

Juristische Wochenschrift

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

Die neuen Vorschriften über den Straßenverkehr

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Hermann Güldt, Dresden

Übersicht

	Seite
A. Einleitung	3129
1. Vorgeschichte und Sinn der Neuregelung	3129
2. Rechtsgrundlage der Neuregelung . . .	3129
B. Allgemeines	3130
1. Einzelregelung statt Generalklausel . .	3130
2. Gefährdungsgrundsatz statt Erfolgsge- danke	3130
3. Gemeinsame Vorschriften der Straßen- verkehrsordnung und der Straßenver- kehrszulassungsordnung	3131
a) Geltungsbereich	3131
b) Ausnahmen und Sonderrechte	3131
c) Zuständigkeiten	3131
d) Strafbestimmungen	3131
e) Inkrafttreten	3131
f) Verhältnis der Straßenverkehrsordnung und der Straßenverkehrszulassungsordnung zu- einander	3131
C. Einzelne Änderungen	3131
1. Straßenverkehrsordnung	3131
a) Allgemeine Vorschriften	3132
b) Fahrzeugverkehr im allgemeinen	3132
c) Fahrzeugverkehr im besonderen	3132
d) Sonstiger Verkehr	3133
2. Straßenverkehrszulassungsordnung . . .	3133
a) Tauglichkeit der Verkehrsteilnehmer . . .	3133
b) Tauglichkeit der Verkehrsmittel	3133

*

A. Einleitung

1. Vorgeschichte und Sinn der Neuregelung

Die Verantwortlichkeit für die einheitliche und gleichmäßige Ausrichtung und Lenkung des deutschen Verkehrswesens liegt beim Reichsverkehrsminister (vgl. § 1 des Gef. zur Vereinfachung und Verebilligung der Verwaltung v. 27. Febr. 1934 [RGBl. I, 130]). Weil aber die Disziplin der Verkehrsteilnehmer mit den außergewöhnlichen Fortschritten der Entwicklung des motorisierten Straßenverkehrs nicht Schritt hielt, sah sich der Reichsverkehrsminister schon im Jahre 1936 veranlaßt, für eine gewisse Zeit außerordentliche Maßnahmen zu treffen. Er übertrug vom 1. Okt. 1936 ab für zwei Jahre dem Reichsführer SS. und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern einen Teil seiner Befugnisse, nämlich die gesamte Anwendung

der RStraßVerfD., soweit dies zur Hebung der Verkehrssicherheit durch strenge Regelung und Überwachung des Verkehrs auf der Straße erforderlich erschien (Erlaß v. 1. Okt. 1936: RVerfBl. B 1936, 309). Auf diesem Wege einer vorübergehenden einheitlichen Zusammenfassung der Regelung und Überwachung des Straßenverkehrs in den Händen der Polizei mit dem Ziel einer nachhaltigen Besserung der Verkehrsdisziplin bedeutet die jetzige Neuregelung der Straßenverkehrsvorschriften einen weiteren Schritt. Sie ist eine außerordentliche Maßnahme zum Zwecke der Hebung der Verkehrserziehung auf den Stand, welcher mit Rücksicht auf die technische Entwicklung des Straßenverkehrs notwendig erscheint, wie auch Satz 2 des Vorpruchs zur RStraßVerfD. erkennen läßt. Wenn man die Neuregelung so als zweckgebundene Zwischenregelung versteht, wird manches an ihr verständlich, was sonst überraschen könnte. Es ist dringend zu wünschen, daß der jetzt beschrittene Weg zu dem Ziel führt, welches wir alle vor Augen haben: einer Gemeinschaft der Straßenverkehrsteilnehmer, welche die Schwierigkeiten und Gefahren des technisierten Verkehrs meistert durch gemeinschaftsmäßige innere Einstellung und straffe Selbstzucht.

2. Rechtsgrundlage der Neuregelung

Die Rechtsgrundlage für die Neuordnung ist das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 901). In diesem Gesetz ist die Zuständigkeitsvorschrift des § 6 geändert worden.

a) Dem Reichsverkehrsminister ist übertragen der Erlaß der Anordnungen, welche zur Ausführung der §§ 1 bis 5 des Kraftfahrzeuggesetzes für die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs und zum Zwecke der Landesverteidigung erforderlich sind, der sonstigen Anordnungen über die Zulassung von Fahrzeugen und Fahrzeugführern aller Art — auch über das Alter der Kraftfahrzeugführer — (soweit die Anordnungsbefugnis nicht dem Reichsminister des Innern übertragen ist), der Anordnungen über die Anforderungen an Fahrer und Sachverständige im Kraftfahrzeugverkehr, der Anordnungen über den zwischenstaatlichen Kraftfahrzeugverkehr und der Anordnungen über Gebühren für behördliche oder amtlich angeordnete Maßnahmen im Straßenverkehr bei Durchführung der auf Grund des Kraftfahrzeuggesetzes erlassenen Verordnungen.

b) Dem Reichsminister des Innern ist übertragen der Erlaß der Anordnungen, welche zur Ausführung des § 5a des Kraftfahrzeuggesetzes erforderlich sind, der sonstigen zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Straßen erforderlichen Anordnungen, einschließlich derjenigen über die zur Abwicklung des Verkehrs und zur Ver-

kehrsregelung erforderlichen Einrichtungen, sowie der Anordnungen über Signaleinrichtungen optischer und akustischer Art für nicht maschinell angetriebene Fahrzeuge und über die Kennzeichnung, Beleuchtung und Beschriftung dieser Fahrzeuge (ausgenommen Anordnungen über die Beleuchtung von Fahrrädern).

c) Der Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen hat die Anordnungen über Ortstafeln und Wegweiser zu treffen.

Ferner ist § 27 Abs. 2 KraftfG. geändert worden. Der Reichsverkehrsminister erläßt die Anordnungen über die Zulassung der Kleinkraftsträder und die an ihre Führer zu stellenden Anforderungen, der Reichsminister des Innern aber die sonstigen Anordnungen über den Verkehr mit Kleinkraftsträdern.

Auf Grund der neuen Zuständigkeitsbestimmungen haben erlassen:

a) der Reichsminister des Innern zusammen mit dem Reichsführer SS. und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern und mit dem Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen die Verordnung über das Verhalten im Straßenverkehr (Straßenverkehrsordnung [StVZO.] v. 13. Nov. 1937 (RGBl. I, 1179) (im folgenden: StVZO.);

b) der Reichsverkehrsminister die Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Straßenverkehr (Straßenverkehrszulassungsordnung [StVZul.] v. 13. Nov. 1937 (RGBl. I, 1215) (im folgenden: StVZul.);

c) der Reichsverkehrsminister und der Reichsminister des Innern gemeinsam die Verordnung über die Regelung des Straßenverkehrs v. 13. Nov. 1937 (RGBl. I, 1254). Diese Verordnung enthält Bestimmungen über das Außerkrafttreten der RStVZO. und der AusfAnw. dazu sowie über die Anpassung der VZO. über Internationalen Kraftfahrzeugverkehr, der VZO. über die Anerkennung von Sachverständigen im Kraftfahrzeugverkehr und der VZO. über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern an den durch die StVZO. und durch die StVZul. geschaffenen neuen Rechtszustand. Sie bringt in Art. 5 die neue Begriffsbestimmung für Kleinkraftsträder: Kraftsträder mit einem Hubraum bis 250 ccm.

B. Allgemeines

1. Einzelregelung statt Generalklausel

Die RStVZO. war beherrscht von der Generalklausel des § 25. Die Neuregelung geht vom Grundsatz der Generalklauseln ab und wendet wieder das in der Zeit vor der Machtergreifung übliche System zahlreicher Einzelvorschriften an. Sie kehrt in beträchtlichem Umfang zur Methode der KraftfVZO. v. 10. Mai 1932 zurück, wertet allerdings die inzwischen gesammelten Erfahrungen und trägt der seitdem eingetretenen starken Verkehrsentwicklung Rechnung. Es wird, wie es im Vorpruch zur StVZO. heißt, eine Reihe von Tatbeständen unter Strafe gestellt, die erfahrungsgemäß zu einer Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer führen können. Der Gedanke bei der Neuregelung ist offenbar auch der, den Verkehrsteilnehmern möglichst klare und eindeutige Einzelgebote und Einzelverbote zu geben, denen zu folgen nicht allzuviel Nachdenken erfordert. Jeder soll ohne viel Überlegung wissen, was er zu tun und was er zu unterlassen hat. Wenn man an die Erfahrungen denkt, welche vor der Machtergreifung mit der Reglementierung des Straßenverkehrs gemacht worden sind, so könnte man Zweifel am gewünschten Erfolg der Neuregelung bekommen. Indessen darf nicht übersehen werden, daß die innere Gesamthaltung des deutschen Volkes seitdem eine grundlegende Wandlung durchgemacht hat, und daß deshalb auch von der Methode der Einzelvorschriften ein anderer Erfolg erwartet

werden kann als früher. Um so mehr, als der Vorpruch zur StVZO. um des Ziels der Verkehrsgemeinschaft willen die kleinliche Handhabung der Vorschriften ausdrücklich verpönt.

2. Gefährdungsgrundsatz statt Erfolgsgedanke

Hand in Hand mit dem Übergang zum System der Einzelregelung geht die Abkehr vom Erfolgsgedanken, welcher insbesondere den § 25 RStVZO. und wenigstens einen beträchtlichen Teil der AusfAnw. z. RStVZO. beherrschte. An seine Stelle tritt durchgehend der Grundsatz der Gefährdung. Weil die Verletzung der aufgestellten Tatbestände erfahrungsgemäß zu einer Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer führen kann, wird sie ohne Rücksicht auf den jeweils eingetretenen Erfolg unter Strafe gestellt. Darin offenbart sich der vorbeugende Charakter der Neuregelung.

Außerdem ist im § 1 StVZO. eine Grundregel für das Verhalten im Straßenverkehr aufgestellt:

„Jeder Teilnehmer am öffentlichen Straßenverkehr hat sich so zu verhalten, daß der Verkehr nicht gefährdet werden kann; er muß ferner sein Verhalten so einrichten, daß kein anderer geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.“

Der zweite Halbsatz dieser Grundregel entspricht dem § 25 RStVZO. Der erste Halbsatz dagegen bringt etwas ganz Neues. Es darf nicht verschwiegen werden, daß die Anwendung des ersten Halbsatzes Schwierigkeiten begegnen kann. Es ist der Einwand denkbar, daß der erste Halbsatz eine unersättliche Forderung aufstellt. Es kann mit Recht darauf hingewiesen werden, daß jede Teilnahme am Straßenverkehr Gefährdungen für den Verkehr herbeiführen kann, ja, daß die Gefahr überhaupt zum Wesen des heutigen technischen Straßenverkehrs gehört. So richtig dieser Hinweis ist, so selbstverständlich ist es, daß mit dem ersten Halbsatz des § 1 StVZO. keine unersättliche Forderung aufgestellt werden soll. Vielmehr sind damit nur die vermeidbaren Gefährdungen gemeint, nur die Gefährdungen, welche über das im Verkehr unvermeidbare, normale Maß hinausgehen, nur ungewöhnliche Gefährdungen. Wann aber liegt eine ungewöhnliche Gefährdung vor? Wegen die normalen Gefahren des Straßenverkehrs sind die allen Verkehrsteilnehmern zur Pflicht gemachte gesteigerte Sorgfalt, Umsicht, Aufmerksamkeit und Geistesgegenwart sowie die Kenntnis und Beachtung der Verkehrsvorschriften die normalen und ausreichenden Gegenmittel. Solange diese normale Verkehrssorgfalt ausreicht, kann von einer ungewöhnlichen Gefährdung im Sinne von § 1 StVZO. nicht gesprochen werden. Nur wenn ein Verkehrsteilnehmer in eine Gefahrlage kommt, welche ihn über seine normale Verkehrssorgfalt hinaus zu besonderen Maßnahmen zwingt, nur dann wird man davon sprechen können, daß der Verkehr im Sinne des § 1 StVZO. gefährdet worden ist. Da die neuen Verkehrsvorschriften für die meisten Verkehrstatbestände Einzelregelungen enthalten, wird der erste Halbsatz des § 1 StVZO. möglicherweise gar nicht so häufig praktisch werden, wie man das zunächst denken könnte. Er trägt ja unzweifelhaft rein subsidiären Charakter. Er bildet, wie es im Vorpruch zur StVZO. heißt, gleichzeitig die Rechtsgrundlage zu einem Einschreiten in allen nicht im einzelnen geregelten Fällen, indem er jedes Verhalten unter Strafe stellt, durch das der Verkehr gefährdet werden kann.

Der zweite Halbsatz des § 1 StVZO. spricht von der Schädigung, Behinderung oder Belästigung „anderer“. Der erste Halbsatz spricht von der Gefährdung des „Verkehrs“. Aus dieser Unterscheidung ergibt sich ohne weiteres, daß im ersten Halbsatz unter Gefährdung nicht die Schaffung einer gewöhnlichen, mit dem Verkehr naturnotwendig verbundenen Gefahr, sondern die Verursachung einer ungewöhnlichen Gefahrlage verstanden werden kann. Wenn § 30 der Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZul.) von mehr als unvermeidbarer Gefährdung spricht, so bringt er die selbstverständliche stillschweigende Einschränkung der Grund-

regel des § 1 StrafVerfD. klar zum Ausdruck. Sicher ist schließlich, daß „gefährden“ im Sinne der Grundregel mehr bedeutet als behindern und belästigen.

