbetrag für beide Hypotheken aufzubringen. Jetzt sahen sich die Gläubiger, um ihre Forderungen zu realisieren, vor der Frage, ob sie das Grundstück versteigern wollten. Hier von wurde ebenfalls häufig Abstand genommen aus der Überlegung, daß der erste Hypothekengläubiger infolge der Ausbietungsgarantie für die zweite Hypothek einen verhältnismäßig hohen Betrag aufwenden müssen und er andererseits als Institut nicht unbedingt ein Interesse daran hatte, Grundbesitz zu erwerben. Der zweite Hypothekengläubiger hatte wiederum kein Interesse an der Realisierung seiner Forderung, weil er durch die Ausbietungsgarantie geschützt war. Aus diesen Überlegungen heraus wurde häufig von der Zwangsversteigerung abgesehen und eine treuhänderische Verwaltung oder eine Zwangsverwaltung angeordnet. In ihrer wirtschaftlichen Wirkung waren diese Verwaltungen häufig aber nichts anderes als die vollständige Fortnahme der Vermögenswerte und als eine Sinauszuehung der endgültigen Liquidation bis zu einer etwaigen Erhöhung der Grundwerte. Bei dieser Handhabung in der früheren Zeit würde es dem Sinne des SchuldvereinG. nicht entsprechen, wenn in jedem Falle der Zwangsverwaltung die Anwendung des SchuldvereinG. abgelehnt würde. Es wird vielmehr in jedem einzelnen Fall sorgfältig zu prüfen sein, wie sich die früheren Maßnahmen auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners ausgewirkt haben.

Als weiterer Grund für eine weitberzige Auslegung des SchuldvereinG. ist noch anzuführen, daß die enge Auffassung des UG. sich dahin auswirken kann, daß anständige Schuldner, die nach Kräften bemüht waren, ihren Verpflichtungen nachzukommen, und die deswegen von den Gläubigern nicht gleich so hart angefaßt wurden, daß sie alle Vermögensgegenstände verloren, gegenüber unzuverlässigen Schuldnern benachteiligt werden. Die Fälle sind nicht selten, daß schon vor 1934 Zwangsversteigerungen angeordnet wurden, die in der Folgezeit dann auf Grund der Schuldnerchutzgesetze mehrfach eingestellt wurden. Die Gläubiger hatten, zumal wenn das Grundstück hoch belastet war, auch nicht immer ein dringendes Interesse an einer schnellen Abwicklung. Erst jetzt, nachdem im Versteigerungsverfahren wieder bessere Erlöse erzielt werden, betreiben besonders die Gläubiger von mittleren und auch hinterstehenden Hypotheken die Verfahren wieder energischer. Auch in diesem Fall würde nach der Ansicht der Beschwerdekammer nicht ohne weiteres die Anwendung des SchuldvereinG. verneint werden können. Es wird immer zu prüfen sein, ob der wirtschaftliche Zusammenbruch vor 1934 eingetreten ist; nicht aber darf zur Voraussetzung gemacht werden, daß auch die endgültige Abwicklung vor 1934 stattgefunden hat.

(UG. Hamburg, 1. Bk., Beschl. v. 24. Sept. 1938, 1 T 482/38.)

Vollstreckungsmißbrauchgesetz

52. UG. — VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Auch in einem großstädtischen Mietshause kann der Begriff der Hausgemeinschaft die Verjagung von Räumungsschutz für einen Nichtarier wegen seiner Rassezugehörigkeit und seine Entfernung aus der Hausgemeinschaft erforderlich machen.

Das Gericht läßt es dahingestellt und ungeprüft, ob die Schuldner — der Schuldner zu 1 ist Nichtarier, die Schuldnerin zu 2, seine Ehefrau, Arierin — sich überhaupt erstlich um die Erlangung einer Ertragswohnung bemüht und ob sie nicht — weiter — den Vollstreckungsschutzantrag absichtlich so spät gestellt haben, um eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Gericht zu erschleichen, wobei sie — das steht jedenfalls fest — in ihrem Antrag wahrheitswidrig angegeben haben, es beständen keine Mietsrückstände. Denn jedenfalls kann es auf diese Tatsachen nicht mehr ankommen, nachdem die Ortsgruppe Barbarossa-Platz der NSDAP. dem Gericht bestätigt hat, der Schuldner zu 1 habe vor Abschluß des Münchener Abkommens öffentlich herabsetzende Bemerkungen über das Dritte Reich gemacht („Eure reichsdeutsche Butter ist ja Dreck; na' wartet nur...!“) und dabei durchblicken lassen, er hoffe von dem — damals drohenden — Kriege eine Änderung der Verhältnisse in Deutschland. Dazu kommt, was allein für sich schon zur Verjagung des erbetenen Räumungsschutzes führen muß, daß die Gläubigerin eine schriftliche Erklärung der anderen Bewohner des Hauses Kyffhäuserstr. 2 eingereicht hat, nach welcher die Mieter dieses Hauses es ablehnen, weiterhin mit Juden unter einem Dach zu wohnen, und um schnelle

Entfernung der Schuldner bitten. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß sich das Gericht diesem Wunsche der arischen Mietergemeinschaft und gleichzeitig der arischen Gläubigerin nicht versagen kann und will. Mag es sich auch bei dem Hause Kyffhäuserstraße 2 um ein großstädtisches Mietshaus handeln, so zwingt doch die Tatsache, daß die gesamte Mieterschaft — in Übereinstimmung mit der Gläubigerin — den nichtarischen Schuldner zu 1 und seine Familie wegen der Rassezugehörigkeit ablehnt, ohne weiteres zu der Entscheidung, daß die Schuldner aus der Hausgemeinschaft auszuschließen haben. Die Gewährung von Räumungsschutz kommt daher nicht in Frage.

(UG. Schöneberg, Beschl. v. 11. Okt. 1938, 61 M 3660/38.)

*

53. UG. — VollstrMißbrG.; §§ 719, 707 ZPO. Wenn auch das VollstrMißbrG. nicht im eigentlichen Sinne subsidiär ist, so gibt es doch dem Vollstreckungsgericht nicht die Handhabe, in die Befugnisse eines anderen Gerichts während des bei diesem schwebenden Verfahrens einzugreifen und dessen Entscheidungen, die nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung der Anfechtung entzogen sind, wenn auch mittelbar nachzuprüfen.

Der Antragsteller ist durch Versäumnisurteil des UG. in M zur Räumung des von ihm gepachteten Grundstücks verurteilt worden. Gegen dies Versäumnisurteil hat er Einspruch eingelegt und gleichzeitig beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil einstweilen bis zur Entsch. über den Einspruch einzustellen, und zwar ohne Sicherheitsleistung. Hilfsweise hat er um Zubilligung einer Räumungsfrist gebeten. Das Prozeßgericht hat den Einstellungsantrag abgelehnt. Daraufhin hat das UG. in B. als Vollstreckungsgericht auf Antrag des Antragstellers durch Beschl. v. 2. Aug. 1938 die Zwangsvollstreckung aus dem oben erwähnten Versäumnisurteil auf Grund des Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 (VollstrMißbrG.) einstweilen eingestellt, bis das Prozeßgericht über die Gewährung einer Räumungsfrist entscheiden haben werde. Den Antrag des Antragsgegners auf Aufhebung dieses Beschlusses hat es durch Beschl. v. 3. Aug. 1938 abgelehnt.

Die Beschw. des Antragsgegners ist begründet.

Durch die Anordnung der vom Antragsteller begehrten Maßnahme hat das Vollstreckungsgericht in unzulässiger Weise in die Befugnisse des Prozeßgerichts eingegriffen und ist gewissermaßen Beschwerdeinstanz geworden bzgl. des vom Prozeßgericht auf Grund der §§ 719, 707 ZPO. erlassenen, nach diesen Vorschriften unanfechtbaren und nur durch das Prozeßgericht selbst nach seinem Ermessen abänderbaren Beschlusses. Nach den erwähnten Vorschriften kann das Prozeßgericht die Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung einstellen, wenn der Schuldner glaubhaft macht, daß ihm die Zwangsvollstreckung einen nicht zu ersenkenden Nachteil bringen würde. Das Vollstreckungsgericht dagegen kann die Einstellung der Vollstreckung nach dem VollstrMißbrG. erst dann anordnen, wenn das Vorgehen des Gläubigers gegen den Schuldner sich nach Prüfung aller Umstände des Falles, insbes. auch eines berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers, als eine gesundem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellt. Danach verlangt eine Einstellung nach dem VollstrMißbrG. erheblich mehr als eine Einstellung ohne Sicherheitsleistung nach den §§ 719, 707 ZPO. Bejaht demnach das Vollstreckungsgericht die Voraussetzungen des VollstrMißbrG., so bejaht es damit auch mittelbar die vom Prozeßgericht verneinten Voraussetzungen der §§ 719, 707 ZPO. Eine derartige, wenn auch mittelbare Nachprüfung des vom Prozeßgericht auf Grund der §§ 719, 707 ZPO. erlassenen Beschlusses durch ein anderes Gericht ist nicht zulässig, wie sich aus der Unanfechtbarkeit dieses Beschlusses ergibt. Da hier das Prozeßgericht auf Grund der erwähnten Bestimmungen eine Einstellung abgelehnt hatte, konnte sie daher das Vollstreckungsgericht nicht auf Grund des VollstrMißbrG. anordnen.

Daran ändert es nichts, daß das Vollstreckungsgericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht schlechthin, sondern bis zur Entsch. des Prozeßgerichts über den hilfsweise gestellten Antrag auf Gewährung einer Räumungsfrist angeordnet hatte. Denn im Ergebnis wird damit dem Antragsteller auch eine einstweilige Einstellung ohne Sicherheitsleistung gewährt, also das, was das Prozeßgericht ihm versagt hatte. Wenn auch das VollstrMißbrG. nicht im eigentlichen Sinne subsidiär ist, so gibt es doch dem Vollstreckungsgerichte nicht die Handhabe, in die Befugnisse eines anderen Gerichts während des bei diesem schwebenden Verfahrens einzugreifen und dessen Entsch., die nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung der Anfechtung entzogen sind, wenn auch mittelbar, nachzuprüfen.

(UG. Münster i. W., Beschl. v. 23. Sept. 1938, 5 b T 341/38.)

Lohnpfändungsverordnung

54. UG. — VD. über den erweiterten Lohnpfändungsschutz v. 7. April 1938. Bei der Prüfung des besonderen Umfangs der gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schuldners ist nur der notwendige Unterhalt der Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen.

Entgegen der Annahme des UG. muß die Sorge für die Ehefrau und drei Kinder im Alter von 12—16 Jahren als besondere Belastung i. S. der VD. v. 7. April 1938 (RGBl. I, 378) angesehen werden. Danach ist dem Schuldner der pfändbare Teil der Bezüge insoweit zu belassen, als dies mit Rücksicht auf den besonderen Umfang seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten geboten erscheint. Es geht jedoch nicht an, den Umfang der besonderen Unterhaltspflichten danach zu bemessen, wie der Schuldner im Einzelfalle die Ausbildung seiner Kinder zu gestalten gedenkt. Das würde bei kostspieliger Ausbildung mehrerer Kinder dazu führen, daß der Gläubiger in der Regel leer ausgehen würde. Das ist nicht der Sinn der Verordnung. Der „besondere“ Umfang der Unterhaltspflicht liegt bereits in der Notwendigkeit, für drei oder vier Personen zu sorgen, er kann sich darüber hinaus begründen aus Aufwendungen für Erkrankungen der Familienmitglieder und ähnliche Dinge. Er kann aber nicht hergeleitet werden aus dem Wunsche des Schuldners, seinen Kindern eine besonders gute und kostspielige Ausbildung angeeignen zu lassen.

Es scheint nach dem Sinn der VD. v. 7. April 1938 daher grundsätzlich nur zulässig, dem Schuldner außer dem nach § 850 b ZPO. ohnehin pfandfrei verbleibenden Betrag weiter soweit pfandfrei zu belassen, als er für den notwendigen Unterhalt der gegen ihn Unterhaltspflichtigen benötigt (vgl. Entsch. des RG. v. 17. Juni 1938, 8 W 2447/38.).

Der Unterhalt für die Ehefrau wird mangels besonderer Umstände, die hier nicht vorliegen, bereits durch die gesetzliche Regelung in § 850 b Abs. 2 ZPO. sichergestellt. Ein besonderer Umfang der Unterhaltspflichten liegt insoweit nicht vor. Der für die Kinder benötigte notwendige Unterhalt ist in Anlehnung an die Rspr. der Berliner Gerichte zu § 850 Abs. 3 ZPO. auf 6 RM wöchentlich für jedes Kind, also auf etwa 80 RM für den Monat für drei Kinder zu bestimmen. Ein Teil dieses notwendigen Unterhalts wird aber bereits durch den nach § 850 b Abs. 2 ZPO. pfandfrei zu belassenden Betrag für Frau und Kinder gedeckt. Dieser Teil kann auf die Hälfte des gesamten notwendigen Unterhalts für die drei Kinder, also auf $80 : 2 = 40$ RM veranschlagt werden. Danach müssen dem nach § 850 b ZPO. pfandfreien Betrag von 150 RM + $\frac{2}{3}$ des Bruttomonatseinkommen (330 RM) übersteigenden Betrages = 120 RM, zusammen 270 RM, weitere 40 RM zugerechnet werden, so daß sich ein Betrag von 310 RM brutto als pfandfrei ergibt. Demnach können 20 RM gepfändet werden.

Der Schuldner erhält dann statt netto 288 RM nur netto 268 RM. Dieser Betrag reicht aus, um seinen und seiner Familie Unterhalt sicherzustellen.

