

# Juristische Wochenschrift

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

## Inanspruchnahme von Versicherungsansprüchen durch Gläubiger

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz Dellers, Halle (Saale)

Die wirtschaftliche Lage eines großen Teils der deutschen Anwaltschaft ist trotz des Aufschwunges in der Gesamtwirtschaft in den Jahren nach dem Umbruch und der damit verbundenen natürlichen Besserung und trotz gewisser Abhilfemaßnahmen nach wie vor noch als äußerst schwierig zu bezeichnen. Es gibt noch zahlreiche Fälle, in denen sich der Anwalt außerstande sieht, seinen Verpflichtungen nachzukommen, und die Gläubiger zu Zwangsmaßnahmen schreiten. Auch das Schreckgespenst der Regreßpflicht bedroht immer wieder Anwälte in ihrer wirtschaftlichen Existenz. Die Haftpflichtversicherung bietet keinen vollkommenen Schutz, weil häufig derartige Versicherungen nicht in ausreichender Höhe abgeschlossen sind; eine Tatsache, die oftmals durchaus begreiflich ist; dann nämlich, wenn nach Art der Praxis mit ganz hohen Objekten nicht gerechnet wird, die jedoch als Ausnahme jedem Anwalt einmal zufallen können.

Unter diesen Gesichtspunkten rechtfertigt sich für den Anwalt, der im Regelfalle nicht so sorgenfrei in die Zukunft blicken kann wie etwa der durch seine Pension gesicherte Beamte oder Angehörige anderer Berufsstände, die Überlegung, wie weit die Versicherungsansprüche, also der Teil seines Vermögens, der vornehmlich dazu bestimmt ist, seine und seiner Familie Zukunft zu schützen, dem Zugriff der Gläubiger offenstehen und welche Maßnahmen eine Sicherstellung ihrer Zweckbestimmung ermöglichen können.

Im folgenden sollen daher in gedrängter Darstellung die Möglichkeiten der Inanspruchnahme der hauptsächlich in Betracht kommenden Versicherungsansprüche durch die Gläubiger und die Möglichkeiten einer Sicherstellung behandelt werden.

### I.

#### Lebensversicherung

Die gewöhnliche Kapitallebensversicherung hat, besonders für den Fall, daß die Versicherungssumme nach einer Reihe von Jahren auch im Erlebensfalle ausgezahlt werden soll, eine erhebliche Nebenbedeutung als Kreditinstrument und als Sparansammlung.

Die Ansprüche aus einem derartigen Versicherungsvertrage sind keine höchstpersönlichen Rechte, so daß sie — falls nicht eine Vereinbarung gemäß § 399 BGB. entgegensteht — frei abgetreten werden können. Dementsprechend können sie auch verpfändet und gepfändet, also von einem Gläubiger des Versicherungsnehmers in Anspruch genommen werden. Die Zwangsvollstreckung erfolgt im Wege der Pfändung und Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt (§§ 828 ff., 835 ZPO.). Sie kann aber, da es sich um eine bedingte oder betagte oder von der Gegenleistung der Prämienzahlung abhängige Forderung handelt, m. E. auch nach § 844 ZPO. durch eine andere Form der Verwertung (Versteigerung) erfolgen. Nach anderer — bestrittener — Auffassung ist eine Vollstreckung nur gemäß § 857 ZPO. möglich. Welcher Auffassung man sich aber auch an-

schließen mag: Fest steht jedenfalls, daß Ansprüche aus der Lebensversicherung grundsätzlich pfändbar sind.

Die Frage, wie weit die Rechte des Pfandgläubigers aus der Pfändung gehen, insbesondere ob er durch Kündigung oder Inanspruchnahme des Rückkaufwertes die Versicherung zum Erlöschen bringen kann, ist sehr bestritten. Die herrschende Meinung bejaht dies.

Auch im Konkurs, der den Bestand des Vertrages grundsätzlich nicht berührt, fallen die Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrage in die Masse. Wenn die Ansprüche ge- oder verpfändet sind, kann der Pfandgläubiger abgeforderte Befriedigung gemäß §§ 47 ff. KO. verlangen. Ein verständiger Konkursverwalter wird zwar meist von der Möglichkeit, die Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrage aus der Masse auszuscheiden, Gebrauch machen. Er hat jedoch das Recht der Entscheidung, ob er den Vertrag fortsetzen — wobei die Prämien Masseschuld (§ 59 Nr. 2 KO.) werden — oder ob er die Prämienzahlungen verweigern will, mit der Folge, daß er seinerseits die Erfüllung des Vertrages nach § 17 Abs. 2 KO. nicht verlangen kann und der Versicherungsvertrag zur Auflösung kommt.

Die Lebensversicherung ist also nach diesen Darlegungen weitgehenden Zugriffen der Gläubiger ausgesetzt, eine Tatsache, die sich aus ihrer Doppelnatur als Fürsorgeeinrichtung und Kredit- oder Sparinstrument erklärt.

Soweit es sich um die Sparfunktion handelt, ist das nur berechtigt, soweit es sich um die Fürsorgefunktion handelt, in höchstem Maße bedauerlich.

Ursprünglich und ihrer ideellen Grundlage nach war die Lebensversicherung eine reine Fürsorgeeinrichtung, und erst später mit ihrem großen Aufstieg und ihrer wachsenden Bedeutung erwuchs ihr die weitere Aufgabe des Kreditinstrumentes. Es wird m. E. Aufgabe kommender Wirtschaftspolitik und Gesetzgebung sein müssen, die beiden auf die Dauer nicht zu vereinbarenden Funktionen zu trennen und zwei getrennte Einrichtungen zu schaffen, nämlich:

1. die Lebensversicherung zum Zwecke des Kredits und der Sparansammlung, die unbeschränkt auch dem Zugriff der Gläubiger offenstehen muß, und
2. die Lebensversicherung als reine Familienversorgung, die angesichts ihres sozialen Charakters dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden muß.

Derzeit gibt es nur einen Weg, das Kapital vor den Gläubigern zu retten: Die unwiderstehliche Bezeichnung eines (beliebigen) Dritten als Bezugsberechtigten (vgl. § 166 BGB.; § 15 Lebensversicherungsbedingungen). In diesem Falle erwirbt der Berechtigte den Anspruch aus dem Lebensversicherungsvertrage nicht erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles, sondern sofort (§§ 328 Abs. 2, 331 Abs. 1 BGB.). Der Versicherungsanspruch scheidet also aus dem den Zwangsmaßnahmen unterliegenden Vermögen des Versicherungsnehmers aus.

Wieweit die Möglichkeit der Aufrechnung solcher Be-

günstigung durch die Gläubiger des Versicherungsnehmers besteht, ist nicht ohne Zweifel (s. zu dieser Frage die Entscheidungen: RGZ. 51, 403 ff.; 61, 218 ff. = JW. 1904, 695; RGZ. 62, 46 ff. = JW. 1907, 396; RGZ. 66, 158 = VerfAuffwPrVerf. 1908 Nr. 356 S. 10; RG. in VerfAuffwPrVerf. 1912 Nr. 665 S. 52; RGZ. 127, 271 = JW. 1930, 3628 = JurRdschPrVerf. 1930, 129 = VerfAuffwPrVerf. 1931 Nr. 2104; RG.: JW. 1937, 1504 = JurRdschPrVerf. 1937, 85 = DsVerf. 1937, 153 u. SeuffArch. 48 Nr. 284; vgl. auch Warneher, AnfG., Komm., 3. Aufl., 1933, § 3 [insbes. Num. IV 4]; Jaeger, Komm. zur RD., 6. u. 7. Aufl., § 32 Anm. 26 und die hier Genannten). Man wird anhand der aus den angeführten Entscheidungen sich ergebenden ständigen Rechtsprechung des RG. mit Prölsch (JW. 1937, 1506) folgende Grundsätze aufstellen können:

Wird schon bei Abschluß des Versicherungsvertrages ein Dritter als unwiderruflich Bezugsberechtigter bezeichnet, so bleibt für eine Anfechtung deshalb kein Raum, weil der Begünstigte dann sofort selbst einen Anspruch gegen den Versicherer auf die Versicherungssumme erwirbt, der Anspruch also nicht Vermögensbestandteil des Versicherungsnehmers gewesen ist. Es findet also kein Erwerb aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers statt. In diesem Falle der ursprünglichen Bezugsberechtigung kommt auf Grund von § 3 EinzelgläubigerAnfG. (das hier Gesagte gilt beim Vorliegen der entsprechenden Tatbestände auch für die Anfechtung im Konkursverfahren, da die §§ 31, 32 RD. sich mit § 3 AnfG. decken) — wenn dessen Voraussetzungen sonst vorliegen — höchstens eine Anfechtung der im letzten oder in den beiden letzten Jahren geleisteten Prämienzahlungen in Betracht, die gemäß § 7 AnfG. (vgl. § 37 RD.) zurückzugewähren sind, wenn die Anfechtung Erfolg hat.

Anders liegt der Fall, wenn zunächst eine Versicherung zu eigenen Gunsten genommen wird und erst nachträglich die unwiderrufliche Bezeichnung eines Dritten als Begünstigten erfolgt. Hier hat die Versicherungsforderung vom Vertragschluß bis zur Zuwendung an den Dritten zum Vermögen des Versicherungsnehmers gehört und die Begünstigung ist, da die nachträgliche Benennung eines Bezugsberechtigten stets eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers enthält, anfechtbar, und zwar je nachdem, welcher der Tatbestände des § 3 EinzelgläubigerAnfG. gegeben ist, die im letzten Jahre oder in den zwei letzten Jahren errichtete Bezugsberechtigung oder die Begünstigung schlechthin (letzteres, wenn der Tatbestand des § 3 Nr. 1 gegeben ist). Die Anfechtung der Prämienzahlungen des letzten oder vorletzten Jahres kommt praktisch nur dann in Betracht, wenn der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG. nicht gegeben ist und die Begünstigung vor mehr als einem oder zwei Jahren getroffen worden ist.

Noch anders sind die folgenden Fälle zu beurteilen: Wird bei Vertragsabschluß vom Versicherungsnehmer ein Dritter unwiderruflich begünstigt, und verzichtet später der Versicherungsnehmer auf sein Recht zum Widerruf der Bezugsberechtigung, dann kann dem Dritten sein Recht gegen seinen Willen nicht mehr genommen werden. Eine Anfechtung kann dann gegebenenfalls nur hinsichtlich der Prämienzahlungen Erfolg haben. — Ist bei Vertragsabschluß noch keine Begünstigung getroffen worden und wird eine solche später widerrufen errichtet und danach durch eine noch spätere Erklärung auf Widerruf verzichtet, so unterliegt diese Verzichtserklärung der Anfechtung. Hat sie Erfolg, dann wird die Lage wiederhergestellt, die vor dem Verzicht bestand, d. h. die Widerrufsmöglichkeit ist wieder gegeben und ein Gläubiger ist — nach erfolgter Pfändung und Überweisung — zur Ausübung des Widerrufs berechtigt. Kommt hier § 3 Nr. 1 AnfG. nicht zum Zuge, und war nicht innerhalb des letzten oder der zwei letzten Jahre auf das Recht zum Widerruf verzichtet worden, so kann auch hier nur eine Anfechtung der Prämienzahlungen Erfolg haben.

Die Anfechtung einer unwiderruflichen Bezugsberechtigung gibt es nicht, da für sie kein Raum ist. Der Gläubiger kann jederzeit das Recht zum Widerruf der Bezugs-

beredigung pfänden und sich selbst berechtigen, braucht also zu seiner Befriedigung keine Anfechtung.

Die Unwiderruflichkeit der Bezugsberechtigung ist in dessen insofern ein zweischneidiges Schwert, als der Versicherungsnehmer an diese Maßnahme für immer gebunden ist, es sei denn, daß der Bezugsberechtigte freiwillig einer Änderung zustimmt. Dem Versicherungsnehmer z. B., der seine Ehefrau als unwiderruflich Bezugsberechtigte eingesetzt hat, bleibt nach etwa erfolgter Scheidung nichts anderes übrig, als durch Nichtzahlung der Prämie die Versicherung zum Erlöschen zu bringen mit allen sich daraus ergebenden Nachteilen (es sei denn, er hat bestimmt, daß die Ehefrau nur solange bezugsberechtigt sein soll, wie die Ehe besteht). Darüber hinaus wird aber auch die Verwendbarkeit der Versicherung als Kreditinstrument durch eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung stärkstens beeinträchtigt.

Der aus der Versicherung Bezugsberechtigte erwirbt, wenn die Berechtigung nicht unwiderruflich ist, den Anspruch auf die Versicherungssumme mit dem Eintritt des Versicherungsfalles (also entweder mit dem Erreichen des Ablaufzeitpunktes oder mit dem Tode des Versicherungsnehmers), bis dahin hat er nur eine „weihenlose Anwartschaft“ oder „Hoffnung“ (RGZ. 51, 404) auf einen Rechtserwerb, was an der Rechtsstellung des Anspruchsberechtigten aber zunächst nichts ändert und seinen Gläubigern den Zugriff auf die Versicherungsforderung bis zum Eintritt des Versicherungsfalles nicht verschließt. Erst vom Eintritt des Versicherungsfalles an — mit diesem Zeitpunkt erstarrt die Anwartschaft zum vollen Recht — sind Maßnahmen eines Gläubigers des Versicherungsnehmers nicht mehr möglich. Wenn nun ein Gläubiger die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage schon vor Eintritt des Versicherungsfalles gepfändet hatte, so ist dies nach einer neueren Entscheidung des RG. (RGZ. 127, 271 = JW. 1930, 3628 ff. m. Anm. von Risch) nur dann von Bedeutung, wenn er auch die Bezugsberechtigung geändert hat. Die Rechtsstellung des Pfandgläubigers ermächtigt ihn zum Widerruf der Bezugsberechtigung. Dieser Widerruf ist aber auch nötig, will er nicht bei Eintritt des Versicherungsfalles seine Pfändung vereiteln sehen. Das Pfändungspfandrecht ergreift das Recht des Versicherungsnehmers in zur Zeit der Pfändung bestehenden Umfange. Es läßt also die Aussicht des Bezugsberechtigten auf den Erwerb der Ansprüche aus der Versicherungssumme bestehen. Unterläßt dann der Pfandgläubiger bis zum Tode des Versicherungsnehmers eine die Bezugsberechtigung widerrufende Erklärung, so erwirbt der Bezugsberechtigte den Anspruch auf die Versicherungssumme, ohne durch das Pfandrecht beschränkt zu werden (RGZ. 127, 271 = JW. 1930, 3628; RGZ. 136, 49 ff. = JW. 1932, 2517<sup>o</sup>; Art. v. 17. Jan. 1936, VII 177/35 = JW. 1936, 1828<sup>o</sup>), da gemäß §§ 330 und 331 BGB. der Bezugsberechtigte den Anspruch mit dem Tode des Versicherungsnehmers unmittelbar dergestalt erwirbt, daß er weder aus dem Nachlaß noch überhaupt aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers erwirbt (RGZ. 51, 405; 71, 324 ff. = JW. 1909, 458; RGZ. 71, 327; 80, 177). Diese Auffassung des RG. ist m. E. rechtlich unanfechtbar. Für den Fall einer freiwilligen Verpfändung gilt sie indessen nicht; man muß vielmehr in der Verpfändungserklärung des Versicherungsnehmers regelmäßig den Widerruf der bisherigen Bezugsberechtigung erblicken. Es ist dies die weitaus herrschende Meinung. Der Versicherungsnehmer bringt durch die Verpfändungserklärung zum Ausdruck, daß er nicht mehr an den bisherigen Bezugsberechtigten geleistet wissen will. Die nach herrschender Meinung (ich selbst bin anderer Ansicht; vgl. JW. 1935, 716 f.) notwendige Empfangsbedürftigkeit eines solchen Widerrufs wird dadurch gewahrt, daß ja die Verpfändung zu ihrer Gültigkeit nach § 1208 BGB. zwingend dem Versicherer angezeigt werden muß.

Die Frage, wie weit die Verpfändung, die einen Widerruf enthält, die Anwartschaft des Begünstigten berührt, ob sie sie völlig zerstört oder nur in dem Maße berührt, in dem das Pfandrecht auch wirklich zur Entstehung gelangt ist oder der Gläubiger sein Pfandrecht ausübt, ist

nicht ohne Zweifel. Man wird aber nicht fehl gehen, zu sagen, daß die Verpfändung nicht gänzliche Vernichtung der Anwartschaft für alle Zeiten bedeutet, sondern daß dies nur in dem Maße geschieht, wie es der Zweck erfordert, daß also nur dann wirksam widerrufen ist, wenn das Pfandrecht auch wirklich bestand und die Bezugsberechtigung hinsichtlich eines etwa nicht zur Gläubigerbefriedigung benötigten Teiles der Forderung wieder wirksam ist.

Im übrigen ist zu der Frage, wie weit Gläubiger Versicherungsansprüche bei freiwilliger Verpfändung oder Abtretung in Anspruch nehmen können, nur noch kurz zu erwähnen, daß sie im Falle der Verpfändung erst dann befriedigt werden, wenn eine Versicherungsleistung fällig wird, also u. U. Jahrzehnte warten müssen, denn allein, ohne Mitwirkung des Schuldners (Versicherungsnehmers) können sie nicht über das Pfandobjekt verfügen. Der Gläubiger kann allein weder eine Beleihung noch den Rückkauf bewirken. Wünscht er das, so muß er sich von dem Gläubiger mit dem Pfandrecht zugleich die Befugnis einräumen lassen, die Versicherung zu kündigen und sich aus dem Rückkaufswert zu befriedigen.

Stärker ist in dieser Hinsicht die Stellung des Gläubigers bei der Abtretung. Der Zessionar kann frei verfügen, seinerseits die Versicherung beleihen und kündigen, verpfänden und weiter abtreten. Auch kann er eine Bezugsberechtigung treffen, ändern oder widerrufen.

Umstritten ist die Frage, ob in der Abtretungserklärung gleichzeitig ein Widerruf der bisherigen Bezugsberechtigung enthalten ist. Ich persönlich bin der Ansicht, daß das bei keiner Abtretung der Fall ist. Der Zessionar rückt bei der Abtretung genau in die Rechtsstellung des Zedenten ein, er erwirbt also das diesem zustehende Recht des Widerrufs. Aber er muß dieses Recht auch ausüben, tut er das nicht, so bleibt die bisherige Bezugsberechtigung bestehen.

Das RG. teilt diese Auffassung nicht, sondern stellt auf die Umstände des Einzelfalles ab (RGZ. 136, 49 [52] = JW. 1932, 2517; RGZ. 140, 30 [33] = JW. 1933, 2052; RGEntsch. v. 25. Nov. 1932, VII 280/32; JW. 1933, 771 und v. 17. Jan. 1936, VII 177/35; JW. 1936, 1828; schließlich RG. VII 208/36 v. 12. Jan. 1937; JW. 1937, 1504). Auch nach seiner Ansicht schließt der Erwerb des Anspruchs auf die Versicherungssumme rechtsnotwendig das Fortbestehen der bisherigen Bezugsberechtigung nicht aus und der Widerruf des Bezugsrechts kann in der Abtretung nur dann liegen, wenn er vom Versicherungsnehmer beabsichtigt ist. Aber immerhin kann nach seiner Ansicht die Abtretung den Widerruf der Bezugsberechtigung enthalten und wird das im Regelfalle tun. Allerdings verlangt das RG. in diesem Falle die ja zur Wirksamkeit der Abtretung nicht notwendige Anzeige an den Versicherungsnehmer, weil der Widerruf eines Bezugsrechts aus einer Versicherung eine empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Versicherer darstellt (anderer Meinung Verfasser, siehe JW. 1935, 716 f.).

Ich teile, wie gesagt, die Ansicht des RG. nicht; für die Praxis aber bleibt maßgebend, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung regelmäßig auf den Willen des Abtretenden (der, wenn der Streit um die Versicherungssumme ausbricht, regelmäßig verstorben ist!) abstellt und eine Abtretungsanzeige an den Versicherer erfordert.

Es gibt natürlich die Möglichkeit, sowohl bei der Pfändung wie bei der Verpfändung oder Abtretung die Versicherungsansprüche nur zu einem Teilbetrage bis zu einer bestimmten Höhe in Anspruch zu nehmen. In diesen Fällen bleibt nach dem Vorgesagten die Bezugsberechtigung für den diese Höhe übersteigenden Wert der Versicherung bestehen.

Es erhellt aber aus den Darlegungen wohl eindcutig, daß die Möglichkeiten, Lebensversicherungsansprüche ihrem Fürsorgezweck sicherzustellen und dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, recht gering sind und daß es aus sozialen Erwägungen zweckmäßig wäre, eine Versicherungsmöglichkeit zu schaffen, die auf den Fürsorgezweck festgelegt, dafür aber auch dem Gläubigerzugriff entzogen ist. Vorkämpfer an die Front!

## II.

## Sterbegeld

§ 850 g Ziff. 4 ZPD. (§ 850 Ziff. 4 ZPD. a. F.) bestimmt, daß die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen zu beziehenden Gebungen der Pfändung nicht unterworfen sind.

Diese Bestimmung, deren Bedeutung wegen §§ 400, 1274 Abs. 2 BGB. nicht bloß auf prozessualen Gebiete liegt, erscheint auf den ersten Blick so einfach, daß sie einer Auslegung nicht bedarf, so daß die Kommentatoren sich mit einer kurzen Bemerkung begnügen zu können glauben. Die angezogene Gesetzesbestimmung ist indessen gar nicht so zweifelsfrei. Die Schwierigkeit liegt in der Auslegung des Begriffs der Kranken-, Hilfs- oder Sterbekasse.

Was ist unter solcher Klasse zu verstehen? Sind damit nur die Einrichtungen der Sozialversicherung gemeint oder erfaßt die Vorschrift auch Ansprüche gegen private Kassen?

Letzteres ist u. E. unbedingt zu bejahen. Es mag richtig sein, daß, wie Behrend: „Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht“ 1907, 386 anführt, die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift die Herkunft aus dem öffentlichen Rechtsgebiet der sozialen Versicherung nachweist; in seiner jetzigen Stellung in der ZPD. hat der § 850 g Ziff. 4 aber über seinen Ursprung hinaus eine erhebliche Bedeutung für die Gebungen aus Privatkassen. Dies beweist allein der Umstand, daß die Bezüge aus den mit Beitrittszwang ausgestatteten Kassen ohnehin durch Sonderbestimmungen (RG. Fass. v. 15. Dez. 1924 und 9. Jan. 1926 §§ 119, 1372; AngVerfG. Fass. v. 28. Mai 1924 §§ 91, 369 usw.) der Pfändung entzogen sind, so daß er überhaupt eigentlich nur noch die Privatkassen betreffen kann.

Damit ist die Schwierigkeit aber noch keineswegs gelöst. Es taucht vielmehr jetzt das umstrittene Problem auf, was im Sinne des § 850 g Ziff. 4 als „Privat“kasse zu verstehen ist. Vielfach glaubt man, sich mit der einfachen Bemerkung, daß die auf Grund von Verträgen mit Versicherungsgesellschaften erwachsenden Ansprüche nicht von der Pfändungsbeschränkung betroffen seien, begnügen zu können.

Dieser Unterscheidungsversuch ist aber unbedingt abzulehnen. Kranken-, Hilfs- und Sterbekassen gibt es heute in großer Anzahl, teils mit Beitrittsmöglichkeit für jeden Teil der Bevölkerung, teils beschränkt auf einzelne Berufskreise, als Werkkassen u. dgl. Alle diese Kassen sind Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die mit ihnen abgeschlossenen Verträge also Versicherungsverträge. Die Frage nach der Unterscheidung zwischen Versicherungsgesellschaft und Kasse kann also nur eine glatte Antwort finden: Einen Unterschied gibt es begrifflich überhaupt nicht!

Abzulehnen ist auch die — von Behrend a. a. O. S. 390 vertretene — Auffassung, daß die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 850 g Ziff. 4 ZPD. ausgeschlossen sei, wenn „der Geschäftsbetrieb der Kasse Formen und Dimensionen annehme, die es nicht mehr erlauben, das Unternehmen als Kasse zu bezeichnen“, es also auf die Größe des Geschäftsbetriebes abgestellt wird.

Derartige Zufallsunterschiede mit allzu flüssiger Grenze können angesichts der Gleichheit des Zwecks der sozialen Fürsorge in allen Fällen überhaupt nicht in die Waagschale fallen. Es ist nicht einzusehen, warum das Sterbegeld unpfändbar sein soll, wenn sich der Versicherungsnehmer bei einer kleinen Berufskasse freiwillig versichert hat, und warum es gepfändet werden könnte, wenn er die gleiche Summe, vielleicht aus der Überlegung der größeren Sicherheit, bei einer großen Gesellschaft versichert hat.

Eine derartige formale Unterscheidung würde schwerste Unbilligkeiten notwendigerweise zur Folge haben. Eine Begründung etwa mit der Unterscheidung in § 53 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen in größere und kleinere Vereine ist nicht stichhaltig, da dieser Unterschied im genannten Gesetz ganz ohne Einfluß auf die Besonderheit der Versicherungsforderung ist und lediglich die rechtliche Frage der Organisationsform betrifft.

Eine Lösung kann auch nicht darin gefunden werden,

daß nur freiwillig geleistete Unterstützungen ohne vertragliche Rechtsansprüche das Pfändungsprivileg genießen sollen (so scheinbar RGZ. 52, 51). So wie der Begriff der Kassen einen Rechtsanspruch der Mitglieder nicht voraussetzt, so beschränkt er sich aber auch umgekehrt nicht auf freiwillig gewährte Hilfen: Er umfaßt beide Möglichkeiten.

Unter Kranken-, Hilfs- und Sterbefällen sind vielmehr alle aus freier Übereinkunft zur gegenseitigen Unterstützung ihrer Mitglieder gegründeten Kassen oder Anstalten zu verstehen. Es ist dabei völlig gleichgültig, ob sich das Unternehmen auf die Fürsorge in Krankheits- oder Sterbefällen beschränkt oder nicht. Die Hebungen aus diesen Kassen, gleich welcher Art oder Größe sie auch immer sein mögen, sind unpfändbar, soweit sie der gesetzgeberische Grund der Vorschrift erfasst. Beim Sterbegeld zunächst kommt es einzig und allein auf den Zweck selbst an, den Angehörigen des Versicherten im Falle seines Todes eine Summe zu gewähren, die ihnen über alle mit dem Todesfall verbundenen Ausgaben hinweghelfen soll. Damit ist der Begriff des Sterbegeldes klar umrissen. Soweit die Hebung dem geschilderten Zweck dienen soll, ist sie unpfändbar. Soweit sie aber darüber hinaus den Hinterbliebenen ein Vermögensinteresse ersetzen soll, das sie in Beziehung auf ihre Existenz, Lebenshaltung oder Ausbildung am Fortleben des Versicherten haben, ist sie pfändbar, da hier der gesetzgeberische Grund nicht mehr zutrifft.

Es ist also in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob der Betrag in Anbetracht der sozialen Stellung des Versicherten als angemessenes Sterbegeld erscheint. Bei einem Rechtsanwalt darf ein Sterbegeld von etwa 2000 RM zweifellos als unpfändbar angesehen werden.

Dabei kommt es nicht etwa darauf an, ob der von der Kasse gezahlte Betrag auch notwendig ist. Ein Sterbegeld gemäß § 850 g Ziff. 4 ZPO. ist ohne Rücksicht auf die Vermögenslage des Schuldners der Pfändung entzogen, auch wenn andere Hilfsmittel die Bezahlung der durch den Tod verursachten Ausgaben ermöglichen (so DLG. Braunschweig: DLGRspr. 21, 91). Es ist selbst dann unpfändbar, wenn

infolge der Zugehörigkeit des Verstorbenen zu mehreren Kassen die Sterbegelder in der Gesamtheit die Beerdigungskosten weit übersteigen würden.

Das Veräußerungs- und Pfändungsverbot hat den Zweck, den einem Akt sozialer Fürsorge dienenden Versicherungswert seinem Vertragszweck zu erhalten und vor dem Zugriff fremder Gläubiger zu schützen. Gegen zwei Klassen von Gläubigern darf das Pfändungsverbot daher wohl nicht durchgreifen, da diese in so engen Beziehungen zu der Hebung selbst stehen, daß der gesetzgeberische Zweck sie nicht trifft: Einmal gegen solche Gläubiger, die das Geld zum Erwerb des Anspruchs gegeben haben, da mit ihren Mitteln die Forderung überhaupt erst geschaffen wurde, zum anderen gegen solche Gläubiger, die die durch die Versicherung geschützte Leistung bereits bewirkt, z. B. das Sterbegeld oder die Beerdigungskosten bereits bezahlt haben, da in ihrem Handeln sich der Versicherungszweck erschöpft hat.

Die gleiche Auffassung vertritt auch Behrend (a. a. O. S. 392/393); ob sie, die ohne Zweifel allein billig ist, bei der jetzigen Fassung des Gesetzes ohne weiteres haltbar ist, ist nicht ganz zweifellos frei.

Nicht ohne Bedenken ist auch die von Behrend (a. a. O. S. 393) vertretene Auffassung, daß nach einer gewissen Dauer die Unpfändbarkeit aufhören müsse, weil dann die Versicherungssumme ihren Charakter als Sicherstellung der notwendigsten Ausgaben verloren habe. Beide Punkte harren wohl noch immer der endgültigen höchstrichterlichen Entscheidung.

Nach § 394 Satz 1 BGB. findet gegen eine der Pfändung entzogene Forderung eine Aufrechnung nicht statt. Sie ist indessen bei Kranken-, Hilfs- oder Sterbefällen wegen der geschuldeten Beiträge ausdrücklich zugelassen (§ 394 Satz 2 BGB.). Im Normalfalle wird dies bereits durch die Satzung geregelt sein, aber selbst wenn eine entsprechende Bestimmung in der Satzung nicht enthalten ist, braucht die Kasse die von ihr geschuldete Hebung nur unter Abzug etwaiger Beitragsrückstände auszuführen.

## Der Begriff der Verfügung im Devisenrecht

Von Regierungsassessor Dr. S. F. Schulz, Berlin

Der Begriff der Verfügung spielt im Devisenrecht eine bedeutende Rolle. Das DevG. macht die Verfügung über die verschiedensten Gegenstände von der Genehmigung der Devisenstelle abhängig. Schon bisher war die Verfügungsbeschränkung — im Verein mit dem Versandungsverbot, der Anbotungspflicht, dem Bankzwang, der Regelung des Wertpapierhandels — ein Hauptmittel der Devisenbewirtschaftung. Eine Liste der Rechte und Sachen, über die nur mit devisenrechtlicher Genehmigung verfügt werden darf, soll nicht die Folge der bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeit und strafrechtlichen Ahndung des Geschäfts eintreten, würde daher zugleich den wesentlichsten Devisenbestimmungen überhaupt entsprechen. Ausländische Zahlungsmittel und Fremdwährungsforderungen, Reichsmark- oder Goldmarkforderungen in bestimmten Fällen, Gold vom Feingold bis zum Halbfabrikat und zu den außer Kurs gesetzten Münzen, ausländische sowie gewisse inländische Wertpapiere und schließlich Anteilsrechte an Gesellschaften und Körperschaften in einigen Fällen bindet bereits das DevG. Neuerdings hat die 10. DurchfWD. zum DevG. v. 16. Sept. 1937 (RGBl. I, 1018) die Verfügung über ausländische Grundstücke und Rechte an solchen Grundstücken, über inländische Grundstücke von Ausländern und diesen zustehende Rechte an solchen Grundstücken, ferner die Verfügung über Zulandsgrundstücke und Inländern zustehende Grundstücksrechte zugunsten von Ausländern genehmigungsbedürftig gemacht und diese Beschränkungen zum Schutz gegen Umgehungen auf Rechte an Rechten der genannten Arten und auf grundstücksgleiche Rechte ausgedehnt. Auch die Verfügungsverbote bezüglich der Anteilsrechte an Gesellschaften usw. sind ergänzt worden.

Sind diese Verfügungsbeschränkungen allgemein und für

jedermann ohne weiteres bindend festgelegt, so besteht außerdem für die Organe der Devisenbewirtschaftung, die einzelnen Devisenstellen<sup>1)</sup>, die Reichsbank und die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung die Möglichkeit, durch besondere Anordnung Verfügungsbeschränkungen zu verhängen. Den Devisenstellen und der Reichsbank räumt § 18 DevG. das Recht ein, sich die Genehmigung zu Verfügungen über gewisse Reichsmarkforderungen und über Grundstücke, die aus bestimmten Mitteln erworben worden sind, vorzubehalten. Derartige Vorbehalte lassen sogenannte „Sperrguthaben“ (vgl. auch Richtl. I, 1) und „Sperrgrundstücke“ entstehen. Verfügungsbeschränkungen über jeden Vermögenswert, gleich welcher Art, ja auch über das gesamte Vermögen können die Devisenstellen ferner auf Grund des § 37 a DevG. treffen, den das AndG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 1000) eingeführt hat. Dazu müssen allerdings die besonderen, in der Vorschrift angegebenen Voraussetzungen gegeben sein. Der Reichsstelle hat die 8. DurchfWD. zum DevG. v. 17. Febr. 1937 (RGBl. I, 242) das Recht eröffnet, Verfügungen über Wertpapiere, insbesondere die in § 21 Abs. 2 u. 3 DevG. aufgeführten, sogenannten ausländischen Arbitrage-Wertpapiere, genehmigungsbedürftig zu machen. Dies ist bereits durch die im DRAnz. Nr. 48 von 1937 erschienene Bekanntmachung v. 27. Febr. 1937 geschehen.

Sowohl die aus dem Gesetz oder einer DurchfWD. zu entnehmenden als auch die auf einem Verwaltungsakt der Devisenstelle oder Reichsbank oder auf einer Anordnung der

<sup>1)</sup> Bemerkenswert ist, daß den Überwachungsstellen ein derartiges Recht nicht zusteht; die „Devisenbescheinigungen“ dieser Stellen können also nicht mit dinglich wirkenden Verfügungsbeschränkungen, sondern nur mit Auflagen versehen werden, deren Erfüllung durch Strafandrohung gesichert ist.

Reichsstelle beruhenden Verfügungsbeschränkungen greifen in den Rechtsverkehr sehr stark ein; es lohnt sich deshalb, den Versuch einer Feststellung zu machen, wie der Begriff der Verfügung im Sinne des Devisenrechts aufzufassen ist.

## I.

Beweggrund für diesen Versuch ist der Umstand, daß es im Laufe der Devisenbewirtschaftung zweifelhaft geworden ist, ob der zunächst im allgemein bürgerlich-rechtlichen Sinne gebrauchte Begriff der Verfügung für Zweck und Notwendigkeiten der Devisenwirtschaft ausreichend verwendbar ist. Stehen doch die Entscheidungen des RG. und KG. (RGSt. 67, 130 [136] und KG.: JW. 1932, 1981), die zu Vorschriften der DevVO. von 1931 bzw. einer DurchfVO. dazu ergangen sind und die Verfügung des Devisenrechts derjenigen des allgemeinen bürgerlichen Rechts gleichsetzen, neuere Erkenntnisse<sup>2)</sup> gegenüber, die einen Wandel in der Auffassung des Begriffs anzudeuten scheinen. In dieselbe Richtung weist es, wenn auch in amtlichen Veröffentlichungen der Reichsstelle ausdrücklich von einer „Verfügung im Sinne des Devisenrechts“ gesprochen wird; vgl. den Runderlaß Nr. 135/36 D. St. v. 28. Sept. 1936 (RGStBl. 1936, 972 u. DevArch. 1936, 1070) zu A I und III.

Aus dem Wortlaut der Devisenvorschriften selbst kann unmittelbar eine Klärung der Frage nicht gewonnen werden. Sie enthalten zwar an mehreren Stellen, in der Hauptsache im § 6 DevG. und in Abschn. I Nr. 1—5 der Richtl.<sup>3)</sup>, verschiedene Begriffsbestimmungen; die „Verfügung“ ist nicht aufgeführt. Wenn es an einigen Stellen in den Richtl. heißt: „Als Verfügung über ... gilt ...“ oder „als Verfügung nach § ... gilt nicht ...“, so dürfte schon aus der Fassung erhellen, daß damit keine allgemeingültige Begriffsbestimmung, sondern nur eine jeweils für den Einzelfall geltende Anweisung an die Devisenbehörde für die Auslegung der Vorschrift gegeben oder daß eine echte Ausnahme von der im DevG. enthaltenen Regel aufgestellt werden soll. Zur Deutung des Begriffs muß daher auf das allgemeine bürgerliche Recht zurückgegriffen werden, da seine dortige Verwendung bei der Schaffung der Devisenbestimmungen als Vorbild gedient hat. Es ergibt sich dann die Frage, ob und inwieweit die allgemeine Bedeutung für die besonderen Erfordernisse des Devisenrechts eine Einengung oder Erweiterung zu erfahren hat.

Der Begriffsinhalt steht für die Sprache des BGB., obwohl dort nicht ausdrücklich genau umrissen, in Rechtsprechung und Schrifttum fest — abgesehen von wenigen abweichenden Auffassungen, die hier außer acht gelassen werden können. Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht aufgehoben, belastet, geändert oder übertragen wird<sup>4)</sup>. Die unmittelbare Einwirkung ist wesentlich; sie grenzt das Verfügungsgeschäft von dem bloßen Verpflichtungsgeschäft ab. Die Verfügung ändert die Beziehungen des Berechtigten zu dem Recht selbst, nicht nur die Rechtslage einer Person zu einer anderen. Wer sich einem anderen gegenüber zunächst nur verpflichtet, ein Recht zu belasten oder zu übertragen oder aufzuheben, verfügt noch nicht, sondern bereitet die Verfügung erst vor. Nur das Rechtsgeschäft also, das „dinglich“ wirkt, ist Verfügung. Ferner: Die Verfügung muß nach der gegebenen Begriffsbestimmung eine „Minderung rechtlichen Könnens“ herbeiführen. Deshalb ist die Begründung eines Rechts oder die Erweiterung einer bestehenden Rechtsstellung für den Begünstigten keine Verfügung. Sie kann — für den Vertragsgegner gesehen — eine Verfügung enthalten. Wer z. B. einem anderen ein Grundpfandrecht an seinem Grundstück einräumt, verfügt, denn er belastet sein Eigentum. Der

Erwerber verfügt aber nicht, denn er erlangt eine Begünstigung. Nur derjenige trifft also eine Verfügung, der entweder seine eigene Rechtsstellung aufgibt oder wenigstens schmälert oder aber auf eines anderen Recht vernichtend oder ändernd einwirkt. Schließlich: Nur Rechtsgeschäfte sind Verfügungen. Auch wenn tatsächliche Handlungen im Ergebnis einer Verfügung ähneln oder gleichkommen, etwa wenn sie rechtsvernichtend wirken, liegt nach bürgerlichem Recht keine Verfügung vor.

## II.

Das Devisenrecht verwendet den Begriff in streng rechtlichem Sinne. Es bedarf keiner Erläuterung, daß „Verfügen“ wie gemeinhin in der Rechtssprache so auch im Sinne der Devisenbestimmungen nicht bedeutet „zur Verfügung haben“ oder etwa „Disponieren“ im kaufmännischen Fremdwortdeutsch. Aber auch die letztwillige Verfügung, die Verfügung von Todes wegen, hat eine andere Bedeutung. Endlich ist der Sinn der einstweiligen Verfügung des Verfahrensrechts ein anderer, wenn diese auch sachlich u. U. eine devisenrechtliche Verfügung zum Gegenstande haben kann.

1. Die Verfügung des Devisenrechts hat nach der bisher in der Regel vertretenen Meinung derselben Begriffsinhalt wie die Verfügung des allgemeinen bürgerlichen Rechts. So lautete die oben angeführte höchstgerichtliche Rechtsprechung, und ebenso hat sich das führende Erläuterungswerk zum Devisenrecht von Hartenstein ausgesprochen<sup>5)</sup>. Dieser zieht zur Begründung die gesetzestheoretische Verwendung des Begriffs einerseits im Gegensatz zur Veräußerung (§ 29, aber auch §§ 9, 21, 22 DevG.), andererseits in Übereinstimmung mit der Vorschrift in § 135 BGB. (vgl. § 7 DevG.) heran. Demgegenüber ist die Meinung, bürgerlich-rechtlicher und devisenrechtlicher Verfügungsbegriff hätten „nichts miteinander zu tun“<sup>6)</sup>, was daran zu erkennen sei, daß die Richtlinien Ausnahmegestaltungen enthielten, nur ganz vereinzelt aufgetreten; sie ist in dieser Form ganz gewiß nicht haltbar. Das Gegenteil könnte mit besserem Recht gesagt werden: Weil die Richtlinien nicht allgemein, sondern nur für bestimmte, besonders gelagerte Fälle festlegen, was als Verfügung „auch“ oder „nicht“ gelten soll, ist davon auszugehen, daß bei der Anwendung der Devisenvorschriften der Verfügungsbegriff des bürgerlichen Rechts stets dann gilt, wenn nicht die Richtlinien etwas Besonderes vorschreiben. Und man könnte annehmen, soweit sich die Richtlinienvorschriften mit der bürgerlich-rechtlichen Lehre decken, enthalten sie lediglich eine Klarstellung für die Devisenbehörden, im anderen Falle sind die Ausnahmegestaltungen rechtsgestaltender Natur, wie sie für die Einschränkung der Verbote des DevG. im § 2 Abs. 2 Satz 2 DevG. ausdrücklich zugelassen worden sind. Für eine die Verbote des DevG. erweiternde Bestimmung über den Verfügungsbegriff wäre damit indessen noch keine hinreichende Erklärung gegeben, was z. B. für Richtl. II, 10 („Als Verfügung über eine Forderung eines Ausländers in ausländischer Währung gilt auch die Verwertung der für die Forderung bestellten Sicherheiten“) gelten dürfte. Diese Vorschrift scheint doch darauf hinzuweisen, daß das Devisenrecht einen über das allgemeine bürgerliche Recht hinausgehenden Begriffsinhalt erfordert. Erweist sich dies als zutreffend, so würde man als Verfügungen im Sinne des Devisenrechts zwar alle bürgerlich-rechtlichen Verfügungen, aber auch bestimmte andere Rechtsvorgänge anzusehen haben, die noch näher zu erläutern sein werden.

2. Zuvor sei indessen geprüft, ob nicht auch für besondere Fälle eine engere Auslegung durch den Zweck des Devisenrechts geboten erscheint. Hierzu könnte vielleicht die folgende Überlegung geneigt machen: Nimmt der Gläubiger die geschuldete Leistung an, so verhält er über seine Forderung. Denn diese erlischt, das Schuldverhältnis wird aufgehoben. (Vgl. dazu RGSt. 67, 130 [137] und das nichtberöfentlichte Urteil v. 24. Juni 1937, 2 D 160/37.) Das Vorliegen einer Verfügung mindestens im bürgerlich-rechtlichen Sinne muß zu-

<sup>2)</sup> Siehe z. B. KG.: DevArch. 1936, 840 ff. (Vgl. unten zu II 4.) Ferner KG.: JW. 1937, 2510<sup>7</sup> und in diesem Heft JW. 1937, 2966<sup>7</sup> (mit Anm. von Turowski); vgl. unten zu II 6 b.

<sup>3)</sup> In der Fassung der VO. v. 19. Dez. 1936 (RGBl. I, 1021), gültig seit dem 1. Jan. 1937.

<sup>4)</sup> So am klarsten Planck-Strohhal, „Komm. z. BGB.“, 4. Aufl., Vorbem. VII 4 vor §§ 104 ff. — Ferner Staudinger-Kiesler, 10. Aufl., Vorbem. 63 ff. vor §§ 104 ff.; RGKomm., 8. Aufl., Vorbem. 7 vor § 104; RGZ. 90, 399.

<sup>5)</sup> „Devisennotrecht“, Anm. 7 zu § 9 DevG.

<sup>6)</sup> So wörtlich Grubel: JW. 1932, 1956.

nächst auch dann angenommen werden, wenn es sich um eine Forderung in ausländischer Währung handelt, die einem Inländer gegen einen Ausländer zusteht. In diesem Falle ist aber die Annahme der Leistung devisenwirtschaftlich gerade erwünscht, denn sie bedeutet einen tatsächlichen „Devisenanfall“ (Hartenstein). Die merkwürdige Folge, daß die erwünschte Annahme von Devisen zum Ausgleich der Fremdwährungsforderung als Verfügung nach § 9 Abs. 2 DevG. von der Genehmigung der Devisenstelle abhängig und ohne diese Genehmigung nach § 38 nichtig sowie nach § 42 DevG. strafbar sein soll, widerspricht indessen so sehr dem Zweck der Devisenbestimmungen, daß sie nicht als zutreffend angesehen werden kann. Zur Ausräumung des Widerspruchs bedarf es jedoch nicht einer abweichenden Auslegung des Verfügungsbegriffs für diese Fälle; ein vernünftiges Ergebnis wird durch die Folgerung erzielt, daß die zu einem Devisenanfall führende Verfügung nicht als genehmigungsbedürftig gelten kann. Dadurch wird die notwendige Anpassung des Gesetzeswortlauts an den Sinn und Zweck der Bestimmungen erreicht. (Vgl. RG.: JW. 1936, 991; ferner Hartenstein a. a. O., Anm. 10 zu § 9 DevG.).

Diese durch ständige Übung anerkannte Ausnahme darf zugelassen werden, weil der Empfänger der Devisen auf Grund der Anbietetungspflicht des § 35 DevG. i. Verb. m. § 1 der DurchfVO zum DevG. gehalten ist, die erworbenen Zahlungsmittel binnen kurzer Frist der Devisenbewirtschaftung zuzuführen, indem er sie der Reichsbank andient. So verständlich, wie die geschilderte Ausnahme ist, sind auch ihre Schranken: In allen Fällen, in denen die Annahme der Leistung nicht zu einer tatsächlichen Bereicherung des deutschen Devisenbestandes führt, kann von einem Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit nicht gesprochen werden<sup>7)</sup>. Das gilt z. B., wenn die Annahme der Leistung in der Anweisung des Gläubigers an den Schuldner zu erblicken ist, das Geschuldeten einem Dritten zuzuwenden. Es gilt ferner, wenn der Gläubiger dadurch verfügt, daß er statt der geschuldeten eine andere Leistung an Erfüllung Statt annimmt. (Daß in der Annahme „an Erfüllung Statt“ überhaupt eine Verfügung liegt, hat übrigens die Reichsstelle in dem nichtveröffentlichten Einzelerlaß v. 5. Juli 1937 [Dev A 8/29 786/37] bestätigt.) Es gilt ferner, wenn der Schuldner nicht, wie bisher unterstellt, Ausländer, sondern Inländer ist. Denn auch in diesem Fall wird der zu leistende Betrag keinen neuen Devisenanfall darstellen, vielmehr aus bereits vorhandenen deutschen Devisenbeständen entnommen werden<sup>8)</sup>. Bei derartigen Sachverhalten muß es bei der gesetzlichen Regelung verbleiben, d. h. nicht der einzelne Gläubiger, sondern die Devisenstelle hat zu entscheiden, ob die Verfügung devisenwirtschaftlich gerechtfertigt ist und gegebenenfalls genehmigt werden kann.

Muß hiernach die Annahme von Devisen auf eine Fremdwährungsforderung gegen einen Ausländer hin zwar als Verfügung, wenn auch als genehmigungsfrei angesehen werden, so könnte doch möglicherweise aus einzelnen Richtlinienvorschriften eine engere Auffassung des Verfügungsbegriffs herausgelesen werden. Sagt doch z. B. Richtl. II, 9: „Als Verfügung über eine Forderung eines Ausländers gilt nicht a) die Kündigung; b) ...“ oder Richtl. II, 20: „Ohne Genehmigung nach § 9 Abs. 2, § 11 Abs. 2 DevG. darf ein Inländer ... in Zahlung nehmen.“ Indessen muß hier angenommen werden, daß der Gesetzgeber beim Erlaß der Richtl. mit der Aufstellung dieser Vorschriften nicht den Begriff der Verfügung für diese bestimmten Fälle abändern, sondern lediglich die Frage der devisenrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit solcher Verfügungen klären wollte. Dabei kann es keinen Unterschied ausmachen, ob die eine oder die andere Fassung für die Ausnahmenvorschrift gewählt worden ist; denn statt in der eben angeführten Form von

Richtl. II, 9 hätte ebensogut gesagt werden können: Ohne Genehmigung nach § 9 Abs. 2 DevG. darf ein Ausländer seine Forderung in ausländischer Währung kündigen. Verfügungen im bürgerlich-rechtlichen Sinne liegen sowohl bei der Kündigung wie bei der Zahlungnahme vor, sie sind es auch für das Devisenrecht. Aber wegen der devisenwirtschaftlichen Unbedenklichkeit oder (manchmal sogar) Erwünschtheit stellen die Richtlinien in den bestimmten Sonderfällen den Verfügenden von der Pflicht frei, die Genehmigung einzuholen. Die Ablehnung einer begrifflichen Einschränkung der Verfügung hat im übrigen, darauf hat in ähnlicher Weise schon Hartenstein<sup>9)</sup> hingewiesen, den Vorzug größerer Klarheit gegenüber der Annahme, daß im Devisenrecht für jedes Rechtsgeschäft, das nach bürgerlich-rechtlicher feststehender Lehre eine Verfügung ist, eine entsprechende Feststellung gesondert getroffen werden müßte.

3. Bei der Frage, ob außer den bürgerlich-rechtlichen Verfügungen noch weitere Rechtsgeschäfte den Charakter einer devisenrechtlichen Verfügung haben, ist zunächst an diejenigen zu denken, durch die eine unmittelbare Rechtsänderung zwar nicht herbeigeführt, wohl aber vorbereitet wird: die Verpflichtungsgeschäfte schuldrechtlicher Natur. Sie als Verfügungen devisenrechtlicher Art anzusehen, ist jedoch nicht angängig. Die Verbotsnormen des DevG. betreffen bis auf geringe Ausnahmen (z. B. manche Formen der Krediteinräumung) diejenigen Rechtsvorgänge, die unmittelbar die Beziehungen des Berechtigten zu dem Recht selbst ändern. Denn in der Regel erfordern erst diese Vorgänge, nicht schon vorbereitende, lediglich schuldrechtlich wirkende Vereinbarungen, eine devisenwirtschaftliche Beurteilung. Allerdings kann das Eingehen von Verpflichtungen unerwünscht sein, wenn ihrer künftigen Erfüllung devisenpolitische oder durch die jeweilige Devisenlage bedingte Hinderungsgründe im Wege stehen. Deswegen enthält das DevG. eine Vorschrift, aus der für die vorliegende Betrachtung die Erkenntnis gewonnen werden kann, daß der Unterschied zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften auch im Devisenrecht wohl zu beachten ist: Nach § 37 DevG. dürfen Verpflichtungen nicht übernommen werden, wenn deren Erfüllung, also das dingliche Geschäft, das gegebenenfalls eine Verfügung einschließt, nach vorheriger schriftlicher Mitteilung einer Devisen- oder Überwachungsstelle nicht genehmigt werden kann.

4. Die Verfügung des bürgerlichen Rechts unterscheidet sich von sonstigen Rechtsgeschäften durch ihre unmittelbar rechtsändernde (rechtsübertragende, rechtsaufhebende) Wirkung. Es entsteht die Frage, ob Rechtsvorgänge mit derselben Wirkung, wenn schon nicht als bürgerlich-rechtliche, so doch als devisenrechtliche „Verfügungen“ zu gelten haben. Das RG. hat dies in seiner Entscheidung v. 14. Mai 1936 (1 Wx 170/36: JW. 1936, 2338 ff. = JFG. 13, 438 = DevArch. 1936 Sp. 840) für den Beschluß der Generalversammlung einer Kapitalgesellschaft angenommen, im Rahmen des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (v. 5. Juli 1934 [RGBl. I, 569]) das Vermögen auf eine offene Handelsgesellschaft oder gegebenenfalls den alleinigen Gesellschafter zu übertragen. Dem RG. ist im Ergebnis zuzustimmen: Ein derartiger Beschluß ist Verfügung im Sinne des Devisenrechts. Aber es könnte vielleicht fraglich sein, ob der Ausgangspunkt der Entscheidung zutreffend ist, ob nämlich der Beschluß nicht doch schon Verfügung im allgemein-bürgerlich-rechtlichen Sinne ist. Der Beschluß hat, wenn er überhaupt (durch die Eintragung im Handelsregister) Rechtswirksamkeit erlangt, unmittelbaren Einfluß auf die Rechtslage der Kapitalgesellschaft. Ihr Vermögen wird nach § 2 UmwandelG. auf den Erwerber übertragen, ohne daß es eines besonderen Veräußerungsvertrages oder weiterer Rechtsgeschäfte bedürfte, durch welche die einzelnen Vermögensgegenstände übereignet würden. Der Umwandlungsbeschluß stellt sich als ein Rechtsgeschäft dar, das unmittelbar auf eine Gesamtheit von Rechten und Sachen, das Vermögen, rechtsübertragend einwirkt. Damit sind die Voraussetzungen für die Annahme einer Verfügung erfüllt, und es kann — entgegen der Ansicht des RG.,

<sup>7)</sup> Vgl. hierzu Bergbold: JW. 1937, 2413 (bei der Begründung des RGUrts. v. 23. Febr. 1937, 1 D 819/36: JW. 1937, 2410<sup>83)</sup>).

<sup>8)</sup> Ausdrücklich erklärt Richtl. II, 5 in der neuen Fassung der W. v. 19. Dez. 1936 die Erfüllung einer Fremdwährungsverbindlichkeit für genehmigungsbedürftig, auch wenn Gläubiger und Schuldner Inländer sind.

<sup>9)</sup> „Devisennotrecht“, Anm. 7 zu § 9 DevG.

daß nur einen „rechtsgeschäftlichen Vorgang“, der „nach Ursache und Wirkung einer Verfügung sehr ähnlich“ ist, annehmen will — doch wohl gesagt werden, daß die Gesellschaft mit dem rechtswirksam gewordenen Umwandlungsbeschluß über ihr Vermögen verfügt hat. Der Umstand, daß der Beschluß notwendig noch einer Ergänzung bedarf, nämlich des Handelsregistereintrags, kann der Annahme einer Verfügung nicht entgegenstehen. Auch die Veräußerung und Verpfändung, die ja unzweifelhaft Verfügungen sind, bestehen in der Vereinbarung der gewollten Rechtswirkung und der Übergabe (bzw. des Übergabeerfolges). Es kann auch nicht hinderlich sein, daß der Beschluß nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die unmittelbar rechtsändernde Wirkung hat. Haben doch auch die obengenannten Verfügungen ihre Wirkung nur aus der — wenn auch seit langem vorhandenen — bewußten Anerkennung durch die Rechtsordnung. Schließlich begegnet der Begriff der Verfügung nicht etwa deswegen Bedenken, weil es sich hier um eine Gesamtrechtsnachfolge handelt. Die Verfügung im Wege des Gesamtrechtsüberganges an Stelle von Einzelübertragungen ist auch sonst nicht unbekannt, sie kommt auch bei der Übertragung eines Miterbenanteils oder Gesellschaftsanteils vor.

Das RG. weist für seine Ansicht noch auf die Richtl.-Vorschrift II, 21 hin, worin in bestimmten Fällen Genehmigungsfreiheit für die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft zugestanden wird. Indessen besagt diese Bestimmung nichts für die Frage, ob die Umwandlung nur im Sinne des Devisenrechts oder schon nach allgemeinem bürgerlichen Recht als Verfügung zu betrachten ist. Berg hold erklärt übrigens bei der Besprechung der Entscheidung im Devisenarchiv a. a. O. den Hinweis auf Richtl. II, 21 aus anderem Grunde, wegen der verschiedenartigen Natur der Richtlinienvorschriften, mit Recht nicht für zwingend.

Mag man also mit den vorstehenden Ausführungen dem RG. in den das bürgerliche Recht angehenden Sätzen seiner Entscheidung nicht zustimmen, so sind doch seine devisenrechtlichen Darlegungen sehr bemerkenswert. Mit ihnen ist höchst richterliche Rechtsprechung — soweit ersichtlich — zum ersten Mal daran gegangen, den Verfügungsbegriff „vom Standpunkt der Devisenbewirtschaftung“ auf rechtsgeschäftliche, einer Verfügung ähnliche Vorgänge auszudehnen. Diesen Sätzen ist zu folgen. Sie entsprechen dem Zweck des Devisenrechts, das Verfügungen an die Genehmigung knüpft, um die durch sie eintretenden Rechtsänderungen auf ihre devisenwirtschaftlichen Vor- oder Nachteile und die volkswirtschaftliche Bedeutung hin prüfen und gegebenenfalls verhindern zu können. Wesentlich ist also der Eintritt der Rechtsänderung, nicht die Verfügung an sich<sup>10)</sup>, und es ist deshalb gerechtfertigt, alle rechtsgeschäftlichen Vorgänge dann der Verfügung gleichzustellen und den für diese geltenden Beschränkungen zu unterwerfen, wenn sie in der Wirkung einer Verfügung gleichkommen, nämlich eine Rechtsänderung (Rechtsaufhebung, Rechtsübertragung) zur Folge haben.

5. Läßt man die Ausdehnung des Verfügungsbegriffs auf andere Rechtshandlungen zu, so bedeutet es kaum mehr eine grundsätzliche Erweiterung, wenn man in den Bereich der devisenrechtlichen Verfügung auch die rechtsändernden tatsächlichen Handlungen einbezieht. Hier ist Hartenstein bereits damit vorangegangen, für den § 10 DevG. eine Verfügung über Gold auch in der „Verarbeitung“ zu sehen, soweit mit dieser ein Wechsel des Eigentums am Gold eintritt<sup>11)</sup>. Ihm folgt Turowski in der Besprechung eines Urteils des RG., 1. Strafsenat<sup>12)</sup>, welcher selbst die Frage andeutet, aber offen läßt. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. In die Devisenbewirtschaftung ist das Gold in den aus § 6 Abs. 4 DevG. hervorgehenden Formen einbezogen; die Verfügung ist nach § 10 nur mit Genehmigung zulässig. (Auch der Erwerb, die Aushändigung an einen Ausländer oder zu dessen Gunsten an einen Inländer sowie die Versendung

sind genehmigungsbedürftig, §§ 10, 11, 13 DevG.) Ebenso wie die Veräußerung und Verpfändung von Gold greift auch die Verarbeitung in die Rechtslage des Goldes ein. Denn nach den Vorschriften des § 950 BGB. wechselt durch das „Verarbeiten“, das Herstellen einer neuen Sache, das Eigentum. Die tatsächliche Handlung ist der rechtsgeschäftlichen Verfügung durchaus ähnlich: Diese läßt bei der Veräußerung das Eigentum auf den Erwerber übergehen, jene läßt es den Verarbeiter „ursprünglich“ erwerben und damit das Recht des bisherigen Berechtigten zum Erlöschen bringen. Die Wirkungen beider Vorgänge sind gleich, denn sie bestehen in der unmittelbaren Änderung der Rechtslage. Die Gleichheit erlaubt die Ausdehnung des Verfügungsbegriffes, und der Zweck des Devisenrechts gebietet sie. Für die Aufrechterhaltung einer geordneten Devisenwirtschaft ist es notwendig, alle Rechtsänderungen erfassen und deren Berechtigung werten zu können. Dabei darf es keinen Unterschied machen, ob die Änderung auf Grund eines sie bezweckenden Rechtsgeschäfts oder gemäß einer gesetzlichen Vorschrift eintritt. Denn auch der Eigentumswechsel bei der Verarbeitung hängt vom Willen der Vertragsteile, des Auftraggebers und des Verarbeitenden, ab, insofern nämlich, als er durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann. Stillschweigend dürfte dies sogar in der Regel bei der Verarbeitung im Lohnauftrag der Fall sein, so daß hier keine Rechtsänderung und damit keine devisenrechtliche Verfügung über das verarbeitete Gold gegeben ist. Ebenso ist mit der Herstellung neuer Sachen aus eigenem Golde durch den Goldschmied oder Uhrmacher kein Eigentumswechsel verbunden, also liegt auch keine „Verfügung“ vor.

Die Annahme einer Verfügung durch eine rechtsändernde tatsächliche Handlung liegt bei Gold näher als bei den übrigen devisenrechtlich gebundenen Gegenständen, weil das Gold im Gegensatz zu diesen einen Wert wenig mindernden Verarbeitung unterzogen werden kann. Man wird zwar auch bei anderen Devisenwerten tatsächliche Handlungen feststellen, die eine Rechtsänderung oder Rechtsaufhebung zur Folge haben und deshalb als devisenrechtliche Verfügungen anzusehen sind. Dies dürfte indessen sehr viel weniger praktisch werden; zu denken wäre etwa an die Vernichtung ausländischer Banknoten oder Wertpapiere.

6. a) Gold unterliegt nur in bestimmten Formen der Devisenbewirtschaftung, in anderen ist es „bewirtschaftungsfrei“. Angesichts der Möglichkeit, es durch Bearbeitung aus dem gebundenen in den freien Zustand zu versetzen und damit der Devisenwirtschaft zu entziehen, taucht die Frage auf, ob auch eine derartige Bearbeitung devisenrechtlich als Verfügung über Gold zu behandeln ist. Als Rechtsgrundlage dafür würde § 10 DevG. anzunehmen sein. Wollte man dies bejahen, so würde die Folge sein, daß die Herstellung neuer Fertigwaren aus „Devisengold“ im Lohnauftrag oder aus eigenen Beständen nur mit Genehmigung der Devisenstelle zulässig ist. Eine derartige Beschränkung ist bisher weder aus den Devisenbestimmungen hergeleitet noch auf Grund einer Anordnung der Überwachungsstelle für Edelmetalle angenommen worden. Neben der Verarbeitung zu Fertigwaren kommt die Umwandlung von Devisengold in Alt- oder Bruchgold in Betracht, welches ebenfalls vom DevG. nicht erfaßt wird. Auch hier kann nicht von einer Verfügung gesprochen werden. Dabei wiegt die Tatsache, daß in diesen Fällen der bisher als Vorbild geachtete bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff völlig verlassen wird, nicht so schwer wie der Umstand, daß eine bedenklliche Rechtsunsicherheit die Folge wäre. Nach den vorangegangenen Erörterungen setzt der devisenrechtliche Verfügungsbegriff, auch wo er über das bürgerliche Recht hinausgeht, stets das Vorliegen einer rechtlichen Änderung der Beziehungen einer Person zu einem Gegenstande voraus. Bei der Umwandlung von Devisengold in „bewirtschaftungsfreies“ Gold ist davon keine Rede. Durch sie ändert sich lediglich der Rechtszustand der Sache selbst, eine für die Devisenwirtschaft gewiß wichtige Tatsache, deren Eintritt aber auf Grund des geltenden Rechts nicht verhindert werden kann. Um dem Rechtsverkehr eine klare, in ihren Grenzen deutlich feststellbare Rechtslage zu erhalten, muß der Ver-

<sup>10)</sup> Bgl. Berg hold: *JW* 1936, 2338.

<sup>11)</sup> „Devisennotrecht“, Anm. 2 zu § 10 DevG.

<sup>12)</sup> Turowski: *JW* 1937, 2511 zu RGEntsch. v. 4. Juni 1937 (1 D 1063/36); abgedruckt auch im DevArch. 1937, 1009.

füßungsbegriff auf rechtsändernde Vorgänge im oben besprochenen Sinne beschränkt bleiben.

b) Tatsächliche Handlungen ohne dinglich wirkenden, rechtsändernden Charakter sind auch die Beschädigung und das Einschmelzen von Goldmünzen (vorausgesetzt, daß nicht der oben zu 5 behandelte Eigentumswechsel vorliegt). Hierbei sind von vornherein auszunehmen inländische, kursfähige Goldstücke, die zwar bei Neuwerb der Reichsbank auf Grund des § 35 DevG. und des § 1 der DurchfV.D. angeboten werden müssen, aber sonst devisenrechtlichen Beschränkungen nicht unterworfen sind. Im übrigen ist bei den ausländischen Goldmünzen zu unterscheiden, ob sie außer Kurs gesetzt sind und deshalb den Vorschriften über Gold unterliegen oder ob sie noch gelten und daher als ausländische „Zahlungsmittel“ zu behandeln sind. Sieht man in der Beschädigung oder im Einschmelzen eine Verfügung, so kommt für jene § 10, für diese § 9 DevG. in Betracht. Bei den außer Kurs gesetzten Münzen ändert sich durch die erwähnte Bearbeitung die Rechtslage überhaupt nicht; sie bleiben auch nach dem Beschädigen oder Einschmelzen Gold im Sinne des Devisenrechts. Ein Anhaltspunkt für die Annahme einer Verfügung ist hier nicht gegeben. Im anderen Falle entsteht aus den geltenden Zahlungsmitteln durch die Bearbeitung Gold, das entweder als Alt- bzw. Bruchgold bewirtschaftungsfrei ist oder als Feingold bzw. Goldlegierung wiederum den Devisenbestimmungen, wenn auch zum Teil anderen als vorher (§§ 10, 11 gegenüber § 9, in beiden Fällen aber § 13 DevG.) unterliegt. Für das Bearbeiten in Alt- oder Bruchgold gilt das zu 6 a) Gesagte, eine devisenrechtliche Verfügung ist nicht gegeben. Folgt man dieser Ansicht, so ist die Annahme einer Verfügung um so eher abzulehnen, wenn aus den Goldmünzen Feingold oder eine Goldlegierung entsteht. Die weitere Verarbeitung des so gewonnenen Goldes zu Fertigwaren ist in dem oben zu 5 geschilderten Umfang — ebenso wie die Veräußerung — eine nach § 10 DevG. genehmigungsbedürftige Verfügung. Möglich ist auch das Entstehen der Anbietungspflicht gemäß § 35 DevG. in Verbindung mit § 1 der DurchfV.D.

Die Rechtsprechung hat sich mit den Fragen, deren Lösung hier versucht wird, bisher nicht entscheidend beschäftigt. Der 1. Strafsenat des RG. hat es in dem Urteil vom 4. Juni 1937 (JW. 1937, 2510 f.) dahingestellt sein lassen, „ob etwa ganz allgemein oder unter besonderen Voraussetzungen in dem Einschmelzen und Umlegieren von goldenen Zah-

lungsmitteln überhaupt eine Verfügung im Sinne von § 9 Abs. 2 DevG. ... zu finden wäre“. Der 2. Strafsenat hat in seiner Entscheidung v. 12. Aug. 1937 (JW. 1937, 2966<sup>7</sup> und DevArch. 1937 Sp. 1131 ff.) dem LG. zur erneuten Prüfung Erwägungen darüber nahegelegt, ob in der „Umwandlung einer der Devisenbewirtschaftung unterliegenden Sache“ (Beschädigung nicht mehr kursfähiger, ausländischer Goldmünzen) „in bewirtschaftungsfreie Ware eine ‚Verfügung‘ nach § 10 DevG. gesehen werden kann“. Falls diese Frage zu verneinen sei, regt das RG. an zu prüfen, ob der Sachverhalt nicht eine entsprechende Anwendung des § 10 gemäß § 2 n. F. StGB. gebiete, wobei aber auch die Irrtumsvorschrift des § 44 DevG. zu beachten sei. Ob eine derartige Anwendung zur Vermeidung eines vielleicht unbefriedigenden Ergebnisses gerechtfertigt ist, ist eine strafrechtliche Frage, von deren Erörterung hier abgesehen werden soll.

7. Soweit rechtsgeschäftliche Vorgänge und tatsächliche Handlungen als devisenrechtliche Verfügungen anzusehen sind, gelten auch für sie die Vorschriften des DevG. über die Nichtigkeit und strafrechtliche Verfolgbarkeit verbotswidriger Geschäfte. Hierfür ist allerdings zu bemerken, daß der Strafschutz des Devisenrechts mehrfach weitergeht als die Androhung der Unwirksamkeit. § 42 gibt die Möglichkeit, jeden Verstoß gegen die Verfügungsverbote zu ahnden. Die Vorschrift in seinem Abs. 1 Ziff. 3 läßt daher z. B. die unmittelbare Anwendung der Strafbestimmungen auf die Verarbeitung von Gold zu: Wer durch diese tatsächliche Handlung über Gold verfügt, macht sich strafbar, wenn er nicht vorher die schriftliche Genehmigung der Devisenstelle nachgesucht und erhalten hat. Anders aber wird die Rechtslage hinsichtlich der bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit der Verarbeitung von Gold mit der Folge des Eigentumswechsels sein. Da § 38 DevG. den § 10 nicht aufführt, „Geschäfte“ mit Gold daher nur nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. (insbesondere § 134) beurteilt werden können<sup>19</sup>), ist eine Nichtigkeit der Verarbeitung von Gold aus den Devisenbestimmungen nicht herzuleiten. § 134 BGB. (Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot) erscheint hier nicht anwendbar, weil die Vorschrift sich ausdrücklich auf Rechtsgeschäfte bezieht. Die Folge ist, daß die Verfügung zwar strafbar, der Eigentumswerb des Bearbeiters und Verfügenden aber wirksam ist.

<sup>19</sup> Vgl. ausführlicher dazu Hartenstein, „Devisennotrecht“, Ann. 7 zu § 10 DevG.

## Bedarf die Umwandlung von Goldmark- in Reichsmarkhypotheken der Zustimmung und Vorrangseinträumung der Gleich- und nachgehend Berechtigten?

Von Amtsgerichtsrat Dr. Haack, Altenburg (Thür.)

Die gestellte Frage wird wieder häufiger praktisch. Denn viele Sparkassen, Banken und andere öffentliche Kreditgeber gehen endlich wieder zur Reichsmarkhypothek über. Ihrem Beispiel folgen viele Privatgläubiger. Oft sollen zu Eigentümergrundschulden gewordene Goldmarkhypotheken neu valuiert und als Reichsmarkhypotheken abgetreten werden. Eine Löschung und Neueintragung würde höhere Kosten und Rangverlust zur Folge haben. Bei der Umschreibung zur Neuanlage des Grundbuchs und auch sonst werden mehrere aufeinanderfolgende Hypotheken vereinigt. Auch hier macht sich die Umstellung der Hypotheken auf den gleichen Wertmaßstab notwendig<sup>1)</sup>. Dieses Bestreben zur Umstellung unseres Hypothekenrechts von der Goldmark auf die Reichsmark ist nur zu begrüßen und verdient die Unterstützung der Grundbuchämter. Viele Schuldner, Eigentümer und auch Privatgläubiger machen heute keinen Unterschied zwischen der Gold- und Reichsmark und setzen beide

gleich. Auch tatsächlich ist ja die Goldmark gleich einer Reichsmark. Um so unverständlicher ist für den Laien, wenn die Behörden, besonders der Zwangsversteigerungsrichter, zwischen beiden genau unterscheiden und sie nicht auch einfach gleichsetzen. Da eine Reichsmark gleich einer Goldmark ist, vermag der Laie nicht einzusehen, daß er auf Grund eines Reichsmarktitels nicht aus einer Goldmarkhypothek die Zwangsvollstreckung ins Grundstück betreiben kann<sup>2)</sup>.

Unter Goldmarkhypotheken sind dabei in den bisherigen und folgenden Ausführungen die durch das Gesetz über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407) eingeführten Feingoldhypotheken zu verstehen, d. h. daß die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme durch den amtlich festgestellten oder festgesetzten Preis einer bestimmten Menge von Feingold bestimmt wird (§ 1). Nach der V.D. v. 17. April 1924 (RGBl. I, 415) können diese Feingoldhypotheken als Gold-

<sup>1)</sup> Redde: DZ. 1935, 1725.

<sup>2)</sup> RGZ. 149, 4 = JW. 1936, 34; RG.: JW. 1937, 1509.

markhypotheken eingetragen werden, wie dies auch die Praxis zu tun pflegt. Dabei entspricht eine Goldmark dem Preis von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold.

Die herrschende Meinung hält zur Umwandlung dieser Goldmark- in Reichsmarkhypotheken die Zustimmung und Vorrangseinträumung der Gleich- und nachgehend Berechtigten für notwendig. Das RG. hat ausgeführt<sup>3)</sup>, daß bei Goldmarkhypotheken die nachträgliche Beifügung der Bestimmung, daß eine Goldmark mindestens gleich eine Reichsmark sein soll (Reichsmarkklausel), grundsätzlich und auch bei Aufwertungshypotheken dem Bestimmtheitsgrundsatz entgegenstehe. Um diesen aber nicht zu überspannen, läßt es trotzdem die nachträgliche Beifügung dieser Reichsmarkklausel wenigstens dann zu, wenn keine nachgehenden Rechte eingetragen sind oder diese unter Vorrangseinträumung zustimmen. Und in einem früheren Fall hat es unter Zurückstellung des Bestimmtheitsgrundsatzes die nachträgliche Zufügung der Schwankungsklausel ohne Zustimmung der nach-eingebrachten Berechtigten zugelassen, die besagt, „daß für jede geschuldete Goldmark eine Reichsmark zu entrichten sei, falls sich bei der Umrechnung der Goldmark in Reichsmark für 1 kg Feingold ein Preis von nicht mehr als 2820 RM und nicht weniger als 2760 RM ergibt“<sup>4)</sup>. Damit erfolge eine Wiederannäherung an den Bestimmtheitsgrundsatz. Eine Erweiterung aber des Belastungsumfanges über die schon nach der ursprünglichen Eintragung möglichen Schwankungen hinaus werde nicht begründet. Nur innerhalb des Bereichs, in welchem schon von vornherein der Belastungsumfang steigen und fallen konnte, würden in bestimmten engen Grenzen Schwankungen der Umrechnungsgrundlage, hier des Feingoldpreises, außer Berücksichtigung gelassen<sup>5)</sup>. Aus den Entscheidungen zieht das RG. die Folgerungen, daß mit Zustimmung und Vorrangseinträumung aller Gleich- und nachstehend Berechtigten auch die Umwandlung der Goldmark- in eine „reine“ Reichsmarkhypothek und umgekehrt der Reichsmark- in eine Goldmarkhypothek mit Reichsmarkklausel zulässig sei<sup>6)</sup>.

Die nachträgliche Beifügung der Reichsmarkklausel und Umwandlung einer Goldmark- in eine Reichsmarkhypothek würde die Nachberechtigten tatsächlich dann benachteiligen, wenn erstens nach der Umwandlung der Feingoldpreis sinkt, weswegen die nach der Umrechnung zu zahlende Reichsmarksumme unter dem Goldmarknennbetrag liegen würde, und zweitens zu einem solchen ungünstigen Zeitpunkt der Goldmarkgläubiger Befriedigung aus dem Grundstück suchen würde. Deshalb ist die Zustimmung der Gleich- und Nachberechtigten zu einer solchen Umwandlung dann erforderlich, wenn sie ein Recht darauf haben, daß ihnen dieser bei einer sog. wertbeständigen Hypothek möglicherweise zukommende Vorteil erhalten bleibt und daß sie durch eine Beseitigung dieser Möglichkeit in ihren Rechten beeinträchtigt würden. Ein solches Recht ist aber weder aus dem sog. Bestimmtheitsgrundsatz noch aus anderen Vorschriften unseres Hypothekenrechts bei der wertbeständigen Hypothek abzuleiten.

Der Bestimmtheitsgrundsatz besagt, daß das hypothekarisch belastete Grundstück nur für die Zahlung einer ziffernmäßig genau bestimmten, in Reichswährung ausgedrückten Geldsumme haftet (§§ 1113, 1115 BGB., § 28 GBD.). In diesem Grundsatz besteht die Sicherheit der Nachberechtigten am Grundstück. Ohne ihre Zustimmung kann ihnen gegenüber diese Haftsumme nicht erweitert werden. Eine Erhöhung ist keine inhaltliche Veränderung des Rechts mehr, sondern eine Neubegründung. Deshalb werden auch solche nachträgliche Zusätze für unzulässig gehalten, durch die die aus dem Grundstück zu zahlende Geldsumme auch nur möglicherweise erhöht wird<sup>7)</sup>.

