

Juristische Wochenschrift

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

Buchführungspflicht und Buchhaltung des Rechtsanwalts (Gleichzeitig eine Besprechung der gleichnamigen Schrift von Dr. Zwiak)

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Heinrich Megow, Küstrin

1. Im Auftrage des NS.-Rechtswahrerbundes gibt der Reichsorganisationswalter RA. und Notar Prof. Dr. Erwin Noack Schriften zum deutschen Anwaltsrecht heraus.

Die Schriftenreihe, die jetzt im Entstehen begriffen ist, kann in ihrer Bedeutung nicht hoch genug eingeschätzt werden, weil hier wohl erstmalig der Versuch unternommen wird, dem deutschen Rechtsanwalt praktische Gestaltungshinweise seines Berufsrechts zu vermitteln.

In der Vorbemerkung des Herausgebers zu dem soeben erschienenen Heft 1 weist dieser darauf hin, daß „die Schriften zum deutschen Anwaltsrecht“ die Kenntnis und das Bewußtsein der entscheidenden Wendung, die sich durch die sachliche und ständige Erneuerung des Rechtslebens vollzogen hat, voraussetzen.

Es steht daher zu erwarten, daß die Schriftenreihe für die Anwaltschaft als solche und auch für den einzelnen Rechtsanwalt von hervorragender Bedeutung werden wird. Einmal werden weitere Grundlagen für die praktische Gestaltung des Berufsrechts herausgestellt werden und zum andern wird dem einzelnen Rechtsanwalt die Möglichkeit gegeben werden, sich mehr, als es bisher möglich war, mit seinem eigenen Berufsrecht und den einzelnen Aufgaben der Berufsausübung zu befassen.

2. Heft 1 befaßt sich mit der Buchführungspflicht und Buchhaltung des Rechtsanwalts. Im Rahmen einer Doktor-dissertation hat der Wirtschaftstreuhänder, Bücherrevisor und Helfer in Steuerachen Dr. jur. Otto K. Zwiak sich mit der Buchführungspflicht und Buchhaltung des Rechtsanwalts auf 155 Seiten eingehend auseinandergesetzt. Die Erörterungen erstrecken sich auf 6 Hauptabschnitte, und zwar

1. die Praxis des Rechtsanwalts,
2. die Buchführungspflicht des Rechtsanwalts,
3. die bisherigen Buchführungsmethoden,
4. Theorie der Rechtsanwaltbuchführung,
5. Gestaltung der Rechtsanwaltbuchführung,
6. Entwicklungslinie in der Anwaltsbuchhaltung.

Es ist leider nicht möglich, innerhalb dieses Auftrages zu den vielen vom Verfasser angeschnittenen Fragen eingehend Stellung zu nehmen. Ohne Zweifel bietet die Schrift von Zwiak einen weiteren wichtigen Meilenstein auf dem Gebiete der Entwicklung der Rechtsanwaltbuchführung. Die Schrift ist um so begrüßenswerter, als bisher das Schrifttum über unsere Berufsbuchführung einen außerordentlich geringen Umfang hat. Dies ist wohl insbesondere darauf zurückzuführen, daß ein großer Teil der Rechtsanwälte mit dem

Gebiet der Buchhaltung nicht genügend vertraut ist und daß er auch seine eigene Buchhaltung oft unkontrolliert seinem Büro überläßt. Ferner macht sich auch ein großer Teil der Rechtsanwälte keine ausreichenden Gedanken über die Einrichtung und Ausgestaltung seiner Buchhaltung. Diese Feststellung steht in gewisser Parallele zu dem mangelnden positiven Interesse des Rechtsanwalts an den Fragen seines Gebührenrechts und der Gebührenpraxis.

3. Eine berufsrechtliche Unterlage oder gar eine Musterbuchhaltung für Rechtsanwälte ist bisher weder seitens der Reichs-Rechtsanwaltskammer noch seitens des NS.-Rechtswahrerbundes aufgestellt worden. Es mag sein, daß einmal vordringlichere Aufgaben zu erledigen waren und daß zum andern die Zeit hierfür bisher noch nicht reif erschien. Nachdem aber seit der Machtergreifung die Konsolidierung des Berufsstandes mit bereits erheblichem Erfolge eingeleitet worden ist, dürfte es nunmehr auch an der Zeit sein, den Buchführungsfragen der Rechtsanwaltschaft erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Gleichzeitig dürfte sich auch die Verpflichtung ergeben, den Berufsnachwuchs, insbesondere die Anwaltsassessoren, mit dem Gebiete der Buchführung schlechthin und insbesondere mit der Technik der Anwaltsbuchführung vertraut zu machen. Darum erscheint es angebracht, in weiterer Ausführung der Zwiak'schen Schrift sich grundsätzlich mit dieser auseinanderzusetzen und dem Berufsnachwuchs gegebenenfalls an Hand entsprechender Pflichtkurse die notwendigen Kenntnisse, zum mindesten der Buchhaltung des Berufs, den die Anwärter später ausüben wollen, nahezubringen.

4. Die Wichtigkeit geordneter Buchführung hat insbesondere das Steuerrecht erkannt. Der Reichsfinanzminister hat bereits durch Erlaß v. 22. Juni 1932 vorläufige Richtlinien für die Buchführungspflicht der freien Berufe und ähnliche Erwerbszweige aufgestellt. Hinsichtlich der steuerlichen Buchführungspflicht des Rechtsanwalts vgl. auch mein Handbuch S. 58 ff.

Zwiak hat sich ebenfalls mit der allgemeinen Buchführungspflicht nach Steuerrecht eingehend auseinandergesetzt und mit Recht darauf hingewiesen, daß der vorbezeichnete Erlaß des Reichsfinanzministers nur Mindestanforderungen aufstellt. „Wegen des ständigen Vorkommens der Vorschüsse buchten die Mehrzahl der Anwälte auf Grund des Ministerialerlasses v. 22. Juni 1932 die Vorschüsse wie alle übrigen Einnahmebeträge, ein zwar einfaches, aber auch einkommensteuerrechtlich mitunter sehr teures Verfahren.“ Ich bin auf Grund einzelner Feststellungen der Überzeugung, daß in vielen Fällen die Rechtsanwälte infolge ihrer ungenügenden Obacht auf die Buchführung zuviel an Einkommensteuern gezahlt haben.

Es ist selbstverständlich, daß die steuerliche Buchführung dafür Sorge zu tragen hat, daß das steuerliche Einkommen ordnungsmäßig ermittelt wird. Wenn jedoch der Buchführungspflichtige selbst nicht genügend auf die ordnungsmäßige Durchführung seiner Buchführung achtet, braucht er sich nicht darüber zu wundern, wenn infolge mangelhafter buchführungsmäßiger Erfassung der Vorgänge eine zu hohe Besteuerung stattfindet. Daß der Rechtsanwalt, schon um der Gefahr der Bestrafung wegen Steuergefährdung zu entgehen, ständig seine Buchführung überwachen muß, habe ich wiederholt betont.

Zwied vertritt die Auffassung (S. 25), daß die Überschußbesteuerung des § 4 Abs. 2 EinkStG. 1934 nicht mehr zulässig sei, wenn ein Rechtsanwalt in einem Jahre infolge des Anfalls eines größeren Objekts einen größeren Betrag gezahlt erhält (über die Überschußbesteuerung vgl. auch mein Handbuch S. 227 ff.). Dieser Auffassung von Zwied vermag ich nicht beizutreten. Steuerrechtlich findet die Überschußbesteuerung nur statt, wenn in der Regel das Betriebsvermögen am Schluß des einzelnen Wirtschaftsjahrs vom Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs nicht wesentlich abweicht. „Dabei können wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen im Betriebsvermögen, die in einem Wirtschaftsjahr ausnahmsweise auftreten, durch Zuschläge oder Abschläge berücksichtigt werden.“

Der führende Kommentar auf dem Gebiete des Einkommensteuerrechts von MinR. Dr. Blümich, des Einkommensteuerreferenten des Reichsfinanzministeriums, führt in seiner 2. Auflage 1937 S. 87 aus, daß bei der Prüfung der Voraussetzung des § 4 Abs. 2 EinkStG. auf die Verhältnisse einer Mehrheit von Jahren abzustellen ist, d. h. auf den zu überblickenden Dauerzustand des Betriebes. Nach Blümich a. a. O. schließt ferner ein ständiges, ziemlich gleichmäßiges Ansteigen des Betriebsvermögens infolge günstiger Geschäftsentwicklung oder ein ständiges Absinken infolge ungünstiger Entwicklung die Anwendung des § 4 Abs. 2 EinkStG. nicht aus.

Hiernach ist festzuhalten, daß steuerlich wohl in fast allen Fällen die Rechtsanwälte sich mit der Überschußrechnung zufrieden geben dürfen.

Es ist jedoch zu erwarten, daß im Laufe der nächsten Zeit eine neue steuerliche Buchführungsordnung für Angehörige der freien Berufe erlassen werden wird. Dies ist auch bereits wiederholt seitens der Reichsfinanzverwaltung angekündigt worden. Ebenso, wie man alle Gewerbetreibenden voraussichtlich dazu zwingen wird, eine Kontoforrentbuchführung einzuführen, dürfte wohl zu erwarten sein, daß auch von Seiten des Steuerrechts her die Anforderungen an die Buchführung der Rechtsanwälte erhöht werden. Tatsächlich dürfen nach der augenblicklichen Rechtslage Gewerbetreibende mit kleinerem Umsatz, kleinerem Vermögen und kleinerem Einkommen sich noch mit einer sog. Istbuchführung begnügen. Sie sind also zu einer Kontoforrentbuchhaltung noch nicht genötigt.

Da also auch von steuerlicher Seite her mit Neuerungen und Erweiterungen der steuerlichen Buchführungspflicht unbedingt gerechnet werden muß, ist es an der Zeit, sich mit den Buchführungsfragen des Rechtsanwalts überhaupt zu befassen. Auch steuerlich ist diejenige Buchführung die beste, die gleichzeitig nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen dem Rechtsanwalt den besten Überblick über die Lage seiner Einkünfte und seines Vermögens gewährt. Sind aber die Arbeiten über die allgemeine Buchführung des Rechtsanwalts genügend fortgeschritten und haben sie hinreichende praktische Ergebnisse gezeitigt, so wird auch die Reichsfinanzverwaltung an diesen Ergebnissen nicht vorübergehen können. Endlich muß es unbedingt angestrebt werden, daß zum mindesten auf dem Gebiete der Rechtsanwaltsbuchführung ohne weiteres das Ergebnis einer solchen Buchführung für die Besteuerung zugrunde gelegt werden kann. Die Komplikationen, die zwischen der Handelsbilanz und Steuerbilanz vorhanden sind, sollten die Rechtsanwaltschaft grundsätzlich davon abhalten, solche ver-

schiedartigen Betrachtungen auch auf ihr Berufsgebiet zu übertragen. Darum sollte grundsätzlich für die Buchführung rechtsanwaltschaftlich auch nur das für zulässig gelten, was auch steuerrechtlich ordnungsmäßig ist.

5. Zwied hat eingehend dargelegt, daß ohne Buchhaltung dem Anwalt die erforderliche Übersicht über seine Praxis verloren geht. Er weist auch in besonders lesenswerten Ausführungen an Hand der Überlieferung, der Rechtsanwaltsordnung 1878, der Rechtsanwaltsordnung 1936 und der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes nach, daß der Rechtsanwalt bei Vermeidung ehrengerichtlicher und in Sonderfällen auch strafrechtlicher Verantwortung verpflichtet ist, für eine ordnungsmäßige Buchführung Sorge zu tragen. „Buchführung ist nicht Selbstzweck, Buchhaltung ist auch kein Spektakel der Kaufleute. Ihr begegnen wir überall dort, wo ein gewisses Arbeitsvolumen schriftliche Ordnung wesentlicher Vorgänge in systematischer Gliederung erheischt. Diesen uralten Ordnungsfaktor zum Zwecke übersichtlicher Betriebsgestaltung benutzen Staat, Privatwirtschaft, Technik, Wissenschaft, kurzum jeder, der zu ordnen und die Ordnung aufrechtzuerhalten gezwungen ist.“

Es kann sich also nur darum handeln, die richtige Buchführungsmethode für den Rechtsanwalt ausfindig zu machen.

In seinen Darlegungen über die bisherigen Buchführungsmethoden stellt Zwied mit Recht fest, daß die Buchführung nach den Erfordernissen der einzelnen Praxis gestaltet wird und selten über eine mehr oder minder einfache Kassenbuchführung hinauskommt. In der Vorkriegszeit war die Neigung, die wohl auch heute noch teilweise besteht, vorhanden, die Kanzlei von komplizierten buchhalterischen Arbeiten freizuhalten. Zwied bespricht in sehr interessanter Weise die Buchführungsmethoden der Vorkriegszeit und kommt zu folgendem Ergebnis (S. 77): „Die Anwaltsbuchführung kämpfte betrieblich mit denselben Problemen, die auch heute noch bestehen, und sie entsprach schon damals nicht genau den steuerlichen Vorschriften, ohne daß einer der Literaten auf dem Gebiet der Anwaltsbuchführung eine brauchbare Lösung zu geben wußte.“ Niemand rede mehr der einfachen Aufzeichnungsform von Einnahmen auf der einen und Ausgaben auf der anderen Seite das Wort. Er tritt auch der Auffassung entgegen, daß die Buchführung sich nach dem Umfange der Praxis richten müsse. „Wer sich bei der Anlage buchhalterischer Einrichtungen vom Arbeitsvolumen der einzelnen Standesangehörigen abhängig machen will, übersieht die allgemeine Gültigkeit der von der Standesgerichtsbarkeit aufgestellten Grundsätze.“ Das Ziel müsse eine chronologisch und materiell richtige Dokumentation aller buchungspflichtigen Betriebsvorgänge nach standesrechtlichen Erfordernissen heißen, denen gegenüber die geringen Anforderungen des Steuergesetzgebers nicht entscheidend sein können.

Bei der Besprechung der Buchführungsmethode der Nachkriegszeit kommt Zwied ebenfalls zu dem Ergebnis, daß auch die jetzigen Methoden Änderungsbedürftig seien, weil sie keine genügende Übersicht über den Stand der Forderungen und Schulden böten.

6. Der Verfasser kommt dann zu der Überzeugung, daß allein die doppelte Buchführung für den Rechtsanwalt brauchbar sei. Insbesondere verweist er darauf, daß ich bei meiner in ZW. 1935, 2259 geäußerten Meinung nicht haben stehenbleiben können, wonach die doppelte Buchführung für den Rechtsanwalt zu kompliziert sei. Der Betriebswirtschaftler Megow erkenne zwar an, daß nur die Doppik eine sichere Kontrolle und Erfolgsrechnung garantiere, während der RA. Megow die Mehrarbeit der täglichen Verbuchung nicht auf sich nehmen wolle. Zwied kommt dann auf meinen Aufsatz „Zur Nachprüfung von rechtsanwaltschaftlichen Jahresrechnungen“, abgedruckt im „Praktischen Betriebswirt“ 1936, 959 ff., zu sprechen. Mit Recht hebt Zwied hervor, daß die Mehrarbeit der Aufstellung einer einwandfreien, nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen erfolgten rechtsanwaltschaftlichen Jahresrech-

nung vermieden werden würde, wenn der Rechtsanwalt von vornherein sein Rechnungswesen auf die doppelte Buchführung einstellen würde.

Zu meinen Darlegungen im „Praktischen Betriebswirt“ 1936 kam ich aus der Erkenntnis heraus, daß es insbesondere beim Ableben eines Rechtsanwalts oder bei wirtschaftlichen Erschütterungen notwendig sei, sofort durch eine neutrale Stelle, etwa durch eine Treuhand-GmbH., die für solche Zwecke zu gründen ist und tätig zu werden hätte, oder durch die Rechtsanwaltskammer für eine ordnungsmäßige Abwicklung des Betriebes zu sorgen. Eine solche Abwicklung ist aber nur möglich auf Grund einer Aufstellung des Vermögensstandes nach betriebswirtschaftlichen Rechnungsgrundsätzen.

Tatsächlich muß es letzten Endes als gedankliche Rückständigkeit bezeichnet werden, wenn der Rechtsanwalt aus Rücksichtnahme auf eine scheinbar augenblickliche Mehrarbeit es ablehnt, seine Buchhaltung auf die doppelte Buchführung umzustellen. Insofern haben mich die Ausführungen von Zwick dahin überzeugt, daß die Entwicklung der Anwaltsbuchführung allmählich doch zur Einführung der doppelten Buchführung führen wird. Zwick weist auch noch auf die doppelte Buchführung von Dr. Jores hin, der 1935 den Versuch der Aufstellung einer doppelten Buchführung für Rechtsanwälte unternommen hat. In der Kritik dieser Buchführung Dr. Jores hat Prof. Noack (JW. 1936, 856) auch bereits dem Wunsche Ausdruck gegeben, daß in allen Büros allmählich eine einheitliche Buchführung eingeführt werden möchte.

Tatsächlich muß man somit zu der Überzeugung kommen, daß die Reform der Rechtsanwaltsbuchführung eine jetzt fällige Aufgabe und Verpflichtung der Rechtsanwaltschaft ist. Sie muß alsbald gelöst werden, wenn sich die Rechtsanwaltschaft nicht der Gefahr aussetzen will, daß diese Frage von steuerlicher Seite her vielleicht eine Lösung findet, die nicht voll den Belangen der Rechtsanwaltschaft entspricht.

7. In dem vierten Hauptabschnitt behandelt dann Zwick die Theorie der Rechtsanwaltsbuchführung. Auf den Inhalt dieser Darlegungen muß besonders verwiesen werden. Auch der Rechtsanwalt darf sich nicht reicher rechnen, als er wirklich ist. Darum gilt es, die Grundsätze der Vollständigkeit, der Richtigkeit, der Vorsicht und des Buchhaltungszusammenhangs zu wahren. Das Prinzip der getrennten Klassen dürfte überholt sein. Zwick verlangt ferner, daß jeder Rechtsanwalt sich auch eine ordnungsgemäße Vermögensübersicht auf Grund der Buchführung verschaffe.

„Ein weiterer im Interesse der Rechtsuchenden erwähnenswerter Schritt würde die alljährliche Einreichung der Vermögensübersichten beim Präsidenten der zuständigen Rechtsanwaltskammer sein. Auf Grund der Prüfung dieser jährlichen Aufstellungen würde in vielen Fällen rechtzeitig vorgebeugt und auch innerhalb des Standes Rat und Hilfe gewährt werden können.“ Mir scheint es nicht erforderlich und zweckmäßig, jeden Rechtsanwalt, ohne daß hierzu eine besondere Veranlassung besteht, zur alljährlichen Einreichung einer Vermögensübersicht zu zwingen. Wohl aber erscheint erforderlich und auch ausreichend, daß der Rechtsanwalt verpflichtet wird, auf Grund Verlangens seitens der Rechtsanwaltskammer eine solche Vermögensübersicht vorzulegen, z. B. wenn gegen den Rechtsanwalt Vorwürfe nicht ordnungsmäßiger Geldverwaltung, Nichtrückzahlung von Vorschüssen usw. begründet erhoben werden. Dann kann an Hand einer

solchen Vermögensübersicht sofort die Vermögenslage des Rechtsanwalts, auch seine privatwirtschaftliche Einkommensverwendung usw., nachgeprüft werden. Es bleibt somit lediglich zu erwägen, ob gegebenenfalls durch eine allgemeine Anordnung die Rechtsanwaltschaft schon jetzt darauf hinzuweisen ist, daß bei Vorliegen der geschilderten Fälle ein solches Verlangen gestellt werden kann und gestellt werden wird.

8. Zwick gibt ferner zahlreiche Hinweise zur Gestaltung der Rechtsanwaltsbuchführung. Er verlangt vor allem, daß die anwaltliche Buchführung von den Akten vollständig getrennt wird. „Jeder Betriebsvorgang, der Buchungen auslöst, hat seine Unterlage in den Akten; alle abrechnungspflichtigen Vorgänge gelangen im Augenblick ihres Entstehens zur Verbuchung.“

Zwick meint, daß ohne besondere Übung bei einer schon ziemlich lebhaften Praxis mit 50 Buchungen durchschnittlich pro Tag die Buchführung in zwei Stunden erledigt werden könnte. Er stellt das Muster einer Bilanz und einer Gewinn- und Verlustrechnung auf. Der Inhalt der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung und des Kontenplans, den er auch eingehend erörtert, können je nach Lage des Einzelfalles ausgestaltet werden. Zwick bringt auch zahlreiche Buchungsbeispiele. In einem kurzen Schlußkapitel sieht Zwick die Entwicklungslinie in dem Wege zur doppelten Buchführung. Der Betriebsablauf gebiete für den Rechtsanwalt, der den verzweigtesten Abrechnungsverkehr unter den freien Berufen habe, die doppelte Buchführung sich zu eigen zu machen.

9. Die Hemmungen gegenüber der Einführung der doppelten Buchführung seitens der Rechtsanwaltschaft dürften wohl insbesondere darin liegen, daß einmal der Rechtsanwalt sich scheute, die mit der Umstellung der Buchführung nun einmal verbundenen Unbequemlichkeiten auf sich zu nehmen, seine Gefolgschaft zur Umstellung anzuhalten und zum andern zu einer sofortigen Verbuchung aller eine Vermögensänderung auslösenden Vorgänge zu schreiten.

Diese Gründe sind aber keineswegs stichhaltig. Zunächst erfordert jeder Fortschritt eine Umstellungsunbequemlichkeit. Endlich aber ist es eine unbegründete Hemmung, wenn der Anwalt z. B. sich innerlich dagegen sträubt, daß eine Verbuchung z. B. der Verhandlungsgebühren nach erfolgter gerichtlicher Verhandlung vorgenommen wird. Tatsächlich hat der Rechtsanwalt die Gebühr nach der Verhandlung bereits verdient. Es besteht keine Veranlassung, diese Verbuchung solange zurückzustellen, bis etwa mit dem Auftraggeber abgerechnet wird oder die Kostenfestsetzung betrieben ist. In einer solchen Entwicklung der anwaltlichen Buchhaltung liegt vielmehr ein genaues Festhalten der Vermögensveränderungen. Eine solche Buchungsmethode steht keineswegs der Tatsache entgegen, daß der Rechtsanwalt kein Gewerbetreibender ist. Würde z. B. das Mandat aus irgendwelchen Gründen beendet werden, so würde ja der Rechtsanwalt auch seine Abrechnung schon aufstellen müssen. Demgegenüber steht aber der ungeheure Vorteil, daß der Rechtsanwalt jederzeit aus dem Kontokorrent ersehen kann, welche Ansprüche gegenüber dem Mandanten bestehen.

Es wäre dankenswert, wenn möglichst viele Rechtsanwälte zu der Schrift von Zwick greifen würden, sie durcharbeiten würden und hierzu eingehend Stellung nehmen, damit die Entwicklung zu einer verbesserten und verfeinerten Buchhaltung der Rechtsanwälte wirklich vorwärtsgetrieben wird.

Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken

Von Regierungsrat Dr. Lampe, Berlin

I.

Durch Erlaß Nr. 155/37 v. 6. Okt. 1937 (RfV. 1937, 2757) hat der RfPr. eingehende Vorschriften über die Durchführung der Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken erlassen. Es sollen hier nicht die preis- und wohnungspolitischen Ziele dieses Erlasses, sondern einige rechtliche Probleme, die sich aus den neuen Vorschriften ergeben, erörtert werden. Der Runderlaß Nr. 155/37 erscheint als Begleit-erlaß zu der gleichzeitig erlassenen 5. Anordnung über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des RfPr. (RfV. Nr. 238). Durch diese Anordnung überträgt der RfPr. den unteren Verwaltungsbehörden (Landräten und Oberbürgermeistern) für den Grundstücksverkehr die Aufgaben der Preisbildungsstellen, d. h. die Befugnis, auf Grund von § 2 Abs. 1 des Ges. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) „alle zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Grundstückspreise erforderlichen Maßnahmen zu treffen“. Außerdem werden die unteren Verwaltungsbehörden für zuständig erklärt, auf Grund von § 3 PreisstopWD. bei Grundstücken „aus volkswirtschaftlichen Gründen oder zur Vermeidung besonderer Härten“, Ausnahmen vom Preiserhöhungsverbot zuzulassen. Bemerkenswert an der 5. Anordnung und dem Runderlaß Nr. 157/37 ist die enge Verschmelzung der Preisbildung auf Grund des Gesetzes v. 29. Okt. 1936 mit der eigentlichen Preisüberwachung. Die Vorschriften bedeuten einen entscheidenden Schritt von der Preisüberwachung zur Preisbildung und setzen damit eine Entwicklung fort, die auch auf anderen Gebieten zu bemerken ist. Allerdings wird die PreisstopWD. für Grundstücke nicht außer Kraft gesetzt. Damit ist jedes Mißverständnis ausgeschlossen, als ob etwa der Sinn der neuen Vorschriften dahin gehen könnte, daß der Festhaltung des Grundstückspreinsniveaus geringere Bedeutung beigelegt würde als bisher. Wohl aber kann und soll nunmehr die Beurteilung einer Preisvereinbarung bei Grundstücken nicht mehr ausschließlich unter dem Gesichtspunkt erfolgen, welcher Preis voraussichtlich am 17. Okt. 1936 vereinbart worden wäre, sondern unabhängig davon kommt es wesentlich darauf an, ob der vereinbarte Preis als volkswirtschaftlich gerechtfertigt anzusehen ist oder nicht. Das bedeutet, daß also ein Kaufpreis unter Umständen auch dann beanstandet werden kann, wenn er nicht höher oder sogar wenn er niedriger liegt als der Stoppreis; während andererseits in Fällen, in denen gegen die Angemessenheit des Preises keine sachlichen Bedenken bestehen, von weiteren Ermittlungen hinsichtlich der Höhe des nach der StopWD. zulässigen Preises abgesehen werden kann. Das ist wichtig, weil der nach der StopWD. zulässige Preis bei Grundstücken fast immer konstruiert werden muß und die dazu erforderlichen Ermittlungen u. U. recht schwierig sein können.

Das alles ändert aber nichts daran, daß normalerweise der höchste nach den Vorschriften der PreisstopWD. zulässige Preis mit demjenigen Preis übereinstimmen wird, der den Grundsätzen des Runderlasses Nr. 155 entspricht. Der Runderlaß hat nicht die Absicht, irgendwelche neuen Grundsätze für die Grundstücksbewertung aufzustellen, sondern will nur spekulative Überbewertungen verhindern. Dem steht auch nicht entgegen, daß in dem Erlaß verschiedentlich betont wird, daß der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis den unter den heutigen Verhältnissen erzielbaren Erträgen entsprechen soll. Auch für die Bildung des Verkehrswertes am freien Markt ist der nachhaltig erzielbare Ertrag von ausschlaggebender Bedeutung, und die besondere Hervorhebung dieses Moments bedeutet nur einen verstärkten Hinweis auf die Notwendigkeit, spekulative Preisbildungsfaktoren jeder Art unter allen Umständen auszuschalten. Daraus ergibt sich aber, daß der Preis oder in Ermangelung eines Preises der Verkehrswert vom 17. Okt. 1936 auch nach den neuen Richtlinien normaler-

weise die obere Grenze der zulässigen Preisvereinbarung bildet. Wer einen höheren Preis fordern will, wird erforderlichenfalls die volkswirtschaftliche Berechtigung der Preissteigerung nachweisen müssen. Dabei vertritt es sich von selbst, daß wert-erhöhende Investitionen, die seit dem 17. Okt. 1936 vorgenommen worden sind, ohne weiteres dem Kaufpreis hinzuge-rechnet werden können.

Abweichende Grundsätze gelten nach dem Erlaß bei der Bewertung von Bauland; darauf soll aber hier nicht näher eingegangen werden.

II.

Die in dem Erlaß getroffene Regelung des Prüfungsverfahrens ist dadurch bemerkenswert, daß die eigentliche Preisprüfung, die sich aus der StopWD. und dem Gesetz vom 29. Okt. 1936 ergibt, soweit als möglich mit Prüfungsver-fahren verbunden wird, die für Grundstücksgeäfte bereits auf Grund anderer Gesetze bestehen, und zwar insbesondere der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Grundstücken i. d. Fassung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35) und des Gesetzes über die Ausschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659). Nach diesen beiden Gesetzen unterliegt jetzt schon ein großer Teil aller Grundstücksunfälle der behördlichen Genehmigung durch die unteren Verwaltungsbehörden. Diese Genehmigung darf in Zukunft nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen dazu auch auf Grund des Gesetzes v. 29. Okt. 1936 bzw. der PreisstopWD. erfüllt sind, d. h. es dürfen keine Gründe vorhanden sein, die eine Beanstandung des vereinbarten Kauf-preises auf Grund des § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 29. Okt. 1936 bzw. die Verweigerung einer Ausnahmegenehmigung nach § 3 der PreisstopWD. rechtfertigen können. Die Rechtslage ist also ähnlich wie etwa beim Zusammentreffen der Genehmigungs-pflicht auf Grund des WohnsiedlG. und der Grundstücks-verkehrsBef. (vgl. § 4 Abs. 2 WohnsiedlG.). Die rechtliche Mög-lichkeit für diese Zusammenfassung ist dadurch geschaffen, daß durch die Anordnung vom 6. Okt. 1937, die für die Genehmi-gungen nach der GrundstücksverkehrsBef. und dem Wohn-siedlG. zuständigen Behörden gleichzeitig mit den Aufgaben der Preisbildung betraut worden sind. Sie entscheiden jetzt also bei der Genehmigung von Grundstücksgeäften in doppelter Eigenschaft und Zuständigkeit. Deshalb gelten die von ihnen auf Grund der eben genannten Gesetze erteilten Genehmigungen nunmehr auch gleichzeitig als Ausnahme-bewilligungen auf Grund von § 3 PreisstopWD. für den Fall, daß eine solche Ausnahmegenehmigung erforderlich sein sollte, was selbstverständlich nicht besonders geprüft zu werden braucht. Ebenjowenig braucht nach dem Erlaß der Umstand, daß die Genehmigung gleichzeitig als Ausnahmegenehmigung gilt, besonders kenntlich gemacht zu werden. Eine derartige Vorschrift war entbehrlich, da für Ausnahmegenehmigungen keine besonderen Formvorschriften bestehen. Ist die Aus-nahmegenehmigung erteilt, so kann keine Partei mehr geltend machen, daß der Vertrag wegen Verletzung der PreisstopWD. ungültig sei. Auch die Behörde selbst kann die einmal erteilte Genehmigung nicht widerrufen. Das ist für die Handhabung der GrundstücksverkehrsBef. und des WohnsiedlG. unbestritten und muß bei der untrennbaren Verbindung des Genehmi-gungsverfahrens nach diesen Gesetzen mit dem Ausnahme-bewilligungsverfahren nach § 3 PreisstopWD. auch für das letztere gelten. Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Zustim-mung der Behörde durch bewußt falsche Angaben herbe-geführt worden ist. Wird die Genehmigung verweigert, so ist nach der GrundstücksverkehrsBef. und dem WohnsiedlG. die Beschwerde zulässig, über die in Preußen der Regierungs-präsident entscheidet. Derselbe Beschwerdemöglichkeit gibt die Anordnung vom 6. Okt. 1937 auch für das Preisüber-

wachungsverfahren. Das bedeutet also praktisch, daß, wenn die Genehmigung aus Gründen des Gesetzes v. 29. Okt. 1936 oder der PreisstopVO. versagt ist, mit der Beschwerde auch geltend gemacht werden kann, daß solche Gründe nicht vorliegen. Entsprechendes gilt, wenn bei Vereinbarung eines volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Preises die Genehmigung nicht versagt, sondern unter einer, den höchstzulässigen Preis bezeichnenden, Auflage erteilt wird, wie das nach dem WohnsiedlG. (§ 7 Abs. 2) möglich ist.

In denjenigen Fällen, in denen eine Genehmigungspflicht nach der GrundstücksverkehrsBef. und dem WohnsiedlG. nicht besteht, knüpft die Regelung des Erlasses daran an, daß im größten Teil Deutschlands, insbesondere in Preußen, die Grunderwerbsteuer von den Stadt- und Landkreisen veranlagt wird, und daß diesen deshalb jeder Kaufvertrag nach § 189 b RAbgD. angezeigt werden muß und keine Umschreibung im Grundbuch erfolgen darf, bevor sie nicht die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 189 d RAbgD.) erteilt haben. Die bei den Stadt- und Landkreisen als Grunderwerbsteuerveranlagung eingehenden Anzeigen sollen deshalb nach dem Erlaß die Unterlage für die Preisprüfung geben, wobei es selbstverständlich der Behörde unbenommen ist, jede weitere für erforderlich erachtete Auskunft von den Vertragsparteien einzuholen. Auch braucht die Bearbeitung nicht im Steuerbüro zu erfolgen, sondern kann einer anderen Dienststelle übertragen werden. Findet sich an der Kaufpreisvereinbarung nichts zu beanstanden, so ist die Unbedenklichkeitsbescheinigung auszuhandigen und gilt dann, ohne besondere Kenntlichmachung erforderlichenfalls als Ausnahmegewilligung gemäß § 3 PreisstopVO. Wenn also einem Gericht die nach der GrundstücksverkehrsBef. und dem WohnsiedlG. erforderliche Genehmigung und die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorliegen, so ist damit festgestellt, daß das Rechtsgeschäft zu Beanstandungen auf Grund der PreisstopVO. oder des Gesetzes v. 29. Okt. 1936 keinen Anlaß bot. Der Grundbuchrichter selbst ist jeder weiteren Prüfung in dieser Beziehung überhoben. Hält die Preisbildungsbehörde den Preis nicht für gerechtfertigt, so soll sie nach dem Rund-erlaß des RPr. den Parteien mitteilen, daß der Kaufvertrag aus diesem Grunde nicht genehmigt werden kann. Eine Genehmungsverweigerung im wirklichen Sinne liegt allerdings nur dann vor, wenn der nach der PreisstopVO. zulässige Preis überschritten war, da nur dann eine eigentliche Genehmigung erforderlich ist. In allen anderen Fällen, in denen die Maßnahme auf § 2 Abs. 1 des Ges. v. 29. Okt. 1936 gestützt wird, handelt es sich um eine Beanstandung wegen Verletzung des an der Innehaltung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise bestehenden öffentlichen Interesses.

Gegen den die Beanstandung aussprechenden Bescheid der unteren Verwaltungsbehörde ist auf Grund der Anordnung v. 6. Okt. 1936 binnen 14 Tagen die formelle Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, die mit der Beschwerdebehörde nach dem WohnsiedlG. und der GrundstücksverkehrsBef. identisch ist, zulässig. Damit sind diese Beschwerdebehörden bei Grundstücken zu Preisbildungsbehörden zweiter Instanz geworden und haben, worauf der Erlaß besonders hinweist, auch außerhalb des eigentlichen Beschwerdeverfahrens das Recht und die Pflicht, für eine gleichmäßige und sachgemäße Handhabung der Preisüberwachung durch die unteren Verwaltungsbehörden zu sorgen.

Wird der Beschwerde stattgegeben, so ist die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung dem Käufer auszuhandigen. Ein Widerruf der in erster Instanz oder im Rechtsmittelverfahren ergangenen Entscheidung ist auch hier nur im Falle der Täuschung möglich. Da aber die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nach den Vorschriften der RAbgD. auch in diesem Falle nicht zurückgefordert werden kann, muß der

Widerruf besonders ausgesprochen werden. Wird gegen die Beanstandung des Preises kein Rechtsmittel eingelegt oder die erhobene Beschwerde zurückgewiesen, so ist der Kaufvertrag nichtig. Dabei ist es für das Ergebnis rechtlich unerheblich, ob der vereinbarte Kaufpreis über den Stopppreis hinausgeht oder nicht. Im ersteren Falle wird der zunächst schwebend unwirksame Vertrag mit dem Augenblick, wo die Ausnahmegenehmigung verweigert wird, nach § 134 BGB. nichtig. Besteht kein Widerspruch zur PreisstopVO., so ist der Vertrag zunächst gültig. Mit dem Augenblick aber, mit dem die Beanstandung rechtskräftig wird, tritt auch hier auf Grund derselben Bestimmung Nichtigkeit ein. Das Verbot, das die Preisüberwachungsstelle im Einzelfalle auf Grund der ihr durch § 2 Abs. 1 des Ges. v. 29. Okt. 1936 zustehenden Befugnisse ausspricht, kann unbedenklich in einem Wege einer VO. ergehenden Verbot gleichgestellt werden.

Die Nichtigkeit betrifft zunächst nur das obligatorische Geschäft. Ob sie auch die Auflassung erfaßt, kann vielleicht zweifelhaft sein, obwohl man dazu neigen dürfte, die Frage zu bejahen. Jedenfalls kann aber die Auflassung auf Grund von § 812 BGB. kondiziert werden. Jeder Versuch, das beanstandete Geschäft zur Durchführung zu bringen, ist strafbar, und zwar entweder auf Grund der PreisstopVO. oder bei Anordnungen, die auf § 2 Abs. 1 des Ges. v. 29. Okt. 1936 gestützt sind, nach der VO. über Ordnungsstrafen bei Zuwiderhandlungen gegen Preischildervorschriften und Preisfestsetzungen v. 8. Jan. 1935 (RWB. I, 10) in der Fassung, die sich aus Abs. II der ÜberleitungsVO. v. 26. Nov. 1936 (RWB. I, 955) ergibt. Die danach verbötenen Rechtshandlungen sind selbstverständlich auch rechtlich unwirksam. Das gilt z. B. für den Fall, daß etwa eine Partei auf Grund der vorgenommenen Auflassung die Eintragung in das Grundbuch beantragen würde. Um derartige Umgehungsversuche von vornherein unmöglich zu machen, sieht der Erlaß vor, daß im Falle der Beanstandung die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht ausgehändigt werden soll. Es handelt sich dabei um eine reine Sicherheitsmaßnahme, die keine selbständige juristische Bedeutung hat.

Der Rund-erlaß Nr. 155/37 enthält keine objektiven Rechtsnormen, sondern stellt nur eine Verwaltungsanweisung in die mit der Anwendung des § 2 Abs. 1 des Ges. v. 29. Okt. 1936 bzw. des § 3 der PreisstopVO. betrauten Behörden dar. Trotzdem ist er aber auch für andere Behörden von Bedeutung, wenn sie privatrechtlich oder hoheitlich mit Grundstücksge-
schäften befaßt werden, und zwar deshalb, weil er, wie oben näher dargelegt, in weitem Umfange Richtlinien für die Anwendungen und Auslegung der PreisstopVO. gibt. Beachtung der PreisstopVO. ist aber selbstverständliche Pflicht jedes Beamten und jeder Behörde. Auch in allen gerichtlichen Verfahren, in denen über den Wert eines Grundstückes zu entscheiden ist, ist der Erlaß zu beachten, denn die Wertfeststellung betrifft ja im allgemeinen den gemeinen Wert oder Verkehrswert, dessen Höhe in Zukunft durch die Vorschriften des Erlasses maßgebend bestimmt wird. Das Enteignungsverfahren, das in dem Erlaß besonders erwähnt wird, ist dabei nicht der einzige, wohl aber der wichtigste Anwendungsfall. Gerade für die bisher äußerst schwierige Entscheidung, welche Entschädigung im Falle der Enteignung eines Grundstückes als angemessen anzusehen ist, sind nunmehr durch den Erlaß feste Maßstäbe gegeben, die in Zukunft den Behörden ihre Entscheidungen wesentlich erleichtern dürften. Das setzt allerdings voraus, daß bei der Bemessung der Entschädigung klargestellt wird, in welcher Höhe damit der eigentliche objektive Grundstückswert ersetzt werden soll und wie weit durch die Entschädigung andere durch die Enteignung verursachte Schäden (notwendige Wirtschaftsumstellung u. dgl.) abgegolten werden sollen.

Die Haager Regeln und das deutsche Seerecht

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Ehlers, Hamburg

Durch Gesetz v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 891—897) ist eine Reihe grundlegender Vorschriften des HGB. über das Seefrachtrecht geändert worden. Der Zeitpunkt, an welchem das Gesetz in Kraft tritt, steht noch nicht fest. Ihn wird der Reichsminister der Justiz bestimmen (Art. 5 d. Ges.).

Durch dieses Gesetz soll das deutsche Seefrachtrecht angeglichen werden an die Vorschriften des „Internationalen Übereinkommens zur einheitlichen Feststellung von Regeln über Konnossemente“ v. 25. Aug. 1924 (Haager Regeln). Dieses Übereinkommen hatte das Deutsche Reich bereits im Jahre 1925 unterzeichnet. Indessen hatte es das Abkommen bisher nicht ratifiziert. Das Deutsche Reich wollte nämlich mit Rücksicht auf seine Ostseeschifffahrt das Übereinkommen nur gemeinsam mit den skandinavischen Staaten einführen. Inzwischen sind aber auch in den nordischen Staaten die Vorarbeiten für die Einführung des Abkommens bereits so weit vorgeschritten, daß jetzt auch die Reichsregierung den Zeitpunkt für die Vorbereitungen zur Ratifikation des Abkommens — d. h. zur Anpassung des deutschen Seefrachtrechtes an den Inhalt des Abkommens — für gekommen hält. Aus diesem Grunde hat die Regierung nunmehr das Gesetz vom 10. Aug. 1937 verkündet, nachdem es von verschiedenen maßgebenden und sachverständigen Stellen, insbesondere vom Seerechtsausschuß der Akademie für deutsches Recht unter der Leitung von Prof. Wüstenbörfers, durchberaten worden ist (vgl. hierüber den interessanten und inhaltsreichen Bericht Wüstenbörfers: *AbZ.* 1934, 220 ff.). Der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung hängt nun nur noch von der Weiterentwicklung der Dinge in den nordischen Staaten ab.

Wie bei der Bedeutung des Gegenstandes nicht verwunderlich ist, haben die Haager Regeln (H.R.) eine ungewöhnlich lebhafte Erörterung über alle einschlägigen Fragen ausgelöst (vgl. die Zusammenstellung in *Schaps* Bd. II, S. 970, Note 1). Nunmehr ist die endgültige gesetzliche deutsche Regelung da. Es empfiehlt sich also, jetzt einen Überblick über das kaufmännische Seefrachtrecht und seine Abweichungen gegenüber dem bisherigen Recht zu gewinnen, und zwar so, daß die Darstellung tuischst auch für binnenländische Leser verständlich ist.

Grundsätzliche Vorbemerkungen

Für die Einführung der H.R. in die Gesetzgebung des Deutschen Reiches boten sich zwei Wege: Man konnte sie im ganzen (en bloc) zu Reichsgesetz erheben und zugleich die entgegenstehenden Vorschriften des HGB. für das Geltungsgebiet der H.R. aufheben. Dieser Weg erschien jedoch nicht empfehlenswert. Denn das schwer verständliche System der H.R. und ihre mancherlei Unklarheiten würden in der Praxis leicht zu erheblichen Schwierigkeiten führen können. Auch gelten die H.R. nur für die Zeit von der Übernahme der Ladung in das Schiff bis zu ihrer Entloftung. Vor der Einladung und nach dem Entloften hätten bei einfacher Übernahme der H.R. also gleichwohl die Bestimmungen des bisherigen Seerechts weiter gegolten. — Aus allen diesen Gründen hat der Gesetzgeber den zweiten Weg eingeschlagen: Er hat die H.R. in das HGB. hineingearbeitet.

Dabei hat man das Anwendungsgebiet der H.R. auf gewisse Tatbestände ausgebehrt, auf die sich die H.R. ursprünglich nicht beziehen (z. B. Tiere, Deckladung). Die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme leuchtet ohne weiteres ein, wenn man sich vor Augen hält, daß andernfalls eine einzige Partie Ladung (z. B. Serringe oder Därme in Fässern), die auf ein einziges Konnossement verschifft, aber teils im Raume und teils an Deck verladen worden ist, zwei ganz verschiedenen Rechtssystemen unterliegen würde. Das könnte natürlich praktisch zu den größten Unzuträglichkeiten führen. — Das Gesetz behnt daher die Geltung der H.R. auf alle Fälle des Fracht-

vertrages und auf die ganze Zeit zwischen der Annahme und der Ablieferung der Ladung aus. Jedoch ist das Recht insoweit, als es über das Geltungsgebiet der H.R. hinausgeht, nachgiebiger Natur, während es im übrigen zwingenden Charakter hat.

Die Änderungen des geltenden Rechtes beziehen sich in der Hauptsache auf drei Fragengruppen, deren Grundzüge im folgenden angedeutet werden sollen, wobei eine ausführlichere Behandlung sich leider infolge der Raumknappheit von selbst verbietet.

A. Die Haftung des Verfrachters aus dem Frachtvertrag

I. Umfang der Verfrachterhaftung

Hier ist zunächst der Kreis von Personen, für deren Verschulden der Verfrachter haftet, zu erörtern, weiter die Art des fremden Verschuldens, welches die Haftung des Verfrachters auslöst, und endlich der Kreis von Schadensursachen, welche unter normalen Verhältnissen eine Haftung des Verfrachters nicht zur Folge haben.

1. Personenkreis

Grundsätzlich haftet der Verfrachter für jedes Verschulden seiner Leute und der Schiffsbesatzung. Das neue Gesetz erwähnt im § 607 die Schiffsbesatzung ausdrücklich neben den „Leuten“ des Verfrachters. Denn in Fällen, in welchen der Verfrachter nicht zugleich Reeder des betreffenden Schiffes ist, kann es regelmäßig zweifelhaft sein, ob die Schiffsbesatzung zu den „Leuten“ des Verfrachters gehört. Um Streitigkeiten zu vermeiden, ist daher ausdrücklich klargestellt worden, daß der Verfrachter für Verschulden der Schiffsbesatzung stets in demselben Umfange haftet wie für Verschulden seiner Leute.

2. Haftungsgrund (Verschuldensarten)

Nach dem bisherigen Gesetzesrecht haftete der Verfrachter für jeden Ladungsschaden, sofern er sich nicht exkulpieren konnte (§ 606 HGB.). Durch Vertragsrecht wurde diese Haftung jedoch fast ausnahmslos aufgehoben (Freizeichnungsklauseln in den Konnossementen). Nunmehr wird die — aus dem englischen und nordamerikanischen Recht bereits bekannte — Unterscheidung zwischen nautischem und sog. „kommerziellem“ Verschulden eingeführt (s. §§ 607, 662 HGB.).

Nautisches Verschulden ist nach der Fassung des neuen deutschen Gesetzes ein schuldhaftes Verhalten „bei der Führung oder der sonstigen Bedienung des Schiffes“. Hierher gehören zunächst Fehler bei der Navigation. Ferner aber fallen hierunter auch z. B. Versehen bei der Füllung der Ballasttanks oder z. B. Fehler bei der Bedienung der Maschine. Kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung gehören hierher ferner alle Ladungsschäden, die durch Feuer entstehen.

Ist der Schaden durch nautisches Verschulden oder durch Feuer verursacht worden, so haftet der Verfrachter nur für eigenes Verschulden. Von der Haftung für fremdes Verschulden ist er grundsätzlich frei. Jedoch trifft ihn die Beweislast.

„Kommerzielles Verschulden“ stellt jedes schuldhaftes Verhalten bezüglich der See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes bei Antritt der Reise sowie bei der Behandlung der Ladung vor, also insbesondere unrichtige Stauung, Schäden, die beim Laden oder Lösen infolge Verschuldens von Schiffsbesatzung oder Verfrachters Leuten eintreten, mangelhafte Kühlung von verschifften Bananen usw. Hierunter fallen aber auch solche Maßnahmen bei der Bedienung des Schiffes, die im überwiegenden Interesse der Ladung getroffen werden. Man denke z. B. an mangelhafte Schließung der Ladeluken oder Ventilatoren bei Eintritt von Schlechtwetter.

Für dieses kommerzielle Verschulden einschließlich eines Verschuldens bezüglich der See- oder Ladungstüchtigkeit des

Schiffes haftet der Verfrachter künftig unbedingt. Er kann sich auch nicht mehr — wie bisher — von seiner Haftung „freizeichnen“. Vielmehr bestimmt § 662 ausdrücklich, daß die Haftung für Seetüchtigkeit, für Ladungstüchtigkeit und für sonstiges kommerzielles Verschulden im voraus nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Er kann sich lediglich von dieser Haftung exkulpieren (§§ 559, II; 606, 2 n. Fass.).

Die vertragliche Haftung des Verfrachters ist also bei kommerziellem Verschulden zwingend (mit Exkulpationsmöglichkeit), bei nautischem Verschulden auf das persönliche eigene Verschulden des Verfrachters beschränkt.

Der Reeder haftet andererseits nach § 485 a. Fass. HGB. für jede Art von Verschulden der Schiffsbesatzung in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen, einerlei ob nautisches oder kommerzielles Verschulden vorliegt. Es wäre aber unbillig und wirtschaftlich unbegründet, wenn die außervertragliche Haftung des Reeders hinausgehen würde über die für denselben Schadensfall gegebene vertragliche Haftung des Verfrachters. Eine solche außervertragliche Haftung des Reeders, der nicht zugleich Verfrachter ist, kommt insbesondere auf Grund eines Schiffsgläubigerrechtes wegen Nichtablieferung oder Beschädigung der Ladung in Frage (vgl. § 754 Nr. 7 HGB.). Für einen solchen Fall muß also die Haftung des Reeders gegenüber den Ladungsbeteiligten auf denselben Umfang eingeschränkt werden, wie die Haftung des Verfrachters ihn hat. § 485 Satz 2 n. Fass. bestimmt daher, daß der Reeder den Ladungsbeteiligten nur so weit haftet, wie der Verfrachter ein Verschulden der Schiffsbesatzung zu vertreten hat.

3. Haftungs freie Schadensursachen

Für bestimmte Schadensursachen haftet der Reeder nach § 608 HGB. überhaupt nicht. Es handelt sich hierbei durchweg um Ereignisse, von deren Folgen sich der Verfrachter auch bisher schon regelmäßig im Konnossement freigezeichnet hatte, z. B. Gefahren oder Unfälle der See, kriegerische Ereignisse, Beschlagnahme, Streik, Schwund, natürliche Beschaffenheit der Ladung usw. Bemerkenswert ist aber die Regelung der Beweislast in diesen Fällen, die gegenüber dem englischen Recht und gegenüber auch dem Inhalt der meisten Konnossementsformulare eine Neuerung darstellen dürfte: Ist nämlich ein Schaden entstanden, der nach den Umständen des Falles aus einer dieser Gefahren entstehen konnte, so wird vermutet, daß der Schaden aus dieser Gefahr herrührt. Der Verfrachter braucht also nur zu beweisen, daß die Ladung z. B. nach ihrer natürlichen Beschaffenheit zu Schwund neigt, um sich dann auf die erwähnte Kausalitätsvermutung berufen zu können. — Der Empfänger muß alsdann den Nachweis versuchen, daß Schadensursache im einzelnen Falle nicht die natürliche Beschaffenheit oder ein anderer der erwähnten Umstände ist, sondern vielmehr der Schaden zurückgeführt werden muß auf ein anderes Ereignis. — Ebenso tritt die Haftungsbe freiung nicht ein, wenn der Empfänger nachweist, daß zwar der Schaden auf eine der bezeichneten Gefahren (Schwund usw., s. oben) zurückgeführt werden kann, daß aber die betreffende Gefahr auf einen Umstand beruht, den der Verfrachter zu vertreten hat, also z. B. daß der Schwund eintrat, weil die Luken mangelhaft verschlossen waren und somit Luft an die Ladung herankommen konnte oder weil die Ventilation der Laderäume nicht ordentlich gearbeitet hat und die Ladung darunter gelitten hat.

Diese — für das Seerecht neue — Regelung entspricht dem Rechtszustand, wie er im Eisenbahnfrachtrecht und im Binnenschiffahrtsrecht schon bisher gegeben war (s. § 86 EOB., § 459 HGB., § 59 BinnSchG.).

II. Geltendmachung der Empfängeransprüche

Ferner müssen wir behandeln die Neuregelung für die Geltendmachung der Ansprüche, welche dem Empfänger gegen den Verfrachter auf Grund seiner Haftung aus dem Frachtvertrage zustehen. Bisher mußte der Empfänger gemäß §§ 608, 609 HGB. die Besichtigung der Ladung vor der Übernahme oder spätestens am zweiten Werktag nach der

Übernahme erwirken, widrigenfalls alle Ansprüche, auch solche wegen äußerlich nicht erkennbarer Beschädigungen, erloschen waren.

Künftig stehen dem Empfänger zwei Wege offen: Besichtigung vor der Übernahme der Ladung oder schriftliche Anzeige. Die Anzeige muß bei äußerlich erkennbaren Schäden „spätestens bei der Auslieferung“ der Ladung bewirkt werden, sie muß also entsprechend § 130 BGB. dem Empfänger vor Schluß der Auslieferung zugegangen sein. Bei äußerlich nicht erkennbaren Schäden — für die es früher keine Sonderregelung gab — genügt es, wenn die Anzeige innerhalb von drei Tagen nach der Auslieferung der Ladung abgesandt wird. Die Frist wird also durch rechtzeitige Absendung der Anzeige gewahrt. Im Gegensatz zu § 609 a. Fass. (Besichtigungsfrist) werden hier bei der Anzeigefrist die Sonntage mitgezählt — außer wenn gerade der letzte Tag der Frist ein Sonntag ist (§ 193 BGB.).

Wird die beschädigte Ladung „spätestens bei der Auslieferung“ durch amtlich bestellte Sachverständige besichtigt — was allerdings nur für äußerlich erkennbare Mängel in Frage kommen dürfte —, so ist die schriftliche Anzeige nicht erforderlich.

Geht der Empfänger keinen dieser beiden Wege (Besichtigung oder Anzeige), so wird nach § 611 III vermutet, daß der Verfrachter die Ladung konnossementsmäßig ausgeliefert hat und daß ein Schaden, der etwa noch festgestellt wird, von dem Verfrachter nicht zu vertreten ist. Es liegt hier also eine qualifizierte Umkehrung der Beweislast vor: Während bei rechtzeitiger Anzeige oder Besichtigung die Beweislast den Verfrachter trifft, wird im Falle unterbliebener oder verspäteter Anzeige oder Besichtigung nicht nur dem Empfänger die Beweislast auferlegt; vielmehr muß der Empfänger in diesen Fällen zunächst die gegen ihn stehende gesetzliche Vermutung ausräumen, daß der Verfrachter die Ladung ordnungsmäßig, d. h. in Übereinstimmung mit dem Konnossement ausgeliefert habe. So ist die Rechtslage insbesondere in denjenigen sicherlich nicht seltenen Fällen, in welchen äußerlich nicht erkennbare Mängel der ausgelieferten Ladung erst nach Ablauf der dreitägigen Frist für die Absendung der Anzeige bemerkt werden.

Während nach bisherigem Rechte mangels rechtzeitiger Besichtigung alle Schadensansprüche erloschen, bestehen die Ansprüche künftig — allerdings mit der eben erwähnten Beweislastverteilung — fort, und zwar auf die Dauer eines Jahres seit der Auslieferung oder seit dem Zeitpunkt, in welchem die Ladung hätte ausgeliefert werden müssen. Die Ansprüche erlöschen endgültig, wenn sie nicht innerhalb dieses Jahres gerichtlich geltend gemacht werden. Diese Frist stellt also eine Ausschlussfrist ähnlich wie die Klagefrist gemäß § 12 II BGB. dar, nur mit dem Unterschied, daß die gesetzliche Frist ohne Rücksicht auf irgendeinen Hinweis seitens des Verfrachters ipso jure gilt.

Die bisher für Entlöschungen in Hamburg und Bremen teilweise geltenden Sonderregelungen — nämlich § 8 Hamb. AGGB. und § 6 Brem. LöschG., welche durch Art. 19 Nr. 3 u. 2 EGBGB. aufrechterhalten worden waren — werden mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes aufgehoben (s. Art. 2 des Ges.).

III. Wertgrenze für die Verfrachterhaftung

In allen Fällen einer Haftung für Ladungsschäden ist die Ersatzpflicht des Verfrachters begrenzt auf einen Höchstbetrag von 1250 RM „für jede Packung oder Einheit“. Was im einzelnen Falle unter „Packung“ oder „Einheit“ zu verstehen ist, wird die Rechtsprechung lehren müssen. Jedenfalls für bestimmte Arten von Ladung, insbesondere Bulk-Ladung (z. B. Ole, Petroleum, wertvolle Kohle- oder Holzladung) kann die Anwendung dieses Begriffes Schwierigkeiten bieten.

Um dem deutschen Seerecht mit Rücksicht auf die schwankenden Währungsverhältnisse anderer schiffahrttreibender Staaten die erforderliche Elastizität zu verleihen, hat Art. 4 des Gesetzes den Reichsjustizminister ermächtigt, die Wertgrenze anderweitig festzusetzen.

Die jünmmermäßige Haftungsbegrenzung gilt indessen nicht, wenn der Ablader Art und Wert der Ladung angegeben hat, bevor man mit der Einladung in das Schiff begann, und wenn diese Angaben in das Konnossement aufgenommen worden sind. Die Handelsfähigkeit des Konnossementes verlangt, daß der Konnossementserwerber sich auf etwaige Wertangaben im Konnossement verlassen kann.

IV. Unabdingbarkeit und Abdingbarkeit

Sämtliche Vorschriften über die Haftung des Verfrachters sind künftig zwingender Natur. Ebenso können die auf dieser Verfrachterhaftung beruhenden Schiffsgläubigerrechte nicht im voraus ausgeschlossen oder beschränkt werden. Wie ein Ausschluß der Haftung wird auch behandelt eine Vereinbarung, durch welche Verfrachter oder Empfänger ihre Ansprüche aus der Versicherung an den Verfrachter abtreten.

1. Eine Vereinbarung über die Erweiterung der Verfrachterhaftung ist rechtswirksam möglich; jedoch muß eine solche Vereinbarung in das Konnossement aufgenommen werden.

2. Indessen reicht der zwingende Charakter der Vorschriften über die Verfrachterhaftung nur ebenso weit, wie das Geltungsgebiet der H.R. sich erstreckt. Die Vorschriften sind daher nachgiebigen Charakters, soweit es sich handelt,

a) um Chartepartien;

b) um lebende Tiere oder um Deckladung, die auch im Konnossement als Deckladung bezeichnet ist;

c) um die Haftung des Verfrachters für Verpflichtungen bezüglich der Ladung in der Zeit von Annahme der Ladung bis zu ihrer Einladung ins Schiff oder in der Zeit von ihrer Entloshung bis zur Ablieferung der Ladung an den Empfänger;

d) um Vereinbarungen über eine nicht handelsübliche Verschiffung, die im regelmäßigen Handelsverkehr bewirkt werden soll; jedoch sind hier zwei besondere Voraussetzungen erforderlich: einmal muß die fragliche Vereinbarung gerechtfertigt sein durch die Eigenart oder Beschaffenheit der Ladung oder durch die besonderen Umstände der Verschiffung; und sodann müssen diese Vereinbarungen im Konnossement enthalten sein und das Konnossement muß den Vermerk „nicht an Order“ tragen;

e) um Vereinbarungen für den Fall der großen Haverei.

3. Beschränkt zwingender Natur sind die Vorschriften über die Verfrachterhaftung im Falle einer Raumverfrachtung mit Ausstellung eines Konnossements. In diesem Falle erlangen diese Vorschriften im Interesse des Handelswertes dieses Konnossementes zwingenden Charakter von dem Augenblick ab, in welchem das Konnossement an einen Dritten weitergegeben wird.

B. Die Abschaffung der Skripturhaftung aus dem Konnossement

I. Bisheriges Recht

Nach bisherigem Rechte hatte der Verfrachter für die Richtigkeit des Konnossementzinhaltes einzustehen. Die Auslieferung der Güter hatte zu erfolgen „nach dem Inhalt des Konnossementes“ (§ 651 I, 2 a. Fass.). Waren im Konnossement 10 000 Sack Mais aufgeführt, während tatsächlich nur 1000 Sack Mais verschifft worden waren, so konnte der Empfänger nach dem Gesetz gleichwohl die Auslieferung von 10 000 Sack Mais oder entsprechendem Ersatz verlangen. Praktisch war diese Haftung zwar durch die bekannten Klauseln „Gewicht, Maß, Nummern, Marken, Qualität, Inhalt, Wert unbekannt“ in erheblichem Maße eingeschränkt. Indessen kam die Klausel „Zahl unbekannt“ nur sehr selten vor. Für den Fall aber, daß der Verfrachter gar keine Ladung erhalten hatte, andererseits aber durch Versehen oder Unregelmäßigkeiten bei Erteilung oder Vorlage des Bordenmpfangscheines gleichwohl ein Konnossement ausgestellt worden war — für diesen Fall hatte die Haftung des Verfrachters für den richtigen Inhalt des Konnossementes stets eine sehr erhebliche Bedeutung.

II. Künftiges Recht

Diese sog. Skripturhaftung ist nun beseitigt worden.

1. Beweisvermutung des Konnossements

Nach § 656 II n. Fass. begründet das Konnossement künftig nur noch die Vermutung, daß der Verfrachter die Ladung so übernommen hat, wie sie im Konnossement beschrieben ist. Diese Beweisvermutung kann im voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (§ 660 n. Fass.). Wohl aber kann der Verfrachter den Beweis führen, daß die Angaben des Konnossementes nicht den Tatsachen entsprechen, und so die Vermutung entkräften.

2. Bindung des Verfrachters an die Angaben des Abladers

Gewissermaßen als Ausgleich für diese verminderte Rechtsbedeutung des Konnossements zugunsten des Empfängers hat das Gesetz entsprechend der Ziffer III 3 H.R. im § 645 n. Fass. den Verfrachter, welcher das Konnossement auszustellen hat, verpflichtet, die Angaben über Maß, Zahl, Gewicht, Markzeichen (Marken) sowie die äußerlich erkennbare Verfassung oder Beschaffenheit der Ladungsgüter auf Verlangen des Abladers so im Konnossement anzugeben, wie sie der Ablader dem Verfrachter vor dem Beginn des Einladens schriftlich mitgeteilt hat. Hinsichtlich der Bezeichnung der Ladung im Konnossement ist der Verfrachter künftig also in erheblichem Umfange gebunden. Freilich besteht für die bindende Anzeige des Abladers Formzwang (Schriftform) und Abfendungsfrist (die schriftliche Mitteilung muß dem Verfrachter zugegangen sein, bevor die Übernahme der Ladung in das Schiff, das Einladen, beginnt). Allerdings gelten hier zwei wichtige Einschränkungen:

a) Die Bindung des Verfrachters gilt nur für solche Markzeichen (Marken), die auf den Gütern selbst oder (im Falle der Verpackung) auf dem Behältnis oder auf der Umhüllung der Ladung aufgedruckt oder in anderer Weise derart angebracht sind, daß sie unter gewöhnlichen Umständen bis zum Ende der Reise lesbar bleiben. Bei ungenügend markierten Ladungsgütern kann der Verfrachter die mangelhafte Markierung mittels eines Zusatzes im Konnossement vermerken (§ 645 II Nr. 1; § 646 n. Fass.).

b) Die Bindung des Verfrachters fällt weg, wenn der Verfrachter Grund hat zu der Annahme, daß die Angaben des Abladers ungenau sind oder wenn der Verfrachter keine ausreichende Gelegenheit hat, die Angaben des Abladers nachzuprüfen. In diesen Fällen ist der Verfrachter berechtigt, durch einen besonderen Zusatz im Konnossement zu vermerken, er habe keine Gelegenheit zur Nachprüfung der Angaben des Abladers gehabt (z. B. „nicht zugezogen“ oder ähnliches) oder — im ersteren Falle — die Angaben des Abladers seien ungenau (§ 645 II Nr. 2; § 646 n. Fass.).

3. Wegfall der Beweisvermutung des Konnossements

a) Hat der Verfrachter im Konnossement einen derartigen Zusatz (gemäß 2 a oder b) gemacht, so ist das von erheblicher rechtlicher Bedeutung: In diesem Falle nämlich fällt die Beweisvermutung des Konnossements — über konnossementsgemäße Verladung der Güter — fort. Ein Konnossement mit einem solchen Zusatz dürfte somit nur einen sehr begrenzten Handelswert haben. Zwar gilt die Transportfunktion (§ 647 a. Fass., § 650 n. Fass.) auch für solche Konnossemente. Im Streitfalle muß aber der Konnossementserwerber (= Empfänger) beweisen, daß und in welcher Beschaffenheit die im Konnossement aufgeführten Güter überhaupt verschifft worden sind.

b) Ebenso fällt die Beweisvermutung des Konnossements fort, wenn das Konnossement:

a) angibt, daß die betreffende Ladung dem Schiffer in Verpackung oder in geschlossenen Gefäßen übergeben worden ist, und

β) den Zusatz „Inhalt unbekannt“ oder einen gleichbedeutenden Zusatz enthält. Auch für ein solches Konnossement gilt die Transportfunktion. Auch ein solches Konnossement

dürfte aber — entsprechend den oben zu B II 3 a dargelegten Gründen — nur einen begrenzten Handelswert haben.

4. Haftung von Befrachter und Ablader

Ungeachtet der vorbezeichneten Bindung des Befrachters an die Angaben des Abladers ist der Ablader dem Befrachter für die Richtigkeit seiner Angaben verantwortlich. Nach § 563 n. Fass. haften Befrachter und Ablader dem Befrachter auch dann, wenn sie für etwaige unrichtige Angaben ein Verschulden nicht trifft. Trifft ihn hingegen ein Verschulden, so haftet der Befrachter oder Ablader auch sämtlichen Ladungsbeteiligten (z. B. wenn feuergefährliche Ladung infolge falscher Deklarationen unrichtig gestaut wird und dadurch der Nachbarladung ein Schaden entsteht).

C. Die Einführung des Befrachterkonnoffements

Nach § 642 a. Fass. hatte die Ausstellung des Konnoffements durch den Schiffer oder an seiner Stelle durch einen anderen dazu ermächtigten Vertreter des Reeders zu geschehen. Das hatte in dem Falle zu Schwierigkeiten führen können, daß Reeder und Befrachter nicht personengleich sind, also im Falle der Unterverfrachtung. Nach dem geltenden Rechte sind aber zur Zeichnung der Konnoffemente auch in diesem Falle lediglich der Reeder und der Schiffer oder ein anderer Vertreter des Reeders befugt. Praktisch wurden die Konnoffemente indessen stets vom Befrachter (also z. B. dem Char-

terer) oder seinen Agenturen gezeichnet. Konnoffemente im Rechtssinne sind diese Urkunden aber nicht. Auch haben diese „Konnoffemente“ keine Transportfunktion gemäß § 647 a. Fass. Man hat zwar vielfach, um sich aus dieser Schwierigkeit zu helfen, angenommen, der Charterer oder sein Agent seien vom Reeder „stillschweigend“ zur Zeichnung der Konnoffemente ermächtigt worden. Diese Annahme entsprach aber vielfach nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Das Gesetz bestimmt daher nunmehr — obwohl die H.R. vielleicht gar nicht unbedingt dazu nötigen —, daß der Befrachter das Konnoffement auszustellen hat. Gleichzeitig aber sind der Schiffer und jeder andere dazu ermächtigte Vertreter des Reeders auch ohne besondere Ermächtigung des Befrachters zur Ausstellung des Konnoffementes befugt.

Dabei soll aber nach dem Sinne des Gesetzes die Rechtsstellung des Konnoffementsinhabers hinsichtlich seiner Möglichkeit zum Zugriff auf das Schiff (Schiffsgläubigerrecht gemäß § 754 Nr. 7) nicht beeinträchtigt werden. Das Gesetz gewährt daher das Schiffsgläubigerrecht nach § 754 Nr. 7 wegen Nichtablieferung oder Beschädigung der Ladung auch dann, wenn der Befrachter nicht zugleich der Reeder ist.

Es hängen mit der Einführung des Befrachterkonnoffementes noch eine Reihe weiterer Fragen zusammen, deren Erörterung hier jedoch zu weit führen würde und deshalb einer gesonderten Behandlung an anderer Stelle vorbehalten bleiben muß.

Kündigungsschutz

Gedanken zum § 56 ArbOG. und zum § 19 EDO. der DAF.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Dr. Horst Neubauer, Berlin

I.

Außen- und Innenpolitik des deutschen Volkes gehen von der Erkenntnis aus, daß es die Ehre ist, die das Handeln des Menschen deutscher Rasse bestimmt. Unter Ehre verstehen wir sowohl die äußere Ehre als das Bild einer Persönlichkeit in den Augen der anderen, wie auch die innere Ehre als das Bewußtsein eigenen Wertes. Und zwar ebenso die Ehre jedes einzelnen wie der Gemeinschaft (Volk, Berufsstand, Betrieb, Familie)¹⁾. Um Ehre zu gewinnen oder zu retten, hat der Deutsche seine größten Leistungen vollbracht²⁾. Für viele nur ein Beispiel: Friedrich der Große läßt sich kurz vor seinem Tode von einem Zweifler fragen: „Ich sehe, daß du alles für die Gesellschaft tust; was aber hast du selber für Vorteile davon?“ Und antwortet: „Die süße Genugtuung, so zu sein, wie ich es wünsche, wert, Freunde zu besitzen, würdig der Achtung meiner Mitbürger, würdig meines eigenen Beifalls.“³⁾ Aus den Erfahrungen mit den Menschen von gestern aber wissen wir, daß die Rassenfeinde bei vielen verschüttet worden ist und damit auch das Tiefste und häufig auch das Fierteste an ihr, das Verständnis für eigene und fremde Ehre. Das spiegelt sich auch in der Gesetzgebung der Jahrhundertwende wieder. So kommt z. B. im ganzen BGB. das Wort „Ehre“ überhaupt nicht vor⁴⁾. Erst das Nichtmehrwissen um die Ehre jedes einzelnen Deutschen, seiner Gemeinschaften und seines Volkes hat den Klassenkampf⁵⁾ und schließlich den Volksverrat von 1918 seelisch und geistig ermöglicht.

Die für Volk und Volksgenossen wichtigste Gemeinschaft innerhalb des Staates ist außer der Wehrmacht die Gemeinschaft, die durch gemeinschaftsfördernde Arbeit begründet wird. Denn erst die Arbeit ermöglicht es den Menschen, ihren Lebensunterhalt zu erwerben, doch eben nur, wenn die Arbeit für die anderen Wert hat⁶⁾. Allein nach dem Wert der hierbei eingesetzten Leistung, der bewiesenen Gesinnung und der errungenen Erfolge sollte der Mensch bewertet werden. Der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts fällt neben anderen auch die Aufgabe zu, darüber zu wachen, daß nicht durch falsche Wertung dem Volksgenossen und damit dem Volke Schaden erwachse, daß dem Volksgenossen sein Wert in der Gemeinschaft gesichert wird. Denn das erzieht den einzelnen zum Verständnis für seine Ehre, für die Ehre der anderen und damit auch des Volkes in seiner Gesamtheit.

Man glaubt leicht, daß wir uns durch Berücksichtigung dieser Gedanken von dem Rechtsleben der anderen Völker des europäischen Kulturkreises trennten und Scheidewände aufriichten. Das Gegenteil trifft zu. Das ist am leichtesten an der Gesetzgebung der nichtangelsächsischen Staaten zu erkennen, weil sie alle nach dem gleichen Rechtssystem wie die deutsche aufgebaut sind. Überall wird die Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts in Deutschland nicht nur eingehend verfolgt, sondern auch weitgehend verstanden. Man denke z. B. an die Bestimmungen über das Wesen der Arbeit in der Carta di Lavoro Mussolinis v. 21. April 1927 im Art. 2: „Die Arbeit in allen ihren Formen geistig, technisch und handwerklich, ob es sich um Planung oder Ausführung handelt, ist soziale Pflicht. Darum allein ist sie unter die Obhut des Staates gestellt.“ Ähnlich bestimmt auch die portugiesische Rechtsverordnung v. 23. Sept. 1933⁹⁾

¹⁾ Artur Heise, „Der Schutz der Ehre nach bürgerlichem Recht“, Göttingen, Diss. 1937, S. 11.

²⁾ Alfred Rosenberg, „Mythos des 20. Jahrhunderts“ S. 115.

³⁾ Friedrich der Große, Werke Bd. 8 S. 271, Dialog über die Moral 1770.

⁴⁾ Heise a. a. O. S. 81.

⁵⁾ Anton Riedler, „Politische Arbeitslehre“, Berlin 1937, S. 75.

⁷⁾ Anton Riedler ebenda.

⁸⁾ Gesetzesreihe, herausgegeben vom internationalen Arbeitsamt 1927.

⁹⁾ Gesetzesreihe 1933.

die Bedeutung der Arbeit. Man kann die Entwicklung in vielen ausländischen Staaten als Spiegelbild der deutschen Bestrebungen zur Ausgestaltung des Arbeitsrechts ansprechen. Das deutsche Arbeitsrecht verbindet, ist häufig Vorbild und jedenfalls wichtigste Waffe im Kampfe gegen den Bolschewismus. Kern des Arbeitsrechts aber ist der Kündigungsschutz, weil er Ehrenschutz ist.

Die Gestaltung der Kündigungsschutzbestimmungen offenbart die Weltanschauung des Gesetzgebers. Wie die Lehre vom freien Spiel der Kräfte der einzelnen in der Wirtschaft vom Nationalsozialismus abgelöst wurde, so entwickelt sich auch das Arbeitsrecht von der Regelung des Arbeitsvertrages und seiner einzelnen Bedingungen zur Sicherung des Arbeitsplatzes und seiner Ausgestaltung. Die Gesetzgebung des ausgehenden 19. Jahrhunderts gab die Bahn zum Kampf des einzelnen Arbeitnehmers gegen den einzelnen Arbeitgeber und umgekehrt um einen besonders günstigen Abschluß jedes Einzelarbeitsvertrages frei. Jede Vertragspartei versuchte einen möglichst großen Vorteil ohne Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit zu gewinnen; je nach Angebot oder Nachfrage auf dem „Arbeitsmarkt“ war es dem einen oder anderen Vertragspartner möglich, einen Abschluß zu erkämpfen, der seinen Wünschen entsprach. Die Unruhe, die dadurch übrigens nicht bloß für den Arbeitnehmer sondern auch für den Arbeitgeber und in die gesamte Volkswirtschaft hineingetragen wurde, hat schließlich zu dem volksgefährdenden Klassentampfe geführt, der in dem Munitionskrieg von 1918 seinen Höhepunkt erreichte. Heute stehen wir auf dem Standpunkte, daß es Arbeitgeber und Arbeitnehmer im früheren Sinne nicht mehr geben kann.

Daraus folgt für den Kündigungsschutz, daß er so wirksam wie möglich gestaltet werden muß. Denn im liberalen Rechte war die Kündigung ein Vorgang, der nur die beiden Vertragsteile betraf. Heute ist die Volksgemeinschaft beteiligt. Denn ihr sind beide, Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied, in gleicher Weise für ihr Handeln verantwortlich¹¹). Eine unbillige Kündigung berührt die Ehre des anderen, über die die Volksgemeinschaft wacht. Ein die Kündigung veranlassendes Verhalten stellt eine Disziplinslosigkeit gegen die Volksgemeinschaft dar; denn von ihr hat das einzelne Gefolgschaftsmitglied den Arbeitsauftrag erhalten. Schließlich kann die Volksgemeinschaft fordern, daß jeder Betrieb so wirtschaftlich wie möglich arbeitet; Entlassungen, die infolge von Ein- oder Umstellung des Betriebes notwendig werden, berühren nicht die Ehre des Gefolgschaftsmitglieds, aber sie fordern von ihm das Opfer des Verzichts auf den Arbeitsplatz. Daher hat er Anspruch auf Klarstellung. So wird der Schutz gegen willkürliche Verdrängung vom Arbeitsplatz eine der schwierigsten Aufgaben des Arbeitsrechts.

II.

Nach der bisherigen Erfahrung stehen für den Entlassungsschutz gesetzestechnisch drei Wege zur Verfügung:

1. Entlassungsschutz durch Kündigungsfristen, die der Besonderheit eines jeden Falles gerecht werden (von mir sogenannte relative Kündigungsfristen¹²).
2. Entlassungsschutz durch ein Organ der Belegschaft, das über die Rechtmäßigkeit der Kündigung zu entscheiden hat (Betriebsratsystem).
3. Entlassungsschutz durch Urteil, das die Kündigung und ihre Auswirkungen rückgängig macht (Widerrufsklage).