Wie sich aus dem Vorpruch zur StrafVerfD. ergibt, will der Verordnungsgeber auch den ersten Halbsatz des § 1 als selbständige Strafnorm angesehen wissen. Ob die Rechtslehre und Rechtsprechung auf diesem Wege folgen oder nicht vielleicht den ersten Halbsatz des § 1 StrafVerfD. wegen seiner allzu dehnbaren Fassung als selbständige Strafnorm ablehnen werden, muß die Zukunft zeigen. Jedenfalls aber liegt die Entscheidung darüber, ob wirklich eine ungewöhnliche Gefährdung im Sinne der Grundregel des ersten Halbsatzes des § 1 StrafVerfD. vorliegt, allein beim Richter. Er kann auch das Vorliegen einer solchen ungewöhnlichen und deshalb nach dem Zweck der Grundregel strafbaren Gefährdung nur feststellen auf Grund bestimmter objektiver Merkmale, nicht etwa gestützt auf subjektive Meinungen und Urteile anderer Verkehrsteilnehmer oder auf Grund von subjektiven Meinungsäußerungen von Verkehrspolizeibeamten.

Der Gefährdungsgedanke wird außer im § 1 StrafVerfD. noch an folgenden Stellen besonders hervorgehoben: §§ 9 Abs. 2, 15 Abs. 1, 17 Abs. 1, 19 und 28 StrafVerfD. sowie § 30 Abs. 2 StrafVerfZulD.

3. Gemeinsame Vorschriften der Straßenverkehrsordnung und der Straßenverkehrszulassungsordnung

a) Geltungsbereich (§ 45 StrafVerfD. und § 69 StrafVerfZulD.)

Beide Verordnungen sind auf den gesamten Straßenverkehr anzuwenden, soweit nicht für den Verkehr auf Kraftfahrbahnen oder für einzelne Verkehrsarten, insbesondere für den Schienenverkehr, Sonderrecht gilt. Sie enthalten gemeinsam die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs. Landesrecht kommt als Rechtsquelle für das Straßenverkehrsrecht nicht mehr in Betracht. Der noch in Art. III der EinfV.D. zur RStrafVerfD. enthaltene bedingte Vorbehalt zugunsten des Landesrechts ist beseitigt.

b) Ausnahmen und Sonderrechte (§§ 46 und 48 StrafVerfD. und § 70 StrafVerfZulD.)

Zu § 46 Abs. 1 StrafVerfD. sind Ausnahmen für Straßenunterhaltungs- und Straßenreinigungsfahrzeuge, für Straßenkehrer und Schienenreiniger sowie für Straßenbahnen enthalten. Nach § 46 Abs. 2 StrafVerfD. können die Verkehrspolizeibehörden eine Anzahl bestimmter Ausnahmen von den Vorschriften der StrafVerfD. zulassen. Im übrigen steht das Recht zur Bewilligung von Ausnahmen beim Reichsführer SS. § 70 Abs. 1 StrafVerfZulD. überträgt die Bewilligung allgemeiner oder einzelner Ausnahmen von einer Anzahl Vorschriften der StrafVerfZulD. den höheren Verwaltungsbehörden. Im übrigen hat das Ausnahmebewilligungsrecht der Reichsverkehrsminister. Soweit Straßenbauinteressen berührt werden, sind die Straßenbaubehörden, unter Umständen auch die Straßenbaupflichtigen, zu hören.

§ 48 StrafVerfD. und § 70 Abs. 2 StrafVerfZulD. regeln die Sonderrechte der Wehrmacht, Polizei, Feuerwehr, der NSDAP. usw. ähnlich dem § 32 RStrafVerfD. in einer Fassung, welche der inzwischen eingetretenen Entwicklung der deutschen Verhältnisse Rechnung trägt.

c) Zuständigkeiten

Der § 47 StrafVerfD. und § 68 StrafVerfZulD. regeln nicht mehr nur die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit der in Betracht kommenden Behörden einheitlich für das ganze Reich. Entsprechend dem Zweck der StrafVerfD. sind für sie die Verkehrspolizeibehörden sachlich zuständig, während für die StrafVerfZulD. das Schwergewicht nach wie vor bei den Verwaltungsbehörden liegt.

d) Strafbestimmungen

Der § 49 StrafVerfD. und § 71 StrafVerfZulD. enthalten gleichlautende Strafbestimmungen und bilden den Strafschutz je für die StrafVerfD. und für die StrafVerfZulD. Wenn auch eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, wie sie die AusfAnw. zum § 36 RStrafVerfD. enthielt, so wird bezüglich des Geltungsbereichs und der Anwendbarkeit der neuen Strafbestimmungen im Verhältnis zum § 21 KraftfG. und zum § 366 Ziff. 10 StGB. das gleiche zu gelten haben wie für § 36 RStrafVerfD.

e) Inkrafttreten

Beide Verordnungen treten am 1. Jan. 1938 in Kraft (§ 50 StrafVerfD. und § 72 StrafVerfZulD.). Jedoch sind für die Einführung der Änderungen, besonders für eine ganze Anzahl technischer Änderungen, zum Teil beträchtliche Übergangszeiten vorgesehen. Erfreulicherweise ist aber der Verbleib der alten Verkehrszeichen (vor allem der Pfeilzeichen mit dem Punktsystem) endlich ein zeitliches Ziel gesetzt. Sie müssen bis zum 31. März 1939 verschwunden sein.

f) Verhältnis der StrafVerfD. und der StrafVerfZulD. zueinander

Wenn auch das Aufgabengebiet beider Verordnungen im wesentlichen voneinander abgegrenzt ist, so greifen sie doch trotzdem in manchen Beziehungen ineinander über (vgl. z. B. §§ 21 Abs. 2, 23 Abs. 3, 24 Abs. 5, 25 Abs. 2, 33 Abs. 4 StrafVerfD. und § 63 Abs. 2 StrafVerfZulD.). Beide Verordnungen stehen einander in ihrer Rechtswirksamkeit völlig gleich. Etwaige Unstimmigkeiten im Verhältnis zueinander werden dahin zu entscheiden sein, daß, soweit es sich um das Verhalten der Verkehrsteilnehmer im Verkehr handelt, der StrafVerfD., soweit es sich dagegen um die Tauglichkeit und Zulassung der Verkehrsteilnehmer und Verkehrsmittel zum Straßenverkehr handelt, der StrafVerfZulD. nötigenfalls der Vorrang einzuräumen ist.

C. Einzelne Änderungen

1. Straßenverkehrsordnung

Die StrafVerfD. bringt — in anderer Gliederung und Reihenfolge — in erster Linie die Zusammenfassung der Verhaltensvorschriften der RStrafVerfD. und der AusfAnw. dazu. Wegen des Übergangs vom Grundsatz der Generalklausel zum System der Einzelregelung ist die Zahl der Einzelstatbestände wesentlich vergrößert. Manches, was aus den Vorschriften der RStrafVerfD. sich als selbstverständliche Folgerung ergab, ist zur Erhöhung der Deutlichkeit und Klarheit für alle Volksgenossen noch einmal besonders ausgesprochen worden. Im folgenden werde ich nur die wichtigsten unter den einzelnen Änderungen und Neuerungen kurz besprechen.

Über den Rahmen der Verhaltensvorschriften hinaus geht § 25, welcher vorschreibt, daß Fahrräder an beiden Seiten der Tretteile (Pedale) Rückstrahler von gelber Färbung in amtlich geprüfter Beschaffenheit führen müssen — statt der bisher hinten angebrachten roten Rückstrahler —. Das gleiche gilt z. B. für § 21 (Schallzeichen an Fahrzeugen), § 22 (Kennzeichnung der Fahrzeuge), § 23 (Schlußlichter und Rückstrahler) und § 24 (Beleuchtung der Fahrzeuge).

An mehreren Stellen der StrafVerfD. (§§ 14, 21 Abs. 2, 27 Abs. 2, 28, 44 und einigen Stellen der Anlage 1) wird von „geschlossener Ortschaft“ gesprochen. Die StrafVerfZulD. spricht im § 55 Abs. 3 vom „geschlossenen Ortsteil“. Beides wird als gleichbedeutend anzusehen sein, nicht nur weil an einigen Stellen der Anlage 1 zur StrafVerfD. auch vom „geschlossenen Ortsteil“ die Rede ist, sondern vor allem, weil der gleichbedeutende § 21 Abs. 2 StrafVerfD. und § 55 Abs. 3 StrafVerfZulD. beide Ausdrücke im gleichen Sinn verwenden.

a) Allgemeine Vorschriften

Bei der Verkehrsregelung durch Polizeibeamte und Farbzeichen darf nur noch auf das Zeichen „Straße frei“ abgebohen werden, nicht mehr auf das Zeichen „Kreuzung frei machen“ (§ 2 Abs. 4). Die Vorschriften über die Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen sind in Anlage 1 zu § 3 zusammengefaßt. Wenn es in § 3 Abs. 1 heißt, daß die durch amtliche Verkehrszeichen und andere amtliche Verkehrseinrichtungen getroffenen Anordnungen zu befolgen seien, und in Anlage 1 A I b erster Satz gesagt wird, behördliche Gebote und Verbote seien durch Aufstellung von Scheiben oder Tafeln erlassen, so bedeutet das, daß abweichend von § 28 Abs. 5 RStVord. keine besondere behördliche Anordnung mehr vorausgesetzt wird; Rechtsgrundlage für die betreffenden Anordnungen ist vielmehr die Aufstellung oder Anbringung des amtlichen Verkehrszeichens oder der amtlichen Verkehrseinrichtung. Folgende neue Zeichen sind eingeführt: für Droschkenplatz, für Laternen, welche nicht die ganze Nacht über brennen, sowie Zeichen zur Leitung des Verkehrs bei Straßensperrungen. Die bisher bedingt gestattete Wirtschaftswerbung in Verbindung mit Verkehrszeichen ist verboten (§ 3 Abs. 2 Satz 2).

Die Vorschriften über Verkehrsbeschränkungen (bisher § 34 RStVord.) sind in § 4 umgestaltet und vereinfacht. Die Befugnis zu Verkehrsbeschränkungen steht einheitlich den Verkehrspolizeibehörden zu. Beschränkt oder verboten werden darf nur die Benutzung bestimmter Straßen. Als Gründe für Verkehrsverbote oder Verkehrsbeschränkungen werden nur noch die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs genannt. Die in § 34 RStVord. genannten sonstigen Gründe: Zustand der Straße oder der anliegenden Gebäude oder die Eigenart des Verkehrs werden von den in § 4 genannten Gründen mit umfaßt, soweit sie — was regelmäßig der Fall sein wird — die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs auf der Straße berühren.

§ 6 behandelt Maßnahmen der Verkehrsziehung, steht zunächst als eine solche den Verkehrsunterricht vor, ermächtigt aber den Reichsführer SS. zu weiteren etwa notwendig erscheinenden besonderen Maßnahmen.

b) Fahrzeugverkehr im allgemeinen

Die Vorschriften über die allgemeinen Pflichten der Fahrzeugführer sind gegenüber den Bestimmungen der RStVord. erweitert und im § 7 neu zusammengefaßt. In § 7 Abs. 2 kehrt das aus der KraftfVord. v. 10. Mai 1932 (§ 16 Abs. 2) bekannte Fahrtenbuch, und zwar in verschärfter Form, wieder. In § 7 Abs. 3 Satz 1 feiert der alte § 17 Abs. 1 KraftfVord. v. 10. Mai 1932 seine Auferstehung: „Der Führer eines Fahrzeuges ist zur gehörigen Vorsicht in der Leitung und Bedienung verpflichtet.“ Trotz des die ganze RStVord. beherrschenden Gefährdungsgesetzes wird diese Vorschrift auch künftig nur als allgemeine Sorgfaltsregel, nicht aber als selbständige Strafnorm anzusehen sein. Es ist zu wünschen, daß nicht wie früher in Rechtslehre und Rechtsprechung hierüber ein unerlöser und fruchtloser Streit entbrennt.

Durch § 8 Abs. 2 wird wieder ausdrücklich das Rechtsfahren, auch in Einbahnstraßen, vorgeschrieben. Für das Einbiegen wird eine bisher ungeschriebene Fahrregel zum ausdrücklichen Gebot erhoben: Wer rechts einbiegen will, hat sein Fahrzeug vorher möglichst weit rechts, wer links einbiegen will, möglichst weit links einzuordnen (§ 8 Abs. 3 Satz 2). Während des Überholens dürfen künftig Fahrer eingeholter Fahrzeuge ihre Fahrgeschwindigkeit nicht mehr erhöhen (§ 10 Abs. 1 Satz 2). Die selbstverständliche Verpflichtung, das Überholen durch Einhalten der äußersten rechten Seite zu ermöglichen, ist nicht mehr besonders ausgesprochen. Die Pflicht, die Überholungsbereitschaft besonders zu erkennen zu geben, ist weggefallen. Das Verbot, an unübersichtlichen Straßenstellen zu überholen, welches sich sinngemäß aus § 26 Abs. 3 Satz 1 RStVord. ergab, ist jetzt ausdrücklich ausgesprochen (§ 10 Abs. 1 Satz 3). Auch in Ein-

bahnstraßen muß rechts ausgewichen und links überholt werden, auch für Einbahnstraßen gilt das Verbot, an unübersichtlichen Straßenstellen zu überholen (§ 10 Abs. 1). Schienenfahrzeuge dürfen wie bisher in Einbahnstraßen rechts oder links überholt werden (§ 10 Abs. 4 Satz 3).