Das vorstehende Ergebnis ist in der Beschlusformel durch Begrenzung des 150 RM übersteigenden zulässigen Pfandbetrages auf $\frac{1}{3} = \frac{1}{3}$ von 180 RM = 20 RM zum Ausdruck gebracht.

(UG. Berlin, 27. Jk., Beschl. v. 13. Sept. 1938, 227 T 6378/38.)

Reichserbhofgericht

** 55. § 36 EHRB.

1. Auf Antrag können gemäß § 36 EHRB auch solche Altenteils- und Ausstattungsvereinbarungen, die — ohne Gefährdung persönlicher Interessen — der heutigen bäuerlichen Lebensordnung und ihren wesentlichen Grundfäden entgegenstehen, abgeändert und der jetzigen Rechts- und Lebensordnung des Bauernstandes angepaßt werden.

2. Bei Neu festsetzung von Versorgungsleistungen kann nach § 36 EHRB auch eine Verurteilung zur Leistung erfolgen.

Auf Grund des Übergabevertrages vom 5. Nov. 1926 hat der Bauer Heinrich G. in Gr. von seinem Vater, dem jetzigen Altenteiler gleichen Namens, den in der Erbhöferolle der Gemeinde Gr. auf Bl. 5 eingetragenen Besitz von 62,8185 ha Größe mit einem Einheitswert von 53 760 RM übernommen. Das zum Hofe gehörige Land besteht aus etwa 21,5 ha Acker, 7 ha Wiesen, 10 ha Weiden, 11,25 ha Wald und 13 ha Moorflächen, Hofraum und Wegen. Die Erträge des Ackerlandes liegen bei 8—9 Zentnern Korn, 80 Zentnern Kartoffeln und 140 Zentnern Zuckerrüben je Morgen. Der Viehbestand umfaßt 4 Pferde, 9 Kühe, 17 Jungtiere und 33 Schweine. An ständigen Arbeitsleuten werden drei Wirtschaftsgehilfen und eine Magd gehalten.

Bei Übergang des Hofes auf den jetzigen Eigentümer hat

dieser außer den damals vorhandenen Schulden die Verpflichtung zur Abfindung seiner Schwester in Höhe von 10 000 RM, worauf bisher 4000 RM geleistet sind, und Zahlung einer restlichen Aussteuer von 1300 RM übernommen. Außerdem ist für die Eltern des Übernehmers, die heute 80 und 69 Jahre alt sind, folgende Altenteilsversorgung vorgesehen:

1. ein lebenslangliches Wohnrecht in bestimmten Räumen des Hauses,
2. ein Taschengeld von monatlich 60 RM,
3. die Gewährung folgender Naturalien:
 1. Schwein von 300 Pfund im Dezember oder Januar jeden Jahres, 15 Eier monatlich, 2 Pfund Butter wöchentlich, 2 Liter Milch täglich, 2 Zentner Weizen und 4 Zentner Roggen jährlich, ein Zwölfpfundbrot wöchentlich, 1 Zentner Kartoffeln monatlich, 8 Pfund Zucker monatlich und den dritten Teil des anfallenden Obstes.
4. das Recht zur alleinigen Bewirtschaftung und Nutzung der zum Hof gehörigen Waldgrundstücke (mit Ausnahme einer Parzelle 159 c), jedoch beschränkt auf die Lebzeiten des Abgebers.

In weiteren Bestimmungen ist in üblicher Weise die Befriedigung aller sonstigen Lebensbedürfnisse der Altenteiler geregelt. Beim Tode eines Altenteilers ist eine Kürzung der gesamten Leistungen auf $\frac{2}{3}$ für den überlebenden Ehemann, auf $\frac{1}{2}$ für die überlebende Ehefrau vorgesehen. Im Falle des Wegzuges der Altenteiler ist an Stelle aller sonstigen Leistungen eine Jahreszahlung von je 800 RM vereinbart.

Über das Recht zur Nutzung der Waldstücke ist es zwischen Vater und Sohn vor einigen Jahren zu Streitigkeiten gekommen, die in Verein mit anderen Zwistigkeiten familiärer Natur dahin führten, daß der Altenteiler im Jahre 1926, nachdem er zuvor niemals ernstlich das vereinbarte Taschengeld von 60 RM gefordert und erhalten hatte, plötzlich einen mehrjährigen Rückstand von zusammen 1600 RM unter Androhung von seinem Sohne forderte. Letzterer hat darauf beim UG beantragt, das Altenteilertaschengeld auf 10 RM monatlich herabzusetzen. Er hat den Antrag damit begründet, daß ihm infolge der grundlegenden Veränderung der Wirtschaftsverhältnisse seit 1926, dem Jahre der Hofübernahme mit seiner Hochkonjunktur ein Festhalten an den unveränderten Altenteilsleistungen nicht zugemutet werden könne, da ihm bei einer schon zur Zeit der Übernahme vorhandenen und heute noch bestehenden Schuldenlast von rund 30 000 RM die Aufbringung des Taschengeldes einfach nicht möglich sei — eine Tatsache, der die Leibzüchter selber dadurch Rechnung getragen hätten, daß sie seit vielen Jahren die Geldrente nicht gefordert und nicht erhalten hätten.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens sind auch die übrigen Altenteilsleistungen und ihre Rückstände streitig geworden.

Das UG hat die Altenteilsvereinbarungen insoweit abgeändert, als es die Unterbringung der Leibzüchter im Wohnhaus der Hofstelle neu geregelt, das Taschengeld auf 50 RM ermäßigt, die rückständigen Leistungen insgesamt gestrichen, den Nießbrauch am Walde aufgehoben und den Altbauern auf die Nutzung und Benutzung einer kleinen, näher bezeichneten Holzoppel für Zwecke der Tannenbaumzucht beschränkt hat, ferner von den zu liefernden Naturalleistungen die Roggenmenge von 4 Zentnern auf 1 Zentner jährlich herabgesetzt, die Bestellung eines Fuhrwerks nur einmal monatlich zugestanden und in Krankheitsfällen die Unterbringung in der dritten Klasse eines Krankenhauses bewilligt hat, schließlich das Recht auf freien Abzug von der Stelle nur mit der Einschränkung, daß darüber im gegebenen Fall zunächst vor dem UG zu verhandeln sei, aufrechterhalten hat.

Auf die sofortige Beschw. der Beteiligten hat das UG die Unterbringung der Leibzüchter im Wohnhaus neu geregelt, die zu liefernden Getreidemengen auf jährlich 2 Zentner Weizen und 1 Zentner Roggen festgesetzt, die Nutzung und Bewirtschaftung sämtlicher Holzparzellen dem jetzigen Eigentümer zuerkannt mit der Maßgabe, daß er an seinen Vater bis zu dessen Tode jährlich 250 RM zu zahlen habe; bei erforderlicher Aufnahme der Altenteiler in ein Krankenhaus sollen sie einen Anspruch auf Zahlung der entstehenden Kosten — für die ersten vier Wochen 2. Klasse und für die weitere Zeit 3. Klasse — haben; im Falle des unverschuldeten Wegzuges haben die Altenteiler einen Anspruch auf Zahlung von jährlich 600 RM. Der Eigentümer soll den Altenteilern 50 RM für den Wegfall der Holznutzung im Jahre 1936 zahlen. Vgl. der Höhe des Taschengeldes und der Fuhrwerksbestellung hat das UG die vom UG getroffene Regelung aufrechterhalten.

Das UG ist in der Begründung seiner Entsch. zunächst auf die gegen seine Zuständigkeit erhobenen Bedenken eingegangen. Es hat nur für solche bei anderen Stellen, insbes.

Prozessgerichten anhängige Verfahren die Vorschriften des § 36 EHRB für nicht anwendbar erklärt, dagegen die Zuständigkeit der Auerbenbehörden für alle bei ihnen bereits vorher anhängigen Verfahren in dem durch § 36 EHRB erweiterten Rahmen für gegeben erachtet. Durch das vor dem AG von beiden Parteien erklärte Einverständnis mit einer umfassenden Neuregelung der Altenteilsvereinbarungen hat das BeschwG. auch das Antragsersfordernis aus § 36 EHRB und damit insgesamt die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Regelung nach § 36 EHRB als erfüllt angesehen. — In der Sache ist darauf gemäß Abs. 3 von § 36 EHRB untersucht, ob aus Billigkeitsgründen eine anderweitige Festsetzung der Altenteilsleistungen gerechtfertigt ist (nähere Ausführungen folgen).

Die sofortige weitere Beschw. der Altenteiler führte zur Abänderung des angefochtenen Beschlusses. Der für die Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderliche neue selbständige Beschwerdegrund ist gegeben, da das AG einzelne Bestimmungen des Übergabevertrages abweichend vom AG und zum Nachteil des BeschwG. neu geregelt hat (§ 49 Abs. 4 AG). Das danach zulässige Rechtsmittel berechtigt und verpflichtet zur Nachprüfung und Erörterung des gesamten Streitfalles, da über die einzelnen streitigen Altenteilsvereinbarungen und ihre bisherige Regelung im Rahmen des § 36 EHRB nur einheitlich und insgesamt erkannt werden kann, wie dies vom Senat bereits in dem ähnlich gelagerten Fall der Genehmigung eines aus vielen Einzelabmachungen bestehenden, aber einheitlich zu beurteilenden Übergabevertrages wiederholt ausgesprochen worden ist.

Gegen die Zulässigkeit des Verfahrens werden von keiner Seite mehr Bedenken geäußert. In zutreffender Weise hat das AG diese früher ebenfalls streitige Frage erörtert und dahin entschieden, daß die Zuständigkeit der Auerbenbehörden auf Grund von § 36 EHRB gegeben sei.

Der eigentliche Kampf der Parteien geht um die sachlichen Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 36 EHRB, also darum, ob die Verhältnisse im gegenwärtigen Fall eine grundsätzliche Änderung der Altenteilsvereinbarungen rechtfertigen. Das ist mit den Vorderrichtern zu bejahen. Es bedarf dazu — jedenfalls für die Frage der grundsätzlichen Möglichkeit eines Eingriffs in den Altenteilsvertrag — zunächst keines Eingehens auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten. § 36 Abs. 3 EHRB legt für die anderweitige Festsetzung von Versorgungsleistungen voraus, daß sie unter Berücksichtigung der Umstände des Falles als billig und deshalb notwendig erscheint. Damit ist nicht nur die Möglichkeit gegeben, rein persönlichen Interessen der Beteiligten Rechnung zu tragen und dementsprechend streitige Versorgungsleistungen anderweitig festzusetzen, es fallen vielmehr — wobei weder Wortlaut noch Sinn des Gesetzes dieser weiten Auslegung entgegenstehen — auch diejenigen Fälle unter die Regelung dieser Gesetzesbestimmung, in denen — ohne Gefährdung persönlicher Interessen — der heutigen bäuerlichen Ordnung und ihren wesentlichen Grundsätzen so zuwiderlaufende Vereinbarungen getroffen sind, daß eine Anpassung an die jetzige Rechts- und Lebensordnung des Bauernstandes gerechtfertigt erscheint. Es muß daher auch im vorl. Fall — ungeachtet der Frage, ob persönliche Interessen, Vorteile wie Nachteile der Beteiligten diese Regelung rechtfertigen — das Nutzungsrecht des Altbauern am Waldbesitz des Erbhofes in Fortfall kommen, weil eine solche Doppelwirtschaft auf einem Erbhof nicht nur dem allgemeinen Führerprinzip, sondern vor allem auch dem im AG verankerten Grundgesetz widerspricht, daß der Eigentümer für eine entsprechende Bewirtschaftung der Gesamtbefitzung zu sorgen hat und dafür allein — bei Vermeidung seiner Abmeierung oder einer ähnlichen Maßnahme — die Verantwortung trägt. Mit dieser bäuerlichen Ordnung ist es unvereinbar, daß dem verantwortlichen Betriebsleiter wesentliche Teile seines Hofes entzogen bleiben. Es ist bei solcher Betrachtung der Verhältnisse ganz gleichgültig, wie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten gelagert sind, ob der nutzungsberechtigte Altenteiler die Einnahmen aus der Waldwirtschaft für seine Lebenshaltung benötigt oder der Bauer sie für seinen Schulden dienst nicht entbehren kann; die Notwendigkeit des Einsatzes der landwirtschaftlichen Einnahmen für die Lasten des Hofes würde die Aufhebung des Nutzungsrechts noch unterstützen; es wird im übrigen Aufgabe der besonderen Regelung im Einzelfall sein, den etwa gefährdeten Unterhalt der Altenteiler auf andere Weise sicherzustellen. Es muß nach den obigen Darlegungen über die Verantwortlichkeit des Bauern als alleinigen Betriebsführers auch gleichgültig sein, ob der Altenteiler von der Fortwirtschaft mehr versteht als der Sohn und sich große Verdienste um die Waldbewirtschaftung erworben hat. Es entspricht gutem bäuerlichem Brauchtum, daß der alte Bauer trotz aller Verdienste um die Erhaltung und Förderung des Familiengutes einmal dem jungen Nachfolger weichen und als Leibzüchter sich dienend in die Gesamtwirtschaft des Nachfolgers einfügen

muß, allein zum Nutzen und Vorteil des Hofes und nicht um persönlicher Gewinne wegen sich noch betätigen. Das muß auch Richtschnur für die künftige Einstellung des BeschwG. sein, der selbst immer wieder betont hat, daß ihn nicht die geringen Einnahmen aus der Waldnutzung locken, sondern allein die Stärkung und Festigung der Gesamtwirtschaft durch eine Hebung des Waldbestandes am Herzen liegt. Wenn er aus verständlicher Sorge um den von ihm gehegten und gepflegten Wald einen Raubbau durch den Jungbauern befürchtet, so kann diese Sorge — die übrigens dann auch in gleicher Weise für die sonstige Wirtschaft zutreffen müßte — im Hinblick auf die Überwachung der bäuerlichen Betriebe durch den Reichsnährstand nicht die Beibehaltung seines Nutzungsrechtes und damit die Zerreißung der Wirtschaft rechtfertigen, sondern allenfalls bei einer nicht sachgemäßen Wirtschaftsweise des Bauern ein Einschreiten des Reichsnährstandes und der Auerbenbehörden begründen, wobei es selbstverständlich dem Altbauern nicht verwehrt ist, auch seinerseits darüber zu wachen und gegebenenfalls geeignete Schritte zu unternehmen, damit der Erfolg seiner bisherigen und künftigen Arbeit im Walde nicht durch unvernünftige Maßnahmen des Bauern gefährdet wird. — Die Beibehaltung der Waldnutzung durch den Altbauern kann schließlich auch nicht mit der Behauptung, es handle sich um einen alten schutzwürdigen Brauch der Gegend, gerechtfertigt werden. Brauchtum, das im Gegensatz zu der neuen bäuerlichen Lebensordnung steht, muß dem neuen Gesetz weichen. Hier kommt hinzu, daß, wie gerichtsbekannt ist, für das Hannoverland der Vorbehalt des Nießbrauchs am Hofe oder an Teilen desselben nicht nur nicht üblich, sondern so gut wie unbekannt ist. Im benachbarten Westfalen besteht allerdings die Sitte des Nießbrauchsvorbehalts hinsichtlich des ganzen Hofes, dieser Vorbehalt dient aber dem Altbauern nur als Schutz und Sicherung vor schlechter Behandlung durch den Nachfolger, eine tatsächliche Doppelwirtschaft wie hier greift damit nicht Platz, die gesamte Nutzung des Hofes kommt dem Hofe zugeute.