Aus dem Wesen der wertbeständigen Hypothek folgt aber nun, daß der in Reichsmark zu zahlende Feingoldpreis Schwankungen ausgesetzt ist und somit die aus dem Grundstück zu zahlende Reichsmarksumme ebenfalls unbestimmt ist. Hier ist nur die zugrunde liegende Feingoldmenge fest bestimmt. Bei der wertbeständigen Hypothek kann sich also der Bestimmtheitsgrundsatz nur auf die maßgebliche Feingoldmenge beziehen. Sie ist fest bestimmt und unveränderlich. Wenn man aber den Grundsatz auf den schwankenden Reichsmarkbetrag anwendet, wird doch die Unbestimmtheit, nämlich der in Reichsmark ausgedrückten schwankenden Höhe des Feingoldpreises, zur Bestimmtheit im Sinne von Unveränderlichkeit. Der Bestimmtheitsgrundsatz würde dazu führen, daß der aus dem Grundstück zu zahlende Reichsmarkbetrag auf jeden Fall unbestimmt bleiben müßte. Aus der Tatsache, daß bei der wertbeständigen Hypothek der Preis Schwankungen ausgesetzt und insofern der Bestimmtheitsgrundsatz außer Kraft getreten ist, kann man doch nicht die Folgerung ziehen, daß die Gleich- und Nachberechtigten in ihren Rechten verletzt würden, wenn diese Schwankungsmöglichkeiten beseitigt werden. Durch einen solchen Anspruch würde ja der ursprüngliche Sinn und Zweck der wertbeständigen Hypothek ins Gegenteil verkehrt werden. Diese stammt aus der Zeit der Geldentwertung. Sie sollte die abgleitende Papiermark aus dem Hypothekenrecht herausbringen, da diese kein geeigneter Wertmaßstab für die Hypothekenforderung mehr war. Man suchte andere „wertbeständige“ Maßstäbe. So entstanden Feingold-, Roggen- und andere Hypotheken. Unsere Reichsmark ist dagegen stabil und ein absolut zuverlässiger Wertmaßstab für die Hypothek. Ihr Wert entspricht von Anfang an dem der Goldmark, dem Preis von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold. Eine Reichsmark war und ist also tatsächlich gleich einer Goldmark. Die Umwandlung der Goldmarkhypothek in eine Reichsmarkhypothek bedeutet also nur eine Veränderung des zugrunde liegenden Wertmaßstabes. Während die aus dem Grundstück zu zahlende Summe bis dahin nach dem Preis des Feingoldes bestimmt war, wird nun dieser Preis in der Reichswährung, nämlich in Reichsmark bezeichnet. Jrgendeine Haftungserweiterung tritt dadurch nicht ein. Die nachgehenden Gläubiger werden nicht benachteiligt, da eine Goldmark heute tatsächlich gleich einer Reichsmark, die ihnen vorgehende Summe also die gleiche geblieben ist. Eine Verschiebung und Haftungserweiterung könnte erst dann eintreten, wenn sich nach der Umwandlung der Wert der Reichsmark und Goldmark (also der Preis des Feingoldes) verschieden entwickeln, wenn nämlich der in Reichsmark ausgedrückte Feingoldpreis sinkt, so daß für die ursprünglich eingetragene Feingoldmenge nicht mehr eine dem Goldmarknennbetrag gleichkommende Reichsmarksumme aufzuwenden wäre. Wenn z. B. eine Hypothek über ein Kilo Feingold eingetragen ist, würden dem 2790 GM. entsprechen. Dafür würden heute, von kleinen Kursschwankungen hier abgesehen, auch 2790 RM zu zahlen sein. Wenn nun der Feingoldpreis sinkt, wären z. B. nur noch 2500 RM für 1 kg Gold zu bezahlen. Wenn vorher die Hypothek in eine Reichsmarkhypothek für 2790 RM umgewandelt war, müßte das Grundstück für 290 RM mehr haften als ohne Umwandlung. Solchenfalls könnten die Gleich- und Nachberechtigten tatsächlich benachteiligt sein. Die Nachberechtigten haben aber kein Recht darauf, daß ihnen die Möglichkeit einer solchen vorteilhaften Entwicklung erhalten bleibt. Durch ihre Beseitigung werden sie in ihren Rechten also nicht betroffen. Denn unser Hypothekenrecht verbietet nur eine Erhöhung der vorgehenden Belastung. Diese tritt hier nicht ein. Vielmehr würde die Belastung gleichbleiben und nur eine Verminderung der Haftungssumme fällt weg. Würde man den Nachberechtigten einen solchen Anspruch zubilligen, würde damit der Sinn und Zweck der „wertbeständigen“ Hypothek außer acht gelassen. Damit sollte doch erreicht werden, daß die vorgehende Belastung auf jeden Fall fest bestimmt ist. Kurs- und Abwertungsgefahren und -folgen sollten ausgeschaltet werden. Wenn sich der dazu gewählte Maßstab nun doch

<sup>3)</sup> RG. 143, 424 = JW. 1934, 1167.

<sup>4)</sup> RG. 135, 142 = JW. 1932, 1215.

<sup>5)</sup> RG. a. a. O.

<sup>6)</sup> RG.: JW. 1934, 2932.

<sup>7)</sup> RG.: JW. 1934, 1168; OLG. Dresden: JW. 1933, 633.

nicht als beständig erweisen sollte, sondern Kursenkungen und Abwertungen ausgesetzt ist, so haben die Nachberechtigten keinen Anspruch auf die dadurch eintretende Verminderung der Haftsumme. Die Umwandlung vom Feingoldpreis in den festen Reichsmarkbetrag bringt somit keine Erhöhung der vorgehenden Grundstücksbelastung, sondern die Belastung bleibt gleich und vermindert sich nicht, wenn nämlich der ursprüngliche Feingoldpreis sinkt, und erhöht sich nicht, falls der Feingoldpreis steigt.

Noch ein anderer Grund spricht dafür, daß die Nachberechtigten durch das Abgehen vom Feingoldpreis als Wertmaßstab und die Umwandlung in Reichsmarkhypotheken in ihren „Rechten“ nicht betroffen werden. Angenommen, der Feingoldpreis würde beachtlich sinken, so daß die aus dem Grundstück zu zahlende Reichsmarksumme geringer wäre als heute oder zur Zeit der Begründung der Rechte, so hätten die Nachberechtigten doch keine Möglichkeit, dafür zu sorgen, daß nun tatsächlich auch die Befriedigung des Gläubigers erfolgt. Dieser würde sicher bessere Zeiten abwarten. Schuldner und Eigentümer könnten versuchen, den Gläubiger zu bezahlen. Die Hypothek würde aber Eigentümergrundschuld. Die Nachberechtigten hätten also keinen Vorteil davon, abgesehen vom Fall einer Löschungsvermerkung. Die Nachberechtigten sind durch die Umwandlung auch deshalb nicht betroffen und benachteiligt, weil sie keine gesetzliche Möglichkeit haben, die ihnen dadurch verlorengehenden Vorteilsmöglichkeiten eines Sinkens des Goldpreises geltend zu machen. Warum soll man ihre Zustimmung zur Aufgabe dieses nur vielleicht eintretenden Vorteils verlangen, den sie, wenn er wirklich eintritt, aus alleiniger Entschliebung nicht geltend machen können?

Weiter ist die Reichswährung heute gesetzlich der für den Regelfall vorgesehene Wertmaßstab, in dem die Hypothekenforderung zu bezeichnen ist, während alle sog. wertbeständigen Maßstäbe die Ausnahme sind. Außerdem ist aus allgemeinen, hier nicht weiter auszuführenden Erwägungen heraus nur wünschenswert, auch im Kreditverkehr und Hypothekenrecht der Reichsmark den ihr gebührenden Platz einzuräumen. Wir haben gelernt, daß der Wert und die Beständigkeit unserer Reichsmark nicht vom Gold, sondern von unserer Arbeit abhängt. Auch das Hypothekenrecht muß sich endlich vom Goldwahn befreien. Wenn sich nun Gläubiger und Eigentümer einig sind, die Hypothek auf die Reichsmark umzustellen, also von der Ausnahme zum Regelfall überzugehen, so kann man doch nicht sagen, daß dadurch die Nachberechtigten in Rechten verletzt werden. In diesem Zusammenhang ist es tatsächlich notwendig, nicht nur streng formal, sondern auch politisch zu denken. Diese wirtschafts- und rechtspolitisch durchaus zu begrüßende Umwandlung soll man nicht durch fernliegende und nicht einmal unbedingt zwingende formale Erwägungen erschweren.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, daß die Umwandlung von Goldmark- in Reichsmarkhypotheken zum gleichen Nennbetrag heute der Zustimmung und Vorrangseinräumung der Gleich- und Nachberechtigten nicht bedarf, da eine Reichsmark gleich einer Goldmark gleich dem Preis von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold war und ist, eine Erhöhung der Belastung nicht eintritt, weil „wertbeständige“ Rechte vorgehen und kein Anspruch darauf besteht, daß die „Wertbeständigkeit“ vielleicht unbeständig wird, so daß die nach der Umrechnung zu zahlende Reichsmarksumme vielleicht unter dem neuen Reichsmarknennbetrag liegen würde, weil ein Wertmaßstab durch einen anderen besseren, nämlich die Reichswährung, ersetzt wird, und weil aus all diesen Gründen die nachgehenden Gläubiger in ihren Rechten durch eine solche Umwandlung nicht verletzt werden.

Man könnte einwenden, daß schon bisher der Feingoldpreis ein wenig schwankte und nicht immer genau eine Reichsmark gleich dem Preis von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold war. Diese Schwankungen bestehen zwar, sind aber ganz gering. Innerhalb der sog. Schwankungsklausel, solange 1 kg Feingold

nicht mehr als 2820 RM und nicht weniger als 2760 RM kostet, was bisher nicht der Fall war, kann man unbedenklich eine Reichsmark einer Goldmark gleichsetzen. Hierzu sei auf die oben genannte Reichsgerichtsentscheidung verwiesen<sup>8)</sup>. Man kann diese geringen Abweichungen als Kursschwankungen notieren, aber niemals als tatsächliche Wertverschiebungen ansehen und behandeln.

Die gestellte Frage war schon einmal in §§ 5 und 15 W B Verein G. v. 18. Juli 1930 (RWB. I, 305) behandelt. Danach war der Aufwertungsbeitrag im Grundbuch statt in Goldmark in Reichsmark einzutragen, wenn eine dahingehende Erklärung des Gläubigers vorlag. Eine Reichsmark war einer Goldmark gleichzusetzen. Der Zustimmung des Eigentümers, Dritt-, Gleich- und Nachberechtigter bedurfte es nicht. Das DLG. Dresden hat daraus unter eingehender Begründung gefolgert, „daß der Gesetzgeber für die Eintragung des Aufwertungsbeitrages an der Gleichsetzung der Reichsmark mit der Goldmark festgehalten hat“<sup>9)</sup>. Deshalb hat es die nachträgliche Beifügung der Klausel: „mindestens eine Reichsmark“ ohne Zustimmung anderer zugelassen. Das RG. hat diese Auslegung nicht gebilligt, sondern gesagt, daß der § 5 eine Ausnahmevorschrift sei und daraus nicht eine allgemeine Gleichsetzung der Goldmark mit der Reichsmark für das Gebiet der bereits eingetragenen Aufwertungshypotheken hergeleitet werden kann<sup>10)</sup>.

Aus den genannten Vorschriften ist eine entscheidende Antwort auf unsere Frage nicht herzuleiten. Der Aufwertungsbeitrag wurde regelmäßig in Goldmark eingetragen. Satz 1 des § 5 schaffte davon eine Ausnahme. Nach Satz 1 und 3 tritt diese Ausnahme schon auf Grund einer dahingehenden einseitigen Erklärung des Gläubigers ein, während sonst eine Vereinbarung mit dem Eigentümer und die Zustimmung Drittberechtigter an der Hypothek notwendig gewesen wäre. Was bedeutet nun Satz 2: „Eine Reichsmark ist einer Goldmark gleichzusetzen.“ Eine Goldmark ist gleich dem Preis von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold. Nach unserem Münzgesetz v. 30. Aug. 1924 (RWB. II, 254) ist eine Reichsmark ebenfalls gleich  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold. Also ist währungsmäßig eine Reichsmark gleich einer Goldmark. Insofern sagt Satz 2 nichts Neues. Die Reichsmark hat aber außerdem einen Kurswert, der von dem der Goldmark abweichen kann. Hier bestimmt nun Satz 2 § 5, daß trotz solcher etwaiger Abweichungen die Reichsmark der Goldmark gleichzusetzen ist, was bisher allerdings keine praktische Bedeutung hatte. Der Ausnahmeharakter der Vorschrift ist insoweit deutlich. Eine solche Vorschrift ist aber hier bei der Umwandlung nicht nötig, weil ausdrücklich davon ausgegangen wird, was ja auch der Fall ist, daß die Reichsmark auch kursmäßig gleich einer Goldmark im Zeitpunkt der Umwandlung ist. Die Schwierigkeit tritt erst auf, wenn sich künftig der Kurs verschieden entwickelt, und zwar so, daß der Goldpreis sinkt, also für 1 kg Feingold weniger als 2790 RM aufzuwenden sind. Hierauf ist oben die Antwort gegeben, daß die Nachberechtigten durch die Ausschaltung einer solchen Kursentwicklung in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden.

Zum Schluß sei erwähnt, daß umgekehrt die Umwandlung einer Reichsmark- in eine Goldmarkhypothek, wenn überhaupt, nur mit Zustimmung und Vorrangseinräumung der Gleich- und Nachberechtigten zulässig ist, weil hier der Bestimmtheitsgrundsatz tatsächlich entgegensteht. Denn an Stelle der ganz bestimmten Reichsmarkforderung würde eine schwankende Preisforderung für eine bestimmte Menge Feingold treten. Dagegen dürfte die nachträgliche Beifügung der Reichsmarkklausel bei eingetragenen Goldmarkhypotheken auch ohne Zustimmung statthaft sein, wenn hierfür auch nicht alle angeführten Gründe für die Zulässigkeit der Umwandlung zutreffen.

<sup>8)</sup> Vgl. Anm. 4.

<sup>9)</sup> JW. 1933, 632, 634.

<sup>10)</sup> JW. 1934, 1169.

## Immer noch Währungsschutzklauseln?

Von Gerichtspräsident Hans Jürgensen, Berlin

Die Währungsschutz- oder Wertbeständigkeitsklauseln sollen hier im weitesten Sinne verstanden werden. Es fallen darunter alle Vereinbarungen, die zwischen dem Gläubiger und Schuldner oder einem Dritten — in welcher Form auch immer — mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zweckbestimmung getroffen werden, um den Gläubiger vor einer angeblichen Entwertung des deutschen Geldes zu schützen.

### I.

1. Vor dem Kriege waren, da nach § 28 GBD. der Geldebetrag der Forderung in „Reichswährung“ anzugeben ist, die Hypotheken notwendig „Markhypotheken“. Doch war die Goldklausel etwa in der Form „alle Barzahlungen haben in Gold zu geschehen“ so lange zulässig und eintragbar — und in der Praxis auch üblich —, wie Deutschland die Goldwährung hatte. Auf Grund dieser Klausel hatte der Gläubiger ein Recht auf Zahlung in Goldmünzen, d. h. in irgendeiner aus Gold bestehenden deutschen Geldsorte. Diese Goldklauseln, die vor dem Kriege geradezu zur Gewohnheit geworden waren und nichts Besonderes darstellten, wurden durch die Kriegsverordnung v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417) „bis auf weiteres“ für unwirksam erklärt und sind es, da die genannte Verordnung noch heute Gültigkeit hat (vgl. RGZ. 121, 113), bis zum heutigen Tage geblieben.

2. Die infolge des Krieges und der Inflation eingetretene grenzenlose Zerrüttung der deutschen Geldverhältnisse führte schließlich zu einer reinen Papierwährung. Der Wert der deutschen Mark sank — infolge unbegrenzter Vermehrung der Geldzeichen im finanziellen Interesse des Staates ohne Rücksicht auf die Gütermengen — auf ein Billionstel des ursprünglichen Wertes. Unter diesen Umständen wurde die Zulassung der Wertficherungsklauseln in ihren verschiedenen Formen nötig. Während und nach der Inflation war es infolgedessen im deutschen Geldverkehr allgemein üblich und wurde es gebilligt, sich gegen eine nochmalige Entwertung des deutschen Geldes durch Verschaffung wertbeständiger Forderungen zu sichern. Man bediente sich dazu aller nur erdenklichen und rechtlich irgendwie möglichen Klauseln.

a) Da gab es zunächst die oben bereits erwähnte, aus der Vorkriegszeit stammende sogenannte Goldmünzenklausel, wonach in den jeweils gültigen Goldmünzen zu zahlen ist. Nach dem KW. war diese Klausel, die die Zahlung in Reichsbanknoten ausschloß, eintragungsfähig, weil das Erfordernis der Bestimmtheit durch die Bestimmung der Münzsorten nicht betroffen werde.

b) Hiervon zu unterscheiden war die sogenannte Goldwertklausel etwa in der Form: „zu zahlen ein dem Wert von 1000 Mark Gold gleichkommender Betrag in deutschem Geld“. An Stelle etwa nicht beschaffbarer Goldmünzen soll hiernach der ihrem Werte entsprechende Betrag gezahlt werden. Der Goldwert dient hier praktisch lediglich der Berechnung des Geldebetrages, den er um einen unbestimmten Betrag erhöht. Da hier der Betrag der Belastung nicht aus dem Grundbuch hervorgehen würde, vielmehr unbestimmt ist, so ist diese Klausel nicht eintragungsfähig (vgl. RGZ. 109, 176 = JW. 1924, 1975).

Diese beiden Klauseln, die auch unter dem Begriff Goldklauseln im engeren Sinne zusammengefaßt wurden, haben heute keine große praktische Bedeutung mehr; sie sind vielmehr durch die wertbeständigen Hypotheken, die Feingold- oder Goldmarkhypotheken und durch die Valutahypotheken abgelöst worden.

c) Die Valutahypotheken, bei denen die aus dem Grundstück zu zahlende Geldsumme in ausländischer Währung — z. B. Hypothek für ein Darlehen von 10 000 Dollar —

angegeben war, waren nur vorübergehend zulässig. Sie wurden zur Förderung und Sicherstellung von Einfuhrkrediten durch die VO. v. 13. Febr. 1920 (RGBl. 231) zugelassen und können nach § 15 der genannten Verordnung in der Fassung des Gesetzes v. 12. März 1931 (RGBl. I, 3) seit dem 1. Dez. 1929 nicht mehr bestellt werden. Damit solche Beleihungen nur für große langfristige Kredite geschaffen würden, verlangte die Verordnung in jedem Einzelfall die Einwilligung der Landeszentralbehörde, die sich vorher mit der Reichsbank ins Einvernehmen setzen sollte. Dieses Verfahren war umständlich und entsprach nicht dem Verkehrsbedürfnis.

d) Bis zum Erlaß des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 107) wandte sich der Rechtsverkehr daher vornehmlich der Realklast zu. Die Realklast war ohne weiteres als wertbeständige Belastungsform geeignet, da bei ihr die wiederkehrenden Leistungen nach § 1105 BGB. keine Geldleistungen zu sein brauchen. Wirtschaftlich gesehen stellten die Realklasten, die in der Inflationszeit in weitgehendem Umfange zur Sicherung des Anlagekapitals bestellt wurden, Tilgungshypotheken dar. In ihnen kam die menschliche Arbeit als beständiger Wertfaktor so recht zum Ausdruck.

e) Mit dem Erlaß des Gesetzes v. 23. Juni 1923 wurde die Begründung wertbeständiger Grundpfandrechte jeder Art möglich. Die Höhe der aus dem Grundstück in Reichswährung zu zahlenden Geldsumme wird hierbei nach dem amtlich festgesetzten Preis einer bestimmten Ware (Roggen, Weizen, Kohle, Kali, Feingold) bemessen. Das Gesetz selbst läßt Roggen, Weizen und Feingoldhypotheken zu. Die Roggen- und Weizenhypotheken haben sich als wenig wertbeständig und als für den Grundeigentümer gefährlich erwiesen wegen des zwangsläufig schwankenden Wertes der Belastung und wegen der besonderen Roggenbeleihungsbedingungen der Grundkreditanstalten, die dem Grundeigentümer den Gegenwert der Hypothek auch nach Einführung der Reichsmark nicht in bar, sondern in Roggenpfandbriefen oder Rentenbriefen auszahlten. Infolge ihrer niedrigen Kurse verursachten diese Schuldverschreibungen dem Roggenschuldner fast immer einen erheblichen Verlust. Die Roggen- und Weizengrundpfandrechte haben sich — im Ganzen gesehen — für die deutsche Landwirtschaft verhängnisvoll ausgewirkt und waren typische Folgeerscheinungen der Inflation. Da diese Grundpfandrechte mit der Befestigung der deutschen Reichswährung ihren rechten Sinn verloren haben, sind sie durch das Roggenschuldengesetz v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 391) mit Wirkung v. 20. Mai 1934 auf Reichsmark mit der Maßgabe umgestellt worden, daß an die Stelle von 1 Zentner Roggen der Betrag von 7,50 RM und an die Stelle von 1 Zentner Weizen der Betrag von 9,50 RM getreten ist. Neue Grundpfandrechte mit Roggen oder Weizen als Wertmesser können nicht mehr begründet werden.

f) Die ebenfalls durch das Gesetz v. 23. Juni 1923 begründeten wertbeständigen Feingold- oder Goldmarkhypotheken sind dagegen nach wie vor zulässig und haben eine sehr große praktische Bedeutung, da auch heute die meisten Hypotheken in Goldmark eingetragen sind, und zwar gewöhnlich mit dem Zusatz, daß eine Goldmark dem Preise von  $\frac{1}{2700}$  kg Feingold entsprechen oder mindestens gleich einer Reichsmark sein soll. Obgleich auch diese Formen der Grundstücksbelastung ihre Entstehung dem Zusammenbruch der alten Markwährung verdanken, sind sie trotz Wiederherstellung einer festen deutschen Währung nicht aufgehoben. Obgleich § 28 Satz 2 GBD. eindeutig bestimmt, daß einzutragende Geldebeträge in Reichswährung anzugeben sind, beherrschen die Goldmarkhypotheken mit Feingoldmaßstab heute noch das gesamte Grundpfandrecht. Sie fallen unter den Begriff der Goldklauseln im weiteren Sinne.

g) Die sogenannten Indexklauseln, wonach die Höhe der geschuldeten Geldsumme auf Grund einer bestimmten Indexziffer nach einem komplizierten Rechnungssystem zu bestimmen ist, war während der Inflation eine beliebte Sicherungsklausel und hat heute in Deutschland nur noch eine geringe Bedeutung.

h) Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß neben diesen Klauseln, die z. T. zu festen Formeln geworden sind, in der Praxis auch freiere, mehr der persönlichen Phantasie der Vertragsparteien entspringende Vereinbarungen anzutreffen sind, die ebenfalls darauf abzielen, das Kapital vor angeblicher Entwertung der Reichsmark zu schützen. Beispielsweise sei hier eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und Gläubiger erwähnt, wonach der Gläubiger im Falle der drohenden Entwertung der Reichsmark gegen Verzicht auf seine Kapitalforderung die Auflassung des Grundstückes oder eines entsprechenden Grundstücksanteils an ihn vom Schuldner als dem Grundstückseigentümer verlangen könne. Solche Vereinbarungen kommen heute noch vor, und es gibt sogar Geldgeber, die möchten, um ganz sicher zu gehen, zur Sicherung ihres angeblichen Auflassungsanspruches eine Vormerkung eintragen lassen!

## II.

1. Es soll hier nicht erörtert werden, inwieweit eine Sicherung des Geldes vor Entwertung überhaupt möglich ist. Eine absolute Sicherung gibt es zweifellos nicht. Es sei hier nur erinnert an das amerikanische Gesetz v. 5. Juni 1933, wonach die Wirksamkeit jeder Art von Goldklauseln beseitigt worden ist, und an das deutsche Dollarbondgesetz v. 26. Juni 1936 (RGBl. I, 515), das im Rahmen dieses besonderen Gesetzes ebenfalls alle Goldklauseln aufgehoben hat, oder schließlich an die oben unter I, 1 erwähnte Kriegsverordnung v. 28. Sept. 1914, wodurch sämtliche vor dem 31. Juli 1914 vereinbarten Goldklauseln für wirkungslos erklärt wurden. Wenn der Gesetzgeber sich schon zu einschneidenden Währungsmaßnahmen entschließt, hat er auch die Macht, diesen Maßnahmen entgegenstehende private Vereinbarungen unwirksam zu machen. Was die praktisch so bedeutungsvollen Goldmarkhypotheken im besonderen betrifft, so handelt es sich hierbei um Belastungsformen auf deutschem Grundbesitz, die ihrer Art nach nicht realisierbar sind (vgl. hierüber Kuzner: DWohnArch. 1937, 436), so daß selbst die angeblich so solide Goldmarkhypothek im Grunde eine Scheinsicherheit darstellt.

2. Haben die unter I, 2 angeführten Klauseln, soweit sie nicht schon außer Kraft gesetzt sind, heute überhaupt noch eine Berechtigung? In Deutschland gibt es längst wieder eine feste deutsche Währung, und die deutsche Gesetzgebung ist, wie auch das RG. in seiner bekannten und vielfach erörterten Entscheidung v. 28. Mai 1936 (ZW. 1936, 2058) ausführlich dargelegt hat, seit der Neuordnung der Währung und ganz besonders seit der Übernahme der Staatsführung durch den Nationalsozialismus überall von dem Bestreben geleitet, in der deutschen Volkswirtschaft nach den Zerstörungen und Verwirrungen durch den Weltkrieg und die Nachkriegsentwicklung wieder feste und sichere Verhältnisse zu schaffen, die ein ruhiges und stetiges, nicht auf ungesunde Spekulationsgewinne abgestelltes Wirtschaften ermöglichen; die deutsche Gesetzgebung sieht darin den einzigen richtigen Weg, um das verschwundene Vertrauen wiederherzustellen und Arbeitsfreudigkeit und Unternehmungslust zu heben. Diesen Zwecken dienen nicht nur alle gesetzlichen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Währung und zur Regelung von Löhnen und Preisen, sondern auch die Neugliederung der an der Wirtschaft Beteiligten, die Hebung der Landwirtschaft, die Ordnung der Börse und des Geldmarktes, die Sicherung des Wirtschaftslebens und die Bekämpfung unlauterer Machenschaften im wirtschaftlichen Leben, ja die Neugestaltung des Rechtswesens.

Unter diesen Umständen muß die obige Frage notwendig

gestellt werden. Der Gesetzgeber hat sich hierzu, abgesehen von dem oben erwähnten Dollarbondgesetz v. 26. Juni 1936, das mit der Aufhebung der Goldklauseln die Einstellung des deutschen Gesetzgebers zu Währungsschutzklauseln verrät, bisher gesetzlich nicht geäußert.

a) Das Reichsgericht selbst steht nach wie vor auf dem Standpunkt, daß Werticherungsklauseln zulässig seien; über die Goldwertklauseln hat es sich z. B. in der Entscheidung v. 28. Mai 1936 (ZW. 1936, 2058) wie folgt geäußert:

„Sie stellt nichts dar als eine ... erlaubte Sicherung desjenigen, der seine Ersparnisse, statt sie selbst in Sachwerten anzulegen, zu solchem Zwecke“ — nämlich zum Zwecke der Anlegung in Schuldverschreibungen — „der Wirtschaft überläßt, gegen nicht berechenbare Verluste durch Änderungen der Währung, die ihm aus seinem, im Allgemeininteresse durchaus erwünschten Vorgehen erwachsen können.“

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß es sich bei den Entscheidungen des RG. um Klauseln handelt, die vor 1933 zustande gekommen sind, so daß eine besondere Stellungnahme des RG. zu der Frage, ob heute Währungsschutzklauseln rechtsgültig vereinbart werden können, nicht vorliegt. Feststeht aber, daß die Goldklauseln, insbesondere in der allgemein üblichen Form der Feingold- oder Goldmarkhypotheken, bisher in der Praxis der Grundbuchämter nicht beanstandet worden sind; zu einer solchen Beanstandung würde allerdings auch die ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlen, jedenfalls dann, wenn man mit Gütche-Triebel (Anm. 2 zu § 28 GBD.) der Auffassung ist, daß § 28 GBD. nur eine Ordnungsvorschrift ist.

b) Im Schrifttum (s. z. B. Zeiler: ZW. 1935 Nr. 31; Arndt: ZW. 1934, 100; Hedemann: Abh. 1936, 691; Pähold: DJ. 1935, 287; Schulze, „Die Ungültigkeit der Goldklausel und andere Wertabreden im innerdeutschen Rechtsverkehr“, 1936) ist die Frage in verschiedener Weise beantwortet worden. Man wird aber mit Pähold a. a. O. der Goldklausel überhaupt die Zulässigkeit freitig machen müssen, denn sie ist, wie Pähold sagt, im Grunde genommen eine ausgeklügelte Klausel, mit der die Vertragspartner versuchen, ein Schuldverhältnis aus dem Gesamtverlauf der Wirtschaft eines Volkes, mit der es naturnotwendig verbunden ist, herauszuheben und in eine unwirkliche, eingebildete Welt der Goldwerte zu stellen. Ein solches Verhalten verstößt gegen die guten Sitten und gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, welche Generalklauseln des BGB. anerkanntermaßen nach den staatspolitischen Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates ausgelegt werden müssen. Es ist nicht zu leugnen, daß die Währungsschutzklauseln mit dem dargelegten Bemühen der deutschen Gesetzgebung um die möglichste Fernhaltung aller unberechenbaren, eine stetige und planmäßige Wirtschaftsführung beeinträchtigenden Störungen unverträglich sind. Sie sind geeignet, mit dazu beizutragen, daß in das deutsche Wirtschaftsleben wieder jene Unsicherheit und Ungesundheit hineingebracht werden, die für immer zu beseitigen gerade das Ziel der deutschen Gesetzgebung ist. Es entspricht, wie Schulze a. a. O. S. 29 mit Recht betont, der völkischen Gerechtigkeit mehr, wenn nicht der einzelne auf Grund seines wirtschaftlichen Egoismus versucht, sich vor den Folgen einer etwaigen Inflation zu schützen, sondern der Staat den nach Beendigung einer etwaigen Geldkrise erforderlichen Wertausgleich durch Gesetz herbeiführt.

3. Sowohl der Führer wie auch der zuständige komm. Reichswirtschaftsminister und Reichsbankpräsident Dr. Schacht haben zu wiederholten Malen öffentlich versichert, daß seitens der Reichsregierung alles geschieht und geschehen wird, um die Reichswährung stabil zu halten. Dieses Bestreben der Reichsregierung ist trotz der bekannten außenpolitischen und außenhandelspolitischen Schwierigkeiten, mit denen das Reich in den verflochtenen Jahren zu kämpfen hatte, von Er-

folg gekrönt gewesen, obgleich andere große und reiche Länder, wie z. B. Amerika und kürzlich wieder Frankreich, in derselben Zeit erhebliche Erschütterungen ihrer nationalen Währung haben nicht vermeiden können, trotz erheblich günstigerer Voraussetzungen und Bedingungen, als sie in Deutschland vorhanden sind. Es liegt eine gewisse Ironie darin, daß gerade die deutsche Reichsmark, zu der man kein Vertrauen hatte und gegen deren Verfall man sich durch alle möglichen Klauseln schützen wollte, entgegen den Weissagungen allzu gescheiter Wirtschaftler stabil geblieben ist. Wir haben es sogar erlebt, wie die „Schlaunen“, die lieber auf Gold und Dollar gebaut haben, beim Wanken des Dollars im Sommer 1933 sich wieder auf die gute deutsche Reichsmark zurückzogen; sie hatten sich eben mit ihren wohlausgeklügelten Klauseln verrechnet und mußten die Erfahrung machen, daß auch eine Fremdwährungsklausel nur insoweit Schutz vor Entwertung gewährt, als diese Währung selbst stabil bleibt und nicht entwertet wird. Dabei soll die Frage nur angedeutet werden, ob nicht ein gesundes und urwüchsiges Rechtsempfinden es unerträglich erscheinen läßt, wenn die überwiegende Mehrzahl der Volksgenossen, die der eigenen schlichten Landeswährung vertraut haben, zusehen müssen, wie diese „Schlaunen“ bei der Entwertung der Fremdwährung und beim Verfall ihrer Klauseln sich plötzlich die Vorteile der Reichsmark wieder zunutze machen, und ob nicht ein solches Empfinden verlangt, daß diese „Schlaunen“, die sich im gewissen Sinne abseits stellen, auch das Risiko und die Gefahr ihrer eigenen Klauseln zu tragen haben (s. Hedemann a. a. O.). Aus wirtschaftspädagogischen Erwägungen heraus müßte man auf jeden Fall diese Frage bejahen.

Daß der Kurs der Reichsmark aufrecht erhalten bleibt, liegt im Sinne der nationalsozialistischen Politik. Eine Abwertung oder gar eine Entwertung der Reichsmark würde dieser Politik widersprechen. Die nationalsozialistischen Fachzeitschriften und nicht zuletzt der „Völkische Beobachter“ haben wiederholt eindeutig gegen alle diejenigen Stellung genommen, die eine Abwertung prophezeien oder wünschen. Daß die Reichsregierung auch nicht gewillt ist, diese Politik durch die Abwertungs politik ausländischer Regierungen erschüttern zu lassen, geht deutlich aus folgender Erklärung (s. D. Z. 1936, 1518) hervor, die Reichsbankpräsident Dr. Schacht anlässlich der neuerlichen Abwertungsmaßnahmen verschiedener europäischer Länder abgegeben hat:

„Reichsregierung und Reichsbank sind bei ihrer Prüfung ohne Schwanken zu der Entscheidung gekommen, daß wir die durch die Abwertungsmaßnahmen des Auslandes erhöhte Unsicherheit des internationalen Verkehrs nicht noch dadurch vermehren wollen, daß auch wir ein unsicheres Element in die Währungslage hineintragen. Die Länder, die mit uns Handel treiben, sollen wissen, daß wir gerade in der Beständigkeit eine unerläßliche Grundlage des internationalen Verkehrs sehen. Wir wünschen aber, daß nicht nur das Ausland dies erkenne, sondern es soll auch der deutsche Sparer und Arbeiter sich darauf verlassen können, daß die nationalsozialistische Regierung seine Kaufkraft und seine Arbeitsleistung in ihrem vollen Werte zu erhalten wünscht. . . Wir sind uns völlig bewußt, daß die gegenwärtige internationale Währungslage uns schwere Opfer auferlegt, aber kein Druck wird die Reichsregierung veranlassen, etwas zu tun, was gegen die Interessen ihres eigenen Volkes und Landes ist.“

4. Entsprechend diesen staats- und wirtschaftspolitischen Grundsätzen der Reichsregierung führen die Behörden sowie die öffentlichen Organisationen und Verbände bereits seit Jahren einen zähen und unermüdblichen Kampf, um allmählich ohne Eingriff des Gesetzgebers die Währungsklauseln zurückzudrängen und auszumergen. Wenn es auch weder ein ausdrückliches Gesetz noch eine entsprechende Verordnung gibt, die die Währungsschutzklauseln allgemein verbietet, so kann man doch sagen, daß es ein in den staats- und wirtschaftspolitischen Grund-

sätzen des nationalsozialistischen Staates enthaltenes ungeschriebenes Gesetz gibt, das die Zulassung der Währungsschutzklauseln im Interesse des Vertrauens in die Wertbeständigkeit der Reichswährung untersagt. Unerwünscht sind solche Klauseln auf jeden Fall; denn sie sind Fremdkörper im deutschen Wirtschaftsorganismus der Gegenwart.

a) Das Kartellgericht hat sich sogar schon vor der Machtergreifung des Nationalsozialismus, und zwar im Jahre 1931, für die Abschaffung der Währungsschutzklauseln ausgesprochen (s. JW. 1932, 765). Der Verband Deutscher Waren- und Kaufhäuser hatte damals seinen Mitgliedern verboten, Geschäftsverkehr mit denjenigen Firmen zu pflegen, welche ihre Preise statt in Reichsmark in Goldmark stellten. Der Verband hatte nach Maßgabe der KartVO. zu dieser Maßnahme die Einwilligung des KartG. beantragt. Dieses gab dem Antrage mit der Begründung statt, daß die von dem Verbands erstrebte Durchsetzung der Rechnungsstellung in der gesetzlichen Währung erstrebens- und wünschenswert sei, das um so mehr, als die Reichsbank, die berufene Hüterin der deutschen Währung, eindeutig erklärt habe, daß sie besondere Wert sicherungsklauseln für entbehrlich, ja für schädlich halte; die für den Schutz der deutschen Währung in Betracht kommenden Stellen, Reichsregierung und Reichsbank, hätten alle Kraft für die Erhaltung der Sicherheit der bestehenden Währung eingesetzt und mit allem Nachdruck auch weiter dafür einzusetzen, öffentlich zugesagt. Eine gleiche klare Stellungnahme eines deutschen Gerichts vor 1933 liegt nicht vor.

b) Nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus hat dann der Angriff auf die Währungsschutzklauseln auf der ganzen Linie und von den verschiedenen Stellen aus eingesetzt. Anlässlich des Dollarbondgesetzes v. 26. Juni 1936 hat z. B., wie der „Reichsanzeiger“ v. 4. Dez. 1936 berichtet, die Wirtschaftsgruppe Elektrizitätsversorgung an ihre Mitglieder das Ersuchen gerichtet, beim Abschluß neuer Verträge auf Goldklauseln zu verzichten und solche Klauseln, soweit sie etwa in bestehenden Verträgen enthalten sein sollten, bei nächster sich bietender Gelegenheit auszumergen. Eine Bekanntmachung des Reichs- und Preussischen Wirtschaftsministers ebenfalls im „Deutschen Reichsanzeiger“ v. 4. Dez. 1936 sagt in diesem Zusammenhang folgendes: „Da im Deutschen Reich nach Überwindung der Inflation auch auf dem Gebiete des Münz- und Währungswezens geordnete Verhältnisse wiederhergestellt worden sind, und da überdies die Währung vom Vertrauen der Bevölkerung getragen wird, muß alles vermieden werden, was zu Zweifeln in die Festigkeit unserer Währung Anlaß geben kann. Goldklauseln sind zudem überflüssig, da das Münzgesetz die Reichsmark in ein festes Wertverhältnis zu dem Preise des Goldes gebracht hat.“

c) Das Reichserbhofgericht hat vor nicht langer Zeit auf die beantragte Genehmigung zur Umwandlung einer Reichsmarkhypothek in eine Goldmarkhypothek die Genehmigung versagt und dazu ausgeführt, daß die Berechnung des Hypothekenbetrages heute auf dem Boden der gesetzlichen, durch die Maßnahmen der Reichsregierung geschützten Währung erfolge; zur Einführung der Goldmark als Wertmesser bestehe daher kein Anlaß mehr; es müsse daran festgehalten werden, daß die heutige Reichsmark dasselbe ist, was man in Zeiten der Papierwährung und der Inflation eine Goldmark genannt und als Rechnungsmark benutzt hat.

d) Ähnlich hat der Reichsbürgerschaftsausschuß für den Kleinwohnungsbau in seiner ersten grundsätzlichen Entscheidung (M. Arb. Bl. 1936, I, 63) Stellung genommen. Der Reichsbürgerschaftsausschuß lehnt danach die Übernahme von Reichsbürgschaften für Goldmarkforderungen grundsätzlich ab, obgleich der Ausschuß sich bewußt ist, daß diese Ablehnung u. U. zu Verzögerungen und Reibungen bei der Finanzierung von Bauvorhaben führen kann. Höhere Gesichtspunkte rechtfertigen jedoch diese amtliche Haltung,

und man kann wohl sagen, daß diese Haltung des Reichsbürgerschaftsausschusses auf dem Gebiete des gemeinnützigen Wohnungswesens bald auf der ganzen Linie zum Verzicht auf die Goldklauseln führen wird. Der Hauptverband Deutscher Wohnungsunternehmen e. V., der der gesetzliche Träger des gemeinnützigen Wohnungswesens in Deutschland ist, hat darüber hinaus seine Mitgliedsverbände in einem Rundschreiben ausdrücklich angewiesen, daß eine besondere Sicherung des Hypothekenskapitals vor Entwertung überflüssig und im Interesse des Vertrauens in die Wertbeständigkeit der Reichsmark abzulehnen sei.

e) Der Reichs- und Preussische Wirtschaftsminister hat in seinem Erlaß v. 10. Okt. 1935 — I 19453/35 — anlässlich eines besonderen Falles ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Reichsregierung überall mit Nachdruck auf den Fortfall von Goldmark- und Feingoldklauseln bei Darlehensgewährung hindränge. Im Sektor des Realcreditgewerbes z. B. erfolge nach den neuesten Grundsätzen die Vergebung der Reichsbürgschaft bis auf bestimmte, festumgrenzte Ausnahmefälle nur noch in Reichsmark. Ebenso würden die Neuemissionen von Pfandbriefen nur noch auf Reichsmarkbasis genehmigt werden.

f) Der Thüringische Wirtschaftsminister hat in seinem Erlaß v. 16. Juli 1937 — VI B VIII 120/2 — mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß er „die von dem Geldgeber verlangte Sicherstellung seiner Hypothek vor Entwertung auf jeden Fall für unzulässig“ halte.

g) Erwähnt sei hierbei beispielsweise auch noch, daß die Zustimmung zu Darlehnsaufnahmen und Bürgschaftsübernahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände nach einem Erlaß des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern und Reichsfinanzministers v. 1. Aug. 1936 an die Bedingung geknüpft ist, daß die Darlehen auf Reichsmark lauten.

### III.

1. Die angeführten Beispiele zeigen mit genügender Deutlichkeit wie die zuständigen Stellen bemüht sind, die Währungsschutzklauseln ohne ein besonderes Gesetz abzuschaffen und zu verhindern. Der Gesetzgeber hat aus naheliegenden Gründen davon abgesehen, im Wege der Gesetzgebung seinen Willen kundzutun und durchzusetzen; seine Stellungnahme zu den Währungsschutzklauseln ergibt sich jedoch sowohl aus seinen allgemeinen Erklärungen, wie auch aus seinen Äußerungen in Einzelfällen klar und unzweideutig: Bei der Stabilität der deutschen Währung und in Anbetracht der eindeutigen Versicherungen der zuständigen Reichsstellen bedarf es im Interesse der Gesamtwirtschaftung einer zusätzlichen Sicherung des Kapitals vor angeblicher Entwertung nicht. Die Wert sicherungsklauseln sind im Grunde sämtlich Inflationserscheinungen und haben als solche, nachdem sie ihren Zweck erfüllt haben, keine Berechtigung mehr. Auch die Goldmarkhypotheken sind heute überflüssig und unberechtigt. Abgesehen davon, daß sie keineswegs der Rechtsicherheit dienen und daß ihre fortwährende Zulassung das Vertrauen in die Reichswährung beeinträchtigt, bieten sie in keiner Weise eine größere Sicherheit als Reichsmarkhypotheken. Rechnungs- und Zahlungsfaktor ist im innerdeutschen Verkehr einzig und allein die Reichsmark. Leistungen in Gold gibt es heute in Deutschland nicht mehr; das Gold ist lediglich Rechnungsfaktor im zwischenstaatlichen Verkehr. Es ist heute ziemlich selbstverständlich, daß die zugrunde liegenden Schuldverhältnisse

in Reichsmark ausgedrückt werden. Weshalb aber soll das dingliche Geschäft der Hypothekenbestellung weiterhin anders bezeichnet werden dürfen als in Reichsmark? Die Reichsmark ist heute genau so für die dingliche Sicherung des Schuldverhältnisses die gesetzliche Wertbezeichnung wie für das Schuldverhältnis selbst; sie ist auch nicht im geringsten weniger „wertvoll“ als die Goldmark; beide entsprechen nämlich dem Preise von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold. Es ist nach alledem in der Tat nicht ersichtlich, weshalb die Goldmark weiterhin Berechtigung haben sollte.

2. Allerdings gibt es Ausnahmen, wo die Natur des Geschäftes zwangsläufig die Goldmarkklausel erfordert, wie bei denjenigen Hypotheken, die auf Goldmarkpfandbriefen und Kommunalobligationen beruhen; hier darf die Goldmarkklausel hingenommen werden, weil hier die Deckung absolut kongruent sein muß. So verlangen z. B. Pfandbriefinstitute auch heute noch, daß Darlehen und Hypothek auf Goldmark abgestellt werden, wenn sie das Kapital auf Grund von früheren Goldmarkschuldschreibungen verschafft haben, um die gesetzlich vorgeschriebene (siehe § 8 PfandbriefG. v. 21. Dez. 1927 [RGBl. I, 492]) Kongruenz zwischen ihrer Deckungsmasse und den Schuldschreibungen einzubalten. Ähnlich wird auch noch stellenweise bei Ausleihungen der Versicherungsanstalten verfahren, wenn die Hypothek zur Deckung von früher her bestehenden Goldmarkversicherungen dient. Gegen diese Ausnahmen ist nichts einzuwenden; sie bestehen zu Recht.

### IV.

Der oben aufgezeichnete Weg des allmählichen Zurückdrängens der Währungsschutzklauseln ist mühsam, langwierig und wird mangels hinreichenden Einflusses besonders auf dem Gebiete des rein privaten Geldverkehrs schwerlich zu dem Ziel hinführen, daß diese Klauseln völlig verschwinden. Ein besonderes Gesetz, das sämtliche Klauseln mit einem Schlage außer Kraft setzt, erscheint aus währungs- und wirtschaftspolitischen Erwägungen heraus bedenklich und nicht opportun. Der Auffassung, daß besondere Verträge zur Sicherung des Geldes vor Entwertung der Reichsmark gemäß § 138 BGB. nichtig seien, ist zwar zuzustimmen; ihre Verallgemeinerung auf alle Wert sicherungsklauseln würde jedoch praktisch in vielen Fällen zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Den Feingold- und Goldmarkhypotheken z. B. ist unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB. mit gerechtem und praktischem Ergebnis nicht beizukommen. Richtiger erscheint es, die Feingold- und Goldmarkbezeichnungen überhaupt nicht zu beachten, sie so zu behandeln, als wären sie überhaupt nicht da oder vielmehr als stände „Reichsmark“ geschrieben. Wenn man hiervon ausgeht, daß den Feingold- und Goldmarkbezeichnungen keine rechtliche Bedeutung zukommt, so kann beispielsweise eine Goldmarkhypothek ohne weiteres als Reichsmarkhypothek abgetreten werden, was nach bisheriger Rechtsprechung nicht möglich ist. Unter dieser Voraussetzung wäre dann auch, um nur ein weiteres Beispiel zu nennen, die Frage, ob die Umwandlung von Goldmark- in Reichsmarkhypotheken der Zustimmung der gleich- und nachstehend Berechtigten bedarf (s. hierüber den vorstehenden Aufsatz von UGR. Dr. S a d), in keiner Weise ein Problem mehr. Die „Umwandlung“ könnte sogar als Verdictungssakt von Amts wegen vorgenommen werden.

Diese Methode, die den Wert sicherungsklauseln einfach jede rechtliche Bedeutung abspriecht, läßt sich auf alle Klauseln schlechthin anwenden und ist am praktischsten.

## Welche Rechtslage ergibt sich für das Grundbuchamt aus der Genehmigung unter einer Auflage nach der Verordnung über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben?

Von Gerichtsassessor Artur Mellwitz, Raumburg (Saale)

Nach Art. 1 der VO. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5 ff.) ist die Veräußerung von Grundstücken, die zu einem Entschuldungsbetrieb gehören, genehmigungspflichtig (vgl. dazu Mellwitz: ZB. 1937, 2562 ff.). Gemäß Abs. 2 des genannten Artikels kann die Genehmigung auch unter einer Auflage erteilt werden. In welchen Fällen eine solche Auflage möglich ist, bestimmt Art. 3 Abs. 2 der Veräußerungsverordnung (= VO.). Diese Bestimmung besagt, daß Auflagen im Sinne des Art. 1 Abs. 2 VO. nur aus den Gründen des Art. 3 Abs. 1 VO. zulässig sind.

Im Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1—3 VO. ist als Grundlag bestimmt, daß die Genehmigung der Veräußerung von Entschuldungsbetrieben oder von Teilen derselben zu versagen ist:

1. wenn der bei der Veräußerung erzielte Erlös als unangemessen anzusehen ist; oder
2. wenn nicht sichergestellt ist, daß ein angemessener Teil des Erlöses zum Ausgleich der vom Reich oder von den Gläubigern im Schuldenregelungsverfahren oder Dsthilfverfahren gebrachten Opfer an das Reich abgeführt wird; oder
3. wenn der Erwerber nicht die Gewähr für die Sicherheit der Reichsmittel bietet, die dem Betrieb zugute gekommen sind.

Wenn nun in Abs. 2 des Art. 3 VO. bestimmt wird, daß Auflagen im Sinne des Art. 1 Abs. 2 VO. bei Erteilung der Genehmigung zur Veräußerung eines zu einem Entschuldungsbetrieb gehörigen Grundstückes nur aus den Gründen des Art. 3 Abs. 1 VO. statthaft sind, so bedeutet das, daß diese Auflagen im einzelnen Falle etwa folgendermaßen zu lauten hätten:

1. Anwendung des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 VO.:

„Der zwischen A. und B. abgeschlossene Kaufvertrag vom . . . (Rot. Reg. Nr. . . . des Notars . . . in . . .) über das im Grundbuch von . . . Band . . . Blatt Nr. . . . verzeichnete Grundstück lfd. Nr. . . . des Bestandsverzeichnisses wird hiermit auf Grund des Art. 1 und des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 VO. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5 ff.) i. Verb. m. Art. 1 der DurchVO. v. 19. April 1937 (RGBl. I, 466) mit der Maßgabe genehmigt, daß der Kaufpreis auf . . . RM erhöht wird, weil der bisher vereinbarte Kaufpreis von . . . RM als unangemessen anzusehen ist.“

Wenn im Einzelfall die Veräußerung eines zu einem Entschuldungsbetriebe gehörigen Grundstückes unter der oben angegebenen „Auflage“ genehmigt wird, so entsteht für das Grundbuchamt bei der Entscheidung über den Antrag auf Eigentumseintragung die Frage, ob es die Erfüllung der obigen „Auflage“ nachzuprüfen hat und erst nach Erfüllung derselben die Eigentumsumschreibung vornehmen darf. Diese Frage führt zur Prüfung, welche Rechtsnatur der nach Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 i. Verb. m. Art. 1 Abs. 2 VO. gemachten „Auflage“ zukommt. Eine Bestimmung des Begriffes „Auflage“ enthält die VO. nicht. Die Begriffsbestimmung ist daher aus der Rechtsordnung und dem allgemeinen Rechtsverkehr zu entnehmen. Die Auflage im rechtlichen Sinne ist danach folgendermaßen zu bestimmen: Sie ist eine einem bestimmten rechtlichen Willensakt hinzugefügte Verpflichtung des Berechtigten, deren Erfüllung oder Nichterfüllung nicht, wie der Eintritt oder Nichtertritt einer Bedingung eine Voraussetzung für das Wirksamwerden (aufschiebende Bedingung) oder für das Wirksambleiben (auflösende Bedingung) des betreffenden Willensaktes ist (§ 158 BGB.), sondern auf

die Wirksamkeit der Genehmigung keinen Einfluß hat (vgl. dazu die Beschlüsse des RG. 1 Wx 695/36 und 1 Wx 659/36 im RdRn. 1937, 737 und die Ann. von Dr. Johae dazu S. 738). Wenn also der nach der Genehmigung Berechtigte der ihm in Form einer wirklichen Auflage im Rechtssinne gemachten Verpflichtung zuwiderhandelt, so bleibt die unter der Auflage erteilte Genehmigung trotzdem gültig, d. h. im Grundbuchverkehr kann die beantragte Eigentumseintragung nicht von der vorherigen Erfüllung der in Form einer Auflage gemachten Verpflichtung des Berechtigten abhängig gemacht werden, weil es im Wesen der Auflage begründet liegt, daß die in dieser Form gemachte Verpflichtung auf ein künftiges Tun oder Unterlassen gerichtet ist.

Diese Voraussetzungen erfüllt die nach Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 i. Verb. m. Art. 1 Abs. 2 VO. zu machende sog. „Auflage“ nicht. Die Erfüllung oder Nichterfüllung des dem rechtlichen Willensakt — also der Genehmigung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft, des Entschuldungsamtes oder des Kommissars für die Dsthilfe (Landstelle) — von dem Erklärenden hinzugefügte Verpflichtung, einen angemessenen Kaufpreis von . . . RM zu vereinbaren, ist auf die Wirksamkeit der Erklärung, d. h. der zu der Veräußerung erteilten Genehmigung, nicht ohne Einfluß. Die Rechtslage stellt sich in diesem Falle vielmehr so dar, daß die zur Veräußerung eines zu einem Entschuldungsbetriebe gehörigen Grundstückes erteilte Genehmigung mit der Verpflichtung, den Kaufpreis noch angemessen auf . . . RM zu vereinbaren, nur eine Genehmigung des derzeitigen Veräußerungsgeschäftes unter der aufschiebenden Bedingung darstellt, daß die Parteien das Rechtsgeschäft entsprechend der in der Genehmigung gemachten Verpflichtung durch Vereinbarung eines neuen angemessenen Kaufpreises abändern. Die Wirksamkeit der Genehmigung hängt von dem Nachweis des Eintrittes der Bedingung, d. h. des Nachweises der Vereinbarung eines angemessenen Kaufpreises, ab. Das Grundbuchamt darf somit in diesem Falle die Eigentumsumschreibung erst vornehmen, wenn die Vereinbarung des angegebenen angemessenen Kaufpreises von . . . RM nachgewiesen wird. Der Nachweis ist in der durch § 29 BGB. vorgeschriebenen Form zu führen. Erst wenn dies geschehen ist, ist die nach der genannten Bestimmung der VO. unter einer „Auflage“, die in Wirklichkeit aber eine aufschiebende Bedingung im Sinne des § 158 BGB. ist, erteilte Genehmigung wirksam geworden. Erst jetzt kann der Grundbuchrichter auf Antrag die Eigentumsumschreibung vornehmen.

Es erscheint daher zweckmäßig, um allein schon die Zweifel zu beseitigen, die sich bei dem Gebrauch der Wendung in dem Genehmigungsbeschuß „unter der Auflage genehmigt, daß . . .“ im Falle des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 i. Verb. m. Art. 3 Abs. 2 und Art. 1 Abs. 2 VO. aus dem Wort „Auflage“ ergeben können, besser die Wendung „mit der Maßgabe genehmigt, daß . . .“ zu gebrauchen, wie es auch oben bei der Formulierung der sog. „Auflage“ nach Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 VO. geschehen ist. Bei dieser Wendung werden alle sich allein aus dem Gebrauch des Wortes „Auflage“ ergebenden rechtlichen Bedenken dahingehend, ob auch wirklich nur eine Auflage im rechtlichen Sinne vorliegt, ausgeschaltet. Der Grundbuchrichter braucht sich bei Gebrauch der Wendung im Genehmigungsbescheid „mit der Maßgabe genehmigt, daß . . .“ dann nur darüber Klarheit zu verschaffen, ob die so erteilte Genehmigung der grundbuchrechtlichen Vollziehung des genehmigten Rechtsgeschäftes entgegensteht, was, wie oben ausgeführt worden ist, tatsächlich der Fall ist.

2. Die Auflage gemäß Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 W.D. würde etwa folgendermaßen zu lauten haben:

„Der zwischen . . . wie oben zu 1 . . . mit der Auflage genehmigt, daß . . . R.M. des Verkaufserlöses zum Ausgleich der vom Reich und von den Gläubigern im Schuldenregelungsverfahren bzw. Pfändungsverfahren gebrachten Opfer an das Reich abgeführt werden.“

In diesem Falle enthält die Genehmigung nach der W.D. eine wirkliche Auflage im Rechtsinne, wie sie oben zu 1 umschrieben worden ist. Die der Genehmigung für den Berechtigten hinzugefügte Verpflichtung, einen angemessenen Teil des Erlöses zum Ausgleich der im Schuldenregelungsverfahren gebrachten Opfer an das Reich abzuführen, ist dieser nicht dergestalt beigefügt, daß die Wirksamkeit des Willensaktes, also der Genehmigung der Veräußerung von der Erfüllung dieser Verpflichtung abhängig gemacht ist. Die Genehmigung ist vielmehr in diesem Falle unabhängig von der Erfüllung oder Nichterfüllung der hinzugefügten Verpflichtung wirksam. Die gegenteilige Auffassung, die etwa auch hier die Auflage nicht als Auflage im Rechtsinne, sondern auch als Bedingung auffassen wollte, würde in vielen Fällen dazu führen, daß die Bedingung nie erfüllt werden könnte, weil in den meisten Fällen der Verkaufserlös erst nach der Eigentumsumschreibung zu zahlen ist, also erst dann die Abführung des von dem Verkäufer an das Reich zu zahlenden Betrages und damit die Erfüllung der nach der genannten Bestimmung der W.D. gemachten Auflage möglich ist. Man kann aber nicht etwas zur Bedingung machen wollen, was in den meisten Fällen erst nach Erfüllung des genehmigten Rechtsgeschäftes geleistet werden kann. Für das Grundbuchamt ergibt sich aus dieser Rechtslage, daß es in diesem Falle, in dem der Genehmigung nach der W.D. eine echte Auflage im Rechtsinne beigefügt ist, die Eigentumsumschreibung nicht von der vorherigen Erfüllung der echten Auflage abhängig machen darf.

Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 W.D. hat noch durch Art. 1 Ziff. 2 der 2. DurchW.D. z. W.D. v. 19. Aug. 1937 (RGBl. I, 909) eine Ergänzung dahin erfahren, daß bei dem Erwerb eines zu einem Entschuldungsbetriebe gehörigen Grundstückes auf Grund des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935 (RGBl. I, 167) bei Erbhofgrundstücken in den Fällen, in denen der Verkaufserlös zur Anschaffung von landwirtschaftlichem Ersatzland verwendet werden soll, „im Wege der Auflage“ unter entsprechender Anwendung des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 W.D. angeordnet werden kann, daß ein Teil des Erlöses von dem Erwerber einzubehalten ist. Auch in diesem Falle handelt es sich um eine Genehmigung unter einer echten Auflage im rechtlichen Sinne. Auch hier ist die Einbehaltung eines Teiles

des Verkaufserlöses, genau so wie bei der Auflage nach Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 W.D. die Abführung eines Teiles des Erlöses, nicht zur Bedingung für das Wirksamwerden der erteilten Genehmigung gemacht, sondern die Einbehaltung ist nur die Folge einer wirksam durchgeführten Veräußerung, die ihrerseits wiederum nur möglich ist, wenn die Veräußerungsgenehmigung wirksam vorliegt. Die Erfüllung der Auflage ist auch hier wie bei Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 W.D. aus den dort angeführten Gründen grundsätzlich erst nach grundbuchrechtlicher Vollziehung des genehmigten Rechtsgeschäftes möglich. Es kann daher auch erst nach diesem Zeitpunkt eine Einbehaltung eines an sich nunmehr auszahlenden Betrages erfolgen. Das Grundbuchamt hat somit auch in diesem Falle zu prüfen, ob die Auflage erfüllt ist oder nicht. Die EigentumsEintragung darf nicht etwa von der Einbehaltung des Betrages abhängig gemacht werden. Die Einbehaltung vor der Eigentumsumschreibung ist in den meisten Fällen, wie oben gezeigt, überhaupt nicht möglich. Aber selbst wenn im Einzelfall die Auszahlung des Verkaufserlöses vor der EigentumsEintragung zu erfolgen hätte, so hätte sich dennoch das Grundbuchamt nicht um die Einbehaltung zu kümmern, weil die Auflage der Einbehaltung eines Teiles des Verkaufserlöses der Genehmigung nicht dergestalt beigefügt ist, daß das Wirksamwerden der Genehmigung davon abhängig gemacht wäre. Die gemachte Auflage weist vielmehr bezüglich ihrer Erfüllung grundsätzlich in die Zukunft.

Es ist auch möglich, daß im Einzelfall bei einer Genehmigung die Ziff. 1 und 2 des Art. 3 Abs. 1 W.D. miteinander verbunden werden, d. h. also, daß aufgegeben wird: a) einen angemessenen Kaufpreis zu vereinbaren und b) davon einen angemessenen Teil an das Reich abzuführen. In diesem Falle kann die EigentumsEintragung unter Berücksichtigung des zu Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 W.D. Ausgeführten erst erfolgen, wenn durch den Nachweis einer Nachtragsvereinbarung der zu zahlende angemessene Kaufpreis feststeht.

3. Im Falle des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 W.D. ist es nicht möglich, die Genehmigung unter Beifügung einer Auflage oder einer Bedingung zu erteilen. Wird bei dem Antrag auf Genehmigung der Veräußerung festgestellt, daß der Erwerber nicht die Gewähr für die Sicherheit der Reichsmittel bietet, die dem Betriebe bei Durchführung des Entschuldungsverfahrens zugute gekommen sind, so kann die nachgesuchte Genehmigung nur uneingeschränkt verweigert werden. Ob jemand die in Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 W.D. geforderte Gewähr bietet, hängt von seiner Person und gegebenenfalls auch von seinen wirtschaftlichen Verhältnissen ab. Diese Voraussetzungen liegen in der Person des Erwerbers entweder vor oder nicht; sind sie nicht gegeben, so kann ihr Erwerb auch nicht zu einer Auflage oder Bedingung gemacht werden.

## Zur erbschaftsteuerlichen Bewertung

Von Rechtsanwält Dr. Dr. Megow, Rüstern

### I. Grundsätzliches

Das Steuerrecht hat ein eigenes Bewertungssystem. Der Grundsatz der Steuergerechtigkeit verlangt eine Bewertung vornehmlich nach einem individuellen Maßstab, der Grundsatz der möglichsten Vereinfachung des steuerlichen Bewertungsverfahrens erfordert wiederum eine gewisse schematische Bewertung. Andererseits hat es sich gezeigt, daß je nach dem Charakter des einzelnen Steuergesetzes Unterschiede in den Bewertungsmethoden bestehen müssen. So hat das Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht eigene Bewertungsvorschriften, die in gewissem Umfang auch mit dem Handelsrecht gekoppelt sind.

Im Erbschaftsteuerrecht richtet sich die Bewertung grundsätzlich nach den allgemeinen Bewertungsvorschriften des ABewG. v. 16. Okt. 1934. Soweit besondere Werte auf Grund des ABewG. bereits festgestellt wurden (Einheitswerte), sind sie ohne weiteres für die Erbschaftsteuer zu ver-

wenden, auch wenn der Feststellungszeitpunkt dem Entstehen der Steuerschuld vorangegangen ist. Gemäß § 22 Abs. 2 ErbschStG. sind für land- und forstwirtschaftliches Vermögen, für Grundvermögen und für Betriebsgrundstücke die Einheitswerte maßgebend, die nach den besonderen Bewertungsvorschriften des ABewG. auf den Zeitpunkt festgestellt sind, der dem Entstehen der Steuerschuld vorangegangen ist oder mit ihm zusammenfällt.

Durch die Verknüpfung der Bewertungsbestimmungen des ABewG. mit der erbschaftsteuerlichen Bewertung sind insoweit auch die Begriffsbestimmungen des ABewG. für die Erbschaftsteuer anwendbar (vgl. Dtt, „Die Behandlung grundstücksgleicher Rechte“: StuW. 1934 Sp. 1284). Die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des ABewG. bedeutet, daß hierbei auch Sinn und Zweck des ErbschStG. zu beachten sind. Beim Tode des Erblassers findet ja nicht eine Bewertung seines gesamten Vermögens statt, vielmehr

haben die Erbschaftsteuerbehörden lediglich den den einzelnen Berechtigten (Erben, Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmern usw.) zufallenden Teil der Erbmasse zu bewerten. Bei Schenkungen ist ja auch nur der Gegenstand der Schenkung der erbschaftsteuerlichen Bewertung zu unterwerfen.

Ob im übrigen im Zeitpunkt der Entstehung der Erbschaftschuld schon ein Einheitswert gemäß § 22 Abs. 2 ErbschStG. bekannt war, ist nach ständiger Rechtsprechung des RFG. unerheblich (Urt. v. 20. Okt. 1931, I e A 443/31: Mirotzel Kartei ErbschStG. 1925 § 22 R. 21). Die Einheitswerte für die Vermögensgruppen des § 22 Abs. 2 (Land- und Forstwirtschaft, Grundvermögen, Betriebsgrundstücke) sind ohne weiteres für die erbschaftsteuerliche Bewertung bindend. Ob und inwieweit Einheitswertbescheide anfechtbar sind, kann lediglich im Rechtsmittelverfahren gegen den Einheitswertbescheid entschieden werden. Wird von Amts wegen der Einheitswert geändert, so ist der Erbschaftsteuerbescheid, auch wenn er bereits unanfechtbar geworden ist, ebenfalls von Amts wegen entsprechend zu ändern.

Selbst wenn der Einheitswertbescheid noch nicht rechtskräftig ist, kann er bereits der Erbschaftsteuerfestsetzung zugrunde gelegt werden. In der Regel wird in solchen Fällen nur eine vorläufige Erbschaftsteuerfestsetzung erfolgen.

Die Bedeutung der Bewertungsbestimmung des § 22 ErbschStG. besteht lediglich darin, festzustellen, was den einzelnen steuerlichen Vermögensarten zuzurechnen ist und wie diese, falls ein erbschaftsteuerrechtlicher Erwerb vorliegt, zu bewerten sind. Was steuerlicher Erwerb ist, muß den §§ 2—4 und 8 ErbschStG. entnommen werden. Insbesondere können also die Bewertungsbestimmungen des § 22 ErbschStG. nicht bei der Entscheidung darüber verwertet werden, ob ein schenkungsteuerpflichtiger Rechtsvorgang vorliegt. Das Erbschaftsteuerrecht gebraucht nämlich den Ausdruck „Schenkungs“ im Sinne des bürgerlichen Rechts. Demnach ist Voraussetzung der Schenkungsteuerpflicht Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 516 BGB. Neben der Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts ist aber auch jede andere freigebige Zuwendung unter Lebenden der Schenkungsteuer unterworfen, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird. Bei Schenkungen ist daher zunächst zu untersuchen

- a) Liegt eine Schenkung vor?
- b) Wenn ja, was ist zu versteuern?

Nur die Frage zu b wird durch § 22 ErbschStG. geregelt.

## II. Allgemeine Bewertung

Maßgebend sind die Vorschriften des ersten Teils des RBewG., also die §§ 1—17 (RBewG. 1934, I, 1035). Soweit es sich jedoch um land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Grundvermögen und Betriebsgrundstücke handelt, gelten die im Bewertungsverfahren zu ermittelnden bzw. festgestellten Einheitswerte. Die letzte Hauptfeststellung der Einheitswerte ist am 1. Jan. 1935 erfolgt.

Für die erbschaftsteuerliche Behandlung ist nicht maßgebend die Bewertung des Betriebsvermögens als solches; lediglich die Bewertung der Betriebsgrundstücke ist für die Erbschaftsteuerfestsetzung maßgebend. Ferner sind die Bestimmungen der §§ 67—72 RBewG. über die Bewertung des sonstigen Vermögens auf das Erbschaftsteuerrecht nicht übertragbar, weil es sich um Vorschriften des zweiten Teils des RBewG. handelt. Bei den allgemeinen Bewertungsvorschriften fehlen Bestimmungen über die Ermittlung des Ertragswertes. Dies ist darauf zurückzuführen, daß kein Steuergesetz mehr allgemein die Ermittlung von Ertragswerten vorschreibt. Jedoch sind für die Feststellung der Ertragswerte für das land- und forstwirtschaftliche Vermögen in den besonderen Bestimmungen des RBewG. Vorschriften enthalten, die zur Ermittlung des Einheitswertes führen (vgl. zu diesen Fragen auch Dziewalowski-Thümen, „RBewG.“, 4. Aufl. mit Nachtrag).

Nach dem RBewG. sind wirtschaftliche Einheiten für sich besonders zu bewerten (§ 2 RBewG.). Diese Bewertung hat im Erbschaftsteuerverfahren nach den Vorschriften des RBewG. zu erfolgen, wenn und soweit der Vermögensteil nicht bereits

in einem für die erbschaftsteuerliche Bewertung zu berücksichtigenden Einheitswert mit enthalten ist (§ 22 Abs. 2 ErbschStG.). Ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt, entscheiden die Anschauungen des Verkehrs, insbesondere die örtliche Gewohnheit, die tatsächliche Übung, die Zweckbestimmung und die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit. Jedoch kommen als wirtschaftliche Einheit gemäß § 2 Abs. 2 RBewG. mehrere Wirtschaftsgüter nur dann in Betracht, wenn sie demselben Eigentümer gehören. Dies bedeutet für die erbschaftsteuerliche Behandlung, daß nur solche Wirtschaftsgüter als wirtschaftliche Einheit zusammen bewertet werden dürfen, die auf Grund des steuerpflichtigen Vorgangs (Erbfall, Schenkung, Zweckzuwendung) nur einem einzelnen Berechtigten zufallen. Wirtschaftliche Einheiten sind im übrigen nicht durch Zusammenrechnung der Einzelwerte zu ermitteln, wenn nicht etwa eine Bewertung der einzelnen Wirtschaftsgüter ausdrücklich vorgeschrieben ist. Die erbschaftsteuerliche Bewertung erfolgt gegenüber dem Erbschaftsteuerpflichtigen nur insoweit, als dieser überhaupt bereichert ist.

Für die steuerrechtliche Zurechnung ist § 11 StAnpG. heranzuziehen (vgl. Megow, „Handbuch des Steuerrechts“ S. 163). Wird z. B. der Eigenbesitz an einem Wirtschaftsgut ererbt, so wird der Eigenbesitz dem Eigenbesitzer zugerechnet (§ 11 Ziff. 4 StAnpG.). Mithin wird der Erwerb des Eigenbesitzes genau so behandelt wie der Erwerb zu bürgerlichem Eigentum. Steht ein Wirtschaftsgut mehreren Personen zu, so ist sein Wert im ganzen zu ermitteln (§ 3 RBewG.) und dieser Wert auf die Beteiligten nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu verteilen, soweit nicht etwa die Gemeinschaft selbständig steuerpflichtig ist.

Ist also z. B. der Erblasser Miteigentümer an einem Gemälde, so wird der Wert des gesamten Gemäldes ermittelt und dem Erben der verhältnismäßige Wert, zu welchem der Erblasser beteiligt war, zugerechnet. Die Erbengemeinschaft als solche ist keine steuerlich rechtsfähige Person. Erben also zwei Erben das einem Erblasser allein gehörige Bild, so ist der Wert nach der Höhe der Erbteile auf die Erben zu zerlegen. Jeder Erbe hat den anteilmäßigen Wert der Erbschaftbesteuerung zuzuführen. Nur dann wird eine Erbengemeinschaft zu einer steuerlich rechtsfähigen Person und steuerrechtlich einer OHG. gleichgestellt, wenn die Erbauseinanderziehung hinsichtlich eines von der Erbengemeinschaft betriebenen Unternehmens für lange Zeit ausgeschlossen ist und das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (RFG. 26, 173).

Hinsichtlich der Bewertung ausschließend bedingten Erwerbs, auflösend bedingten Erwerbs, ausschließend und auflösend bedingter Lasten und der Befristung auf einen unbestimmten Zeitpunkt ist auf die Sondervorschriften der §§ 4 bis 8 RBewG. zu verweisen. Immer bleibt jedoch festzuhalten, daß es sich hier nur um Bewertungs Vorschriften handelt, nicht aber um die Frage, ob ein erbschaftsteuerpflichtiger Erwerb überhaupt vorliegt.

Hinsichtlich der Verfügungsbeschränkungen ist auf die Sonderregelung des § 10 RBewG. zu verweisen. Persönliche Verhältnisse sind hiernach überhaupt nicht zu berücksichtigen. Verfügungsbeschränkungen, soweit sie auf gesetzlicher Grundlage oder rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhen, sind unbeachtlich, wenn sie in der Person des Steuerpflichtigen oder seines Rechtsvorgängers begründet sind. Geschäftsunfähigkeit, Konkursöffnung, Nachlassverwaltung, Zwangsverwaltung bzw. Zwangsversteigerung usw. wirken sich also steuerlich nicht vermindern aus. Grundsätzlich ist, soweit nicht die Einheitswerte anwendbar sind, der gemeine Wert zugrunde zu legen. Nach § 10 Abs. 2 RBewG. wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen.

Für Wertpapiere ist der Kurswert (§ 13 RBewG.), für Kapitalforderungen und Schulden der Nennwert (§ 14 RBewG.), für Versicherungen der Rückkaufswert (§ 14

RBewG.), für Rentenansprüche ein Vielfaches der einjährigen Nutzung (§ 16 RBewG.) anzunehmen.

Die Ermittlung des gemeinen Werts unterliegt erheblichen Schwierigkeiten, weil in der Regel wirklich passende Vergleichsobjekte nur selten vorliegen. Soweit Wirtschaftsgüter einem Unternehmen dienen, sind sie mit dem Teilwert (§ 12 RBewG.) zu bewerten, d. h. mit dem Betrage, den ein Erwerber des ganzen Unternehmens im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansehen würde. Dabei ist davon auszugehen, daß der Erwerber das Unternehmen fortführt. Bei gutgehenden Unternehmen ist der Teilwert in der Regel dem Betrag der Wiederbeschaffungskosten gleichzusetzen.

Bei der Bewertung von Kapitalforderungen und Schulden ist vom Nennwert abzugehen, wenn besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen. Ob besondere Umstände vorliegen, ist Tatfrage. Maßgebend sind die Verhältnisse am Stichtage des erbschaftsteuerlichen Erwerbs. Eine verständige und sachgemäße Beurteilung der Verhältnisse hat vom Standpunkt dieses Stichtages zu erfolgen. Nicht maßgebend ist also der bei der Bilanz etwa eingesezte Wert.

Sogenannte Schadensversicherungen (Feuer, Einbruch, Unfall, Haftpflicht usw.) lösen überhaupt keine Erbschaftsteuerpflicht aus, wenn die Versicherungsansprüche erst durch den Erbfall entstehen.

Die Berechnung des Kapitalwerts wiederkehrender Nutzungen und Leistungen erfolgt gemäß § 15 RBewG. § 76 DurchfBestRBewG. 1935, § 16 RBewG. und § 76 Abs. 2 DurchfBestRBewG. 1935 beziehen sich auf die Ermittlung des Kapitalwerts von lebenslänglichen Nutzungen und Leistungen. § 17 RBewG. und § 75 DurchfBestRBewG. 1935 errechnen den Jahreswert von Nutzungen und Leistungen einschließlich der Anteile und Nießbrauchrechte. § 17 Abs. 3 regelt die Bewertung von Nutzungen an gewerblichen Betrieben, Patenten, Urheberrechten usw. (vgl. auch Megow, „Handbuch“ S. 191 ff. und Megow, „ErbSchStG.“, § 22 Anm. II—V).

### III. Land- und forstwirtschaftliches Vermögen

Die Erbschaftsteuerbehörden sind an den durch den Einheitswertbescheid ermittelten Wert gebunden. Sie haben jedoch selbständig den Berechtigten bzw. die Anteile der Berechtigten zu ermitteln (ZB. 1933, 197).

Es ist daher ausschließlich im Erbschaftsteuerverfahren nachzuprüfen, ob und inwieweit ein Gegenstand dem Erwerber gehört.

Die Feststellung des Einheitswertes für land- und forstwirtschaftliches Vermögen erfolgt nach besonderen Grundsätzen für landwirtschaftliches Vermögen, forstwirtschaftliches Vermögen, Weinbauvermögen, gärtnerisches Vermögen und das übrige land- und forstwirtschaftliche Vermögen. Zu der letzteren Vermögensart gehört insbesondere das der Fischzucht, der Teichwirtschaft und das der Binnenfischerei gewidmete Vermögen.

Bei der erbschaftsteuerlichen Bewertung sind alle Vermögensteile, die durch die Einheitsbewertung erfasst wurden, wertmäßig festgelegt. Nur die hierdurch nicht erfassten Wertteile sind besonders zu bewerten. Welche Vermögensteile durch die Einheitsbewertung mit erfasst worden sind, ist den Bestimmungen des RBewG. zu entnehmen.

Zum landwirtschaftlichen Vermögen gehören alle Teile (insbesondere Grund und Boden, Gebäude, stehende und umlaufende Betriebsmittel, Nebenbetriebe und Sonderkulturen) einer wirtschaftlichen Einheit, die dauernd einem landwirtschaftlichen Hauptzweck dienen (landwirtschaftlicher Betrieb). Nicht hierunter fallen jedoch nach ausdrücklicher Bestimmung des § 29 Abs. 2 RBewG. Zahlungsmittel, Geldforderungen und Wertpapiere, Geldschulden, der Überbestand an umlaufenden Betriebsmitteln (vgl. auch Megow, „ErbSchStG.“, § 22 Anm. III).

Die Erbschaftbesteuerung erfasst lediglich die Bereicherung. Sind Gegenstände in einem Einheitswertverfahren mitbewertet, aber auf den Erwerber nicht übergegangen, so muß der Einheitswert entsprechend herabgesetzt werden. Häufig ist

eine solche Auseinanderrechnung überflüssig, da bereits für die Vermögenssteuer der auf jeden Eigentümer entfallende Anteil nach dem Verhältnis seiner Beteiligung am Gesamtwert festgesetzt wird. Hinsichtlich der übrigen Bewertungsfragen muß ebenfalls auf die grundsätzlichen Ausführungen bei Megow, „ErbSchStG.“, § 22 Anm. III verwiesen werden.

### IV. Grundvermögen

Auch hier sind die Erbschaftsteuerbehörden lediglich an den Einheitswert gebunden, nicht aber an die Feststellung des Berechtigten. Zum Grundvermögen gehört der Grund und Boden mit Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft und der Betriebsgrundstücke. Nicht zum Grundvermögen gehören die Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage gehören, auch wenn sie wesentliche Bestandteile sind (vgl. §§ 50—53 RBewG., §§ 32—46 DurchfBestRBewG.). Auch die Gewerbeberechtigungen gehören nicht zum Grundvermögen (§ 58 RBewG.).

Was zur Vermögensart des Grundvermögens gehört, ist Tatfrage. Vgl. insbesondere wegen der Zurechnung von Bauland, Industrieland oder Land für Verkehrszwecke zum Grundvermögen § 51 Abs. 2 RBewG. Das bloße Vorhandensein von Bebauungsplänen rechtfertigt noch nicht die Annahme von Grundvermögen. Die Bewertung des Grundvermögens erfolgt nach bestimmt aufgliederten Grundstücksgruppen und nach bestimmten Bewertungsmaßstäben (vgl. Megow, „ErbSchStG.“, § 22 Abs. 2 Anm. IV).

### V. Betriebsgrundstücke

Auch für Betriebsgrundstücke ist der im Bewertungsverfahren festgestellte Einheitswert anzuwenden. Die Feststellung des Berechtigten hinsichtlich des Betriebsgrundstückes obliegt allein den Erbschaftsteuerbehörden. Ein Betriebsgrundstück ist gemäß § 57 RBewG. der zu einem gewerblichen Betrieb gehörige Grundbesitz, soweit er, losgelöst von seiner Zugehörigkeit zu dem gewerblichen Betrieb

1. zum Grundvermögen gehören würde oder
2. einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb bilden würde.

Dient das Grundstück zu mehr als der Hälfte seines Wertes einem gewerblichen Betrieb, so gilt das ganze Grundstück als Betriebsgrundstück. Dient es entsprechenden Zwecken nur zur Hälfte oder zu einem geringeren Teil, so gehört das ganze Grundstück zum Grundvermögen. Diese Frage ist aber bereits im Einheitsbewertungsverfahren zu entscheiden.