Der erste Weg paßt die Frist, die zwischen Kündigung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen muß, den besonderen Bedürfnissen bestimmter Beschäftigtengruppen aus dem Gesichtspunkt heraus an, daß eine um so längere Kündigungsfrist angemessen ist, je schwerer ein neues gleichartiges Arbeitsverhältnis begründet werden kann und je länger der Beschäftigte seinem bisherigen Betriebe gedient hat. Dieser

Schutz wurde insbesondere für die Angestellten gewählt. Der Weg bietet den Vorteil, daß es in das Belieben des Angestellten gelegt ist, ob er bei Verletzung der Kündigungsfrist durch Klage bei dem Arbeitsgericht von dem Entlassungsschutz Gebrauch machen will. Das stärkt vielleicht die Stellung des einzelnen Mitarbeiters gegenüber dem Betriebe; aber diese Regelung enthält den Nachteil, daß sie nur einem kleinen Teile der Beschäftigten zugute kommt und die meist in der Entlassung liegende Härte nur mildert, aber nicht beseitigt.

Der zweite Weg, das Betriebsratsystem, suchte diesen Nachteil abzuschwächen, indem es dem Betriebsrat ein Einspruchsrecht gegen eine Kündigung gab, so daß ein Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht vermieden werden konnte. Aber die Bestimmung, ob der Einspruch eingelegt wurde, stand völlig im Belieben des Betriebsrates. Der einzelne blieb in Ungewißheit darüber, ob er von dem Entlassungsschutz Gebrauch machen konnte; zwischen ihn und seinen Betriebsführer stellte sich ein Ausschuß seiner eigenen Berufskollegen¹³). Aus diesem Grunde ließ man in dem Entwurf eines Arbeitsvertragesgesetzes von 1923 das Betriebsratsystem wieder fallen und sah eine Klage auf Widerruf der Kündigungsfrist vor (§ 148 ArbVG.)¹⁴). Die Widerrufsklage brachte gegenüber dem Betriebsratsystem den großen Fortschritt, daß sie die Zwischeninstanz zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied ausschaltete. Aber die schematische Anwendung hätte alle die Gruppen, die durch längere Vorbildung oder schwierigere Tätigkeit stärker mit dem Betriebe verbunden waren, benachteiligt, indem sie ihnen das gleiche Risiko eines Prozesses auflegte, wie den kürzere Zeit Beschäftigten.

Heute haben wir im Deutschen Reich eine Verbindung des ersten und dritten Weges mit Resten des zweiten. Es gilt für die Angestellten hinsichtlich der ordnungsmäßigen Kündigung das Recht der relativen Kündigungsfristen durch das Gesetz v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 391) und in Danzig durch das Gesetz v. 9. Dez. 1926 i. d. Fassung v. 29. Aug. 1927 (GBl. S. 349). Außerdem steht allen Arbeitern wie Angestellten, die Widerrufsklage des § 56 ArbVG. gegen eine Kündigung zu, die unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist¹⁵). Sie gilt auch für die Arbeiter und Angestellten der öffentlichen Betriebe gemäß § 22 ArbVG.¹⁶). An das Betriebsratsystem erinnert der Zwang, eine Bescheinigung des Vertrauensrates bei Einreichung der Klage beizubringen, daß die Frage der Weiterbeschäftigung im Vertrauensrat erfolglos beraten worden ist (§ 56 Abs. 2 ArbVG.). Übrigens gilt die Vorschrift des § 56 ArbVG. nicht für Zweigbetriebe mit weniger als zehn Beschäftigten.

Daß die deutsche Gesetzgebung mit dieser Regelung weit in unbekanntes Land vorgestoßen ist, zeigt ein Blick auf die Entwicklung der Kündigungsschutzbestimmungen im Auslande. Die Völker des europäischen Kulturkreises sind eine Schicksalsgemeinschaft. Die oben beschriebene Entwicklung im Kampf um den Arbeitsvertrag zur Sicherung des Arbeitsplatzes zeigt sich überall. Das Ziel ist überall dasselbe, wenn vielleicht auch nicht immer klar erkannt. Verschieden aber sind Ideeninhalt und ideelle und materielle Widerstände. Daher finden wir das Arbeitsrecht im Auslande auf den mannigfaltigsten Stufen der Entwicklung.

Am meisten werden die relativen Kündigungsfristen zugunsten der Angestellten verwandt. So führt das belgische Angestelltengesetz von 1922¹⁷) im Art. 12 relative Kündigungsfristen ein, die nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses, aber auch nach der Höhe der Vergütung gestaffelt sind. Das

¹³) Vgl. Suedk-Ripperdey-Dieck, „Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit“, 2. Aufl. 1937, Vorbem. 1 Ziff. 1 zu § 56.

¹⁴) „Der Arbeitsvertrag in der Gesetzgebung des Auslandes“ S. 79.

¹⁵) Suedk-Ripperdey-Dieck, Anm. 7 zu § 56.

¹⁶) Gesetz vom 23. März 1934, RGBl. I S. 220.

¹⁷) Gesetz vom 7. Aug. 1922, GesBl. 1922.

¹¹) Vgl. Dr. Ley, „Durchbruch der sozialen Ehre“ S. 64.

¹²) In „Der Arbeitsvertrag in der neueren Gesetzgebung des Auslandes“, Bresl. Diff. 1926.

italienische Angestelltengesetz von 1919¹⁸⁾ staffelt im Art. 3 die Kündigungsfristen nach der Dauer der Dienstjahre und der schwereren Erfekbarkeit im Arbeitsverhältnis. Beide Gesetze verkürzen die Kündigungsfrist, die von Seiten der Angestellten gewahrt werden muß, um die Hälfte der Kündigungsfristen, die der Betriebsführer zu beobachten hat. Ähnlich wie die italienische Regelung ist die des griechischen Angestelltengesetzes von 1921, dessen längste Kündigungsfrist einundeinhalb Jahre beträgt¹⁹⁾. In sehr einfacher Weise staffelt das ungarische Angestelltengesetz von 1920²⁰⁾ die Kündigungsfristen nach der Dauer der Beschäftigung, ähnlich wie das luxemburgische Angestelltengesetz von 1919²¹⁾. Bedeutsam für ihre Zeit waren die österreichischen Privat- und Gutsangestelltengesetze von 1921 bzw. 1923²²⁾. Die Tschechoslowakei sieht in ihrem Privatangestelltengesetz von 1934²³⁾, im Gegensatz zu dem entsprechenden Gesetz Polens aus dem gleichen Jahre²⁴⁾, die relativen Kündigungsfristen für Privatangestellte vor; nach § 31 betragen die Kündigungsfristen 6 Wochen zum Quartalschluß nach 15jähriger Tätigkeit, 2 Monate nach 20jähriger Tätigkeit und 5 Monate bei einer Tätigkeit, die länger als 20 Jahre gedauert hat. Dieser Kündigungsschutz wird praktisch wohl nur wenigen Angestellten zugute kommen. Im gleichen Jahre hat auch die argentinische Novelle zum Art. 157 A.G.B.²⁵⁾ relative Kündigungsfristen für Angestellte eingeführt, während Kolumbia Entschädigungssummen für den Fall unberechtigter Entlassung nach der Dienstdauer staffelt.

Für wie notwendig man die Milderung der in der Kündigung möglicherweise liegenden Härte ansieht, ergibt sich aus der Tatsache, daß zwei Staaten, die jahrelang im erbitterten Kampfe mit der bolschewistischen Lehre gelegen haben, die relativen Kündigungsfristen auch für die Arbeiter eingeführt haben. Das griechische Arbeiterentlassungsgesetz von 1920²⁷⁾ staffelt die Kündigungsfristen nach der Arbeitnehmerkategorie und gleichzeitig nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses; die Kündigungsfristen betragen nach Art. 3 für Arbeiter, Handwerker und Bediente von Industriellen, gewerblichen, Bergwerks- und Handwerksunternehmungen oder Betrieben im besonderen für Affordarbeiter 5 Tage, nach einem Jahre 8 Tage, nach 2 Jahren 15 Tage, nach 5 Jahren 30 Tage und nach 10 Jahren 60 Tage. Die Chinesen schließlich haben in ihrem Fabrikgesetz von 1929²⁸⁾ im Art. 27 ebenfalls relative Kündigungsfristen für die Arbeiter, und zwar nach der Dauer ihrer bisherigen Beschäftigung in der Fabrik festgesetzt.

Der kurze Überblick zeigt die Welttendenz zur Milderung der in der Aufkündigung des Arbeitsplatzes meist liegenden Härte. Er zeigt weiter, daß wir in Deutschland auf diesem Gebiete schneller vorwärtsgekommen sind als die anderen. Trotzdem: Das Ziel haben auch wir noch nicht erreicht. Denn die Milderung der Entlassung durch relative Kündigungsfristen und die Rücknahme der Kündigung nach Urteil auf

Widerrufsklage hin genügen der Forderung an das Arbeitsrecht nach Ausbildung des Treuegedankens und Stärkung des Ehrgefühls und damit des Verständnisses für die Ehre des anderen nur recht unvollkommen. Denn die relativen Kündigungsfristen können nur einen kleinen Teil der Beschäftigten, den älteren Angestellten, zugute kommen. Das System der Widerrufsklage verhindert nicht unbillige Kündigung und Entlassung. Zunächst ist das Treueverhältnis gestört und es bedarf eines unter Umständen langwierigen Prozesses, ehe entschieden ist, ob der Gefündigte seinen Arbeitsplatz wieder einnehmen darf oder nicht. Zudem hat der Betriebsführer, der verurteilt worden ist, das Recht zu wählen, ob er den zu Unrecht Gefündigten wieder einstellen oder ihn mit einer Entschädigung abfinden will²⁹⁾. Die Ausgestaltung der Widerrufsklage des § 56 erschwert den Kündigungsschutz aber insbesondere dadurch erheblich, daß sie dem Gefündigten oder Entlassenen das Risiko eines Rechtsstreits aufbürdet.

Es ist beachtlich, daß die Ehrengerichtbarkeit der Deutschen Arbeitsfront wertvolle Ansätze zur Weiterentwicklung des Kündigungsschutzes enthält. Denn durch die Anordnung 4/37 des Reichsorganisationsleiters Dr. Leh v. 15. Aug. 1936 hat § 19 E.O. d. D.A.F. folgende Fassung erhalten:

„Die Kündigung eines im festen Angestelltenverhältnis zur D.A.F. stehenden Mitarbeiters kann nur ausgesprochen werden, wenn die Einleitung eines Verfahrens gegen den zu Kündigenden bei dem zuständigen D.A.F.-Gericht ordnungsmäßig beantragt oder ein Verfahren bei einem Partei- oder D.A.F.-Gericht bereits anhängig geworden ist.

Eines solchen Verfahrens bedarf es nicht, wenn die Kündigung mit Sparmaßnahmen, organisatorischen Umstellungen oder mit unzureichender Leistung des zu Kündigenden nachweisbar begründet werden kann.“

Diese nur für die Mitarbeiter der Deutschen Arbeitsfront geltende Bestimmung ist darum bedeutsam, weil sie gegenüber dem § 56 Arb.D.G. vom Jahre 1934 den Fortschritt bringt, daß der Betriebsführer von sich aus und gleichzeitig mit der Kündigung ein Verfahren vor dem Ehren- und Disziplinargericht der D.A.F. einleiten muß. Übrigens ergibt sich aus der Betrachtung des § 19 in diesem Zusammenhang, daß er eine materiellrechtliche Vorschrift ist, die aus der Richtung des deutschen und darüber hinaus des europäischen Kulturkreises zu verstärktem Kündigungsschutz erwächst und daher keine Einschränkung auf eine lediglich formelle Bestimmung erlaubt. § 19 enthält den großen Nachteil, daß auch hier die Kündigung erst ausgesprochen und dann über ihre Rechtmäßigkeit entschieden wird. Wenn auch das Risiko des Rechtsstreits dem Gefolgschaftsmitglied abgenommen ist, so bleibt doch die Störung der Beziehungen zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied, insbesondere des Treueverhältnisses, bestehen. Das führt in der Praxis zu einer nichtbeabsichtigten Verschärfung der Beziehungen zwischen Dienstvorgesetzten und Mitarbeiter. Die Befürchtung, daß die Autorität des Dienstvorgesetzten leiden könnte, sind nicht von der Hand zu weisen.

III.

Mir scheint es daher allein folgerichtig und zweckentsprechend, die nachträgliche Klage des Gefolgschaftsmitgliedes auf Widerruf durch eine Klage des Betriebsführers auf Feststellung zu ersetzen, ob Sparmaßnahmen, organisatorische Umstellungen oder unzureichende Leistungen des Beschäftigten die Kündigung erfordern oder ob die Kündigung eine unbillige Härte darstellt. Dieser Gedanke ist sowohl für die weitere Ausgestaltung des Arb.D.G. wie der E.O. der D.A.F. verwertbar. Er ist bereits verwertet im Arbeitsgesetzbuch Chile³⁰⁾ von 1931 in der Fassung vom Jahre 1934³⁰⁾. Allerdings ist

¹⁸⁾ Gesetzerlaß des Statthalters (Nr. 112) betr. den Privat- anstellungsvertrag vom 9. Febr. 1919, Bulletin des internationalen Arbeitsrechts 1919 S. 166.

¹⁹⁾ GR. 1920.

²⁰⁾ B.D. des ungarischen Ministers 1910/1920 Nr. über die Dienstverhältnisse der Handelsangestellten, Beamten der Gewerbe und Handelsunternehmungen, GR. 1920.

²¹⁾ Gesetz betr. die gesetzliche Regelung des Dienstvertrages der Privatangestellten vom 31. Okt. 1919, GR. 1920.

²²⁾ Bundesgesetz über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz vom 11. Mai 1921, Gr. 1921) und Bundesgesetz über den Dienstvertrag der Angestellten in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (Gutsangestelltengesetz) vom 5. Okt. 1923, GR. 1923.

²³⁾ GR. 1934.

²⁴⁾ GR. 1934.

²⁵⁾ Fassung vom 21. Sept. 1934, GR. 1934.

²⁶⁾ Gesetz vom 10. Nov. 1934 mit Ausw.D. vom 6. April 1935, besprochen in Fbero Amerikanische Rundschau vom Dez. 1935, 1. Jahrg., Nr. 10 S. 312.

²⁷⁾ Königl. Erlass über die Ausdehnung des Gesetzes Nr. 2112 ... auf die Arbeiter, Handwerker und Bedienstete vom 16. Juli 1920, GR. 1920.

²⁸⁾ Fabrikgesetz vom 30. Dez. 1929, GR. 1929, China 2 S. 3

²⁹⁾ Vgl. dazu insbesondere: „Probleme des Kündigungsschutzes im Arbeitsrecht“ von Prof. Dr. Wolfig. Siebert: AkadZ., 4. Jahrg., Heft 5 S. 143 und Hueck-Nipperdey-Dieck a. a. V.
³⁰⁾ Código de Trabajo vom 13. Mai 1931, GR. 1931, ergänzt durch Gesetz vom 8. Febr. 1934, GR. 1934.

hier der Kündigungsschutz auf die Angestellten beschränkt. Es heißt in dem Art. 112 Abs. 5: „Der Arbeitnehmer ... kann ... nur aus einem zuvor vom zuständigen Arbeitsgericht erkannten triftigen Grunde entlassen und als aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden angesehen werden.“ Als triftige Gründe gelten die Schließung des Betriebes und die besonderen Gründe des Art. 164, die unseren Gründen zur fristlosen Entlassung entsprechen. Die Regelung, daß auch die Gründe zur fristlosen Entlassung in einem vor der Kündigung liegenden Verfahren festgestellt werden müssen, scheint mir allerdings zu weit zu gehen. Auch wird man von dem vorgeschlagenen Kündigungsschutz Zweigbetriebe ausnehmen müssen, wie schon heute im § 56 ArbDG.

Gegen die Entlassungsgrundfeststellungsfrage könnte man einwenden: Das Leitungsrecht des Betriebsführers werde zu stark beschnitten. Er müsse die Möglichkeit haben, ungeeignete Kräfte abzustößen, ohne deren Unfähigkeit erst haarscharf beweisen zu müssen. Dieser Einwand entspringt zum Teil veraltetem Gedankenkreis: dem Herr-im-Haufe-Standpunkt und dem Gefühl innerer Überlegenheit über den, der es nicht zum Betriebsführer gebracht hat. Gerade diesen Standpunkt gilt es zu überwinden.

Schwerwiegender ist der zweite Einwand: Es diene vor allem der Erhaltung der Betriebsdisziplin, daß die Rute der Entlassung oder Kündigung jedem Gefolgschaftsmitglied ständig drohe. Der Einwand greift nicht durch, denn der Kündigungsschutz entfällt bei Verstoß gegen die Disziplin und die Autorität des Betriebsführers. Sie wird gewiß besser gewahrt, wenn die Kündigungen unwiderrufbar bleiben, als wenn ihre Wirkungen nachträglich wieder aufgehoben oder abgeschwächt werden können.

Schließlich könnte man einwenden, wenn es so schwer ist, einen im Betriebe Beschäftigten wieder loszuwerden, dann

wird man sich erst sehr genau ansehen müssen, wen man einstellt. Recht so! Der Einzustellende wird dann danach streben, wirkliche Fähigkeiten und gute Ausbildung mitzubringen. So gesehen bewirkt der Kündigungsschutz verbesserte Auslese und Leistungssteigerung des einzelnen und damit der deutschen Volkswirtschaft.

Zum Schluß mag noch auf einen weiteren Vorteil des wirksamen Kündigungsschutzes hingewiesen werden.

Der junge Deutsche soll früh heiraten. Das kann er aber nur, wenn er auf längere Sicht mit Beschäftigung rechnen kann. Kündigungsfristen, die nach Stellung, Alter oder Gehaltshöhe abgestuft sind, nützen dem jungen Menschen, der erst angefangen hat, nichts. Eine besondere Bestimmung für Verheiratete aufzunehmen ist unzweckmäßig, weil praktisch jeder Fall anders liegt. Es hilft nur eine Feststellung der Billigkeit der Entlassung vor der ausgesprochenen Kündigung in jedem einzelnen Falle. Hier zeigt sich die rassenpolitische Wirkung des Kündigungsschutzes. Er wird zu einem beachtlichen Mittel, die Frühhehe zu ermöglichen. Wirksame Rassenpflege läßt sich nur an Menschen vollziehen, die ihren Tätigkeitsbereich nicht kurzfristig, gegebenenfalls für lange Zeit verlieren können. Nicht die zahlenmäßige Geringfügigkeit des Gehalts hindert den aufstrebenden jungen Menschen an der Eheschließung, sondern in sehr vielen Fällen die Unsicherheit seines Arbeitsplatzes. Man wende nicht ein, daß durch den erhöhten Kündigungsschutz der Trägheit Tür und Tor geöffnet würden; denn wohl hat man, zumal bei älteren Menschen, beobachten können, daß gesicherter Arbeitsplatz zu verlangsamter und verminderter Leistung führte. Aber hier spielt die natürliche Erschöpfung des menschlichen Körpers eine größere Rolle, als der böse Wille oder an sich geringere Fähigkeiten. Dafür, daß unsere Jugend sich nicht auf die faule Haut legt, sorgen wir schon auf andere Weise.

Die Pfändung neuartiger Arbeitsvergütungen

Von Amtsgerichtsrat R. Krause, Bad Schmiedeberg (Prov. Sachsen)

I. In den Kreisen Wittenberg und Bitterfeld sind seit ungefähr 1934 einige größere Werke dazu übergegangen, ihren Gefolgschaften Sondervergütungen zu zahlen. Sie zahlen sie dann, wenn das Werk einen Überschuß erzielt hat. An diesem Überschuß nehmen die Gefolgsen teil. Die Vergütung wird regelmäßig auf einen Grundbetrag — z. B. 30 RM je Gefolgsen — und bestimmte Zuschläge festgesetzt. Die Zuschläge sind doppelt gestaffelt,

einmal nach dem Familienstand: Der Unverheiratete bekommt hier keinen Zuschlag, der kinderlos Verheiratete 25% des Monatslohns als Zuschlag, der Verheiratete mit 3 Kindern 35%, der mit 6 Kindern 50% des Monatsverdienstes;

sodann nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit: bis zu 5 Jahren keinen Zuschlag, 6—9 Jahre 20%, 10 bis 15 Jahre 30%, nach 25 Jahren 50% des Monatsverdienstes als Zuschlag.

Der Anspruch auf Auszahlung der Vergütung entsteht, sobald die Werkleitung bekanntgemacht hat, daß im vergangenen Wirtschaftsjahr ein Überschuß erzielt worden ist und demgemäß die „Abschlußvergütung“ gezahlt wird. Eines der größten Werke wurde vom Vollstreckungsgericht Bad Schmiedeberg nach dem Rechtsgrunde dieser Zuwendung befragt, es antwortete: Die Zuwendung ist Anerkennung der im Betriebsjahr erhaltenen Gefolgschaftstreue.

II. Diese Vergütung ist für die Gefolgsen eine hochwillkommene Sondereinnahme, zugleich aber auch ein beliebtes Pfändungsobjekt für die vielen Gläubiger, deren Forderungen (zumeist noch aus der Zeit der allgemeinen Arbeitslosigkeit stammend) durch die normale Lohnpfändung nur langsam getilgt werden. Da die Betriebsangehörigen vielfach von weiter zur täglichen Arbeit fahren, sind an der Lösung der Zwei-

felsfragen, die mit der Pfändung solcher Sondervergütungen verknüpft sind, viele Vollstreckungsgerichte in verschiedenen Landgerichtsbezirken beteiligt. Deshalb wird die vom AG. Bad Schmiedeberg getroffene Regelung hier zur Erörterung gestellt.

III. Ist nun eine solche Vergütung pfändbar, ganz oder teilweise?

a) Der Vergleich mit anderen Sondervergütungen älterer Herkunft — Weihnachtsgratifikationen, Neujahrspremien u. ä. — liegt nahe. Und doch müßte untersucht werden, ob diese Ähnlichkeit nicht nur äußerlich ist. Es wird sich nicht verkennen lassen, daß diese „Gratifikationen“ zum großen Teil nur eine — aus steuerlichen Gründen anders frisierte — Unterart des Arbeitslohns waren. Die frühere Zeit hatte eben noch nicht den Blick dafür, daß das Arbeitsverhältnis in erster Linie ein Treueverhältnis, nur in zweiter Linie ein Arbeit-Lohn-Verhältnis ist. Daher mag es kommen, daß diese Gratifikationen ohne Bedenken als eine Art des Lohns angesehen und demgemäß nach § 1 der alten Lohnpfändung v. 25. Juni 1919 behandelt worden sind (vgl. statt aller Jonas II 1926 im Anhang zu § 850 ZPD. S. 754). Damit wurde sicherlich ein Großteil der Gratifikationen von früher richtig behandelt.

b) Für die Arbeitsverhältnisse nationalsozialistischer Prägung ist jedoch die Gleichsetzung der Sondervergütungen mit dem normalen Arbeits- und Dienstlohn i. S. des § 850 b ZPD. unzutreffend. Die oben angeführte Auskunft einer Werkleitung zeigt die klare Einsicht in das neue Wesen des Arbeitsverhältnisses im nationalsozialistischen Staat: Nicht Lohn, sondern Anerkennung bewährter Gefolgschaftstreue ist die Zuwendung. Dies ist die praktische Auswertung des weltanschaulichen Umbruchs im Arbeitsrecht des Dritten Reichs.

Diesem neuen Bewußtsein haben nun die Vollstreckungsrichter auch auf ihrem Gebiet Geltung zu verschaffen.

1. § 850 b ZPO. ist nicht anwendbar. Denn nicht der materielle Gesichtspunkt, die Abgeltung der Arbeit als einer geldwerten Leistung steht in Frage, sondern die Anerkennung treuer Mitarbeit in (vielfach gefährlichen oder gesundheitsschädlichen) Betrieben, also das lebendige Mitfühlen der Werkführung mit dem hart Schaffenden, der durch die gebotene Zentralisierung der Betriebe weite Umarschwege, also erhöhte Aufwendungen an Zeit und Kraft hat, der sein und seiner Familie Wohl täglich immer neu einseht und der sich dafür auch einmal eine außergewöhnliche Freude oder Erleichterung oder Aufschaffung leisten soll. Dies ist ein ideeller Gesichtspunkt und bleibt es auch, wenn er sich in der Zuwendung einer Geldleistung äußert. Damit ist der Unterschied der Sondervergütung zu dem normalen Arbeits- und Dienstlohn gekennzeichnet.

2. Andererseits darf man nun nicht annehmen: weil der teilweise Pfändungsschutz des § 850 b ZPO. nicht gelte, sei die Sondervergütung unbeschränkt pfändbar. Ein solcher Umkehrschluß wäre reine Rechtslogik, die zum Kern der Dinge nicht vorstößt. Viel näher liegt es, § 399 BGB. und § 851 Abs. 1 ZPO. anzuwenden und so die Zuwendung für völlig unpfändbar zu erklären. In der Tat: Der Anspruch in seiner Grundlage (der persönlich bewiesenen Treue) und seiner Höhe (abgestuft nach Familienstand und Dauer der Betriebszugehörigkeit) ist sichtbar höchstpersönlich. Jeder Wechsel in der Person seines Trägers würde den Inhalt des Anspruches ändern: die aus persönlicher Anteilnahme gewährte Zuwendung würde sich in eine unpersönliche Geldleistung verwandeln. Darüber hinaus aber würde der Gefolge durch Abtretung der Zuwendung an einen Betriebsfremden gegen den inneren Sinn der Verbundenheit mit der Betriebsführung verstoßen, die ja gerade ihm und nur ihm zur menschlichen und seelischen Förderung etwas zuwenden will. Deshalb ist die Zuwendung schlecht hin unübertragbar.

3. Doch wäre es voreilig, nun aus § 851 ZPO. die gänzliche Unpfändbarkeit zu schließen. Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit entsprechen sich nur „in Ermangelung besonderer Vorschriften“. Eine solche Vorschrift wird man, da es sich um Auswirkungen der nationalsozialistischen Auffassung vom Verhältnis zwischen Werkführung und Gefolgen handelt, in den weiteren Regeln suchen, die für das neue Arbeitsverhältnis maßgebend sind, also im Arbeitsrecht. Dort gibt es den Grundsatz: Alle Rechte sind pflichtgebunden. Dieser läßt sich aus §§ 1, 35 ff. ArbZG. unschwer herauslesen.

Die Pflichtgebundenheit der Rechte bedeutet im vorliegenden Falle:

Gewiß soll der Arbeitende durch die Sondervergütung die Möglichkeit erhalten, für sich mancherlei zu schaffen, was er sich sonst verjagen müßte. Andererseits verlangt die nationalsozialistisch geführte Volksgemeinschaft, der er letztlich die neue Wertung der Arbeit und damit auch die Sondervergütung verdankt, die Wahrung ihrer Belange. Dazu gehört die Abtragung von Schulden. Ob alle Schulden im Augenblick und aus Mitteln der Sondervergütung abzutragen sind, ist später zu untersuchen. Jedenfalls aber verlangt die Volksgemeinschaft Tilgung von Schulden aus Mitteln der Sondervergütung, soweit die Tilgung dem Schuldner zumuten ist. Diesem Verlangen, d. h. diesem Befehl des Volkes entspricht der Vollstreckungsrichter dadurch, daß er verfügt: Die Sondervergütung ist in dem Umfange pfändbar, wie die entsprechende freiwillige Zahlung dem Schuldner zumuten wäre.

IV. Was ist zumutbar?

Hier sind die widerstreitenden Belange, besonders die Bedürfnisse des Schuldners und des Gläubigers, gegeneinander abzuwägen. Dabei wird immer zu bedenken sein, daß der Schuldner harte und vielleicht gefährliche Arbeit zu leisten hat — alles dies für bescheidenen Lohn; ihm soll dafür ein Anteil auch an den Freuden des Lebens, soweit möglich, zukommen. Demgegenüber könnte wesentlich ins Gewicht fallen die Lage eines Gläubigers, dem der Ausfall seiner Forderung — mag sie im Sinne des Vollstreckungsrechts bevorrechtigt sein oder nicht — schweren Schaden zufügen würde. Auch der Wert der dem Schuldtitel zugrunde liegenden Leistung für die Gemeinschaft ist bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

V. Einzelheiten.

Das AG. Bad Schmiedeberg hat nach diesen Grundsätzen bei Pfändung für Unterhalt der getrenntlebenden Ehefrau und des unehelichen Kindes die Sondervergütung in so viele Teile zerlegt, als Familienglieder vorhanden waren, und dem Pfandgläubiger einen solchen Bruchteil zugesprochen. Dem Landarzt ist wegen der sozialen Wichtigkeit seiner Aufgaben bei Pfändung wegen einer Forderung aus Arzttätigkeit ein Drittel der Sondervergütung überlassen worden. Dagegen ist eine Pfändung der Vergütung nicht zugelassen worden auf Grund einer reinen Warenforderung eines gut fundierten Großunternehmens.

Bisher ist in keinem dieser Fälle Beschwerde eingelegt worden, so daß noch kein höheres Gericht Stellung genommen hat.

Verbindung mehrerer Verfahren

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Von der Verbindung sagt Baumbach 1937, 1 zu § 147 ZPO.: „Geschicht gehandhabt, spart sie Arbeit und Kosten.“ Dies mag das Motto für eine Betrachtung über die verfahrensrechtliche Handhabung und die kostenrechtlichen Auswirkungen der Verbindung sein.

I.

Verfahrensrechtlich (= Arbeitersparnis)

1. Rechtspredung und Rechtslehre haben bisher fast allgemein angenommen, daß eine Verbindung mehrerer Verfahren zwecks gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung eines besonderen Beschlusses bedürfe und daß dieser nur nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung ergehen könne. Immerhin hat die Praxis in ihrem nun einmal vorhandenen Bestreben, Formlichkeiten möglichst aus dem Wege zu gehen und sich das Verfahren soweit wie möglich zu vereinfachen,

doch schon weitgehend diesen Grundsatz durchbrochen. Sie führt ohne zuvorigen ausdrücklichen Ausspruch tatsächlich mehrere Verfahren gemeinschaftlich, beraumt gemeinschaftliche Termine an, läßt gemeinschaftlich verhandeln und entscheidet gemeinschaftlich: also stillschweigend die Verbindungsanordnung durch schlüssiges Verhalten.

Bedenken dagegen sind um so weniger zu erheben, als die Verbindung nach § 147 ZPO. keinen Antrag der Parteien, nicht einmal eine Anregung voraussetzt, sondern jederzeit auch von Amts wegen angeordnet werden kann, wenn das Gericht sie für zweckmäßig hält. OLG. Köln (v. 27. April 1934: ZB. 1934, 2974) spricht von „Einheitlichkeit des Aktes“, die „ohne weiteres die innere Einheit der gebührenpflichtigen Tätigkeit schafft“, und meint damit offenbar nichts anderes als die Verbindung durch schlüssige Handlung. Denn die innere Einheit allein vermag, wenn sie nicht durch ein auch äußerlich einheitlich geführtes Verfahren („Einheitlich-

keit des Aktes“) zum Ausdruck kommt, die gebührenrechtliche Einheit nicht zu begründen.

Die Praxis begnügt sich aber selbst mit dieser Abschwächung, einer stillschweigenden Verbindung, nicht mehr. Vereinfachung und Beschleunigung verlangen die Möglichkeit einer solchen Anordnung, auch ohne daß darüber mündlich verhandelt wird. Die rechtliche Zulässigkeit dieses Verfahrens, nachdem seit der Entscheidung des RG. vom 27. Juni 1889, RGZ. 24, 367, unbestritten der Grundsatz mündlicher Verhandlung gegolten hatte, ist erstmalig wohl vom OLG. Kiel (Entsch. v. 20. Okt. 1928: HöchstRspr. 1929 Nr. 657) anerkannt und die Rechtsgrundlage dafür aus dem Grundgedanken der Novelle v. 13. Febr. 1924 entnommen worden (gebilligt von Warneher, Komm. 1937, Anm. zu § 147 ZPO.). Das RG. (KostSen.) ist darin gefolgt (Entsch. v. 28. Juni 1937, 20 Wa 131/37; JW. 1937, 2465²⁴; vordem schon 20 W 9066/34 v. 5. Jan. 1935; ZBl. 1935, 145). Es konnte dies um so unbedenklicher tun, als sich das Verlangen nach zuvoriger mündlicher Verhandlung erst recht nicht mehr mit den heutigen Verfahrensgrundsätzen, die eine möglichst Beschleunigung unter Ausschaltung aller entbehrlichen Förmlichkeiten erfordern, vereinbaren läßt.

Ohne Frage wird diese neue Praxis, soweit sie sich nicht schon de facto eingebürgert hat, sehr rasch weiteste Verbreitung finden. Denn sie bietet nur Vorteile, keine Nachteile. Insbesondere besteht keine Gefahr, daß die Rechtsposition einer der Parteien — man könnte mitunter sogar an beide denken — dadurch irgendwie verschlechtert wird. Wo wirklich einmal im einzelnen Falle aus irgend welchen Gründen eine Verbindung sich doch als unzweckmäßig herausstellt, kann diese Maßnahme jederzeit und sehr schnell wieder rückgängig gemacht und dies von der betroffenen Partei durch entsprechenden Antrag unschwer erreicht werden.

2. Damit entsteht die Frage, in welchem Stadium und von welchem Zeitpunkt des Verfahrens ab für das Gericht die Handhabe zur Verbindungsanordnung besteht. Dies ist ohne Zweifel der Fall jederzeit vom Augenblick der Rechtshängigkeit an, darüber hinaus aber sogar schon mit Anhängigkeit bei Gericht, wenn z. B. zwei Klagen nur erst eingereicht sind. Aber selbst eine noch frühere Verbindung ist denkbar und von großer praktischer Bedeutung, wenn nämlich zunächst noch zwei Armenrechtsverfahren schweben und jetzt bereits ersichtlich ist, daß beide Ansprüche sich zu gemeinsamer Behandlung und Verhandlung eignen. Soweit die gemeinsame Behandlung sich zunächst auf das Armenrechtsverfahren beschränkt, handelt es sich streng genommen gar nicht um einen Anwendungsfall des § 147 ZPO. Denn dieser läßt eine Verbindung nur von mehreren „bei Gericht anhängigen“ Verfahren zu. Doch läßt die Natur des Armenrechtsverfahrens als eines nur in gewisse zivilprozessuale Formen gekleideten Verwaltungsverfahrens ohnehin dem Ermessen des Gerichts in bezug auf die Art der Behandlung weitesten Spielraum. Es kann daher das Gericht auch jetzt schon entsprechende Maßnahmen im Hinblick auf eine gemeinschaftliche Durchführung mehrerer von den Parteien in Aussicht genommener Verfahren treffen. Wenn auch dieses Ermessen sich zunächst auf die Armenrechtsverfahren selbst beschränkt, so stehen doch — wenn man will, in sinnvoller Anwendung des § 147 ZPO. — einer gerichtlichen Anordnung, die bereits im Augenblick der „Anhängigmachung“ die mehreren Verfahren als Einheit in die Erscheinung treten läßt, rechtliche Bedenken nicht entgegen. Im Gegenteil, man würde auf dem Wege zur Vereinfachung und Beschleunigung halbwegs stehenbleiben, wollte man den Gerichten nicht schon jetzt ermöglichen, die gemeinsame Führung der mehreren — richtig gesagt: in Aussicht stehenden — Verfahren von Anfang an zu sichern und zu bewerkstelligen. Das ist in Wahrheit keine Verbindung im Sinne des § 147 ZPO., sondern eine Anordnung, die von vornherein nur ein einziges Verfahren entstehen läßt. Auch solche Maßnahme entspricht indes durchaus dem Sinn des § 147. Denn sie

baut sich gerade auf einer der dort genannten Voraussetzungen auf: „Ansprüche, die in einer Klage hätten geltend gemacht werden können“.

Es besteht also zeitlich wie auch unter dem Gesichtspunkt der Verfahrenslage betrachtet, keine Beschränkung, die einer Verbindung im denkbar frühesten Zeitpunkt entgegenstehen könnte.

3. Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn eine Partei ein einheitliches Armenrechtsgesuch wegen mehrerer Ansprüche gegen denselben Schuldner oder wegen des gleichen Anspruchs gegen mehrere Schuldner einreicht. Damit ist zunächst ohnehin ein einheitliches Verfahren in die Wege geleitet und die Absicht des Antragstellers, nur in einem Verfahren vorzugehen, zum Ausdruck gebracht. Damit ist bereits der Weg auch für das weitere Verfahren vorgezeichnet. Für eine Verbindung ist somit kein Raum. Vielmehr könnte, sobald erst einmal dieses Verfahren als gerichtliches anhängig geworden ist, nur eine Trennungsanordnung des Gerichts mehrere einzelne Verfahren schaffen.

Wohl aber kann vor Anhängigwerden bei Gericht durch besondere Umstände eine Spaltung zunächst des Armenrechtsverfahrens eintreten, die sich zumeist ohne besondere Absicht durch die mögliche verschiedenartige Behandlung der einzelnen Ansprüche oder der einzelnen Beteiligten durch das Gericht ergibt. Man nehme den Fall, daß wegen eines Anspruchs das Armenrecht bewilligt, wegen eines anderen verweigert wird, oder nur gegen einen der Schuldner gewährt, gegen die anderen als aussichtslos versagt wird. Demgemäß erhebt der beigeordnete Armenanwalt die Klage. Inzwischen wird vom Beschwerbegericht auch im übrigen das Armenrecht bewilligt. Im ersteren Falle kann durch Erweiterung des Klageanspruchs innerhalb des schwebenden Verfahrens noch die Einheit des Verfahrens gewahrt werden. Im letzteren Falle dagegen bedarf es einer neuen Klage, die erst durch besondere Verbindungsanordnung mit der bereits schwebenden Klage wieder vereinigt wird. Hier würden Möglichkeit und Anlaß bestehen, schon bei dem zweiten — ergänzenden — Armenrechtsbeschuß die Verbindungsanordnung zu erlassen und so das zweite Verfahren möglichst schon im Augenblick der Entschcheidung als verbundenes Verfahren entstehen zu lassen. Dies kann allerdings nicht das Beschwerbegericht tun. Insofern müßte vielmehr alsbald das Prozeßgericht in Tätigkeit treten.

Für die Maßnahmen des beigeordneten Armenanwalts ergeben sich dabei besondere Gesichtspunkte. Er muß grundsätzlich, wie vorgezeichnet, in einheitlichem Verfahren vorgehen. Denn für ihn ist der Armenrechtsbeschuß die Richtschnur, welche grundsätzlich sein Handeln, auch soweit die Zahl der Verfahren in Frage steht, bestimmt. Eine Trennung darf er daher nur bei Darlegung besonderer Gründe vornehmen, andernfalls ihm gebührenrechtlich Nachteile erwachsen können (darüber siehe unten II).

4. Wieder anders ist die Beurteilung, wenn für jedes von mehreren bereits anhängigen Prozeßverfahren (Klagen, Rechtsmittel) das Armenrecht nachgesucht wird. Angenommen, es schweben zwei Berufungen gegen zwei Teilurteile in derselben Sache. Sie bilden bis zur Herbeiführung der Verbindung zwei selbständige Instanzen. Es ist aber — von dem hier vertretenen Standpunkt der Entbehrlichkeit mündlicher Verhandlung aus — rechtlich vollkommen unbedenklich, gelegentlich der Armenrechtsbewilligung, ja sogar in dem Armenrechtsbeschuß selbst die Verbindung anzuordnen, in aller Regel wohl auch der einfachste und zweckmäßigste Weg.

Zu weit würde indes die Formlosigkeit getrieben, wenn man nun allein aus der Tatsache, daß — sei es auf ein einheitliches Gesuch oder auf mehrere Gesuche hin — ein einheitlicher Armenrechtsbeschuß ergeht, bereits die stillschweigende Verbindung durch das Gericht folgern wollte. Ein solcher Schluß wird in aller Regel abzulehnen sein, und

zwar einfach deshalb, weil die bloße Benutzung ein und desselben Formulars ja vielfach eine zufällige Äußerlichkeit sein wird, mit der das Gericht eine besondere Maßnahme, etwa in der Richtung einer Verbindungsanordnung, durchaus nicht beabsichtigt hat. Aus ihr kann folglich auch kein irgendwie sicherer Schluß auf den Willen des Gerichts und damit auf eine Verbindungsanordnung gezogen werden. Voraussetzung muß, auch wenn man der Formlosigkeit weitgehend das Wort redet, doch stets bleiben, daß für alle Beteiligten einwandfrei und unzweideutig erkennbar geworden ist, daß eine Anordnung in bestimmtem Sinne hat ergehen sollen und ergangen ist (so auch RG. v. 18. Sept. 1937, 20 W 4540/37: JW. 1937, 2782¹⁹). Dabei sei besonders auf den Satz der Entscheidungsgründe dieser letztgenannten Entscheidung verwiesen, daß grundsätzlich und regelmäßig eine Verbindung im Armenrechtsbeschluß ausdrücklich angeordnet sein muß. Andernfalls kann nur beim Vorhandensein besonderer Umstände, die einen genügenden Anhaltspunkt für den diesbezüglichen Willen des Gerichts ergeben, eine Verbindungsanordnung angenommen werden. Diese Anhaltspunkte müssen aber den Prozeßbeteiligten im Augenblick der Bekanntgabe des Beschlusses erkennbar sein (so RG. v. 11. Sept. 1937, 20 Wa 184/37: JW. 1937, 2781¹⁹).

Von solcher Sachlage kann man sprechen, wenn z. B. bereits ein einheitliches Armenrechtsgesuch vorlag und zugleich mit der Armenrechtsbewilligung ein einheitlicher Termin anberaumt wird, beide Anordnungen zusammen auch den Parteien zugestellt werden, erst recht natürlich dann, wenn etwa bei dem einheitlichen (oder den mehreren) Armenrechtsgesuch(en) bereits die Verbindung beantragt wird, was der Gegenpartei aber bekanntgegeben sein muß. Nicht ausgeschlossen ist auch, aus dem späteren Verhalten der Beteiligten entsprechende Rückschlüsse auf ihre Kenntnis der Sachlage und damit auf ihre Erkenntnis des Willens des Gerichts zu ziehen, so z. B. wenn der beigeordnete Armenanwalt für die mehreren Verfahren einen einheitlichen Sachantrag stellt und die Gegenpartei mit entsprechendem einheitlichen Gegenantrag erwidert.

Es entscheiden also stets die Gesamtumstände des einzelnen Falles (so die erwähnte Entscheidung v. 11. Sept. 1937), wobei allerdings unumgänglich ist, gewisse Äußerlichkeiten zur Beurteilung heranzuziehen. Man muß sich indes davor hüten, nicht nachträglich in die Maßnahmen des Gerichts etwas hineinzulegen, was vom Standpunkt des damaligen Geschehens aus diesen Sinn durchaus nicht zu haben brauchte. Man läuft andernfalls Gefahr, nachträglich eine Verbindung zu konstruieren, von der keiner der Beteiligten, insbesondere das Gericht selbst nicht, etwas gewußt hat. Die Formlosigkeit darf also nicht zu einer Vermutung der Rechtslage, zu einer Beurteilung nur auf Grund von Vermutungen und Möglichkeiten und damit zur Rechtsunsicherheit führen.

5. Von stillschweigender Verbindung sind die Fälle automatischen Verbundenseins zu unterscheiden, wie sie für das Kostenrecht und die Streitwertberechnung § 13 ORG. kennt. Er spricht von Klage und Widerklage sowie von wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln, „welche nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden“. Gerade bei Rechtsmitteln tritt das automatische Verbundensein besonders deutlich in die Erscheinung. An sich eröffnet jedes von ihnen eine besondere Instanz und setzt demgemäß ein gefondertes Verfahren in Lauf. Gleichwohl bilden sie streitwertmäßig und gebührenrechtlich vom Augenblick der Entstehung ab ein einziges Verfahren, es sei denn, daß sie in getrennten Prozessen verhandelt werden. Dies kann geschehen entweder auf Grund ausdrücklicher Trennungsanordnung (§ 145 ZPO.) oder zufolge tatsächlich getrennter Behandlung, die nichts anderes als eine stillschweigende Anordnung der Trennung bedeuten würde.

Um wechselseitig eingelegte Rechtsmittel handelt es sich, wenn beide Parteien — gleichzeitig oder nacheinander —

gegen dasselbe Urteil Rechtsmittel ergreifen, mag selbst das eine nur als Anschlussrechtsmittel des ersten eingelegt werden. Klage und Widerklage, für welche gleiches gilt, liegen kostenrechtlich auch dann vor, wenn zwar die beiderseitigen Ansprüche in zwei selbständigen Klagen geltend gemacht sind, diese aber zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden werden (Rittmann-Wenz 2 zu § 13 ORG.).

Die Vorschrift des § 13 ORG. ist zufolge § 10 RAWebD. auch für die Anwaltsgebühren maßgebend. Diese erwachsen also in den genannten Fällen grundsätzlich und zunächst einheitlich entweder nach dem einfachen oder dem zusammengerechneten Streitwert von Klage und Widerklage bzw. des einen und des anderen Rechtsmittels, je nachdem, ob diese denselben oder nicht denselben Streitgegenstand betreffen. Dabei sei kurz erwähnt, daß in Ehefachen stets das eheliche Verhältnis den Streitgegenstand bildet, so daß hier die Gebühren immer nur nach dem gemäß § 11 ORG. festgesetzten (einfachen) Streitwert zur Entstehung gelangen. Hier ist sogar wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Entscheidung jede Möglichkeit einer Trennung und damit der Entstehung mehrfacher Gebühren ausgeschlossen.

6. Ein Fall gesetzlich vorgeschriebener, d. h. notwendiger Verbindung ist unten zu III erwähnt.

7. Schließlich gibt es auch Fälle, in denen eine gemeinsame verfahrensrechtliche Behandlung stattfindet, ohne daß es zuvoriger Verbindung bedarf und ohne daß darin etwa eine stillschweigende Verbindung zu erblicken wäre. Die Parteien können in einem gemeinsamen Vergleich mehrere Prozesse erledigen, und zwar, wenn es sich um gerichtliche Vergleiche handelt, mit der diesen Vergleichen eigenen Wirkung — unmittelbarer Beendigung eines jeden der davon erfaßten Prozesse. Dieser Fall ist behandelt in der Entscheidung des RG. (KostSen.) v. 20. März 1937: JW. 1937, 1086. Die ratio hierfür ist darin zu suchen, daß es zwar zu gemeinsamer Behandlung durch das Gericht zuvoriger Verbindung der mehreren Verfahren bedarf, daß dagegen bei Schließung eines Vergleichs es sich um gemeinsame Erledigung durch übereinstimmenden Parteiwillen handelt. Dieser bedingt weder zuvorige Verbindung noch schafft er eine solche.

Die außerordentliche praktische Tragweite dieser Erkenntnis liegt darin, daß folgerichtig nunmehr für eine Klagerücknahme in keinem der durch den gemeinsamen Vergleich erledigten Prozesse noch Raum ist. Denn neben einem gerichtlichen Vergleich gibt es nicht noch die Möglichkeit der Klagerücknahme. Beide schließen sich, da ein jedes einen selbständigen Endigungsgrund des gerichtlichen Verfahrens bildet, aus. Daraus folgt aber weiter, daß auch in keinem der einzelnen Verfahren die Ermäßigungsvorschriften der §§ 29, 30 ORG. zugunsten der Parteien Anwendung finden können.

II.

Kostenrechtlich (= Kostenersparnis)

1. Die Auswirkungen der Verbindung sind besonders bedeutsam in Hinsicht auf die Kosten des Verfahrens. Eine Verbindung bewirkt eine meist nicht unerhebliche Verbilligung des gesamten Verfahrens. Denn vom Augenblick der Verbindung ab erwachsen Gebühren des Gerichts wie der Anwälte nur noch in dem einen vereinigten Verfahren mit einem einheitlichen, d. h. zusammengerechneten Streitwert, woraus sich infolge der degressiven Staffelung der Gebühren eine erhebliche Einsparung ergeben kann. Doch wirkt eine Verbindung niemals zurück (RGZ. 44, 419; Jonas-Hornig 2c zu § 9), sondern stets nur für die Zukunft (mindestens mißverständlich deshalb Baumbach zu § 147 ZPO.: „Die Prozesse gelten als von Anfang an verbunden.“ Richtig dagegen Warneher, Anm. zu § 147: „Die Verbindung wirkt nicht zurück, ist also hinsichtlich der Zuständigkeit ohne Einfluß“). Wohl aber sind die verbundenen Verfahren vom Augenblick der Verbin-

dung ab so zu behandeln, als wären sie in der Klage bereits verbunden gewesen. Es werden daher die in jedem einzelnen Verfahren bereits erwachsenen Gebühren durch die Verbindung nicht berührt. Erst die neu entstehenden Gebühren sind so zu berechnen, daß nur eine Gebühr nach einem einheitlichen Streitwert in Ansatz gebracht werden darf. Namentlich für die Prozeßgebühr (des Anwalts wie des Gerichts) ist die Selbständigkeit der bisher aufgelaufenen Gebühren von Bedeutung. Denn im allgemeinen erfolgt die Verbindung hauptsächlich für die gemeinsame Verhandlung, so daß als gemeinsame Gebühr vor allem die Verhandlungsgebühr des Anwalts und die Beweisgebühr des Anwalts und des Gerichts erwächst. Gerade weil aber die Verbindung nicht auf den Beginn des Prozesses zurückwirkt und — anders als bei der Armenrechtsbewilligung — auch nicht ausdrücklich mit solcher Rückwirkung ausgerüstet werden kann, kommt es für den Kostenpunkt sehr darauf an, daß möglichst frühzeitig verbunden wird. Geschieht dies also schon im Armenrechtsverfahren und vor Klageeinreichung, dann stellt sich kostenrechtlich das gesamte Verfahren von Anfang an nur als ein einziges einheitliches Verfahren mit einheitlichem Streitwert dar.

2. Besondere Erörterung verdienen die Gebührenansprüche des Armenanwalts der Reichskasse gegenüber. Hierfür ist zu unterscheiden zwischen dem Zeitpunkt der Beordnung einerseits und dem der Verbindung andererseits. Fallen beide auseinander derart, daß die Beordnung vor der Verbindung erfolgt, so stehen dem Anwalt für die zwischenzeitlich entwickelte Tätigkeit in jeder Sache getrennt die Gebühren nach dem Streitwert dieser Sache zu. Deshalb kann sich die oben erwähnte Spaltung des Verfahrens zufolge der Handhabung durch das Gericht zugunsten des Armenanwalts und zuungunsten der Reichskasse, selbstverständlich auch in einer Erhöhung der Kostenlast zuungunsten der schließlich unterliegenden Partei auswirken. Nimmt dagegen der in einem einheitlichen Armenrechtsbeschluß beigeordnete Armenanwalt eigenmächtig und ohne begründeten Anlaß eine solche Spaltung in mehrere Verfahren vor (woran er verfahrensrechtlich an sich nicht gehindert werden kann), dann werden gleichwohl diese mehreren Verfahren gebührenrechtlich für die Berechnung der Armenanwaltskosten der Reichskasse gegenüber als ein Verfahren behandelt (so RG. v. 3. April 1935; JW. 1935 1705; Gaedekke, ArmAnwG. S. 162).

Fallen Beordnung und Verbindung zusammen, dann können für den Armenanwalt der Reichskasse gegenüber nur einheitliche Gebühren entstehen (so auch RG. v. 5. Jan. 1935; GVB. 1935, 145; v. 11. Sept. 1937; JW. 1937, 2781¹⁸).

Ist der Armenanwalt schon vor der Beordnung als Wahlanwalt tätig gewesen, hat er z. B. als solcher die mehreren Klagen eingereicht, wird aber zugleich mit oder in dem Armenrechtsbeschluß die Verbindung dieser mehreren Verfahren angeordnet, dann kommt für die Berechnung des Erfahsanspruchs des Anwalts als Armenanwalt an die Reichskasse seine vorherige Tätigkeit in den einzelnen Verfahren nicht in Betracht. Er würde also die Prozeßgebühr usw. aus der Reichskasse nur einmal nach einem einheitlichen Streitwert erhalten unbeschadet seiner mehreren Gebührenansprüche an seine Partei und des Rechts seiner Partei, im Kostenfestsetzungsverfahren der Gegenpartei gegenüber die vor der Verbindung getrennt erwachsenen Gebühren erstattet zu verlangen.

Hat der zunächst für mehrere Verfahren beigeordnete Armenanwalt bis zu der dann erfolgenden Verbindung weder die Klage eingereicht noch Schriftsätze — in jedem einzelnen der Verfahren — zustellen lassen, noch ist er in jedem der Verfahren im Termin aufgetreten, dann kann er der Reichskasse in jeder einzelnen Sache nur die $\frac{3}{10}$ -Prozeßgebühr (§ 14 RWGebD.) in Rechnung stellen. Sofern die Summe dieser einzelnen Gebühren die $\frac{10}{10}$ -Prozeßgebühr nach dem zusammengerechneten Streitwert nach erfolgter Verbindung etwa nicht erreicht, erwächst dem Armenanwalt auch noch der Anspruch auf die Differenz.

Nicht maßgebend für die Frage der Verbindung und für die Berechnung der Gebühren des Anwalts ist — wie kürzlich ein LG. als Maßstab angenommen hat — der mehr oder weniger große Grad der Mithewaltung des Anwalts. Dieser Gesichtspunkt ist bekanntlich den Kostengesetzen ohnehin fremd.

Die kostenrechtliche Gesamtbelastung von Prozessen ist also weitgehend von der verfahrensrechtlichen Handhabung durch das Gericht abhängig, welches damit wesentlich zur Verbilligung oder zur Verteuerung beitragen kann. Die Parteien ihrerseits können dazu beitragen, indem sie in den geeignet erscheinenden Fällen möglichst frühzeitig auf eine Verbindung hinwirken.

III.

Verbindung in Ehefachen

Die Verbindung in Ehefachen erscheint einer besonderen Betrachtung wert. Ich meine damit nicht die in § 615 ZPO. genannte Verbindung („Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage können verbunden werden“). Denn damit ist ein besonderer Fall der Anspruchshäufung durch den Kläger — und bei Erhebung entsprechender Widerklage durch den Beklagten — vom Gesetz geregelt, und zwar können die aufgeführten Klagen, da sie einander zuwiderlaufen, nur hilfsweise miteinander verbunden werden. Vielmehr will ich nur die durch gerichtliche Anordnung herzustellende Verbindung des § 147 ZPO. einer Untersuchung unterziehen.

Es ist in der Praxis allgemein geltende Anschauung und Übung, daß mehrere zu gleicher Zeit zwischen den Ehegatten schwebenden Eheprozesse miteinander verbunden werden. Keineswegs sind diese mehreren Prozesse etwa automatisch miteinander verbunden oder gelten doch wenigstens ohne weiteres als verbunden (so bereits RG. [KostSen.] vom 30. April 1937; JW. 1937, 2004). Auch folgt aus § 615 ZPO. durchaus nicht, wie man zunächst annehmen möchte, daß die mehreren Eheprozesse notwendigerweise zu verbinden wären und daß damit die vom Gesetz gewollte „Einheit“ nachträglich wiederhergestellt werden müsse. Eine derartige vorgeschriebene Verbindung aus § 147 ZPO. kennt die ZPO. nur in § 517: „Wird gegen beide Urteile (nämlich Haupt- und Ergänzungsurteil) von derselben Partei Berufung eingelegt, so sind beide Berufungen miteinander zu verbinden.“

Gleichwohl wird ganz allgemein ein schon schwebender Eheprozeß mit einem anderen unter denselben Parteien schwebenden Eheprozeß verbunden. Ein derartiges Verfahren dürfte indes rechtlich unbedenklich nur in denjenigen Fällen sein, wo — wie dies gar nicht selten vorkommt — beide Ehegatten unabhängig voneinander die Scheidungsklage eingereicht haben und beide Klagen somit zu gleicher Zeit sich bei Gericht anhängig finden. Hier dürften einer gleichsam nur verspäteten Herstellung des zulässigen Rechtszustandes keine Bedenken entgegenstehen, der bestehen würde, wenn der eine Teil in dem für den anderen Teil rechtshängigen Ehefreit in der verfahrensrechtlich allein zulässigen und möglichen Weise Widerklage erhoben hätte. Diese Korrektur kann naturgemäß nur durch Mitwirkung des Gerichts, d. h. eben auf dem Wege der Verbindungsanordnung erfolgen.

Dies Verfahren ist aber unlogisch und verfahrensrechtlich nicht zu rechtfertigen in allen denjenigen Fällen, in denen ein Ehegatte, nachdem bereits der Eheprozeß des anderen Ehegatten rechtshängig geworden ist, seinerseits eine besondere Klage erhebt. Denn durch die Erhebung einer Scheidungs-, Herstellungs- oder Anfechtungsklage wird der Bestand der Ehe in seinem ganzen Umfange ergriffen. Damit werden aber alle durch Verbindung (im Sinne des § 615 Abs. 1 ZPO.) oder Widerklage in diesem Verfahren geltend zu machenden Klagen rechtshängig (RGZ. 104, 186). Jede andere außerhalb dieses rechtshängigen Verfahrens an-

gestrengte gleichartige Klage — ob derselben oder der Gegenpartei — begegnet also der Einrede der Rechtshängigkeit oder richtiger gesagt dem Hindernis der Rechtshängigkeit. Denn diese ist in Ehesachen von Amts wegen zu prüfen. Mit anderen Worten: die neue Klage ist unzulässig. Es ist aber ohne Frage unlogisch und begrifflich widersinnig, die Existenz einer unzulässigen Klage dadurch retten und rechtlich zulässig machen zu wollen, daß man durch den Akt der Verbindung sie gleichwertig neben eine andere Klage stellt und mit dieser in einer rechtlichen Einheit verschmelzen läßt. Für die Verbindung zweier unzulässiger Klagen mag vielleicht unter dem Gesichtspunkt Raum sein, daß die Abweisung als unzulässig in einem Akt erfolgen soll. Die Verbindung einer zulässigen mit einer unzulässigen Klage dagegen würde zum mindesten eine zwecklose Formalität sein, ist im übrigen von den Gerichten, die dieses Verfahren einschlagen, auch unter dem ganz anderen Gesichtspunkt gedacht, eben dem, damit die sachliche Entscheidung in beiden gemeinsam zu ermöglichen. Und eben das ist falsch und rechtlich unmöglich.

Dabei handelt es sich nicht etwa nur um eine Rechtsfrage von rein theoretischer Bedeutung. Vielmehr kann durch eine solche unrichtige Behauptung die eine oder andere Partei in ihren Rechten erheblich geschädigt werden. Ein Beispiel aus der Praxis mag das erläutern: Sowohl auf die Scheidungsklage des Mannes wie auf die selbständig geführte Scheidungsklage der Frau war die Scheidung der Ehe ausgesprochen worden. Zunächst legte der Ehemann Berufung ein mit dem Antrage, die Scheidungsklage der Frau wegen Rechtshängigkeit seiner ersterhobenen Klage abzuweisen. Dafür hätte er ohne Frage sofort das von ihm nachgesuchte Armenrecht erhalten müssen. Statt dessen setzte das Berufungsgericht zunächst die Entscheidung über das Armenrechtsverfahren aus und verband, nachdem auch die Ehefrau Berufung eingelegt hatte, nunmehr beide Berufungen miteinander. Damit war der Kläger sozusagen von Amts wegen seiner Verteidigung beraubt. Ihm war die Möglichkeit abgeschnitten, durch Hinweis auf die Rechtshängigkeit — die an sich schon im ersten Rechtszuge, selbstverständlich erst recht im zweiten, gerade mit dieser Begründung beschrittenen Rechtszuge ohne weiteres zur Abweisung der zweiten Klage als unzulässig hätte führen müssen — sich von der Kostenlast des zweiten Prozesses zu befreien, die in jedem Falle die Ehefrau hätte treffen müssen.

Fast noch deutlicher wird die durch die Verbindungsanordnung des Gerichts geschaffene Unmöglichkeit der Verfahrensrechtslage in dem in obiger Entscheidung (JW. 1937, 2004) behandelten Falle. Dort selbst hatte sich im ersten Rechtszuge der vom Ehemann erhobenen Scheidungsklage der Prozeßbevollmächtigte der Ehefrau gemeldet und nicht nur Abweisung der Klage, sondern sogar Widerklage auf Scheidung erhoben, und zwar ungeachtet dessen, daß er vorher für die Frau schon selbständige Klage auf Scheidung erhoben hatte. Daß hier für eine Verbindung beider Klagen mit dem Ziel, die Klage der Ehefrau als Widerklage in dem Verfahren des Ehemannes zu behandeln, beim besten Willen kein Raum war, liegt auf der Hand. Gleichwohl ist diese Rechtslage von keinem der Prozeßbeteiligten erkannt und die Verbindung nicht nur ausdrücklich beantragt, sondern auch angeordnet worden. Damit waren in demselben Verfahren zwei auf dasselbe Ziel gerichtete Widerklagen anhängig!

Auf die rechtlichen Bedenken gegen eine derartige Verbindung ist denn auch in der genannten Entscheidung bereits kurz hingewiesen worden. Sie hatte sich indes nur mit der gebührenrechtlichen Beurteilung der angeordneten Verbindung zu befassen. Für diese ist aber die Verbindungsanordnung schlechthin maßgebend, so daß von diesem Augenblick ab nur noch einheitliche Gebühren in diesem verbundenen Verfahren zu berechnen waren (so die erwähnte Entscheidung).

Sonst hat, soweit ersichtlich, nur O.W. Jena in einer Entscheidung v. 17. Nov. 1910 (SeuffArch. 66, 212) die Frage der Unzulässigkeit solcher Verbindung aufgegriffen und mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, daß eine Verbindung in derartigen Fällen unzulässig und vor allem zwecklos sei. Denn die später erhobene Klage sei ihrerseits unzulässig, und dieser Mangel könne auch durch eine Verbindung nicht geheilt werden. Mir erscheint dieser Standpunkt allein logisch und jedenfalls allein geeignet, Schädigungen einer Partei — die allerdings wohl immer nur auf kostenrechtlichem Gebiet liegen wird, da ja die unzulässige Klage stets in zulässiger Weise (als Widerklage) noch in dem anhängigen ersten Rechtsstreit nachgeholt werden kann, auszuschließen. Andernfalls hat der schließlich — in dem verbundenen Prozeß — Unterliegende gänzlich ungerechtfertigterweise auch die bis zur Verbindung erwachsenen Kosten der unzulässigen Klage, praktisch also vielfach die doppelten Kosten eines Scheidungsprozesses zu tragen, obwohl er in einem Eheprozeß doch nur einmal unterliegen kann.

Der Deutsche Gruß im Verkehr mit den Gerichten

Der Deutsche Gruß ist der Gruß der deutschen Volksgenossen.

Im Verkehr mit den Justizbehörden, insbesondere in Gerichtssitzungen, ist daher Juden der Deutsche Gruß nicht gestattet.

(W. d. RZM. v. 4. Nov. 1937 [3151 — Ia⁷ 1137] — DZ. 1937, 1760).

Sachanwälte für Steuerrecht

Richtlinien über Sachanwälte für Steuerrecht

Vom 10. November 1937

(1) Rechtsanwälte, die sich mit Steuerfällen befassen, erlangen die Befugnis, die Bezeichnung „Sachanwalt für Steuerrecht“ zu führen, nach Maßgabe der folgenden Vorschriften:

(2) Die Bezeichnung „Sachanwalt für Steuerrecht“ dürfen nur diejenigen Rechtsanwälte führen, die von dem Oberfinanzpräsidenten, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz haben,

in die Liste der „Sachanwälte für Steuerrecht“ eingetragen worden sind.

(3) In die Liste der „Sachanwälte für Steuerrecht“ können nur Rechtsanwälte eingetragen werden. Die Eintragung geschieht nur auf Antrag und nur dann, wenn

1. der Antragsteller den Nachweis, daß er sich auf dem Gebiet des Steuerrechts besondere Kenntnisse erworben hat (Befähigungsnachweis), nach näherer Maßgabe des Absatzes 4 erbracht hat und wenn, nachdem der Befähigungsnachweis erbracht worden ist,
2. der Reichsminister der Finanzen und der Reichsminister der Justiz die Eintragung bewilligt haben.

(4) Der Befähigungsnachweis (Absatz 3 Satz 2 Ziffer 1) kann geführt werden

1. entweder durch ein Zeugnis einer Reichsfinanzschule: daß der Antragsteller an einem (mindestens einmonatigen) Lehrgang an einer Reichsfinanzschule mit Erfolg teilgenommen und sich dabei auf den Gebieten des Buchführungs- und Bilanzweizens und des Steuerrechts besondere Kenntnisse erworben hat (Hinweis auf Absatz 5);

2. oder durch eine Bescheinigung des Reichsministers der Finanzen:

daß der Antragsteller sich in langjähriger steuerrechtlicher Praxis hervorragend bewährt hat.

(5) Durch die Lehrgänge an einer Reichsfinanzschule (Absatz 4 Ziffer 1) wird den Teilnehmern eine Einführung in das Buchführungs- und Bilanzwesens und in das Steuerrecht gegeben. Die Beurteilung, ob die Teilnahme an einem solchen Lehrgang erfolgreich war und ob der Teilnehmer sich auf den Gebieten des Buchführungs- und Bilanzwesens und des Steuerrechts besondere Kenntnisse erworben hat, trifft der Leiter der Reichsfinanzschule nach dem Gesamteindruck, den er

— auf Grund seiner eigenen Wahrnehmungen und auf Grund der Wahrnehmungen der anderen Lehrer — von dem Antragsteller erlangt hat. Eine förmliche Prüfung findet nicht statt.

(6) Die Zulassung zu den Lehrgängen (Absatz 4 Ziffer 1 und Absatz 5) erfolgt durch den Reichsminister der Finanzen. Außer Rechtsanwälten können auch Anwaltsassessoren zu den Lehrgängen zugelassen werden. Anwaltsassessoren können jedoch nicht in die Liste der „Fachanwälte für Steuerrecht“ eingetragen werden. Die Bewilligung einer solchen Eintragung (Absatz 3 Satz 2 Ziffer 2) und die Eintragung können erst dann erfolgen, nachdem der Anwaltsassessor als Rechtsanwalt zugelassen worden ist.

(7) Ein Rechtsanwalt oder Anwaltsassessor, der zu einem Lehrgang (Absatz 4 Ziffer 1 und Absatz 5) zugelassen werden will, hat dies bei dem Oberfinanzpräsidenten, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat, zu beantragen. Der Oberfinanzpräsident hat sich zunächst zu vergewissern, ob der zuständige Oberlandesgerichtspräsident Bedenken dagegen hat, daß dem Antrag entsprochen wird. Erhebt der Oberlandesgerichtspräsident Bedenken, so lehnt der Oberfinanzpräsident den Antrag ab. Erhebt der Oberlandesgerichtspräsident keine Bedenken, so hat der Oberfinanzpräsident, wenn er den Antrag befürworten will, an den Reichsminister der Finanzen zu berichten. In dem Bericht ist insbesondere anzugeben:

1. ob der Nachweis der arischen Abstammung erbracht ist,
2. ob der zuständige Kreisleiter oder Gauleiter der NSDAP die politische Zuverlässigkeit des Antragstellers bejaht hat,
3. ob der zuständige Oberlandesgerichtspräsident und die zuständige Rechtsanwaltskammer den Antrag befürwortet haben,
4. ob vom Standpunkt der Reichsfinanzverwaltung aus keine Einwendungen gegen den Antragsteller zu erheben sind.

Bei Ablehnung eines Gesuchs werden Gründe für die Ablehnung in keinem Fall angegeben.

(8) Antragsteller, die der Reichsminister der Finanzen zur Teilnahme an einem Lehrgang (Absatz 4 Ziffer 1 und Absatz 5) zugelassen hat, werden davon durch den Oberfinanzpräsidenten in Kenntnis gesetzt mit der Aufforderung, eine Gebühr von 50 *R.M.* (Anwaltsassessoren eine Gebühr von 30 *R.M.*) an die vom Oberfinanzpräsidenten bezeichnete Kasse zu entrichten. Die Einberufung zu einem Lehrgang (Absatz 4 Ziffer 1 und Absatz 5) erfolgt erst nach Entrichtung der Gebühr.

(9) Von jeder Eintragung in die Liste der „Fachanwälte für Steuerrecht“ gibt der Oberfinanzpräsident dem zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten und der zuständigen Rechtsanwaltskammer Nachricht. Die Liste der „Fachanwälte für Steuerrecht“ wird bei dem Oberfinanzpräsidenten und bei

den Präsidenten der Rechtsanwaltskammern zur Einsicht für die Rechtsuchenden offengelegt.

(10) Ein Rechtsanwalt darf die Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ nur neben der Bezeichnung „Rechtsanwalt“ führen. Die Gesamtbezeichnung muß also lauten:

„Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht“.

Der Rechtsanwalt darf sonstige Bezeichnungen, die auf seine Befassung mit Steuerrecht hinweisen, nicht führen.

(Gemeinsamer Runderlaß der Reichsminister der Finanzen und der Justiz v. 10. Nov. 1937 [RZM. S 1143 — 2 III R; RZM. 3170/5 — Ia⁷ 1260]. — DZ. 1937, 1761.)

Gesetz über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens

Vom 5. November 1937

(RGBl. 1937, I, 1161.)

§ 1.

Ausschluß ausgebürgelter Personen vom Erwerb von Todes wegen und vom Erwerb durch Schenkung

(1) Eine Person, die auf Grund des § 2 des Gesetzes v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 480) der deutschen Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt worden ist, kann von einem deutschen Staatsangehörigen nichts von Todes wegen erwerben.

(2) Dasselbe gilt für den Ehegatten und die Kinder der im Abs. 1 genannten Personen, auf die sich gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes v. 14. Juli 1933 der Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt.

(3) Schenkungen deutscher Staatsangehöriger an die in den Absätzen 1, 2 genannten Personen sind verboten. Wer dem Verbot zuwider eine Schenkung vornimmt oder verspricht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

§ 2.

Entziehung des Pflichtteils wegen Mischehe

Ein Erblasser deutscher Staatsangehörigkeit und deutscher oder artverwandten Blutes kann einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling als Staatsangehöriger deutscher oder artverwandten Blutes

1. nach dem 16. Sept. 1935 entgegen dem gesetzlichen Verbot mit einem Juden im Sinne des § 5 der 1. W.D. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) die Ehe eingegangen ist oder

2. ohne die erforderliche Genehmigung (§ 3 der 1. W.D. zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 13. Nov. 1935, RGBl. I, 1334) mit einem jüdischen Mischling die Ehe eingegangen ist.

§ 3.

Inkrafttreten

Das Gesetz tritt mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft. Es gilt nicht für Erbfälle, die sich vor seinem Inkrafttreten ereignet haben.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Reichsminister Dr. Frank auf der Gauführertagung des NSRB.

Der Reichsrechtsführer, Reichsminister Dr. Frank, hatte sämtliche Gauführer des NSRB. für den 13. November zu einer Arbeitstagung in das Haus der Deutschen Rechtsfront nach Berlin berufen, um sie dort über die bisherigen und künftigen Arbeiten der Standesorganisation aller deutschen Rechtswahrer zu unterrichten. An dieser Tagung nahmen auch die Reichsgruppenwalter und Hauptabteilungsleiter des NSRB., die Leiter der Organisationen der Deutschen Rechtsfront, der Leiter des Ministeramts, Oberstaatsanwalt Dr. Bühler, und der Stabsleiter des Reichsrechtsamts der NSDAP., Dr. Fischer, teil.

In einer umfassenden Ansprache bezeichnete Reichsminister Dr. Frank diese Zusammenkünfte, die in den nächsten Jahren zu Rundgebungen der maßgebenden Repräsentanten des deutschen Rechtslebens ausgestaltet werden sollen, als Bekenntnisstunden und Stunden gegenseitiger Kraftholung. Der Erfolg der Durchsetzung nationalsozialistischer Gedanken auf dem Gebiete des Rechts beweise die Richtigkeit des eingeschlagenen Weges, dessen Ausgangspunkt Punkt 19 des Parteiprogramms sei. Hier liege die geschichtliche Legitimation eines Kampfes, den durchzuführen nur die Partei berufen sei. Da der jüdische Geist des Materialismus das deutsche Rechtsleben beherrscht habe, sei die Ersetzung des Römischen Rechts durch ein deutsches Gemeinrecht gefordert worden, wobei „Römisches Recht“ als Sammelbegriff alles Undeutschen in der Gesetzgebung gewählt worden sei. Das Ziel des Kampfes sei ein Recht, von deutschen Menschen aus deutschem Gefühl und deutschen Notwendigkeiten erbacht, so geschaffen und gesichert, daß deutsche Menschen dieses Recht als ihr wirkliches und wahres Recht anerkannten. Der unerschütterliche Glaube an die Richtigkeit, Wahrheit und Reinheit der Ideale des Nationalsozialismus habe die Angehörigen der Bewegung immer wieder gestärkt. Wörtlich erklärt der Reichsrechtsführer: „Wir sind Träger einer großen

Aufgabe und wollen durch die Verwirklichung unserer Rechtsideen eine neue Gemeinschaftsordnung der Völker junger gesunder Art gestalten. Das Recht ist aber im höchsten Sinne auch eine der wertvollsten Funktionen der Politik, denn am Anfang und am Ende jeder ehrlichen und wahren Politik steht das Recht.“

Reichsminister Dr. Frank gab anschließend einen Überblick über die Arbeiten des von ihm eingerichteten Arbeitskreises beim Reichsrechtsamt der NSDAP., der alle Rechtsreferenten der Gliederungen der Partei und ihrer angeschlossenen Verbände umfaßt, und betonte, da abgesplittertes Recht verdorren, die Notwendigkeit der Einheit des Rechts. Zum Schluß seiner Ansprache wies der Reichsrechtsführer die Gauführer des NSRB. noch einmal auf die Wichtigkeit ihrer Tätigkeit für die Bewegung und das deutsche Volk hin und erinnerte an die vor 10 Jahren erfolgte Gründung des Bundes und den seitdem währenden Kampf der nationalsozialistischen Rechtswahrer für die Neugestaltung des Rechts.

In der Nachmittagstagung erstattete zunächst der Reichsgeschäftsführer des NSRB., Reichsamtsleiter Dr. Heuber, einen Bericht über den gegenwärtigen Stand der Organisation, wobei er auf die verschiedenen Abkommen mit anderen Organisationen, die Satzungsänderung, den Namenswechsel usw. hinwies. Eingehend behandelte er auch die sozialen, vom NSRB. durchgeführten Hilfswerke für die Mitglieder des Bundes. Der Organisationswalter des NSRB., Professor Dr. Noack, berichtete kurz aus seinem Arbeitsgebiet, wobei er u. a. auf eine baldige Regelung der Vertretung von Juden durch deutsche Anwälte und Wirtschaftsrechtler, die nicht der Partei angehören, ankündigte. Als letzter der Vortragenden forderte Hauptamtsleiter Dr. Fischer die Gauführer des NSRB. in ihrer Eigenschaft als Gaurechtsamtsleiter auf, Gauarbeitskreise, alle Rechtsreferenten der Organisationen der Partei umfassend, zu bilden und machte Ausführungen über das amtliche Organ des Reichsrechtsamts, den „NS.-Rechtsspiegel“.

Wn.

Schrifttum

Dr. jur. Otto K. Zwid: Buchführungspflicht und Buchhaltung des Rechtsanwalts. (Schriften zum deutschen Anwaltsrecht. Im Auftrage des NS.-Rechtswahrerbundes herausgegeben von Prof. Dr. Noack. Heft 1.) Berlin 1937. Deutscher Rechtsverlag. 165 S. Preis 2,40 RM.

Vgl. den Aufsatz des RA. Dr. Dr. Megow S. 3001 dieses Heftes.

D. S.

Monatshefte für NS.-Sozialpolitik. Mit Beilage „Der Vertrauensrat“. Hrsg. von Franz Mende, Leiter des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront. Stuttgart und Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. Jahresbezugspreis 14 RM.

Vgl. zuletzt JW. 1937, 1399.

Aus Heft 7—18 des 4. Jahrgangs verdienen drei Beiträge, die sich mit grundsätzlichen Fragen des Arbeitsrechts auseinandersetzen, besondere Aufmerksamkeit.