Alein ausschlaggebende Bedeutung muß dem Umstand beigegeben werden, daß die Zerreißung der Wirtschaft im Widerspruch steht zu dem heutigen Streben gerade auch in der bäuerlichen Neuordnung nach einheitlicher Führung eines jeden Betriebes unter einer verantwortlichen Leitung. Es kann sich danach nur fragen, wie in einem solchen Falle der Altenteiler für die Aufgabe der vorbehaltenen Teilwirtschaft entschädigt werden soll. Der von den Vorinst. festgesetzte Betrag von 250 RM jährlich erscheint angemessen bei Berücksichtigung des nunmehr tatsächlich zahlbaren Taschengeldes von jährlich 600 RM. Hinzu kommt, daß die nunmehr neben den Naturalien zahlbaren baren Zuwendungen den Verhältnissen der Beteiligten durchaus angepaßt sind und den Unterhaltsbedarf und sorgenfreien Lebensabend der Altenteiler vollauf decken.

Hinsichtlich der Neuregelung aller übrigen Altenteilsbestimmungen wird auf die zutreffenden Gründe des AG Besag Bezug genommen. Nur die Regelung des Wegzugs mußte geändert werden. Die Altenteiler selber wünschen im voraus keine feste Ordnung der im Falle des Wegzugs geltenden Beziehungen, sie fordern insofern ausdrücklich die Wiederherstellung der Entsch. des AG, das die Wegzugsfrage einem besonderen Verfahren vor den Auerbenbehörden gemäß § 36 EHRB vorbehalten hatte. Diese Regelung entspricht auch der Rpr. des AG (vgl. RGH 3, 273 = JW. 1937, 1007²³), demgemäß war zu entscheiden. Im übrigen bedarf nur der Anspruch auf Zahlung rückständiger Taschengeldebeträge und einer Entschädigung für die Holznutzung im Jahre 1936 noch einer weiteren Erörterung. Das AG hat dazu ausgeführt, daß auch für reine Leistungslagen die Zuständigkeit der Auerbenbehörden nach § 36 EHRB gegeben sei. Eine Entsch. dieser Frage ist hier nicht nötig, da jedenfalls kein Bedenken besteht, auch bereits fällige und rückständige Versorgungsansprüche auf Grund von § 36 neu zu regeln. Es kann beispielsweise keine Rolle spielen, ob eine Ausstattung, die für den Hof untragbar ist und deshalb herabgesetzt werden muß, nach den zugrunde liegenden Bedingungen bereits fällig ist oder nicht; wenn nicht der gesetzgeberische Zweck des § 36 in zahlreichen Fällen vereitelt werden soll, muß es zulässig sein, auch bereits fällige Leistungen gegebenenfalls ganz oder teilweise aufzuheben und zu beseitigen, wie dies hier geschehen ist. Es kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß in einem Streit über die Festsetzung der Höhe einer Versorgungsleistung gleichzeitig mit dieser (rechts-geltenden) Entsch., die ja auch die Fälligkeit des Anspruchs näher bestimmen muß, die Verpflichtung zur Zahlung ausgesprochen werden kann, da aus Gründen der Prozess- und Kostenersparnis eine nochmalige Anrufung der ordentlichen Gerichte unzulässig erscheint und allgemeine Rechtsgrundsätze sowie besondere gesetzliche Bestimmungen (vgl. § 50 AG) nicht entgegenstehen (wie dies z. B. in dem ähnlich gelagerten Fall der Feststellung einer Aufwertungs-schuld im Aufwertungsverfahren durch aus-

drückliche Beschränkung der Vollstreckbarkeit der Aufwertungsbeschlüsse auf die Kostenentscheidung zutrifft: § 75 AufwG.). Es besteht deshalb kein Bedenken, für den Wegfall der Holz-nutzung im Jahre 1936 eine Entschädigung von 50 RM festzusetzen und die Verpflichtung zur Zahlung des Betrages auszusprechen. Sachlich ist über die Leistungsansprüche im angefochtenen Beschluß richtig erkannt.

In einer Hinsicht bedurfte die von der Vorinst. getroffene Neuregelung der Altenteilerversorgung einer Ergänzung. Nirgends ist die jetzige Art der Unterhaltung der Altenteiler geregelt, nämlich die Verpflegung durch Tischkost. Es erschien angebracht, diese Art der Unterhaltsgewährung, die dem Hof dienlicher ist, als die durch Naturallieferung, wahlweise neben letzterer den Altenteilern ausdrücklich einzuräumen.

(REOG, 1. Sen., Beschl. v. 24. Mai 1938, 1 RB 900/37.)

(= REOG 5, 295.)

*

** 56. §§ 56 Abs. 1—5, 57 Abs. 1, 2 EGVfD.

1. Die Zulässigkeit des Antrags auf erneute Entscheidung über die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes wegen eines berechtigten Grundes gemäß § 56 Abs. 3 EGVfD wird nicht beeinflusst durch eine vorausgegangene rechtskräftige Entscheidung, die außerdem noch die Bauernfähigkeit des Eigentümers zum Gegenstand hatte.

2. Enthält die Entscheidung des OVG in der Beschlufsformel nur eine Feststellung über die Bauernfähigkeit des Hofeigentümers, so ist sie als Entscheidung auch über die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes anzusehen, wenn eine solche Entscheidung nach dem Antrage angestrebt wurde und nach der Begründung des Beschlusses erlassen werden sollte.

3. Über einen Antrag auf erneute Entscheidung über die Erbhofeigenschaft, der teilweise auf berechtigte Gründe für nochmalige Nachprüfung gestützt wird, hat — wenn wegen § 56 Abs. 4 EGVfD ein Rechtsmittelgericht zuständig ist — in der Regel das Rechtsmittelgericht in einem einheitlichen Verfahren über den ganzen Antrag zu entscheiden.

Eigentümer des im Grundbuch von W. Blatt 17 und 18 eingetragenen 16,45 ha großen Grundbesitzes mit einem Einheitswert von 28 400 RM war bis zu der im Januar 1938 vorgenommenen Zwangsversteigerung dieses Besitzes der Landwirt Herbert K. Der Hof war über seinen Einheitswert hinaus mit Hypotheken belastet und durch den Vater des Herbert K., Max K., im Jahre 1918 von dem Vorbesitzer, dem Landwirt U., käuflich erworben worden. Als U. wegen seiner Kaufpreisrestforderung Aufwertungsansprüche geltend gemacht hatte, hat der Vater K. den Hof am 20. Aug. 1926 an seinen Sohn Herbert weiter verkauft. Herbert K. kam mit der Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen in Rückstand. Er hat im Jahre 1930 den Offenbarungseid geleistet. Im Jahre 1931 wurde die Zwangsversteigerung, im Jahre 1932 die Zwangsverwaltung des Besitzes angeordnet, ohne daß die Zwangsversteigerung zur Durchführung kam. Ein Verwandter und Gläubiger des Herbert K. hat im Februar 1934 beim OVG die Feststellung beantragt, daß der Hof des K. nicht Erbhof sei, weil K. am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei. Der Antrag wurde mit strafbaren Handlungen des K. und mit der schlechten Bewirtschaftung seines Grundbesitzes begründet. Der Landwirtschaftliche Kreditverein Sachsen in D. hat sich als Gläubiger dem Verfahren angeschlossen und ebenfalls die Bauernunfähigkeit des K. geltend gemacht. K. führte den schlechten Zustand seines Hofes und seine Zahlungsrückstände auf die Krankheit seiner Ehefrau und die damit zusammenhängende Abhaltung von der Feldwirtschaft (insolge der Fürsorgepflicht für seine sechs Kinder) sowie auf Viehverluste und andere Umstände zurück.

Das OVG hat festgestellt, daß Herbert K. am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen ist. Das OVG hat die Entsch. damit begründet, daß K. an dem liederlichen und unordentlichen Zustand des Hofes infolge des Mangels an Tatkraft und seiner Bequemlichkeit zumindest mit Schuld sei und daß er infolge seiner Mitwirkung beim Verkauf des Hofes durch seinen Vater an ihn selbst nicht ehrbar sei, da durch diesen Verkauf, wie in drei Rechtssätzen des Aufwertungsverfahrens festgestellt sei, die Verwirklichung berechtigter Aufwertungsansprüche des Vorbesitzers U. unmöglich gemacht werden sollte. — Das OVG hat die sofortige Beschw. des K. als unbegründet zurückgewiesen. Das OVG hat sowohl die Wirtschaftsfähigkeit wie die Ehrbarkeit des Beschw. verneint. — Das REOG hat die weitere Beschw. des Herbert K. auf Grund des § 49 Abs. 4 REOG auf seine Kosten als unzulässig verworfen und die weitere Beschw. des VVf als unbegründet zurückgewiesen. Das Gericht hat in der Begründung seiner Entsch. unter anderem ausgeführt: Der Zwangsverwalter des Betriebes, G., habe den Hof beim Antritt seines Amtes unter aller Kritik

vorgefunden. G. habe den K. als bequem, gleichgültig und faul bezeichnet. Gleichwohl bestünden bei Berücksichtigung der mißlichen häuslichen Verhältnisse und der Besserung der Wirtschaft in letzter Zeit Bedenken dagegen, die technische Wirtschaftsfähigkeit des Beschw. zu verneinen. Aber dem K. fehle die bäuerliche Ehrbarkeit. Das REOG hat in der Begründung seines Beschlusses weiter an der Hand der Aufwertungsakten das Verhalten von Vater und Sohn K. gegenüber den Aufwertungsansprüchen des Vorbesitzers U. und den darauf vorgenommenen Verkauf des Hofes an Herbert K. näher dargestellt und aus den ganzen Vorgängen geschlossen, daß Herbert K. bei dieser verwerflichen Schiebung maßgebend mitgewirkt, dadurch erheblich gegen Treu und Glauben verstoßen und gegen die bäuerliche Ehre gesiegt habe. Auch der Sachverhalt eines Strafverfahrens gegen K. wegen Unterschlagung bzw. Betrugs, in dem das Verfahren auf Grund des Strafrechts eingestellt worden war, wurde in der Beschlufsbegründung erwähnt. Als weiterer Grund der Unehrlbarkeit wurde noch auf das Verhalten des K. gegenüber seinen Gläubigern hingewiesen, aus dem eine schlechte Zahlungsmoral folge.

Am 9. Dez. 1937 hat Herbert K. beim REOG den Antrag eingereicht, gemäß § 56 Abs. 3 und 4 EGVfD erneut über die Bauernfähigkeit K.s zu entscheiden und festzustellen, daß er bauernfähig und deshalb der ihm gehörige Grundbesitz Erbhof ist. Nachträglich wurde dieser Antrag auch noch auf § 57 EGVfD gestützt. Der Antragsteller machte geltend: Es sei eine nochmalige Nachprüfung der Entsch. des REOG erforderlich, der Begriff der Ehrbarkeit sei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verkannt.

Das OVG. teilte mit, daß der Hof des K. am 4. Jan. 1938 zwangsversteigert worden sei, nachdem die Anträge K.s auf Einstellung der Zwangsversteigerung in drei Instanzen keinen Erfolg gehabt hätten, und daß Zuschlagstermin am 11. Jan. 1938 anstehe. Der Zuschlag ist erteilt worden und rechtskräftig.

Der Antrag des K. auf erneute Entsch. über seine Bauernfähigkeit und über die Erbhofeigenschaft des Grundstücks war als unzulässig zu verwerfen.