Ebenso ist für das Betriebsvermögen ein Einheitswert festzustellen. Gemäß § 54 RBewG. gehören zum Betriebsvermögen alle Teile einer wirtschaftlichen Einheit, die dem Betrieb eines Gewerbes als Hauptzweck dienen, soweit die Wirtschaftsgüter dem Betriebsinhaber gehören (gewerblicher Betrieb). Der für das Betriebsvermögen festgestellte Einheitswert ist auf die erbschaftsteuerliche Bewertung nicht übertragbar. Lediglich der Einheitswert des Betriebsgrundstückes ist für die erbschaftsteuerliche Bewertung maßgebend. Die übrigen Teile des Betriebsvermögens sind nach den allgemeinen Bewertungsbestimmungen des RBewG. im Erbschaftsteuerverfahren zu bewerten (vgl. Abschnitt II dieses Aufsatzes).

Das Betriebsvermögen muß erbschaftsteuerlich nach dem Stichtage des Erwerbs, also z. B. dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers, bewertet werden. Nicht maßgebend ist mithin ein hiervon abweichender Bilanzstichtag, weil hierdurch der Erbschaftsteuerstichtag auf einen späteren oder früheren Zeitpunkt als den Todestag des Erblassers verlegt werden würde.

Ergänzend sei noch hervorgehoben, daß die steuerrechtliche Bewertung der Betriebsgrundstücke entweder nach den Grundsätzen der Bewertung des Betriebsvermögens oder des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens geschieht. Die Rentabilität des Unternehmens ist also bei der steuerrechtlichen Bewertung eines Betriebsgrundstückes ohne Bedeutung.

### VI. Zusammenfassung

Die erbschaftsteuerliche Bewertung erscheint zunächst außerordentlich kompliziert. Das System der erbschaftsteuer-

lichen Bewertung ist aber erheblich dadurch vereinfacht, daß für die wesentlichsten Vermögensgruppen die Einheitswerte übernommen werden und daß die allgemeinen Bewertungsgrundsätze des RBewG. für anwendbar erklärt worden sind.

Grundsätzlich ist bei der praktischen Behandlung von Fällen zunächst zu prüfen, ob überhaupt ein erbchaftsteuerlicher Vorgang vorliegt. Bei dieser Prüfung haben die Bewertungsvorschriften vollkommen außer acht zu bleiben. Erst wenn festgestellt wird, ob ein erbchaftsteuerlicher Vorgang vorliegt, ist im Erbchaftsteuerverfahren selbständig zu prüfen, ob und inwieweit der mutmaßliche Steuerpflichtige einen erbchaftsteuerlichen Erwerb gemacht hat. Ist diese Frage zu bejahen, dann ist zu prüfen, ob und inwieweit es sich um land- und forstwirtschaftliches Vermögen, um Grundvermögen oder

um Betriebsgrundstücke handelt. Soweit dies der Fall ist, sind für die Bewertung die Einheitswerte nach Maßgabe der obenstehenden Ausführungen zu verwenden. Soweit dies nicht der Fall ist, gelten die allgemeinen Bestimmungen des RBewG. Diese allgemeine Bewertung erfolgt im Erbchaftsteuerverfahren selbständig.

Im § 22 Abs. 3 RBewG. ist noch vorgesehen, daß der Reichsminister der Finanzen Durchführungsbestimmungen erlassen sollte. Insbesondere sollte bestimmt werden, welcher Wert anzusehen ist, wenn ein Einheitswert für den erworbenen Gegenstand nicht festgestellt ist, und unter welchen Voraussetzungen statt des Einheitswertes ein anderer Wert zugrunde zu legen ist. Solche Durchführungsbestimmungen liegen bisher nicht vor.

## Gesamthänderischer Erwerb innerhalb der Erbengemeinschaft

Von Landgerichtsrat Roskoth, Essen

I. Während die Form des Miteigentums nach ideellen Bruchteilen für einen rechtsgeschäftlichen Erwerb grundsätzlich uneingeschränkt zur Verfügung steht, schränkt das BGB. (unbeschadet des landesrechtlichen Vorbehalts in Art. 113 GG-BGB.) die Figur der Gesamthandsgemeinschaft, insbesondere die Möglichkeit eines Erwerbes zur gesamten Hand auf die ausdrücklich zugelassenen drei Fälle der Gesellschaft (§§ 705 ff. insbes. 718, 719; 54 BGB.; f. auch §§ 105, 161 BGB.), der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff. insbes. 1438, 1442, 1483 ff., 1519 ff., 1549) und der ungeteilten Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB.) ein. Diese drei Fälle unterscheiden sich, was den Grund für die Entstehung der Gemeinschaft angeht, dadurch, daß die beiden ersten Gemeinschaften durch Vertrag ins Leben gerufen werden (vgl. §§ 705, 1432, 1437 BGB.), während die Erbengemeinschaft nur kraft Gesetzes, nämlich durch den Erbfall (§§ 2032, 1922), geschaffen werden kann. Hinsichtlich des gesamthänderisch gebundenen Vermögens dieser Gemeinschaften sind außerdem noch folgende weiteren Unterschiede zwischen den beiden ersten Gruppen und der letzten Gruppe, der Erbengemeinschaft, zu beachten:

Bei Gesellschaft und Gütergemeinschaft besteht das Gesamthandsvermögen, das Gesellschaftsvermögen (§ 718 BGB.) bzw. Gesamtgut (§ 1438 BGB.), nicht nur aus dem, was zur Zeit der Errichtung der Gesellschaft bzw. der Gütergemeinschaft vorhanden war. Es fällt vielmehr auch dasjenige darunter, was später von den Gesellschaftern bzw. den Ehegatten erworben wird (§§ 718 Abs. 1, 1438 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Bei der Erbengemeinschaft ist das wegen der besonderen Natur dieses Rechtsverhältnisses anders. Während Gesellschaft und Gütergemeinschaft wesentlich auf Erreichung eines bestimmten in der Zukunft liegenden Zweckes, der der rechtsgeschäftlichen Errichtung der Verbindung zugrunde lag (§§ 705, 1353 Abs. 1, 1432, 1438 BGB.), gerichtet sind, und dieser Tendenz entsprechend das etwa schon vorhandene Gesamthandsvermögen meist noch erweitert werden soll, steht dieser sozusagen lebenden Personenverbindung mit bestimmungsgemäß wachsendem Vermögen in dem ungeteilten Nachlaß eine grundsätzlich endgültig in sich abgeschlossene, sozusagen tote Vermögensmasse gegenüber, in der ein Neuerwerb, eine wesentliche Erweiterung oder Vergrößerung der Masse nach der Natur des Rechtsverhältnisses regelmäßig ausgeschlossen ist. Die Miterben stehen daher dem ungeteilten Nachlaß von vornherein ungefähr so gegenüber wie Ehegatten nach Auflösung der Gütergemeinschaft (oder Gesellschafter nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses) gegenüber dem zu diesem Endzeitpunkt vorhandenen Gesamthandsvermögen (vgl. Staudinger, 1 zu § 2041). Das einzige wesentliche Ziel kann nunmehr nur noch die Auseinandersetzung sein. Für den Umfang des ungeteilten Nachlasses ist daher, anders als bei Gesellschaft und Gütergemeinschaft, auch von vornherein grundsätzlich ein Stichtag, nämlich der Zeitpunkt des Erbfalls, maßgebend (§§ 1922, 2001 usw.). Während also ein Neuerwerb

zur gesamten Hand bei bestehender Gesellschaft oder Gütergemeinschaft weitgehend möglich ist, ist dies innerhalb der bestehenden Erbengemeinschaft grundsätzlich ausgeschlossen.

II. Gleichwohl können aber auch innerhalb einer derartig untrifflenen, sozusagen starren Masse, wie sie der Nachlaß ist, in der Zeit bis zur Auseinandersetzung Veränderungen im Umfang der Masse auftreten. Auf Grund eines zum Nachlaß gehörenden Rechts (z. B. in Form von Früchten) oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes (z. B. in Gestalt von Schadenersatzansprüchen) können neue Gegenstände zur Masse hinzutreten. Es sind dies die Fälle der echten dinglichen Erzeugung. Wie ein roter Faden zieht sich hier durch das BGB. die Bestimmung, daß derartige Gegenstände zu der betreffenden Masse fallen, zu der sie in dem genannten engen rechtlichen Verhältnis stehen (§§ 2041 [Nachlaß], 718 Abs. 2 [Gesellschaft], 1370 [Vorbehaltsgut der Frau], 1473 [Gesamtgut], 1524 [Eingebrachtes bei der Errungenschaftsgemeinschaft], 1638 Abs. 2, 1651 Abs. 2 [Vermögen des Kindes, das der Verwaltung bzw. Nutzung des Vaters entzogen ist], 2374 [Erbchaftskauf]). Wenn sich auch die Bestimmung des § 2041 Satz 1 innerhalb des Kapitels „Rechtsverhältnis der Erben untereinander“ findet, so ist damit jedoch nicht eine nur intern-relevante, sondern, wie sich auch aus §§ 2041 Satz 2, 2019 Abs. 2 BGB. ergibt, zugleich absolute Regelung gegeben. Namentlich ist es für die Nachlaßgläubiger, wie die Entsch. des StG.: JW. 1937, 2199<sup>13</sup> zutreffend hervorhebt, von Bedeutung, daß der Nachlaß, was das Gesetz damit zugleich auch beabsichtigt haben dürfte, als Zugriffsmasse möglichst erhalten bleibt. Die Entsch. des OLG. Karlsruhe: DZ. 1908 Spalte 1349, in der es u. a. heißt: § 2041 regelt das Verhältnis der Miterben zueinander, nicht das zu den Gläubigern, betraf, da in dem dort entschiedenen Fall nicht für die Masse erworben war, einen ganz anders gelagerten Fall, so daß hierauf nicht eingegangen zu werden braucht.

III. In all den obenaufgeführten Fällen der echten dinglichen Erzeugung, so auch namentlich in § 2040 Satz 1 BGB., findet sich aber noch eine darüber hinausgehende weitere Bestimmung, daß nämlich alles, was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf die betreffende Masse, hier den Nachlaß, bezieht, dinglich zur Masse, hier zum Nachlaß, gehören soll. Durch diese Bestimmung, die nicht an rechtliche, sondern wirtschaftliche Verhältnisse anknüpft, wird für die Erben, damit nicht wirtschaftlich Zusammengehörendes auseinandergerissen wird, eine Möglichkeit geschaffen, das an sich festumrissene Nachlaßvermögen, und zwar u. U. sogar erheblich, in seinem Umfang durch nachträglichen Erwerb zu ändern. Es wird hierdurch erreicht, daß die Erbengemeinschaft, die ja ebenso wie die übrigen Gesamthandsgemeinschaften längere Zeit bestehen kann, ohne daß sie dabei eine auf die Zukunft gerichtete wesentliche Erwerbstendenz aufweist, wenigstens einigermaßen, soweit es die wirtschaftliche Zweckmäßig-

keit erreicht, den übrigen Gesamthandsgemeinschaften, was den nachträglichen Erwerb zur gesamten Hand angeht, ange-nähert wird.

Als Voraussetzungen für diesen Fall der sog. unechten dinglichen Ersetzung — ein Ausdruck, der nicht ganz zutrifft —, stellt die höchstgerichtliche Rechtsprechung (RG.: Sächsl. Arch. 6, 516; RGZ. 117, 264; 92, 139; 72, 165; „Recht“ 1924 Nr. 178; neuerdings RG.: JW. 1937, 2199<sup>13</sup>) im Einklang mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht (RMKomm. 1 zu § 2041, 4 zu § 1370; Staudinger, 2 zu § 2041; teilw. a. M. Pland, 1 zu § 2041, Ripp § 82, 2b) zwei Erfordernisse auf: Einmal muß das Rechtsgeschäft seinem Inhalt nach objektiv mit dem Nachlaß in Zusammenhang stehen. Ferner muß der erwerbende Teil — anders als in den Fällen der echten dinglichen Ersetzung — auch subjektiv für den Nachlaß, also nicht etwa für sich persönlich, erwerben wollen. Auf die hieran anschließende Frage, wie weit dieser Wille nach außen hin zu erkennen zu geben ist (vgl. RGZ. 92, 139), soll hier nicht näher eingegangen werden. Nicht dagegen kommt als weitere Voraussetzung in Betracht, daß der Erwerb mit Mitteln des Nachlasses durchgeführt wird. Insofern unterscheiden sich die §§ 2041, 1370, 1473 ufw. (s. oben) ausdrücklich von der insoweit verschiedenen Gruppe der §§ 2019, 2111 BGB. (Erwerb des Erbschaftsbesitzers bzw. des Vorerben), wo dieses weitere Erfordernis gilt. Zu dem Fehlen dieser einschränkenden Norm in der erstgenannten Gruppe bildet eben die Voraussetzung, daß der erwerbende Teil nicht für sich, sondern für die Masse muß erwerben wollen, das ausgleichende Korrelat.

Unter dem Fall der unechten dinglichen Ersetzung werden in der Praxis regelmäßig nur solche Rechtsgeschäfte verstanden, die der Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses dienen (z. B. Anschaffung von Zubehör, rechtsgeschäftliche Ersetzung eines ausscheidenden Stückes durch ein anderes). Gleichwohl darf der Kreis der in Betracht kommenden Geschäfte noch weiter gezogen werden, sofern nur die oben genannten beiden Voraussetzungen, objektiver Zusammenhang mit dem Nachlaß und subjektiv auf Erwerb für den Nachlaß abgestellte Willensrichtung, gewahrt bleiben. Daß das Gesetz insoweit grundsätzlich nicht eng auszulegen ist, hat das RG. bereits in RGZ. 72, 165 zu dem ähnlichen Fall des § 1370 BGB. beiläufig zum Ausdruck gebracht. Zur Begründung sei namentlich weiter auch auf die vorangehenden

Erwägungen verwiesen, wonach die noch bestehende, ungeteilte Erbengemeinschaft trotz oder gerade wegen ihrer grundsätzlichen Schlechterstellung gegenüber den anderen Gesamthandsgemeinschaften in der Frage etwaigen Neuerwerbs zwecks Erweiterung oder Ergänzung der Nachlassmasse aus berechtigten wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine gewisse Möglichkeit haben muß, Rechtsgeschäfte abzuschließen, deren Ergebnis gesamthänderisch in die Masse fällt, so daß auf diese Weise der an sich grundsätzlich starre Nachlaß eine wirtschaftlich zu begrüßende Erweiterung oder Ergänzung erfährt. Daß eine derartige Lösung auch den Nachlaßgläubigern, auf deren Schutz das Gesetz besonders bedacht ist, erwünscht sein kann, braucht nicht besonders ausgeführt zu werden.

Diesen Grundsätzen entspricht die bereits oben zitierte neuere Entscheidung des RG.: JW. 1937, 2199<sup>13</sup>. Nach dem dort mitgeteilten Sachverhalt war der Erblasser, der zusammen mit seiner Ehefrau je zur ideellen Hälfte als Miteigentümer eines Hausgrundstücks im Grundbuch eingetragen war, von seinen vier erwachsenen Kindern beerbt worden. Die Witwe verkaufte darauf ihren Grundstücksanteil an die Miterben, ihre Kinder, wobei sie erklärte, erkläre, durch Zahlung des Kaufpreises wegen ihrer Pflichtteilsansprüche an den Nachlaß ihres Mannes befriedigt zu sein. Die Miterben wünschten nunmehr die Umschreibung des aufgelaufenen Anteils auf sie, die vier Geschwister, in Erbengemeinschaft. Während die Vorinstanzen ablehnten, hatte die weitere Beschwerde der Miterben Erfolg.

Dieser Entscheidung des RG. ist nach den oben entwickelten Grundsätzen beizutreten. Wenn es sich auch bei dem von den Miterben abgeschlossenen Rechtsgeschäft um eine Maßnahme handelte, die über ein eigentliches Geschäft der Verwaltung oder Erhaltung des Nachlasses hinausging, so ergibt sich doch der objektive Zusammenhang des Geschäfts mit dem Nachlaß sowohl aus der Tatsache, daß die eine Grundstücks Hälfte bereits zum Nachlaß gehörte, als auch namentlich daraus, daß der Nachlaß durch den Vertrag von der obligatorischen Belastung mit den Pflichtteilsansprüchen der Witwe des Erblassers befreit wurde. Der subjektive Wille der Erwerber aber folgt zweifelsfrei aus den ausdrücklich abgegebenen notariellen Erklärungen. Daß das Ergebnis der Entscheidung in allen Punkten auch nach der rein praktischen, wirtschaftlichen Seite besonders zuzagt, braucht nicht im einzelnen dargelegt zu werden.

## Universität Berlin

### Institut für Auslandsrecht

Direktor: Prof. Dr. Ernst Heymann

Winter-Semester 1937/38

1. Einführung in den Rechtszustand Englands, Di. 12—13, publ. Aud. 222. Beginn: 9. November. Prof. Dr. E. Heymann.
2. *Éléments du droit civil français I* (Generalités droits de famille), in französischer Sprache, No. 16—17, publ. Aud. 229. Beginn: 8. November. RA. Docteur en droit Georg Krauß.
3. *Organisation des Pouvoirs Publics en France*, in französischer Sprache, No. 17—18, publ. Aud. 229. Beginn: 8. November. RA. Docteur en droit Georg Krauß.
4. Das Recht des Code civil II (Sachenrecht und Obligationen), Do. 15—16, publ. Aud. 230. Beginn: 11. November. Ministerialrat Dr. Dr. Wilke.
5. Einführung in Kapitel des französischen Strafrechts (Fortsetzung), in französischer Sprache, Fr. 15—16, pg. Aud. 229. Beginn: 12. November. Lektor Dr. Olivier-Henrion.

6. Wirtschaftsrecht der Vereinigten Staaten, insbesondere Newyorks, Do. 17—18, publ. Aud. 256. Beginn: 11. November. Dr. Higgins, Anw. a. Oberst. Gerichtshof der Vereinigten Staaten.

7. Staatsrecht der Sowjet-Union, Do. 16—17, publ. Aud. 230. Beginn: 11. November. Lektor an der Wirtschafts-Hochschule Berlin Leontovitsch.

8. Einführung in die kaufmännische Buchführung, So. 8—9, publ. Aud. 72. Beginn: 13. November. Dozent an der Wirtschafts-Hochschule Berlin, Dr. Walter Schuster.

9. Übungen in der kaufmännischen Kalkulation, Mi. 8—9, publ. Aud. 72. Beginn: 10. November. Dozent an der Wirtschafts-Hochschule Berlin, Dr. Walter Schuster.

10. Bau- und Maschinenwesen des In- und Auslandes, für Juristen und Nationalökonomien, mit Lichtbildern und Exkursionen, Di. 13—14, publ. Aud. 72. Beginn: 9. November. Prof. Dr. Dr. Wilhelm Franz und Prof. von Hanffstengel.

11. Technische Fragen zum Patent-, Muster- und Zeichenwesen Deutschlands und des Auslandes, mit Lichtbildern, Teil I, No. 19—21, publ. Aud. 72. Beginn: 8. November. Patentanwalt Dr. Schack.

Wegen etwaiger weiterer Vorlesungen und Kurse näheres am schwarzen Brett und Zimmer 223.

## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Übersicht über die Inanspruchnahme der NS-Rechtsbetreuung im 3. Vierteljahr 1937

Nr.	Gau	Inanspruchnahme insgesamt	davon an einen Rechtsanwalt verw.	im Gültigkeitsverfahren erledigt
1.	Baden	1826	83	—
2.	Bayer. Ostmark	914	164	30
3.	Berlin	15191	2565	—
4.	Danzig	523	54	—
5.	Düsseldorf	4015	450	12
6.	Essen	3634	474	8
7.	Franken	506	47	—
8.	Hallesche-Merseburg	948	128	5
9.	Hamburg	10616	318	810
10.	Hessen-Nassau	4688	525	25
11.	Koblenz-Trier	486	35	1
12.	Köln-Machen	5250	518	—
13.	Kurhessen	903	81	9
14.	Kurmark	1663	412	60
15.	Magdeburg-Anhalt	983	122	—
16.	Mainfranken	300	78	—
17.	Mecklenburg	650	89	58
18.	München-Oberbayern	2893	187	19
19.	Ost-Hannover	433	23	6
20.	Ostpreußen	1117	78	8
21.	Pommern	1146	159	10
22.	Saarpalz	927	93	7
23.	Sachsen	5813	321	18
24.	Schlesien	3896	622	9
25.	Schleswig-Holstein	2669	473	6
26.	Schwaben	470	57	3
27.	Süd-Hannov. Braunschw.	2647	101	100
28.	Thüringen	1468	217	3
29.	Weber-Ems	1291	109	—
30.	Westfalen-Nord	1177	82	13
31.	Westfalen-Süd	2608	442	1
32.	Württemberg-Hohenzoll.	3396	722	31
		84442	9829	1252

### Weihnachtsstudienfahrt nach Rom für die Mitglieder des NSRB. vom 23. oder 26. Dezember bis 3. Januar

In Anbetracht der Vertiefung der politischen und kulturellen Beziehungen zu Italien hat sich das Gemeinschaftswerk des NSRB. entschlossen, eine Studienreise nach Rom durchzuführen. Das Programm sieht Zusammenkünfte mit italienischen Juristen vor, soweit dies im Rahmen der Reise möglich ist.

#### Programm:

Die eingeklammerten Daten gelten für diejenigen Teilnehmer an der Reise, die die Fahrt erst am 26. Dez. anzutreten wünschen.

23. Dez. (26. Dez.) 10 Uhr 20 Abfahrt in München nach Verona. Dort Übernachtung.

24. Dez. (27. Dez.) 8 Uhr 28 Abfahrt von Verona. 17 Uhr 50 Ankunft in Rom.

25. Dez. bis 2. Jan. (28. Dez. bis 2. Jan.) Aufenthalt in Rom. Das Programm sieht drei Stadtrundfahrten und Führungen unter ortskundiger Führung vor, sowie gemeinsame Feiern zu Weihnachten und Silvester. Während des Aufenthaltes volle Verpflegung und Unterkunft in den genannten Hotels (deutschsprachende Bedienung).

2. Jan. 14 Uhr 30 Rückfahrt ab Rom. Übernachtung in Bozen.

3. Jan. 18 Uhr 59 Ankunft in München.

Preis ab und bis München 179 RM (23. Dez. bis 3. Jan.). Preis ab und bis München 149 RM (26. Dez. bis 3. Jan.).

Anmeldungen und Zahlungen erbeten an die Deutsche Studienreisen-Organisation, Berlin W 62, Bahrentwerfer Straße 40, Fernruf 251734. Postcheckkonto 132400 unter dem Kennwort „Romreise des NSRB.“.

In der gleichen Zeit wird eine Reise nach Südtirol durchgeführt. Einzelheiten hierüber sind bei der Deutschen Studienreisen-Organisation zu erfragen.

## Schrifttum

Dr. Hermann Wittland, MinR. i. RM.: Reichsdienststrafordnung. (Deutsches Beamtenrecht Bd. 3.) Berlin 1937. Verlag Georg Stille. XX, 1066 S. Preis geb. 26,50 P.M.

Der Verf., der seit langem auf dem Gebiet des Beamtenrechts den begründeten Ruf hervorragender Sachkunde genießt, liefert in seinem hier angezeigten ausführlichen Kommentar zur RDStrD. einen besonders wichtigen Beitrag zum Schrifttum des neuen deutschen Beamtenrechts. Neben dem Text des Gesetzes und den eingehenden Erläuterungen des Verf. enthält das Buch an amtlichem Material vor allem einen Abdruck der amtlichen Begründung des Gesetzes und der DurchfVd. v. 29. Juni 1937 sowie den Wortlaut der Durchführungsbestimmungen verschiedener Fachressorts und schließlich die Wiedergabe einzelner sonstiger einschlägiger Bestimmungen, z. B. aus dem DBG.

Den Rahmen seiner Erläuterungen hat der Verf. außerordentlich weit gesteckt. Oft dienen dem Verf. die Bestimmungen der RDStrD. als äußerer Anlaß zu einer umfassenden Einbeziehung von Rechtsstoff, den man in der gebotenen Ausführlichkeit zwar in einem Kommentar zum DBG., aber kaum in einem Erläuterungswerk zur RDStrD. erwartet. So bringt der Verf. in seinen Erläuterungen zu § 1 RDStrD. aus Anlaß der Abgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des Gesetzes auf etwa 70 Seiten eine eingehende Lehre von der Begründung, der Ausgestaltung und der Beendigung des Beamtenverhältnisses sowie

eine ebenfalls eingehende Lehre des Rechts der Ruhestandsbeamten. Anschließend erörtert der Verf. auf weiteren rund 50 Seiten die rechtlichen Besonderheiten einzelner Beamtengruppen einschließlich des Rechts der Notare, Notarverweser und Notariatsassessoren. Sodann bringt der Verf. — als Anhang zu § 1 RDStrD. — im Zusammenhang mit einer Untersuchung des Begriffs des Dienstvergehens auf etwa 90 Seiten eine ausgedehnte Erörterung der verschiedensten einzelnen Pflichten der Beamten. Man sieht: Der Verf. hat sich nicht darauf beschränkt, lediglich den unmittelbaren Inhalt der RDStrD., also das Verfahrensrecht des Beamten dienststrafrechts, zu erläutern, sondern er hat auch dem materiellen Dienststrafrecht und sonstigen wichtigen Fragen des materiellen Beamtenrechts umfangreiche Ausführungen gewidmet. Auf diese Weise ist der eigentliche Rahmen eines Kommentars zur RDStrD. zwar gesprengt, zugleich aber eine gewisse inhaltliche „Autarkie“ des Buches erreicht worden, die den Benutzer bei vielen einschlägigen materiellen Rechtsfragen der Mühe überhebt, für die Beantwortung dieser Fragen erst noch andere Werke zu Rate zu ziehen.

Unter dem aufgezeigten Umfang der Erläuterungen hat ihr Inhalt nicht gelitten. Der Verf. geht vielmehr mit großer Gründlichkeit zu Werke und gräbt jeweils bis zu den Wurzeln der Probleme. Diese Anerkennung seiner Arbeit wird nicht eingeschränkt, wenn nachstehend zu einzelnen Ausführungen Bedenken angemeldet werden:

Der Verf. sagt auf S. 11, das Dienststrafgericht habe auf Grund der Hauptverhandlung zu entscheiden, ob der Beschuldigte „eines“ Dienstvergehens schuldig sei. Das ist unzutreffend. Das Dienststrafgericht hat — abweichend von der Rechtslage im allgemeinen Strafprozeß — nicht zu prüfen, ob der Beschuldigte eines, sondern ob er des ihm in der Anschuldi-gungsschrift zur Last gelegten Dienstvergehens schuldig ist. Gegenstand des Dienststrafverfahrens ist nicht der in der Anschuldi-gungsschrift mitgeteilte „Sachverhalt“ als solcher, sondern der darin aus dem Sachverhalt hergeleitete und auf ihn gestützte Vorwurf einer Dienstverfehlung, die „Anschuldigung“. Daher hat das Dienststrafgericht zu prüfen, ob der vorgetragene und gegebenenfalls erwiesene Sachverhalt den darauf gestützten Vorwurf der Dienstverfehlung rechtfertigt und wie schwer die festgestellte Dienstverfehlung zu bewerten ist. In dieser Hinsicht hat das Dienststrafgericht freies richterliches Ermessen. Dagegen steht es dem Gericht nicht zu, den ihm unterbreiteten Sachverhalt zur Konstruktion eines neuen — in der Anschuldi-gungsschrift nicht erhobenen — Vorwurfs zu verwenden. Das verstieße, so oft es auch übersehen wird, gegen das Opportunitätsprinzip des Dienststrafrechts, demzufolge allein die Einleitungsbehörde darüber zu befinden hat, welcher Sachverhalt Grundlage des Verfahrens sein und in welcher Richtung er als Grundlage des Vorwurfs einer dienstlichen Verfehlung dienen soll. Der eigentliche Gegenstand des Dienststrafverfahrens ist also ein durch Anführung von Tatsachen substantiierter Vorwurf, nicht aber der dem Gericht unterbreitete Tatsachenstoff als Grundlage der Konstruktion beliebiger, in der Anschuldi-gungsschrift gar nicht erhobener Vorwürfe. Die Einleitungsbehörde hat also kraft des Opportunitätsprinzips nicht nur den Tatsachenstoff zu unterbreiten, sondern auch den Gesichtspunkt zu bestimmen, unter dem die Nachprüfung dieses Stoffes im Hinblick auf das Vorliegen der von ihr behaupteten Dienstverfehlung zu erfolgen hat. Es ist durchaus möglich, daß derselbe einheitliche Sachverhalt unter mehr als einem Gesichtspunkt den Vorwurf eines Dienstvergehens rechtfertigen kann. Dann entspricht es dem Opportunitätsprinzip, daß allein die Einleitungsbehörde darüber zu bestimmen hat, ob die von ihr für erforderlich erachtete dienststrafrechtliche Ahndung des vorverfahrbaren Verhaltens den tatsächlichen Sachverhalt unter jedem irgendwie möglichen oder nur unter einem bestimmten einzelnen Gesichtspunkt ergreifen soll. Die Herleitung eines disziplinarischen Vorwurfs aus einem bestimmten Sachverhalt und vor allem die Entscheidung darüber, ob dieser Vorwurf zum Gegenstand gerichtlicher Aburteilung gemacht werden soll, ist ein gerichtlich nicht überprüfbarer Ermessensakt der Einleitungsbehörde. Es ist daher ein unzulässiger Eingriff in dieses Ermessen und somit ein Verstoß gegen das Opportunitätsprinzip, wenn das Dienststrafgericht aus dem ihm unterbreiteten Sachverhalt an Stelle des in der Anschuldi-gungsschrift erhobenen Vorwurfs oder neben diesem einen anderen Vorwurf zum Gegenstand der Aburteilung macht. Im einzelnen verweise ich zu dieser wichtigen Frage auf meinen Aufsatz „Die Anschuldi-gungsschrift im Dienststrafverfahren“: *RVwVBl.* 1937, 873 ff.

Unzutreffend ist vor allem der vom Verf. auf S. 550/51 vertretene Standpunkt. Der Verf. führt hier aus, § 53 Abs. 4 *RDStrD.* setze „neue, nach Einreichung der Anschuldi-gungsschrift auftretende oder bekannt gewordene Umstände“ voraus, so daß die Einleitungsbehörde mit allen, ihr bereits vorher bekannt gewesenem Tatsachen für das anhängige Verfahren präkludiert sei. Zu dieser Auffassung bietet das Gesetz keinen Anhalt. „Neue Anschuldi-gungspunkte“ i. S. des § 53 Abs. 4 *RDStrD.* sind alle Anschuldi-gungen, die bisher nicht Gegenstand der Anschuldi-gungsschrift sind, selbst wenn sie der Einleitungsbehörde zuvor bekannt, ja selbst wenn sie bereits Gegenstand der Vorermittlungen oder der Untersuchung gewesen und bisher mit voller Absicht nicht in die Anschuldi-gungsschrift aufgenommen worden sind.

Zu den Ausführungen des Verf. über die Zulassung eines Verteidigers in der Untersuchung (S. 505 unten, 516 unten, 561 oben) verweise ich auf meine Stellungnahme zu dieser Frage: *JW.* 1937, 2505/06, der sich inzwischen Brand in seinem Komm. z. *RDStrD.* (S. 286) angeschlossen hat. Der vom Verf. für seinen Standpunkt (S. 516 unten) herangezogene Grundsatz der ausschließlichen Parteioffenlichkeit ist im Gesetz (§ 60 Abs. 1 Satz 1 *RDStrD.*) nur für die Hauptverhandlung aufgestellt (vgl. jedoch *PrOBG.*: *RVwVBl.* 1937, 822 Nr. 2). Ob man ihn wirklich gemäß einem zwingenden Rückschluß aus der sonstigen Regelung des Gesetzes auch für die Untersuchung anzuerkennen hat, ist schon ohnehin zweifelhaft, kann aber m. E. dahingestellt bleiben, da ein etwa in der Untersuchung — nach meiner Empfehlung: *JW.* 1937, 2505/06 — zugelassener anwaltlicher Berater oder Beistand des Beschuldigten diesem derart a b s o l u t i v z u z u r e c h e n e n ist, daß von einem Verstoß gegen den Grundsatz der ausschließlichen

Parteioffenlichkeit nicht gesprochen werden kann. Selbst bei anderer Auffassung könnte aus dem etwa anzunehmenden Verfahrensmangel, da diesem mit Rücksicht auf § 44 Abs. 1 *RDStrD.* jede Wesentlichkeit abzusprechen wäre, nicht das Geringste hergeleitet werden.

Auch der Ansicht des Verf. (S. 641 zu 8), daß eine vor Zustellung des Urteils eingelegte Berufung nicht als wirksam angesehen werden könne, ist nicht beizupflichten. Einer Einschränkung bedarf auch der Satz des Verf.: „Das Fehlen einer Untersuchung stellt jetzt in keinem Falle mehr einen Verfahrensmangel dar, der eine Entscheidung des Dienststrafgerichts zur Hauptsache unmöglich machen würde“ (S. 484 oben). Bisweilen ist nämlich die Eröffnung der Untersuchung ungeachtet der Vorschrift in § 44 Abs. 1 *RDStrD.* unumgänglich. Nicht selten kommt es vor, daß Beschuldigte wegen einer auch kriminell strafbaren Verfehlung vor ihrer Anhörung in einem Ermittlungsverfahren (§§ 21 ff. *RDStrD.*) in Untersuchungshaft genommen werden und daß die Dienstbehörde des Beamten erst durch dessen Verhaftung von der unterlaufenen Verfehlung erfährt. Meist ergeht alsdann gegen den Beamten, während sich dieser in Untersuchungshaft befindet, eine Verfügung, durch die gegen ihn unter Anordnung seiner einstweiligen Dienstenthebung und der Einbehaltung eines Teils seines Gehalts (§§ 78 ff. *RDStrD.*) das förmliche Dienststrafverfahren eingeleitet wird, ohne daß der Beamte zuvor über die Verfehlung dienstlich gehört worden ist. Die Einleitungsbehörde hat die Anhörung des Beamten — etwa mit Rücksicht auf seine Einlassung zu den Akten des Strafverfahrens — vorerst für überflüssig erachtet. In solchen Fällen muß dann später zwecks Nachholung der Anhörung des Beschuldigten vor Einreichung der Anschuldi-gungsschrift die Untersuchung eröffnet werden. Denn es dürfen — bei Vermeidung eines wesentlichen Verfahrensmangels — in die Anschuldi-gungsschrift keinerlei Anschuldi-gungen aufgenommen werden, zu denen der Beschuldigte nicht vorher entweder in den Vorermittlungen oder in der Untersuchung gehört worden ist. Die in § 44 Abs. 1 *RDStrD.* gewährte Möglichkeit, von der Untersuchung abzugehen, setzt also voraus, daß das rechtliche Gehör des Beschuldigten anderweit, nämlich in den Vorermittlungen, gewahrt worden ist. Trifft dies jedoch nicht zu, so muß die Untersuchung eröffnet werden.

Mit Rücksicht auf den geringen, für diese Besprechung verfügbaren Raum mag von weiteren Ausführungen Abstand genommen werden. Jedoch bedarf es noch eines Hinweises darauf, daß der vom Verf. abgedruckte Text der amtlichen Begründung mehrfach mit dem endgültigen Wortlaut der amtlichen Begründung nicht übereinstimmt (vgl. vor allem: *Amf. Begr. Abg. Teil a. E.* und *Bef. Teil*, zu §§ 66 ff. Abs. 1). An den angeführten Stellen ist die Abweichung erheblich, zu §§ 66 ff. Abs. 1 auch in sachlicher Hinsicht; sonst finden sich noch einige geringfügige Mißstimmigkeiten. Verdienstvoll wäre es auch gewesen, wenn der Verf. genau angegeben hätte, mit welchem Stand er seine Arbeiten abgeschlossen hat. Er hätte so das Suchen nach zwischenzeitlich erlassenen und noch zu erwartenden amtlichen Bestimmungen vereinfacht.

R. K. e u ß, Berlin.

Dr. Otto Geigenmüller: Die politische Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland. Würzburg 1937. Verlag Paul Scheiner. 62 S. Preis brosch. 2,25 *R.M.*

Es ist nicht ganz gewiß, ob die vorl. Broschüre in erster Linie einem praktischen Bedürfnis genügen oder eine theoretische Erörterung des behandelten Rechtsgebiets bieten will. Sie behandelt in durchgehender Verflechtung mit geschichtlichen, rechtspolitischen und allgemein-grundsätzlichen Betrachtungen das geltende Recht der politischen Schutzhaft im nationalsozialistischen Deutschland. Im Hinblick auf die praktische Verwendung der Schrift wirken die zahlreichen rückschauenden Untersuchungen längst außer Geltung getretener Regelungen, aus denen man den gegenwärtigen Rechtszustand bisweilen nur mühsam herauschälen kann, erheblich störend; wenn die Schrift etwa in erster Reihe einem praktischen Bedürfnis dienen will, so hätte sie m. E. das geltende Recht klarer herausstellen müssen, statt es erst durch theoretische „Aufenthalte“ hindurch erreichbar zu machen. Soll die Schrift dagegen nach dem Willen ihres Verf. vor allem ein wissenschaftlicher Beitrag zum Recht der politischen Schutzhaft sein, so hätten die einschlägigen Fragen mehr vertieft werden müssen. In den Betrachtungen des Verf. über die Aufgaben der Polizei vermisste ich z. B. eine Auseinandersetzung mit dem grundlegenden Aufsatz von Knauth „Die Aufgaben der Polizei im nationalsozialistischen Staat“: *DJZ.* 1936, 1205 und in den Erörterungen über das Verhältnis von

Politik und Justiz eine kritische Auswertung des bedeutsamen Buches „Politik und Justiz“ von Ipsen. Auch hätte die neuere Rechtsprechung des PrOBG. zur Frage der Anfechtbarkeit formell oder materiell staatspolizeilicher Verfügungen (vgl. PrOBG.: JW. 1937, 422 und Reu f.; VerwArch. 41, 252 ff., besonders 253 Anm. 72 a) berücksichtigt werden müssen. Immerhin nimmt man vom Inhalt der Schrift mit Interesse Kenntnis.

RA. Reu f., Berlin.

Dr. jur. Walter, König, Stuttgart: Das öffentliche Lichtspielrecht im Deutschen Reich in Vergangenheit und Gegenwart. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 142 S. Preis kart. 4,25 RM.

Die vorliegende Arbeit gibt im ersten Teil ein umfassendes Bild von der geschichtlichen Entwicklung der Filmzensur. Das Bild ist klar und vollständig, und der Verf. erbringt damit den Beweis, daß er befähigt ist, wissenschaftlich zu arbeiten.

Dagegen ist der grundlegende Unterschied zwischen dem Reichslichtspielgesetz v. 12. Mai 1920 und demjenigen v. 16. Febr. 1934 zwar berührt (S. 74), aber nicht genügend hervorgehoben. Die Herausarbeitung dieses Unterschiedes hätte die tiefe Wesensverschiedenheit der beiden Gesetze ins volle Licht gerückt, was schon daraus hervorgeht, daß jetzt (S. 74) ein Film verboten werden kann, wenn die Vorführung geeignet ist, das künstlerische Empfinden zu verletzen. Ebenso ist das Wesen der Prüfstelle nach dem Reichslichtspielgesetz v. 16. Febr. 1934 nicht richtig hervorgehoben, die — im Gegensatz zu früher — heute lediglich eine überprüfende Tätigkeit nach der Richtung entfaltet, ob der hier zur Prüfung vorgelegte Film den Grundätzen der Filmpolitik entspricht, ob er gegebenenfalls unter beschränkenden Vorführungsbedingungen zugelassen werden kann bzw. auch für Jugendliche und ob ihm ein besonderes Prädikat zu verleihen ist.

Was die Führung des Filmwesens und damit auch der Filme anlangt, so hätte der Verf. hierbei sich Rats erholen können bei den gründlichen Ausführungen von Pfennig in Ufita 10 (1937) 111 ff.

RA. Dr. Wilhelm Hoffmann, Leipzig.

Dr. Erich R. Prölß, RA. in Hamburg: Das Recht der Einbruchdiebstahlversicherung. (Erläuterungen zu den Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungsbedingungen — AEB. 1937 —). Berlin 1937. Verlag von Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen. XI, 154 S. Preis geb. 5,80 RM.

Es ist zu begrüßen, daß gerade jetzt unmittelbar nach dem Inkrafttreten der AEB. das vorliegende Buch erscheint. Es handelt sich um einen Kommentar, dem jede überflüssige Bemerkung fehlt, der aber andererseits ein Werkzeug für den Sachbearbeiter darstellt, das er ungern missen wird. Soweit in den bekannten AVB. (für die Feuerversicherungsbedingungen) bzw. AVB.-Kommentaren (Kaiser und Domizlaff-Liebig) mehr oder weniger wörtlich mit den AEB. bzw. AVB. übereinstimmende Vorschriften erläutert sind, hat Prölß sich mit kurzen Hinweisen begnügt und davon abgesehen, Wiederholungen aus diesen schon vorliegenden Arbeiten zu bringen. Der Weg dieser wissenschaftlichen Arbeitsteilung nimmt der Arbeit nichts an Wert.

Neben der Besprechung der Abweichungen der Einbruchdiebstahlbestimmungen von den Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen sind die Erläuterungen zu den AEB. an Hand des Schrifttums und der Rechtsprechung so dargestellt, daß jede Frage leicht geklärt werden kann. Die kurze, mehr teleologische Betrachtung über das Verhältnis des Versicherungsfalles in der ED-Versicherung zu den strafrechtlichen Tatbeständen am Anfang der Erläuterungen zeigt, wie gut Prölß die Materie kennt. Diese Überlegenheit über den Stoff zeigt sich auch in der gründlichen und doch kurzen Behandlung wichtiger Streitfragen, so z. B. bei dem Problem, ob „Einbruchdiebstahl i. S. des § 1 der AEB.“ strengste Anlehnung oder völlige Loslösung vom strafrechtlichen Diebstahlsbegriff fordert. Nach einer kurzen, dennoch ins einzelne gehenden Prüfung stellt Prölß den Zweck der Strafrechtsbestimmungen in der Bestrafung eines betätigten, verbrecherischen Willens fest. Sehr richtig ist auch die Feststellung, die gelegentlich bei der Untersuchung des Begriffs des Einbruchs gemacht wird: Wirtschaftliche Erwägungen sind im Versicherungsrecht entscheidend.

Einen besonders hohen Wert erhält die Arbeit durch die historisch wissenschaftliche Entwicklung von Streitfragen und sonstigen Problemen. Als besonders wertvoll muß auch die Gegenüberstellung der AVB. 1910 und der AEB. 1937 angesehen werden, da hierdurch ein gutes Gesamtbild der Entwicklung des Rechtszustandes gegeben wird.

Wenn man auch Prölß nicht immer bei seinen Entscheidungen zustimmen kann (so z. B. in der Frage, ob die Bestimmungen über die Versicherungsräumlichkeit eine objektive Wagnisbegrenzung oder ein selbständiges Bestimmungsmerkmal des Vertragsverhältnisses darstellen), die ungemein große Leistung, die in der geschickten Zusammenstellung der Entscheidungen liegt, macht das Buch zu einer Richtschnur in der Bearbeitung der Probleme der Einbruchdiebstahlversicherung. Es gibt kaum eine wichtige Frage, die nicht in der Arbeit berührt und entschieden wird und für die nicht Schrifttum und Rechtsprechung geboten wird. Die Praxis muß Prölß für diesen neuen Baustein im versicherungsrechtlichen Schrifttum dankbar sein.

Dr. jur. Werner Peterßen, Magdeburg.

Dr. Max Wunschel, Magd., und Richard Kostboth, Anst., beide im RfM.: Versicherungssteuergesetz. Erläuterungsbuch (unter Berücksichtigung des Versicherungsrechts), Gesehestext, Durchführungbestimmungen. (Suttentag'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 208.) Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. XI, 376 S. Preis geb. 9 RM.

Das VersStG. ist das umfassendste und modernste deutsche Versicherungsrecht; es behandelt die gesamte Versicherung — Privatversicherung, öffentlich-rechtliche Versicherung, Sozialversicherung — und gibt ein vollständiges Bild von der vielseitigen Entwicklung, die das Versicherungswesen im ganzen und innerhalb seiner einzelnen Zweige und Arten genommen hat. Es verdient daher das besondere Interesse aller im Versicherungswesen tätigen oder mit Versicherungsfragen befaßten Rechtsanwahrer. Auf der anderen Seite besteht ein sehr enger Zusammenhang zwischen den Vorschriften, die die Versicherungsverhältnisse regeln, und den versicherungssteuerrechtlichen Bestimmungen. Daher muß der Steuerjurist auch mit den versicherungsrechtlichen Problemen und Tatbeständen vertraut sein, und es ist zu begrüßen, daß die Verf. diese Tatsache im Vorwort besonders betonen. Ob ihnen allerdings die Darstellung und Einarbeitung des Versicherungsrechts gelungen ist, muß bezweifelt werden.

Die steuerrechtlichen Vorschriften werden im engen Anschluß an den Wortlaut der (mitabgedruckten) Begründung eingehend und klar erläutert, wobei sich allerdings gewisse Wiederholungen nicht vermeiden lassen. Die Rechtsprechung des RfM. und die Verwaltungspraxis sind, soweit ich feststellen konnte, erschöpfend berücksichtigt. Daß das Schrifttum zum Versicherungssteuerrecht nur an wenigen Stellen angeführt und daß die Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen in der Literatur fast ohne Ausnahme vermieden ist, erleichtert die Benutzung des Buches und wird dem Wert der Erläuterungen für die Praxis keinen Abbruch tun.

Die versicherungsrechtlichen Teile des Buches können dagegen den billig zu stellenden Ansprüchen nicht genügen.

Zunächst sind die Verf., wie das Schrifttumsverzeichnis erweist, mit unzulänglichen literarischen Hilfsmitteln an ihre Aufgabe herangegangen, und ich will nicht hoffen, daß das Literaturverzeichnis den versicherungsrechtlichen Teil der Bücherei im RfM. wiedergibt. Man kann auch sehr darüber streiten, ob es zweckmäßig war, der Erläuterung des Gesetzes eine „versicherungsrechtliche Einführung“ von 15 Seiten voranzuschicken. Auf einem so knappen Raum lassen sich das Vertrags- und Aufsichtsrecht der Individualversicherung sowie die Sozialversicherung nicht darstellen — abgesehen davon, daß diese Einteilung notwendig zu Wiederholungen führt.

Bei ihren versicherungsrechtlichen Ausführungen im einzelnen beschränken sich die Verf. im wesentlichen darauf, ohne jede Kritik Ausführungen Bruch zu folgen — der, wie bekannt, von vielen abgelehnt wird. Seine recht bestrittene Begriffsbestimmung wird sogar an zwei verschiedenen Stellen (S. 20, 44) wörtlich zitiert. Abgesehen von dieser Einseitigkeit in der Darstellung sind den Verf. nicht wenige, z. T. recht bemerkenswerte Fehler unterlaufen. Ich nenne nur die folgenden: Auf S. 27 und 104 ist unrichtig, daß die reinen Rückversicherungsunternehmen der Aufsicht unterlägen; Rückversicherungen, die lediglich (oder neben aufsichtsfreier Erstversicherung) Rückversicherung in aufsichtsfreien Zweigen gewähren, werden nicht beaufsichtigt, aber auch die Gesellschaften, die ausschließlich Rückversicherung in beaufsichtigten Zweigen betreiben, sind nur in wenigen Beziehungen (insbes. in bezug auf die Prüfung der Bücher) dem VAG. unterstellt; von einer „Aufsicht“ kann hier kaum gesprochen werden. Daß die Hypothekensicherungscheine (S. 34 ff.) kein Versicherungsverhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Versicherer beurkunden, ist zumindest außerordentlich bestritten. Ich selbst habe in meinem Kommentar (Anm. 4 zu § 100, Anm. 3 zu § 101) und in zahlreichen

Einzelauffassen eine abweichende Auffassung vertreten, die viele Anhänger gefunden hat (vgl. z. B. neuestens Gürtler, „Die Rechtsstellung des Realgläubigers in der Feuerversicherung“ S. 40 ff.). Unter keinen Umständen kann man aber das Rechtsverhältnis aus dem Warenversicherungsschein anders als einen Versicherungsvertrag konstruieren, denn hier fehlt jede gesetzliche „Ertredung“. Daß bei Aufsehung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung die Prämien verfallen seien (S. 246), ist falsch. Die herrschende Meinung, insbes. in der Praxis, steht auf dem entgegengekehrten Standpunkt (Prölsch, Ann. 5 zu § 22). Daß die Lebensversicherung auch eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung kennt, die dem Begünstigten von vornherein ein Recht gibt, hätte auf S. 26 unbedingt erwähnt werden müssen. Auch derjenige, auf dessen Leben die Versicherung genommen ist, kann als Bezugsberechtigter bezeichnet werden (falsch: S. 20). Die Definition des Versicherungszwanges und des Versicherungsmonopols auf S. 22 ist falsch (richtig S. 41/42). Auf S. 27 werden fälschlich die öffentlich-rechtlichen Bauparzellen zu den öffentlichen Versicherungsanstalten gerechnet.

Häufig hat man auch den Eindruck, als ob Fragen des praktischen Versicherungsbetriebes den Verf. nicht recht geläufig seien; so z. B. wenn auf S. 105 von einer zwangsweisen Rückversicherung gesprochen wird oder wenn auf S. 232 gesagt wird, daß Versicherungsmakler regelmäßig nur auf dem Gebiet der See- und Transportversicherung in Hamburg und Bremen tätig werden. Dabei wird die Entwicklung, die das Maklerwesen in Deutschland seit etwa 15 Jahren genommen hat, vollkommen übersehen. Hierher gehört es auch, wenn auf S. 253 klargestellt wird, daß in der Seeversicherung eine Erstattung der Prämienreise gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 VerfStG nicht in Frage komme, weil für die Seeversicherung das VVG nicht gelte!

Da das Erläuterungsbuch ein Referentenkommentar ist, wird es seinen Weg auch trotz der Bedenken machen, die gegen die versicherungsrechtlichen Ausführungen zu erheben sind. Hoffentlich gelingt es den Verf., in einer zweiten Auflage die versicherungsrechtlichen Ausführungen auf dieselbe sachliche Höhe zu bringen, die die versicherungssteuerrechtlichen Erläuterungen aufzuweisen haben.

RA. Dr. Erich R. Prölsch, Hamburg.

AGR. Dr. Siegfried Boschan: Europäisches Familienrecht (Ausland) nebst zwischenstaatlichen Abkommen. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 366 S. Preis geb. 9,40 RM.

An Werken, die das ausländische Familienrecht behandeln, ist in Deutschland kein Überschuß. Von großen Sammelwerken abgesehen — die aber veraltet und nur zum Teil wieder in neuer Bearbeitung erschienen sind —, besitzen wir nur das Standardwerk von DGPräs. Bergmann (Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Berlin 1926 — erschienen im Verlage des Reichsbundes der Standesbeamten Deutschlands e. V.), das mit seinen Nachträgen (Sonderausgaben für internationales und ausländisches Recht — seit 1929 sind 5 Hefte erschienen) für jeden unentbehrlich geworden ist, der sich mit ausländischem Familienrecht zu befassen hat. Man kann nur dringend wünschen, daß dieses Werk recht bald einmal in neuer Auflage erscheint. Verf. und Verlag würden sich durch eine neue Auflage ein großes Verdienst erwerben.

Bei dem fühlbaren Mangel kleinerer zusammenfassender Werke können wir das Buch von Boschan nur warmstens begrüßen. Der Wunsch des Verf., sein Handbuch möge für die zwischenstaatliche Praxis und für die Rechtsvergleichung ein brauchbarer Helfer sein, wird sich sicher erfüllen. Ich habe das Buch erst einige Tage benutzt, und doch kann ich schon heute sagen, daß es auf mehr Fragen Antwort gibt, als man im Hinblick auf die Stärke des Buches erwartet hat.

Über den Inhalt seines Buches sagt der Verf. im Vorwort: „Im vorliegenden Band wird ein Überblick über das europäische Familienrecht der hauptsächlichsten Großstaaten Europas gegeben, und zwar über das gesamte Personen- und Vermögensrecht, das Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, über zwischenstaatliches Privatrecht, Staatsangehörigkeitsrecht unter Beifügung der mit den Auslandsstaaten abgeschlossenen Einzelabkommen, soweit sie für den familienrechtlichen Rechtsverkehr des Personen- und Vermögensrechts von Bedeutung sind. Im Anhang sind die Haager Familienrechtsabkommen sowie sonstige zwischenstaatliche Gesamt- abkommen familienrechtlichen Inhalts mitgeteilt.“

Dem Buch ist weiteste Verbreitung zu wünschen.

DGR. Maßfeller, Berlin.

Dr. Ludwig Gebhard, MinR. im R. u. PrMin. f. Ernährung und Landwirtschaft, und Dr. Hans Merkel, Stabs- hauptabteilungsleiter im Stabsamt des Reichsbauernführers: Das Recht der landwirtschaftlichen Markt- ordnung. Gesetze, Verordnungen und Durchführungsvorschriften mit systematischen Erläuterungen. Ergänzungsbücher (158 Bl.). Sept. 1937. München und Berlin. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Einzelpreis 4 RM. (Hauptband mit Ergänzungslieferung jetzt 9 RM.)

Die Lieferung enthält die zahlreichen und wichtigen neuen Anordnungen, die insbes. für die Milchwirtschaft, Viehwirtschaft, Eierwirtschaft, Getreidewirtschaft, Kartoffelwirtschaft, Zuckerrwirtschaft, Garten- und Weinbauwirtschaft sowie Fischwirtschaft ergangen sind. Daneben sind die vielfachen Änderungen des bisherigen Marktordnungsrechts berücksichtigt. Das JW. 1937, 986 besprochene Sammelwerk wird damit wieder auf den neuesten Stand gebracht. D. S.

Das Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934 nebst der Ausführungsverordnung v. 27. März 1935 und mit sämtlichen ergänzenden Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften. Kurz erläutert unter besonderer Berücksichtigung der dienstlichen Aufgaben der Polizei-, Gendarmerie- und Verwaltungsbeamten von Dr. Helmut Meeske, OGR. im RZM. 1. Nachtrag. Berlin 1937. Kameradschaft Verlagsgef. Gersbach & Co. 82 Blatt. Preis 2 RM. Grundwerk (Leinen) Leseblattform 4,20 RM.

Durch den 1. Nachtrag wird das JW. 1936, 566 besprochene Hauptwerk auf den Stand vom Juni 1937 gebracht. D. S.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. 15. Band. Auf Grund amtlichen Materials hrsg. von SenPräs. i. R. Kurt Ehm. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 389 S. Preis des vollst. Bandes 7,50 RM.

Der 15. Band des Jahrbuchs für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (4 Lieferungen) liegt jetzt vollständig vor. Er enthält 110 Entscheidungen, die erklärlicherweise größtenteils in den juristischen Zeitschriften schon früher zum Abdruck gelangt sind. 34 Entscheidungen beziehen sich auf Familienrecht, Vormundschaft, Fürsorgeerziehung und Personenstand, 20 Entscheidungen auf Nachlasssachen; Grundbuchsachen liegen 27 Beschlüsse zugrunde, der Rest verteilt sich auf allgemeine Fragen und Handelsrecht. L.

Schnellkartei der Reichsteuergesetze. Teil I. 55. bis 57. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Köln 1937. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis 1 1/4 Rpf. je Ersatzdruckseite, 1 3/4 Rpf. je Ergänzungsdrukseite.

Die bekannte Sammlung „Schnellkartei der Reichsteuergesetze“ wird durch ständige Ersatz- und Ergänzungslieferungen auf dem laufenden gehalten. Im Mai, August und Oktober sind die 55.—57. Lieferung erschienen. Sie enthalten die inzwischen erlassenen steuerrechtlichen Bestimmungen und berücksichtigen Änderungen und Aufhebungen bisheriger Vorschriften. L.

Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von RegR. Dr. Franz Eichelbacher. 16. Aufl. Ergänzungsbücher 5. Lieferung (59 Bl.). Sept. 1937. München und Berlin. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhlg. Preis 1 RM.

Die vorliegende Ergänzungslieferung bringt alle seit März 1937 ergangenen Änderungen. D. S.

Fritz Reinhardt, StSekr. i. RZM.: Buchführung, Bilanz und Steuern. Lehr- und Nachschlagewerk. Bb. 3. Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth & Linde. 282 S. Preis kart. 3,20 RM.

Besprechung folgt.

Reichsnotarordnung v. 13. Febr. 1937 nebst den Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen, der Dienstordnung und der Allgemeinen Verfügung über die Angelegenheiten der Notare sowie den Satzungen der Reichsnotarkammer und der Bayerischen Notariatskammer. Textausgabe mit Verweisungen und ausführlichem Sachverzeichnis. München und Berlin 1937. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. VII, 121 S. Preis kart. 1,60 RM.

# 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. — § 74 StGB.** Ein Urteil, das einen Angekl. wegen einer im Fortsetzungszusammenhang begangenen Gesetzesverletzung verurteilt, erledigt, sobald ihm Rechtskraft zuteil wird, alle vor der Verkündung begangenen, in den Fortsetzungszusammenhang gehörigen Einzelhandlungen, gleichviel, ob das erkennende Gericht sie berücksichtigt hat oder nicht, ob es sie kannte oder nicht, und ob es Anlaß und Gelegenheit, sich Kenntnis von ihnen zu verschaffen, hatte oder nicht (RGSt. 66, 45 und dort angeführte Rspr.). Das Erfordernis der Einheitlichkeit des Vorsatzes und der Gleichartigkeit der Begehungsform läßt auch die Zusammenfassung solcher Einzelhandlungen zu einer fortgesetzten Tat zu, bei denen ein Wechsel in der Person der Mittäter vorliegt (RGSt. 56, 326, 328; 66, 45, 51).

An vorstehenden in der Rspr. entwickelten Grundsätzen ist festzuhalten. Die StrR. glaubt, hiervon abgehen zu müssen, weil sonst ein nach gesundem Rechtsempfinden unmögliches Ergebnis, nämlich keine Sühne für den wesentlichsten Teil der verbrecherischen Tätigkeit, die Folge sein würde. Zu diesem Ergebnis ist die StrR. aber nur dadurch gekommen, daß sie rechtsirrig eine fortgesetzte Handlung angenommen hat. Bereits in RGSt. 66, 236, 239 ist ausgesprochen, daß die bei den Tatrichtern wegen der Einfachheit der Feststellung vielfach übliche weite Ausdehnung des Begriffes des Fortsetzungszusammenhanges nicht zu billigen ist. In gleichem Sinne wird auch bei *Gürtner*, „Das kommende Strafrecht“, Abg. Teil, 2. Aufl., S. 240 ausgeführt: „Die Rspr. muß dahin erzogen werden, daß die wirklichen Fälle der fortgesetzten Handlung verhältnismäßig selten vorkommen, und daß nur für diese Fälle das Privileg der Bestrafung wegen einer einzigen Tat vom Gesetzgeber gewollt ist.“

(RG., 2. StrSen. v. 27. Sept. 1937, 2 D 498/37.)

\*

**2. RG. — Nur bei Verurteilung wegen Meineides, nicht aber wegen Verleitung zum Meineid (§ 159 StGB.), ist die Nebenstrafe aus § 161 StGB., dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zulässig (vgl. RG. v. 20. Juni 1935, 5 D 326/35; JW. 1935, 2369).**

(RG., 2. StrSen. v. 16. Sept. 1937, 2 D 465/37.)

\*

**\*\* 3. RG. — § 267 StGB.** Der eine Unterschrift beglaubigende Vermerk der Polizei ist eine öffentliche Urkunde.

Die Annahme der Verfälschung öffentlicher Urkunden ist nicht zu beanstanden. Die Beglaubigung der Unterschrift des Angekl. durch die Polizeibehörde hat hier die Bedeutung, daß der dem beurkundenden Beamten seiner Persönlichkeit nach bekannte Angekl. die betreffenden Urkunden, auf deren Inhalt es nicht ankommt, eigenhändig vor der Behörde unterschrieben habe. In diesem Umfang kommt der Bescheinigung öffentlicher Glaube zu. Denn, wie die Ermittlungen des Senats ergeben haben, beruht diese Art der Beglaubigung auf einer ständigen Verwaltungspraxis, die auch in Zukunft nicht aufgegeben werden soll. Es sind sogar Vorschriften in Vorbereitung, durch die das Verfahren näher geregelt werden soll. Nach der PrVerwGehD. werden für polizeiliche Beglaubigungen bestimmte Gebühren erhoben.

(RG., 3. StrSen. v. 19. April 1937, 3 D 759/36.)

(= RGSt. 71, 193.)

**\*\* 4. RG. — § 336 StGB.** Parteiverrat. Vertretung mehrerer Parteien, die unter sich widerstreitende Interessen haben, in einem Rechtsstreit, in dem sie auf Grund eines gemeinsamen Interesses eine Rechtsfrage gegenüber einem Dritten zum Austrage bringen.

Der Angekl. ist eines fortgesetzten, aus drei unselbständigen Einzelfällen bestehenden, in den Jahren 1933 bis 1936 verübten Vergehens des Parteiverrats nach § 336 StGB. für schuldig erkannt worden.

Gegen das Urteil bestehen durchgreifende Bedenken, die zur Aufhebung des Urteils in seinem vollen Umfang führen müssen.

Das LG. hat dargelegt, daß der Angekl. in drei Fällen, nämlich durch seine Tätigkeit in dem Rechtsstreit R. gegen St. und B., 3 C 380/33, ferner durch sein Tätigwerden in dem Entscheidungungsverfahren B. Lw E 5/34 für R. und B. und endlich durch die Erhebung der Forderungsklage R. gegen B. 3 C 79/36 den äußeren und inneren Tatbestand des § 336 Abs. 1 StGB. verwirklicht habe. „Das Gericht sei aber der Auffassung, daß der Angekl. in allen Fällen auf Grund eines einmal gefaßten einheitlichen Willensentschlusses gehandelt hat. Die drei Fälle des Parteiverrats seien daher als eine fortgesetzte Tat anzusehen.“

Diese Ausführungen der Urteilsgründe reichen nicht aus, die Annahme des Fortsetzungszusammenhanges zu rechtfertigen. Die Annahme eines solchen hatte einen Vorsatz zur Voraussetzung, der von vornherein nicht nur auf die Vornahme des ersten Tätigkeitsaktes, sondern auf die Begehung mehrerer Tätigkeitsakte gerichtet war und der das Ziel, das durch die verschiedenen Einzelhandlungen erreicht werden sollte, in seinem Endergebnis umfaßte. Ein solcher Vorsatz war bei der gegebenen Sachlage dann gegeben, wenn der Angekl. schon von allem Anfang an und fortdauernd bei den Einzelhandlungen von dem einheitlichen Willen geleitet wurde, die zwischen B., Frau St. und R. schwebenden Streitigkeiten für sich beruflich, soweit es nur irgend möglich war, gewinnbringend auszunutzen, selbst wenn er, um dies restlos zu erreichen, in ein und derselben Sache bald für die eine bald für die andere Partei unter Verletzung seiner Standespflicht in widerstreitendem Interesse tätig werden mußte. Die Annahme eines solchen Vorsatzes, der bei dem Angekl. ein hohes Maß von Pflichtvergessenheit voraussetzte, hätte aber sorgfältiger Begründung bedurft. Die Ausführungen des LG. bei der Strafbemessung, das Treiben des Angekl. habe sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren erstreckt und lasse auf einen hohen Grad des strafbaren Vorsatzes schließen, lassen namentlich auch im Hinblick auf die ausgesprochene Strafe von fünf Monaten Gefängnis nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß das LG. von obigen Erwägungen bei der Annahme des Fortsetzungszusammenhanges ausgegangen ist.

Der Angekl. konnte des fortgesetzten Parteiverrats nur dann für schuldig erkannt werden, wenn er bei jeder der drei von der StrR. angenommenen unselbständigen Teilhandlungen hinsichtlich einer ihm als Rechtsanwalt anvertrauten Angelegenheit in derselben Rechtsache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig gedient hatte. Bei jeder Teilhandlung mußte somit in den Urteilsgründen das Vorliegen sowohl des äußeren wie des inneren Tatbestandes dargetan werden. Zum Nachweis des äußeren Tatbestandes war der Nachweis einer Rechtsache erforderlich, an der beide Parteien mit widerstreitenden Interessen beteiligt waren und in der der Angekl. beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig gedient

hatte. Der innere Tatbestand war erfüllt, wenn er bei jeder Einzelhandlung vorsätzlich, das heißt mit dem Bewußtsein gehandelt hatte, daß er in ein und derselben Sache, die ihm bereits von einer der Parteien als Rechtsanwalt anvertraut worden war, einer anderen Partei von entgegengesetztem Interesse pflichtwidrig durch Rat oder Beistand diene. Es genügt nicht, wie dies vielfach in den Entsch. der Gerichte geschieht, daß aus veröffentlichten Entsch. des RG., die zu anderen ähnlich gelagerten Fällen ergangen sind, allgemein gültige Rechtsätze in die Urteilsbegründung wortwörtlich übernommen werden, ohne daß die irrtumsfreie Anwendung dieser Rechtsätze auf die gegebene Sachlage durch genaue Darlegungen des äußeren und inneren Sachverhalts nachgewiesen wird.

Die im vorl. Fall vom LG. zu den drei Einzelhandlungen getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, die Entsch. zu tragen.

a) Im Falle K. gegen St. und B. (3 C 380/33) geht das LG. von folgenden Feststellungen aus:

Der Angekl., der den Bauern Friedrich B. bereits früher in seinen Streitigkeiten mit seiner Mutter, Frau St., und seinem Bruder vertreten hatte, beriet ab Ende Oktober oder Anfang November 1932 in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt den B., wie die von diesem bei der Gutsübernahme am 1. Juli 1932 übernommenen Altanteilsansprüche, Barabfindungen und Wirtschaftsschulden herabgemindert werden könnten. B. legte ihm dar, daß er den Mühlenbesitzer K. veranlassen wolle, die ihm aus Mehllieferungen an Frau St. zustehende Forderung gegen diese einzuklagen und von ihr beizutreiben, damit er — B. — selbst K. gegenüber nur für den Rest der Schuld aufzukommen brauche. Der Angekl. billigte diesen Plan und erklärte sich bereit, den Prozeß gegen St. für K. „als vorgeschobene Hilfsperson und Strohmann des B. im Interesse des B.“ zu führen.

Nach Annahme des LG. hat der Angekl. den durch diese Vereinbarung mit B. übernommenen Auftrag dadurch verfehlt, daß er auf Grund der ihm von K. erteilten Vollmacht nicht allein Frau St. auf Zahlung des Kaufpreises für die vor dem 1. Juli 1932 erfolgten Mehllieferungen des K. verklagte, sondern zugleich auch namens des K. gegen Friedrich B. selbst wegen der gleichen Forderung einen Zahlungsbefehl und nach Ablauf der Widerspruchsfrist einen Vollstreckungsbefehl erzwirkte.

Dem LG. ist darin beizustimmen, daß diese gleichzeitige Geltendmachung des Anspruchs gegen B., die auf Vermögensübernahme (§ 419 BGB.) gestützt wurde, an sich nicht dem Interesse des B. entsprach. Denn wurde B. für diese Schuld gleichzeitig mit Frau St. von K. in Anspruch genommen, so war seine Absicht, eine Herabminderung der bei der Gutsübernahme übernommenen Schulden zu erzielen, wenn nicht vereitelt, so doch, solange keine Vollstreckung erfolgte, gefährdet. In der Erwirkung des Zahlungsbefehles konnte somit möglicherweise eine Pflichtwidrigkeit des Angekl. liegen. Der Einwand der Rev., die Tätigkeit des Angekl. gegenüber B. habe sich lediglich darauf beschränkt, die „Gedankengänge“ des B. entgegenzunehmen, steht im Widerspruch mit der Feststellung des Urteils, daß der Angekl. den ihm von B. vorgelegten Plan billigte und sich bereit erklärte, den Rechtsstreit gegen die Eheleute St. für K. zu führen.

Aus den Darlegungen des Urteils läßt sich jedoch noch nicht ohne weiteres folgern, daß der Angekl. durch die Erwirkung des Zahlungsbefehles auch tatsächlich pflichtwidrig gehandelt hat. In den Urteilsfeststellungen finden sich keine ausreichenden Ausführungen darüber, welche Vereinbarung zwischen B. und K. hinsichtlich der Durchführung des beabsichtigten Rechtsstreites getroffen und dem Angekl. zur Ausführung übertragen worden ist. Solche Darlegungen waren aber zur Klarlegung des dem Angekl. von B. übertragenen Aufgabekreises dringend erforderlich. Denn es ist an sich rechtlich denkbar, daß ein Anwalt, ohne gegen seine Standespflicht zu verstoßen, mehrere Parteien, die unter sich widerstreitende Interessen haben, in einem Rechtsstreit, in welchem sie eine Rechts-

frage auf Grund eines gemeinsamen Interesses gegenüber einem Dritten zum Austrag bringen, vertritt und sich unter Billigung der von ihm vertretenen Parteien seine Stellungnahme in den Differenzen, die hinsichtlich der geltend gemachten Forderung unter ihnen selbst bestehen, vorbehält. Im vorl. Fall war es nicht ausgeschlossen, daß K. seine Einwilligung in den Plan, daß die Forderung auf seinen Namen im Interesse des B. gegen die Eheleute St. eingeklagt werde, davon abhängig machte, daß für die Forderung gleichzeitig gegen B. ein Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl erwirkt, aber zunächst nicht vollstreckt werde, sei es um nach außen St. gegenüber den eigentlichen Zweck des Rechtsstreites zu verdecken, sei es um für den Fall des Ausfalls seiner Forderung im Prozeß gegen St. gesichert zu sein. Nun führt das LG. allerdings aus, B. habe nie ein solches Einverständnis „ausdrücklich“ erklärt. Er habe sich nur nachträglich durch die Erklärung des Angekl. beschwichtigen lassen, daß aus dem Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl vorläufig gegen ihn nicht vollstreckt werden würde. Aus der Tatsache, daß B. seine Haftung für die vor der Gutsübernahme entstandenen Forderungen des K. gegen St. am 28. Juli 1932 dem Grunde und der Höhe nach schriftlich anerkannt habe, könne nicht gefolgert werden, daß insoweit zwischen K. und B. überhaupt keine widerstreitenden Interessen hinsichtlich dieser Forderungen vorlagen. Denn, wenn auch B. in dieser Weise seine Schuld anerkannt habe, so sei damit noch kein endgültiger Zustand geschaffen und der Interessengegensatz zwischen Gläubiger und Schuldner nicht beseitigt gewesen. Es sei dadurch nicht ausgeschlossen worden, daß es zwischen ihnen doch zum Streit kommen werde, was dann auch ja später tatsächlich eingetreten sei. Diese Darlegungen lassen vor allem eine Stellungnahme des LG. zu der Frage vermissen, inwieweit ein Einverständnis des B. mit der gleichzeitigen Geltendmachung der Forderung gegen ihn selbst, wenn es auch nicht ausdrücklich erklärt worden ist, doch aus seinem Anerkenntnis gefolgert werden konnte, namentlich dann, wenn ihm die Gewähr geboten wurde, daß gegen ihn vorläufig nicht vollstreckt, somit seine Absicht, durch den Prozeß gegen Frau St. eine Herabminderung seiner Schuld gegenüber K. zu erreichen, nicht durchkreuzt wurde.

Aus den Ausführungen des LG. ist ferner zu entnehmen, daß die Str.K. zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 356 StGB. die Möglichkeit für ausreichend erachtet hat, daß es später zwischen B. und K. zu einem Streit über die Frage der Haftung und die Höhe der Forderung kommen konnte.

Diese Annahme ist rechtsirrig. Der Widerstreit der Interessen muß zur Zeit der Tat vorliegen. War ein solcher infolge des schriftlichen Anerkenntnisses des B. in diesem Zeitpunkt nicht gegeben, so genügte die bloße Möglichkeit, daß trotz des Anerkenntnisses später hinsichtlich der Forderung ein Streit zwischen K. und B. entstehen konnte, um die Anwendung des § 356 StGB. zu rechtfertigen.

Bedeutlich ist es ferner, daß das LG. bei der Erörterung der Frage, ob ein und dieselbe Rechtsache und widerstreitende Interessen vorlagen, ohne jede eingehendere Darlegung festgestellt hat, bei der Besprechung des Planes des B., die bei der Gutsübernahme übernommene Schuldenlast durch eine Klage des K. gegen St. zu vermindern, habe sich der Angekl. von B. „den ganzen Sachverhalt, auch soweit das Interesse gegen K. gerichtet war“, darlegen lassen. Diese Feststellung läßt nicht klar erkennen, ob der Angekl. bei der Besprechung mit B. auch die Frage der Haftung des B. gegenüber K. auf Grund des Schuldanerkenntnisses vom 28. Juli 1932 erörtert hat, ob B. sich zu diesem Schuldanerkenntnis bekannt oder schon damals Einwendungen erhoben hat. Klare Darlegungen hierüber waren hier ganz besonders deshalb erforderlich, weil B. seine Schuld gegenüber K. auch später noch mehrfach, zuletzt noch am 1. März 1934, anerkannt hat.

Richtig ist, daß unter Rechtsache i. S. des § 356 StGB. der Kreis der dem Anwalt durch den Auftrag anvertrauten Rechtsinteressen des Auftraggebers zu erachten ist (RGSt. 23, 60; 60, 302). Unzureichend ist jedoch, wenn im Anschluß an diesen Rechtsatz ausgeführt wird, dieser Kreis der anvertrauten

Rechtsinteressen sei für den Angekl. zunächst die Betreuung des B. insoweit gewesen, als dieser die übernommene Schuld der Mutter gegenüber K. durch Klage und Zwangsvollstreckung des K. gegen St. verringern lassen wollte. Da dies durch eine gerichtliche Geltendmachung einer Forderung des K. gegen St. erfolgen sollte, war auch hier als maßgebender Aufgabenkreis die zwischen B. und K. getroffene Vereinbarung zu erachten. Es bedurfte in dieser Hinsicht hier eingehender Darlegungen, was der Inhalt dieser Vereinbarungen gewesen und was dem Angekl. darüber bekannt geworden ist. Bei der Festlegung des Aufgabenkreises, der nach Ansicht des LG. dem Angekl. von B. anvertraut worden ist, durfte nicht außer acht gelassen werden, daß B. sich von vornherein darüber im klaren sein mußte, daß der Angekl. bei der Führung dieses Prozesses, der eine Forderung des K. betraf, die Interessen seines Vollmachtgebers K. mitvertreten und diese nicht ohne weiteres seinem Interesse hintanzusetzen durfte.

Auch die Ausführungen des LG. zum inneren Tatbestand sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Das LG. führt hierzu aus, der Angekl. habe den Interessengegensatz zwischen B. und K. keineswegs als „endgültig erledigt“ ansehen dürfen und habe ihn auch „sicher nicht als abgeschlossen betrachtet“. Er hätte den Interessengegensatz schon bei der Informationserteilung durch B. erkennen müssen. Er sei sich auch darüber völlig im klaren gewesen. Schon die Tatsache, daß die Mitteilungen des B. im Streitfall bei der Einklagung der Forderung für K. gegen B. verwertbar seien, hätte ihn bedenklich machen müssen.

Rechtsirrig ist, wie schon oben betont wurde, die Annahme des LG., daß ein Anwalt schon dann nach § 356 StGB. unter allen Umständen gehalten sei, einen Auftrag abzulehnen, wenn in der Zeit der Auftragserteilung kein Interessengegensatz besteht, die Möglichkeit der Entstehung eines solchen in der Zukunft aber nicht völlig ausgeschlossen erscheint. Auch die weiteren Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der innere Tatbestand des § 356 StGB. erfordert, daß der Täter die Tatsachen kennt, aus denen sich ergibt, daß er beiden Parteien pflichtwidrig in derselben Sache dient. Es genügt nicht, daß er diese Tatsachen bei genügender Sorgfalt hätte erkennen müssen. Bei Vorliegen solcher Umstände kann der Anwalt ehrengerichtlich bestraft werden; zur Erfüllung des inneren Tatbestandes des § 356 StGB. reicht jedoch der Nachweis solcher Umstände, die lediglich die Annahme eines fahrlässigen Verschuldens des Angekl. rechtfertigen können, nicht aus. Daß das LG. den Ausführungen noch den Satz beigefügt hat, der Angekl. sei sich über das Vorliegen der Voraussetzungen eines Parteiverrats nach Ansicht des Gerichts auch völlig im klaren gewesen, vermag nicht jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß das LG. die Voraussetzungen des inneren Tatbestandes des Parteiverrats verkannt hat.

Was das LG. zur Frage des Strafrechtsirrtums ausführte, stellt im wesentlichen die Wiedergabe von Rechtsfakten dar, ohne daß die hier in Frage kommenden Tatsachen klar dargelegt werden. Solche Ausführungen sind, wie bereits oben hervorgehoben wurde, unzureichend. Im übrigen sei wegen der hier einschlägigen Rechtsfragen auf die Entsch. RGSt. 60, 298 verwiesen.

b) Im Falle Entschuldungsverfahren Lw 5/34 legt das LG. seiner Annahme, der Angekl. habe durch sein Verhalten auch in diesem Falle den äußeren und inneren Tatbestand des § 356 StGB. verwirklicht, folgende Feststellungen zugrunde.

Der Angekl. stellte am 2. März 1934 für B. den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens über dessen landwirtschaftlichen Betrieb, um auf diese Weise eine Kürzung der Schulden des B. zu erreichen. Zu diesen Schulden gehörte auch eine Forderung des K. gegen B. Sie wurde in dem von dem Angekl. für B. eingereichten Antrag mit 561 RM angegeben. Der Angekl. meldete später auch namens des K. dessen Forderung gegen B. zum Entschuldungsverfahren an und gab ihre Höhe hierbei mit 441,95 RM an. Im Laufe des Entschuldungs-

verfahrens vertrat K. die Ansicht, daß seine Forderung von dem Verfahren nicht betroffen werde, weil die vor Eröffnung des Verfahrens (4. Mai 1934) erhaltenen Mehllieferungen von B. bezahlt seien und seine Forderung nur noch die nicht bezahlten späteren Lieferungen an B. beträfe. B. vertrat die gegenteilige Ansicht. Schließlich erkannte B. bei einer Aussprache vor dem Sachbearbeiter der Entschuldungsstelle am 27. Jan. 1936 den Rechtsstandpunkt des K., daß die an diesem Tage noch bestehende Schuld an K. von etwa 450 RM nicht am Entschuldungsverfahren beteiligt sei, als richtig an. Dieser Auffassung trat dann auch die Entschuldungsstelle und das EntschuldV. bei.