Die ausführliche Abhandlung von Dersch (S. 241, 265, 289) gelangt von einheitlicher, aus dem deutschrechtlichen Gemeinschaftscharakter des Arbeitsverhältnisses gewonnener Grundbetrachtung aus zu neuen Ergebnissen. Der Verf. leitet die Pflichten und Rechte, die sich in den sehr häufigen und verschiedenartigen Fällen der Verhinderung an der Arbeitsleistung ergeben, aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses besonderer Art ab; er greift nicht mehr auf die Vorschriften des BGB. über die vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung (§§ 323 ff.) zurück und lehnt auch eine unmittelbare

Anwendung des von Haus aus schuldrechtlichen § 242 BGB. ab. — Ebel (Betriebsgenossenschaft und Arbeitsvertrag im älteren deutschen Recht S. 374) zeigt an den deutschmittelalterlichen Arbeitsverhältnissen in Bergbau, Seeschifffahrt und Handwerk, daß es damals nicht wie im römischen Recht ein allgemeines Rechtsinstitut des Arbeits- oder Dienstvertrags gegeben hat, sondern daß die verschiedenen Wirtschaftszweige aus sich selbst heraus die ihnen gemäßen Rechtsformen entwickelt haben, und vor allem daß diese Arbeitsverhältnisse in Gemeinschaftsverhältnissen genossenschaftlicher Art ihren Ursprung haben, nicht in dem Basallenverhältnis des germanischen Rechts, das noch von Gierke als das geschichtliche Ausgangsverhältnis des deutschmittelalterlichen Dienstvertrages angesehen wurde (vgl. desselben Verf. „Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter“, besprochen JW. 1935, 1835). — Siebert (Zur arbeitsrechtlichen Bedeutung des neuen Aktiengesetzes S. 409) weist auf die grundsätzliche Bedeutung der Vorschrift in § 70 Abs. 1 AktG. hin, wonach der Vorstand der Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten hat, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gesellschafter und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern; er zeigt, wie diese Vorschrift im Gleichklang mit § 1 ArbZG. eine Wandlung des Unternehmensbegriffs und eine Neugestaltung der Unternehmerstellung herbeiführt, beides in Richtung auf die Einheit des wirtschaftlichen und des sozialen Bereichs und auf die Untrennbarkeit der wirtschaftlichen und sozialen Pflichten des Unternehmensleiters. —

Erwähnt seien noch folgende Aufsätze: Schmeier, „Moderne Wohnungswirtschaft“ S. 145. — Penje, „Der gegenwärtige

Stand des Lehrlingsentgeltes im Handwerk" S. 150. — Burgdörfer, „Die bevölkerungspolitische Lage im Dtsch. Reich" S. 169. — v. Brevern, „Sicherung der Leistungsgemeinschaft" S. 198. — v. Schneidewind, „Lohn oder Verdienst?" S. 202. — Burgdörfer, „Ausgleichung der Familienlasten — die große volkspolitische Aufgabe" S. 217. — Ebel, „Rechtsgeschichtliches zum Gesellenwandern" S. 224. — Bartisch, „Wirklichkeitsnahe Rechtsprechung bei der Festsetzung der Invalidität" S. 245. — Gustlo, „Der Betriebsführer als Gejalter der Betriebsgemeinschaft" S. 308. — v. Brevern, „Der Leistungslohn" S. 321. — Koeber, „Das mittelbare Arbeitsverhältnis" in Theorie und Praxis" S. 339. — Kocholl, „Die Jugend im Arbeitsrecht" S. 423.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Dr. Oskar Georg Fischbach, Geh. RegR., MinDirigent i. RfM., Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht:

1. Deutsches Beamtengesetz unter Berücksichtigung des in sonstigen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen enthaltenen deutschen Beamtenrechts. (Taschengesetzesammlung Nr. 178.) Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. XII, 866 S. Preis geb. 18 RM.
2. Deutsches Beamtengesetz (DBG.) v. 26. Jan. 1937. Textausgabe mit Erläuterungen. (Guttentagsche Sammlg. Deutscher Reichsgesetze Nr. 82.) Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. XI, 595 S. Preis geb. 9 RM.

Der Verf., der als Bearbeiter beamtenrechtlicher Fragen im RfM., als anerkannter wissenschaftlicher Schriftsteller des Beamtenrechts und als einspruchreicher Mitarbeiter an der Neugestaltung des deutschen Beamtenrechts zur Erläuterung des Deutschen Beamtengesetzes (DBG.) besonders berufen ist, hat dieser Berufung in umfassender Weise Folge geleistet. Mit den hier angezeigten Neuerscheinungen legt er zu gleicher Zeit zu einem und demselben Gesetz zwei Kommentare vor, deren Aufbau im Prinzip derselbe ist. Daß der Verf. das an zweiter Stelle angekündigte Werk „Textausgabe mit Erläuterungen" nennt, läßt die grundsätzliche Gleichartigkeit der beiden Werke ebenso unberührt wie die neben ihren zahlreichen Gemeinsamkeiten einhergehende bedeutsame Verschiedenheit. Mit Recht gibt daher der Verf. auch seinem weniger umfangreichen Erläuterungswerk in dem vorangestellten Vorwort (S. VI) die Bezeichnung „Kommentar". Es handelt sich also auch bei diesem Werk nicht etwa um eine erläuterte „Textausgabe" im üblichen Sinne, bei der die eigenen Darlegungen des Verf. anspruchlos gewertet und in ihrer Bedeutung hinter die Vermittlung des authentischen Wortlauts des Gesetzes und des sonstigen amtlichen Materials zurücktreten wollen, vielmehr sind beide Werke des Verf. typische Kommentare, deren Bedeutung begriffsgemäß in der umfassenden und wissenschaftlich vertieften Erläuterung der gesetzlichen und sonstigen einschlägigen Vorschriften liegt. Beide Werke haben durch ihren gesamten Inhalt hindurch einen starken Grundstod teils wörtlich übereinstimmender, teils gedanklich und im Wortlaut aneinander anknüpfender Ausführungen (vgl. z. B. S. 1/2 des kleinen mit S. 2/3 des großen Kommentars sowie die Erläuterungen S. 38—40 III, zu Abs. 3, S. 40—42 V, zu Abs. 5, und VI des kleinen Kommentars mit S. 90—91 III, zu Abs. 3, S. 92—94 V, zu Abs. 5, und VI des großen Kommentars sowie die ungesucht herausgegriffenen Erläuterungen der beiden Kommentare zu den §§ 4, 5, 6, 7, 8, 22 usw. des Gesetzes). Neben diesen Gemeinsamkeiten weisen die Kommentare, wie bereits betont, auch erhebliche Verschiedenheiten auf. Das zeigt schon rein äußerlich der unterschiedliche Anfang der Werke: Es stehen den rund 600 Seiten des kleinen Kommentars nicht nur bald 900 Seiten des großen Kommentars gegenüber, sondern dieser weist auch ein erheblich größeres Format auf, das pro Seite etwa 7 Druckzeilen und pro Zeile etwa 8 bis 10 Typen mehr aufgenommen hat. Erst dies vermittelt eine richtige Vorstellung von dem erheblich größeren äußeren Umfang des einen Werkes im Verhältnis zum anderen. Dieser Umfang erklärt sich zum Teil durch die stärkere Heranziehung amtlichen Materials: Die im Inhaltsverzeichnis vorgenommene Aufzählung des mitabgedruckten Materials kommt bei dem großen Kommentar zu 27, bei dem kleinen dagegen zu 11 Nummern. Außerdem ist die beiden Kommentaren vorangestellte „Einleitung" bei dem großen Kommentar erheblich umfangreicher und zudem — abweichend vom kleinen Kommentar — durch eine besondere Inhaltsübersicht (S. 1) zugänglicher gestaltet. Im Gegensatz zum kleinen Kommentar bringt der große Kommentar auch zu verschiedenen Gesetzesbestimmungen (vgl. zu §§ 1, 10, 17 und 23 DBG.) ins einzelne gehende Übersichten über die vom Verf. gebotenen, ausführlichen Erläuterungen. Auch dringen die Erläuterungen bei dem großen Kommentar — über den gemeinamen Grundstod der beiden Kommentare hinaus — erheblich tiefer in

den Rechtsstoff des Gesetzes und des sonstigen deutschen Beamtenrechts ein, als dies bei dem kleinen Kommentar der Fall ist. Der kleine Kommentar ist aber seinerseits keineswegs bloß als ein selbstständiger Auszug aus dem großen Kommentar anzuspachen: Soweit es sich bei ihm nicht um den erwähnten gemeinsamen Grundstod beider Kommentare handelt, war der Verf. bemüht, auch seinem kleineren Erläuterungswerk durch selbständig gehaltene Erläuterungen eine besondere Note zu geben. Das tritt z. B. schon in den beiden Einleitungen zutage, die zwar einen wörtlich übereinstimmenden Anfang haben, dann aber mit jeweils verschiedenen Darlegungen, also in selbständiger Stoffgestaltung, der gleichen Aufgabe dienen, das Beamtenrecht in das allgemeine Staats- und Verfassungsrecht des neuen Reichs einzuordnen. Das selbe Bestreben des Verf., die starken Gemeinsamkeiten der beiden Kommentare durch entsprechende Unterschiedlichkeiten aufzulockern, zeigt sich auch bei zahlreichen Erläuterungen zum Gesetz (vgl. z. B. die Erläuterungen der beiden Kommentare zu § 23 DBG.). Gleichwohl ist auch nach einer eingehenden vergleichenden Betrachtung der beiden Werke die Frage schwer zu beantworten, ob bei ihnen die Gemeinsamkeiten oder die Unterschiedlichkeiten überwiegen. Beide Kommentare sind — unter Berücksichtigung ihres verschiedenen Umfangs und der entsprechend intensiveren geistigen Arbeit, die dem großen Kommentar zugute gekommen ist — ausgezeichnete Hilfsmittel für das Studium und die wissenschaftliche Durchdringung des neuen deutschen Beamtenrechts. Der Verf. hat mit ihnen einen seinem Ruf als erster Fachmann des Beamtenrechts würdigen Beitrag zum neuen Schrifttum dieses Rechtsgebiets geleistet. Die inneren Vorzüge, die jedem der beiden Kommentare zuzuerkennen sind, hätten sicher, wenn sie sich in einem einzigen Erläuterungswerk vereinigt hätten, eine noch hervorragendere Leistung entstehen lassen, als sie jetzt jeder der beiden Kommentare für sich betrachtet darstellt; bei dieser relativen Betrachtung erweist sich somit jedoch, daß jeder der beiden Kommentare auf Kosten des anderen geschrieben worden ist. Auch die aus dieser ungewöhnlichen „Duplizität" im Buchhandel zu erwartenden Schwierigkeiten und vor allem die Erschwerung der künftigen literarischen Arbeit, die bei der Anführung des Schrifttums entstehen und sicher zu vielfachen Mißverständnissen Anlaß geben wird, sollten bei aller Anerkennung der Leistung des Verf. von einer Nachahmung seines Beispiels zurückgehalten.

RA. Reuß, Berlin.

Die Verordnung zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 nebst Durchführungsvorordnung v. 22. April 1937. Für die Praxis erläutert von Gerliff, Max Zimmermann. Berlin 1937. Reichsdruckstand Verlags Ges. mbH. 168 S. Preis broschiert 2,50 RM.

Entsprechend den Worten „Für die Praxis erläutert" bemerkt der Verf. im ersten Satz seines Vorworts, daß das Buch auf die Praxis zugeschnitten sei. Dieses Streben nach Verständlichkeit zeigt sich auch in dem sonstigen Inhalte des Werkes. So ist es zunächst in der „Einleitung", die einen kurzen Überblick über die auf gleichem oder ähnlichem Gebiete liegenden gesetzgeberischen Versuche aus früherer Zeit und die weitere Entwicklung nach der Machtergreifung gibt. Weiter zeigen die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen der beiden Verordnungen nach Stoffanordnung und Inhalt praktisches Geschehen. Die einschlägigen Bestimmungen aus andern Rechtsgebieten, die hier mit in Betracht kommen, sind wörtlich oder dem Inhalte nach angeführt. Allerdings ist die juristische Seite bisweilen etwas kurz gekommen, worauf schon das Wort des Verf. im Vorworte hindeutet, er habe auf längere juristische Ausführungen zu Streitfragen verzichtet. — Bedenklich sind die Ausführungen S. 89 zu § 94 ZwVorstG. (gerichtliche Verwaltung für Rechnung des Erstehers bis zur Zahlung oder Hinterlegung des Weistgebotes). Es ist dort von der Möglichkeit die Rede, diese Verwaltung „im Versteigerungstermin bis zum Zuschlagstermin anzuordnen". Die Verwaltung kann, wie auch Anm. 2 zu § 11 DurchVSt. gesagt ist, erst nach dem Zuschlag angeordnet werden. Die erwähnte Wendung kann ferner den Eindruck erwecken, als wäre der Antrag auf gerichtliche Verwaltung spätestens in dem Termine zu stellen, in dem der Zuschlag verkündet wird. Der Antrag kann aber noch später — insbes. wenn der Ersther im Verteilungstermine wider Erwarten das Bargebot nicht berichtigt — gestellt werden (Jaedel-Güthe, Anm. 2 zu § 94). Ferner ist in der Anm. zu Abs. 4 des § 13 DurchVSt. anscheinend übersehen, daß an die Stelle des dort (S. 75) erwähnten Kalendervierteljahrs nach § 12 ZwVollstrNotVSt. v. 26. Mai 1933 der Kalendermonat getreten ist. — Die hohe praktische Brauchbarkeit des Buches wird aber hierdurch nicht verringert.

RA. Armitzoff, Berlin.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Strafrecht

Strafgesetzbuch

1. RG. — § 27 b StGB. Bei der Prüfung der Frage, ob der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann, ist nicht nur die Tat und die Persönlichkeit des Täters maßgebend, sondern auch die Wirkung der Bestrafung auf Dritte nicht außer acht zu lassen (RGSt. 61, 417; 65, 229; 71, 46 = JW. 1937, 1337¹²⁾).

(RG., 2. StrSen. v. 13. Sept. 1937, 2 D 507/37.)

*

2. RG. — § 176 Abs. 1 Nr. 3, § 4 StGB.; §§ 128—130 ehem. ÖsterrStGB. Das in der Tschechoslowakei begangene Verbrechen gegen § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. kann in Deutschland verfolgt werden, da es auch in der Tschechoslowakei unter Strafe gestellt ist.

Im Falle Sch. hat das Urteil zutreffend den Tatbestand des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. als erfüllt angesehen. Die Urteilsfeststellungen lassen aber den Schluß zu, daß die Tat ausschließlich im Ausland, nämlich in der Tschechoslowakei, begangen worden ist. Für diesen Fall kann nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB. die Handlung des Angekl. im Inland nur verfolgt werden, wenn sie auch durch die Gesetze des Tatorts mit Strafe bedroht ist. Das ist hier der Fall. Nach § 128 des im ehemals österreichischen Teilgebiet der Tschechoslowakischen Republik geltenden Strafgesetzes v. 27. Mai 1852, das hier in Betracht kommt, wird die Schändung von Personen unter 14 Jahren als Verbrechen mit schwerem Kerker bestraft. Der Tatbestand ist gegeben, wenn der Täter eine solche Person (von der Vollziehung des Weichsafs abgesehen) zur Befriedigung seiner Lust geschlechtlich mißbraucht. Hierfür genügt nach der höchstgerichtlichen tschechoslowakischen Rspr. jeder Mißbrauch des Körpers eines Kindes zwecks geschlechtlicher Befriedigung oder auch nur zwecks geschlechtlicher Erregung, wobei Weichsafsähnlichkeit des Aktes nicht erforderlich ist. Weiter wird nach den §§ 129, 130 a. a. D. Unzucht wider die Natur, das ist mit Personen desselben Geschlechts, als Verbrechen mit schwerem Kerker bestraft. Der Begriff der „Unzucht wider die Natur“ bezieht sich auf jeden Mißbrauch eines selbst beleideten Körpers einer anderen Person desselben Geschlechts, welcher der Sinnlichkeit dient und die Grenzen der Sitte und des Anstandes überschreitet. Wechselseitige Onanie fällt nach der höchstgerichtlichen tschechoslowakischen Rspr. hierunter. Es kann dahingestellt bleiben, welche von den angeführten Bestimmungen, deren Tatbestand der Angekl. vorliegendenfalls verwirklicht hat, bei dem Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen nach dem ausländischen Recht zur Anwendung zu bringen wäre; in jedem Fall ist die Handlung nach tschechoslowakischem Recht als Verbrechen strafbar. Daß die Tat etwa von den Gerichten des Auslandes rechtskräftig abgeurteilt wäre, ist nach dem Sachverhalt ausgeschlossen. Die Strafverfolgung ist auch nach Maßgabe der §§ 228 ff. TschechoslowStGB. nicht verjährt. Schließlich ist auch ein Antrag des Verletzten nach dem ausländischen Gesetz nicht Voraussetzung für die Verfolgbarkeit der Handlung. Die Verfolgung im Inland ist demnach nicht durch die Bestimmungen des § 5 StGB. ausgeschlossen. Gegen den Schuldspruch bestehen daher keine Bedenken.

(RG., 2. StrSen. v. 16. Aug. 1937, 2 D 426/37.)

*

3. RG. — § 230 StGB. Begriff des Berufsfahrers. Ein Metzger, der sein Fahrrad auch zum Besuch der Kundschaft benutzt, ist nicht Berufsfahrer. †)

Der Angekl. durchfuhr auf seinem Fahrrad am 9. Aug. 1937 gegen 17 Uhr mit ziemlicher Geschwindigkeit die W.-Straße. Er geriet von der Straßenmitte, die er bisher eingehalten hatte, auf die — in seiner Fahrtrichtung gesehen — linke Straßenseite. Er fuhr hierbei den Zeugen F. an. Dieser kam zu Fall und erlitt eine leichte Gehirnerschütterung sowie eine äußere Kopfwunde. Nachteilige gesundheitliche Folgen für die Zukunft hat F. nicht zu erwarten. Strafantrag seitens des Zeugen F. ist nicht gestellt.

Der Angekl. verteidigt sich damit, ihm sei Staub in die Augen gekommen, er habe darauf mit der rechten Hand seine Augen auswaschen wollen, dabei müsse er dann zu weit auf die linke Straßenseite geraten sein. Er gibt weiter an, er habe etwa 2 bis 3 Glas Bier getrunken, sei aber keineswegs angetrunken gewesen, da er mit der Kundschaft häufig trinken müsse und eine Menge von 2 bis 3 Glas Bier bei ihm keinerlei Nachwirkungen habe.

Der Angekl. hat im öffentlichen Verkehr einen anderen Verkehrsteilnehmer erheblich beschädigt und überhaupt durch sein Verhalten andere gefährdet. Er war somit wegen Übertretung, strafbar nach den §§ 25, 36 RStRAFVerD. in Verbindung mit der AusfAnw. hierzu, zu bestrafen.

Was das Strafmaß anbelangt, so mußte straferschwerend berücksichtigt werden, daß durch das verkehrswidrige Verhalten des Angekl. der Zeuge F. nicht unerheblich verletzt worden ist. Weiterhin fiel erschwerend ins Gewicht, daß der Angekl. nach der Auffassung des Gerichts doch unter der Einwirkung des Alkohols stand. Schließlich war noch erschwerend zu berücksichtigen, daß der Angekl. nach der Überzeugung des Gerichts sich nach dem Unfall nicht um den Verletzten so gekümmert hat, wie es seine Pflicht gewesen wäre. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erschien mit Rücksicht auf die bisherige Unbefolgsamkeit des Angekl. eine Geldstrafe von 50 RM, hilfsweise 10 Tage Haft ausreichend.

Dem Angekl. wird weiter zur Last gelegt, durch sein fahrlässiges Verhalten die Körperverletzung des Zeugen F. verursacht zu haben, wobei die Anklage annimmt, daß der Angekl. als Berufsfahrer anzusehen ist und daß er sich somit einer fahrlässigen Körperverletzung nach § 230 Abs. 1 und 2 StGB. strafbar gemacht habe. Daß der Angekl. die Körperverletzung des Zeugen F. verursacht hat, kann nicht zweifelhaft sein und ist auch beim Strafmaß, wie oben ersichtlich, weitaus berücksichtigt. Das Gericht hat aber den Angekl. als „Berufsfahrer“ i. S. des § 230 Abs. 2 nicht ansehen können. Der Angekl. befand sich auf der Fahrt zu einer Innungsversammlung. Daß er sein Fahrrad auch in seinem Metzgerberufe zum Besuch von Kunden usw. benutzt, kann nicht dazu führen, ihn als Berufsfahrer anzusprechen.

Die erhöhte Sorgfaltspflicht, die im § 230 Abs. 2 StGB. gefordert ist, muß mit dem Amt, Beruf oder Gewerbe des Täters zum mindesten in einem gewissen Zusammenhang stehen. Das ergibt sich schon aus der Begründung des Entwurfs zum StGB. (§§ 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2). Das Radfahren aber hat mit dem Berufe des Metzgers überhaupt nichts zu tun. Der gegenteiligen Ansicht des RG. kann sich der erkennende Richter nicht anschließen. Das Gericht befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit der „herrschenden Meinung“, welche die Auffassung des RG. über den Begriff des „Berufsfahrers“ nicht teilt.

Es sei hier verwiesen auf die Anm. 11 bei G ü l d e, „Reichsstrafverkehrsordnung“ S. 254 und auf die Übersicht in der VertRdsch. 1936, 469.

Obgleich das RG. mit seiner Ansicht über den „Berufsfahrer“, gemessen an den ablehnenden Stimmen des Schrifttums, ziemlich allein steht, müssen seine Entsch. für die unteren Gerichte bindend sein. Nicht nur im Interesse der Einheitlichkeit der Rspr., sondern auch aus Gründen der Autorität, die das höchste deutsche Gericht für sich in Anspruch nehmen darf, wäre es unerträglich, wenn die unteren Gerichte über Entsch. des RG. einfach hinweggehen würden.

Im allgemeinen wird ein AG. bewußt von der Auffassung des RG. nur abweichen können, wenn es die Überzeugung hat, daß die Auffassung des RG. „veraltet“ ist, und daß das RG. diese Auffassung längst verlassen haben würde, wenn sich ihm hierzu Gelegenheit geboten hätte. Für die Rechtserneuerung sind solche abweichende Entsch. unterer Gerichte gar nicht zu entbehren. Dem RG. soll und muß Gelegenheit gegeben werden, frühere Auffassungen zu ändern oder aufzugeben. Mit gutem Grunde ist deshalb auch das RG. von seiner Bindung an frühere Entsch. befreit worden (Ges. v. 28. Juni 1935, Art. 2 [RGBl. I, 844]). Es soll nicht „durch die Rücksichtnahme auf die aus einer anderen Lebens- und Rechtsanschauung erwachsene Rspr. der Vergangenheit“ behindert werden.

Bei der Rspr. des RG. über den Berufsfahrer handelt es sich allerdings nicht nur um ältere Entsch.; das RG. hat vielmehr an seiner Rspr. auch in zahlreichen neueren Entsch. festgehalten (vgl. z. B. Entsch. v. 2. April 1936; JW. 1936, 1910).

Wenn der erkennende Richter sich trotzdem gegen die Auffassung des RG. wendet, so deshalb, weil diese Auffassung mit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes nicht im Einklang steht.

(Vgl. hierzu die Anmerkung von Müller zu der oben genannten Entsch. des RG.: JW. 1936, 1910. Ferner die Anmerkung von Güld e zu der Entsch. des RG. v. 5. Okt. 1936; JW. 1936, 3464 sowie den Aufsatz von Vo e b e l l, „Wer ist Berufsfahrer?“. JW. 1936, 2771.)

Das AG. hält sich für verpflichtet, dem RG. insoweit die Gefolgschaft zu verlagern, als dieses Auffassungen vertritt, die mit dem gesunden Volksempfinden (vgl. § 2 StGB.) nicht in Einklang gebracht werden können, oder die im Widerspruch zu weltanschaulichen Grundsätzen des Nationalsozialismus stehen.

Die Auffassung des RG. vom „Berufsfahrer“ läuft praktisch darauf hinaus, den „Berufstätigen“ schlechter zu stellen und härter zu bestrafen als den „Nichtstuer“.

Das mag das folgende Beispiel zeigen:

Ein vielbeschäftigter Arzt, der seine Krankenbesuche mit seinem Kraftwagen zu machen pflegt, ist befreundet mit einem jungen Sportsmann, dessen Tätigkeit sich im wesentlichen darauf beschränkt, Sohn eines reichen Vaters zu sein. Beide unternehmen mit ihren Kraftwagen eine Vergnügungsreise und haben das Pech, in eine Personengruppe hineinzufahren und einige Fußgänger leicht zu verletzen. Beide verständigen sich mit den Verletzten; beide kommen in vorbildlicher Weise für den Schaden auf; keiner der Verletzten stellt einen Strafantrag. Trotzdem wird gegen den Arzt ein Verfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung eingeleitet, weil er nach der Auffassung des RG. „Berufsfahrer“ ist, während der Sportsmann allenfalls wegen Übertretung der RStRAFVerfD. belangt werden kann. Geht man nun der Ursache auf den Grund, warum ein und dasselbe Delikt so verschieden beurteilt wird, dann ergibt sich ganz eindeutig, daß die Unterscheidung lediglich im Beruf der beiden Fahrer zu sehen ist, daß also der „Berufstätige“ schlechter gestellt ist und strenger bestraft wird als der „Nichtstuer“. Das Groteske an diesem Beispiel ist dabei noch das, daß der Arzt mit seinem Kraftwagen täglich nur kürzere Strecken bei seinen Krankenbesuchen fährt, während der Sportsmann täglich stundenlang sein Sportcabriolet zu Sport- und Vergnügungsfahrten benutzt. Wenn daher schon einer von den beiden erhöhte Kenntnisse und Erfahrungen im Kraftfahren hat, dann ist es sicher der Sportsmann, der aber vom RG. insoweit als Laie betrachtet wird, und nicht der Arzt, den aber das RG. wiederum als Berufsfahrer anspricht.

Wenn man schon eine verschiedene Behandlung der Verkehrsteilnehmer für richtig hält, dann wäre es eher zu verstehen, den Berufstätigen besser zu stellen und milder zu bestrafen und nicht umgekehrt.

Daß das Ergebnis, zu dem die Auffassung des RG. führt, weder mit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes noch mit den Grundsätzen einer nationalsozialistischen Rechtsauffassung in Einklang gebracht werden kann, liegt auf der Hand.

Das oben Gesagte gilt auch für den zur Aburteilung stehenden Fall. Hätte z. B. ein Schüler, Rentner oder Pensionär den Zeugen F. angefahren, dann wären die Genannten nach der Auffassung des RG. nicht als „Berufsfahrer“ anzusehen. Sie hätten daher die Möglichkeit gehabt, sich mit dem Verletzten zu verständigen (genau wie es der Angekl. auch getan hat). Der Zeuge F. hätte keinen Strafantrag gestellt (was er auch im vorl. Fall nicht getan hat), und die drei Genannten hätten, wenn es überhaupt zu einem Ermittlungsverfahren gekommen wäre, allenfalls wegen

Übertretung der RStRAFVerfD., nicht aber wegen fahrlässiger Körperverletzung bestraft werden können. Es ist nicht einzusehen, warum der Angekl. lediglich deshalb schlechter gestellt sein soll, weil er von Beruf Metzger ist und sein Fahrrad auch in seinem Metzgerberuf benutzt.

Der erkennende Richter sah sich daher gezwungen, den Angekl. nicht als Berufsfahrer i. S. des § 230 Abs. 2 RStGB. anzusehen. Der Angekl. war daher insoweit wegen erwiesener Unschuld freizusprechen. Eine Bestrafung aus § 230 Abs. 1 RStGB. konnte wegen Fehlens des erforderlichen Strafantrags nicht ins Auge gefaßt werden.

(AG. Wzenau i. Ufr., Art. v. 28. Okt. 1937, Cs 401/37.)

Bemerkung: Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Es wird — entgegen der sonstigen Übung — ausnahmsweise wegen der Bedeutung der in ihm behandelten Fragen veröffentlicht. D. S.

*

**** 4. AG. — § 266 StGB. Die Beeinträchtigung eines Kundenkreises ist als ein Vermögensnachteil i. S. des § 266 StGB. anzuerkennen. †)**

Der Angekl. war gegen ein festes Monatsgehalt und feste tägliche Reisegebühren für die Eisenwarenhandlung des Kaufmanns W. als Reisevertreter angestellt mit der Aufgabe, die auswärtige Kundschaft des W. zu besuchen, für den Absatz von Waren des Geschäfts zu werben und sowohl Warenbestellungen als auch Zahlungen für gelieferte Waren entgegenzunehmen. Er hat im Dezember 1934 und im Jahre 1935 während dieses Anstellungsverhältnisses entgegen seinen Vertragspflichten in beträchtlichem Umfange Waren der im W.'schen Geschäfte betriebenen Art an Stammkunden des W. für seine eigene Rechnung verkauft und geliefert; den Gewinn aus diesen vor W. geheimgehaltenen Geschäften hat er für sich eingezogen.

Die Rev. gegen seine Verurteilung wegen Untreue nach § 266 StGB. kann keinen Erfolg haben.

Der Begriff des Vermögensnachteils i. S. des § 266 StGB. ist nach einer schon lange feststehenden Rspr. (vgl. bereits RGSt. 14, 401, 404; 38, 266) dem Begriff des Vermögensschadens i. S. des § 263 StGB. gleichzusetzen. Auch die Erweiterung des Tatbestandes der Untreue durch die neue Fassung des § 266 StGB. gibt keinen Grund, den Begriff des Vermögensnachteils nunmehr anders aufzufassen. Einen Vermögensbestandteil, den die Gesetze schützen, bildet auch der Kundenkreis eines gewerblichen Unternehmens, mag er auch weder ein dingliches Recht noch eine Gesamtheit von Forderungsrechten sein. Infolge dieser Eigenart gehört der Kundenkreis des Gewerbetreibenden nach anerkannter Rspr. zwar nicht zu den Vermögensgegenständen, die einer Zwangsvollstreckung unterliegen können und daher bei der Leistung eines Offenbarungseides nach § 807 ZPO. anzugeben sind, wohl aber zu den Vermögensgegenständen, deren Beeinträchtigung eine Strafbarkeit nach § 263 StGB. begründen kann (RGSt. 42, 424, 426; 6, 75; 26, 227). Die Beeinträchtigung eines Kundenkreises ist daher auch als ein Vermögensnachteil i. S. des § 266 StGB. anzuerkennen.

Falls Stammkunden eines Kaufmannes dazu bewogen werden, Waren, die sie sonst bei diesem Kaufmann als ihrem bisherigen Lieferanten eingekauft hätten, von einem anderen zu beziehen, so wird der Kaufmann durch eine solche Minderung seiner Kundengeschäfte und Loderung seiner dauernden Kundenbeziehungen auch schon dann an seinem Kundenkreise und dadurch an seinem Vermögen geschädigt, wenn die dabei in Betracht kommenden Kunden noch nicht veranlaßt werden, endgültig von dem früheren Kundenverhältnisse abzuspinnen, also noch bereit bleiben, ihren Bedarf später wieder an der früheren Bezugsquelle zu decken. Auch unabhängig von der Beziehung auf den festen **Stammkundenkreis** als Gesamtheit kann die Wahrscheinlichkeit, daß der Kaufmann im Einzelfall Gelegenheit haben wird, die Bestellung seines Stammkunden zu erhalten und daraus den regelmäßigen Geschäftsgewinn zu erzielen, schon als eine vermögensrechtlich geschützte Anwartschaft angesehen werden, durch deren Ent-

ziehung i. S. der §§ 263, 266 StGB. das Vermögen geschädigt werden kann; denn es handelt sich bei den laufenden Geschäften des Kaufmanns mit seiner Kundschaft für die Zukunft nicht um nur ganz allgemeine unbestimmte Aussichten oder um bloße Hoffnungen auf künftige Gewinne, sondern um den mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Nutzen eines vorhandenen bestimmten Lebensverhältnisses, und dies genügt; es ist nicht erforderlich, daß bereits feste rechtlich begründete Ansprüche vorliegen (vgl. RGSt. 63, 186; 66, 281).

Auch die weiteren Tatbestandsmerkmale einer Untreue nach § 266 StGB. finden sich in dem festgestellten Verhalten des Angekl. Es könnte dies zu verneinen sein, wenn nicht mehr vorläge, als daß der Angekl. bei seinen Verkäufen für eigene Rechnung Kenntnisse mißbraucht hätte, die er als Angestellter des Kaufmanns W. von den Wohnsitzen und geschäftlichen Bedürfnissen der Kunden des W. erlangt hätte, — etwa in der Weise, wie auch ein Angestellter (als sogenannter Korrespondent oder Expedient) sie erlangt haben würde, der keinen anderen Auftrag gehabt hätte, als für W. nach dessen besonderen Weisungen Geschäftsbriefe an die Kunden zu schreiben oder Warensendungen abzufertigen. Über einen solchen Sachverhalt geht aber der vorl. Tatbestand darin hinaus, daß der Angekl. die besondere Aufgabe übernommen hatte, zugunsten des W. den Kundenkreis zu pflegen, womöglich zu erweitern und durch Erwerb der einzelnen Absatzgelegenheiten zu nutzen. Dadurch, daß der Angekl. Geschäfte für sich selbst statt zugunsten seines Betriebsführers schloß, handelte er also einer Verpflichtung, Vermögensinteressen seines Betriebsführers wahrzunehmen, zuwider, die gerade den wesentlichen Inhalt seines Anstellungsverhältnisses bildete (vgl. RGSt. 71, 90 = JW. 1937, 1334³⁷ und JW. 1937, 1805³⁷). Ihm war der Kundenkreis des W. gewissermaßen als ein Gegenstand übergeben worden, auf den sich seine Arbeit hauptsächlich beziehen sollte, und in demselben Sinne hatte er, wenn auch nach der Natur der Sache nicht an eine körperliche Übergabe gedacht werden kann, bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses diesen Kundenkreis in seinem dann vorhandenen Bestand an den Geschäftsherrn zurückzugeben. Die Übergabe des Kundenkreises zur laufenden weiteren Bearbeitung begründete ein besonderes Vertrauensverhältnis zu dem Geschäftsinhaber. Ob und unter welchen Umständen der Angekl. auch schon dann nach § 266 StGB. zu bestrafen gewesen wäre, wenn er mit einer ihm bewußten schädlichen Wirkung lediglich die übernommene Tätigkeit — sei es aus Faulheit, sei es aus anderen Gründen — vernachlässigt hätte, kann auch gegenüber dem Hinweis der Rev. auf diese Frage hier dahingestellt bleiben, weil sich der Angekl. nicht so verhalten hat. Auch wenn diese Frage unter Umständen zu bejahen sein sollte, ergibt sich jedenfalls aus dem hervorgehobenen Unterschiede zwischen einem Reisevertreter, der der Angekl. war, und Angestellten anderer Art, daß die dargelegte Auslegung des Gesetzes noch keineswegs dazu führen muß, den § 266 StGB. uferlos anzuwenden.

Im Widerspruch zu der Ansicht der Rev. läßt sich gegen dieses Ergebnis auch nichts aus den Bestimmungen des AnlWG. herleiten. Dem Sachverhalt am nächsten kommt der § 17 Abs. 2 AnlWG. Aber auch diese Bestimmung greift hier nicht ein, weil der Angekl. die von ihm mißbrauchte Kenntnis von Kunden des Kaufmanns W. nicht durch Verrat oder durch eine andere geschwundene oder sittenwidrige Handlung erlangt hat, sondern bei dem ordnungsmäßigen Ausüben seiner Tätigkeit als Reisender zwangsläufig erlangen mußte. Der spätere Mißbrauch kann das rechtlich nicht zu beanstandende Erlangen der später mißbrauchten Kenntnis nicht sittenwidrig machen (vgl. RGSt. 61, 418). Übrigens würde eine Anwendbarkeit des AnlWG. die gleichzeitige Anwendung des § 266 StGB. nicht ohne weiteres ausschließen.

(RG., 1. StrSen. v. 24. Sept. 1937, 1 D 6/37.)

Anmerkung: Das vorl. Urteil halte ich für bedenklich. Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß der Angekl. pflichtwidrig i. S. des § 266 gehandelt hat, es ist aber nicht schlüssig dargetan, daß er durch sein pflichtwidriges Verhalten seiner Firma zugleich auch einen „Nachteil“ i. S. des Gesetzes zugefügt hat

Das Urteil erblickt die *Pflichtwidrigkeit* des Angekl. zutreffend darin, daß er Geschäfte für sich selbst schloß, statt sie für seinen Betriebsführer zu tätigen und diesem damit alle aus der Bearbeitung des Kundenkreises erwachsenden Gewinnchancen zuzuwenden. Es kann in der Tat kein Zweifel sein, daß der Angekl. dem sog. zivilrechtlich gebundenen Treubruchstatbestand des § 266 zuwidergehandelt hat. So eindeutig hier die Entsch. ist, so schwierig ist sie in dem anderen, von dem Urteil berührten Falle, der Vernachlässigung des Kundenkreises im Bewußtsein der für den Auftraggeber schädigenden Wirkung aus bloßer Faulheit. Auf solche Fälle scheint mir der § 266 nicht gemünzt zu sein.

Bedenken bestehen darüber hinaus vor allem gegen die Stellungnahme des Senats zu dem Merkmal der „*Nachteil*szufügung“. Daß dieses Tatbestandsmerkmal dieselbe Bedeutung hat wie der Begriff „*Vermögensbeschädigung*“ im § 263 StGB., wird heute von niemand mehr bestritten. Im Anschluß an zwei Urteile des RG. (RGSt. 6, 76 und 26, 229) wird heute auch allgemein anerkannt, daß eine Vermögensschädigung i. S. der §§ 263 und 266 StGB. auch durch Entziehung oder Schmälderung des Kundenkreises eines gewerblichen Unternehmens bewirkt werden kann. Wenn der erf. Sen. dieser Ansicht nunmehr für § 266 n. F. beitrifft, so läßt er dabei allerdings die Vorsicht vermissen, die das RG. in Fällen bloßer Schmälderung des Kundenkreises bisher hat walten lassen. Denn für die Strafbarkeit aus den §§ 263 und 266 kann die Tatsache, daß der Täter sich aus dem ihm zur Bearbeitung überwiegenen Kundenkreis Aufträge verschafft hat, für sich allein noch nicht genügen — es muß vielmehr festgestellt werden können, daß der Kunde eben diese Aufträge auch dem Betriebsinhaber erteilt haben würde. In diesem Sinne erkennt RGSt. 26, 229 eine strafbare Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 nur mit der *Einschränkung* an, daß „die besonderen tatsächlichen Umstände des zur Entsch. stehenden Falles den Schluß rechtfertigen, daß auch in diesem Falle der Käufer die Ware, deren er bedurfte, von seinem bisherigen Lieferer käuflich bezogen haben würde, wenn nicht der Dritte widerrechtlich dies verhindert hätte“. Es muß m. a. W. festgestellt werden können, daß der Gewinn, der dem Verkäufer aus der Erfüllung des fraglichen Geschäfts erwachsen wäre, diesem von selbst und sicher zugefallen sein würde, wenn nicht das widerrechtliche Handeln des Dritten dazwischen getreten wäre“ (RG. a. a. D.).

In dieser Beziehung klafft nun in dem vorl. Urteil eine *Lücke*. Von dem Preis, zu dem der Täter abgeschlossen hat, ist mit keinem Wort die Rede, und so besteht die Möglichkeit, daß die Kunden zu den Preisen der Firma nicht abgeschlossen haben würden, und daß sie mit dem Angekl. nur deshalb in unmittelbare Verbindung getreten sind, weil ihnen dieser günstigere Angebote gemacht hat. Liegt der Sachverhalt so, dann kann von einer strafbaren Schädigung der Auftraggeberin im Sinne des Untreuestrafrechts keine Rede sein; ob in diesem Falle eine Bestrafung auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb möglich wäre, ist eine andere Frage. Eine Prüfung der einzelnen Geschäftsabschlüsse ist deshalb in Fällen der vorl. Art nicht zu vermeiden. Da sie offenbar auch vom LG. unterlassen worden ist, läßt sich über die Frage, ob der vorl. Fall richtig entschieden worden ist, kein abschließendes Urteil fällen.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Marburg a. d. L.

Strafprozeßordnung

5. RG. — § 30 StPD. Beschlüsse, in denen die Befangenheitserklärung eines Richters für begründet erklärt wird, sind unanfechtbar.

Darauf, daß die Beschlüsse der Strk., durch welche die Befangenheitserklärungen des ordentlichen Strafkammermitgliedes G. und seiner Vertreter R. und S. für begründet erklärt worden sind (§ 30 StPD.), unbegründet, auch rechtlich unwirksam gewesen seien, kann die Rev. nicht gestützt werden. Für Be-

schlüsse der Strk., durch welche ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird (§ 28 Abs. 1 StPD.), ist dies in der Rspr. wiederholt ausgesprochen. Solche Beschlüsse können weder im Wege der Beschw. noch zugleich mit dem gegen das Urteil zulässigen Rechtsmittel angefochten werden, auch nicht mit der Begründung, daß die Beschluszkammer nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei (vgl. 1 D 1019/32 v. 21. Okt. 1932: JW. 1933, 445 und das Ur. vom 4. April 1932, 3 D 251/32). Das hat in gleicher Weise für Beschlüsse zu gelten, die wie hier auf Grund des § 30 StPD. ergangen sind. So auch schon RGSt. 30, 123 ff.).

(RG., 3. StrSen. v. 4. Okt. 1937, 3 D 658/37.)

*

6. RG. — § 60 Nr. 3 StPD. Wer an der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, i. S. des § 60 Nr. 3 StPD. beteiligt ist, darf nicht vereidigt werden, auch wenn das Verfahren gegen ihn auf Grund des StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 eingestellt worden ist (RGSt. 55, 233).

(RG., 4. StrSen. v. 15. Okt. 1937, 4 D 709/37.)

*

7. RG. — § 61 Ziff. 2 StPD. Die Eigenschaft eines Zeugen als des durch die Tat Verletzten ermächtigt das Gericht nur dann, von seiner Vereidigung abzusehen, wenn Anzeichen dafür vorhanden sind, daß er gegen den Angekl. voreingenommen ist, und wenn deshalb gegen die Richtigkeit seines Zeugnisses Bedenken bestehen (RGSt. 68, 310 = JW. 1934, 2980²¹ m. Anm.).

(RG., 1. StrSen. v. 15. Okt. 1937, 1 D 725/37.)

*

8. RG. — §§ 140, 338 StPD. Die Schriftform ist gewahrt und ein Verteidiger muß bestellt werden, wenn der verhaftete Angekl. auf einem Vormeldezettel als Grund seines Vorführungsverlangens die Bestellung eines Verteidigers angibt.

Dem Angekl. war die Anklageschrift und die Aufforderung zur Erklärung nach § 201 StPD. am 18. Juni 1937 im Untersuchungsgefängnis zugestellt worden. Am 22. Juni, also einen Tag nach Ablauf der in § 140 Abs. 4 S. 2 StPD. bestimmten Frist, hat er, aus der Haft vorgeführt, bei der Geschäftsstelle des LG. den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers gestellt. Den Antrag hat er auf § 141 StPD. gestützt und damit begründet, daß er infolge Mangels an juristischen Kenntnissen nicht in der Lage sei, sich zu verteidigen. Die Strk. hat den Antrag durch Beschl. v. 23. Juni 1937 abgelehnt, und der Angekl. ist im nachfolgenden Verfahren und in der Hauptverhandlung ohne Verteidiger gewesen.

Der Angekl. behauptet nun, er habe schon am 21. Juni früh dem diensttuenden Belegschaftsführer im Gefängnis eine Vormeldung zur Strk. zwecks Entgegennahme eines Antrags auf Verteidigerbestellung angezeigt, und führt aus, es sei nicht sein Verschulden, daß er erst am folgenden Tage vorgeführt worden sei. Aus der Äußerung des Gefängnisvorstandes ergibt sich, daß der Angekl. sich am 21. Juni 1937 zum Gericht hat vormelden lassen, um sich einen Verteidiger bestellen zu lassen und daß die Vormeldung noch am 21. Juni 1937 vom Gefängnis an das Gericht abgegangen ist. Der UrB. der Geschäftsstelle des LG. kann sich nicht mehr erinnern, ob sie am 21. oder erst am 22. eingegangen ist. Der Vormeldezettel ist verloren gegangen.

Im Strafprozeß können, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften bestehen, Erklärungen des Angekl. oder anderer Prozeßbeteiligter nach anerkannter Rechtslehre zu Protokoll des UrB. der Geschäftsstelle oder schriftlich abgegeben werden. Im letzteren Falle genügt es nach der Rspr. des RG., wenn aus dem Schriftstück die Person des Erklärenden und sein Wille einwandfrei entnommen werden kann. Wenn der Vormelde-

zettel nicht vom Angekl. selbst, sondern von einem Gefängnisbeamten geschrieben sein sollte, so ändert das nichts an der Beurteilung, weil der Gefängnisbeamte erkennbar als Bevollmächtigter des Angekl. gehandelt hat. Wenn daher der Vormeldezettel den Zweck des Angekl., die Bestellung eines Verteidigers zu erlangen, angab, so war dem Formerfordernis der Schriftlichkeit genügt. Die Wiederholung des Antrags durch Erklärung zu Protokoll des UrB. war rechtlich unnötig. Es bedurfte auch keinerlei weiterer Angaben, um den Antrag zu vervollständigen. Mangels entgegenstehender Anzeichen ist nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge anzunehmen, daß der Vormeldezettel noch am 21. Juni bei der Geschäftsstelle eingegangen ist und daß aus ihm der vom Angekl. verfolgte Zweck erkennbar war. Nach der zwingenden Vorschrift des § 140 StPD. mußte dem Angekl. daher ein Verteidiger beigeordnet werden. Die Verletzung der Vorschrift begründet nach § 338 Nr. 5 StPD. die Rev.

(RG., 4. StrSen. v. 28. Sept. 1937, 4 D 675/37.)

*

9. RG. — § 244 StPD. Das Gericht bleibt, auch wenn es einen Antrag auf Beweiserhebung verfahrensrechtlich ablehnen kann, doch verpflichtet, die aufgestellte Schutzbehauptung auf ihre Erheblichkeit zu prüfen.

Darüber, ob ein Sachverständiger zuzuziehen ist, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Es kann den Antrag ablehnen, wenn es die Vernehmung des Sachverständigen nicht für erforderlich hält, und zwar auch mit der Begründung, daß die unter Sachverständigenbeweis gestellten Schutzbehauptungen bereits durch andere Beweiszeichen widerlegt seien; es kann dies selbst dann, wenn der Beweisanspruch auf Vernehmung eines Sachverständigen gerade zu deren Entkräftung gestellt wird. Die zu solchen Fällen ergangene frühere Rspr. (vgl. RGSt. 61, 273; die Entsch. des RG. 2 D 1124/29 vom 26. Sept. 1929, 2 D 173/29 v. 16. Dez. 1929; JW. 1930, 714 und 933), 2 D 1029/30 v. 26. Jan. 1931; JW. 1931, 1040; die bes. erf. Sen. 3 D 609/31 v. 16. Nov. 1931, 3 D 593/33 v. 15. Juni 1933 n. a. n.), ist durch die Neufassung der §§ 244, 245 StPD. überholt (2 D 542/36 v. 24. Aug. 1936; JW. 1936, 3008⁵⁹ und die Entsch. des erf. Sen. v. 11. Febr. 1937, 3 D 42/37; JW. 1937, 1360⁸⁹). Danach ist das pflichtmäßige Ermessen des Richters jetzt schrankenlos mit dem einzigen Vorbehalt, daß die Aufklärungspflicht (§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPD.) bestehen geblieben ist. Das bedeutet, daß das Gericht, auch wenn es einen Antrag auf Beweiserhebung verfahrensrechtlich ablehnen kann, doch verpflichtet bleibt, die aufgestellte Schutzbehauptung auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen und, wenn sie diese bejaht, das zur Aufklärung Erforderliche von Amts wegen zu veranlassen.

(RG., 3. StrSen. v. 27. Sept. 1937, 3 D 680/37.)

*

10. RG. — § 473 StPD. — 1. Hat die StA. gegen ein freisprechendes Urteil des LG. Revision eingelegt, diese aber vor Weitergabe der Akten an das RevG. zurückgenommen, so ist zur Entsch. über den Ersatz der dem Angekl. durch die Revisionseinlegung notwendigen notwendigen Auslagen aus der Reichskasse nach § 473 Abs. 1 StPD. das LG. zuständig.

2. Auch wenn der freigesprochene Angekl. die Einleitung des Strafverfahrens verschuldet hat, entspricht es bei Zurücknahme eines von der StA. eingelegten Rechtsmittels der Billigkeit, die durch die Einlegung des Rechtsmittels dem Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen der Reichskasse aufzuerlegen, soweit er nicht selbst die Einlegung des Rechtsmittels verschuldet hat.

(LG. Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 19. Okt. 1937, Ns 194/37.)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

11. RG. — §§ 133, 157 BGB.

1. Vereinbarungen zwischen einer Gemeinde und den Anliegern einer Straße über die Abgeltung der künftigen Kanalgebühren durch eine einmalige Leistung sind zulässig.

2. Ergänzende Auslegung einer derartigen Vereinbarung mit Rücksicht auf später eingetretene nicht voraussehbar gewesene Umstände, die die Kosten der Kanalisation erhöhen.

Durch Vertrag vom 31. Mai 1905 übereigneten mehrere Grundstückseigentümer, darunter der Rechtsvorgänger des Kl., der Gemeinde G.-Land Grundstücke als Straßengelände. Ausbau und Unterhaltung der neuen Straße, der jetzigen N.-Straße, übernahm die Gemeinde. Die beteiligten Grundstückseigentümer hatten bereits das Recht, die Abwässer ihrer an der neuen Straße liegenden Grundstücke in einen Kanal zu leiten, welcher über das Gelände der Firma W. zu dem Flusse führte; sie übernahmen in dem Vertrage die Gewähr dafür, daß die Entwässerung der neu auszubauenden Straße in diesen Kanal unentgeltlich vorgenommen werden dürfe. Die Gemeinde übernahm die Verpflichtung, diesen Kanal bis zu einem auf der neuen Straße liegenden näher bezeichneten Punkte zu verlängern. An den Kosten der Anlage beteiligen sich die Grundstückseigentümer. Ferner wurde bestimmt, daß die Gemeinde keinem der Anlieger für den Anschluß an den Kanal und die Aufnahme der Abwässer bis zum Flusse die Zahlung dauernder Kanalgebühren in Zukunft auferlegen dürfe. Die Gemeinde übernahm die Instandhaltung des neuen Kanals.

Im Jahre 1914 wurde in der Gemeinde G.-Land die Entwässerungsanlage geändert. Das sogenannte Misch- oder Schwemmsystem, auf Grund dessen die gesamten Abwässer in einer Rohrleitung in den Fluß entwässert wurden, wurde abgeschafft und das sogenannte Trennsystem eingeführt. Dieses bestand darin, daß nunmehr für die Schmutzwässer und die Regenwässer je eine besondere Rohrleitung angelegt werden mußte, da der Fluß zur Aufnahme der Schmutzwässer nicht mehr benutzt werden durfte. Dieser wurde zum größten Teil überwölbt, und die Schmutzwässer wurden durch eine besondere Anlage anderweit abgeführt.

Mit Rücksicht auf diese Änderung hat die Gemeinde G.-Land schon im Jahre 1914 von dem Rechtsvorgänger des Kl. Kanalgebühren gefordert, aber von der Einziehung abgesehen, als er sich weigerte zu zahlen. Im Jahre 1921 wurde dann derjenige Teil der Gemeinde, in welchem die N.-Straße liegt, in die Stadtgemeinde G., die heutige Bekl., eingemeindet. Diese verlangt vom Kl. auf Grund ihres Ortsstatuts Kanalgebühren. Der vom Kl. erhobene Einspruch gegen seine Veranlagung wurde zurückgewiesen; eine im Verwaltungsstreitverfahren erhobene Klage mußte der Kl. wegen Fristversäumung zurückziehen.

Mit der jetzt im ordentlichen Verfahren erhobenen Klage verlangt er Verurteilung der Bekl., ihn von seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Entrichtung der Kanalbenutzungsgebühren zu befreien.

Nachdem der Rechtsweg rechtskräftig für zulässig erklärt worden war, haben LG. und OLG. der Klage stattgegeben. Die Rev. der Bekl. war erfolglos.

1. Wenn die Gemeinde G.-Land in dem Vertrage vom 31. Mai 1905 sich dem Rechtsvorgänger des Kl. gegenüber verpflichtet hätte, die Grundstücke in der N.-Straße nicht mit Kanalgebühren zu belegen, so wäre dies eine Einschränkung ihres Finanzhoheitsrechts durch bürgerlich-rechtliche Abmachungen gewesen, die mit dem öffentlichen Recht nicht vereinbar und deshalb unzulässig wäre (vgl. RGZ. 82, 329 = JW. 1913, 1102; RGZ. 132, 229 = JW. 1931, 2289²). Der VerK. verkennt nicht, daß es nach dem Wortlaut des Vertrages zweifelhaft sein kann, ob die Vertragsschließenden nicht an eine derartige Beschränkung der Finanzhoheit der Gemeinde gedacht haben. Er kommt aber in Berücksichtigung von Sinn und Zweck

des Vertrages zu dem Ergebnis, daß die Gemeinde nicht auf ihr Recht habe verzichten wollen, auch den beteiligten Anliegern gegenüber Abgaben für die Kanalbenutzung einzuführen; vielmehr habe sie sich nur verpflichtet wollen, die auf die Anlieger entfallenden Kanalabgaben durch die Leistungen als abgegolten anzusehen, welche der Rechtsvorgänger des Kl. der Gemeinde insbes. durch die Übereignung von Grund und Boden gewährt habe.

Mit Unrecht wendet sich die Rev. gegen diese Auslegung des VerK. Sie liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist deshalb für die Rev.Just. maßgebend. Daß sie unmöglich wäre, kann der Rev. nicht zugegeben werden; der VerK. hat sich vielmehr mit ihr durchaus im Rahmen der Befugnisse gehalten, welche ihm die Bestimmungen der §§ 133, 157 BGB. einräumen.

Es handelt sich auch nicht, wie die Rev. meint, um eine Abgeltung aller künftigen öffentlichen Lasten durch die Überlassung von Grund und Boden, sondern nur um die Abgeltung der künftigen Kanalbenutzungsgebühren. Vereinbarungen über deren Abgeltung aber waren zulässig. Denn sie waren ihrem Umfange nach nach der Vorstellung der damaligen Vertragsparteien auch für die Zukunft zum mindesten bestimmbar. Ob der Abgeltungsvertrag nachträglich zum Vorteil oder zum Nachteil der Gemeinde ausschlägt, ist für seine Gültigkeit ohne Bedeutung (vgl. OBG. 82, 138; RGZ. 132, 225 = JW. 1931, 2289²).

2. Der VerK. erörtert weiter die Frage, ob sich die Abgeltungsvereinbarung in dem Vertrage vom 31. Mai 1905 nach dem Willen der damaligen Vertragsschließenden auch auf Kanalbenutzungsabgaben beziehen sollte, die infolge der späteren Veränderungen der Kanalisation erhoben werden. Ohne Rechtsirrtum behauptet er die Frage. Er führt hierzu u. a. folgendes aus: Bei Abschluß des Vertrages vom 31. Mai 1905 hätten die Vertragsparteien zwar nicht damit rechnen können, daß später einmal die getrennte Abführung von Regenwasser und Hausabwässern vorgeschrieben werden würde.

Die dadurch entstandenen Mehrkosten lägen daher, weil die Vertragsschließenden an die Möglichkeit ihrer Entstehung nicht gedacht hätten, an sich außerhalb des Rahmens dessen, was sie im Vertrage von 1905 hätten als abgegolten gelten lassen wollen. Auf sie entfielen jedoch von den gesamten Kanalgebühren von 129,60 *R.M.* nur ein Betrag von 18,25 *R.M.* Aus dem Zwecke des Vertrages, einen dauernden Zustand zu schaffen, sei nun zu entnehmen, daß die Vertragsschließenden auch für den Fall von Abweichungen in den Anforderungen an die Entwässerung eine Rückgängigmachung des Vertrages nur unter besonders zwingenden Umständen gewollt haben würden. Insbes. würde die Gemeinde auch solche Abweichungen in Kauf genommen haben, um die Offenlegung der Straße, deren Befestigung und Entwässerung zu erreichen, zumal dies sonst Schwierigkeiten geboten haben würde. Es müsse daher angenommen werden, daß die durch das Trennsystem eingetretene verhältnismäßig geringe Erhöhung der Kanalgebühren noch im Rahmen dessen liege, was die Vertragsschließenden als abgegolten hätten gelten lassen, wenn sie an eine solche Erhöhung bei Abschluß des Vertrages gedacht hätten. Im Wege ergänzender Vertragsauslegung sei daher anzunehmen, daß die Abgeltung sich auf die gesamten geforderten Kanalgebühren beziehe.

Die Rev. meint, für eine ergänzende Vertragsauslegung sei nach Lage der Sache kein Raum; der VerK. ändere den Vertrag vom 31. Mai 1905 zum Nachteil der Bekl. ab, und das sei unzulässig. Die Rüge ist nicht begründet. Denn was der Vorderrichter tut, liegt im Rahmen des § 157 BGB. Er ändert nicht den Vertrag zum Nachteil der Bekl. ab, sondern er ergänzt ihn durch Ermittlung dessen, was für einen später eingetretenen, bei Vertragsabschluß nicht vorgesehenen Fall zwischen den Parteien Rechtens sein soll, nach den Richtlinien von Treu und Glauben im Verkehr und unter Berücksichtigung des im Vertrage für die dort ins Auge gefaßten Fälle ausgedrückten Willens. Wenn er dabei besonderes Gewicht darauf legt, daß die durch die Einführung des Trennsystems entstandenen Mehr-

kosten gegenüber den Kosten, mit welchen die Vertragsschließenden gerechnet hatten, verhältnismäßig geringfügig sind, so kann dem nur beigetreten werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 10. Sept. 1937, VII 68/37.) [R.]

*

12. RG. — §§ 242, 157 BGB. Verträge, in denen Gemeinden die Zahlung von Zuschüssen an das Pfarramt einer christlichen Kirche zugesagt haben, sind gültig; sie widersprechen nicht nationalsozialistischen Grundsätzen.

Auf Grund einer im Jahre 1872 gegebenen Zusage verlangte der Kl. gegenüber der beklagten Gemeinde die Feststellung, daß die Bekl. zur jährlichen Leistung eines Beitrags zur Besoldung des Meßners und Organisten in M. in Höhe der Anzulänglichkeit der Einnahmen aus dem Meßner- und Organistenfonds daselbst nach Maßgabe des Gemeinderatsbeschlusses vom 8. Juli 1871 und des Gemeindebeschlusses vom 19. März 1872 verpflichtet sei, und die Zahlung rückständiger Leistungen für die Jahre 1933, 1934, 1935. Das LG. hat die Ansprüche zu $\frac{1}{3}$ für gerechtfertigt erachtet, das BG. hat dem Feststellungsantrag in vollem Umfange entsprochen und die Bekl. zur Zahlung verurteilt. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hält den Anspruch auf Grund vertraglicher Verpflichtung für begründet. Die Angriffe der Rev. gehen dahin, es sei nach nationalsozialistischen Rechtsgrundsätzen eine Belastung Andersgläubiger nicht mehr zulässig; ein solches Verlangen sei nunmehr sittenwidrig; das BG. habe auch zu Unrecht der Einrede der veränderten Umstände nicht stattgegeben. Diese Rügen können jedoch keinen Erfolg haben.

Die Belastung Andersgläubiger mit Beiträgen für die Unterhaltung einer Kirche, der sie nicht angehören, wird sicherlich heute noch mehr als früher als Unbilligkeit empfunden, zumal dann, wenn diese Gemeinde von ihren Mitgliedern nicht einmal Steuern erheben sollte. Es mag auch zutreffen, daß die Regierung darauf bedacht ist, solche Zustände zu beseitigen, wo es angeht. Deswegen muß der Zustand aber noch nicht als unverträglich mit den Zielen einer nationalsozialistischen Auffassung angesehen werden. Für diese Auffassung ist die nationalsozialistische Staatsführung maßgebend. Es müssen dabei die Folgen eines unermittelten Umsturzes bisherigen Rechts in Betracht gezogen werden. Die Einstellung der Staatsführung darf auch bei Prüfung der Frage der Sittenwidrigkeit nicht unbeachtet bleiben.

Nach dem Parteiprogramm wird — mit Einschränkungen — die Freiheit aller religiösen Bekenntnisse im Staat gefordert. Daß dieser Grundsatz zur Zeit nicht dazu führt, jede Belastung Andersgläubiger auszuschließen — wie die Rev. folgern zu dürfen glaubt —, ergibt sich aus der Haltung der Staatsführung, welche allgemein um die Aufrechterhaltung der Ordnung bemüht gewesen ist und auch hier überstürzte Änderungen nicht wird gutheißen wollen, die zu schweren Erschütterungen vieler Gemeinden christlichen Glaubens führen müßte, vieler Gemeinden, die vom Staat selbst geldliche Unterstützung erhalten, um lebensfähig zu sein. Denn die Belastung Andersgläubiger hat, soweit der Senat dies aus den zu seiner Entsch. kommenden Fällen zu überblicken vermag, eine beträchtliche Bedeutung für den Bestand zahlreicher Kirchengemeinden. Es fallen nicht nur die vertraglichen Bindungen politischer Gemeinden darunter, die in nicht wenigen Fällen bei Neuerrichtung von Kirchengemeinden eingegangen sind, es kommen auch zahlreiche gesetzliche Verpflichtungen der Länder und politischen Gemeinden, z. B. zur Gewährung von Staatszuschüssen, zur Tragung der Baulast, in Betracht. In vielen Industriegegenden ist die Besteuerung der juristischen Personen und damit auch die Besteuerung Andersgläubiger die finanzielle Grundlage für die Kirchengemeinde geworden. In weiten ländlichen Bezirken Deutschlands sind am Grundstück haftende Lasten der finanzielle Rückhalt der Gemeinden. Von allen diesen Einnahmequellen sind Länder und Reich nicht nur unterrichtet und dulden sie weiter, sondern erkennen sie auch mittelbar an, indem die von den Ländern, z. B. Preußen, den Kirchen gewährten Zuschüsse unter Berücksichtigung der Einnahmen dieser Kirchen bemessen worden sind, in welchen die Belastungen Andersgläubiger mitenthalten sind. Es gibt aber auch der

Staat selbst den Kirchen Staatszuschüsse aus den allgemeinen Staatsmitteln, die nicht nur von den Angehörigen der bestimmten Konfession erhoben worden sind. Es kann daher der Rev. nicht zugegeben werden, daß zur Zeit der Weiterbestand solcher Lasten und Verpflichtungen mit der nationalsozialistischen Auffassung in so hohem Grade unvereinbar wäre, daß die unvermeidliche Erschütterung zahlreicher Kirchengemeinden unberücksichtigt zu bleiben hätte. Es muß vielmehr i. S. nationalsozialistischer Auffassung liegen, wie sie sich aus Ziff. 24 des Parteiprogramms und den vom Nationalsozialistischen Staat getroffenen Maßnahmen ergibt, Erschütterungen von solcher Bedeutung zu vermeiden und es der Regierung zu überlassen, zu gegebener Zeit die Wege für eine andere Regelung zu ebnen. Als unvereinbar mit dem Volksempfinden von Recht und Billigkeit kann angesichts des Verhaltens des Gesetzgebers und der Auswirkungen, welche eine Versagung der alten Ansprüche mit sich brächte, die weitere Belastung Andersgläubiger nicht angesehen werden. Da, wo die Zeit für eine gesetzliche Regelung reif war und eine gesetzliche Regelung erfolgt ist — wie in der KirchenStW. für das Saarland v. 20. Dez. 1935 (RGBl. I, 1527) —, gilt selbstverständlich das neue Gesetz. Weitere Schlüsse dürfen an den Erlaß solcher Gesetze nicht geknüpft werden, solange die Regierungen den alten Rechtszustand selbst bei ihren Maßnahmen berücksichtigen. Auch das in RZS. 39, 342 veröffentlichte Gutachten hat eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung als Grundlage.

Die veränderten Umstände hat das BG. nach jeder Richtung voll gewürdigt, dabei auch erörtert, was als Vertragsgrundlage bei Abschluß des Vertrags anzusehen gewesen und wieweit hier eine Änderung eingetreten ist. Darin liegen im wesentlichen tatsächliche Feststellungen. Es kann der Rev. auch nicht zugegeben werden, angesichts der vom BG. eingehend erörterten Entwicklung der Verpflichtung, daß eine Erfahrung dagegen spräche, daß einschneidende Veränderungen beim Vertragschluß voraussehbar gewesen und die Übernahme solcher Gefahren von den Parteien in Betracht gezogen worden wären. Ein Rechtsirrtum ist auch bei allen diesen Ausführungen des BG. nicht erkennbar, insbes. auch nicht bei der Auslegung der Verpflichtungserklärung.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 9. Sept. 1937, IV 112/37.) [R.]

*

13. OLG. — §§ 254, 278 BGB.; §§ 1542 ABG.

Zum Begriff des Erfüllungsgeldes im Rahmen der unerlaubten Handlung und der gesetzlichen Haftung. Für Versehen eines Arztes bei der Behandlung des Verletzten hat dieser nicht einzustehen.

Auf den Versicherungsträger können für seine Leistungen an den Verletzten nur Ansprüche übergehen, die diesem für den gleichen Zeitraum wie die erfolgten Leistungen zustehen; soweit für einen Zeitraum den Leistungen des Versicherungsträgers keine Ansprüche des Verletzten gegenüberstehen, fällt der Versicherungsträger aus. †)

I. Das Vorbringen des Bekl., die Verschlimmerung in dem Zustande des Kl. und der Verlust des Beines sei auf ein Verschulden der ihn behandelnden Ärzte zurückzuführen, kann auch unter dem Gesichtspunkte eines Mitverschuldens des Kl. nicht zu einem Erfolge führen. Allerdings ist in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB. die Vorschrift des § 278 für entsprechend anwendbar erklärt, die bestimmt, daß das Verschulden der Personen, deren sich jemand zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient, wie eigenes Verschulden zu vertreten ist. Es wird auch im Schrifttum (vgl. Staudinger, 9. Aufl., § 254 Bem. 2 S. 168 letzter Absatz; Palandt, 4. Aufl., § 254 Num. 5 S. 108) die Auffassung vertreten, daß der Verletzte für jedes Verschulden der von ihm zugezogenen Ärzte einzustehen habe. Der Senat vermag sich dem aber nicht anzuschließen. Auch das RG. hat schon in älteren Entsch. ausgesprochen, daß der Verletzte jedenfalls für das Verschulden eines approbierten Arztes nicht einzustehen habe (RGWarn. 1913 Nr. 131; RG. 79, 219 = JW. 1912, 760). In seiner neueren Rspr. vertritt es die Auffassung, daß der dem Schlußsatz des § 254 Abs. 2 zugrunde liegende Rechtsgedanke ein allgemeiner sei und dahin gehe, daß der Beschädigte für seine Hilfspersonen in der gleichen Weise einzustehen habe wie der Schädiger für die seinigen mit der Folge, daß auch außerhalb vertraglicher Beziehungen der Beschädigte für seine Hilfspersonen nach § 831 BGB., also für die Auswahl und die Beaufsichtigung, einzustehen habe.

Es kann zweifelhaft sein, ob es trotz der ausdrücklichen Anwendbarerklärung der im Rahmen vertraglicher Beziehungen geltenden Grundfälle über den Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.) berechtigt ist, die Grundfälle für den Verrichtungsgehilfen im Rahmen der unerlaubten Handlung (§ 831 BGB.) heranzuziehen. Aber schon daraus, daß nur die entsprechende Anwendbarkeit vorgeschrieben ist, folgt, wie sich zeigen wird, daß nicht die gleiche Anwendung wie im Gebiete des Vertragsrechts möglich ist. Ohne Zweifel treten durch die im Rahmen einer unerlaubten Handlung verursachte Schädigung der Geschädigte und der Schädiger in rechtliche Beziehungen, aus denen für den Geschädigten die Rechtsspflicht entspringt, nach besten Kräften für die Beseitigung der Schädigung mitzuhelfen. Diese Pflicht ist nicht nur berechtigt wegen des Interesses des Schädigers an einer nicht das entsprechende angemessene Maß übersteigenden Inanspruchnahme, sondern auch unter dem Gesichtspunkte des Gemeinwohls. Gerade aus diesem Gesichtspunkte heraus muß dem Geschädigten in gleicher Weise wie dem Schädiger zugemutet werden, alles zu tun, was zur Beseitigung des eingetretenen Schadens möglich ist. Das entspricht durchaus gesundem Volksempfinden. Bei der Bemessung dessen, was der Geschädigte zu tun verpflichtet ist, darf aber nicht der Unterschied gegenüber der Entstehung einer vertraglichen Verpflichtung übersehen werden. Wer sich durch Vertrag zu einer Leistung verpflichtet, tut dies aus freier Entschließung. Will oder kann er diese Leistung nicht persönlich herbeiführen, so ist es nur sinngemäß, daß er für jedes Verschulden derjenigen Personen einzustehen hat, deren er sich zur Erfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtung bedient. Dabei kann es, weil er sich ja freiwillig verpflichtet hat, keinen Unterschied machen, ob er selbst etwa zu beurteilen in der Lage ist, ob und wieviel dieser Erfüllungsgehilfen der Erfüllung richtig und sachgemäß vorgehen; es genügt daher nicht, daß er sie, soweit in seinem Können lag, ordnungsmäßig überwacht hat. Völlig anders ist es im Rahmen der unerlaubten Handlung. Die Beseitigung der eingetretenen Schädigung liegt dem Geschädigten nicht aus seinem freien Entschluß ob, er hat sich nicht von sich aus dazu erboten, sondern sie wird ihm von dem Schädiger aufgezungen. Insofern ist die Lage gerade umgekehrt als auf dem Gebiete des Vertrages. Das muß notwendig dazu führen, daß der Begriff des „Erfüllungsgehilfen“ im Rahmen der unerlaubten Handlung anders zu verstehen ist, als in dem des Vertrages. Bei der aus einer unerlaubten Handlung entspringenden, ihm aufgezwungenen Verpflichtung zur Beseitigung einer Beeinträchtigung kann der Geschädigte niemals gehalten sein, mehr zu tun, als er selbst erfüllen kann. Diese Verpflichtung kann sich auch nicht steigern, wenn er, weil er selbst nicht zur sachgemäßen Beseitigung der Beeinträchtigung in der Lage ist, einen Dritten heranzuziehen muß. Die notwendige Folgerung daraus ist, daß „Erfüllungsgehilfen“ im Rahmen der unerlaubten Handlung nur derjenige ist, der das leistet, was auch der Geschädigte selbst zu „erfüllen“ vermöchte. Soweit die Tätigkeit des Dritten darüber hinausgeht, ist er nicht mehr „Gehilfe“ der dem Geschädigten obliegenden Erfüllung mit der Folge, daß dieser auch für ein Verschulden des Dritten nicht mehr einzustehen hat. Und zwar gilt dies auch für die Beaufsichtigung, weil der Geschädigte, soweit er die zur Behebung der Beeinträchtigung erforderliche „Erfüllung“ nicht selbst vorzunehmen vermag, naturgemäß auch nicht zu einer Beaufsichtigung verpflichtet sein kann, ob der Dritte die vorzunehmende, über die Urteilsfähigkeit des Geschädigten hinausgehende Handlung richtig vornimmt. Es wäre ein geradezu unsinniges Ergebnis, wenn bei einer Handlung, deren sachgemäße Ausführung weder der Schädiger noch der Geschädigte zu beurteilen in der Lage ist, für etwa vorkommende Fehler ausgerechnet der Geschädigte einzustehen hätte, obwohl er an der Notwendigkeit dieser Handlung unschuldig, sie ihm vielmehr von dem Schädiger aufgezwungen ist. Wollte man die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. dennoch in einem solchen Sinne verstehen, so wäre das eine der Wirklichkeit der Dinge völlig ins Gesicht schlagende, nicht aber eine entsprechende Anwendung. Aus diesen Erwägungen folgt, daß der Geschädigte seiner Pflicht genügt, wenn er sich an einen Helfer wendet, dem die Fähigkeit zur Behandlung seiner Beschädigung zuerkannt ist, d. h. an einen approbierten Arzt.

II. Der Kl., der mit seinem Gesellschafter Sch. gemeinschaftlich eine Reparaturwerkstätte mit Verkaufsgeschäft betrieb, hat auch in der Zeit, in der er infolge der erlittenen Verletzungen und der notwendigen Heilbehandlung arbeitsunfähig war, aus dem gemeinschaftlichen Betriebe die gleichen Beträge ausgezahlt erhalten, wie der Gesellschafter Sch., und wie wenn er in dem Betriebe tätig gewesen wäre. Dies ist geschehen bis zur Auflösung der Gesellschaft. Das VG. hat deshalb für die Zeit vom Unfall bis zum Zeitpunkt dieser Auflösung (18. Dez. 1935) einen Verdienstausfall des Kl. verneint und hat den Vekl. zur Zahlung einer Rente erst

vom 19. Dez. 1935 ab beurteilt. Der Kl. hat aber bereits vom 1. Juni 1935 ab eine monatliche Rente von 27,40 RM von der Invalidenversicherung erhalten. Für die Zeit v. 19. Dez. 1935 ab hat das VG. diese Rente von dem vom Vekl. an sich zu zahlenden Rentenbetrag in Abzug gebracht. Der Vekl. will den Betrag der von der Invalidenversicherung für die Zeit v. 1. Juni bis 18. Dez. 1935 gezahlten Rente ($6\frac{1}{2} \times 27,40 \text{ RM} = 178,10 \text{ RM}$) von seiner Verpflichtung zur Zahlung einer Rente für die Zeit vom 19. Dez. 1935 ab in Abzug gebracht wissen. Er begründet dies damit, daß die VBerAnst., auf die für ihre Leistungen an den Kl. dessen Ansprüche gegen ihn (Vekl.) übergangen, von ihm Erstattung der für die Zeit v. 1. Juni 1935 bis 18. Dez. 1935 gezahlten Beträge verlangen werde; er werde diesen Betrag infolgedessen zweimal zu zahlen haben, einmal an den Kl. gemäß dem Urteil als Rente für die Zeit v. 19. Dez. 1935 und sodann an die VBerAnst. für deren Leistungen in der Zeit v. 1. Juni bis 18. Dez. 1935, die die Ansicht vertritt, daß insoweit der ganze dem Kl. ab 19. Dez. 1935 zustehende Anspruch auf sie übergehe. Der Senat hält diese Ansicht nicht für zutreffend.