Vor dem Erlaß der EGVfD v. 21. Dez. 1936 war die Frage bestritten, ob nach rechtskräftigem Abschluß von anerbenbedürftlichen Verfahren nach § 10 und §§ 13, 18 REOG eine Erneuerung solcher Verfahren und eine nochmalige Nachprüfung stattfinden könne. In den §§ 56 und 57 EGVfD ist ein erneutes Verfahren in diesen Fällen gesetzlich zugelassen worden, um damit die Möglichkeit zu schaffen, etwaige Fehlentscheidungen berichtigen zu können, die infolge ungenügender Sachaufklärung oder Nichtbenutzung von Rechtsmitteln oder auch infolge des in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des REOG bestehenden Mangels einer einheitlichen Rspr. ergangen sind. Die Zulassung eines neuen Verfahrens ist aber in der EGVfD an bestimmte einschränkende Voraussetzungen geknüpft, um einen Mißbrauch des Antragsrechts und eine zwecklose Wiederholung früherer Verfahren auszuschließen.

Nach § 56 Abs. 1 EGVfD kann ein neuer Antrag auf Entscheidung über die Erbhofeigenschaft eines Grundstücks nach § 10 REOG nicht auf Tatsachen gegründet werden, die in dem früheren Verfahren geltend gemacht wurden oder dort geltend gemacht werden konnten. Nach § 57 Abs. 1 EGVfD kann auch ein neuer Antrag über die Bauernfähigkeit eines Hofeigentümers nach §§ 13, 18 REOG in gleicher Weise nur auf solche neuen Tatsachen gestützt werden. § 56 Abs. 3 EGVfD bestimmt weitergehend, daß ein neuer Antrag auf Entsch. über die Erbhofeigenschaft auch dann gestellt werden kann, wenn ein „berechtigter Grund“ für die nochmalige Nachprüfung vorliegt. Eine gleiche Bestimmung ist in § 57 EGVfD für einen neuen Antrag auf Entsch. über die Bauernfähigkeit nicht enthalten. In diesen Bestimmungen wird hiernach zwischen Verfahren nach § 10 REOG, die eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes erstreben und Verfahren nach §§ 13, 18 REOG, in denen eine Entsch. über die Bauernfähigkeit beantragt wird, unterschieden. Der Unterschied liegt in der Auswirkung darin, daß bei Verfahren, in denen es sich um die Feststellung der Erbhofeigenschaft handelt, eine nochmalige Sachentscheidung nicht nur beim Vorliegen neuer Tatsachen, sondern ganz allgemein schon beim Vorliegen eines „berechtigten Grundes“, das heißt, wenn irgendwelche Gründe tatsächlicher oder rechtlicher Art eine andere Sachentscheidung als die vorausgegangene rechtfertigen, erfolgen kann.

In vorl. Falle ist das frühere Verfahren, das wegen der Feststellung der Bauernfähigkeit des Herbert K. bei den Anerbenbehörden anhängig gewesen war und das auch die Erbhofeigenschaft seines Grundbesitzes betraf, durch die Entsch. des REOG v. 23. März 1937 rechtskräftig abgeschlossen worden. Der in diesem Verfahren ergangene Beschluß des OVG, der infolge der Zurückweisung der eingelegten Beschw. rechtskräftig wurde, enthält in seinem entscheidenden Teil nur die Feststellung, daß Herbert K. am 1. Okt. 1933 „nicht bauernfähig“ gewesen ist. In der Begründung des Beschlusses des OVG ist aber auch ausgeprochen wor-

den, daß sich hieraus „zwangsläufig, ohne daß dies wohl ausgesprochen zu werden brauche, ergibt, daß sein Hof kein Erbhof geworden ist“.

Der Senat hat in ständiger Rspr. in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß Verfahren, in denen aus den gestellten Anträgen und ihrer Begründung hervorgeht, daß die Verjahung oder Verneinung der Erbhofeigenschaft erstrebt wird, die Gerichte aber nur festgestellt haben, daß der Hofeigentümer nicht bauernfähig ist oder am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig war, ebenso zu behandeln sind, wie wenn das Gericht sich über die Erbhofeigenschaft auch im entscheidenden Teile des Beschlusses ausgesprochen hätte, sofern aus der Beschlussbegründung hervorgeht, daß mit der Entsch. auch die Erbhofeigenschaft bejaht oder verneint werden sollte. Anträge auf Feststellung der Bauernfähigkeit, die nach dem Inhalt ihrer Begründung eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft erstreben, sind als Anträge nach § 10 RGG auszuliegen. Das RGG hat auch wiederholt sofortige weitere Beschl. gegen Beschl. der EGH, in denen über die Erbhofeigenschaft entschieden war, während das RGG nur festgestellt hatte, daß der Hofeigentümer bauernfähig oder nicht bauernfähig sei oder am 1. Okt. 1933 die Bauernfähigkeit gegeben oder nicht gegeben gewesen sei, nach § 49 Abs. 4 RGG als unzulässig verworfen, weil kein neuer selbständiger Beschwerdegrund vorliege. Die beiden Entsch. wurden jeweils, obwohl die Entscheidungsformeln voneinander abwichen, mit Rücksicht auf den Inhalt der Begründungen als gleichlautende Entsch. (duae conformes) betrachtet. Das RGG hat also auch in diesem Falle die Entsch. über die Bauernfähigkeit ebenso beurteilt, wie wenn sie zugleich eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft enthalten würden.

In dem hier zu prüfenden Falle sind die bisher erlassenen Entsch. ebenfalls so zu betrachten, wie wenn über die Erbhofeigenschaft auch in der Beschlusformel ausdrücklich entschieden worden wäre. Dies entspricht den früher gestellten Anträgen und dem Inhalt der Beschlussbegründungen. Ebenso ist aber auch der neue Antrag vom 4. Dez. 1937 wegen Wiederaufnahme des Verfahrens ausdrücklich auf § 56 Abs. 3 und 4 EGHV gestützt und begehrt eine Entsch. über die Bauernfähigkeit des R. und die Erbhofeigenschaft seines Grundbesitzes.

Der Antrag ist deshalb als ein Antrag nach § 56 Abs. 3 EGHV zu behandeln. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 56 Abs. 3 EGHV ist auch zulässig, wenn keine neuen Tatsachen vorgebracht werden und nur in anderer Hinsicht ein berechtigter Grund zur nochmaligen Nachprüfung gegeben wäre. Der Anwendung des § 56 Abs. 3 EGHV steht auch die Bestimmung des § 57 Abs. 2 EGHV nicht entgegen, obwohl dies nach der Fassung der Bestimmungen der §§ 56 und 57 den Anschein haben könnte und in der Rspr. der EGH auch wiederholt angenommen wurde (vgl. Celle: Rspr. in Erbhöfen Nr. 3 zu § 56 EGHV; München: RdM. 1937, 109 ff.). Nach der Vorschrift des § 57 Abs. 2 EGHV gilt der Abs. 1 des § 57, wonach ein neuer Antrag auf Entsch. über die Bauernfähigkeit auf neue Tatsachen gestützt werden kann, auch dann, wenn im vorausgegangenen erledigten Verfahren über einen auf § 10 RGG gestützten Antrag sachlich entschieden und hierbei auch die Frage der Bauernfähigkeit des Eigentümers geprüft worden ist. Diese Vorschrift unterscheidet zwischen dem früheren Antrag und dem auf diesen Antrag durchgeführten Vorverfahren einerseits und dem „neuen Antrag“ und dem neuen Verfahren andererseits. In § 56 EGHV wird die Behandlung der neuen Anträge wegen Feststellung der Erbhofeigenschaft und in § 57 die Behandlung der neuen Anträge auf Entsch. über die Bauernfähigkeit nach §§ 13, 18 RGG geregelt. Bei solchen neuen Anträgen auf Entsch. über die Bauernfähigkeit soll es nach § 57 Abs. 2 EGHV nicht darauf ankommen, ob im Vorverfahren etwa auch gleichzeitig (im gleichen Verfahren) über die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes sachlich entschieden wurde. Auf den neuen Antrag, der nur die Entsch. über die Bauernfähigkeit — ohne Zusammenhang mit einer Entsch. über die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes — betrifft, findet hiernach gleichwohl die Bestimmung des § 57 EGHV Anwendung und nicht etwa auch § 56 Abs. 3, der einen Antrag beim Vorliegen eines berechtigten Grundes zuläßt. Die Bestimmung des § 57 Abs. 2 EGHV war erforderlich, weil gerade in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des RGG solche Anträge, mit denen die Feststellung der Erbhofeigenschaft und der Bauernfähigkeit gleichzeitig in einem Verfahren erstrebt wurden, sehr häufig vorkamen, in Zukunft aber Anträge auf Entsch. über die Bauernfähigkeit allein (nach §§ 13, 18 RGG) überwiegen dürften, und weil keine Veranlassung bestand, einen neuen Antrag, der sich auf die Entsch. über die Bauernfähigkeit beschränkte, auch beim Vorliegen eines berechtigten Grundes zuzulassen. Denn der gesetzgeberische Grund für die unterschiedliche Behandlung der neuen Verfahren wegen Feststellung der Erbhofeigenschaft und der Verfahren wegen Entsch. über die Bauernfähigkeit war offensicht-

lich der, die weitergehenden, wichtigeren und in ihrer Auswirkung die heutigen Geschlechter überdauernden Entsch. über die Frage, ob ein Erbhof vorliegt oder nicht, unter leichteren Bedingungen einer nochmaligen gerichtlichen Nachprüfung zu unterstellen, als die in der Regel nur die Belange einer Einzelpersonlichkeit (und seiner Sippe) berührende Entsch. über die Bauernfähigkeit. Der § 58 EGHV hat aus den gleichen Gründen die Anträge auf Entsch. über die Erbhofeigenschaft und die Anträge auf Entsch. über die Bauernfähigkeit hinsichtlich der Zulässigkeit der Antragszurücknahme unterschiedlich behandelt, wie der Senat schon in einer Entsch. v. 18. Aug. 1937 (RGG 4, 378 ff., 381 = JW. 1937, 3261⁶⁰) ausgeführt hat. Bei der Berücksichtigung dieses gesetzgeberischen Grundes wäre eine Auslegung des § 57 Abs. 2 EGHV dahin, daß ein neuer Antrag auf Entsch. über die Bauernfähigkeit und die Erbhofeigenschaft deshalb, weil der Antrag auch die Entsch. über die Bauernfähigkeit als Voraussetzung der Erbhofeigenschaft erstrebt, nach § 57 Abs. 1 und nicht nach § 56 Abs. 3 EGHV zu behandeln wäre, nicht vertretbar. Die Bestimmung des § 56 will eine Nachprüfung aller Verfahren, in denen über die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes entschieden worden ist, ganz gleich welche Vorfragen (Adenahrung, Bauernfähigkeit usw.) in besonderen Ausführungen mitgeprüft und mit-entchieden wurden, beim Vorliegen eines berechtigten Grundes ermöglichen. Es besteht kein verständlicher Grund dafür, daß die Nachprüfung der Erbhofeigenschaft nach § 57 Abs. 3 EGHV gerade für den Fall ausgeschlossen sein soll, daß im Vorverfahren gleichzeitig über die Bauernfähigkeit entschieden wurde, zumal ja eine Mitprüfung der Bauernfähigkeit des Eigentümers als Voraussetzung der Erbhofeigenschaft (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 RGG) in jedem Falle einer Entsch. über die Erbhofeigenschaft eines Besitzes erfolgen muß (vgl. Joha e: RdM. 1937, 911 ff.; Kauber: RdM. 1938, 26; ferner die Entsch. des RGG Celle, 1. Senat: RdM. 1938, 331 ff.; anderer Meinung Celle, 2. Senat: Rspr in Erbhöfen Nr. 3 zu § 56 EGHV).

Der hier gestellte neue Antrag ist kein Antrag nach §§ 13, 18 RGG i. S. des § 57 Abs. 1 EGHV, sondern nach Wortlaut und erstrebtem Ziel ein Antrag auf erneute Entsch. über die Erbhofeigenschaft nach § 56 EGHV, auch wenn über die Bauernfähigkeit als Voraussetzung der Erbhofeigenschaft mit entschieden werden soll und muß. — Die Begründung des neuen Antrages ergibt, daß der Antragsteller in der „Verneinung des Begriffs der Erbarkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht“ durch das RGG einen berechtigten Grund für die nochmalige Nachprüfung der früheren Entsch. erblickt und daß der Antrag weniger auf neue Tatsachen i. S. des § 56 Abs. 1 EGHV gestützt werden will. Nach § 56 Abs. 4 EGHV ist die Zuständigkeit des RGG zur Entsch. über den gestellten Antrag gegeben; denn dieses Gericht hat in der Sache die letzte sachliche Entsch. getroffen. Die nachträgliche hilfsweise Ausdehnung des Antrags auf § 57 EGHV ist offenbar dadurch veranlaßt worden, daß der Antragsteller mit Rücksicht darauf, daß im entscheidenden Teil der früheren Beschlüsse nur der Mangel der Bauernfähigkeit festgestellt worden war, nachträgliche Bedenken bekommen hat, ob hier § 56 EGHV anwendbar sei. Wenn in Verbindung mit einem Antrag aus § 56 Abs. 3 EGHV zur Begründung dieses Antrages auch neue Tatsachen vorgebracht wurden, so sind diese in der Regel in diesem Verfahren mitzuprüfen, da sie ebenfalls einen berechtigten Grund zur neuerlichen Nachprüfung i. S. des § 56 Abs. 3 EGHV bilden können. Es wäre nicht zweckdienlich, einen Antrag auf neuerliche Entsch. über die Erbhofeigenschaft, der teilweise mit neuen Tatsachen begründet wird, aber — abgesehen von diesen — auf andere berechnete Gründe für eine neuerliche Nachprüfung gestützt wird, in zwei Verfahren zu behandeln und die neuen Tatsachen auf Grund des § 56 Abs. 1 EGHV beim RGG, die abgesehen von diesen Tatsachen sonst geltend gemachten berechtigten Gründe beim Beschw. (§ 56 Abs. 4 EGHV) zu prüfen. Neue Tatsachen werden, wenn sie eine andere Beurteilung des Sachverhalts gebieten, in der Regel einen berechtigten Grund i. S. des § 56 Abs. 3 EGHV zur Nachprüfung bilden. Für diesen Fall dürfte häufig, je nach der Sachlage, die in § 56 Abs. 5 EGHV zugelassene Zurückverweisung an das RGG angebracht sein.