Das LG. hat keinen Verstoß gegen § 356 StGB. darin erblickt, daß der Angekl. die Forderung des K. zum Entschuldungsverfahren annahm, obwohl er vorher für B. durch den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens tätig gewesen war. Denn es habe sich hierbei um eine rein formelle Tätigkeit gehandelt, die ein Eingehen auf den Bestand der Forderung oder ihre Beteiligung am Verfahren nicht erfordert habe. Er habe aber, so führt das Urteil aus, K. auch weiter beraten, jedenfalls seine Vertretungstätigkeit für K. nicht niedergelegt, nachdem Gläubiger und Schuldner über die Beteiligung der Forderung am Verfahren in Streit geraten seien. Ausdrücklich abgelehnt habe er später K. gegenüber nur, in seinem Interesse an der Besprechung vom 27. Jan. 1936 teilzunehmen und ferner für ihn gegen B. eine Klage auf Feststellung der Nichtbeteiligung am Entschuldungsverfahren zu erheben. Aber schon in der beratenden Tätigkeit für K. über die Frage der Beteiligung von dessen Forderung am Entschuldungsverfahren liege ein Verstoß gegen § 356 StGB.

Auch hier sind die getroffenen Feststellungen nicht ausreichend, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 356 StGB. darzutun.

Bei der Anmeldung der Forderungen lag ersichtlich kein Widerspruch der beiderseitigen Interessen vor. Aus der Forderungsanmeldung des K. ist vielmehr zu entnehmen, daß auch er damals noch der Meinung gewesen ist, daß seine Forderung vom Entschuldungsverfahren ergriffen werde. Dem LG. ist auch darin beizustimmen, daß der Angekl. für K. nicht mehr tätig werden durfte, als dieser mit der Ansicht hervortrat, seine Forderung werde vom Entschuldungsverfahren nicht mehr betroffen, und B. unzweideutig zum Ausdruck brachte, daß er eine Betätigung des Angekl. zur Erzielung eines billigen Ausgleiches nicht wünsche. Das LG. hat nun zwar die Feststellung getroffen, daß der Angekl. die Aufforderung des K., für ihn an der Aussprache am 27. Jan. 1936 teilzunehmen, ausdrücklich abgelehnt habe „anscheinend wohl mit aus dem Grunde, weil ihm ein beiderseitiger Auftrag, eine Einigung zu versuchen, nicht erteilt worden sei“. Das LG. hat jedoch nicht festgestellt, daß die dem Angekl. zur Last gelegte weitere Beratung des K. auch dann noch fortgesetzt worden ist, als feststand, daß B. eine Betätigung des Angekl. zur Erzielung eines billigen Ausgleiches nicht wünsche. Daß der Angekl. die Vertretung des K. nicht ausdrücklich niedergelegt hat, konnte für sich allein nicht den äußeren Tatbestand des § 356 StGB. begründen. Für die von dem LG. angenommene weitere Beratung fehlen insbes. ausreichende Feststellungen zur Begründung des inneren Tatbestandes. Die Darlegung des Urteils, der Angekl. habe „sicher auch das Bewußtsein von der Identität der Rechtsfakten und von der Tatsache, daß sein Verhalten pflichtwidrig sei, gehabt, sonst hätte er sich wohl nicht geweigert, an der Besprechung vom 27. Jan. 1936 teilzunehmen“, sind zu unbestimmt. Sie sind auch nicht schlüssig, weil nicht dargelegt ist, daß der Angekl. der Besprechung nicht ferngeblieben sein kann, weil er nicht pflichtwidrig handeln wollte.

c) Im Falle K. gegen B. wegen Forderung (3 C 79/36) ist das LG. von folgenden Feststellungen ausgegangen.

Der Angekl. erhob am 7. Mai 1936 namens des K. gegen B. Klage auf Zahlung. Die gegen B. in diesem Rechtsstreit geltend gemachte Forderung umfaßte insbes. in dem später erweiterten Klageantrag die Geltendmachung von Forderungen, die dem K. aus Schulden der Frau St. zustanden, aus der Zeit vor der Gutsübernahme am 1. Juli 1932 herrührten und von

B. durch Anerkenntnis vom 1. März 1934 übernommen worden waren.

Das O. hält hier die Identität der Rechtsache, soweit die von B. übernommenen Schulden seiner Mutter einen Teil des Streitgegenstandes bildeten, deshalb für gegeben, weil sie schon Gegenstand des Verfahrens 3 O 380/33 gewesen seien. Im übrigen sei, so führt das Urteil aus, das Treuverhältnis zu B. durch dessen Vertretung im Entschuldungsverfahren, „in dem B. nochmals die Frage des Bestandes der Forderung mit ihm besprochen habe, befestigt und vertieft worden“. Durch sein früheres Tätigwerden für B. sei der Angekl. in die Lage versetzt gewesen, nun in dem neuen Rechtsstreit Mitteilungen, die ihm B. früher als Ratsuchender über den Bestand der fraglichen Schuld gemacht habe, gegen ihn zu verwenden. Daß zu dieser Zeit der Rechtsstreit K. gegen St. und das Entschuldungsverfahren schon beendet gewesen sei, sei rechtlich ohne Bedeutung. Das Bewußtsein des Angekl., daß er pflichtwidrig handele, ergebe sich aus seinem Schreiben vom 17. Febr. 1936, in welchem er B. mitgeteilt habe, daß er eine Klage gegen ihn nicht führen könne, weil er ihn ebenfalls in der Sache beraten habe.

Auch hier sind die Feststellungen des O. nicht ausreichend, um den Nachweis der Voraussetzungen des § 356 StGB. zu begründen.

Vor allem fehlt hier eine klare Darlegung des der Klage und dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Sachverhalts. Aus den Feststellungen ist hier lediglich zu ersehen, daß in der Klage von B. die Zahlung von 476,78 *R.M.*, und zwar einer Warenschuld von 447,29 *R.M.* und 29,49 *R.M.* Anspruch auf Erstattung von Kosten des ersten Prozesses 3 O 380/33 beansprucht wurde, und daß dann später die Klage auf einen Betrag von 477,23 *R.M.* erweitert wurde, wobei 335,79 *R.M.* auf Grund eines Anerkenntnisses vom 1. März 1934 und 141,44 *R.M.* zu erstattende Kosten des Vorprozesses gefordert wurden. Hierzu führt das Urteil aus: „Unstreitig enthielt das Anerkenntnis des B. vom 1. März 1934 auch die Schulden seiner Mutter bis zur Hofübergabe vom 1. Juli 1932. Das O. erhob Beweis unter anderem über die Frage, ob zwei von B. bestrittene Posten von 60 *R.M.* und 210,35 *R.M.* von den Schulden der Mutter zu Recht bestünden.“

Die hier als Schulden der Mutter angegebenen Beträge stimmen nicht mit dem bei den Darlegungen zur Klagesache 3 O 380/33 angegebenen Beträge überein. Inwieweit diese Schuldbeträge seit Erledigung jener Klagesache durch Zahlungen der Mutter vermindert waren, ist nicht ersichtlich. Auch bei Abzug des Betrages, zu dem die Mutter im Vorprozeß verurteilt worden war, ergibt sich nicht der Betrag, der hier als Schuld der Mutter bezeichnet wird. Insbes. wird hier nicht aufgeklärt, inwiefern überhaupt von einer Schuld der Mutter gesprochen werden konnte, soweit der aufgeführte Betrag den Betrag von 85,75 *R.M.* überstieg, zu dessen Zahlung die Mutter im Vorprozeß verurteilt worden war. Ungeklärt bleibt auch, wie sich die Behauptung des K., es bestehe noch eine Schuld des B., die aus der Zeit vor der Gutsübernahme herrühre, mit der Feststellung im Entschuldungsverfahren vereinbaren läßt, „daß B. am 1. April 1934 bereits im Guthaben gestanden habe“.

Aus der Tatsache, daß die Forderung des K. gegen St. in dem Vorprozeß von K. „im Interesse des B.“ geltend gemacht worden war, und der weiteren Tatsache, daß B. nun für diese Schuld von K. auf Grund Schuldübernahme oder Anerkenntnisses in Anspruch genommen wurde, ergab sich, wie schon oben unter a. ausgeführt wurde, nicht ohne weiteres die Identität der Rechtsache. Auch ein Interessengegensatz war nur gegeben, soweit zwischen B. und K. über die Haftung des B. für die Schuld und ihre Höhe Streit bestand. Nach dieser Richtung ergeben aber die Feststellungen, daß B. seine Haftung am 1. März 1934 neuerdings schriftlich vorbehaltlos anerkannt hat. Ob und inwieweit hier ein Interessengegensatz zwischen B. und K. darin begründet war, daß B. die aus der Zeit vor der Gutsübernahme bestehende Schuld der Höhe nach anders berechnete als K., ist den bisherigen Feststellungen nicht mit aus-

reichender Sicherheit zu entnehmen. Bestand hierüber zwischen ihm und K. von allem Anfang an Streit und hatte der Angekl. B. hierüber schon früher anwaltschaftlich beraten, dann konnte allerdings darin, daß der Angekl. nun K. im Rechtsstreit 3 O 79/36 verbeistandete, ein Treubruch i. S. des § 356 StGB. gefunden werden. Das hätte aber eingehender und klarer Darlegungen bedurft. Ausführungen, wie es sei „die Frage des Bestandes der Forderung gegen K. mit ihm besprochen worden“, reichen bei der gegebenen Sachlage insbes. im Hinblick auf das wiederholte schriftliche Anerkenntnis des B. nicht aus. Auch aus dem Schreiben des Angekl. an B. vom 17. Febr. 1936 können jedenfalls für das Vorliegen des äußeren Tatbestandes keine ausreichenden Schlüsse gezogen werden.

(RG., 2. StrSen. v. 29. April 1937, 2 D 21/37.)

(= RGSt. 71, 231.)

\*

**5. RG. — Rechtsache i. S. des § 356 StGB. bedeutet jede Rechtsangelegenheit, bei der mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen beteiligt sein können.**

Dieselbe Rechtsache bezeichnet nicht den einzelnen Rechtsstreit, sondern vielmehr denselben Streitstoff, wenn er auch in verschiedenen Verfahren verhandelt ist. Maßgebend ist der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen (RGSt. 23, 60; 60, 298; 62, 289). Im vorl. Falle haben die Eheleute F. im Jahre 1931 dem Angekl. ihre Interessen anvertraut, die sich für sie aus der von ihnen behaupteten Tatsache ergaben, daß B. ihnen ein Grundstück verkauft und sie durch falsche Zusicherungen zu dem Kaufabschluß bestimmt habe. Im Jahre 1934 übernahm der Angekl. die Vertretung der Interessen des G., von dem die Eheleute F. im Wege der Klage Schadenersatz verlangten, weil er als Vermittler des Grundstückskaufes die Garantie für die Richtigkeit der Zusicherungen des B. übernommen und ihnen auch deren Unwahrheit trotz Kenntnis pflichtwidrig verschwiegen habe. Gegenstand der beiden Vertretungen waren also dieselben Vorgänge bei demselben Kaufgeschäft und die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen. Sie waren die Grundlage sowohl des Anspruchs gegenüber dem Verkäufer B. als auch gegenüber dem Vermittler G. Mit der Erweislichkeit oder Nichterweislichkeit der falschen Zusicherungen standen und fielen die beiden Ansprüche. Der Annahme derselben Rechtsache steht auch nicht der Umstand entgegen, daß den Eheleuten F. in jedem der beiden Rechtsstreitigkeiten eine andere Person als Gegner und Prozeßpartei gegenüberstand und daß zur Begründung des Anspruchs gegen G. die Behauptung und der Beweis des Kaufabschlusses und der falschen Zusicherungen nicht ausreichte, daß hierfür vielmehr noch weitere Tatsachen behauptet und erwiesen werden mußten, aus denen sich die Verpflichtung des Vell. ergab, für die falschen Zusicherungen des B. einzustehen.

Die Rev. findet den Satz bedenklich, in der Rspr. sei anerkannt, daß für den inneren Tatbestand die Kenntnis der den Interessengegensatz und somit die Pflichtwidrigkeit begründenden Tatsachen genüge. Dieser Rechtsatz findet sich wörtlich in der Entsch. RGSt. 62, 158 unter b); er ist vom O. offenbar dieser Entsch. entnommen worden. In jener Entsch. sind unter Hinweis auf frühere Entsch. die Tatbestandsmerkmale „dieselbe Rechtsache“ und „Pflichtwidrigkeit“ und die Bedeutung des Irrtums über jeden dieser Begriffe behandelt worden. Es ist ausgeführt, daß ein rechtlicher Irrtum über den Begriff „dieselbe Rechtsache“ ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum ist und daß der Täter, wenn er das Bewußtsein von dem Vorliegen derselben Rechtsache habe, regelmäßig auch bewußt mit der Übernahme des zweiten Mandates gegen seine Amtspflichten verstoße. In diesem Zusammenhang findet sich der von der Rev. beanstandete Satz, der nur mit den Wörtchen „an sich“ eingeleitet ist. Die Ausführungen der Entsch. sind im Zuge der auch der Rev. bekannten Rspr. gemacht, daß die inneren Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals derselben Rechtsache nicht noch einmal bei der Untersuchung des Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit geprüft und womöglich anders festgestellt werden könnten (RGSt. 58, 247 ff.). Sie beruhen auf

dem Gedanken, daß in zahlreichen Fällen das Wissen und die Kenntnis, dieselbe Rechtsache liege vor, mit dem Wissen und mit der Kenntnis, entgegengesetzte Interessen seien gegeben, notwendig zusammenfalle. Wann und inwieweit ein solches Zusammenfallen jeweils bestehen kann, braucht hier nicht allgemein erörtert zu werden. Auf jeden Fall besteht es, wenn dieselbe Rechtsache in zwei verschiedenen Rechtsstreitigkeiten ausgetragen wird und der Rechtsanwalt den Sachverhalt in beiden Rechtsstreitigkeiten und die an ihnen beteiligten Personen kennt. In einem solchen Falle läßt sich das Wissen um dieselbe Rechtsache von dem Wissen der entgegengesetzten Interessen gar nicht trennen. Deshalb fährt die erwähnte Entsch. RGSt. 62, 158 fort, den Täter hätte trotz Kenntnis dieser Tatsachen etwa der irriige Glaube an eine dem § 31 Nr. 2 (jetzt § 32 Nr. 2) RAO. vorgehende Amtspflicht schützen können, also der irriige Glaube, daß die Vertretung des entgegengesetzten Interesses, das der Täter als solches erkannt haben mußte, ausnahmsweise gestattet sei. Das wäre ein Fall, in dem die Pflichtwidrigkeit trotz Bestehens entgegengesetzter Interessen entfallen könnte, und in einem solchen Falle wäre auch ein Irrtum des Täters über seine Pflichten strafrechtlich erheblich. Derselbe Gedankengang findet sich auch in der Entsch. RGSt. 60, 298, 301 und vor allem S. 302. Soweit daher das Wissen von derselben Rechtsache mit dem Wissen von dem Bestehen entgegengesetzter Interessen zusammenfällt, muß der Rechtsirrtum über den Begriff derselben Rechtsache und über den Begriff entgegengesetzter Interessen gleich behandelt werden, d. h. es genügt „an sich“ für den inneren Tatbestand die Kenntnis der den Interessengegensatz und damit auch die Pflichtwidrigkeit begründenden Tatsachen. Andernfalls könnte sich das ergeben, was die Rspr. über die Behandlung des Irrtums vermeiden wollte, daß nämlich bei Untersuchung der inneren Voraussetzungen der Pflichtwidrigkeit andere Feststellungen getroffen werden könnten, als bei Untersuchung der gleichen Voraussetzungen zum Begriff derselben Rechtsache. Zum Begriff „dieselbe Rechtsache“ gehört ja auch nach der oben wiedergegebenen Deutung, die er in der Rspr. erfahren hat, daß bei derselben Rechtsangelegenheit mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen beteiligt sein können. Daß sich das Wissen des Täters hierauf erstreckte, muß daher schon bei Untersuchung des Begriffs derselben Rechtsache festgestellt werden. Diese Möglichkeit kann aber in den zu vergleichenden Fällen nicht schlagender geführt werden als dadurch, daß die mehreren Personen mit ihren widerstreitenden Interessen in einem Rechtsstreit einander gegenübergetreten sind.

In der Entsch. des RG. v. 11. März 1926, 3 D 86/26; JW. 1926, 1570 und vom 8. Dez. 1928, 1 D 761/28; JW. 1929, 3168 ist nichts der obigen Darstellung Widersprechendes gesagt. In der ersteren Entsch. wird von einer Erörterung, ob der Entsch. in RGSt. 58, 247 im vollen Umfang beizutreten sei, ausdrücklich abgesehen; in der letzteren Entsch. ist allerdings ausgesprochen, daß ein beachtlicher außerstrafrechtlicher Irrtum vorliegen könnte, wenn der Angekl. den Begriff des Gewährtrags der Berufstätigkeit „im entgegengesetzten Interesse“ verkannt hätte. In diesem Falle war es aber zu einem Rechtsstreit zwischen den Personen, die ein entgegengesetztes Interesse hatten, gar nicht gekommen, und es lag deshalb ein Irrtum des damaligen Angekl. insoweit nicht außerhalb des Bereichs der Möglichkeit, als er glauben konnte, im gemeinsamen Interesse der Beteiligten tätig zu sein.

Die Rev. regt auch an, nachzuprüfen, ob die Rspr. aufrecht erhalten werden könne, wonach ein Irrtum über den Begriff „dieselbe Rechtsache“ belanglos ist. Der erl. Sen. hat diese Rspr. früher schon nachgeprüft und sie gebilligt; sie ist eine feststehende geworden. Der Senat hat keinen Anlaß, von dieser Rspr. abzuweichen, ganz abgesehen von der Frage, ob er selbst bei Berücksichtigung des Art. 2 Gef. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 845) hierzu noch imstande wäre.

Wenn das LG. den für die Schuldfrage unbeachtlichen Rechtsirrtum des Angekl. als „leichtfertig“, „unbekümmert“ und „grob-fahrlässig“ ansieht und auf Grund dieser Auffassung die Strafe schärft, so ist dies aus dem Gedankengange heraus unbedenklich, daß die Strafe noch viel höher zu bemessen gewesen

wäre, wenn der Angekl. bewußt rechtswidrig gehandelt hätte. Auch besteht kein Bedenken gegen die Annahme, daß dem Angekl. das Arresturteil und die Anfrage des Anwaltskammervorstandes als Warnung hätten dienen müssen. Ein gewissenhafter Anwalt wird selbst den Anschein, widerstreitende Interessen zu vertreten, vermeiden und einen Auftrag ablehnen, bei dem dieser Verdacht nur aufstehen kann. Der Gebante des LG. ist, der Angekl. hätte das Mandat niederlegen sollen, nachdem ihm zum Bewußtsein gekommen sei, daß sein Verhalten zum Verdachte des Parteiverrats Anlaß gebe. Straferleichternd wird dann die Tatsache verwertet, daß der Angekl. trotz dieses Bewußtseins die strafbare Handlung fortgesetzt habe.

(RG., 1. StrSen. v. 17. Sept. 1937, 1 D 337/37.)

## Blutschutzgesetz

**\*\* 6. RG. — §§ 2, 5 BlutschutzG. Ein Jude, der in Deutschland mit einer Staatsangehörigen außerehelich verkehren will, hat die Rechtspflicht, sich über die Rassenzugehörigkeit der Staatsangehörigen einwandfrei zu unterrichten.**

Das LG. hat ersichtlich nicht verkannt, daß der Angekl. auch dann gemäß § 5 Abs. 2 BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1146) wegen Rassenchande strafbar sein würde, wenn er die Deutschblütigkeit der deutschen Staatsangehörigen, mit der er als Jude außerehelichen Verkehr gepflogen hat, auch nur in seinen bedingten Vorsatz aufgenommen hätte.

Dem die Strk. hat die Schutzbehauptung des Angekl., das Mädchen habe ihm vor dem ersten Geschlechtsverkehr glaubhaft versichert, ihre Mutter sei Jüdin, aus tatsächlichen Erwägungen für nicht widerlegt erachtet. Die Kammer erwähnt sogar einen besonderen Umstand, der nach ihrer Ansicht „für die Richtigkeit dieser Verteidigung und den guten Glauben des Angekl. spricht“. Auch führt sie noch aus, der Angekl. sei auf Grund der glaubwürdigen Mitteilung des Mädchens davon ausgegangen, es sei Halbjüdin, er habe somit über einen strafbegründenden Tatbestand geirrt. Damit hat das LG. erkennbar auch die Möglichkeit eines nur bedingten Vorsatzes ausgeschlossen und ausschließen wollen.

Ob das LG. auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung einen die Schuld des Angekl. ausschließenden Umstand (vgl. § 59 StGB., § 2 BlutschutzG., § 11 Satz 2 der 1. AusfBd. v. 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1334]) für gegeben erachten sollte, war lediglich Sache seiner freien Beweiswürdigung, die das RevG. in tatsächlicher Beziehung nicht nachprüfen kann (§§ 261, 337 StPB.).

Die Ausführungen des Oberreichsanwalts, der das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft vertreten hat, geben aber noch Anlaß zu folgenden grundsätzlichen Bemerkungen:

Das Verbrechen der Rassenchande i. S. des § 5 Abs. 2 BlutschutzG. kann allerdings nur vorsätzlich begangen werden. Es muß also mindestens bedingter Vorsatz festgestellt werden, um die Schuldfrage bejahen zu können. Hiernach muß der Jude auch die Deutschblütigkeit der Staatsangehörigen wenigstens in seinen bedingten Vorsatz aufgenommen haben, um schuldig zu sein. Ein Jude, der in Deutschland mit einer Staatsangehörigen außerehelich verkehren will, hat aber die Rechtspflicht, sich über die Rasse, der sie angehört, gewissenhaft zu unterrichten. Unterläßt es der Jude, sich über die Abstammung der Staatsangehörigen solche Unterlagen zu verschaffen, die einem gewissenhaften Menschen als zuverlässig und ausreichend erscheinen können, begnügt er sich insbes. mit einer durch nichts belegten Erklärung des Mädchens über seine angebliche jüdische Abstammung, so wird der Verdacht naheliegen, daß der Jude dem Verbot des § 2 BlutschutzG. mit dem bedingten Vorsatz zuwidergehandelt, also nicht lediglich „leichtfertig“ gehandelt hat, was nach § 5 Abs. 2 a. a. D. zur Strafbarkeit allerdings nicht genügen würde.

Überhaupt wird sich der Richter, der zum Schutze des deut-

schen Blutes und der deutschen Ehre berufen ist, stets den Vor-  
spruch des Blutschutzes vor Augen halten müssen, um bei der  
Ausübung seiner freien, d. h. pflichtmäßigen, Beweismäßigkeit  
die Gefahr zu vermeiden, daß ein Weg zur Umgehung eines  
Gesetzes eröffnet wird, das den Fortbestand des deutschen Volkes  
für alle Zukunft sichern soll.

(RG., 5. StrSen. v. 27. Sept. 1937, 5 D 619/37.)

### Devisengesetz

7. RG. — §§ 6 Abs. 4, 10, 42 DevG.; § 2 StGB. Zur  
Frage, ob außer Kurs gesetzte Goldmünzen durch Beschädigung  
ihre Eigenschaft als Gold i. S. des § 6 Abs. 4 DevG. ver-  
lieren und ob in der Beschädigung eine nach § 10 DevG. ohne  
devisenrechtliche Genehmigung unzulässige Verfügung über  
Gold liegt. 7)

Der Mitangekl. G. wollte im November 1936 dem Angekl.  
S. zwei außer Kurs gesetzte 20-Dollar-Goldmünzen bei einem  
Einkauf in Zahlung geben. Der Angekl. erklärte, das seien De-  
visen, die die Reichsbank kaufe, er könne nur beschädigte Mün-  
zen kaufen; bei einem Verkauf an die Reichsbank bekomme G.  
etwas über 80 RM, während er für das Gramm 3 RM zahle.  
G. schlug darauf zu Hause die Münzen breit, so daß die Be-  
schriftung nur noch teilweise lesbar war, und brachte sie dem  
Angekl. S., der sie abnahm und mit G. verrechnete. Die Strk.  
hat den Angekl. S. wegen Anstiftung zu einem von G. be-  
gangenen Devisenvergehen nach §§ 10, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG.,  
§ 48 StGB. verurteilt. Seine Rev. mußte Erfolg haben.

Die Strk. hat eine nach §§ 10 und 6 Abs. 4 DevG. unzu-  
lässige „Verfügung“ über Gold mit der Begründung angenom-  
men, die Goldstücke hätten durch das Breitschlagen ihre Münz-  
eigenschaft verloren und seien damit Altgold geworden, das den  
Devisenvorschriften nicht unterliege. Hiergegen bestehen in  
mehrfacher Hinsicht Bedenken. Der Ausspruch des Urteils, daß  
eine nicht unerheblich breitgeschlagene Münze nach allgemeiner  
Erfahrung nicht mehr als Münze gewertet werde, kann in  
dieser weitgehenden Fassung nicht gebilligt werden. Eine Ein-  
schränkung wird insbes., wie Münzhandel und Münzen sammeln  
erweist, angezeigt sein, wenn es sich nicht um unlauffähiges  
Gold, sondern um außer Kurs gesetzte Stücke handelt. Jeden-  
falls braucht der Umstand, daß die „Beschriftung“ nur noch  
teilweise lesbar ist, die Münzeigenschaft noch nicht aufzuheben.  
Es hätte demnach einer eingehenderen Darlegung über Art  
und Umfang der erzielten Beschädigungen bedurft. Hiervon  
hängt auch mit die Beurteilung der Frage ab, ob der Gegen-  
stand, der nach den eingetretenen Veränderungen vorlag, wenn  
auch nicht als Münze, so doch aus anderen Gründen noch wei-  
terhin Gold i. S. des § 6 Abs. 4 DevG. war oder nicht. Die  
Strk. ist davon ausgegangen, daß die Münzen zunächst „Fertig-  
fabrikate“ aus legiertem Gold gewesen seien. Wie aus § 6  
Abs. 4 DevG. zu entnehmen ist, sind Fertigfabrikate aus Gold  
der Devisenbewirtschaftung grundsätzlich nicht unterworfen;  
Goldmünzen werden, soweit sie außer Kurs gesetzt sind, neben  
legiertem Gold, in rohem Zustand oder als Halbfabrikat, dem  
DevG. unterstellt. Goldmünzen sind nach bestimmter Gewicht-  
einteilung hergestellte Stücke legierten Goldes, das mit einer  
Prägung versehen ist. Die Prägung dient dazu, den Kennwert  
erkennbar zu machen, dabei den gesetzlichen Feingehalt des  
Stückes zu gewährleisten und auch als Schutz gegen Metallent-  
ziehung das festgesetzte Gesamtgewicht zu erhalten. Es ist hier-  
nach die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die Goldstücke,  
selbst wenn sie durch die Beschädigungen ihre Münzeigenschaft  
verloren haben sollten, als legiertes Gold i. S. des § 6 Abs. 4  
DevG. anzusprechen waren. Unter diesen Begriff fallen nach  
der bereits vor der Tat durch die Reichsstelle für Devisenbe-  
wirtschaftung eingetretenen Klärung alle Goldlegierungen un-  
abhängig vom Feingehalt (Ziff. 5 Abs. 1 des RdErl. 236/35  
DSt. v. 27. Dez. 1935). Als Alt- und Bruchgold dagegen, das  
nach Ziff. V Abs. 2 a. a. O. nicht als Gold i. S. des DevG. an-  
zusehen ist, gelten „alle ganz oder teilweise aus Gold bestehen-

den Gegenstände, sobald sie in die Hände des letzten Ver-  
brauchers gelangt sind, mit Ausnahme des im § 6 Abs. 4 DevG.  
genannten Goldes“ (§ 5 Abs. 2 der Anordnung Nr. 1 der Über-  
wachungsstelle für Edelmetalle v. 28. Dez. 1935 [DRAnz. vom  
30. Dez. 1935]). In der vorerörterten Richtung wird der Sach-  
verhalt noch einer weiteren Prüfung bedürfen. Da eine zuver-  
lässige Beantwortung der aufgeworfenen Fragen besondere  
Fachkenntnisse, insbes. auf dem Gebiete des Geldwesens, vor-  
aussetzt, wird es angezeigt sein, daß die Strk. einen geeigneten  
Sachverständigen zu Rate zieht.

Sollte das Gericht auf Grund der neuen Hauptverhand-  
lung zu der Überzeugung gelangen, daß auch nach Vornahme  
der Beschädigungen an den Münzen nach wie vor Gold i. S.  
des DevG. vorhanden war, so kommt eine Anwendung des § 10  
a. a. O. unter dem Gesichtspunkt in Betracht, daß der Angekl.  
S. bei dem Ankauf der Münzen — als Täter — ohne Ge-  
nehmigung Gold von dem Mitangekl. G. erworben hat, der  
darüber ohne Genehmigung verfügt hätte. Falls sich aber er-  
geben sollte, daß die Münzen hier zu Altgold oder Bruchgold  
geworden sind, wird die Strk. Gelegenheit haben, sich noch  
eingehender darüber auszulassen, ob in einer solchen Umwand-  
lung einer der Devisenbewirtschaftung unterliegenden Sache  
in bewirtschaftungsfreie Ware eine „Verfügung“ nach § 10  
DevG. gesehen werden kann. Allerdings ist dieser Begriff im  
Devisenrecht weitgehend auszulegen. Dabei ist auch dem Um-  
stand Rechnung zu tragen, daß Gold als Ware der Verarbei-  
tung zugänglich ist und eine solche auch ständig zu gewerblichen  
und beruflichen Zwecken erfährt, wofür noch besondere Richt-  
linien maßgebend sind. Im einschlägigen Schrifttum wird es  
als zweifelhaft bezeichnet, ob außer der Verfügung im Rechts-  
sinne, d. h. der rechtsgeschäftlichen, auch tatsächliche Verfügun-  
gen im wirtschaftlichen Sinne von den Vorschriften des DevG.  
erfaßt werden. Den Entsch. des RG.: RGSt. 67, 130, 136 und  
68, 136, 139 = JW. 1934, 1768 liegen nur Fälle rechtsgeschäft-  
licher Verfügungen zugrunde. Andererseits hat die Rpr. z. B.  
den Begriff des „Aushändigens“ (zugunsten eines Ausländers)  
im Devisenrecht rein tatsächlich und wirtschaftlich ausgelegt  
(RGSt. 70, 88 = JW. 1936, 1051). Sollte das RG. zu dem  
Ergebnis gelangen, eine unmittelbare Anwendung des § 10  
DevG. zu verneinen, so bleibt zu prüfen, ob dann der Sach-  
verhalt — auch bei Beachtung des § 44 DevG. — nicht eine  
entsprechende Anwendung des § 10 a. a. O. gemäß § 2 n. F.  
StGB. gebietet.

(RG., 2. StrSen. v. 12. Aug. 1937, 2 D 284/37.)

Anmerkung: Die Entsch. wirft die Frage auf, was unter  
dem häufig in den Vorschriften des DevG. gebrauchten Begriff  
der Verfügung zu verstehen ist. Diese Frage habe ich in der  
Anm. zu dem in JW. 1937, 2510 abgedruckten Urteil des 1. Sen.  
des RG. dahin beantwortet, daß über den zivilrechtlichen Ver-  
fügungsbegriff hinaus als devisenrechtliche Verfügung jede  
Handlung zu verstehen ist, die eine Rechtsänderung herbeiführt.  
Diese Wirkung hat nur eine Handlung, die auf den sie betref-  
fenden Gegenstand so einwirkt, daß sich seine Rechtslage ändert,  
d. h. daß sich die rechtlichen Beziehungen zu dem Gegenstand  
unmittelbar ändern. Diese Wirkung haben beispielsweise die  
Entäußerung eines Devisenwertes, der Verzicht auf eine Wäh-  
rungsforderung, das Einschmelzen von fremdem Gold (der in  
dem Urteil JW. 1937, 2510 behandelte Fall). Bleiben jedoch  
bei einer Handlung die rechtlichen Verhältnisse des Handlun-  
den zu dem Gegenstand unverändert, so liegt keine Verfügung,  
sondern nur eine rein tatsächliche Handlung vor, und zwar auch  
dann, wenn die Handlung auf den Gegenstand so einwirkt, daß  
sie ihn in seiner äußeren Gestalt verändert. Deshalb sind keine  
devisenrechtlichen Verfügungen die Vernichtungen oder Ver-  
änderungen von Urkunden, die ohne Aufhebung oder Minde-  
rung von Rechten erfolgen, z. B. die Vernichtung eines Wert-  
papiers, wenn die darin verbrieftete Forderung nicht mehr be-  
steht oder unverändert bestehen bleibt, ferner reine Buchungsvor-  
gänge, beispielsweise das Ausbuchen einer zweifelhaften  
Forderung, auf die dabei nicht verzichtet wird. Zu diesen rein  
tatsächlichen Handlungen gehört auch der in dem vorl. Urteil  
behandelte Fall der Verwandlung von Devisengold (hierunter

fallen nach § 6 Abs. 4 DevG. außer Kurs gesetzte Goldmünzen, Feingold und legiertes Gold, roh oder als Halbfabrikat) in nicht der Devisenbewirtschaftung unterliegendes Alt- oder Bruchgold, ohne daß gleichzeitig ein Eigentumswechsel oder eine sonstige Änderung der Rechtslage erfolgt (wobei dahingestellt bleibt, ob in dem vorl. Falle eine solche Veränderung des Goldes möglich gewesen ist). Der Begriff der Verfügung ist nicht schon dadurch erfüllt, daß sich durch die Einwirkung die devisenrechtliche Natur des Goldes ändert; ändern müssen sich nach den vorstehenden Ausführungen die rechtlichen Beziehungen zu dem Gold; das ist aber nicht der Fall. Es handelt sich hier um einen rein tatsächlichen Vorgang, ebenso wie in dem Falle, wenn jemand ihm gehörendes Alt- oder Bruchgold durch Einschmelzen zu Barrengold verwandelt. Es liegt dann, weil ein Eigentumswechsel nicht stattfindet, ein Erwerb von Gold i. S. von § 10 DevG. nicht vor. Desgleichen verfügt der Eigentümer von Barrengold bei der Verarbeitung zu Goldgegenständen nicht i. S. von § 10 DevG. über Gold. Devisenwirtschaftlich greift bei diesen Vorgängen nur die in § 1 DurchfVd. zum DevG. vom 4. Febr. 1935 begründete Anbieterspflicht, nicht aber die Erwerbs- und Verfügungsverbote des § 10 DevG. ein. Zu diesem Ergebnis gelangt auch Schulz in dem in diesem Heft auf S. 2940 abgedruckten Aufsatz „Der Begriff der Verfügung im Devisenrecht“, worauf im einzelnen verwiesen werden kann.

Es erscheint jedoch durchaus berechtigt, daß das RG. die weitere Frage aufwirft, ob tatsächliche Handlungen, wenn sie den Begriff einer devisenrechtlichen Verfügung nicht erfüllen, als Umgehung der die Verfügung unterliegenden, mit Strafschutz versehenen Vorschriften zu gelten haben. Wer z. B. ein Wertpapier im Inland in der Absicht vernichtet, das darin verbriefte Recht ausrechterhalten und es im Ausland in einer neuen Urkunde für einen anderen verbrieften zu lassen, verfügt wegen Fehlens einer Rechtsänderung nicht; er umgeht aber die Vorschriften des DevG., die ihm unter Strafandrohung die ungenehmigte Verfügung über Wertpapiere untersagen (vgl. §§ 21, 22 DevG.). Ebenso umgeht derjenige, dem es gelingt, Devisengold in devisenfreies Gold zu verwandeln, wenn er dieses genehmigungsfrei veräußert, die Vorschrift des § 10 DevG., die ihm verbietet, ohne Genehmigung über Devisengold zu verfügen. In solchem Falle ist die Anwendung der Strafrechtsanalogie des § 2 StGB. durchaus gerechtfertigt; denn derartige Handlungen verdienen nach dem Grundgedanken der durch Strafvorschriften geschützten Devisenbestimmungen eine Bestrafung.

Ger. Ass. Turowski, Berlin.

### Steuerstrafrecht

**\*\* 8. RG. — § 396 ABgD. Erfordernisse des Tatbestandes der Steuerhinterziehung sind Steuerunehrlichkeit und als deren Folge eine Steuerverkürzung.**

Zum Tatbestande der Steuerhinterziehung genügt es nach ständiger Rspr. nicht, daß der Täter vorsätzlich Steuereinnahmen verkürzt; vielmehr muß stets hinzutreten, daß diese Steuerverkürzung die Folge einer Steuerunehrlichkeit ist. Für den zweiten Tatbestand des § 396 ABgD. — das Erscheinen von Steuerborteilen — ergibt sich dieses Erfordernis schon aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst. Es gehört aber nach ständiger Rspr. auch zum Tatbestande der vorsätzlichen Steuerverkürzung (vgl. hierzu namentlich RGSt. 70, 10 = JW. 1936, 336<sup>12</sup> m. Anm. und die dort angeführten früheren Entsch. des RG.). Hiernach genügt es auch nicht, daß es der Täter unterläßt, Steuererklärungen abzugeben, zu denen er nach dem Gesetze verpflichtet ist; auch hier muß vielmehr der Vorsatz hinzutreten, die Steuerbehörde über das Bestehen oder über die Höhe der Steuerschuld in Unkenntnis zu halten (RGSt. 61, 81, 186 f.; 63, 95, 99).

Das angefochtene Urteil weist nun lediglich nach, daß es sich bei dem Angekl. nach der Meinung des Tatrichters um einen ausgesprochen böswilligen Steuerschuldner handelt,

daß er — in völliger Verkennung der Pflichten, die ihm gegenüber der Volksgemeinschaft obliegen — bestrebt gewesen ist, den Finanzbehörden alle möglichen Schwierigkeiten zu bereiten, wenn sie pflichtmäßig die Steueransprüche der öffentlichen Hand gegen ihn durchzuführen bestrebt waren. Das genügt aber nicht zu der Annahme, daß das Handeln oder pflichtwidrige Unterlassen des Angekl., in denen die Strk. die Steuerhinterziehung findet, auf Steuerunehrlichkeit beruht. Vielmehr gehört zu diesem Tatbestandsmerkmale, daß der Täter den Willen, Steuerverkürzungen herbeizuführen, dadurch betätigt, daß er die Steuerbehörden in einen Irrtum über das Bestehen oder die Höhe des Steueranspruches versetzt oder sie darin erhält.

Ob und wie weit der Angekl. seinen Willen, Steuereinnahmen des Reiches zu verkürzen, in dieser Art, auf heimlichen, hinterhältigen Wegen, durch Täuschung — und somit steuerunehrlich — zu erreichen gesucht hat, ist den bisherigen Ausführungen der Strk. nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen. Das angefochtene Urteil läßt die Möglichkeit offen, daß dem zuständigen FinA. Steuerpflicht und Steuerhöhe in allen Fällen bekannt gewesen sind und daß der Angekl. das auch gewußt hat.

Rechtsirrig ist weiter die Annahme des LG., der Angekl. habe sich dadurch der Steuerhinterziehung schuldig gemacht, daß er — in der Absicht, künftige Zugriffe des FinA. zu erschweren und nach Möglichkeit zu vereiteln — seinen Kindern Einrichtungsstücke seiner Wohnung geschenkt hat. Hier könnte es sich nur um ein Vergehen gegen den § 288 StGB. handeln; dazu würde dann aber gehören, daß es sich nicht, wie die Strk. als möglich unterstellt, um unpfindbare Gegenstände gehandelt hat.

Rechtsirrig ist schließlich, daß die Strk. angenommen hat, die Hinterziehung der Einkommensteuer stehe mit der Hinterziehung der Umsatzsteuer im Fortsetzungszusammenhange. Es genügt, hierzu auf die Entsch. des Sen. v. 8. April 1935, 3 D 39/35 und die dort aufgeführten früheren Entsch. des RG. zu verweisen.

Jeder einzelne dieser drei Rechtsfehler muß dazu führen, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit darin der Angekl. wegen Steuerhinterziehung verurteilt worden ist.

In der erneuten Verhandlung wird auch die Sicherungsfrage erneut zu prüfen sein. Die Strk. hat nur deshalb davon abgesehen, die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen, weil es „nicht vollkommen ausgeschlossen“ sei, daß eine Gefängnisstrafe auf den Angekl. doch noch dahin einwirken werde, sich künftig straffrei zu halten. Diese Begründung reicht nicht aus, um von der Maßnahme abzusehen. Vielmehr erfordert es die öffentliche Sicherheit dann, die Unterbringung anzuordnen, wenn mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß sich der Täter auch durch eine Bestrafung nicht abhalten lassen wird, weitere erhebliche Straftaten zu begehen. Die Ausführungen der Strk., der Angekl. sei „nahezu gemeingefährlich gegenüber der Umwelt“, „nicht mehr sozial tragbar“, es sei „nicht wahrscheinlich, daß er seine bisherige Einstellung zur Umwelt völlig ändern werde“, legen die Annahme nahe, daß jenes Merkmal bei dem Angekl. nach der Auffassung der Strk. gegeben ist.

(RG., 3. StrSen. v. 13. Mai 1937, 3 D 243/37.)

(= RGSt. 71, 216.)

### Strafverfahren

**9. RG. — Eine Verbindung von Armenrechtsablenkung und Einstellung des Privatklageverfahrens verstößt gegen § 382 StPD. i. Verb. m. § 7 des 6. Teils Kap. I RotWD. v. 6. Okt. 1931.**

In dem angefochtenen Beschluß hat das LG. Freiberg „unter Ablenkung des Armenrechtsgesuchs der Privatklägerin das Verfahren auf Grund der WD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537), Teil 6 Kap. I § 7 eingestellt“ und die gerichtlichen Auslagen dem Beschuldigten auferlegt, der zugleich zu den außergerichtlichen Kosten der Privatklägerin die Hälfte beizutragen hatte. Im übrigen

wurde eine gegenseitige Erstattung der außergerichtlichen Kosten nicht ausgesprochen.

Gegen diesen Beschluß haben beide Parteien „Beschwerde“ erhoben.

Die Beschw. der Privatklägerin richtet sich offensichtlich gegen die Armenrechtsverweigerung und die Einstellung des Verfahrens, die des Beschuldigten gegen die im Einstellungsbeschluß getroffene Kostenentscheidung. Beide Rechtsmittel sind zulässig (§ 379 Abs. 3 StPD. i. Verb. m. § 127 ZPO. und § 7 Abs. 3 des Teil 6 Kap. I der 3. BD. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537)). Ihnen ist auch der Erfolg nicht zu versagen.

Unter dem Gesichtspunkt der übereinstimmenden beiderseitigen Beschwer ist der Schwerpunkt der angefochtenen Entsch., wie auch deren Formel erkennen läßt, in der Einstellung des Verfahrens nach der NotWD. v. 6. Okt. 1931 zu finden. Insofern leidet jedoch der Beschluß an einem verfahrensrechtlichen Mangel.

Nach § 7 Abs. 1 a. a. O. kann das Gericht „von Erhebung der Privatklage an“ bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz ... das Verfahren durch Beschluß einstellen. Der Gesekgeber geht dabei ohne Zweifel davon aus, daß die Privatklage ordnungsgemäß erhoben ist. Das bedeutet, daß der Richter, ehe er prüfen kann, ob die besonderen Voraussetzungen für die Einstellung eines Privatklageverfahrens gemäß der NotWD. gegeben sind, zunächst festzustellen hat, ob die allgemeinen Bestimmungen der §§ 200 Abs. 1, 380, 381 StPD. erfüllt sind, insbes. also, ob auf diese Klage ein auf Strafe lautendes Urteil wegen eines im Privatklageverfahren verfolgbaren Deliktes überhaupt ergehen kann. In GoldArch. 76, 24 ist als Beispiel angeführt, daß eine Einstellung gemäß der NotWD. gar nicht in Frage kommen kann, wenn ein gehöriger Strafantrag fehlt, und darauf hingewiesen, daß dies besonders für die Kostenentscheidung von Bedeutung ist. Der hier zu entscheidende Fall liegt nach Ansicht der Kammer nicht wesentlich anders, besonders wenn man den § 83 GRG. i. Verb. m. Art. 10 NotWD. v. 14. Juni 1932, Teil 1 Kap. I in Betracht zieht. Dort ist ausgeführt, daß in Strafsachen der Privatkläger ... einen Gebührensborzuschuß in Höhe der halben im § 60 Abs. 1 GRG. bestimmten Gebühr für die Instanz zu zahlen hat. Zur Zahlung des Gebührensborzuschusses soll, sofern nicht dem Privatkläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, vom Gericht eine Frist bestimmt werden. Vor Zahlung des Borzuschusses soll keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden, es sei denn, daß glaubhaft gemacht wird, daß die Verzögerung dem Privatkläger einen nicht oder nur schwer zu erkehenden Nachteil bringen würde. Als eine gerichtliche Handlung ist schon die Mitteilung der Privatklage an den Beschuldigten (§ 382 StPD.) anzusehen. Bis zur Zahlung des Borzuschusses hat die Privatklage deshalb liegenzubleiben (vgl. Baumbach, „Reichsostengesetz“, Anm. 2 B zu § 83 GRG. und Rittmann-Wenz, Anm. 7 zu § 83). Da erst recht die Einstellung des Verfahrens nach der NotWD. v. 6. Okt. 1931 als eine gerichtliche Handlung anzusehen ist, muß nach dem eben Gesagten die Kostenfrage geklärt sein, ehe die eigentliche richterliche Tätigkeit beginnt, n. a. W., der Amtsrichter muß, wenn eine Gebührensborzuschußzahlung nicht geleistet wird und ein Armenrechtsgesuch gestellt ist, über dieses und zunächst nur über dieses Entscheidung fassen. Er entfaltet insoweit auch keine rein richterliche Tätigkeit, sondern entscheidet in einem Verfahren zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat, also in einer Verwaltungsangelegenheit, nämlich darüber, ob der Staat zur Durchführung eines privatrechtlichen Anspruchs dem Antragsteller seinen Arm leihen soll, indem er seine Organe — zunächst — kostenlos zur Verfügung stellt und auch die Kosten des etwa notwendigen Anwalts übernimmt (vgl. JW. 1933, 501). Es liegt klar auf der Hand, daß der Amtsrichter, indem er diese Sollvorschrift verleiht, nicht den Interessen der Privatklägerin diene. Im übrigen hat diese das besondere Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens nicht glaubhaft gemacht. Eine Verbindung von Armenrechtsablehnung und Einstellung des Verfahrens bedeutet hiernach einen Verstoß gegen § 382 StPD. i. Verb. m. § 7 des Teil 6 Kap. I NotWD. v. 6. Okt. 1931. Von diesen theoretischen Erwägungen abgesehen, sprechen auch praktische Bedürfnisse gegen eine solche vom Amtsrichter gewählte Verbindung beider Entscheidungen. Wenn beispielsweise der Privatkläger in einem Falle wie dem vorl. den Beschluß erst nach Ablauf von einer Woche seit Zustellung mit der Beschw. aufschichten würde, so würde diese, soweit sie sich gegen die Armenrechtsverweigerung richtet, rechtzeitig, als befristetes Rechtsmittel gegen den Einstellungsbeschluß indessen verspätet er-

hoben worden sein und deshalb verworfen werden müssen. Das ist ein unhaltbares Ergebnis. Zwar würde das BeschwG. in diesem Falle keinen Anstoß an der formellen Rechtskraft des die Einstellung des Verfahrens verfügenden Teils des angefochtenen Beschlusses nehmen und aus diesem Grunde nicht das Armenrecht wegen nicht hinreichender Aussicht auf Erfolg verweigern dürfen. Vielmehr würde, da der Einstellungsbeschluß der materielle Rechtskraft nicht zugänglich (vgl. RGZ. 65, 291) und deshalb die Strafflage nicht verbraucht ist, das Armenrecht bewilligt werden müssen. Mindestens aber würden sich dann erhebliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Kostenentscheidung ergeben. Andererseits ist auch vom Standpunkt des Beschuldigten aus betrachtet, eine solche Verbindung recht bedenklich. Wenn im vorl. Falle die Beschw. des Beschuldigten sich praktisch dadurch erledigt hat, daß der Beschw. der Privatklägerin stattgegeben worden und dadurch die die Einstellung des Verfahrens aussprechende Entsch. in Wegfall gestellt worden ist, so würde sich damit doch noch nicht die Entsch. über die Kosten sein er Beschw. erledigt haben. Über die Kosten kann aber nur auf Grund der Sachprüfung befunden werden. Es wäre also hier zu untersuchen, ob der Beschuldigte zu Recht die Kostenentscheidung des Einstellungsbeschlusses angefochten hat. Das muß jedoch bejaht werden. Es kommt dabei nicht darauf an, ob und wie der Beschuldigte seine Beschw. begründet hat; denn das BeschwG. ist verpflichtet, die gesetzlichen Grundlagen der angefochtenen Entsch. in allen Punkten nachzuprüfen. Es muß also hier zu dem Ergebnis kommen, daß es an einer gesetzlichen Grundlage für die Einstellung des Verfahrens in dem betr. Stadium überhaupt mangelte und insolgedessen der Beschw. auch zu Unrecht mit Kosten belastet worden ist. Bei ordnungsmäßigem Gang des Verfahrens — sei es, daß der Amtsrichter das Armenrecht bewilligte, sei es, daß er es ablehnte und das BeschwG. das Armenrecht bewilligte oder sei es, daß dieses die Beschw. als unbegründet zurückweisen würde — würde in jedem Falle der Beschuldigte nicht mit Kosten belastet werden können. Im Gegenteil würde sogar im Falle der Rücknahme des Strafantrags und der Privatklage nach der Verweigerung des Armenrechts die Privatklägerin die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Ausgaben tragen müssen (§ 470 i. Verb. m. § 471 Abs. 3 StPD.). Wenn ferner beispielsweise in einem Falle wie dem vorliegenden nicht die Privatklägerin, wohl aber der Beschuldigte fristgemäß sofortige Beschw. wegen der Kostenentscheidung erheben und diese damit begründen würde, daß das Verfahren an dem oben angegebenen Verfahrensmangel leide, so würde unbedenklich dieser Beschw. stattgegeben werden, der Einstellungsbeschluß aufgehoben und dem Amtsrichter das Verfahren nach Art. 10 Abs. 1 und 3 NotWD. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I vorgegeschrieben werden müssen (d. h. Fristsetzungsbeschluß und evtl. Zurückweisungsbeschluß). Es ist hiernach unzutreffend, wenn der Amtsrichter die Verbindung der beiden Entsch. damit rechtfertigt, daß „dadurch der Privatklägerin keine vermeidbaren Kosten entstünden, insofern sie nicht die Gerichtskosten trage und im Falle der Rücknahme der Privatklage infolge der Ablehnung ihre vollen außergerichtlichen Kosten tragen müßte, von denen die Hälfte jetzt zu Lasten des Beschuldigten gehe“. Denn der Amtsrichter betrachtet damit die Rechtslage einseitig vom Standpunkt der Privatklägerin und nicht zugleich auch vom Standpunkt des Beschuldigten aus. — Ein weiterer Verfahrensmangel würde übrigens darin erblickt werden können, daß der Amtsrichter vor der Einstellung nicht die Parteien hörte, insbes. wegen der Kostenregelung (vgl. GoldArch. 76, 23).

Auf Grund all dieser Erwägungen, mit denen die Kammer einer wohl bei verschiedenen Gerichten des Bezirks bestehenden Übung entgegentritt und mit denen sie zugleich von ihrer eigenen bisherigen Spruchpraxis abgeht, ist deshalb der Einstellungsbeschluß aufzuheben, und insoweit die Sache zurückzuberweisen, da das dem insoweit angefochtenen Beschluß zugrunde liegende Verfahren an einem erheblichen Mangel leidet.

Der Amtsrichter wird nunmehr, nachdem die formellen Voraussetzungen für die richterliche Entscheidung i. S. des Art. 10 Abs. 2 NotWD. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I i. Verb. m. §§ 382, 383 StPD. gegeben sind, über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu befinden haben. Dabei ist er insoweit an die Auffassung des BG. gebunden, als dieses seinen Beschluß hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens nach der NotWD. v. 6. Okt. 1931 auch aus sachlichen Gründen für unzutreffend hält.

(W. Freiberg, Str.R., Beschl. v. 9. Juli 1937, 8 Qs 20, 21/37.)

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

**10. OLG. — § 97 BGB.; § 865 ZPO.** Nach herrschender Verkehrsauffassung ist Vieh als Zubehör landwirtschaftlichen Grundbesitzes anzusehen.

Das OLG. ist zu dem Ergebnis gekommen, daß in dem hier in Frage kommenden Gebiet der Pfalz Vieh nicht als Zubehör eines landwirtschaftlichen Betriebes gilt. Dieser Entsch. kann der Senat nicht beitreten.

Unter der Herrschaft des französischen Rechtes, das bis zur Einführung des BGB. in der Pfalz galt, war die Rechtslage klar. Art. 524 des Cod. civ. bestimmte, daß Sachen, welche der Eigentümer eines Grundstückes zum Dienste und zur Benutzung dieses Grundstückes auf dasselbe gebracht hat, vermöge ihrer Bestimmung un beweglich sind. Als solche Sachen werden u. a. ausdrücklich erwähnt das zum Ackerbau (Bewirtschaftung) bestimmte Vieh und das Ackergerät. Es wäre nun nicht ausgeschlossen gewesen, daß sich unter dem Einfluß kapitalistisch-liberalistischer Gedankengänge eine dieser gesetzlichen Regelungen widersprechende Verkehrsauffassung entwickeln und erst recht nach Einführung des BGB. durchsetzen konnte. (Aus den Motiven zum BGB. ist über diese Frage nichts zu entnehmen.) Es kann daher nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die frühere gesetzliche Regelung als Verkehrsauffassung fortgedauert hat.

Der Präsident des OLG. Kaiserslautern berichtete im Jahre 1930 als feststehende, einheitliche Rechtsauffassung und Übung der Gerichtsvollzieher bei allen OLG. des Bezirks, daß Vieh nicht als Zubehör angesehen wird, daß vielmehr Viehpfändungen nur unter Beachtung der durch § 811 Nr. 3 und 4 ZPO. (also nicht durch § 865 Abs. 2 ZPO.) gebotenen Einschränkungen vorgenommen werden.

Ein ähnliches Ergebnis hatte die vom Vorsitzenden der Notariatskammer auf Grund des Beweisbeschlusses v. 24. Febr. 1937 veranlaßte Anfrage bei einer Anzahl von Notaren. Die meisten meinen, daß Vieh nicht als Zubehör gelte, weil es bei Kauf- und Übergabeverträgen oft getrennt behandelt oder überhaupt nicht erwähnt wird. Eine Ausnahme machen die Notare M. in Zweibrücken und U. in Kirchheimbolanden. Ersterer berichtet, daß bei Viehübergaben in einzelnen Fällen regelmäßig über das Vieh nicht verfügt wird, daß aber in allen Fällen, in denen der Übergaber sein Besitztum im Ganzen oder in der Hauptsache an eines seiner Kinder oder an einen Dritten übergibt, das Vieh regelmäßig mitübergeben wird. Notar U., der sich sehr eingehend mit der Frage befaßt, kommt zu dem Ergebnis, daß aus dem Fehler der Einbeziehung von Vieh in Güterübergabeverträgen nicht ohne weiteres geschlossen werden kann, daß Vieh nicht als Zubehör gilt. Der Vorsitzende der Notariatskammer hält es für zweifelhaft, ob sich eine Verkehrsauffassung hinsichtlich der Zubehöreigenschaft des Viehes in der Pfalz oder Teilen davon gebildet hat.

Aus den beigezogenen Akten geht hervor, daß die Rspr. der Gerichte über die einschlägige Frage nicht einheitlich ist. Während das OLG. Landstuhl in zwei Fällen, die 1929 und 1930 zur Entscheidung, die Pfändbarkeit von Vieh unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 865 Abs. 2 ZPO. für unzulässig erklärte und damit die Zubehöreigenschaft bejahte, vertraten das OLG. Obermoschel und das OLG. Kaiserslautern in einem 1931/32 anhängig gewesenen Verfahren die entgegengesetzte Meinung. Aus einem Beschluß des OLG. Kirchheimbolanden vom April 1935 ergibt sich, daß das OLG., in dessen Bezirk die hier streitige Pfändung erfolgte, Vieh als Zubehör ansah. Der gleiche Richter, der diesen Beschluß erließ, hatte übrigens schon im Jahre 1930 auf die Rundfrage des Präsidenten des OLG. Kaiserslautern die Frage, ob Vieh als Zubehör angesehen wird, nicht ohne weiteres verneint. Das OLG. Zweibrücken hatte, soweit ersichtlich, bisher die Frage noch nicht zu entscheiden.

Der Landesbauernführer Saarpfalz hat sein Gutachten dahin abgegeben, daß vermuthlich schon früher und zweifellos seit Errichtung der Landesbauernschaft im April 1935 von der bäuerlichen Bevölkerung der Nordpfalz das Vieh auch bei Nichterbhöfen als Zubehör des landwirtschaftlichen Betriebes i. S. des § 98 Nr. 2 BGB. angesehen wurde. Er begründet seine Meinung mit den gesammelten Erfahrungen, den Angaben der früheren Kreisbauernführer in Kirchheimbolanden und Kaiserslautern und den Äußerungen einzelner Landwirte (insbes. Ortsbauernführer) bei Schulungslehrgängen und anderen Anlässen.

Eine Umfrage bei Hypothekengläubigern, insbes. maßgebenden Pfandbriefanstalten wurde unterlassen, da diese naturgemäß die Zubehöreigenschaft wohl ohne weiteres bejaht hätten.

Schon diese Zusammenstellung ergibt, daß von einer klaren, einheitlichen Verkehrsauffassung, wonach Vieh nicht als Zubehör eines Landgutes i. S. des § 98 Nr. 2 BGB. angesehen wird, nicht gut gesprochen werden kann.

Vor allem darf aber nach Ansicht des Senates nicht übersehen werden, daß in dem hier allein maßgebenden Zeitpunkt (Juni 1935) der Nationalsozialismus schon längst die Macht ergriffen hatte und daß seine Gedankengänge schon in weite Bevölkerungskreise eingedrungen waren. Wenn es sich darum handelt, eine bestimmte Verkehrsauffassung festzustellen, so muß man daher wie auf anderen Gebieten so auch hier in erster Linie sich fragen, welche Stellung der Nationalsozialismus zu der entscheidenden Frage einnimmt. Hierauf gibt das Gesetz, das die bäuerlichen Verhältnisse grundsätzlich regelt, das am 29. Sept. 1933 erlassene RFG, die eindeutige Antwort, wenn es in seinem § 8 bestimmt: Das Hofzubehör umfaßt insbes. das auf dem Hofe für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh.

Nach der im maßgebenden Zeitpunkt bereits herrschenden Verkehrsauffassung wird daher das Vieh als Zubehör angesehen, gleichgültig ob es sich um einen Erbhof oder um einen anderen selbständigen landwirtschaftlichen Betrieb (ein „Landgut“) handelt. Etwa abweichende von kapitalistisch-liberalistischen Gedankengängen noch beeinflusste Ansichten haben demgemäß außer Betracht zu bleiben. Über sie ist das nationalsozialistische Gedankengut siegreich hinweggeschritten.

Es ist übrigens nicht recht einzusehen, inwiefern das Zubehör bei Landgütern, die keine Erbhöfe sind, anders behandelt werden soll als bei Erbhöfen. Mindestens kann die Zubehörfrage dann nicht anders entschieden werden als bei Erbhöfen, wenn wie hier der betr. bäuerliche Besitz eine Ackeranbau darstellt und nur mangels persönlicher Eigenschaften des Eigentümers kein Erbhof ist.

(OLG. Zweibrücken, 2. Zivilsen., Ur. v. 6. Okt. 1937, 2 U 198/36.)

\*

**11. RG. — §§ 317, 319 BGB.; § 1025 ZPO.; BayGef. v. 17. Okt. 1837 (BayGBl. 109) i. d. Fass. des Gef. v. 13. Aug. 1910 (BayGBl. 621), die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend; Art. 16—27 BayAusfG. zur ZPO. und RD. i. d. Fass. der Bef. v. 27. Juni 1899 (BayGBl. 401).**

1. Das BayGef. v. 17. Okt. 1837 i. d. Fass. des Gef. vom 13. Aug. 1910, die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend, ist heute noch in Kraft.

2. Unterschied zwischen Schiedsvertrag und Schiedsgutachtervertrag. Die Vereinbarung zwischen einer Stadtgemeinde und einem ihrer Bürger, daß die Entschädigung für ein enteignetes Grundstück durch Gutachter festgesetzt werden soll, ist nicht als Schiedsvertrag anzusehen, sondern unterliegt den §§ 317 ff. BGB., da die Gutachter nur das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis vervollständigen, aber keinen Rechtsstreit entscheiden sollen.

Die Bekl., die in Gütergemeinschaft leben, waren Eigentümer mehrerer Grundstücke in B. (Bayern). Im Jahre 1926 beantragte die klagende Stadtgemeinde B. bei der Bezirksverwaltungsbehörde, dem Bezirksamt D., die Zwangsenteignung dieser Grundstücke zwecks Anlegung einer Ortsstraße. Durch Beschluß dieses Bezirksamts wurden die Bekl. für verpflichtet erklärt, die Grundstücke gegen volle Entschädigung der Kl. abzutreten. Auf den Vorschlag des Bezirksamts schlossen die Parteien am 16. Mai 1935 privatschriftlich eine Vereinbarung, nach welcher die Festsetzung der Entschädigungssumme durch gemeinsames Gutachten von drei namentlich benannten Schätzleuten erfolgen sollte; beide Vertragsteile unterwarfen sich „schon jetzt rechtsverbindlich dem Gutachten der drei Schätzleute“. Da sich die Herbeiführung dieses Gutachtens verzögerte, setzte das Bezirksamt unter Ladung der Schätzleute eine Tagesfahrt gemäß dem BayGef. v. 17. Nov. 1837 (BayGBl. 109) i. d. Fass. des BayGef. v. 13. Aug. 1910 (BayGBl. 621), die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend, und den Art. 16—27 BayAusfG. zur ZPO. und RD. i. d. Fass. der Bef. v. 27. Juni 1899 (BayGBl. 401) an. Die Schätzleute gaben in diesem Termin unter Eid ihr Gutachten dahin ab, daß jede Dezimale mit 500 *R.M.* zu bewerten sei. Das Bezirksamt setzte daraufhin die Entschädigungssumme in dieser Höhe, insgesamt auf 9500 *R.M.*, fest. Mit der Klage beantragte

die Kl. auf Grund des Art. 21 des genannten BayAusfG., die Entschädigungssumme auf 12 RM je Dezimale festzusetzen. Sie machte u. a. geltend, die Vereinbarung vom 16. Mai 1935 sei nur als Schiedsgutachtervertrag, nicht als Schiedsvertrag, aufzufassen; die Schätzung der Schächleute sei aber gemäß §§ 317 ff. (319 Abs. 1) BGB. für die Vertragsteile unverbindlich, weil sie offenbar unbillig sei.

Die Bekl. stehen demgegenüber auf dem Standpunkt, die Vereinbarung vom 16. Mai 1935 sei als Schiedsvertrag verbindlich, der Spruch der Schächleute sei als Schiedsspruch anzusehen, für die Anwendung der §§ 317 ff. BGB. sei deshalb kein Raum. Im übrigen entspreche die Schätzung dem wahren Werte der Grundstücke.

Das BG. hat nach der Klage erkannt. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Daß die im Tatbestande angeführten bayrischen Gesetze noch in Kraft sind, hat der Senat erst am 4. Mai 1937 in dem Urteile in der Sache VII 4/37 ausgesprochen.

Die Klage stellt sich in förmlicher Beziehung als die in Art. 21 BayAusfG. zur ZPO. und RD. vorgesehene Klage auf richterliche Festsetzung des Betrags der Entschädigung dar. Der aus Art. 21 a. a. O. sich ergebende Inhalt der richterlichen Entsch. verschmilzt sachlich-rechtlich mit einer Entsch. nach § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB., wenn der Auffassung der Kl. und des BG. beizutreten ist, daß die Vereinbarung vom 16. Mai 1935 sich als ein den Vorschriften der §§ 317 ff. BGB. unterliegender Schiedsgutachtervertrag, nicht als Schiedsvertrag, darstellt. Denn in diesem Falle ist auch die gemäß Art. 21 a. a. O. klagende Partei nicht von der Bindung befreit, die sie durch einen Vertrag i. S. des § 317 BGB. auf sich genommen hat, es sei denn nach Maßgabe des § 319 Abs. 1 BGB. Hierzu untersucht das BG. die rechtliche Bedeutung der Vereinbarung vom 16. Mai 1935 und kommt zu dem Ergebnis, daß sie einen Schiedsgutachter-, nicht einen Schiedsvertrag darstelle. Die Schächleute hätten nur die Entsch. über ein einzelnes Tatbestandselement, nämlich über den Wert der abgetretenen Fläche, zu treffen gehabt, aus dem sich allerdings ohne weiteres die zahlenmäßige Höhe der Entschädigung ergeben habe, weil sonst nichts bestritten gewesen sei. Es handle sich also um einen der in §§ 317 ff. BGB. geregelten Fälle, denn die Bestimmung der Leistung der Kl. sei den Schächleuten überlassen gewesen, welche sie nach billigem Ermessen, und zwar durch Schätzung, zu treffen gehabt hätten. Diese Bestimmung sei für beide Parteien rechtsverbindlich, aber doch nur mit der Einschränkung des § 319 Abs. 1 a. a. O.

Diese Auslegung des Inhalts der Vereinbarung vom 16. Mai 1935 ist, wie der erf. Sen. wiederholt gerade im Hinblick auf Schiedsgutachterverträge ausgesprochen hat (u. a. in RGZ. 153, 196 = JW. 1937, 531<sup>1</sup> m. Anm.) für das RevG. — da es sich nicht um einen sogenannten typischen Vertrag handelt — bindend. Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn die Auslegung unmöglich wäre oder gegen Auslegungsregeln oder sonstige Rechtsätze verstieße. Das ist jedoch nicht der Fall. Insbes. hat der VerR. dabei nicht den rechtlichen Unterschied zwischen Schiedsspruch und Schiedsgutachten verkannt. Freilich barg die Bestimmung der Gutachter im vorl. Falle, wo sonst nichts bestritten oder zweifelhaft war (wie der VerR. feststellt), tatsächlich die Entsch. des Streitendes selbst in sich. Trotzdem wäre es verfehlt, hieraus zu schließen, daß die Schächer eine Entsch. über den Rechtsstreit selbst durch einen Schiedsspruch hätten fällen sollen. Vielmehr gilt, was der erf. Sen. RGZ. 153, 193 = JW. 1937, 531<sup>1</sup> m. Anm. *Fonass* ausgesprochen hat: „Die Dritten, welche die Leistung festsetzen sollen, gestalten kraft der ihnen von den Parteien übertragenen Befugnis das Rechtsverhältnis; ihre Tätigkeit kann keine schiedsrichterliche sein, sie vervollständigen nur das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis, sie setzen subjektives Recht, sie entscheiden keinen Rechtsstreit.“ Daß den Schächleuten durch den Vertrag die Stellung eingeräumt worden sei, welche sonst gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz BGB. dem ordentlichen Gericht zukommt, dafür liegt nichts vor; die Rev. hat das auch nicht geltend gemacht. Es könnte grundsätzlich der Zweifel auftauchen, ob Dritte, welchen die Bestimmung der Lei-

stung selbst, nicht bloß eines für deren Bestimmung erheblichen Elementes, übertragen ist, noch eigentliche Schiedsgutachter sind, da sie sachliches Recht zwischen den Parteien setzen und die Leistung selbst bestimmen; doch wird dies allgemein angenommen (vgl. RGZ. 152, 201 = JW. 1937, 219<sup>3</sup> m. Anm.), und da jedenfalls die Bestimmungen der §§ 317 ff. BGB. anzuwenden waren und vom BG. auch angewendet worden sind, ist dieser Zweifel hier belanglos.

Daß nach der Vereinbarung „die Entschädigungssumme festzusetzen ist“ und daß diese Festsetzung durch ein gemeinsames Gutachten erfolgen soll, spricht nicht gegen die Auslegung des BG., ebenso wenig wie die rechtsverbindliche Unterwerfung der Parteien unter das Gutachten. Denn wie bereits hervorgehoben worden ist, handelt es sich hier nicht um einen Schiedsgutachtervertrag schlechthin, sondern um einen solchen, der gleichzeitig „die Bestimmung der Leistung“ (selbst) Dritten überließ (§ 317 Abs. 1 BGB.). Dies gerade kommt in den von der Rev. zu Unrecht für ihre Annahme eines Schiedsvertrags verwerteten, oben hervorgehobenen Worten zum Ausdruck.

Der VerR. zieht aus der von ihm vorgenommenen Auslegung die Rechtsfolge, daß er die von den Schächlern vorgenommene Bestimmung der Leistung, welche die Kl. schuldet, durch sein Urteil zu ersetzen hat, wenn diese Bestimmung für die Vertragsschließenden nicht verbindlich ist, weil sie offenbar unbillig ist. Dies letztere nimmt er an, seine Erwägungen sind auch in dieser Richtung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die vom VerR. an Stelle der Schächleute getroffene Bestimmung der Leistung hat er auf die Vorschriften des Art. 5 des vorgenannten bayrischen Gesetzes gestützt. Dadurch sind die Bekl. keinesfalls beschwert, auch wenn berücksichtigt wird, daß der an die Stelle des (der) Dritten tretende Richter die Leistung so zu bestimmen hat, wie jener sie hätte bestimmen sollen, nämlich nach billigem Ermessen. Denn die Anwendung des Art. 5 des genannten bayrischen Gesetzes gewährleistet auch jenes billige Ermessen. Im übrigen ist sie aus Rechtsgründen um so weniger zu beanstanden, als auf sie die Vorschriften des § 287 ZPO. Anwendung finden, wie der erf. Sen. jüngst (Art. v. 4. Mai 1937, VII 4/37) im Anschluß an die Rspr. des ehemaligen BayObLG. ausgesprochen hat. Die Rev. hat dagegen auch keine Angriffe erhoben.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 3. Sept. 1937, VII 30/37.) [R.]

\*

12. RG. — §§ 325, 326, 723, 733 BGB.; § 9 PatG. Auf einen Lizenzvertrag mit gesellschaftsähnlichen Bestandteilen finden Bestimmungen des Gesellschaftsrechts nur dann Anwendung, wenn sie sich nach Vertragszweck und Parteiwillen zur Anwendung eignen. Bei Beendigung eines derartigen Vertrages durch Kündigung aus wichtigem Grunde gilt regelmäßig der Grundsatz, daß Leistungen des einen Teils, denen noch keine Gegenleistung gegenüberstand, zurückgefordert werden können, daß eine Zurückforderung aber insoweit ausgeschlossen ist, als sich Leistung und Gegenleistung entsprechen haben.

Der Vertrag vom 15. Okt. 1935, in dem die Bekl. dem Kl. eine im wesentlichen ausschließliche Lizenz an Schutzrechten, die sich auf einen Spielautomaten beziehen, eingeräumt haben, ist ein Lizenzvertrag (also ein Rechtsgebilde eigener Art), der allerdings in einem gewissen Umfang gesellschaftsähnliche Bestandteile in sich enthält. Als solche sieht das BG. mit Recht an die Verpflichtung der Bekl., den Kl. für die Einrichtung und erforderlichenfalls auch für die Durchführung der Fabrikation ihren Geschäftsführer zur Verfügung zu stellen, ihnen künftige technische Verbesserungen mitzuteilen, sowie die Benutzung neuer einschlägiger Schutzrechte zu gestatten und ihnen fortlaufend die den wichtigsten Teil des Apparates bildenden Wagen und Widerstände zu liefern. Dieser letzteren Verpflichtung entsprach die Pflicht der Kl., die Wagen und Widerstände nur von der Bekl. zu beziehen. Insoweit bestand zwischen den Parteien über den eigentlichen Lizenzvertrag hinaus die Verpflichtung, zu dem gemeinsamen Ziele der Absatzförderung zusammenzuwirken. Insbes. war der Bekl., die Stücklizenzen sowie eine monatliche

Herstellungsmindestziffer vereinbart hatte, an der Erreichung dieses Zieles gelegen (vgl. RGZ. 126, 65 = JW. 1930, 1724; RGZ. 142, 212 = JW. 1934, 475<sup>a</sup> m. Anm.). Die Rev. erhebt gegen die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Einschlags in dem Lizenzvertrag die Einwendung, der Vertrag setze keine gegenseitigen Verpflichtungen zum gemeinsamen Handeln fest, sondern durchweg nur einseitige Verpflichtungen der Bekl. Das ist insofern nicht richtig, als die Kl. ausdrücklich zum ausschließlichen Bezug der Wagen und Widerstände von der Bekl. und mittelbar zu einem Verhalten verpflichtet sind, das der Abjagrförderung dient. Verschiedenheiten in Art und Maß der Beitragsverpflichtungen der einzelnen Gesellschafter hindern das Bestehen eines gesellschaftlichen oder gesellschaftsähnlichen Verhältnisses nicht (RGZ. 80, 271 ff. = JW. 1913, 27).

Wegen des gesellschaftsähnlichen Einschlags im Lizenzvertrage können auf ihn einzelne Bestimmungen des Gesellschaftsrechts Anwendung finden; so grundsätzlich das unbedingbare Kündigungsrecht des § 723 BGB. (vgl. RG.: JW. 1926, 2529<sup>a</sup>; RGZ. 142, 215 = JW. 1934, 475<sup>a</sup> m. Anm.). Doch ist dabei jeweils zu prüfen, ob sich die einzelne gesellschaftsrechtliche Bestimmung nach Vertragszweck und Parteiwillen zur Anwendung eignet. Das gilt insbes. für den Rechtsatz, den die Rspr. des RG. in bezug auf die Auflösungsmöglichkeiten der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und der DGG. ausgebildet hat, den Rechtsatz nämlich, daß diese Gesellschaften, wenn sie zur Ausführung gelangt sind, nur auf Grund des § 723 BGB. aus wichtigem Grunde gekündigt, aber nicht mehr auf Grund der §§ 325, 326 BGB. aufgehoben werden können, weil diese letztere Art der Vertragsaufhebung nach dem Beginn der gesellschaftlichen Tätigkeit, vor allem aber nach einer längeren Dauer derselben, die Gefahr einer erheblichen Rechtsverwirrung mit sich führe (RGZ. 78, 303 = JW. 1912, 533; RGZ. 81, 303 = JW. 1913, 486; RGZ. 112, 280 = JW. 1926, 699; RGZ. 126, 65 = JW. 1930, 1724; DJ. 1937, 1007).

Es läßt sich rechtlich die Möglichkeit nicht ausschließen, daß dieser Rechtsatz unter Umständen auch auf Lizenzverträge mit gesellschaftsähnlichem Einschlag Anwendung finden kann, besonders wenn der gesellschaftliche Einschlag überwiegt und das gesellschaftsähnliche Verhältnis schon längere Zeit bestanden hat. Für den im Streit befangenen Vertrag vom 15. Okt. 1935 muß das BG. jedoch — was es bisher unterlassen hat — die Anwendbarkeit des Satzes erst noch untersuchen. Dabei wird es von Bedeutung sein, ob der lizenzrechtliche Charakter des Vertrages den gesellschaftsähnlichen nicht erheblich überwiegt — Lizenzverträge unterstehen an sich den §§ 325, 326 BGB. (RGZ. 126, 67) — und vor allem, ob das gesellschaftsähnliche Vertragsverhältnis schon so weit zur Ausführung gelangt war, daß nur die Kündigung aus § 723 BGB. geeignet erscheint, das gesamte Vertragswerk ohne erhebliche Rechtsverwirrung zu lösen, oder ob dieses Ziel auch mit den Mitteln der §§ 325, 326 BGB. (etwa auf Grund des geltend gemachten Rücktritts vom Vertrage) erreichbar ist. Für die Frage, ob und inwieweit das gesellschaftsähnliche Verhältnis zur Ausführung gelangt ist, ist es insbesondere von Bedeutung, daß die Parteien ersichtlich weder ein gemeinschaftliches (Gesellschafts-) Vermögen noch ein gemeinschaftliches Handeln nach außen begründen wollten und begründet haben. Die Ausführung des gesellschaftsähnlichen Verhältnisses nach innen beschränkt sich also im wesentlichen darauf, daß die Kl. bei der Bekl. Wagen und Widerstände bestellen und den Geschäftsführer der Bekl. mit der Umkonstruktion des Apparates beauftragen.

Kommt das BG. zu der Auffassung, daß nur eine Kündigungsmöglichkeit bestand und daß eine als Kündigung anzusehende rechtswirksame Erklärung, die festzustellen sein wird, von der einen oder anderen Seite abgegeben worden ist, so gilt folgendes: Ein besonderes, vor der endgültigen Entsch. des Rechtsstreits vorzunehmendes Auseinanderetzungsverfahren, etwa nach Art des in §§ 730 ff. BGB. geregelten, kann — entgegen der Ansicht des BG. — nicht gefordert werden, weil ein auseinanderzusetzendes gemeinsames Vermögen überhaupt nicht vorhanden war und weil die Parteien nach außen hin nicht für gemeinsame Rechnung handeln wollten und gehandelt haben. Die Begründung eines Gesellschaftsvermögens ist, wie

die Rspr. des RG. anerkennt, für die Gesellschaft nicht wesensnotwendig (RGZ. 80, 271 = JW. 1913, 27). Vielmehr beurteilen sich die Ansprüche und Gegenansprüche der Parteien eines Lizenzvertrages mit gesellschaftsähnlichem Einschlag, der infolge Kündigung aus wichtigem Grunde ein vorzeitiges Ende gefunden hat, in erster Linie nach Sinn und Zweck des Vertrages selbst. In der Regel wird ihm der Grundsatz zu entnehmen sein, daß Leistungen des einen Teils, denen noch keine Gegenleistung des anderen Teils gegenüberstand, zurückgefordert werden können, daß eine Zurückforderung aber insoweit ausgeschlossen ist, als sich Leistung und Gegenleistung entsprochen haben. Ein ähnlicher Rechtsgedanke tritt in der Rspr. des RG. über die Einwirkung der nachträglichen Vernichtung eines Schutzrechtes auf den Lizenzvertrag hervor (vgl. RGZ. 86, 45 [52 ff.] = JW. 1915, 197 und RG.: MuW. 36, 174). Ebenso kann bis zu einem gewissen Grade der in § 733 Abs. 2 BGB. enthaltene allgemeine Rechtsgedanke der Zurückgabe der gegenseitigen „Einlagen“ entsprechend herangezogen werden.