Soweit für Kraftfahrzeuge und für Straßenbahnen zum Anzeigen der Richtungsänderung und des Haltens mechanische Einrichtungen vorgeschrieben sind, müssen die Fahrzeugführer diese Einrichtungen benutzen (§ 11 Abs. 2). Ergänzend schreibt § 53 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 StVord. vor, daß mit den Bremslichtern auch die Verminderung der Geschwindigkeit (auch ohne Halteabsicht!) angekündigt werden muß. Bei Dunkelheit dürfen als Warnzeichen auch Leuchtzeichen durch kurzes Aufblenden der Scheinwerfer gegeben werden, wenn diese Zeichen deutlich wahrgenommen und andere Verkehrsteilnehmer dadurch nicht geblendet werden können (§ 12 Abs. 3).

Die Fassung der Vorschriften über die Vorfahrt (§ 13) ist umgestaltet, ihr sachlicher Inhalt aber im wesentlichen gleichgeblieben. An Kreuzungen und Einmündungen von Straßen hat der Benutzer der Hauptstraße die Vorfahrt. Hauptstraßen sind: Reichsstraßen, Hauptverkehrsstraßen, ferner an einzelnen Kreuzungen und Einmündungen: Straßen, bei denen auf den einmündenden oder kreuzenden Straßen auf der Spitze stehende Dreiecke „Vorfahrt auf der Hauptstraße achten!“ angebracht sind. Bei Straßen gleichen Ranges hat an Kreuzungen und Einmündungen die Vorfahrt, wer von rechts kommt. Kraftfahrzeuge und maschinell angetriebene Schienenfahrzeuge haben die Vorfahrt vor anderen Verkehrsteilnehmern, stehen aber, wie jetzt ausdrücklich ausgesprochen ist, untereinander gleich. Aus der Verwendung des Wortes Vorfahrt ergibt sich deutlicher als bisher, daß die Fußgänger die Vorfahrtregelung für sich nicht in Anspruch nehmen dürfen. Die Vorrechte der sog. „langsam beweglichen Verkehrsteilnehmer“ sowie der Linienfahrzeuge und Massenverkehrsmittel (bisher Abs. 1 u. 2 AusfAnw. zum § 27 RStVord.) sind beseitigt. Die negative Kennzeichnung der Vorfahrt durch das auf der Spitze stehende Dreieck ist innerhalb geschlossener Ortschaften überall durchzuführen, außerhalb geschlossener Ortschaften dagegen nur, wenn es aus Gründen der Verkehrssicherheit notwendig ist (Anlage I A III Abs. 5). Diese letzte Einschränkung ist bedauerlich. Es ist um der Verkehrssicherheit willen anzustreben, daß die Kennzeichnung durch das auf der Spitze stehende Dreieck auch außerhalb der Ortschaften an allen in Betracht kommenden Kreuzungen und Einmündungen angebracht wird.

c) Fahrzeugverkehr im besonderen

Die leider immer noch mit Recht beklagte krasse Disziplinlosigkeit der Millionen von Radfahrern hat Anlaß zu einer wesentlich ausführlicheren und strengeren Ausgestaltung der Vorschriften über den Radfahrverkehr gegeben. Von den Änderungen und Verschärfungen hebe ich nur die wichtigsten hervor. Das ständige Fahren neben anderen Fahrzeugen irgendwelcher Art ist verboten (§ 26 Abs. 2). Auf Straßen ohne Radwege haben Radfahrer die äußerste rechte Seite der Fahrbahn einzuhalten (§ 27 Abs. 1 Satz 2); schon hieraus folgt, daß Radfahrer auf allen Straßen ohne Radwege nur einzeln hintereinander fahren und niemals überholen dürfen. Das entsprechende Überholungsverbot ergab sich für den gesamten Fahrverkehr schon aus der Vorschrift des § 26 Abs. 3 Satz 1 RStVord. („Auf unübersichtlichen Strecken ist die äußerste rechte Seite einzuhalten“). Auf manchen stark von Radfahrverkehr belebten Straßen in Großstädten und in der Umgebung von Großstädten wird sich freilich das strikte Verbot des Überholens nur schwer durchführen lassen. Daß die Radfahrer vorhandene Radwege stets benutzen müssen, war schon in der RStVord. vorgeschrieben. Auch im übrigen müssen Radfahrer grundsätzlich einzeln hintereinander fahren (§ 28). Sie dürfen nur dann zu zweit nebeneinander fahren, wenn der Verkehr hierdurch nicht gefährdet oder behindert wird; auf Straßen ohne Radwege dürfen sie aber, wie gesagt,

auch das nicht. Radfahrer, welche zu zweit nebeneinander fahren, haben nach der Fassung der Vorschrift des § 28 Satz 2 ihrerseits darzutun, daß der Verkehr weder gefährdet noch behindert wird. Sonst sind sie strafbar. Eine Behinderung liegt schon vor, wenn durch das Nebeneinanderfahren zweier Radfahrer der schnellere Verkehr am Vorbeifahren oder Überholen gehindert wird. Zu dritt dürfen Radfahrer überhaupt niemals fahren. Auch außerhalb geschlossener Ortschaften müssen Radfahrer auf den Fahrbahnen der Reichsstraßen stets einzeln hintereinander fahren (§ 28 Satz 4). Mehr als 15 Radfahrer dürfen zu zweit nebeneinander fahren und auch beim Vorhandensein von Radwegen die Fahrbahn benutzen, wenn sie unter einheitlicher Führung in geschlossenen Verbänden fahren (§ 29). In den §§ 30 und 31 sind noch zum Teil neue und schärfere Vorschriften über die Mitnahme von Personen und Gegenständen auf einsitzigen Fahrrädern und über das Mitführen von Anhängern und Tieren an zweirädrigen Fahrrädern gegeben.

Im § 33 Abs. 1 Satz 3 ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Scheinwerfer von Kraftfahrzeugen stets beim Halten vor Eisenbahnübergängen in Schienenhöhe abgeblendet werden müssen. Die zahlreichen bedauerlichen Unfälle bei der Beförderung von Personen auf Lastkraftwagen und Anhängern haben Veranlassung gegeben, die Bestimmungen hierüber nachdrücklich zu verschärfen; insbesondere ist die Beförderung von Personen auf der Ladefläche von Anhängern künftig ganz verboten (§ 34).

d) Sonstiger Verkehr

Die §§ 37—44 bringen teils alte, teils neue oder veränderte Bestimmungen über den Fußgängerverkehr (§§ 37 und 38), den Reitverkehr (§ 39), das Treiben und Führen von Tieren (§ 40), Verkehrshindernisse und Mitführen von Senfen (§ 41), Ausrufen und Anreißern (§ 42) sowie über Kinderspiele (§ 43) und Wintersport (§ 44). Ob es im § 44 zweckmäßig ist, nur das „sportmäßige“ Schilaulen und Rodeln zu verbieten, kann fraglich erscheinen. Die Abgrenzung wird u. U. Schwierigkeiten begeben.

2. Straßenverkehrszulassungsordnung

a) Tauglichkeit der Verkehrsteilnehmer

Die Anforderungen an die Tauglichkeit der Verkehrsteilnehmer sind entsprechend den wachsenden Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs wieder etwas gesteigert worden. Ich führe von den Änderungen nur die wichtigsten an.

Die Führerscheinfreiheit für die Führung von langsamen und schwachen Kraftfahrzeugen ist aufgehoben. Für die Führer von Kraftfahrzeugen mit einem Hubraum bis 250 ccm und von Kraftfahrzeugen mit nicht mehr als 20 km/st Höchstgeschwindigkeit wird die Fahrerlaubnis Klasse 4 eingeführt. Sie ist allerdings leichter zu erwerben als die Fahrerlaubnisse der anderen drei Klassen. Es genügt, daß keine Bedenken gegen die Eignung bestehen, und daß der Antragsteller in einer Prüfung vor der Polizeibehörde oder einer von ihr beauftragten Stelle ausreichende Kenntnisse der für den Fahrer eines Kraftfahrzeugs maßgebenden Verkehrs Vorschriften nachweist. Dagegen wird eine Prüfung der Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen vor einem amtlichen Sachverständigen nicht verlangt (§§ 5, 9 und 10). Auch künftig gibt es zwar noch die Zulassung bedingt tauglicher Personen zum Führen von Kraftfahrzeugen; eine Verschärfung ist aber insofern eingetreten, als bisher beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf die bedingte Erteilung der Fahrerlaubnis bestand, während es künftig allein in das pflichtmäßige Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt wird, ob ein bedingt Tauglicher zur Führung von Kraftfahrzeugen zugelassen werden soll oder nicht (§ 12).

b) Tauglichkeit der Verkehrsmittel

Auch die Anforderungen an die Beschaffenheit der Ver-

kehrsmittel sind gesteigert, die Vorschriften über ihre Beschaffenheit und technische Ausrüstung entsprechend den Fortschritten der Technik vielfach geändert. Die Steigerung der Anforderungen kommt schon im § 16 zum Ausdruck, welcher nur vorschriftsmäßige Fahrzeuge zum Verkehr auf öffentlichen Straßen zuläßt, während früher eine solche Einschränkung im § 5 ReichsVerfD. nicht ausgesprochen war. Von den zahlreichen Einzeländerungen seien nur die wichtigsten genannt.

Der Zulassungszwang ist auf die Anhänger ausgedehnt (§ 18), welche nunmehr auch Zulassungszeichen (§§ 18 und 23), Anhängerseine (§ 24) und Anhängerbriefe (§§ 20 und 25) erhalten. Die Typprüfung ist zum Zweck einheitlicher Handhabung durch besonders erfahrene Sachverständige in der „Reichsstelle für Typprüfung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeugteilen“ zusammengefaßt (§ 20). Mit Rücksicht auf die stürmische Vorwärtswicklung der Technik ist die Gültigkeit der Typseine auf die Dauer von drei Jahren begrenzt worden (§ 20 Abs. 4). Für das Zulassungsverfahren ist nicht mehr der Wohnsitz des Eigentümers, sondern der Standort (Heimort) des Fahrzeugs maßgebend (§ 23). Neben dem Eigentümer ist der Halter in das Zulassungsverfahren eingegliedert, insbesondere hinsichtlich der Meldepflichten gegenüber der Zulassungsstelle (§ 27). Im § 29 ist eine laufende Überwachung der Kraftfahrzeuge und Anhänger angeordnet worden. Künftig können wie bisher die Hersteller und Händler von Kraftfahrzeugen auch die Kraftfahrzeughandwerker Probefahrtenzeichen zugeteilt erhalten (§ 28 Abs. 4).

Maße, Umrisse und Höchstachsbstände der Kraftfahrzeuge und Anhänger sind etwas geändert (§§ 32 Abs. 3 und 34). Windschutzscheiben von Kraftfahrzeugen und Scheiben quer zur Fahrtrichtung im Innern der Kraftfahrzeuge müssen aus Sicherheitsglas bestehen (§ 40 Abs. 1). Scheibenwischer sind Pflicht (§ 40 Abs. 2). Die Anforderungen an die Bremsen der Anhänger sind erhöht (§ 41). Das Mitführen von Anhängern muß in der Mitte des Fahrerhauses des ziehenden Fahrzeugs durch ein gelbes Zeichen in Dreiecksform kenntlich gemacht werden (§ 44). Für das Fassungsvermögen der Behälter für flüssige Kraftstoffe sind Mindestmaße bestimmt (§ 45 Abs. 2).

Die Vorschriften über die Beleuchtung der Kraftfahrzeuge sind im Sinn einer Vereinfachung und Vereinheitlichung neu gestaltet (§§ 50—53). Jedes Kraftfahrzeug hat zwei abblendbare Scheinwerfer (§ 50) und zwei Begrenzungs Lampen mit schwachen Birnen, welche gleichzeitig als Standlichter benutzt werden dürfen (§ 51), zu führen und darf außerdem nur noch einen zusätzlichen Scheinwerfer als Nebellampe, Kurvenlampe usw., einen Suchscheinwerfer und einen Rückfahrtscheinwerfer führen, die beiden zuletzt genannten in bestimmter Ausgestaltung und mit begrenzter Zweckbestimmung (§ 52). Für die Rückseite der Kraftfahrzeuge sind künftig zwei Schlußlichter (in bestimmter Stellung), ein Rückstrahler und ein oder zwei Bremslichter vorgeschrieben (§ 53). Die Führung mechanischer Fahrtrichtungsanzeiger ist künftig Pflicht, ihre Anbringungsstelle ist einheitlich bestimmt (dort, wo Fahrzeugführer oder Beifahrer Zeichen mit der Hand geben können), für ihre gute Sichtbarkeit sind Sondervorschriften gegeben, namentlich sind Mindestlängen vorgeschrieben (§ 54). Der Rückspiegelzwang ist auf alle Kraftfahrzeuge ausgedehnt, ausgenommen Krafträder und offene Elektrokarren (§ 56).

Die Vorschriften über die amtlichen Kennzeichen sind umgestaltet, insbesondere zum Zweck der Verbesserung ihrer Sichtbarkeit; sie erscheinen künftig in weißer Schrift auf schwarzem Grund, statt bisher umgekehrt und sind bei Zügen stets auch an der Rückseite des letzten Anhängers anzubringen (§ 60).