Die VBerAnst. als Trägerin der Invalidenversicherung war verpflichtet, dem Kl. die Rente zu gewähren unabhängig davon, ob dem Kl. ein Schaden im Rechtssinne in Wirklichkeit entstanden ist, sobald die Invalidität des Kl. zu bejahen war, wie umgekehrt der Versicherte trotz Eintritts eines Schadens durch Minderung seines Arbeitsverdienstes eine Invalidenrente nicht erhält, wenn seine Verdienstbeschränkung nicht das für den Begriff der Invalidität erforderliche Maß erreicht. Der Begriff der Invalidität bestimmt sich nach objektivem Maßstab und liegt vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit oder anderer Gebrechen nicht mehr imstande ist, durch eine Tätigkeit, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht und ihm unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufs zugemutet werden kann, ein Drittel dessen zu erwerben, was gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen (§ 1254 RVO.). Die einmal zugebilligte Rente wird auch bei Wegfall der Voraussetzungen weitergewährt, bis sie mit Rücksicht darauf wieder entzogen wird (§§ 1293 ff. RVO.). Ebenso steht die in der Unfallversicherung gewährte Rente bei Erwerbsunfähigkeit (§§ 558 Ziff. 3, 559 a RVO.) nur die objektive Tatsache einer Erwerbsunfähigkeit, nicht aber das Vorhandensein eines durch die Nichtausnutzung der Arbeitskraft eingetretenen wirklichen Schadens voraus. Es ist danach durchaus möglich, daß trotz gezahlter Rente dauernd oder doch zumindest zeitweise dem Geschädigten ein bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger nicht zur Seite steht. Wenn dem Versicherten die Rente gewährt wird, so ist damit für das ordentliche Gericht bindend festgestellt, daß die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen dafür vorliegen (§ 1543). Nach § 1542 RVO. geht, soweit der Versicherte Ersatz eines Schadens beanspruchen kann, der Anspruch auf die Träger der Versicherung insoweit über, als sie dem Entschädigungsberechtigten nach diesem Gesetz Leistungen zu gewähren haben. Da dem Kl., wie bereits hervorgehoben, für die Zeit v. 1. Juni bis 18. Dez. 1935 ein Anspruch gegen den Vekl. nicht zuerkannt ist, kann jedenfalls ein Anspruchübergang aus dieser Zeit nicht stattgefunden haben. Es fragt sich also, ob von den Ansprüchen, die dem Kl. gegen den Vekl. v. 19. Dez. 1935 ab zustehen, neben dem Betrage, der den Leistungen der VBerAnst. in Gestalt der von diesem Zeitpunkte ab laufenden Rente entspricht, noch ein weiterer Teil so lange übergeht, bis die Rentenzahlung der Versicherung aus der Zeit v. 1. Juni bis 18. Dez. 1935 ausgeglichen ist. Das berührt die Frage, ob und inwieweit die Leistungen des Versicherungsträgers denselben Gegenstand betreffen müssen wie die Ansprüche des Versicherten, damit diese auf den Versicherungsträger übergehen können, in welcher Beziehung und Verbindung also beide zueinander stehen müssen. Was die verschiedenen Arten der Personenschäden (Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse, Schmerzensgeld, Erwerbsausfall) angeht, so hat die Rspr. ursprünglich diese für den Übergang als einen einheitlichen Anspruch behandelt und alle für den Übergang als geeignet angesehen. In neuerer Zeit ist die Rspr. aber immer mehr dazu übergegangen, eine Zweckgemeinschaft zwischen den Leistungen des Versicherungsträgers und den zum Übergang geeigneten Ansprüchen des Versicherten zu fordern und die einzelnen Ansprüche nach ihrer Art und ihrem Zweck zu unterscheiden und sie nur in dem Maße übergehen zu lassen, wie sie den Leistungen des Versicherungsträgers entsprechen (vgl. im einzelnen dazu Cranz: JW. 1936, 3290 und Schneider: DR. 1936, 428; ferner OLG. Kassel: JW. 1937, 2370²¹). Dagegen ist, soweit der Senat zu sehen vermag, wenigstens in neuerer Zeit, seitdem die feinere Unterscheidung unter den Arten der Ansprüche begonnen hat, von der Rspr. noch nicht Stellung dazu genommen worden, in welcher Weise Leistungen des Versicherungsträgers und An-

sprüche des Versicherten sich zeitlich entsprechen müssen, damit ein Übergang auf den Versicherungsträger stattfinden kann. Dabei wird von dem Zweck der von der Sozialversicherung gezahlten Renten auszugehen sein, nämlich dem Versicherten in dem Zeitabschnitt, für den sie bestimmt sind, den Lebensunterhalt entweder ganz zu gewähren oder wie in der Unfallversicherung bei nur verminderter Erwerbsfähigkeit ihn zu ergänzen. Reicht nun die von dem Versicherungsträger gezahlte Rente zum vollen Lebensunterhalt nicht aus, was bei einer monatlichen Rente von 27,40 RM für eine Familie ohne weiteres feststeht, so würde, wenn der Versicherte einen darüber hinaus gehenden Anspruch gegen den Schädiger hat und dieser Anspruch für Leistungen des Versicherungsträgers aus einem früheren Zeitabschnitt auf diesen überginge, das Ergebnis sein, daß der Versicherte in seinem Lebensunterhalt gefährdet würde. Aus dem erwähnten Zweck der Versicherungsrenten ist eine zeitliche Bindung zwischen den Leistungen der Versicherungsträger und dem Übergang der Leistungen des Versicherten nicht zu entnehmen. Das ist auch bereits vom RG. ausgesprochen, soweit es sich um die Minderung der Ansprüche des Versicherten gegen den Schädiger bei fortschreitendem Alter handelt. Diese Minderung muß der Versicherungsträger bei der Verfolgung seines Anspruchs gegen den Schädiger gegen sich gelten lassen, obwohl er diesen Gesichtspunkt bei der Feststellung seiner Leistungen nicht berücksichtigen darf (vgl. *S a n o w - L e h m a n n*, „*ABD.*“, 4. Aufl., § 1542 Anm. 11 und die dort angeführten Entsch. des RG.). Der Versicherungsträger kann sich also nicht wegen der Beträge, um die infolge der fortschreitenden Minderung und schließlich des Wegfalls der Erwerbsfähigkeit der Anspruch des Versicherten gegen den Schädiger hinter den Leistungen des Versicherungsträgers zurückbleibt, an die frühere Zeit halten als die, für die sie gezahlt werden, also an die Zeit, in der die Ansprüche des Versicherten noch höher sind als die Leistungen des Versicherungsträgers. Die Frage kann nicht anders beantwortet werden, wenn am Anfang der Leistungen des Versicherungsträgers oder in der Zwischenzeit aus irgendeinem Grunde diesen Leistungen keine oder nur geringere Ansprüche des Versicherten gegen den Schädiger gegenüberstehen, weil durch irgendwelche Umstände, die für die Leistungspflicht der Versicherung ohne Einfluß sind, der Versicherte keinen Schaden im Rechtsinne erleidet. Wenn infolge der gesetzlichen Regelung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs des Versicherten gegen die Versicherung deren Leistungspflicht nicht abhängig ist von einem Bestehen eines entsprechenden Anspruchs gegen den Schädiger, so müssen sich nach der Ansicht des Senats die Folgen davon derart auswirken, daß für den Zeitabschnitt, für den der Versicherte keinen Anspruch gegen den Schädiger hat, auch kein Anspruch auf den Versicherungsträger übergehen kann. Wenn das Gesetz den Übergang nur vorsieht, „soweit ... der Versicherte ... Ersatz eines Schadens beanspruchen kann“, so vermag das auch in zeitlicher Beziehung nicht ohne Einfluß zu sein. Dem steht nicht entgegen, daß der Übergang insoweit vorgeesehen ist, „als sie (die Versicherungsträger) nach diesem Gesetze Leistungen zu gewähren haben“. Damit sollte nur der nach der ursprünglichen Fassung möglichen Auffassung vorgebeugt werden, daß der Versicherungsträger bereits geleistet haben müsse, bevor der Anspruch des Versicherten auf ihn übergehen könne (*S a n o w - L e h m a n n* § 1542 Anm. 2). Die Fassung des Gesetzes kann daher nicht dahin verstanden werden, daß allen Leistungen, die der Versicherungsträger zu gewähren habe, ein Übergang von Ansprüchen des Versicherten — gleichviel um welche Art von Ansprüchen und für welche Zeitabschnitte es sich handelt — entsprechen müsse. Der Bkl. kann danach nicht eine Verrechnung der Rentenleistungen der *WVAnst.* für die Zeit vom 1. Juni bis 18. Dez. 1936 auf die später von ihm zu zahlende Rente verlangen, weil er von der *WVAnst.* für diese Rente nicht in Anspruch genommen werden kann.

(*OLG. Kassel*, 1. ZivSen., Teilurteil v. 9. Juli 1937, 1 U 45/36.)

Anmerkung: Das *OLG.* hätte es m. E. nicht nötig gehabt, einen so weitgehenden Satz aufzustellen, daß Erfüllungsgehilfe eines durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten i. S. der ihm aus § 254 BGB. erwaehrenden Verpflichtungen nur derjenige sein könne, der das leiste, was auch der Geschädigte selbst zu erfüllen vermöchte. Denkt man die hier möglichen Fälle durch, so wird man finden, daß mit einem solchen Satz der Vorschrift des § 254 für das Gebiet der Schadenshaftung aus unerlaubter Handlung oder gesetzlicher Haftpflicht praktisch fast jede Bedeutung genommen würde. Denn die Verpflichtungen, die dem Geschädigten hier dem Schädiger gegenüber obliegen, zumal bei der Behebung von Körperschäden, wird der Verletzte fast nie selbst, sondern regelmäßig nur durch Dritte erfüllen können. Sollte der Geschädigte also auch für eine Pflegerin, einen Masseur usw. nicht in dem ohnehin beschränkten Rahmen des § 831 BGB. einzustehen haben? Das *OLG.*

scheint dieser Ansicht zu sein, wie es ja auch die neuere *Rspr.* des RG. über die entsprechende gegenseitige Haftung von Schädiger und Beschädigtem für ihre beiderseitigen Verrichtungsgehilfen für zweifelhaft hält. Ich halte die *Rspr.* des RG. (siehe neuestens die Entsch. v. 17. Juni 1937: *JW.* 1937, 2648¹¹ = *DZ.* 1937, 1450; auch *RG.* v. 21. Juli 1937: *JW.* 1937, 2654¹⁰) für richtig, weil sie beiden Parteien gleiches Recht gewährt.

Bei der Beurteilung der Frage, welche Rolle ein den Schaden vergrößern der Kunstfehler des behandelnden Arztes im Verhältnis Schädiger zu Geschädigten spielt, hat die herrschende *Rspr.* bisher darauf abgestellt, ob das Versehen des Arztes gering oder außerordentlich war. Im ersteren Falle sollte es zu Lasten des Schädigers gehen, und nur im zweiten zu Lasten des Geschädigten (*RG.*: *JW.* 1921, 741 und 1927, 389¹¹; *RGZ.* 102, 230 = *JW.* 1921, 1236). Wenn auch eine systematische Trennung natürlich möglich ist, so können praktisch hier die Grenzen zwischen der Haftung aus §§ 284 *ABf.* 1, 278 und 254 *ABf.* 2, 831 *BGB.* (siehe hierüber *RG.*: *JW.* 1934, 1642² m. *Anm.* Müllers) und der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges doch zu leicht verwischt werden.

Im übrigen aber muß heute die Frage der Bedeutung der Schadensverschlimmerung durch hinzutretendes ärztliches Verschulden weniger von der Seite der Verantwortlichkeiten bzw. Pflichten von Schädiger und Geschädigtem aus angefaßt werden als von der Seite der beruflichen Stellung des Arztes her. Und hier ergibt sich aus dem Charakter dieser beruflichen Stellung, wie die *ÄrzteD.* sie bestätigt, reformiert und neu begründet hat, daß der bestellte Arzt heute in keinem Falle mehr als Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe seines Patienten oder seines Auftraggebers angesehen werden kann. Der Arzt kommt zwar, von Notfällen abgesehen, nur, wenn er gerufen wird, aber er handelt, behandelt — und geht nach eigenem Ermessen. So wenig er auf Wunsch des Patienten eine bestimmte Behandlung vornehmen darf, von deren Nutzlosigkeit oder gar Schädlichkeit er selbst überzeugt ist, so sehr muß er die nach seiner ärztlichen Überzeugung richtige und zweckmäßige Behandlungsweise durchsetzen oder, wenn der Patient ihm sein Vertrauen verweigert, die Behandlung niederlegen. Denn in der Ausübung seiner ärztlichen Kunst ist er unabhängig und an keinerlei Weisungen oder Wünsche gebunden. Da so der Patient auf die Behandlungsweise des Arztes keinerlei maßgebenden Einfluß hat, weil ihm keine Aufsichtspflicht, nicht einmal ein Aufsichtsrecht über die Tätigkeit des Arztes zusteht, auch bzgl. der Auswahl des Arztes die Tatsache seiner Bestallung genügt, so kann er auch für den Erfolg oder Mißerfolg der Behandlung in keiner Weise haftbar gemacht werden. Ebenso wenig natürlich aber auch der Schädiger. Rechtssystematisch betrachtet unterbricht also ein Kunstfehler des behandelnden Arztes immer den Kausalzusammenhang zwischen dem schadensstiftenden Ereignis und dem besonderen Schaden, der aus dem Kunstfehler erwächst. Es ist nicht möglich, hier zwischen geringeren und größeren Versehen zu unterscheiden, da auch geringe Versehen nicht als voraussehbar oder im natürlichen Ablauf des Geschehens liegend angesehen werden können. Auch vom Standpunkt der Beteiligten aus erscheint diese Lösung gerecht und billig. Der Schädiger haftet für den beim normalen Ablauf des durch sein Verhalten verursachten Geschehens entstehenden Schaden, für den besonderen durch das Verschulden des Arztes verursachten Mehrschaden muß der Geschädigte diesen haftbar machen.

Dem zweiten Satz der Entsch. ist im Ergebnis wie in der Begründung zuzustimmen. Das *RG.* hat inzwischen diese Frage ebenfalls in einem Urteil des 6. ZivSen. v. 12. Nov. 1936 (*JW.* 1937, 2366¹⁰ mit zustimmender *Anm.* *Carl*) behandelt und dahin entschieden, daß gem. § 1542 *ABD.* der dem Verletzten zuzutende *Erfakauspruch* insoweit auf den Versicherungsträger übergehe, als dieser für einen in einem bestimmten Zeitraum eintretenden Schaden Ersatz zu leisten habe. Die für die Vergangenheit geleisteten Versicherungsbeträge könnten nicht einer Schadensrente für die Zukunft entgegengestellt werden. Soweit das *OLG.* allerdings in seiner Gründen ausspricht, es könnten überhaupt nur die nach Art und Zweck unterschiedenen einzelnen Leistungen insoweit übergehen, als ihnen gleichartige Leistungen gegenüberstünden (so auch schon *OLG. Kassel* v. 29. April 1937: *JW.* 1937, 2370²¹), dürfte diese Ansicht doch zu weitgehend und weder im Wortlaut noch im vernünftigen Zweck und Sinn des Gesetzes begründet sein. Auch *Carl* lehnt in seiner Anmerkung zu dem oben zitierten Urteil des *RG.* diese auch vom *RG.* vertretene Ansicht (*JW.* 1936, 2560¹⁰ mit widersprechender *Anm.* *Proß*) unter Berufung auf die Entsch. des *RG.* v. 6. Febr. 1936 (*DAutoR.* 1936, 224 *Ar.* 184) ab. Dies kann m. E. allerdings nur insoweit gelten, als es sich um Körperschäden und deren Folgen (wozu selbstverständlich auch der Verdienstausfall gehört) handelt. Ansprüche des Versicherten auf Ersatz ihm entstandener Sachschäden können schon nach dem klaren Wortlaut des § 1542 *ABD.* niemals auf den Versicherungs-

träger übergehen (so richtig RG., 14. ZivSen. v. 16. Juni 1936: JW. 1936, 2936²²). Auch ein Schmerzensgeldanspruch muß wegen seiner höchstpersönlichen Eigenschaft dem Verletzten verbleiben. Haftet der Schädiger wegen Mitverschuldens des Geschädigten nur für einen Teil des Schadens, so geht der Ersatzanspruch jedoch trotzdem in der sich so ergebenden vollen Höhe auf den Versicherungssträger über, soweit dieser den Geschädigten entschädigt, es wird nicht etwa auch der Ersatzanspruch des Versicherungssträgers nach dem Maße des Mitverschuldens des Geschädigten gekürzt (RG. 123, 40 = JW. 1929, 916; RG.: JW. 1932, 2537¹⁹; siehe auch Schnorr von Carolsfeld: DZ. 1937, 1488 und Fran z: JW. 1936, 3290).

OGM. Dr. Kallfelz, Cottbus.

*

14. RG. — §§ 324, 325, 254 BGB. Der im § 254 BGB. verkörperte allgemeine Rechtsgedanke bietet die Möglichkeit, den Einfluß, den das Verhalten beider Vertragsteile auf das nachträgliche Unvermögen (§§ 323 ff. BGB.) zu einer der vertraglich geschuldeten Leistungen ausgeübt hat, in gerechter Weise abzuwägen.

Das BG. hat festgestellt, daß sowohl der Kl. als auch der Bekl. zur Versteigerung der verkauften Grundstücke beigetragen und damit beide das Unvermögen des Bekl. zur Übereignung schuldhaft verursacht hätten. In einem solchen Falle kann die Entsch. weder dem § 324 noch dem § 325 BGB. für sich allein entnommen werden; vielmehr bedarf es auch im Falle des Rücktritts der Heranziehung des § 254 BGB. Überwiegt bei einer ihm entsprechenden Abwägung das ursächlich wirkende Verschulden des einen Teils das des anderen vollständig, so ist — je nachdem — entweder § 324 oder § 325 BGB. anzuwenden. Aber auch im anderen Falle bietet der im § 254 BGB. verkörperte allgemeine Rechtsgedanke die Möglichkeit, den Einfluß, welchen das Verhalten beider Teile auf das nachträgliche Unvermögen zu einer der vertraglich geschuldeten Leistungen ausgeübt hat, in gerechter Weise abzuwägen und die Vertretungspflicht nach den Gesamtumständen des Falles, den Forderungen und Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entsprechend, zu ordnen (RGZ. 71, 187 = JW. 1909, 413; RGZ. 94, 140).

(RG., V. ZivSen., U. v. 18. Sept. 1937, V 28/37.) [v. B.]

*

15. RG. — §§ 398, 138 BGB. Die Abrede, daß der Schuldner einer sicherungshalber abgetretenen Forderung von der Abtretung nicht benachrichtigt und der Altgläubiger zur Einziehung befugt bleiben soll, solange dieser seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Neugläubiger nachkommt, macht, wie in der reichsgerichtlichen Mspr. seit langem anerkannt ist, die Abtretung nicht unwirksam und verstößt auch als solche weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten.

Die Abrede kann dabei allerdings den Sinn einer abschließenden Bedingung haben, also mit dinglicher, nicht bloß schuldrechtlicher Wirkung ausgestattet sein. Aber auch dann kann eine vor Eintritt der Bedingung vorgenommene Abtretung derselben Forderung an einen Dritten von diesem nach deren Eintritt dem Neugläubiger nicht entgegengehalten werden (§ 161 BGB.); nur wenn der Dritte die Forderung schon vor Eintritt der Bedingung eingezogen hat, muß der Neugläubiger das im Verhältnisse zu diesem in demselben Umfang gegen sich gelten lassen wie ein gleiches und dem nämlichen Zwecke dienendes Vorgehen des Altgläubigers.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 7. Okt. 1937, IV 124/37.) [R.]

*

16. RG. — §§ 535 ff. BGB. Erlaubt der Vermieter von Geschäftsräumen dem Mieter zur Verlegung des Geschäfts den Einzug in die Räume vor der als Vertragsbeginn bestimmten Zeit, so hat er doch mangels ausdrücklicher Vereinbarung oder besonderer Umstände keinen Anspruch auf Miete für die vorzeitige Benutzung der Räume.

Der Anspruch der Kl. gegen die Bekl. auf Zahlung von Mietzins für den Monat März 1937 ist unbegründet. Das Mietverhältnis sollte nach dem schriftlichen Vertrage zwar erst am 1. April 1937 beginnen, die Vermieterin hatte sich aber verpflichtet, die Umbauarbeiten so beschleunigt auszuführen, daß die Mieterin nach Möglichkeit schon am 15. Febr. 1937 mit dem Einzug beginnen konnte. Durch diese Vereinbarung sollte der Bekl. die Möglichkeit gegeben

werden, alsbald nach Beendigung der Umbauarbeiten, die auch tatsächlich bis zum 15. Febr. 1937 ausgeführt waren, die Räume für ihre Zwecke schon zu benutzen, und zwar ohne Zahlung von Mietzins. Daß ein Mietzins schon vor dem 1. April 1937 zu zahlen sei, könnte nur dann angenommen werden, wenn es ausdrücklich vereinbart worden wäre oder wenn irgendwelche Umstände dafür sprächen. Eine Vereinbarung dieser Art ist nicht getroffen; der schriftliche Mietvertrag setzt vielmehr trotz der Verpflichtung der Vermieterin zum beschleunigten Umbau und des Rechts der Mieterin auf vorzeitigen Einzug den Beginn des Mietverhältnisses und damit die Zahlungspflicht der Bekl. erst auf den 1. April 1937 fest. Die Umstände sprechen gegen eine derartige Verpflichtung der Bekl. Denn die Tatsache, daß die Kl. die Räume auf die Dauer von 5 Jahren bei einer monatlichen Miete von 915 RM gemietet hat, während die Räume vorher leer gestanden hatten, legt es nahe, daß die Kl. der Bekl. entgegenkommen und ihr die Geschäftsverlegung und den Umzug erleichtern wollte. Der Vertrag ist also dahin auszulegen, daß schon am 15. Febr. 1937 der Einzug der Bekl. beginnen und die Bekl. die Räume benutzen konnte, ohne daß sie Mietzins zu zahlen hatte. Unerheblich ist dabei, ob man das Schuldverhältnis der Vertragsteile für die Zeit bis zum 1. April 1937 als Miete, bei der das vom Mieter geleistete Entgelt in der Zusage eines fünfjährigen Vertrages besteht, oder als Leihe, die nach § 598 BGB. unentgeltlich ist, ansieht. Denn jedenfalls hatte die Bekl. für die Zeit v. 15. Febr. bis 31. März 1937 ein Entgelt nicht zu zahlen.

Auch der Umstand, daß die Bekl. den Einzug so beschleunigt hat, daß sie alsbald ihren Geschäftsbetrieb eröffnen konnte, während die Kl. ihrer Behauptung nach angenommen hatte, daß die Verlegung des großen Möbellagers der Bekl. längere Zeit dauern würde und daß der Geschäftsbetrieb erst später würde eröffnet werden können, ändert hieran nichts. Denn von Fertigstellung des Umbaus ab waren die Räume der Bekl. für ihre Geschäftszwecke gemäß dem Vertrage zur Verfügung gestellt, ohne daß die Benutzungsart auf die Einrichtung des Geschäftsbetriebes beschränkt gewesen wäre. Im Gegenteil ergibt sich aus der Aussage des Zeugen, daß der Ehemann der Bekl. bei den Vertragsverhandlungen darauf hingewiesen hat, daß der Verkauf der Möbel keine Unterbrechung erfahren dürfe, und daß die Kl. dem nicht widersprochen und daraus auch keine Ansprüche hergeleitet hat. Ob der Geschäftsbetrieb in dieser Zeit in vollem Umfang oder nur teilweise in den Mieträumen erfolgte, ist unerheblich. Denn insoweit ist der Bekl. eine Beschränkung nicht auferlegt worden.

Die Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß die Bekl. für die Zeit von Eröffnung des Geschäftsbetriebes ab nach Treu und Glauben ein Entgelt zahlen müsse, da der Kl. in dieser Zeit erhebliche Unkosten an Heizung, Wasser und Steuern infolge des Betriebes der Bekl. erwachsen seien. Diese Begründung des Klageanspruchs scheidet schon daran, daß in keiner Weise dargetan ist, inwiefern diese Hausunkosten in nennenswertem Umfang davon beeinflusst worden seien, daß die Bekl. ihren Möbelverkauf in den Räumen nicht nur zu einem kleinen Teil, sondern in vollem Umfang betätigt hat. Das BG. hat somit die Klage mit Recht abgewiesen.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 22. Sept. 1937, 17 U 3332/37.)

*

17. RG. — § 839 BGB.; § 51 VolksSchLehrerdienstfG. v. 17. Dez. 1920. Ein klagbarer Anspruch auf Erteilung eines Lehrauftrages besteht vor Anstellung für Schulamtsbewerber ebensowenig wie auf die Anstellung selbst. Dennoch ist der Rechtsgedanke, daß der personenrechtliche Inhalt des Arbeitsvertrages eine willkürliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht verträgt, bei öffentlich-rechtlichen Anstellungsverträgen mit Rücksicht auf das enge Treueverhältnis des Angestellten zu der Körperschaft und die ihm entsprechende erhöhte Fürsorgepflicht der Körperschaft für den Angestellten besonders beachtlich. Die allgemeine Feststellung, daß die Maßnahmen der Behörde nicht als schlechterdings fehlbar angesehen werden können, genügt daher hier nicht zur Prüfung der Frage, ob die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen ist.

Der Kl., der in der Liste der Schulamtsbewerber für Volksschulen geführt wurde, erhielt im Jahre 1934 einen entgeltlichen Lehrauftrag an einer Volksschule in R. Anfang Oktober 1934 wurde gegen ihn von der StA. ein Verfahren wegen Beleidigung des Gauleiters eingeleitet. Mit Wirkung v. 31. Dez. 1934 wurde der Lehrauftrag vom RegPräf. widerrufen und dem Kl. das Gehalt entzogen.

In dem Strafverfahren wurde er mangels Beweises freigesprochen, die Berufung des StA. wurde verworfen. Außerdem wurde er durch Einstufg. des Kreisleiters aus der Partei ausgeschlossen. Seine Beschwerden wurden durch Beschlüsse des Kreisparteigerichts und Gauparteigerichts zurückgewiesen.

Die Verwaltungsbeschwerde des Kl. gegen die Entziehung des Lehrauftrages wurde durch Bescheid des RegPräs., seine Dienstaufsichtsbeschwerde durch Bescheid des Reichs- und Preussischen Ministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung zurückgewiesen.

Der Kl. hält die fristlose Entlassung aus dem Lehrauftrag für unwirksam und verlangt Verurteilung des Beklagten Preuß. Staates zur Bezahlung des ihm vorenthaltenen Gehalts. Seine Entlassung ohne Angabe von Gründen habe gegen die Grundsätze der Fürsorgepflicht verstoßen und sei willkürlich und deshalb eine Amtspflichtverletzung gewesen.

Die Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen.

Der Kl. verlangt Schadenersatz, weil er ohne zureichenden Grund entlassen worden sei, und behauptet, daß die zuständigen Beamten dadurch ihre Amtspflicht verletzt hätten, daß sie seine Entlassung willkürlich und ohne die durch die Fürsorgepflicht gebotene Prüfung der gegen ihn erhobenen Beschuldigungen verfügt hätten. Für die Klage aus § 839 BGB. ist die Einholung eines Bescheides der Verwaltungsbehörde nicht Prozeßvoraussetzung (RGZ. 146, 39 = JBl. 1935, 1150⁶ [m. Anm.] und Ur. v. 6. Juli 1937, III 14/37).

Schulamtswerber kann vor der endgültigen oder einstweiligen Anstellung ein Lehrauftrag allgemein zur Verwendung im Schulverband oder für eine bestimmte Schulstelle erteilt werden (§ 51 Abs. 11 VolksschLehrerdieneinstG. v. 17. Dez. 1920 (GS. 623) mit Anweisung v. 20. Mai 1925 Nr. 5; JBl. für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preußen S. 184). Ein klagbarer Anspruch auf Erteilung eines solchen Lehrauftrags besteht ebenso wenig wie auf Anstellung. Der Lehrauftrag ist jederzeit widerruflich. Die Schulaufsichtsbehörde ist nicht gehalten, den Widerruf zu begründen. Dennoch ist der Rechtsgedanke, daß der personenrechtliche Inhalt des Arbeitsvertrags eine willkürliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht verträgt, bei öffentlich-rechtlichen Anstellungsverträgen mit Rücksicht auf das enge Treueverhältnis des Angestellten zu der Körperschaft und die ihm entsprechende erhöhte Fürsorgepflicht der Körperschaft für den Angestellten besonders beachtlich.

Daraus ergibt sich einmal die Anzulässigkeit einer rein willkürlichen Entziehung des Lehrauftrags und weiter die Amtspflicht der Schulaufsichtsbehörde, bei dem Widerruf die Belange des Angestellten tunlichst zu wahren. Wenn auch die Zweckmäßigkeit des Ermessens der richterlichen Nachprüfung entzogen ist, so ist es doch eine andere Frage, ob die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens dieser Fürsorgepflicht nachgekommen ist. Zu ihrer Beantwortung genügt nicht die Feststellung, daß die Maßnahmen der Behörde nicht als schlechterdings fehlsam angesehen werden können. Andererseits müssen aber bestimmte Anhaltspunkte für eine Vernachlässigung der Fürsorgepflicht vorliegen, da sonst die richterliche Nachprüfung in den ihr verschlossenen Ermessensbereich der Verwaltungsbehörde übergreifen würde.

Das BG. hat ohne Rechtsirrtum verneint, daß der Lehrauftrag willkürlich widerrufen worden ist, wenn die Schulaufsichtsbehörde geglaubt hat, durch die Versetzung des Kl. in den Anklagezustand und seinen einstweiligen Ausschluß aus der Partei zu seiner Amtsenthebung genötigt gewesen zu sein. Die Unterlassung einer eigenen Untersuchung der gegen den Kl. erhobenen Vorwürfe und seine Amtsenthebung vor dem Ergebnis der eingeleiteten Verfahren sind aber auch keine genügenden Anhaltspunkte für die Annahme einer Verletzung der Fürsorgepflicht. Die Schulbehörde mag in Erwägung gezogen haben, daß die mögliche Dauer der eingeleiteten Verfahren ihr das Zuarbeiten verbot und daß eigene Untersuchungen wegen der notwendigen Beschleunigung der Entschleunigung und der Überlegenheit der gerichtlichen Aufklärungsmittel unzumutbar seien. Jedenfalls konnten die öffent-

lichen Belange unter den gegebenen Umständen die sofortige Entlassung des Kl. trotz aller Rücksichtnahme auf ihn erfordern. Ob sie es taten, hatte die Schulbehörde nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Die von dem Kl. eingewendeten allgemeinen Erwägungen lassen noch nicht eine Verletzung der Fürsorgepflicht bei der Ausübung des Ermessens erkennen.

(RG., III. ZivSen., II. v. 14. Sept. 1937, III 31/37.)

[v. B.]

*

** 18. RG. — § 839 BGB. Der Kreis der Beteiligten i. S. des § 12 GBO. a. F. ist weit zu ziehen. Verlezt ein Grundbuchrichter schuldhaft seine Amtspflicht und erwächst daraus später jemandem, der auf die Ordnungsmäßigkeit des Grundbuchverkehrs sich verlassen darf, ein Schaden, so ist der Geschädigte „Beteiligter“ nach § 12 GBO. a. F. und „Dritter“ nach § 839 BGB. auch dann, wenn die verletzte Vorschrift von vornherein nicht gerade seinen Schutz bezweckte. Daran ist festzuhalten.

Frau N. verkaufte ihr Bauerngut an den Landwirt St. Das Siedlungsamt übte das gesetzliche Vorkaufsrecht aus § 4 RSiedlG. zugunsten der Gemeinde B. aus. Trotzdem erlangte St. auf Grund der Auflassung, die Frau N. ihm erteilte, seine Eintragung als Grundstückseigentümer. Das GVL hatte bei dieser Eintragung den § 10 RSiedlG. übersehen. Die Gemeinde klagte gegen St. auf Zustimmung zu ihrer Eintragung als Eigentümerin. Das LG. gab dieser Klage statt. Die Gemeinde wurde schließlich als Eigentümerin des Guts eingetragen.

Zwischen aber hatte St. für sich mehrere Grundschulden auf dem Grundstück eintragen lassen. Nach einigen Zwischenabtretungen erwarb der Kl. aus der Hand des Maklers B. zwei von diesen Grundschulden. Die Abtretung von B. an den Kl. wurde vollzogen. Der Kl. bezahlte den Kaufpreis bar.

Darauf erhob die Gemeinde B., gestützt auf § 8 Abs. 1 RSiedlG., §§ 1098 Abs. 2, 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB., gegen den Kl. Klage auf Löschung seiner Grundschuldbeträge und Herausgabe der Grundschuldbriefe. Das LG. erkannte nach dem Klageantrag. Das Urteil wurde rechtskräftig. Die Grundschulden des Kl. wurden daraufhin gelöscht. Demnach klagte der Kl. gegen den Grundschuldverkäufer B. auf Schadenersatz nach den §§ 437 ff. BGB., ertritt auch beim LG. obliegenden Urteil.

Die Vollstreckung blieb aber fruchtlos; B. leistete den Offenbarungseid. Der Kl. hatte dem Land Mecklenburg-Schwerin, in dessen Stelle später das Deutsche Reich eingerückt ist, den Streit verkündet.

Im vorl. Rechtsstreit macht nun der Kl. das Reich schadenersatzpflichtig nach § 12 GBO. a. F., § 839 BGB., B.O. v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 587).

Das LG. erkannte nach dem Klageantrag. Berufung und Rev. waren erfolglos.

Daß der Grundbuchrichter durch die Nichtbeachtung des § 10 RSiedlG. im Dezember 1922 fahrlässig seine Amtspflicht verletzt hat, steht außer Zweifel. Die Rev. bittet nur um Nachprüfung, ob der Kl. Beteiligter i. S. des § 12 GBO. a. F. sei, ob auch ihm gegenüber die verletzte Amtspflicht nach § 839 BGB. bestanden habe. Das OLG. hat diese Frage bejaht mit der Begründung, der Grundbuchrichter habe eine unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehende unrichtige Eintragung verschuldet, dadurch das Vertrauen des Kl. auf die Richtigkeit des Grundbuchs beim Grundschuldenerwerb getäuscht und so den Schaden herbeigeführt, der dem Kl. durch den Verlust der Grundschulden und des für sie aufgewendeten Kaufpreises entstanden sei. Es mag dahingestellt bleiben, ob die in dieser Begründung enthaltenen, von der Rev. beanstandeten Ausführungen über die Unrichtigkeit und den öffentlichen Glauben des Grundbuchs rechtlich einwandfrei sind. Denn für die Anwendung der Vorschriften in § 12 GBO. a. F., § 839 BGB. kommt es hierauf nicht an. Entscheidend sind vielmehr folgende Erwägungen: Nach feststehender Rspr. des RG. ist der Kreis der Beteiligten i. S. des § 12 GBO. a. F. weit zu ziehen. Verlezt ein Grundbuchrichter schuldhaft seine Amtspflicht und erwächst daraus später jemandem, der auf die Ordnungsmäßig-

leit des Grundbuchverkehrs sich verlassen darf, ein Schaden, so ist der Geschädigte „Beteiligter“ nach § 12 GBD. a. F. und „Dritter“ nach § 839 BGB. auch dann, wenn die verletzte Vorschrift von vornherein nicht gerade seinen Schutz bezweckte (RGZ. 151, 395 = JW. 1936, 3180⁴). Bedenken, die neuerdings gegen diese Rspr. erhoben worden sind (vgl. Hesse: DZ. 1937, 167; Kede: JW. 1937, 2076 Fußnote 15), erscheinen dem erf. Sen. nicht begründet. Ihnen ist entgegenzuhalten: Wer durch die §§ 892, 893 BGB. geschützt ist, bedarf eines Schadensersatzanspruchs nach § 12 GBD. a. F. § 839 BGB. nicht. Es liegt aber auch kein triftiger Grund dazu vor, einen solchen Anspruch zu beschränken auf Fälle, wo an sich ein Erwerbstatbestand nach §§ 892, 893 BGB. vorhanden ist, der Vertrauensschutz dieser Vorschriften aber ausnahmsweise (z. B. wegen Fälschung des Grundbuchs oder wegen sachlicher Anzuständigkeit des eintragenden Beamten) versagt. Den liegenschaftsrechtlichen Vorschriften des BGB. (§§ 891 ff.) läßt sich eine Beschränkung der schuldrechtlichen Schadensersatzansprüche (§ 12 GBD. a. F., § 839 BGB.) auf solche Ausnahmefälle nicht entnehmen. Über diese Ausnahmefälle hinaus besteht aber ein dringendes Verkehrsbedürfnis nach einem Schadensersatzanspruch für jeden, der sich bei einem Grundbuchgeschäft auf die ordnungsmäßige Abwicklung des Grundbuchverkehrs verläßt und verlassen darf und durch schuldhaft fehlerhafte Grundbuchführung zu Schaden kommt. Vom Standpunkt der Volksgesamtheit aus gesehen würde der Vorteil, den die Reichskasse aus einer Beschränkung der Schadensersatzansprüche i. S. der Hesse'schen Anregung ziehen könnte, in keinem Verhältnis stehen zu dem Nachteil sinkenden Vertrauens der Allgemeinheit zur Zuverlässigkeit des Grundbuchs, eine Wirkung, die unvermeidlich wäre, wenn nicht jedermann, der in den Grundbuchverkehr eintritt, damit rechnen könnte, bei etwa getäushtem Vertrauen wenigstens nach dem RG. zu § 12 GBD. a. F., § 839 BGB. entwickelten Grundätzen entschädigt zu werden. Dem Schadensersatzanspruch des Kl. kann also nicht entgegengehalten werden, daß § 10 RSiedlG. zunächst nur dem Schutz des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens, nicht anderer Personen habe dienen sollen. Aber auch aus dem Urteil des erf. Sen. v. 31. Mai 1933 (SenffArch. 87, 271 Nr. 141) läßt sich nichts gegen den Klageanspruch herleiten. Zwar besteht ein enger Zusammenhang zwischen § 11 und § 10 RSiedlG. Für die Frage der Staatshaftung aus Beamtenverschulden darf aber nicht übersehen werden, daß der Kreis der Beteiligten in dem Zwangsvollstreckungsverfahren wesentlich begrenzter ist als im Gebiet des Grundbuchverkehrs (RGZ. 151, 113 = JW. 1936, 2216⁶; RGZ. 151, 177 = JW. 1936, 2451² m. Anm.). Wenn also das RG. aus einer Nichtbeachtung des § 11 RSiedlG. durch den Versteigerungsrichter einen Schadensersatzanspruch des Vollstreckungsschuldners nicht zugelassen hat, so folgt daraus noch keineswegs, daß aus der Nichtbeachtung des § 10 RSiedlG. durch den Grundbuchrichter kein Schadensersatzanspruch eines Grundschuldnerwerbers abgeleitet werden könnte. Da feststeht, daß der Kl. keinen Schaden erlitten hätte, wenn der Grundbuchrichter den § 10 RSiedlG. beachtet hätte, sind die Voraussetzungen für den Klageanspruch nach § 12 GBD. a. F., § 839 BGB. im BU. mit Recht bejaht worden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 1. Sept. 1937, V 2/37.) [v. B.]

(<= RGZ. 155, 253.)

*

**** 19. RG. — § 1755 BGB. Anfechtung des Kindesannahmevertrages. Der Annehmende muß die Anfechtung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter des Kindes erklären.**

Der Kl. hat durch Vertrag vom 14. Nov. 1928 die Bfll. an Kindes Statt angenommen. Nachdem das Erbges. die Unfruchtbarmachung der Bfll. wegen angeborenen Schwachsinns durch Beschl. v. 13. März 1936 angeordnet hatte und auf den Antrag des Kl. v. 24. Juni 1936 am 15. Juli 1936 der Bfll. eine Pflegerin bestellt worden war, hat der Kl. den Vertrag über die Kindesannahme durch die am 20. Juli 1936 bei Gericht eingegangene und unverzüglich zugestellte Klage wegen Irrtums angefochten. Das BG. hat die Klage abgewiesen, das

BG. aber auf die Berufung des Kl. festgestellt, daß der Kindesannahmevertrag nichtig ist. Für die rechtzeitig eingelegte Rev. hat die Bfll. das Armenrecht nachgesucht, das zu verlagen war, weil die beabsichtigte Rechtsverteidigung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO.).

Das BG. hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt, daß der Kl. nicht vor dem 24. Juni 1936 erfahren hat, die Bfll. leide an einer auf die Nachkommenschaft vererblichen Erbkrankheit, daß er bei Kenntnis dieser Sachlage und verständiger Würdigung des Falles den Annahmevertrag nicht abgeschlossen haben würde, also ein Anfechtungsrecht nach § 119 BGB. erworben hat. In der Zustellung der Klage an die Pflegerin der Bfll. erblickt es die rechtzeitige Anfechtungserklärung (§ 121 BGB.). Zu Unrecht macht das Gesuch demgegenüber geltend, die Anfechtung hätte nicht der gesetzlichen Vertreterin, sondern der Bfll. persönlich erklärt werden müssen. Das kann aus § 1755 BGB. nicht entnommen werden.

Nach § 1755 BGB. gelten, wenn der Annahmevertrag anfechtbar ist, für die Anfechtung die Vorschriften des § 1748 Abs. 2, des § 1750 Abs. 1 und des § 1751 BGB. Aus § 1750 Abs. 1 i. Verb. m. § 1751 ist ersichtlich, daß bei Abschluß des Annahmevertrages das Kind, sofern es das 14. Lebensjahr vollendet hat, selbst beteiligt werden muß. Diese Beteiligung besteht aber nicht darin, daß das Kind den Vertrag ohne Zuziehung seines gesetzlichen Vertreters abschließen könnte. Ihre Bedeutung wird vielmehr durch § 1751 klargestellt. Während bei einem Kinde unter 14 Jahren der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des VormGer. den Vertrag allein abschließen kann, ohne daß es auf eine Beteiligung oder auch nur auf das Wissen des Kindes von dem Vorgang ankommt, liegt es bei älteren Kindern insofern anders, als neben der Zustimmung des Vormundes und neben der Genehmigung des VormGer. auch noch die rechtsgeschäftliche Erklärung des Kindes erforderlich ist. Der Zweck dieser Regelung liegt auf der Hand. Ein Kind, dessen Alter darauf schließen läßt, daß es für den in seine Lebensverhältnisse tief einschneidenden Vorgang der Annahme an Kindes Statt Verständnis aufbringen kann, soll diesen Veränderungen nicht ohne seine eigene darauf gerichtete Willenserklärung unterworfen werden. Wenn § 1755 dieselbe Regelung für die Anfechtung der Kindesannahme eingreifen läßt, so macht derselbe Zweck diese Anordnung ohne weiteres für den Fall verständlich, daß der Vertrag von Seiten des Kindes angefochten werden soll. Auch hier ist es gerechtfertigt, daß die Veränderung der Lebensverhältnisse, die durch die Nichtigkeit des Vertrages für das Kind eintreten muß, nicht ohne seinen Willen herbeigeführt wird. Hingegen wäre kein Grund dafür zu finden, weshalb § 1755 BGB. auch bei Anfechtung des Vertrages von Seiten des Annehmenden erfordern sollte, daß die Anfechtungserklärung nicht dem gesetzlichen Vertreter, sondern dem Kinde persönlich abgegeben wird. Ob eine Anfechtung des anderen Vertragsteils die Kindesannahme nichtig macht, hängt nicht von dem freien Willen des Kindes und seines gesetzlichen Vertreters ab. Die Aufgaben, die an diese Vertragsseite infolge der Anfechtung herantreten, sind ganz anderer Natur als der Gegenstand der Entschließung bei Abschluß oder eigener Anfechtung der Kindesannahme. Das Kind ist gar nicht in der Lage, und zwar weder tatsächlich noch rechtlich, sich gegen die Anfechtungserklärung des Gegners zu wehren. Deshalb wäre es geradezu unzumutbar, wenn die Anfechtungserklärung gegenüber dem Kinde und nicht gegenüber seinem gesetzlichen Vertreter abgegeben würde. Eine solche Regelung kann nicht der Sinn der Verweisung in § 1755 BGB. sein. Vielmehr muß die Bedeutung dieser Verweisung auf den Fall der Anfechtung des Vertrages durch das Kind beschränkt sein, und für die hier erfolgte Anfechtung durch den Annehmenden bleibt es bei der Regel, daß die Anfechtung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorzunehmen ist. Daraus ergibt sich die Aussichtslosigkeit der Rev. und die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1937, IV A 241/37 und IV 201/37.) [Gn.]

Devisenrecht

20. RG. — Nr. II, 23 b der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung i. d. Fass. v. 29. Dez. 1931; Nr. II, 38 b der Richtlinien v. 23. Juni 1932; WD. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932. Nach Nr. II, 23 b der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung i. d. Fass. v. 29. Dez. 1931 galt die Stundung nicht als genehmigungspflichtige Verfügung über die Forderung eines Ausländers. Die damit verordnete allgemeine Herausnahme der Stundungen aus dem Kreise der genehmigungsbedürftigen Verfügungen hat eine Einschränkung erst in Nr. II, 38 b der Richtlinien v. 23. Juni 1932 erfahren. †)

Devisenrechtlich begründet die Rl. die Nichtigkeit des Abkommens v. 8. März 1932 dahin: es sei damals nicht mehr der ursprüngliche Hypothekengläubiger P., sondern laut Abtretung v. 26. April 1929 dessen Schwager, ein Ausländer Inhaber der Hypothek gewesen, so daß eine mit Bewilligung höherer Zinsen verbundene Stundung der Schuld — als Verfügung über eine vor dem 4. Aug. 1931 entstandene, auf Goldmark lautende und einer im Ausland ansässigen Person zustehende Forderung — nach § 6 Abs. 3 DevD. in der damals geltenden Fassung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) schriftlicher Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung bedürftig habe, in deren Ermanglung sie nach § 12 daselbst nichtig gewesen sei.

Das BG. hat das Genehmigungserfordernis für nicht gegeben erachtet, weil es sich bei der Vereinbarung der Zinserhöhung nicht um eine Verfügung über die (alte) Forderung, sondern lediglich um die Begründung einer (neuen) Verpflichtung gegenüber einem Ausländer gehandelt habe. Ob ihm hierin beigetreten werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn zugunsten der Rl. davon ausgegangen wird, daß es sich bei dem Abkommen vom 8. März 1932 um eine Verfügung über die Forderung eines Ausländers handelte, die nach § 6 Nr. 3 DevD. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) grundsätzlich genehmigungsbedürftig gewesen wäre, so war doch von diesem Grundsatz in Nr. II, 23 b der „Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung“ in der zur Zeit des Abkommens geltenden Fassung v. 29. Dez. 1931 (RAnz. Nr. 303 v. 30. Dez. 1931) eine Ausnahme dahin bestimmt, daß als genehmigungspflichtige Verfügung über die Forderung eines Ausländers nicht gelte: die Stundung. Die damit verordnete allgemeine Herausnahme der Stundungen aus dem Kreise der genehmigungsbedürftigen Verfügungen hat eine Einschränkung durch den Zusatz „soweit nicht mit ihr die Zins- und Tilgungsbedingungen zuungunsten des Schuldners abgeändert werden“, erst in Nr. II, 38 b der Richtlinien v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317; RAnz. Nr. 147 v. 25. Juni 1932) erfahren, die auf Grund der Neufassung des Devisenrechts durch die WD. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) ergingen. Im Zeitpunkt des Nachtragsabkommens v. 8. März 1932 waren hiernach Stundungen noch allgemein von der Genehmigungspflicht befreit. Erst die spätere Entwicklung des Devisenrechts brachte die Einschränkung, die auf den vorliegenden Fall zutreffen würde; und darin etwa nur eine authentische Interpretation der schon durch die bisherige Regelung der ursprünglichen DevD. und ihrer Richtlinien geschaffenen Rechtslage zu sehen, wird sowohl durch die Ausnahmenatur der devisenrechtlichen Verkehrsbeschränkungen, wie durch das Bedürfnis des Verkehrs nach einfacher und klarer Bestimmung der Grenzen zwischen Erlaubtem und Nicht- oder nur unter Beschränkungen Erlaubtem ausgeschlossen. Der wesentliche Inhalt des Abkommens v. 8. März 1932 war aber die der Rl. eingeräumte, mit Erleichterungen in der Abtragung der fälligen Kapitalschuld verbundene Vollstreckungsstundung. Devisenrechtlicher Genehmigungspflicht unterlag mithin dieses Abkommen nicht.

(RG., V. ZivSen., U. v. 8. Sept. 1937, V 82/37.)

[v. B.]

Anmerkung: Das Abkommen v. 8. März 1932 betraf eine Goldmarkhypothek, die seit dem 26. April 1929 einem Ausländer gegen einen Inländer zustand. Unterstellt man,

daß dieses Abkommen eine Verfügung über die Hypothek enthielt, so war diese Verfügung nach § 6 Nr. 3 DevD. vom 1. Aug. 1931 (jetzt § 15 DevG.) grundsätzlich genehmigungsbedürftig, es sei denn, daß die Verfügung in jeder Hinsicht durch die Ausnahmebestimmung in Nr. II 23 b der Ri. für die Devisenbewirtschaftung v. 29. Dez. 1931 gedeckt war. Nr. II 23 b Ri. 1931 lautete: „Als genehmigungspflichtige Verfügung über die Forderung eines Ausländers oder Saarländers im Sinne von § 6 Nr. 3 DevD. gilt nicht . . . die Stundung.“ Nr. II 38 b der Ri. für die Devisenbewirtschaftung v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317) erklärte ebenfalls die Stundung von Altforderungen ohne Genehmigung für zulässig, „soweit nicht mit ihr die Zins- oder Tilgungsbedingungen zuungunsten des Schuldners abgeändert werden“. Die Ri. für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119) enthielten eine gleichlautende Bestimmung in Nr. II 40 b. Durch die 3. WD. zur Änderung der Ri. für die Devisenbewirtschaftung v. 12. Sept. 1935 (RGBl. I, 1149) erhielt Nr. II 40 b folgende Fassung: „Als Verfügung nach § 15 DevG. gilt nicht, . . . die Stundung, soweit nicht mit ihr die Zins- oder Tilgungsbedingungen zuungunsten des Schuldners abgeändert werden und der Zinssatz die jeweils von der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung festgesetzte Höhe nicht übersteigt.“ In dieser Fassung ist die Bestimmung in Nr. II 40 b der Ri. für die Devisenbewirtschaftung v. 19. Dez. 1936 (RGBl. I, 1021) übernommen worden. Als angemessenen Zinssatz im Sinne dieser Vorschrift hat die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung zunächst 5%, jetzt 4½% festgesetzt.

Die Ausführungen des RG., daß das Abkommen vom 8. März 1932 als Stundung auf Grund der damals geltenden Ausnahme in Nr. II 23 b der Ri. v. 29. Dez. 1931 ohne Genehmigung zulässig war, sind nicht unbedingt zwingend. Die Stundung als solche konnte zwar ohne Genehmigung vereinbart werden. Die gleichzeitige Erhöhung des Zinssatzes stand wirtschaftlich mit der Stundung im engsten Zusammenhang, sie war aber rechtlich eine selbständige, neben der Stundung stehende Verfügung über die der Hypothek zugrunde liegende Forderung. Denn die Zinsansprüche sind Früchte eines Rechts im Sinne von § 99 Abs. 3 BGB. Die Höhe der Verzinslichkeit gehört zum Inhalt der verzinslichen Forderung. Infolgedessen ist die Vereinbarung einer Erhöhung des Zinssatzes eine Änderung der Forderung und damit eine Verfügung über sie. Diese Verfügung war aber durch Nr. II 23 b der Ri. von 1931 von dem Genehmigungserfordernis nicht freigestellt. Es ist zuzugeben, daß die Einschränkung der Nr. II 38 b der Ri. von 1932, wonach bei Änderung der Zinsbedingungen zuungunsten des Schuldners nicht nur diese Verfügung über die Altforderung, sondern auch die gleichzeitig ausgesprochene Stundung ohne Genehmigung unzulässig sein sollte, zur Verhinderung der anlässlich einer Stundung vereinbarten Erhöhung des Zinssatzes einer Altforderung, theoretisch gesehen, überflüssig war und leicht zu der m. E. falschen Schlussfolgerung verleitet, als sei auf Grund der Ri. von 1931 mit der Stundung auch die Erhöhung des Zinssatzes ohne Genehmigung zulässig gewesen. Gleichwohl hatte die Fassung der Nr. II 38 b der Ri. von 1932 einen guten Sinn. Sie schloß aus, daß etwa die Stundung an sich wirksam, die gleichzeitig vereinbarte Erhöhung des Zinssatzes aber mangels Genehmigung nichtig sein konnte. Wenn auch unter Umständen nach § 139 BGB. die Nichtigkeit der Zinserhöhung die Nichtigkeit der Stundung hätte zur Folge haben können, so war es doch besser, von vornherein klarzustellen, daß jede Stundung bei Verschlechterung der Zinsbedingungen für den Schuldner der Genehmigung bedürfte. Diese technische Verbesserung der Vorschrift zwingt aber nicht zu dem Schluß, daß vor dem Inkrafttreten der Ri. v. 23. Juni 1932 jede anlässlich der Stundung einer Altforderung vereinbarte Erhöhung des Zinssatzes ohne Genehmigung zulässig gewesen wäre. Nach der heute geltenden Fassung von Nr. II 40 b ist auch ohne Verschlechterung der Zins- oder Tilgungsbedingungen für den Schuldner die Stundung als solche genehmigungsbedürftig, wenn der Zinssatz der Forderung höher als 4½% ist. Wollen die Parteien

eine solche hochverzinsliche Forderung stunden, ohne die debitorrechtliche Genehmigung beantragen zu müssen, so müssen sie den Zinssatz auf $4\frac{1}{2}\%$ herabsetzen.

Die Ansicht des BG., daß die in dem Abkommen vom 8. März 1932 vereinbarte Zinserhöhung keine Verfügung über die alte Forderung, sondern lediglich die Begründung einer neuen Verpflichtung gegenüber einem Ausländer darstellt, ging vermutlich von der Auslegung aus, daß der Gläubiger die Schuldnerin gegen das Versprechen der Zahlung bestimmter Raten und zusätzlicher Zinsen nur mit der Zwangsvollstreckung verschonen wollte. Eine solche Vereinbarung braucht nicht zwangsläufig eine Stundung der alten Forderung zu enthalten. Da das vorliegende Urteil keine näheren Angaben hierüber enthält, ist eine Stellungnahme zur Entscheidung des BG. jedoch nicht möglich.

Reg.R. G. Berghold, Berlin.

Verbot von Preiserhöhungen

21. RG. — Vor dem 1. Dez. 1936 vereinbarte Mieterhöhungen fallen nicht unter das Verbot der Ziff. III der 1. Ausf. VO. zur VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 30. Nov. 1936. *)

Der Auffassung des BG., daß eine am 9. Sept. 1936 für die Zeit v. 1. Jan. 1937 ab vereinbarte, über den Stand vom 18. Okt. 1936 hinausgehende Mieterhöhung gegen die Preisstopp-VO. v. 26. Nov. 1936 und die dazu ergangene Ausf. VO. verstoße, kann nicht beigetreten werden. Es trifft zwar zu, daß die genannten VO. mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Durchführung des Vierjahresplans mit aller Strenge durchgeführt und unbedingt eingehalten werden müssen. Es ist aber zu beachten, daß § 3 VO. v. 26. Nov. 1936 es zuläßt, daß aus volkswirtschaftlichen Gründen vom Reichskommissar für die Preisbildung Ausnahmen angeordnet werden können und daß die 1. Ausf. VO. v. 30. Nov. 1936 vom Reichskommissar für die Preisbildung gerade auf Grund dieses § 3 erlassen worden ist. Die 1. Ausf. VO. legt sich aber keine rückwirkende Kraft bei, während dies in § 1 Abs. 1 VO. vom 26. Nov. 1936 ausdrücklich geschehen ist. Da die Ausf. VO. nun in Ziff. III Ausnahmen für die Raummiete trifft und dort in Abs. 2 zu a bestimmt, daß bei Abschluß neuer Mietverträge der Mietzins v. 18. Okt. 1936 nicht überschritten werden darf, ist die Annahme begründet, daß neue Mietverträge im Sinne dieser Vorschrift nur solche sind, die nach Inkrafttreten der 1. Ausf. VO. geschlossen worden sind. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, daß ein Eingriff in bereits getroffene Vereinbarungen nicht erforderlich erschien. Daß diese Auslegung der Vorschrift zutrifft, ist vom Reichskommissar für die Preisbildung durch Erlaß vom 15. Mai 1937 bestätigt. In diesem ist gesagt: „Es werden zwischen dem 18. Okt. und dem 1. Dez. 1936 geschlossene Mietverträge von der Preisstopp-VO. nicht berührt. Es kann daher bei einer späteren Neubermietung der in dieser Zeit vereinbarte Mietzins auch dann gefordert werden, wenn er von dem am 18. Okt. 1936 geltenden abweicht. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, nicht der seines Inkrafttretens.“ Die Preisstopp-VO. sieht also der Klageforderung nicht entgegen.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 15. Sept. 1937, 17 U 3510/37.)

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Der Reichskommissar für die Preisbildung hat hinsichtlich der Mieten ständig den Standpunkt vertreten, daß für die Höhe des Mietzinses der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, nicht der Zeitpunkt des Inkrafttretens maßgebend ist. Das ist u. a. in dem von dem RG. zitierten Erl. v. 13. Mai 1937 (nicht 15. Mai 1937) zum Ausdruck gebracht. Insbesondere ist in dem RdErl. Nr. 153/37 nochmals ausdrücklich klargestellt, daß alle Mietvereinbarungen, die in der Zeit v. 18. Okt. 1936 bis 30. Nov. 1936 getroffen sind, gültig bleiben. Um so mehr muß dies gelten für Mietverträge, die bereits vor dem 18. Okt. 1936 abgeschlossen waren. In allen diesen Fällen ist also die vereinbarte Miete die sog. Stichtagsmiete.

OBDr. Dr. Römer, Berlin.

22. RG. — Nach Ziff. III Abs. 2 zu a) der 1. Ausf. VO. zur VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 30. Nov. 1936 hat das MGL. darüber zu entscheiden, ob die Miete gegenüber dem Stande v. 18. Okt. 1936 erhöht ist, und das ordentliche Gericht darüber, ob ein neuer Mietvertrag im Sinne dieser Vorschrift vorliegt. Letzteres ist nur dann der Fall, wenn die Bindung mindestens eines Vertragsteils erst am 1. Dez. 1936 oder später erfolgt ist.

Nach Ziff. III Abs. 2 zu a) der 1. Ausf. VO. zur VO. über

das Verbot von Preiserhöhungen v. 30. Nov. 1936 darf bei Räumung, die den Vorschriften des RMietG. nicht unterliegen, bei Abschluß neuer Mietverträge der Mietzins, der am 18. Okt. 1936 galt, nicht überschritten werden. Die vom Kl. dem BfL. vermietete Wohnung unterliegt unfreitig nicht den Vorschriften des RMietG. Streit herrscht, ob die vereinbarte Erhöhung des Mietzinses über den Stand des am 18. Okt. 1936 geltenden Mietzinses einen neuen Mietvertrag im Sinne dieser Vorschrift darstellt oder nicht.

Nach Abs. 3 der erwähnten Ziff. III ist für Streitigkeiten, die sich bei Anwendung der in Abs. 2 genannten Bestimmungen ergeben, das MGL. zuständig. Diese Zuständigkeit ist, wie dem Zweck der VO. zu entnehmen ist, eine ausschließliche. Es ist deshalb zu prüfen, ob der vorl. Streit vom MGL. oder vom ordentlichen Gericht zu entscheiden ist. Abs. 2 der Ziff. III behandelt drei Fälle der Mieterhöhung, und zwar a) bei einem neuen Vertrage, zu b) bei Änderung der Benutzungsart oder des Mietraumes und zu c) bei Erhöhung von Grundstückslasten. Die Vergleiche dieser drei dem MGL. zugewiesenen Aufgabengebiete in Verbindung mit dem Umstande, daß das MGL. auch nach dem RMietG. im wesentlichen tatsächliche Feststellungen über die Mietzinsbildung zu treffen und nicht Rechtsfragen über das Zustandekommen von Verträgen zu entscheiden hat, begründet die Auslegung des Abs. 2 zu a) dahin, daß das MGL. zwar den Streit darüber zu entscheiden hat, ob der neue Mietzins den am 18. Okt. 1936 in Geltung gewesenen Mietzins überschreitet, also z. B. wenn eine einheitliche Festmiete mit einer aus Raummiete und Umlagen zusammengesetzten Miete zu vergleichen ist, nicht aber den Streit, ob ein neuer Mietvertrag i. S. des Abs. 2 zu a) vorliegt.

Darüber, daß der für die Zeit v. 1. April 1937 ab vereinbarte Mietzins den am 18. Okt. 1936 in Geltung gewesenen überschreitet, besteht kein Streit, sondern nur darüber, ob diese Erhöhung vor dem 1. Dez. 1936, dem Tag des Inkrafttretens der Ausf. VO., oder später vereinbart worden ist, ob also ein neuer Mietvertrag i. S. des Abs. 2 zu a) vorliegt. Der BfL. hatte den Mietvertrag am 1. Febr. 1936 zum 31. März 1937 gekündigt, er hatte aber das Recht, diese Kündigung bis zum 31. Dez. 1936 zurückzunehmen, und der Kl. hatte sich im voraus verpflichtet, die Rücknahme der Kündigung zu genehmigen. Hierdurch sollte v. 1. April 1937 ab der ursprüngliche, den höheren Mietzins vorsehende Vertrag in Kraft gesetzt werden. Es ist nun unerheblich, ob durch die rechtzeitige Rücknahme der Kündigung durch den BfL. und die im voraus erklärte Genehmigung dieser Rücknahme durch den Kl. ein neuer Mietvertrag im Sinne der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zustande gekommen oder nur der alte Vertrag verlängert worden ist. Maßgebend für die Anwendung der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen und ihrer Ausführungsvorschrift ist allein, wann eine Bindung der Vertragsteile an den erhöhten Preis eingetreten ist. Ob man nun in dem Verhalten der Streitparteien die Rücknahme einer Kündigung durch den Mieter und ihre Genehmigung durch den Vermieter oder richtiger ein Vertragsverlängerungsangebot des Vermieters und seine Annahme durch den Mieter sieht, jedenfalls ist die Bindung des BfL. an die Mieterhöhung erst durch seine Erklärung v. 8. Dez. 1936, also nach Inkrafttreten der 1. Ausf. VO., eingetreten. Die Erklärung hat auch nicht rückwirkende Kraft, da sie Bindungen nicht für die Vergangenheit, sondern erst für die Zukunft schafft. Auch daß der Kl. sich durch sein Angebot schon vorher gebunden hatte, ist unerheblich. Denn die vertragliche Bindung beider Teile ist erst mit der Annahme des Angebots vollendet worden. Die Mieterhöhung ist also durch einen neuen Mietvertrag v. 8. Dez. 1936 i. S. des Abs. 2 zu a) der Ziff. III der 1. Ausf. VO. erfolgt und ist somit unwirksam.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 6. Okt. 1937, 17 U 3882/37.)

Mieterschutzgesetz

23. RG. — § 4 a MietSchG. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Kündigung nach § 4 a MietSchG., wenn der Hauseigentümer eine gleichwertige Wohnung in seinem Hause kurz zuvor freiwillig aufgegeben hat.

Die Kl. beruft sich auf die Bestimmung des § 4 a MietSchG., die im ersten Absatz folgendes besagt:

Gehört das Mietgrundstück dem Vermieter seit mindestens drei Jahren und hat er darin keine selbständige Wohnung inne, so kann er die Aufhebung des Mietverhältnisses über eine Wohnung verlangen, wenn er selbst den Raum zum Wohnen benutzen will.

Da die Kl. seit mehr als drei Jahren Eigentümerin des Hauses ist, scheinen die Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben zu

sein. Der § 4 a MietSchG. soll dem Eigentümer ermöglichen, in einem ihm gehörigen Hause eine eigene Wohnung zu erlangen. Dies ist der Zweck, aber auch die Grenze der Vorschrift. Dem Versuch, unter Benützung des § 4 a auf einem Umwege den Mieterschutz zu beseitigen, muß entgegengetreten werden; und zwar auch dann, wenn irgendeine arglistige Handlungsweise des Eigentümers nicht vorliegt; sondern wenn lediglich objektiv eine Ausschaltung des MietSchG. die Folge sein würde. Dieser — an sich selbstverständliche Gedanke — kommt auch in § 4 a selbst zum Ausdruck, in dem in Abs. 2 gesagt ist, daß der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Wohnung eines Mieters erlischt, wenn er bereits früher von einem Mieter die Herausgabe verlangt, aber gegen Gewährung eines Vermögensvorteils von seinem Verlangten Abstand genommen hatte. Auch die Vorschrift des Abs. 3 in § 4 a, wonach der Eigentümer schadensersatzpflichtig ist, der eine Wohnung auf Grund der Vorschrift des § 4 a erlangt, diese aber nicht bezieht, beruht auf denselben Gedanken.

Der Fall, daß der Eigentümer eine eigene angemessene Wohnung im Hause hat, diese aufgibt und alsdann von einem Mieter Herausgabe seiner unter Mieterschutz stehenden Wohnung verlangt, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Er ist nach dem oben dargelegten Grundgedanken des Gesetzes zu entscheiden, daß nämlich der Eigentümer ein Recht auf eine Wohnung im eigenen Hause hat, daß aber eine Ausschaltung des Mieterschutzes vermieden werden muß. Wollte man anderer Ansicht sein, so könnte es dahin kommen, daß ein Eigentümer ohne Gründe angeben zu müssen, mehrfach in sein Haus ein- und ausziehen und immer auf Grund des § 4 a Herausgabe der Wohnung eines Mieters verlangen kann. Dabei bleibt der Fall der Arglist oder sozialen Mißbrauchs außer Betracht. Daß, falls man dies billigen will, der Mieterschutz seine praktische Bedeutung verliert, ist ohne weiteres ersichtlich. Die notwendigen Unterlagen zur Beurteilung der Frage, ob der Mieterschutz im vorl. Falle in unzulässigerweise ausgeschaltet wird, muß der Eigentümer beibringen. Er muß die Gründe darlegen, weshalb er seine Wohnung im Hause aufgegeben hat, nunmehr aber eine andere Wohnung in diesem Hause beziehen will. Ein Vergleich der Lage des Eigentümers zur Zeit der Wohnungsaufgabe mit der Lage zur Zeit der Mietaufhebungsklage ist von ausschlaggebender Bedeutung. Dabei ist der Zeitraum zwischen der Aufgabe der bisherigen Wohnung des Eigentümers und der Inanspruchnahme der Wohnung des Mieters nicht ohne Belang. Je geringer der Zwischenraum zwischen der Aufgabe der bisherigen Wohnung und der Inanspruchnahme einer Wohnung des Mieters ist, um so größere Anforderungen sind an die oben dargelegte Substantiierungspflicht des Eigentümers zu stellen.

Hier ist der Zeitraum zwischen der Aufgabe der Wohnung im eigenen Hause durch die Kl. und der Mietaufhebungsklage gegen die Bekl. nur kurz. Die Kl. hat ihre eigene Wohnung erst am 1. April 1937 aufgegeben und anderweit vermietet und bereits im Juni gegen die Bekl. Klage auf Herausgabe ihrer Wohnung erhoben. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die beiden Wohnungen, nämlich die von der Kl. aufgegebenen und die Wohnung der Bekl. fast gleichwertig sind. Beides sind Fünfstümmernwohnungen. Der Mietunterschied beträgt nur 15 *R.M.* monatlich.

Als Gründe für die Aufgabe ihrer bisherigen und die Inanspruchnahme der Wohnung der Bekl. hat die Kl. folgendes angegeben:

1. Sie habe ihre bisherige eigene Wohnung vermieten müssen, um das Haus rentabel zu gestalten.
2. Sie benötige nunmehr wieder eine eigene Wohnung im Hause, um mit ihrer Tochter zusammenzuziehen, da die Tochter sich von ihrem Manne trennen wolle.
3. Es sei kein Portier im Hause.

Eine nähere Darlegung der Rentabilität des Hauses ist nicht erfolgt. Das wäre aber hier besonders vonnöten gewesen. Der Mietunterschied zwischen der Wohnung der Bekl., die die Kl. selbst beziehen will, so daß die Mietzahlung für sie wegfällt, und der Wohnung, die die Kl. aufgegeben hat, beträgt nur 15 *R.M.* monatlich. Es besteht kein Anhalt dafür, daß die Rentabilität des Hauses gerade von diesen 15 *R.M.* abhängt. Es ist also nicht ersichtlich, daß die Vermietung der bisherigen Eigentümerwohnung im Interesse der Rentabilität des Hauses erforderlich war. Zu dem zweiten Grund, den die Kl. angibt, ist zu bemerken, daß Mißbilligkeiten in der Ehe der Tochter unstrittig bereits seit Ende 1936 bestehen. Selbst wenn sich die Verhältnisse erst in letzter Zeit so zugespitzt haben, daß eine Trennung in Betracht gezogen wird, ist doch nicht ersichtlich, weshalb die Kl. nunmehr im eigenen Hause wohnen muß, nachdem sie soeben erst eine derartige Wohnung aufgegeben hat.

Die Berufung auf das Fehlen des Portiers ist offensichtlich unbegründet; denn daß ein Portier nicht vorhanden war, hat die Kl. bereits bei ihrem Auszuge gewußt.

Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, daß die Kl. ihrer Substantiierungspflicht an die, wie gesagt, ein strenger Maßstab anzulegen ist, hinreichend nachgekommen ist.

Die Kammer kann aus den Angaben der Kl. nicht ersehen, daß sie einen verständlichen Grund dafür hätte, nachdem sie eben erst eine eigene Wohnung im Hause aufgegeben hat, nunmehr die Wohnung eines anderen Mieters als eigene Wohnung zu erlangen.

Die Voraussetzungen des § 4 a MietSchG. liegen bei dieser Sachlage nicht vor, vollends bildet der § 4 MietSchG. hier für die Mietaufhebungsklage der Kl. keine Grundlage.

(LG. Berlin, 48. ZR., Ur. v. 27. Sept. 1937, 248 S 3522/37.)

Zugabeverordnung

24. OLG. — § 1 ZugabeVO. Zur Frage, ob ein Preisanschreiben als Zugabe anzusehen ist. Nicht jede Zuwendung, die sich nach den äußeren Erscheinungsformen des Wirtschaftsvorganges als Zugabe darstellen könnte, ist eine verbotene i. S. des Ges. v. 9. März 1932 f).

Die Antragsgegnerin als Inhaber der Städtischen Gaswerke vertreibt seit einiger Zeit unentgeltlich die Zeitschrift „Vom Gas dies und das“. Sie läßt diese Zeitschrift durch Austräger in allen Haushaltungen des von den Städtischen Gaswerken versorgten Gebietes abwerfen ohne Rücksicht darauf, ob in dem betr. Haushalt Gas bezogen wird oder nicht. In der Dezemberrummer des Jahrganges 1936 hat sie auf der letzten Seite dieser Zeitschrift ein Preisanschreiben folgenden Inhalts erscheinen lassen:

„Wieviel Kubikmeter Gas muß ein Haushalt in einem Monat mindestens verbrauchen, wenn er bei Anwendung des Haushaltsgastarifs von 13 Reichspfennigen je Kubikmeter Gasverbrauch und einer Grundgebühr von 1 *R.M.* je Monat eine kleinere Gasrechnung haben will als bei der Berechnung des gleichen Verbrauchs zum allgemeinen Gaspreise von 19 Reichspfennigen je Kubikmeter?“

Die Lösungen sollten bis zum 15. Jan. 1937 eingesandt werden. Am 20. Jan. 1937 sollten durch den Dezernenten der Städtischen Betriebswerke aus den richtigen Lösungen 12 Gewinner gezogen werden, die am 30. Jan. 1937 je einen Preis erhalten sollten. Die ersten 5 Preise bestanden in je einem „Buch der Hausfrau“, die übrigen Preise in je einem Gasgerät. Voraussetzung für die Teilnahme an dem Preisanschreiben sollte lediglich sein, daß der Teilnehmer im Versorgungsgebiet der Städt. Gaswerke wohne, nicht auch daß er Gasabnehmer sei oder werden wolle.

Das OLG. hat durch EinstwVfg. der Antragsgegnerin verboten, das von ihr erlassene Preisanschreiben mit der Verlosung weiter anzukündigen und durchzuführen, weil das Preisanschreiben sowohl gegen das im Ges. v. 9. März 1932 (RWBl. I, 121) ausgesprochene Zugabeverbot als auch gegen § 1 UntWG. verstoße.

Durch Urteil hat das OLG. die EinstwVfg. bestätigt. In dem Urteil wird ausgeführt, die Ansicht, das Preisanschreiben verstoße gegen das Zugabeverbot, könne allerdings nicht aufrechterhalten werden, weil die Teilnahme an dem Preisanschreiben nicht vom Bezug von Gas, also vom Erwerb einer Hauptleistung, abhängig gemacht sei. Dagegen sei das Preisanschreiben, das dem Wettbewerber diene, nicht vereinbar mit den Grundsätzen eines anständigen Wettbewerbs, der nur ein solcher der Leistung, nicht der Methoden sein dürfe.

Die Antragsgegnerin hat auf die in der JW. 1937, 1882 ff. veröffentlichte Entsch. des RG. v. 9. Febr. 1937 hingewiesen, in welcher das RG. gegen eine zu weite Auslegung des Begriffes der verbotenen Zugabe Stellung genommen habe. Sie hat ferner je eine Nummer der Zeitschrift der Rheinischen Energie-Aktiengesellschaft Köln-Denz und der Energieversorgung Mittel-Rhein GmbH. überreicht, die beide ein ähnliches Preisanschreiben enthalten. Endlich hat sie vorgelegt je ein Schreiben des Werberates der deutschen Wirtschaft v. 21. Juli 1937, des Deutschen Gemeindetages vom gleichen Tage und der Wirtschaftsgruppe Gas- und Wasserversorgung der Reichsgruppe Energiewirtschaft der deutschen Wirtschaft v. 20. Juli 1937, in welchem die Veranstaltung eines Preisanschreibens der hier in Frage stehenden Art für unbedenklich erklärt wird.

Die Berufung ist begründet. Der Senat vermag in der Veranstaltung des Preisanschreibens einen Verstoß weder gegen das Ges. v. 9. März 1932 noch gegen § 1 UntWG. zu erblicken.

Nach § 1 Abs. 1 Ges. v. 9. März 1932 ist es verboten, neben einer Ware oder Leistung eine Zugabe anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Das Gesetz erfordert einen inneren

Zusammenhang zwischen dem Erwerbe der Hauptleistung und der Zugabe. Dieser innere Zusammenhang ist gegeben, wenn die Zugabe mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptleistung angekündigt, angeboten oder gewährt ist. Er besteht aber nicht etwa schon dann, wenn die Zugabe (hier als der in Aussicht gestellte Gewinn) bestimmt und geeignet ist, den Empfänger in seiner Entscheidung zum Erwerbe der Hauptleistung (hier zu Abnahme von Gas) zu beeinflussen. Vielmehr muß darüber hinaus eine Koppelung zwischen Hauptleistung und Zugabe derart vorhanden sein, daß die Gewährung der Zugabe von dem Erwerbe der Hauptleistung abhängig gemacht wird, wobei dann allerdings gleichgültig ist, ob Zugabe und Erwerb der Hauptleistung zeitlich zusammenfallen oder das eine dem anderen nachfolgt oder vorausgeht. Nur in diesem Sinne können auch die Ausführungen des RG. in der Entsch. v. 9. Febr. 1937 (JW. 1937, 1884) verstanden werden. In dem dort behandelten Fall war ja auch gerade die Gewährung der Zugabe, nämlich die Lieferung einer bestimmten Menge Freigas von dem Kauf eines Gasgerätes, also von dem Erwerbe einer Hauptleistung abhängig gemacht. In dem hier zur Entsch. stehenden Fall besteht ein solcher innerer Zusammenhang zwischen Zugabe und dem Erwerb der Hauptleistung nicht, denn die Gewinne des Preisauschreibens sollten ohne Rücksicht auf den Bezug von Gas gewährt werden und sind auch nur in dieser Weise angekündigt worden. Auch derjenige, der weder in der Vergangenheit Gasabnehmer der Städtischen Gaswerke war noch gegenwärtig Gas bezieht noch in Zukunft solches abnehmen will, ist teilnahme- und gewinnberechtigter. Daß unter den Teilnehmern an der Verlosung sicherlich auch — vielleicht sogar vorwiegend — Kunden der Vekl. sein werden, ist nicht ausschlaggebend. Es erscheint nicht angelegentlich zu sagen, daß die Gewinne des Preisauschreibens insoweit Zugaben i. S. des Ges. v. 9. März 1932 sind als Kunden der Vekl. die Gewinner sind. Gerade weil die Teilnahme an dem Preisauschreiben gänzlich unabhängig von einer Gasabnahme ist, ist der innere Zusammenhang zwischen Hauptleistung und Zugabe, ein Geben „neben der Ware“, zu verneinen. Die Veranstaltung des Preisauschreibens bedeutet hier eine vom Kauf der Ware unabhängige Reklame, die nicht verboten sein kann (vgl. auch Klauer, „Das Zugabewesen“ § 1 Anm. 8 und 19).

Wie das RG. in der genannten Entsch. v. 9. Febr. 1937 weiter ausführt, ist nicht jede Zuwendung, die sich nach den äußeren Erscheinungsformen des Wirtschaftsvorganges als Zugabe darstellen könnte, eine verbotene i. S. des Ges. v. 9. März 1932. Von dem Verbot sollen nur solche zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgte Vorgänge des Wirtschaftslebens erfasst werden, welche durch das Hinzutreten irgendwelcher besonderen Umstände eine Ausartung des freien Wettbewerbs bedeuten oder zur Folge haben könnten. Hierbei kommt in erster Linie eine Täuschung des Publikums etwa nach der Richtung hin in Frage, daß der Kunde im unklaren darüber gelassen wird, daß das Geschenk ganz oder teilweise in den Preis der Hauptleistung einkalkuliert sei, oder in ähnlicher Weise. Von einem solchen Täuschungsversuch kann hier nicht die Rede sein. Die Gasstarife sind unabhängig und ohne jede Rücksicht auf die Gewinne des Preisauschreibens gestaltet, die Gewinne können auch Nichtabnehmern von Gas zugute kommen.