Nach diesen Grundsätzen wird das BG., falls es Vertragsauflösung nach § 723 BGB. annimmt, zu entscheiden haben, ob den Leistungen der Kl. (Pauschallizenz von 5000 RM, nachträgliche Zahlungen von 1000 RM im Januar 1936, deren Rechtsnatur festzustellen sein wird, und Zahlung von 500 RM an den Geschäftsführer der Bekl.) eine entsprechende Gegenleistung der Bekl. gegenüberstand. Unter demselben Gesichtspunkte wird es die unter den Vertrag fallenden Leistungen der Bekl. zu prüfen haben, für die diese Gegenansprüche erhebt, so z. B. die auftragsgemäße Umkonstruktion des Apparates, für die 1104,10 RM Kosten entstanden sein sollen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 25. Aug. 1937, I 34/37.)

[N.]

\*

**13. RG. — §§ 581, 558 BGB.** Hat der Mieter oder Pächter nach dem Vertrag die Verpflichtung zur Herstellung von Anlagen und Gebäuden und muß ihn der Vermieter oder Verpächter hierfür entschädigen, wenn er den Vertrag vorzeitig kündigt, so stellen diese Anlagen Verwendungen auf die Miet- oder Pachtfläche dar und finden auf den Entschädigungsanspruch nicht die Regeln des Kaufs, sondern §§ 581, 558 BGB. mit der Verjährungsfrist von sechs Monaten Anwendung.

Die Klage der Pächter stützt sich auf den zwischen den Streitparteien im März 1928 abgeschlossenen Pachtvertrag. Danach steht den Kl. im Falle einer fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses durch die Bekl. eine Entschädigung für die von ihnen errichteten Anlagen und Baulichkeiten zu. Zur Herstellung der Anlagen und Baulichkeiten (Aufschüttung und Vergrößerung des Badestrandes, Schilfroden, Errichtung einer Böschungsmauer, Bau eines Gastwirtschaftsgebäudes, Aufstellung von Garderobenkabinen usw.) auf dem Pachtgrundstück, das sie nach § 1 zum Zwecke der gemeinüblichen Bewirtschaftung als Badeanstalt und Gastwirtschaft gepachtet hatten, waren die Kl. gem. § 3 des Vertrages verpflichtet. Die Anlagen und Bauten wurden also von ihnen in bezug auf den Pachtgegenstand in Erfüllung der ihnen der Bekl. gegenüber obliegenden Vertragspflicht ausgeführt. Es handelt sich mithin insoweit um Verwendungen auf den Pachtgegenstand, für die §§ 581, 558 BGB. gilt. Der Ansicht der Kl., daß es sich bei der von der Bekl. zu zahlenden Entschädigung nicht um einen Ersatz von Verwendungen i. S. des § 558 BGB., sondern um einen als Entschädigung bezeichneten Kaufpreisanspruch handle, auf den die kurze Verjährung des § 558 BGB. keine Anwendung finde, vermag der Senat nicht beizutreten. Die von den Kl. hierfür in bezug genommene Entsch. des RG. (RGZ. 152, 100 = JW. 1936, 3232<sup>2</sup> m. Anm. = HöchstRspr. 1936 Nr. 1491) betrifft einen andersgelagerten Fall. Dort handelte es sich um das Inventar, das nicht Gegenstand der Pachtung war, das während der Dauer des Pachtverhältnisses im Eigentum des Pächters gestanden hatte und am Ende der Pachtzeit dem Verpächter zu übereignen war. Im vorl. Falle aber ist die Herstellung und Errichtung der Anlagen und Gebäude eine den Kl. nach dem Pachtvertrage ausdrücklich obliegende Verpflichtung und bildet einen wesentlichen Bestandteil des Pachtvertrages. Sie stellen Verwendungen auf den Pachtgegenstand dar, wobei es auf die Frage des Eigentums nicht ankommt. In einem solchen Falle die Kaufvorschriften zur Anwendung zu bringen, erscheint nicht angelegentlich. Ebensovienig können in Ansehung der zu errichtenden Anlagen und Gebäude die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung finden. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Parteien ein

derartiges Rechtsverhältnis gewollt haben. Der Anspruch der M. auf Ersatz der Verwendungen unterliegt mithin der Verjährung des § 558 BGB. von sechs Monaten.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 14. Juli 1937, 17 U 1831/37.)

\*

**14. RG. — § 774 BGB.** Der Übergang der vom Bürgen befreidigten Wechselforderung nach § 774 BGB. ist grundsätzlich nicht davon abhängig, daß der Wechsel dem Bürgen ausgehändigt wird.

Der zahlende Bürge erwirbt vielmehr allein durch seine Zahlung den beglichenen Wechselanspruch und damit zugleich auch das Recht auf den Wechselbesitz. Allerdings kann er nicht den übergegangenen Wechselanspruch als solchen ohne Wechselbesitz weiter verfolgen, insbes. mit ihm aufrechnen. Möglich ist indessen, daß neben dem in dem Wechsel selbst verbrieften wechselmäßigen Anspruch auch noch ein Anspruch aus dem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis auf den Bürgen nach § 774 BGB. übergeht (vgl. RG.: JW. 1926, 2908<sup>19</sup>). Diesen Anspruch könnte der Bürge ohne den Wechselbesitz weiter verfolgen, es sei denn, daß etwa aus seinem Einverständnis mit der Aushändigung des Wechsels an jemand anders ein Verzicht auf jeglichen Rückgriffsanspruch gegen andere, insbes. den Hauptschuldner, zu folgern wäre.

(RG., V. ZivSen., U. v. 18. Aug. 1937, V 41/37.) [v. B.]

\*

**15. RG. — § 826 BGB.; § 256 ZPO.** Wer Ehebruch begangen und gleichwohl ein Scheidungsurteil zu seinen Gunsten erlangt hat, weil der andere Ehegatte von dem Ehebruch keine Kenntnis hatte, handelt sittenwidrig, wenn er das Urteil zur Erlangung von Unterhalt ausnutzt.

Die Ehe der Parteien ist durch rechtskräftiges Urteil vom 24. Juni 1935 aus Verschulden des M. geschieden worden, weil das BG. für erwiesen erachtet hat, daß er sich grobe Eheverfehlungen durch sein Verhalten gegen andere Frauen habe zuschulden kommen lassen. Seine auf Lieblosigkeit, Verkehrsverweigerung und Haushaltvernachlässigung gestützte Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden seiner Frau ist abgewiesen worden.

Am 27. Sept. 1935 hat die Bekl. einem Kinde das Leben gegeben, das unstrittig nicht vom M. erzeugt ist und dessen Ehelichkeit inzwischen mit Erfolg angefochten ist.

Der M. erstrebt die Feststellung, daß die Bekl. trotz des rechtskräftigen Scheidungsurteils, das ihm die Alleinschuld an der Scheidung auferlegt und das mit der Wiederaufnahme nicht mehr angegriffen werden kann, keine Unterhaltsansprüche gegen ihn hat. Das BG. hat die Klage abgewiesen, RG. gab der Klage statt.

In solchen Fällen haben die Obergerichte lange Zeit hindurch einen in § 826 BGB. wurzelnden Schadensersatzanspruch des schuldig geschiedenen Ehegatten mit der Folge der Beseitigung des Unterhaltsanspruchs des anderen Teils nur dann anerkannt, wenn das Scheidungsurteil erschliden worden war. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Es mag offen bleiben, ob man angesichts der neuerdings in § 138 ZPO. verantworteten Wahrheitspflicht der Parteien von einer Urteilserschleichung sprechen könnte, wenn der M. der Bekl. im Scheidungsprozess den Vorwurf des Ehebruchs gemacht und diese den Ehebruch in persönlicher Vernehmung, wenn auch uneiblich, bestritten hätte. Das BG. würde diese Frage bejahen. Aber vorliegend hatte der M. seiner Frau ganz andere Vorwürfe gemacht, und es hieße die Offenbarungspflicht der Parteien überspannen, wenn man von ihnen verlangen wollte, daß sie im Scheidungsprozess sich selbst irgendwelcher Verfehlungen bezichtigten, die der Gegner gar nicht behauptet hat.

Die bisherige Nrpr. ging davon aus, daß das Gebrauchsmachen von einem rechtskräftigen Urteil, das nicht erschliden sei, auch dann nicht als rechtswidrig bezeichnet werden könne, wenn dies Gebrauchsmachen gegen die guten Sitten verstoße. Diese Auffassung hat das RG. aber neuerdings in seiner Entsch. v. 3. Mai 1937 (JW. 1937, 2223<sup>44</sup>) aufgegeben. Mit eingehender und überzeugender Begründung führt jene Entsch. aus, wenn das Gebrauchsmachen gegen die guten Sitten verstöße, so sei es damit auch rechtswidrig und unerlaubt. Nun handele freilich nicht jeder, der von einem Urteil Gebrauch mache, das er selbst für unrichtig halte, sittenwidrig, aber im Falle eines erschlichenen Urteils handele es sich doch nur um einen besonders groben Verstoß gegen die guten Sitten. Daneben gebe es eine Unzahl von Tatbeständen, die sich nicht durch eine allgemeine Regel erfassen ließen, in denen vielmehr nur nach Lage des jeweiligen Einzelfalles entschieden werden könne, ob das Gebrauchsmachen sittenwidrig sei. Wichtig sei hierfür insbes. die Frage, ob die Partei, die von dem Urteil Ge-

brauch machen wolle, obwohl sie es für falsch halte, in der Lage sei, jenes Urteil nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite hin mit ausreichendem Verständnis zu würdigen.

Nach diesen Grundrissen, die sich das BG. in vollem Umfang zu eigen macht, handelt es sich vorliegend um einen besonders klaren Fall eines Verstöße gegen die guten Sitten. Die Bekl. hat Ehebruch begangen. Die Bekl. mußte nach der Überzeugung des BG., daß ihr Ehemann, wenn er von dem Ehebruch Kenntnis gehabt hätte, bestimmt auch hierauf seine Widerklage gestützt haben würde, und daß diese Widerklage dann Erfolg gehabt hätte. Sie wußte auch nach der Überzeugung des BG., daß ihr das Gesetz in diesem Falle keine Unterhaltsansprüche gegen ihren geschiedenen Mann gewährt hätte. Wenn sie trotzdem, nachdem ein sachlich unrichtiges Scheidungsurteil zu ihren Gunsten ergangen ist, gegen den M. Unterhaltsansprüche geltend macht, so verstößt sie damit nach dem gesunden Volksempfinden und nach der Auffassung aller anständig und rechtlich denkenden Personen gröblich gegen die guten Sitten. Der vorl. Einzelfall liegt sogar besonders trüb. Die Bekl. ist noch jung. Ihre Ehe mit dem M. hat nur anderthalb Jahre gedauert; nach ihrem eigenen Vorbringen im Scheidungsprozess war zwischen den Parteien schon nach wenigen Monaten eine völlige Entfremdung eingetreten. Trotzdem macht sie gegen den M. Unterhaltsansprüche geltend, die sie u. U. während ihres ganzen ferneren Lebens erheben könnte. Daß ein solches Verlangen einer Frau, die sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, ein schweres sittliches Unrecht ist, ist jedem anständig denkenden Menschen ohne weiteres klar. Auch die Bekl. war sich übrigens dessen offenbar bewußt, denn sonst wäre es schwerverständlich, daß sie dem M. die Geburt des Kindes, das doch seinen Namen trug, über ein Jahr hindurch verschwiegen hat.

Dem M. steht mithin gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Bekl. die Einrede der Arglist zu. Seinem Feststellungsantrage ist also zu entsprechen, weil die Bekl. sich des Anspruchs auf Unterhalt berührt und ihm sogar gerichtliche Schritte angedroht hat.

(RG., 2. ZivSen., Ur. v. 17. Aug. 1937, 2 U 2799/37.)

\*

**16. RG. — §§ 892, 2113, 2136 BGB.** Wird in das Grundbuch zuerst auf Bewilligung des Vorerben eine Hypothek eingetragen, und wird dann erst das Recht der Nacherben vermerkt, so bestimmt sich die Wirkung beider Eintragungen zueinander nur nach den §§ 892, 2113, 2136 BGB.

Frau Meta N. beantragte, das Eigentum am Grundstück auf sie als Erbin des eingetragenen Eigentümers umzuschreiben und eine Buchgrundschuld von 65 000 RM für die A.-Bank in das Grundbuch einzutragen. Das OVL gab unter dem 18. März 1933 beiden Anträgen statt. Das Recht der Nacherben wurde damals nicht im Grundbuch vermerkt, obwohl Frau Meta N. nur befreite Vorerbin ist. Im Jahre 1936 regten die Nacherben die Eintragung des Nacherbenvermerks sowie die Eintragung eines Antwiderrspruches gegen die Eintragung der Grundschuld an, weil letztere auf einer unentgeltlichen Verfügung der Vorerbin beruhe und die Nacherben der Eintragung nicht zugestimmt hätten. Das OVL vermerkte unter dem 8. April 1937 in Abt. II unter Nr. 1 das Recht der Nacherben, lehnte dagegen die Eintragung eines Antwiderrspruches ab. Die Beshw. und die weitere Beshw. der Nacherbin Gertrud N. hatten keinen Erfolg.

Die Vorinstanzen und die Beteiligten gehen offenbar sämtlich davon aus, daß das Grundbuch eine den Nacherben gegenüber wirksame Grundschuld ausweise, weil der Nacherbenvermerk erst nach Eintragung der Grundschuld gebucht worden ist. Die Beshw. ist dementsprechend der Ansicht, das Grundbuch sei unrichtig, weil die Grundschuld nach ihrer Auffassung den Nacherben gegenüber nicht wirksam sei. Die Vorinstanzen haben die Unrichtigkeit des Grundbuchs verneint mit der Begründung, die Eintragung der Grundschuld beruhe auf einer entgeltlichen Verfügung, welche die Nacherben gegen sich gelten lassen müßten (§§ 2113, 2136 BGB.). Die Ausführungen des OVL beruhen auf Rechtsirrtum, weil die Entgeltlichkeit der Verfügung nicht hinreichend begründet ist. Es braucht hierauf aber nicht weiter eingegangen zu werden, weil die Vorinstanzen wie auch die Beshw. von einer unrichtigen Anschauung ausgehen und die Entsch. des OVL. jedenfalls im Ergebnis richtig ist. Nachdem nunmehr der Nacherbenvermerk in das Grundbuch eingetragen worden ist, sind die Rechte der Nacherben auch der Grundschuld gegenüber gewahrt. Nach ständiger Nrpr. des RG. (RGZ. 135, 384 = JW. 1932, 2404<sup>o</sup> n. Ann.) und des Senats (JW. 12, 297 = JW. 1935, 2752<sup>68</sup>; JW. 13, 113 = JW. 1935, 3560<sup>37</sup>) stehen Verfügungsbeschränkungen, welche das Eigentum betreffen, zu dinglichen Rechten am Grundstück in keinem Rangverhältnis i. S. des § 879 BGB. Diese Annahme, die von P l a n c k (§ 879 Anm. 7 c), S t a u d i n g e r (§ 879 Anm. 25),

RGKdomm. (§ 879 Anm. 3), Senle-Mönch (§ 45 Anm. 3 Bc) geteilt wird, hat zwar bis in die neueste Zeit Widerspruch gefunden (Gütthe-Triebel, 6. Aufl., § 45 Anm. 13; Hesse-Saage § 45 Anm. II, 1). Der Senat sieht aber keine Veranlassung, von seiner Rspr. abzugeben. Die Wirkung des Nacherbenvermerks gegenüber der Grundschuld wird also nicht dadurch beeinträchtigt, daß er mit einer späteren Tagesangabe eingetragen worden ist. Die Wirkung des Nacherbenvermerks ist daher lediglich aus anderen Vorschriften, nämlich den §§ 892, 2113, 2136 BGB. zu entnehmen.

Nach §§ 2113 Abs. 2, 2136 BGB. sind unentgeltliche Verfügungen des Vorerben dem Nacherben gegenüber unwirksam, wenn er ihnen nicht zustimmt. Jedoch wird der gutgläubige Erwerber geschützt (§ 2113 Abs. 3 BGB.). Unterstellt man die Behauptung der Beschw. v. der Unentgeltlichkeit der Grundschuldbestellung als richtig, dann hätte die Gläubigerin, da am 18. März 1933 der Nacherbenvermerk noch nicht im Grundbuch eingetragen war, die Grundschuld doch mit Wirkung gegenüber den Nacherben erworben, wenn ihr die Beschränkung der Frau Meta R. durch das Nacherbvermerk nicht bekannt gewesen wäre (§ 892 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Wenn dagegen die Gläubigerin die Beschränkung der Vorerbin gekannt hat, dann ist die Grundschuld den Nacherben gegenüber unwirksam. Darüber, ob die Grundschuldbestellung eine entgeltliche oder eine unentgeltliche Verfügung und ob die Gläubigerin beim Erwerb der Grundschuld gutgläubig oder bösgläubig gewesen ist oder ob die Nacherben der Grundschuldbestellung zugestimmt haben oder nicht, gibt das Grundbuch bei dem jetzigen Stande der Eintragung jedoch keine Auskunft und braucht es auch nicht zu geben. Aus diesem Grunde ist das Grundbuch nicht unrichtig i. S. des § 53 Abs. 1 Satz 1 GBD.

Der Eintragung eines Widerspruches bedarf es auch nicht, um das Recht der Nacherben — unterstellt, daß die Grundschuld ihnen gegenüber unwirksam ist — gegenüber weiteren Verfügungen der Gläubigerin zu wahren. Nachdem nunmehr der Nacherbenvermerk in Abs. II des Grundbuchs eingetragen worden ist, muß jeder Erwerber der Grundschuld mit der Möglichkeit rechnen, daß die Gläubigerin die Grundschuld von einer nicht zur Bestellung ermächtigten Vorerbin erworben hatte. Die Grundfrage, welche das RG. für den Widerspruch ausgesprochen hat (RGZ. 129, 125 = JW. 1931, 2730), gelten in gleicher Weise für den Nacherbenvermerk, der ebenso wie der Widerspruch den Zweck hat, einen gutgläubigen Erwerb zu verhindern. Die Rechtslage wäre nur dann anders, wenn im Grundbuch ausdrücklich vermerkt wäre, daß die Grundschuld den Nacherben gegenüber wirksam wäre (vgl. JW. 13, 114 = JW. 1935, 3560<sup>27</sup>; JW. 1933, 2708). Die Eintragung eines solchen Vermerks würde aber voraussetzen, daß die Gläubigerin entweder die Entgeltlichkeit der Grundschuldbestellung oder ihre Gutgläubigkeit oder die Zustimmung der Nacherben in grundbuchmäßiger Form nachweist.

(RG., 1. ZibSen., Beschl. v. 30. Sept. 1937, 1 Wx 444/37.)  
[S.]

\*

**\*\* 17. RG. — § 1004 BGB.; § 26 RGewD.** Die im § 26 RGewD. vorgesehene Schadloshaltung ist von demjenigen zu leisten, der als Störer i. S. von § 1004 BGB. anzusehen ist. Als solcher kommt nicht nur der Inhaber der gewerblichen Anlage in Betracht. Störer ist vielmehr auch derjenige, durch dessen maßgeblichen Willen, sei es auch ohne sein Verschulden, ein Zustand geschaffen wird, der die Beeinträchtigung des Eigentums des Dritten zur Folge hat.

Das OLG. hat festgestellt, daß von der von H. betriebenen Abdeckerei üble Gerüche auf den Grundbesitz des M. einwirken, durch welche die Benutzung dieses Grundbesitzes erheblich beeinträchtigt wird. Es hat weiter die Ortsüblichkeit des Abdeckereibetriebes verneint. Da aber dieser Betrieb zu den nach § 16 GewD. genehmigungspflichtigen Betrieben gehört und genehmigt ist, so hat das OLG. angenommen, daß § 26 daselbst zutrifft und daß, weil die Herstellung von wirksamen Schutzeinrichtungen nicht möglich sei, der M. Schadloshaltung in Geld verlangen könne. Diese Feststellungen und Ausführungen lassen einen Rechtsverstöß nicht erkennen.

Die Rev. wendet sich dagegen, daß das OLG. den beklagten Kreis kommunalverband als entschädigungspflichtig erachtet hat. Sie meint, darauf, daß, wie das BG. annahme, der Bekl. als Störer i. S. des § 1004 BGB. zu erachten sei, komme es nicht an. Denn ein Anspruch auf Grund dieser Vorschrift werde vom M. nicht geltend gemacht, weil dem die Bestimmung des § 26 GewD. entgegenstehe. Der dort gewährte Anspruch auf Schadloshaltung aber sei gegen den Inhaber der mit obrigkeitlicher

Genehmigung errichteten-gewerblichen Anlage zu richten. Diese Ausführungen verkennen indessen die rechtliche Bedeutung des § 26 GewD. Durch diese Bestimmung sollen die gemäß § 1004 BGB. dem Eigentümer zustehenden Ansprüche nicht völlig beseitigt, sondern nur dahin eingeschränkt werden, daß nicht auf Einstellung des das Eigentum beeinträchtigenden Gewerbebetriebes, sondern lediglich auf Herstellung von Schutzeinrichtungen und, wo solche unzulässig sind, auf Schadloshaltung geklagt werden kann (vgl. RGKdomm., Anm. 4 zu § 1004 BGB.). Verfolgt hiernach die Bestimmung des § 26 GewD. nur den Zweck, den Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. einzuengen oder durch einen Entschädigungsanspruch zu ersetzen, so wird doch an seinen übrigen Voraussetzungen nichts geändert. Demnach ist auch die Frage, gegen wen sich der Anspruch auf Schadloshaltung richtet, aus § 1004 BGB. zu beantworten. Die im § 26 GewD. vorgesehene Schadloshaltung ist also von demjenigen zu leisten, der als Störer i. S. des § 1004 BGB. anzusehen ist. Als solcher kommt aber nicht nur der Inhaber der gewerblichen Anlage in Betracht. Störer ist vielmehr auch derjenige, durch dessen maßgebenden Willen, sei es auch ohne sein Verschulden, ein Zustand geschaffen wird, der die Beeinträchtigung des Eigentums des Dritten zur Folge hat (vgl. RGUrt.: Recht 1909 Nr. 273 = RGWarn. 1909 Nr. 143; ferner Gruch. 45, 1008; RGZ. 92, 23; 97, 26; 134, 231 = JW. 1932, 1726<sup>7</sup>). Die Entsch. RGZ. 103, 174 = JW. 1922, 486 steht hiermit nicht in Widerspruch. Denn sie bezieht sich auf einen Fall des § 909 BGB., so daß die in ihr entwickelten Rechtsgedanken, wie in ihr selbst hervorgehoben ist, nicht ohne weiteres auf eine anders geartete Sach- und Rechtslage anwendbar sind. Im gegebenen Falle hat das OLG. festgestellt, daß der beklagte Kreis kommunalverband an der Errichtung und dem Betrieb der Abdeckerei ein erhebliches Interesse hat, daß diese im wesentlichen mit Mitteln der Kreise errichtet ist, daß dem H. das Siedergelände von den Kreisen zum Zwecke der Abdeckerei zur Verfügung gestellt ist, daß H. durch den Vertrag mit den Kreisen diesen gegenüber eine ganze Reihe von Verpflichtungen hinsichtlich des Betriebs übernommen und ihnen weitgehende Aufsichtsrechte eingeräumt hat, daß endlich die Weiterführung des seit 1932 notleidenden Betriebs durch H. nur dadurch ermöglicht worden ist und wird, daß der Bekl. diesem Zins- und Abtragsbeträge stundete oder erließ, sowie die nötigen Anschaffungen besorgte, wofür er sich die zur Abdeckerei gehörenden Kraftwagen und Warenbestände zur Sicherheit übereignen ließ. Wenn das OLG. hieraus entnommen hat, daß der Abdeckereibetrieb und damit der dem Eigentum des M. widersprechende Zustand durch den maßgebenden Willen des Bekl. aufrechterhalten werde und dieser daher mit als Störer i. S. des § 1004 BGB. zu erachten sei, so kann ihm aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Damit ist aber, da nach der einwandfreien Feststellung des BG. die Herstellung von wirksamen Schutzeinrichtungen nicht möglich ist, die Pflicht des Bekl. zur Schadloshaltung grundsätzlich gegeben. Daß der Bekl. mit der Aufrechterhaltung des Betriebs gemeinnützige Zwecke verfolgt, vermag hieran nichts zu ändern. Auch der Wandel in der Auffassung des Eigentumsbegriffs bedingt nicht ohne weiteres eine Pflicht des Eigentümers zur entschädigungslosen Aufgabe seiner Rechte zugunsten eines gemeinnützigen Unternehmens, soweit nicht die gesetzlich besonders geregelten Tatbestände zutreffen (vgl. Ges. über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volkserziehung von besonderer Bedeutung sind, v. 13. Dez. 1933 [RGBl. I, 1058], Ges. über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind, v. 18. Okt. 1935 [RGBl. I, 1247]). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

(RG., V. ZibSen., U. v. 25. Aug. 1937, V 74/37.) [v. B.]

**18. RG. — § 1115 BGB.** Als Nebenleistung kann jede Geldleistung angesehen werden, die nach dem Willen der Beteiligten nicht Hauptleistung sein soll und die in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu der Hauptforderung steht.

Der Eigentümer des Grundstücks bekannte in notarieller Urkunde v. 9. Juni 1937, der Firma J. G. ein Darlehen von 2700 RM zu schulden. Die Gläubigerin ist berechtigt, das Kapital ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sofort zurück zu verlangen, u. a., wenn die Prämie für die gegen Feuergefahr ver-

sicherten, zum Unterpfand gehörigen Gebäude nicht pünktlich entrichtet oder die Gebäude nach dem Ermessen der Gläubigerin nicht andauernd in ausreichender Höhe bei einer der Gläubigerin genehmigten Versicherungsanstalt in Versicherung gegen Feuergefahr gehalten wurden. Ziff. 6 der Urkunde lautet:

„Falls Gläubigerin gezwungen ist, zum Zwecke der Erhaltung des Feuerversicherungsschutzes Prämienbeträge zu verauslagern, so soll für einen Betrag bis zu 25 RM der belastete Grundbesitz dinglich haften.“

Für das Kapital von 2700 RM nebst allen Nebenforderungen bestellte der Eigentümer der Gläubigerin eine Grundschuld. Er beantragte, daß diese Grundschuld wegen des Kapitals von 2700 RM und außerdem für evtl. zum Zwecke der Erhaltung des Feuerversicherungsschutzes verauslagte Beträge bis zur Höhe von 25 RM in das Grundbuch eingetragen werde. Der Rechtspfleger des VBl. hielt die Verpflichtung zur Leistung von 25 RM nicht für eintragungsfähig und trug auf entsprechenden Hinweis des Eigentümers die Grundschuld unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, aber ohne die Verpflichtung in das Grundbuch ein und wies den Eintragungsantrag bzgl. des nicht eingetragenen Teiles zurück. Erinnerung und Beschw. des Grundstückseigentümers hatten keinen Erfolg. Seine weitere Beschw. ist begründet.

Das LG. hält die beanstandete Leistung nicht für eine Nebenleistung i. S. des § 1115 BGB. und deshalb nur als selbständige Grundschuld für eintragbar. Diese Auffassung entspricht zwar der im Schrifttum und bisher auch vom Senat vertretenen Auffassung. Der Senat hält an dieser Ansicht jedoch nicht fest.

Aus Ziff. 6 der Urk. v. 9. Juni 1937 in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen ist zu entnehmen, daß der Beschw. sich der Gläubigerin gegenüber verpflichtet hat, das belastete Grundstück gegen Feuer zu versichern. Diese Verpflichtung ist eine rein persönliche, die spätere Sonderrechtsnachfolger im Eigentum nicht bindet, weil es Verträge zu Lasten Dritter nicht gibt. Sie wäre als solche nicht eintragungsfähig. Ferner ist die Gläubigerin nach Ziff. 6 der genannten Urkunde berechtigt, falls der Beschw. seiner genannten Verpflichtung nicht nachkommt, für den Beschw. Versicherungsprämien zu zahlen. Macht die Gläubigerin von diesem Recht Gebrauch, soll sie von dem Beschw. die Erstattung der verauslagten Beträge verlangen dürfen. Dieser bedingte Anspruch der Gläubigerin richtet sich ebenfalls nur gegen den Beschw. persönlich, weil er Sonderrechtsnachfolger im Eigentum nicht vertritt kann. Trotzdem könnte dieser Anspruch gestützt werden entweder durch eine unbedingte Grundschuld derart, daß der Grundstückseigentümer beim Ausfall der Bedingung von dem Gläubiger nur die Löschung der Grundschuld beantragen kann, soweit diese nicht auf einen gutgläubigen Dritten übergegangen ist, oder durch eine bedingte Grundschuld derart, daß sie im Wege der Berichtigung gelöscht werden kann, wenn der Ausfall der Bedingung nachgewiesen wird. Daß solche Art der Eintragung zulässig ist, verkennt auch das LG. nicht. Es ist aber weiter darauf hinzuweisen, daß eine Grundschuld auch teilweise bedingt, teilweise unbedingt sein kann. Es würde also, einen entsprechenden Antrag vorausgesetzt, rechtlich nichts im Wege stehen, eine Grundschuld von 2725 RM einzutragen, von denen 2700 RM unbedingt und verzinslich sind, während der Rest von 25 RM bedingt und unverzinslich ist. Der Streit geht deshalb nur darum, ob die 25 RM nur als Grundschuldkapital oder nach dem Willen der Beteiligten auch in der Form einer Nebenleistung eingetragen werden können.

Der Senat hat in einer älteren Entsch.: RGZ. 32, A 247 ausgeführt, daß Vertragsstrafen nicht als Nebenleistungen i. S. der §§ 1115, 1192 BGB. angesehen werden können, wenn sie für den Fall festgesetzt sind, daß der Grundstückseigentümer persönlich übernommene Verpflichtungen nicht erfüllt, mögen sie auch im Interesse des Hypothekengläubigers übernommen worden sein. Diese Entsch. hat im Schrifttum allgemein Zustimmung gefunden (RGKomm. § 1115 Ann. 6; Planck § 1115 Ann. 3; Staudinger § 1115 Ann. 26; Güthe-Triebe, Ann. 31 vor § 13 G. 198). In dieser Auffassung vermag der Senat jedoch bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage nicht festzuhalten.

§ 1115 BGB. bestimmt den Begriff der Nebenleistung nicht. Er schreibt nur vor, wie Nebenleistungen einzutragen sind, daß nämlich der Geldbetrag der Nebenleistung in der Regel (Abs. 1) in das Grundbuch unmittelbar und nicht durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung einzutragen ist. Bei dieser Art der Eintragung spielt aber die Frage, ob ein bestimmter Betrag als Nebenleistung oder als Hauptforderung (Grundschuldkapital) einzutragen ist, eine ganz untergeordnete Rolle. Der Senat hat in der erwähnten Entsch. ausgeführt, daß die Bestimmung über die Nebenleistung in das Gesetz eingefügt worden ist, weil man geglaubt hat, ohne besondere Gestattung würde die Eintragung von Nebenleistungen bei einer Hypothel dem Eintragungs- und Spezialitäts-

grundsatz widersprechen. Das letztere wäre jedoch nur dann richtig, wenn man den Bestimmtheitsgrundsatz so streng handhaben würde, daß für jede selbständige Forderung auch eine selbständige Hypothel eingetragen werden müßte. Die Rspr. hat jedoch seit langem anerkannt, daß auch für mehrere selbständige Forderungen gegen denselben Schuldner und gegen mehrere in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehende Schuldner eine einheitliche Hypothel eingetragen werden könne (vgl. Planck, § 1113 Ann. 5 i mit Nachweisen). Bei der Grundschuld, die rechtlich nicht von dem Bestehen einer persönlichen Forderung abhängt, ist es erst recht möglich, eine einheitliche Grundschuld wirtschaftlich zur Sicherung verschiedener Forderungen zu verwenden. Widerstreitet es danach dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht, einen bedingten Anspruch auf Erstattung von Feuerversicherungsprämien zusammen mit dem Darlehen durch eine einheitliche Hypothel oder (wirtschaftlich) durch eine einheitliche Grundschuld zu sichern, dann steht der Bestimmtheitsgrundsatz der Eintragung dieses Anspruches als Nebenleistung ebenfalls nicht entgegen.

Als Nebenleistung kann danach jede Geldleistung angesehen werden, die nach dem Willen der Beteiligten nicht Hauptleistung sein soll und die in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu der Hauptforderung oder der Grundschuld steht, bei welcher sie eingetragen werden soll. Der Senat hat in der erwähnten Entsch. das Vorliegen einer Nebenleistung verneint, weil die dort behandelte Vertragsstrafe zur Sicherung persönlicher Verpflichtungen vor ihrem Verfall nicht von der Hauptforderung abhängig, nach ihrem Verfall aber eine Forderung mit selbständiger Existenz sei. Theoretisch könnte allerdings die dem jetzigen Eigentümer persönlich obliegende Versicherungspflicht auch nach Erlöschen der Hauptforderung den Gläubigern gegenüber fortbestehen. In der Regel, und so auch im vorl. Falle, besteht aber die Versicherungspflicht, die nur die Sicherheit der Hypothel gewährleisten soll, höchstens so lange, als die Hypothel oder Grundschuld als Recht eines Dritten besteht. Es sind keine berechtigten Gründe ersichtlich, weshalb solche mittelbare Abhängigkeit zur Annahme einer Nebenleistung nicht genügen sollte. Daß eine bedingte Nebenleistung nach ihrem Verfall selbständige Bedeutung hat, gilt für alle Nebenleistungen. Für die gewonnene Auslegung spricht auch noch der praktische Gesichtspunkt, daß es grundbuchtechnisch zweckmäßiger ist, die im Verhältnis zur Hauptforderung meist geringfügigen Beträge nicht dem Kapital zuzuschlagen und dieses dadurch in zwei Teile mit verschiedenen Bedingungen und Zins- und Fälligkeitsbestimmungen zu zerreißern.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1937, 1 Wx 454/37.)  
[S.]

\*

19. RG. — § 1379 BGB. Der Ankauf einer Leibrente stellt dann keine zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes der Ehefrau erforderliche Verfügung dar, wenn dazu das ganze Vermögen der Ehefrau verbraucht werden soll.

Der Abköhler L. will mit dem eingebrachten Gut seiner Ehefrau eine Leibrente erwerben, um dadurch die zum Lebensunterhalt nicht ausreichenden Erträge des Anteils zu erhöhen. Das LG. hat die von der Ehefrau verweigerte Zustimmung zu dieser Verfügung ersetzt. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Gemäß § 1379 BGB. kann die Zustimmung der Ehefrau zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut ersetzt werden, wenn diese zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist und die Ehefrau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, daß auch der Ankauf einer Leibrente durch den Mann eine ordnungsmäßige Verwaltungshandlung über das eingebrachte Gut der Frau sein kann. An Stelle des zum Ankaufe der Rente erforderlichen Kapitalbetrages erhält die Frau das Recht auf Empfang einer Rente auf Lebenszeit, welches während des Bestehens der Ehe dem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht unterliegt. Der Abschluß eines solchen Vertrages wird immer dann als eine ordnungsmäßige Verwaltungshandlung angesehen werden können, wenn ein genügend großes Vermögen vorhanden ist, von dem ein Teil für die Sicherung des Unterhaltes verwendet werden kann. Es darf nicht außer acht gelassen werden, daß die Verwaltung des Mannes spätestens mit der Beendigung der Ehe ihr Ende erreicht und er dann verpflichtet ist, der Ehefrau ihr eingebrachtes Gut herauszugeben. Wenn auch das Frauenvermögen durch den Erwerb der Leibrente in seinem wirtschaftlichen Werte nicht vermindert wird — denn an die Stelle des aufgewandten Kapitals tritt ja der Rentenanspruch —, so wird ein ordentlicher Hausvater, welcher den Maßstab für einen sorgsamsten Vermögensverwalter bildet, vor der Eingehung eines derartigen Geschäftes auch berücksichtigen, daß mit dem Tode des Rentenempfängers die Rente erlischt.

Der vernünftig und wirtschaftlich denkende Ehemann wird mit anderen Worten beachten, daß der Rentenkauf auf den restlosen Verbrauch des verwandten Kapitals hinausläuft.

Nach der Anspr. des Senats darf der Ehemann die Interessen der Ehefrau bei den von ihm beabsichtigten Rechtsgeschäften über das Frauengut nicht außer acht lassen. Seine Verwaltung muß der Erhaltung, Weiterführung und der Verbesserung des eingebrachten Gutes der Frau dienen (OLG. 34, 250, vgl. auch JW. 1934, 245).

Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte kann die Verwendung des der Ehefrau gehörenden Anteils an dem Sparkonto von 4950 R.M. nicht als eine ordnungsmäßige Verwaltungshandlung angesehen werden. Nach den Feststellungen besitzen die beiden Altstiker außer ihrem Altenteile nur das Sparvermögen von 4950 R.M. Wird dieses kleine Kapital ausgegeben, so fehlt jeder Notgroßchen für Krankheiten, Reparaturen an den Gebäuden oder sonstige unvorhergesehene Fälle. Gewiß wird es angesichts der bedrängten wirtschaftlichen Lage der Altstiker kaum möglich sein, das gesamte Sparvermögen bis zu ihrem Tode ungeschmälert zu erhalten. Es ist jedoch im Gegensatz zur Ansicht des OLG. nicht wahrscheinlich, daß bei sparsamer Wirtschaft die Eheleute das Geld verbrauchen werden. Die restlose Vorauszahlung des vorhandenen Sparvermögens kann als eine ordnungsmäßige Verwaltungshandlung nicht angesehen werden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 27. Aug. 1937, 1 a Wx 1010, 1011/37.)

**20. RG. — § 1754 BGB.; Art. 22 Abs. 2 GGWB.; §§ 22, 29 FGG.; § 12 TschechAdoptionsG. v. 28. März 1928.**

1. Ein Adoptionsvertrag zwischen deutschem Kinde und tschechischen Wahlktern ist unwirksam, wenn die Bestätigung des deutschen Gerichts fehlt, mag auch die der tschechischen Behörde vorliegen.

2. Unrichtige Rechtsauskunft des die Vertretungsübernahme ablehnenden Rechtsanwalts ist Wiedereinsetzungsgrund.

Was die Frage anlangt, ob der Beschw. ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschw. der Frist (§§ 29 Abs. 2, 70 FGG.) einzuhalten, so hat er glaubhaft gemacht, daß N. B. die Vertretung abgelehnt und ihn geraten habe, die weitere Beschw. privatschriftlich einzulegen (vgl. dazu §§ 29 Abs. 1 und 4, 21 Abs. 2 FGG.). Die dadurch hervorgerufene irrtümliche Annahme des Beschw. beruht nicht auf seinem Verschulden. Da N. B. die Vertretungsübernahme abgelehnt hatte, galt er nicht als Vertreter i. S. des § 22 Abs. 2 S. 2 FGG.

Auch das Recht der Tschechoslowakei (Ges. v. 28. März 1928, mitgeteilt in *ZuslZtZrR.* 1931, 159) weist in § 12 die Frage der Zustimmung des Kindes, seiner Verwandten oder einer anderen Behörde der Rechtsordnung des Kindes, hier also deutschem Rechte zu. Da das deutsche Kind noch nicht 7 Jahre alt, somit nach § 104 Nr. 1 BGB. geschäftsunfähig war, kam seine Einwilligung nicht in Betracht. Den Annahmevertrag konnte vielmehr, wie vorl. auch gesehen, nur der gesetzliche Vertreter (Vormund) mit Genehmigung des VormGer. schließen (§ 1750 Abs. 1 S. 2 BGB.). Ferner war nach § 1747 S. 1 BGB. die Einwilligung der unehelichen Mutter erforderlich. Diese Erklärungen lagen vor. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob hier Art. 22 Abs. 2 BGB. (vgl. dazu RG. 125, 269) eingreift, weil sich diese Erklärungen auf eine gemeinschaftliche Adoption (§ 1749 Abs. 1 BGB.; § 1 Abs. 5 Ges. vom 28. März 1928) bezogen, während durch die tschechische Behörde nur eine Annahme durch den Wahlvater, also nur eine Einzeladoption bestätigt worden war. Die Anwendung des Art. 22 Abs. 2 ist hier deshalb zweifelhaft, weil die Beteiligten im Zweifel auch die Einzeladoption gewollt haben werden und die tschechische Behörde diese als wirksam angesehen hat. Andernfalls würde sie wohl die Bestätigung im ganzen verlagert haben. Jedenfalls fehlt aber bisher die ebenfalls erforderliche Bestätigung durch das deutsche Gericht. Daß sich Deutschland eine solche vorbehalten hat, ergibt sich aus § 66 Abs. 2 FGG. („Ist der Annehmende ein Deutscher...“). Daraus folgt, daß § 66 Abs. 1 FGG. nicht auf Deutsche beschränkt ist, sondern sich auch auf die Fälle erstreckt, in denen der Annehmende Ausländer ist, sofern er (wie hier) im Inland seinen Wohnsitz hat (vgl. RG.: *ZuslZtZrR.* 1932, 311; FGG. 1, 96; 13, 172; *Schlegelberger V.* Anm. 3 zu § 66). Anderer Meinung ist *Staudinger-Raape* (D IV 2, S. 597 zu Art. 22 EinfG.), der annimmt, daß sich die Tschechoslowakei die ausschließliche Gerichtsbarkeit vorbehalten habe, was nach dem eingangs Mitgeteilten nicht zutrifft; denn auch die erforderliche Genehmigung einer Behörde soll nach dem Heimatsrecht des Kindes sich beurteilen. Daß die Entsch. deutscher Gerichte und Behörden in bezug auf den Personenstand tschechischer Staatsangehöriger in der Tschechoslowakei keine Wirkung haben mögen (*Staudinger-Raape* F 112

zu Art. 17 EinfG., S. 396), ist eine andere Frage, da es sich vorliegend um den Personenstand eines deutschen Kindes handelt. Die durch das tschechische Gericht — übrigens auch nur teilweise — erfolgte Bestätigung mag für tschechische Rechtsverhältnisse ihre Bedeutung haben. Jedenfalls vermag die Bestätigung durch einen anderen Staat die eigene Bestätigung von seiten des Staates, der sie sich vorbehalten, nicht zu ersetzen (R i p p, „*Familienrecht*“ § 99 Nr. 12). Daß eine solche Konkurrenz der Gerichtsbarkeiten (Staatenkonkurrenz) „unpraktisch und ohne Beispiel“ wäre, wie *Staudinger-Raape* (a. a. O. S. 596) annimmt, ist noch kein Gegenargument. Solange also diese Bestätigung, mit der übrigens nach Lage der Dinge nicht ohne weiteres zu rechnen, nicht erfolgt ist, entbehrt der Kindesannahmevertrag der Rechtswirksamkeit (§ 1754 BGB.).

Da das Ständeregister (§ 26 Abs. 1 PersStG.) somit die wahre Rechtslage nicht richtig wiedergibt, ist es durch Vermerk der Unwirksamkeit — nicht des Randvermerks, sondern — des Annahmevertrages zu berichtigen (RG.: *RZM.* 16, 28, 31).

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 8. Okt. 1937, 1 b Wx 161/37.)

\*

**21. RG. — §§ 1822 Nr. 12, 1828, 1829 BGB.; §§ 20, 55, 62, 63 FGG. Hat das VormGer. namens des Mündels einen Vertrag genehmigt, so kann der Vertragsgegner ein Recht zur Beschw. nicht daraus herleiten, daß die Genehmigung ihm gegenüber wegen Fristablaufs gemäß § 1829 Abs. 2 BGB. als verweigert gelte.**

Der Vertragsgegner der Minderjährigen bei dem abgeschlossenen Prozeßvergleich erstrebt die Änderung der Genehmigung des Vergleichs. Er mag ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an dem Inhalt der vormundschaftsgerichtlichen Entsch. über die Genehmigung des Vergleichs haben, da von ihr nach § 1822 Nr. 12 BGB. das endgültige Zustandekommen oder Scheitern des Vergleichs abhängt. Jedoch hat er als Vertragsgegner der Minderjährigen kein eigenes Recht auf Erteilung oder Versagung dieser Genehmigung. Denn nach § 1828 BGB. kann das VormGer. die Genehmigung zu dem Vergleich nur dem Vormund gegenüber erklären. Es liegt allein in dessen pflichtgemäßem Ermessen, ob er im Falle der Erteilung der Genehmigung das Geschäft gemäß § 1829 Abs. 1 BGB. zur Rechtswirksamkeit bringen will. Wendet sich also die Entsch. des VormGer. allein an den Vormund, so enthält sie auch, wie sie auch immer lauten mag, keine Beeinträchtigung eines Rechts des Vertragsgegners, die allein nach § 20 Abs. 1 FGG. für ihn ein eigenes Recht zur Beschw. gegen die Entsch. des VormGer. begründen könnte (RGZ. 27, A 172; 52, 46; FGG. 13, 23 = JW. 1935, 3123; *Schlegelberger*, „*FGG.*“, 5. Aufl., § 20 Anm. 14).

Eine Ausnahme von diesem Rechtsgrundsatz hat der Senat allerdings unter anderem in seiner Entsch.: FGG. 13, 23 = JW. 1935, 3123 für den Fall zugelassen, daß der Vertragsgegner einer Änderung der vormundschaftsgerichtlichen Entsch. über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts mit der Begründung entgegentritt, die Entsch. sei ihm bereits vom Vormund mitgeteilt, dadurch also nach § 1829 Abs. 1 BGB. wirksam und gemäß § 55 FGG. unabänderlich geworden. Dieser Fall ist jedoch hier nicht gegeben. Der Beschw. glaubt allerdings, seine weitere Beschw. auf Verletzung des § 55 FGG. gründen zu können, indem er vorträgt, er habe den Vormund zur Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu dem Vergleich aufgefordert, die Mitteilung aber nicht binnen zwei Wochen erhalten. Wenn diese Behauptung richtig ist, so würde nach § 1829 Abs. 2 BGB. die Genehmigung als verweigert zu gelten haben. Der Beschw. verkennt jedoch, daß dieser Rechtsvorgang durch § 55 FGG. nicht erfasst wird. Denn diese Bestimmung betrifft lediglich den Fall, daß das VormGer. über den Antrag auf Genehmigung eines Rechtsgeschäfts bereits eine bestimmte Entscheidung getroffen hat und diese Entscheidung durch Mitteilung an den Vertragsgegner gemäß § 1829 Abs. 1 BGB. Wirksamkeit erlangt hat. § 1829 Abs. 2 BGB. setzt dagegen eine entsprechende Entsch. des VormGer. mit dem Inhalt der Versagung der Genehmigung nicht voraus, sondern enthält nur eine Fiktion. Der in dieser Vorschrift vorgesehene Rechtserfolg kann eintreten, ohne daß das VormGer. überhaupt schon eine Entsch. über den Antrag auf Erteilung der Genehmigung getroffen zu haben braucht (RG.: JW. 1931, 535). Er kann auch eintreten, wenn das VormGer. zwar die Genehmigung erteilt hat, der Vormund aber von ihr keinen Gebrauch machen will und sie deshalb dem anderen Teil nicht mitteilt. Da sich mithin der Rechtsablauf des § 1829 Abs. 2 BGB. ganz unabhängig von der gerichtlichen Entsch. vollzieht, kann die Vorschrift des § 55 FGG., die gerade eine mit der Entsch. übereinstimmende materielle Rechtslage voraussetzt und nur deshalb ihre Änderung nach Wirksamwerden verbietet, jedenfalls unmittelbar keine Anwendung finden.

Aber auch eine sinngemäße Anwendung des § 55 FGG. ist nicht angängig. Dagegen spricht einmal, daß § 55 FGG. gegenüber der allgemeinen Regelung des § 18 FGG. über die Änderung gerichtlicher Verfügungen eine Ausnahmevorschrift darstellt, deren Geltungsbereich auf andere nicht in ihr geregelte Fälle nicht ausgedehnt werden darf. Außerdem würde eine sinngemäße Anwendung des § 55 FGG. beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1829 Abs. 2 BGB. dazu führen müssen, daß das VormVer. gehalten wäre, seine Entsch. über den Antrag auf Genehmigung eines Rechtsgeschäfts in Einklang mit dem Rechtserfolg des § 1829 Abs. 2 BGB. zu bringen, also auch eine bereits vorher erteilte Genehmigung in eine Verjagung abzuändern, wenn nachträglich noch der Fall des § 1829 Abs. 2 BGB. mangels Weitergabe der Genehmigung durch den Vormund eintritt. Dieser Sinn kann dem § 55 FGG. nicht unterstellt werden.

Richtig bleibt lediglich, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, die nach dem Eintritt des Rechtserfolges des § 1829 Abs. 2 BGB. erteilt wird, als gegenstandslos angesehen werden muß (Staudinger, „BGB.“, 9. Aufl., § 1829 Num. 3 c). Der Vormundschaftsrichter wird also, wenn ihm bekannt wird, daß die Genehmigung bereits nach § 1829 Abs. 2 BGB. als verweigert zu gelten hat, einen Antrag auf Genehmigung eines Rechtsgeschäftes oder auf Abänderung einer Verjagung der Genehmigung abzulehnen haben, weil es nicht seine Aufgabe ist, gegenstandslose Entsch. zu treffen. Wenn er aber gleichwohl, vielleicht nur aus Unkenntnis der Rechtslage, die Genehmigung erteilt, so kann mangels einer für diesen Fall dem § 55 FGG. entsprechenden Verbotsvorschrift in der gerichtlichen Entsch. eine Beeinträchtigung eines Rechts des Vertragsgegners i. S. des § 20 Abs. 1 FGG. nicht erblickt werden. Ein Streit der Beteiligten darüber, ob das Rechtsgeschäft gemäß § 1829 Abs. 2 BGB. gescheitert oder auf Grund einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auf dem Wege des § 1829 Abs. 1 BGB. zustande gekommen ist, kann dann nur im Prozeßwege entschieden werden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 24. Sept. 1937, 1 a Wx 1172/37.)

\*

22. RG. — §§ 2079, 2271, 2281 ff. BGB. Die Frist zur Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode eines Ehegatten läuft nicht, wenn der Anfechtungsberechtigte das gemeinschaftliche Testament für ungültig hält und diese Annahme nicht auf Umständen beruht, die erst das Anfechtungsrecht begründen.

Der Erblasser, der dreimal verheiratet war, hatte mit seiner zweiten Ehefrau im Jahre 1923 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem die Eheleute sich gegenseitig zu Erben einsetzten und weiter bestimmten, daß der gemeinsame Nachlaß an die Kinder aus der ersten Ehe des Erblassers und an das Kind einer Pflgetochter der Ehefrau fallen solle. Nach dem Tode der Ehefrau heiratete der Erblasser im Jahre 1925 die Beschw. im Jahre 1935 verstarb er, nachdem er die Beschw. durch öffentliches Testament zu seiner Erbin eingesetzt hatte. Diese suchte im Jahre 1937 das gemeinschaftliche Testament von 1923, von dessen Bestehen sie vorher keine Kenntnis gehabt hatte, gemäß § 2079 BGB. an. Ihr Antrag, ein zum Nachlaß gehöriges Grundstück auf Grund des letzten Testaments auf sie unzulässig zu übertragen, wurde in zwei Rechtszügen abgelehnt, weil dieses Testament wegen der Bindung des Erblassers an das gemeinschaftliche Testament (§ 2271 BGB.) ungültig sei. Das BG. führte aus, die an sich mögliche Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments gemäß § 2079 BGB., auf die wegen der erbvertragsähnlichen Wirkungen der durch den Tod des einen Ehegatten unabänderlich gewordenen gemeinschaftlichen Verfügungen die §§ 2281 ff. BGB. entsprechende Anwendung fänden, habe der Erblasser selbst nicht erklärt. Voraussetzung für eine erfolgreiche Anfechtung der Beschw. sei nach § 2285 BGB., daß das Anfechtungsrecht des Erblassers bei seinem Tode noch nicht erloschen gewesen sei. Nach § 2283 BGB. könne die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen. Für diese Kenntnis genüge es, daß der Anfechtungsberechtigte alle das Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen in zuverlässiger Weise kenne; nicht erforderlich sei es dagegen, daß er auch den Tatbestand nach seiner rechtlichen Seite richtig beurteile, sich also der Möglichkeit und Notwendigkeit einer Anfechtung bewußt sei. Im vorl. Falle seien dem Erblasser bereits bei seiner dritten Heirat im Jahre 1925 alle die Anfechtung begründenden Tatbestände bekannt gewesen; von diesem Zeitpunkt ab habe der Lauf der Anfechtungsfrist begonnen; diese sei daher beim Tode des Erblassers im Jahre 1935 längst abgelaufen gewesen und sein Anfechtungsrecht sei erloschen. Bei dieser Beurteilung sei die Behauptung der Beschw. unerheblich, der Erblasser habe in dem Glauben, daß das Testament auf Grund der durch die Inflation eingetretenen Verhältnisse unwirksam ge-

worden sei, eine besondere Anfechtung nicht mehr für notwendig gehalten. Die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments durch die Beschw. sei hiernach unzulässig.

Diese Ausführungen entsprechen zwar hinsichtlich der Anfechtbarkeit des gemeinschaftlichen Testaments im wesentlichen den Grundsätzen, die in der Rspr. des RG. und des Senats angewendet werden. Zu Unrecht bekämpft die weitere Beschw. insbes. die Ansicht, daß ein Rechtsirrtum des Erblassers über die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Anfechtung auf den Lauf der Anfechtungsfrist keinen Einfluß habe, mit der Begründung, diese Ansicht stelle an die Rechtskenntnisse des Publikums übertriebene Anforderungen und widerspreche dem Grundsatz, daß der Wille des Erblassers für die Gestaltung der Erbfolge ausschlaggebend sei. Nachdem die Frage früher teilweise abweichend beurteilt worden war (vgl. OLG. Dresden: FFG. 5, 174), hat sich das RG. in der Entsch. v. 11. Dez. 1930 (RGZ. 132, 1 ff.; vgl. auch JW. 1935, 2716) mit ihr grundlegend auseinandergesetzt und sie dahingehend beantwortet, daß zwar auch ein auf Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften beruhender Rechtsirrtum die für den Lauf der Anfechtungsfrist erforderliche Kenntnis von dem Anfechtungsgrund ausschließen könne, aber nur, wenn er die Unkenntnis einer die Anfechtung begründenden Tatsache zur Folge habe und nicht lediglich die irrtümliche Beurteilung des Anfechtungsgegenstandes betreffe. Dieser Auffassung ist der Senat in seiner Rspr. gefolgt. Die Ausführungen der weiteren Beschw. geben ihm bei nochmaliger Überprüfung keinen Anlaß, seinen Standpunkt zu ändern.

Rechtlich zu beanstanden ist jedoch die Ansicht des BG., die von der Beschw. behauptete Überzeugung des Erblassers, daß das gemeinschaftliche Testament auf Grund der durch die Inflation eingetretenen Verhältnisse ohne Anfechtung unwirksam geworden sei, sei unerheblich. Hatte der Erblasser tatsächlich schon bei seiner Heirat mit der Beschw. das gemeinschaftliche Testament v. 20. Jan. 1923 für unwirksam gehalten, so würde dieser Rechtsirrtum eine der tatsächlichen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit, nämlich das Vorhandensein eines gültigen gemeinschaftlichen Testaments betreffen und damit die für den Lauf der Anfechtungsfrist maßgebende Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde ausschließen. Solange der Erblasser das gemeinschaftliche Testament für ungültig hielt, konnte deshalb die Anfechtungsfrist gegen ihn nicht laufen, es sei denn, daß er die Ungültigkeit aus Umständen herleitete, die ihrerseits erst sein Anfechtungsrecht begründeten. Das letztere würde z. B. dann der Fall sein, wenn der Erblasser wegen seiner Wiederverheiratung und des daraus erwachsenen Pflichtteilsrechts der Beschw. das gemeinschaftliche Testament nicht mehr für bindend angesehen hätte (RGZ. 132, 5). Hier liegen jedoch dem Irrtum des Erblassers nach der Behauptung der Beschw. Umstände zugrunde, die mit dem Anfechtungsrecht nichts zu tun haben. Ein solcher Irrtum würde daher für einen Verlust des Anfechtungsrechts durch den Erblasser und damit für die Zulässigkeit der Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments durch die Beschw. erheblich sein.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1937, 1 Wx 427/37.)

[S.]

## Handelsrecht

23. RG. — § 22 HGB.; §§ 1, 6 KO.

1. Der Konkursverwalter kann bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes des Gemeinschuldners ohne dessen Mitwirkung dem Erwerber die Fortführung der Firma mindestens dann gestatten, wenn sie den bürgerlichen Namen des Gemeinschuldners nicht enthält. Die abweichende Ansicht in RZM. 9, 46 wird aufgegeben.

2. Ist Gemeinschuldnerin eine Handelsgesellschaft, so bildet auch die für den Konkursverwalter bestehende Notwendigkeit der eigenen unveränderten Weiterführung der Gesellschaftsfirmen kein Hindernis für die Gestattung. Dem Erwerber steht bei der unveränderten Weiterführung der Firma die Vorschrift des § 30 Abs. 1 HGB. nicht entgegen. †)

Die aus den Gesellschaftern Ignaz L. und Georg Sch. bestehende OHG. St. & Co. befindet sich seit dem 12. Febr. 1937 im Konkurs. Der Konkursverwalter führte das von ihr betriebene Geschäft zunächst fort und veräußerte es dann an den Fabrikanten B. Dabei bewilligte er dem neuen Geschäftsinhaber die Fortführung der bisherigen Firma, während die beiden nach Verübung von Konkurs- und Deliktverbrechen in das Ausland geschickten Gesellschafter die Erteilung ihrer Einwilligung ablehnten. Der Konkursverwalter und der Erwerber melbten nun den Übergang des Geschäftes und der unverändert bleibenden Firma zum Handelsregister an. Der Rechtspfleger und der Richter des Registergerichts lehnten die Eintragung ab mit der Begründung,

daß die Einwilligung in die Fortführung einer Firma nur von dem bisherigen Geschäftsinhaber, dagegen nicht von dem Konkursverwalter erteilt werden könne. Dem trat das OLG. auf eine Beschwerde des Geschäftserwerbers ein. Die hiergegen eingelegte weitere Beschw. hat Erfolg.

Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeberhältnis andeutenden Zusatzes) fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber (oder dessen Erben) in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligen. Das OLG. ist nun der Meinung, daß dieses Einwilligungsgeschäft auch während eines Konkurses über das Geschäftsvermögen nur von dem Inhaber selbst ausgeübt werden könne und nicht an seiner Stelle von dem Konkursverwalter. Die Firma einschließlich der sog. abgeleiteten des § 22 HGB sei der Name, unter welchem der Kaufmann seine Geschäfte betreibe; ein Namensrecht unterliege aber nicht der Zwangsvollstreckung und gehöre deshalb auch nicht zur Konkursmasse. Damit befindet das OLG. sich in Übereinstimmung mit einer in der Nrpr. und im Schrifttum, abgesehen von einigen Ausnahmen, überwiegend vertretenen Rechtsauffassung, die bisher auch vom RG. geteilt wurde. Es haben sich in diesem Sinne vor allem ausgesprochen das RG.: RGZ. 9, 106 = JW. 1894, 317<sup>17</sup>; RGZ. 58, 169; 74, 380 = JW. 1911, 121; Warn. 1931, 150; das RG. RZM. 9, 46; das OLG. Dresden: SeuffArch. 59, 107; das BayObLG.: JFG. 9, 116; ferner die Kommentare zum HGB. von Lehmann-Ring § 17 Nr. 1, § 22 Nr. 7; Neufeld-Schwarz § 22 Anm. 14; Ritter § 22 Anm. 2 und zur RD. von Jäger § 1 Anm. 7; Menzel § 1 Anm. 46, 47. Eine abweichende Ansicht wird vertreten von Baumbach, „HGB.“, 1936 § 22 Anm. III C u. a. Auch der Senat vermag sich bei nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage der ersteren Meinung nicht mehr anzuschließen.

Eine der herrschenden Ansichten entsprechende Regelung wäre sehr unbefriedigend, wie gerade der vorl. Fall mit besonderer Eindringlichkeit zeigt. Das Firmenrecht, das häufig einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellt, könnte von dem Konkursverwalter nicht zugunsten der Gläubiger nutzbar gemacht werden, müßte vielmehr dem Gemeinschuldner vorbehalten bleiben, selbst wenn es diesem in Verbindung mit dem Handelsgeschäft, dessen Bewertung durch den Auf der Firma erheblich beeinflußt werden kann, seinerzeit als Kreditunterlage gedient hat. Andererseits ist ein schutzwürdiges Interesse des Gemeinschuldners an der Erhaltung der Firma für ihn oder auch nur an der Nichtfortführung durch einen Dritten nicht anzuerkennen. Er ist, auch wenn der Konkursverwalter das Geschäft mit der Firma veräußert hat, nicht gehindert, ein neues Geschäft zu beginnen; hierbei ist ihm unbedenklich zuzunehmen, eine neue Firma anzunehmen, und zwar selbst dann, wenn die frühere mit seinem bürgerlichen Namen übereinstimmte. Er muß nur in dem letzteren Falle, wenn er das Geschäft an demselben Orte wieder beginnt, gemäß § 30 HGB. die neue Firma mit Hilfe eines unterscheidenden Zusatzes bilden. Auch sonst besteht, was noch näher erörtert werden soll, kein Anlaß, das Firmenrecht als ein ohne den Willen des Gemeinschuldners nicht anzutastendes Persönlichkeitsrecht zu achten. Es wäre vollends unerträglich, wenn ein von dem Gemeinschuldner selbst erst auf dem Wege des § 22 HGB. erworbenes Firmenrecht nicht zur Befriedigung der geschädigten Gläubiger sollte verwertet werden dürfen, damit den — wie hier — nach Verübung von Konkursverbrechen flüchtig gewordenen Gemeinschuldnern die Möglichkeit erhalten bleibe, durch Verwertung der bisherigen Firma für ein neues, im Ausland eingerichtete Geschäft dem Erwerber des bisherigen, der eine andere Firma annehmen müßte, im Wettbewerb einen Vorsprung abzugewinnen. Indessen nötigen die gesetzlichen Vorschriften auch nicht zu solchen mehr oder weniger unerwünschten Ergebnissen.

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens verliert der Gemeinschuldner nach § 6 RD. die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter ausgeübt. Die Konkursmasse besteht nach § 1 RD. aus dem „gesamten, einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört“. Nun ist allerdings das Firmenrecht kein der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögensrecht i. S. des § 857 RD., aber nur deshalb nicht, weil es nach der gesetzlichen Regelung überhaupt kein selbständig verwertbares Recht ist. Wie eine Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden kann (§ 23 HGB.), so kann sie auch für sich allein nicht gepfändet werden. Damit ist jedoch die Frage ihrer Zugehörigkeit zu der Konkursmasse noch nicht entschieden. Zu ihrer Bejahung würde es schon genügen, wenn das Recht auf die Führung der Firma auch nur im Zusammenhange mit dem Handelsgeschäft gepfändet werden könnte. Das ist nun wie-

derum nicht möglich, weil das Handelsgeschäft selbst in seiner Gesamtheit nicht Gegenstand der Einzelzwangsvollstreckung sein kann (so RGZ. 95, 235). Aber auch diese Erwägung ist noch nicht entscheidend. Denn wenn ein Handelsgeschäft auch nicht gepfändet werden kann, fällt es doch, wie allgemein anerkannt wird, in vollem Umfange in die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters (§§ 129, 132 RD.). Insbesondere besteht kein Zweifel, daß es von ihm auf einen Dritten übertragen werden kann. Vermag aber die Unpfändbarkeit des Handelsgeschäftes als solchen dessen Veräußerung durch den Konkursverwalter nicht zu hindern, so können die bisher erörterten Gründe für die Unpfändbarkeit des Firmenrechtes auch dessen Zugehörigkeit zur Konkursmasse nicht ausschließen.

Die Unpfändbarkeit des Firmenrechtes wird weiter daraus gefolgert, daß die Firma nach § 17 Abs. 1 HGB. der Name des Kaufmanns sei, den er im Handelsverkehr führe, und daß ein Namensrecht als unveräußerliches Persönlichkeitsrecht nicht der Zwangsvollstreckung unterworfen sein könne. In Wahrheit unterscheidet sich aber das Firmenrecht gerade in der hier fraglichen Beziehung ganz wesentlich von dem allgemeinen Namensrecht. Die Firma bezeichnet den Kaufmann nur in seiner Eigenschaft als Inhaber eines Handelsgeschäftes, also in rein wirtschaftlicher Beziehung. Sie stellt einen notwendigen Bestandteil des Geschäftes dar und darf deshalb von diesem bei der Beurteilung ihres Wesens nicht getrennt werden. Sie wird demgemäß tatsächlich im Verkehr als ein Vermögenswert, als ein Aktivum des Geschäftes, betrachtet und kann u. U. als solches sogar in eine Bilanz eingestellt werden (RG.: JW. 1901, 653<sup>12</sup>; vgl. auch § 133 Nr. 5 C. 2 AltG.). Für das Gebiet des Stempelrechtes ist ihre Eigenschaft als ein Vermögensgegenstand vom RG. ausdrücklich anerkannt worden (RGZ. 74, 378 = JW. 1911, 121), ohne daß ein Grund bestände, diese Art der Beurteilung in der geschehenen Weise zu beschränken. Auch der Gesetzgeber trägt dem Umstande, daß das Firmenrecht mindestens vorwiegend als ein wirtschaftlicher Wert angesehen wird, weitgehend Rechnung. Er gestattet, was bei einem reinen Persönlichkeitsrecht nicht angebracht wäre, im § 22 HGB., daß der Kaufmann bei der Veräußerung seines Geschäftes dem Erwerber die Fortführung seines Handelsnamens überläßt, was selbstverständlich gegen ein entsprechendes Entgelt zu geschehen pflegt. Daß hierbei nicht das Firmenrecht nach Art eines sonstigen Vermögensgegenstandes veräußert, sondern die Befugnis des Erwerbers zur Fortführung der Firma durch eine „Einwilligung“ des bisherigen Geschäftsinhabers begründet wird, betrifft nur die juristische Konstruktion und ändert nichts daran, daß wirtschaftlich betrachtet das Recht zur Führung der Firma, ebenso wie die sonstigen immateriellen Bestandteile des Handelsgeschäftes, die Beziehungen zu den Kunden und zu den Lieferanten, die Geschäftsgeheimnisse u. dgl., gegen Entgelt veräußert, also wie ein Vermögensgegenstand behandelt wird. Der Kaufmann selbst ist hiernach in der Lage, sein Firmenrecht zusammen mit seinem Handelsgeschäft in rein wirtschaftlicher Weise zur Erzielung eines u. U. recht ansehnlichen Entgeltes zu verwerten, und der Erwerber kann das Recht in gleicher Weise weitergeben. Damit ist das Firmenrecht, zumal in der Hand des letzteren, wenn auch nur als selbstständiger Bestandteil des Handelsgeschäftes, zu einem Gegenstande des Wirtschaftsverkehrs geworden. Es fehlt nun jeder Grund, die dem Kaufmann selbst mögliche Erzielung eines Entgeltes für den Wirtschaftswert der Firma in gleicher Weise nicht auch dem Konkursverwalter zu gestatten. In seinem Persönlichkeitsrechte wird der Gemeinschuldner nur dadurch nicht beeinträchtigt, zum mindesten dann nicht, wenn er selbst das Firmenrecht erst von einem anderen erworben hat. Auch sein weiteres Fortkommen wird, wie schon ausgeführt worden ist, nicht unbillig erschwert. Er verliert mit seinem sonstigen zur Befriedigung seiner Gläubiger zur wirtschaftlich zu wertende Möglichkeit, die bisherige Firma auf ein neues Geschäft zu übernehmen, eine Möglichkeit, die im Falle der abgeleiteten Firma nach der Veräußerung des bisherigen Geschäftes an einen Dritten mit Bezug auf ein völlig neues Geschäft regelmäßig ohnehin nicht gegeben sein dürfte (vgl. RG.: JW. 1911, 105; RG.: Recht 1905 Nr. 225; Ritter, „HGB.“ § 22 Anm. 12). Der Senat hat in einem neueren Beschlusse: JFG. 15, 295 = JW. 1937, 2207) einem gemäß §§ 292, 290 StPD. bestellten Güterpfleger bereits die Befugnis zugesprochen, ein Handelsgeschäft mit dem Rechte der Fortführung der Firma auch ohne Zustimmung des Geschäftsinhabers zu veräußern, wenn es sich um eine abgeleitete Firma handelt. Dabei ist allerdings auf gewisse Unterschiede zwischen der Rechtsstellung des Güterpflegers und derjenigen des Konkursverwalters hingewiesen worden. Die RD. ergreife nach § 1 nur das einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen, während § 290 StPD. von Vermögen schlechthin spreche; ferner solle der Konkurs im wesentlichen Rechts-

beziehungen zwischen Privatpersonen abwickeln, während die Beschlagnahme des § 290 E. O. den Schutz der Allgemeinheit bezweckt. Diese Unterschiede sind aber nicht so wesentlich, daß sich eine abweichende Beurteilung der hier zu entscheidenden Frage hinsichtlich des Konkursverwalters rechtfertigen ließe. Daß zu dem der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters unterliegenden Vermögen das Handelsgeschäft des Gemeinschuldners samt dem dazugehörigen Firmenrecht gerechnet werden kann, ist bereits dargelegt worden. Ebenso verliert der zweite Unterschied an Bedeutung, wenn man erwägt, daß eine möglichst weitgehende Befriedigung der Gläubiger auch im allgemeinen Interesse liegt und daß demgegenüber das Interesse des Gemeinschuldners daran, den Konkursverwalter an der Verwertung des Firmenrechtes hindern zu können, keinen Schutz verdient (vgl. L e u z in der Anmerkung zu dem vorbezeichneten Beschlusse in D. Z. 1937, 1043). Die Gründe, welche dazu geführt haben, die Befugnis des Güterpflegers zur Verfügung über das Handelsgeschäft mit Firma anzuerkennen, gelten daher auch hinsichtlich des Konkursverwalters. Vor allem sei darauf hingewiesen, daß dieser, wie das BayObSt. J. Z. 9, 116 zutreffend ausführt, während des Konkursverfahrens befugt sein muß, für das von ihm fortgeführte Handelsgeschäft des Gemeinschuldners (§§ 129 Abs. 2, 132 R. O.) die bisherige Firma zu verwenden (ebenso M e n t e l, „R. O.“ § 1 Anm. 47). Erkennt man aber eine Befugnis des Konkursverwalters hinsichtlich der Firma insoweit an, so ist es nur folgerichtig, ihm auch die Befugnis zu geben, einem Erwerber des Handelsgeschäfts die Fortführung der Firma zu gestatten. Daß das Handelsgeschäft mit Firma zu der im § 1 Abs. 1 R. O. umschriebenen Konkursmasse gehört, ist schon Voraussetzung für die erstere Annahme (§ 6 Abs. 2 R. O.); denn auf andere Weise ist es nicht zu begründen, daß das Firmenrecht auch nur für die Dauer des Konkurses dem Gemeinschuldner entzogen ist und von dem Konkursverwalter ausgeübt wird.

Eine besondere Schwierigkeit für die Überlassung der Firma an den Geschäftserwerber ergibt sich in einem Falle der vorl. Art — ganz unabhängig von den bisher erörterten Bedenken — noch daraus, daß die Gemeinschuldnerin eine Handelsgesellschaft ist. Eine solche führt die Firma nicht nur wie ein Einzelkaufmann für ein bestimmtes Handelsgeschäft, sondern nach Art des bürgerlichen Namens einer natürlichen Person für den ganzen Kreis ihrer rechtlichen Betätigung. Das wird bei der O. G., deren alleiniger Zweck auf den Betrieb ihres Handelsgewerbes gerichtet ist (§ 105 H. G.), vor allem nach ihrer Auflösung von Bedeutung, insofern sie nunmehr ohne den Betrieb ihres Handelsgeschäftes, ja sogar nach dessen Veräußerung fortbestehen kann. Dazu bedarf sie aber einer Firma, durch die sie erst befähigt wird, im Rechtsverkehr aufzutreten. Ohne eine Firma ist die Handelsgesellschaft auch im Zustande der Auflösung, sei es während einer Liquidation oder sei es während eines Konkursverfahrens, nicht handlungsfähig. Hieraus folgt, daß eine Handelsgesellschaft bei der Veräußerung ihres Geschäftes dem Erwerber die Fortführung der Firma nicht zubilligen dürfte, wenn sie damit selbst die Firma ohne einen gleichzeitigen Erwerb verliere. Regelmäßig wird diese Schwierigkeit dadurch behoben, daß die Gesellschaft an Stelle der Firma, die sie unter Verzicht auf deren eigene Weiterführung dem Geschäftserwerber überträgt, eine neue annimmt, was keinem rechtlichen Bedenken unterliegt. Die Annahme einer neuen Firma stellt sich aber bei einer Handelsgesellschaft als eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dar. Sie ist deshalb grundsätzlich Sache der Gesellschafter (R. G. J. Z. 7, 203). Dagegen hat der Konkursverwalter nicht das Recht, den Gesellschaftsvertrag der im Konkurse befindlichen Gesellschaft zu ändern. Er kann daher die bisherige, in dem Gesellschaftsvertrage vorgesehene Firma nicht durch eine andere ersetzen. Damit wird indes die Möglichkeit, daß er dem Geschäftserwerber die Fortführung der Firma gestattet, nicht ausgeschlossen, er kann nur nicht darauf verzichten, die Firma auch für die Konkursgesellschaft während der Dauer des Konkurses weiterzuführen. Es ist allerdings zweifelhaft, ob es im allgemeinen zulässig ist, auf solche Weise die Firma zu verdoppeln. Im Falle des Einzelkaufmanns verbietet sich dies bei einer abgeleiteten Firma regelmäßig schon deshalb, weil ein solcher die Firma lediglich für sein Handelsgeschäft zu führen pflegt und weil er sie dann nach dessen Veräußerung nicht in irgendwelchen anderen Beziehungen führen darf. Insofern liegt die Sache aber bei einer Handelsgesellschaft, für welche jede Firma, auch eine abgeleitete, der allgemeine Name ist, wesentlich anders. Es möchte sich daher die Meinung vertreten lassen, daß die Handelsgesellschaft nach Art eines Einzelkaufmanns, der eine mit seinem bürgerlichen Namen übereinstimmende Firma einem anderen zur Fortführung überläßt, im Einvernehmen mit dem Erwerber grundsätzlich auch selbst weiterhin unter der für sie zugleich den allgemeinen Namen darstellenden Firma auftreten dürfe. Mindestens muß das dann zulässig sein, wenn die Gesellschaft die Firma nicht für ein neues Handelsgeschäft, sondern nur noch auf die Dauer des Konkurses

in ihren sonstigen Rechtsbeziehungen führen soll; denn insoweit würde sie die Firma auch bei Aufgabe des Handelsgeschäftes behalten.

Der Konkursverwalter wird hiernach durch die Notwendigkeit, die Firma der Konkursgesellschaft unverändert beizubehalten, nicht gehindert, gleichwohl dem Geschäftserwerber die Führung derselben Firma zu gestatten. Die Entsch. R. G. Z. 107, 31 = J. W. 1923, 830; J. Z. 7, 198 und R. G. Z. 39, A 104 behandeln nur den Regelfall, daß die veräußernde Gesellschaft selbst, die jederzeit in der Lage ist, eine neue Firma anzunehmen, auf die Weiterführung der bisherigen Firma verzichtet, und gehen davon aus, daß die Gesellschaft dann die Firma durch die Veräußerung verliere. Dem ließe sich schon entgegenhalten, daß eine Handelsgesellschaft ihre Firma als einen begrifflich notwendigen Bestandteil ihrer selbst betrachtet werden, der Verlust des absoluten Firmenrechtes herbeigeführt, sondern nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Unterlassung der Firmenföhrung gegenüber dem Geschäftserwerber begründet werde. Jedenfalls kann der Konkursverwalter nicht für befugt erachtet werden, der Konkursgesellschaft die Firma zu entziehen, solange er selbst bei der Durchführung des Konkurses ihrer noch bedarf. Unbeschadet dessen, kann er jedoch dem Geschäftserwerber gestatten, die Firma für das erworbene Geschäft a u c h f e i n e r s e i t s zu führen, wenn der Erwerber sich damit begnügen will.