Vor der Prüfung, ob die Antragsbegründung die Anwendung des § 56 Abs. 3 EGHV rechtfertigt, tritt noch die Frage auf, ob der Antragsteller infolge der inzwischen rechtskräftig durchgeführten Zwangsversteigerung des Hofes noch ein Rechtschutzinteresse daran hat, eine nochmalige Entsch. über die Erbhofeigenschaft des Hofes zu beantragen und nun in das Eigentum eines anderen übergegangenen Grundbesitzes herbeizuführen. Der 2. Sen. des RGG hat in zwei Entscheidungen (RGG 3, 89 ff.; 4, 47) das Bestehen eines Rechtschutzinteresses an der Feststellung der Erbhofeigenschaft und jedenfalls der Bauernfähigkeit, wenn diese in der vorausgegangenen Entsch. verneint wurde, angenommen, auch wenn der Hof durch Versteigerung in andere Hände über-

gegangen ist. Der Antragsteller hat in diesem Verfahren, in dessen Verlauf die Zwangsversteigerung stattfand, nach Rechtskraft des Zuschlagbeschlusses keine besonderen Ausführungen gemacht, die die Fortdauer seines Rechtsschutzinteresses an die beantragte Entscheidung begründen würde. Gleichwohl kann dieses Interesse bei Berücksichtigung der Begründung der angezogenen Entsch., denen der 1. Senat beitrifft, als gegeben unterstellt werden.

Die Prüfung der Antragsbegründung ergibt aber, daß ein berechtigter Grund für eine nochmalige Nachprüfung der Erbhöfenschaft des Grundbesitzes und auch der Bauernfähigkeit des Herbert K. nicht vorliegt, daß es vielmehr bei der Entsch. vom 23. März 1937 verbleiben muß (wird ausgeführt).

(REHG, 1. Sen., Befchl. v. 30. Juni 1938, 1 RB 878/37.)
(= REHG 5, 357.)

Reichsarbeitsgericht

**** 57. § 1 ArbZD. v. 26. Juli 1934. Gärtnereibetriebe sind auch dann, wenn die naturhafte Erzeugung gegenüber der intensiven und kunstmäßigen Bearbeitung der Pflanzen durch geschulte Kräfte zurücktritt, den landwirtschaftlichen Betrieben zuzurechnen, werden also von den Bestimmungen der ArbZD. nicht ergriffen. Die abweichende frühere Auffassung wird aufgegeben. †)**

Der Bfkl. ist Inhaber eines Gartenbaubetriebes. Auf dem von ihm bewirtschafteten Boden von 10 Morgen baut er Staudengewächse, Sommerblumen und Zierpflanzen an. Auf 2 Morgen werden Maiblumen gezogen, 2 weitere Morgen dienen einer Baumschule, für welche der Bfkl. junge Pflanzen ankauft und sie dann kultiviert. Etwa 2200 qm sind mit Gewächshäusern besetzt, welche durch eine Warmwasseranlage geheizt werden. In den Gewächshäusern werden Gemüse, Blumen, Tomaten und Zierpflanzen gezogen. Der Bfkl. übernimmt auch die Einrichtung und Pflege von gärtnerischen und Parkanlagen für Dritte. Die zur Bepflanzung erforderlichen Sträucher und Blumen werden zum weit überwiegenden Teil in seinem Betrieb erzeugt. Der Bfkl. unterhält endlich zwei Läden, in denen die von ihm gezogenen Blumen, Zierpflanzen sowie die im Betriebe gefertigten Gebinde der verschiedenen Art (Sträuße, Kränze usw.) abgesetzt werden.

Der Kl. war bei dem Bfkl. in der Landschaftsgärtnerei als Gärtnergehilfe beschäftigt. Er verlangt für die über acht Stunden hinaus geleistete Mehrarbeit eine Mehrarbeitsvergütung. Der Bfkl. meint, sein Betrieb sei der Landwirtschaft zuzurechnen und er sei deshalb nach dem Landarbeitertarifvertrag berechtigt gewesen, den Kl. ohne Mehrarbeitsvergütung bis zu zehn Stunden täglich zu beschäftigen.

Die Entscheidung, ob dem Kl. eine Mehrarbeitsvergütung zusteht, hängt lediglich davon ab, ob der Betrieb des Bfkl. als gewerblich, nicht als landwirtschaftlich anzusehen ist. Darüber, unter welchen Umständen eine Gärtnerei einen gewerblichen Betrieb darstellt, wird seit langem lebhaft gestritten. Übereinstimmung besteht nur darin, daß Landschaftsgärtnereien, die sich im wesentlichen mit der Anlage und Pflege von Gärten, Parks u. dgl. beschäftigen (einschließlich Friedhöfs- und Dekorationsgärtnereien) und sog. Handelsgärtnereien, die ausschließlich oder überwiegend mit gärtnerischen Erzeugnissen Handel treiben, gewerbliche Betriebe sind. Beides kommt für den hier zu entscheidenden Fall nicht in Betracht, da für die Beurteilung der Gesamtbetrieb maßgebend ist, nach der Feststellung des VerK. aber die von dem Bfkl. betriebene Landschaftsgärtnerei nur geringen Umfang hat und die Ladengeschäfte des Bfkl. nur zum Absatz seiner eigenen Erzeugnisse dienen. Das Wesentliche an dem Betriebe des Bfkl. ist die Erzeugung hochwertiger pflanzlicher Bodenerzeugnisse, die er unter gesteigerter Bodenbewirtschaftung und unter Anwendung der im Gartenbau üblichen Mittel gewinnt.

Das NArbG. hat in zwei Entsch. aus den Jahren 1928 und 1929 (NArbG. 2, 256 = JW. 1929, 802¹ m. Anm.; NArbG. 3, 159) den Standpunkt vertreten, daß als gewerblich i. S. der ArbZD. Gärtnereibetriebe anzusehen sind, bei denen die naturhafte Erzeugung gegenüber der intensiven und kunstmäßigen Bearbeitung der Pflanzen durch geschulte Kräfte zurücktritt und deren Betriebsrichtung notwendig auf Umsatz der Erzeugnisse geht. Dieser Standpunkt kann bei nochmaliger Prüfung nicht mehr aufrechterhalten werden. Mit Recht weist der VerK. darauf hin, daß die Bedeutung der Unterschiede zwischen Gartenbau und reiner Landwirtschaft, auf welche in jenen Entsch. Gewicht gelegt worden ist, inzwischen sehr zurückgetreten ist. Im Zeichen des Vierjahresplans und der Erzeugungsschlachten wird auch die reine Landwirtschaft fortschreitend intensiver betrieben, sie bedient sich in zunehmendem Umfange, um die Erzeugung zu heben,

zur Beeinflussung des organischen Wachstums derjenigen Wege und Mittel, die auch im Gartenbau angewendet werden, wie Bewässerungsanlagen, Beregnungsanlagen, gesteigerter Bodenbearbeitung, Schutzanlagen u. dgl. Auch die reine Landwirtschaft kann geschulte Arbeitskräfte nicht entbehren, das Bestreben geht dahin, allen bei der Landwirtschaft Tätigen eine immer bessere Ausbildung für ihren Beruf zu geben. Schließlich ist die reine Landwirtschaft zwar in Einzelfällen ohne Richtung auf den Umsatz ihrer Erzeugnisse denkbar, doch handelt es sich bei ihnen um so wenig zahlreiche Ausnahmen, daß auf sie kein Gewicht gelegt werden kann. Haben somit die Unterschiede zwischen Gärtnereibetrieben und reiner Landwirtschaft gerade in letzter Zeit an Gewicht verloren, so muß das beiden Gemeiname, die naturhafte Hervorbringung von Bodenerzeugnissen, bei welcher der Einfluß von Jahreszeiten, Klima und Witterung nur in beschränktem Maße ausgeschaltet werden kann, wieder in den Vordergrund treten. Aus diesem Grunde erscheint es angemessen, Gärtnereibetriebe der Art, wie sie der Bfkl. betreibt, auch i. S. der ArbZD. den landwirtschaftlichen Betrieben zuzurechnen. Denselben Standpunkt vertritt das gemeinschaftliche Rundschreiben des RWiM., des NArbM., des RM. und des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 15. Mai 1933 (DZ. 1936, 359), welches zwar für die Gerichte nicht bindend ist, aber doch wertvolle Fingerzeige für die eingetretene Änderung der Verkehrauffassung gibt. Von entscheidender Bedeutung in der angegebenen Richtung ist aber der Umstand, daß der Gartenbau durch § 1 Abs. 2 des Bes. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes usw. v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626) und § 5 der 1. B.D. dazu v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060) in die deutsche Landwirtschaft (Reichsnährstand) eingegliedert worden ist. Die am 1. Jan. 1939 in Kraft tretende neue ArbZD. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 447) führt infolgedessen auch die Landwirtschaft einschließlich des Gartenbaus unter den Ausnahmen auf, auf die sie keine Anwendung findet.

Alles dies rechtfertigt den Schluß, daß auch die ArbZD. v. 26. Juli 1934 auf den Betrieb des Bfkl. keine Anwendung findet.

(NArbG., Urf. v. 14. Sept. 1938, RAG 47/38. — Halle a. d. E.)

Anmerkung: Vgl. schon OLG. Dresden: JW. 1935, 2217.
D. S.

**** 58. § 1 Abs. 1 ArbZD. v. 26. Juli 1934. Begriff des landwirtschaftlichen Nebenbetriebs gewerblicher Art i. S. dieser Vorschrift.**

Die Bfkl. betreibt neben ihrer Landwirtschaft eine Preßhese- und Spiritfabrik sowie eine Kornbranntweinkrennerei. Das in der Landwirtschaft gewonnene Korn wird in der Brennerei verarbeitet und die anfallende Schlempe an das in der Landwirtschaft gehaltene Mastvieh verfüttert. Der Dünger wird wieder in der eigenen Landwirtschaft verwertet.

Für die Frage, ob die regelmäßige achtstündige Arbeitszeit der ArbZD. v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 804) für den Kl. galt, ist nach § 1 ArbZD. entscheidend, ob die Branntweinkrennerei der Bfkl., in welcher er regelmäßig beschäftigt war, ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb gewerblicher Art ist. Ist dies nicht der Fall, so galt für ihn die vorläufige NArbZD. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 111) mit ihrer durchschnittlichen Arbeitszeit von etwas über neun Stunden, bei welcher er eine Vergütung für Überstunden nicht zu beanspruchen haben würde.

Die Rev. weist darauf hin, daß in den letzten Jahren infolge der Schwierigkeit der Beschaffung ausländischer Kraftfuttermittel die Gewinnung von Schlempe in den Brennereien für die Durchhaltung des Viehbestandes immer größere Bedeutung gewonnen habe. Sie will daraus den Schluß ziehen, daß es sich bei den Branntweinkrennereien auf dem Lande gar nicht um Nebenbetriebe, sondern um Teilbetriebe der Landwirtschaft handele. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach § 18 NArbZD. sind auch Betriebe, die ganz oder hauptsächlich dazu bestimmt sind, Bedürfnisse der eigenen Landwirtschaft zu befriedigen, landwirtschaftliche Nebenbetriebe. Auf denselben Standpunkt steht § 1 Nr. 1 der — am 1. Jan. 1939 in Kraft tretenden — neuen ArbZD. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 447). Der Begriff des Nebenbetriebes hat sich also nicht geändert.

Es mag unentschieden bleiben, ob nicht auch landwirtschaftliche Brennereien, die nur Erzeugnisse der eigenen Wirtschaft verarbeiten, als Nebenbetriebe gewerblicher Art anzusehen sind, weil ihr Hauptzweck immer die Herstellung und Veräußerung von Spirit ist. Jedenfalls zieht der VerK. daraus, daß in der Brennerei der Bfkl. in erheblichem Umfange Korn und Mais zur Verarbeitung hinzugekauft und verarbeitet worden sind, mit Recht den Schluß, daß es sich um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb gewerblicher Art handelt.

Der Hinweis der Rev., daß die Brennerei der Bess. als landwirtschaftliche Brennerei i. S. des § 25 BrauntwMonG. v. 8. April 1922 (RGBl. 405) anerkannt worden sei, liegt neben der Sache. Die Einteilung der Brennereien im BrauntwMonG. in verschiedene Klassen hat Bedeutung für die Veranlagung zum Brennrecht und die Höhe des Abnahmepreises, also nur für die Zwecke der Monopolverwaltung. Ohne Belang ist weiter, ob die Brennerei vom FinA. als landwirtschaftliches Vermögen bewertet worden ist. Denn daß es sich bei der Brennerei der Bess. um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb handelt, ist — wie bereits dargelegt — außer Frage. Zu entscheiden ist für die Anwendung der ArbZD. nur die Frage, ob dieser landwirtschaftliche Nebenbetrieb gewerblicher Art ist. Diese Frage aber ist auf Grund des vorliegenden Sachverhalts zu bejahen.