Als weiterer Umstand, dessen Hinzutreten die Zuwendung zu einer verbotenen Zugabe i. S. des Ges. v. 9. März 1932 machen könnte, nennt das RG. in seiner Entsch. v. 9. Febr. 1937 die Abgabe von Waren durch branchenfremde Personen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vekl. nicht selbst auch Gasgeräte vertreibt oder wenigstens den Vertrieb von Gasgeräten finanziert. In jedem Falle handelt es sich bei den Gewinnen des Preisauschreibens um Gegenstände, die mit der von der Vekl. abgegebenen Ware — dem Gas — im engsten Zusammenhange stehen. Außer dem spielen hier die wenigen Geräte, die nach dem Preisauschreiben unentgeltlich abgegeben werden, keinerlei ausschlaggebende Rolle.

Zunehmen irgendwelche sonstigen besonderen Umstände vorliegen sollten, die die im Preisauschreiben ausgeschriebenen Gewinne als Zugabe i. S. von § 1 Abs. 1 und 3 des Ges. v. 9. März 1932 erscheinen lassen, ist nicht ersichtlich.

Es ist auch nicht einzusehen, warum das Preisauschreiben, dessen Wettbewerbszweck allerdings nicht wird verneint werden können, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen, also gegen die guten Sitten, verstößen soll. Das hätte der Fall sein können, wenn durch das Preisauschreiben eine Täuschung des Publikums oder eine Schädigung des Gasgerätesachhandels im Sinne obiger Ausführungen herbeigeführt worden wäre. Da dies aber nicht der Fall ist, kann in der Veranstaltung des Preisauschreibens kein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden. Es handelt sich hier nicht um ein „Reklame-

mittel, das sich der Spielerei des Publikums und seiner Neigung, die ihm nicht klar vor Augen geführten Gewinnaussichten zu überschätzen, zur Hervorrufung unwirtschaftlicher Einkäufe bedient“ (RG.: JW. 1928, 1210), sondern nach Ansicht des Senats um ein durchaus erlaubtes Mittel zur Förderung des berechtigten Strebens nach Steigerung des Umsatzes.

(OLG. Breslau, Urt. v. 3. Aug. 1937, 1 U 660/37.)

Anmerkung: I. Die Bedeutung des Wortes „neben“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO. ist durch die Entsch. des RG. vom 9. Febr. 1937: JW. 1937, 1884 m. Anm. Culemann klar gestellt worden: „Der damit verlangte innere Zusammenhang zwischen dem Hauptrechtsgeschäft und dem Nebenrechtsgeschäft ist gegeben, wenn die Zugabe mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware angeboten oder gewährt wird, mag beides zeitlich zusammenfallen oder das eine dem anderen vorausgehen oder nachfolgen“ (ebenso RG.: Abz. 1937, 474; SanDG.: WVR. 1936, 59; Richter: JW. 1937, 2702 Anm.; Klein: WVR. 1937, 153; Rejtreiter: WVR. 1936, 705). An dieser Abhängigkeit hat es in dem vom OLG. Breslau entschiedenen Falle unzweifelhaft gefehlt. Den Gasabnehmern sollte die Gewinncance unabhängig von dem bestehenden Vertragsverhältnis, den Nichtkunden ohne die Bedingung einer Gasbezugsvertrages eingeräumt werden. Auch die Verteilung der Gewinne, sofern diese überhaupt neben der Gewährung der Gewinnaussicht als Zugaben betrachtet werden können (vgl. Gottschick, „Das Zugabewesen“, 1933, 56; Klauer, „Das Zugabewesen“, 1932, 47), scheidet als Vorgang, der in den Anwendungsbereich der VO. fallen könnte, schon des mangelnden inneren Zusammenhanges wegen aus. Diese Begründung hätte, soweit § 1 ZugabeVO. in Betracht stand, für sich allein die Entsch. getragen. Die sonstigen Kriterien der Zugabe heranzuziehen, erübrigte sich. Nachdem sich das OLG. engstens dem zit. RG.-Urteil angeschlossen hat, darf zur Vermeidung von Wiederholungen auf die eingehenden Darlegungen von Culemann in der Anm. a. a. O. verwiesen werden. Notwendig erscheint nur, auf folgendes hinzuweisen:

Es trifft nicht zu, daß das RG. in seiner Entsch. v. 9. Febr. 1937 die Abgabe von Waren durch branchenfremde Personen als „weiteren Umstand“ bezeichnet hat, „dessen Hinzutreten die Zuwendung zu einer verbotenen Zugabe machen könnte“. Dort hatte sich das verlagte Unternehmen mit dem Einwand zu entlasten versucht, die Freigaslieferungen unterfielen nicht der ZugabeVO., weil sie keine Beeinträchtigung des regulären Handels im Gefolge haben könnten. Dem ist das RG. mit dem Satz entgegengetreten: „Es mag sein, daß das Gesetz die Zugabe auch um deswillen für unerwünscht hält und verbietet, weil durch die in Gestalt der Nebenleistung erfolgenden Warenlieferungen seitens branchenfremder Personen die Belange des Fachhandels beeinträchtigt werden, aber auch von dieser wettbewerblichen Wirkung ist das Vorgehen der Vekl. nicht frei.“ Nichts spricht dafür, daß das RG. den Eingriff in eine fremde Branche zu den „besonderen Umständen“ rechnet, „die das Wesen der zu erfassenden Wettbewerbshandlung ausmachen“. Seine Entsch. ist denn auch, soweit zu übersehen, in diesem Sinne nicht verstanden worden. Es ist Junderstorff: WVR. 1937, 94 Anm. beizupflichten, wenn er dem Urteil als Auffassung des RG. entnimmt, „es gehöre zum Wesen der Zugabe, daß sie ohne erkennbares Entgelt in die Erscheinung trete“. Auch wer gegen diese Rspr. ankämpft, wird sich der Erkenntnis nicht verschließen können, daß das RG. in voller Übereinstimmung mit der in der Frage der zugaberechtlichen Zulässigkeit getopelter Verkäufe ergangenen Rspr. (vgl. OLG. Düsseldorf: JW. 1937, 2513 m. Anm. Dallmayer) in der VO. v. 9. März 1932 ein Gesetz zur Zurückdämmung des Zugabewesens erblickt und es ablehnt, der VO. über ihren Wortlaut, Sinn und Zweck hinaus die Bedeutung eines Branchenschutzgesetzes beizulegen. Denn wenn in der Entsch. v. 10. Dez. 1935: JW. 1936, 714 erklärt wird, „es sollten mit der ZugabeVO. nicht nur der lautere Wettbewerb derer, die Waren und Leistungen gleicher Art in den Verkehr bringen, geschützt werden, sondern darüber hinaus auch die Belange derer gewahrt werden, deren Gewerbe den Vertrieb der als Zugabe benutzten Waren und Leistungen als Hauptleistungen zum Gegenstand hat“, und wenn in der Entsch. v. 9. Febr. 1937 die Zugabe als eine dem Kunden über die Hauptleistung hinaus „ohne erkennbares Entgelt“ gewährte Nebenleistung bezeichnet wird, dann geht offenbar auch der Standpunkt des RG. dahin, daß die ZugabeVO., von dem Hauptgesichtspunkt der Täuschung des Publikums einmal abgesehen, den Fachhandel vor den Beeinträchtigungen, die durch das um eines Hauptgeschäfts oder einer Reihe von solchen willen erfolgende Verschicken von Gegenständen von seiten branchenfremder, wie auch branchenzugehöriger Händler herbeigeführt werden, zu schützen bezweckt, nicht aber ein absolutes Verbot des Eingriffs in fremde Branchen statuiert hat.

Nachdem das OLG. mit der zugaberechtl. Würdigung u. n. e. n. t. g. e. l. t. l. i. c. h. e. r. Zuwendungen befaßt war, überdies die Zugabe in Einklang mit der h. L. als „Geschenk“ bezeichnet und damit in der ZugabeV.D. gleichfalls einen absoluten Schutz der Branche nicht veranlaßt sieht, ist nicht erfindlich, aus welchem Grunde Wert auf die Feststellung gelegt wird, daß keine branchenfremde Gegenstände abgegeben werden sollten. Wäre das „neben“ erfüllt, dann könnte die Anwendung der ZugabeV.D. weder entfallen, weil die Gewinne des Preisausschreibens mit der Hauptware „in engstem Zusammenhange“ stehen noch auch weil sie ihrer geringen Anzahl wegen „keinerlei ausschlaggebende Rolle“ spielen.

II. Mit Recht hat der Senat an dem vom RG.: JW. 1931, 449 — die in dem vorstehenden Urteil zit. Entsch.: JW. 1928, 1210 betraf eine nichtgenehmigte Lotterie — ausgedrückten Grundsatze festgehalten, daß zu Reklamezwecken veranstaltete Preisausschreiben als unlautere Mittel der Kundenwerbung nicht angesprochen werden können. Mag auch diese Art der Reklame, besonders vom Standpunkt des Mitbewerbers unerwünscht sein (vgl. E.L. Verfu., abgedr. bei Hecht-Künzler, „Der Wettbewerber“, 1936, 228), der Kaufmann, der sich ihrer bedient, greift deshalb noch nicht zu Mitteln, die außerhalb dessen liegen, was nach der in den beteiligten Verkehrskreisen herrschenden Volksschauung mit dem Wesen und Zweck sachlich und wirtschaftlich vernünftiger geschäftlicher Werbung vereinbar ist“ (RG.: JW. 1936, 2073 m. Anm. Grobe). Es soll keineswegs verkannt werden, daß die Anforderungen an das lautere Geschäftsgebahren auf dem Gebiete des Werbewesens seit dem Umbruch strenger geworden sind. Allein es ließe den Bogen überspannen, wollte man einer Werbemaßnahme lediglich aus dem Grunde, weil sie aus dem Rahmen des Herkömmlichen, Gewohnten herausfällt, den Mangel der Sittenwidrigkeit aufdrücken. Wird, um nur Beispiele zu nennen, die Spielleidenschaft der Kundenwerbung dienlich gemacht, zu unwirtschaftlichen Ausgaben angeregt oder das Publikum irreführt, wird versucht, die Teilnehmer an der Veranstaltung zum Verzicht des Geschäfts zu bringen und dadurch in eine gewisse psychologische Kaufzwangslage zu versetzen (vgl. aber RG.: JW. 1931, 451, gegen diese Entsch. RG.: Abt. 3. 1937, 474), dann allerdings sind die „besonderen Umstände“ gegeben, deren Hinzutreten erst die Veranstaltung eines Reklamepreisausschreibens als unlauter erscheinen lassen könnte. Zu weit führt es aber, wenn in dem Gutachten Nr. 8/1936 des Sonderausschusses zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel Preisausschreiben, die sich an den letzten Verbraucher wenden, für grundsätzlich anreißerisch und unzulässig erachtet werden, weil die Gewinnsucht des Verbrauchers oder seine Spielleidenschaft in den Dienst des Geschäfts gestellt werden (vgl. ferner die Gutachten Nr. 3/1933 und 11/1931).

Der Werberat hält in „Wirtschaftswerbung“ 1935, 125 dafür, daß die Verwendung von Preisausschreiben in der Wirtschaft mit den Grundätzen eines gesunden Wettbewerbes nur in Einklang steht, „wenn der Auslobende die Teilnehmer an dem Preisausschreiben veranlassen will, ihm irgendwelche Leistungen, an denen er unmittelbar interessiert ist, die für ihn also einen Wert haben und mit Rücksicht auf diesen Wert für ihn bewertbar sind, anzubieten“. Mit dieser Stellungnahme scheint indessen nicht völlig übereinzustimmen, wenn der Werberat in einem Schreiben v. 21. Juli 1937 die Veranstaltung eines Preisausschreibens der hier in Frage stehenden Art für unbedenklich erklärt. Denn dafür, daß in dem Entscheidungsfalle andere als unmittelbare Werbezwecke verfolgt worden sind, ist nichts beigebracht.

Geschäftliche Preisausschreiben haben eine Erregung oder Ausnutzung der Spielleidenschaft nicht schlechthin im Gefolge. Von einer Dienstbarmachung der Spielleidenschaft zu Wettbewerbszwecken zu reden, ist nur angebracht, wenn die Teilnahme an der Veranstaltung eine Einsparleistung erfordert (RG.: JW. 1931, 453; 1928, 1210; 1927, 1574). Nachdem es in dem vorl. Urteil an dieser Voraussetzung gefehlt hat und ein sonstiger, einen Sittenverstoß ergebender Umstand nicht ersichtlich ist, insbes. die in den Entsch. RG. v. 1. April 1937: Abt. 3. 1937, 474 und OLG. Kofod v. 4. Nov. 1936: WWR. 1937, 80 als Grund der Unlauterkeit der Veranstaltung von Gratisverlosungen angeführte Umsonstverabfolgung von Waren nur in engster eine Beeinträchtigung des Fachhandels ausschließenden Grenzen vorgesehen war, kann dem Erl. des OLG. Breslau die Anerkennung auch insoweit nicht verweigert werden, als die Anwendung des § 1 UnW.G. verneint worden ist.

Dr. A. Dallmayer, Köln.

Fernsprechordnung

** 25. RG. — FernsprechD. v. 15. Febr. 1927 (RPostWBl. 65); § 1 Gef. über Fernmeldeanlagen v. 14. Jan. 1928 (RGBl. I, 8); Art. 88 WeimVerf. Die FernsprechD. ist nicht nur eine Verwaltungsverordnung, sondern eine Rechtsverordnung mit allgemein verbindlicher Kraft. Aus ihrem Wesen folgt, daß die Inanspruchnahme der Fernsprechanlagen der Reichspost auf öffentlichem Recht beruht; die Zulässigkeit ihrer Bestimmungen ist der Nachprüfung im Rechtsweg nicht zugänglich. Eine angebliche Sittenwidrigkeit der Bedingungen der öffentlich-rechtlichen Verträge, die in der FernsprechD. enthalten sind, ist daher ebenso wie etwa die Sittenwidrigkeit des Preises der Postwertzeichen im Rechtsweg nicht nachprüfbar. Auch die Bindung der Privattelephongesellschaften an die Bedingungen der FernsprechD. und daraus herrührende Folgen für die Fernsprechteilnehmer begründen keinen Anspruch aus § 839 BGB.

Der Kl. hat am 1. April 1936 bei der Reichspost die Einrichtung einer Fernsprechanlage mit zwei Hauptanschlüssen und zwei Nebenschlüssen bestellt. Dabei wurde von ihm nach § 27 Abs. 1 FernsprechD. v. 15. Febr. 1927 (RPostWBl. 65) Bindung an eine zehnjährige Mietdauer verlangt. Er nahm davon Kenntnis, verwahrte sich aber dagegen aus wirtschaftlichen Bedenken und aus Gründen der Unzulässigkeit des Postmonopols. Die Reichspost hat im Mai 1934 mit den privaten Telephongesellschaften ein Abkommen getroffen, wonach keine Gesellschaft den Fernsprechteilnehmern günstigere Bedingungen einräumen darf als die andere, insbes. nicht hinsichtlich der Mindestbenutzungsdauer der Apparate.

Die Klage auf Feststellung, daß die Bindung an die zehnjährige Mindestbenutzungsdauer unwirksam sei, hilfsweise auf Feststellung, daß der Bes. dem Kl. den Schaden zu ersetzen habe, der ihm durch eine mehr als zweijährige Bindung an den Vertrag entstehen werde, wurde in allen Rechtszügen abgewiesen.

Rechtsträger der Post ist das Reich, das der Reichspost gewidmete Sondervermögen gehört dem Reich als Eigentümer und hat nicht eigene Rechtsfähigkeit (§ 1 RPostFinG. v. 18. März 1924 (RGBl. I, 287), § 2 Gef. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 130)).

Die Klage erstrebt Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, die nach zwei Richtungen behauptet wird, nach der Seite der Aufzwingung sittenwidriger Vertragsbedingungen durch die FernsprechD. und nach der Seite der sittenwidrigen Verhinderung eines günstigeren Abschlusses mit einer privaten Telephongesellschaft durch das Abkommen über die Mindestdauer der Vermietung von Apparaten. Der Hauptantrag verfolgt die Feststellung der Schadensersatzpflicht in der Form der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der zehnjährigen Bindung, fordert also Wiedergutmachung des Schadens durch Herabsetzung der Vertragsdauer. Da die Rev. aus anderen Gründen keinen Erfolg haben kann, kann dahingestellt bleiben, ob der Klageantrag in dieser Form an Stelle einer Geldforderung für den behaupteten Schaden zulässig ist.

Das Feststellungsinteresse hat das BG. ohne Rechtsirrtum bejaht, weil der Kl. schon jetzt durch die Bindung auf lange Sicht in seinen Verfügungen gehemmt wird.

Die FernsprechD. ist nicht nur eine Verwaltungsverordnung, also eine die unterstellten Behörden bindende Befehls-, sondern eine Rechtsverordnung mit allgemein verbindlicher Kraft. § 2 RPostFinG. v. 18. März 1924 hat ebenso wie später § 4 Gef. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 27. Febr. 1934 den Erlaß der Verordnungen über die Bedingungen und die Gebühren für die Benutzung der Verkehrseinrichtungen der Post dem RPostW. übertragen. Die Verordnung ist in der gesetzlichen Form des RGef. über die Verkündung von RechtsV.D. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 959) bekanntgegeben worden (RGBl. 141, 423 unten = JW. 1933, 2649).

Aus diesem Wesen der FernsprechD. folgt, daß die Zulässigkeit ihrer Bestimmungen der Nachprüfung im Rechtsweg nicht zugänglich ist. Aus ihm folgt weiter, daß die Inanspruchnahme der Fernsprechanlagen der Reichspost auf öffentlichem Recht, nicht auf Privatvertrag beruht. Die Möglichkeit privat-

rechtlicher Verträge desselben Inhalts mit Telephongesellschaften spricht nicht dagegen. Das Fernsprechwesen ist nach Art. 88 WeimVerf. und § 1 Ges. über Fernmeldeanlagen v. 14. Jan. 1928 (RGBl. I, 8) ausschließlich Sache des Reichs. Diese Regelung ist im Dienst der Allgemeinheit und gleichzeitig zur Zuführung von Einnahmen an das Reich geschehen (RGZ. a. a. O. S. 426). In Erfüllung dieser staatlichen Aufgabe stellt die Post den Fernsprechteilnehmern die Apparate zur Verfügung, zwar nicht unmittelbar kraft der Vorschriften der FernsprechD., sondern kraft eines Einzelvertrags. Weil der Vertragsgegner dadurch die öffentliche Fernsprecheinrichtung in Anspruch nimmt und sich den Bedingungen der FernsprechD. unterwirft, ist der Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur. Der Kl. beruft sich dagegen ohne Grund auf RGZ. 137, 57 = JW. 1933, 1948⁷. Die dort in Frage stehende Unterstützung eines Privatunternehmens mit amtlichem Material zur Herstellung des Branchen-Teilnehmer-Verzeichnisses kann der dem Fernsprechverkehr unmittelbar dienenden Bereitstellung der Apparate an die Teilnehmer nicht gleichgestellt werden. Zwar dient auch sie der Förderung des Fernsprechverkehrs, aber nur über den Umweg der Anpreisung, ohne — wie das amtliche Fernsprechbuch (RGZ. 141, 425) — zum Fernsprechsprechdienst selbst zu gehören.

Die Verletzung des öffentlich-rechtlichen Vertrags kann zum Schadenersatz nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften verpflichten (RGZ. 152, 132 = JW. 1936, 3378⁸). Sie steht hier aber nicht in Frage, sondern die Sittenwidrigkeit der Bedingungen des öffentlich-rechtlichen Vertrags, die in der FernsprechD. enthalten sind. Für ihre Untersuchung ist der Rechtsweg ebenso verschlossen, wie etwa für die Nachprüfung der Sittenwidrigkeit des Preises der Postwertzeichen.

Unter diesen Umständen braucht nicht erörtert zu werden, ob die Nichtigkeit der Vertragsbestimmung über die Nutzungsdauer die Nichtigkeit des ganzen Vertrags i. S. des § 139 BGB. deshalb zur Folge hätte, weil die Post sich ohne diese Bedingung auf den Vertrag nicht einlassen würde. Die Rechtswirksamkeit und der rechtliche Inhalt des ganzen Vertrags sind der richterlichen Würdigung entzogen, also auch die Frage, ob sein gesetzmäßiger Abschluß eine Amtspflichtverletzung enthalten und eine Schadenersatzpflicht begründen kann.

Im Bereich des bürgerlichen Rechts liegt dagegen die vertragliche Bindung der Telephongesellschaften an die Vertragsbedingungen der FernsprechD. Die Übertragung des gesamten Fernsprechwesens auf das Reich in Art. 88 WeimVerf., wesensgleich mit dem früheren Postregal, hätte es dem Reich allerdings ermöglicht, den Wettbewerb der Gesellschaften für den Apparatevertrieb durch Gesetz oder im Verordnungsweg auszuschließen, wie es in dem FernMAnlG. mit gewissen Ausnahmen für die Errichtung von Fernmeldeanlagen geschehen ist. Statt dessen hat die Reichspost den Weg des privatwirtschaftlichen Abkommens gewählt, das nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist. Seine Rechtswirksamkeit und seine Folgen für die Fernsprechteilnehmer können daher an sich im ordentlichen Rechtsweg nachgeprüft werden.

Allein auch dabei ist nicht daran vorüberzugehen, daß das Abkommen zur Sicherung der Ausübung des Hoheitsrechts, die Vertragsbedingungen für die Fernsprechteilnehmer festzulegen, abgeschlossen worden ist. Die Reichspost konnte den Apparatevertrieb der Privatgesellschaften auf Grund des Art. 88 WeimVerf. durch eine Rechtsverordnung unterbinden, sie konnte auf demselben Weg die Bedingungen für den Vertrieb vorschreiben. Ein solches Vorgehen konnte nicht sittenwidrig sein. Man kann es aber auch nicht sittenwidrig sein, wenn sie dieselbe Wirkung im Wege des privatwirtschaftlichen Abkommens herbeiführt hat.

Zunächst kann demnach die Kartellierung selbst keine Amtspflichtverletzung sein, abgesehen davon, daß es, wie RGZ. 137, 60 betont, das gute Recht der Reichspost ist, ihr Unternehmen durch die vertragliche Wettbewerbsregelung zu fördern. Ebenso wenig kann aber die Vereinbarung der durch die FernsprechD. als angemessen aufgestellten Nutzungsbedingungen als Mindestbedingungen eine Amtspflichtverletzung sein. Die Sittenwidrigkeit dieser Bedingungen im Rahmen der FernsprechD. steht, wie zuerst ausgeführt, außer der Erörterung. Sie kann nicht dadurch

zum Gegenstand der gerichtlichen Nachprüfung werden, daß die Bedingungen in das privatrechtliche Abkommen übernommen sind, das an Stelle eines gesetzlichen Befehls abgeschlossen worden ist. Die Rüge der Rev., daß das BG. die Angemessenheit der Bedingungen und ihrer wirtschaftlichen Notwendigkeit zur Ausgleichung des Posthaushalts im Verhältnis von Aufwendungen und Leistung hätte prüfen müssen, ist deshalb nicht berechtigt.

Auch die Bindung der Privatgesellschaften an die Bedingungen der FernsprechD. und die daraus herrührenden Folgen für die Fernsprechteilnehmer können demnach keinen Anspruch aus § 839 BGB. begründen. Es kommt unter diesen Umständen nicht mehr darauf an, ob die Freistellung des Ankaufs der Einrichtung oder die Möglichkeit der vorzeitigen Befreiung des Teilnehmers von seinen Vertragspflichten die Frage der Sittenwidrigkeit der Bedingungen beeinflussen könnten. Es war auch nicht mehr zu untersuchen, ob die Reichspost den Abschluß des Abkommens, das sie durch einen Staatshoheitsakt hätte ersehen können, durch Mißbrauch des Bewichtes ihrer Stellung herbeigeführt hat. Hier mochten sich vielleicht die Gesellschaften der Hilfe des Kartellrechts bedienen können, der Streit des Kl. mit der Post hat mit den Bestimmungen der KartD. v. 2. Nov. 1923 (RGBl. 1067) nichts zu tun. Es kann infolgedessen dahingestellt bleiben, ob das angefochtene Urteil den § 19 dieser Verordnung richtig ausgelegt hat, wenn es annimmt, daß die freie Preisvereinbarung als von der obersten Reichsbehörde i. S. dieser Vorschrift angeordnet oder genehmigt anzusehen sei.

Eine Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 826 BGB. kommt neben der aus § 839 nicht in Frage.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 31. Aug. 1937, III 9/37.) [v. B.]

Grundbuchordnung

26. RG. — § 71 GBD. Wird mit einer Beschw. die Verbollständigung einer Eintragung durch nachträgliche Buchung der Unterwerfungsklausel verlangt, so ist die Beschw. nur beschränkt (§ 71 Abs. 2 Satz 2 GBD.) zulässig.

Das BG. hat die erste Beschw. als unbeschränkt zulässig angesehen, anscheinend von der Auffassung aus, daß die Beschw. nur eine Klarstellung der Eintragung begehre. Das ist jedoch nicht richtig. Dadurch, daß in dem Eintragungsvermerk auf die Eintragungsbewilligung vom Jahre 1917 nicht Bezug genommen wird, sind deren Bestimmungen nicht zum Inhalt des Grundbuches geworden. Enthalten sie für die Hypotheken noch wirksame Bedingungen, wäre das Grundbuch unvollständig und deshalb unrichtig und an eine solche Unrichtigkeit könnte sich ein gutgläubiger Erwerb anschließen. Eine unvollständige Eintragung dieser Art ist eine Eintragung i. S. des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBD. (Gütthertriebe, § 71 Anm. 9; Heise-Saage, § 71 Anm. III; Henke-Mönch, § 71 Anm. 7 A b; C b). Daß sich die erste Beschw. äußerlich gegen die Zurückweisung eines Berichtigungsantrages richtet, ist unerheblich, weil sie sich in Wahrheit gegen die angeblich unrichtige Eintragung selbst richtet (RGZ. 39, A 284).

Dasselbe gilt auch für die behauptete Unvollständigkeit, welche durch die Nichteintragung der Unterwerfungsklausel entstanden sein soll. Allerdings ist die Zwangsvollstreckungsklausel ein prozessuales Nebenrecht. An die Eintragung der Klausel kann sich deshalb kein gutgläubiger Erwerb anschließen (RG.: DRZ. 31 Nr. 323), jedenfalls soweit eine gehörige vollstreckbare Urkunde überhaupt nicht vorliegt (Planck, § 1113 Anm. 6 c). Anders liegt die Sache aber dann, wenn eine gehörige Urkunde ausgestellt und die Klausel zunächst auch richtig in das Grundbuch eingetragen, dann aber, wie die Beschw. meint, zu Unrecht im Grundbuch gelöscht und nicht wieder eingetragen worden ist. An eine in solcher Weise unvollständig eingetragene Hypothek könnte sich ein gutgläubiger Erwerb derart anschließen, daß den Gläubigern die sofortige Zwangsvollstreckung gegen einen gutgläubigen Eigentümer nicht möglich wäre. Deshalb ist auch insoweit, als die Wiedereintragung der Unterwerfungsklausel begehrt wird, die erste Eintragung nur mit dem beschränkten Ziele auf Eintragung eines Amtswiderspruches zulässig. Es ist anzunehmen, daß die Beschw. die Beschw. mit dem zulässigen Inhalt hat einlegen wollen.

(RG., I. Zivilsen., Beschl. v. 9. Sept. 1937, 1 Wx 408/37.)

[S.]

*: 27. RG. — § 82 GBD. n. F. Die Auffassung des RG. in RGZ. 84, 71, wonach der Gesetzgeber es jedem Ehegatten selbst überläßt, sein Interesse an richtiger Eintragung der güterrechtlichen Verhältnisse im Grundbuch zu wahren, und daß es nicht Sache des Grundbuchrichters sei, der grundbuchlichen Vollziehung einmal abgeschlossener Geschäfte, deren güterrechtliche Wirkungen sich ohne weiteres aus dem Familienrecht des BGB. ergeben, hindernd in den Weg zu treten, wird im Hinblick auf § 82 GBD. n. F. nicht aufrechterhalten. Eine von Eheleuten in Errungenschaftsgemeinschaft beantragte Eigentumseintragung, wonach die Eheleute Miteigentümer zur Hälfte werden sollen, ist mit der sachlichen Rechtslage (§§ 1519, 1438 ff. BGB.) unvereinbar und daher vom Grundbuchrichter zu beanstanden und notfalls abzulehnen.

Durch einen notariellen Vertrag v. 12. Aug. 1936 verkauften die Eheleute B. ihr Grundstück zur einen Hälfte an die Eheleute Wilhelm und Rosa K., zur anderen Hälfte an die Witwe Gertrude K. Die Eheleute K. sollten ihre Grundstückshälfte unter sich wiederum je zur Hälfte erwerben. Demgemäß wurde in der Auflassung, die in den Kaufvertrag mit aufgenommen war, bewilligt und beantragt, daß die den Eheleuten Wilhelm und Rosa K. zufallende Grundstückshälfte auf diese Eheleute als Eigentümer je zur Hälfte umgeschrieben werden sollte.

Das GVL. beanstandete den Umschreibungsantrag. Es hatte nämlich aus dem Grundbuch festgestellt, daß die Eheleute Wilhelm und Rosa K. im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 f. BGB.) lebten. Es hielt daher ihre Eintragung als Miteigentümer zu Bruchteilen für unstatthaft, solange nicht die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nachgewiesen sei. Die Erwiderung der Antragsteller, ihre Errungenschaftsgemeinschaft könne ihnen doch nicht das Recht nehmen, über Gegenstände des Gesamtguts in beiderseitigem Einverständnis frei zu verfügen, also auch Vermögensstücke jedem von ihnen zur Hälfte zu übertragen, beantwortete das GVL. mit einem Beschluß, in dem es ausführte: Die von den Eheleuten K. gekaufte Grundstückshälfte werde mit dem Erwerb kraft Gesetzes Gesamtgut; bei fortbestehender Errungenschaftsgemeinschaft sei ein Erwerb nach Bruchteilen ausgeschlossen; ein Ehevertrag, der einen solchen Erwerb ermöglichen könnte, liege nicht vor. Gegen diesen Beschluß legten die Antragsteller Beschwerde ein mit der Begründung, auch Eheleute in Errungenschaftsgemeinschaft könnten durch übereinstimmende Erklärung nach ihrem Ermessen über Gesamtgutsgegenstände nach §§ 1519, 1445 BGB. verfügen; natürlich solle damit nicht der Güterstand aufgehoben und ein anderer Güterstand vereinbart werden. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Es führte in den Gründen seines Beschlusses aus: Die von den Eheleuten K. gekaufte Grundstückshälfte, die mit dem dinglichen Erwerb kraft Gesetzes Gesamtgut werde, könnte aus dem Gesamtgut erst nach dem Erwerb durch Auseinanderlegung ausgeschieden werden; ein Bruchteilserwerb der Ehegatten von Anfang an sei nur möglich, wenn der Güterstand aufgehoben werde; § 1445 sei nicht anwendbar, weil der Eigentumserwerb noch nicht vollzogen sei. In ihrer weiteren Beschwerde machten die Antragsteller geltend: Es sei nicht Sache des GVL., zu prüfen, wie sich eine Eigentumseintragung güterrechtlich auswirke. Für das GVL. sei lediglich der in gehöriger Form erklärte Wille der Beteiligten maßgebend. Das GVL. sei nicht berufen, die Beweggründe und das Abrechnungsverhältnis zu prüfen, welche die beteiligten Eheleute zur Zuteilung eines Vermögensstücks in das Sondergut der Ehefrau oder in das eingebrachte Gut eines oder beider Ehegatten führen könnten. Zu einer solchen Zuteilung bedürfe es keineswegs der vorangehenden Umschreibung des Eigentums auf das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft. Denn schon vorher sei ein Rechtsanspruch der Eheleute entstanden, über dessen güterrechtliche Verwirklichung nur sie allein zu entscheiden hätten.

Das RG. möchte die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich daran aber gehindert durch den in RGZ. 84, 71 abgedruckten Beschluß des RG. v. 21. Jan. 1914. Es hat daher die Sache gem. § 79 Abs. 2 GBD. dem RG. vor-

gelegt. Zur Begründung seiner Rechtsauffassung führt es aus: Die von den Eheleuten Wilhelm und Rosa K. gekaufte Grundstückshälfte falle kraft Gesetzes (§§ 1519, 1438 BGB.) in das Gesamtgut ihrer Errungenschaftsgemeinschaft. Werde an dieser Hälfte eine Bruchteilsbeteiligung der Eheleute eingetragen, so werde das Grundbuch unrichtig. Zu einer solchen Eintragung, deren Unrichtigkeit ihm von vornherein bekannt sei, dürfe das GVL. nicht seine Hand bieten. Das RG. habe schon in einer Entscheidung v. 7. April 1921 (RGZ. 53, 132) Bedenken gegen den Beschluß des RG. v. 21. Jan. 1914 geäußert. Diese Bedenken hätten sich nunmehr entscheidend verstärkt durch den neuen § 82 GBD. (i. d. Fassung v. 5. Aug. 1935). Würde im vorliegenden Falle der Grundbuchrichter dem Antrag, die Grundstückshälfte auf die Eheleute K. als Bruchteilseigentümer zu je $\frac{1}{2}$ umzuschreiben, stattgeben, so wäre ein Fall des § 82 GBD. gegeben. Die Antragsteller könnten sich auch nicht auf § 1523 BGB. berufen. Denn ein Ehevertrag, der die Grundstückshälfte zum eingebrachten Gut dieses oder jenes Ehegatten erkläre, lasse sich der Kauf- und Auflassungsverhandlung v. 12. Aug. 1936 nicht entnehmen. Insbesondere fehle jede Klarstellung, zu welcher der Gütermassen, die bei der Errungenschaftsgemeinschaft möglich seien (Gesamtgut, eingebrachtes Gut des Mannes, eingebrachtes Gut der Frau, Vorbehaltsgut der Frau), der Bruchteil jedes Ehegatten K. an der gemeinschaftlich erworbenen Grundstückshälfte gehören solle. Der Mangel einer solchen Regelung weise darauf hin, daß den Beteiligten der Wille gefehlt habe, zugleich mit Kauf und Auflassung auch noch einen Ehevertrag über güterrechtliche Fragen zu schließen. Der erf. Sen. ist dem RG. beigetreten.

Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2, 3 GBD. sind erfüllt.

Mit Recht geht das RG. von der Vorschrift des § 1519 BGB. aus. Die Grundstückshälfte, welche die Eheleute K. gekauft haben, fällt mit dem Eigentumserwerb in das Gesamtgut ihrer Errungenschaftsgemeinschaft, die aufzuheben sie nach ihren eigenen Erklärungen nicht beabsichtigen. Die kraft Gesetzes eintretende Einbeziehung in das Gesamtgut könnte nur durch Ehevertrag (§§ 1523, 1526 BGB.) verhindert werden. Einen solchen Ehevertrag haben aber die Eheleute K., wie das RG. überzeugend dargelegt hat, nicht geschlossen. Die beantragte Eigentumseintragung, wonach die Eheleute Miteigentümer zu je $\frac{1}{2}$ werden sollen, ist somit unvereinbar mit der sachlichen Rechtslage, wonach sie Miteigentümer zur gesamten Hand nach §§ 1519, 1438 f. BGB. werden. Das Grundbuch würde also in Ansehung des Beteiligungsverhältnisses, das nach § 47 GBD. in der Eintragung klarzustellen ist, unrichtig werden, wenn das GVL. dem gestellten Eintragungsantrag stattgeben würde. Es fragt sich mithin lediglich, ob das GVL. diese Unrichtigkeit in Kauf nehmen muß oder ob es sie durch Beanstandung des Eintragungsantrags verhindern darf.

In RGZ. 84, 71 hatte das RG. die soeben umschriebene Kernfrage des Rechtsfalles im Sinne der ersten Lösungsmöglichkeit beantwortet. Entscheidend dafür war die auf §§ 1519 Abs. 2, 1438 Abs. 3 BGB. gestützte Erwägung, daß der Gesetzgeber es jedem Ehegatten selbst überlasse, sein Interesse an richtiger Eintragung der güterrechtlichen Verhältnisse im Grundbuch zu wahren, und daß es nicht Sache des Grundbuchrichters sei, der grundbuchlichen Vollziehung einmal abgeschlossener Geschäfte, deren güterrechtliche Wirkungen sich ohne weiteres aus dem Familienrecht des BGB. ergebe, hindernd in den Weg zu treten. Daß diese Lösung gewisse Nachteile für den Rechtsverkehr zur Folge haben würde, verkannte der damals beschließende Senat keineswegs (S. 73 a. a. D.). Das RG. hat die Bedenken, die sich aus jener Lösung für die Praxis ergeben könnten, in den Gründen des Beschlusses v. 7. April 1921 (RGZ. 53, 130) weiter ausgebaut. Indessen braucht heute nicht mehr gebrüht zu werden, ob sich bei unveränderter Gesetzeslage der in RGZ. 84, 71 vertretene Rechtsstandpunkt auch jetzt noch aufrechterhalten lassen. Denn die Gesetzeslage hat sich inzwischen maßgeblich geändert durch den § 82 GBD. n. F. Die Richtigkeit der Eigentumseintragungen im Grundbuch ist durch den

neuerdings eingeführten Grundbuchberichtigungszwang dem Belieben der Beteiligten grundfänglich entzogen worden. Einem dringenden praktischen Bedürfnis Rechnung tragend, hat der Gesetzgeber das GBV. ermächtigt, im öffentlichen wie auch im privaten Interesse von Amts wegen die Berichtigung unrichtiger Eigentumseintragungen zu erzwingen. Damit entfällt nunmehr die Rechtserwägung, auf welcher der reichsgerichtliche Beschluß v. 21. Jan. 1914 sich aufbaute. Zutreffend hat das RG. die jetzt zu treffende Entscheidung im Endergebnis darauf abgestellt, ob die von den Eheleuten R. beantragte Eigentumsumschreibung eine Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeiführen würde, die ein Einschreiten des GBV. nach § 82 GBD. rechtfertigen würde. Wenn das RG. diese Frage in tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts bejaht hat, so kann ihm mit Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Nichtig ist schließlich auch die Erwägung des RG., daß aus dem Sinn und Zweck des § 82 GBD. zu folgern sei, der Grundbuchrichter brauche nicht etwa zunächst wissentlich eine unrichtige Eigentumseintragung vorzunehmen, um dann erst nachträglich die Berichtigung zu erzwingen, sondern er dürfe zur Vermeidung unpraktischer und zeitraubender Umwege von vornherein Eintragungsanträge, deren Befolgung die Eigentumsverhältnisse in einer den Berichtigungszwang auslösenden Weise entstellen würde, beanstanden und notfalls ablehnen.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 18. Sept. 1937, V B 7/37.)
[v. B.]

Personenstandsgesetz

28. RG. — § 66 PersStG. — Unzulässigkeit der Beschwerde eines als Erzeuger eines unehelichen Kindes in Anspruch Genommenen gegen die Berichtigung des Standesregisters, derzufolge das Kind kein eheliches ist.

Nach Durchführung des vorgeschriebenen Verfahrens hat das AG. R. am 21. Dez. 1936 gem. §§ 65, 66 PersStG. angeordnet, es sei die Geburtsurkunde des Standesamts R. Nr. 126 v. 5. Febr. 1926 dahin zu berichtigen, daß das in der Urkunde bezeichnete Kind kein eheliches der Elektromechanikerseheleute Otto und Berta B., letztere geborene P., ist, sondern ein außereheliches der ledigen deutschen Staatsangehörigen Berta P. Die Berichtigung des Standesregisters beruhte auf der Feststellung, daß die Ehe, die die Windmutter in Rußland geschlossen hatte, als formungültig nichtig war. Nachdem die Rechtskraft des amtsgerichtlichen Beschlusses bestätigt worden war, wurde der entsprechende Randvermerk im Jan. 1937 im Geburtshauptregister eingetragen. Die von dem Lehrer N. gegen den amtsgerichtlichen Beschl. am 29. und 31. Mai 1937 eingelegte sofortige Beschw. hat das LG. R. am 10. Juni 1937 zurückgewiesen, weil N. zur Beschw. nicht befugt sei. N. hatte die Berichtigung nicht angeregt; er wird von der Berichtigung nur insofern betroffen, als er jetzt als Erzeuger des nach dem Inhalt des Standesregisters nicht mehr ehelichen Kindes mit Aussicht auf Erfolg in Anspruch genommen werden kann.

Die weitere Beschw. des N. konnte nicht zum Erfolg führen. Denn da eine vollzogene Berichtigung des Standesregisters nicht mehr im Beschwerdebeweg, sondern nur noch mittels eines neuen Berichtigungsverfahrens rückgängig gemacht werden kann, war die Beschw. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß überhaupt unstatthaft (RZA. 10, 104, 107 i.; Stölzel, „Personenstandsgesetz“, Num. 5 a zu § 66). Es hätte übrigens auch der Grund durchgegriffen, aus dem das LG. die Beschw. zurückgewiesen hat. Ein als Erzeuger eines unehelichen Kindes in Anspruch Genommener hat keinen Rechtsanspruch darauf, daß das Kind im Standesregister als ehelich geführt werde; denn der Status des Kindes liegt außerhalb des Rechtsbereichs des als außerehelichen Erzeugers in Anspruch Genommenen.

(LG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 12. Aug. 1937, Reg. Wx Nr. 338/37.) [S.]

Anfechtungsgesetz

29. RG. — Eine EinstwVfg. auf Zahlung von Unterhalt ist ein vollstreckbarer Titel i. S. von § 2 AnfG.

Der Senat hat keine Bedenken gehabt, die Anfechtung auf Grund der EinstwVfg. zuzulassen und diese als vollstreckbaren Titel i. S. des § 2 AnfG. anzuerkennen. Nichtig ist, daß ein Arrest und eine gewöhnliche EinstwVfg., da sie nur der Sicherung, nicht

aber der Befriedigung des Gläubigers dienen, nicht zur Anfechtung berechtigen können. Anders ist die Rechtslage aber zu beurteilen, wenn es sich, wie hier, um eine EinstwVfg. handelt, die dem Schuldner nicht nur die Sicherung des Gläubigers, sondern darüber hinaus die volle Befriedigung des Anspruches aufwirft. Eine solche EinstwVfg. zeitigt genau dieselben Vollstreckungswirkungen wie ein vollstreckbares Urteil und berechtigt den Gläubiger in der gleichen Weise, im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung zu suchen, wie wenn er ein vollstreckbares Urteil erwirkt hätte. Es ist daher kein vernünftiger Grund ersichtlich, die einer EinstwVfg. im Rahmen des AnfG. die Wirkung zu versagen, die einem ebenso vollstreckbaren Urteil zukommt.

(RG., Urk. v. 31. Aug. 1937, 6 U 6364/36.)

Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozessordnung (außer §§ 114—127)

30. RG. — § 13 ZPO.; § 5 ZD. über den Zusammenschluß der Deutschen Brauwirtschaft v. 18. April 1935 (RGBl. I, 556). Nachprüfbarkeit einer vom Brauwirtschaftsverband verhängten „Liefer Sperre“ im ordentlichen Rechtsweg.

Der Antragsteller F. hat am 2. Nov. 1928 mit der Aktienbrauerei G. einen Bierlieferungsvertrag abgeschlossen, in dem er sich verpflichtet hat, seinen gesamten Bedarf an Bier und alkoholfreien Getränken bis zum 31. Dez. 1943 ausschließlich bei der Aktienbrauerei zu decken. Da er seine Bierabnahmepflicht nicht ordnungsmäßig erfüllte, wurde im Jan. 1935 zwischen den Vertragspartnern vereinbart, daß F. jährlich mindestens 60 hl Fassbier und seinen gesamten Bedarf an Flaschenbier und alkoholfreien Getränken von der Aktienbrauerei beziehen sollte. F. hat aber auch diese Vereinbarung nicht eingehalten, er hat den Ausschank immer mehr eingeschränkt und daneben in großem Umfang Falkensteiner Bier von der Biergroßhandlung M. bezogen. Im Nov. 1935 hat sich die Aktienbrauerei wegen dieser Verletzung des Vertrags an den Brauwirtschaftsverband Mitteldeutschland gewandt, und dieser hat M. am 6. Febr. 1936 angewiesen, seine Bierlieferungen an F. in Zukunft so einzuschränken, daß sie zu den Lieferungen der Aktienbrauerei im Verhältnis von 170 zu 106 ständen. Weil M. im Jahre 1936 aber erheblich mehr Bier an F. geliefert hat, als ihm nach der Anordnung v. 6. Febr. 1936 erlaubt war, hat der Brauwirtschaftsverband ihm am 25. Febr. 1937 verboten, mehr als 50 hl Bier im Jahre 1937 an F. zu liefern. Dieses Verbot stützt er auf § 5 Ziff. 5 ZD. über den Zusammenschluß der Deutschen Brauwirtschaft v. 18. April 1935 (RGBl. I, 556) und weiter auf Ziff. III der Anordnung 5 der Hauptvereinigung der Deutschen Brauwirtschaft v. 25. Okt. 1935.

Der Antragsteller meint, zur Verhängung einer solchen Liefer Sperre sei der Vorsitzende des Brauwirtschaftsverbands nicht befugt, er habe mit dieser Anordnung die ihm zustehenden Hoheitsrechte mißbraucht. Da die Anordnung seine Existenz ernstlich gefährde, hat er Klage erhoben auf Feststellung, daß der Verband ihm allen Schaden ersetzen müsse, der ihm durch die Anordnung entstehe und weiter auf Feststellung, daß er befugt sei, mehr als 50 hl Bier von M. zu beziehen, und daß der Verband das dulden muß. Gleichzeitig hat er beim LG. in W. eine EinstwVfg. erwirkt, durch die ihm bis zur rechtskräftigen Erledigung der Hauptsache erlaubt worden ist, jährlich bis zu 150 hl Falkensteiner Bier von M. zu beziehen.

Diese EinstwVfg. ist durch Urteil bestätigt worden.

Der Verband hat dagegen Berufung eingelegt. Noch vor der Verhandlung vorm Senat haben sich F. und die Aktienbrauerei dahin geeinigt, daß die Aktienbrauerei für die Zeit v. 1. Jan. 1937 bis zum 31. Dez. 1943 auf die Abnahme von Bier und alkoholfreien Getränken verzichtet, wenn F. eine jährliche Vertragsstrafe von 500 RM pünktlich zahlt.

Daraufhin hat der Verband erklärt, er hebe seine Anordnung v. 25. Febr. 1937 und damit die Liefer Sperre auf. Die Parteien streiten jetzt nur noch um die Kosten.

Der Antragsgegner meint in erster Linie, der Rechtsweg sei nicht zulässig. Die Verhängung der Liefer Sperre sei ein hoheitlicher Akt, der der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen sei. Im übrigen meint er, für den Erlaß einer EinstwVfg. fehle es auch an den Voraussetzungen des § 940 ZPO.

Der Antragsteller hält demgegenüber daran fest, daß hier ein Mißbrauch des dem Verband zustehenden Hoheitsrechts vorliegen habe und daß der Erlaß der EinstwVfg. deshalb berechtigt gewesen sei.

Dem kann nicht beigetreten werden.

Die ZD. über den Zusammenschluß der Deutschen Brauwirtschaft v. 18. April 1935, die ihre gesetzliche Grundlage in den

§§ 2, 3 und 10 ReichsnährstandsG. v. 13. Sept. 1933 hat, bezeichnet es im § 5 Ziff. 2 und 5 als Aufgabe der Zusammenschlüsse, Bestimmungen über den Verkehr mit Bier und Maßnahmen zur Regelung des Wettbewerbs in der Brauwirtschaft zu treffen. Ähnlich gibt auch § 7 der Satzung für die Hauptvereinigung der Deutschen Brauwirtschaft v. 5. Juli 1935 (erlassen mit Zustimmung des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft auf Grund von § 4 B. v. 18. April 1935 und von § 3 Abs. 1 der 4. B. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstands vom 4. Febr. 1935) dem Vorsitzenden der Hauptvereinigung das Recht, den Verkehr mit Bier zu regeln und Maßnahmen zur Regelung des Wettbewerbs innerhalb der Brauwirtschaft zu treffen. Auf Grund dieser beiden Bestimmungen hat der Vorsitzende der Hauptvereinigung am 25. Okt. 1935 eine Anordnung 5 über die Regelung des Wettbewerbs der Brauereien und Biergroßverleiher erlassen. Dort heißt es unter Nr. III:

„Den Mitgliedsbetrieben ist verboten, Kunden zu beliefern, soweit und solange diese Kunden durch schriftliche Bierlieferungsverträge zur Bierabnahme bei einer anderen Brauerei oder einem sonstigen Mitgliedsbetrieb verpflichtet sind.“

Der Abschluß neuer Bierlieferungsverträge bedarf der Genehmigung des Vorsitzenden des zuständigen Brauwirtschaftsverbandes.“

Diese Anordnung ist rechtswirksam. Sie hält sich im Rahmen der Befugnisse, die der Hauptvereinigung und insbes. ihrem Vorsitzenden durch die B. v. 18. April 1935 und durch die Satzung übertragen worden sind. Das stellt auch der Antragsteller nicht in Abrede. Aus dieser Anordnung leitet der Vorsitzende des verlagten Brauwirtschaftsverbandes aber mit Recht die Befugnis ab, einer Brauerei oder einem Biergroßhändler die Belieferung eines Kunden ausdrücklich zu verbieten, wenn im übrigen die Voraussetzungen der Nr. III erfüllt sind. Die Anordnung 5 selbst erwähnt zwar die Zulässigkeit solcher „Lieferstopps“ nicht ausdrücklich. Sie bestimmt aber ganz allgemein, daß es jedem Verbandsmitglied verboten ist, einen Kunden zu beliefern, der durch einen schriftlichen Bierlieferungsvertrag an eine andere Brauerei oder einen andern Händler gebunden ist. Wenn einem Verbandsmitglied die Belieferung eines solchen gebundenen Kunden durch den Verbandsvorsitzenden ausdrücklich verboten wird, so bedeutet das mithin keine Änderung der schon bestehenden Rechtslage, sondern nur ihre Klarlegung, und zwar eine Klarlegung, die im Einzelfall besonders deshalb angebracht sein kann, weil ein Verbandsmitglied oft gar nicht wissen kann, ob seine Kunden einem anderen gegenüber zur Bierabnahme verpflichtet sind oder nicht. Zum Erlaß eines solchen nur klarstellenden Lieferungsverbots sind aber die Vorsitzenden der einzelnen Brauwirtschaftsverbände befugt, denn ihnen ist die Durchführung der Anordnung 5 übertragen. Das ergibt sich daraus, daß sie bei Zuwiderhandlungen gegen die Anordnung Ordnungsstrafen festsetzen können (Nr. VIII) und daß sie nach Nr. VI zur Vermeidung unbilliger Härten Ausnahmen von dem grundsätzlichen Lieferungsverbot zulassen können, wie das übrigens auch hier offenbar durch die Anordnungen v. 6. Febr. 1936 und 25. Febr. 1937 geschehen ist.

Der Vorsitzende des verlagten Verbandes hat also im Rahmen der ihm übertragenen hoheitlichen Befugnisse gehandelt, als er die Anordnung v. 25. Febr. 1937 erließ und die Belieferung F. 3 verbot, denn F. war durch den Bierlieferungsvertrag v. 2. Nov. 1928 gebunden. Diese Bindung war zwar durch die Abmachungen vom Jan. 1935 gelockert worden, es ist aber unstrittig, daß F. auch den neuen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, die ihm nach den Vereinbarungen vom Jan. 1935 oblagen. Im ordentlichen Rechtsweg kann gegen diese Anordnung des Vorsitzenden v. 25. Febr. 1937 nicht angegangen werden (§ 13 GVG.; OVG. Celle: JW. 1936, 3137). Daß F. dem verlagten Verband nicht angehört, ist dabei belanglos, denn da der Vorsitzende des Verbandes bei Erlaß der Anordnung hoheitliche Funktionen ausgeübt hat, steht er F. insoweit nicht auf dem Boden der Gleichberechtigung gegenüber, es handelt sich also um keinen bürgerlichen Rechtsstreit.

Nur wenn geltend gemacht wird, ein hoheitlicher Eingriff in die private Sphäre des einzelnen stelle sich als ein rechtswirksamer (= nichtiger) Staatsakt dar, weil ihm jede Rechtsgrundlage fehle oder weil das betreffende Organ völlig unzuständig sei oder weil die Maßnahme gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigen sei (RGZ. 97, 179; Jona s., „ZPD.“, 15. Aufl., Vorbem. vor § 1 Note 90), ist der Rechtsweg gegeben. Hier von kann im vorl. Falle nicht die Rede sein. Kann F. aber gegen die Anordnung v. 25. Febr. 1937 im Rechtsweg nicht vorgehen, dann kann er seinen angeblichen Anspruch auch nicht durch EinstwVfg. sichern lassen. Die EinstwVfg. ist also zu Unrecht erlassen worden, deshalb muß F. die Kosten des Verfahrens tragen.

(OVG. Jena, 1. ZivSen., Ur. v. 19. Okt. 1937, 1 U 300/37.)

31. RG. — § 3 ZPD. Für die Gebührenberechnung ist grundsätzlich die formelle Antragstellung durch die Parteien maßgebend, nicht das, was die Parteien darunter verstanden wissen wollten.

Die Beschw. wendet sich dagegen, daß der Kostensatzsetzung der an den Kl. zu erstattenden Kosten der Streitwert der Hauptsache statt, soweit Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr in Frage kämen, der nach Auffassung des Bess. allein noch in Streit befindlichen Kosten zugrunde gelegt worden ist. Die Beschw. meint, daß zwar in der Tat nach der formellen Antragstellung noch eine Sachentscheidung auf Klageabweisung begehrt worden sei, daß jedoch in Wirklichkeit die Parteien und das Gericht sich darüber einig gewesen seien, daß die Parteien nur noch um die Kosten stritten.

Mit Recht führt indes bereits der angefochtene Beschluß aus, daß, nachdem der Bess. im Laufe des Rechtsstreits durch Zahlung der Schuldsomme an den dritten Gläubiger den Kl. klaglos gestellt hatte und nachdem der Kl. den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt hatte, es sich tatsächlich nur noch um die Kosten hätte zu handeln brauchen, wenn der Bess. einen entsprechenden Antrag gestellt und sich mit der Erledigung der Hauptsache einverstanden erklärt hätte. Das hat er jedoch nicht getan. Er hat vielmehr, wie die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils ergeben, geltend gemacht, daß die Klage überhaupt unzulässig gewesen sei, hat zunächst noch die Einrede des Schiedsvertrages gegenüber der Anrufung der Gerichte geltend gemacht und hat sich bewußt und absichtlich dem Antrag des Kl., die Hauptsache für erledigt zu erklären, nicht angeschlossen, sondern Abweisung der Klage beantragt. Das nunmehr ergangene Urteil, welches den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und die Kosten dem Bess. auferlegt hat, stellt sich daher nicht etwa nur als deklaratorischer Auspruch, der die nach der übereinstimmenden Auffassung der Parteien inzwischen eingetretene Rechtslage nur klarstellt, sondern als regelrechte Entsch. in der Hauptsache dar. Das Gericht war infolge des die Erledigung nicht anerkennenden Standpunkts des Bess. genötigt, über die Frage der Erledigung sachlich zu entscheiden. Dieser Streit hat also die Hauptsache betroffen (Jona s. Hornig, 7 a. E. zu § 29 GVG.). Demgemäß hat auch, worauf die Beschw. aus nicht ersichtlichen Gründen keinerlei Gewicht legt, das RG. die gegen die Kostenentscheidung eingelegte sofortige Beschw. durch Beschl. v. 27. Juli 1937 als unzulässig verworfen, weil ein Fall des § 99 Abs. 3 ZPD. nicht gegeben sei.

Bei dieser eindeutigen Rechtslage ist also für eine Auslegung des Antrags des Bess. in dem von ihm dargelegten Sinne kein Raum. Im übrigen könnte selbst dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten einschließlich des Gerichts, falls diese sich darüber einig gewesen sind, daß ein äußerlich als Antrag zur Hauptsache sich darstellender Sachantrag in Wahrheit nur die Kosten betreffen sollte, für die kostenrechtliche Beurteilung höchstens dann Bedeutung beigemessen werden, wenn diese Einigkeit auch nach außen hin dadurch zum Ausdruck gekommen ist, daß in der Tat nur noch über die Kosten entschieden worden ist, zum mindesten aber das Gericht in den Gründen zum Ausdruck gebracht hat, daß sein etwaiger Auspruch über die Erledigung der Hauptsache nur die übereinstimmende Auffassung der Beteiligten klarstellen soll.

Die vorstehende Sachlage läßt indes irgendwelche Zweifel über die verfahrensrechtliche Beurteilung nicht zu. Am allerwenigsten können in Anwaltsprozessen, in denen die Parteien von rechtskundigen Vertretern beraten sind, für die kostenrechtliche Beurteilung mit Hilfe von Auslegungsversuchen eindeutig und klar in bestimmter Richtung gestellte Anträge in ihrer Bedeutung abgeschwächt und eingeschränkt werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1937, 20 W 4996/37.)

*

32. RG. — §§ 6, 4, 771 ZPD. Der Streitwert der Widerprüchklage umfaßt Hauptforderung, Zinsen, Kosten und Gerichtsvollzieherkosten, soweit sich das Pfandrecht auf sie erstreckt.

Daß sich der Wert des Streitgegenstandes bei der Widerprüchklage des § 771 ZPD. nach § 6 ZPD. bemißt, entspricht ständiger Anspr. Danach wird also der Streitwert im vorl. Falle, da ein Pfandrecht, und zwar das von der Bess. an der Schlafzimmereinrichtung erworbene Pfandrechtspfandrecht, Gegenstand des Streites ist, durch den Betrag der Forderung bestimmt, derentwegen gepfändet worden ist. Streitig ist nun, ob in solchen Fällen die gesamte Forderung, also die ganze Summe in Frage kommt, für die der GerVollz. gepfändet hat, oder ob auch hier § 4 ZPD. zur Anwendung kommt, also nur die Hauptforderung ohne Zinsen und Kosten zu berücksichtigen ist. Die h. M. folgt mit dem RG. der letzteren Auffassung und läßt nur die Hauptforderung aus dem vom Bess. gegen den Schuldner erstrittenen Titel ohne alle Nebenforderungen ausschlaggebend sein (vgl. u. a. RGZ. 10, 394;

ZB. 1934, 1174; Jonas, A. III zu § 4 ZPD.; Sydow-Busch, A. 3 zu § 4 ZPD.; Rittmann-Wenz, A. 19 zu § 9 OBG.). Ihr vermag sich jedoch das BeschwG. entgegen seiner bisherigen Rpr. nicht anzuschließen. Wenn nach § 6 ZPD. bei der Widerspruchsklage der Betrag der „Forderung“ den Streitwert bestimmen soll, so kann dem Inhalt dieser Vorschrift nichts dafür entnommen werden, daß bei der Bestimmung des Umfangs dieser „Forderung“ auch die Regel des § 4 ZPD., nach der Nebenforderungen außer Ansatz zu lassen sind, anzuwenden ist. Aus der Fassung des § 4 a. a. O. folgt entgegen der Auffassung des RG. (RGZ. 10/394) eine solche Anwendbarkeit wohl kaum. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, insbes. auch aus § 4 Abs. 1 2. Halbs. a. a. O. ist vielmehr zu entnehmen, daß für die Anwendbarkeit des § 4 immer Voraussetzung ist, daß die Forderung selbst ausschließlich der Nebenforderungen zur Entsch. steht und daher den Gegenstand des Rechtsstreits bildet. Soll nämlich nach § 4 Abs. 1 2. Halbs. a. a. O. die Nichtberücksichtigung u. a. von Zinsen und Kosten davon abhängig sein, daß sie als Nebenforderung geltend gemacht werden, dann geht diese Vorschrift selbstverständlich davon aus, daß in erster Linie eine Hauptforderung geltend gemacht wird. Im Gegensatz hierzu ist aber bei der Widerspruchsklage Haupt- und Nebenforderung als solche völlig außer Streit. Hier wird vielmehr nur um den Bestand des gesamten, und zwar sowohl für die Hauptforderung als auch für Zinsen und Kosten begründeten Pfandrechts getritten. In diesem vollen Umfang bildet das Pfandrecht den Gegenstand des auf § 771 ZPD. gestützten Rechtsstreits. Alle Forderungen, ganz gleich ob Hauptforderung oder Nebenforderung, für die das Pfandrecht im Zeitpunkt der Klageerhebung besteht, bilden daher auch den Wert des Pfandrechts und daher auch den Streitwert für die Widerspruchsklage. Wenn der durch § 4 a. a. O. für den Fall der Geltendmachung der Forderung angeordnete Ausschluß der Nebenforderungen nur aus Zweckmäßigkeitsrömungen, nämlich zwecks Vermeidung von besonderen Schwierigkeiten erfolgt ist (vgl. RGZ. 10/394), so zwingt das angesichts der obigen Erwägungen nach der Auffassung des BeschwG. noch nicht zu der Feststellung, daß diese Regelung nun auch für die Bestimmung des Umfangs der „Forderung“ im Falle des § 6 ZPD. und damit für die Bemessung des Streitwertes der Widerspruchsklage zu gelten hat, zumal hier der Gesamtbetrag der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung einschließlich der Nebenforderungen in seiner ursprünglichen Höhe — und von dieser kann mangels anderslautender substantiiertem Angaben des Kl. bei der Streitwertbemessung aus § 771 ZPD. jedenfalls zunächst unbedenklich ausgegangen werden — ohne weiteres aus dem Pfandprotokoll festgestellt werden kann (vgl. OBG. Hanum: ZB. 1930, 1517; 1935, 2911; OBG. Rostod: ZB. 1935, 3243).

Sind demnach im vorl. Falle bei der Festsetzung des Streitwertes außer der Hauptforderung auch die gesamten durch die Pfändung gesicherten Nebenforderungen, zu berücksichtigen, dann sind neben dem Betrag von 160,00 RM nicht nur die an die Gläubigerin abzuführenden Zinsen und Kosten, wie sie im Pfandprotokoll berechnet sind, sondern auch die Kosten des Verwollz., auf die sich das Pfandrecht ebenfalls erstreckt, in Ansatz zu bringen. (OG. Essen, 7. Zk., Beschl. v. 22. Sept. 1937, 7 T 992/37.)

** 33. RG. —

I. § 10 ZPD. bezieht sich nicht nur auf die sich aus dem Streitwert ergebende Zuständigkeit des OG. gemäß § 23 Nr. 1 OBG., sondern auch auf die ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands bestehende Zuständigkeit des OG. gemäß § 23 Nr. 2 OBG.

II. § 256 ZPD. Eine Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung kann im ordentlichen Prozeßverfahren verfolgt werden. Zuständig ist das OG.

Die Kl. ist am 18. April 1913 als uneheliches Kind der damals 19jährigen Martha W. geboren. Diese ist seit dem 4. Dez. 1913 mit dem E. verheiratet. E. ist nicht der Vater der Kl.; er hat ihr nur gemäß § 1706 Abs. 2 BGB. seinen Familiennamen erteilt.

Die Vaterschaft der Kl. hat der nichtarische Dekretar Max S. am 14. Juli 1913 vor dem OG. in A. anerkannt. S. ist im Krieg gefallen.

Die Kl. behauptet, S. sei nicht ihr Erzeuger. Zwar habe er innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit einmal mit ihrer Mutter verkehrt, damals sei ihre Mutter aber bereits aus dem Geschlechtsverkehr mit dem Bekl. A. schwanger gewesen, mit dem diese von ihrem 16. Lebensjahr an bis kurz vor der Entbindung fortgesetzt Geschlechtsverkehr unterhalten habe.

Die Kl. will nicht auf Grund des Vaterschaftsanerkennnisses des S. als jüdischer Mischling angesehen werden, da sie sich mit einem deutschblütigen Mann zu verloben beabsichtigt. Sie hat daher beim OG. Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der Bekl. A. ihr Erzeuger ist.

Die Feststellungsklage ist von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden; vom OG. mit der Begründung, daß kein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage bestehe, vom BG. mit der Begründung, daß für die Klage die ausschließliche Zuständigkeit des OG. begründet gewesen sei.

Die Rev. rügt Verletzung des § 10 ZPD.; da das OG. seine sachliche Zuständigkeit anerkannt habe, sei dem BG. die Nachprüfung dieser Frage entzogen gewesen. Die Rev. bittet aber ferner auch um Nachprüfung, ob nicht überhaupt das OG. mit Recht seine sachliche Zuständigkeit für die Entsch. des vorl. Rechtsstreits angenommen habe.

1. Die Revisionsrüge, daß die Vorschrift des § 10 ZPD. verletzt sei, ist begründet. Das OG. hat, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend seine sachliche Zuständigkeit bejaht. Denn es hat die Feststellungsklage wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen. Damit hat es über einen Teil des Klagegrunds entschieden und eine Sachentscheidung über die erhobene Feststellungsklage getroffen (ZB. 1935, 1493⁹⁰). Diese Sachentscheidung konnte das OG. nur treffen, wenn es der Auffassung war, daß es sachlich zuständig sei. Zu der vom OG. getroffenen Entsch., daß die Klage wegen Fehlens des erforderlichen Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen sei, lag daher gleichzeitig die stillschweigende Vorentscheidung, daß das OG. seine Zuständigkeit zur Entsch. jedenfalls bejaht hat. Dann aber war es dem BG. durch § 10 ZPD. verboten, die sachliche Zuständigkeitsfrage in der Verzinst. noch einmal aufzuwerfen. Daß sich § 10 ZPD. nicht nur auf die sich aus dem Streitwert ergebende Zuständigkeit des OG. gemäß § 23 Nr. 1 OBG., sondern auch auf die ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands bestehende Zuständigkeit des OG. gemäß § 23 Nr. 2 OBG. bezieht, entspricht von jeher der ständigen Rpr. des RG. (RGZ. 9, 350; 13, 368 usw.). Es ist für die Anwendung des § 10 ZPD. ferner auch gleichgültig, ob das OG. die Frage der sachlichen Zuständigkeit des OG. von Amts wegen geglaubt hat, nochmals aufzuwerfen zu sollen, oder ob dieser Einwand von Parteiseite gekommen ist. Verfehlt ist schließlich auch der Hinweis des BG. auf die Fälle der sog. „funktionellen“ Zuständigkeit des OG., auf welche nach allgemeiner Auffassung und aus naheliegenden Gründen § 10 ZPD. keine Anwendung findet. Bei dieser sog. funktionellen Zuständigkeit des OG. handelt es sich um die Tätigkeit des OG. in der Zwangsvollstreckung, um den Widerspruch im Arrestverfahren und um ähnliche Fälle (vgl. die Zusammenstellung von Jonas, Vorbem. VIII vor § 1). — Das Urteil des BG. ist deshalb wegen Verstoßes gegen § 10 ZPD. aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das BG. zurückzuverweisen. Das BG. muß, selbst wenn das OG. zu Unrecht seine sachliche Zuständigkeit zur Entsch. des gegenwärtigen Rechtsstreits als gegeben angesehen haben sollte, nunmehr eine Sachentscheidung darüber treffen, ob die ergangene Feststellungsklage begründet ist.

2. Bei der von der Rev. gewünschten Nachprüfung der Zuständigkeitsfrage gelangt der erf. Sen. aber überdies (gegen RG.: ZB. 1937, 2229⁹¹ u. a.) zu dem Ergebnis, daß das OG. seine sachliche Zuständigkeit zur Entsch. des gegenwärtigen Rechtsstreits mit Recht angenommen hat. Mit der Klage wird beantragt, festzustellen, daß der Bekl. der wirkliche Erzeuger der Kl. ist, es wird die Feststellung der unehelichen Vaterschaft des Bekl. schlechthin verlangt, nicht die dem § 1717 BGB. entsprechende Feststellung dessen, der i. S. der §§ 1708—1716 BGB. als Vater des unehelichen Kindes gilt. Ein solcher Feststellungsanspruch gehört nicht zu den „Ansprüchen aus einem außerehelichen Beischlaf“, für die im § 23 Ziff. 2 OBG. die Zuständigkeit des OG. vorgeschrieben ist. Die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft schlechthin ist keine Klage, die sich bloß auf den außerehelichen Beischlaf gründet. Sie gründet sich vielmehr auf das Rechtsverhältnis der durch Zeugung entstandenen wirklichen Vaterschaft. Die erhobene Klage ist also eine Statusklage, die das Bestehen des blutsverwandtschaftlichen

Bandes der wirklichen Vaterchaft zur Voraussetzung hat. Diese Statusklage unterliegt nach dem geltenden Prozeßrecht allerdings nicht den besonderen Verfahrensvorschriften, die in den §§ 640 ff. ZPO. für die dort aufgezählten Arten von Statusklagen vorgesehen sind; sie wird vielmehr von der ZPO. als eine gewöhnliche Feststellungsklage behandelt und ihre Erhebung ist nur möglich unter den im § 256 ZPO. bezeichneten Voraussetzungen. Es wird aber mit dieser Statusklage mehr als nur ein Anspruch aus einem außerehelichen Beischlaf verfolgt. Sie gehört deshalb vor das OLG. (vgl. „Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterchaft“: Fferringsz. 50, [1906], 412 ff. [529]). Die hier zum Ausdruck gebrachte Auffassung ist auch schon vertreten worden von Wach, „Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts“, Bd. 1 S. 356/357, der auch noch auf die Motive zur ZPO. hinweist, wonach die Ansprüche aus außerehelichem Beischlaf dem OLG. zugewiesen worden sind wegen „der Einfachheit der Rechtsfragen, welche bei den Verhandlungen über diese Ansprüche zur Erörterung kommen“, und der hinzufügt, daß diese Begründung ausfällt, sobald man das statusrechtliche Verhältnis dem § 23 Nr. 2 OVG. unterstellt.

Auch aus diesem Grund war die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten.

3. Das OLG. gibt zum Schluß, obwohl von seinem Standpunkt aus, daß die Klage wegen Unzuständigkeit abzuweisen war, hierzu keine Veranlassung bestand, der Meinung Ausdruck, daß eine Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung im ordentlichen Prozeßverfahren überhaupt nicht verfolgt werden könne. Diese Frage hat der erf. Sen. in einer gleichfalls am 14. Okt. 1937 verkündeten, zur Veröffentlichung bestimmten Entsch. IV 92/1937 behandelt und in dem der Meinung des OLG. entgegengesetzten Sinn entschieden. Auf diese Entsch. wird für die weitere Behandlung der gegenwärtigen Sache durch das OLG. hier hingewiesen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 14. Okt. 1937, IV 94/37.)

Bemerkung: Eine Stellungnahme zu vorstehender Entsch. bleibt vorbehalten. D. S.

*

**** 34. RG. — § 66 ZPO.** Im Prozeß eines Konkursgläubigers gegen den Konkursverwalter ist es nicht zulässig, daß der Gemeinschuldner, der die Forderung im Prüfungstermin bestritten hat, dem Konkursverwalter als Streitgehilfe beitrtritt.

Der Antragsteller beabsichtigt, nachdem die Kl. den in der RevInst. durch Konkursöffnung über das Vermögen des Antragstellers unterbrochenen Rechtsstreit dem Konkursverwalter gegenüber wieder aufgenommen hat, dem Letzteren als Streitgehilfe beizutreten; er bittet zu diesem Zwecke um Gewährung des Armenrechts. Der Antrag muß abgelehnt werden, weil bei der gegebenen Rechtslage der Beitritt des Antragstellers als Streitgehilfe unzulässig ist. Es fehlt ihm das gesetzlich erforderliche rechtliche Interesse am Obsiegen des Konkursverwalters. Soweit es sich um die Feststellung zur Tabelle handelt, ist der Gemeinschuldner von jeder Einflußnahme ausgeschlossen. Eine Vollstreckung gegen seine Person kommt nicht in Frage, wenn er, wie hier geschehen, die Forderung im Prüfungstermin bestritten hat (vgl. RGZ. 28, 422; ZW. 1902, 213; Baumbach, „ZPO.“, Anm. 2 B a. C. zu § 66; Jäger, „RD.“, Anm. 11 zu § 146).

(RG., I. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1937, IA 37/37 und I 344/35.)

*

35. RG. — § 91 Abs. 2 ZPO. Notwendiger Anwaltswechsel dann, wenn ohne eigentliches Verschulden der Partei oder ihres Anwalts das Vertrauensverhältnis zwischen ihnen erschüttert ist.

Die Vorinstanzen haben den Antrag des Kl. B., der dem Kl. bis zum 10. März 1932 als ArmAnw. beigeordnet war, auf Festsetzung seiner Kosten gemäß § 124 ZPO. abgelehnt, der UrV. mit der Begründung, der Anwalt habe seinerzeit uneingeschränkt den Verzicht auf Erstattung von Gebühren erklärt, der Anspruch aus § 124 ZPO. sei damit auf den neu beigeordneten Kl. C. übergegangen, OLG. mit der Begründung, daß dem ArmAnw. nach § 124 ZPO. ein Beitreibungsrecht nur insoweit zustehe, als auch der armen Partei ein Kostenersatzanspruch zustehe, daß aber

nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers der Anwaltswechsel von seiner Partei verschuldet worden sei, so daß nur die Gebühren eines Anwalts für die erste Instanz erstattungsfähig seien. Diese seien aber bereits festgesetzt worden.

Die Beschw. hatte Erfolg.

Denn entgegen der Auffassung des OLG. muß hier ein Fall notwendiger Anwaltswechsels anerkannt werden. Zwar hat der Senat in ständiger Rpr. daran festgehalten, daß, sofern eine Partei den Wechsel in der Person ihres eigenen Prozeßbevollmächtigten zu vertreten hat, damit ein verschuldeter und folglich ein nicht notwendiger Anwaltswechsel i. S. des § 91 Abs. 2 ZPO. vorliegt. Das gleiche gilt, wenn der Anwalt der Partei durch eigenes Verhalten sein Ausscheiden und die Bestellung eines neuen Prozeßbevollmächtigten notwendig macht (Entsch. v. 1. Mai 1930 und 1. März 1933 bei Gaedeker, Kostenrechtsprechung Nr. 154 und 155).

Der Sinn dieser Rpr. ist der, daß grundsätzlich nur eine Belastung des Prozesses mit Mehrkosten durch solche Umstände, die unvermeidbar waren und von der betroffenen Partei (wie auch ihrem Beauftragten) nicht vorhergesehen und abgewendet werden konnten, d. h. eine Mehrbelastung durch Zufälle, die Kostenersatzpflicht des schließlich unterliegenden Gegners erhöhen kann. Es gibt nun aber Fälle, in denen zwar äußerlich das Verhalten der Beteiligten, das Verhalten der erstattungsberechtigten Partei und ihres Anwalts als Ursache eines Anwaltswechsels erscheint, ohne daß indes hier von einer Vertretbarkeit durch einen oder den anderen im Sinne eines Verschuldens die Rede sein kann. Die Grundlage für die Vertretung einer Partei durch ihren Anwalt ist gekennzeichnet durch ein besonderes Vertrauensverhältnis, ohne welches eine gedeihliche Vertretung der Partei nicht gewährleistet ist. Dieses Vertrauensverhältnis kann ohne eigentliches Verschulden, z. B. schon durch bloße Mißverständnisse zwischen den Beteiligten, eine Trübung und schließlich sogar eine solche Erschütterung erfahren, daß der Partei nicht mehr zuzumuten ist, das erforderliche Vertrauen in die weitere Vertretung durch diesen Prozeßbevollmächtigten zu haben, und daß dem Anwalt nicht zuzumuten ist, die Vertretung für diese Partei weiterzuführen.