Nun muß freilich nach § 30 H. G. jede neue Firma sich von allen an dem Ort schon bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Die Vorschrift würde hier eingreifen, wenn die Firma, deren Fortführung dem Geschäftserwerber gestattet worden ist, gegenüber der von der Konkursgesellschaft weiter zu führenden Firma als eine „neue“ anzusehen wäre. Der Erwerber dürfte dann die Firma bis zum Erlöschen der Firma der Konkursgesellschaft (R. G. Z. 29, 61) nur mit einem unterscheidenden Zusatz fortführen, der nach § 22 H. G. nur der Nachfolgesatz sein könnte. § 30 Abs. 1 H. G. ist aber auf das Verhältnis der Firma der Konkursgesellschaft zu der von dem Geschäftserwerber fortzuführenden Firma nicht anzuwenden. Der Zweck der Vorschrift ist die Vermeidung von Verwechslungen. Solche sind indes davon, daß für eine im Konkurse befindliche Handelsgesellschaft, die kein Handelsgewerbe mehr betreibt, von dem Konkursverwalter dieselbe Firma, wie für ihr bisheriges Handelsgeschäft von dessen Erwerber geführt wird, praktisch nicht zu erwarten. Eine ausreichende Möglichkeit der Unterscheidung ergibt sich hier schon daraus, daß für die Konkursgesellschaft in dem beschränkten Rahmen der Abwicklung ihrer nach der Veräußerung des Geschäftes noch bestehenden Rechtsbeziehungen der Konkursverwalter als solcher zeichnet und daß er sowohl wie der Erwerber des Geschäftes im eigenen Interesse alles tun werden, die Verschiedenheit zwischen der im Konkurse befindlichen Handelsgesellschaft und dem Erwerber ihres bisherigen Geschäftes hervorzuheben. Unter diesen Umständen würde es nicht im Sinne des Gesetzes liegen, wenn man die nunmehr allerdings doppelt vorhandene Firma in der einen Beziehung als eine „neue“ nicht zulassen wollte. Eine andere Beurteilung wird sich erst dann rechtfertigen, wenn etwa die Gesellschaft selbst nach Beendigung des Konkurses die Firma bei dem Betriebe eines neuen Handelsgeschäftes fortführen wollten.

(R. G., 1. Ziv. Sen., Beschl. v. 9. Sept. 1937, 1 Wx 388/37.) [H.]

**Anmerkung:** Zum Leitsatz 1 ist die Begründung aus dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck des § 22 H. G. abgeleitet. Die Entsch. entspricht mithin praktischem Bedürfnis und nationalsozialistischer Rechtsanschauung. Ein Persönlichkeitsrecht an einer „Firma“, die den bürgerlichen Namen eines Gesellschafters nicht enthält, kann es nicht geben; die gegenteilige frühere Rechtsansicht beruht auf formaljuristischer Auslegung des § 22 H. G.

Dagegen vermag zum Leitsatz 2 die Entsch. nicht zu überzeugen. Die allgemeinen Erwägungen, die das R. G. am Schluß der Entsch. noch heranzieht, beseitigen das Gefühl der Unsicherheit des Lesers nicht. Es können durch Zulassung der „Doppelföhrung“ einer Firma Postzustellungsschwierigkeiten entstehen, die durch gegenseitige Rücksichtnahme des Konkursverwalters und des Erwerbers kaum zu verhüten sind. Der Versuch der Rechtfertigung aus § 30 H. G. befremdet. Der Satz „die Vorschrift (des § 30 H. G.) würde hier eingreifen, wenn die Firma . . . gegenüber der von der Konkursgesellschaft weiter zu führenden Firma als eine neue anzusehen wäre“ widerspricht sich mit dem späteren Satz „Unter diesen Umständen würde es nicht im Sinne des Gesetzes liegen, wenn man die . . . Firma in der einen Beziehung als eine neue nicht zulassen wollte.“ Aufsehenerregend will das R. G. sagen: in der Beziehung als A l t w i d l u n g s g e s e l l s c h a f t ist die Firma „alt“, in der Beziehung als E r w e r b e r g e s e l l s c h a f t ist sie „neu“. Das kann man aber im § 30 H. G. beim besten Willen weder heraus- noch hinein-

lesen. Es ist auch nicht verständlich, weshalb die Konstruktion auf den Fall der Personengesellschaft beschränkt bleiben sollte.

Registertechnisch ist die Doppelführung der Firma nicht durchführbar. Die §§ 41, 42, 46 HGB. (F. 1937 Nr. 33) betreffen andere Fälle. Da die Eintragung des Erwerbers auf dem bisherigen Registerblatt der Konkursgesellschaft, die ihre Firma beibehalten soll, durch den Konkursvermerk gehindert wird und auch die bisherigen Gesellschafter nicht gelöscht werden können, müßte für den Erwerber ein neues Registerblatt angelegt werden: damit wird aber für den Registerrichter die Frage der Unterscheidbarkeit beider Firmen nach § 30 HGB. akut. Die Sachlage ist die gleiche wie im Fall einer Sitzverlegung, wenn die verlegte „alte“ Firma am neuen Sitz nicht mehr „fret“ ist: „neue Firma“ i. S. des § 30 HGB. bedeutet „neue zutragende Firma“. Der Geschäftserwerber, der auf einem andern Registerblatt eingetragen werden soll, muß also — in Durchbrechung des Grundgesetzes unveränderter Firmenfortführung des § 22 HGB. — einen deutlichen Unterscheidungsbezug (nicht bloß: Nachfolgebezug, wie das RG. annimmt) der erworbenen Konkursfirma beifügen. Das verlangt die in § 30 HGB. verankerte Verlässlichkeit.

Das RG. befindet sich offenbar in einem Dilemma: während es für den Regelfall der Liquidation trotz Veräußerung des Geschäfts mit Firmenrecht die Annahme einer neuen Firma für das Restvermögen der Personengesellschaft zuläßt, kann es die gleiche Folgerung nicht ziehen für die Konkursgesellschaft, weil der Konkursverwalter den Gesellschaftsvertrag — wenigstens nicht ohne Zustimmung der (hier rentenlosen) Gesellschafter — nicht zu ändern befugt sei. Allein, ein Gegensatz besteht nicht, wenn man zugibt, daß für eine bloße Vermögensverwaltung nach §§ 105, 161 Abs. 2, 1—3 HGB. eine handelsrechtliche „Firma“ nicht angenommen werden kann (stetig unstrittig: RG.: JW. 1937, 1982<sup>14</sup>). Für OHG. und KommGes., die sich aber im Abwicklungsstadium befinden (§§ 131, 161 Abs. 2 HGB.), ist diese Frage bisher wenig erörtert und daher noch ungeklärt. Die Frage steht und fällt m. E. mit der Entsch., wie lange die „Liquidation“ dauert. Grundsätzlich dauert sie bis zur völligen Abwicklung der Vermögensgemeinschaft. Nach §§ 145, 158 HGB. kann aber „statt der Liquidation“ von den Gesellschaftern auch „eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbart“ werden, insbes. die Veräußerung des Geschäfts als Ganzes an einen Dritten oder an einen Gesellschafter, die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft oder Naturalteilung: in diesem Fall endet die „Liquidation“, die sich bisher auf die Einziehung von Forderungen oder Schuldentilgung beschränkt haben kann (vgl. § 25 HGB.), mit dem Augenblick der „anderweitigen Vereinbarung“ (§ 158 HGB.: „statt“). Ist aber die Liquidation beendet, weil sie durch anderweitige Vereinbarung abgelöst ist, so liegt intern keine handelsrechtliche Liquidationsgesellschaft vor: die Gesellschaft hat kein Handelsgewerbe mehr, verwandelt sich also ipso jure und auch gegen den Willen der Beteiligten (ohne Vertrag!) in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die keine „Firma“ hat (§§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB.) und folglich auch eine neue Firma an Stelle der etwa mitveräußerten Firma nicht annehmen kann (vgl. Schulte-Görlich, „DNotW.“ 1909, 650, Anm. C e). Wie sich die Gesellschafter intern über etwaiges Restvermögen auseinandersetzen, richtet sich nach ihrer Vereinbarung, evtl. nach §§ 731 ff. BGB. i. Verb. m. §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB. Jedenfalls bedürfen sie hierzu keiner „Firma“, insbes. keiner neuen Firma (für den Grundbuchverkehr: vgl. RG.: JW. 1935, 1792<sup>20</sup>), und können diese im Handelsregister unbedenklich löschen lassen. Nicht entgegensteht § 158 HGB., weil er lediglich nach außen hin („im Verhältnisse zu Dritten“) bei Vorhandensein ungeteilten Restvermögens die Liquidationsvorschriften (insbes. §§ 149—151 HGB.) nur „entsprechend“ für anwendbar erklärt, so daß die Gläubiger in das ungeteilte Sondervermögen kraft Gesetzes vollstrecken können (vgl. Teichmann-Kochler in Koenige, „HGB.“ § 145 Anm., 4. Aufl., S. 1124). Auch dazu bedarf es also nicht der Fortdauer der Eintragung der Firma oder der Annahme einer neuen Firma nach §§ 17 Abs. 1, 105, 161 Abs. 2 HGB. (RG.: JW. 1937, 1984 anscheinend ebenso: „vor Beendigung der Liquidation ... nicht gelöscht“).

Daraus würde sich für unsere Konkursgesellschaft die Folgerung ergeben: auch der Konkursverwalter verliert durch Veräußerung des Handelsgeschäfts mit oder ohne Firmenrecht jede Möglichkeit einer Firmenführung; er bedarf ihrer auch nicht, da nach Veräußerung des Handelsgeschäfts lediglich die Valuta zu verteilen ist und etwaige Restvermögensstücke vom Konkursverwalter als solchem ohne Firma verwertet werden können. § 6 RD. steht nicht entgegen, da die „Firma“ kein selbständig verwertbares Vermögensaktum ist, sondern — wie ein Warenzeichen — nur ein den Wert des Geschäfts steigendes Inponderabile ist (§ 23 HGB.; vgl. Groschuff, GmbHG., S. 40 unter „Sacheinlage“, Nr. 1 und S. 80).

Wie technisch in der Folgezeit die Konkursakten zu rubrizieren sein werden, kann hier als belanglos unerörtert bleiben (vgl. hierzu: Koenige a. a. O.). Registertechnisch würde jedenfalls auf dem bisherigen Registerblatt unter Löschung des Konkursvermerks und der bisherigen Gesellschafter der Geschäfts- und Firmenerwerber einzutragen sein. Es bedarf also m. E. nicht der etwas unständlichen Begründung des RG. und des Umwegs über § 30 HGB., wenn man zugibt, daß auch die Abwicklungsgesellschaft, mithin auch die Konkursgesellschaft (§ 145 Abs. 2 HGB.), ihr Firmenrecht verliert durch Veräußerung des Geschäfts.

DAR. Groschuff, Berlin.

**24. RG. — §§ 53, 72 GmbHG. Die Einführung einer Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschafter einer GmbH. auf den Anteil am Liquidationserlöse ist durch einen satzungändernden Mehrheitsbeschluß ohne Zustimmung sämtlicher Gesellschafter nur zulässig, wenn die Frist entsprechend der Sachlage der Rechtsausübung der Gesellschafter so viel Spielraum läßt, daß praktisch das Recht des einzelnen Gesellschafters auf die Liquidationsquote nicht beeinträchtigt wird.**

In einer Gesellschafterversammlung der GmbH. im März 1937, in der nur ein Teil des Stammkapitals vertreten war, wurde beschlossen, dem Gesellschaftsvertrage folgende Bestimmung hinzuzufügen:

„Im Falle der Liquidation der Gesellschaft erlischt der Anspruch der einzelnen Gesellschafter auf Auszahlung der Liquidationsquote innerhalb eines Jahres seit Veröffentlichung des Liquidationsbeschlusses in den Gesellschaftsblättern, wenn er nicht während dieses Zeitraumes geltend gemacht wird.“

Ferner wurde beschlossen, die Gesellschaft mit Wirkung vom 1. April 1937 ab aufzulösen. In dem Gesellschaftsvertrage sind besondere Erfordernisse für seine Änderung nicht enthalten.

Das Registergericht beanstandete die Satzungsänderung, weil ihr nicht alle Gesellschafter zugestimmt hätten. Beschw. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Mit Recht gehen die Vorinstanzen zunächst davon aus, daß der Registerrichter gegenüber der Anmeldung der beschlossenen Satzungsänderung zur Eintragung im Handelsregister zu prüfen hat, ob der Beschluß der Gesellschafterversammlung, abgesehen von seiner ordnungsmäßigen Beurkundung, nach seinem Inhalte zulässig und mit der erforderlichen Mehrheit oder Einstimmigkeit gefaßt ist, und wenn es an einem solchen Erfordernis fehlt, die Eintragung abzulehnen oder durch Zwischenverfügung auf die Beseitigung des Hindernisses hinzuwirken hat (vgl. Scho lz, „GmbHG.“ § 54, IV; RGZ. 34, A 196).

Nach § 53 Abs. 1, 2 GmbHG. kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Beschluß der Gesellschafter mit einer Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen erfolgen. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Sie genügen indessen nicht in allen Fällen. Einmal kann nach § 53 Abs. 3 eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung aller beteiligten Gesellschafter beschlossen werden. Ferner folgt aus dem Grundfakt der Gleichberechtigung der Gesellschafter entsprechend ihrer Beteiligung, daß kein Gesellschafter eine Satzungsänderung zu bilden braucht, die seine allgemeinen Mitgliedsrechte stärker schmälert als die der anderen Mitglieder. Schließlich gibt es — und das interessiert hier vor allem — unentziehbare Rechte der Gesellschafter, meist als Sonderrechte bezeichnet, die ihnen ebenfalls nur mit ihrer Zustimmung genommen werden dürfen. Dazu gehört auch der Anspruch der Gesellschafter auf die Liquidationsquote, d. h. auf Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter sie nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile gemäß § 72 GmbHG. Ob dieser Beurteilung der § 35 BGB. zugrunde gelegt wird, wonach Sonderrechte eines Vereinsmitgliedes nicht ohne seine Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden dürfen, oder eine sinngemäße Anwendung des § 53 Abs. 3 GmbHG. in Frage kommt oder schließlich das Ergebnis aus allgemeinen gesellschaftlichen Grundsätzen gewonnen wird, kann dahingestellt bleiben; über das Ergebnis selbst, daß der Anspruch auf den Anteil am Liquidationserlös ein unentziehbares, durch satzungändernden Mehrheitsbeschluß gemäß § 53 Abs. 1, 2 nicht zu beseitigendes Recht des Gesellschafters darstellt, besteht Einigkeit (vgl. Brodmann, „GmbHG.“ § 53 Anm. 4 f.; Scho lz § 72 Anm. II, 2; Baumbach § 72 Erl. 1 A).

Im vorl. Falle handelt es sich indessen nicht um eine böllige Beseitigung des Rechts der Gesellschafter auf Auszahlung der Liquidationsquote, sondern nur um seine zeitliche Begrenzung durch Einführung einer Ausschlußfrist für seine Geltendmachung. Im Schrifttum herrscht Streit darüber, ob eine solche Maßnahme durch

einen satzungändernden Mehrheitsbeschluß eingeführt werden kann oder der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter bedarf, und die Streitfrage besteht in gleicher Weise im Aktienrecht für den Anspruch der Aktionäre auf Verteilung des Restvermögens nach dem Verhältnis der Aktienbeträge gemäß § 300 BGB. (§ 212 AktG.). Die Zulässigkeit der Festsetzung einer Verfallfrist durch satzungändernden Mehrheitsbeschluß vertritt vor allem Brodman n (GmbHG. 2. 72 Ann. 4; Aktienrecht § 300 BGB. Ann. 3e) unter Hinweis auf die für das Aktienrecht ergangene Entsch. des RG.: RGZ. 7, 32. Dort ist die Einführung einer Ausschlußfrist von fünf Jahren für die Geltendmachung des Anspruchs der Aktionäre auf ihren Anteil am Liquidationserlös im Wege der Satzungsänderung für zulässig erachtet worden, weil es sich nicht um eine Entziehung dieses Sonderrechts, sondern nur um eine zeitliche Beschränkung seiner Ausübung zum Zwecke einer Förderung der Liquidation, also im Interesse der Gesellschaft, handele und ein Recht der Aktionäre, den Anteil am Liquidationserlös bis zum Ablauf der Verjährungsfrist zu beziehen, nicht zu den Grundrechten des gesellschaftlichen Verhältnisses gehöre.

Wenn auch nicht alle Grundfälle, von denen die Aktiengesellschaft beherrscht wird, sich ohne weiteres auf die GmbH übertragen lassen, weil diese den persönlichen Charakter nicht so sehr abgestreift hat wie jene (vgl. RGZ. 74, 278 = JW. 1911, 65; RGZ. 76, 158 = JW. 1911, 598), wird doch in der Beurteilung der hier streitigen Frage ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Gesellschaften nicht gemacht werden können. Der Anspruch des Gesellschafters auf die Liquidationsquote unterliegt der ordentlichen Verjährung von 30 Jahren (§ 195 BGB.), deren Lauf nicht vor Ablauf des Sperrjahres beginnt (Brodman n, „GmbHG.“ § 72 Ann. 4). Eine Abkürzung der ordentlichen Verjährungsfrist, wie sie nach § 225 BGB. durch Vereinbarung der Beteiligten stattfinden kann, muß durch eine dahingehende Änderung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH. für zulässig gehalten werden (so auch Scholz § 72 Ann. I, 2). Das Recht der Gesellschafter auf die Liquidationsquote wird dadurch an sich nicht beeinträchtigt. Die Gesellschaft erhält nur die Möglichkeit, dem Anspruch des Gesellschafters die Einrede der Verjährung entgegenzusetzen (§ 222 BGB.), zu einem früheren Zeitpunkt, als es sonst der Fall wäre. Das unentziehbare Recht der Gesellschafter auf den ihnen zustehenden Anteil am Liquidationserlös geht aber nicht so weit — darin ist der erwähnten RG-Entsch. unbedenklich zuzustimmen —, daß es auch die Unverjährbarkeit des Anspruchs auf die Dauer von 30 Jahren umfaßt. Das würde eine Überspannung des an sich berechtigten Grundfalles bedeuten.

Die Einführung einer Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Anspruchs auf die Liquidationsquote wirkt in rechtlicher Hinsicht einschneidender als die Anspruchsverjährung. Vor allem führt sie zum völligen Rechtsverlust, wenn die Frist nicht eingehalten wird, und eine Hemmung oder Unterbrechung der Ausschlußfrist tritt im Gegensatz zur Verjährung grundsätzlich auch dann nicht ein, wenn der Berechtigte an der Einhaltung verhindert ist. Während ferner durch die Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist lediglich eine an sich schon bestehende zeitliche Einschränkung der Rechtsausübung anderweit geregelt wird, legt die Einführung einer Ausschlußfrist dem fraglichen Recht eine ihm bisher nicht eigene Befristung und Bedingtheit bei. Sie kann von diesem Gesichtspunkte aus als eine bedingte Aufhebung des Rechts der Gesellschafter angesehen werden, bedingt dadurch, daß es nicht innerhalb der Frist geltend gemacht wird. Immerhin braucht auch in der nachträglichen Festsetzung einer derartigen Ausschlußfrist nicht notwendig eine Beseitigung oder auch nur eine wesentliche Beeinträchtigung des Sonderrechts der Gesellschafter auf Auszahlung der Liquidationsquote zu liegen, wenn nämlich die Frist so bemessen ist, daß sie unter Verüchtigung der Sachlage den berechtigten Belangen der Gesellschafter ausreichend Rechnung trägt und ihrer Rechtsausübung den erforderlichen Spielraum läßt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so müssen sich die Gesellschafter die Einführung der Ausschlußfrist, zumal diese einer besseren und schnelleren Abwicklung der Liquidation im Interesse der Gesellschaft dient, durch satzungändernden Mehrheitsbeschluß gefallen lassen. Sind dagegen der Beginn und die Dauer der Ausschlußfrist so geregelt, daß der Anspruch der Gesellschafter auf den Anteil am Liquidationserlös dadurch im praktischen Ergebnis erheblich eingengt und u. U. in Frage gestellt wird, so liegt darin ein Eingriff in ihr Sonderrecht, der wirksam nur mit Zustimmung aller Gesellschafter vorgenommen werden kann.

Mit diesen Rechtsgrundsätzen, in denen eine zur Vorlegung der Sache an das RG. gemäß § 28 Abs. 2 ZGB. nötige Abweichung von der erwähnten Entsch. RGZ. 7, 32 nicht zu finden ist, steht es im Einklange, wenn das LG. in vorl. Falle die Zulässigkeit der beschlossenen Satzungsänderung durch Mehrheits-

beschluß verneint. Die hier eingeführte Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Anspruchs auf Auszahlung der Liquidationsquote ist auf ein Jahr seit der Veröffentlichung des Liquidationsbeschlusses in den Gesellschaftsblättern bestimmt. Mit dieser Veröffentlichung ist ersichtlich die den Liquidatoren im § 65 Abs. 2 GmbHG. vorgeschriebene dreimalige Bekanntmachung der Auflösung gemeint. Die Ausschlußfrist würde demgemäß spätestens mit dem Ablauf des sog. Sperrjahres (§ 73 GmbHG.) endigen, also zu einem Zeitpunkt, vor dem die Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter nicht erfolgen darf. Durch die beabsichtigte Regelung wären deshalb die Gesellschafter zur Vermeidung des Verlustes ihres Rechtes gezwungen, den Anspruch auf die Liquidationsquote geltend zu machen, bevor er fällig geworden ist und der Erlösanteil ihnen ausgeantwortet werden darf und bevor die Verjährungsfrist überhaupt zu laufen begonnen hat. Darin liegt aber eine wesentliche Beeinträchtigung des Rechtes der Gesellschafter, zumal diese an zahlreichen Orten im ganzen Deutschen Reich verstreut wohnen. Es kommt hinzu, daß nach § 54 Abs. 2 GmbHG. eine Satzungsänderung erst dann rechtliche Wirkung erlangt, wenn sie in das Handelsregister eingetragen wird, im Gegensatz zu dem Beschluß über die Auflösung der GmbH., der zu seiner Wirksamkeit der Eintragung nicht bedarf. Wenn etwa — was bisher allerdings nicht erörtert worden ist — die Bekanntmachung der Auflösung bereits im Anschluß an den Auflösungsbeschluß v. 22. März 1937 erfolgt ist, so würde die Ausschlußfrist im April 1938 ablaufen, obwohl die Satzungsänderung bisher noch nicht in Kraft getreten ist. Die den Gesellschaftern zur Geltendmachung ihres Anspruchs zur Verfügung stehende Frist würde dann noch weiter verkürzt sein.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 16. Sept. 1937, 1 Wx 415/37.)  
[S.]

\*

**25. RG. — §§ 9, 12, 14 UmwandlG. Zur Umwandlung einer Kapitalgesellschaft ist bei Beteiligung eines Minderjährigen die Genehmigung des VormGer. erforderlich. Zur Bilanzfrist. †)**

In einer notariellen Verhandlung v. 23. April 1937 haben die Gesellschafter einer GmbH., zu denen auch ein durch seine Mutter vertretenen Minderjähriger, der Schüler Hans Wolfgang K. gehört, beschlossen, die Gesellschaft in eine neu errichtete Kommandit-Ges. „W. Ferd. K. Söhne“, zu welcher der Minderjährige mit einer seinem bisherigen Geschäftsanteil entsprechenden Kommanditeinlage von 1500 RM als Kommanditist beteiligt sein soll, umzuwandeln, und zwar auf Grund einer zum 31. Dez. 1936 aufgestellten Bilanz. Das Registergericht beanstandete die am 26. April 1937 bei ihm eingegangene Anmeldung der Umwandlung u. a. dahin, daß wegen der Beteiligung des Hans Wolfgang K. die Genehmigung des VormGer. erforderlich sei, und daß der Umwandlung, da sie nicht mehr innerhalb der Frist des § 3 der 3. Durchf. VO. z. UmwandlG. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1003), d. h. innerhalb von 4 Monaten seit dem Stichtage der zugrunde gelegten Bilanz, eingetragen werden könne, eine neue Bilanz zugrunde gelegt werden müsse. Besch. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Das LG. folgert die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu der angemeldeten Umwandlung der Gesellschaft aus § 1643 Abs. 1 einmal i. Verb. m. § 1822 Ziff. 3 und ferner i. Verb. m. § 1822 Ziff. 10 BGB. Dem ist in der Anwendung des § 1822 Ziff. 3 beizutreten. Danach bedarf der Vormund (und ebenso der Inhaber der elterlichen Gewalt) der Genehmigung des VormGer. „zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird“. Dazu gehört auch die Gründung einer Kommandit-Ges., und zwar für den Kommanditisten ebenso wie für den persönlich haftenden Gesellschafter (RGZ. 51, 35; RGZ. 23, A 19; 37, A 145). Die gegenteilige Ansicht des RGBl. Kommand. § 1822 zu Ziff. 3, daß die Vorschrift für bloße Kapitalbeteiligungen nicht gelte, kann allein mit der Beschränkung der Haftung des Kommanditisten auf seine Einlage nicht begründet werden. Trotz dieser Beschränkung wird der Kommanditist Mitinhaber des gemäß dem Vertrage von der Gesellschaft zu betreibenden Erwerbsgeschäftes.

Nun vollzieht sich freiwillig die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Kommandit-Ges. nach §§ 9, 12, 14 UmwandlG. scheinbar lediglich in der Form eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung, zu dem die Eintragung in das Handelsregister hinzukommen muß. Der Beschluß bedarf aber nach § 14 UmwandlG. der Zustimmung aller Gesellschafter, die auch an der Kommandit-Ges. beteiligt sein sollen. Er ist demnach nur insoweit, als er die bisherige Rechtsform der GmbH. betrifft, ein Beschluß im eigentlichen Sinne. Soweit er dagegen die Grundlage für die Entsendung der neuen Kommandit-Ges. stellt, stellen sich die notwendigen Zustimmungserklärungen der daran beteiligten Gesellschafter in Wahr-

heit als Abschluß eines Vertrages dar. Zu diesem Vertrage ist, ebenso wie sonst zur Gründung einer KommandG., bzgl. eines Minderjährigen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich. Deren Entbehrlichkeit läßt sich nicht damit begründen, daß nur eine bereits vorhandene Beteiligung des Minderjährigen der GmbH. in eine andere rechtliche Gestalt übergeführt werde. Entweder ist die bisherige Beteiligung für den Minderjährigen nicht genehmigungspflichtig gewesen, dann kann die Umwandlung dieser Beteiligung in eine genehmigungspflichtige nicht genehmigungsfrei sein; oder sie beruht auf einem Vertrage, zu welchem der Vertreter eines Minderjährigen der Genehmigung des VormGer. bedarf, dann handelt es sich um eine wesentliche Abänderung dieses Vertrages, die in bezug auf das Erfordernis der Genehmigung einem neuen Vertragsschlusse gleichzusetzen ist. Die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung folgt hiernach schon aus § 1822 Ziff. 3 i. Verb. n. § 1643 Abs. 1 BGB. (ebenso im Ergebnis Böttcher-Meilicke, UmwandlG. zu § 10 Ann. IV 1 Abs. 1). Daß die Umwandlung, wie die weitere Beschw. geltend macht, ausschließlich im Interesse des Minderjährigen liegt, kann nur vom VormGer. bei der Entsch. über die Erteilung der Genehmigung berücksichtigt werden.

Unter diesen Umständen bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob in der Zustimmung des Minderjährigen zu der Umwandlung auch die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit i. S. des § 1822 Ziff. 10 BGB. liegt, was allerdings bezweifelt werden kann, wenn der Minderjährige außer der Aufgabe seiner Beteiligung an der bisherigen Gesellschaft auf die Kommanditeinlage keine weitere Leistung zu bewirken hat (vgl. § 171 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Auch die weitere Beanstandung der Anmeldung ist bei der gegebenen Sachlage rechtlich zu billigen. § 3 der 3. DurchfV.D. schreibt ausdrücklich vor, daß die Eintragung der Umwandlung in der Regel nur innerhalb von 4 Monaten nach dem Bilanzstichtage erfolgen soll. Eine Auslegung dieser Bestimmung dahin, daß es genüge, wenn der Eintragungsantrag innerhalb der gesetzten Frist bei dem Registergericht eingehe, würde in dieser Allgemeinheit dem Gesetzeswortlaut so offenbar widersprechen, daß sie nur beim Vorliegen zwingender Gründe möglich wäre. Solche könnten aber nur in der Annahme gefunden werden, daß eine in dem Antrage selbst nicht begründete Verzögerung seiner gerichtlichen Erledigung dem Antragsteller nach der mutmaßlichen Absicht des Gesetzgebers nicht schaden, daß also in diesem Falle eine Ausnahme gemacht werden solle. Liegt aber der Fall nicht so, ist vielmehr der Antrag mit einem Mangel befaßt, der vor Ablauf der gesetzlichen Frist nicht behoben wird, so muß es dabei verbleiben, daß die Umwandlung auf Grund der überalterten Bilanz nicht eingetragen werden darf.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 9. Sept. 1937, 1 Wx 400/37.) [5.]

**Anmerkung:** Soweit die Entsch. vormundschaftsgerichtliche Genehmigung fordert, ist ihr an sich zuzustimmen. Sie entspricht insoweit dem vom Unterzeichneten mehrfach eingenommenen Standpunkt (ZW. 1936, 1933 zu 3; Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften“, 3. Aufl. 1937, S. 63, Anm. 33 zu § 1). Gerade der vom RG. aber in Zweifel gezogene und nicht erörterte Gesichtspunkt der „Übernahme einer fremden Verbindlichkeit“ (§§ 1822 Ziff. 10, 1643 Abs. 1 BGB.) ist so aus schlaggebend, daß die Gründe aus Ziff. 1 und 3 des § 1822 BGB. verblasen. Der Satz der Entsch.: „... was allerdings bezweifelt werden kann, wenn der Minderjährige außer der Aufgabe seiner Beteiligung an der bisherigen Gesellschaft auf die Kommanditeinlage keine weitere Leistung zu bewirken hat (vgl. § 171 Abs. 1 S. 2 BGB.)“, ist freilich verfehlt, weil die „weitere Leistung“, d. h. die Erhöhung der Kommanditeinlage, die Übernahme einer „eigenen“ und nicht einer „fremden“ Verbindlichkeit darstellt. Die fremden Verbindlichkeiten, die der Minderjährige übernimmt, sind vielmehr die Schulden der Kapitalgesellschaft als solcher (§§ 4 S. 1, 14, 9, 8 UmwandlG.); an die Stelle der GmbH. tritt als Schuldner nunmehr mit den übrigen Gesellschaftern auch der Minderjährige eigenverantwortlich, als wenn nicht die GmbH., sondern deren Gesellschafter kontrahiert hätten. Die praktische Auswirkung zeigt sich indes, dann, wenn zum Gesellschaftsvermögen ein Grundstück gehört, weil nunmehr für die Hypotheken zu der dinglichen Haftung auch die persönliche Haftung der Rechtsnachfolger, die bisher nicht bestanden zu haben braucht, hinzutritt. Demgemäß wird in den Kommentaren von Crisolli-Groschuff-Kaemmel (a. a. D.), Böttcher-Meilicke (4. Aufl., S. 148, Nr. 11 zu § 10) und Bergmann (S. 43, Nr. 17 zu § 1) dem § 1822 Ziff. 10 BGB. entscheidende Bedeutung beigegeben.

Zur Frage der Bilanzfrist ist zwar an sich der Entsch. gleichfalls zuzustimmen. Wenn aber auch Genehmigungen des

RJM. (§§ 7 Abs. 3, 10 S. 2, 12 Abs. 2 der 1. DurchfV.D.) vor Umwandlung nachgeprüft werden können, so setzen doch die Genehmigungen des VormGer. und der Revisinstelle das Vorliegen der Bilanz und in der Regel auch des Umwandlungsbeschlusses voraus und verursachen oft unvermeidlich monatelange Verzögerungen. Es muß daher der Praxis freistehen, in begründeten Fällen von der starren Einhaltung der Viermonatsfrist abzusehen, um den Beteiligten Kosten zu ersparen und die Registerrechtspraxis nicht lahmzulegen. Materiellrechtliche Bedeutung hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der Umwandlung hat die Sollvorschrift des § 3 der 3. DurchfV.D. nicht. Handelsrechtlich erschöpft sich der Sinn der Umwandlungsbilanz nämlich in dreifacher Hinsicht: sie hat die Aufgabe, den Gesellschaftern die Entschliebung zu ermöglichen, ob sie die Eigenverantwortung übernehmen können oder nicht; sie soll ferner den Gläubigern, gegebenenfalls dem RJM., die Entsch. erleichtern, ob Sicherheit zu fordern ist (§ 6 UmwandlG.; § 1 der 2. DurchfV.D.); endlich bildet sie die Grundlage für die Kontrolle der Gläubigerschutzvorschriften des § 7 UmwandlG. (Trennungspflicht), selbstverständlich nur in Verbindung mit den Handelsbüchern. Sie ist dagegen für die Frage des „Vermögensüberganges“ gänzlich bedeutungslos: denn auf jeden Fall geht nach § 4 S. 1 UmwandlG. das gesamte Vermögen der Kapitalgesellschaft — gleichviel, ob es in der Bilanz berücksichtigt ist oder nicht, vergessen oder verschwiegen ist oder im Geschäftsverkehr sich verändert hat — auf die Rechtsnachfolger über, und zwar in dem am Tage der Eintragung vorhandenen Umfang (vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel a. a. D. S. 73—79, Anm. 7—11 zu § 3). Auf Grund des „Stichtages“ der Bilanz kann der Rechtsnachfolger jederzeit den Verbleib des Vermögens an Hand der Handelsbücher nachweisen. Meines Erachtens wird daher zu erwägen sein, ob mangels konkreter Bedenken bei Überschreitung der Viermonatsfrist für die Belange der Gläubiger nicht eine jüngere, unterschrieben genehmigte Bilanz ausreicht, die die Verbindung zwischen der der Umwandlung „zugrunde gelegten“ Bilanz und dem Vermögensstand z. B. der Umwandlungseintagung herstellt. Die Sollvorschrift des § 3 der 3. DurchfV.D. hat ersichtlich lediglich den Ordnungszweck, die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz nach Möglichkeit zu sichern. In diese Richtung zielt auch die W. des RJM. v. 7. Dez. 1936 (DZ. 1874), nach der das Registergericht in Zweifelsfällen das Finanzamt kurzfristig hören kann, ob ihm im Hinblick auf erstrebte steuerliche Erleichterungen die überalterte Bilanz genügt. Auch das FinA. ist nicht gehindert, sich mit der Nachbringung einer jüngeren Bilanz zu begnügen, wenn ihm die Umwandlungsbilanz nicht ausreicht. Wozu also die Wiederholung des Umwandlungsbeschlusses, wenn das gesamte zur Zeit der Eintragung vorhandene Vermögen auf die Rechtsnachfolger übergeht? Liegt der Stichtag der Bilanz innerhalb der Viermonatsfrist, so ist die Umwandlungsbilanz steuerlich für das FinA. bindend; andernfalls ist das FinA. nicht gebunden und kann zwecks Prüfung der steuerlichen Erleichterungen eine jüngere Vermögensbilanz fordern.

DAR. Groschuff, Berlin.

\*

## 26. RG. — § 41 GenG.; § 249 BGB.

1. Als Schaden ist nicht nur die Verminderung der aktiven Vermögenswerte, sondern auch die Vermehrung der Schulden anzusehen, auch wenn bereits vor der schadensstiftenden Handlung die Schulden des Geschädigten seine aktiven Vermögenswerte überstiegen. Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches mag hier allerdings sein, daß der Geschädigte den so erlangten Betrag nicht für sich behalten, sondern zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten verwenden will.

2. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Gewährung von Krediten und dem Ausbleiben der Rückerstattung der Kredite wird durch aufstrebende Erschwerungen der Wirtschaftslage, wie sie die Bankenkrise des Jahres 1931 darstellt, nicht unterbrochen.

Der Bekl. war in der Zeit von Ende März 1928 bis Mitte April 1931 Mitglied des Aufsichtsrats der Bank für Handel und Gewerbe eGmbH. in B. und gleichzeitig Mitglied einer aus drei Aufsichtsratsmitgliedern gebildeten Revisionskommission. Die Bank brach im Sommer 1931 zusammen. Im Dezember 1931 wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde der Kl. bestellt.

Dieser hat gegen den Bekl. Klage erhoben auf Zahlung von 50 000 RM mit folgender Begründung:

In der Zeit, als der Bekl. Aufsichtsratsmitglied gewesen sei, hätte der Vorstand der Genossenschaft den Genossen Kredite weit über die von der Gen.Vers. festgesetzten Höchstgrenzen eingeräumt. Der Bekl. habe hiergegen nichts unternommen und dadurch die ihm als Aufsichtsratsmitglied obliegenden Pflichten verletzt. Die Bank habe infolge der die Höchstgrenze überschreitenden Kreditgewährung Verluste von mehr als 50 000 *R.M.* gehabt.

Der Bekl. hat den Klagebehauptungen gegenüber u. a. ausgeführt, der Zusammenbruch der Bank sei lediglich auf die Bankenkrise des Jahres 1931 zurückzuführen.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das BG. den Bekl. antragsgemäß verurteilt. Es hat angenommen, daß der Bekl. für den Schaden verantwortlich sei, den die Genossenschaft infolge der in der Zeit von Oktober 1930 bis Mitte März 1931 erfolgten übermäßigen Kreditgewährung erlitten habe.

Der Bekl. hat Rev. eingelegt, mit der er u. a. geltend macht, schon Ende 1929 habe dem Eigenkapital der Genossenschaft von 249 000 *R.M.* ein Verlust von 1 087 000 *R.M.* gegenübergestanden, so daß der Verschuldenszuwachs um 83 000 *R.M.* in der Zeit vom Dezember 1930 bis Mitte März 1931 zwar vielleicht für die Gläubiger der Genossenschaft, nicht aber auch für diese selbst noch etwas ausgemacht habe.

1. Diese Ausführungen sind verfehlt. Ein Schaden besteht in der Vermögensminderung. Er ist nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß schon vor der für die Schadensbemessung maßgeblichen Zeit ein Passivsaldo besteht; vielmehr ist auch in solchem Falle die Vermehrung der Schulden als Schaden zu werten. Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs mag in solchem Falle allerdings sein, daß der Geschädigte dies nicht tut, um den so erlangten Betrag für sich zu behalten, sondern im Interesse seiner Gläubiger zwecks Tilgung seiner Verbindlichkeiten. Daß diese Voraussetzung im vorl. Falle erfüllt ist, kann in Anbetracht der Geltendmachung des Anspruchs durch den Konkursverwalter im Konkurse über das Vermögen der Genossenschaft keinem Zweifel unterliegen.

2. Zur Frage des **u r s ä c h l i c h e n Z u s a m m e n h a n g s** zwischen dem objektiv pflichtwidrigen Verhalten des Bekl. und dem ermittelten Schaden stellt das BG. zunächst fest, daß dieser Zusammenhang durch die Bankenkrise des Jahres 1931 nicht unterbrochen sei, da die Verluste der Bank nach dem Sachverständigengutachten auch eingetreten wären, wenn die Bankenkrise ausgeblieben wäre. Hierbei ist nicht ganz klar, worin das BG., das zuvor bereits das eingegangene „Risiko“ als Verlust gewertet hatte, nunmehr die „Verluste“ der Bank sieht. Ein Schaden könnte für die Genossenschaft aus den übermäßigen und unzureichend gedeckten Kreditgewährungen entweder dadurch erwachsen sein, daß sie die ausgegebenen Gelder nicht zurück erhalten hat, oder dadurch, daß ihre eigene Verschuldung zur Zeit der Bankenkrise zu groß geworden war und daß hierauf der Zusammenbruch beruht, der dann weitere Nachteile für sie zur Folge gehabt hat. Der Einwand des Bekl., daß der ursächliche Zusammenhang durch die Bankenkrise unterbrochen sei, ebenso wie zum Teil auch die Stellungnahme des BG. hierzu scheint davon auszugehen, daß der Zusammenbruch als unmittelbare Schadensursache geltend gemacht werde. Jedenfalls sind beide Schadensmöglichkeiten scharf auseinanderzuhalten. In Wahrheit ist der Anspruch auf die durch die Kreditgewährungen eingetretenen Verluste als solche gestützt. Bei ihnen kommt eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs durch die Bankenkrise überhaupt nicht in Betracht, da jede Kreditgewährung ein gewisses Risiko in sich schließt, so daß auftretende Erschwerungen der Wirtschaftslage nienials als selbständige, den gewöhnlichen Lauf der Dinge unterbrechende Ursachen für das Ausbleiben der Rückerstattung des Kredites angesehen werden können. Im Ergebnis ist es jedoch auf alle Fälle rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. der Bankenkrise des Jahres 1931 bei der Prüfung des ursächlichen Zusammenhanges keine Bedeutung beimißt.

(RG., II. ZivSen., II. v. 17. Aug. 1937, II 43/37.) [N.]

## Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

27. RG. — § 1 UnfWG.; § 265 ZPO.

1. Der wettbewerbliche Unterlassungsanspruch ist mit dem Geschäftsbetrieb, zu dessen Schutz er dient, eng verbunden und kann daher nur mit diesem zusammen übertragen werden.

2. Dadurch, daß der Bekl. sich gemäß § 265 ZPO. damit einverstanden erklärt, daß der Rechtsnachfolger des Kl. den Prozeß als Hauptpartei übernimmt, wird das Recht des Bekl. nicht ausgeschlossen, die Rechtsnachfolge sachlich-rechtlich zu bestritten.

3. Bei der Werbung für eine technische Neuerung ist es dem Hersteller nicht verwehrt, darzulegen, worin der nach seiner Meinung erzielte Fortschritt besteht. Er darf dabei jedoch Waren seiner Mitbewerber nicht stärker heranziehen, als durch den erlaubten Zweck geboten erscheint. Die Aufklärung muß sich an den maßgebenden Abnehmerkreis richten.

Für die C.er Corporation in W. (Manada) ist das Wortzeichen *F.* in die Zeichenrolle des *RPatM.* eingetragen worden. Als Waren, für die das Zeichen verwendet werden soll, sind u. a. aufgeführt: Motorfahrzeuge, Fahrzeugmotore, Lagerungen bzw. Aufhängungen für Fahrzeugmotore und Teile dieser Waren.

Die beklagte GmbH. vertreibt ebenfalls Gummilagerungen für Fahrzeugmotore. Sie gehört zu den Firmen, die auf der Automobilausstellung in Berlin 1935 ihre Erzeugnisse ausstellten. Hierbei hat sie eine Werbeschrift für ihre Erzeugnisse abgegeben.

Die Klage sieht in dieser Werbeschrift eine unzulässige vergleichende Reklame. Die Klage ist von der Firma M. GmbH. in *F.* erhoben. Diese Firma befaßt sich u. a. mit der Herstellung und dem Vertriebe von Gummilagerungen nach den Entwürfen des C.er Konzernes. Sie hatte nach ihrer Behauptung die alleinige Lizenz für Deutschland für das Warenzeichen *F.* Mit der Klage, die auf § 1 UnfWG. gestützt ist, werden Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend gemacht.

Die Bekl. macht den Klagebehauptungen gegenüber u. a. geltend, sie habe in der Werbeschrift nicht etwa behauptet, daß die von der Kl. verwendete Konstruktion zwecklos sei, sondern nur dargelegt, daß ihre eigene Konstruktion, dessen technische Anordnungen beschrieben seien, einen Fortschritt auf dem Gebiete der Motoraufhängung enthalte, der durch die Erfindung der Bekl., Gummi und Eisen fest zu verbinden, herbeigeführt worden sei.

Die klagende GmbH. hat während des Rechtsstreits ihr Vermögen auf G. übertragen. In der Ver. Inst. hat die Klagepartei erklärt, G. habe das Geschäft nunmehr auf S. weiterübertragen, der es unter der bisherigen Firma unter Beifügung eines die Rechtsnachfolge ändernden Zusatzes fortführe. Die Bekl. hat die Gesamtrechtsnachfolge der Kl. bestritten.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, das BG. dagegen den Unterlassungsanträgen stattgegeben, im übrigen die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Die Bekl. hat Rev. eingelegt, die Kl. Anschlußrevision. Der Rev. war stattzugeben.

1. Das BG. führt folgendes aus: Die Bekl. habe dem Eintritt der jetzigen Kl. in den Rechtsstreit stillschweigend zugestimmt. Diese sei auch Rechtsnachfolgerin der früheren Kl. hinsichtlich des an den Gewerbebetrieb gebundenen Unterlassungsanspruchs geworden. Das gleiche könne aber nicht für den Schadensersatzanspruch gelten; denn der von der Kl. vorgelegte Handelsregisterauszug lasse ersehen, daß bei der Veräußerung des Geschäftsbetriebes von G. an den jetzigen Alleinhaber S. der Übergang der im Betriebe des Geschäfts begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten ausgeschlossen worden sei. Zu dem vom Übergang ausgeschlossenen Forderungen habe auch die Schadensersatzforderung gegen die Bekl. gehört.

Dagegen wenden sich die Rev. und die Anschlußrevision. Die Rev. meint, das BG. habe aus denselben Gründen, aus denen es der Kl. die Sachberechtigung für den Schadensersatzanspruch abgesprochen habe, auch für den Unterlassungsanspruch zu diesem Ergebnis kommen müssen; die Anschlußrevision vertritt die Auffassung, das BG. habe die Sachberechtigung der Kl. für den Schadensersatzanspruch nicht verneinen dürfen. Die beiden Angriffe sind nicht begründet.

Die Erwägungen, mit denen das BG. für den Unterlassungsanspruch im Gegensatz zu dem Schadensersatzanspruch zu dem Ergebnis kommt, daß er von dem früheren Geschäftsinhaber G. auf den Erwerber der Firma übertragen worden sei trotz des einer solchen Übertragung anscheinend entgegenstehenden Ausschlusses des Übergangs der Forderungen und Verbindlichkeiten des Geschäftsbetriebes, sind auf die Verschiedenheit der beiden Ansprüche gegründet. Der Rev. ist zwar darin beizupflichten, daß auch der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch seinem Wesen nach ein vermögensrechtlicher Anspruch ist. Die früher in der Rechtslehre vertretene Meinung, der Unterlassungsanspruch aus dem UnlWG. diene dem Schutz der persönlichen Betätigung; anspruchsberechtigt sei der verletzte Inhaber des gewerblichen Betätigungsrechts, aber auch nur so lange, als diese gewerbliche Betätigung gegeben sei; die Ansprüche aus der Beeinträchtigung dieses Betätigungsrechts seien deshalb wie das Betätigungsrecht selbst (als ein höchstpersönliches Recht) unübertragbar, wird kaum mehr aufrechterhalten. Ist aber im Anschluß an die Rpr. des Senats (vgl. RGZ. 86, 254 = JW. 1915, 517), die seitdem vom RG. festgehalten worden ist (vgl. RGZ. 148, 147 = JW. 1935, 2624 7 m. Anm.), von der Übertragbarkeit des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs an sich auszugehen, so ist doch daran festzuhalten, daß der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch mit dem Geschäftsbetriebe, zu dessen Schutz er dient, eng verbunden ist. Er „hängt am Betriebe und kann nur mit dem Betriebe übergehen“, wie auch die Rev. ausführt. Dadurch unterscheidet er sich aber sehr wesentlich von dem Schadensersatzanspruch, der aus einem Verstoß des Mitbewerbers gegen die Bestimmungen des UnlWG. entstanden ist. Seiner freien Übertragbarkeit stehen solche Hindernisse nicht entgegen; die Übertragbarkeit ergibt sich deshalb für ihn aus der allgemeinen Regel der Übertragbarkeit der Forderungen (§ 398 BGB.).

Kann hiernach im Einzelfall schon diese rechtliche Verschiedenheit des Unterlassungsanspruchs und des Schadensersatzanspruchs bei gleichzeitiger Abtretung beider Ansprüche zu einer verschiedenen Beurteilung der Wirksamkeit führen, so stehen der Meinung der Rev., der Unterlassungsanspruch habe im gegebenen Falle ebenso behandelt werden müssen wie der Schadensersatzanspruch, auch tatsächliche Hindernisse entgegen (folgt Begründung).

2. Auch die Angriffe der Anschlussrevision gehen fehl. Sie macht u. a. geltend, es sei widerspruchsvoll, daß das BG. hinsichtlich des prozessualen Eintritts der Kl. in den Rechtsstreit die Sachlage für den Schadensersatzanspruch ebenso ansehe wie für den Unterlassungsanspruch, gleichwohl aber die Rechtsnachfolge für den Schadensersatzanspruch (allein) verneine. Sie verkennt dabei den Unterschied zwischen dem sachlichen und dem Verfahrensrecht. Zur Anwendung des § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO. genügt es, wenn auf die Behauptung des bisherigen Kl. hin, der streitbefangene Anspruch sei abgetreten, der Bekl. sich damit einverstanden erklärt, daß der Rechtsnachfolger den Prozeß als Hauptpartei übernehme. Damit wird aber weder das Recht des Gegners ausgeschlossen, die Rechtsnachfolge sachlich-rechtlich zu bestreiten, noch die Pflicht des Rechtsnachfolgers, seine Sachberechtigung darzutun, wenn sie bestritten ist.

3. Die weiteren Angriffe der Rev. gegen das angefochtene Urteil richten sich gegen die sachliche Beurteilung der erhobenen Unterlassungsansprüche. Diese Angriffe sind berechtigt.

Das BG. hat die Frage geprüft, ob die Werbung der Bekl. als sogenannter Systemvergleich betrachtet werden könne, den es für zulässig erklärt unter der Voraussetzung, daß er gegenseitlich und sachlich gehalten sei. Diese Voraussetzungen hält das BG. aber für nicht erfüllt, weil die Darlegungen des Werbeblattes die Grenzen des Sachlichen nicht einhielten. Dem kann nicht zugestimmt werden. Bei der Gegenüberstellung der beiden Motorlagerungen handelt es sich allerdings nicht um einen Systemvergleich in dem Sinne, in dem ihn der Senat in mehreren Entscheidungen (vgl. z. B. die Urteile vom 10. Juli 1934 zu II 33/34 und zu II 86/34) behandelt hat, wo, unabhängig von der Werbung für eine bestimmte Ware, Wirtschaftssysteme oder Warengattungen eines bestimmten Wirtschafts-

zweiges (Holzbleistifte und Sparbleistifte) einander gegenübergestellt waren. Es ist aber in der Rpr. des Senats ebenso anerkannt, daß es, abgesehen von solchem Systemvergleich im eigentlichen Sinne, in der Werbung für eine technische Neuerung, wenn es sich also um ein Erzeugnis handelt, das erst in den Verkehr eingeführt werden soll, dem Hersteller nicht verwehrt sein könne, in seiner Werbung darzulegen, worin der nach seiner Meinung erzielte Fortschritt gegenüber dem bisherigen Stande der Technik besteht, immer unter der Voraussetzung, daß die Werbung sich im Rahmen des Sachlichen hält (vgl. Ur. v. 2. Dez. 1932: Mnz. 1933, 121; GRUR. 1933, 256 „Gesenthammer Erie“). Dort ist dargelegt worden, daß bei neuen Erzeugnissen auf dem Gebiete der Technik es geradezu zu einer ungesunden Hemmung des Fortschritts führen müßte, wenn die Erklärung der gebrachten technischen Neuerung gegenüber dem bisherigen Stande der Technik verwehrt würde, und daß es sich dabei unter Umständen zur Erklärung des Fortschritts nicht vermeiden lasse, auf die abweichende Gestaltung des bisher Vorhandenen hinzuweisen, daß aber auch hier verlangt werden müsse, daß die Gegenüberstellung unter Vermeidung einer unzulässigen Herabsetzung der Ware des Mitbewerbers geschehe. Findet eine solche Gegenüberstellung zum Zwecke der Werbung für eine technisch neue Sache statt, so kann sie nicht als wettbewerbsfremde Beschäftigung mit den Waren oder den geschäftlichen Leistungen des Mitbewerbers und damit als unzulässige vergleichende Reklame betrachtet werden, wenn sie ungeschändlich bleibt und nicht mehr, als es durch den erlaubten Zweck geboten ist, die Ware des Wettbewerbers heranzieht. Das schließt zugleich die Forderung ein, daß die Gegenüberstellung zum Zwecke der Aufklärung des maßgebenden Abnehmerkreises geschieht und sich deshalb an ihn richtet. Dann ist ohne Bedeutung, daß die Gegenüberstellung zugleich mit dieser Aufklärung für die technische Neuerung wirbt und daß, um den technischen Fortschritt erkennbar zu machen, auf den bisherigen Stand der Technik in einer Weise eingegangen wird, daß Sachverständige darin das Erzeugnis eines anderen erkennen können. Entscheidend ist, daß die Fortschritte der Technik dem an der Verwertung für die Gesamtheit der Volksgenossen beteiligten Verkehrskreis bekannt werden müssen. Was zur Erreichung dieses Zweckes notwendig ist, kann von gesundem Volksempfinden nicht mißbilligt werden und deshalb auch nicht ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht sein. Für die Entsch. des Rechtsstreites kam es deshalb allein darauf an, ob die Werbeschrift sich in den Grenzen hielt, die dem Rechte des Werbers für eine technische Neuerung, darzulegen, worin sie besteht, in der angegebenen Weise gezogen sind. Das war aber zu bejahen (folgt Begründung).

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. April 1937, II 276/36.) [R.]

## 28. RG. — §§ 3, 13 UnlWG.

1. Die Bezeichnung „Werke“ für ein gewerbliches Unternehmen ist nicht ohne weiteres allein deswegen als unrichtige Angabe i. S. von § 1 UnlWG. anzusehen, weil das Unternehmen nur eine Betriebsstätte unterhält. Die Bezeichnung bedeutet im Hinblick auf die Größe des Betriebs keine Verstärkung gegenüber dem Wort „Werk“.

2. An der Auffassung, daß ein gewerbliches Unternehmen dann die Bezeichnung „Werke“ verdient, wenn es in seinem Geschäftszweige den Durchschnitt überragt, wird festgehalten.

1. Nach §§ 3, 13 UnlWG. kann der Bekl. grundsätzlich verlangen, daß die Kl. in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, keine unrichtigen Angaben über den Umfang ihres Betriebes macht, weil solche Angaben geeignet sein würden, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Zu solchen Angaben kann auch die Bezeichnung „Werk“, „Werke“ gehören, da diese Bezeichnung — abgesehen von solchen Fällen, in denen die Bezeichnung eines gewerblichen Betriebes als Werk nach der Art des Betriebes üblich ist (Sägewerk u. dgl.) — auf einen Betrieb größeren Umfanges hinweist und ein größerer Betrieb in den Augen der Kundschaft meist auch als ein Betrieb von größerer Leistungsfähigkeit gilt. Wenn jedoch das BG. meint, daß im Hinblick auf die Größe eines

Betriebs das Wort „Werke“ (Mehrzahlform) noch eine Verstärkung gegenüber dem Wort „Werk“ (Einzahl) bedeute und erst recht auf einen größeren Betrieb hinweise, so kann dem nicht beigetreten werden. Die entgegenstehende Annahme in MuW. 23, 214 trifft nach heutigem Sprachgebrauch nicht mehr zu. Jedenfalls wird bei einer Waschnittel-Fabrik, die die Bezeichnung „Werke“ führt, niemand auf den Gedanken kommen, daß sie größer sei als eine solche, die sich etwa bloß „Werk“ nennt. Für die Entsch. des BG. hat dieser Punkt allerdings keine maßgebliche Rolle gespielt. Dagegen hat das BG. der Kl. die Befugnis zur Führung der Bezeichnung „Werke“ u. a. aus dem Grund abgeprochen, weil die Kl. nur einen einzigen Betrieb für die Herstellung ihres Waschnittels unterhalte. Hierin kann dem BG. gleichfalls nicht gefolgt werden.

In der vom BG. angeführten Entsch.: JW. 1931, 1909 hat das RG. zwar die Auffassung nicht schlechthin mißbilligt, daß unter „Werke“ ein großindustrielles Unternehmen von besonderer Bedeutung in eigenen Räumen, an mehreren Stellen und mit großer Arbeiterzahl zu verstehen sei; es hat dieser Auffassung aber keine uneingeschränkte Geltung eingeräumt, sondern u. a. insbes. hervorgehoben, daß es entscheidend auf die Umstände des Einzelfalles ankomme. Was nun die Bezeichnung „Werke“ (Mehrzahl) für ein industrielles Unternehmen betrifft, so verbindet sich mit dieser Bezeichnung nach dem Sprachgebrauch keineswegs ohne weiteres die Vorstellung, ein solches Unternehmen unterhalte mehrere Betriebsstätten. Für ein Unternehmen, das sich mit der Herstellung von Waschnitteln befaßt und sich „Werke“ nennt, kann jedenfalls nicht anerkannt werden, daß die Käufer des Waschnittels aus der Mehrzahlbezeichnung den Schluß zögen, das Fabrikunternehmen habe nicht nur eine, sondern mehrere Betriebsstätten. Der Ausdruck „Werke“ wird hier nicht mehr im strengen Wortsinne als Mehrzahl empfunden.

2. Nun stützt das BG. sein Urteil ja nicht nur auf die Feststellung, daß die Kl. nur einen einzigen Betrieb unterhalte, sondern in erster Linie darauf, daß es der Kl. die Eigenschaft eines Großbetriebes („eines großen Betriebes“, „eines Betriebs größeren Umfanges“) abspricht. Auch hierzu ist zunächst wieder zu bemerken, daß das RG. in der Entsch. v. 10. März 1931 nicht gesagt hat, daß nur ein solches industrielles Unternehmen, welches die aufgezählten Merkmale aufweise, die Bezeichnung „Werke“ führen dürfe, sondern daß diese Merkmale in der Regel vorhanden sein müßten.

Das RG. — und zwar der auch jetzt erf. Sen. — betont andererseits in dem genannten Urteil unter Bezugnahme auf die Entsch. in MuW. 23, 214 — und das ist der Kernpunkt der Entsch. v. 10. März 1931 —, daß es auf den Einzelfall und die Wertschätzung des Unternehmens in den beteiligten Kreisen ankomme, daß in einem Geschäftszweig schon ein geringerer Umfang der Geschäftsräume und der Arbeiterzahl genüge, um ein Unternehmen als ein den Durchschnitt überragendes erscheinen zu lassen, während in einem anderen Geschäftszweig größere Ausmaße erforderlich seien, um das gleiche Urteil zu ermöglichen.

Nach der im letztgenannten Urteil vertretenen Auffassung, die der Senat aufrechterhält, ist es daher für die Berechtigung eines industriellen Unternehmens, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung „Werke“ zu führen, nach der Ansicht der maßgebenden Verkehrskreise keineswegs unerlässlich, daß das Unternehmen die Eigenschaft eines sogenannten Großbetriebes hat, sofern es nur in seinem Geschäftszweig den Durchschnitt überragt.

Schon hiernach war die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung geboten.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Juli 1937, II 8/37.) [M.]

**29. OLG. — §§ 3, 5 UnlWG. Unlauterer Wettbewerb durch irreführende bildliche Darstellung der Betriebsanlagen.**

Die Kl. ist die Fachgruppe 8 der Wirtschaftsgruppe Druck- und Papierverarbeitung; die Bekl. betreibt die Herstellung von Tapeten auf einem Grundstück von etwa 25 000 qm Größe, das sie mit den darauf stehenden Gebäuden im Jahre 1935 von einer liquidierten Fabrik erworben hat. Die bebauten Fläche beträgt etwa 7000 qm, doch dienen nicht alle Räume dem Betriebe der

Bekl. Einige sind überhaupt unbenutzt, einige dagegen vermietet. Die Kesselanlage ist nicht mehr vorhanden, der Schornstein also außer Betrieb. Mit einer Abbildung des gesamten Fabrikgeländes hat die Bekl. den Kopf ihrer Rechnungen, Karten und sonstigen Geschäftsformulare versehen. Auf dem Bilde raucht der in Wirklichkeit unbenutzte Schornstein, und rechts im Vordergrund befindet sich eine umfangreiche Gartenanlage mit einem Springbrunnen. Wie die Bekl. der Kl. mitgeteilt hat, hat sich die im Jahre 1935 gezahlte Lohnsumme auf 1403,49 RM belaufen und ist am 31. Dez. 1935 niemand in ihrem Betriebe beschäftigt gewesen.

Die Kl. ist der Meinung, die Abbildung erwecke den Eindruck, als ob es sich bei der Bekl. um ein großes Unternehmen handle. Tatsächlich sei die Bekl. eine der kleinften Tapetenfabriken. Da sie nur einen Teil der abgebildeten Räume benutze, sei die Abbildung der gesamten Fabrikanlage somit geeignet, den Abnehmerkreis über die Größe und Leistungsfähigkeit der Bekl. zu täuschen. Die Verwendung dieser Abbildung im Verkehr enthalte daher einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb. Die Kl. hat beantragt, der Bekl. die Weiterbenutzung der Abbildung auf ihren Geschäftspapieren zu untersagen.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Es hat in dem Verhalten der Bekl. deshalb noch keinen unlauteren Wettbewerb gesehen, weil die kaufmännische Werbetätigkeit häufig die Grenze der Wirklichkeit überschreite und gerade bei solchen Darstellungen der Verkehr an starke Übertreibungen gewöhnt sei. Außerdem spreche hier noch zugunsten der Bekl., daß sie tatsächlich im Eigentum der abgebildeten Fabrikanlage stehe.

Die Verurteilung ist begründet.

Der Anspruch der Kl. stützt sich auf § 3 i. Verb. m. § 5 Abs. 2 UnlWG. Danach kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse unrichtige Angaben macht, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Gemäß § 5 Abs. 2 UnlWG. sind i. S. der Vorschriften der §§ 3 und 4 den dort bezeichneten Angaben bildliche Darstellungen gleichzuachten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu erziehen.

Notwendige Voraussetzung ist also, daß die Darstellung des Fabrikgeländes der Bekl. eine Angabe i. S. des § 3 UnlWG. zu erziehen geeignet ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt; denn der Betrachter der Abbildung, der mit den Gepflogenheiten des Verkehrs und den Mitteln der Werbung vertraut ist, gewinnt den Eindruck, daß die Bekl. eine Fabrik besitze und daß diese hier abgebildet sei.

Ob die Bekl. diesen Eindruck hat vermitteln wollen oder nicht, ist ohne Bedeutung, da der zivilrechtliche Anspruch aus § 3 UnlWG. geltend gemacht wird, der schon bei objektiv unerlaubter Werbung, unabhängig von einem Verschulden des Werbenden, gegeben ist (F. v. a. u. m. b. a. c. h., „Wettbewerbsgesetz“, 3. Aufl., § 5 Anm. 3 S. 169).

Zu den Angaben über geschäftliche Verhältnisse gehören auch Angaben über die Größe und Beschaffenheit einer Fabrikanlage. Diese Angaben, die die Bekl. durch die Abbildung macht, sind objektiv unzutreffend.

Sie hat zu Werbezwecken den gesamten Fabrikkomplex abgebildet. Hierdurch wird der Eindruck hervorgerufen, als ob die abgebildeten Räume ohne Ausnahme für die Aufgaben der Tapetenfabrik benützt würden. Dies trifft jedoch nicht zu. Das Bestreben der Bekl. auch nicht. Darüber jedoch, in welchem Verhältnis selbstgenutzter und nicht selbstgenutzter Raum zueinander stehen, herrschte Unklarheit. Die Augenscheinseinnahme durch das OLG. hat ergeben, daß allein  $\frac{1}{3}$  des bebauten Raumes an fremde Firmen vermietet ist und daß weiter der ungenutzte Teil nochmal etwa  $\frac{1}{3}$  der gesamten Fläche beträgt.

Auch insofern ist die Abbildung unrichtig, als darauf der außer Betrieb befindliche Schornstein raucht und die dargestellte gärtnerische Anlage nicht besteht.

Bei kritischer Betrachtung ergibt sich in kurzen Worten das Folgende: Die Fabrikation findet, abgesehen von einem kleinen unbedeutenden Raum in Halle 3, in den Hallen 1 und 2 statt. Auch die Hallen 1 und 2 sind aber nur zum Teile in Benutzung; von der Hallengesamtgröße von je rund 810 qm ist Halle 1 im Umfange von rund 260 und Halle 2 im Umfange von rund 675 qm verwendet. Das kleine Lager ließe sich in recht engem Raume unterbringen und kann die Halle 6 nicht im entferntesten ausfüllen. Das sog. Verwaltungsgebäude, das einen recht verfallenen Eindruck macht, ist kaum ausgenutzt, ein erwachsener Angestellter ist offenbar überhaupt nicht vorhanden. — Die aufstehenden Baulichkeiten stehen also zum Umfang der Betriebe in keinem Verhältnis; die mit Nr. 4 bezeichnete breite Halle des Bildes besteht in Wahrheit gar nicht.

Hiernach steht also fest, daß die bildliche Darstellung, die

die Bfll. verwendet, bei weitem nicht den zur Zeit bestehenden Verhältnissen entspricht, dagegen dem Betrachter den Eindruck einer großen Tapetenfabrik hinterlassen muß.

Da die Bfll. diese Abbildung auf ihren Werbekarten und sonstigen Geschäftsformularen verwendet, ist das Erfordernis einer solchen Mitteilung gegeben, die an einen großen Kreis von Personen gerichtet ist.

Die Ansicht der Bfll., die Abbildung enthalte eine durchaus handelsübliche und geläufige Übertreibung, mag vielfach geteilt werden, wie auch die Bfll. durch Vorlage einiger Abbildungen ähnlicher Art glaubhaft dargelegt hat. Gleichwohl ist eine solche Anschauungsweise nicht zu billigen. Daß auch heute noch diese falsche Ansicht vertreten sein mag, beweist vielleicht auch die Notwendigkeit der Richtlinien, die der Werberat der Deutschen Wirtschaft für die Ausführung und Gestaltung der Wirtschaftswerbung durch Bfll. v. 1. Nov. 1933 (RNz. 33 Nr. 256) herausgegeben hat. Es heißt dort in § 6 Abs. 4: „Wer Wirtschaftswerbung ausführt, hat dabei als ehrbarer Kaufmann zu handeln. Alle Angaben müssen wahr und klar sein und die Möglichkeit einer Irreführung vermeiden.“

Die auch von der Kl. angeführten Richtlinien, die allerdings als Maßnahme einer Verhaltungsstelle nicht die Kraft von Gesetzen besitzen mögen, zeigen die Einstellung des Staates zur Frage der Wirtschaftswerbung und sind damit durchaus geeignet, dem Richter in zweifelhaften Fällen Anhaltspunkte zu geben.

Die in der Bekanntmachung des Werberates dem Werbenden auferlegte Wahrheitspflicht ist auch schon jeher in der Rechtsprechung von dem Kaufmann verlangt worden. In einem ähnlich gelagerten Falle hat z. B. das OLG. in Hamm bereits im Jahre 1913 (abgedr. MuW. XIII, 112) ausgesprochen, daß eine Abbildung von Fabriken bis zu einem gewissen Grade den Anschein erwecken soll und daß daher Abbildungen ebenso wie örtliche Erklärungen nicht geradezu Unwahrheiten enthalten dürften.

Der Meinung der Bfll., es dürfe ihr niemand verwehren, ihr Eigentum abzubilden, was sie auch wahrheitsgemäß getan habe, kann nicht beigetreten werden. Freilich wird ihr niemand ihr Tun verwehren, solange es sich in den Grenzen der Rechtsordnung vollzieht. Es muß aber da beschränkt werden, wo es störend in den geschützten Rechtskreis anderer eingreift oder öffentliche Belange verletzt. Im privaten Leben mag die Bfll. die Abbildung beliebig verwenden. Sobald sie aber als Mitbewerber im allgemeinen Wettbewerb auftritt, werden ihr die Pflichten und Beschränkungen auferlegt, die die Weise für jedermann aufstellen. Das ist hier vor allem die Wahrheitspflicht, die bei Vermeidung von Rechtsnachteilen zu erfüllen ist. Die Bfll. bleibt zwar bei der Wahrheit, soweit sich die Abbildung auf ihr Eigentum bezieht, soweit sie jedoch die geschäftlichen Verhältnisse darstellt, ist die Angabe unrichtig. Nur darauf kommt es aber im kaufmännischen Wettbewerb an.

Die Abbildung des Fabrikgebäudes ist schließlich auch geeignet, bei dem Betrachter den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Die Grenzen der Auslegung dessen, was unter einem besonders günstigen Angebot zu verstehen ist, sind weit zu ziehen und nicht beschränkt auf Preis, Art und Güte der Ware. Der Begriff umfaßt vielmehr alle Umstände, insbes. auch Größe und Umfang des Betriebes, die dem Käufer oder Händler günstig für einen Abschluß erscheinen können (vgl. Baumbach a. a. D. § 3 Anm. 3 a und die dort erwähnte Spr.).

Das OLG. hat die Eignung der Abbildung, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, mit der Begründung verneint, daß durch sie eine Täuschung der Öffentlichkeit nicht herbeigeführt werden könne, zumal der Verkehr bei der Bekanntheit der Abbildung gewöhnt sei. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Das OLG. legt den Begriff der erlaubten Übertreibung zu weit aus. Erlaubt ist die Übertreibung in der Werbung nur, soweit die Öffentlichkeit nicht irregeführt wird. Dies kann z. B. zutreffen, wenn sich die übertreibende Darstellung in einer Witdarstellung oder Karikatur eingeleidet findet; hier läßt das OLG. mit Recht selbst grobe Übertreibungen zu, um der geschäftlichen Werbung nicht Phantasia, Wis, Geist und Karikatur zu entziehen, die gerade oft stärkste Aufmerksamkeit des Beschauers erwecken und stärkste Werbekraft entfalten. Unerlaubt ist die Übertreibung dagegen, wenn der Verkehr nicht mit Gewißheit imstande ist, die Übertreibung auf das Maß des Wirklichen zurückzuführen. Wo also die Unwahrheit nicht ersichtlich zutage tritt, da ist sie zu verbieten. Bei der Werbung der Bfll. trifft letzteres zu. Selbst wenn man die Halle 6 als zum Betriebe der Bfll. gehörig ansieht, und selbst dann, wenn man den benutzten Raum als voll beansprucht erachtet, so macht doch die Fläche des vermieteten und des leerstehenden Raumes fast die Hälfte der gesamten bebauten Fläche aus. Einen Anhaltspunkt für den Umfang der Übertreibung hat also der Beschauer nicht. Ebensovienig kann er sich

vorstellen, daß der abgebildete, rauchende Schornstein, der für gewöhnlich mit einer eigenen Kräfteerzeugungsanlage verbunden ist, in Wirklichkeit völlig betriebsungeeignet ist; eine Kesselanlage besteht überhaupt nicht mehr. Diese Tatsachen sind also irreführend. Sie erwecken den Eindruck eines Großunternehmens, was die Bfll. selbst nicht zu sein behauptet, und sind geeignet, den Interessenten über die Leistungsfähigkeit falsche Vorstellungen zu vermitteln (vgl. RGZ. 92, 382; OLG. Hamm a. a. D. S. 112).

Das Vorbringen der Bfll., sie sei seit dem Beginn der Fabrikation im Aufstieg, ist gegenüber dem Festgestellten unerheblich, denn die Werbung soll einen gegebenen Zustand, nicht aber ein späteres, ungewisses Ziel als Grundlage haben.

(OLG. Kassel, 2. Zivilsen., Urte. v. 5. Aug. 1937, 2 U 99/37.)

## Reichsstrafenverkehrsordnung

30. OLG. — § 25 RStRAFVerfO. und Ziff. II Abs. 6 Ausf. Antw. dazu; § 26 Abs. 6 RStRAFVerfO. Das Anhalten braucht nicht unbedingt auf der äußersten rechten Straßenseite zu erfolgen. Das ist jedoch dann notwendig, wenn der Haltende nach den Verkehrsverhältnissen mit dem Einholen (Überholen) durch einen anderen Verkehrsteilnehmer während des Haltens rechnen muß.

Der Ehemann der Kl. ist in der Dunkelheit auf einer Fernverkehrsstraße auf den haltenden PKW. des Bfll. von hinten mit seinem PKW. aufgefahren. Durch den Aufrall ist die Kl., welche in dem Wagen ihres Mannes mitfuhr, körperlich verletzt worden. Das OLG. hat den Bfll. zum Schadenersatz verurteilt; es meint, der Bfll. hätte statt nahe an Straßennitte, wie er es getan hat, nach Ziff. II Abs. 6 Ausf. Antw. zum § 25 RStRAFVerfO. auf der äußersten rechten Straßenseite halten müssen. Das OLG. ist dem im Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung beigetreten.

Ziff. II 6 a. a. D. bestimmt: „Das ... Halten von Fahrzeugen ist ... nur auf der rechten Seite der Fahrstraße gestattet. Auf Einbahnstraßen darf links ... angehalten werden.“ Die Auslegung, welche das OLG. dieser Vorschrift gibt, kann sie allein schon deswegen nicht erfassen, weil sie schlechthin nur von der „rechten Seite“ spricht, die RStRAFVerfO. und ihre Ausf. Antw. an anderen Stellen dagegen ausdrücklich von der „äußersten rechten Seite“ sprechen, also einen Unterschied machen zwischen der rechten Seite und der äußersten rechten Seite. Rechte Seite bedeutet den Raum der Fahrbahn rechts von ihrer Mittellinie; rechts bedeutet in Ziff. II 6 demnach weiter nichts als den Gegensatz zu links, was aus der Freigabe dort auch der linken Seite zum Anhalten auf Einbahnstraßen noch besonders deutlich hervorgeht.

Der Bfll. hat tatsächlich auf der rechten Straßenseite gehalten. Indessen aber so weit nach der Straßennitte zu, daß die linke Begrenzung seines Wagens nur wenige Zentimeter von der Straßennittellinie entfernt war. In dieser Stellung zu halten, verbot ihm zwar nicht die Vorschrift in Ziff. II 6, wohl aber unter den hier obwaltenden Umständen die Vorschrift des § 26 Abs. 6 RStRAFVerfO. Nach ihr hat ein Eingeholter dem einholenden schnelleren Verkehrsteilnehmer das Überholen durch Einhalten der äußersten rechten Seite zu ermöglichen. Wenn der Bfll., wie er angegeben hat, anhielt, damit seine Tochter aussteigen konnte, um ein Straßenschild zu lesen und dann wieder einzusteigen, so mußte er notwendigerweise mit einer Dauer des Haltens von mehreren Minuten rechnen. Diese Zeit des Stillstehens brachte ihn auf der verkehrsreichen Fernverkehrsstraße von vornherein mit allergrößter Wahrscheinlichkeit in die Lage des Eingeholten und Überholwärtens durch andere schnellere Verkehrsteilnehmer, denen er dann das in § 26 Abs. 6 gebotene Rechtsheranfahren schuldig war. Er hätte demnach an der von ihm gewählten Stelle nicht anhalten dürfen, ohne zuvor durch sorgfältige Rückschau sich Gewißheit zu verschaffen, daß es während der mutmaßlichen Dauer seines Haltens nicht zum Überholen durch andere kommen werde. Solange er diese natürlich nur ausnahmsweise gegebene Gewißheit nicht hatte, mußte er sich der Vorschrift entsprechend auf ein Überholwerden einrichten, also vor dem Halten scharf rechts heranfahren. Er befand sich daher im Augenblick des Eingeholwärtens durch den anderen Wagen an einer Stelle, an der er nicht hätte sein dürfen, und zwar weil er die gebotene Sorgfalt nicht beobachtet hatte: die Rückschau nach hinten unterlassen hatte, bei der er den auf schon etwa 50 m herangekommenen anderen Wagen wahrgenommen hätte, oder das anderenfalls gebotene Rechtsheranfahren. Er hat dadurch den Unfall und den Schaden der Kl. schuldhaft verursacht; denn bis zum Beweise des Gegenteils ist anzunehmen, daß der Unfall nicht geschehen wäre, wenn er sich richtig verhalten hätte. Er ist daher der Kl. nach § 823 BGB. schadenersatzpflichtig. Die Kl. braucht sich dabei als Inassin des PKW. ihres Mannes auch nicht das wohl zu beahende, zum späteren Ausgleich die beiden PKW.-Führer selbst untereinander verpflichtende mitwirkende Verschul-

den ihres Mannes entgegenhalten zu lassen, da es kein Verschulden ihrer als der durch den Unfall Geschädigten selbst noch eines anderen ist, für dessen Handlungsweise sie nach § 254 BGB. einstehen müßte.

(OLG. Raumburg, Urf. v. 6. Juli 1937, 7 U 83/37.)

### Bauernrecht

**31. RG.** — §§ 20 Ziff. 3, 5, 21 Abs. 4 Satz 2 RGG. Halb-bürtige Brüder eines Bauern haben als Auerben grundsätzlich den Vorrang vor vollbürtigen Schwestern. Sie behalten — ebenso wie halb-bürtige Schwestern — ihre Stellung innerhalb der Auerbenordnung auch dann, wenn sie mit dem Erblasser nicht denjenigen Elternteil gemeinsam haben, aus dessen Sippe der Erbhof herrührt. †)

Der am 1. Dez. 1905 verstorbene Bauer Heinrich R. war Eigentümer eines damals in der hannoverschen Hofrolle und jetzt in der Erbhöferrolle eingetragenen Erbhofes. Von ihm ging der Hof auf seinen einzigen Sohn, den Erblasser Wilhelm R., über. Dieser starb am 20. April 1936, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen. Aus der Ehe des Heinrich R. waren aber außer dem Erblasser zwei Töchter hervorgegangen, von denen die noch lebende Marie R. die ältere ist. Die Witwe des Heinrich R. und Mutter des Erblassers sowie der Marie R. hatte sich im Jahre 1907 wieder verheiratet. Aus dieser Ehe ist ein Sohn, Heinrich Sch., hervorgegangen.

Nach dem Tode des Erblassers erwirkte Heinrich Sch. bei dem Nachlassgericht einen Erbschein dahin, daß er der Auerbe des zu dem Nachlasse gehörigen Erbhofes geworden sei. Auf eine Beschw. der Marie R., die selbst die Auerbin zu sein glaubt, ordnete das LG. die — noch nicht durchgeführte — Einziehung des Erbscheins an. Die hiergegen eingelegte weitere Beschw. des Heinrich Sch. hatte Erfolg.