Elektrische Fahrradlampen dürfen künftig nur noch in einer amtlich genehmigten Bauart ausgeführt sein (§ 67).

Zur Vollstreckung ausländischer Schiedsprüche im Inland

Von Regierungsrat Dr. Helmut Fabricius, Berlin

In letzter Zeit hat eine Reihe gerichtlicher Entscheidungen¹⁾ in der Öffentlichkeit Aufsehen erregt, die sämtlich über den gleichen Sachverhalt zu befinden hatten, aber zu entgegengesetzten Ergebnissen kamen. Regelmäßig handelte es sich um folgenden Fall: Ein Deviseninländer hat bei einer ausländischen Firma Waren bestellt, diese aber nicht abnehmen können, weil er die zur Bezahlung der Ware erforderliche devisenrechtliche Genehmigung nicht erhalten konnte. Der ausländische Ablader hat daraufhin die Ware anderweitig im Wege des Selbsthilfeverkaufs veräußert und den Inländer mit dem hierbei entstehenden Mindererlös belastet. Gegen den die Rechtmäßigkeit dieser Forderung bestreitenden Inländer wurde vor einem vereinbarten, meist ausländischen, Schiedsgericht ein verurteilendes Erkenntnis erwirkt. Für die Vollstreckbarkeitsklärung des Schiedspruchs im Inlande ist nach § 40 DevG. eine Genehmigung der Devisenstelle erforderlich, die in den der breiteren Öffentlichkeit bekanntgewordenen Fällen auch erteilt worden ist. Die Gerichte haben daraufhin den Antrag auf Vollstreckbarerklärung teils stattgegeben, teils aber mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß die Leistung einer derartigen Schadensersatzzahlung gegen den in Abschn. I Nr. 6 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung niedergelegten Sinn und Zweck des DevG. verstoße, wonach der ungerichtete Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft verhütet und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig bewirtschaftet werden sollen. Die Erfüllung der in dem Schiedspruch festgestellten Verpflichtung verstoße daher gegen das DevG. und somit gegen die öffentliche Ordnung in Deutschland, weshalb dem Schiedspruch die Vollstreckungsmöglichkeit im Inlande nach § 1044 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. zu versagen sei.

Bei der Bedeutung der Frage nicht nur für eine größere Zahl noch offener gleich gelagerter Rechtsstreitigkeiten, sondern auch für die Gestaltung wichtiger wirtschaftlicher Beziehungen zum Ausland, erscheint es erforderlich, die Ergebnisse dieser Entscheidungen einer Nachprüfung zu unterziehen, wobei zunächst einmal die für jede Lösung angeführten Gründe für sich sprechen sollen.

Beiden Meinungen gemeinsam ist die Auffassung über die Bedeutung des § 40 DevG. Ihm sowie den §§ 39 und 41 DevG. liegt der Gedanke zugrunde, daß Justizbehörden nicht Verurteilungen oder Vollstreckungshandlungen vornehmen sollen, die auf eine nach dem DevG. verbotene und daher für den Schuldner objektiv unmögliche Leistung gerichtet sind (vgl. Abschn. III Nr. 4 Ri. und Flad, Berghold, Fabricius, „Das neue Devisenrecht“, Anm. 1 zu § 40 DevG.). Die Auffassung, die unter Berufung auf § 1044 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. dem Schiedspruch die Vollstreckbarkeit im Inlande versagt, argumentiert nun wie folgt weiter: Die Genehmigung nach § 40 DevG. hat eine formale, prozessuale Bedeutung. Die Devisenstelle soll lediglich den Stein aus dem Wege räumen, der eine Behandlung der Frage vor dem ordentlichen Gericht verhindert. Die Devisenstelle soll und kann nicht im einzelnen bei der Erteilung einer Genehmigung prüfen, ob der Schuldner materiellrechtliche Einwendungen gegen den Anspruch als solchen erheben kann; für die Entscheidung derartiger Rechtsfragen sind nicht die Verwaltungsbehörden, sondern die ordentlichen Gerichte zuständig. Diese Auffassung wird bestätigt durch Ri. I 34²⁾, wonach auch die in § 8 Abs. 2 DevG. vorgeschriebene Anhörung des Schuldners vor Erteilung einer devisenrechtlichen Genehmigung nicht dazu dient, daß sich die Devisenstelle ein Urteil über das materielle

Bestehen eines Anspruches bildet. Bei der juristischen Entscheidung des Falles hat das Gericht Gelegenheit, auf die sachlichen Einwendungen des Schuldners einzugehen. Nun sei es devisenwirtschaftlich nicht vertretbar und widerspreche dem Grundgedanken des „Neuen Planes“, daß an einen Ausländer Zahlungen geleistet werden, obwohl hierfür eine Gegenleistung, etwa in Gestalt der Warenlieferung, überhaupt nicht erfolgt. Dies gelte um so mehr, als die Devisenbehörde eine Zahlung selbst für den Fall, daß die Ware geliefert werden würde, nicht habe gestatten können und der Schuldner in seine missliche Lage, die Ware nicht abnehmen zu können, nicht etwa durch eigenes Verschulden, sondern durch einen Eingriff von hoher Hand gekommen sei.

Die Gegenmeinung weist jedoch darauf hin, daß die Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welcher Form im Einzelfall die Befriedigung eines ausländischen Anspruches erfolgen dürfe, durch die Devisengesetzgebung ausschließlich den Devisenbehörden übertragen worden sei und daß eine derartige Entscheidung regelmäßig dem erkennenden Gericht unmöglich wäre. Dazu kommt, daß Ri. I 6 nur eine allgemeine Richtlinie für die Entscheidung der Devisenstellen enthalte, während die einzelnen materiellen Gesichtspunkte in den Runderlassen der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung enthalten seien; diese stellen jedoch, ebenso wie der allgemeine Grundsatz in Ri. I 6, keine Rechtsnormen, sondern nur Verwaltungsanordnungen an die untergeordneten Devisenbehörden dar. Eine Entscheidung des Gerichtes, ob diese Runderlasse durch die Devisenstellen beachtet sind, laufe auf eine materielle Nachprüfung der Entscheidungen der Devisenstellen auf ihre Rechts- und Ordnungsmäßigkeit hinaus, die seitens des Gerichtes ebenso unzulässig sei wie die Nachprüfung richterlicher Entscheidungen durch die Devisenstellen.

Es muß hier eingeschaltet werden, daß die Bedeutung der Runderlasse der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung zu eng beurteilt wird. Diese können neben Verwaltungsanweisungen sehr wohl materielle Rechtsnormen enthalten, insofern also den Charakter von Rechtsverordnungen haben³⁾. Bei den Grundsätzen in Ri. I 6 und den hier zur Erörterung stehenden Runderlassen handelt es sich allerdings nur um Verwaltungsanweisungen. Jedenfalls kommt die zuletzt dargestellte Auffassung zu einem juristisch besser begründeten und befriedigenderen Ergebnis. Die Auffassung, daß das Gericht festzustellen habe, ob der ergangene Schiedspruch mit der deutschen Devisengesetzgebung vereinbar sei oder nicht, läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn die dem gerichtlichen Verfahren vorangehende Genehmigung der Devisenstelle nach § 40 DevG. lediglich als eine formale Entscheidung aufgefaßt wird, deren Zweck ausschließlich darin besteht, ein zivilprozessuales Hindernis zu beseitigen. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Genehmigung der Devisenstelle nach § 40 DevG. auch diese Bedeutung hat. Aber daneben hat sie stets auch einen materiellen Inhalt. Dieser ist sogar der primäre. Ri. III 4 bringt dieses Verhältnis klar zum Ausdruck. Dort ist ausgesprochen, daß prozessuale Handlungen als solche nicht der Genehmigung bedürfen, daß aber, wenn ein Anspruch verfolgt wird, zu dessen Erfüllung der Schuldner der Genehmigung bedarf, das Gericht ohne den Nachweis des Vorliegens der Genehmigung der Klage nicht stattgeben kann; denn es würde sonst der Schuldner zu einer verbotenen und strafbaren Handlung verurteilen. Die Genehmigung, die die Voraussetzung für ein obliegendes Urteil ist, beseitigt damit zugleich den materiellen Einwand, daß die Leistung — in der von der Devisenstelle genehmigten Form — eine im devisenwirtschaftlichen Interesse verbotene sei. Nun wäre allerdings der Fall denkbar, daß eine Devisenstelle ihrer Genehmigung selbst lediglich prozessuale Bedeutung beigelegt hat, was jedoch in den veröffent-

¹⁾ Von den im Rahmen dieser Zeitschrift abgedruckten Entscheidungen sei verwiesen auf W. Dorimund: JW. 1936, 1550, DLG. Hamburg: JW. 1937, 1251 mit Anm. Berghold, DLG. Celle: JW. 1937, 2834.

²⁾ Vgl. hierzu Gartenstein, „Devisennotrecht“, Anm. 6 zu § 8 DevG. und Flad, Berghold, Fabricius a. a. O., Anm. 2 zu § 8 DevG. und die Anm. zu Ri. I 34.

³⁾ Vgl. Gartenstein, Anm. 7 zu § 2 DevG. und Flad, Berghold, Fabricius, Anm. 4 zu § 2 DevG.

lichten Urteilen einer tatsächlichen Feststellung bedurft hätte. Ist aber eine solche Aufspaltung einer einheitlichen Willenserklärung in eine formelle und materielle Seite möglich und denkbar? Ein einfaches Gegenbeispiel widerlegt dies. Angenommen, eine Devisenstelle hält die Zahlung eines Inländers an einen Ausländer auf Grund eines ausländischen Schiedsspruches (gleichgültig in welcher Form) devisenwirtschaftlich nicht für vertretbar und mit der deutschen Devisengesetzgebung in Widerspruch stehend. Trotzdem erteilt sie, um die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung zu geben, die formelle Genehmigung nach § 40 DevG. Das Gericht kommt aber nun entgegen der Auffassung der Devisenstelle, an die es ja nicht gebunden ist, zu der Überzeugung, daß die Erfüllung des Anspruches des Ausländers wohl mit der Devisengesetzgebung vereinbar wäre. Das Ergebnis wäre nunmehr, daß ein im Inland vollstreckbarer Titel zur Erzwingung einer Leistung besteht, die von der Devisenstelle materiell noch nicht genehmigt und daher verboten ist, was ja gerade dem Grundgedanken des § 40 DevG. widerspricht. Daß sich nun die Devisenstelle wider ihre eigene bessere Überzeugung dem Standpunkt des Gerichtes anschließen soll, ist nicht angängig, zumal die Devisenstelle (von der in Ri. III 11 geregelten Frage der Genehmigungsbedürftigkeit als solcher abgesehen) nicht an die Entscheidungen des Gerichtes gebunden ist.

Ist sonach die Aufspaltung einer devisenrechtlichen Genehmigung in einen formellen und einen materiellen Inhalt nicht möglich, so könnte das Gericht die Frage, ob ein ausländischer Schiedsspruch mit der deutschen Devisengesetzgebung vereinbar ist oder nicht, nur unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit der von der Devisenstelle erteilten Genehmigung prüfen. Denn die nach dem DevG. an sich verbotene Handlung ist durch die Genehmigung einer durch das DevG. mit der Erteilung devisenrechtlicher Genehmigungen beauftragten Behörde zu einer devisenrechtlich erlaubten geworden. Diese Feststellung läßt nach der Lehre vom fehlerhaften Staatsakt auch dann keinen Widerspruch zu, wenn sich die Devisenstelle wirklich einmal über die ergangenen Anweisungen hinwegsetzen würde und eine Leistung genehmigen würde, die nach diesen Anweisungen ausnahmslos nicht genehmigt werden darf (z. B. Versendung von Reichsmarknoten in das Ausland; Ri. II 27). Wenn man davon ausgeht, daß jede devisenrechtliche Genehmigung ein staatlicher Hoheitsakt ist, so folgert aus dem Grundsatz der Trennung der Gewalten, der weiterhin aus Gründen der Behördenorganisation und im Interesse des staatlichen Ansehens Geltung hat, obwohl seine ehemalige liberalistische Begründung längst über Bord geworfen ist, daß ein Gericht nicht befugt ist, einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde für unwirksam zu erklären oder ihn als nicht vorhanden anzusehen. Zu einer Aufhebung materiell unrichtiger Entscheidungen der Devisenstellen ist lediglich der vorgeordnete Behörde, also die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung bzw. das Reichswirtschaftsministerium befugt.

Die Auseinandersetzung wäre nicht erschöpfend, wenn sie nicht den Nachweis erbrächte, daß diese Lösung nicht nur richtig, sondern auch billig und zweckmäßig ist. Die Devisenstellen sind mit Reichsbaubeamten und vorwiegend wirtschaftlich eingestellten und geschulten Sachbearbeitern besetzt, so daß es richtig ist, ihnen die volkswirtschaftliche Beurteilung und dem Gericht die juristische Entscheidung von Tatbeständen zu überlassen. Die Devisenstellen prüfen, ob die devisenwirtschaftlichen Gesichtspunkte einen Transfer der Schadenszahlung in das Ausland rechtfertigen oder ob der ausländische Gläubiger sich mit einer Zahlung auf Sperrkonto begnügen muß. Lehnen sie sogar diese den gegenwärtigen Devisenschwierigkeiten am meisten gerecht werdende Zahlungsweise ab, so werden sie sich bewußt sein, daß sie damit eine Leistung des Schuldners zur Zeit überhaupt verhindern.