Ein solcher Fall liegt nach der Überzeugung des Senats hier vor. Mit Eingabe v. 1. März 1932 hat der zunächst beigeordnete ArmAnw. um die Aufhebung der Beordnung gebeten, da auf Grund des Verhaltens des Kl. seine Vertretung nicht mehr möglich erscheine. Dieser habe trotz mehrfacher Warnungen bei Gericht Schriftsätze unbekanntem Inhalts eingereicht. Nach deren Kenntnisnahme sei der Anwalt der Auffassung, daß die Partei beabsichtige, sich unsachlicher, nicht zum Prozeß gehöriger Angriffsmittel zu bedienen. Darin könne er die Unterstützung seines Anwalts nicht finden. Ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten erscheine daher nicht möglich. Der Kl. selbst wiederum hat dem Gericht angezeigt, daß er um die Beordnung eines anderen ArmAnw. bitte und dann hoffe, daß er nicht mehr persönlich durch Schriftsätze in das Verfahren eingreifen brauche. Sein Anwalt habe es nämlich abgelehnt, gegen den Verschleppungsantrag des gegnerischen Rechtsanwalts etwas zu unternehmen. In der Tat bestätigten die bei den Akten befindlichen Eingaben des Kl., daß es ihm vornehmlich darum zu tun war, gegen die nach seiner Überzeugung von den Gegenparteien — es handelte sich außer um eine Reihe großer Firmen auch um das Deutsche Reich (Marinesiskus) — beabsichtigte Verschleppung Stellung zu nehmen und sich so vor Nachteilen zu schützen. Wenn auch u. U. allein schon das direkte Eingreifen einer Partei in einem von ihrem Rechtsanwalt für sie geführten Prozeß über dessen Kopf hinweg und sogar gegen dessen ausdrücklichen wiederholten Wunsch sich als ein vertragsgefährdendes, und zwar schuldhaft vertragsgefährdendes Verhalten der Partei darstellen kann und zur Verneinung der Notwendigkeit des darauffolgenden Anwaltswechsels i. S. des § 91 Abs. 2 ZPO. führen kann, so kann doch im vorl. Falle dem Kl. nicht widerlegt werden, daß er glaubte, daß in dieser einen Beziehung — den von ihm angenommenen Versuchen, das Verfahren möglichst hinzuziehen — er nicht die genügende Unterstützung seines Anwalts finde und deshalb zweckmäßigerweise persönlich dem Gericht gegenüber seinen Standpunkt darlegen müsse. Wenn auch aus dieser Differenz der beiderseitigen Auffassung der Partei einerseits und des Anwalts andererseits schließlich die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses hervorgegangen ist, so ist dies doch einer der — in der Praxis allerdings verhältnismäßig seltenen — Fälle, in denen von einem eigentlichen Verschulden auf keiner Seite gesprochen werden kann. Damit entfällt aber die Möglichkeit, die Notwendigkeit des Anwaltswechsels zu verneinen. Die unterlegenen Inst. haben daher die Kosten auch des ausgeschiedenen ersten ArmAnw., um die es sich bei der jetzt beantragten Festsetzung handelt, zu erstatten.

Richtig ist nun allerdings, daß der damalige ArmAnw. mit

Erklärung v. 4. März 1932 ausdrücklich auf die Erstattung von Gebühren verzichtet hat. Mit Recht weist jedoch die Beschw. darauf hin, es könne nach der Sachlage keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Verzicht sich erkennbar ausschließlich auf den Gebührenanspruch der Reichskasse gegenüber bezogen hat. Denn nur im Zusammenhang mit der Beordnung eines anderen ArmAnw. bestand für den auscheidenden Anwalt Veranlassung, dem Gericht gegenüber einen solchen Verzicht zu erklären, und ist er demgemäß auch erklärt worden.

Der Umstand, daß bereits die Festsetzung der außergerichtlichen Kosten des Kl. erfolgt ist, steht dem Festsetzungsbegehren des Kl. B. nicht entgegen, weil diese frühere Festsetzung die jetzt zur Erörterung stehenden Anwaltskosten noch nicht mit umfaßt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Okt. 1937, 20 W 5055/37.)

36. RG. — §§ 222, 233 ZPO. Der Sonnabend vor Ostern zählt nicht zu den allgemeinen Feiertagen i. S. § 222 Abs. 2 ZPO., die durch Gef. v. 27. Febr. 1934 erschöpfend bestimmt sind.

Dem Kl., der gegen das Urteil des LG. Berufung eingelegt hat, ist durch Verfügung des Vorsitzenden des BG. gemäß § 519 Abs. 4 ZPO. zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr eine Frist bis zum 27. März 1937 bestimmt worden. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat erst am 30. März 1937 die Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr in Gerichtskostenmarken nachgewiesen. Gemäß Verfügung des Vorsitzenden v. 7. Juni 1937 auf die hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Nachweises obwaltenden Bedenken hingewiesen, hat der Kl. in seiner Eingabe vom 10. Juni 1937 die Auffassung vertreten, daß der Nachweis rechtzeitig erfolgt sei, weil der letzte Tag der Frist (27. März 1937) auf den Sonnabend vor Ostern gefallen sei und dieser Tag wegen behördlich angeordneter Schließung der Gerichte und Anwaltsbüros als allgemeiner Feiertag angesehen werden müsse, so daß die Frist tatsächlich erst am Dienstag nach Ostern (30. März 1937) geendet habe. Notfalls hat der Kl. um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist mit der Begründung gebeten, er sei in entschuldigbarem Irrtum der Ansicht gewesen, daß der Sonnabend vor Ostern den Charakter eines allgemeinen Feiertages habe.

Das LG. hat durch Beschluß die Berufung des Kl. unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags als unzulässig verworfen. Die Beschw. des Kl. ist nicht begründet.

Die allgemeinen Feiertage i. S. des § 222 Abs. 2 ZPO. sind durch Gef. v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 129) erschöpfend bestimmt. Der Sonnabend vor Ostern zählt nicht dazu. Durch AllgemVfg. des RM. v. 8. März 1937 (Df. v. 12. März 1937) ist zwar bekanntgegeben, daß auf Grund eines Beschlusses des Reichskabinetts der Dienst der Behörden am Sonnabend vor Ostern (27. März 1937) nach den Vorschriften des Sonntagsdienstes zu regeln sei. Diese nur an die nachgeordneten Behörden gerichtete Verfügung war nicht dazu bestimmt, dem Sonnabend vor Ostern die Eigenschaft eines allgemeinen Feiertages beizulegen. Sie regelt lediglich den inneren Dienst der Behörden an diesem Tage und wahrt bei der Einschränkung desselben nach Maßgabe der Vorschriften über den Sonntagsdienst die Möglichkeit der Anbringung dringender Anträge und Eingaben, insbes. auch der Vornahme fristgebundener Parteihandlungen. Die dem Kl. gesetzte Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr endete also am 27. März 1937, so daß der erst am 30. März 1937 geführte Nachweis mit Recht als verspätet angesehen worden ist.

Den hilfsweise gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist hat das LG. ebenfalls mit Recht für unbegründet erachtet. Die irrige Auffassung des Kl. oder seines Prozeßbevollmächtigten, daß der Sonnabend vor Ostern ein allgemeiner Feiertag sei, ist nach Lage der Sache nicht in dem Maße entschuldigbar, daß sie als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. gewertet zu werden vermöchte. Die Regelung des Behördendienstes am Sonnabend vor Ostern, wie sie durch die AllgemVfg. v. 8. März 1937 getroffen worden ist, ist keineswegs neu, sondern schon in den vorhergehenden Jahren mehrfach in gleicher oder ähnlicher Weise erfolgt. Dabei ist bisher niemals von amtlicher Seite irgendwie zum Ausdruck gebracht worden, daß damit ein „Allge-

meiner Feiertag“ geschaffen werden sollte. Bei ernstlicher Prüfung hätte daher die irrige Auffassung, mit der der Wiedereinsetzungsantrag begründet wird, nicht aufkommen können.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 3. Sept. 1937, VII B 737.)

[Fn.]

*

37. RG. — I. §§ 274 Ziff. 2, 547 ZPO. Nach der ständigen Rspr. des RG. haben die Gerichte, wenn sie die Zulässigkeit des Rechtsweges für den Klageanspruch verneinen, die sachliche Prüfung des Anspruches zu unterlassen, also die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen.

II. § 549 Abs. 1 ZPO.; § 68 HamburgBeamtsBesoldG. vom 24. Juni 1920; Gef. über Groß-Hamburg und andere Gebietsvereinigungen v. 26. Jan. 1937 und 4. DurchZPO. dazu vom 22. März 1937; Gef. über die Gerichtszugliederung in Groß-Hamburg und anderen Gebietsteilen v. 16. März 1937. Das hamburgische Landesbeamtenrecht unterliegt nach § 549 Abs. 1 ZPO. zur Zeit der Nachprüfung durch das RevG.

Der Kl. macht vermögensrechtliche Ansprüche aus seinem Beamtenverhältnis geltend. Für solche Ansprüche ist nach Art. 129 WeimVerf. der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben (vgl. RGZ. 124, 173 = JW. 1929, 2329).

Soweit die Zulässigkeit des Rechtswegs in Frage steht, ist die Rev. nach § 547 Nr. 1 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig. Aber auch für die Entscheidung in der Sache selbst ist sie trotz Fehlens der Revisionssumme zulässig, weil nach § 29 des hamb. Gef. zur Ausführung des GVG. v. 25. Febr. 1910 (HambGS. I, 32) bei Rechtsstreitigkeiten über die vermögensrechtlichen Ansprüche der hamburgischen Beamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnis — um solche handelt es sich hier — die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§ 547 Nr. 2 ZPO.; § 71 Abs. 2 und 3 GVG.). Um einen solchen Rechtsstreit handelt es sich hier nach der insoweit allein maßgeblichen tatsächlichen Begründung der Klage in der Klagschrift (vgl. RGZ. 130, 401 und 404 = JW. 1931, 3116; RGZ. 152, 1 = JW. 1936, 3541*).

Für einen solchen Anspruch kann aber der durch Art. 129 Abs. 1 Satz 4 WeimVerf. gewährleistete Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden (JW. 1929, 2329). Das ist denn auch durch die hamburgische Gesetzgebung, wie die schon erwähnte Bestimmung des § 29 HambAusfG. z. GVG. ergibt, keineswegs gesehen. Auch § 8 Hamburgisches Beamtenbesoldungsgesetz (HambBVG.) hat nicht die Bedeutung einer Ausschließung oder Beschränkung des Rechtswegs, behält vielmehr in durchaus zulässiger Weise die nähere Regelung der Befreiung der Dienstkleidung und der dafür auf das Grundgehalt anzurechnenden Beträge dem Verwaltungswege vor. § 142 DVG., wonach künftig die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus dem Dienstverhältnis vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen sind, ist nach § 182 dafselbst noch nicht anwendbar.

I. Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 153, 216, 219 = JW. 1937, 1250¹⁶) haben die Gerichte, wenn sie die Zulässigkeit des Rechtswegs für den Klageanspruch verneinen, die sachliche Prüfung des Anspruches zu unterlassen, also die Klage wegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen. Das folgt aus der materiellen Bedeutung, die eine solche Abweisung durch Prozeßurteil gegenüber einer Abweisung der Klage wegen Unbegründetheit hat. Das LG. hat sich hieran nicht gehalten, sondern die Klage sowohl wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs und auch als sachlich unbegründet abgewiesen. Das BG. hätte hiernach zu der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ausdrücklich entscheidend Stellung nehmen müssen. Es beginnt seine Entscheidungsgründe jedoch mit den Worten: „Auch wenn man entgegen der Auffassung des LG. den Anspruch des Kl. als einen vermögensrechtlichen ansieht, für den der ordentliche Rechtsweg offensteht, gelangt man in Übereinstimmung mit den weiteren Ausführungen des LG. zur Abweisung der Klage.“ Diese Worte erwecken den Eindruck, als ob der VerK. die Zu-

lässigkeit des Rechtswegs habe dahingestellt sein lassen. Das könnte nicht gebilligt werden, weil die Unzulässigkeit des Rechtswegs ein Eingehen auf die sachliche Berechtigung des Anspruchs verbietet und die Folgen einer Klageabweisung aus ersterem Grunde andere sind als die einer solchen Abweisung. Deshalb sind bei einem Urteil, das die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abweist, die zusätzlichen Darlegungen, daß der Anspruch auch sachlich unbegründet sei, als nicht geschrieben anzusehen; es unterliegt, wenn das Rechtsmittelgericht den Rechtsweg für zulässig hält, der Aufhebung und die Sache der Zurückverweisung in die Vorinstanz (RGZ. 153, 219 mit Nachweisen). Dem jetzt angefochtenen U. kommt jedoch eine solche Bedeutung nicht zu. Es geht, wie seine weiteren Ausführungen ergeben, davon aus, daß der Rechtsweg zulässig ist, und prüft daher den Klageanspruch auf seine sachliche Berechtigung. Der Bedingungsatz zu Eingang der Entscheidungsgründe ist also im Sinne einer Bejahung des Rechtswegs aufzufassen, so daß in der RevInst. nachgeprüft werden kann, ob der Klageanspruch mit Recht für unbegründet erachtet ist.

II. Die Rev. rügt die Verletzung des § 8 HambBVerfG. Diese Rüge ist beachtlich, weil nach §§ 1, 15 des Gef. über Groß-Hamburg und andere Gebietsvereinigungen v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 91) am 1. April 1937 eine Anzahl von Gemeinden, darunter die Stadt Cuxhaven, auf das Land Preußen und dafür andere Gemeinden auf das Land Hamburg übergegangen sind und demgemäß durch Gesetz über die Gerichtsgliederung in Groß-Hamburg und anderen Gebietsteilen v. 16. März 1937 (RGBl. I, 312) die Gerichtsbezirke geändert, insbesondere mit dem 1. April 1937 das AG Cuxhaven dem LG Stade und damit dem Oberlandesgerichtsbezirk Celle zugeteilt sind (§§ 1, 10, 21 desf. Gef.). Mit der Änderung der Gerichtsbezirke ändert sich nicht ohne weiteres das Landesrecht, das bisher in den betroffenen Gebieten gegolten hat (vgl. § 10 des Gef. v. 26. Jan. 1937). Für Cuxhaven ist also trotz der Zuteilung des AG an das OLG Celle das hamburgische Landesbeamtenrecht weiterhin anwendbar. Zwar hat die 4. DurchfW. v. 22. März 1937 zum Gesetz über Groß-Hamburg und andere Gebietsvereinigungen (RGBl. I, 335) die auf Preußen übergegangene Stadt Cuxhaven zum Stadtkreis gemacht und eine gewisse Verwaltungseinheit zwischen dem Hafen von Hamburg und dem Seehafen von Cuxhaven sichergestellt; auch hat das Land Preußen durch die DurchfW. v. 25. März 1937 (GS. 26) in den auf Preußen übergegangenen Gebietsteilen ab 1. April 1937 preussisches Kommunalrecht eingeführt; aber die Hafenbeamten waren in Hamburg Landesbeamte und dabei ist es trotz der dargelegten Änderungen nach §§ 3, 5 der erwähnten 4. DurchfW. auch für Cuxhaven verblieben. Das hamburgische Landesbeamtenrecht unterliegt daher nach § 549 Abs. 1 ZPO. i. d. Fass. des Gef. v. 27. Okt. 1933 zur Zeit der Nachprüfung durch das RevG. (vgl. für Thüringisches Beamtenrecht RGZ. 146, 194, besonders 198 = JW. 1935, 1683; RGZ. 148, 256 = JW. 1935, 3373). Daß dies zur Zeit der Einlegung der Rev. noch nicht der Fall war, ist unerheblich.

Der Rev. kann jedoch nicht zugegeben werden, daß die Neuregelung der Bekleidungskonten durch die Verfügung und die Übergangsbestimmung v. 1. April 1935 gegen § 8 HambBVerfG. verstoße. (Wird ausgeführt.)

(RG., III. ZivSen., II. v. 7. Sept. 1937, III 24/37.)

[v. B.]

*

38. LG. — § 328 ZPO. Die Scheidung der Ehe deutscher Reichsangehöriger durch ein lettisches Gericht auf Grund gegenseitigen Einverständnisses verstößt nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes, wenn Tatsachen vorgelegen haben, die nach deutschem Recht die Scheidung begründet hätten. Einem solchen Urteil kann die Anerkennung nicht versagt werden.

Die Parteien haben am 24. April 1922 vor dem Standesamt in Riga in Lettland die Ehe miteinander geschlossen. Der M. war damals und ist auch jetzt noch deutscher Reichsangehöriger, die Veff. war zur Zeit der Eheschließung lettische Staatsangehörige und hat damals die deutsche Reichsangehörigkeit erworben. Die

Parteien leben seit Anfang 1926 voneinander getrennt. Sie sind durch Urteil des Gerichts in Riga v. 14. April 1926 auf übereinstimmenden Antrag geschieden worden.

Der M. hat sodann am 10. Okt. 1926 in Riga wieder geheiratet. Diese Ehe ist durch Urteil der erkennenden Kammer am 3. Dez. 1936 geschieden worden. Auch die Veff. hat 1928 in Tropa in der Tschechoslowakei wieder geheiratet. Sie hat dadurch die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit erworben.

Der M. wollte nun erneut, und zwar vor dem deutschen Standesbeamten, eine Ehe schließen. Der Standesbeamte hat aber das Rigaer Urteil v. 14. April 1926 nicht als verbindlich anerkannt.

Der M. hat nunmehr die Ehescheidungsklage erhoben mit dem Antrage, die Ehe der Parteien zu scheiden. Er hat aber schließlich in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß er die Klage zurücknimmt und die Veff. ist mit dieser Rücknahme einverstanden gewesen.

Die Veff. hat als M. gleichfalls die Ehescheidungsklage erhoben. Beide Klagen sind an demselben Tage zugestellt worden. Beide Verfahren sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entsch. verbunden worden, so zwar, daß die Klage des Ehemannes als Klage, und die Klage der Ehefrau als Widerklage gelten soll. Die Veff. und Widerklägerin beantragt, die am 24. April 1922 geschlossene Ehe der Parteien zu scheiden und den M. für den allein schuldigen Teil zu erklären.

Sie hat zur Begründung der Widerklage vorgetragen, daß der M. und Widerbeklagte schon bald nach der Eheschließung sie ehemüßig behandelt habe, er habe sie beschimpft und geschlagen, und er habe ehewidrige und ehedreuerische Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten.

Der M. hat das nicht bestritten. In einem Briefe v. 11. März 1926 schreibt der Ehemann u. a.: „Ich habe Dich wieder betrogen, indem ich wieder mit anderen Frauen verkehrte, ich habe somit Ehebruch begangen.“ An einer anderen Stelle heißt es: „Da ich dem Reiz anderer Frauen nicht widerstehen kann.“

Die erkennende Kammer hat bereits durch Beschl. v. 23. März 1937 dem M. das nachgesuchte Armenrecht verweigert, weil sie sich auf den Standpunkt stellte, daß das Rigaer Urteil anzuerkennen sei, und mithin die Ehe bereits geschieden sei. Auf die Beschw. des M. hin hat allerdings das AG diesen Beschl. aufgehoben, weil die Rechtslage nicht als so eindeutig anzusehen sei, daß § 328 Abs. 4 ZPO. nicht doch bejaht und damit die Ehe der Parteien noch als bestehend angesehen werden könnte. Das AG weist aber weiter auf RGZ. 121, 24 hin und regt die Untersuchung an, ob der Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes etwa schon deshalb zu verneinen sei, weil tatsächlich zur Zeit der Urteilsfällung durch das Gericht in Riga dem M. ein nach deutschem Recht beachtlicher Scheidungsgrund zur Verfügung gestanden hat.

Die Widerklage der Ehefrau muß dann abgewiesen werden, wenn das Urteil des Rigaer Gerichts v. 24. April 1922 von deutscher Seite anzuerkennen ist. Denn dann wäre die Ehe der Parteien durch dieses Rigaer Gericht auch mit Wirkung fürs deutsche Reich geschieden, und eine bereits geschiedene Ehe kann nicht noch ein zweites Mal geschieden werden.

Nach § 328 ZPO. ist die Anerkennung des Urteiles eines ausländischen Gerichtes ausgeschlossen:

4. wenn die Anerkennung des Urteiles gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde;
5. wenn die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen ist.

Die hier nicht mitgeteilten Ziff. 1—3 kommen im vorl. Falle nicht zur Anwendung.

Die Gegenseitigkeit i. S. von § 328 Ziff. 5 ZPO. ist mit Lettland als verbürgt anzusehen (vgl. Bergmann, „Ehe- und Kindschaftsrecht“, Bd. 2 S. 288/289 und Stein-Jonas, „Kommentar zur ZPO.“ § 328, Anm. VIII C. Nr. 17 und 28). Auf demselben Standpunkt steht auch das AG. in dem in dieser Sache erlassenen Armenrechtsbeschl. v. 4. Mai 1937.

Was die Ziff. 4 des § 328 ZPO. anbelangt, so kann es dahingestellt bleiben, ob ein Urteil eines ausländischen Gerichtes, das, wie es in Lettland, Dänemark und der Tschechoslowakei gesetlich möglich ist, eine Ehe auf Grund des gegenseitigen Einverständnisses der Parteien geschieden hat, wenn es sich um deutsche Reichsangehörige handelt, anzuerkennen ist, oder ob einem solchen Urteil grundsätzlich die Anerkennung zu verlagen ist, obgleich die Kammer dahin neigt, mit Staudinger-Raape, G. V 3a zu Art. 17 GGWB. (S. 410—412) anzunehmen, daß die Anerkennung nicht zu verlagen ist. Denn Scheidung der Ehe auf Grund gegenseitigen Übereinkommens bedeutet zwar eine Erleichterung der Ehescheidung, sie wird aber natürlich niemals von Parteien gewählt werden, deren Ehe harmonisch verläuft, sondern nur von solchen, deren Ehe bereits erheblich zerüttet ist. Es ist mithin nicht zu befürchten, daß sie von deutschen Parteien, die im Auslande

wohnen, zur Umgehung des deutschen Rechtes benutzt werden könnte. Der Zweck des deutschen Gesetzes — § 1564 BGB. —, Ehen möglichst zu erhalten, wird daher durch sie nicht beeinträchtigt. Auch das jetzige Deutschland hat an dem Fortbestehen zerrütteter Ehen kein Interesse, und es ist bekannt, daß dem deutschen Scheidungsrichter heutzutage oft nur ein Mindestmaß an Tatsächlichem vorgetragen wird, das formell zur Scheidung der Ehe nach § 1568 BGB. ausreicht, so daß es auch bei uns häufig praktisch auf eine Scheidung auf Grund gegenseitigen Übereinstimmens hinausläuft.

Aber, wie gesagt, will die Kammer diese Rechtsfrage nicht lösen und seine eben dargelegte Meinung nicht zur Norm machen, von der aus der vorl. Prozeß entschieden werden soll.

Wenn der Sachverhalt aber so liegt — und er wird, wie gesagt, stets so liegen —, daß die Ehe der Parteien durch das Verhalten oder Verschulden des einen oder anderen Ehepartners oder beider so zerrüttet ist, daß keinem von ihnen oder wenigstens dem Schuldlosen nicht die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann, dann bestehen gegen die Anerkennung des ausländischen Scheidungsurteils keinerlei Bedenken. Dies hat das RG. (RGZ. 121, 24 ff. = JW. 1928, 2026, insbes. auf S. 29) ausdrücklich bestätigt. Das RG. hat dort die Scheidung deutscher Eheleute durch ein sowjetrussisches Gericht, das die Scheidung auf Grund gegenseitigen Einverständnisses aussprach, anerkannt, weil feststand, daß tatsächlich die Ehefrau Ehebruch getrieben hat. Auch im vorl. Falle steht insbes. durch den Brief des Kl. v. 11. Nov. 1926 einwandfrei fest, daß der Kl. sich mit anderen Frauen abgegeben hat, daß er mit ihnen die Ehe gebrochen hat und daß er seine Frau betrogen hat. Wenn das lettische Recht nicht die Bestimmung hätte, daß die Ehe der Parteien auf gegenseitiges Einverständnis geschieden werden könnte, so hätten eben die Parteien, insbes. die Bekl. die ihnen zur Verfügung stehenden anderweitigen Ehescheidungsgründe, besonders den Ehebruch des Kl. vorgetragen, und wäre dann daraufhin die Ehe sicherlich geschieden worden. Durch die Bestimmung des § 51 des lettischen Ehegesetzes wurden die Parteien dessen entbunden, die wirklichen Ehescheidungsgründe vor das Gericht zu bringen, sondern sie konnten sich darauf beschränken, ihr Einverständnis mit der Scheidung zu erklären. Da also zur Zeit des Urteils des Rigaer Gerichtes Ehescheidungsgründe vorhanden waren, die nach deutschem Recht die Ehe hätten zur Auflösung bringen können, verstößt das Rigaer Urteil mit nichts gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Mithin war ihm die Anerkennung nicht zu versagen.

Die Parteien sind mithin durch das Urteil des Rigaer Gerichtes v. 14. April 1926 auch mit Wirkung für das Deutsche Reich geschieden, somit ist eine nochmalige Scheidung nicht zulässig.

(BG. Berlin, 41. Bk., Ur. v. 19. Juni 1937, 241 R 88/37.)

39. RG. — § 329 Abs. 3, 224, 519 ZPO. Fristverlängerungsbeschlüsse bedürfen nicht der förmlichen Zustellung. †)

Das BG. hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Berufung nicht innerhalb der am 29. Sept. 1936 endenden Berufungsbegründungsfrist begründet worden und die am 29. Sept. 1936 verfügte Verlängerung der Begründungsfrist rechtsunwirksam gewesen sei, weil sie dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. nicht noch an diesem Tage zugestellt worden sei.

Das BG. geht von § 329 Abs. 3 ZPO. aus. Danach seien nicht verkündete Gerichtsbeschlüsse und Verfügungen des Vorsitzenden den Parteien von Amts wegen zuzustellen. Die Bd. zur Vereinfachung der Zustellungen v. 17. Juni 1933 erkläre die formlose Mitteilung für genügend, wenn die Entsch. weder der sofortigen Beschw. oder der befristeten Erinnerung nach § 577 Abs. 4 ZPO. unterliege, noch einen Vollstreckungstitel gegen die Partei bilde, eine Terminbestimmung enthalte oder eine Frist in Lauf setze. Wenn deshalb durch die Verfügung des Vorsitzenden vom 29. Sept. 1936 eine Frist in Lauf gesetzt worden sei, habe sie, um wirksam zu werden, der Zustellung von Amts wegen bedürft. Die Zustellung nach § 212 a ZPO. habe erst am 30. Sept. 1936 stattgefunden; das Empfangsbekenntnis des Rechtsanwalts sei unter dem 30. Sept. 1936 ausgestellt. Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. habe den ihm obliegenden Beweis, daß ihm entgegen der Zeitangabe in dem Empfangsbekenntnis die Ausfertigung der Verfügung schon am 29. Sept. 1936 zugegangen sei, nicht geführt. Ob die Ausfertigung noch an diesem Tage in das für ihn beim BG. eingereichte Fach gelegt worden sei und ob er davon noch am 29. Sept. 1936 durch die Geschäftsstelle des BG. benachrichtigt worden sei, sei belanglos. Es komme nicht darauf an, ob der

Rechtsanwalt den Gewährsam an der Ausfertigung und die Kenntnis von ihrem Inhalt schon am 29. Sept. 1936 erhalten habe, sondern darauf, wann er das Schriftstück so empfangen habe, daß ihm die Prüfung der Verfügung nach Form und Inhalt möglich gewesen sei. Ein solcher Empfang enthalte die für die Zustellung vorgeschriebene Übergabe des Schriftstücks. Die Notwendigkeit der Zustellung der die Berufungsbegründungsfrist verlängernden Verfügung ergebe sich daraus, daß durch sie die neue Begründungsfrist in Lauf gesetzt werde. Dies folge aus § 224 Abs. 3 ZPO., nach dem im Falle der Verlängerung einer Frist die neue Frist von dem Ablauf der vorigen Frist an berechnet wird. Der in Schrifttum (Jonas, 15. Aufl., Anm. II zu § 224) und Rspr. (JW. 1936, 1293¹¹; RGZ. 144, 257 ff. = JW. 1934, 1971¹¹) vertretenen Meinung, die Fristverlängerung enthalte neben der Bestimmung der neuen Frist die Befreiung der Partei von der Einhaltung der vorigen Frist, und hinsichtlich dieser Befreiung genüge die formlose Mitteilung, könne das BG. aus den in RGZ. 150, 357 = JW. 1936, 1906 angegebenen Gründen nicht folgen. Andererseits könne es von dem Erfordernis förmlicher Zustellung nicht mit RGZ. 150, 357 mit der Erwägung abgehen, die Vorschrift des § 329 Abs. 3 S. 1 ZPO. sei eine Maßnahme zum Schutz der Partei, an die sich die Verfügung richte, und wolle nur sichern, daß die Parteien in zuverlässiger Form von der Verlängerung Kenntnis erhalte. Das BG. hält entgegen RGZ. 150, 362 einen Verzicht der Parteien auf die Einhaltung der Zustellungsform für die Fristverlängerungsverfügung nicht für möglich.

Aber, erwägt der VerK. weiter, auch wenn man sich insoweit der in RGZ. 150, 362 vertretenen Rechtsmeinung anschließt, könne im gegebenen Falle nicht die im Gesetz vorgeschriebene Zustellung als durch eine gleichwertige Maßnahme ersetzt angesehen werden. Denn anders als in dem RGZ. 144, 260 behandelten Falle, wo der Prozeßbevollmächtigte sich am letzten Tage der alten Frist persönlich durch den Urk. der Geschäftsstelle die an diesem Tage erlassene Verfügung des Vorsitzenden habe mündlich mitteilen und schriftlich bestätigen lassen, und anders als in dem Falle der RGZ. 150, 357, wo der Prozeßbevollmächtigte die Verfügung des Vorsitzenden, wenn auch durch einen eigenen Angestellten noch vor Fristablauf vorgelegt bekommen habe, habe der Rechtsanwalt der Kl. sich im vorl. Falle damit begnügt, sich am 29. Sept. 1936 von dem Urk. der Geschäftsstelle fernmündlich den Inhalt der Verfügung bekenntgeben zu lassen. Eine solche Mitteilung sei keine dem Schutz der Partei genügende Maßnahme. Eine fernmündliche Benachrichtigung könne, wie RGZ. 144, 258 ausgesprochen, weder als ein Ersatz der Zustellung noch auch nur als ein Ersatz der in § 329 Abs. 3 Satz 2 ZPO. zugelassenen formlosen Mitteilung angesehen werden.

Die fristverlängernde Verfügung des Vorsitzenden habe nicht schon mit der „Absendung“ oder der „Herausgabe“ wirksam werden können. Diese Ansicht werde zwar von Jonas, Anm. II zu § 224 vertreten, aber im Zusammenhang mit der vom BG. schon abgelehnten Rechtsmeinung, die Fristverlängerungsverfügung lasse sich in zwei Teile, nämlich die Befreiung von der Einhaltung der vorigen Frist und die Bestimmung der neuen Frist zerlegen. Bei der klaren Bestimmung des § 329 Abs. 3 ZPO. bestehe keine Möglichkeit, an Stelle der dort vorgeschriebenen Zustellung schon die Absendung der Verfügung als ausreichend für ihre Gültigkeit nach außen gelten zu lassen.

1. Geht man mit dem BG. davon aus, die Verfügung des Vorsitzenden v. 29. Sept. 1936 habe der Zustellung bedürft, so mußte die Zustellung noch am 29. Sept. 1936 bewirkt werden. Denn von Amts wegen zuzustellende nicht verkündete Entsch. und Verfügungen werden erst mit der Zustellung wirksam, erhalten also erst mit der Zustellung Bestand und Geltung nach außen. Der 29. Sept. 1936 war der letzte Tag, der seit dem 29. Aug. 1936 laufenden gesetzlichen Frist für die Berufungsbegründung (§ 519 Abs. 2 ZPO.). Die Verlängerung einer Frist ist aber begrifflich nur während ihres Laufes möglich (vgl. RGZ. 77, 159 = JW. 1912, 42). Die Verlängerungsverfügung erfüllte deshalb ihren Zweck nur dann, wenn sie noch am letzten Tage der Frist durch Zustellung wirksam wurde. Für die Zu-

stellung war der Weg des § 212 a ZPO. gewählt worden; das schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwalts ist am 30. Sept. 1936 ausgestellt. Das BG. geht nun zwar zutreffend davon aus, daß es auf das Datum des Empfangsbekanntnisses nicht entscheidend ankomme, es hält den Beweis, daß gleichwohl die Zustellung noch am 29. Sept. erfolgt sei, für zulässig. Seine Ausführungen, mit denen es die Darlegungen der Kl. für ungeeignet erklärt, diese Zustellung (noch am 29. Sept.) darzutun, sind indessen nicht zutreffend. War der Anwalt der Kl., wie er vorgetragen hat, am Vormittag des 29. Sept. von der Geschäftsstelle des BG. fernmündlich benachrichtigt worden, die Berufungsbegründungsfrist sei bis zum 15. Okt. verlängert worden, die Ausfertigung der Verfügung sei in „sein Fach“ eingelegt, so kam es — entgegen der Meinung des BG. — gerade darauf an, ob durch diese aufscheinend durch den Altensvermerk der Geschäftsstelle vom „29. 9.“ bestätigte „Einlegung in das Fach“ der Gewahrsam an der Ausfertigung dem Prozeßbevollmächtigten verschafft war. Der Senat hat schon im Beschl. v. 20. Dez. 1935, II B 12/35 = JW. 1936, 926¹⁴ die Auffassung vertreten, daß für die Zustellung nach § 212 a ZPO. der Zeitpunkt entscheidend ist, in dem der Anwalt von der Tatsache der Zustellung erfahren und sich erkennbar entschlossen hat, das zugustellende Schriftstück zu behalten und seinen Empfang zu bestätigen; es ist dann bedeutungslos, ob die Ausfertigung des Empfangsbekanntnisses erst in einem späteren Zeitpunkt und unter Angabe des Tages der Unterzeichnung vollzogen wird. Dieser Rechtsauffassung sind auch der 4. ZivSen. (Urt. v. 19. März 1936, IV 290/35: JW. 1936, 1907¹⁵ m. Anm.) und der 6. ZivSen. (Beschl. v. 23. April 1936, VI B 8/36) beigetreten. Befand sich die Ausfertigung der Entscheidung des Vorsitzenden am 29. Sept. 1936, wie der Rechtsanwalt der Kl. wußte, in seinem Gewahrsam und hatte er sich entschlossen, das Schriftstück, dessen Inhalt ihm fernmündlich bekanntgegeben war, zu behalten, und das erkennbar in seinem Ferngespräch mit dem Beamten der Geschäftsstelle zum Ausdruck gebracht, dann war damit die Zustellung der Verfügung vollzogen. Es läßt sich keine Notwendigkeit für die Forderung erkennen, daß die Zustellung nach § 212 a ZPO. erst dann vollzogen sein soll, wenn der Anwalt das Schriftstück so empfangen hat, daß er es ohne weiteres nach Form und Inhalt prüfen kann, und nicht schon in dem Zeitpunkt, in dem das Schriftstück in den Gewahrsam des Empfängers kommt; denn der Gewahrsam gibt dem Empfänger in aller Regel die Möglichkeit zu inhaltlicher Prüfung. Die Forderung, er müsse darüber hinaus das Schriftstück sich vorlegen lassen, wäre jedenfalls dann ganz unverständlich, wenn es sich um eine Mitteilung einfacher Art, deren Inhalt dem Empfänger schon bekannt ist, handelt. Die Feststellungen des BG. lassen aber deshalb eine abschließende Beurteilung der Frage, ob die Fristverlängerungsverfügung dem Prozeßbevollmächtigten vielleicht am 29. Sept. 1936 bereits zugestellt worden war, nicht zu, weil nicht gesagt wird, welcher Art das „Fach“ des Anwalts der Kl. beim BG. war. War es nach Art des Postschließfachs eingerichtet oder war dem Anwalt durch das „Fach“ in ähnlicher Weise wie durch ein Postschließfach die alleinige tatsächliche Gewalt über die eingelegten Schriftstücke verschafft, dann könnte kaum zweifelhaft sein, daß die Behauptungen der Kl. den Erfordernissen der Zustellung nach § 212 a ZPO. genügen.

2. Das BG. verlangt aber zu Unrecht für die Verfügung des Vorsitzenden nach § 519 Abs. 2 ZPO. die Zustellung nach § 329 Abs. 3 S. 1 ZPO. Eine solche Notwendigkeit ergibt sich weder aus der Bestimmung des § 329 Abs. 3 S. 2 ZPO. noch aus § 224 Abs. 3 ZPO., auf den sich das BG. bezieht. Die VO. v. 17. Juni 1933 (RGBl. I, 395) hatte zum Ziele, das Zustellungsverfahren zu vereinfachen und die Zustellung auf die Fälle zu beschränken, in denen sie aus sachlichen Gründen geboten ist. Sie hat deshalb die Bestimmung des § 329 Abs. 3 S. 1 ZPO., die für nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts und nicht verkündete Verfügungen des Vorsitzenden oder eines beauftragten und ersuchten Richters die Zustellung von Amts wegen verlangt, durch den Zusatz (§ 329 Abs. 3 S. 2 ZPO.) gemildert: „Es genügt jedoch, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, formlose Mitteilung, wenn die Entsch. weder der sofortigen Beschw.

oder der befristeten Erinnerung gemäß § 577 Abs. 4 unterliegt noch einen Vollstreckungstitel gegen die Partei bildet, eine Terminbestimmung enthält oder eine Frist in Lauf setzt“. In Betracht kommt hier nur der letzte Fall. Warum für ihn die Zustellung verlangt wird, ist einleuchtend. Der Lauf einer richterlichen Frist beginnt regelmäßig mit der Zustellung des Schriftstücks, in dem die Frist festgesetzt ist (§ 221 ZPO.). Dieser Zeitpunkt muß deshalb zuverlässig festgestellt werden können. Das geeignete Mittel dazu ist eben die Zustellung und die Festlegung des Zeitpunktes der Zustellung in der Zustellungsurkunde (§§ 208, 211 ZPO.) oder in den Fällen des § 212 a ZPO. in dem vom Empfänger zu erteilenden Empfangsbekanntnis. Die Berechnung der Frist ist dann durch die Festlegung des Zustellungstages sichergestellt. Bei der Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (§ 519 Abs. 2 ZPO.) kommt es nun aber auf den Zustellungstag gerade nicht an. Denn für diese Verlängerung der gesetzlichen Frist bestimmt § 224 Abs. 3 ZPO., daß die neue Frist von dem Ablauf der vorigen, also der seit der Einlegung der Berufung laufenden Frist von einem Monat, berechnet werde. Der Beginn „der neuen Frist“ ist danach durch das Gesetz festgelegt. Der Tag des Wirksamwerdens der Verlängerungsverfügung ist zwar insofern von Bedeutung, als nur eine noch laufende Frist verlängert werden kann, aber für den „Beginn des Laufes der neuen Frist“ ist er belanglos. Darauf ist auch in RGZ. 150, 161 = JW. 1936, 1205² m. Anm. hingewiesen worden.

Es kommt noch hinzu, daß die Verfügung des Vorsitzenden, die die Berufungsbegründungsfrist verlängert, in aller Regel so lautet wie auch im vorl. Falle: „... wird ... die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 15. Okt. 1936 einschließlich verlängert.“ Dann verbietet schon diese Fassung der Verfügung davon zu sprechen, daß durch sie eine Frist „in Lauf gesetzt“ werde. Denn die Verfügung verlegt nur den Endtag der schon laufenden Frist auf einen späteren Zeitpunkt, bewirkt also, daß sie bis dahin weiterläuft. Das gleiche gilt aber auch, wenn die Verfügung des Vorsitzenden etwa eine Verlängerung der gesetzlichen Berufungsbegründungsfrist um einen nach Wochen oder Tagen bestimmten Zeitraum auspricht. Gerade wegen der Bestimmung des § 224 Abs. 3 ZPO. kann er nicht anders behandelt werden. Denn nur rechnungsmäßig kommt darnach die neue Frist in Betracht. § 224 Abs. 3 ZPO. hängt sie aber der laufenden Frist so an, daß beide zusammen eine Einheit bilden. Darauf hat schon RGZ. 131, 337 = JW. 1931, 1798⁰ m. Anm. hingewiesen, wo es sich um die Feststellung des Tages des Ablaufs einer verlängerten Frist handelte und der letzte Tag der ursprünglichen Frist ein Sonntag war. Das BG. betont selbst, wenn auch in anderem Zusammenhang (nämlich bei Ablehnung einer Teilung der Verlängerungsverfügung i. S. von RGZ. 144, 257 ff. = JW. 1934, 1971¹¹), diese Einheit mit den Sätzen: „Infolge dieser Verlängerung tritt nicht eine Beendigung der gesetzlichen Frist ein, sie läuft vielmehr über den ursprünglichen Ablaufzeitpunkt hinaus fort. Beide Teile der Frist bilden eine zusammenhängende ... nicht zerteilbare Einheit.“ Das BG. bezieht sich dabei auf das Urteil des 5. ZivSen. des RG.: RGZ. 150, 357 = JW. 1936, 1904¹⁴ m. Anm., der die gleiche Rechtsauffassung vertritt. Verschiebt hiernach die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nur den Tag des Ablaufs der gesetzlichen Frist des § 519 Abs. 2 ZPO. und bildeten — wie das BG. selbst annimmt — die ursprüngliche Frist und ihre Verlängerung nur eine einheitliche und unteilbare Frist, dann kann die Verlängerungsverfügung unmöglich eine Frist in Lauf setzen; denn diese einheitliche Frist läuft bereits seit der Einlegung der Berufung (§ 519 Abs. 2 ZPO.). Wollte man in der Verlängerung gleichwohl eine besondere Frist sehen, so würde sie jedenfalls nicht durch die Zustellung der Verlängerungsverfügung in Lauf gesetzt, weil sie durch § 224 Abs. 3 ZPO. der laufenden Frist so eng angeschlossen wird, daß sie mit ihr zu einer Einheit wird.

Die Verfügung des Vorsitzenden, die die Berufungsbegründungsfrist verlängert, bedarf hiernach nicht der Zustellung, vielmehr genügt nach § 329 Abs. 3 S. 2 ihre formlose Mitteilung. Die Entsch. des 5. ZivSen.: RGZ. 150, 357 steht mit diesem Ergebnis nicht in Widerspruch. Die Erwägungen jenes Urteils,

das in dem behandelten Falle aus anderen Gründen ebenfalls die Notwendigkeit der Zustellung der Verlängerungsverfügung verneint hat, sind eingeleitet mit dem Satz: „Selbst wenn im Hinblick auf § 224 Abs. 3 ZPO. davon auszugehen wäre, daß auch durch die die Verfüngsbegründungsfrist nur verlängernde Verfügung des Vorzuges eine Frist i. S. der Bestimmung des § 329 Abs. 3 S. 2 ZPO. in Lauf gesetzt und nicht nur die alte Frist über den Zeitpunkt ihres Ablaufs hinaus ausgedehnt würde“ ...; die Frage der Notwendigkeit der Zustellung der Verlängerungsverfügung im Hinblick auf § 224 Abs. 3 ZPO. ist demnach unentschieden geblieben (ebenso RGZ. 144, 2607).

3. Bedurfte es hiernach einer förmlichen Zustellung der Fristverlängerungsverfügung nicht, so fragt sich nur noch, wann sie wirksam geworden ist. Denn, wie oben ausgeführt worden ist, konnte nur eine noch während des Laufes der ursprünglichen Frist, also spätestens am 29. Sept. 1936, wirksam gewordene Verfügung die Verlängerung der Frist herbeiführen. Der erl. Sen. ist mit RGZ. 144, 257 der Auffassung, daß die Wirksamkeit einer Entsch., deren formlose Mitteilung zugelassen ist, nicht erst in dem Zeitpunkt eintreten kann, in dem sie der Empfänger erhält. Erfolgt die Mitteilung auf dem Wege der Zusendung einer Ausfertigung der Verfügung durch die Post, so wird sich bei einfachen Briefen meist nicht feststellen lassen, wann der Empfänger sie erhalten hat und in jedem Falle fehlt dem Gericht dafür ein Nachweis. Auch wo die formlose Mitteilung von Entsch. zugelassen ist, kann es aber von Wichtigkeit werden, die Zeit des Wirksamwerdens der mitzuteilenden Entsch. zu ermitteln, wie gerade der zu entscheidende Fall zeigt. Das Gericht muß in allen Fällen die Möglichkeit haben, aus den Akten festzustellen, wann seine nicht verkündete Entsch. in Kraft getreten ist. Es kann deshalb nur angenommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Änderung des § 329 Abs. 3 ZPO. formlos mitzuteilende Entsch. des Gerichts in dem Zeitpunkt rechtlichen Bestand und Geltung nach außen erlangen, indem sie von zuständigen Beamten der Geschäftsstelle zur Mitteilung an den Empfänger in den Ausgang gegeben werden. Denn nur dieser Zeitpunkt läßt sich bei der einfachen Mitteilung urkundlich festlegen. Diese Abwendung der Mitteilung wird in den Akten vermerkt. Dieser Vermerk muß maßgebend sein für die Zeit des Wirksamwerdens der Entsch. Eine andere Auffassung wäre mit dem Zwecke der VO. v. 17. Juni 1933, das Zustellungsverfahren im Interesse der Parteien zu vereinfachen, nicht zu vereinbaren. Sie würde bei allen formlosen Mitteilungen nach § 329 Abs. 3 Satz 2 ZPO. den Nachweis der „Mitteilung“ außerordentlich erschweren und damit den Wert der Neuregelung beeinträchtigen, zumal eine dem § 496 Abs. 3 Satz 2 ZPO. entsprechende Vorschrift im § 329 Abs. 3 Satz 2 ZPO. nicht vorgesehen ist. Hiernach kommt es für die Wirksamkeit der formlos mitzuteilenden Verfügung auf den Zeitpunkt an, in dem das Gericht sich ihrer endgültig entäußert hat. Der Empfänger nimmt von der bereits wirksam gewordenen Verfügung Kenntnis; die Verfügung wird nicht erst mit seiner Kenntnisnahme oder mit dem Zeitpunkt, in dem sie ihm zugeht, wirksam (RGZ. 144, 260 mit Verweisungen). Im vorl. Fall ergibt sich aus den Akten, daß die Ausfertigung der Fristverlängerungsverfügung am 29. Sept. 1936, also noch vor Ablauf der zu verlängernden Frist, an den Prozeßbevollmächtigten der Verkl. abgesandt worden ist; das RevG., das die Zulässigkeit der Berufung von Amts wegen zu prüfen hatte, konnte diesen Umstand berücksichtigen, auch wenn auf ihn in der Revisionsbegründung nicht hingewiesen worden war. Mit dieser durch die angeführte Beurkundung erwiesenen Absendung der Ausfertigung der Fristverlängerungsverfügung war diese nach dem zuvor Gesagten wirksam geworden; denn damit hatte sich das Gericht der Entsch. endgültig entäußert. Wann der Prozeßbevollmächtigte der Kl. von ihr Kenntnis erhielt, kam für ihre Wirksamkeit und damit für die Fristverlängerung nach dem oben Ausgeführten nicht in Betracht. Es braucht daher auch nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob eine bloße fernmündliche Mitteilung des Inhalts der Verfügung ausgereicht hätte.

Das Urteil des BG. war deshalb aufzuheben und die Berufung der Kl. für zulässig zu erklären.

(RG., II. ZivSen., U. v. 18. Juni 1937, II 34/37.)

Anmerkung: Darüber, daß die Entsch. im konkreten Ergebnis das Richtige trifft, ist m. E. kein Wort zu verlieren. Der sie tragende Satz, daß Fristverlängerungsbeschlüsse der förmlichen Zustellung nicht bedürfen, scheint mir dagegen — in dieser Allgemeinheit ausgesprochen — Bedenken zu unterliegen.

Einheitlicher Ausgangspunkt der verschiedenen Meinungen ist der Satz, daß nach Ablauf einer Frist eine Verlängerung begrifflich ausgeschlossen ist und die zwar schon vorher verfügte, aber erst nach diesem Zeitpunkt existent gewordene Verlängerung ins Leere fällt. Vor der ZustellungsVO. von 1933 war der Zeitpunkt des Existenzwerdens nach § 329 Abs. 3 ZPO. zweifellos der der förmlichen Zustellung. Die neue Fassung des § 329 Abs. 3 hat nun für gerichtliche Beschlüsse und Verfügungen grundsätzlich die formlose Mitteilung zugelassen, es bei dem Erfordernis der förmlichen Zustellung jedoch belassen (wiederum vorbehaltlich gewisser Ausnahmen) bei Terminbestimmungen, bei Fristsetzungen und bei Vollstreckungstiteln. Rspr. und Rechtslehre haben sich zutreffend auf den Standpunkt gestellt, daß für das Existenzwerden der formlos mitteilbaren Beschlüsse und Verfügungen der Zeitpunkt der Absendung (bzw. der einer sonstigen amtlichen Bekanntgabe an den Empfänger, Vorlage zur Einsicht u. dgl.) der maßgeblich ist. Diese Frage kann, nachdem sich nunmehr das RG. auch in der vorl. Entsch. eindeutig auf diesen Standpunkt gestellt hat, für die Zukunft als fester Grundsatz angesehen werden.

Zweifel ergeben sich nun in dem schon wiederholt zur höchstgerichtlichen Entsch. gelangten Falle, daß der Verlängerungsbeschluss vor Fristablauf abgesandt, aber erst nach diesem Zeitpunkt dem Empfänger im Wege förmlicher Zustellung zugegangen ist.

In der Anm. JW. 1933, 1568 hatte ich die Ansicht vertreten, daß der Fristverlängerungsbeschluss begrifflich zwei Sätze enthalte, die Entbindung von dem alten Schlußtermin und die Unterstellung unter den neuen. Soweit der Verlängerungsbeschluss von der Einhaltung des ursprünglich bestimmten Schlußtermins entbinde, werde er ebenso wie sonst Beschlüsse und Verfügungen, die förmlicher Zustellungen nicht bedürfen, mit der Absendung wirksam; soweit er dagegen die Unterstellung unter den neuen Endtermin ausspreche, sei Voraussetzung der Wirksamkeit die förmliche Zustellung. Die Verbindung eines formlos mitteilbaren Anspruchs mit einem der Zustellung bedürftigen könne weder zur Folge haben, daß der erste Ausspruch hinsichtlich seines Wirksamwerdens dem Zustellungserfordernis unterstellt werde, noch umgekehrt, daß der Fristverlängerungsbeschluss hinsichtlich des Wirksamwerdens des neuen Endzeitpunkts von dem Erfordernis förmlicher Zustellung entbunden werde. Diese Ansicht hat insbes. in RGZ. 144, 257 = JW. 1934, 1971; RArbG. 14, 220 Billigung gefunden.

Demgegenüber haben sich RGZ. 150, 357 (5. ZivSen.) = JW. 1936, 1904¹⁴ und RG.: JW. 1936, 2407 unter Ablehnung dieses Gedankens von der „Zweiteilung“ des Verlängerungsbeschlusses auf den Standpunkt gestellt, daß an sich der ganze Beschluss dem Erfordernis förmlicher Zustellung unterstehe, daß man aber je nach Lage des Einzelfalles unter dem Gesichtspunkt des Parteiberzichts auf förmliche Zustellung (wie in den dort entschiedenen Fällen) dazu gelangen müsse, von diesem Erfordernis abzusehen und den Beschluss danach bereits mit der Absendung als existent geworden anzusehen.

Demgegenüber hatte ich JW. 1936, 1906 darauf hingewiesen, daß ein derartiger Verzicht wohl stets unterstellt werden muß, soweit es der Partei darum zu tun ist, von der Einhaltung der ursprünglichen Frist entbunden zu werden, daß die Frage aber ein wesentlich anderes Gesicht erhält, wenn die Einhaltung des neuen Endtermins in Frage steht.

Nunmehr vertritt das RG. (2. ZivSen.) in der vorl. Entsch. eine dritte Ansicht, die dahin geht, daß eine Fristverlängerungsverfügung der förmlichen Zustellung überhaupt nicht bedürfe. Das RG. stützt sich dabei auf die Wortfassung des § 329 Abs. 3 ZPO.: dort werde die förmliche Zustellung nur für die Fälle gefordert, wo die Verfügung eine Frist „in Lauf setze“, bei der Verlängerungsverfügung sei das aber nicht der Fall, da

sich nach § 224 Abs. 3 der Lauf der neuen Frist unmittelbar an den Ablauf der alten Frist anschließen. Ich glaube, daß diese Auslegung dem Sinn und Zweck der Regelung im § 329 Abs. 3 nicht gerecht wird. Die ZustellungsVO. von 1933 ist weitgehend zur formlosen Mitteilung übergegangen, hat aber die förmliche Zustellung für eine Reihe von Fällen beibehalten. Diese stehen ersichtlich unter einem einheitlichen Gesichtspunkt: der förmlichen Zustellung soll es nach wie vor bedürfen, wenn dem Mitteilungsempfänger aus dem ihm zugehenden Beschluß von einem bestimmten Zeitpunkt an eine Gefahr droht, seien es die Verfallensfolgen bei Nichtwahrnehmung eines Termins oder die Verwirklichungsfolgen bei Verstreichen des Endzeitpunktes einer Frist oder endlich die Zwangsvollstreckung bei Nichtleistung nach Übermittlung einer vollstreckbaren Entsch. Wenn die vorl. Entsch. meint, die förmliche Zustellung sei lediglich zu dem Zwecke beibehalten, den Beginn des Fristlaufes für die Berechnung der Frist festzulegen, so wird dabei m. E. eben der Zusammenhang übersehen, in dem die Vorschrift im § 329 Abs. 3 steht. Auch die Entstehungsgeschichte der ZustellungsVO. bietet keinerlei Anhalt dafür, lediglich die Fristberechnung als gesetzgeberisches Motiv für die Regelung anzunehmen. Im übrigen scheint mir der Satz mehr zu beweisen, als hier bewiesen werden soll. Träfe es zu, daß die förmliche Zustellung nur unter dem Gesichtspunkte der Fristberechnung beibehalten wäre, so würde die förmliche Zustellung folgerichtig bei allen datummäßig bestimmten Fristen entbehrlich sein, da hier der Zeitpunkt des Fristbeginns ohne Bedeutung ist. Wollte man aber auch diese Konsequenz ziehen, so würde man in offener Widerspruch zu der nun einmal gesetzlich getroffenen Regelung treten.

Der Stand der Frage ist danach folgender: Die verschiedenen Ansichten führen im Ergebnis dahin zusammen, daß die Fristverlängerungsverfügung, um die Entscheidung von dem ursprünglichen Schlußzeitpunkt auszulösen, der förmlichen Zustellung nicht bedarf. Geteilt sind dagegen die Ansichten hinsichtlich des neuen Fristenpunktes. Ich möchte nach wie vor daran festhalten, daß die Verwirklichungsfolgen bei Nichteinhaltung der verlängerten Frist förmliche Zustellung der Verlängerungsverfügung voraussetzen. Zu dieser Frage hat sich das RG. in der vorl. Entsch. ebensowenig wie in den angeführten früheren Entsch. ausdrücklich ausgesprochen; es hat aber seine Ansicht auf Argumente gestützt, die diese Seite der Fristverlängerung mitdecken. Daraus ergibt sich eben die Unsicherheit. Dem Prozessualisten bleibt unter diesen Umständen nur der Wunsch, daß der Zufall dem RG. in absehbarer Zeit einen Fall unterbreiten möge, in dem die Frage der Fristwahrung gerade hinsichtlich des neuen Schlußtermins zum Zuge kommt.

Zu den Erwägungen, die das RG. hilfsweise für den Fall der Zustellungsbedürftigkeit der Verlängerungsverfügung über die Zustellung gegen anwaltliche Empfangsbeseheinerung (§§ 199, 212 a ZPO.) anstellt, ist nichts Besonderes zu bemerken. Daß bei der Empfangsquittung der wesentliche Zeitpunkt nicht der Ausstellung der Bescheinigung, sondern der des Zugehens des Schriftstückes ist und daß gegen unzutreffende Datierung der Gegenbeweis offensteht, entspricht der bisherigen Rspr. Unbedingt Zustimmung verdient es auch weiter, wenn hier das RG. das Erfordernis der § 198, 212 a ZPO. für erfüllt erachtet, wenn das Schriftstück, über dessen Inhalt der Anwalt bereits fernmündlich durch die Geschäftsstelle unterrichtet war, in das Anwaltsfach auf der Gerichtswachtmeisterei hineingelegt wird.

MinR. Dr. J o n a s, Berlin.

*

**** 40. RG.** — §§ 515, 566 ZPO. Der Ausspruch des Verlusts eines Rechtsmittels bezieht sich auf die Sache selbst. Deshalb ist für die Gebührenberechnung der Streitwert der Hauptsache zugrunde zu legen. †)

Die Vekl. hat Rev. eingelegt, diese aber zurückgenommen, nachdem der Senat den Wert des Beschwerdegegenstandes auf 5000 *R.M.* festgesetzt hatte. Der schon vor der Zurücknahme durch einen Revisionsanwalt vertretene Kl. hat beantragt, die Vekl. der Rev. für verlustig zu erklären und ihr die Kosten der Rev.

Inst. aufzuerlegen. Diesem Antrag ist durch das Verfallensurteil entsprochen worden.

Die Vekl. beantragt, den Streitwert für das Verfallensurteil auf 200 *R.M.* festzusetzen. Sie behauptet, der Kl. habe zuvor erklärt, daß er an der Erwirkung dieses Urteils kein Interesse habe, falls die geforderte Verkehrsgebühr (in Höhe von 188,50 *R.M.*) gezahlt werde; die sonstigen Kostenerstattungsansprüche des Kl. seien schon vor dem Urteil erfüllt gewesen. — Richtig hieran ist, daß der Kl. den Antrag auf Verfallensurteil und auf Kostenurteil schriftlich zuletzt dahin begründet hatte, die Vekl. habe Zahlung der Verkehrsgebühr in Aussicht gestellt, aber nicht geleistet. Dagegen will der Kl. nicht von einem Mangel des Interesses an einem Verfallensurteil, sondern nur davon gesprochen haben, daß er von der Erwirkung eines solchen Urteils absehen wolle, wenn die Vekl. die Verkehrsgebühr erstatte.

Seit der Entsch. des RG.: ZW. 1883, 269¹⁴ ist bis in die neuere Zeit in Rspr. und Schrifttum, soviel ersichtlich, einheitlich angenommen worden, daß sich der Ausspruch des Verlusts eines Rechtsmittels (§§ 515, 566 ZPO.) auf die Sache selbst beziehe und daß deshalb für die Gebührenberechnung der Streitwert der Hauptsache zugrunde zu legen sei. Dieselbe Auffassung ist in den letzten Jahren von den OLG. in Karlsruhe (ZW. 1934, 1591⁹) und Düsseldorf (ZW. 1937, 48²⁴) vertreten worden. Dagegen haben einige andere OLG. diese Anschauung inzwischen verlassen. So das RG. (ZW. 1933, 1078¹⁵), die OLG. Hamburg (4 U 198/36), Naumburg (ZW. 1937, 823¹⁹) und Jena (ZW. 1937, 1432²⁷), auch das Obergericht in Danzig (ZW. 1929, 867). Dem hat sich das Erläuterungsbuch von R i t t m a n n - W e n z („*RMGeb.*“, 17. Aufl., Erl. 2 zu § 13, Erl. 3 zu § 52) angeschlossen. Leitend war bei der abweichenden Stellungnahme der genannten Gerichte im wesentlichen das Bestreben, einer als nutzlos betrachteten und deshalb unerwünschten Verteuerung der Prozesse zu begegnen, und die nicht zu beanstandende Erwägung, daß das Verfallensurteil nur rechtserklärend eine verfahrensrechtliche Folge ausspreche, die mit der wirksamen Zurücknahme des Rechtsmittels schon vorher eingetreten sei. Die durch Erwirkung eines solchen Urteils entstehenden Gebühren sollen sich nach einem Wert berechnen, der bald nach dem Betrag der Kosten des Rechtsmittels bestimmt, bald nach dem Interesse des Rechtsmittelbeklagten an der Erwirkung gemäß § 3 ZPO. frei geschätzt wird, wobei der geschätzte Betrag hinter dem Wert der Hauptsache weit zurückbleiben soll.

Das RG. hält an der bisherigen Rspr. fest. Die ZPO. gibt nach Zurücknahme eines Rechtsmittels dem Rechtsmittelbeklagten ein Recht auf einen richterlichen Ausspruch über die Zurücknahme und deren Wirksamkeit. Der Nachweis eines besonderen Interesses an solchem Ausspruch wird nicht gefordert. Deshalb kann dem RG. (ZW. 1933, 1078¹⁵; vgl. ferner G a e d e l c: ZW. 1934, 1591) zunächst schon darin nicht gefolgt werden, daß im Einzelfall durch Ermittlung und Abschätzung eines derartigen Interesses ein Maß für die Wertbestimmung zu gewinnen sei. Darüber hinaus ist es grundsätzlich nicht für richtig zu halten, daß für das Verfahren auf Erwirkung eines Verfallensurteils ein besonderer, von dem der Hauptsache abweichender Streitwert angenommen wird. Das OLG. (§§ 14, 15) kennt dergleichen nur für Akte, die einen Teil des Streitgegenstandes oder lediglich Nebenforderungen oder die Kosten ohne den Hauptanspruch betreffen, nicht aber für einzelne Prozeßhandlungen als solche. Insofern steht die Annahme eines besonderen Streitwerts für das Verfahren auf Erlassung eines Verfallensurteils mit einem Grundgedanken des geltenden OLG. nicht im Einklang. Der Wert des Streitgegenstandes wird, schon zur Vereinfachung des Kostenwesens, nicht durch das Interesse einer Partei an einer einzelnen Prozeßhandlung, sondern durch den Wert der Hauptsache bestimmt. Vollends ist — unbeschadet einer Begrenzung des Beschwerdewerts durch das Klageinteresse nach oben hin (RGZ. 93, 127 = ZW. 1918, 559) — dem bestehenden Kostenrecht der Gedanke fremd, daß das Interesse des Rechtsmittelbeklagten Bedeutung für den Streitwert haben könne. Es fehlt auch nicht an unmittelbarem Zusammenhang zwischen der Hauptsache und dem Ver-

fahren zur Erwirkung eines Verlustigkeitsurteils. Indem dieses Urteil die Ordnungsmäßigkeit der Zurücknahme des Rechtsmittels feststellt, trifft es eine Entsch., die sich ebenso auf die Hauptsache bezieht wie das Rechtsmittel selber.

Abzulehnen ist ferner der Gedanke, daß mit der Zurücknahme des Rechtsmittels die Hauptsache ihre Erledigung gefunden habe und deshalb ihr Wert bei der Berechnung der Kosten für das spätere Verfahren aus §§ 515 Abs. 3 Satz 2, 566 ZPO. auscheiden müsse. Verfahrensrichtlich ist mit der Zurücknahme die Hauptsache so lange noch nicht erledigt, als nicht der Rechtsmittelbeteiligte von dem ihm gewährten prozessualen Recht Gebrauch gemacht oder darauf verzichtet hat. Daß bei Beschränkung des Antrags des Rechtsmittelbeteiligten auf Verurteilung des Gegners in die Kosten des Rechtsmittels deren Betrag den Streitwert bestimmt, entspricht der Vorschrift im § 15 Abs. 3 ORO., die für das Verfahren auf Erwirkung eines Verlustigkeitsurteils nicht gilt. Auch ist es hier — wie sonst — für die Streitwertbemessung ohne Belang, daß über das Vorliegen einer gehörigen Zurücknahme der Rev. kein Streit bestanden hat. Kostenrechtlich hat sich dieser Umstand zugunsten der Bell. schon insofern ausgewirkt, als die Sache im Veräumnisverfahren erledigt worden ist. Sollenfalls wird eine Gerichtsgebühr für das Urteil nicht erhoben (§ 20 Nr. 3 ORO.) und der Revisionsanwalt des Kl. erhält nur eine ermäßigte Verhandlungsgebühr (§ 16 RVGebD.). Außerdem trägt das ORO. (§ 30 Satz 2) der Verringerung der Bedeutung der Sache durch rechtzeitige Zurücknahme eines Rechtsmittels insofern Rechnung, als es eine Ermäßigung der Prozeßgebühr des Gerichts vorsieht. Für eine noch weitergehende Senkung der Gebühren durch Bestimmung eines hinter dem Wert der Hauptsache zurückbleibenden Streitwertes fehlt der Rechtsgrund. Einem insofern etwa bestehenden Bedürfnis könnte nur durch eine Gesetzesänderung abgeholfen werden.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 9. Okt. 1937, V 54/37.) [Fn.]

Anmerkung: In ZW. 1937, 2687 hatte ich, fast mit der obigen Entsch. sich kreuzend, zu der Frage: „Wozu Verlustigkeitsurteile?“ und dabei zu dem praktisch wichtigsten Gesichtspunkt, dem des Streitwerts von Verlustigkeitsurteilen, Stellung genommen.

Seit der Entsch. des RG.: ZW. 1883, 269 war diese Frage nicht mehr in Streit. Erstmalig ObGer. Danzig und sodann RG. haben diese Front durchbrochen und den Streitwert solcher Urteile nicht dem Streitwert der Hauptsache gleichgesetzt. Seitdem hat bereits eine ganze Anzahl von OLG. sich von der bisher unbestrittenen h. M. abgewendet und der Auffassung des RG. angeschlossen. RG. irrt aber, wenn es nur Jena und Naumburg mit veröffentlichten Entsch. anführt. Vielmehr sind es bereits 5 OLG., die die Maßgeblichkeit der Hauptsache verneinen, nämlich noch Hamburg v. 10. Dez. 1936: M. d. RWR. 1937, 41 und Kiel v. 12. Jan. 1937: M. d. RWR. 1937, 45, wozu als 6. Danzig: ZW. 1929, 867 tritt

So war zu hoffen, daß auch das RG. bei Gelegenheit erneuter Nachprüfung seines alten Standpunktes sich den Gründen für eine die praktischen Belange in den Vordergrund rückende, weniger starre Auffassung nicht verschließen und so zu einer raschen Vereinheitlichung der Rspr. im gegenteiligen Sinne beitragen würde. Das ist nun — leider — nicht der Fall, obwohl auch von Anwaltsseite die neue Ansicht gebilligt wird. So schreibt M. Jeschke in der Ann. zu OLG. Kiel: „Der Entsch. ist zuzustimmen. Meist wird freilich der Streitwert beim Verl.-Urteil nach dem Wert der Hauptsache bemessen, auf die sich streng genommen der Anspruch des Verlusts des Rechtsmittels bezieht. Aber angesichts des Umstandes, daß die praktische Bedeutung des Urteils doch sehr fragwürdig ist, entspricht die Festsetzung eines minderen Streitwerts einer zu billigen Erwägung.“

Am möchte deshalb kurz auf die Gründe des RG. eingehen. Aus ihnen scheint mir zweierlei wichtig: einmal die Anerkennung, daß das Verl.-Ur. in der Tat nur rechtsklärend (belaunatorisch) eine verfahrensrrechtliche Folge auspricht, die mit der wirksamen Rechtsmittelrücknahme schon vorher eingetreten

ist, sodann die Erwägung, daß gleichwohl verfahrensrichtlich mit der Rücknahme die Hauptsache verfahrensrichtlich solange noch nicht erledigt sei, als nicht der Rechtsmittelbeteiligte von seinem Recht aus § 515 ZPO. Gebrauch gemacht oder darauf verzichtet habe.

Hier dürfte ein innerer Widerspruch vorliegen: stellt man nämlich diese beiden Erwägungen nebeneinander, dann schließt die erstere die letztere aus. Die Rechtsmittelrücknahme ist ihrer Zweckbestimmung nach dazu da, um verfahrensrichtlich — ein anderer Gesichtspunkt kann ja ohnehin nicht in Frage kommen — das schwebende Rechtsmittelverfahren zu beenden. Eine gerichtliche Mitwirkung für diesen Erfolg ist nicht vorgesehen. Der gerichtliche Ausdruck über den Verlust des Rechtsmittels stellt demnach nur noch klar, daß der Verlust bereits eingetreten ist, trifft somit auf eine bereits erledigte Hauptsache.

Daran ändert auch nichts, daß die Instanz noch nicht restlos beendet ist. Denn die kostenrechtliche Abwicklung kann nur durch entsprechenden Ausdruck des Gerichts, d. h. einen Vollstreckungstitel bewirkt werden. Insofern, aber auch nur insofern ist folglich das Verfahren noch nicht erledigt.

Damit entfällt das Hauptargument des RG. Denn die übrigen Gründe sind, wenn auch ohne Frage beachtlich, so doch nicht unbedingt zwingend.

RG. müßte übrigens von seinem Standpunkt aus folgerichtig selbst bei bloßem Kostenurteil den Streitwert der Hauptsache zugrunde legen. Denn § 15 Abs. 3 ORO., auf den RG. für seine Ansicht verweist, kann begrifflich nur zur Anwendung kommen, wenn die Hauptsache verfahrensrichtlich erledigt ist. Bis dahin sind die Kosten Nebenforderung.

Es ist also in der Tat so, daß das Verlusturteil eine sagen wir ruhig anomale Einrichtung als Nebenwirkung eines in der Hauptsache erledigten Verfahrens darstellt, die folglich auch gebühren- und streitwertmäßig besonders einzugliedern ist. Jedenfalls muß keineswegs, wie RG. meint, an dieses anomale Gebilde der normale Maßstab angelegt werden, den das RG. an sich durchaus zutreffend aufzeigt. So ist es also schon rechtlich sehr wohl vertretbar, für diesen Akt eine besondere Streitwertbemessung vorzunehmen, was sonst in der Tat gerichtskostenstystemwidrig wäre.

Aber selbst ganz abgesehen von der rein rechtlichen Seite: Schon in meinen früheren Ausführungen hatte ich hervorgehoben, daß sogar der Vorwurf, sich selbst einer Anomalie schuldig zu machen, nicht zu schrecken brauche, wenn anders eben ein vernünftiges Ergebnis nicht zu erzielen ist. Der vom RG. jetzt behandelte Fall ist eine besonders sinnfällige Bestätigung für die Richtigkeit meiner Auffassung. Denn hier ist offensichtlich das Verlusturteil lediglich als Druckmittel gegen den Rechtsmittelkläger wegen der von diesem wahrscheinlich sehr zu Recht (Rev.Just.!) verweigerten Verkehrsgebühr benutzt worden. Von der Erkenntnis der Überflüssigkeit der Institution als solcher bis zur Unwirksammachung derselben ist aber schließlich nur ein Schritt. In derartigen Fällen abzuwarten, bis der Gesetzgeber helfend eingreift, mag unumgänglich sein, wo positive gesetzliche Bestimmungen einer praktischen Handhabung zur Zeit noch im Wege stehen, bedeutet dagegen andernfalls ein Kapitulieren vor der Unzulänglichkeit der Bestimmungen, statt diesen zu Leibe zu gehen und sie so durch die Rspr. entweder brauchbar zu gestalten oder unschädlich zu machen.

Nur ein Hinweis noch auf die weittragenden rechtlichen Konsequenzen der reichsgerichtlichen Auffassung: es würde dem Rechtsmittelbeteiligten nicht mehr möglich sein, das Rechtskraftattest zu erlangen, bevor nicht Verlusturteil erwirkt oder darauf verzichtet ist, also gleichsam ein Anreiz, von dieser überflüssigen, nur prozeßverteuernden Maßnahme Gebrauch zu machen. Vor allem aber: soll nun also diejenige Partei, die in der Rechtsmittelinstanz noch nicht vertreten ist, gezwungen sein, sich nur zur Erlangung des Rechtskraftattestes einen Anwalt zu nehmen, der entweder das Urteil erwirkt oder den Verzicht

— eine Prozeßhandlung höherer Instanz, die nicht der vorinstanzliche Bevollmächtigte vornehmen kann — zu erklären? Nichts vermag wohl deutlicher zu zeigen, welche Auffassung den Vorzug verdient als die Auswirkung dieser These des RG.

RGK. Dr. G a e d e l e, Berlin.

*

41. RG. — § 549 ZPO. Das sächsische Landesrecht ist nach § 549 ZPO. einer Nachprüfung durch das RevG. entzogen. Dabei fällt nach ständiger Rspr. auch die Anwendung von im bürgerlichen Recht gesetzlich festgelegten Rechtsgedanken (§§ 133, 157, 242 BGB.) unter das irrevocabile öffentliche Landesrecht (RGZ. 109, 10; 136, 222 = JW. 1932, 2396⁴ und 3263¹³ und oft). Das gleiche gilt für Verletzungen der verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 286, 139 ZPO., die das BG. nach Ansicht der Rev. bei der Feststellung des nach Landesrecht zu beurteilenden Sachverhalts begangen haben soll (RGZ. 150, 286 = JW. 1936, 1657¹).

(RG., III. ZivSen., U. v. 31. Aug. 1937, III 2/37.) [v. B.]

*

42. RG. — § 627 ZPO. Regelmäßig Anwaltsbeordnung auch für Anordnung einer EinstwVfg. in Ehefachen.

Das BG. hat antragsgemäß die auf Grund des § 627 ZPO., § 1361 BGB. begehrte EinstwVfg. über die Herausgabe von Möbeln erlassen, auch antragsgemäß insoweit das Armenrecht bewilligt, die Beordnung eines ArmAnw. jedoch als im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens nicht erforderlich abgelehnt. Insoweit mußte die Beschw. Erfolg haben. Wenn auch ohne Frage gerade für ein einstweiliges Verfügungsverfahren stets zu prüfen ist, ob es zunächst der Beordnung eines Anwalts im Armenrechtsverfahren bedarf oder ob nicht die Partei, gegebenenfalls durch Erläuterung zu Protokoll der Rechtsantragsstelle, ihre diesbezüglichen Anträge selbst stellen kann, so ist doch insbes. in Ehefachen, zumal wenn es sich um die Einleitung des gesamten Verfahrens gegen den anderen Ehegatten handelt, die Sach- und Rechtslage meist nicht so einfach und für die rechtsunkundige Partei so ohne weiteres zu übersehen, daß sie ohne die Gefahr erheblicher Rechtsnachteile selbst die erforderlichen Schritte, sei es auch mit Hilfe der Rechtsantragsstelle, zu unternehmen in der Lage ist. Vielmehr wird man hier im allgemeinen davon ausgehen dürfen, daß zweckmäßigerweise die Partei, erst recht dann, wenn es sich um die Ehefrau handelt, sich von Anfang an der Hilfe eines Anwalts bedienen muß. Jedenfalls sind im vorl. Falle keinerlei Umstände hervorgetreten, die die Betreuung der Antragstellerin durch einen Anwalt auch schon im einstweiligen Verfügungsverfahren als entbehrlich hätten erscheinen lassen können. Damit rechtfertigt sich die Beordnung des für die Antragstellerin bereits aufgetretenen Anwalts als ArmAnw.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1937, 20 W 5025/37.)

*

43. RG. — §§ 733, 797 ZPO. Ergänzung der Vollstreckungsklausel ist u. U. zulässig, wenn die zunächst erteilte dem Gläubigerantrag nicht entspricht. Eine weitere Ausfertigung i. S. des § 733 ZPO. ist das nicht.

Es handelt sich um die einfache weitere Beschw., die sich nach dem ZPO. (Art. 3 ff. PrZGO.; §§ 27, 29 RZGO.), nicht nach der ZPO. richtet, da das AG. (Abt. Notariat), das die Urkunde des ausgeschiedenen Notars verwahrt (§ 797 Abs. 2, 3 ZPO.) als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden und die Erteilung der Klausel abgelehnt hat (RGZ. 46, 19; Dresden: ZPO. 9, 349; F o n a s I zu § 797).

Das AG. hatte bereits eine vollstreckbare Ausfertigung dem Gläubiger erteilt. Der Antrag auf Erteilung einer anderen Klausel ist nicht als solcher auf Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung aufzufassen. Der § 733 ZPO. hat nachträglich eingetretene Ereignisse im Auge, sei es den Verlust oder die wesentliche Aushandigung der ersten Ausfertigung, sei es den Eintritt der Rechtskraft, einer Rechtsnachfolge oder teilweise Erfüllung. Vorliegend handelt es sich jedoch um eine Ergänzung der ursprünglichen Klausel. Eine solche ist zulässig, wenn sie an Hand der Akten möglich ist (F o n a s I zu § 727 ZPO.; dahingestellt RG.: JW. 1932, 2174) und nicht zu einer sachlichen Änderung des Inhalts der Klausel führt (so RG. v. 9. Dez. 1931, 12 W 12321 und 12 961/31 betr. Berichtigung der Klausel durch den Notar). Der § 733 ZPO. gilt hier nicht, da in solchen Fällen stets nur eine vollstreckbare Ausfertigung zur Vollstreckung kommen kann (S e i n, „Handbuch der Zwangsvollstreckung“ S. 67, 81). Voraussetzung ist natürlich, daß die zunächst erteilte Klausel dem — ihren Umfang bestimmenden — Antrag des Gläubigers nicht entspricht.

Das war hier der Fall, da die Tatsache der Unterwerfung des jetzigen Eigentümers in der ersten Klausel nicht zum Ausdruck gekommen war (wird ausgeführt). Das AG. war daher unter Aufhebung der Vorentscheidungen zur Erteilung der ergänzenden Ausfertigung anzuweisen. Diese Ergänzung ist als solche zu kennzeichnen und unmittelbar hinter die frühere vollstreckbare Ausfertigung zu setzen, wodurch sich deren Einziehung bzw. Rückgabe erübrigt.