Zum Auerben sind nach § 20 RGG, wenn der Erblasser, wie hier, weder von einem Abkömmling noch von seinem Vater überlebt worden ist, zunächst in der dritten Ordnung seine „Brüder“ und sodann in der fünften Ordnung seine „Schwestern“ berufen. Zu den Brüdern und zu den Schwestern gehören schon nach dem allgemeinen Sinne dieser Bezeichnungen nicht nur vollbürtige, welche die beiden Elternteile, sondern auch halb-bürtige, welche nur einen Elternteil mit dem Erblasser gemeinsam haben. Daß dies auch die Auffassung des Gesetzgebers gewesen ist, wird bestätigt durch § 21 Abs. 4 Satz 2 RGG, wonach „bei Brüdern oder Schwestern Vollbürtige vor Halb-bürtigen gehen“. Zugleich ist damit die Reihenfolge der vollbürtigen und der halb-bürtigen Geschwister innerhalb jeder der beiden Ordnungen Nr. 3 und Nr. 5 geregelt. Es soll ein vollbürtiger Bruder einem halb-bürtigen und eine voll-bürtige Schwester einer halb-bürtigen vorgehen. Dagegen ändert die Bestimmung nichts an dem durch § 20 RGG festgelegten Vorrang der Brüder einschließlich der halb-bürtigen vor den Schwestern wiederum einschließlich der halb-bürtigen. Sie wäre sonst auch offenbar unvollständig. Denn wenn eine vollbürtige Schwester des Erblassers grundsätzlich oder wenigstens unter besonderen Umständen den Vorrang vor einem halb-bürtigen Bruder haben sollte, so müßte dasselbe erst recht von einer Tochter des Erblassers oder von deren Söhnen gelten, die in der vierten Erbfolgeordnung zweifellos vor vollbürtigen und halb-bürtigen Schwestern des Erblassers berufen sind. Insofern fehlt aber jede Bestimmung zur entsprechenden Änderung der Rangordnung.

Bei dieser, mindestens dem Wortlaut nach, eindeutigen Regelung des Gesetzes ist im vorl. Falle Heinrich Sch. als halb-bürtiger Bruder des Erblassers zum Auerben berufen und nicht Marie R. als vollbürtige Schwester (ebenso Hennig, „RGG“, S. 306, in dem dort gegebenen Beispiel). Damit geht nun freilich der Erbhof, der von dem Vater des Erblassers herrührt, in eine andere Sippe über, während er beim Übergang auf die Marie R. wenigstens dem Weibesstamme der Hofesippe erhalten bleiben würde. Es fragt sich, ob das zu einer anderen Auslegung des Gesetzes führt.

Das LG. nimmt dies an, indem es den § 21 Abs. 4 Satz 2 RGG dahin versteht, daß wenigstens in einem Falle der vorl. Art vollbürtige Schwestern den Vorrang vor halb-bürtigen Brüdern haben sollten. Es ist bereits dargelegt worden, daß diese Auslegung unmöglich ist. Sie würde aber auch nicht einmal in allen Fällen genügen, um beim Vorhandensein halb-bürtiger Geschwister des Erblassers den Übergang des Erbhofs in eine fremde Sippe zu verhindern. Hinterläßt der Erblasser z. B. nur einen halb-bürtigen Bruder und eine halb-bürtige Schwester aus verschiedenen Ehen des nicht zur Erbhofsippe gehörigen Elternteils und stammt nur die halb-bürtige Schwester aus der Erbhofsippe, so würde der Anfall des Hofes an sie mit der landgerichtlichen Auslegung des § 21 Abs. 4 Satz 2 RGG offenbar nicht zu begründen sein. Das

Wesen des hier zur Entsch. stehenden Falles ist eben nicht, daß ein halb-bürtiger Bruder den Vorrang vor einer halb-bürtigen Schwester in Anspruch nimmt, sondern daß derjenige halb-bürtige Bruder und diejenige halb-bürtige Schwester, welche nach der Auerbenordnung des § 20 in Verbindung mit der Ergänzungsbeschriftung des § 21 Abs. 4 Satz 2 RGG zum Auerben berufen zu sein scheinen, mit dem Erblasser nur den nicht zur Hofesippe gehörigen Elternteil gemeinsam haben, während andere im Range nachgehende Angehörige der Auerbenordnung, nämlich ein anderer halb-bürtiger Bruder, eine Tochter (nach der Übergangszeit des § 21 Abs. 7 RGG), eine vollbürtige oder halb-bürtige Schwester oder endlich die in der sechsten Ordnung vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers, aus der Hofesippe stammen. Man müßte daher, wenn man diese Bevorzugung grundsätzlich verhindern wollte, den § 20 RGG selbst in Ziff. 3 und 5 dahin einschränken, daß zu den dort aufgeführten Brüdern und Schwestern halb-bürtige Geschwister nicht gehören, wenn der Erbhof von demjenigen Elternteil herrührt, mit dem der Halb-bürtige nicht verwandt ist. Es würde sich dann alsbald die weitere Frage ergeben, ob die damit aus den Ordnungen Nr. 3 und 5 auszugeschiedenen Halb-geschwister des Erblassers gesetzlich überhaupt nicht als Erben berufen sind oder ob für sie zwei neue Ordnungen, nämlich eine siebente für zurückgesetzte halb-bürtige Brüder und eine achte für zurückgesetzte halb-bürtige Schwestern geschaffen werden soll. Die erste Annahme wäre deshalb bedenklich, weil die in Frage stehenden Halb-geschwister zweifellos dann nicht ausgeschlossen werden können, wenn im einzelnen Falle Auerben aus der Hofesippe nicht vorhanden sind, wobei zu beachten ist, daß der Erblasser selbst den Hof aus einer fremden Sippe erworben haben kann. Aber auch gegen die Schaffung neuer Auerbenordnungen besteht ein erhebliches Bedenken insofern, als eine solche Ergänzung des Gesetzes über die Aufgaben der Rspr. hinausgehen dürfte. Zu erwägen bliebe weiter, ob die nur durch einen Elternteil mit dem Erblasser verwandten Geschwister auch dann zurückgesetzt werden sollen, wenn der Erbhof nicht von dem anderen Elternteil selbst, sondern von einem näheren oder weiteren Verwandten desselben herrührt. Soll es dabei einen Unterschied ausmachen, ob die halb-bürtigen Geschwister mit dem früheren Eigentümer des Erbhofes ebenfalls, wenn auch vielleicht in entfernterem Grade verwandt sind, und soll es ferner darauf ankommen, ob vielleicht ursprünglich der Erbhof sogar gerade das Erbgut ihrer Sippe gewesen ist? Das letztere kann z. B. dann vorkommen, wenn eine Frau dem Ehemann ihren eingebrachten Erbhof überlassen hat. Die erörterte Einschränkung der Ordnungen Nr. 3 und Nr. 5 des § 20 RGG würde nach alledem in ihren Einzelheiten mehr oder weniger willkürlich sein. Sie scheint aber auch ganz abgesehen hiervon nicht möglich.

§ 56 RGG gibt allerdings dem Richter die Anweisung, einen bei Anwendung des Gesetzes entstandenen Zweifel so zu entscheiden, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht. Bei der für den vorl. Fall getroffenen eindeutigen und lückenlosen Regelung des Gesetzes können aber Zweifel über deren Sinn überhaupt nicht aufstehen. Für einen solchen Fall erlaubt § 56 keineswegs, die klare Gesetzesvorschrift mit der Begründung abzuändern, daß einer der Zwecke des Gesetzes auf diese Weise besser erreicht werden könne.

Es ist durchaus richtig, daß, wie das LG. näher ausführt, der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Auerbenordnung des § 20 u. a. den Zweck verfolgt hat, die Bauernhöfe dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben zu lassen (Abs. 2 der Einleitung zum RGG). Die Bevorzugung des männlichen Geschlechtes hat vornehmlich hierin ihren Grund. Das Bestreben, den Hof nach Möglichkeit der bisherigen Hofesippe zu erhalten, ist aber, wo es in Widerspruch mit dem anderen Bestreben gerät, die nächsten Nutzverwandten des Erblassers zu berücksichtigen, nicht streng durchgeführt worden. Das ergibt sich vor allem schon aus der Ziff. 2 des § 20 RGG. Das Gesetz beruft hier unmittelbar nach den Söhnen und den Sohnesöhnen den Vater des Erblassers zum Auerben, ohne zu unterscheiden, ob der Erbhof aus seiner eigenen Sippe oder aus der Sippe der Mutter des Erblassers oder vielleicht aus einer fremden Sippe herrührt. Daß der Gesetzgeber hier nicht an die zweite Möglichkeit gedacht haben sollte, erscheint ausgeschlossen. Von dem Vater des Erblassers selbst kann der Erbhof nur herrühren, wenn er dem Erblasser durch Vertrag unter Lebenden überlassen worden war. Gerade dann wird der Vater aber regelmäßig weder fähig noch gewillt sein, den Hof wieder zu übernehmen. Daß der Erblasser den Hof von einem Fremden erworben hat, ist verhältnismäßig selten und wird unter der Geltung des RGG noch seltener werden. Als Hauptanwendungsfall des § 20 Ziff. 2 RGG bleibt also gerade derjenige übrig, daß der Erbhof von der Mutter des Erblassers herrührt (ebenso Vogel s., § 20 Anm. 8). In diesem Fall

kann aber die gesetzliche Regelung sehr leicht zu dem Ergebnis führen, daß der Erbhof endgültig der bisherigen Sippe verlorengeht. Man denke z. B. an folgende Gestaltung: Die Eigentümerin eines Erbhofes ist verheiratet gewesen und hat aus dieser Ehe eine Tochter A. Sie heiratet wieder und hat aus der neuen Ehe einen Sohn B. Diesen fällt, als sie stirbt, der Erbhof zu. Nunmehr stirbt auch B., ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, und vererbt den Erbhof an seinen Vater. Dieser heiratet wieder, hat aus der neuen Ehe einen Sohn C. und stirbt. Der Erbhof geht nun an C. und damit endgültig in eine andere Sippe über, obwohl die Tochter A. der früheren Eigentümerin noch lebt. Dieses Ergebnis liegt als Folge der uneingeschränkten Berufung des Vaters zum Anerben eines ohne Söhne und Sohnesöhne versterbenden Erblassers so nahe, daß der Gesetzgeber es, wie nicht anders angenommen werden kann, benutzt in Kauf genommen haben muß, weil er es nicht für angemessen erachtete, den eigenen Vater des Erblassers zugunsten irgendeines Angehörigen der bisherigen Erbsippe zu übergehen.

Ist aber in § 20 Ziff. 2 RGE keine Rücksicht darauf genommen worden, daß der Erbhof bei der getroffenen Regelung in eine andere Sippe übergehen kann, so ist die aus dem allgemeinen Zwecke des Gesetzes hergeleitete Folgerung, der Gesetzgeber könne in Ziff. 3 und 5 den Übergang des Erbhofes an einen sippenfremden Halbbruder oder an eine sippenfremde Halbschwester unmöglich gewollt haben, nicht zwingend. Eine solche Erbfolge mag grundsätzlich unerwünscht sein. Der Gesetzgeber kann aber dafür, daß er sie gleichwohl zugelassen hat, seine Gründe gehabt haben. Die Halbschwister gehören immerhin, auch wenn sie nicht der Erbsippe entstammen, zu den nächsten Blutsverwandten des Bauern und haben nicht selten auf dem Hofe mitgearbeitet, so daß ihre Zurücksetzung gewissen Bedenken unterliegen würde. Vor allem aber hätte die Klarheit und Einfachheit der gesetzlichen Hofordnungsfolge leiden müssen, wenn bei ihrer Aufstellung auf die Herkunft des Erbhofes in jedem einzelnen Fall noch besonders Rücksicht genommen worden wäre. Das gilt um so mehr, als, worauf bereits hingewiesen worden ist, der Erblasser den Erbhof von einem entfernten Verwandten erworben haben kann, mit dem auch die Halbschwister verwandt sind, und als ferner der Erbhof sich ursprünglich gerade in der Sippe der Halbschwister befunden haben kann. Die danach notwendige Abgrenzung des Begriffes eines aus einer bestimmten Sippe stammenden Erbhofes sowie der „sippenfremden“ Halbschwister hätte ebenfalls Schwierigkeiten gemacht und den klaren Aufbau der Erbfolgeordnung gestört.

Es ist endlich nicht richtig, daß die Herkunft des Erbhofes in den bisherigen Hofgesetzen bei der Gestaltung der Erbfolge überall den Ausschlag gegeben hätte. Nach dem preussischen Anerbengesetz für die Provinz Westfalen v. 2. Juli 1898 (vgl. GS. 139) und nach dem preussischen Hofgesetz für die Provinz Hannover vom 28. Juli 1908 (GS. 631) hatten zwar vollbürtige Geschwister ganz allgemein den Vorrang vor halbbürtigen, also im Gegensatz zu § 21 Abs. 4 Satz 2 RGE vollbürtige Schwestern vor halbbürtigen Brüdern. Das gilt aber ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit der letzteren zu der Erbsippe (§ 17 Satz 2 bzw. § 104); vor allem entschied im Verhältnis von halbbürtigen Geschwistern untereinander wiederum nicht die Zugehörigkeit zu der Erbsippe, sondern das Lebensalter, so daß der Hof im einzelnen Falle gerade auf denjenigen übergehen konnte, der mit dem Rechtsvorgänger des Erblassers nicht blutsverwandt war.

Das Verwaltungsamt des Reichsbauernführers ist in einer gutachtlichen Äußerung v. 21. Dez. 1936 (IG 8300/36) zu einem anderen Ergebnis gelangt. Es erachtet für zweifelsfrei, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nur derjenige Halbbruder den Vorrang vor einer aus der Hofesippe stammenden vollbürtigen oder halbbürtigen Schwester haben solle, der mit dem Erblasser denjenigen Eternteil gemeinsam habe, von dem der Erbhof herrühre. Der Senat vermag sich dem aus den erörterten Gegengründen, die in dem Gutachten nicht berücksichtigt worden sind, nicht anzuschließen. Es muß dabei verbleiben, daß der Beschw. Heinrich Sch., wie § 20 Ziff. 3 und 5 i. Verb. m. § 21 Abs. 4 Satz 2 RGE mit aller Klarheit ausdrücklich bestimmt, als halbbürtiger Bruder des Erblassers vor dessen vollbürtiger Schwester Marie R. zum Anerben des Hofes berufen ist. Wer von den beiden die bessere Eignung zur Bewirtschaftung des Hofes besitzt, ist bei der Entsch. der für die Richtigkeit des ausgestellten Erbscheines allein maßgebenden grundsätzlichen Rechtsfrage der Auslegung des § 20 RGE bedeutungslos. Die Bauernfähigkeit des Heinrich Sch. steht außer Zweifel.

(StG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Aug. 1937, 1 Wx 364/37.) [S.]

**Anmerkung:** Nach § 21 Abs. 4 RGE gehen unter den Brüdern und Schwestern vollbürtige vor halbbürtigen, d. h. der halb-

bürtige Bruder geht zwar dem vollbürtigen Bruder nach, aber der vollbürtigen Schwester vor (vgl. Vogel s. 4, S. 326, Bem. 29). Daß dies der Sinn der Vorschrift ist, ergibt sich u. a. auch aus dem Gegensatz zu der Regel in § 21 Abs. 5 über die Rangstellung der unehelichen Kinder: „Uneheliche Kinder der Mutter gehen schlechthin den ehelichen Kindern nach.“ Hier hat also der uneheliche Sohn hinter der ehelichen Tochter zurückzutreten. Aber den Wortsinne des § 21 Abs. 4 kann somit kein Zweifel bestehen.

Im vorl. Falle führt nun die Anwendung dieser Regel dazu, daß der Hof an einen Halbbruder fällt, von dessen Eternteil der Hof nicht herkommt, während eine vollbürtige Schwester vorhanden ist, die mit dem Erblasser den Eternteil gemeinsam hat, der Eigentümer des Hofes gewesen ist. M. E. hat das RGE mit Recht entschieden, daß dieser Umstand eine Abweichung von der Regel des § 21 Abs. 4 nicht zu rechtfertigen vermag.

Dem so, wie dieser Fall nun einmal liegt, läßt sich der Hof streng genommen überhaupt nicht in der ursprünglichen Familie erhalten; der Übergang an die Tochter bedeutet doch ebenfalls ein Abgleiten in eine andere Sippe: ist die Tochter verheiratet, so fällt der Hof bei ihrem Tode an ein Kind aus ihrer Ehe, also ein Kind, dessen Vater einer fremden Sippe angehört. Stirbt sie dagegen kinderlos, so fällt der Hof an ihren Halbbruder Heinrich Sch.; es tritt also dasselbe Ergebnis ein, das die Gegenmeinung gerade vermeiden möchte. Für den Vorrang des halbbürtigen Bruders vor der vollbürtigen Schwester spricht auch die Erfahrung, daß ein Mann zur Bewirtschaftung des Hofes im allgemeinen besser geeignet ist, als eine Frau.

Sollte die Anwendung des § 21 Abs. 4 im Einzelfall zu einer besonderen Härte führen, so steht es dem Erblasser frei, durch eine Verfügung von Todes wegen eine abweichende Regelung zu treffen (vgl. § 25 Abs. 4 RGE). Außerstenfalls käme eine Anwendung des § 54 EHRB in Frage.

MinR. Dr. Vogel s., Berlin.

\*

### 32. RG. — § 37 RGE. Enteignungsbefehle bedürfen nicht der Genehmigung des RGE.

Das Ersuchen ersetzt den Eintragungsantrag und die Eintragungsbewilligung, aber nicht die sonstigen zur Eintragung notwendigen Erfordernisse. Die ersuchende Behörde müßte deshalb, wenn eine Genehmigung des RGE notwendig wäre, die Genehmigung nachweisen. Ob die Genehmigung erforderlich ist, ist streitig; es wird aber überwiegend angenommen, daß die Enteignung genehmigungsfrei ist (RGE 2, 51 = JW. 1936, 105<sup>10</sup>; RGE 6 Celle: ErbhofRpr. § 37 b Nr. 23; Vogel s., § 37 Anm. 16; Baumeder, § 37 Anm. 6; Henke-Mönch, § 20 GBD. Anm. 6 C D). Dagegen halten die Genehmigung des RGE für erforderlich: Hennig, § 37 Anm. 3 b, Gülland Nr. 205, Sieferer S. 251, Wöhrmann S. 204. Der Senat folgt der ersten Ansicht. § 37 RGE spricht zwar schlechthin von Veräußerungen. Darunter könnte auch ein kraft Gesetzes eintretender Eigentumsübergang fallen. Aus dem Umstand, daß der Vorläufer des RGE, das Preussische Bäuerliche Erbhofrecht, in § 5 ausdrücklich nur rechtsgeschäftliche Veräußerungen für genehmigungspflichtig erklärt hat, kann aber nicht geschlossen werden, daß das RGE von der Regelung in dem preussischen Gesetz ausdrücklich abweichen und jeden Eigentumsübergang unter Lebenden von der Genehmigung des RGE abhängig machen wollte (so Gülland a. a. D.). Dagegen sprechen gewichtige Gründe. Ein Grundstück darf stets nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls enteignet werden. Hinter diesen müssen einzelne Fälle, auch die besonders mit dem RGE verfolgten Zwecke zurückgestellt werden. Sehr häufig wird die Enteignung über ein einzelnes Grundstück oder einen einzelnen Erbhof hinausgreifen und zur Erreichung eines größeren Zieles eine Reihe von Grundstücken erfassen, so daß die Notwendigkeit der Enteignung der einzelnen Grundstücke nach einheitlichen Gesichtspunkten im Rahmen der Gesamtenteignung beurteilt werden muß. Die Enteignungsbehörde hat dann alle für und gegen die Enteignung sprechenden Gründe und die Belange der daran beteiligten Personen gegeneinander abzuwägen. Sie hat also eine umfassendere Prüfung vorzunehmen als das RGE, das die Zwecke des RGE in den Vordergrund zu stellen hat. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß das RGE durch Verfassung der Genehmigung die Enteignung hinfällig machen kann. Dazu kommt, daß die Abwägung aller Umstände zweckmäßig im Enteignungsverfahren selbst erfolgen muß. Die Enteignungsbehörde ist auch in der Lage, durch Beteiligung der Organe des Reichsnährstandes die bäuerlichen Gesichtspunkte hinreichend zur Geltung zu bringen. Dagegen würde es, wie das RGE 6 Celle a. a. D. mit Recht hervorhebt, unzweckmäßig sein, eine rechtskräftig beschlossene Enteignung in ihrer Wirkung von der Genehmigung der Anerbenbehörde abhängig zu machen, was bei Verfassung der Genehmigung zur Wiederaufnahme des Enteignungs-

verfahrens führen müßte. Es hätte dann schon angeordnet werden müssen, daß die Genehmigung des AEG vor Abschluß des Enteignungsverfahrens einzuholen ist, so wie etwa die Genehmigung zur Versteigerung eines Grundstücks nach der Grundstücksverkehrsbefanntmachung vor Abgabe des Gebots beigebracht werden muß. Schließlich wäre es, wie Vogel s. a. a. O. zutreffend hervorhebt, ungemöhnlich, wenn das Gesetz stillschweigend die Wirksamkeit der meist von mittleren oder von oberen Behörden vorzunehmenden Enteignung an die Genehmigung des AEG hätte knüpfen wollen. Neuere Enteignungsgesetze haben nun in einer Reihe von Fällen zum Ausdruck gebracht, daß die Genehmigung des AEG in den von ihnen behandelten Fällen nicht notwendig sei (vgl. die Zusammenstellung bei Vogel s., § 37 Anm. 16 und S. 36). So sind die zum Bau der Kraftfahrbahnen erforderlichen Grundstücke im Umlegungsverfahren auszuscheiden (§ 9 b Ges. über Reichsautobahnen v. 18. Dez. 1933 (RGBl. I, 1081)), so daß der Rechtsübergang gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 EBNB genehmigungsfrei ist. Ähnlich ist die Rechtslage auf Grund des § 2 WD. v. 25. Okt. 1935 (RGBl. I, 1273) zu dem Ges. über das Stauden Turawa. In den §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 2, 13 Abs. 1 Ges. v. 13. Febr. 1935 (RGBl. I, 189) über den Bau der Saalealsperre von Hohenwarte sind nur bestimmte Entsch. der Enteignungsbehörde nach Anhörung des AEG zu erlassen, woraus folgt, daß für die Enteignung als solche die Genehmigung des AEG nicht vorgesehen ist. Nach § 3 DurchWD. v. 21. Aug. 1935 (RGBl. I, 1097) zu dem Ges. über die Landbeschaffung für die Zwecke der Wehrmacht schließlich ist sogar zur freihändigen Veräußerung von Erbhofgrundstücken unter bestimmten Voraussetzungen die anerbengerichtliche Genehmigung nicht erforderlich, woraus sich ebenfalls ergibt, daß sie zur Enteignung nicht notwendig ist. Aus den oben erörterten Gründen kann nicht angenommen werden, daß es sich hier um Ausnahmefälle handelt, deren besondere Regelung notwendig war, weil das Gesetz grundsätzlich die Genehmigung für erforderlich hält (so Siefert a. a. O.). Vielmehr ist anzunehmen, daß die Vorschriften auf dem allgemeinen Gedanken beruhen, daß Enteignungen als Staatshoheitsakte der Genehmigung des AEG nicht bedürfen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Sept. 1937, 1 Wx 429/37.)

[S.]

\*

**33. RG. — § 37 AEG.** Wird ein im Miteigentum stehendes erbhofsfähiges Grundstück an eine bauernfähige Einzelperson aufgelassen, so bedarf diese, wenn sie sich nicht als Eigentümer eintragen läßt, zu einer weiteren Auflassung an andere Personen nicht der Genehmigung des AEG.

Die vorbezeichneten Grundstücke, die in ihrer Gesamtheit den sachlichen Anforderungen an einen Erbhof entsprechen, sind im Grundbuche teils als Eigentum der Eheleute Konrad K. und Margarete geb. J., teils als Alleineigentum des Ehemannes und teils als Alleineigentum der Ehefrau verzeichnet. Konrad K. soll vor dem 1. Okt. 1933 verstorben und von seiner Witwe sowie von seinen drei Kindern beerbt worden sein. Am 21. Jan. 1937 schlossen die Genannten einen „Erbauseinandersehungs- und Übergabevertrag“. Danach soll der Sohn Karl K. den gesamten Grundbesitz nebst Inventar erhalten und die beiden Schwestern in bestimmter Weise abfinden. Zugleich wurde die Auflassung des Grundbesitzes an den Erwerber erklärt. Karl K. schenkte in einer notariellen Verhandlung von demselben Tage seiner Ehefrau die ideelle Hälfte des ihm aufgelassenen Grundstücks und ließ ihr diese auf. Der Antrag, demgemäß die Eheleute Karl K. als Miteigentümer zu gleichen Bruchteilen in das Grundbuch einzutragen, wurde vom GBV. dahin beantragt, daß zu der Übertragung der Miteigentumsanteile an die Ehefrau die Genehmigung des AEG beigebracht werden müsse. Eine Beschw. der Antragsteller wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hat Erfolg.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß zur Eigentumseintragung der Eheleute K. nach §§ 39, 40 GBD. eine vorgängige Eintragung der Veräußerer nicht erforderlich ist. Soweit die Witwe K. bereits zu Lebzeiten ihres Mannes Eigentümerin war, ist sie als solche im Grundbuche auch eingetragen. Im übrigen sind die Veräußerer die Erben des eingetragenen Konrad K. Sie brauchen daher, um das Eigentum auf einen anderen übertragen zu können, nach § 40 GBD. nicht zuvor in das Grundbuch eingetragen zu werden. Ebensovienig bedarf es aber auch der vorgängigen Eintragung des Konrad K. als Alleineigentümers. Denn das Eigentum soll unmittelbar von der Witwe K. und von der Erbengemeinschaft nach Konrad K. auf die Eheleute Karl K. übergehen. Die Zwischenauflassung an Karl K. hat, soweit sie die endgültig seiner Ehefrau zugebachte Grundstückshälfte betrifft, nur die Bedeutung einer Ermächtigung für ihn, diese Hälfte als Nichtberechtigter gemäß § 185 Abs. 1 BGB. an Stelle der Witwe K. und der

Erbengemeinschaft auf seine Ehefrau zu übertragen (vgl. Gütthel = Triebel 6 § 39 Anm. 3 letzter Absatz). Der Grundbesitz bleibt demnach bis zur Eigentumseintragung der Eheleute K. im Eigentum der Witwe und der drei Kinder. Daraus folgt, daß er erst mit dieser Eintragung gemäß § 17 Abs. 3 EBNB ein Erbhof werden kann.

Gleichwohl hält das LG. die Genehmigung des AEG. zur Übertragung der ideellen Hälfte an die Ehefrau Karl K. für erforderlich, und zwar aus folgenden Gründen: Die beantragte Eintragung widerspreche den Grundfäden des AEG, weil durch sie lediglich ein Ehegattenerbhof gemäß § 17 Abs. 3 entstehen würde. Der Erbhof solle aber gemäß § 17 AEG grundsätzlich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person stehen. Lediglich aus dem Bestreben heraus, möglichst viele Bauernhöfe als Erbhöfe zu erfassen, seien die Vorschriften der §§ 17, 18 EBNB zu verstehen. Die Schaffung der Ehegattenerbhöfe sei eine reine Übergangslösung; sie fielen beim nächsten Erbfall in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person. Eine derartige Regelung, die dazu getroffen sei, unbillige Härten zu vermeiden, könne nicht für solche Fälle herangezogen werden, in denen praktisch der Hof schon im Alleineigentum einer bauernfähigen Person stehe und wo zur Erlangung des vollen Eigentums nur noch der formelle Akt der Eintragung erforderlich sei. Die bei mehrfacher Auflassung sonst zugelassene unmittelbare Eintragung des letzten Erwerbers als Eigentümers würde hier zu einer Umgehung des AEG führen. Diese Stellungnahme ist rechtlich nicht haltbar.

Der vom LG. herangezogene § 17 AEG betrifft nur einen bereits entstandenen Erbhof und bestimmt, daß ein solcher nicht in das Eigentum mehrerer Personen übergehen könne. Im vorl. Falle ist aber ein Erbhof bisher zweifellos noch nicht entstanden, weil es an der begrifflichen Voraussetzung dafür nach § 1 AEG, dem Alleineigentum einer bauernfähigen Person (oder nach §§ 17, 18 EBNB dem Eigentum von Ehegatten) einstweilen noch fehlt. Daß dem Karl K. von den gegenwärtigen Eigentümern die Auflassung erteilt worden ist, genügt zur Überführung des Grundbesitzes in sein Alleineigentum nicht. Vielmehr muß die Eintragung in das Grundbuch hinzukommen. Hiernach fällt weder die Veräußerung an Karl K. noch die Veräußerung an seine Ehefrau unter das Veräußerungsverbot des § 37 AEG.

Es ist auch nicht anzuerkennen, daß auf solche Weise das AEG nach seinem Grundgedanken umgangen werde. Als umgangene Verbotsgesetze kommen hier — ebenso wie in dem einen ähnlichen Falle betr. Beschl. des Senats (RG. 15, 148 = JW. 1937, 1742) nur die §§ 37 AEG und 27 Abs. 2 EBNB in Frage. Diese können aber nicht umgangen werden, solange ein Erbhof überhaupt noch nicht vorhanden ist. Die Unwendbarkeit der Vorschriften wäre nur damit zu begründen, daß das AEG stillschweigend den Grundsatz aufstelle, eine als Erbhof geeignete landwirtschaftliche Besitzung müsse, wenn sich Gelegenheit dazu biete, in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person übergeführt werden, und sei, wenn das geflissentlich vermieden werde, bereits den für einen Erbhof geltenden Veräußerungsbeschränkungen unterworfen. Von einem solchen Grundsatze kann jedoch keine Rede sein. Das Gesetz stellt es den Eigentümern landwirtschaftlicher Grundstücke, die noch nicht Erbhof sind, völlig frei, ob sie sie zum Zwecke einer Entäußerung an eine einzige bauernfähige Person übertragen und damit zum Erbhof machen oder ob sie sie an eine nichtbauernfähige Person oder an mehrere Personen übertragen und damit die Entstehung eines Erbhofes ausschließen wollen. Demgemäß hätte, was wohl auch das LG. nicht bezweifeln will, im vorl. Falle die Witwe K. gemeinsam mit der Erbengemeinschaft nach Konrad K. den Grundbesitz, ohne ihn vorher an Karl K. aufzulassen, den beiden Eheleuten Karl K. zu gleichen Bruchteilen übertragen können. Wenn aber der von den Beteiligten erstrebte Erfolg auf diesem Wege erreicht werden könnte, liegt kein Grund vor, ihnen den tatsächlich gewählten Weg durch das Verlangen der Genehmigung des AEG zu erschweren. Man würde sie damit nur auf den ersten Weg abdrängen, den Erfolg, solche Rechtsgeschäfte der Genehmigung des AEG zu unterwerfen, aber nicht erreichen. Vielmehr wäre der einzige Erfolg eine andere steuerrechtliche Behandlung des Geschäftes. Ob es aber vom Standpunkte des Steuerrechts aus angebracht ist, den Beteiligten bei der Wahl des zweiten Weges eine Steuerersparnis zu ermöglichen, hat mit den Grundgedanken des AEG nichts zu tun.

Darauf, daß hier durch den Übergang des Eigentums auf die Eheleute Karl K. zu gleichen Eigentumsbruchteilen wahrscheinlich sogar ein Erbhof gemäß § 17 Abs. 3 EBNB entsteht, kommt es nach dem Gesagten nicht einmal an. Das Verlangen der Genehmigung des AEG. wäre schon in einem Falle anderer Art nicht zu begründen, um so weniger also, wenn ein Grundbesitz, der bisher nicht Erbhof war, zwar nicht zu einem Erbhof im Alleineigentum,

wohl aber wenigstens zu einem solchen im Miteigentum von Ehegatten gemacht wird.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 30. Sept. 1937, 1 Wx 457/37.) [5.]

\*

**34. DZG.** — § 11 SchuldReglG.; Art. 16 der 7. DurchfW.D. z. SchuldReglG. v. 30. April 1935 (RGBl. 571). Bürgschaftsforderungen gegen den Betriebsinhaber, die infolge Nichtanmeldung im Entschuldungsplan nicht berücksichtigt sind, erleiden nicht, sondern erleiden nur Vollstreckungsbeschränkungen. †)

Der Bekl. und seine Mutter haben sich im Jahre 1933 für eine Darlehensforderung des Kl. selbstschuldnerisch verbürgt. Über den Betrieb des Bekl. ist auf seinen Antrag im Juli 1936 — nach der 8. DurchfW.D. z. SchuldReglG. v. 20. Juni 1936, (RGBl. 496) — das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren eröffnet worden. Der Kl. hat seine Bürgschaftsforderung erst nach Bestätigung des Entschuldungsplanes und Aushebung des Entschuldungsverfahrens angemeldet. Seine Anmeldung ist vom EntschuldV. als verspätet zurückgewiesen worden.

Der Kl. nimmt nunmehr den Bekl. als selbstschuldnerischen Bürgen auf Zahlung der Darlehenssumme von 4000 RM in Anspruch. Der Bekl. vertritt die Auffassung, daß die Bürgschaftsforderung infolge Nichtberücksichtigung im Entschuldungsplan nicht bloß mit den Vollstreckungsbeschränkungen des § 11 SchuldReglG. v. 1. Juni 1933 befaßt sei, sondern daß sie sogar nach Art. 16 Abs. 2 Satz 1 der 7. DurchfW.D. v. 30. April 1935 erloschen sei.

Nach § 10 SchuldReglG. war der Kl. am Entschuldungsverfahren beteiligt. Der § 11 SchuldReglG. regelt die Folge der Nichtberücksichtigung einer beteiligten Forderung im Entschuldungsplan dahin, daß wegen der Forderung „die Zwangsvollstreckung in die Grundstücke des Betriebsinhabers (nebst Inventar und Zubehör) sowie in den zur angemessenen Lebensführung erforderlichen Hausrat und die aus der Betriebsführung entstandenen Forderungen des Betriebsinhabers unzulässig ist“. Es handelt sich bei dieser Bestimmung um eine allgemeine Regelung für alle nach § 10 am Verfahren beteiligten, aber infolge Nichtanmeldung nicht berücksichtigten Forderungen. Im Konkursrecht (§ 193 KO.) und im Vergleichsrecht (§ 82 VerglO. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. 321)) hat die durch Zwangsvergleich getroffene Regelung Wirkung für und gegen alle am Verfahren beteiligten Gläubiger ohne Rücksicht darauf, ob sie am Verfahren teilgenommen haben oder nicht. Im Entschuldungsverfahren werden dagegen nur die Gläubigeransprüche geregelt, die im Entschuldungsplan berücksichtigt worden sind; sie sind nach § 13 sämtlich in den Entschuldungsplan aufzunehmen. Wie die einzelnen Ansprüche im Entschuldungsplan zu berücksichtigen sind, ist in §§ 14 ff. und §§ 28 ff., insbes. in § 32 geregelt. Die Forderungen der einzelnen Gläubiger werden im Entschuldungsverfahren grundsätzlich verschieden behandelt, während Konkurs- und Vergleichsrecht von dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung beherrscht sind. Vom Standpunkt der grundsätzlich gleichmäßigen Behandlung aller beteiligten Gläubigeransprüche können im Konkurs- und Vergleichsrecht auch Ansprüche von Gläubigern, die am Verfahren nicht teilgenommen haben, mit geregelt und der allgemeinen Kürzung entsprechend mit gekürzt werden. Infolge der ungleichmäßigen Behandlung der einzelnen Ansprüche im Entschuldungsverfahren war dieser Weg für das Entschuldungsrecht nicht gangbar, und es mußte für Forderungen, die am Entschuldungsverfahren nicht teilgenommen haben und daher im Entschuldungsplan nicht berücksichtigt worden sind, eine andere Regelung getroffen werden. Diese Regelung besteht in den im § 11 Abs. 2 bestimmten Vollstreckungsbeschränkungen.

Im SchuldReglG. selbst haben gegen den Betriebsinhaber bestehende Bürgschaftsforderungen keine besondere Regelung gefunden. Der § 35 regelt nur den Fall, daß nicht der Betriebsinhaber Bürge, sondern ein Dritter für den Betriebsinhaber Bürge ist. Für eine Bürgschaftsforderung gegen den Betriebsinhaber galten daher zunächst lediglich die allgemeinen für alle Schulden in Frage kommenden Vorschriften des SchuldReglG., also vor allem auch § 11. Im Schuldenregelungsverfahren war dann aber vielfach ungewiß, ob und in welcher Höhe der Betriebsinhaber einmal aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werde; von dieser Frage hing jedoch oft die Durchführbarkeit des Entschuldungsverfahrens ab. Aus diesem Grunde ist für Bürgschaftsforderungen gegen den Betriebsinhaber in der 7. DurchfW.D. v. 30. April 1935 (Art. 16 und 17) eine besondere Regelung getroffen worden. Durch diese Regelung ist dem EntschuldV. die Möglichkeit gegeben, durch einen unanfechtbaren, Gerichte und Verwaltungsbehörden bindenden Zwischenbeschluß zu entscheiden, ob und in welcher Höhe die Bürgschaftsforderung im Ent-

schuldungsverfahren zu berücksichtigen ist (vgl. Harmening-Bärgold, „Die landwirtschaftliche Schuldenregelung“, 2. Aufl., 1936, S. 533/534). Im Anschluß an diese in Art. 16 Abs. 1 näher getroffene Regelung bestimmt dann der Abs. 2 des Art. 16, daß, „soweit eine Bürgschaftsforderung nach Abs. 1 nicht berücksichtigt wird, sie erloscht“. Es ist also nicht schlechthin gesagt, daß eine im Verfahren nicht berücksichtigte Bürgschaftsforderung erloscht, sondern lediglich, daß sie erloscht, soweit sie nach Abs. 1 nicht berücksichtigt wird, also nach der Entsch. des EntschuldV. nicht zu berücksichtigen ist.

Wie das LG. mit Recht hervorhebt, spricht also der Wortlaut dafür, daß lediglich eine durch Zwischenbeschluß des EntschuldV. geregelte, aber gemäß dem Zwischenbeschluß nicht zu berücksichtigende Bürgschaftsforderung erloscht, soweit sie nach der Entsch. des EntschuldV. nicht zu berücksichtigen ist. Außer dem Wortlaut spricht auch die oben wiedergegebene gesetzgeberische Veranlassung zu der in Art. 16 getroffenen Regelung dafür, daß die Regelung des Art. 16 sich lediglich auf Bürgschaftsforderungen beziehen sollte, die im Entschuldungsverfahren zur Kenntnis des EntschuldV. gekommen waren (insolge Anmeldung durch den Gläubiger nach § 11 Abs. 1 oder durch Angabe in der Aufstellung seiner Schulden durch den Betriebsinhaber, nach Teil II Nr. 5 der Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 13. Juni 1934 im Entschuldungsplan alsdann zu berücksichtigen); denn allein diese dem EntschuldV. bekannt gewordenen Bürgschaftsforderungen störten in der oben angegebenen Weise vielfach die Durchführung des Entschuldungsverfahrens. Nicht zur Kenntnis des EntschuldV. gekommene Bürgschaftsforderungen waren ebenso wie alle anderen nicht zur Kenntnis des EntschuldV. gekommenen Forderungen für die Durchführung des Entschuldungsverfahrens ohne jede Bedeutung; sie hatten vom Gesetzgeber solche Forderungen mit erheblichen Nachteilen (Vollstreckungsbeschränkungen) belastete, so daß ihr im Entschuldungsplan nicht geregelter Fortbestand die Betriebsführung des zu entschuldenden und entschuldeten Betriebes nicht weiter gefährden konnte. Es fehlt daher an jedem Anhaltspunkt dafür, daß durch die Regelung in Art. 16 der 7. DurchfW.D. irgendwie die Regelung in § 11 Gesetz für Bürgschaftsforderungen gegen den Betriebsinhaber ihre Wirkung hat verlieren sollen.

(Im Urteil ist sodann noch ausgeführt, daß entgegen der Auffassung des Bekl. auch Billigkeitsgründe weder allgemein noch insbes. im vorl. Fall für ein Erlöschen der Bürgschaftsforderung sprechen können: Auswirkungen gegen die Mitbürgen nach Art. 17 der 7. DurchfW.D. bei Erlöschen gegen den Bekl.; eigene Unterlassung des Bekl. im Entschuldungsverfahren, indem er die Bürgschaftsschuld selbst nicht erwähnt hat, Teil II Nr. 5 der oben schon genannten Richtlinien v. 13. Juni 1934; nahezu Wertlosigkeit der Forderung des Kl. gegen den Bekl. wegen der Vollstreckungsbeschränkungen, wobei für den Bekl. der Vollstreckungsschutz aus § 11 Abs. 2 noch über den Vollstreckungsschutz des Erbhofrechtes hinausgeht (§§ 38, 39, 59 ERbhofG. i. Verb. m. § 37 ESRB v. 21. Dez. 1936 — RGBl. 1069)).

(DZG. Celle, Art. v. 30. Sept. 1937, 7 U 121/37.)

**Anmerkung:** Der Entsch. ist zuzustimmen. Die Frage, was aus einer Forderung wird, die der Gläubiger im Schuldenregelungsverfahren nicht angemeldet hat und die deshalb im Entschuldungsplan und Zwangsvergleich nicht berücksichtigt worden ist, hat § 11 SchuldReglG. abschließend geregelt. Dabei war die Erwägung maßgebend, daß die ordnungsmäßige Durchführung der Schuldenregelung nicht durch säumige Nachzügler gestört werden soll, daß aber andererseits den säumigen Gläubiger nur die Rechtsnachteile treffen sollen, die ihm im Interesse der Ordnung der Schuldenregelung nicht erspart werden können. Die Forderung des Gläubigers wird daher in ihrem Bestande nicht berührt, dem Gläubiger werden aber Vollstreckungsbeschränkungen auferlegt. Er darf wegen der Forderung nach der näheren Bestimmung des § 11 SchuldReglG. in die Vermögenswerte, die für die planmäßige Durchführung der Schuldenregelung von Bedeutung sind, nicht mehr vollstrecken. Diese Regel ist nur von zwei Ausnahmen durchbrochen: die aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen sowie Grundstückslasten, die auch ohne Eintragung im Grundbuch wirksam sind, unterliegen den Vollstreckungsbeschränkungen nicht. Im übrigen gilt die Regel aber für alle Arten von Forderungen, also auch für Bürgschaftsforderungen.

Eine ganz andere Bedeutung haben die Vorschriften des Art. 16 der 7. DurchfW.D. zur landwirtschaftl. Schuldenregelung. Danach sind die Bürgschaftsforderungen wegen der Ungewißheit der Inanspruchnahme des Bürgen einer rechtsgefaltenden Entsch. des EntschuldV. unterworfen. Der Richter kann die einzelne Bürg-

schaftsforderung prüfen und unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles entscheiden, ob und in welcher Höhe die Forderung im Entschuldungsverfahren des Bürgen zu berücksichtigen ist. Handelt es sich im § 11 SchulbReglG. nur um die Vollstreckbarkeit der Forderung, die in ihrem Bestande unangetastet bleibt, so geht es bei der Anwendung des Art. 16 der 7. Durchf. VO. um den materiellen Bestand der Bürgschaftsforderung. Von der Berücksichtigung der Bürgschaftsforderung im vollen Umfange bis zur Nichtberücksichtigung, d. h. Streichung der Bürgschaftsforderung, kann der Richter jede nach Lage der Sache gerechtfertigte Entsch. treffen. Entscheidet der Richter, daß die Bürgschaftsforderung nicht zu berücksichtigen ist, so erlischt sie kraft dieser Entsch. Geändert wird die Bürgschaftsforderung jedenfalls aber nur durch die richterliche Entsch. Infolgedessen ist eine Bürgschaftsforderung, die der richterlichen Prüfung und Entsch. gar nicht unterlegen hat, weil sie vom Gläubiger nicht angemeldet worden ist, in ihrem Bestande unberührt geblieben. Sie kann also nur den Vollstreckungsbeschränkungen nach § 11 SchulbReglG. unterliegen.

MinR. Dr. P a h o l d, Berlin.

\*

\*\* 35. RG. — Art. 8, 23 PächEntschuldVO. v. 12. März 1935; §§ 553, 581 BGB.

1. Solange das Verfahren zur Entschuldung eines Pachtbetriebes schwebt, ist das Kündigungsrecht des Verpächters nach Art. 8 PächEntschuldVO. ausgeschlossen.

2. Wenn das EntschuldN. nach Art. 23 Abs. 1 Nr. 1 PächEntschuldVO. das Pachtverhältnis verlängert hat, dann kann der Verpächter aus einem Tatbestande, der zur Zeit der verlängerten Entsch. bereits vorgelegen hat, einen wichtigen Grund zur Kündigung nicht herleiten. Bei der Bewertung späterer Vorfälle können derartige Tatbestände nur dann berücksichtigt werden, wenn die neuen Vorfälle von den früheren Vorkommnissen beeinflusst werden.

Der Bekl. ist seit 1909 Pächter des Familienguts Z. Das Pachtverhältnis ist wiederholt verlängert worden, zuletzt im Jahre 1932 bis zum 30. Juni 1935. Im Jahre 1933 wurde das Verfahren zur Entschuldung der Pachtung auf Antrag des Bekl. eingeleitet. Die Entschuldungsstelle wurde vom EntschuldN. durch Beschl. v. 18. Sept. 1935 zum Abschluß eines Zwangsvergleichs ermächtigt. Ferner verlängerte das EntschuldN. durch Beschl. v. 24. Sept. 1935 gemäß Art. 23 Abs. 1 Nr. 1 PächEntschuldVO. das Pachtverhältnis bis zum 30. Juni 1943. Die dagegen gerichtete Beschw. des Kl. wurde durch Beschl. des LG. vom 3. März 1936 zurückgewiesen. Am 10. Febr. 1936 hatte der Kl. brieflich das Pachtverhältnis fristlos gekündigt. Dieses Schreiben, in welchem gegen den Bekl. eine Reihe von Vorwürfen erhoben waren, war dem BeschwG. in Abschrift mitgeteilt worden.

Ende März 1936 erhob der Kl. die Klage und beantragte, den Bekl. zur Räumung zu verurteilen. Mit Rücksicht auf diesen Rechtsstreit setzte das EntschuldN. die Entsch. über die Bestätigung des Vergleichsvorschlags aus.

Das LG. hat den Bekl. zur Räumung der Pachtung verurteilt, das RG. auf seine Berufung die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hat den sämtlichen Gründen, auf welche der Kl. die im Laufe des Rechtsstreits mehrfach wiederholte Kündigung gestützt hat, den Erfolg versagt. Es scheidet zunächst alle diejenigen Gründe aus, welche vor der Verlängerung des Pachtverhältnisses durch den Beschluß des LG. v. 3. März 1936 eingetreten sein sollen und dem Kl. zu jener Zeit bekannt waren. Dagegen wendet sich die Rev. zu Unrecht.

1. Nach Art. 8 PächEntschuldVO. v. 12. März 1935 (RGBl. I, 360) hat die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens und, sofern beim Inkrafttreten der VO. ein solches Verfahren schon anhängig war, dieses Inkrafttreten die Wirkung, daß ein durch Kündigung des Verpächters oder ohne Kündigung abgelaufenes oder ablaufendes Pachtverhältnis bis zur rechtskräftigen Beendigung des Schuldenregelungsverfahrens verlängert ist. Daraus ergibt sich, daß auch das Pachtverhältnis der Parteien verlängert ist, und zwar bis zu der noch nicht eingetretenen Beendigung des Schuldenregelungsverfahrens. Beim Inkrafttreten der Verordnung war das Entschuldungsverfahren schon anhängig, das Pachtverhältnis war noch nicht beendet. Die Verordnung sieht keinerlei Gründe vor, aus denen ein in dieser

Weise kraft der Vorschrift verlängertes Pachtverhältnis vor dem in Art. 8 vorgesehenen Zeitpunkt, also vor der rechtskräftigen Beendigung des Schuldenregelungsverfahrens, durch den Verpächter zu Ende gebracht werden könnte. Solange das Schuldenregelungsverfahren, wie im vorl. Falle, nicht beendet ist, kann also der Räumungsanspruch des Verpächters, den er auf seine eigene Kündigung stützt, niemals begründet sein, weil der Verpächter nicht kündigen kann (vgl. Wiedemann: RdR. 1936, 675). Daß nur diese Auffassung zutreffen kann, ergibt schon der Umstand, daß die gesetzliche Verlängerung auch bei einem schon abgelaufenen Pachtverhältnis eintritt, somit eine Kündigung des Verpächters nicht einmal dann ihre Wirkung behält, wenn diese Wirkung schon voll eingetreten war.

Art. 8 PächEntschuldVO. rechtfertigt also die Zurückweisung der Rev., ohne daß es überhaupt erheblich sein könnte, ob die Kündigung auf Gründe gestützt wird, welche vor oder nach der besonders ausgesprochenen Verlängerung des Pachtverhältnisses eingetreten sind.

2. Doch ist die Rechtslage nicht anders zu beurteilen, wenn man mit dem BG. allein auf die nach Art. 23 Abs. 1 Nr. 1 VO. erfolgte Verlängerung des Pachtverhältnisses abstellt. Nach dieser Vorschrift hat das EntschuldN., sofern es die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs erteilt hat, die Befugnis, auf Antrag der Entschuldungsstelle das Pachtverhältnis auf die zur Bereinigung der Schulden erforderliche Dauer zu verlängern, jedoch regelmäßig nicht über den 30. Juni 1943 hinaus. Die Voraussetzungen für die Verlängerung waren im vorl. Falle unzweifelhaft gegeben. Die Verlängerung bis zum 30. Juni 1943 ist durch Beschluß des EntschuldN. v. 24. Sept. 1935 erfolgt und durch Zurückweisung der sofortigen Beschw. des Kl. durch den Beschluß des LG. v. 3. März 1936 bestätigt worden.

Die Verlängerung darf nach Art. 23 Nr. 1 VO. nicht unter allen Umständen geschehen, sondern sie muß unter gewissen, in der Verordnung aufgeführten Voraussetzungen unterbleiben. Von diesen Voraussetzungen fällt hier ins Gewicht, daß es der Verlängerung entgegensteht, wenn sie eine schwere Unbilligkeit für den Verpächter bedeuten würde. Die zuständigen Stellen, nämlich das EntschuldN. und die Beschwerdestelle, haben also den gesamten Sachverhalt auf das Vorliegen einer solchen schweren Unbilligkeit zu prüfen. Haben sie die Verlängerung ausgesprochen, so geht daraus endgültig hervor, daß keine schwere Unbilligkeit dieser Maßnahme entgegenstand. Damit müssen auch alle Tatsachen ihre Bedeutung verlieren, die den Verpächter zu einer Kündigung berechtigt haben würden. Ob eine Ausnahme gelten könnte, sofern dem Verpächter in dem maßgebenden Zeitpunkt Kündigungsgründe unbekannt waren, braucht hier nicht entschieden zu werden, da solche Unkenntnis gar nicht geltend gemacht wird. Unerheblich muß es sein, ob der Verpächter seine Kündigungsgründe vor dem EntschuldN. oder der Beschwerdestelle geltend gemacht hat. Die Gelegenheit dazu hatte der Kl., wie ohne weiteres daraus hervorgeht, daß er gegen die Verlängerung die sofortige Beschw. eingelegt hat.

Die Rev. glaubt, das uneingeschränkte Kündigungsrecht des Kl. daraus herleiten zu können, daß nach Art. 23 Nr. 1 letzter Satz der Verordnung Vorschriften in Gesetzen, Satzungen und Verträgen, die für besondere Fälle eine vorzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses vorsehen, durch die Verlängerung unberührt bleiben. Das ist rechtsirrig.

Schon die Fassung des Satzes und seine Stellung unmittelbar nach der Regelung der Befugnis und der Voraussetzungen zur Verlängerung weist klar darauf hin, daß er nur den Inhalt der ausgesprochenen Verlängerung für die Zukunft regeln soll, nicht aber einen Weg eröffnet, auf dem der Verpächter die Wirkung der Verlängerung vollständig beseitigen könnte, obwohl sie sich nach der Entsch. nicht als schwere Unbilligkeit ihm gegenüber darstellt, aber nur eine solche schwere Unbilligkeit der Verlängerung entgegensteht. Doch auch aus dem Zweck der Pachtverlängerung ergibt sich, daß dem Verpächter Kündigungsgründe aus der Vergangenheit nicht bleiben können; denn die Verlängerung soll die sichere Grundlage für die Schuldenregelung geben. Diese Grundlage würde aber nichts weniger als sicher sein, wenn die Kündigung des Verpächters unbeschränkt

möglich bleibe. Aus diesen Gründen schließt eine nach Art. 23 Abs. 1 Nr. 1 PachtEntschuldW. erfolgte Pachtverlängerung die Kündigung des Verpächters wegen eines Tatbestandes, der zur Zeit der verlängerten Entsch. schon vorgelegen hat, unbedingt aus (ebenso v. Kozyma i. v. Hoewel: WemgeinWirtschR. 1937, 23; Wiedemann a. a. O.).

Das BG. hat ferner geprüft, ob nach dem für die Entsch. über die Verlängerung maßgeblichen Tage, also nach dem 3. März 1936, dem Kl. ein Kündigungsgrund erwachsen ist. Auch diese Frage hat es verneint. Der Kl. sieht einen Kündigungsgrund insbes. in dem Umbrechen der Wiese auf dem Werder im Frühjahr 1936. Hierfür unterstellt das BG., daß der Vekl. sich eine Vertragswidrigkeit nach dem 3. März 1936 habe zuschulden kommen lassen, erwägt aber, daß dieser Verstoß keineswegs so schwer sei, daß deswegen dem Kl. ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde oder aus § 553 BGB. zuzubilligen sei. Zu Unrecht rügt die Rev., das BG. habe es unterlassen, diesen Verstoß im Zusammenhang mit den sonstigen wichtigen Gründen zu würdigen, die vor oder nach dem 3. März 1936 lägen.

Allerdings können auch Vorgänge, auf welche infolge der Verlängerung die Kündigung nicht mehr gestützt werden darf, bei der Bewertung späterer Vorkommnisse berücksichtigt werden, und es kann sich bei ihrer Beachtung ein Vorgang als ausreichender Kündigungsgrund erweisen, der für sich allein diese Bedeutung nicht hätte. Doch setzt das voraus, daß die Bedeutung des neuen Vorgangs als Kündigungsgrund von den früheren Vorkommnissen beeinflusst werden kann. Derartige kam hier aber nicht in Frage, denn das Umbrechen der Wiese ist, sofern es überhaupt eine Vertragsverletzung war, von ganz anderer Art als die Gründe, auf welche sich der Kl. sonst noch berufen hatte. Diese anderen Gründe betrafen einmal das angebliche Zusammenwirken des Vekl. mit H., um den Kl. aus seiner Stellung als Familiengutsverwalter zu entfernen, sodann Rückstände von Pachtzins und Steuern und vor allem Täuschungsversuche. Aus ihnen brauchte das BG. keine Schlüsse auf die Bedeutung des Umbruchs der Wiese zu ziehen, mag diese Wiese nun dem Vekl. verpachtet gewesen sein oder nicht. Unter diesen Umständen kann aus der Tatsache, daß das BU., obwohl es am Ende Sätze enthält, die eine Gesamtbetrachtung des zugespitzten Verhältnisses der Parteien erwähnen, doch die infolge der Pachtverlängerung erlebigen Kündigungsgründe nicht besonders mit dem Umbruch der Wiese in Zusammenhang bringt, nicht geschlossen werden, daß es rechtsirrig die Möglichkeit einer solchen Betrachtung verneint hätte.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 9. Sept. 1937, IV 58/37.) [R.]

### Reichsjugendwohlfahrtsgesetz

**36. RG.** — §§ 56, 63, 66 RJugWohlfG. Die Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens soll erfolgen, wenn nach Lage der Sache eine Besserung der Verhältnisse oder des Verhaltens des Minderjährigen und damit die Entbehrlichkeit der sonst nötigen Fürsorgeerziehung zu erhoffen ist. Sie ist nicht zulässig, wenn das VormGer. auf Grund seiner Ermittlungen nur den Verdacht erlangt hat, die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 RJugWohlfG. könnten vorliegen, hinreichend bestimmte tatsächliche Feststellungen in dieser Richtung aber nicht treffen kann und durch Aussetzung des Verfahrens und Anordnung der Schulaufsicht hierüber weitere Klarheit zu gewinnen hofft.

Wie der Senat in ständiger Rspr. angenommen hat, kann und soll die Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens nach § 66 RJugWohlfG. dann angeordnet werden, wenn einerseits der festgestellte Sachverhalt die Folgerung gestattet, daß die Voraussetzungen des § 63 RJugWohlfG. gegeben sind, wenn also nicht von vornherein feststeht, daß das Fürsorgeerziehungsverfahren aussichtslos ist, und wenn andererseits nach Lage der Sache eine Besserung der Verhältnisse oder des Verhaltens des Minderjährigen zu erhoffen ist, so daß bei Fortdauer dieses Zustandes die Fürsorgeerziehung überhaupt entbehrlich sein kann. Hat also die Einleitung des Verfahrens bereits einen so merkbaren und nachhaltigen Eindruck auf die Beteiligten gemacht, daß allein schon die Furcht vor der endgültigen Anordnung der Fürsorgeerziehung bessernde Wirkungen gezeigt hat, so soll das VormGer. in Fällen dieser Art nicht gezwungen sein, die nach der bisherigen Sachlage notwendige Fürsorgeerziehung anzunehmen. Vielmehr soll es, wenn eine nicht nur

vorübergehende Besserung zu erhoffen ist, die Möglichkeit haben, den Beteiligten Gelegenheit zur Bewährung zu geben, um gleichzeitig durch Beobachtung der Verhältnisse während eines längeren Zeitraums ein abschließendes Urteil über die Notwendigkeit der Fürsorgeerziehung sich bilden zu können. Dabei soll die nach § 66 Abs. 3 RJugWohlfG. anzuordnende Schulaufsicht die Minderjährigen vor der ihnen drohenden Verwahrlosung tunlichst behüten.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Denn die Vorinstanzen glauben, auf Grund der widersprechenden Zeugenaussagen ein abschließendes Urteil über die Sachlage noch nicht abgeben zu dürfen und hoffen lediglich, zu einem späteren Zeitpunkt unter Verwertung der Erfahrungen der Schulaufsichtsperson sicherer beurteilen zu können, ob der immerhin bestehende Verdacht einer nur im Wege der Fürsorgeerziehung zu verhütenden oder zu beseitigenden Verwahrlosung der Kinder gerechtfertigt ist. Sie benutzen mithin die Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens lediglich als eine Art Bemeisnerhebung über die gegenwärtig gegebenen Verhältnisse und über die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit der Zeugen. Das geht nicht an.

Ebenso wie in jedem anderen Verfahren des JGG. haben auch im Fürsorgeerziehungsverfahren die Beteiligten einen Anspruch darauf, daß das Gericht die Sache ohne Verzögerung zu einer abschließenden Entsch. bringt. Kann das VormGer., nachdem es alle zur Aufklärung der Sache in Betracht kommenden Erkenntnisquellen erschöpft hat, die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 RJugWohlfG. nicht als erwiesen ansehen, so muß es die Anordnung der Fürsorgeerziehung der Minderjährigen ablehnen. Es darf aber nicht auf bloße Verdachtsgründe hin unter Verneinung der vom Gesetzgeber ersichtlich für einen ganz anderen Zweck bestimmten verfahrensrechtlichen Möglichkeit des § 66 RJugWohlfG. das Verfahren bis zu der danach möglichen Dauer von zwei Jahren aussetzen.

Eine Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens gemäß § 66 RJugWohlfG. lediglich auf Verdachtsgründe hin erscheint um so weniger angängig, als nach § 66 Abs. 3 RJugWohlfG. die Aussetzung zwangsläufig die Anordnung der Schulaufsicht nach sich zieht. Mag auch die Schulaufsicht einen nicht besonders schwerwiegenden Eingriff in die Erziehungsrechte der Eltern darstellen, so haben doch die Erziehungsberechtigten auch ein Recht darauf, daß die Schulaufsicht nicht angeordnet wird, wenn ihre Voraussetzungen nicht vorliegen. Sie ist nach der allgemeinen Bestimmung des § 56 RJugWohlfG. nur anzuordnen, wenn sie zur Verhütung einer Verwahrlosung der Minderjährigen geboten und ausreichend ist. Im Falle der Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens ist die Anordnung der Schulaufsicht gemäß § 66 Abs. 3 RJugWohlfG. von der Feststellung dieser Erfordernisse nicht ausdrücklich abhängig gemacht. Das war aber auch nicht erforderlich, wenn die Aussetzung im dargelegten Sinne nur der Prüfung der Frage dienen soll, ob mit Rücksicht auf eine zu erhoffende Besserung der Verhältnisse die sonst nach Lage der Sache nötige Fürsorgeerziehung entbehrlich sein kann, weil dann ohne weiteres eine mindestens drohende, die Schulaufsicht erfordernde Verwahrlosung der Minderjährigen feststellbar ist. Dieser innere Grund, der den Gesetzgeber zur Verbindung der Aussetzung des Verfahrens mit der Anordnung der Schulaufsicht veranlaßt hat, fehlt jedoch, wenn das VormGer. lediglich den Verdacht hat, es könnten die von einzelnen Zeugen bekundeten ungünstigen Verhältnisse bestehen, irgendwelche bestimmten Feststellungen in dieser Richtung jedoch nicht treffen zu können glaubt.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 24. Sept. 1937, 1 a Wx 1099/37.)

**37. RG.** — §§ 65 Abs. 6, 67 Abs. 1 RJugWohlfG. Lehnt das VormGer. die endgültige Fürsorgeerziehung ab und hebt es zugleich deshalb die früher angeordnete vorläufige Fürsorgeerziehung auf, so wird diese Aufhebung erst mit der Rechtskraft wirksam. Bis zu ihrem Eintritt ist die vorl. Fürsorgeerziehung fortzusetzen. Daher ist im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluß des VormGer. für eine erneute Anordnung der vorl. Fürsorgeerziehung kein Raum.

Gegen den die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung ablehnenden Beschluß aus § 65 Abs. 5 S. 2 RJugWohlfG. findet gemäß § 65 Abs. 6 RJugWohlfG. die sofortige Beschw. mit aufchiebender Wirkung statt. Lehnt das BG. die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung ab, so ist die Aufhebung der bereits rechtskräftig bestehenden vorläufigen Fürsorgeerziehung nur eine notwendige Folge dieser Ablehnung und somit ein Teil der Entsch. über die Ablehnung der endgültigen Fürsorgeerziehung. Hieraus folgt, daß auch die Entsch. über die Aufhebung der vorläufigen Fürsorgeerziehung erst mit der Rechtskraft der Entsch. wirksam wird. Dies steht auch damit in Einklang, daß in den Fällen, in denen die Fürsorgeerziehung aufgehoben wird, weil ihr Zweck erreicht oder anderweit sichergestellt ist, der Fürsorgeerziehungs-

behörde gegen den die Fürsorgeerziehung aufhebenden Beschluß gemäß § 72 Abs. 3 S. 2 RZugWohlfG. die sofortige Beschw. mit aufschiebender Wirkung zusteht, daß also auch in diesen Fällen die Aufhebung der Fürsorgeerziehung erst mit der Rechtskraft der Entsch. wirksam wird. Da hier das Jugendamt gegen den Beschluß des AG. rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt und über diese vom AG. noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist, besteht also die vom AG. ursprünglich angeordnete vorläufige Fürsorgeerziehung noch fort, und es ist weder für eine Entlassung der Minderjährigen aus der Anstaltserziehung noch für die Anordnung einer neuen Fürsorgeerziehung, wie es das AG. hier getan hat, Raum.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 1. Okt. 1937, 1 a Wx 1116/37.)

\*

**38. RG. — § 73 RZugWohlfG.** Stimmt das VormGer. nach § 73 S. 2 RZugWohlfG. der vorzeitigen Entlassung eines Minderjährigen aus der Fürsorgeerziehung zu, so unterliegt diese Entscheidung keinem Rechtsmittel.

Nach § 73 RZugWohlfG. bedarf die Fürsorgeerziehungsbehörde für die dort vorgesehene Entlassung wegen Unausführbarkeit der Fürsorgeerziehung der Zustimmung des VormGer. Gegen die Verurteilung der Zustimmung steht der Fürsorgeerziehungsbehörde die sofortige Beschw. nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 73 S. 4 RZugWohlfG. zu. Gegen den die Zustimmung erteilenden Beschluß sieht das Gesetz dagegen kein Rechtsmittel vor. Die Frage der Beschwerdeberechtigung ist damit abschließend geregelt. Daß dies der Sinn des Gesetzes ist, zeigt ein Vergleich mit § 72 RZugWohlfG. Dort hat die Fürsorgeerziehungsbehörde für den Fall der Erreichung oder anderweitigen Sicherstellung des Zweckes der Fürsorgeerziehung die Befugnis erhalten, von sich aus die Fürsorgeerziehung nach Maßgabe der landesgesetzlichen Regelung ohne Mitwirkung des VormGer. aufzuheben. Gegen die Aufhebungsanordnung der Fürsorgeerziehungsbehörde ist kein Rechtsbehelf gegeben. Die für die Entlassung eines Minderjährigen wegen Unausführbarkeit der Fürsorgeerziehung in § 73 RZugWohlfG. vorgeschriebene Zustimmung des VormGer. ist hiernach als eine abschließend geregelte Einschränkung des Entlassungsrechts der genannten Behörde anzusehen. Durch die Mitwirkung des Gerichts soll sichergestellt werden, daß auch wirklich nur beim Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 73 RZugWohlfG. Entlassungen erfolgen. Die Interessen des Fürsorgezöglings werden durch diese Einschaltung des VormGer. als gewahrt angesehen. Eine weitere Erschwerung der Entlassung durch Zulassung von Beschw. der sonst Beteiligten ist vom Gesetzgeber nicht gewollt. Lediglich die Fürsorgeerziehungsbehörde hat gegen den die Zustimmung verweigerten und damit das Entlassungsrecht dieser Behörde beeinträchtigenden Beschluß ein Beschwerderecht zugewilligt erhalten.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 3. Sept. 1937, 1 a Wx 964/37.)

### Vergleichsordnung

\*\* 39. RG. — §§ 36, 50—52 VerglD.; § 9 PatG.

1. Die nach § 51 Abs. 2 VerglD. zu beurteilenden Leistungen der Vermieter, Verpächter und Dienstverpflichteten sind nicht grundsätzlich und ausnahmslos als teilbar i. S. von § 36 VerglD. anzusehen; vielmehr ist die Frage der Teilbarkeit in jedem Einzelfall zu prüfen.

2. Eine Leistung ist dann teilbar i. S. von § 36 Abs. 2 VerglD., wenn ein beliebiger Leistungsteil seinem Wesen und Werte nach anteilig der Gesamtleistung entspricht, d. h. sich nur der Größe, nicht der Beschaffenheit nach von ihr unterscheidet. Der Begriff der Teilbarkeit ist weit auszulegen.

3. Zur Frage der Teilbarkeit der Leistungen des Lizenzgebers.

Die Parteien sind sich darüber einig und es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme, daß der in Rede stehende Lizenzvertrag ein gegenseitiger, zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens beiderseits noch nicht vollständig erfüllter Vertrag i. S. des § 36 Abs. 1 VerglD. von 1935 ist. Die Entsch. des Rechtsstreites hängt davon ab, ob die von der Kl. (Gläubigerin) als Lizenzgeberin geschuldeten und bis zur Vergleichseröffnung vertragsgemäß erbrachten Leistungen teilbar i. S. des § 36 Abs. 2 VerglD. sind.

1. Die Entsch. muß unmittelbar aus dem § 36 selbst gefunden werden. Es kommt insbes. nicht darauf an, ob etwa in Anlehnung an RGZ. 122, 70 = JW. 1928, 3041 und RGZ.

134, 91 (98) = JW. 1932, 1832<sup>10</sup> der Lizenzvertrag, der ein Rechtsgebilde eigener Art ist, in vergleichsrechtlicher Hinsicht den Regeln der Rechtspacht zu unterstellen, d. h. nicht der in § 50 VerglD. geregelten allgemeinen Gruppe gegenseitiger Verträge, sondern der durch § 51 aus ihr herausgehobenen Sondergruppe von Verträgen einzuordnen wäre, die die entgeltliche, in der Zeit sich erstreckende Gewährung von Diensten oder des Gebrauchs von Sachen oder des Gebrauchs und Fruchtgenusses von Gegenständen zum Inhalte haben. Denn auch dann, wenn man den Lizenzvertrag nach § 51 VerglD. zu beurteilen hätte, ließe sich aus dem Aufbau des Gesetzes, etwa aus dem Zueinandergreifen seiner §§ 36, 50, 51 und 52, kein sicherer Schluß dafür herleiten, daß es grundsätzlich und ausnahmslos die Leistungen des (nicht bevorrechtigten) Dienstverpflichteten, des Vermieters, Verpächters und Lizenzgebers als teilbar i. S. seines § 36 ansehe. Zwar mag der Umstand, daß § 51 Abs. 2 dem Schuldner nur den Rechtsbehelf der befristeten Kündigung, also der Vertragsaufhebung nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens, zur Verfügung stellt, während § 50 Abs. 1, auf den § 51 Abs. 2 verweist, den Schuldner je nach Anteilbarkeit oder Teilbarkeit der Gläubigerleistungen zur Ablehnung der Erfüllung des ganzen Vertrages oder des von der Verfahrenseröffnung an laufenden Vertragsteils ermächtigt, darauf hindeuten, daß das Gesetz mit einer Teilbarkeit der unter § 51 fallenden Gläubigerleistungen rechnet. Da diese Leistungen jedoch mannigfach verschiedene Inhalte haben können und da § 51 Abs. 2 über § 50 Abs. 1 ausdrücklich auf § 36 Abs. 1 und 2 zurückverweist, muß man annehmen, daß das Gesetz gleichwohl in jedem Einzelfall die Prüfung der Frage, ob die in Betracht kommende, nach § 51 zu beurteilende Gläubigerleistung teilbar oder unteilbar sei, für möglich hält, ja diese Prüfung aufgibt.

2. Mit der Vorschrift des § 36 Abs. 2, die der Teilbarkeit der Gläubigerleistung Bedeutung beimißt für die Frage, inwieweit der Gläubiger aus gegenseitigen, bei Verfahrenseröffnung beiderseits noch nicht voll erfüllten Verträgen am Vergleiche des Schuldners teilnimmt, bildet die VerglD. von 1935 den bisherigen Rechtszustand bewußt fort. Zur Klarstellung von Sinn und Tragweite der neuen Bestimmung ist daher in erster Linie die Entstehungsgeschichte und der daraus zu entnehmende Zweck der Gesetzesänderung heranzuziehen. Nach § 4 VerglD. von 1927 nahmen Gläubiger aus gegenseitigen, bei Verfahrenseröffnung beiderseits noch nicht voll erfüllten Verträgen am Vergleiche des Schuldners überhaupt nicht teil. Nur soweit infolge von Erfüllungsablehnung oder vorzeitiger Kündigung aus solchen Verträgen ein Schadenersatzanspruch erwuchs, nahm dieser Anspruch am Verfahren teil (§§ 28—30 VerglD. von 1927). Das entsprach im wesentlichen der für den Konkurs getroffenen Regelung (§§ 17, 19 ff., 26, 59 KO.). Hieraus erwuchs der Nachteil, daß die Sonderbehandlung derartiger Gläubiger das für den Vergleich zur Verfügung stehende Vermögen schmälerte, also den Vergleich erschwerte und zum Konkurs trieb, und daß sie ohne ausreichende innere Rechtfertigung dem Grundfahne von der möglichst gleichmäßigen Behandlung aller Gläubiger des Vergleichsschuldners widersprach. Die Nachteile wurden besonders bei Verträgen auf Lieferung von Gas, Wasser und Elektrizität und bei langfristigen Entzesslieferungsverträgen empfunden. Zur Abhilfe bildete die Rsp. die Begriffe des Einheitsvertrages und des Wiederkehrschuldverhältnisses heraus (vgl. RGZ. 148, 326 und die dort angeführte Rsp.). Ein Wiederkehrschuldverhältnis wurde dann angenommen, wenn das Schuldverhältnis nicht ein für allemal fest begründet war, sondern kraft einer — sei es auch nur stillschweigenden — Wiederholung des Vertragsschlusses fort und fort für weitere Bezugsmengen oder für weitere Zeitabschnitte neu entstand. Forderungen aus den zurückliegenden Abschnitten eines solchen Verhältnisses sollten am Vergleich teilnehmen. Forderungen aus dem laufenden Abschnitt eines Wiederkehrschuldverhältnisses und (alle) Forderungen aus Einheitsverträgen sollten ihm dagegen fremd bleiben. Hier setzt die Neuregelung des § 36 Abs. 2 VerglD. von 1935 ein. Sie bestimmte „aus Billigkeitsgründen“ im Interesse der Erleichterung des Vergleichs und der möglichst gleichmäßigen Behandlung aller Gläubiger des Vergleichsschuldners

(vgl. DZ. 1935, 373, 374, 390 und RGZ. 148, 335 = JW. 1935, 3614<sup>a</sup> m. Anm.), daß ein Gläubiger aus einem gegenseitigen, zur Zeit der Verfahrenseröffnung beiderseits noch nicht voll erfüllten Vertrage, der teilbare Leistungen schuldet und bis zur Verfahrenseröffnung erbracht hat, mit dem dieser Teilleistung entsprechenden Beträge seiner Forderung an dem Vergleiche teilnimmt. Damit hat die Unterscheidung zwischen Einheitsvertrag und Wiederkehrschuldenverhältnis einen großen Teil ihrer praktischen Bedeutung verloren. Das Gesetz will ersichtlich — über diese Unterscheidung hinaus, wenn auch in ihrer Zielrichtung — jedenfalls alle Gläubiger aus Dauerrechtsverhältnissen, deren in der Zeit verlaufende Leistungen sich ihrem wirtschaftlichen Werte nach teilen lassen, am Vergleiche des Schuldners teilnehmen lassen, soweit ihre bis zur Verfahrenseröffnung erbrachten Leistungen in Frage kommen. Das gebietet eine weite Auslegung des von § 36 Abs. 2 VerglD. verwendeten Begriffes der Teilbarkeit.

Als teilbar bezeichnet die Rspr. des RG., die hauptsächlich zu § 266 und § 425 BGB. ergangen ist, eine Leistung dann, wenn ein beliebiger Leistungsteil seinem Wesen und Werte nach verhältnismäßig (anteilig) der Gesamtleistung entspricht, d. h. sich nur der Größe, nicht der Beschaffenheit nach von ihr unterscheidet. Diese Begriffsbestimmung kann für § 36 VerglD. übernommen werden, falls dabei nur im Einzelfall die durch den Gesetzeszweck gebotene weite Auslegung beachtet wird.

3. Die Leistungen der M. (Lizenzgeberin) aus dem mit der bekl. Gesellschaft geschlossenen Lizenzvertrage bestehen darin, daß sie für eine Vertragsdauer von mehreren Jahren, die sie unter gewissen Voraussetzungen durch vorzeitige Kündigung abkürzen und die der F.-Verband unter Umständen verlängern kann, der Bekl. die Benutzung einer Anzahl bei Vertragsbeginn vorhandener und während der Vertragszeit neu entstehender Schutzrechte an Rundfunkempfangsgeräten zu gestatten und ihr auf Erfordern jeweils die benötigten Röhren zu angemessenen Preisen zu liefern hat. Daß die Verpflichtung zur fortlaufenden Lieferung der Röhren eine teilbare Leistung betrifft, kann nicht zweifelhaft sein. Was die Einräumung der einfachen Lizenz an den Schutzrechten angeht, so erschöpft sie sich ihrer rechtlichen Bedeutung nach nicht in dem bloßen, der Bekl. gegenüber erklärten Verzicht auf die aus den Schutzrechten fließende Verbietsmacht. Sie ist vielmehr darauf gerichtet, der Bekl. ein positives Benutzungsrecht zu verschaffen und sie während der Vertragsdauer in dem Genuß dieses Rechtes zu erhalten, mit andern Worten: ihr während der Vertragsdauer die Benutzung derjenigen erfinderischen, technischen Lehren zu ermöglichen, deren Ausnutzung an sich den Schutzrechtinhabern vorbehalten ist. Diese Verpflichtung erschöpft sich daher nicht in der einmaligen, formalen Begründung des Benutzungsrechtes der Bekl. Die M. muß vielmehr, um diesen einmaligen Verschaffungsakt praktisch wirksam zu machen, während der ganzen Vertragsdauer bestrebt sein, die Schutzrechte aufrechtzuerhalten und die Benutzung der von ihnen geschützten technischen Lehren zu ermöglichen, mag sich diese Verpflichtung nun im einzelnen in der Weiterzahlung der Schutzrechtsgebühren, in der Abwehr von gegen den Bestand der Schutzrechte gerichteten Angriffen, in der Aushändigung der erforderlichen technischen Unterlagen an die Bekl. oder in sonstigen Einzelmaßnahmen ausdrücken. Dies rechtfertigt es, i. S. des § 36 Abs. 2 VerglD. als die vom Lizenzgeber geschuldete Leistung dessen einheitliches, gleichmäßig über die ganze Vertragsdauer hin sich erstreckendes, vertragsgemäßes Gesamtverhalten anzusehen und dieses Verhalten nicht künstlich zu zerlegen in einen einmaligen, auf die Rechtsverschaffung gerichteten Akt und daraus fließende, zu anderen unregelmäßigen Zeitpunkten zu erfüllende Nebenverpflichtungen. Bei dieser Betrachtungsweise ist es gerechtfertigt, die von der M. aus dem Lizenzvertrage geschuldeten Leistungen i. S. des § 36 VerglD. als grundsätzlich teilbar anzusehen. Die Vertragsparteien haben dem selbst dadurch Rechnung getragen, daß sie als Gegenleistung monatlich abzurechnende Stücklizenzen vereinbart haben. Der Lizenzvertrag ist während der ganzen, ursprünglich vorgesehenen Vertragsdauer erfüllt worden. Es lassen sich deswegen gegen die Annahme der Teilbarkeit der aus ihm geschuldeten Leistungen der M. auch aus dem Gesichtspunkte keine Bedenken her-

leiten, daß der Lizenznehmer in der Regel seinen Betrieb auf der Voraussetzung aufbauen muß, er werde die Schutzrechte während der ganzen Vertragsdauer ausnützen können, daß also eine zeitlich beschränktere Ausnutzungsmöglichkeit für ihn u. U. weniger wert sein kann, als dem bloßen, rechnerischen Anteil dieser Zeitspanne an der gesamten Vertragsdauer entspräche. Vielmehr findet, worauf schon das O. mit Recht hingewiesen hat, die Auffassung von der grundsätzlichen Teilbarkeit der Leistungen des Lizenzgebers eine gewisse Bestätigung in der reichsgerichtlichen Rspr. über den Einfluß der nachträglichen Nichtigkeitsklärung von Schutzrechten auf den Lizenzvertrag. Hier ist anerkannt, daß der Lizenznehmer in einem solchen Fall in der Regel die in der Vergangenheit geleisteten Lizenzzahlungen nicht zurückfordern könne, weil sie sich als das Entgelt für die bis zur Vernichtung des Schutzrechtes gewährte Möglichkeit der tatsächlichen Ausnutzung der Erfindung darstellten (RGZ. 101, 235 [238]; 123, 116). Auch hier liegt mittelbar der Gedanke einer mindestens tatsächlichen und wirtschaftlichen Teilbarkeit der Leistungen des Lizenzgebers zugrunde.