Man muß sich vor Augen halten, daß es nach den in § 1044 BFD. festgelegten Grundsätzen beim Verfahren über die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruches gar nicht so sehr auf die Prüfung rechtlicher Einwendungen des Schuldners ankommt, da diese ja bereits im Schiedsverfahren zur Sprache gebracht werden konnten. Hier vor allem hat der Schuldner die Möglichkeit, darauf hinzu-

weisen, daß für ihn in Folge eines Eingriffes von hoher Hand ein Fall von höherer Gewalt vorliege, der ihn von der Verpflichtung zur Leistung befreit, es sei denn, daß er nach den eingegangenen Vertragsbedingungen auch für höhere Gewalt haften solle, was jedoch in den den Streitfällen zugrunde liegenden Geschäftsbedingungen der Corn Trade Association, soweit ersichtlich, nicht ausdrücklich festgelegt ist. Nun muß allerdings mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß ein ausländisches Schiedsgericht unter dem Einfluß von Rechtsanschauungen, die mit unseren deutschen nicht übereinstimmen, den deutschen Käufer für die durch die Verfassung der Devisenbewirtschaftung eingetretene Erfüllungsmöglichkeit auch ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung für haftbar erklärt. Das würde aber nach den klaren Bestimmungen des § 1044 BFD. eine Verfassung der Vollstreckbarerklärung nur rechtfertigen, wenn eine solche Haftung eines Schuldners für einen Eingriff von hoher Hand gegen die öffentliche Ordnung in Deutschland verstößt. Diese Frage, die hier nicht eingehender untersucht werden soll, wird wohl zu verneinen sein. Jedenfalls betrifft sie nicht die Unvereinbarkeit des Schiedsspruches mit den Grundlagen des deutschen Devisenrechts — diese ist durch das Vorliegen der Genehmigung der Devisenstelle in jedem Fall geheilt —, sondern die Frage, ob ein allgemeiner Grundsatz des bürgerlichen Rechts — Verschulden als Grundlage einer Schadenshaftung — durch den Schiedsspruch verletzt worden ist und ob dies an die Grundlagen der deutschen Rechtsordnung rührt.

Nachdem einmal die devisenrechtliche Genehmigung vorliegt, hat das Gericht nicht mehr zu prüfen, ob der Schiedsspruch mit den Zielen der Devisenbewirtschaftung in Übereinstimmung steht. Diese Frage ist zwar eine Rechtsfrage, wird aber so überwiegend von wirtschaftlichen und auch handelspolitischen Gesichtspunkten beeinflusst, daß der Devisengesetzgeber die Entscheidung mit Recht den Devisenstellen, die in Zweifel jeweils sich bei ihrer vorgeordneten Dienststelle Weisungen erholen können, überlassen hat. Jedenfalls wird die Meinung, es müsse in jedem Falle dem Zwecke des DevG. widersprechen, wenn ein Inländer an einen Ausländer Zahlungen leistet, obwohl er keine Gegenleistung erhält und obwohl die Devisenbehörde selbst bei Lieferung der Ware die Genehmigung zur Zahlung verweigert hat, nicht immer dem Wesen und der Zielsetzung der Devisenbewirtschaftung gerecht. Es ist zu berücksichtigen, daß die Regelungen des Devisenrechtes zum großen Teil nicht autonom und ausschließlich von den eigenen unmittelbaren Bedürfnissen der deutschen Wirtschaft diktiert sind, sondern daß sie vielfach von einer höheren Warte aus dazu berufen sind, handelspolitische Abmachungen zu verwirklichen, das Vertrauen des Auslandes in die Kreditfähigkeit und Kreditwürdigkeit der deutschen Wirtschaft zu erhalten und die guten Beziehungen zu fremden Volkswirtschaften zu pflegen, die mit Deutschland in einem regen Güteraustausch stehen. Dazu wird bei Entscheidung der Frage regelmäßig zu berücksichtigen sein, ob nicht durch die Verfassung der Vollstreckbarkeit eine Exekution im Auslande zu einem für die deutsche Volkswirtschaft viel ungünstigeren Ergebnis führen kann. Auf Grund solcher Erwägungen hat die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung mehrfach in allgemeinen Anweisungen⁴⁾ und Einzelentscheidungen sich mit der Erteilung von Genehmigungen in derartigen Fällen teils zur Einzahlung auf ein Sperrkonto, teils zur Transferierung einverstanden erklärt. Man muß dabei beachten, daß die Schadenserstattlungen regelmäßig wesentlich geringer sind als der geschuldete Kaufpreis und daß vielfach sogar beim Selbsthilfeverkauf Schäden überhaupt vermieden werden können, so daß es auch vom Standpunkt der Devisenbewirtschaftung aus zweckmäßiger sein kann, verhältnismäßig kleine Schadenserstattlungen zu ermöglichen als höhere Kaufpreise für Waren zu entrichten, deren Einfuhr vielleicht im Augenblick gar nicht so dringlich gewesen wäre.

⁴⁾ Zu verweisen ist insbesondere auf den Allgemeinen Erlaß 26/35 DSt = 13/35 UeSt — Dev B 1743/35 — v. 16. Jan. 1935 und den inzmischen aufgehobenen RE. 140/35 DSt = 64/35 UeSt v. 30. Juli 1935.

Freilich bleibt der Gedanke unbefriedigend, daß die deutsche Devisenbilanz mit Zahlungen belastet wird, für die eine tatsächliche Gegenleistung nicht eingeht. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß auch die Devisenstellen ihre Genehmigungen nur in besonderen Ausnahmefällen erteilen. Die deutsche Devisenbewirtschaftung hat aber ihre Aufmerksamkeit auch dieser Frage zugewendet, allerdings weniger dem Ende der langen Kette, wenn es sich darum handelt, einen im Ausland ergangenen Schiedsspruch über eine Schadenserfahverpflichtung für vollstreckbar zu erklären, sondern sie hat das Übel an der Wurzel angefaßt. So wurde der in- und ausländische Handel seit Inkrafttreten des „Neuen Plans“ mehrfach und nachdrücklich darauf hingewiesen⁵⁾, daß eine Gewähr für die Abwicklung von Geschäften, aus denen für einen Inländer Zahlungsverpflichtungen entstehen, nur dann gegeben ist, wenn der Inländer vor Vertragsabschluß die Erteilung einer entsprechenden devisenrechtlichen Genehmigung (in der Regel Devisenbescheinigung der Überwachungsstelle) erwirkt hat. Schließt der ausländische Ablader ungeachtet dieser Warnung trotzdem vor Erteilung einer devisenrechtlichen Genehmigung mit dem Inländer fest ab, so handelt er auf eigenes Risiko und begibt sich damit aller etwaigen Schadenserfahansprüche. Die Devisenbehörden können außerdem Einfuhrfirmen, die entgegen den Grundsätzen des „Neuen Plans“ Abschlüsse vornehmen, ohne sich vorher die Deckung einer devisenrechtlichen Genehmigung verschafft zu haben, auf Grund des § 37 DevG. allgemein die Eingehung weiterer gleichartiger Verpflichtungen gegenüber Ausländern verbieten. Die

Folge dieser Maßnahmen ist erfreulicherweise, daß sich derartige unliebsame Auseinandersetzungen mit ausländischen Firmen und Schiedsgerichten sehr vermindert haben. Bei neuen ausländischen Schiedssprüchen, die Inländer zu derartigen Schadenserfahleistungen verurteilen, liegt in der Regel ein Verschulden des Inländers vor, sei es, daß er dem ausländischen Vertragspartner unwahre Angaben über das Vorliegen einer Devisengenehmigung gemacht hat, sei es, daß sein Verschulden in einer Unterlassung besteht, wenn er von einer nachträglich eingetretenen Schwierigkeit in der Bezahlung dem ausländischen Ablader nicht rechtzeitig Mitteilung gemacht hat. In solchen Fällen werden die zuständigen Devisenstellen in entsprechender Anwendung von R.E. 168/35 DSt = 76/35 UeSt unter Umständen eine Zahlung auf Sperrkonto genehmigen, sich aber dann zur Vermeidung zukünftiger ähnlicher Fälle mit dem Schuldner gem. § 37 DevG. auseinandersetzen. Ist ausnahmsweise trotz Schuldlosigkeit des Inländers ein verurteilender Schiedsspruch ergangen, so müssen die Devisenstellen an Hand der ihnen allgemein und etwa für den Einzelfall gegebenen Richtlinien prüfen, ob und gegebenenfalls in welcher Form eine Leistung des inländischen Schuldners auf Grund des Schiedsspruches devisenwirtschaftlich vertretbar ist. Kommen sie zur Erteilung einer Genehmigung, so hat sich das Gericht nicht mehr mit der oft so ungemein schwierigen devisenwirtschaftlichen Frage zu befassen. Auf der andern Seite muß aber auch die Devisenstelle selbst die Verantwortung übernehmen, wenn die Erfüllung einer Verpflichtung devisenwirtschaftlich nicht vertretbar ist, und darf nicht die Entscheidung dieser Frage einem nachträglichen gerichtlichen Verfahren überlassen.

⁵⁾ Zuletzt R.E. 29/37 DSt = 14/37 UeSt Abschn. B II.

Berücksichtigung des Familienanhanges im Lohnpfändungsverfahren

Von Landgerichtsrat Dr. Horst Rühling, Zwickau (Sachf.)

I. Die Abhandlung von R.M. Dr. Willy Schmid in ZW. 1937, 2751 f. („Die Behauptungs- und Beweislast des Gläubigers beim Lohnpfändungsgefu“) rührt eine ganz grundlegende Frage des Lohnpfändungsverfahrens auf, über die in der Praxis noch immer erhebliche Unklarheit und auch Meinungsverschiedenheit besteht. Die von Dr. Schmid gegebene, an sich begrüßenswerte Darstellung bedarf jedoch unbedingt der Vervollständigung. Denn eins ist sicher: daß ein sehr beachtlicher Teil der Praxis ganz andere als die dort gewiesenen Wege geht, ja sogar das von Dr. Schmid befürwortete Verfahren als unzulässig ablehnt.

II. Der „Familienanhang“ eines Schuldners — hier durchweg in unterhaltsrechtlichem Sinne zu verstehen — wird in drei Fällen für das Lohnpfändungsverfahren von Bedeutung:

a) bei der allgemeinen Lohnpfändung (§ 850b ZPO., vgl. auch § 850f ZPO.): Hier bleibt dem Schuldner selbst der gesetzliche Bruttogrundbetrag von 150 RM monatlich bzw. 35 RM wöchentlich bzw. 5,80 RM täglich sowie ein Drittel des Mehrverdienstes pfandfrei; der Familienanhang führt jedoch bis zu einem gewissen Maße (§ 850 b Abs. 3) zu einer Erhöhung des gesetzlichen Freianteils jenes Mehrverdienstes bis auf zwei Drittel (§ 850 b Abs. 2).

b) in allen Fällen bevorrechtigten Zugriffes von Unterhaltsgläubigern (§§ 850 Abs. 3, 850 b Abs. 4 ZPO.): Hier hängt vom Familienanhang die Höhe des Freibetrages für Angehörigenunterhalt überhaupt ab. Dabei bleibt zunächst für den notwendigen Unterhalt des Schuldners selbst ein — meist richtigmäßig zugemessener — Nettolohnbetrag frei. Der überschüssende Nettolohn ist zwischen gleichrangigen Unterhaltsberechtigten „gleichmäßig“ zu verteilen (d. i. nicht etwa rechnerisch gleichmäßig nach Kopfanteilen, sondern wirtschaftlich gleichmäßig nach Lebensbedürfnissen der Beteiligten, wobei der auf die Ehefrau entfallende Anteil in der Praxis gewöhnlich doppelt so hoch bemessen wird wie der auf ein eheliches Kind entfallende Anteil). Dagegen bleibt im Ver-

hältnisse zu nachrangigen Unterhaltsgläubigern (insbes. zu außerehelichen Kindern) für alle vorgehenden Unterhaltsberechtigten ein entsprechender weiterer — meist wiederum richtigmäßig zugemessener — absoluter Nettolohnbetrag vorweg freizulassen. Aber auch in dieser ganzen Pfändungsgruppe der Unterhaltsgläubiger spielt die allgemeine Pfändungsgrenze (oben a) eine bedeutsame Rolle: und zwar einmal für die Beitreibung überjährigen Unterhalts (§§ 850 Abs. 3 S. 5, 850 b Abs. 4), ausgenommen lediglich den Fall absichtlicher Unterhaltsentziehung (hinsichtlich dessen allerdings eine ins einzelne gehende Behauptungslast des Gläubigers besteht: Dr. Kleeburg in ZW. 1936, 160); zum anderen tritt bei bevorrechtigter Unterhaltspfändung sehr leicht ein Überschneiden der beiden Pfändungsgrenzen (a und oben b) ein (vgl. hierzu auch Dr. Rühling in ZW. 1931, 1388 Ziff. 3 der Anmerkung), und jeder Möglichkeit eines solchen Überschneidens muß dadurch Rechnung getragen werden, daß die auch hier geltende allgemeine Höchstgrenze (§§ 850 Abs. 3 S. 4, 850 b Abs. 4) im Pfändungsbefehle mit angeführt wird, damit sich das Pfändungsvorrecht praktisch niemals ins Gegenteil — d. h. also in eine Benachteiligung des Unterhaltsgläubigers gegenüber allgemeinen Gläubigern — verkehren kann (leider ist in der Praxis immer wieder zu beobachten, daß dem Überkreuzen der beiden Pfändungsgrenzen nicht Rechnung getragen ist, und selbst das amtliche Formular des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses — 44 d — ist in Ziff. 1 allein auf das Pfändungsprivileg ohne Erwähnung der gesetzlichen Höchstfreigrenze abgestellt).

c) im Sonderfalle des § 850e ZPO. (bei Pfändung von Vergütungen, die aus einem nebensächlichen Erwerbsverhältnisse stammen oder aber überhaupt nicht wiederkehrend zahlbar sind): Auch hier wird der dem Schuldner unter Umständen zu belassende Freibetrag vom Familienanhang beeinflusst.