Hiernach fällt die Tätigkeit des Kl. unter die Bestimmungen der ArbZD., ein Ergebnis, welches um so weniger beanstandet werden kann, als in den Brennereien das Bedürfnis, die tägliche Arbeitszeit wie in der Landwirtschaft je nach der Jahreszeit verschieden festzusetzen, nicht besteht. Die Bess. ist daher mit Recht zur Zahlung des geforderten Überstundenzuschlages verurteilt worden.

(NArbG., Urt. v. 14. Sept. 1938, RAG 58/38. — Bielefeld.)

*

**** 59. Urlaubsfragen. Der Urlaubsanspruch ist einheitlich auf Freizeitgewährung und Lohnvergütung während der Freizeit gerichtet. Verbrauchter Urlaub kann demnach grundsätzlich nicht zurückgefordert werden, und entgegenstehende Tarifordnungsbestimmungen sind unwirksam. Nur besondere Gründe der Arglift oder eines sonstigen sittenwidrigen Verhaltens können die Rückforderung der Urlaubsvergütung rechtfertigen. Solches Verhalten kann aber nicht schon darin gesehen werden, daß der Gefolgsmann nach dem Urlaub kündigt.**

Der Kl. war vom 5. Aug. 1935 bis 20. Sept. 1937 bei der Bess. in Arbeit und schied auf eigene Kündigung aus. Er hatte Ende Aug. bis Anfang Sept. 1936 und vom 31. Aug. bis 6. Sept. 1937 Urlaub gehabt. Bei der letzten Lohnzahlung zog ihm die Bess. die zweite Urlaubsvergütung mit 38,40 RM von seinem Restlohn ab.

Der Kl. hat auf den Betrag Klage erhoben, da der Abzug, wenn überhaupt, höchstens im Rahmen des § 850 b ZPD. mit 2,25 RM hätte erfolgen dürfen.

Die Bess. wurde in drei Rechtszügen zu dem ganzen Klagebetrag verurteilt.

Die TarD. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen v. 28. Mai 1937: NArbBl. VI, 589 verfügte mit Wirkung vom 25. Juni 1937:

„1. Der Urlaub für Gefolgshaftsmitglieder über 18 Jahre beträgt im ersten bis fünften Jahr der Betriebszugehörigkeit sechs Arbeitstage ...

2. Der Urlaubsanspruch wird erstmalig nach sechsmonatiger Dauer der Betriebszugehörigkeit erworben.

3. Der Urlaubsanspruch entfällt, falls das Gefolgshaftsmitglied im zweiten oder in den folgenden Jahren der Betriebszugehörigkeit ausscheidet und noch nicht sechs Monate im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt war. Ferner entfällt der Urlaubsanspruch ...

War dem Gefolgshaftsmitglied bereits Urlaub gewährt, so kann die Urlaubsvergütung nicht zurückgefordert werden, es sei denn, daß das Gefolgshaftsmitglied noch nicht sechs Monate im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt war.“

Der Urlaubsanspruch ist aus seinem Erholungszweck einheitlich auf Freizeitgewährung und Lohnvergütung während der Freizeit gerichtet. Freizeitgewährung ohne Lohnvergütung ist begrifflich kein Urlaub, zweckdienliche Freizeitgestaltung ohne Verfügungsfrist über die Urlaubsvergütung in aller Regel unmöglich. Nun besteht allerdings heute noch gesetzlich außerhalb der TarD. oder dem Einzelvertrag kein Urlaubsanspruch. Allein die hier maßgebliche TarD. gibt das Recht auf Urlaub unverkennbar in dem Sinne der Freizeitgewährung mit Lohnvergütung. Dann ist es aber schlechterdings unmöglich, den verbrauchten „Urlaub“ zurückzufordern. Rein Gefolgshaftsmitglied weiß, ob es die Beschäftigungszeit von sechs Monaten erfüllen wird, wenn es den Urlaub aus Betriebsgründen vorwegnehmen muß. Die Rückforderungsklausel würde daher praktisch für die ganze Gefolgshaft, soweit sie die sechsmonatige Wartezeit nicht vor Urlaubsbeginn erfüllen konnte, den Urlaubsanspruch wieder vernichten und an seine Stelle eine unbezahlte Freizeit und einen Lohnzuschlag nach Ablauf der jährlichen Bewährungsfrist setzen. Eine solche Zerreißung des Urlaubs in zwei selbständige Ansprüche mochte der früheren Rechtsauffassung des Urlaubsanspruchs als eines Teils des Arbeitsentgelts entsprechen. Die heute zum Durchbruch gekommene Erkenntnis des Urlaubs als

einer für die Erhaltung der Arbeitskraft des schaffenden Menschen im Interesse des Volksganzen nicht minder als im Interesse des einzelnen selbst unentbehrlichen Einrichtung (NArbG. 19, 299 = JW. 1938, 2054⁴⁸) verträgt die Zerlegung des Urlaubsanspruchs nicht mehr. Gewährt die TarD. demnach einmal Urlaub, so ist mit der Freizeit auch die Urlaubsvergütung endgültig verbraucht, die Durchführung der Rückforderungsbestimmung der TarD. also tatsächlich und rechtlich unmöglich.

Diesen Ermägungen steht es nicht entgegen, daß nach der Rspr. des NArbG. unter Umständen die Urlaubsvergütung noch verlangt werden kann, wenn die Freizeitgewährung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist. Auch in diesen Fällen hat das NArbG. betont, daß die Auszahlung der Urlaubsvergütung der nachträglichen Erfüllung des Urlaubszwecks zu dienen hat. Die unlösliche Verbundenheit der Freizeitgewährung mit der Urlaubsvergütung schließt auch nicht aus, daß besondere Gründe der Arglift oder eines sonstigen sittenwidrigen Verhaltens des austretenden Gefolgshaftsmitglieds die Rückforderung der Urlaubsvergütung rechtfertigen können, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob die Wirkung eines solchen Verhaltens darin zu erblicken wäre, daß dadurch der Urlaubsanspruch im ganzen rückwirkend aufgehoben und der verbrauchte Urlaub in unbezahlte Freizeit verwandelt würde, oder darin, daß dadurch eine Schadenersatzforderung für den gewährten Urlaub entstünde. Das Gefolgshaftsmitglied muß aber, soll der Urlaub überhaupt als solcher verbraucht werden, damit rechnen können, daß er ihm in seinem ganzen Inhalt nicht ohne sein Verschulden nachträglich wieder entzogen werden kann. Das hat offenbar auch dazu geführt, daß der Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Arbeitsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht — Arbeitsberichte der Akademie Nr. 8 — in § 77 ausdrücklich bestimmt, daß ein Urlaubsanspruch im allgemeinen nicht entstehen soll, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem 1. Mai endet, daß aber der für die Urlaubszeit gezahlte Lohn trotzdem nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Urlaub da schon gewährt ist.

Doppelurlaub ist in diesem Entwürfe dadurch vermieden, daß nach § 76 neu angefaßten Gefolgshaftsmännern erstmalig nach einer Wartezeit von sechs Monaten Urlaub nur dann zufließt, wenn sie nicht schon für das Kalenderjahr Urlaub erhalten haben. Diese Sicherung enthält die hier maßgebliche TarD. nicht. Aus der insfolgedessen entstehenden Gefahr eines Doppelurlaubs im selben Jahr kann aber nicht die ganze Gefolgshaft, auch soweit sie nicht schuldhaft selbst die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt, zu einer den Erholungszweck bereitelnden Einschränkung in der Urlaubszeit gezwungen werden, um der Gefahr, später die in der Freizeit verbrauchte Urlaubsvergütung wieder einsparen und zurückzahlen zu müssen, zu entgehen.

Schuldhaftes Verhalten mit der Folge der Ersatzpflicht der Urlaubsentfädigung kann aber nicht schon allein darin gesehen werden, daß das Gefolgshaftsmitglied seinerseits nach dem Urlaub kündigt. Sonst würde sich das Recht aus Rückforderung der Urlaubsvergütung als eine wieder unzulässige Beschränkung des freien Kündigungsrechts auswirken. Es müssen besondere Umstände hinzukommen, die die Kündigung nach dem Urlaub als arglistig oder sittenwidrig kennzeichnen. Solche Umstände hat die Bess. nicht geltend gemacht.

Die Klage auf Zahlung des ganzen Restlohns ist demnach gerechtfertigt, ohne daß erst noch die Unzulässigkeit der Einbehaltung aus § 394 BGB., § 850 b ZPD. zu untersuchen wäre.

(NArbG., Urt. v. 31. Aug. 1938, RAG 45/38. — Duisburg.)

*

**** 60. §§ 1, 21 SoldatenfürsZD. v. 30. Sept. 1936 und 29. Dez. 1937; § 3 W. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935. Nur das Ausscheiden aus dem Betriebe zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht, d. h. zum Ableisten der zweijährigen Dienstzeit, beendet das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter, Angestellten und Lehrlinge in der freien Wirtschaft. Bei Einberufung zu Übungen sind die Beschäftigten zu beurlauben.**

Nach § 1 SoldatenfürsZD. v. 30. Sept. 1936 (RGBl. I, 865) u. 29. Dez. 1937 (RGBl. I, 1417) endet das Beschäftigungsverhältnis der Angestellten in der freien Wirtschaft mit dem Tage, an dem sie nach § 8 WehrG. zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht aus dem Betrieb ausscheiden. Das gleiche gilt, wenn sie freiwillig in den aktiven Wehrdienst eintreten. Die Dauer der aktiven Dienstpflicht beträgt zwei Jahre (Erlaß des Führers und Reichszanclers v. 14. Aug. 1936 [RGBl. I, 706], § 9 MusterungsZD. v. 17. April 1937 [RGBl. I, 469]). Bei der Musterung werden die tauglich oder bedingt tauglich Befundenen der Ersatzreserve I überwiesen (§ 48 MusterungsZD.). Bei der

Aushebung werden die Tauglichen zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht, die bedingt Tauglichen zur kurzfristigen Ausbildung herangezogen (§ 55 Musterungs-VO.). Diese Gegenüberstellung läßt erkennen, daß unter der aktiven Dienstpflicht die in § 9 daselbst genannte zweijährige Dienstzeit zu verstehen ist. Die zur kurzfristigen Ausbildung einberufenen Soldaten fallen nicht unter die Vorschriften der SoldatenfürsVO. v. 30. Sept. 1936, sondern unterliegen den Vorschriften der VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1358) (= Übungs-VO.); rechtlich werden sie so behandelt, als wenn sie zu einer Übung einberufen würden (§ 21 SoldatenfürsVO. v. 30. Sept. 1936, aufrechterhalten durch § 20 Abs. 2 der Fass. v. 29. Dez. 1937). Sie sind vom Arbeitgeber zu beurlauben, ihre Einberufung gibt dem Arbeitgeber nicht das Recht zur Kündigung (§ 3 Übungs-VO.).

Durch die Anordnung über die Erfassung und Musterung für den aktiven Wehrdienst und Reichsarbeitsdienst v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1361) ist unter II a für die Wehrpflichtigen des Geburtsjahres 1913 bestimmt, daß sie vom Sommer 1936 an im Verlauf der nächsten Jahre aktiven Wehrdienst nur in zweimonatigen Lehrgängen bei Ergänzungseinheiten zu leisten haben. Darüber, daß diese Einberufung als kurzfristige Ausbildung anzusehen ist, besteht kein Zweifel. Nun ist der Kl. allerdings statt zu einem zweimonatigen Lehrgang zu der neunmonatigen Flugzeugführer-ausbildung einberufen worden. Aber auch wenn diese Einberufung durch seine freiwillige Meldung herbeigeführt sein sollte, würde er zu den Soldaten gehören, die nach § 55 Musterungs-VO. vom 17. April 1937 nicht zur „Erfüllung der aktiven Dienstpflicht“, sondern nur „zur kurzfristigen Ausbildung“ herangezogen worden sind. Der Begriff „kurzfristig“ ist vom militärischen Standpunkt aus zu beurteilen. Der Kl. fällt deshalb nicht unter § 1 SoldatenfürsVO., sondern unter die Vorschriften der Übungs-VO. Daß eine Einberufung auf neun Monate als kurzfristige Ausbildung anzusehen ist, ergibt sich auch aus § 6 Abs. 2 Übungs-VO. Nach dieser Bestimmung sind Beamten, die zur Ableistung von militärischen Übungen beurlaubt worden sind, ihre Dienstbezüge bis zu einer Dauer der Übung von vier Monaten, bei der Luftwaffe von sechs Monaten fortzuführen. Eine Beurlaubung zu militärischen Übungen i. S. dieser VO. kommt also auch für mehr als sechs Monate in Frage. Trotz der — nicht zu verkennenden — Schwierigkeit für die Veff., dem Kl. seine Stelle möglichenfalls neun Monate lang offen zu halten, ist daher im Ergebnis dem VerA. darin beizutreten, daß das Angestelltenverhältnis des Kl. durch seine Einberufung von selbst nicht erloschen ist.

(RArbG., Urf. v. 31. Aug. 1938, RAG 51/38. — Krefeld.)

*

61. Begriff des Angestellten i. S. des als Tarifordnung weiter geltenden Preussischen Angestelltentarifvertrags (= PAT.).

Der Kl. war bei dem Regierungsforsamt S. als Hilfsarbeiter in der Außenstelle für forstliche Vorratsaufnahmen (Forsteinrichtungsamt) tätig. Seine Einstellung erfolgte auf Grund der AllgVfg. des Reichsforsamts und Preussischen Landesforstmeisters v. 19. März 1936, die im Einverständnis mit dem PrFM. ergangen ist und unter anderen die Außenstellen für forstliche Vorratsaufnahmen ermächtigte, soweit für die Holzvorratsaufnahmen Beamte und Angestellte nicht verfügbar seien, die erforderlichen Hilfskräfte anzunehmen; für diese sollten die Bestimmungen des Tarifvertrages für die Waldarbeiter in der Preussischen Staatsforstverwaltung gelten und ihre Entlohnung in besonders vorgeschriebener Weise erfolgen.