(RG., I. ZivSen., U. v. 18. Aug. 1937, I 23/37.)

[N.]

### Erbgesundheitsobergerichte

(Fortsetzung der Veröffentlichungen aus JW. 1937, 2051 Heft 32)

**40. § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes. Der Erbkranke hat für das Gesetz nicht wegen seines Wertes oder Unwertes als Einzelmensch, sondern nur als Träger von Erbanlagen Bedeutung.**

Das ErbgesGer. hat den Antrag, die 26jährige Erna M. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen, abgelehnt. Der Beschluß weist darauf hin, daß das Mädchen in der Schule versagt und bei den Begabungsprüfungen vielfache Ausfälle gezeigt hat, daß sie nur mechanische Arbeit leistet, und daß Zweifel daran bestehen, ob sie jemals in der Lage sein wird, einen Haushalt zu führen und Kinder zu erziehen. Gleichwohl ist das ErbgesGer. nicht davon überzeugt, daß angeborener Schwachsinn besteht und betont bei der Begründung dieser Ansicht, die Persönlichkeit des Mädchens sei recht sympathisch, Erna könne gut lesen, habe gesunde Zähne, ein offenes Wesen und ein frisches gesundes Aussehen.

Diese Ausführungen widersprechen einem der wichtigsten Leitsätze der Erbgesundheitspflege, wonach der Erbkranke für das Gesetz nicht wegen seines Wertes oder Unwertes als Einzelmensch, sondern nur als Träger von Erbanlagen Bedeutung hat (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 111). Der Senat hat Erna eingehend geprüft. Sie wickelt in einer Zigarrenfabrik Zigarillos und verrichtet diese überwiegend mechanische Arbeit zur Zufriedenheit ihres Arbeitgebers. Erna, die in der Volksschule wiederholt sitzen geblieben und aus der 5. Klasse mit unzulänglichen Zeugnissen entlassen worden ist, hat bei der heute geleisteten Schriftprobe sehr fehlerhaft geschrieben und eine Bervielfältigungsaufgabe falsch gelöst. Sie kann zwar lesen, aber das Gelesene nicht wiedergeben. Bei der Bestandesprüfung nach Binet-Simon versagt sie, las den Lückentext vor, ohne überhaupt die Lücken zu bemerken und vermochte einen Satz aus einzelnen Worten nur mit starker Hilfe zusammenzuliegen. Die ihr vorgelegten Bilder konnte sie nicht erklären.

Die schon vom Amtsarzt festgestellte Unselbstständigkeit und mangelnde Konzentrationsfähigkeit wie der verlangsamte Gedankenablauf traten auch heute deutlich hervor.

Der Gesamteindruck ergab einwandfrei, daß Erna M. an angeborenem Schwachsinn leidet. Deshalb ist die Unfruchtbarmachung geboten. Daß Erna einen sympathischen Eindruck macht und körperlich frisch und gesund ist, ändert daran nichts. Im Gegenteil: wegen dieser äußeren Vorzüge würde sie wahrscheinlich leicht eine Ehe eingehen und Nachkommenschaft haben können. Die Wahrscheinlichkeit der Fortpflanzung schwerer Erbchäden würde also hier besonders groß sein (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 117).

(ErbgesGer. Jena, Beschl. v. 30. Juni 1937, Wg 495/37.)

\*

**41. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ErbkrNachwGes. Zweckmäßigkeit der Begabungsprüfung durch einen ärztlichen Besitzer des Senats als beauftragten Richter in der Wohnung des wegen angeborenen Schwachsinns Gemeldeten.**

Das ErbgesGer. hat die 20jährige Zigarrenarbeiterin Minna B. geprüft und ist zu der Überzeugung gelangt, daß sie

an angeborenem Schwachsinne leichten Grades leidet und deshalb unfruchtbar gemacht werden muß.

Minna B. hat Beschwerde eingelegt. Sie ist hochschwanger und kann deshalb die weite Reise nach Jena nicht unternehmen. Der Senat hat sie daher nach Verhandlung der Sache durch einen der ärztlichen Beisitzer als beauftragten Richter in ihrer Wohnung prüfen lassen. Diese Prüfung in der gewohnten Umgebung hatte den großen Vorteil, daß das Mädchen nicht befangen und ängstlich war wie bei den früheren Befragungen. Außerdem hat der beauftragte Richter auf diese Weise die ganze Familie und den Haushalt, überhaupt die ganze Umwelt des Mädchens kennengelernt und daraus wichtige Schlüsse für die Beurteilung ziehen können. Auf Grund der eingehenden Begabungsprüfung, deren Einzelheiten er ausführlich schriftlich niedergelegt hat, und der Sippschaftserhebungen, die keine Belastung der Familie ergeben haben, ist der beauftragte Richter zu dem Ergebnis gekommen, daß Minna B. nur schwachbegabt, aber nicht schwachsinnig ist. Denn sie beherrscht die Grundlagen im Lesen, Schreiben und Rechnen. Ihr Schul- und Erfahrungswissen genügt, ebenso ihre Urteils- und Kombinationsfähigkeit.

Der Senat tritt nach nochmaliger Verhandlung dieser Beurteilung bei und gibt der Beschwerde statt.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 30. Juni 1937, Wg 489/37.)

\*

**42. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ErbkrNachwGes.** Alle an der Erbgesundheitsgerichtsbarkeit Beteiligten müssen die Arbeit der Handwerker, Landarbeiter und Fabrikarbeiter der wesentlichen Betriebe ihres Bezirks kennen, um im Einzelfall die wichtige Frage beantworten zu können, ob sich um eine rein mechanische oder um eine praktisch-intelligente Betätigung handelt. Begabungsprüfung durch ein Mitglied des Senats als beauftragten Richter an der Arbeitsstelle des Betroffenen.

Der 25jährige Herbert B. hat zunächst 3 Jahre lang die Volksschule besucht und ist dreimal sitzengeblieben. Dann ist er in die Hilfsschule gekommen und auch dort einmal nicht versetzt worden. Jetzt arbeitet er seit 10 Jahren in einer Holzwaren- und Kehlleistenfabrik. Auch sein Bruder Fritz ist in der Schule dreimal sitzengeblieben. Sonst hat sich keine Befragung der Sippe ergeben.

Der Amtsarzt hat bei der Untersuchung Herberts festgestellt, daß dessen Auffassung erschwert und der Gedankenablauf langsam ist. Die Prüfung hat deutliche Ausfälle besonders im Rechnen und Schreiben ergeben. Der Amtsarzt ist daher der Ansicht, daß angeborener Schwachsinn besteht. Auch das ErbgesGer. hat Herbert geprüft. Dabei hat er seine Arbeit klar und anschaulich geschildert, sich unterrichtet gezeigt über Zeitereignisse und charakterlich einen guten Eindruck gemacht. Das ErbgesGer. ist daher zu der Überzeugung gelangt, daß er nicht an angeborenem Schwachsinn leidet und hat den Antrag des Amtsarztes abgelehnt. Dieser weist in der Beschwerde auf das erbliche Verlagen in der Schule und bei der Begabungsprüfung hin, woraus sich einwandfrei das Bild angeborenen Schwachsinns ergebe.

Der Senat hat Herbert B. eingehend geführt. Seine Leistungen im Lesen, Rechnen und Schreiben waren mangelhaft. Über das Zeitgeschehen in Deutschland und im Auslande war er gut unterrichtet. Persönlich und charakterlich machte er auch auf den Senat einen günstigen Eindruck.

Es handelt sich also um einen ausgesprochenen Grenzfall. Denn die Intelligenzmängel sind nicht so erheblich, daß sie das Bestehen angeborenen Schwachsinns ohne weiteres dargun und weitere Erhebungen zwecklos machen. Es kam hier vielmehr darauf an, einwandfrei festzustellen, ob es sich nur um Dummheit handelt, die sich auf das Gebiet des Intellekts beschränkt, oder um Schwachsinn, der als eine die ganze Persönlichkeit erfassende Störung auch in der Lebensführung zum Ausdruck kommt (Witt-Rüdiger-Rutke S. 124). Die Frage der Lebensbewährung war also genau zu prüfen, denn sie mußte den Ausschlag geben. Und hier genügte das bisher festgestellte nicht, wonach B. seit 10 Jahren an einer Arbeitsstelle arbeitet und seine Arbeit anschaulich und vernünftig schildern kann. Es kam vielmehr darauf an, dem Senat selbst einen unmittelbaren Eindruck von dieser Arbeit zu vermitteln und ihm dadurch ein eigenes Urteil zu ermöglichen. Allgemein ist es Pflicht aller an der Erbgesundheitsgerichtsbarkeit Beteiligten, sich die Arbeit der Handwerker, Landarbeiter und Fabrikarbeiter der wesentlichen Betriebe ihres Bezirks an Ort und Stelle anzusehen. Denn nur dann können sie die außerordentlich wichtige Frage beantworten, ob es sich im Einzelfall um eine rein mechanische

Arbeit handelt oder um selbständige Leistungen, die ein gewisses eigenes Urteilsvermögen voraussetzen.

Da der Senat in diesem Falle die besondere Arbeit in einer Kehlleistenfabrik nicht aus eigener Anschauung kannte, ließ er durch eins seiner Mitglieder als beauftragten Richter die nötigen Feststellungen treffen. Dieses Verfahren hat sich auch sonst in der Praxis des Senats bewährt. Denn eine Prüfung der wegen angeborenen Schwachsinns Gemeldeten an Ort und Stelle in den gewohnten häuslichen oder Arbeitsverhältnissen gewährt einen viel besseren Einblick in ihre Geistesbeschaffenheit, ihre Leistungen und die ganze Umwelt, als die Prüfung in Amtsstuben und Gerichten, bei der viele auch geistig vollwertige Menschen befangen sind.

Auch hier hat dieses Verfahren zur vollen Klärung geführt. Prof. Dr. K. hat als beauftragter Richter unangemeldet Herbert B. an seiner Arbeitsstelle aufgesucht. Der Inhaber des Betriebes und B.s Meister haben überzeugend versichert, daß B. ein vollwertiger und vielseitig verwendbarer Arbeiter ist, der in seinen Leistungen in keiner Weise hinter seinen Kameraden zurücksteht. Im Betriebe sind verschiedene Holzbearbeitungsmaschinen. Der beauftragte Richter hat fünf verschiedene Maschinen ausgewählt und B. an ihnen arbeiten lassen (Kreissäge, Bandsäge, Holzfräse, Holzschleifmaschine, Holzpoliermaschine). Obwohl er eigentlich zur Zeit nur an einer Kreissäge zu arbeiten hatte, bediente B. auch die anderen Maschinen spielend leicht und umsichtig. Wie aus der Niederschrift des beauftragten Richters hervorgeht, handelt es sich dabei um Arbeiten, die ohne eigenes Urteilsvermögen nicht ordentlich ausgeführt werden können.

Der Senat ist nach diesem Ergebnis davon überzeugt, daß B. trotz seines Veragens in der Schule und Hilfsschule und trotz der Intelligenzausfälle bei den Prüfungen nicht an angeborenem Schwachsinn leidet. Denn er bewährt sich bei praktisch-intelligenter Betätigung und hat die Lebensprobe bestanden.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 4. Aug. 1937, Wg 537/37.)

\*

**43. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes.; Art. 4 der 1. AusfBd. Selbstmordneigung des Erbkranken. Verfahrensgrundsätze.**

Der Malermeister J. ist 51 Jahre alt, seine Frau befindet sich in den Wechseljahren, die vier Kinder sind 16 bis 28 Jahre alt. J. stammt aus einer erblich belasteten Familie. Sein ältester Bruder war schwermütig und endete durch Selbstmord. Ein Bruder seiner Mutter war „nerventranke“ und starb in einer Nerven-klinik. J. war von 1921 bis 1932 viermal in der Psychiatrischen Klinik in J., wo jedesmal ein endogener Depressionszustand festgestellt wurde. Während der melancholischen Anfälle, die klinisch einwandfrei beobachtet worden sind, hat er mehrfach Selbstmordversuche unternommen.

Der Amtsarzt hat beantragt, J. wegen manisch-depressiven Irreseins unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. hat, ohne J. überhaupt von dem Antrage zu benachrichtigen, zunächst das Verfahren auf ein Jahr ausgesetzt, da zu befürchten sei, daß J. Selbstmord begehen könne, wenn das Verfahren weitergeführt werde. Außerdem sei die Fortpflanzungsgefahr gering. Nach Ablauf dieser Frist hat das ErbgesGer., ohne J. zu benachrichtigen oder ihm den Beschluß zuzustellen, den Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt. Der Beschluß führt aus, J. leide an zirkulärem Irresein. Die Gefahr, daß er sich noch fortpflanze, sei geringer, als die, daß er sich das Leben nehme, wenn dem Antrage stattgegeben werde. Unter diesen Umständen könne das Gericht nicht die Verantwortung für den Eingriff übernehmen und lehne daher den Antrag ab.

Die Beschw. des Amtsarztes ist begründet. Das Verfahren des ErbgesGer. muß beanstandet werden. Es geht nicht an, daß über einen Antrag auf Unfruchtbarmachung verhandelt und entschieden wird, ohne daß der Betroffene von alledem Kenntnis erhält, ohne daß ihm Gelegenheit gegeben wird, sich zu äußern und am Verfahren zu beteiligen. Der allgemeine Grundsatz, daß in jedem Rechtsverfahren den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren ist, muß gerade im Erbgesundheitsverfahren stets beachtet werden. Und so sehr alle Maßnahmen zu begrüßen sind, die Rücksicht auf die geistige Verfassung der Erbkranken nehmen, zur Aufklärung der Verfahrensvorschriften darf diese Rücksicht nicht führen. Wenn Selbstmordgefahr wirklich besteht, so ist das kein Grund, der Entsch. zunächst auszuweichen und das Verfahren auszusparen und dann den Antrag abzulehnen. Der Selbstmordgefahr muß auf andere Weise begegnet werden. So hat der Senat in ähnlichen Fällen mit Erfolg von der Befugnis des Art. 4 Abs. 2 der 1. Ausf-

BD. Gebrauch gemacht und den Unfruchtbarzumachenden, der mit Selbstmord drohte, nach Anhörung des Amtsarztes bis zur Dauer von sechs Wochen in einer geeigneten Krankenanstalt unterbringen lassen und das Verfahren so beschleunigt, daß es innerhalb dieser Zeit abgeschlossen war. Wenn auch diese Anordnung in erster Linie zu treffen ist zur Vorbereitung der Entsch. (Untersuchung, Beobachtung), so bietet sie auch eine Handhabe, um zu verhindern, daß der Erbkranke sich dem Verfahren entzieht (Gütt-Rüdink-Ruttke, S. 229 Nr. 12). Es bestehen keine Bedenken dagegen, auch bei Selbstmordgefahr so vorzugehen.

Der Senat hat die Entsch. des ErbgesGer. nachträglich J. zustellen lassen, der sich dann am Beschwerdeverfahren beteiligt hat. Die Psychiatrische Klinik in J. hat ihn auf Veranlassung des Senats nochmals untersucht. Das Gutachten vom 28. Juni 1937 führt aus, daß nach dem früheren und jetzigen Befund einwandfrei feststeht, daß er an zirkulärem Irresein leidet. Der Senat tritt dem bei. Fortpflanzungsfähig ist er zweifellos. Aus seiner körperlichen Verfassung ergibt sich nicht, daß die Fortpflanzung unwahrscheinlich ist (Gütt-Rüdink-Ruttke, S. 113). Vielmehr ist bei den Erregungszuständen, die im Verlaufe des zirkulären Irreseins bei ihm auftraten und die normalen Hemmungen beseitigen können, mit der Möglichkeit der Fortpflanzung zu rechnen. Es besteht also kein Anlaß, von der Unfruchtbarmachung abzusehen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 18. Aug. 1937, Wg 807/36.)

\*

**44. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Die Wirbelsäulenverkrümmung gehört nicht zu den ohne weiteres als erblich erwiesenen körperlichen Mißbildungen; sie bedarf vielmehr der Sippschaftsmäßigen Bestätigung.**

Die 16jährige Zigarrenrollerin Gerda B. leidet an einer Stehpostolose der Brustwirbelsäule. Die Wirbelsäule ist stark nach rechts oben verbogen, der Brustkorb nach unten, vorn leicht vorgekrümmt. Das linke Hüftbein ist entsprechend vorgebeugt. Nach Ansicht des Amtsarztes handelt es sich um eine schwere erbliche körperliche Mißbildung. Das ErbgesGer. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt, da keine ähnlichen Mißbildungen in der Familie vorgekommen seien nach dem, was der Amtsarzt festgestellt habe.

Der Senat hat auf die Beschw. des Amtsarztes eingehende Sippchaftserhebungen vornehmen und die Blutsverwandten des Mädchens durch die zuständigen Gesundheitsämter auf Mißbildungen insbes. der Wirbelsäule und des Brustkorbs untersuchen lassen. Auch diese Erörterungen haben keine Belastung der Familie ergeben. Die Beschw. ist daher zurückzuweisen. Denn die Wirbelsäulenverkrümmung gehört nicht zu den ohne weiteres als erblich erwiesenen körperlichen Mißbildungen, sie bedarf vielmehr der sippschaftsmäßigen Bestätigung (Gütt-Rüdink-Ruttke, S. 162, 165).

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 21. Sept. 1937, Wg 207/37.)

\*

**45. Art. 4 Abs. 2 AusfBD. v. 5. Dez. 1933. Die Abgabe einer anhängigen Erbgesundheitsache an ein anderes ErbgesGer. aus Zweckmäßigkeitserwägungen ist nicht zulässig.**

Während des nunmehr seit über einem halben Jahr schwebenden Streits darüber, ob das ErbgesGer. in K. die Sache aus einem wichtigen Grunde an das ErbgesGer. in N. abgeben darf, ist eine Entsch. des ErbgesObGer. in Berlin veröffentlicht worden (Wg. 1937, 2065), worin die Abgabe aus Zweckmäßigkeitserwägungen in entsprechender Anwendung des § 46 RFGG. und des § 12 Satz 2 der 1. AusfBD. zum EhegesundG. für zulässig erachtet wird.

Einer entsprechenden Anwendung des § 46 RFGG. steht aber das Bedenken entgegen, daß Vormundschaftsachen und das Verfahren in Erbgesundheitsachen in dem entscheidenden Punkt sehr verschieden sind. Vormundschaften bleiben in der Regel lange anhängig und sind vielfach so gelagert, daß der Vormundschaftsrichter häufig mit dem Vormund Rücksprache nehmen muß. In Erbgesundheitsachen wird dagegen in aller Regel nur eine einmalige persönliche Vernehmung des Betroffenen und ein einmaliger Beschluß erforderlich, und Erbgesundheitsachen dürfen nicht durch Streitigkeiten über die Zweckmäßigkeit der Abgabe an ein anderes Gericht hinausgezögert werden.

Allerdings ist eine DurchfBD. ergangen, wonach in Ehegesundheitsachen eine Abgabe aus wichtigen Gründen zulässig ist. Für das Verfahren auf Unfruchtbarmachung ist aber eine entsprechende BD. nicht erlassen worden. (Die Annahme, daß dies etwa aus Versehen unterblieben sein könnte, ist abzulehnen. Denn Maßfeller hat die Frage schon im Jahre 1934 erörtert [S.

S. 572], und es sind seitdem mehrere BD. zur Ausführung des ErbkrNachwGes. erschienen.) Der Grund ist vielleicht der, daß die Unbequemlichkeiten und Reisekosten, die entstehen können, wenn ein Betroffener seinen Wohnsitz weit entfernt vom Sitz des ErbgesGer. verlegt, hingenommen werden sollen, um eine schnelle Durchführung des Verfahrens zu gewährleisten. Denn eine gewisse Verzögerung tritt durch eine Abgabe immer ein, und die Verzögerung kann sehr groß werden, wenn die ErbgesGer. sich über die Zweckmäßigkeit der Abgabe streiten, oder wenn der Betroffene seinen Wohnsitz mehrmals verlegt und die ErbgesGer. mehrmals abgeben wollen.

Der gefeßgeberische Grund, aus dem für Ehegesundheitsachen eine abweichende Regelung getroffen worden ist, wird im Erläuterungsbuch von Gütt-Rüdink-Ruttke, S. 163 zu § 12 a. a. O. angegeben. In Ehegesundheitsachen handelt es sich um den Gesundheitszustand zweier Personen, und das Ehegesundheitszeugnis wird von dem für die Untersuchung der Braut zuständigen Gesundheitsamt ausgestellt. „Wenn der Verlobte von dem Gesundheitsamt in Stettin, in dessen Bezirk er wohnt, und die Braut von dem Gesundheitsamt in Köln untersucht worden ist, so wird das Ehegesundheitszeugnis von dem Gesundheitsamt in Köln verfaßt; damit ist die Zuständigkeit des ErbgesGer. in Köln gemäß § 12 Satz 1 begründet. Es wäre aber unzweckmäßig, das Verfahren in Köln durchzuführen, wenn nicht die Braut, sondern der Bräutigam krank ist. Für Fälle dieser Art bestimmt § 12 Satz 2 der DurchfBD., daß das zuständige ErbgesGer. die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes ErbgesGer. abgeben kann.“ Der Grund für die Zulässigkeit der Abgabe von Ehegesundheitsachen liegt also gerade in dem, worin sich diese Sachen von Erbgesundheitsachen unterscheiden.

In dem zur Entsch. stehenden Fall liegt übrigens ein wichtiger Grund zur Abgabe nicht vor, weil es sich um benachbarte ErbgesGer. handelt und die Entfernung zwischen beiden mit dem Schnellzug weniger als eine Stunde beträgt. Daß noch Ermittlungen von dem Gesundheitsamt in N. anzustellen seien, das im Bezirk des ErbgesGer. in N. liegt, ist unerheblich, weil das Gesundheitsamt in N. das Ergebnis seiner Ermittlungen ebenso schnell dem ErbgesGer. in K. wie dem in N. mitteilen kann.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 4. Okt. 1937, Wg 252/37.)

**Anmerkung:** Der Entsch. kann ich nur beitreten. Auch die Begründung halte ich für richtig.

Ich verkenne allerdings nicht, daß ein Bedürfnis dafür bestehen mag, in Zukunft auch in Erbgesundheitsachen den Gerichten die Möglichkeit zu geben, aus wichtigem Grunde das Verfahren an ein anderes Gericht abzugeben. Bekannt ist mir auch, daß mehrere ErbgesObGer. die Abgabebefugnis schon heute bejahen. Meist wird in solchem Falle der § 46 RFGG. entsprechend angewandt. Das kann aber nur ein Nothelfer sein. Eine befriedigende Lösung wird nur durch eine gefeßliche Bestimmung möglich sein.

DORR. Maßfeller, Berlin.

### Erbgesundheitsobergericht Danzig

**46. § 9 DanzBD. z. Verhütung erkrankten Nachwuchses. Der Vater einer Volljährigen hat kein selbständiges Beschwerderecht.**

Die vom Vater der volljährigen Unfruchtbarzumachenden eingelegte Beschw. mußte als unzulässig verworfen werden, weil dem Beschwerff. das Recht zur Einlegung der Beschw. nicht zusteht. In § 9 DanzBD. zur Verhütung erkrankten Nachwuchses i. d. Fass. der BD. v. 9. Juli 1935 (WBl. 841) werden als Beschwerdeberechtigte aufgeführt: 1. der Unfruchtbarzumachende selbst, 2. sein gefeßlicher Vertreter oder der ihm bestellte Pfleger, 3. der Antragsteller, 4. der beamtete Arzt. Keiner dieser Fälle ist hier gegeben. Der Beschwerff. ist nicht gefeßlicher Vertreter der Unfruchtbarzumachenden, da sie volljährig ist.

Anderen als den im § 9 genannten Personen kann aber das Recht zur Einlegung der Beschw. nicht zuerkannt werden. Die Aufzählung in § 9 kann nur den Sinn haben, daß damit der Kreis der Beschwerdeberechtigten fest umrissen werden sollte und lediglich die in § 9 Erwähnten Beschwerdeberechtigt sein sollen. Wenn Ristow (Erbgesundheitsrecht S. 200 f.) den Kreis der Beschwerdeberechtigten erweitert und insbes. dem Vater und der Ehefrau ein selbständiges Beschwerderecht zuerkennen will, so ist zuzugeben, daß die Unfruchtbarmachung regelmäßig auch erheblich in deren Interessenskreis eingreift und daß die Zulassung der Beschw. dieser Personen zunächst etwas Bestehendes hat. Dem

bestehenden Gesetz aber ist dieses Ergebnis nicht abzugewinnen. Insbesondere kann auf die allgemeine Vorschrift des § 20 RFGG., wonach die Beschw. jedem zusteht, dessen Recht durch die Verfügung betroffen wird, nicht zurückgegangen werden, weil das Gesetz eine spezielle Regelung dieser Frage getroffen hat, die als abschließend anzusehen ist.

Zu beachten ist auch, daß jede Erweiterung des Beschwerde-rechts den Abschluß des Verfahrens erschweren und verzögern würde, daß dabei die Frage zu entscheiden wäre, ob eine besondere Beschwerdefrist durch besondere Zustellung des Beschlusses in Lauf zu setzen oder die für den Unfruchtbarzumachenden selbst oder seinen gesetzlichen Vertreter laufende Beschwerdefrist auch für die anderen Beschwerdeberechtigten maßgebend wäre, und daß schließlich auch andere Angehörige wie etwa Kinder oder Geschwister eine Beschwerderecht beanspruchen könnten. Allein die Ermittlung sämtlicher Beschwerde- und Zustellungsberechtigten könnte dann den Eintritt der Rechtskraft hintanhaltend. Welchen Wert das Gesetz aber auf einen raschen Abschluß des Verfahrens legt, ergibt die Verkürzung der Beschwerdefrist von ursprünglich 1 Monat auf 14 Tage. Eine Erweiterung des Beschwerderechts über die im § 9 genannten Personen hinaus wäre mit dieser Absicht, das Erbgesundheitsverfahren straff zu gestalten, nicht vereinbar.

(ErbGesDbGer. Danzig, Beschl. v. 11. Aug. 1937, Wg 85/37.)

\*

**47. § 9 DanzBD. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Die vom Vater als gesetzlichem Vertreter eingelegte Beschw. kann von der nicht pflegebedürftigen Erbkranken nach Eintritt der Volljährigkeit wirksam zurückgenommen werden.**

Das ErbGesGer. hat am 4. März 1937 beschlossen, die am 3. Mai 1916 geborene Erika B. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Gegen diesen Beschluß hat der Vater als damaliger gesetzlicher Vertreter am 21. April 1937 fristgemäß Beschw. eingelegt. Am 3. Mai 1937, also am Tage ihrer Volljährigkeit, hat die Unfruchtbarzumachende selbst auf das Recht der Beschw. verzichtet. Auf Vorhalt hat der Vater erklärt, daß er die Beschw. aufrechterhalte. In einer Verhandlung vor dem Vorsitzenden des ErbGesDbGer. hat die Unfruchtbarzumachende, nachdem ihr die Bedeutung der Unfruchtbarzumachung noch einmal klar gemacht war, erklärt, daß sie mit ihrer Unfruchtbarzumachung einverstanden sei, und gebeten, daß die Unfruchtbarzumachung möglichst bald durchgeführt werde. Der Vorsitzende hat festgestellt, daß die Unfruchtbarzumachende durchaus in der Lage ist, die Bedeutung der Unfruchtbarzumachung zu übersehen, daß Pflegebedürftigkeit mithin nicht vorliegt.

Die Beschw. des Vaters war als unzulässig zu verwerfen. Er hat zwar die Beschw. ordnungsmäßig eingelegt, da bei Einlegung die Unfruchtbarzumachende noch minderjährig und durch ihn gesetzlich vertreten war. Nachdem die Unfruchtbarzumachende aber inzwischen volljährig geworden ist, hat die gesetzliche Vertretung ihr Ende gefunden. Maßgeblich für die im weiteren Verlauf des Verfahrens abzugebenden Erklärungen ist nicht mehr der Wille des Vaters, sondern der der Unfruchtbarzumachenden selbst. Sie erhält mit der Volljährigkeit, falls Pflegebedürftigkeit nicht vorliegt, auch das Recht der Verfügung über die für sie von ihrem Vater eingelegte Beschw., insbes. auch das Recht, diese Beschw. zurückzunehmen. Von diesem Recht hat sie Gebrauch gemacht. Das Weiterbetreiben des Verfahrens durch den Vater ist hiernach nicht statthaft, so daß die allein von ihm aufrechterhaltene Beschw. als unzulässig zu verwerfen war.

Dieses Ergebnis hätte nur dadurch vermieden werden können, daß man dem Vater ein selbständiges Beschwerderecht zuerkennt, wie K i s t o w („Erbgesundheitsrecht“ S. 200 f.) das will. Das ErbGesDbGer. hat sich mit dieser Ansicht in seinem Beschl. v. 11. Aug. 1937 in der Sache Wg 85/37 (vorstehend Nr. 46) auseinandergesetzt und dargelegt, daß ein selbständiges Beschwerderecht des Vaters nach dem bestehenden Gesetz nicht besteht. An dieser Ansicht ist auch für diese Sache festzuhalten.

(ErbGesDbGer. Danzig, Beschl. v. 10. Aug. 1937, Wg 103/37.)

\*

**48. § 9 DanzBD. v. 24. Nov. 1933. Neben einem Vormund hat die Mutter des Minderjährigen kein Beschwerderecht.**

Das ErbGesGer. hat die Unfruchtbarzumachung des minderjährigen B. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Der Beschluß ist dem Vormund des B. zugestellt worden. Dieser hat auf das Rechtsmittel der Beschw. verzichtet. Dagegen hat A. S. Mutter Beschw. eingelegt.

Diese war als unzulässig zu verwerfen. Der Beschw. steht kein Recht der Beschw. zu. Nach § 9 BD. zur Verhütung erbkran-

ken Nachwuchses v. 24. Nov. 1933 (GBl. 581) i. d. Fass. der BD. v. 9. Juli 1935 (GBl. 841) sind nur beschwerdeberechtigt: 1. der Unfruchtbarzumachende selbst, 2. der Antragsteller, 3. der Amtsarzt, 4. der gesetzliche Vertreter oder der Pfleger des Unfruchtbarzumachenden. Die Beschw. ist nicht Pflegerin ihres Sohnes. Sie ist auch nicht seine gesetzliche Vertreterin. Denn nach Scheidung ihrer Ehe mit dem B. hatte dieser allein das Recht der gesetzlichen Vertretung des Unfruchtbarzumachenden (§ 1635 Abs. 2 BGB.). Durch seinen Tod ging dieses Recht nicht auf die Beschw. über, da sie sich inzwischen mit dem N. verheiratet hatte (§ 1697 BGB.).

Gesetzlicher Vertreter des Unfruchtbarzumachenden ist vielmehr dessen Vormund. Dieser hat aber, wie die übrigen Beschwerdeberechtigten, auf die Beschw. verzichtet. Daß der Beschw. als Mutter das Recht zusteht, für die Person des Unfruchtbarzumachenden zu sorgen (§ 1697 BGB.), gibt ihr noch nicht die Befugnis, gegen den Beschluß des ErbGesGer. Beschw. einzulegen; denn der Kreis der Beschwerdeberechtigten ist durch § 9 der genannten BD. erschöpfend bestimmt worden. Diese Erwägungen haben das ErbGesDbGer. schon früher dazu bestimmt, der Mutter eines Minderjährigen auch bei Lebzeiten des Vaters das Beschwerderecht abzuspreden (Beschl. v. 14. Okt. 1936, 2 WE 71/36). Wenngleich nach § 1634 BGB. neben dem Vater während der Dauer der Ehe auch der Mutter das Recht und die Pflicht zusteht, für die Person des minderjährigen Kindes zu sorgen, so ist doch von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen. Nur dem gesetzlichen Vertreter aber ist vom Gesetze ein Beschwerderecht zuerkannt worden.

(ErbGesDbGer. Danzig, Beschl. v. 1. Sept. 1937, Wg 98/37.)

\*

**49. Ist eine Erbkrante in einer geschlossenen Anstalt, so ist, falls die Dauer der Verwahrung nicht zu übersehen ist, die Unfruchtbarzumachung für den Fall anzuordnen, daß die Entlassung erfolgen soll. Stehen die Wechseljahre bevor, so hat die Unfruchtbarzumachung zu unterbleiben, wenn bis zu ihrer Überschreitung Anstaltsverwahrung erfolgt.**

Die Beschw. leidet an Schizophrenie (wird näher ausgeführt). Sie ist noch fortpflanzungsfähig. Der Leiter der Riesenburg Anstalt hat mitgeteilt, daß keine Anzeichen für den Beginn der Wechseljahre festzustellen sind.

Von der danach gebotenen Anordnung der Unfruchtbarzumachung war nicht deshalb abzusehen, weil die Unfruchtbarzumachende sich zur Zeit in der Heil- und Pflegeanstalt Riesenburg aufhält. Das könnte geschehen, wenn jetzt schon zu übersehen wäre, daß die Beschw. wegen Anstaltsbedürftigkeit dauernd dort oder in einer anderen geschlossenen Anstalt verwahrt würde, die in gleicher Art die volle Gewähr für ein Unterbleiben der Fortpflanzung bietet. Denn in einem solchen Fall soll der Antrag auf Unfruchtbarzumachung nicht gestellt werden (Art. I Abs. 2 BD. v. 9. März 1934 [GBl. 127]); der trotzdem gestellte Antrag ist in der Regel abzulehnen, weil der Zweck der BD., Verhütung erbkranken Nachwuchses, ohnedem erreicht wird (ErbGesDbGer. Marienwerder: JW. 1935, 2749). Wie lange aber die Beschw. noch anstaltsbedürftig ist, erscheint nach den Krankenblatteinträgen fraglich. Auf keinen Fall kann heute schon mit Sicherheit festgestellt werden, daß mit ihrer Dauerverwahrung zu rechnen ist. Gerade beim Spaltungszwischen läßt sich eine sichere Prognose in seltenen Fällen stellen (vgl. RdErl. des R. v. PrWdZ. vom 12. März 1935, Ziff. 4 bei G ü t t e r - R ü d i n S. 183). Daß hier einer der Ausnahmefälle vorliegt, ist nicht ersichtlich.

Die Ablehnung der Unfruchtbarzumachung kann auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, daß das Erbgesundheitsverfahren ja durchgeführt werden könne, wenn die Entlassung feststeht. Denn dieses erneute Verfahren müßte Wochen, wenn nicht Monate in Anspruch nehmen und dadurch die Entlassung der Erbkranken ohne berechtigten Grund hinauszögern (vgl. ErbGesDbGer. Raumburg: JW. 1937, 960). Ohne rechtskräftige Ablehnung des Antrages auf Unfruchtbarzumachung bzw. ohne Durchführung der Unfruchtbarzumachung könnte sie ja nicht entlassen werden (Art. I Abs. 3 BD. v. 9. März 1934 i. d. Fass. der BD. vom 9. Juli 1935 [GBl. 842]).

Ebensonenig wie eine Ablehnung der Unfruchtbarzumachung kommt eine Aussetzung des Verfahrens in Betracht. Die Notwendigkeit, die Erbkrante nicht über den sonst möglichen Entlassungstag hinaus in Verwahrung zu halten, zwingt dazu, auch die Aussetzung des vorliegenden Verfahrens abzulehnen. Daran, daß eine Erbkrankheit vorliegt, besteht schon jetzt kein Zweifel. Die Unfruchtbarzumachung ist also gesetzlich geboten, es sei denn, daß sie wegen dauernder Anstaltsverwahrung überflüssig ist. Dieser Sachlage wird am besten dadurch Rechnung getragen, daß die Unfrucht-

Barnmachung jetzt schon gerichtlich angeordnet, aber davon abhängig gemacht wird, daß die Unfruchtbarzumachende aus der Anstalt entlassen werden soll. Es handelt sich also um eine bedingte Anordnung. Daß solche bedingten Beschlüsse unzulässig seien, ist nirgends gesagt (vgl. *R i s t o w* S. 186). Naturgemäß darf die Bedingung nur derartig sein, daß die Feststellung ihres Eintritts oder Nichteintritts bedenkenlos den mit der Durchführung der Unfruchtbarmachung betrauten Organen überlassen werden kann. Das ist hier um so mehr der Fall, als der Gesetzgeber selbst schon bei der Entsch. der Frage, ob überhaupt ein Antrag auf Unfruchtbarmachung gestellt werden soll, die Frage der Anstaltsverwaltung in die Entsch. der Verwaltungsbehörde stellt.

Belanglos für die hier zu treffende Entsch. ist es, ob die Beschw. auf öffentliche Kosten oder auf ihre eigenen Kosten in der Anstalt verbleibt. Naturgemäß wird ein entlassungsfähiger Kranker auch mit seiner Einwilligung auf öffentliche Kosten nicht um deswillen in der Anstalt zurückgehalten werden dürfen, um ihm dadurch die Unfruchtbarmachung zu ersparen. Wohl aber wird der Kranke im Hinblick auf Art. VII Ziff. 4 B.D. v. 9. März 1934 (GBl. 127) auf eigene Kosten in der Anstalt verbleiben oder eine andere geschlossene Anstalt aufsuchen dürfen, um dadurch der Unfruchtbarmachung zu entgehen.

Die am 16. Sept. 1894 geborene Beschw. wird bald 43 Jahre alt. In absehbarer Zeit wird sie die Wechseljahre erreichen. Sollte sie diese vor ihrer Entlassung überschritten haben, so wäre die Unfruchtbarmachung unnötig und hätte zu unterbleiben. Den mit der Durchführung der Unfruchtbarmachung betrauten Stellen kann ohne weiteres auch diese zweite Feststellung überlassen werden.

Die Beschw. der Unfruchtbarzumachenden war hiernach mit der Maßgabe zu verwerfen, daß die Unfruchtbarmachung erst zu erfolgen hat, wenn die Beschw. aus der Heil- und Pflgeanstalt Riesenburg oder einer anderen geschlossenen Anstalt im Sinne des Gesetzes entlassen werden soll, und daß von der Unfruchtbarmachung abzusehen ist, falls zu diesem Zeitpunkt die Wechseljahre bereits überschritten sind.

(ErbgesObGer. Danzig, Beschl. v. 1. Sept. 1937, Wg 16/37.)

## Reichsfinanzhof

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

### 50. § 12 Ziff. 1 und § 9 EinkStG. 1934.

Kosten für die Ausbildung zur Erlangung eines Berufs oder einer Erwerbsstellung sind ebenso wie die Kosten der Berufsausbildung, d. h. der Ausbildung, der sich ein bereits im Beruf oder Erwerbsleben stehender StPfl. in der Absicht unterzieht, sich in seinem Beruf oder seiner Erwerbsstellung zu verbessern, grundsätzlich nach § 12 Ziff. 1 EinkStG. nicht abzugsfähig.

Dagegen sind die Kosten für die übliche Weiterbildung im Beruf mit dem Zweck, in dem bereits ausgeübten Beruf auf dem laufenden zu bleiben und den jeweiligen Anforderungen des Berufs gerecht zu werden, ebenso als Werbungskosten abzugsfähig wie in gewissen Fällen die Kosten der Fortbildung, angemessene Aufwendungen vorausgesetzt. Solche Fälle liegen vor, wenn ein StPfl. Aufwendungen zu dem Zweck macht, sich in dem bereits ausgeübten Beruf fortzubilden und ohne Übergang zu einem anderen Beruf besser vorwärts zu kommen. f)

Bei der Berechnung der Lohnsteuer 1936 sind durch die Einspruchsentscheidung des FinA. dem Beschw. der nach Bestehen sowohl der Sekretär- als der Inspektorenprüfung als Beamtenanwärter bei der Stadtverwaltung D. eine monatliche Vergütung von 179,16 *R.M.* bezieht, außer dem Pauschalbetrag von 40 *R.M.* für Werbungskosten und Sonderausgaben noch 30 *R.M.* vom Berücksichtigung seiner gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse abgezogen und die lohnsteuerfreien Beträge (bis 30. Juni 1936) auf insgesamt 70 *R.M.* erhöht worden, so daß sich eine Lohnsteuer von monatlich 9,10 *R.M.* ergab.

Das FinGer. hat als Werbungskosten 3,20 *R.M.* Beiträge zum Berufsverbande, 3 *R.M.* angemessenen Beitrag für Fachschrifttum usw. zusammen 6,20 *R.M.*, 21,50 *R.M.* unstreitige Sonderausgaben anerkannt, 35 *R.M.* monatliche Unkosten für den Besuch der Verwaltungsakademie zu Berlin und weiter 12 *R.M.* monatliche Ausgaben für Fachschrifttum aber nicht als Werbungskosten gelten lassen.

Mit der R.Beschw. beansprucht der Beschw. Anerkennung der 35 *R.M.* Ausgaben für den Besuch der Verwaltungsakademie Berlin und der die Bewilligung des FinGer. übersteigenden 12 *R.M.* für Fachschrifttum usw. als Werbungskosten.

Diesem Antrag hat der R.F.S. aus folgenden Erwägungen stattgegeben.

Die Ausbildung eines StPfl. für einen bestimmten Beruf oder Erwerbszweig gehört zwar grundsätzlich zur Lebensführung. Dies gilt sowohl für die Ausbildung, die der erstmaligen Erlangung eines Berufs oder einer Erwerbsstellung dient, wie von der Berufsvorbildung, d. h. der Ausbildung, der sich ein bereits im Berufs- oder Erwerbsleben stehender StPfl. in der Absicht unterzieht, sich in seinem Beruf oder einer Erwerbsstellung zu verbessern. Infolgedessen sind die Aufwendungen für eine solche Ausbildung (Fortbildung) grundsätzlich bei der Einkommensteuer nicht abzugsfähig (§ 12 Ziff. 1 EinkStG.). Dieser Grundsatz erleidet jedoch gewisse Ausnahmen.

Zunächst sind die Aufwendungen, die ein bereits im Berufs- oder Erwerbsleben stehender StPfl. für die übliche Weiterbildung im Beruf, d. h. zu dem Zweck macht, in dem bereits ausgeübten Berufe auf dem laufenden zu bleiben und den jeweiligen Anforderungen dieses Berufs gerecht zu werden, grundsätzlich zu den Werbungskosten bei den Einkünften aus dem ausgeübten Beruf zu rechnen. Denn bei der üblichen Weiterbildung in Berufszweigen kann nicht zweifelhaft sein, daß die Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der bezogenen Einnahmen gemacht sind (§ 9 EinkStG.) oder bei Einkunftsarten, bei denen der Gewinn maßgebend ist, zu den Betriebsausgaben gehören (§ 4 Abs. 3 EinkStG.).

Dieser enge Zusammenhang zwischen den bezogenen Einnahmen und den Aufwendungen eines StPfl. für Bildungszwecke ist aber nicht nur bei der üblichen Weiterbildung im Beruf, sondern auch in gewissen Fällen der Fortbildung im Beruf gegeben. Es sind dies die Fälle, in denen ein StPfl. Aufwendungen zu dem Zweck macht, sich in dem bereits ausgeübten Beruf fortzubilden, um ohne Wechsel der Berufs- oder Erwerbsart (also ohne Übergang zu einem anderen Beruf), z. B. durch Erlangung des Diploms für Kommunalbeamte, besser vorwärts zu kommen. Eine solche Fortbildung kommt immer auch der bereits ausgeübten Berufstätigkeit zugute, so daß in den Fortbildungskosten immer auch notwendig Weiterbildungskosten enthalten sind, die auf jeden Fall abzugsfähig sind. Eine Trennung von Fort- und Weiterbildungskosten ist praktisch oft sehr schwierig. Dazu kommt, daß es im deutschen Interesse liegt, wenn jeder einzelne Volksgenosse mit einem Höchstmaß von Wissen und Können ausgestattet ist. Der R.F.S. trägt daher kein Bedenken, bei den Fortbildungskosten, die zu einem besseren Vorwärtkommen innerhalb derselben Berufsart aufgewendet werden, einen ausreichenden Zusammenhang mit den aus dem Beruf bezogenen Einnahmen anzunehmen. Ein solcher Zusammenhang ist auch dann noch gegeben, wenn ein StPfl. vorübergehend gerade deswegen keine Einnahmen aus seiner Berufs- oder Erwerbstätigkeit beziehen sollte, weil er sich einer länger dauernden Fortbildung unterzieht.

Soweit hiernach Fortbildungskosten überhaupt als Werbungskosten anerkannt werden können, können nur die angemessenen Aufwendungen für Fortbildung als Werbungskosten angesehen werden; sobald dieser Rahmen überschritten ist, tritt der Gedanke wieder in den Vordergrund, daß die Erlangung der für den Lebenskampf notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten grundsätzlich der Lebensführung zugehört, die Aufwendungen hierfür daher nicht abzugsfähig sind (vgl. Abschn. C IV Ziff. 3 d Abs. 2 und Abschn. C IV Ziff. 3 f der Veranlagungsrichtlinien 1937).

Keine Werbungskosten sind, wie bisher, die Ausgaben für die Ausbildung zur erstmaligen Erlangung eines Berufs. Keine Werbungskosten sind auch die Aufwendungen, die ein bereits im Berufs- und Erwerbsleben stehender StPfl. zu dem Zwecke macht, sich für einen anderen Beruf oder Erwerb (eine andere Berufs- oder Erwerbsart) auszubilden (fortzubilden).

Der Senat erblickt danach in den Ausgaben, die der Beschw. für die Verwaltungsakademie bestritten hat, Werbungskosten und glaubt auch, mindestens deren erstfälligen Aufwand als angemessen zulassen zu können. Dasselbe gilt auch für den gesamten Betrag der monatlich 15 *R.M.* für Fachschrifttum usw.

(R.F.S., 4. Sen., Urt. v. 24. Juni 1937, IV A 20/36.)

Anmerkung: 1. Das Urteil entwickelt die Rspr. zur Abzugsfähigkeit von Weiterbildungskosten.

Die Kosten der Ausbildung zu einem Beruf sind Kosten der

Lebenshaltung und daher niemals abzugsfähig, während die Kosten der beruflichen Fortbildung Betriebsausgaben unter der Voraussetzung sind, daß eine Berufsausübung überhaupt vorliegt (vgl. mein Handbuch S. 234 und JW. 1935, 75).

2. Der Rechtsanwalt kann Kosten der Weiterbildung in dem von ihm bereits ausgeübten Beruf als Betriebsausgaben abziehen, wenn sie sich im angemessenen Rahmen halten; denn Betriebsausgaben sind gemäß § 4 Abs. 3 EinkStG. die Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlaßt sind. Es ist hierbei unerheblich, ob etwa zeitweise auch anlässlich der Weiterbildung der Rechtsanwalt keine Einnahmen aus freier Berufstätigkeit hat. Wenn also z. B. ein Rechtsanwalt zum Zwecke seiner steuerlichen Fortbildung etwa für ein Semester das Steuerinstitut der Handels-Hochschule Leipzig besucht, könnte er die hierdurch entstehenden angemessenen Aufwendungen als Betriebsausgaben in Abzug bringen; denn er bildet sich in dem bereits von ihm ausgeübten Beruf als Rechtsanwalt, zu dem auch die Steuerberatung gehört, fort. Natürlich können hierbei die Kosten der allgemeinen Lebenshaltung nicht in Abzug gebracht werden, sondern nur die Kosten der erhöhten Lebenshaltung, weil sie insoweit Betriebsausgaben darstellen dürften.

3. Mit Recht hebt der RFG. hervor, daß es im deutschen Interesse liege, wenn jeder Volksgenosse mit einem Höchstmaß von Wissen und Können ausgestattet sei. Dieser Grundgedanke übertragen auf die Rechtsanwaltschaft bedeutet, daß die Berufsbildungskosten für einen Rechtsanwalt, der sich mit einem Höchstmaß von Wissen und Können ausstatten will, als Betriebsausgaben abzugsfähig sind. Man könnte hierher z. B. noch rechnen Kosten für die Erlernung von Fremdsprachen, für den Besuch von Universtitäten, Kursen des RNB. usw., etwa einschlägige Literatur für Sondergebiete, Aufwendungen für die Fortbildung im Wirtschaftsleben durch Besuch wirtschaftswissenschaftlicher und betriebswissenschaftlicher Vorlesungen usw.

Jedoch müssen die hierdurch entstehenden Betriebsausgaben sich in einem angemessenen Rahmen halten.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Küstrin.

\*

× 51. § 2 Abs. 3 UmsStG. 1934; § 80 UmsStDurchsBest. 1934. Die Vergütung, die ein Notar seinem Vertreter entrichtet, unterliegt ohne Rücksicht auf den Inhalt der von dem Vertreter bewirkten Akte der Umsatzsteuer. 7)

Im Jahre 1935 haben die BeschwF., die gemeinsam die Rechtsanwaltspraxis ausüben, die Vertretung eines vorübergehend erkrankten Notars übernommen und als Entgelt für diese Leistung 760 RM vereinnahmt. Die Vorbehörden haben die Leistung für umsatzsteuerbar erklärt; die RBeschw. ist nicht begründet.

Nach der ständigen Rspr. des Senats ist das Rechtsverhältnis vom Standpunkt der Umsatzsteuer aus dahin aufzufassen, daß die BeschwF. als Erfüllungsgehilfen des Notars tätig geworden sind (vgl. z. B. RFG. 39, 98), daß dieser also mit seinen freiberuflichen Einnahmen, auch soweit sie auf der Tätigkeit der Erfüllungsgehilfen beruhen, die BeschwF. aber mit dem ihnen von dem Notar für die Übernahme der Vertretung entrichteten Entgelt umsatzsteuerpflichtig sind, soweit sie diese Tätigkeit selbständig, nachhaltig und gewerblich oder beruflich ausgeübt haben.

Die Selbständigkeit ist nicht streitig und vom Finanz. ohne Rechtssturm angenommen worden. Die Nachhaltigkeit ergibt sich schon daraus, daß die BeschwF. durch die Übernahme der Vertretung die Grenzen ihres Hauptberufs durch Ausübung eines außeranwaltschaftlichen Geschäftszweigs erweitert haben, das mit ihrer juristischen Berufstätigkeit mittelbar verknüpft ist (RFG. 33, 41). Das Hauptgewicht aber legen die BeschwF. darauf, daß sie in Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt hätten, die nach § 2 Abs. 3 UmsStG. 1934 nicht als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit anzusehen sei.

Auf diesen Einwand ist zu erwidern, daß die Frage, inwieweit ihre Handlungen gegenüber den Rechtsuchenden als Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit anzusehen seien, in § 80 UmsStDurchsBest. 1934 geregelt ist. Diese Regelung ordnet die Umsatzsteuerpflicht des Auftraggebers der BeschwF. Diese selbst aber vereinnahmen nicht die von den Rechtsuchenden entrichteten Gebühren und sonstigen Entgelte, sondern ausschließlich die Vergütung, die ihr Auftraggeber ihnen bezahlt hat als Gegenleistung für ihre an diesen bewirkte Leistung (vgl. Urf. v. 25. Okt. 1935, V A 57/35; StW. 1936, 669 und StW. 1936 Teil I, 685 = JW. 1936, 1710<sup>oo</sup>). Bei ihnen ist also das Besteuerungsmerkmal der Beruflichkeit in vollem Umfang gegeben, ohne daß die in § 80 a. a. D. getroffene Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und beruflichen Akten für sie in Betracht käme. Damit erledigt sich auch die weitere Einwendung, daß die BeschwF. in ihrer Eigenschaft als Notariatsvertreter Staatsbeamte seien; denn der Leistungsaustausch zwischen

ihnen und ihrem Auftraggeber trägt ausschließlich bürgerlich-rechtlichen Charakter. Ob sich dieses bürgerliche Rechtsverhältnis unter den Vertragstypus des Dienstvertrages unterordnen läßt, ist umsatzsteuerrechtlich ohne Belang, da das bürgerliche Recht bei der Unterscheidung von Dienst- oder Werkvertrag nicht auf das Merkmal der Selbständigkeit abstellt (vgl. Rspr. des Sen. bei Hartmann-Mehenmacher, „UmsStG.“, 1934, S. 142). Da der Leistungsaustausch zwischen den BeschwF. und ihrem Auftraggeber nur einmal besteuert wird, sind auch die Ausführungen der RBeschw. über eine unzulässige Doppelbesteuerung nicht zutreffend (vgl. Hartmann-Mehenmacher a. a. O. S. 327 ff.).

Die RBeschw. war daher als unbegründet zurückzuweisen.

(RFG., 5. Sen., Urf. v. 30. Juli 1937, V A 40/37 S.)

Anmerkung. 1. Gemäß § 1 Ziff. 1 UmsStG. unterliegen sämtliche Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen eines Unternehmens ausführt, der Umsatzsteuerpflicht. Grundförslich ist mithin jeder Rechtsvorgang umsatzsteuerpflichtig, wenn das UmsStG. keine Ausnahme vorsieht.

Unternehmer ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UmsStG., wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Jedoch ist nach § 2 Abs. 3 UmsStG. die Ausübung der öffentlichen Gewalt keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit.

Nach § 80 UmsStGDurchsBest. beschränkt sich die Umsatzsteuerpflicht der Notare auf diejenigen Leistungen, die nicht ein Ausfluß ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit sind.

2. Ein Rechtsanwalt, der die Vertretung eines vorübergehend erkrankten Notars übernimmt und als Entgelt hierfür Beträge vereinnahmt, ist nach der vorl. Entsch. des RFG. umsatzsteuerpflichtig. Dieser Entsch. ist beizutreten, ohne Rücksicht darauf, ob die von dem den Notar vertretenden Rechtsanwalt ausgeübte Tätigkeit für den Notar umsatzsteuerpflichtig ist oder nicht.

Denn es sind zwei umsatzsteuerrechtlich beachtliche Vorgänge zu unterscheiden, nämlich „der Leistungsaustausch, den die Abwicklung der Geschäfte selbst enthält, und der Leistungsaustausch, der darin besteht, daß diese Geschäfte an Stelle des zunächst dazu Berufenen gegen Entgelt ein anderer abwickelt“ (so Sölich: StW. 1936, I, 685).

Die Anwendung dieses Rechtsfaktes auf den den Notar vertretenden Rechtsanwalt entspricht der ständigen Rspr. des RFG. in ähnlichen Fällen.

3. Anders ist der Fall jedoch gelagert, wenn zwei Rechtsanwölke, von denen der eine Notar ist, gemeinschaftlich die Praxis ausüben und wenn die Gesamteinnahmen aus der Rechtsanwalts- und Notartätigkeit nach einem gewissen Schlüssel verteilt werden.

In solchen Fällen liegt tatsächlich nur ein umsatzsteuerrechtliches Subjekt vor, nämlich die Leistung des umsatzsteuerpflichtigen Rechtsinhabers der Rechtsanwalts-gemeinschaft. Soweit hierin umsatzsteuerfreie Notargeschäfte enthalten sind, ist auch diese Rechtsanwalts-gemeinschaft umsatzsteuerfrei.

Die Entsch. hat also nur für solche Fälle Bedeutung, in denen ein Rechtsanwalt, der nicht in einer echten Sozietät mit einem Rechtsanwalts-Notar verbunden ist, einen Notar gegen Entgelt vertritt.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Küstrin.

## Preussisches Oberverwaltungsgericht

52. Die Berliner Ordnung für den Anschluß an die Stadtentwässerung und für die Erhebung von Anschluß- und Entwässerungsgebühren v. 30. März 1927 ist wegen der ausnahmslosen, auch für Eckgrundstücke Geltung beanspruchenden Berechnung der Gebühr nach dem bloßen Frontmetermaßstab ungültig. †

Der Kl. ist Eigentümer eines in Berlin gelegenen Eckgrundstücks, das mit 25 m Front an die K.-Straße und mit 50 Frontmetern an die J.-Straße grenzt. Nach dem Anschluß seines Grundstücks an den in der K.-Straße liegenden Kanal der städtischen Schmutzwasserleitung wurde er vom Best. zu einer Kanalananschlußgebühr von 1500 RM herangezogen, wobei der Berechnung die Länge der beiden Straßenseiten des Grundstücks und ein Einheitsfuß von 20 RM zugrunde gelegt wurde. Der Kl. vertritt die Auffassung, daß er nur mit derjenigen Straßenseite seines Grundstücks, an der sein Anschluß erfolgt sei, d. h. mit 25 Frontmetern an der K.-Straße herangezogen werden könne, mithin unter Zugrundelegung des von ihm nicht bemängelten Einheitsfußes von 20 RM nur zur Zahlung einer Anschlußgebühr von 25 × 20 = 500 RM verpflichtet sei. Sein Grundstück hätte den gleichen Flä-

cheninhalt und die gleiche Frontlänge an der R.-Straße wie die benachbarten in dieser Straße liegenden Grundstücke; es stelle eine nach § 9 KommAbgG. unzulässige Sonderbelastung dar, wenn er zu einer höheren Anschlußgebühr herangezogen werde als die Besitzer der anderen Grundstücke der R.-Straße, obwohl er von der Kanalisation nicht größere Vorteile habe als diese. Die Gebührenordnung des Bess., nach welcher bei Errechnung der Anschlußgebühr bei einem Grundstück, das an mehrere Straßen grenze, die sämtlichen Straßenfronten des Grundstücks zu berücksichtigen seien, könne daher nicht als rechtsgültig angesehen werden. Nach vergeblichem auf Ermächtigung auf einen Betrag von 500 RM gerichteten Einspruch hat der Kl. mit dem gleichen Ziele Klage erhoben, die vom BezVerwGer. abgewiesen worden ist.

Der gegen die Entsch. des BezVerwGer. eingelegten Rev. konnte der Erfolg nicht verfragt bleiben.

Vorweg war die Gültigkeit des der Heranziehung zugrunde liegenden Ortsrechts von Amts wegen zu prüfen. Die Heranziehung stützt sich auf die §§ 8 und 13 Abs. 1 Ziff. 1 Berliner Ordnung für den Anschluß an die Stadtentwässerung und für die Erhebung von Anschluß- und Entwässerungsgebühren v. 30. März 1927 (GebD.), gegen die in formeller Hinsicht Bedenken nicht bestanden. In sachlicher Beziehung hat der Senat bzgl. des § 13 Abs. 1 Ziff. 1 bereits in einer Entsch. v. 9. Okt. 1934, II C 20/34 = JW. 1935, 384<sup>3</sup> ausgeführt, daß diese Bestimmung der Ordnung, sofern sie die Zahlungspflicht schon an den Anschlußantrag knüpfen sollte, mit der Rspr. nicht vereinbar sei, nach der erst die tatsächliche Benutzung, der gegebenenfalls die Möglichkeit einer Benutzung gleichsteht, die Gebührenpflicht auslöst. Der Senat hat jedoch daraus, daß nach § 8 Abs. 1 GebD. Anschluß und laufende Gebühren „für jedes an die öffentliche Entwässerung angeschlossene Grundstück“ zu erheben sind, entnommen, daß der tatsächliche Anschluß Grundvoraussetzung der Gebührenpflicht sein soll. Die Heranziehung konnte hiernach nur auf § 8 GebD. gestützt werden. Im § 8 ist als Berechnungseinheit für die Kanalanschlußgebühr bei allen Grundstücken ein laufendes Meter Grundstücksstraßenlänge bestimmt, Sondervorschriften für Eckgrundstücke sind in ihm nicht vorgesehen.

Wenn der Vorderrichter die Bestimmungen des § 8 als rechtsgültig angesehen hat, so ist er dabei der Rspr. des OVG. gefolgt, die bisher eine derartige ortsrechtliche Regelung nicht beanstandet hat. Diese Rspr. konnte aber bei erneuter Prüfung nicht mehr aufrechterhalten werden.

Zur Hinblick auf die Schwierigkeit, die Leistungen der Gemeinde bei der Entwässerung von Grundstücken genau festzustellen und hiernach die Gebühren zu berechnen, hat der Gerichtshof für die Errechnung der Gebühren allerdings stets die Berechtigung der Anwendung sog. Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe anerkannt, bei denen der Beweis der wirklichen Leistung durch die Annahme einer wahrscheinlichen Leistung ersetzt wird. Als ein solcher Maßstab ist grundsätzlich, und zwar bisher auch für Eckgrundstücke, sofern beide an das Grundstück grenzende Straßen kanalisiert sind, neben anderen der Frontmetermaßstab zugelassen worden, da er sich durch die Annahme rechtfertigen ließ, daß mit der Ausdehnung einer Grundstücksfront die Inanspruchnahme der Kanalisation, insbes. durch die Möglichkeit des Nehmens mehrerer Anschlüsse, wachsen kann. Der Gerichtshof hat aber auf der anderen Seite auch nicht verkannt, daß es sich bei dem Frontmetermaßstab um einen rohen Maßstab handele, bei dessen Anwendung sich in einzelnen Fällen Mängel und Härten nicht vermeiden lassen (OVG. 69, 184; 89, 88). Derartige Nachteile sind bei allen Wahrscheinlichkeitsmaßstäben nicht zu umgehen und müssen in Kauf genommen werden. Da sie sich naturgemäß in verstärktem Umfang bei Eckgrundstücken auswirken müssen, bei denen nicht nur eine, sondern mehrere Grundstücksfronten in die Berechnung einzustellen sind, hat der Senat jedoch bereits in der Entsch. v. 26. Nov. 1935, II C 103/35 (RVerwBl. 57, 188) betont, daß es für Eckgrundstücke einer besonderen Vorschrift bedürfe.

Die Notwendigkeit einer derartigen Sonderregelung muß nun aber um so mehr geboten erscheinen, je mehr sich neuerdings die Bestrebungen zur Forderung der Bauweise durch Herabsetzung der Zahl der zulässigen Geschosse und verstärkte Einschränkung der bebaubaren Grundstücksfläche Geltung verschafft haben. Wie der Gerichtshof in OVG. 66, 159 ausgeführt hat, muß bei einem Wahrscheinlichkeitsmaßstab verlangt werden, daß bei seiner Anwendung die Gleichmäßigkeit auch wirklich wahrscheinlich ist, d. h. daß in aller Regel, von besonderen seltenen Ausnahmefällen abgesehen, diejenigen Grundstücke, die in bezug auf den Maßstab gleichartig sind, hier also eine gleiche Frontlänge haben, die Anlage in gleichem Umfang benutzen. In Baugebieten mit baupolizeilichen Bestimmungen, wie sie für das Grundstück des Kl. maßgebend sind und die bauliche Ausnutzung der Grundstücke er-

heblich einschränken, wird es sehr häufig ausgeschlossen sein, die aus der Lage an zwei Straßen von der Rspr. gefolgerte theoretische Möglichkeit einer erhöhten Benutzung der Kanalisation durch Vornahme von Anschlüssen nach beiden Seiten tatsächlich auszunutzen. In diesen Baugebieten bleibt nun bei dem Frontmetermaßstab die Wahrscheinlichkeit der Gleichmäßigkeit der Benutzung bei Grundstücken mit nur einer Straßenfront immerhin noch grundsätzlich gewahrt; bei Eckgrundstücken ist sie aber auch grundsätzlich nicht mehr gegeben. Der Frontmetermaßstab muß ihnen gegenüber uneingeschränkt angewandt zu Ungleichmäßigkeiten führen. Seine uneingeschränkte Anwendung läßt sich dann aber nicht mehr rechtfertigen, da es sich nicht mehr um einzelne besonders gelagerte Ausnahmefälle handelt, die wie bei jedem Wahrscheinlichkeitsmaßstab in Kauf genommen werden müßten, sondern um Verhältnisse, wie sie bei der Zunahme der offenen Bebauung und des Kleinwohnungsbaues allgemein und insbes. in der Reichshauptstadt für immer weitere Baugebiete gegeben sind und deshalb Berücksichtigung erheischen.

In Fortentwicklung der bisherigen Rspr. war daher bei Gebührenordnungen, die die Kanalanschlußgebühr lediglich nach dem Frontmetermaßstab berechnen, die Aufnahme von Sonderbestimmungen für Eckgrundstücke, wie sie sich bereits in den Gebührenordnungen zahlreicher anderer Gemeinden finden und z. B. unter Zugrundelegung der mit der Geschosshöhe zu vervielfältigenden bebaubaren Flächen eine zweckmäßige Lösung enthalten könnten, nicht mehr nur als wünschenswert, sondern als notwendig zu bezeichnen. Das gleiche hat für solche Grundstücke zu gelten, die zwar nicht Eckgrundstücke sind, aber an zwei Straßen grenzen, jedoch nur nach einer Straße zu bebaut werden können. Da die Berliner GebD. v. 30. März 1927 in ihrem § 8 diesen Anforderungen nicht entspricht, war sie als rechtsungültig zu bezeichnen, da es sich bei dem § 8 um eine grundlegende Vorschrift handelt, die für den ganzen Bestand der Gebührenordnung für die Gemeinde von wesentlicher Bedeutung ist. Auch das inzwischen erlassene Ortsrecht vom 8. März 1934 mit seinem Nachtrag v. 10. Dez. 1935 kann als eine befriedigende Regelung nicht angesehen werden, weil dort ausschließlich Härtebestimmungen getroffen worden sind, deren Anwendung bei der nur verwaltungsmäßig bindenden Ausführungsanweisung lediglich in das Ermessen des Steuergläubigers gestellt ist.

Die angefochtene Entsch. des BezVerwGer., die auf der Rechtsgültigkeit des Ortsrechts beruht, mußte mithin der Aufhebung unterliegen.

Bei der alsdann eintretenden freien Beurteilung war die Sache spruchreif. Der Kl. ist mangels rechtswirksamen Ortsrechts von der angeforderten Gebühr von 1500 RM, von der er den Betrag von 500 RM als berechtigt anerkannt hat, im Rahmen seines Antrages in Höhe von 1000 RM freizustellen.

Bei dieser Sachlage erübrigte sich ein Eingehen auf das weitere Vorbringen des Kl. Bemerkte sei jedoch, daß seine Berufung auf den § 9 KommAbgG. verfehlt ist, da es sich bei der Kanalanschlußgebühr nicht um einen nach § 9 KommAbgG. erhobenen Beitrag, sondern um eine Gebühr handelt, die auf Grund einer nach § 4 KommAbgG. erlassenen Gebührenordnung verlangt wird.

Dem Bess. bleibt es im übrigen unbenommen, den Kl. auf Grund einer nach § 70 a KommAbgG. neu zu erlassenden Gebührenordnung erneut in Anspruch zu nehmen.

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 16. März 1937, II C 84/36.)

**Anmerkung:** Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie bedeutet eine beachtliche Fortbildung und wesentliche Verfeinerung des kommunalen Gebührenrechts.

Im öffentlichen Abgabenrecht herrscht — für alle drei Arten öffentlicher Abgaben (Steuern, Gebühren und Beiträge) übereinstimmend — der Grundsatz der Gleichmäßigkeit. Nach ihm haben alle Abgabepflichtigen im Verhältnis ihrer Mittel ohne Unterschied zu allen öffentlichen Lasten nach Maßgabe der Gesetze beizutragen (vgl. Art. 134 WeimVerf.). Der Grundsatz der Gleichmäßigkeit bezieht sich also auf die Stellung der Abgabepflichtigen untereinander. Dieser Grundsatz verbindet sich im öffentlichen Gebührenrecht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der die Gewährleistung eines angemessenen Verhältnisses zwischen der Leistung des Abgabegläubigers und der finanziellen Gegenleistung des Abgabeschuldners anstrebt. Die Verbindung des Grundfahes der Gleichmäßigkeit mit dem Grundfahes der Verhältnismäßigkeit im öffentlichen Gebührenrecht folgt zwanglos aus dem Wesen der öffentlich-rechtlichen Gebühr, nämlich einerseits aus ihrer Zugehörigkeit zur Gattung der öffentlichen Abgaben und andererseits — innerhalb dieser Gemeinam-

keit — aus der ihr spezifischen besonderen Art. Die öffentlich-rechtliche Gebühr ist nämlich die öffentlich-rechtliche Gegenleistung für eine besondere Inanspruchnahme der Verwaltung, sie hat die rechtliche Natur einer Vergütung, eines Entgelts. Wenn daher das Gesetz eine öffentliche Körperschaft, z. B. eine Gemeinde, unter bestimmten Voraussetzungen zur Erhebung von Gebühren ermächtigt, so ist dieser Ermächtigung zugleich durch das Wesen der Gebühr eine innere Grenze dahin bestimmt, daß wenigstens in der Regel dem Äquivalenzprinzip genügt werden muß. Daher muß die Höhe der Gebühr durch die wirkliche oder mindestens durchschnittlich-wahrscheinliche Größe der öffentlichen Gegenleistung bestimmt sein. Auf diesem grundsätzlichen Ausgangspunkt beruht die oben abgedruckte Entsch. Zu Abweichung von der bisherigen Rspr. des Reichsgerichts zieht die Entsch. teils aus einer vertieften Einsicht und teils aus der fortgeschrittenen Entwicklung der Verhältnisse die zutreffende Folge, daß unter den im Urteil vorausgesetzten näheren Umständen (!) die Anwendung des unmodifizierten Frontmetermaßstabes auf Edgrundstücke die Bestimmung der Gebühr wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ungültig mache. Aus der Ungültigkeit der Gebührenbestimmung als einer „grundlegenden Vorschrift, die für den ganzen Bestand der Gebührenordnung von wesentlicher Bedeutung ist“, leitet die Entsch. zugleich die Unwirksamkeit der ganzen Gebührenordnung her.

Um einer falschen Einschätzung der Tragweite der Entsch. vorzubeugen, sei besonders hervorgehoben, daß in ihr keineswegs der Frontmetermaßstab als ein an sich — d. h. stets — untauglicher Berechnungsmaßstab bezeichnet wird. Der Frontmetermaßstab wird vielmehr nur insoweit als untauglich oder wenigstens korrekturbedürftig angesehen, als seine Anwendung auf typische Fälle zu einem typischen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit führt. Das nimmt die Entsch. unter Zugrundelegung der Berliner Verhältnisse für Edgrundstücke in Groß-Berlin an. Sollte es Gemeinden geben, in denen die bauliche Ausnutzung der Grundstücke keine erhebliche Einschränkung durch haupolizeiliche oder sonstige Bestimmungen gefunden hat, so daß auch weiterhin für Edgrundstücke die vom Pr.DVG. früher generell unterstellte höhere bauliche Ausnutzung möglich und damit die stärkere Inanspruchnahme der städtischen Kanalisation durch Edgrundstücke wahrscheinlich bleibt, so wäre auch vom Boden der abgedruckten Entsch. aus gegen eine durchgängige Anwendung des Frontmetermaßstabes — auch auf Edgrundstücke — nichts einzuwenden. Die Entsch. hat kein Dogma aufgestellt: Sie sagt weder, daß der Frontmetermaßstab schlechthin untauglich sei, noch nimmt sie auch nur den Standpunkt ein, daß der Frontmetermaßstab — unabhängig von den baulichen Verhältnissen der jeweiligen Gemeinde — in seiner Anwendung auf Edgrundstücke ausnahmslos unzulässig sei. Die Einschränkungen und Voraussetzungen, von denen aus die Entsch. in dem von ihr behandelten Fall die Zulässigkeit des unmodifizierten Frontmetermaßstabes gegenüber Edgrundstücken verneint, dürfen nicht übersehen werden. Allerdings werden diese einschränkenden Voraussetzungen auch außerhalb Berlins in zahlreichen Gemeinden vorliegen, so daß die praktische Bedeutung der Entsch. nicht unterschätzt werden darf.

RA. Reuß, Berlin.

\*

**53. §§ 35 Abs. 3, 40 RGewD. Untersagung des Viehhandels.** Die Vorschriften des § 35 Abs. 3 RGewD. über die Untersagung des Viehhandels wegen Unzuverlässigkeit und des § 40 RGewD. über das dagegen zulässige Verfahren werden durch die V.D. über den Handel mit Vieh v. 25. Jan. 1937 (RGBl. I, 28) nicht berührt.

Der Bekl. übt in W. das Gewerbe als Viehhändler aus. Auf die von dem PolPräf. in W. erhobene Klage wurde ihm durch Urteil des BezVerwGer. in W. der Viehhandel untersagt.

Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Es war zunächst zu prüfen, welche Rechtswirkung auf das schwebende Verfahren die nach der Entsch. des BezVerwGer. erlassene V.D. über den Handel mit Vieh v. 25. Jan. 1937 (RGBl. I, 28) ausgeübt hat. Nach dieser V.D. bedürfen alle Betriebe, die mit Vieh Handel treiben wollen, der Zulassung durch den Viehwirtschaftsverband (§ 1 Abs. 1 und 3). Die Zulassung setzt die persönliche und sachliche Eignung des Betriebsinhabers voraus (§ 1 Abs. 1

Satz 2). Dazu gehört, daß der Betriebsinhaber sich in seiner Tätigkeit als zuverlässig erwiesen hat (§ 3 Ziff. 1). Viehhandelsbetriebe, die bei Inkrafttreten der V.D., d. h. am 27. Jan. 1937, nicht dauernd eingestellt waren, gelten als zugelassen (§ 4). Die Zulassung kann unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden (§§ 5, 6). Dies gilt auch für die nach § 4 als zugelassen anzusehenden Viehhandelsbetriebe. Bei diesen Betrieben ist der Widerruf bis zum 31. Dez. 1937 außer den für alle Betriebe geltenden Gründen auch dann zulässig, wenn der Betriebsinhaber beim Inkrafttreten der V.D. nicht die erforderliche persönliche und sachliche Eignung i. S. der gegebenen Vorschriften hat (§ 7 Abs. 1). Die Entsch. über den Widerruf einer Zulassung trifft der Viehwirtschaftsverband, gegen dessen Entsch. der Betroffene das Schiedsgericht beim Viehwirtschaftsverband anrufen kann (§ 8 Abs. 1 und 2). Es fragt sich, ob durch diese reichsgesetzliche Neuregelung die Vorschriften des § 35 Abs. 3 RGewD. über die Untersagung des Viehhandels wegen Unzuverlässigkeit und des § 40 RGewD. über das dagegen zulässige Rechtsmittel als aufgehoben zu betrachten sind. Diese Frage ist zu verneinen. Abgesehen davon, daß es zur Aufhebung der genannten Bestimmungen ihrer ausdrücklichen Außerkraftsetzung bedurft hätte und eine solche in der V.D. nicht enthalten ist, stellt sich der Widerruf der Zulassung des Viehhandels nach der V.D. als eine Kammborschrift dar, während in dem Falle des § 35 Abs. 3 RGewD. der Viehhandel beim Vorliegen der darin erwähnten Voraussetzungen untersagt werden muß. Es kommt hinzu, daß der Kreis der Gründe, aus denen nach der V.D. die Zulassung widerrufen werden kann, weit enger gefaßt ist als der Inhalt des § 35 Abs. 3 RGewD., der eine Untersagung des Viehhandels schon bei einer allgemeinen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden rechtfertigt und verlangt. Es ist nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber durch die V.D. v. 25. Jan. 1937 den Viehhandel insoweit günstiger stellen wollte als die übrigen im § 35 RGewD. bezeichneten Gewerbebetriebe, vielmehr muß angenommen werden, daß ungeachtet der Bestimmungen der V.D. der Viehhandel aus allgemeinen polizeilichen Gründen in dem in der GewD. vorgesehenen Verfahren nach wie vor untersagt werden kann.

(Die weiteren Ausführungen zu dem Einzelfalle sind ohne allgemeines Interesse.)

(Pr.DVG., Art. v. 5. Ang. 1937, III C 58/37.)

## Sächsisches Oberverwaltungsgericht

**54. Warenhaussteuer haben nur Unternehmen zu entrichten, deren Jahresumsatz im Einzelhandel die gesetzlich festgelegte Grenze übersteigt.**

Als Großbetrieb i. S. des sächsischen Warenhaussteuerrechts gilt ein Betrieb, wenn er im letzten Betriebsjahre einen Umsatz von mindestens 200 000 *R.M.* gehabt hat. Dabei ist zwar, wenn ein Betrieb mehrere Betriebsstätten unterhält, der Umsatz sämtlicher Betriebsstätten zusammenzurechnen. Es ist aber stets nur der im Einzelhandel erzielte Umsatz maßgebend. Bei einem Warenherstellungsbetrieb ist also der maßgebende Umsatz nur derjenige im Einzelhandel mit den selbsthergestellten Waren, nicht dagegen der Absatz im Großhandel. Nach dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der Warenhaussteuer ist aber der Großhandel mit angekauften Waren nicht anders zu beurteilen. Die Warenhaussteuer ist also nur zu erheben, wenn der Einzelhandelsbetrieb ein Großbetrieb ist, wenn also im Einzelhandel ein Jahresumsatz von mindestens 200 000 *R.M.* erzielt worden ist.

(Sächs.)DVG., Art. v. 29. April 1937, 103 II 36.)

## Berichtigung

JW. 1937, Heft 41, S. 2609, linke Spalte muß der Zeile 3 von oben beginnende Satz wie folgt lauten: „Im Herausgabeprozess hat das O.G. gegen den Widerspruch des Vaters die Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Vormünder beschloffen.“

D. S.