Daß der Familienanhang nach Maßgabe der vorstehenden Gesichtspunkte im Lohnpfändungsverfahren überhaupt berück-

sichtigt werden muß, ergibt das Gesetz ganz klar. Der Streit geht nur um das „Wie“.

III. Keine Schwierigkeit bereitet insoweit zunächst der Fall II c. Hier ist die Pfändung von vornherein unbeschränkt in vollem Umfange zugelassen und kann nur nachträglich „auf Antrag“ des Schuldners einem Pfändungsschutze unterworfen werden. Insoweit handelt es sich also nicht um eine eigentliche Pfändungsbeschränkung, sondern vielmehr um eine bloße Vollstreckungsschutzbestimmung, wie sie ähnlich auch für die Fahrnisvollstreckung besteht (§ 18 VollstrMaßnVO. vom 26. Mai 1933). Daraus folgt, daß das Vollstreckungsgericht von vornherein im Rahmen des Gläubigerantrages unbeschränkt pfänden muß und daß der Schuldner auf eine Art Erinnerungsweg angewiesen ist, wobei ihn dann auch die Behauptungs- und Beweislast für seinen Familienanhang trifft. Daß es sich hierbei nicht um eine eigentliche Pfändungsbeschränkung handelt, ist übrigens auch für die materielle Verfügungsbejugnis (§§ 394, 400, 1274 Abs. 2 BGB.) von Bedeutung, die in keiner Weise beeinträchtigt wird.

IV. Die Schwierigkeiten betreffen sonach allein die Fälle II a und b. Daß man es hierbei mit wirklichen Pfändungsbeschränkungen zu tun hat, ist nicht zu bezweifeln. Es ist auch richtig, daß diese Pfändungsbeschränkungen grundsätzlich vom Vollstreckungsgerichte von Amts wegen zu beachten sind (zu vgl. RGZ. 106, 206; 151, 285 = JW. 1936, 2802¹⁹). Die letztere Erkenntnis stellt dem Gerichte eine Aufgabe. Die Schwierigkeiten ergeben sich dabei daraus, daß die Pfändung grundsätzlich auf die bloßen Gläubigerangaben hin ohne jede Ermittlung zu geschehen hat (Amtsberücksichtigung ist also etwas anderes als Amtsermittlung) und daß auch nicht einmal der Schuldner selbst vor der Pfändung überhaupt gehört werden darf (§ 834 ZPO.).

Es geht andererseits nicht an, diese rein gerichtliche Aufgabe (Amtsberücksichtigung der Pfändungsbeschränkungen) dadurch zu verlagern, daß man den Pfändungsgläubiger gewissermaßen mit der Materialbeschaffung — in Gestalt einer behauptungs- oder beweismäßigen Darlegung oder „Glaubhaftmachung“ hinsichtlich des Familienanhangs seines Schuldners — belastet und davon gar den Erlaß des Pfändungsbeschlusses überhaupt abhängig macht. Gewiß wird der Gläubiger — schon um müßige Erinnerungen zu vermeiden — den Familienanhang seines Schuldners im Pfändungsgesuche angeben, soweit er ihm bekannt ist oder von ihm leichtsin in Erfahrung gebracht werden kann; daß das Vollstreckungsgericht dann solche Gläubigerangaben von Amts wegen zu berücksichtigen hat, steht außer Zweifel (RG. : JW. 1930, 562³). Diese Gläubigerangaben über den Familienanhang werden aber wohl nie Anspruch auf Vollständigkeit erheben können. Darüber hinaus wird es zudem noch genug Fälle geben, wo der Gläubiger in seinem Pfändungsgesuche derartige Angaben über den Familienanhang seines Schuldners nicht macht und auch schwerlich überhaupt beibringen kann. Der Gläubiger müßte nämlich zum Zwecke solcher Darlegung geradezu eine Polizeianskunft bezeichnen; dabei könnte aber eine bloße Meldeamtsauskunft nicht genügen, weil diese die zum Hausstande des Schuldners gehörenden Personen erfassen wird, von denen aber nicht alle unterhaltsberechtigten zu sein brauchen, während andere Unterhaltsberechtigte außerhalb jenes Hausstandes leben können (besonders bei getrennten und geschiedenen Ehen); wollte die Polizeibehörde solchen auf die Unterhaltslast abgestellten Anfragen von privater Seite nachkommen, so müßte sie in der Regel erst erörtern, und das ließe praktisch doch irgendwie auf ein vorweggenommenes indirektes Gehör des Schuldners zum Pfändungsgesuche hinaus. Falls sich die Polizeibehörden (was wahrscheinlich ist) derartigen privaten Feststellungs- und Erörterungserfuchen gegenüber nicht entgegenkommend zeigen, müßte der Gläubiger gewiß oftmals eine private Auskunft in Anspruch nehmen, von der er aber auch nur die zutage liegenden Verhältnisse wird erfahren können. Wenn also ein Gericht den Gläubiger auf ein solches Verfahren verweist — das in der praktischen Bedeutung recht anscheinbar und in der Durchführung ohnehin zweifelhaft bleiben wird —, so bedeutet das eine ganz ungerechtfertigte Erschwerung des Pfändungszugriffes und eine Belastung des

Gläubigers mit einer oft über seine Kräfte gehenden Darlegung.

Mit Recht wird darum eine Behauptungs- und Beweislast des Pfändungsgläubigers in der hier fraglichen Hinsicht (Familienanhang des Schuldners) in Schrifttum und Rechtsprechung von maßgeblicher Seite — man darf wohl ruhig sagen: überwiegend — überhaupt abgelehnt: zu vgl. Jonas, 15. Aufl., Anm. II 4 zu § 850; Sydow-Busch, 21. Aufl., Anm. 4 zweiter Absatz a. E. zu § 850; OLG. Dresden: DZ. 1936, 977; RG. : JW. 1930, 562³. Diese herrschende Praxis leugnet nicht etwa den Grundsatz der Amtsprüfung in obiger Hinsicht an sich, gesteht ihm aber andererseits auch nur in derjenigen Beschränkung praktische Geltung zu, die durch die Gestaltung des Lohnpfändungsverfahrens bedingt wird. Wenn das Vollstreckungsgericht bei Prüfung des Pfändungsgesuches nicht selbst ermitteln und insbes. auch den Schuldner nicht hören, andererseits aber auch vom Gläubiger keinen Nachweis bzw. keine Glaubhaftmachung erfordern darf, so muß sich die Amtsprüfung in diesem Verfahrensabschnitte — bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses — in den dann noch verbleibenden Erkenntnisquellen erschöpfen. Es kann also praktisch bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses nur auf die in diesem Zeitpunkte gegebene Kenntnis des Gerichts ankommen. Diese Kenntnis wird namentlich durch entsprechendes Gläubigervorbringen — das ohne weiteres zugrunde zu legen ist (s. o.) — begründet werden. Sie kann aber auch unabhängig davon von Amts wegen bestehen, und zwar entweder aus früheren oder anderen Vollstreckungssachen (wiewohl insoweit wegen immerhin möglicher zwischenzeitlicher Veränderungen einige Vorsicht am Platze ist, könnte doch z. B. ein Unterhaltsberechtigter durch Tod oder andere Ereignisse wieder weggefallen sein) oder aber aus persönlichem Einblick in die Verhältnisse des Schuldners (wie er bei kleineren Gerichten häufig anzutreffen sein wird). Solange und soweit jedoch das Vollstreckungsgericht nichts über die familiären Verhältnisse des Schuldners weiß, kann es diese bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses gar nicht berücksichtigen und muß hierbei zunächst einmal davon ausgehen, daß Familienanhang nicht vorhanden ist. Die Klärung ist dann dem Erinnerungungsverfahren vorbehalten, das der Schuldner betreiben muß. Denn das Gericht darf bei nachträglicher Kenntniserlangung seinen einmal erlassenen Pfändungsbeschuß nicht von Amts wegen abändern. Wiewohl es sich also in diesen Fällen um eine echte Pfändungsbeschränkung handelt, wird deren Berücksichtigung praktisch oftmals erst im Erinnerungungsverfahren möglich sein, wobei dem Schuldner die Behauptungs- und Beweislast zufällt. Praktisch wird sich also der Schuldner auch in diesen Fällen oft in der gleichen Verfahrenslage sehen wie im Falle II c (oben III); gleichwohl bleibt natürlich rechtlich gegenüber § 850 e ZPO. ein grundsätzlicher Unterschied bestehen (d. i. die allerdings nur beschränkt mögliche Amtsbeachtung bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses sowie namentlich auch das aus dem Charakter der Pfändungsbeschränkungen folgende materielle Verfügungsverbot gem. §§ 394, 400, 1274 Abs. 2 BGB.). Um das rechte Verhältnis zur herrschenden Praxis zu gewinnen, braucht man sich nur klar zu machen, daß das Erfordernis einer „Amtsprüfung“ praktisch nie überspannt werden kann. Wir haben so auch andere Beispiele dafür, daß an sich eine Amtsprüfung vorgeschrieben ist, die Berücksichtigung aber praktisch zumeist ebenfalls erst auf Parteivorbringen hin erfolgen kann; man denke etwa daran, daß der Mangel der Prozeßfähigkeit — der übrigens auch in der Vollstreckung bedeutungsvoll werden kann (zu vgl. Baumbach, Grundzüge vor § 704 Anm. 6 A) — ebenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 56 ZPO.), tatsächlich aber nie von vornherein zu vermuten und auch nicht von Amts wegen zu ermitteln ist.

V. Häufig glauben die Vollstreckungsgerichte nun, allen Schwierigkeiten von vornherein dadurch aus dem Wege gehen zu können, daß sie das von Dr. Schmid befürwortete Verfahren — das ich kurz „Blankettverfahren“ nennen möchte — wählen. Man will hierbei seine Pflicht zur Amtsberücksichtigung erfüllen und alle Erinnerungen vermeiden, indem man sich im Pfändungsbeschlusse über den tatsächlichen

Familienanhang des Schuldners überhaupt nicht ausspricht; man gibt vielmehr — genau wie das Gesetz selbst — eine bedingte Anweisung, was für den etwaigen Fall des Vorhandenseins dieser oder jener Familienangehöriger zu gelten hat und überläßt die praktische Ausfüllung dieses „Blanketts“ tatsächlich dem Drittschuldner. Solche Pfändungsbeschlüsse sehen dann etwa so aus:

Zu Ia: Wegen des Gläubigeranspruches wird die Gehaltsforderung des Schuldners mit der Maßgabe gepfändet, daß diesem brutto 150 RM monatlich sowie $\frac{1}{3}$ des Mehrbetrages pfandfrei verbleiben; ist der Schuldner verheiratet und hat er eheliche Kinder, so erhöht sich der unpfändbare Teil des Mehrbetrages für jeden unterhaltsberechtigten Angehörigen um $\frac{1}{6}$, höchstens aber auf $\frac{2}{3}$ des Mehrbetrages zwischen 150 und 500 RM monatlich.

Zu Ib: Wegen des bevorrechtigten Gläubigeranspruches (außereheliches Kind) wird die Lohnforderung des Schuldners mit der Maßgabe gepfändet, daß diesem 16 RM netto wöchentlich pfandfrei verbleiben; ist der Schuldner verheiratet und hat er eheliche Kinder, so erhöht sich der vorgenannte Freibetrag für die Frau um 8 RM und für jedes unterhaltsberechtignte Kind um je 4 RM wöchentlich; in keinem Falle darf jedoch dem Schuldner mehr pfandfrei bleiben, als brutto 35 RM wöchentlich und $\frac{2}{3}$ des Mehrverdienstes.