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 22. Okt. 1937, 1 b Wx 178/37.)

*

44. RG. — § 811 Ziff. 5 ZPO. Zimmervermieter genießen den Pfändungsschutz des § 811 Ziff. 5 ZPO. nur, wenn sie ihren Mietern persönliche Dienste leisten, und es sich hierbei um eine auf die Dauer gerichtete Betätigung handelt.

Nach § 811 Ziff. 5 ZPO. sind bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände unpfändbar. Die Schutzvorschrift des § 811 Ziff. 5 ZPO. ist daher auf Zimmervermieter nur anwendbar, wenn sie ihren Mietern persönliche Dienste leisten, z. B. die Reinigung der Zimmer und die Aufwartung besorgen. Dagegen haben Zimmervermieter, die ihren Verdienst überwiegend aus der Kapitalausnutzung ihrer Möbel ziehen und ihren Mietern keine oder nur ganz geringfügige Dienste leisten, auf den Vollstreckungsschutz des § 811 Ziff. 5 ZPO. keinen Anspruch. Auch eine nur gelegentlich oder zeitweise ausgeübte Tätigkeit genügt nicht, da zum Begriff der Erwerbstätigkeit i. S. von § 811 Ziff. 5 ZPO. eine auf die Dauer gerichtete Betätigung gehört.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 10. Sept. 1937, 8 W 4064/37.)

*

45. RG. — §§ 850, 850 b ZPO.; Gef. v. 13. Dez. 1934. Hat ein Schuldner sechs kleine Kinder, so kann sein Wochenlohn von 45 RM nur in Höhe von 1 RM wöchentlich gepfändet werden.

Der Pfändungsbeschluss entspricht zwar der Bestimmung des § 850 b ZPO. Da jedoch der Schuldner nur einen Wochenlohn von 45 RM brutto bzw. 40,70 RM netto hat, bleiben ihm nach dem Pfändungsabzug von wöchentlich 3,33 RM nur 33,37 RM netto wöchentlich übrig. Er ist verheiratet und hat sechs kleine Kinder im Alter von sieben Jahren bis neun Tagen. Unter diesen Umständen stellt die bestehende Pfändung in ihrer bisherigen Höhe auch unter Berücksichtigung des berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers eine dem gesunden Volksempfinden größtlich widersprechende Härte dar. Sie war daher auf Grund des Gef. v. 13. Dez. 1934 zu beschränken.

(RG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 30. Aug. 1937, 209 T 8285/37.)

Armenanwaltsgesetz und §§ 114—127 Zivilprozeßordnung

46. RG. — § 1 ArmAnwG.; §§ 677, 679 BGB. Förderung des Prozesses ist kein Gesichtspunkt, unter welchem der ohne Vollmacht der Partei handelnde beigeordnete ArmAnw. für die Partei tätig werden und einen Erfasungsantrag an die Reichskasse erwerben kann. Dafür kommen nur eilige Maßnahmen zur Abwendung von Nachteilen von der armen Partei in Frage. Genehmigung auftragloser Geschäftsführung durch schlüssiges Verhalten trotz vorheriger Vollmachtentziehung.

Die Beschw. der Reichskasse wendet sich gegen die Festsetzung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr für RL. E. als den — früheren — ArmAnw. der Kl., an dessen Stelle als ArmAnw. der jetzige Prozeßbevollmächtigte RL. D. getreten ist. Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Der Urw. hat die Festsetzung irgendwelcher Gebühren für RL. E. abgelehnt, weil die Kl. bereits am 15. März 1937, d. h. vor der mit Beschl. v. 15. April 1937 erfolgten Beordnung des RL. E., die diesem erteilte Vollmacht widerrufen habe. BG. erkennt zwar auch diesen Widerruf der Vollmacht an, billigt indes dem RL. E. die Befugnis zur Notgeschäftsführung zu, indem nur durch seine Tätigkeit möglich geworden sei, das Verfahren zu fördern. Im übrigen nimmt es auch eine nachträgliche Genehmigung durch die Kl. an.

Der Ausgangspunkt sowohl der Entscheidung des Urw. als auch des BG. ist zutreffend. Unzweifelhaft enthält das Schreiben der Kl. vom 15. März 1937 die Entziehung der Vollmacht und den Widerruf des dem RL. E. erteilten Prozeßführungsauftrages. In dieser Sachlage hat sich auch im weiteren Verlauf des Verfahrens, insbes. nach Beordnung des RL. E., zunächst nichts geändert. Vielmehr hat ihm RL. D. nach der Beordnung noch ausdrücklich mitgeteilt, die Kl. bleibe

dabei, daß sie ihm Vollmacht nicht erteilen wolle. Erst mit Schreiben v. 22. Mai 1937, eingegangen am Tage des ersten Verhandlungstermins, hat R. K. E. dem Gericht eine entsprechende Mitteilung gemacht.

Voraussetzung für einen Ersatzanspruch des beigeordneten ArmAnw. an die Reichskasse ist grundsätzlich außer der Beordnung ein entsprechender Auftrag der armen Partei, wie dies in der Rechtsprechung fast einhellig anerkannt und vom Senat in seinen Entscheidungen ständig betont ist (zu vgl. Gaedekle, „ArmAnwG.“ S. 65/66 und die daselbst angeführten Entsch.). Daraus folgt, daß, wenn im Augenblick der Beordnung eines ArmAnw. eine ihm vorher etwa schon erteilte Vollmacht wieder entzogen worden ist, für eine Tätigkeit des Anwalts als ArmAnw. und damit für einen Anspruch auf Gebühren der Reichskasse gegenüber kein Raum ist.

Es kommt also entscheidend darauf an, ob etwa unter einem der beiden vom O. G. erörterten rechtlichen Gesichtspunkte (Geschäftsführung ohne Auftrag oder der nachträglichen Genehmigung) durch die R. K. doch ein Ersatzanspruch gegen die Reichskasse erwachsen ist.

Die Möglichkeit, daß der beigeordnete ArmAnw. auch trotz fehlenden Auftrages ausnahmsweise mit Wirkung für die arme Partei und damit mit gebührenrechtlicher Wirkung gegen die Reichskasse tätig werden kann, ist in der Rpr., insbes. auch des Senats, anerkannt (Gaedekle, „ArmAnwG.“ S. 68 ff.). Doch rechnen hierzu ausschließlich die Fälle unaufschiebbarer dringlicher Handlungen, der Vornahme eiliger Prozeßhandlungen, die zur Vermeidung erheblicher Nachteile als unaufschiebbar wirklich geboten sind (Entsch. des Senats v. 4. Nov. 1933: JW. 1934, 34). Der bloße allgemeine Gesichtspunkt der Förderung des Verfahrens fällt nicht hierunter. Insbes. kann nicht anerkannt werden, daß bei allem Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst beschleunigten Abwicklung der Prozesse und trotz der gesetzlichen Förderung dieses Bestrebens (vgl. Vorpruch zur Novelle der ZPO. v. 27. Okt. 1934) etwa ein Fall des § 679 BGB. gegeben ist, daß nämlich ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht kommt, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Denn bei dem Verhältnis zwischen dem Anwalt und seiner Partei handelt es sich lediglich darum, ob gerade dieser Anwalt befugt ist, die Rechte der Partei im Prozeß wahrzunehmen. Nur unter diesem Gesichtspunkte kommt es für den Ersatzanspruch des ArmAnw. an die Reichskasse darauf an, daß ein Auftragsverhältnis vorliegt. Folglich kann es sich für die ausnahmsweise Heranziehung der Geschäftsführung ohne Auftrag auch nur darum handeln, daß der Anwalt zur Abwendung von Nachteilen für die Partei tätig wird, wozu ihn grundsätzlich und ausschließlich nur das durch die Beordnung geschaffene öffentlich-rechtliche Verhältnis zum Staate mit seinen Auswürfungen auch auf die Beziehungen zur armen Partei legitimiert. Deshalb kann eine Notgeschäftsführung zwar anerkannt werden, wenn der Anwalt für die Partei auftritt, um ein Veräumnisurteil gegen seine Partei zu verhindern, wenn er Prozeßhandlungen vornimmt, um eine Notfrist, eine Verzögerungs- oder Auschlussfrist nicht ablaufen zu lassen. Nicht darunter fällt indes in aller Regel die bloße Einreichung oder Zustellung der Klage, um den Prozeß damit in Lauf zu setzen, und demgemäß ebensowenig das weitere Tätigwerden in einem so in Lauf gesetzten Prozeß, um eine Förderung desselben, z. B. durch Erlass eines Beweisbeschlusses, zu erreichen.

Diese Gesichtspunkte greifen also nicht durch. Wohl aber ist dem O. G. darin beizutreten, daß trotz der zunächst eindeutig ausgesprochenen Entziehung der Vollmacht doch in dem späteren Verhalten der R. K. eine nachträgliche Genehmigung der bis zur Beordnung des neuen ArmAnw. durch R. K. E. entwickelten Tätigkeit zu erblicken ist. Der Senat hat in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 4. Jan. 1936: JW. 1936, 614 bereits ausgesprochen, daß, wie allgemein die Vollmacht auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erteilt werden kann, so insbes. auch genügen könne, wenn die Partei das zunächst auftragslose Handeln des beigeordneten Anwalts nachträglich genehmigt. Was für die nachträgliche Genehmigung ohne zuvoriges Bestehen des Auftragsverhältnisses gilt, hat, da die Rechtsslage die gleiche ist, in gleicher Weise auch für eine nach Entziehung einer früher bereits erteilten Vollmacht vom Anwalt weiter entwickelten Tätigkeit zu gelten. Besondere Formen für eine solche nachträgliche Genehmigung brauchen naturgemäß nicht innegehalten zu werden. Es ist nicht unbedingt notwendig, daß nachträglich noch eine Prozeßvollmacht ausgestellt wird, am allerwenigsten dann, wenn eine solche dem

Anwalt früher bereits ausgehändigt war. Vielmehr genügt, wenn die Partei durch ihr Verhalten sonst irgendwie in schlüssiger Weise zu erkennen gibt, daß sie mit der Tätigkeit des Anwalts für sie einverstanden ist.

Ein derartiges Verhalten der R. K. ist hier festzustellen. Bis zu dem ersten Verhandlungstermin v. 22. Mai 1937 ist von ihr ein Antrag auf Beordnung eines anderen ArmAnw. nicht gestellt worden. Auch hat sich für sie ein anderer Anwalt zunächst nicht gemeldet. Vielmehr ist ausweislich des Terminprotokolls v. 22. Mai 1937 für die R. K. R. D. mit dem Versprechen, Untervollmacht nachzubringen, aufgetreten. Diese Untervollmacht des R. K. E. auf R. D. ist dann auch eingereicht worden. Erst mit Schreiben v. 8. Juni 1937 hat R. K. D. Hauptvollmacht der R. K. überreicht und damit den Erfordernissen des § 87 ZPO. genügt, wonach dem Gegner gegenüber — und, wie die Rpr. anerkannt hat, auch dem Gericht gegenüber — die einmal erteilte Vollmacht als fortbestehend gilt, bis die Bestellung eines neuen Anwalts angezeigt ist. Danach ist nach außen hin im Prozeß der Widerruf des Auftrages an R. K. E. erst nach der Verhandlung v. 22. Mai 1937 kenntlich geworden. Dieser Umstand war einer der Gründe, weshalb im Verhandlungstermin R. D., da er offenbar Hauptvollmacht der R. K. noch nicht vorlegen konnte, aber auch wohl ohne gleichzeitige Beordnung als ArmAnw. nicht vorlegen wollte, sich noch auf die fortbestehende Beordnung des R. K. E. gestützt und nur als dessen Untervollmächtigter verhandelt hat. Da er in diesem Falle ohnehin nur im Einverständnis mit der Partei mittelbar für diese, wenn auch unmittelbar für R. K. E. aufgetreten ist, muß die R. K. dieses Auftretens so für wie gegen sich gelten lassen. Damit hat sie aber einwandfrei auch trotz der bereits ausgesprochenen Vollmachtentziehung die weitere Tätigkeit des R. K. E. für sie anerkannt und so die an sich auftraglose Geschäftsführung genehmigt. Damit unterfällt sowohl die Einreichung als auch die Zustellung der Klage als auch das Verhandeln im Termin v. 22. Mai 1937 dem Auftrag der R. K., so daß für R. K. E. der Anspruch auf die Prozeß- und Verhandlungsgebühr der Reichskasse gegenüber erwachsen ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1937, 20 W 5319/37.)

*

47. RG. — § 1 ArmAnwG. Ersatzanspruch des ArmAnw. an die Reichskasse, falls die arme Partei vor oder nach der Beordnung verstirbt.

Der Beschw. ist durch die Festsetzung nur einer halben Prozeßgebühr anstatt der von ihm begehrten vollen Prozeßgebühr nicht beschwert. Denn ein Gebührenanspruch an die Reichskasse steht ihm als ArmAnw. an sich überhaupt nicht zu.

Mit Antrag v. 22. Juli 1937 hat R. K. S. unter Einreichung der Klageschrift für den R. K. die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht. Diesem Antrag ist durch Beschluß des Prozeßgerichts vom 23. Aug. 1937, in welchem auch die Beordnung ausgesprochen war, stattgegeben worden. Diese Entsch. ist dem ArmAnw. am 29. Aug. 1937 zugestellt worden. Am 31. Aug. 1937 hat er Auftrag zur Zustellung der Klage gegeben. Die Zustellung ist am 1. Sept. 1937 erfolgt. Mit Eingabe v. 3. Sept. 1937 hat R. K. S. angezeigt, daß der R. K. am 7. Aug. 1937 verstorben sei, daß er indes erst durch ein Schreiben der Besl. v. 3. Sept. 1937 davon Kenntnis erhalten habe.

Der Beschw. meint nun, daß der Tod der armen Partei auf seinen Gebührenanspruch deshalb ohne Einfluß sei, weil ihm die volle Prozeßgebühr bereits durch Einreichung der Klage erwachsen sei, zu diesem Zeitpunkt aber der R. K. noch gelebt habe. Dieser Standpunkt übersteht jedoch, daß die Einreichung der Klage durch die später erst erfolgte Armenrechtsbewilligung nicht mit gedeckt wird, da weder eine automatische Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung rechtlich anerkannt wird noch eine ausdrückliche Rückwirkungsanordnung ergangen ist (vgl. hierzu, Gaedekle, „Komm. z. ArmAnwG.“, S. 46 unter 4, S. 49 unter 5 und S. 51 unter 6).

Da im Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts, d. h. der Bekanntmachung der Entsch. an den beigeordneten ArmAnw., die arme Partei bereits verstorben war, konnte aber R. K. S. für seine Partei überhaupt nicht mehr wirksam tätig werden. Denn der Tod der armen Partei hemmt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 122 ZPO. das Erlöschen des Armenrechts, woraus wiederum folgt, daß für eine im Augenblick der Entsch. des Gerichts über das Armenrecht bereits verstorbene Partei das Armenrecht wirksam nicht mehr bewilligt werden kann. Es fehlt nunmehr an einem Träger des Armenrechts, so daß auch eine wirksame Beordnung nach dem Tode der armen Partei nicht mehr möglich ist (so bereits Entsch. des Sen. v. 25. Mai 1932: JW. 1935, 797). Damit fehlt es also von vornherein auch an der Grundlage für einen Gebührenanspruch des beigeordneten ArmAnw. an die

Reichskasse. Selbst für den Fall, daß der Anwalt von der armen Partei vorher schon Vollmacht erhalten und auf Grund dieser bereits Prozeßhandlungen, und zwar nach der Beiordnung, vorgenommen hatte, hat deshalb der Senat in seiner Entsch. vom 25. März 1935 (ZB. 1935, 2159) einen Anspruch des ArmAnw. an die Reichskasse verneint.

In der Rspr. wird nur allerdings mitunter die Ansicht vertreten, daß gleichwohl die Reichskasse mindestens so lange für eine Tätigkeit des ArmAnw. hafte, als dieser noch unerschuldeterweise sich in Unkenntnis über den Tod seiner Partei befindet (BG. Breslau v. 30. April 1936: M. d. RWA. 1936 Heft 7 S. 100; OBG. Celle v. 20. Jan. 1937: DRetzspfl. 1937, 253 Nr. 441). Soweit es sich dabei aber um die Frage handelt, ob auch trotz Versterbens der armen Partei schon vor der Beiordnung des Anwalts die Kenntnis des Anwalts irgendeine Rolle spielen könne, gehen die Entsch. an dem allein maßgeblichen Gesichtspunkt vorbei. Dieser ist nicht, wie OBG. Celle meint, der, daß der Anwalt, der auf Grund des Beiordnungsbeschlusses seine Tätigkeit auf diese Sache wie auf jede andere verwandt habe, für seine Tätigkeit auch entsprechend entschädigt werden und daß die Gefahr in derartigen Fällen das Reich tragen müsse. Der einzige rechtlich in Betracht kommende Gesichtspunkt ist vielmehr der, ob die Rechtsgrundlage für eine Haftung der Reichskasse wirksam entstanden ist. Diese Grundlage ist aber, wie dargelegt, ausschließlich die Beiordnung in Verbindung mit dem Auftragsverhältnis. Eine Beiordnung, die auf ein — sei es bestehendes, sei es erst zur Entstehung zu bringendes — Auftragsverhältnis zur armen Partei mit Rücksicht auf den inzwischen eingetretenen Tod der armen Partei nicht mehr treffen kann, schwebt aber rechtlich völlig in der Luft und kann Rechtsbeziehungen in keiner Richtung, selbst nicht unter dem Gesichtspunkt der Vornahme etwa notwendiger, unaufschiebbarer Handlungen auslösen (Gaedeke, Konnu. S. 73 oben; Entsch. des Sen. v. 3. Mai 1934: ZB. 1934, 1508).

Selbst wenn man ungeachtet dieser klaren Rechtslage unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit eine andere Entsch. zu begründen versucht, so ergibt sich, daß die Verfassung eines Erstattungsanspruchs des ArmAnw. an die Reichskasse nur im ersten Anschein unbillig ist, in Wahrheit aber eine unbillige Zuzahlung an den ArmAnw. nicht bedeutet. Entweder hat der ArmAnw. bereits Vollmacht der armen Partei. Diese Vollmacht gilt dann zunächst trotz des Todes des Vollmachtgebers weiter (§ 86 ZPO.). Der Anwalt bleibt trotzdem Prozeßbevollmächtigter, allerdings nun nicht mehr in seiner Eigenschaft als beigeordneter ArmAnw. Diese seine Funktion steht und fällt vielmehr mit der Grundlage, nämlich mit dem Armenrecht. Die nunmehr entwickelte Tätigkeit wird nur noch für die Erben ausgeübt. Da diese aber nicht ohne weiteres in das Armenrecht eintreten, sondern erneuter eigener Bewilligung bedürfen, ist der Anwalt jetzt als ArmAnw. nicht mehr tätig (Gaedeke, Konnu. S. 71, 2a). Sind die Erben arm, dann wird ihnen das Armenrecht gewährt und umfaßt dann ohne weiteres auch die zwischenzeitliche Tätigkeit des Anwalts, da es sich um eine einzige Intanz handelt. Sind die Erben vermögend, dann haften sie dem Anwalt als Bevollmächtigte ihres Erblassers ohne weiteres.

Hat dagegen der ArmAnw. vor seiner Beiordnung von der armen Partei noch keine Vollmacht erhalten, dann obliegt ihm die Verpflichtung, sich nach der Beiordnung zunächst unverzüglich zwecks Erwirkung der Vollmachterteilung mit der armen Partei in Verbindung zu setzen. Dabei stellt sich dann ohne weiteres heraus, ob die arme Partei verstorben, d. h. eine Beiordnung wirksam erfolgt ist. Unterläßt der ArmAnw. diese Maßnahme, sondern wird er ohne die Aufnahme der Verbindung mit seiner Partei bereits tätig, so handelt er damit allerdings auf eigene Gefahr und — wie z. B. im vorl. Falle — auf die Gefahr hin, daß seine gesamte Tätigkeit gegenstandslos ist und ins Leere fällt, weil ein Auftraggeber, für den er handeln könnte, nicht vorhanden ist.

Eine Unbilligkeit kann somit in der Verfassung eines Erstattungsanspruchs in den zur Erörterung stehenden Fällen nicht gefunden werden. Damit entfällt aber auch das unbedingte Bedürfnis dafür, nach einem Wege zu suchen, der trotz aller rechtlichen Schwierigkeiten dem ArmAnw. zu einer Vergütung verhelfen könnte.

Wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn im Einzelfalle unaufschiebbare Handlungen vorzunehmen sind, die eine Rückfrage bei der Partei nicht erst zulassen, bedarf hier keiner Erörterung. Denn eine derartige Handlung steht hier, wo es sich um die Zustellung der Ehescheidungsklage gehandelt hat, nicht zur Entscheidung.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1937, 20 W 4979/37.)

48. OBG. — § 1 ArmAnwG.; § 20 RAO.; ZD. v. 30. April 1936 (RGBl. I, 406). Der Simultananwalt kann Erstattung der ihm durch die Reise zum Landgerichtssitze entstandenen Kosten insoweit verlangen, als bei Zuziehung eines am Orte des Wohnhaften Rechtsanwalts erstattungsfähige Kosten in gleicher Höhe entstanden wären.

RA. Sch., der seinen Wohnsitz in S. hat, aber als Simultananwalt beim LG. K. zugelassen ist, hat die Kl. als ArmAnw. vor dem LG. K. vertreten und hierbei auch einen vom BG. in S. abgehaltenen Beweis- und Weiterverhandlungstermin wahrgenommen. Seinen Anspruch auf Erstattung der durch die Wahrnehmung seines Termins in K. entstandenen Reisekosten hat das LG. als berechtigt anerkannt. Die hiergegen vom Bezirksrevisor namens der Reichskasse erhobene Beschw. ist nicht gerechtfertigt.

Die Frage, ob und in welchem Umfang der nicht am Orte des LG. wohnende Simultananwalt Anspruch auf Erstattung von Reisekosten hat, ist streitig (vgl. die Zusammenstellung bei Geilins u. Meyer, 3. Aufl., S. 185 f.), wobei allerdings festzustellen ist, daß die zu dieser Frage veröffentlichten Entsch. in der Zeit vor Erlass der ZD. v. 30. April 1936 (RGBl. I, 406) liegen. Durch diese ZD. ist der für die Kostenerstattung unter den Parteien schon früher geltende Grundsatz des § 20 Abs. 5 RAO. auch auf die Erstattungspflicht der Reichskasse ausgedehnt worden. Beide Vorschriften gehen übereinstimmend dahin, daß Mehrkosten nicht zu erstatten sind, die bei Vertretung einer Partei vor einem Kollegialgericht durch einen bei demselben zugelassenen Anwalt dadurch entstehen, daß letzterer seine Kanzlei nicht am Orte des Gerichtes hat. Die Vorschrift der ZD. v. 30. April 1936 muß hierbei als Einschränkung des allgemeinen in § 1 Abs. 3 ArmAnwG. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgrundsatzes angesehen werden, wobei der Gesetzgeber offenbar die Reisen des Simultananwalts zum Prozeßgericht als „erforderlich“ i. S. des § 1 ArmAnwG. angesehen wissen will. Der Meinung (vgl. RG.: ZB. 1933, 2345; ZB. 1931, 1118, Anm. zu Nr. 39), der Sinn des § 20 Abs. 5 (früher § 18 Abs. 6) RAO. sei der, die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten des Simultananwalts in jedem Falle auszuschließen, vermag der Senat nicht beizutreten. Der Begriff „Mehrkosten“, wie er in § 20 Abs. 5 RAO. und neuerdings in der ZD. v. 30. April 1936 gebraucht ist, ist ein relativer; denn ihr Betrag kann nur gefunden werden, wenn ihm andere Kosten gegenübergestellt werden. Hätte der Gesetzgeber eine solche Gegenüberstellung nicht gewollt, oder hätte er die hier fraglichen Reisekosten unter allen Umständen als „Mehrkosten“ angesehen wissen wollen, so hätte er klarer und einfacher das Wort „Kosten“ gebraucht. Wenn er statt dessen von „Mehrkosten“ spricht, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß die Erstattung der Reisekosten nicht in jedem Falle, sondern nur insoweit ausgeschlossen sein soll, als durch sie eine Belastung der unterliegenden Partei oder der Reichskasse mit einem vermeidbaren „Mehr“ an Kosten herbeigeführt werden würde. Es soll also lediglich eine Schlechterstellung des kostenspflichtigen Gegners oder der Reichskasse vermieden werden. Dafür, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Kostenzahlungspflichtige u. U. sogar in die Lage kommen solle, auf Kosten des Simultananwalts oder seiner Partei, der gegenüber der Simultananwalt nicht auf Reisekosten verzichten darf (Vgl. des Präj. der Reichs-Rechtsanwaltskammer v. 30. Jan. 1936: ZB. 1936, 367), Kostenersparnisse zu machen, fehlt es an jedem Anhalt. Es sind deshalb die Reisekosten des Simultananwalts den Kosten gegenüberzustellen, die entstanden sein würden, wenn die Partei statt des Simultananwalts einen am Orte des Prozeßgerichtes wohnhaften Anwalt zugezogen hätte. Im Verhältnis der Parteien zueinander können dies Reisekosten der Partei selbst und Portoauslagen sein, die sie bei der Zuziehung eines ortsanfässigen Rechtsanwalts zu dessen Information hätte aufwenden müssen, die sie aber infolge der Zuziehung des Simultananwalts erspart hat; weiter aber kommen für die Gegenüberstellung im Verhältnis zur Gegenpartei sowohl, wie zur Reichskasse solche Reisekosten in Betracht, die der am Landgerichtssitze wohnende Rechtsanwalt zur ordnungsmäßigen Ausführung seines Auftrags hätte aufwenden müssen, die also „notwendig“ bzw. „erforderlich“ i. S. des § 91 Abs. 2 ZPO., § 1 Abs. 3 ArmAnwG. gewesen wären, sich wegen der Zuziehung des Simultananwalts aber erübrigt haben. Richtig ist allerdings, daß es sich insoweit um fiktive Kosten handelt. Wenn auch fiktive Kosten nicht zur Erstattung festgesetzt werden dürfen, so ist doch allgemein anerkannt, daß sie als Rechnungsfaktor Berücksichtigung finden können, wenn das Maß der Erstattungsfähigkeit wirklich entstandener Kosten (z. B. der Kosten eines Verkehrsanwalts) festgestellt werden soll.

Um wirklich entstandene Kosten des Simultananwalts handelt es sich hier; denn er begehrt Erstattung der ihm durch seine Reise zum Prozeßgericht in K. entstandenen Kosten. Der Anspruch ist nach obigen Darlegungen begründet, weil bei Zuziehung eines

am Sitze des BG. anfälligen Anwalts Reisekosten in gleicher Höhe für Wahrnehmung des in S. abgehaltenen Beweis- und Weiterverhandlungstermins erforderlich i. S. des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. gewesen wären. Durch die Beordnung des Simultananwalts sind also keine Mehrkosten i. S. der VO. v. 30. April 1936 entstanden.

(OBG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 22. Okt. 1937, 7 W 249/37.)

*

49. OBG. — § 115 ZPO. Es ist ein Mißbrauch des Armenrechts, wenn ein Deutscher als Arier, der einen nichtarischen Wahlanwalt bestellt hat, das Armenrecht für die Gerichtskosten verlangt, um so die Durchführung seines Rechtsstreits sich zu ermöglichen.

Der Kl. ist Arier. Er hat einen Nichtarier zum Wahlanwalt bestellt und begehrt für die Gerichtskosten das Armenrecht. Bei der gegebenen Sachlage kann ihm diese Rechtswohlthat jedoch nicht gewährt werden.

Es gehört zu den weltanschaulichen Grundsätzen der staatstragenden, nationalsozialistischen Bewegung und damit auch zu den Grundsätzen des Staates selbst, daß im deutschen Staate nur Mitglieder der deutschen Volksgemeinschaft an der Rechtsfindung und Rspr. beteiligt sein können. Zu dieser Volksgemeinschaft gehören die Juden nicht. Deshalb ist der Staat bemüht, sie möglichst weitgehend von der Mitwirkung bei der Rspr. auszuschließen. Daß dieses Ziel zur Zeit noch nicht restlos verwirklicht ist, ändert an der grundsätzlichen Einstellung des Staates und der Volksgemeinschaft nichts. Der Staat und die Volksgemeinschaft beschränken sich aber nicht darauf, ihrerseits dem aufgezeigten Ziele zuzustreben, sondern sie verlangen auch von jedem einzelnen Volksgenossen, daß er zu seinem Teil nach Kräften dabei mitwirkt. In diesem Sinne bemühen sich Partei und Staat schon seit Jahren um die Aufrechterhaltung und Aufklärung der breiten Massen des Volkes. Infolge dieser Bemühungen ist das Wissen um die in Frage stehenden Dinge und um die aufgezeigten Ziele und weltanschaulichen Bestrebungen schon seit langem Allgemeingut des Volkes geworden.

Wer trotz alledem als Arier i. J. 1937 einen Juden zu seinem Wahlanwalt bestellt, setzt sich dadurch in bewußten Gegensatz zur Deutschen Volksgemeinschaft und zu den Grundsätzen und Bestrebungen, die heute Wesensbestandteile dieser Gemeinschaft darstellen. Daraus erwachsen dem in dieser Weise handelnden Volksgenossen zwar zunächst keine weiteren Rechtsnachteile. Aber eines kann er nicht. Er kann nicht dieselbe Volksgemeinschaft, deren wesentliche Ziele und Bestrebungen er öffentlich mißachtet, um finanzielle Hilfe angehen. Er kann von der Volksgemeinschaft nicht verlangen, daß diese durch Bewilligung des Armenrechts — und sei es auch nur für die Gerichtskosten — ihre eben mit Hilfe des Gemeinschaftsgefühls zusammengefaßte und über die Fähigkeit des Einzelnen hinaus gesteigerte finanzielle Kraft zwecks Führung eines Rechtsstreits zur Verfügung stelle. Wollte die Volksgemeinschaft das tun, so würde sie ihren eigenen Zwecken und Zielen entgegenwirken. Es würde nämlich nicht nur die grundsätzlich unerwünschte Mitwirkung eines Juden bei der Rechtsfindung vor einem deutschen Gericht nicht verhindern, sondern diese Mitwirkung würde gerade durch die Armenrechtsbewilligung erst ermöglicht werden. Denn nur die Bewilligung des Armenrechts setzt den Kl. in die Lage — wenn in wirtschaftlicher Hinsicht, seiner Behauptung entsprechend, die Armenrechtsvoraussetzungen gegeben sind —, den Rechtsstreit zu führen und dadurch die Tätigkeit des jüdischen Wahlanwalts auszulösen.

Ein solches Begehren stellt einen offensichtlichen Mißbrauch der an sich jedem bedürftigen Volksgenossen und darüber hinaus jedem unbemittelten Staatsangehörigen offenstehenden Einrichtung des Armenrechts dar. Dem Kl. war diese Rechtswohlthat deshalb zu versagen, ohne daß es noch darauf angekommen wäre, ob die sonstigen Voraussetzungen der Armenrechtsbewilligung gegeben sind.

(OBG. Köln, 9. ZivSen., Beschl. v. 21. Okt. 1937, 9 U 274/37.)

*

50. OBG. — §§ 115 Ziff. 3, 125 ZPO. Ist einer Gläubigerin das Armenrecht bewilligt, so hat der GVollz. die Vollstreckung der festgesetzten Gebühren ihres Rechtsanwalts als Armensache auszuführen, soweit der Rechtsanwalt die Gebühren nicht aus der Reichskasse erstattet erhält.

Ausweislich der Akten des BG. umfaßt der zu vollstreckende Kostenfestsetzungsbeschluss v. 23. Febr. 1937 über 158,76 RM nur denjenigen Teil der Gebühren des Kl. K., den er aus der Reichskasse nicht erstattet erhält. Der Kostenfestsetzungsbeschluss ist auf den Namen der Gläubigerin erteilt, der durch Beschluss des Prozeßgerichts v. 8. Okt. 1936 das Armenrecht bewilligt worden ist. Es ist zwar richtig, daß wegen der noch offenstehenden Gebühren von 158,76 RM der Kl. K. zur Zeit keinen Anspruch gegen die von ihm vertretene Gläubigerin hat.

Gleichwohl liegt die Beitreibung dieses Betrages von dem Schuldner schon jetzt im Interesse der Gläubigerin. Denn es kann der Fall eintreten, daß sie durch einen Beschl. gem. § 125 ZPO. zur Nachzahlung dieses Betrages an den Kl. K. verpflichtet wird, und daß dann in jenem Zeitpunkt die Vollstreckung gegen den Schuldner fruchtlos verlaufen würde. Um die Gläubigerin vor diesem eventuellen Schaden zu bewahren, handelt der Kl. K. pflichtgemäß, wenn er schon jetzt im Namen und Interesse der Gläubigerin diese Gebühren von dem Schuldner beitreibt. Die Beitreibung hat daher im Armenrechtsverfahren zu erfolgen.

(OBG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 3. Sept. 1937, 209 T 6130/37.)

*

51. RG. — §§ 118, 128 ZPO. Die Angaben einer Partei in dem von ihr eingereichten Armenrechtsgejud können vom Gericht bei der Entsch. des Rechtsstreits auch zum Nachteil der Partei berücksichtigt werden, unabhängig davon, ob sie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sind.

Die Angriffe der Rev. richten sich in erster Linie gegen die Annahme des BG., daß der Kl. zur Zeit des Vertragsschlusses kreditunwürdig gewesen sei. Der Kl. rügt in verfahrensrechtlicher Hinsicht, daß das BG. hierbei den Inhalt des behördlichen Zeugnisses zur Erlangung des Armenrechts berücksichtigt habe, obwohl dieses Zeugnis gar nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei. Diese Rüge ist nicht berechtigt.

Das Gesuch einer Partei um Bewilligung des Armenrechts mit den Unterlagen für ihre Armut in dem amtlichen Armutszugnis ist eine Prozeßhandlung der Partei, die Aktieninhalt geworden ist (RGZ. 77, 324 ff. = JW. 1911, 986). Der Kl. hat das Gesuch mit den seinen eigenen Angaben entsprechenden behördlichen Feststellungen über seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse bei dem Gericht eingereicht, um damit die eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts zu erfüllen. Dann muß nach dem auch hier maßgebenden Grundsatz von Treu und Glauben das Entsprechende gelten wie bei der durch die Rspr. des RG. seit langer Zeit vertretenen Verwertung von Parteibehauptungen in bezug auf den Klageanspruch zum Nachteil der betr. Partei (vgl. RGZ. 78, 346 = JW. 1912, 533; RGZ. 86, 144, 145 = JW. 1915, 340; RGZ. 94, 349). Wie es Treu und Glauben widersprechen würde, wenn eine Partei beanspruchen würde, daß das Gericht die von ihr zum Angriff oder zur Verteidigung behauptete bestimmte Tatsache nur insoweit verwerte, als sie ihr günstig wäre, dagegen insoweit nicht beachte, als sie ihr ungünstig wäre, es vielmehr recht und billig ist, daß eine Partei, die eine Tatsache als wahr behauptet, sich gefallen läßt, daß die Tatsache insoweit, als es dem Gegner unschädlich ist, ohne weiteres als zutreffend angesehen wird, die Prozeßpartei daher die von ihr aufgestellten Behauptungen im Prozeß auch gegen sich gelten lassen muß, so widerspricht der von der Rev. vertretene Standpunkt Treu und Glauben, daß die eigenen Angaben des Kl. im Armenrechtsgejud nur insoweit berücksichtigt werden dürften, als sie geeignet seien, ihm Nutzen zu bringen (nämlich Glaubhaftmachung der Armut für die Bewilligung des Armenrechts), nicht aber auch soweit sie ihm ungünstig seien (nämlich bei der Prüfung seiner Vermögenslage für die Frage seiner Kreditwürdigkeit). Darauf, ob der Inhalt des von der Partei überreichten Armutszugnisses auch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, kann es für diese Beurteilung nicht ankommen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 3. Aug. 1937, II 261/37.) [N.]

*

52. OBG. — § 125 ZPO. Eine Beschwerde der Reichskasse gegen einen Gerichtsbeschluss, durch welchen die Anordnung einer Nachzahlung gem. § 125 ZPO. abgelehnt wird, ist nicht zulässig.

Im Armenrechtsverfahren war zwischen den Parteien am 31. Juli 1936 ein Vergleich geschlossen worden, wonach der Besl. dem Kl. zur Abfindung für dessen angebliche Schadenserfahrungen den Betrag von 1750 RM zahlte, der Kl. auf seine Mehrforderung verzichtete und die Kosten gegeneinander aufgehoben wurden. Die Armenrechtskosten, die infolge Bewilligung des Armenrechts an den Kl. entstanden waren, wurden aus der Reichskasse bezahlt. Mit der Begründung, daß der Kl. in dem

Vergleich seine eigenen Kosten übernommen habe und daß er in Anbetracht der Vergleichssumme zur Nachzahlung der übernommenen Kosten in der Lage sei, hatte die Gerichtskasse Übungen den Antrag auf Anordnung der Nachzahlung gem. § 125 ZPO. gestellt, der durch den jetzt angefochtenen Besch. v. 1. Dez. 1936 abgelehnt wurde.

Die gegen diesen Beschluß von der Reichskasse eingelegte Beschw. ist nicht zulässig. Aus § 127 ZPO. ist zu entnehmen, daß alle Entsch., welche der armen Partei günstig sind, also auch die Ablehnung der Anordnung der Nachzahlung, der Aufsehung entzogen sind (ebenso *Jonas* § 127 ZPO., Anm. 1; *Schdow-Busch* § 127 ZPO. Anm. 1; *Baumbach* § 127 ZPO. Anm. 1). Auf keinen Fall kann daher die Beschw. auf § 127 ZPO. gestützt werden (so auch die zu einem andern sachlichen Ergebnis gelangende Entsch. des OLG. Zweibrücken v. 23. April 1937: *ZW.* 1937, 2242⁷⁷). Es ist aber auch nicht angängig auf dem Umweg über § 567 Abs. 1 ZPO. die Zulässigkeit der Beschw. zu bejahen; denn die §§ 114—127 ZPO. bilden eine in sich abgeschlossene Sonderregelung, über welche hinaus nicht auf andere allgemeine Vorschriften zurückgegriffen werden kann. Bei der für die Gerichtskasse gegebenen Möglichkeit, beim Gericht die Anordnung einer Nachzahlung i. S. von § 125 ZPO. anzuregen, von der die Gerichtskasse im vorl. Fall Gebrauch gemacht hat, handelt es sich zudem nicht um ein das Verfahren betr. Gesuch i. S. von § 567 Abs. 1 ZPO. (ebenso *Gaedele*: *ZW.* 1937, 2243). Gegen die Zulässigkeit der Beschw. spricht endlich die Erwägung, daß im Fall ihrer Bejahung folgerichtig der Gerichtskasse auch das Recht gewährt werden müßte, gegen die Bewilligung des Armenrechts durch das Gericht Beschw. einzulegen, was unter keinen Umständen rechtens sein kann. Hiernach war die Beschw. als unzulässig kostenfällig zu verwerfen.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 11. Okt. 1937, 3 W 124/37.)

Gerichtskosten

53. OLG. — § 10 Abs. 2 GRG.; § 13 Nr. 3 RMGebD. Der Wert eines Vergleichs richtet sich nach dem Streitgegenstand, der durch den Vergleich seine Erledigung findet. Hat der Vergleich eine Kapitalabfindung für gesetzliche Unterhaltsleistungen zum Gegenstand, so bestimmt sich sein Wert nach § 10 Abs. 2 GRG.

Die Kl. hatte gegen ihren alleinschuldig geschiedenen Ehemann auf Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 50 *R.M.* geklagt. Vor dem BG. haben die Parteien am 16. April 1937 einen Vergleich geschlossen, in dem der Bf. sich verpflichtete, an die Kl. zur Abfindung ihrer gesamten Unterhaltsansprüche einen Betrag von 3000 *R.M.* zu zahlen. Das BG. hat den UrV. angewiesen, für den der Kl. beigeordneten ArmAnw. die Vergleichsgebühr nach einem Werte von 3000 *R.M.* und eine erhöhte Prozeßgebühr zur Erstattung aus der Reichskasse festzusetzen. Der hiergegen vom Bezirksrevisor namens der Reichskasse eingelegten Beschw. ist der Erfolg nicht zu verjagen.

Allerdings ist die Annahme des Bezirksrevisors, eine Gebührenerstattung nach dem Werte der Vergleichssumme müsse deshalb ausbleiben, weil der Wert des Vergleichs über den der Armenrechtsbewilligung hinausgehe, nicht gerechtfertigt. Wenn auch die Vergleichssumme 3000 *R.M.* beträgt, während der Streitwert des Rechtsstreits für die Gebührenberechnung gemäß § 10 Abs. 2 GRG. auf den Betrag des einjährigen Bezugs mit 600 *R.M.* zu beziffern ist, so wird das Armenrecht doch nicht für einen bestimmten „Streitwert“, sondern für einen bestimmten „Streitgegenstand“ bewilligt. Dieser aber war für den Rechtsstreit und den Vergleich derselbe, nämlich die wiederkehrenden Unterhaltsleistungen von monatlich 50 *R.M.*. Fraglich kann hiernach nur sein, ob der Wert dieses Gegenstandes für den Rechtsstreit anders als für den Vergleich zu bemessen ist. Diese Frage ist entgegen der Auffassung des BG. zu verneinen. Für die Wertberechnung des Vergleichs ist maßgebend der Streitgegenstand, der durch den Vergleich seine Erledigung findet, nicht etwa der Betrag, der vergleichsweise gewährt wird. Der Wert des Vergleichs kann deshalb gegenüber dem des Rechtsstreits keine Änderung dadurch erfahren, daß die Vergleichssumme höher oder niedriger bemessen wird. Es entspricht dies dem kostenrechtlichen Grundsatz, daß für die Wertberechnung allein der Wert maßgebend ist, den der streitige Anspruch für den Kl. hat, während die Belange des Bf. außer Betracht bleiben. Dieser für die Gebührenberechnung maßgebende Wert des Klageanspruchs ist im vorl. Falle durch § 10 Abs. 2 GRG., der eine Sonderregelung gegenüber den §§ 3—9 ZPO., § 9 GRG. enthält, fest auf 600 *R.M.* begrenzt. Für die Annahme (vgl. *Baumbach* „Kosten Gesetze“, Anm. 3 zu § 10 GRG.), daß die gesetzliche Wertbegrenzung nur für den Rechtsstreit selbst,

nicht aber für einen Vergleichsabschluß Geltung haben sollte, fehlt es an jedem Anhalt. Die Wertbegrenzung des § 10 Abs. 2 GRG. bringt vielmehr den Willen des Gesetzgebers dahin zum Ausdruck, daß das familienrechtliche Verhältnis mit möglichst geringen Kosten belastet werden soll. Dieser Zweckgedanke muß in gleicher Weise auf den Vergleich wie auch auf den Prozeß selbst Geltung beanspruchen. Der unter Außerachtlassung des § 10 Abs. 2 GRG. erlassene Wertfestsetzungsbeschluß des BG. v. 16. Juli 1937 ist angesichts der entgegenstehenden gesetzlichen Regelung für die Gebührenberechnung unbeachtlich. Der für den Vergleich maßgebende Wert ist vielmehr ebenso wie für den Rechtsstreit mit 600 *R.M.* anzunehmen.

(OLG. Köln, Beschl. v. 22. Okt. 1937, 7 W 242/37.)

*

54. RG. — § 36 GRG. Die Voraussetzungen für die Entziehung der gerichtlichen Vergleichsgebühr, insbes. im Falle des Beitritts eines Dritten zum Vergleich.

Die Erinnerung der Reichskasse wendet sich dagegen, daß der UrV. eine gerichtliche Verhandlungsgebühr aus § 36 GRG. insoweit nicht in Ansatz gebracht habe, als die nicht mitverklagte Ehefrau des Bf. dem gerichtlichen Vergleich beigetreten ist. Die Reichskasse ist der Ansicht, daß wegen dieses Beitritts der am Verfahren nicht beteiligten Ehefrau des Bf. eine Gebühr aus § 36 GRG. nach dem vollen Streitwert des Vergleichs in Ansatz gebracht werden müsse. Dieser Auffassung vermag der Senat sich nicht anzuschließen.

Die Bestimmung des § 36 GRG., wonach für einen in einem Rechtsstreit geschlossenen gerichtlichen Vergleich $\frac{1}{4}$ der Gebühr des § 8 GRG. erhoben wird, insoweit der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes übersteigt, findet ihre innere Rechtfertigung darin, daß die mit dem Vergleich verbundene, den Gegenstand des Prozesses betreffende gerichtliche Tätigkeit durch die den allgemeinen Geschäftsbetrieb umfassende Prozeß- (bzw. die sonstige Verfahrens-) Gebühr mit abgegolten wird, daß dagegen eine solche Abgeltung nicht stattfindet, soweit der Vergleich sich über den im Streit befangenen Anspruch hinaus auch noch auf einen anderen Gegenstand, als den des anhängigen Verfahrens, sei es auf einen weiteren Teil desselben, bisher schon geltend gemachten Anspruchs, sei es auf Ansprüche aus einem anderweiten Rechtsverhältnis, bezieht (*Jonas-Hornig*, 1 zu § 36 GRG.). Damit würde dieser — neue — Teil der zwischen den Parteien unter Mithilfe des Gerichts zur Erledigung gelangenden Ansprüche von jeder gerichtlichen Gebühr freibleiben, ohne daß für eine solche Bevorzugung eine ausreichende Berechtigung bestünde.

Das ist auch der Inhalt der positiven gesetzlichen Regelung in § 36 GRG., die allerdings, wie auch *Jonas-Hornig* a. a. O. ausführt, in ihrem Wortlaut Mißdeutungen ausgeht sein könnte. Das Gesetz spricht nämlich zwar davon, daß die Gebühr zu erheben ist, „insoweit der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes übersteigt“. Damit hat es aber nicht etwa die im Vergleich tatsächlich *übernommene* Leistung im Auge. Daß diese nicht gleichbedeutend mit dem Vergleichsgegenstand ist, hat der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 172/31 v. 8. Juni 1931 (bei *Gaedele*, Kostenrechtsprechung Nr. 37) ausgesprochen. Vergleichsgegenstand ist vielmehr der Anspruch oder das Rechtsverhältnis, *über welches* sich die Parteien vergleichen. Das Gesetz hat auch nicht ausschließlich eine Gegenüberstellung der Streitwerte im Auge. Es stellt es vielmehr auf eine Gegenüberstellung der Streitgegenstände und deren streitwertmäßige Bemessung ab. Andernfalls würde dem Sinn und Zweck der gerichtlichen Vergleichsgebühr, obwohl an sich ein gerichtlicher Vergleich als solcher sonst gebührenfrei ist, nicht genügt. Indem § 36 GRG. gleichsam eine Art Ersatz- oder Ergänzungsgebühr für die nicht anfechtbare Prozeßgebühr vorsieht, benötigt diese Bestimmung als Voraussetzung dieses Gebührenanspruchs — dem Grunde wie der Höhe nach — eine *Veranschöndlichkeit* der im Rechtsstreit zur Entsch. gestellten und der im Vergleich zur Erledigung gebrachten *Rechtsverhältnisse*. Denn nur so können gebührenrechtlich auch diejenigen Fälle mit erfaßt werden, in denen der anhängige Rechtsstreit zur Miterledigung sonstiger in den Rechtsstreit im übrigen nicht einbezogener Ansprüche im Wege vergleichsweiser Erledigung benutzt wird (so auch *Jonas-Hornig*, 2 zu § 36). Es wäre in der Tat, wie *Jonas-Hornig* a. a. O. zutreffend hervorhebt, nicht einzusehen, weshalb mit der Prozeßgebühr über einen Gegenstand von 1000 *R.M.* die Befugnis abgegolten sein sollte, auch über andere Gegenstände bis zum Werte von 1000 *R.M.* ohne weitere Gebührenbelastung Vergleiche abzuschließen.

Um die Frage der Anwendbarkeit des § 36 GRG. zu entscheiden, bedarf es daher stets einer *Gegenüberstellung*

des Streitgegenstandes des Prozesses und des Gegenstandes des Vergleichs, d. h. der Vergleichung der Identität des Rechtsverhältnisses des Prozesses und des Vergleichs. Streitgegenstand des Prozesses ist dasjenige Rechtsverhältnis, das in diesem Rechtsstreit zwischen diesen Parteien im Rahmen der gestellten Anträge dem Gericht zur Entsch. unterbreitet wird. Vergleichsgegenstand dagegen ist dasjenige Rechtsverhältnis, das zwischen diesen Parteien oder auch zwischen diesen und anderen, nur dem Vergleich beitretenden Parteien in dem Vergleich zur Erledigung gebracht wird.

Voraussetzung für eine Anwendung des § 36 GKG. ist allerdings, da nur eine streitwertmäßige Veränderung auch gebührenrechtlich erfasst werden kann, daß neben den bisherigen Gegenstand ein streitwertmäßig selbständiger, mithin den bisherigen Streitwert erhöhender Anspruch tritt, dessen Mittelbeziehung in den Rechtsstreit zwecks Entsch. auch über dieses weitere Rechtsverhältnis zu einer Erhöhung der in ihm entstehenden Gerichtsgebühren, insbes. der Prozeßgebühr, führen müßte.

Nach diesen Gesichtspunkten ist auch die hier zur Erörterung stehende Frage, ob der Beitritt eines Dritten die Anwendung des § 36 GKG. rechtfertigt, zu entscheiden. Eine generelle Beantwortung der Frage in der einen oder der anderen Richtung ist dabei — entgegen der Auffassung der Reichskasse — nicht möglich. Denn schon die Gegenüberstellung: Streitgegenstand — Vergleichsgegenstand ergibt, daß die Tatsache allein, daß ein Dritter dem in einem Rechtsstreit zu schließenden Vergleich auf der einen oder anderen Seite beiträgt, eine Verschiedenheit der Streitgegenstände in dem soeben erörterten Sinn noch nicht begründet. Die Gleichheit des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien wird nicht schon dadurch berührt, daß, z. B. auf Schuldnerseite, zur Unterstützung und im Interesse des Schuldners noch ein Dritter, der weder an den Rechtsbeziehungen der Prozeßparteien beteiligt ist noch sonst in Rechtsbeziehungen zum Gläubiger steht, zwecks deren Erledigung er dem Vergleich beiträgt, an dem Vergleich sich beteiligt und dem Gläubiger gegenüber Verpflichtungen übernimmt, die nur der Sicherung oder Befriedigung des Gläubigers wegen des eingeklagten Anspruchs dienen, zumal die im Vergleich übernommene Leistung nicht den Vergleichsgegenstand bildet (vgl. obige Entsch. v. 8. Juni 1931). Wohl aber ist die Identität des im Prozeß geltend gemachten Streitgegenstandes mit dem Vergleichsgegenstand dann nicht mehr gewahrt, wenn der Vergleich dazu benutzt wird, um auch solche Ansprüche, welche unstreitig zwischen dem Kl. und dem Dritten bestehen, oder streitig, aber noch nicht Gegenstand eines Rechtsstreits sind, nunmehr aber ihre Regelung erfahren sollen, durch den Hinzutritt des Dritten zu dem Vergleich und Einbeziehung dieser letzteren — neuen — Ansprüche zu bereinigen, mag dies nur gelegentlich oder auch im inneren Zusammenhang mit der Abwicklung des rechtshängig gewordenen Rechtsverhältnisses geschehen, um so überhaupt eine vergleichsweise Erledigung zu ermöglichen oder zu fördern. In derartigen Fällen ist die Voraussetzung erfüllt, daß unter Mithilfe des Gerichts nunmehr in dem Prozeß andere Ansprüche mit erledigt werden, die bisher von keiner gerichtlichen Gebühr erfasst wurden, und die sonst nur auf dem Wege über einen besonderen Rechtsstreit mit besonderen Gebühren ihre Regelung in einem vollstreckbaren Schultitel finden könnten.

Häufig dagegen der beitretende Dritte für den in Streit befindlichen Anspruch gesamtschuldnerisch mit dem bisher allein verklagten einen Gesamtschuldner, dann würde zwar der Kl., um einen Titel auch gegen den anderen Gesamtschuldner zu erlangen, gegen diesen eine neue Klage erheben müssen, so daß die gerichtliche Erledigung des Gesamtschuldnerverhältnisses auch in bezug auf diesen Gesamtschuldner besonderen Gerichtslohenaufwand erfordern würde. Trotzdem unterfällt der Beitritt in solchem Falle deshalb nicht dem § 36, weil rein streitwertmäßig betrachtet das Rechtsverhältnis, das einen Streitgegenstand des Prozesses bildet, mit dem im Vergleich erledigten identisch ist. Es ist also nicht ausschlaggebend, daß allein von seiten der Schuldner gesehen zwar mehrere Rechtsverhältnisse vorliegen. Maßgebend ist vielmehr, daß von der Gläubigerseite aus gesehen es sich nur um ein und dasselbe Rechtsverhältnis handelt, da der Gläubiger diese selbe Leistung nur einmal fordern kann. Trotz der qualitativen Besserstellung des Gläubigers, da nunmehr nicht nur einer seiner Schuldner, sondern mehrere der Gesamtschuldner in dem vollstreckbaren Titel als Verpflichtete aufgeführt sind, erfährt umfangmäßig, d. h. vom Gesichtspunkt der Streitwertbemessung aus gesehen, das zunächst geltend gemachte Rechtsverhältnis keine Veränderung. Daraus allein kommt es aber an. Die gleiche Erwägung führt somit dazu, auch im Falle des Beitritts eines Bürgen für den geltend gemachten Anspruch eine Veränderung der Identität des Streit- und des Vergleichsgegenstandes und damit die Anwendung des § 36 GKG. zu verneinen.

Folgende Beispiele mögen die Rechtslage veranschaulichen:

a) Der Kl. A. klagt gegen den B. einen Anspruch von 1000 RM aus einem Auseinandersehungsvertrage ein. C., der in keinerlei Rechtsbeziehungen zum Kl. steht, aber im Gegensatz zum B. zahlungskräftig ist, tritt, um eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits zugunsten des B. durch Zahlung von 800 RM zu ermöglichen, dem Vergleich bei, indem er sich als Gesamtschuldner dem Kl. gegenüber verpflichtet oder die Bürgschaft für C. übernimmt. In diesem Falle sind Streitgegenstand des Vergleichs und Streitgegenstand des Prozesses dieselben geblieben, trotz des Beitritts des C.

b) Der Kl. A. klagt gegen den B. einen Anspruch von 1000 RM aus Auseinandersehungsvertrage ein. Gegen den nicht am Rechtsstreit beteiligten C. hat der Kl. einen Darlehensanspruch von 1000 RM. C. tritt zwecks vergleichsweiser Erledigung des Rechtsstreits dem Vergleich derart bei, daß er sich gesamtschuldnerisch mit dem B. verpflichtet, an den Kl. 1200 RM zu zahlen, und daß damit die Ansprüche des Kl. gegen B. und C. ausgeglichen sind. Hier ist in dem Vergleich außer dem streitbefangenen Rechtsverhältnis A.—B. auch noch ein weiteres, bisher nicht streitbefangenes Rechtsverhältnis A.—C. mit einbezogen worden. Der Vergleich umfaßt somit zwei Ansprüche, die Identität des Streitgegenstandes des Vergleichs und des Prozesses ist daher nicht mehr gewahrt. Gegenstand (= Streitwert) des Vergleichs sind hier also 2000 RM, obwohl die von dem B. übernommene Zahlungsverpflichtung sich nur auf 1200 RM beläuft. Die gerichtliche Vergleichsgebühr ist daher in diesem Falle nach 1000 RM, nicht etwa nur nach 200 RM zu berechnen.

c) B. und C. haften aus dem Auseinandersehungsvertrage dem A. gesamtschuldnerisch auf 1000 RM. A. hat zunächst nur B. verklagt. C. tritt dem Vergleich bei. Beide verpflichten sich gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 800 RM. Hier hat eine Änderung des Streitverhältnisses des Prozesses nicht stattgefunden.

Das gleiche ist der Fall, wenn C. sich für den Anspruch gegen B. verbürgt hat und nunmehr im Prozeß gegen B. dem Vergleich als Gesamtschuldner beiträgt, sofern und solange nur die vergleichsweise übernommene Leistung nicht den Streitgegenstand des Prozesses übersteigt. Nur in letzterem Falle würde entsprechend der Streitgegenstand des Prozesses eine Änderung im Sinne einer Erweiterung des Umfangs des Anspruchs erfahren.

Nach denselben Gesichtspunkten ist naturgemäß die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Beitritt des Dritten zum Vergleich nur zu dem Zweck erfolgt, um die von dem B. im Vergleich übernommene Verpflichtung zu sichern. Geschieht diese Sicherung zur Erledigung eines dem Dritten gegenüber bestehenden Anspruchs des Kl., dann gilt dasselbe wie soeben dargelegt. Denn dann erweitert sich der Vergleichsgegenstand eben um diese Verpflichtung des Dritten. Andernfalls wird die Identität des Streitgegenstandes und des Vergleichsgegenstandes nicht dadurch berührt, daß der Anspruch infolge hinzutretender Sicherung eine gewisse Verstärkung erfährt.

Danach ist der vorl. Fall zu entscheiden. Der Anspruch des Kl. war auf Zahlung von 4385 RM gerichtet. Die Ehefrau des B. hat sich im Vergleich dahin verpflichtet, auf dem ihr gehörigen Grundstück zugunsten des Kl. eine Hypothek zu bestellen, die erst mit dem Tode des letztversterbenden der Eheleute fällig werden sollte. Die Übernahme dieser Leistung an Erfüllungsgeld statt durch die Ehefrau und ihr Beitritt zum Vergleich berührt die Identität der Streitgegenstände nicht.

Auch ist es bedeutungslos, daß die Ehefrau im Vergleich bereits die Eintragung der Hypothek bewilligt hat. Denn dabei handelt es sich um die Erfüllung der Vergleichsverpflichtung, also um die im Vergleich übernommene Leistung, die für die Frage des Gegenstandes des Vergleichs nicht maßgebend ist.

Infolgedessen hat der UrV. mit Recht abgelehnt, die Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. nach dem vollen Streitwert von 5300 RM zu berechnen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. Okt. 1937, 20 Wa 215/37.)

*

55. DRG. — §§ 1, 28 GemeinnützigkeitsVD. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 593); § 10 Abs. 2 RKostD.; Art. 2 Abs. 2 b AnpassungsVD. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319); § 3 GebührenbefreiungsVD. v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702). Gemeinnützige Wohnbauunternehmungen genießen im Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit seit der GebührenbefreiungsVD. v. 27. Aug. 1936 keine Gebührenbefreiung mehr.

Vor dem Inkrafttreten der RKostD. v. 25. Nov. 1935, also vor dem 1. April 1936, galt für die Gebührenbefreiung Landesrecht, in Preußen § 8 PrGKG. für die freiwillige Gerichtsbarkeit,

§ 115 PrGG. für streitige Gerichtsbarkeit. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit schuf § 10 KostO. eine gewisse reichsrechtliche Vereinheitlichung und stellte den Erlaß einer besonderen Verordnung über die Gebührenfreiheit im übrigen in Aussicht. Bis zum Erlaß dieser Verordnung blieben die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften in Kraft. Für die streitige Gerichtsbarkeit hielt die V.D. zur Anpassung des GG. an die KostO. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319) die landesrechtlichen Vorschriften über die Gebührenbefreiung ebenfalls aufrecht und behielt ihre einheitliche Regelung einer besonderen Verordnung vor. In der V.D. v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702) wurde dann die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau geregelt. Die Rl. ist der Ansicht, daß sich diese Regelung nur auf die freiwillige Gerichtsbarkeit beziehe. Der Justizfiskus, vertreten durch den Justiz- und Seifenrat beim OLG., vertritt den Standpunkt, daß die Verordnung auch die streitige Gerichtsbarkeit betreffe und durch die Bestimmung des § 3 Satz 2 — „gleichzeitig treten die landesrechtlichen Vorschriften über die Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau außer Kraft“ — die Gebührenbefreiung gemeinnütziger Wohnungsbaunternehmungen in der streitigen Gerichtsbarkeit schlechthin beseitigt habe. Die erstere Ansicht wird vom AG. Berlin-Schöneberg im Beschl. v. 2. Jan. 1937 (JW. 1937, 274) vertreten, der letztere Standpunkt wird vom OLG. Hamm (Beschl. v. 28. Jan. 1937, 6 W 9/37; JustVerwBl. 1937, 150), vom RG., Beschl. vom 24. April 1937, 20 Wa 77/37; JW. 1937, 2135³⁰ = JustVerwBl. 1937, 229, ferner halbamtlich von OGR. Hornig (WJ. 1936, 1366) und von Hü b n e r (JW. 1937, 66 ff.) eingenommen. Dem ist beizutreten.

Allerdings führt das AG. Schöneberg a. a. O. für seinen Standpunkt sehr beachtliche Gründe ins Feld, wie auch Hü b n e r a. a. O. anerkennt. Die §§ 1 und 2 V.D. v. 27. Aug. 1936 betreffen ihrem Wortlaut nach nur das Gebiet, für das die KostO. gilt, also die freiwillige Gerichtsbarkeit. Es läßt sich daher durchaus die Annahme halten, daß sich die Aufhebung landesrechtlicher Vorschriften über die Gebührenfreiheit, wie sie in § 3 V.D. ausgesprochen ist, nur auf das Gebiet erstreckt, das die §§ 1 und 2 V.D. neu regelt. Mit Recht weist auch das AG. Schöneberg darauf hin, daß es nicht i. S. der heutigen Reichsführung liege, den Wohnungsbau für Minderbemittelte schlechter zu stellen als in der Systemzeit. Auch nimmt die GebührenbefreiungsV.D. vom 27. Aug. 1936 in ihrem Eingang lediglich auf Art. 5 des 1. Gef. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich dagegen nicht auf § 10 Abs. 2 KostO. noch auf Art. 2 Abs. 2 b AnpassungsV.D. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319) Bezug. Es kann daher zweifelhaft sein, ob die GebührenbefreiungsV.D. v. 27. Aug. 1936 tatsächlich die in den oben erwähnten beiden Bestimmungen in Aussicht gestellte einheitliche Regelung der Gebührenbefreiungen darstellt.

Trotzdem hat sich der Senat dem anderen, vom RG., dem OLG. Hamm und vom OGR. im R.M. Hornig vertretenen Standpunkt angeschlossen. Für diesen Standpunkt spricht zunächst der Wortlaut des § 3 V.D. v. 27. Aug. 1936. Satz 2 dieser Vorschrift hebt schlechthin die landesrechtlichen Vorschriften über die Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau auf, ohne für die die streitige Gerichtsbarkeit betreffende Vorschrift des § 115 PrGG. eine Ausnahme zu machen. Es geht nicht an, eine so wichtige und ganz grundsätzliche Ausnahme aus den Bestimmungen der §§ 1 und 2 in den § 3 hineinzulegen. Dagegen spricht auch die amtliche Äußerung des Vertreters des R.M. in der D.R. Es ist auch dem OLG. Hamm a. a. O. zuzugeben, daß die V.D. v. 27. Aug. 1936 für das Sondergebiet des Wohnungsbaues die einheitliche reichsrechtliche Regelung der Gebührenbefreiung darstellt, wie sie in Art. 2 Abs. 2 b AnpassungsV.D. v. 27. März 1936 vorgesehen war. Allerdings sind in dieser V.D. v. 27. Aug. 1936 nicht sämtliche Gegenstände geregelt, für die nach Landesrecht Gebührenfreiheit bestand. Aber der Gesetzgeber ist nicht gehindert — wie das OLG. Hamm mit Recht betont — einen einzelnen ihm besonders dringlich erscheinenden Gegenstand herauszugreifen und für diesen Gegenstand, eben hier das Wohnungsbaugeschäft, die Frage der Gebührenfreiheit sowohl auf dem Gebiete der freiwilligen als auch auf dem der streitigen Gerichtsbarkeit einheitlich zu regeln. Das ist eben durch die V.D. v. 27. Aug. 1936 geschehen, und zwar in dem Sinne, daß die Gebührenfreiheit des Wohnungsbaues in der streitigen Gerichtsbarkeit aufgehoben ist. Hü b n e r a. a. O. betont mit Recht, daß KostO., AnpassungsV.D. und GebührenbefreiungsV.D. einander gleichgeordnete Verordnungen sind, bei denen die jüngere der älteren vorgeht.

(OLG. Naumburg, 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 8. Sept. 1937, 6 W 230/37.)

Vollstreckungsschutz

56. RG. — § 19 d V.D. v. 26. Mai 1933. Der Schuldner, gegen den bereits Haftbefehl nach § 901 ZPO. ergangen ist, kann in einer anderen Sache die Erzwingung des Offenbarungseides durch Abgabe einer einfachen Versicherung nach § 19 d V.D. v. 26. Mai 1933 noch abwenden.

Dem Schuldner S. steht die Vergünstigung des § 19 d noch zu. Durch den in anderer Sache — M 54/37 — ergangenen Haftbefehl hat er diese Vergünstigung nicht verloren. Denn § 19 d will lediglich sagen, daß der Schuldner diese Vergünstigung verliert, wenn in derselben Sache gegen ihn bereits ein Haftbefehl ergangen ist. Das ergibt sich aus Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Sie geht von dem Gedanken aus, daß der Offenbarungseid mit der nachfolgenden Eintragung in das Schuldnerverzeichnis im Laufe der Zeit in der Praxis lediglich ein Druckmittel gegen zahlungsschwache Schuldner geworden ist. Sein eigentlicher Zweck, den Zugriff zu fremdem Vermögen zu ermöglichen, ist dahinter ganz zurückgetreten. Da ein großer Teil von Schuldnern unverschuldet in die Lage gekommen ist, seine Verbindlichkeiten nicht mehr bestreiten zu können, ist es ungerechtfertigt, gegen diese Schuldner mit diesem Druckmittel vorzugehen, zumal die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis in der Regel ganz erhebliche Nachteile für den Schuldner mit sich bringt. Das Gesetz läßt daher den Offenbarungseid mit seinen Nebenwirkungen nur noch in bestimmten einzeln aufgezählten Fällen zu, z. B., wenn die Versicherung des Schuldners über seine Vermögenslage nicht glaubhaft erscheint, wenn er erfolglos gegen seine Verpflichtung zur Abgabe der Versicherung Widerspruch eingelegt hat und wenn gegen ihn Haftbefehl ergangen ist.

Der Gesetzgeber versagt in diesen Fällen dem Schuldner die Vergünstigung nach § 19 d, da entweder die Vermutung besteht, daß der Schuldner zahlungsunwillig ist oder er nicht, wie es der Gesetzgeber verlangt, sofort seinem Gläubiger seine Vermögenslage offenbart hat. Läßt ein Schuldner in einem Offenbarungseidverfahren Haftbefehl gegen sich ergehen, dann ergiebt sich daraus nicht ohne weiteres, daß er zahlungsunwillig ist. Es kann sein, daß er die Absicht hat, seinen Gläubiger wegen seiner Forderung zu befriedigen und deshalb den Offenbarungseid nicht leisten wollte. Gegenüber diesem Gläubiger kann er allerdings die Vollstreckung der Haft dann nicht mehr durch Abgabe der Versicherung nach § 19 d abwenden. Diese Vergünstigung hat ihm der Gesetzgeber versagt, da er seiner Verpflichtung zur sofortigen Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse diesem Gläubiger gegenüber nicht nachgekommen ist. In einem Offenbarungseidverfahren, das von einem anderen Gläubiger betrieben wird, hat er darum aber noch nicht diese Vergünstigung verloren; denn hier besteht die Vermutung seiner Zahlungsunwilligkeit nicht, und gegenüber diesem Gläubiger hat er seine Verpflichtung zur alsbaldigen Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse noch nicht verletzt. Diesem Gläubiger gegenüber obliegt ihm diese Pflicht erst in dem auf dessen Antrag anberaumten Termin zur Leistung des Offenbarungseides. Auf die Verletzung dieser Pflicht gegenüber einem anderen Gläubiger kann sich der das Offenbarungseidverfahren jetzt betreibende Gläubiger nicht berufen. Hätte der Gesetzgeber dieses beabsichtigt, dann hätte er es zum Ausdruck gebracht, zumal seine Absicht dahin ging, dem Schuldner einen möglichst weitgehenden Schutz zu gewähren.

Soweit aber in dem früheren Verfahren der Schuldner tatsächlich die Leistung des Offenbarungseides verweigert hat, um sein Vermögen nicht anzugeben und sich dadurch seiner Zahlungspflicht zu entziehen, steht es dem neuen Gläubiger frei, hierüber nähere Angaben zu machen und sein Verlangen auf Leistung des Offenbarungseides auf die Vorschrift des § 19 d Abs. 2 S. 2 zu stützen.

Gegen die Auffassung, daß der Schuldner die Leistung des Offenbarungseides durch Abgabe einer einfachen Versicherung abwenden kann, auch wenn in einem anderen Offenbarungseidverfahren gegen ihn bereits die Haft angeordnet ist, läßt sich auch nicht einwenden, daß für ihn kein praktisches Bedürfnis für diese Vergünstigung bestehe, da er ohnehin schon im Schuldnerverzeichnis eingetragen sei. Denn die Tatsache, daß gegen den Schuldner Haftbefehl ergangen ist, kann, nachdem er den Gläubiger befriedigt oder sich sonst mit ihm geeinigt hat, auf dessen Antrag jederzeit im Register wieder gelöscht werden. Es besteht also auch dann, wenn bereits Haftbefehl gegen ihn ergangen ist, sehr wohl ein Interesse für ihn, daß nicht in das Schuldnerverzeichnis eingetragen wird, daß er den Offenbarungseid geleistet hat. Denn diese Eintragung kann erst nach 5 Jahren gelöscht werden.

(RG. Lübeck, Beschl. v. 24. Sept. 1937, 3 T 126/37.)

Reichsarbeitsgericht

* 57. §§ 2, 5 HGB.; § 133 a, 133 c GewD.

1. Begriff des Scheinkaufmanns.

2. Der „bilanzsichere Buchhalter“ in einem nicht kaufmännischen Betrieb ist den mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten Gewerbegehilfen des § 133 a GewD. gleichzustellen.

Handlungsgehilfe war der M., wenn das Zirkusunternehmen des Vekl. entweder ein Handelsgewerbe war (§ 1 HGB.) — dieser Fall scheidet von vornherein aus — oder „als Handelsgewerbe galt“ (§ 2 HGB.). Die Voraussetzungen des § 2 sind insofern nicht gegeben, als der Vekl. nicht im Handelsregister eingetragen war, mochte er auch nach Art und Umfang seines Geschäftsbetriebs verpflichtet gewesen sein, seine Eintragung herbeizuführen. Diese letztere Tatsache genügt nicht, um für den Vekl. die Rechtsstellung eines Kaufmannes zu begründen, sondern nur in Verbindung mit einer Eintragung im Handelsregister. Das UrbG. meint nun, „es habe sich in Rechtslehre und Rspr. der Satz herausgebildet, daß derjenige, der sich als Kaufmann geriere, ohne es zu sein, sich den Personen gegenüber, denen der Mangel der Kaufmannseigenschaft nicht bekannt sei, so behandeln lassen müsse, als ob er wirklich ein Handelsgewerbe betriebe“. Hierher würden insbes. die nach § 2 HGB. eintragungspflichtigen, aber nicht eingetragenen Gewerbetreibenden gerechnet. Weht man zunächst von der Richtigkeit jenes Satzes aus, so kann von einem „Gerieren als Kaufmann“ bei einem Gewerbetreibenden der in § 2 bezeichneten Art nur dann gesprochen werden, wenn er so auftritt, als wäre er im Handelsregister eingetragen. Denn weder schon die Tatsache, daß ein Geschäftsbetrieb nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung (also insbes. kaufmännische Buchführung) erfordert, noch auch der Umstand, daß er tatsächlich in kaufmännischer Weise eingerichtet ist und geführt wird, kann genügen, um den Betrieb nach außen als Handelsgewerbe erscheinen zu lassen. Denn daraus kann zunächst nur geschlossen werden, daß der Betrieb, der an sich zweifellos nicht handelsgewerblich i. S. des § 1 HGB. ist, betriebstechnisch richtig geführt wird. Weiteres Erfordernis für die handelsgewerbliche Rechtsnatur eines Betriebes dieser Art ist eben die Eintragung im Handelsregister. Sie muß vorgetäuscht werden, wenn davon die Rede sein soll, daß ein gewerblicher Betrieb, der seiner inneren Natur nach offensichtlich kein Handelsgewerbe darstellt, doch nach außen als handelsgewerblicher erscheinen soll. Als „Scheinkaufmann“ kann jemand nur dann behandelt werden, wenn er Merkmale, die das Gesetz für den Begriff des Kaufmanns erfordert, die ihm aber tatsächlich fehlen, durch sein Auftreten als vorhanden vortäuscht. Dem Vekl. fehlte nach der Annahme des UrbG. zum Kaufmann nur die Eintragung im Handelsregister. Nur eine Vortäuschung solcher Eintragung konnte ihn als Kaufmann erscheinen lassen. Die älteren Entsch. des RG., die im Schrifttum gemeiniglich als Beleg für jenen allgemeinen Rechtsatz angeführt werden (RGZ. 50, 424; 51, 37; 65, 413) betreffen beziehungsweise sämtlich Fälle, in denen der Betreffende im Handelsregister eingetragen war, ohne aber tatsächlich ein Handelsgewerbe zu betreiben; das „Auf-treten als Kaufmann“ wurde aus der Tatsache geschlossen, daß der Betreffende mit seinem Willen im Handelsregister eingetragen stand.

Nach der Richtung, daß der Vekl. irgendwie, insbes. dem M. gegenüber, so aufgetreten wäre, als sei er im Handelsregister eingetragen, hat der M. selbst keine schlüssigen Behauptungen aufgestellt. (Wird näher ausgeführt.)

Nach alledem kommt Anwendung der §§ 59 ff. HGB. nicht in Frage. Danach könnte der M., auch wenn er zur Leistung kaufmännischer Dienste angenommen worden war, nur als gewerblicher Gehilfe i. S. der §§ 105 ff. GewD. angesehen werden (RGZ. 63, 202). Da er als „bilanzsicherer Buchhalter“ eingestellt worden ist, hat er Anspruch auf die Vorzugstellung der gehobenen Gewerbegehilfen i. S. des § 133 a GewD. Diese Eigenschaft kommt dem M. unter allen Umständen zu. Jedenfalls muß er als „bilanzsicherer Buchhalter“ den in § 133 a genannten „mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten“ Gehilfen gleichgestellt werden. Dann gebührte ihm trotz seiner Erkrankung und trotz der als wirksam zu unterstellenden Entlassung wegen anhaltender Krankheit nach § 133 c Abs. 2 das vertragungsmäßige Gehalt für die Dauer von 6 Wochen, allerdings — im Gegensatz zu der Rechtsstellung eines Handlungsgehilfen nach §§ 72 Abs. 2, 63 Abs. 2 HGB. — nur nach Abzug der Beträge, die ihm für diese 6 Wochen aus gesetzlicher Krankenversicherung zugeflossen sind.

(RArbG., Urt. v. 4. Sept. 1937, RAG 111/37. — Dresden.)

58. § 70 HGB. Schwangerschaft einer unverheirateten Verkäuferin als wichtiger Grund zur Entlassung. 7)

Es geht um die Frage, ob dem Vekl., als er die fristlose Entlassung der M. wegen ihrer außerehelichen Schwangerschaft aussprach, ein wichtiger Grund zur Kündigung i. S. des § 70 HGB. zur Seite stand. Anerkanntes Rechtens ist, daß außerordentliche Kündigung wegen wichtigen Grundes gerechtfertigt ist, wenn Umstände vorliegen, unter denen eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses dem Kündigenden nach verständigem Ermessen nicht mehr zuzumuten ist, wobei den heutigen Anschauungen über die Betriebsverbundenheit und das Treuverhältnis zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft Rechnung zu tragen ist.

Das BG. hat ausgeführt: Wohl ließen sich Fälle denken, in denen eine außereheliche Schwangerschaft für sich allein schon den Betriebsführer zur fristlosen Kündigung berechtigen könnte. Bei der Bedeutung aber, die der heutige Staat von Anfang an der gegenseitigen Treupflicht und dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis von Betriebsführer und Gefolgschaft beigemessen habe, und der hierdurch bewirkten Veränderung der Anschauungen über das Verhältnis von Betriebsführer und Gefolgschaft gehe es nicht an, die außereheliche Schwangerschaft der M. als wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung zu betrachten. Eine solche Entlassung vertrage sich nicht mit der jahrelangen Tätigkeit der M. beim Vekl.