Der Kl. behauptet, er sei seiner Beschäftigung gemäß nicht nach der Tarifordnung für Waldarbeiter, sondern nach dem PAT. zu bezahlen gewesen.

Der VerA. geht mit Recht davon aus, daß der Begriff Angestellte im PAT. in dem Sinne gebraucht wird, den er nach allgemeinem Sprachgebrauch erhalten hat, nicht in dem eingeschränkten Sinne, daß ein beamtenähnliches, auf lange Dauer und besonders feste Bindung berechnetes Vertragsverhältnis gefordert wird. Das ergibt sich vor allem aus § 47 Abs. 3 PAT., nach dem auch bei Ausschickungsstellen, wenn sie innerhalb eines Jahres länger als vier Monate beschäftigt werden, ein tarifvertragmäßiges Dienstverhältnis Platz greift. Da der Kl. auf dem Büro Rechenarbeiten verrichtete, war er seiner Tätigkeit nach Angestellter.

Nach § 3 Abs. 2 d. PAT. gelten nicht als Angestellte i. S. des § 1 „Angestellte, denen mit Zustimmung des FinM. eine im Tarifvertrage nicht aufgeführte Vergütung gewährt ist“. Die AllgVfg. v. 19. März 1936 regelt aber nur die Annahme und Entlohnung bestimmter Hilfskräfte, die für die Erledigung der Holzvorratsaufnahmen angenommen werden, nämlich von Forstassessoren, Forstern, Kluppbuchführern und Kluppführern, nicht

von Personen, die wie der Kl. nur im Büro mit Rechenarbeiten beschäftigt werden. Der Kl. ist zwar als Kluppbuchführer angenommen worden, hat aber streitlos die Tätigkeit eines solchen niemals ausgeübt. Er fällt daher, weil es auf seine Tätigkeit, nicht auf deren Bezeichnung ankommt, nicht unter die Vfg. v. 19. März 1936 und ist deshalb als Angestellter nach dem PAT. zu entlohnen.

(RArbG., Urf. v. 31. Aug. 1938, RAG 48/38. — Hannover.)

*

** 62. §§ 61 Abs. 3, 64 Abs. 1, 69 Abs. 3, 72 Abs. 1 ArbGG. Die Zulassung der Berufung oder der Rev. im Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits bedarf keiner ausdrücklichen Begründung.

Oben Urf. eines ArbGG., in denen der Wert des Streitgegenstandes nicht auf mehr als 300 RM festgesetzt ist, findet nach § 64 Abs. 1 ArbGG. Berufung nur statt, wenn das ArbGG. darin die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat. Da die Zulassung des Rechtsmittels nur aus diesem Grunde erfolgen kann, muß, wenn ein ArbGG. die Zulassung ausspricht, ohne dazu eine Begründung zu geben, davon ausgegangen werden, daß die Zulassung aus dem gesetzlichen allein möglichen Grunde hat erfolgen sollen. Der Ansicht des RArbG., es müsse solchenfalls damit gerechnet werden, daß die Zulassung aus anderen, also gesetzwidrigen Gründen erfolgt sei, kann nicht gefolgt werden. Nur wenn genügende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß das ArbGG. die Vorschrift des § 64 Abs. 1 ArbGG. außer acht gelassen und die ihm in § 61 Abs. 3 ArbGG. gegebene Befugnis hinsichtlich der Rechtsmittelzulassung überschritten hat, wäre die Zulassung unbeachtlich und das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. So hat das RArbGG. in Anwendung der entsprechenden Vorschrift aus § 69 Abs. 3 ArbGG. in einem Falle die von einem RArbGG. zugelassene Rev. als unzulässig verworfen, weil sich aus den Gründen des angefochtenen Urf. ergab, daß das RArbGG. das Rechtsmittel nicht wegen Grundsätzlichkeit der streitigen Fragen, sondern aus anderen Gründen zugelassen hatte (RArbG. 3, 321 = JRB. 1929, 1759 m. Anm.). Im vorliegenden Fall liegen solche Anhaltspunkte nicht vor. Die Zulassung der Berufung ist deshalb für das BG. maßgebend und die Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig zu Unrecht erfolgt.

(RArbG., Beschf. v. 21. Sept. 1938, RAG B 39/38. — Duisburg.)

Reichsfinanzhof

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

X 63. § 18 Ziff. 1 EinkStG.; § 2 GewStG. Die Buchführung für andere Personen ist freie Berufstätigkeit, wenn der Berufsträger die Bücher in der Hauptsache persönlich führt. Freie Berufstätigkeit liegt nicht vor, wenn der Berufsträger den Beruf im Zusammenhang mit einer gewerblichen Betätigung ausübt. †)

Der Beschwerf. ist Steuerberater und unterhält zugleich eine Buchstelle mit Zweigstellen in D. und B. Streitig ist, ob nur der Ertrag des Beschwerf. aus der Buchstelle oder sein gesamter Ertrag aus Buchstelle und Steuerberatung zusammen der Gewerbesteuer unterliegt. Die Vorbehörden haben das Letztere angenommen.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Zunächst könnte in Frage kommen, ob nicht auch die Buchführung für andere zum freien Beruf zu rechnen ist. Das nimmt für den vorliegenden Fall der Senat nicht an.

Allerdings erblickt der Senat in der Führung der Bücher für andere im allgemeinen die Tätigkeit eines Buchfachberaters i. S. des § 18 Ziff. 1 EinkStG., gleichgültig, ob der Buchführer die Bücher im Betrieb des andern oder in seinem eigenen Geschäftsbetrieb führt. Dabei ist aber vorausgesetzt, daß die Bücher in der Hauptsache persönlich durch den Buchfachberater geführt werden. Die amtliche Begründung zum EinkStG. 1934 § 18 betont, daß der maßgebende Faktor bei der selbständigen Arbeit des § 18 ausschließlich oder fast ausschließlich die eigene Arbeitskraft des Steuerpflichtigen ist. Eine ähnliche Bestimmung enthielt bereits § 10 Abs. 1 der Durchf. zum RWenG. 1925 v. 14. Mai 1926 (RGBl. I, 227): „Eine Gleichstellung mit den freien Berufen ist ausgeschlossen, wenn der Gewerbetreibende die eigentliche Tätigkeit, die zur Gleichstellung seines Gewerbes mit den freien Berufen Anlaß gibt, nicht überwiegend persönlich ausübt.“ Den gleichen Standpunkt vertrat das PrOBG., dessen Rspr. die Ausgestaltung der Gewerbesteuer

entscheidend beeinflusst hat. Blümich-Hopens fassen das in ihrem „Erläuterungsbuch zum GewStG.“ zu § 2, 3. Aufl., S. 77 dahin zusammen: „Ein freier Beruf kann nur insoweit anerkannt werden, als er von dem Berufsträger persönlich ausgeübt wird. Dies schließt aber nicht aus, daß sich dieser für untergeordnete Hilfsarbeiten fremder Arbeitskräfte bedient.“

Wenn nun der Berufsträger die Buchführung für andere mehr im großen ausübt, so daß die eigentliche Führung der Bücher durch fremde Personen erledigt wird, während der Berufsträger sich auf die Leitung und Aufsicht beschränkt, kann eine freie Berufstätigkeit nicht mehr anerkannt werden. Denn nur der führt die Bücher, der in der Hauptsache die Buchungen persönlich vornimmt, mag er sich im einzelnen Fall hierzu auch einer gewissen Hilfe bedienen. Grundsätzlich macht die Führung der Bücher durch angestellte Buchhalter den Buchfachverständigen zum Gewerbetreibenden.

Hier ist denn auch von dem Beschw. gar nicht bestritten worden, daß er hinsichtlich des Buchstellenbetriebes Gewerbetreibender ist.

Wenn die freie Berufstätigkeit nicht zur Gewerbesteuer heranzuziehen ist, so setzt das voraus, daß die Berufstätigkeit ausschließlich freie Berufstätigkeit ist. Nun ist der Fall möglich, daß jemand neben und ganz unabhängig von der freien Berufstätigkeit einen Gewerbebetrieb ausübt, z. B. ein Steuerberater hat zugleich ein Textilwarengeschäft usw. Beide Betriebe hängen wirtschaftlich und geschäftlich nicht zusammen; vielleicht wird das Textilwarengeschäft im wesentlichen von der Frau geleitet, während der Mann die Steuerberatungstätigkeit ausübt. In diesen Fällen, wo beide Betriebe völlig voneinander getrennt sind, wird man davon ausgehen müssen, daß die Steuerberatungstätigkeit als freier Beruf gewerbesteuerfrei ist, während der Gewerbebetrieb zur Gewerbesteuer herangezogen wird.

Anders liegt die Sache aber, wenn beide Tätigkeiten ineinander greifen und wirtschaftlich aufs engste zusammengehören. Das hat im vorliegenden Fall das FinGer. tatsächlich angenommen. Auch die Rechtsbeschwerde scheint das nicht zu beanstanden. Auch der RFG. ist der Meinung, daß hier Buchstelle und Steuerberatung aufs engste zusammengehören, und daß beide Tätigkeiten sich gegenseitig fördern und ergänzen. Weil der Beschw. den Buchstellenbetrieb unterhält, bekommt er wahrscheinlich viele Aufträge für Steuerberatung, und weil er die Steuerberatungstätigkeit ausübt, wird ihm wahrscheinlich in erheblichem Maß buchhalterische Tätigkeit übertragen. Wenn das aber so liegt, dann handelt es sich nicht mehr um einen für sich abgeschlossenen Beruf eines Steuerberaters, sondern um den einheitlichen Betrieb eines Steuerberaters mit Buchstellenbetrieb. Hierbei handelt es sich nicht mehr um die Ausübung eines freien Berufs. Die Frage, ob ein einheitlicher Betrieb oder ob mehrere Betriebe oder Berufe vorliegen, wird etwa nach den gleichen Grundsätzen zu beantworten sein wie die Frage, ob ein Gewerbetreibender einen einheitlichen Gewerbebetrieb oder mehrere selbständige Gewerbebetriebe hat, und ob er demnach für einen Betrieb oder für mehrere Betriebe getrennt zur Gewerbesteuer heranzuziehen ist.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 17. Aug. 1938, VI 471/38.)

Anmerkung: 1. Einkünfte aus selbständiger Arbeit und damit gewerbesteuerfrei sind Einkünfte aus freien Berufen (§ 18 EStG., § 2 GewStG.). Zu den freien Berufen gehört u. a. auch die Tätigkeit der Steuerberater und der Buchfachverständigen. Aus der amtlichen Begründung zum EStG. 1934 geht hervor, daß der Begriff des freien Berufs voraussetzt, daß maßgebender Faktor des Erwerbs ausschließlich oder fast ausschließlich die eigene Arbeitskraft des Steuerpflichtigen ist, nicht aber der Einsatz eines Vermögens.

2. Die begriffswesentliche Unterlage des Einkommens aus freier Berufstätigkeit setzt also die ausschließliche oder fast ausschließliche Arbeit des Steuerpflichtigen voraus, nicht aber den Einsatz von Kapital. Die Praxis zeigt, daß häufiger Buchfachverständige, Steuerberater und auch Wirtschaftsprüfer Buchführungsbüros unterhalten, deren Betriebe nicht mehr auf Grund eigener oder wesentlich eigener Arbeitskraft des Angehörigen der vorbezeichneten Personentreise erfolgen, sondern durch Maschinierung von Buchhaltungskräften, die in großem Umfange als Buchhaltungsfirma Buchungsarbeiten verrichten.

3. So ist es auch im vorliegenden Falle. Ein Steuerberater und Inhaber einer Buchstelle mit zwei Zweigstellen, also insgesamt mit drei Büros, ließ Buchführungen für fremde Personen in großem Umfange vornehmen. Der Steuerberater beschränkte sich lediglich auf die Leitung und die Aufsicht. Diese Tätigkeit wird mit Recht nicht mehr als freie Berufstätigkeit angesehen, da Träger dieser Tätigkeit nicht mehr die eigene

Arbeitskraft des Steuerpflichtigen, sondern der Buchstellenbetrieb als solcher ist. Mit Recht hat der RFG. den Begriff der freien Berufstätigkeit für Inhaber von Buchführungsbetrieben mit drei Büros abgelehnt.

RA. u. Notar Dr. Dr. Megow,
Fachanwalt für Steuerrecht, Berlin.

*

× 64. § 2 GewStG. Die Gewerbesteuerpflicht eines Einzelgewerbetreibenden und einer Personengesellschaft endigt mit der tatsächlichen Einstellung des Betriebs, d. h. mit der völligen Aufgabe jeder erwerbenden Tätigkeit.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 29. Juni 1938, VI 395/38.)

*

× 65. § 6 Ziff. 1 Satz 4, § 4 EStG. Der Umstand, daß Kraftwagen, die überwiegend betrieblichen Zwecken dienen, nach den Veranlagungsrichtlinien voll als kurzlebige Wirtschaftsgüter abgeschrieben werden können, schließt nicht aus, daß der Teil der Abnutzung, der in den einzelnen Geschäftsjahren auf die außerbetriebliche Benutzung des Wagens entfällt, dem Bilanzgewinn des betreffenden Jahres als Privatentnahme hinzuzurechnen ist.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 24. Aug. 1938, VI 516/38.)

*

× 66. §§ 162, 175, 201 ABGd. Gegenüber der Betriebsprüfung durch das FinA. kann sich der StPfl. nicht auf Betriebsgeheimnisse berufen, auch dann nicht, wenn er glaubt, daß diese Geheimnisse für das Reich wichtig seien.