Dieses Verfahren — so praktisch und verblüffend einfach es auf den ersten Blick auch erscheinen mag — muß aber als unzulässig abgelehnt werden. Das Gesetz erwartet und verlangt eine feste und unbedingte Umgrenzung der Vollstreckungsmaßnahme durch das Gericht selbst (denn erst diese Umgrenzung gibt der Vollstreckungsmaßnahme den eigentlichen Inhalt). Es geht nicht an, daß das Vollstreckungsgericht diese Umgrenzung im wesentlichen in der Schwebe läßt (der Pfändungszugriff selbst verträgt auch keine Bedingung) und die endgültige Umgrenzung in Form jenes Blankettes dem Drittschuldner überträgt. Bei solcher Handhabung bekäme der Drittschuldner neben den ihm in §§ 829, 836 ZPO. zugedachten Aufgaben noch die besondere Stellung eines Hilfsorgans des Vollstreckungsgerichts; der Drittschuldner würde begrifflich selbst zum ausübenden Vollstreckungsorgan erhoben, denn erst er gäbe solchenfalls dem Pfändungsbeschlusse seinen endgültigen, bisher vom Vollstreckungsgericht noch offengelassenen Inhalt. Wenn der Gesetzgeber das gewollt hätte, so

hätte er es ausdrücklich bestimmen müssen; dergleichen ist aber nicht geschehen, so daß die notwendig zur Vollstreckungsmaßnahme (Pfändung) gehörende Umgrenzung also nach wie vor zum ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Vollstreckungsgerichtes selbst gehört (§§ 802, 828 ZPO.). Daß das Gesetz eine feste Umgrenzung jeder Lohnpfändung durch das Vollstreckungsgericht verlangt, ergibt sich auch daraus, daß für den Fall nachträglicher Änderungen sogar ein jedesmal besonderes, wiederum gerichtliches Abänderungsverfahren vorgegeben ist (§§ 850 Abs. 4, 850 b Abs. 5 ZPO.); das alles wäre doch überflüssig, wenn die Lohnpfändung einfach ein für allemal unter Hervorhebung des vom Drittschuldner nach den jeweiligen Familienverhältnissen des Schuldners auszufüllenden Blankettes gestattet wäre. Es kommt dabei gar nicht darauf an, ob der Drittschuldner diese dem Gericht obliegende Aufgabe ebenfugot von sich aus auf Grund der Steuerkarte ausfüllen und so dem Gerichte manches Erinnerungs- oder Abänderungsverfahren ersparen könnte; entscheidend bleibt allein, daß dem Drittschuldner in keinerlei Hinsicht eine vollstreckungsgerichtliche Funktion übertragen werden darf! Nebenbei gesagt, ist es auch durchaus nicht etwa selbstverständlich, daß sich die Begriffe des Familienanhangs im Sinne der Lohnpfändungsvorschriften und der Lohnsteuerbestimmungen allenthalben decken (man denke nur an den Fall der erwerbstätigen Ehefrau oder an den anderen Fall, daß an das an sich unterhaltsberechtigte eheliche Kind tatsächlich kein Unterhalt gezahlt wird). Übrigens ginge die angebliche Vereinfachung des Blankettverfahrens letztlich irgendwie auf Kosten der Rechtssicherheit; denn der Gläubiger — der im Erinnerungsverfahren wenigstens die Gewißheit einer gründlichen gerichtlichen Nachprüfung und auch eine eigene Kontrolle hätte — wäre so manchmal dem Drittschuldner ausgeliefert; gerade der Gläubiger muß die feste Grundlage einer von vornherein genau umgrenzten Vollstreckungsmaßnahme vermissen. Aus all diesen Erwägungen stützt das Blankettverfahren in der Praxis jedenfalls auf Ablehnung und ist auch mit dem gegenwärtigen Gesetzeszustande nicht in Einklang zu bringen. Ich möchte darum keinem Gläubiger raten, sich mit einem derartigen Blankett-Pfändungsbeschlusse zufrieden zu geben; denn er muß wohl damit rechnen, daß eine solche Pfändung im Ernstfalle (z. B. im Rechtsstreite gegen den Drittschuldner vom Prozeßgerichte) als unwirksam beurteilt wird und daß ihm eine andere einwandfreie Pfändung den Rang abläuft.

Kann die Versicherungsprämie als Nebenleistung der Hypothek im Grundbuche eingetragen werden?

A.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Kühner, Berlin

Die im Thema gestellte allgemein bedeutsame Frage lag kürzlich dem Grundbuchamt mit folgendem Sachverhalt zur Entscheidung vor:

Die Eigentümerin eines Grundstückes und ihr Ehemann schlossen mit einer Bau spar-V. G. einen Bau sparvertrag, der u. a. die Bestimmung enthält, daß für jeden Bau sparere bei einer Lebensversicherungsgesellschaft eine Versicherung auf den Todesfall abgeschlossen wird. In einer besonderen Schulurkunde, der die Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen als Protokollanlage beigelegt waren, auf die ausdrücklich verwiesen wurde mit dem Bemerkten, daß sie der dinglichen Sicherung nicht unterliegen sollten, bekannten beide Ehegatten, von der Gläubigerin (der Bau spar-V. G.) ein bares Darlehen von x Goldmark erhalten zu haben usw. und verpflichteten sich, u. a. als Gesamtschuldner an die Gläubigerin für die von ihr in Höhe der Hälfte des jeweiligen Darlehnsrestes für den Todesfall der Ehefrau abzuschließenden Risiko-Lebensversicherung monatlich im voraus x Goldmark Prämie zu zahlen.

Mit Genehmigung ihres Ehemannes bestellte die Grundstückseigentümerin der Gläubigerin wegen der Darlehnsforderung nebst Verzinsung an ihrem Grundstück Hypothek nebst Zinsen usw. und einer monatlichen Lebensversicherungsprämie von x Goldmark und bewilligte und beantragte auch deren Eintragung in das Grundbuch.

Die Eintragungsfähigkeit von Leistungen bei der Hypothek beurteilt sich nach materiellem Sachenrecht. Nach § 1115 BGB. müssen bei der Eintragung der Hypothek der Gläubiger, der Gelddbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Gelddbetrag im Grundbuch angegeben werden. Der Begriff der Nebenleistung ist im Gesetz nicht normiert. Nach der Rechtsprechung (vgl. RGZ. 32, 247; „Recht“ 1936 Nr. 2481) und den mit ihr übereinstimmenden Erläuterungsbüchern von Güthe-Triebel, „BGB.“, I 1936, S. 197, Staudinger III § 1115 Anm. 26 a, RGKomm. III § 1115 Anm. 6, Pand § 1115 Anm. 4 b sind als Nebenleistungen solche Leistungen anzusehen, die von der Hauptforderung abhängig und neben dem Kapital zu entrichten sind. Die Verbindung zweier selbständiger Forderungen

gen von ganz verschiedener Höhe kann also nicht dazu führen, die höhere Forderung als Hauptforderung und die niedrigere als Nebenforderung der Hauptforderung anzusprechen; denn beide Forderungen sind und bleiben ihrer Natur nach selbständige Hauptforderungen, die nebeneinander bestehen. Wesentliches Erfordernis der Nebenleistung i. S. von § 1115 BGB. ist aber die Abhängigkeit der Nebenleistung von der Hauptforderung. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht z. B. zwischen der Hauptforderung und den Zinsen, Verzugszinsen, Vertragsstrafen, Verwaltungskosten. In allen diesen Fällen kann die Nebenforderung allein nicht ohne die Hauptforderung existieren, sie ist mithin von ihrem Bestehen abhängig.

Anderes zu beurteilen sind die selbständigen Leistungen aus besonderen Verträgen, die mit der Hypothekenbestellung in irgendeiner Weise verknüpft werden, wie z. B. Versicherungen. Die Leistungen und Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrage sind rein persönlicher Art, deren Wirkungen sich nur zwischen den Vertragsparteien äußern. Sie gelangen durch Zusammenschluß mit dem Hypothekenbestellungsvertrage nicht in Abhängigkeit von der Hypothek. So bleibt auch im vorliegenden Falle trotz der Verbindung des Versicherungsvertrages mit der Hypothekenbestellung die Selbständigkeit der beiden verschieden gearteten Verträge gewahrt; dementsprechend sind auch die Leistungen aus beiden Verträgen selbständiger Natur gleich wie die Forderungen des Versicherungsnehmers auf die Prämienzahlung und des Gläubigers auf das Hypothekenskapital Hauptforderungen bleiben, die allein und unabhängig voneinander bestehen können und bestehen. Die Selbständigkeit der Forderungen auf Prämienzahlung aus dem Versicherungsverhältnis wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß Versicherungsbedingungen in die Urkunde über die Hypothekenbestellung mit aufgenommen und dazu bestimmt werden, dem Interesse der Hypothek zu dienen. Die Prämienzahlung ist und bleibt eine persönliche Verpflichtung, die mit der Hypothek als solcher nichts gemein hat und zu ihr nicht in dem Verhältnis einer Nebenleistung steht. Derartige Leistungen aber, die nicht an die Hypothek selbst, sondern an anderweitige Vorgänge geknüpft sind, können nicht als Nebenbestandteil der Hypothek in das Grundbuch eingetragen werden (vgl. RGZ. 32, 249; Staudinger a. a. D.). Der von einer Beschwerdeführerin des LG. Berlin vertretenen Ansicht, die Prämienzahlung sei hier als Nebenleistung der Hypothek einzutragen, ist nicht zu folgen; sie berücksichtigt weder den Charakter der Prämienleistung als einer rein persönlichen Forderung aus dem Versicherungsvertrage, noch ihre Selbständigkeit gegenüber der Hypothek. Besteht im Einzelfall ein Interesse an der dinglichen Sicherung der fälligen und künftig fällig werdenden Prämienzahlung, so können diese Ansprüche durch Eintragung einer Sicherungshypothek nach §§ 1184 ff. BGB. oder einer Grundschuld dinglich gesichert werden.

Im Ergebnis ist somit festzustellen:

Der Begriff der eintragungsfähigen Nebenleistungen bei der Hypothek ist eng auszulegen, und der Kreis der Nebenleistungen auf die wirklich von der Hypothek abhängigen unselfständigen Leistungen zu begrenzen.

Die Versicherungsprämie als selbständige Leistung aus dem Versicherungsvertrage kann daher nicht als eine Nebenleistung der Hypothek im Grundbuche eingetragen werden.

Nachtrag

In der nach Abfassung des vorstehenden Artikels bekanntgewordenen, in JW. 1937, 2973 veröffentlichten Entscheidung v. 30. Sept. 1937 vertritt das RG. unter ausdrücklicher Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung (RGZ. 32, 247) und im Gegensatz zu der übereinstimmenden Meinung im Schrifttum (siehe oben) die Ansicht, daß als Nebenleistung jede Geldleistung angesehen werden kann, die nach dem Willen der Beteiligten nicht Hauptleistung sein soll, und die in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu der Hauptforderung steht, bei der sie eingetragen werden soll. Auch mittelbare Abhängigkeit soll zur Annahme einer Nebenleistung genügen. Diese Auffassung ist nicht frei von Bedenken. Praktisch be-

trachtet kann sie leicht dazu führen, die Hypothek (oder Grundschuld) künftig in weiterem Umfange zuungunsten des Eigentümers mit derartigen Nebenleistungen zu belasten, die nur in einem sehr losen „mittelbaren“ Verhältnis zu dem Rechte stehen. Dies bedeutet eine Mehrbelastung des Grundeigentums, die sonst regelmäßig nicht erfolgt wäre; denn in der Praxis ist jedenfalls nur ausnahmsweise eine dingliche Sicherung der Versicherungsprämie gefordert worden.

B.

Von Kammergerichtsrat Dr. Henke, Berlin

Den vorstehenden Ausführungen von Kugner vermag ich nicht beizupflichten.

Den Gegensatz zur Nebenleistung bildet die Hauptforderung. Was nicht als Nebenleistung in das Grundbuch eingetragen werden kann, muß als Hauptforderung gesichert werden. Die Frage, ob die Beteiligten in der Wahl des einzuschlagenden Weges beschränkt sind, ist grundbuchrechtlich von ganz untergeordneter Bedeutung. Ich kann hierzu auf den Beschluß des RG. 1 Wx 454/37: JW. 1937, 2973¹⁸ verweisen. Es ist nicht richtig, wenn Kugner nur die Eintragung einer Höchstbetragshypothek für zulässig hält. Die Beteiligten können in jedem Falle beide Forderungen, die Darlehensforderung und die Forderung auf Erstattung verauslagter Versicherungsprämien durch eine einheitliche Hypothek sichern. Sie könnten also beispielsweise statt einer Darlehenshypothek von 4000 RM und 5 RM monatlichen Nebenleistungen eine Hypothek von 6000 RM eintragen lassen, von der ein Teilbetrag von 4000 RM das Darlehen und der Rest von 2000 RM die Ansprüche auf Erstattung verauslagter Prämien sichert. Es besteht deshalb kein Bedürfnis dafür, den Begriff der Nebenleistung eng auszulegen. Die eine Eintragung ist grundbuchrechtlich so klar und so bestimmt wie die andere, und es besteht kein Anlaß, die Beteiligten in der Wahl des Weges ohne zwingende Gründe zu beschränken. Für die Beteiligten liegt die Bedeutung des Unterschiedes in der verschiedenen kostenrechtlichen Behandlung. Daß sie sich im ersten Fall kostenrechtlich besser stellen, wenn der Geschäftswert in eine geringere Wertstufe fällt als im zweiten Falle (vgl. §§ 56 Abs. 4, 26 KostO.), kann die Auslegung des sachlich-rechtlichen Begriffes der Nebenleistung nicht beeinflussen.