Richtig ist, wenn das BG. die außereheliche Schwangerschaft einer Gefolgschaftsangehörigen als möglichen Grund zu einer fristlosen Kündigung anerkennt. Wenn die Dinge nun auch keineswegs so liegen, wie in der Revisionsrüge ausgesprochen ist, daß heutzutage ganz allgemein „der außerehelichen Mutterchaft von allen Seiten her Achtung und Ehrfurcht entgegengebracht wird“, so ist doch so viel richtig, daß die Schwangerschaft einer Unverheirateten heute vielfach mit Recht anders beurteilt wird als in früherer Zeit. Es kann keine Rede mehr davon sein, daß ein in andere Umstände geratenes Mädchen damit ohne weiteres als unfittlich und unverlässlich angesehen werden müßte. Aber durchaus möglich ist es, daß das Sichtbarwerden der Schwangerschaft bei einer unverheirateten Gefolgschaftsangehörigen für den Betrieb, besonders bei einem Ladengeschäft der hier in Frage stehenden Art, Unzuträglichkeiten nicht mehr zumutbar erscheinen lassen. Ob das im Einzelfall zutrifft, läßt sich nur nach den Umständen beurteilen. Das BG. bejaht die Zumutbarkeit, indem es im Hinblick auf die Betriebsverbundenheit das Recht zur fristlosen Kündigung verneint. Im Widerspruch hierzu hat es aber an anderer Stelle festgestellt, daß dem Vekl. bei dem Zustand der damals bereits im 6. Schwangerschaftsmonat befindlichen M. mit Rücksicht auf die Kundschaft und das übrige Personal, insbes. die Lehrlinge, nicht mehr habe zugemutet werden können, die unverheiratete M. auf ihrem Posten noch weiter zu belassen. Liegen die Dinge aber so, daß dem Vekl. nicht mehr zuzumuten war, die M. in seinem Ladengeschäft als Verkäuferin weiter zu beschäftigen, so liegt eben ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vor, und es geht dann nicht an, dem Vekl. mit dem allgemeinen Hinweis auf die heutige Auffassung von Betriebsverbundenheit das Recht zur fristlosen Kündigung abzuspreden. Daß für die M. ein anderer, geeigneterer Arbeitsplatz im Betrieb vorhanden gewesen wäre, ist weder festgestellt noch auch nur behauptet.

Die widersprechenden Feststellungen des BG. sind nicht in Einklang zu bringen. Sie nötigen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

(RArbG., Urt. v. 21. Aug. 1937, RAG 90/37. — Mannheim.)

Anmerkung: Die bereits in ArbNSamml. 30, 297 veröffentlichte und dort von S u e c gebilligte Entsch. fordert m. E. zu scharfem Widerspruch heraus.

Wichtig ist die genaue Abgrenzung des Problems. Mit Recht lehnt das RArbG. die Anwendung des § 63 HGB. auf den Fall der Schwangerschaft ab. Weder die eheliche noch die außereheliche Schwangerschaft kann als „Unglück“ angesehen werden, solange nicht besondere über die normalen Schwangerschaftsbeschwerden hinausgehende, als Krankheitszustand anzusehende Begleiterscheinungen hinzutreten (s. RArbG. v. 27. Juli 1932, 226/32; ArbNSamml. 15, 568 = RArbG. 11, 306). Daß diese Auffassung heute noch zweifellos und ausgeprägter gelten muß als früher, bedarf keiner weiteren Ausführung. Nicht behandelt ist in der zu besprechenden Entsch. der in dem Urt. v. 27. Juli 1932 noch vertretene und auch von S u e c in seiner Anm. gebilligte Standpunkt, daß eine durch außereheliche Schwangerschaft herbeigeführte Arbeitsunfähigkeit der Frau

im allgemeinen nicht als „unverschuldet“ i. S. des § 616 BGB., § 63 HGB. anzusehen sei, weil die Dienstverpflichtete ihre Vertragspflichten gegenüber dem Prinzipal verlege, wenn sie sich durch außerehelichen Geschlechtsverkehr (sogar „gleichviel, ob er in Erwartung einer späteren Ehe geschah“ [1]) „der Gefahr künftiger Schwangerschaft und damit der der Arbeitsbehinderung aussetzte“. Ein solcher Standpunkt kann selbst aus den Anschauungen der damaligen Zeit heraus kaum erklärt, geschweige denn gerechtfertigt werden.

Die Verschuldensfrage scheidet vorliegend schon deshalb aus, weil die fristlose Kündigung aus § 70 HGB. kein Verschulden des Getündigten voraussetzt, vielmehr nur darauf abstellt, ob ein objektiv wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Dienstverhältnisses einem Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nicht mehr zumutbar erscheinen läßt (RArbG. v. 25. Nov. 1933, 224/33; JW. 1934, 122). Nach den Feststellungen des Urt. scheiden auch alle weiter denkbaren Gründe, wie ein offenbar tieferlicher Lebenswandel der Getündigten oder eine etwa durch die Schwangerschaft bedingte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit aus. Solche Gründe wären ja auch selbständig zu werten. Die Entsch. betrifft vielmehr lediglich die Zumutbarkeitsfrage gem. § 70 HGB. Sie findet das Urt. des Vorderrichters widerspruchsvoll, insofern es zwar die Zumutbarkeit mit Rücksicht auf die jahrelange Betriebszugehörigkeit des Gefolgschaftsmitgliedes und die heutigen Anschauungen über die Betriebsverbundenheit und das gegenseitige Treueverhältnis bejahe, andererseits aber festgestellt habe, daß dem Betriebsinhaber bei dem Zustand der damals bereits im 6. Schwangerschaftsmonat befindlichen Kl. mit Rücksicht auf die Kundschaft und das übrige Personal, insbes. die Lehrlingmädchen, nicht mehr habe zugemutet werden können, die Kl. noch länger auf ihrem Posten zu belassen. Diese Feststellung entspreche dem Vorbringen des Bekl., daß der Zustand der Kl. für das andere Personal, insbes. die Lehrlingmädchen, als auch für die Kundschaft ein Argernis gewesen sei. Liege so eine — objektive — Nichtzumutbarkeit vor, so folge daraus auch das Recht zur fristlosen Kündigung, das nicht mit dem allgemeinen Hinweis auf die heutige Auffassung von Betriebsverbundenheit abgesprochen werden könne.

Es mag dem RArbG. zugegeben werden, daß die Formulierung der Entsch. des BG. vielleicht nicht scharf genug gewesen ist, äußerlich auch widerspruchsvoll erscheinen mag und aus diesen Gründen eine Aufhebung und Zurückverweisung gerechtfertigt erschien. M. E. ist zwar der Begriff der Zumutbarkeit in dem Urt. des BG. — soweit seine Begründung wiedergegeben ist — keineswegs verkannt, sondern lediglich die tatsächliche Zumutbarkeit verneint. Ein Revisionsgrund war insofern gar nicht vorhanden, weil der bemängelte Widerspruch nur ein scheinbarer war. Das BG. wollte offenbar sagen, daß dem Betriebsinhaber die Weiterbeschäftigung der Angestellten, auch wenn sie wegen der Rücksichten auf andere Angestellte und einen Teil der Kundschaft nicht zumutbar erscheinen möchte, doch wegen der höheren Gesichtspunkte der Betriebsverbundenheit und Gefolgschaftstreue und wegen der dem langjährigen Gefolgschaftsmitglied geschuldeten Rücksichtnahme zugemutet werden könne und müsse. Mit einer solchen Begründung hätte sich das BG. gegebenenfalls durchaus im Rahmen einer zulässigen Auslegung des Begriffs der Zumutbarkeit gehalten, da hierbei ja alle Umstände und Verhältnisse des Einzelfalles und die schutzwürdigen Interessen beider Vertragsparteien zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen sind.

Wir fassen nunmehr das Problem in folgende Fragen. Kann die Tatsache einer außerehelichen Schwangerschaft allein einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung bilden? Oder, bei Verneinung dieser ersten Frage, kann die Weiterbeschäftigung der Schwangeren regelmäßig dem Betriebsinhaber deshalb nicht zugemutet werden, weil er selbst, andere Gefolgschaftsmitglieder oder die Kundschaft Anstoß an der außerehelichen Schwangerschaft nehmen?

Es bedarf keiner näheren Begründung, daß die erste Frage jedenfalls ohne weiteres verneint werden muß, auch das RArbG. will ersichtlich so weit nicht gehen, ihre Bejahung in Erwägung zu ziehen. Die Rspr. vor 1933 stand allerdings teilweise auf dem Standpunkt, daß „bemerkbare“ außereheliche Schwangerschaft ohne weiteres zur fristlosen Entlassung der Schwangeren berechtigt (Ritter, 2. Aufl., Bem. 4 zu § 70 HGB.). Dabei kam in der damaligen Zeit nicht einmal mehr, wie noch früher vielleicht, eine wenn auch falsche, lebensfremde oder gar verlogene Moralanschauung der Grund zu einer derartigen Rechtsauffassung gewesen sein. Denn das hätte vorausgesetzt, daß schon nachgewiesener außerehelicher Geschlechtsver-

kehr als Entlassungsgrund hätte angesehen werden müssen. Das verneinte aber auch schon die damalige Rspr. und machte sich damit eine Sittlichkeitsauffassung zu eigen, die zwar den bloßen Sinnengenuss gelten ließ, seine natürliche Grundlage, Rechtfertigung und Krönung aber diffamierte. Eine derartige Praxis konnte, und heraus gesagt, nur dazu verhelfen, Verlockung und Anreiz zu verbotenen Eingriffen zu vermehren. Unsere heutigen Anschauungen, die auf einen Sittlichkeitsbegriff zurückzuführen sind, der mit Natur, Lebenskraft und völligem Lebenswillen in Einklang steht, müssen, wenn schon den Trieb, so erst recht die naturgewollte Folge, richtiger den naturgewollten Zweck bejahen. Denn er ist es allein, der den Trieb rechtfertigt und heiligt. So wird man, umgekehrt wie früher, dazu kommen müssen, selbst einen von Hause aus sittlich wenig hochstehenden, leichtfertigen Verkehr durch eine tapfer aufgenommene Mutterschaft als entschuldigend und geheiligt anzusehen. Wenn das RArbG. es bezweifelt, daß heute bereits „der außerehelichen Mutterschaft von allen Seiten her Achtung und Ehrfurcht entgegengebracht würde“, so mag es sein, daß der außereheliche Geschlechtsverkehr als solcher nicht allgemein gebilligt wird und ja auch mit Recht nicht allgemein, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles sittlich gerechtfertigt erscheinen kann (s. hierüber das Urt. des SchöffG. Cottbus: JW. 1937, 2387^{as} mit Ann. Leppin = DZ. 1937, 1320 mit Ann. Frau = DR. 1937, 383). Die Mutterschaft selbst aber ist überall und immer der Achtung und der Ehrfurcht aller würdig. Daß es noch manche, wenn nicht viele, geben mag, die dieses Gebot nicht achten, spricht natürlich nicht gegen das Gebot, als vielmehr gegen diejenigen, die dieses wie auch andere Gebote verlegen.

Den Kernpunkt der Entsch. bildet jedoch die zweite Frage, die das RArbG. dahin beantwortet, es sei „durchaus möglich, daß das Sichtbarwerden der Schwangerschaft bei einer unverschuldeten Gefolgschaftsangehörigen für den Betrieb, besonders bei einem Ladengeschäft der hier in Frage stehenden Art (leider gibt das Urt. keine nähere Auskunft über die Art des Geschäftes), Unzuträglichkeiten mit sich bringt, die eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen lassen“. Diese Unzuträglichkeiten sieht die Entsch. offenbar hauptsächlich darin, daß andere Angestellte oder Kunden an der Schwangerschaft Anstoß und Argernis nehmen könnten. Soweit dies aus sittlichen Gründen gesehen würde, habe ich schon dargelegt, daß eine solche „Moral“ fast immer den Stempel des Pharisäertums trägt und, wo nicht heuchlerisch und verlogen, zumindest weltfremd ist. Es ist und wird stets eine Sache der Erziehung sein, in dem jungen Menschen das Bewußtsein zu wecken und zu pflegen, daß die Ehe die Krönung der Liebe ist und daß der Trieb nur durch seine Bestimmung und durch seine Einordnung in das durch Zucht und Sitte geregelte Gemeinschaftsleben des Volkes gerechtfertigt wird. (Über den Primat der Ehe s. Frank; „NS. Handb.“ S. 954; zur Nieden: DZ. 1937, 1129 und Hedemann zu Freisler: DZ. 1937, 1737; zu dem Unehelichenproblem überhaupt Schmidt-Klewenow: DR. 1937, 148 und das dort angegebene Schrifttum.)

Es ist im Gegensatz zur Auffassung anderer Rassen immer deutsche Art gewesen, und besonders deutscher Frauen Art, die Simulachre, den Sexus, nicht als selbständige Lebensform anzuerkennen, sondern die Begierde nur in der durch der Liebe Lust und Leid veredelten Form zu dulden. Der Vorrang der Ehe muß unangetastet bleiben, Erziehung und Beispiel im Elternhaus und in der Gemeinschaft mögen ihn immer stärker fordern und durchsetzen. Das widerspricht aber nicht unserer anderen Forderung, daß dort, wo diese Erziehung im Einzelfall versagt hat, oder wo die Not des Blutes und des Lebens übermächtig gewesen ist, die außereheliche Mutter und das uneheliche Kind, wenn nicht absolute Gleichsetzung fordern, so doch keinesfalls Mißachtung oder gar Verachtung erfahren dürfen. Selbst bei völliger geistlicher Gleichstellung, die m. E. kaum durchführbar sein wird, würde diese dem Institut der Ehe wohl keinen Abbruch tun. Die Gründe hierfür liegen auf der Hand.

Vielleicht ist es aber gar nicht so sehr die Rücksicht auf Moral und Sittlichkeit oder auch nur Schicklichkeit, die den Grund, Argernis und Anstoß zu nehmen, gibt. Vielleicht ist es nur äußerlichste Prüderie, Zimperlichkeit oder gar Abscheu vor dem Anblick der Schwangeren. Die Vorstellung, daß eine Schwangere „entstellt“ sei, daß ihr Zustand und Aussehen „unästhetisch“ seien, entspringt ja einer typisch jüdischen Anschauungsweise, die in der vergangenen Zeit unendlich viel Unheil angerichtet, es sogar z. T. mitverschuldet hat, daß deutsche Frauen die Mutterschaft nicht nur möglichst zu verbergen suchten, sondern sie sogar ganz vermieden. In unseren Augen hat

die Last der werdenden Mutterschaft Adel, Würde und damit auch wahrhafte Schönheit.

Ein abwegiger Einwand mag noch kurz erwähnt werden. Der, daß etwa andere Mädchen durch die Wahrnehmung der Schwangerschaft „verdorben“ werden, in Versuchungen geraten oder auf „böse Gedanken“ kommen könnten. So töricht ein derartiger Gedankengang schon früher und immer war, bedarf er keiner weiteren Widerlegung mehr in einer Zeit, die es gelernt hat und es ihre Jugend lehrt, alle natürlichen Erscheinungsformen und Äußerungen des Lebens offen, frei und mit Ehrfurcht zu betrachten. Viel mehr mag der Anblick der Bürde und Beschwer einer werdenden Mutter auch ihre jungen Geschlechtsgenossinnen zur nachdenklichen Besinnung über den Ernst und die Verantwortung der Vereinigung der Geschlechter bewegen. Es ist gar nicht abzusehen, wie sehr ein großer Teil unserer heutigen Jugend früher von einem ganz undeutschen Mudeertum innerlich verbogen und unfrei gemacht, wenn nicht gar auf Abwege getrieben wurde. Statt offener Erkenntnis vor den Wundern und Geheimnissen der Natur, vor dem Werden und Vergehen des Lebens züchtete man nur dumpfes, unklares Ahnen, ekelhaft-unwürdige versteckte Neugierde, lächerliche „Scham“ vor Zeugung und Gebären wie feige Angst vor dem Tode.

Die notwendige Erziehung zu einer anderen Anschauung und Denkweise verlangt mehr noch als Worte des Beispiels und der Tat. Aus diesem Grunde erscheint es unerträglich, daß zwar, um mit dem *NRbG.* zu sprechen, „keine Rede davon sein kann, daß ein in andere Umstände geratenes Mädchen damit ohne weiteres als unsittlich und verwerflich angesehen werden müßte“, daß man ihr aber in der Tat das nehmen will, was nicht nur Existenz, sondern Ehre und Recht des arbeitenden Volksgenossen ist, den Arbeitsplatz.

Es bleibt nur noch der Einwand, daß nun einmal heute noch etliche, viele oder wenige, tatsächlich, wenn auch aus nichtigen Gründen, Anstoß an der Schwangeren nehmen und so dem Betriebsinhaber Schaden und Nachteil erwachsen könne. Dagegen sei gesagt, daß das Recht sich nicht vor Mißständen, falschen Ansichten (mögen sie auch noch so verbreitet sein) und Unvollkommenheiten beugen darf. Doch es vielmehr seine höhere und höchste Aufgabe ist, eine Forderung zu sein, dem Wollen und Werden zu dienen, Begleiter und Ziel zu sein. Wenn es damit einem Teil vorübergehend Opfer zumutet — sie werden gewiß in unserem Falle nicht erheblich sein —, so mögen diese Opfer dem besseren Recht, nicht der Konvenienz gebracht werden.

NR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

*

** 59. Ein Auslösungsanspruch verfolgt grundsätzlich den Zweck, für den Arbeitnehmer die Nachteile auszugleichen, die ihm daraus erwachsen, daß er gezwungen ist, außerhalb seines Wohnortes zu arbeiten, und grundsätzlich ist Voraussetzung für den Auslösungsanspruch die „Verschickung“, d. h. die vom Arbeitgeber kraft seiner einseitigen Verfügungsbefugnis angeordnete Arbeitsaufnahme an einen auswärtigen Ort (vgl. *RAG* 168/36 v. 16. Dez. 1936: *NRbG.* 18, 36). Diese Grundzüge hindern jedoch nicht, daß in einer Tarifordnung u. U. der Auslösungsanspruch auch ohne die Voraussetzung der Verschickung gewährt wird.

(*NRbG.*, Art. v. 4. Sept. 1937, *RAG* 78/37. — Duisburg.)

*

60. §§ 161, 286, 313 *ZPO.* Wenn gemäß § 161 die Feststellung von Zeugenaussagen im Protokoll unterbleibt, weil die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt, so muß der wesentliche Inhalt der Beweisaufnahme im Urteil wiedergegeben werden. Ein Verstoß hiergegen begründet die Revision, wenn das Urteil darauf beruht (vgl. *RGZ.* 145, 390 = *JW.* 1935, 1021^o; *RGZ.* 149, 312 = *JW.* 1936, 811).

Von einigem Gewicht erscheint die Rüge, daß die vor dem *OG.* gemachten Aussagen einiger Zeugen, insbes. die des wichtigen Zeugen N., die nach der Vorschrift des § 161 *ZPO.* nicht in der Sitzungsniederschrift festgehalten zu werden brauchten, nicht wenigstens ihrem wesentlichen Inhalte nach im angefochtenen Urteile selbst wiedergegeben worden sind. Darin liegt in der Tat nach der *Rspr.* ein Verfahrensverstoß, weil solche Wiedergabe erforderlich ist, um dem *ReVG.* eine Nachprüfung der Bedeutung der Aussagen zu ermöglichen. Der Verstoß enthält aber keinen unbedingten Revisionsgrund, und es ist weder von der *Rev.* dargetan, noch sonst ohne weiteres ersichtlich, daß das Urteil durch den Verstoß zuungunsten der *Bekl.* beeinflusst worden ist. Der Zeuge N.

insbes. war schon im ersten Rechtszuge vernommen worden und hat nach der damaligen Sitzungsniederschrift die Angaben der *Bekl.*, zu deren Beweise er benannt worden war, voll bestätigt.

(*NRbG.*, Art. v. 4. Aug. 1937, *RAG* 263/36. — Berlin.)

Reichsfinanzhof

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

× 61. § 6 Ziff. 2 Satz 4 *EinkStG.* 1934. Bewertung von im Steuerabschnitt geernteten Weinen bei Weinbaubetrieben: Aus der Bestimmung des § 6 Ziff. 2 Satz 4 *EinkStG.* 1934, wonach es bei Weinbaubetrieben zulässig ist, den höheren Teilwert anzusetzen, falls das den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht, ist nicht zu folgern, daß der *StPfl.* den geernteten Wein nicht auch mit dem Herstellungspreis bewerten kann. †)

Der *StPfl.* ist buchführender Landwirt und besitzt ein 27 ha großes Weingut, sowie 29 ha Ackerland. Streitig ist die Bewertung von 115 Saßstück 1935er Wein in der Endbilanz am 31. Dez. 1935. Der *Beschw.* hatte diese Weine mit den Herstellungskosten von 43 315 *RM.* in die Bilanz eingesetzt, während das *FinA.* den von ihm geschätzten höheren Teilwert von 69 000 *RM.* zugrunde legte.

Das *FinVer.* hat die Berufung zurückgewiesen.

Die *RBeschw.* ist begründet.

In dem von den Vorbehörden angezogenen Urteil des *RFH.* v. 14. Febr. 1934, VI A 1296/32 (*RFH.* 35, 287 = *StW.* 1934 Nr. 297 = *JW.* 1934, 1205) hatte ein Landwirt in seiner Bilanz den im Steuerabschnitt 1929 geernteten Wein zum gemeinen Wert (Teilwert) angesetzt, während das *FinA.* nur die niedrigeren Herstellungspreise für die Bewertung zulassen wollte. In einem Gutachten des Deutschen Weinbauverbandes hatte dieser die Bewertung der Weine nach den Herstellungskosten als sachlich gerechtfertigt und den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung nicht widersprechend bezeichnet. In der Zusammenfassung seiner Ausführungen hat der Deutsche Weinbauverband aber ausdrücklich gesagt (*RFH.* 35, 295), daß der *StPfl.* „die Wahl zwischen dem gemeinen Wert und dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis“ habe. Dem Ergebnis dieses Gutachtens ist auch der gemäß § 287 Ziff. 2 *RMbG.* an dem Verfahren beteiligte *RM.* beigetreten. Der *RFH.* hat dann in seiner Urteilsbegründung ausgeführt, daß der für Inhaber gewerblicher Betriebe steuerlich geltende Mindestwertgrundsatz, d. h. die Bewertung von Vorräten und Waren höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis bzw. zum niedrigeren gemeinen Wert auf die landwirtschaftlichen *StPfl.* nicht ausgedehnt werden könne. Dementsprechend hat der *RFH.* hier die Bewertung zu dem höheren gemeinen Wert (Teilwert) grundsätzlich für zulässig erklärt, aber dem *Pflichtigen* entgegen der Auffassung des *FinA.* ausdrücklich ein Wahlrecht eingeräumt zwischen der Bewertung der geernteten Vorräte zum Herstellungspreis oder zum höheren gemeinen Wert (vgl. *RFH.* 35, 298).

Während das *EinkStG.* 1925 keine entsprechende Anordnung enthielt, ist nunmehr im *EinkStG.* 1934 ausdrücklich bestimmt, daß die im § 6 Ziff. 2 bezeichneten Wirtschaftsgüter (Grund und Boden, Beteiligungen, Geschäfts- oder Firmenwert, Umlaufvermögen) grundsätzlich mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten (gegebenenfalls mit dem niedrigeren Teilwert) anzusetzen sind. Bei den Land- und Forstwirten ist jedoch bzgl. dieser Wirtschaftsgüter (also für die Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die nicht der Abnutzung unterliegen, sowie für die Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens) im § 6 Ziff. 2 Satz 4 die Ausnahme gemacht, daß auch der Ansatz des höheren Teilwerts (also über die Anschaffungs- und Herstellungskosten hinaus) zulässig ist, wenn das den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht. Zur Erläuterung dieser abweichenden Bewertungsregelung hat die amtliche Begründung zum *EinkStG.* 1934 (vgl. *REBl.* 1935, 38) auf das oben genannte Urteil des *RFH.* v. 14. Febr. 1934, VI A 1296/32 (*RFH.* 35, 287 = *REBl.* 1934, 551) hingewiesen. Der *RFH.* hatte aber hier ein Wahlrecht zugewilligt. Wenn nun der § 6 Abs. 1 Ziff. 2 ebenfalls ein Wahlrecht einräumt, so ist damit nichts daran geändert, daß die Anschaffungs- und Herstellungskosten als grundsätzlicher Maßstab zu gelten haben. Wenn der Land- und Forstwirt auch zum höheren Teilwert übergehen darf, falls nicht die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung entgegenstehen, so bedeutet das nicht, daß ein Landwirt zur Einsetzung des höheren Teilwerts gezwungen werden kann, wenn diese Bewertung nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung sich rechtfertigen ließe.

Das FinGer. sucht nun einen Ausgleich zwischen den steuerlichen Vorschriften (§ 6 EinkStG. 1934) und den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung insofern herbeizuführen, als es in Anwendung des § 5 EinkStG. 1935 den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung den Vorrang gibt vor dem Wahlrecht des § 6 Ziff. 2 Satz 4; es will sobann aus dem Gutachten des Deutschen Weinbauverbandes, welches die Ansetzung des Teilwerts als üblich und zweckmäßig bezeichnet, schließen, daß die Ansetzung der Weine zum Herstellungspreis den maßgebenden Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung widerspreche und insofern das Wahlrecht ausschließe. Dieser Auffassung, die im Ergebnis auf eine Beilegung der Bestimmung des § 6 Ziff. 2 Satz 4 EinkStG. 1934 hinauskommt, kann nicht beigetreten werden. Der Deutsche Weinbauverband hat nämlich, wie oben bereits dargelegt ist, die Ansetzung des Teilwerts zwar als allgemein üblich bezeichnet, er hat aber nicht gesagt, daß die Zugrundelegung der Herstellungskosten den buchhalterischen Grundsätzen zuwiderlaufe, vielmehr erkannte er das Wahlrecht der Weinbautreibenden ausdrücklich an. Ferner beständen aber auch Bedenken, die Vorschriften des § 5 über den Gewinn bei buchführenden Kaufleuten ohne weiteres für den buchführenden Landwirt gelten zu lassen, da die Bilanz des letzteren wesentlich von der Bilanz des HGB. verschieden ist, so daß das, was für die kaufmännische Bilanz zu gelten hat, nicht ohne weiteres für die Berechnung des Betriebsvermögens des Landwirts gilt. Im übrigen steht aber auch in § 5, daß die Vorschriften über die Bewertung (§ 6) zu befolgen sind.

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß das den Land- und Forstwirten zustehende Wahlrecht des § 6 Ziff. 2 Satz 4 bei Einsetzung der Herstellungskosten in die Bilanz zu den im Gutachten des Deutschen Weinbauverbandes geschilderten Folgen führen kann, falls der StPfl. bei der Bilanzierung nach den Herstellungskosten bleibt. In diesem Fall könnten dann in guten Weinjahren die Weine zu einem niedrigeren Betrag bewertet sein, welcher der inneren Güte und dem erzielbaren Preise keineswegs entspricht, während bei einer schlechten Weinernte die Weine sehr hoch zum Ansat kämen, trotzdem sie einen geringeren Wert haben und beim Verkauf die eingesehten Gesehungskosten nicht Erlösen könnten. Das Gutachten des Deutschen Weinbauverbandes hat aber übersehen, daß dem StPfl. das Recht zusteht, zum niedrigeren Teilwert überzugehen. Tut dies der StPfl., so wird damit den Folgen der schlechten Weinernte Rechnung getragen. Andererseits wird in guten Jahren bei Bewertung nach den Herstellungskosten der Gewinn doch regelmäßig bei dem sofortigen oder späteren Verkauf erfaßt.

Die aus der Bestimmung des § 6 Ziff. 2 Satz 4 EinkStG. 1934 sich ergebenden Folgen waren dem Gesetzgeber bekannt. Wenn er trotzdem das Wahlrecht bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben zugelassen hat, so ist dies offensichtlich geschehen, um die freie Entsch. vorzubehalten, ob sie im einzelnen Fall unwirksame Gewinne versteuern sollen oder nicht. Bei dieser Sachlage besteht kein Ansat, dem Beschw. die Bewertung der Weine nach den Herstellungskosten zu versagen.

(RfSt., 6. Sen., Ur. v. 4. Aug. 1937, VIA 261/37.)

Anmerkung: Das EinkStG. 1934 hat in weitestem Umfange die Schlußfolgerungen aus der Rspr. zum früheren Recht gezogen; von dem Ergebnis dieser Rspr. kann daher jetzt nur insoweit abgewichen werden, als das Gesetz ausdrücklich eine Änderung zuläßt oder fordert.

Im vorl. Falle handelt es sich um das Verhältnis der Vorschriften des EinkStG. zu demjenigen über ordnungsmäßige Buchführung. Für buchführende Kaufleute ist die Frage jetzt endgültig dahin entschieden, daß die Grundsätze der ordnungsmäßigen Buchführung den Vorrang haben, daß also eine nach dem EinkStG. an und für sich zulässige Bewertung dann nicht vorgenommen werden darf, wenn sie den Grundsätzen der ordnungsmäßigen Buchführung widerspricht. Das ist in § 5 dadurch zum Ausdruck gekommen, daß das Betriebsvermögen anzusetzen ist, „das nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist“. Dabei sind die Vorschriften des § 6 über die Bewertung „zu befolgen“. Anders liegt es aber bei demjenigen StPfl., die zwar auch nach dem Gewinn veranlagt werden, die aber nicht zur ordnungsmäßigen kaufmännischen Buchführung verpflichtet sind. Hier gelten schlechthin die Vorschriften des EinkStG., und die Buchführungsgrundsätze kommen nur insoweit zur Anwendung, als das Gesetz ausdrücklich darauf verweist.

Diese klare Unterscheidung hat das FinGer. verwirkt, indem es versucht hat, die Grundsätze des § 5, die nur für buchführende Kaufleute gelten, auch für buchführende Landwirte anzuwenden. Das führte zu einer erheblichen Schlechterstellung des Landwirts

gegenüber dem Kaufmann, weil es den Landwirt zu einer Besteuerung der noch nicht verwirklichten Gewinne zwingt. Ein über die Anschaffungs- oder Herstellungskosten hinausgehender Teilwert kann bei Landwirten dann angesetzt werden, wenn dieser Ansat den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht. Wenn nun der Deutsche Weinbauverband in seinem Gutachten von 1934 ausgeführt hat, es entspreche den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung des Weinbauern, die Bestände mit dem Teilwert anzusetzen, so ist damit eine derartige Höherbewertung der Bestände für zulässig erklärt. Kein Weinbauer ist aber gezwungen, von der Ausnahmenvorschrift des EinkStG., die ja eine Vergünstigung und keinen Zwang bedeuten soll, im Einzelfall Gebrauch zu machen. Deshalb hat der RfSt. mit Recht den Standpunkt des FinGer. abgelehnt und die Bewertung der Vermögensbestände zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis zugelassen.

Anklar bleibt hierbei allerdings noch die Frage, ob es zulässig sein würde, einen Zwischenwert zwischen dem Anschaffungspreis und dem Teilwert anzusetzen. Zur Erörterung dieser Frage bot der zur Entsch. stehende Fall keinen Ansat.

RA. Dr. De l b r ü d, Stettin.

*

62. §§ 12 Ziff. 2, 26 EinkStG. 1934. Wird in einer Ehe, für die Haushaltsbesteuerung erfolgt, Unterhalt einer Person gewährt, die gegenüber einem der Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigt ist, so können die Leistungen vom steuerpflichtigen Einkommen nicht abgezogen werden.

Der Beschw., der zusammen mit seiner Ehefrau zur Einkommensteuer herangezogen worden ist, begehrt unter Berufung auf § 10 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1934 die Berücksichtigung einer Rente als Sonderausgabe, die er an seine Schwiegermutter bezahlt hat. In der RBeschw. wird der Anspruch nur noch in Höhe von 1200 RM aufrechterhalten, weil auf diesen Betrag eine notarielle Verpflichtung vom 11. März 1931 lautet, die der Beschw. für diese Unterhaltsleistung ausgestellt hat.

Das FinA. hat den Abzug abgelehnt, weil eine freiwillige Leistung i. S. des § 12 Ziff. 2 EinkStG. 1934 vorliege und die notarielle Verpflichtung nur zur Steuerersparung erfolgt sei. Das FinGer. hat in der angefochtenen Entsch. ausgeführt, daß eine freiwillige Leistung anzunehmen bedenklich sei, und hat zum Ausdruck gebracht, daß auch die Ernstlichkeit der Übernahme der notariellen Verpflichtung nicht zu bezweifeln sei. Es hat aber in Anwendung des § 1 Abs. 3 StAnpG. den Abzug abgelehnt.

Dagegen richtet sich die RBeschw. Sie ist im Ergebnis nicht begründet.

Es ist an sich nicht zu bestreiten, daß auch eine freiwillige Rentenleistung zu einer solchen aus besonderem rechtlichem Verpflichtungsgrund werden kann, wenn sie in diese Form gekleidet wird. Denn regelmäßig wird dadurch eine Bindung für die Zukunft geschaffen, die die späteren Leistungen nicht mehr als freiwillige ansprechen läßt. Es kann in Frage kommen, ob nicht trotzdem hier das FinGer. in tatsächlicher Würdigung eine Leistung hätte annehmen können, die nicht auf besonderem Verpflichtungsgrund „beruhe“, wo der Beschw. selbst vorträgt, er habe aus moralischer Verpflichtung dauernd die nötigen Unterhaltungen geleistet und habe sie nur wegen der Einkommensteuer in notarielle Form gekleidet. Diese Feststellung lag nicht fern angesichts der eigenen Erklärung des Beschw. im Berufungsverfahren und angesichts der Fassung der notariellen Verpflichtung vom 11. März 1931. Es kann aber diese Frage dahingestellt bleiben, und es braucht deshalb auch nicht weiter untersucht zu werden, ob und inwieweit in dieser Frage die angefochtene Entsch. mit der RBeschw. angreifbar gewesen wäre. Denn es handelt sich hier nach Sinn und Zweck des Gesetzes und angesichts der Haushaltsbesteuerung des § 26 EinkStG. 1934 um Anwendungen an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person i. S. des zweiten Falls des § 12 Ziff. 2 EinkStG. 1934. Es muß auch hier, wie der RfSt. schon wiederholt für das alte und neue EinkStG., deren Vorschriften hier im wesentlichen denselben sachlichen Inhalt haben, betont hat, in den Vordergrund gestellt werden, daß nach § 12 Ziff. 1 EinkStG. 1934 der Aufwand für den Unterhalt Familienangehöriger grundsätzlich solcher der Lebenshaltung ist. Hier handelt es sich aber um eine Familienangehörige und dazu um eine Persönlichkeit, der gegenüber die Ehefrau des Beschw. gesetzlich unterhaltspflichtig ist. Der RfSt. hat sich ferner zu § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925 ständig auf den Standpunkt gestellt, daß steuerlich die Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflicht stets dann gegeben ist, wenn bei Besehen dieses Verhältnisses Unterhaltsleistungen erfolgen, und daß es steuerlich nicht darauf ankommt, ob die tatsächlich gewährten Leistungen bürgerlich-rechtlich erzwungen werden könnten. In Anpassung an diese Rspr. ist nun in § 12 Ziff. 2 EinkStG. 1934 ganz

allgemein von Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen die Rede. Dazu kommt nun weiter, daß in § 26 EinkStG. betont die Haushaltsbesteuerung eingeführt ist, so daß für Einkünfte und abzugsfähige Ausgaben Ehegatten, die beide unbeschränkt steuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, als Einheit behandelt werden, wie das auch für die Steuerhaftung dieser Ehegatten nach § 7 Abs. 2 StAnpG. gilt. Berücksichtigt man endlich, daß bei richtiger Einstellung beide Ehegatten nach Möglichkeit aus ihren Einkünften für die Familie zu sorgen haben, und daß Unterhaltsleistungen an eine Schwiegermutter nur deshalb geleistet werden, weil es sich um die Mutter des anderen Ehegatten handelt, außerdem, daß steuerlich eine Unterfuchung nicht tunlich ist, inwieweit solche Leistungen etwa wirtschaftlich aus dem Einkommen des einen oder anderen Ehegatten herrühren, so ist der Schluß gerechtfertigt, bei Leistungen aus einer Ehe, für die Haushaltsbesteuerung erfolgt, stets solche an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen anzunehmen, wenn an eine gegenüber einem der Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigte Person geleistet wird. Schon hiernach ist deshalb die R. Beschw. sachlich unbegründet. Bei alledem steht die Gesetzesauslegung nach § 1 StAnpG. im Vordergrund. Ubrigens sind auch die Erwägungen mindestens beachtenswert, aus denen allein in Anwendung des § 1 Abs. 3 StAnpG. das FinGer. zu demselben Ergebnis kommt.

(R.F.S., 4. Sen., Ur. v. 9. Sept. 1937, IV A 45/37.)

*

× 63. §§ 13, 18 Abs. 2, 29 EinkStG. (§§ 5, 15 EinkStG. 1934); Doppelbesteuerungsabkommen mit der Tschechoslowakei v. 31. Dez. 1921 (R.G.B. 1923, II, 70) und mit Österreich v. 23. Mai 1922 (R.G.B. 1923, II, 90). Zinsen für kapitalähnliche Kredite, die der inländische Gesellschafter einer tschechoslowakischen oder österreichischen D.G. zur Stärkung des Anlage- und Betriebskapitals gegeben hat, sind auch unter der Herrschaft der Doppelbesteuerungsabkommen mit der Tschechoslowakei und Österreich zu den Einkünften aus ausländischem Gewerbebetrieb zu rechnen.

Die Beschwerdegegnerin, eine D.G. in Berlin, ist an Personengesellschaften in der Tschechoslowakei und in Österreich beteiligt.

Die Beschwerdegegnerin hat außer ihren Kapitaleinlagen weitere langfristige Guthaben bei den Gesellschaften.

Von den übrigen Gesellschaftern sollen entsprechende Beträge in die Gesellschaften nicht eingebracht worden sein. Diese Forderungen stammen in der Hauptsache aus früheren Warenlieferungen. Infolge des großen Umfangs des Geschäftes der ausländischen Firmen hätten ihre eigenen Betriebsmittel nicht ausgereicht; es seien deshalb diese Guthaben als zusätzliches Betriebskapital stehen geblieben.

Im Rechtsbeschwerdeverfahren ist strittig, ob Zinsen von insgesamt 166 430 R.M. den Gewinn der Beschwerdegegnerin im Jahre 1931 erhöhen.

Das FinGer. hat den Betrag nach den Doppelbesteuerungsabkommen mit der Tschechoslowakei und Österreich als in Deutschland steuerfreie Einkünfte aus ausländischem Gewerbebetrieb angesehen. Die Frage, ob eine Beteiligung an einem Unternehmen im Auslande i. S. der Doppelbesteuerungsabkommen vorliege, sei nur nach den innerstaatlichen Gesetzen des Landes zu ermitteln, in dem das Unternehmen gelegen sei. Hierbei sei es unerheblich, welche Besteuerungsmaßnahmen die ausländischen Steuerbehörden träfen. Der von der Firma in der Tschechoslowakei überreichte Kontenauszug der Beschwerdegegnerin für die Jahre 1928—1933 ergebe, daß einschließlich eines gegebenen Dauerkredits bzgl. der genannten Jahre in Höhe von 3 359 087,15 R. insgesamt Beträge von etwa 15—15,5 Millionen für die Kommandite in der Tschechei gearbeitet hätten. Wirtschaftlich seien diese Beträge nichts anderes als zusätzliches Eigenkapital, da ohne sie ein Bestehen der Firma unmöglich gewesen wäre. Die Zinsen aus dieser Einlage seien den bilanzmäßigen Überschüssen der ausländischen Gesellschaft hinzuzurechnen und bei dieser nach tschechischem Recht als Einkommen zu versteuern. Dabei sei es unerheblich, daß die Steuerbehörde in Prag erst seit 1933 auf dem gleichen Standpunkt stehe. Auch für die Beteiligung in Österreich sei ohne die laufende Kreditgewährung eine Fortführung des Betriebes der Wiener Firma unmöglich gewesen. Auch nach österreichischem Recht seien die Einkünfte aus den Zinsen des Kredits dort zur Einkommensteuer heranzuziehen.

Die R. Beschw. des FinA. ist unbegründet.

Nach den beiden Doppelbesteuerungsabkommen sind der Gewerbebetrieb und das Einkommen hieraus nur in dem Staate zur direkten Steuer heranzuziehen, in welchem eine Betriebsstätte zur Ausübung eines stehenden Gewerbebetriebs unterhalten wird.

Entscheidend ist deshalb, ob es sich bei den Zinsen um gewerbliche Eigengewinne der Beschwerdegegnerin und den ausländischen Betrieben i. S. dieser Vereinbarungen handelt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom FinGer. in Anlehnung an das Ur. des R.F.S. v. 23. Nov. 1933, III A 955/31: R.F.S. 34, 331 (RStBl. 1934, 38 = StW. 1934 Nr. 166) vertretene Auffassung, daß die Entsch. nach den innerstaatlichen steuerlichen Normen desjenigen Staates, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, auch für die Einkommensteuer aus Gewerbebetrieb gelten würde (siehe hierzu auch R.F.S. v. 9. Mai 1934, VI A 804/32 (RStBl. 1934, 902 = StW. 1934 Nr. 429), so daß die deutschen Steuerbehörden an ausländische Steuer Gesetze und ihre Auslegung sachlich gebunden wären. Denn auch eine Prüfung nach innerem deutschen Recht führt zu dem gleichen Ergebnis, zu dem das FinGer. auf Grund seiner Würdigung des tschechoslowakischen und österreichischen Steuerrechts gelangt ist. Danach sind derartige Zinsen zu den gewerblichen Einkünften bereits nach dem deutschen EinkStG. 1925 zu rechnen gewesen. Der R.F.S. hat zwar früher in der Entsch. v. 21. Nov. 1928, VI A 1492/28 (StW. 1929 Nr. 17 = RStBl. 1929, 63) die Auffassung vertreten, daß ein Gesellschafter seiner D.G. oder Kommand. ein verzinsliches Darlehen geben könne und daß die Zinsen hieraus als Kapitalertrag anzusehen seien. Die neuere Rpr. geht jedoch auch für die Personengesellschaften, in Ausdehnung des Grundsatzes von § 18 Abs. 2 EinkStG. 1925 dahin, daß für den Gewerbebetreibenden Betriebsvermögen ist, was ihm gehört und dem Betriebe tatsächlich dient. Dies gilt auch für die in Form von langfristigen Krediten zur Verfügung gestellten Mittel. Die Zinsen hierfür gehören daher grundsätzlich zu den gewerblichen Einkünften. Ausnahmen könnten lediglich dann in Betracht kommen, wenn es sich um kurzfristige Warenforderungen eines Gesellschafters an seine Gesellschaft aus laufendem Geschäft handelt (siehe Entsch. des R.F.S. v. 6. Febr. 1935, VI A 44/35 (RStBl. 1935, 941 = StW. 1935 Nr. 213) und v. 27. Febr. 1935, VI A 1364/33 (StW. 1935 Nr. 271) und v. 8. Mai 1935, VI A 532/34 (StW. 1935 Nr. 424); vgl. dazu auch jetzt § 15 Ziff. 2 EinkStG. 1934). Diese Grundsätze sind durch die beiden Doppelbesteuerungsabkommen nicht berührt worden.

Ubrigens hat das FinGer. mit Recht angenommen, daß auch das in Frage kommende ausländische Steuerrecht gewerbliche Einkünfte annimmt.

Das FinGer. ist zu der den R.F.S. bindenden tatsächlichen Feststellung gekommen, daß es sich bei den Krediten an die ausländischen Firmen um Mittel handelt, die diesen Firmen auf lange Sicht zur Verfügung gestellt werden sollten und ohne die ein Bestehen dieser Firmen überhaupt nicht möglich gewesen wäre. Verstöße nach § 288 Ziff. 1 R.AbgD. lassen sich bei dieser Würdigung des FinGer. nicht ersehen. Die unstrittigen Beträge sind deshalb als gewerbliche Einkünfte anzusehen, die nach den Doppelbesteuerungsabkommen im Deutschen Reiche nicht der Einkommensbesteuerung unterworfen werden können.

(R.F.S., 6. Sen., Ur. v. 28. Juli 1937, VI A 432/37.)

*

× 64. § 13 KörperStG. 1925; §§ 13, 19 EinkStG. 1925 (§ 6 KörperStG. 1934; §§ 5, 6 Ziff. 1 und 2 EinkStG. 1934). Anschaffungskosten eines in einem Zwangsversteigerungsverfahren erworbenen Grundstücks. †)

Die beschw. GmbH., eine Biergroßhandlung, hat im Steuerabschnitt 1932/33 bei einer Zwangsversteigerung ein Gastwirtschaftsgrundstück nebst Inventar erstanden. In ihrer handelsrechtlichen Schlußbilanz v. 30. Sept. 1933 hat sie das Grundstück mit 100 000 R.M. und das Inventar mit 15 000 R.M. eingestellt. In der Bilanz für den 30. Sept. 1934 hat sie auf das Grundstückskonto 1 1/2 % und auf das Inventar 10 % abgeschrieben. Das FinA. hat die Höhe dieser Abschreibungen für Abnutzung nicht anerkannt. Es ist der Meinung, das in der Zwangsversteigerung erworbene Grundstück und das Inventar hätten mit keinem höheren Wert als dem Anschaffungswert aktiviert werden dürfen. Dieser betrage für das Grundstück nur 48 900 R.M. und für das Inventar nur 5440 R.M. Nur nach diesem Wert könnten daher die Abschreibungen für Abnutzung berechnet werden.

Das FinGer. hat die Rechtsauffassung des FinA. grundsätzlich gebilligt.

Die R. Beschw. ist begründet.

Das FinGer. ist der Meinung, daß die erwähnten Wirtschaftsgüter mit keinem höheren Wert als dem Anschaffungswert hätten bewertet werden dürfen. Es folgert das aus dem hier noch zur Anwendung kommenden § 19 EinkStG. 1925. Nach diesem bestehe zwar für den StPfl. in der Regel ein Wahlrecht zwischen

dem gemeinen Wert und dem Anschaffungspreis. Das gelte jedoch nur dann, wenn der gemeine Wert (Teilwert) niedriger sei als der Anschaffungspreis. Ob diese Auslegung des § 19 EinkStG. 1925 zutrifft, braucht nicht erörtert zu werden. Im Ergebnis ist dem FinGer. jedenfalls beizustimmen. Nach ständiger Rpr. des RfSt. (vgl. z. B. VIA 108/27: RfSt. 21, 62 = RStBl. 1927, 161 = StW. 1927 Nr. 148; VIA 594/27: RStBl. 1929, 149 = StW. 1929 Nr. 506; sowie IA 180/30: RStBl. 1932, 63 = StW. 1932 Nr. 58) ist eine nach § 19 EinkStG. 1925 mögliche Bewertung, wenn sie nicht den Regeln ordnungsmäßiger Buchführung entspricht, auch für die Steuerbilanz unzulässig, falls eine andere nach § 19 ebenfalls mögliche Bewertung mit diesen Regeln übereinstimmt. Nach § 42 Ziff. 1 GmbHG. dürfen aber Anlage- und sonstige Vermögenswerte, die nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind — um solche handelt es sich im Streitfall — höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden. Das hat nach der oben erwähnten Rpr. zur Folge, daß die in Frage stehenden Wirtschaftsgüter steuerlich selbst dann mit keinem höheren Wert als dem Anschaffungspreis angesetzt werden dürfen, wenn § 19 EinkStG. den Ansat eines höheren Teilwerts gestattet.

Nicht frei von Bedenken sind aber die Ausführungen des FinGer. zur Feststellung des Anschaffungswerts. Es ist zwar richtig davon ausgegangen, daß nicht ohne weiteres der in einem Zwangsversteigerungsverfahren gebotene Preis als Anschaffungspreis angesehen werden darf. Mit Recht führt es aus, es sei im Zwangsversteigerungsverfahren nicht selten, von einem Recht, das der Bieter selbst am Grundstück hat, nur gerade soviel herauszubieten, wie zur Überbietung von anderen Interessenten notwendig ist. Wenn es aber Hypotheken des Erstehers, die insolgeßenen ausfallen, grundsätzlich in voller Höhe zum Anschaffungspreis rechnen will, so kann seiner Auffassung in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Eine solche Hypothek kann vielmehr nur insoweit zum Anschaffungspreis zählen, als sie nicht dinglich wertlos ist. Sie ist aber dinglich wertlos, insoweit sie über den wahren Wert des Grundstücks hinausgeht. Weiter ist die Auffassung des FinGer. nicht berechtigt, daß nur solche Hypotheken zum Anschaffungspreis zu zählen seien, die für die Sicherung von Geldern eingetragen sind, die gerade für das im Zwangsversteigerungsverfahren erworbene Grundstück — etwa zu Arbeiten an dem Grundstück — gegeben worden sind. Die Art der Entstehung einer hypothekarisch gesicherten Forderung ist unerheblich. Die Entsch. des FinGer. mußte daher aufgehoben werden.

Die nicht spruchreife Sache geht an das FinGer. zurück, damit es erneut den Anschaffungswert ermittelt. Dabei wird es wie in seiner früheren Entsch. davon auszugehen haben, daß unter dem Anschaffungspreis alle Aufwendungen zur Anschaffung des Wirtschaftsgutes zu verstehen sind. Da es sich um einen Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren handelt, wird es auch in seiner neuen Entsch. nicht ohne weiteres den gebotenen Betrag, aber auch nicht diesen Betrag unter Hinzurechnung der an den Hypotheken der Beschw. ausgefallenen Beträge als Anschaffungspreis ansehen dürfen. Die nicht ausgetretenen, ausgefallenen Hypotheken sind nur insoweit Anschaffungskosten, als sie durch den wahren Wert des Grundstücks dinglich gesichert waren. Soweit die Forderungen der Beschw. durch den wahren Wert der versteigerten Gegenstände nicht dinglich gesichert waren, waren sie bereits vorher verloren und sind nicht für den Erwerb aufgewendet worden. Bei Prüfung der Frage, in welcher Höhe die Forderungen durch den wahren Wert des Grundstücks als dinglich gesichert angesehen werden konnten, wird von dem Wert auszugehen sein, den das Grundstück gerade für das Unternehmen der Beschw. hatte.

(RfSt., 1. Sen., Ur. v. 31. Aug. 1937, IA 242/37.)

Anmerkung: 1. Die Frage, wie der Anschaffungspreis eines Grundstücks zu berechnen sei, das von einem Hypothekengläubiger in der Zwangsversteigerung erworben wurde, ist vom RfSt. bereits in seinem Ur. v. 1. Juli 1931, VIA 1440/30 (RStBl. 1931 Nr. 746 S. 742) behandelt worden. Dort hatten die Vorinstanzen als Anschaffungspreis einfach die Summe aus den vom StBfL. übernommenen Hypotheken (einschließlich der an letzter Stelle für ihn selbst eingetragenen Sicherungshypothek zu 10 000 RM) angesetzt. Der RfSt. hat das nur insoweit gebilligt, als der „wirkliche gemeine Verkaufswert“ des Grundstücks die eigene Hypothek des Erwerbers noch deckte. Letzteres allerdings schloß er dort scheinbar aus der Tatsache, daß der Erwerber seine eigene Hypothek voll ausgetreten hatte, was aber für die Vollwertigkeit dieser Hypothek gar nichts zu beweisen braucht.

2. Das vorl. Ur. behandelt dagegen den Fall, daß der Ersterher seine Hypothek nicht oder nicht voll auszubieten brauchte. Hier hatten die Vorinstanzen einfach die ganzen Hypothekforderun-

gen des Erstehers, auch soweit sie nicht ausgetreten und damit ausgefallen waren, seinem Anschaffungspreis (= Bargebot + bestehen bleibende Rechte) hinzugerechnet. Das hat der RfSt. mit Recht mißbilligt. Entsprechend der Tendenz des unter 1 behandelten Urteils läßt er auch die ausgefallenen eigenen Hypothekbeträge des Erstehers nur insoweit zu seinem Anschaffungspreis rechnen, als sie noch durch den wahren Wert des Grundstücks gedeckt werden. — Dabei wird als „wahrer“ Wert des Grundstücks jener Wert bezeichnet, den das Grundstück gerade für das Unternehmen des Erwerbers hat. Es wird häufig nicht leicht fallen, diesen Wert festzustellen.

3. Folgende interessante Frage ergibt sich in diesem Zusammenhang. Nehmen wir an, die vorgehende Belastung beträgt 100 000 RM, worauf eine Hypothek des Erstehers zu 100 000 RM folgt. Der Ersterher hat diesen Debitor von 100 000 RM steuerlich auf 40 000 RM abgeschrieben. Er steigert das Grundstück für die ihm vorgehende Belastung von 100 000 RM ein. Dessen wahrer Wert sei 160 000 RM. Nach der Berechnung des Anschaffungspreises durch den RfSt. müßte der Ersterher aus diesem Anlaß einen Gewinn von 20 000 RM answeisen (weil an die Stelle der mit 40 000 RM bewerteten Forderung nun das Grundstück zum Anschaffungspreis von 160 000 RM mit einer Belastung von 100 000 RM träte). Aber ähnlich wie in den von Krennerlechner (Komm. z. KörperStG. 1934) S. 142 behandelten Tauschfällen schein es mir nicht angängig, hier eine Realisierung der in der Debitorenbewertung liegenden stillen Reserve anzunehmen, zumal die Einsteigerung doch regelmäßig nur eine dem Gläubiger durch die Verhältnisse ausgezwungene Notmaßnahme ohne jede Sicherheit für eine tatsächliche spätere Realisierung dieser stillen Reserve ist. In einem solchen Fall scheint es mir deshalb — auch i. S. des in § 6 Nr. 2 Satz 3 EinkStG. 1934 zum Ausdruck gekommenen Gedankens — zulässig (wenn auch nicht notwendig) zu sein, das Grundstück mit einem Anschaffungspreis von nur 140 000 RM einzubuchen, auch wenn der wahre Grundstückswert 160 000 RM betragen sollte.

RA. Dr. F ü r n o r h r, München.

*

× 65. §§ 45, 10 UrStG. Enthält eine gerichtliche oder notarielle Urkunde neben der Verpflichtungserklärung über den Unterhalt des Kindes auch das Vaterschaftsanerkennnis, so ist die Urkundensteuer nach § 45 UrStG. zu erheben. 7)

Der Beschw. hat in notarieller Beurkundung erklärt:

„Ich anerkenne hiermit die Vaterschaft zu dem Kinde ... und beantrage, dieses Vaterschaftsanerkennnis im Geburtsregister beizuschreiben.“

II. Ich verpflichte mich, als Unterhalt für das Kind von dessen Geburt an bis auf weiteres, längstens bis zu seinem vollendeten 16. Lebensjahr, eine voranzahlbare vierteljährliche Unterhaltsrente von ... RM an den jeweiligen Vormund des Kindes zu bezahlen.

Für den Fall der Nichterfüllung meiner Verpflichtung unterwerfe ich mich der sofortigen Zwangsvollstreckung in mein ganzes Vermögen.“

Die Vorinstanzen haben für diese Urkunde 3 RM Urkundensteuer gemäß § 45 UrStG. gefordert. Der Beschw. beantragt Steuerbefreiung auf Grund der §§ 45 Abs. 8 Nr. 2, 4 Abs. 1 Nr. 3 UrStG.

Die Beschw. kann keinen Erfolg haben.

Die beiden genannten Befreiungsvorschriften setzen ein Rechtsgeschäft voraus, das die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Gegenstand hat. Sie unterscheiden sich dadurch von der allgemeinen gefassten Vorschrift in § 4 Abs. 1 h PrStempStG., wonach befreit sind Urkunden, die die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Gegenstand haben. Es muß daher zunächst geprüft werden, ob die notarielle Beurkundung ein oder mehrere Rechtsgeschäfte enthält.

Die Urkunde enthält zum mindesten zwei rechtsgeschäftliche Erklärungen des Beschw., nämlich das Vaterschaftsanerkennnis gemäß § 1718 BGB. und die Verpflichtungserklärung über den Unterhalt des Kindes. Diese Erklärungen könnten urkundensteuerrechtlich nur dann als einheitliches Geschäft betrachtet werden, wenn sie Teile eines einheitlichen, im bürgerlichen Recht benannten Rechtsgeschäfts wären (§ 10 Abs. 2 VerStG.). Dies ist nicht der Fall. Das UrStG. hat eine Beurteilung der Einheitlichkeit eines Geschäfts nach anderen, insbes. wirtschaftlichen Gesichtspunkten bewußt abgelehnt (vgl. die Gesetzesbegründung in RStBl. 1936, 479). Die beiden Erklärungen stellen daher urkundensteuerrechtlich zwei Rechtsgeschäfte dar, ohne Rücksicht darauf, welcher Zusammenhang zwischen ihnen sonst bestehen mag.

Die Frage der Steuerbefreiung ist daher für jedes der beiden Geschäfte gesondert zu untersuchen.

Die Unterhaltsverpflichtung, die an sich als Schuldverklärung (§ 22 UrfStG.) zu versteuern sein würde, ist nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 UrfStG. steuerfrei und wird nach § 45 Abs. 8 Nr. 2 auch durch die notarielle Beurkundung nicht steuerpflichtig.

Das Vaterschaftsanerkennnis unterliegt als solches nicht der Urkundensteuer, wird aber durch die notarielle Beurkundung steuerpflichtig. Die Befreiungsvorschrift des § 45 Abs. 8 Nr. 2 ist nicht anwendbar. Denn das Vaterschaftsanerkennnis dient weder der Erfüllung der Unterhaltspflicht, noch wird dadurch die Unterhaltspflicht geregelt, d. h. des näheren bestimmt.

Die Steuer des § 45 ist daher zu Recht gefordert worden.

Dieses Ergebnis entspricht auch der erwähnten Begründung des Gesetzes, wo es heißt:

„Die rechtsgeschäftlichen Erklärungen, die nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht als Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts anzusehen sind, sollen einer besonderen Besteuerung zugänglich sein, ohne Rücksicht darauf, ob die Erklärungen mit dem Hauptgeschäft in derselben Urkunde enthalten oder besonders beurkundet sind.“

Würde nur das Vaterschaftsanerkennnis notariell beurkundet sein, so würde unzweifelhaft die Befreiungsvorschrift nicht anwendbar und mithin die Steuerpflicht nach § 45 UrfStG. zu bejahen sein. Das Ergebnis steht ferner damit in Einklang, daß auch i. S. des § 38 Abs. 2 RKostD. v. 25. Nov. 1935 die beiden Erklärungen „einen verschiedenen Gegenstand“ haben (vgl. Jona s., „Erläuterungsbuch zur RKostD.“, Aufl. 1936, Anm. VI 2 zu § 24).

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 17. Sept. 1937, II A 350/36 S.)

Anmerkung: Das Urteil ist von großer praktischer Bedeutung, befriedigt im Ergebnis nicht, und deshalb muß besonders geprüft werden, ob trotz der formell einwandfreien Begründung doch irgendwo ein Fehler steckt.

Der Zweck des Vaterschaftsanerkennnisses geht nach § 1718 BGB. dahin, daß der Erzeuger sich nach Unterzeichnung einer derartigen öffentlichen Urkunde nicht mehr darauf berufen kann, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigezogen habe. Die Urkunde schließt allerdings nicht den Einwand aus, daß der Erzeuger mit der Mutter selbst innerhalb der Empfängniszeit nicht verkehrt habe oder daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß das Kind aus diesem Verkehr stammt. Für diesen letzteren Beweis hat jetzt die Blutprobe eine besonders große Bedeutung gewonnen.

Die formelle Feststellung der Vaterschaft hatte früher überhaupt nur die vorstehend geschilderte Bedeutung. Sie konnte heute für den Nachweis der Abstammung des Kindes eine gewisse Bedeutung gewinnen, die aber auch nicht überschätzt werden darf, weil ja die wirkliche Vaterschaft durch eine solche Urkunde gar nicht nachgewiesen wird. Deshalb geht auch heute noch der eigentliche und einzige Zweck dieser Urkunde dahin, die Unterhaltsansprüche des Kindes gegenüber dem Erzeuger zu sichern und durchzusetzen, und deshalb hat die Erklärung die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Gegenstand.

Daß es sich bei diesem Vaterschaftsanerkennnis um ein Rechtsgeschäft handelt, hat das Urteil mit Recht angenommen, es hätte deshalb folgerichtig zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Urkunde zwar zwei rechtsgeschäftliche Erklärungen enthält, die auch urkundensteuerrechtlich selbständig betrachtet werden müssen, die aber beide die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Gegenstand haben und deshalb beide urkundensteuerfrei bleiben müssen.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Preussisches Oberverwaltungsgericht

66. §§ 14, 55 PolVerwG. Polizeiliche Beschlagnahme und Einziehung beweglicher Sachen. Die Polizeibehörde ist befugt, unter den Voraussetzungen des § 14 PolVerwG. Gegenstände solange mit Beschlag zu belegen, wie eine Gefahr besteht. Die Einziehung und Vernichtung beschlagnahmter Gegenstände setzt voraus, daß eine von ihnen ausgehende Gefahr eine Rückgabe an den Eigentümer und zugleich ihre Wertverwertung zu seinen Gunsten ausschließt.

Infolge eines Krankheitsfalles, den der Gebrauch eines von dem Heilkundigen D. in K. hergestellten Arzneimittels verschuldet haben sollte, wurde die Wohnung dieses Heilkundigen

am 15. und am 19. Okt. 1934 polizeilich unter Beistand des städtischen Nahrungsmittelunternehmens durchsucht und dabei festgestellt, daß er Arzneimittel anfertigte, die im Sinne der Ziff. 5, 6 und 9 des Verzeichnisses A zur VO. v. 22. Okt. 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln Arzneizubereitungen darstellten und daher als Heilmittel außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten und verkauft werden dürfen. Unter ihnen befand sich ein in Gelatinehülle enthaltenes Mittel, das „Regeneration“ genannt war. Lebhaften Anstoß erregte die Aufbewahrung der Mittel. Ein eisenhaltiges Mittel befand sich in einem alten Kochtopf ohne Deckel. Verschiedene Mittel lagen in einem schmutzigen Küchenschrank ungeordnet durcheinander, Oblaten zum Einnehmen in einem mit schmutzigen Strümpfen gefüllten Koffer, Drogen, die zur Anfertigung der Mittel bestimmt waren, und Ole im Kleiderschrank im Schlafzimmer. Zum Abwiegen war eine Küchenwaage vorhanden, die als kaum noch eichfähig angesehen wurde. In einem Spind befand sich zwar noch eine als uralt bezeichnete Waage zum Abwiegen kleinerer Mengen. Sie wurde aber ebenfalls als dazu ungeeignet angesehen. Die Küche zeigte sich in einem überaus schmutzigen Zustande. Bei den meisten Mitteln fehlte die Beschriftung. Der Heilkundige gab zu, daß er den Apotheken vorbehaltene Arzneien verkauft habe. Die gerügte Unordnung führte er auf seinen kurz vorher stattgefundenen Umzug zurück. In Verfolg der Durchsuchung wurden Bestellungen, Rechnungen, Bücher, Drogen und Ole, die zur Herstellung von Arzneimitteln dienen sollten, und 30 000 Kapseln „Regeneratin“ beschlagnahmt.

Am 26. April 1935 fand eine neue polizeiliche Besichtigung statt. Dabei wurde festgestellt, daß das am 19. Okt. versiegelte Paket mit 30 000 Kapseln geöffnet war, daß die große Unsauberkeit und Unordnung im Betriebe weiterbestand und daß Anfertigung, Verkauf und Versendung der Arzneimittel weiterfortging. Die Aufbewahrung fand teils in Kleiderschränken, teils in der Küche statt. Die Unsauberkeit hatte noch zugenommen.

Eine nochmalige Besichtigung am 6. Dez. 1935 ergab dieselben Zustände. Die zur Herstellung benutzten Emailletöpfe befanden sich in schmutzigstem Zustande, enthielten alte Reste, befanden sich in Küchenschränken mit anderen Arzneimitteln zusammen. Lumpen, Strümpfe, alte Handschuhe und Schmutz vervollständigten das Bild der Unsauberkeit dieses „Pharmazeutischen Laboratoriums“, wie der Polizeibericht angab. Es wurde auch festgestellt, daß Arzneimittel im Schlaf- und Wohnzimmer aufbewahrt waren. Flaschen, die zur Abfüllung eines Arzneimittels bereitstanden, waren äußerst schmutzig und ungeeignet für Arzneizwecke.

Wegen des Verstoßes gegen § 367 Ziff. 3 StGB. und die angegebenen Bestimmungen der VO. v. 22. Okt. 1901 belegte das UG. in K. den Heilkundigen am 21. Febr. 1935 mit einer Haftstrafe von 10 Tagen. Die Beschlagnahme der Geschäftsbücher und -papiere, der Gläser und Flaschen wurde darauf aufgehoben. Eine Beschlagnahme der 30 000 Kapseln „Regeneratin“ hat das Gericht nicht ausgesprochen. Der Oberbürgermeister in K. als Ortspolizeibehörde hielt jedoch seine schon am 19. Oktober 1934 vorgenommene polizeiliche Sicherstellung aufrecht und untersagte D. die Herstellung und Aufbewahrung von Arzneimitteln aus gesundheitspolizeilichen Gründen, solange er nicht in Besitz geeigneter Geräte und Räumlichkeiten und der erforderlichen Kenntnisse sei. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verfügung drohte der Oberbürgermeister dem Heilkundigen ein Zwangsgeld von 50 RM an und teilte ihm ferner mit: „Die bei Ihnen polizeilich sichergestellten Arzneimittel werden hiermit zur Vernichtung eingezogen (§§ 14, 18, 20, 41, 55 und 56 PolVerwG. v. 1. Juni 1931).“

Nach erfolgloser Beschwerde über die Verfügung erhob der Beschw. gegen den zurückweisenden Bescheid des RegPräs. in K. Klage, in welcher er die behaupteten Mängel bestritt. Er betreibe die Heilkunde seit 40 Jahren.

Das BezVerwGer. in K. wies die Klage ab. Der Betrieb des K. bedeute wegen der festgestellten Mängel eine Gefahr für Leben und Gesundheit der Volksgenossen, welche sich im Vertrauen auf seine Heilkunst oder seine Anpreisungen seiner Arzneimittel bedienten. Die Gefahr liege nicht allein in der mangelhaften und ungeeigneten Aufbewahrung, sondern auch in der Verwendung nicht apothekenreiner und giftiger Arzneien. Der K. habe trotz seiner Bestrafung die Missetände nicht beseitigt und sogar das polizeilich versiegelte Paket „Regeneratin“ erbrochen. Die Ortspolizeibehörde sei daher zum Erlaß ihrer Verfügung berechtigt gewesen, einschließlich der Beschlagnahme und Vernichtung der 22 000 Kapseln „Regeneratin“.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt, die sich nur zu einem Teil als begründet erweist.

Die Verfügung enthält zwei Anordnungen:

1. Das Verbot, Arzneimittel herzustellen und aufzubewahren, solange der Heilkundige nicht im Besitz geeigneter Geräte und Räumlichkeiten und der erforderlichen Kenntnisse ist, und 2. die Anordnung, daß die polizeilich sichergestellten Arzneimittel zur Vernichtung eingezogen werden.

Das erstangeführte Verbot war gerechtfertigt, wenn zu erwarten war, daß durch den Gebrauch der vom Kl. hergestellten und aufbewahrten Arzneimittel Gefahren für das Leben und die Gesundheit der sie Gebrauchenden entstehen würden. Denn die Bekämpfung solcher Gefahren ist nach dem in der Verfügung angeführten § 14 PolVerwG. die Aufgabe der Polizei. Jene Frage mußte die Ortspolizeibehörde bejahen. Nachdem die Besichtigungen der Dtschen Betriebsräume und -geräte am 15. und am 19. Okt. 1934 das geschilderte Bild der Unsauberkeit und der Unordnung gezeigt hatten und sich daselbe ungünstige Bild am 26. April 1935 wiederum geboten hatte, mußte die Ortspolizeibehörde zu der Überzeugung kommen, daß der Kl. schon bei der Herstellung seiner Mittel nicht mit der dazu erforderlichen Sorgfalt und Reinlichkeit verfuhr, daß ferner ihre Aufbewahrung ebensowenig den billigerweise dabei zu stellenden Ansprüchen genügte und daß aus diesen Gründen der Gebrauch der in solcher Weise hergestellten und aufbewahrten Mittel Gefahren für Gesundheit und Leben der Heilungsuchenden hervorrufen werde. Außer der überall ins Auge springenden Unsauberkeit ließ auch der Mangel einer tauglichen Waage diese Beforgnis begründet erscheinen. Die unzuverlässigen Waagen konnten den Kl. nicht in den Stand setzen, die einzelnen Bestandteile seiner Mittel mit der Genauigkeit abzumessen, die eine einwandfreie Anfertigung von Arzneimitteln verlangt. Die Ortspolizeibehörde war daher ihrer gesetzlichen Obliegenheit gemäß dazu verpflichtet, den Betrieb in der Weise, in der ihn der Kl. führte, so lange zu verhindern, wie die mehrfach beobachteten Mißstände herrschten. Das Verbot hatte nicht das Ziel, den ganzen Betrieb auf die Dauer zu untersagen, sondern es wollte den Kl. veranlassen, die erforderliche Ordnung und Sauberkeit in seinen Räumen und bei der Benutzung der Geräte herbeizuführen und mit der erforderlichen Sorgfalt zu arbeiten. Deswegen war dem Verbot der mit „so lange“ eingeleitete Zusatz beigelegt, der dem Kl. zu erkennen gab, daß es aufgehoben werden würde, sobald sein Ziel erreicht sein würde. Daß die Unterfügung des zu beanstandenden Betriebes am 8. Nov. 1935 gerechtfertigt war, hat die lehterwähnte Besichtigung des Betriebes am 6. Dez. 1935 erwiesen, welche noch einmal die schon mehrmals beobachteten Zustände dargelegt hat. Da es für die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung auf die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit ihres Erlasses ankommt, so spielt die Revisionsbehauptung des Kl., sein Betrieb sei jetzt tadellos eingerichtet, keine Rolle.

Ermies sich hiernach, daß der erste Teil der angegriffenen Verfügung rechtlich begründet war, so traf dies bei dem zweiten Teil der Verfügung nicht ohne weiteres zu. Die Anordnung, daß die polizeilich sichergestellten Arzneimittel zur Vernichtung eingezogen würden, enthält sowohl ihre polizeiliche Beschlagnahme als auch die Anordnung ihrer Vernichtung. Wie von der Rpr. anerkannt wird, ist es durch die Regelung, welche die Beschlagnahme in der StPD. sowie in Sondergesetzen gefunden hat, nicht ausgeschlossen, die rechtliche Zulässigkeit der Beschlagnahme auch dem Sinne und Zwecke landesrechtlicher Vorschriften, daher auch dem PrPolVerwG. zu entnehmen. Es bestehen also keine Bedenken, die Beschlagnahme als eine Anordnung anzusehen, welche die Polizei in den Grenzen des § 14 PolVerwG. treffen darf, wie der Senat auch die Rechtmäßigkeit der Wohnungsbeschlagnahme, welche gemäß § 21 PolVerwG. zur Behebung der Obdachlosigkeit erfolgt ist, niemals grundsätzlich in Frage gezogen hat.

Für eine gemäß § 14 PolVerwG. erfolgte polizeiliche Beschlagnahme gelten die allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätze, so auch die des § 41 Abs. 2 Satz 3 PolVerwG., d. h. das Recht des Betroffenen auf Anbietetung eines anderen ebenso wirksamen Mittels, und des § 43 auf Aufhebung der Beschlagnahme bei Fortfall ihrer Voraussetzungen. Es war daher im vorl. Falle mit Rücksicht auf das Ergebnis der polizeilichen Feststellungen nicht zu beanstanden, daß die Polizei die Arzneimittel nach Ab-

schluß des Strafverfahrens einstweilen polizeilich sichergestellt hat, bis feststand, ob, bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Herausgabe an den Kl. erfolgen konnte. Die von ihr angeordnete Einziehung zur Vernichtung geht jedoch erheblich weiter. Die hierin liegt endgültige Entziehung der beschlagnahmten Gegenstände ist im allgemeinen als Eingriff in das Eigentum unzulässig (R. u. PrVerwBl. 50, 211). Einer derartigen Maßnahme steht auch § 43 PolVerwG. entgegen, wonach der Eigentümer die Herausgabe der Gegenstände verlangen kann, sobald die Voraussetzungen für ihre Beschlagnahme fortgefallen sind. Hat die Polizei die beschlagnahmten Gegenstände vernichtet, so ist sie hierzu außerstande und setzt sich den Ansprüchen des Geschädigten auf Schadensersatz aus. Hieraus folgt, daß die Begründung der Polizei zur Vernichtung eines beschlagnahmten Gegenstandes nur dann zu bejahen ist, wenn die Voraussetzungen der Besitzentziehung dem Eigentümer gegenüber dauernd bestehen und zugleich auch eine polizeimäßige Verwertung des Gegenstandes zu seinen Gunsten unausführbar ist (vgl. Nr. 103 der Richtlinien für das Strafverfahren, AllgWg. d. RZM. vom 13. April 1935 [Amtl. Sonderveröffentlichung der DZ. Nr. 7]). Daß die Ortspolizeibehörde in Kl. eine Prüfung in dieser Hinsicht vorgenommen hat, ist den Vorgängen nicht zu entnehmen. Das BezVerwGer. hat sich mit den erörterten Fragen ebenfalls nicht beschäftigt. Auch aus seinen Verhandlungen ist nicht zu ersehen, welche Arzneimittel und welche anderen Gegenstände etwa von der polizeilichen Beschlagnahme und Einziehung betroffen sind, welche vernichtet werden sollten und in welchem Umfang apothekenpflichtige und apothekenfreie in Betracht kommen. Daß die Vernichtung bloß die nach der ersten Beschlagnahme übriggebliebenen 22 000 Kapseln „Regeneratin“ treffen sollte, wie das BezVerwGer. meint, ergeben die Vorgänge des Besl. nicht mit Bestimmtheit. Aus ihnen ist auch nicht zu ersehen, ob die eingezogenen Mittel schon wegen ihrer Zusammensetzung oder wegen der Art ihrer Herstellung, nicht sorgfältiger und unsauberer Anfertigung oder erst wegen der zu beanstandenden Aufbewahrung als gefahrbringend zu betrachten waren. Kommt es auf diese Unterscheidungen an, so ist ferner nicht festgestellt, wann und in welchen Räumen sie angefertigt sind und wo und wie sie aufbewahrt waren. Schließlich ist auch nicht ermittelt, ob nicht eine anderweitige Verwertung möglich gewesen wäre.

Das BezVerwGer. wird daher — gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen — festzustellen haben, ob von dem Betrieb aller oder eines Teils der beschlagnahmten Arzneimittel eine nicht zu behobende Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher ausgeht, die ihre Herausgabe an den Kl. oder eine anderweitige wirtschaftliche Verwertung dauernd verbietet. Ist diese Frage zu verneinen, so muß die angefochtene Verfügung, soweit sie die Vernichtung der Arzneimittel ausspricht, aufgehoben werden. Es muß dies auch für diejenigen Arzneien gelten, die etwa nach der StD. v. 22. Okt. 1901, betr. den Verkehr mit Arzneien, als Heilmittel außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten und verkauft werden dürfen. Denn diese Vorschrift schließt eine Verwertung der Arzneien durch Verkauf an eine Apotheke zugunsten des Kl. nicht aus. Zum mindesten müßte das Gegenteil festgestellt werden. Im übrigen wäre es dann dem Kl. zu überlassen, Anträge auf Freigabe der sichergestellten Arzneimittel gemäß §§ 41, 43 PolVerwG. zu stellen. Da das Urteil des BezVerwGer. auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung der polizeilichen Befugnis zur Vernichtung von Gegenständen beruht, so ist es aufzuheben. Bei freier Beurteilung war aus den erörterten Gründen Spruchreise nicht gegeben, sondern der Rechtsstreit war an das BezVerwGer. zurückzuverweisen, damit es die unterbliebene Beweisaufnahme nachholt und danach von neuem befindet.

(PrDVB., Ur. v. 8. April 1937, III C 227/36.)

Berichtigung

Der Preis des ZW. 1937, 2442 besprochenen Buches Würdinger „Recht der Personengesellschaften“ beträgt nicht 6,80 RM bzw. 7,80 RM, sondern 4 RM kartoniert und 5 RM gebunden.

D. C.