Bei der Beschw., einer großen Aktiengesellschaft, hat im Auftrag des FinA. auf Grund des § 162 Abs. 10 ABGd. durch zwei Betriebsprüfer des DFinPräs. eine Betriebsprüfung für die Jahre 1932 bis 1936 stattgefunden. Zur Durchführung dieser Betriebsprüfung wurden u. a. auch die Einsichtnahme in die Niederschriften über die Sitzungen des Aufsichtsrats und der Schriftwechsel zwischen Vorstand und Aufsichtsrat der Beschw. für die Jahre 1932 bis 1936 für erforderlich erachtet. Die Beschw. hat die Vorlage dieser Unterlagen abgelehnt, weil sie sich nicht als hierzu verpflichtet glaubt. Auch der schriftlichen Aufforderung des FinA., die verlangten Unterlagen den Betriebsprüfern oder auf dem FinA. vorzulegen, ist die Beschw. nicht nachgekommen. Mit der Beschw. wendete sie sich vielmehr erneut gegen das Verlangen des FinA., sie habe die gesamten Aufsichtsratsniederschriften und den gesamten Briefwechsel zwischen Vorstand und Aufsichtsrat vorzulegen; dieses Verlangen entspreche nicht den Vorschriften des Gesetzes. Es könnten nur solche Schriftstücke verlangt werden, die sich auf bestimmte von den Betriebsprüfern anzugebende Punkte beziehen.

Der DFinPräs. hat die Beschw. zurückgewiesen. Auch die R Beschw. der Aktiengesellschaft ist nicht begründet.

Die Beschw. meint, sie sei nicht verpflichtet, grundsätzlich alle Aufsichtsratsprotokolle vorzulegen ohne jeden Hinweis darauf, was das FinA. feststellen wolle und welche Gründe es für sein Verlangen habe; die Beschw. sei bereit, Schriftwechsel und Niederschriften vorzulegen, wenn ihr die Gegenstände bezeichnet würden, über die diese Schriftstücke handeln sollten. Ein allgemeines Vorlageverlangen gründe sich nicht auf einen bestimmten Prüfungsvorgang und sei unzulässig; es verstoße gegen § 2 StAnpG. Das Verlangen verleihe bedeutame Belange der Unternehmen, da es die Geschäftsgeheimnisse und Betriebsgeheimnisse der Firma und damit die Entwicklung der chemischen Industrie im Rahmen des Vierjahresplans durch vorzeitiges Bekanntwerden geplanter Erfindungen gefährde.

Diese Entwendungen können nicht durchschlagen. Das Verlangen des FinA. stützt sich auf die §§ 201 und 175 ABGd. Der § 201, der durch die Bd. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 (RSVL. I. 517) in die ABGd. eingefügt worden ist, hat eine neue allgemeine Art der Steueransicht eingeführt, in deren Rahmen auch die Aufdeckung unbekannter Steuerfälle liegt. Diesem erweiterten Steueransichtsrecht entspricht die erweiterte Pflicht der StPfl. und Dritter zur Auskunftserteilung. Nach § 162 Abs. 10 Satz 2 hat sich die Betriebsprüfung auf alle Verhältnisse zu erstrecken, die für die Besteuerung von Bedeutung sein können. Die gesetzlichen Einschränkungen der Auskunftspflicht sind in den §§ 176 ff. ABGd. erschöpfend geregelt. Abgesehen von dem Auskunftsverweigerungsrecht der Verteidiger, Rechtsanwälte, Ärzte und Geistlichen kann die Berufung auf ein Geschäfts- oder Gewerbegeheimnis grundsätzlich nicht als Grund zur Verweigerung der Auskunft gelten. Sogar eine gesetzlich geregelte Geheimhaltungspflicht gegenüber einer in der ABGd. vorgesehenen Auskunftspflicht nicht durchgreifen, wie der RFG. wiederholt zur Frage des Bank-

geheimnisses entschieden hat. Sollte die Beschw. davon ausgehen, daß für die Ausübung der allgemeinen Steueraufsicht aus § 201 RAbgD. gesetzliche Voraussetzung sei, daß ein begründeter Anhalt für eine Steuerverkürzung vorliegen, daß also das FinA. bestimmte Steuerfälle im Auge haben und dem Auskunftsspflichtigen mitteilen müsse, so hat der RSt. in der letzten Zeit wiederholt entschieden, daß diese Steueraufsicht ohne jede Einschränkung und unabhängig von einem begründeten Anhalt ausgeübt werden kann. Auch dritte, als StPfl. nicht beteiligte Personen, die gesetzlich zur tätigen Mitwirkung berufen sind, wie die Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, haben diese Verpflichtung unter Hintansetzung der eigenen Belange und der Belange der Gesellschaft zugunsten des durch die Steuerbehörde vertretenen Gemeinwohls zu erfüllen. Hinter den Bedürfnissen der Steueraufsicht muß grundsätzlich das Betriebsgeheimnis der Firma zurücktreten, um so mehr als die Betriebsprüfer zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind und Geheimnisse, die keine wesentliche steuerliche Bedeutung haben, in ihrem Prüfungsbericht nicht verwerten werden. Die Belange des Reichs zu wahren, ist Sache der obersten Reichs- und Landesbehörden (vgl. § 180 RAbgD.). Der einzelne Volksgenosse oder Betrieb hat kein Recht, die Steuerbehörde an gesetzlich zugelassenen Amtshandlungen zu hindern mit der Behauptung, daß die Durchführung der Amtshandlung vielleicht auch das Wohl des Reichs gefährden könne. Es ist übrigens selbstverständlich, daß die Prüfer bei Auswertung ihrer Feststellungen auf die Belange des Reichs, insbes. der Reichsverteidigung, jede gebotene Rücksicht nehmen. Es ist nicht Sache einzelner Volksgenossen, sie in dieser Richtung zu bevormunden.

Die Beistandspflicht ist überhaupt sachlich viel umfassender, als die Beschw. meint, und erstreckt sich auf jede Hilfeleistung, die zur Durchführung der Besteuerung dienlich ist. Sie setzt kein bestimmtes Steuerermittlungsverfahren oder Steueraufsichtsverfahren in einer bestimmten Richtung voraus und dient vor allem auch der Ermittlung von noch unbekanntem Steuerfällen und Steuerpflichtigen. Da die Beistandspflicht keine Einschränkung und keine Vorbehalte für irgendwelche Gebiete enthält, müssen die Firmen und die Aufsichtsratsmitglieder auf Anfordern des FinA. auch die Handakten des Aufsichtsrats vorlegen, damit das FinA. nach seinem Ermessen prüfen kann, ob darin irgendwelche für die Besteuerung bedeutsamen Umstände enthalten sind. Es ist nicht Sache des StPfl. oder seiner Vertreter, darüber zu befinden, ob sie solche bedeutsamen Umstände als gegeben annehmen wollen oder nicht. Diese Prüfung steht allein dem FinA. zu. Die StPfl. kann daher gegenüber dem Vorlageverlangen des FinA. nicht einwenden, es sei überzeugt oder habe sich überzeugt, daß steuerlich bedeutsame Umstände aus den verlangten Schriftstücken nicht entnommen werden könnten. Das FinA. konnte auf Grund seiner Erfahrungen annehmen, daß die Aufsichtsratsniederschriften und der zugehörige Schriftwechsel steuerlich wichtige Dinge enthalten oder Anhaltspunkte für die anderweite Ermittlung steuerlich wichtiger Umstände geben; bei der Vielseitigkeit der Besteuerung ist es stets möglich, daß diese Schriftstücke wichtige Anhaltspunkte für die Besteuerung geben, sei es für die der StPfl. selbst oder für die der mit ihr in Geschäftsbeziehung stehenden anderen StPfl. Gerade bei einer großen Aktiengesellschaft spielen hier Organverhältnisse, Finanzierungen, Kartellfragen, Auslandsbeziehungen, Verhältnisse der Firma selbst, insbes. im Hinblick auf die Bewertung des Betriebsvermögens (z. B. Schutzrechte, Mineralgewinnungsrechte) und des Betriebsbestehenswerts sowie der Ertragsaussichten des Unternehmens (vgl. z. B. § 13 Abs. 2 Satz 2 ABewG.) eine große Rolle. Es ist daher keine Überschreitung des dem FinA. zustehenden Ermessens, wenn es allgemein die Vorlage der Schriftstücke des Aufsichtsrats verlangt. Aus den ihm noch unbekanntem Unterlagen, die er vorher gar nicht bezeichnen kann, muß der Prüfer die wichtigen Umstände überhaupt erst kennenlernen, um sie dann auf ihre steuerliche Bedeutung prüfen zu können. Deshalb ist es unerlässlich, daß dem FinA. auch solche Unterlagen vorzulegen sind, die es nur mit einem Sammelbegriff ohne Einzelangaben bezeichnen kann. Es kann daher auch das Vorlageverlangen nicht von einem inneren Grund abhängig gemacht werden, den das FinA. erst dem Auskunftsspflichtigen darzulegen hätte. Ein derartiges Verfahren wäre mit dem Wesen einer steuerlichen Betriebsprüfung nicht vereinbar und würde häufig ihren Zweck von vornherein vereiteln.

Bemerkt sei, daß das FinA. mit der Prüfung nicht nur die

Bücher, sondern den ganzen Betrieb mit allen seinen inneren und äußeren Beziehungen prüfen soll.

Ob das FinA. im übrigen von den Steueraufsichtsbefugnissen der §§ 201, 175 RAbgD. nur bei Vorliegen eines begründeten Anhalts oder auch ohne einen solchen Gebrauch machen will, ist ausschließlich Sache seines Ermessens, und es ist nicht Sache des RSt., eine Ermessensentscheidung, die sich innerhalb der gesetzlichen Ermessensgrenzen hält, auf ihre Billigkeit und Zweckmäßigkeit hin nachzuprüfen (§ 297 Abs. 2 RAbgD.). Vielmehr hätten sich die StPfl. an die Dienstaufsichtsbehörden des FinA. zu wenden, wenn sie glauben, daß das FinA. bei der Steueraufsicht nicht nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit verfähre. Vorliegendenfalls hat das Verfahren des FinA. übrigens den Aufsichtsbehörden, denen die Akten schon vorgelegen sind, keinen Anhalt gegeben, das Verfahren des FinA. zu beanstanden.

(RSt., 6. Sen., Ur. v. 24. Aug. 1938, VI 437/38.)

Reichsversicherungsamt

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

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (CuM.), abgedruckt]

**O 67. § 5 BD. zum Ges. über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeserziehung v. 19. März 1935 (RGBl. I, 382) schließt den Anspruch auf Sterbegeld nach den §§ 201 ff. RD. nicht aus.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 24. Aug. 1938, II a K 143/37 4.) [R.]

**O 68. §§ 843 Nr. 2, 1274 Abs. 1 Nr. 1 RD. Die von einer nach § 843 Nr. 2 RD. errichteten Unfallversicherungsanstalt gewährte Rente ist keine Verletztenrente aus der Unfallversicherung i. S. des § 1274 Abs. 1 Nr. 1 RD.; denn sie wird nicht von der reichsgesetzlichen Unfallversicherung, sondern von einer besonderen Anstalt gewährt; ihr Bezug bringt daher die Invalidenrente nicht zum Ruhen.

(RVerfA., 2. RevSen., Ur. v. 30. Aug. 1938, II a 3142/37 4.) [R.]

**O 69. Das nach § 2 Abs. 4 RKnappSchG. über die Knappschafliche Versicherungspflicht eingeleitete Verfahren unterbricht die Verjährung des Anspruchs auf Beitragsrückstände i. S. von § 144 Abs. 1 RKnappSchG.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappSchSen.], Ur. v. 18. Aug. 1938, III a Kn 1150/37 2.) [R.]

**O 70. 1. § 4 Abs. 1 der 12. AufbauRD. v. 24. Dez. 1935 (RGBl. I, 1537) i. d. Fass. des Art. 1 Nr. 2 der 15. AufbauRD. v. 1. April 1937 (RGBl. I, 439). Ein Versicherter, der einer Ersatzklasse in einem Zeitpunkt beigetreten ist, in dem seine Aufnahme zulässig war, kann Mitglied der Ersatzklasse bleiben, auch wenn er infolge Stellungswechsels aus dem Berufskreis, für den die Ersatzklasse zugelassen ist, ausscheidet, es sei denn, daß ein Angestellter zum Arbeiterberuf übergeht oder umgekehrt.

2. §§ 315, 517 ff. RD. Hat eine Ersatzklasse ein Mitglied im Widerspruch mit dem Gesetz oder der Satzung aufgenommen, so entleert kein formales Versicherungsverhältnis. Die Ersatzklasse ist vielmehr verpflichtet, die seit dem 1. Jan. 1936 fällig gewordenen, noch erstattungsfähigen Beiträge an die Pflichtkrankenklasse bis zur Höhe der von dieser zu erhebenden Beiträge herauszugeben, es sei denn, daß es sich um einen Zeitraum handelt, der vor der Gewährung einer Leistung durch die Ersatzklasse liegt (vgl. Entsch. 3696, NachrRVerf. 1930, IV 167 = CuM. 27, 77 Nr. 33). Soweit die Beiträge der Pflichtkrankenklasse höher sind als die der Ersatzklasse, kann der Arbeitgeber nicht zu einer Nachzahlung herangezogen werden.

(RVerfA., BeschSen. der Abt. für Kranken- und Invalidenversicherung, Entsch. v. 14. Sept. 1938, II K 85/37 BS.) [R.]