Richtig ist, daß zwischen der Hauptforderung und der Nebenleistung eine bestimmte Abhängigkeit bestehen muß, die sie von zwei selbständigen Forderungen unterscheidet. Die Abhängigkeit wird nach zwei Richtungen hin vorliegen müssen: Einmal dürfen von dem Erlöschen der Hauptforderung ab neue Nebenleistungen nicht mehr entstehen können. Dagegen werden die einmal entstandenen, also rückständigen Nebenleistungen in ihrem Bestande weder durch das Erlöschen der Hauptforderung noch durch die Aufhebung der Hypothek berührt. Es ist deshalb möglich, daß die Hypothek für die rückständigen Nebenleistungen dem Gläubiger verbleibt, während die Hypothek für die Hauptforderung als Grundschuld auf den Eigentümer übergeht. Es muß aber zweitens hinzukommen, daß mit dem Erlöschen der Hypothek für die Hauptforderung die Hypothek für rückständige Nebenleistungen erlischt, wenn diese als persönliche Ansprüche auch fortbestehen. Eine solche Abhängigkeit besteht zwischen der Hauptforderung und den Zinsen (RGZ. 86, 219 = JW. 1915, 394; RGZ. 42, 269); dasselbe muß auch für andere Nebenleistungen gelten. Nun ist nicht zu verkennen, daß die Beteiligten es in der Hand haben, zwei Forderungen, die wirtschaftlich nichts miteinander zu tun haben, voneinander in der geschilderten Weise abhängig zu machen, indem sie die eine Forderung und die für diese zu bestellende Hypothek entsprechend auflösend bedingen. Gefühlsmäßig sträubt man sich dagegen, solche innerlich nicht miteinander zusammenhängenden Forderungen als Hauptforderung und als Nebenforderung anzuerkennen, nur weil sie in eine rein äußerliche rechtliche Abhängigkeit zueinander gebracht worden sind. In dem Falle RG. 1 Wx 454/37: JW. 1937, 2973¹⁸ und ebenso in dem von Kugner behandelten Falle lag aber doch eine engere

wirtschaftliche Verflechtung beider Forderungen darin, daß die eine Forderung der Sicherung der anderen Forderung dienen sollte. Wenn der Darlehensgläubiger den Schuldner zu einer Versicherung verpflichtet, so will er sich die Möglichkeit wahren, im Versicherungsfalle auf die Entschädigungssumme zurückgreifen zu können. Dieses Bestreben ist wirtschaftlich berechtigt, soweit dadurch die Gefahr einer stets unerwünschten Zwangsvollstreckung in das Grundstück gemindert wird. Es liegt deshalb kein begründeter Anlaß vor, Ansprüche auf Erstattung von Versicherungsprämien grundsätzlich von der Eintragung als Nebenleistungen auszuschließen. Das RG. hat denn auch in dem Beschluß 1 Wx 454/37 die in RÖZ. 32, A 247 vertretene und auch von Kuzner gebilligte Ansicht aufgegeben. Mit dem Hinweis darauf, daß es sich um rein persönliche Verpflichtungen des Schuldners handelt, ist in dem von Kuzner behandelten Falle nichts gewonnen. Veräußert die Schuldnerin das Grundstück, so haftet dieses für eine fremde Schuld. Der Fall weist insoweit keine Besonderheiten auf. Wenn es sich um die Erstattung von Feuerversicherungsprämien handelt, müssen sich die Beteiligten allerdings darüber klar sein, daß der Schuldner seinen Sonderrechtsnachfolger im Eigentum nicht im voraus zur Aufrechterhaltung der Versicherung verpflichten kann. Daraus folgt aber

nur, daß der Anspruch auf Erstattung von Prämien möglicherweise mit der Veräußerung des Grundstücks gegenstandslos wird. Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Eintragung als Nebenleistung läßt sich auch daraus nichts herleiten.

Ob in dem von Kuzner behandelten Falle die Beteiligten den Erstattungsanspruch mit der Darlehensforderung und mit der Darlehenshypothek durch die genannten auflösenden Bedingungen verbunden haben, ist aus dem mitgeteilten Sachverhalt nicht zu ersehen. Es ist das aber anzunehmen. Wird die Darlehensgläubigerin vor Eintritt des Versicherungsfalles wegen ihrer Darlehensforderung befriedigt, wird sie an der Weiterversicherung des Schuldners regelmäßig kein Interesse haben. Sie wird deshalb auch kaum berechtigt oder verpflichtet sein, die Prämien weiterzuzahlen, so daß ihr neue Erstattungsansprüche nicht erwachsen werden. Ferner wird der Fall, daß nach der Tilgung des Darlehens noch Erstattungsbeiträge rückständig sind, praktisch kaum eintreten, so daß die Gläubigerin auf eine fortdauernde Sicherung etwaiger Rückstände durch die Hypothek nicht Wert legen dürfte. Sollten die Eintragungsunterlagen die notwendige Abhängigkeit der beantragten Nebenleistung von der Hauptforderung nicht hinreichend deutlich erkennen lassen, würde das Grundbuchamt durch eine Zwischenverfügung auf eine Klarstellung hinzuwirken haben.

Zum Rückgriff des Fürsorgeverbandes gegen Dritte aus Unterstützungsleistungen an befreite Ersatzpflichtige

A.

Von Rechtsanwalt Dr. E. Engelhard, Dortmund

Um der Erstattungspflicht aus § 25 FürsPflWD. nachzukommen, haben Unterstützte an ihren Fürsorgeverband nicht nur kraft Gesetzes die Rechtsansprüche gegen Dritte aus Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs abgetreten, sondern auch Ansprüche aller Art und aus dem verschiedensten Rechtsgrund etwa gegen eine Versicherung mit besonderer Abtretungserklärung (so Baath-Kneip, 1937, zu § 21 a Anm. 4 S. 262) oder gegen Warenschuldner. Jetzt ist die Frage brennend geworden, wie weit ein Fürsorgeverband auch nach dem Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten v. 22. Dez. 1936 solche Ansprüche gegen den Dritten verfolgen kann, die für Kosten bis zum 1. Jan. bzw. 1. Juli 1935 an ihn abgetreten wurden.

Zunächst ist zu unterscheiden, ob der Rückgriff angemeldet wird wegen einer Ersatzpflicht, die aus den Bestimmungen der FürsPflWD. selbst oder aus einem anderen in der Person des Unterstützten liegenden Grund folgt. Das Befreiungsgesetz ist nämlich eng auszulegen und erstreckt sich nur auf die Ersatzpflicht, die aus der FürsPflWD. selbst hervorgeht. Haftet der Unterstützte auch aus einem anderen Grund, etwa unerlaubter Handlung dem Fürsorgeverband, so muß diesem der Rückgriff gegen den Dritten weiter in vollem Umfang offen stehen, weil ja schon der Hauptersatzpflichtige nicht befreit ist (vgl. RG. v. 2. April 1937: JW. 1937, 2198¹²). Das RG. hebt nämlich zutreffend hervor, daß sich die Befreiung nur auf die Ersatzpflicht erstreckt, die aus der FürsPflWD. selbst folgt (a. a. O. S. 21¹⁹). Damit könnte es weitergehend sagen wollen, daß der Rückgriff gegen alle Dritten schlechthin offenbleiben soll.

Hier macht das Gesetz jedoch eine Ausnahme. Vorausgesetzt, daß auf den Hauptersatzpflichtigen die Befreiungsvorschrift anzuwenden ist, gibt es im § 1 dem Ehegatten, den Eltern, Erben und Lebensbedarfsdeckungsverpflichteten den Einwand, nicht mehr zu haften, weil die Hauptschuld erloschen sei. Dieser Personenkreis ist auch dann befreit, wenn der Fürsorgeverband bereits ein Urteil erstritten haben sollte, weil dies keine novierende Kraft besitzt, es sich nach wie vor um die gleiche Unterstützungsforderung handelt (so richtig OLG.

Düsseldorf v. 2. Jan. 1937, 7 U 136a/36 nach Baath-Kneip S. 276).

Da das Gesetz im § 1 nur bestimmte Dritte benennt, kann diese Vorschrift nur als Ausnahmegesetz verstanden werden, und es ist daran festzuhalten, daß alle anderen Personen einen solchen Einwand nicht erheben können, sei es, daß sie dem Unterstützten aus Vertrag oder unerlaubter Handlung etwas schuldeten. An alle diese Dritten, die sich in großer Zahl finden werden, wird sich ein Fürsorgeverband weiter halten können, wenn er sich rechtzeitig vor dem Stichtag von dem Ersatzpflichtigen die Forderung gegen den Dritten abtreten ließ. In der Praxis werden solche Abtretungen nicht zur Sicherheit für die Ersatzleistungspflicht gegeben, in welchem Fall sie allerdings nach § 4 BefreiungsgG. dem Fürsorgeverband nicht mehr zuständen und freizugeben wären. Die Abtretung ist vielmehr regelmäßig eine Art der Zahlung, sei es erfüllungshalber oder an Erfüllung Statt. Und erfüllte Ersatzleistungen sind dem Fürsorgeverband zu belassen.

B.

Von Kammergerichtsrat Dr. H. Müller, Berlin

Wenn in dem Beschluß des RG. v. 2. April 1937 (JW. 1937, 2198¹²) ausgeführt ist, daß die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgeleistungen nach Maßgabe des Ges. v. 22. Dez. 1936 nur die Ansprüche erfasse, die aus der FürsPflWD. selbst sich ergeben, so ist damit nur die Art der unter das Befreiungsgesetz fallenden Ersatzansprüche abgegrenzt worden. Es sollte nicht etwa zum Ausdruck gebracht werden, daß der Rückgriff des Fürsorgeverbandes gegen jeden Dritten mit Ausnahme des Unterstützten selbst unberührt bleibe. Das folgt schon aus dem Sachverhalt des Beschlusses, nach dem nicht die Befreiung des Unterstützungsempfängers, sondern die seiner Tochter als seiner Erbin von der Rückgewähr der ihrem Vater gewährten Fürsorgeleistungen zur Erörterung stand. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 des Ges. kann es ja auch nicht zweifelhaft sein, daß neben dem Unterstützten auch sein Ehegatte, seine Eltern und seine Erben die Befreiung von der Ersatzpflicht für die dort bezeichneten Leistungen beanspruchen können.

Ob freilich die Zahl der danach von der Ersatzpflicht befreiten Personen, wie Engelhard meint, besonders groß ist, erscheint zweifelhaft, da das Gesetz allen nach §§ 25, 25a FürsPflWD. ersatzpflichtigen Personen die Befreiung von der Ersatzpflicht zugesteht und außerdem nach § 1 Abs. 2 des Ges. auch die fernerhin die Ersatzpflicht dritter Personen behandelnde Vorschrift des § 21a FürsPflWD. keine Anwendung findet, insbes. Anzeigen, die ein Fürsorgeverband nach § 21a Abs. 1 S. 1 FürsPflWD. vor dem Inkrafttreten des Befreiungsgesetzes an den Dritten gerichtet hatte, unwirksam geworden sind.

Im übrigen ist der Ansicht von Engelhard zuzustimmen, daß auch die rechtskräftige Feststellung des Ersatzanspruches des Fürsorgeverbandes den von der Ersatzpflicht befreiten Personen die Berufung auf die gesetzlichen Vergünstigungen nicht verschließt, wenn nur der Urteilsanspruch vor dem Tage der Verkündung des Gesetzes noch nicht erfüllt war. Diese sich aus § 4 des Ges. ergebende Folgerung

gilt in gleicher Weise, soweit die von der Ersatzpflicht freigestellten Personen in Hinblick auf ihre Ersatzverpflichtung dem Fürsorgeverbande bereits Forderungen an dritte Personen abgetreten hatten. Auch hier ist es erforderlich, daß nicht nur die Abtretung vor dem bezeichneten Stichtage erfolgt, sondern auch vor diesem Zeitpunkt der Ersatzanspruch durch die abgetretene Forderung erfüllt worden ist. Das ist jedoch ohne weiteres nur im Falle der Abtretung an Erfüllungsgläubiger vor dem Stichtage anzunehmen. Bei Abtretung einer Forderung lediglich zur Sicherung des Ersatzanspruches, aber auch entgegen der Ansicht von Engelhard bei der Abtretung erfüllungshalber muß der Fürsorgeverband die Forderung vor dem Stichtage zur Erfüllung seines Ersatzanspruches auch tatsächlich eingezogen haben, weil erst darin bei Abtretungen dieser Art die Erfüllung liegt. Ist das nicht geschehen, so muß der Fürsorgeverband gem. § 4 des Ges. die ihm abgetretene Forderung den in § 1 des Ges. bezeichneten Personen zurückübertragen.

Rechtliches zur Weihnachtsgratifikation

A.

Von Assessor Dr. Albrecht Müller, Berlin

Es ist erfreulich, festzustellen, in welchem Maße der Gedanke der Betriebsgemeinschaft und die Fürsorgepflicht des Unternehmers in den Jahren seit der Machtergreifung ihre tatsächliche Verwirklichung gefunden haben. Dies zeigt sich vor allem auch bei der erweiterten Zuwendung von Weihnachtsgratifikationen, die über das früher übliche Maß weit hinausgehen.

I.

Es ist zunächst zweifelhaft, ob und in welchen Fällen dem einzelnen Mitglied der Gefolgschaft ein Anspruch auf eine Weihnachtszuwendung zusteht.

Diese Frage ist ohne weiteres dann beantwortet, wenn die Tarif- oder Betriebsordnung oder der Einzelarbeitsvertrag eine ausdrückliche Regelung in dieser Richtung trifft. Wird hier ein Recht auf eine Weihnachtszuwendung ausdrücklich vorgesehen, so kann dieses bei Weigerung des Unternehmers, da die Gratifikation ein Teil des Arbeitslohnes ist, durch Klage vor dem ArbG. verfolgt werden.

Ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtszuwendung kann aber auch ohne eine derartige ausdrückliche Regelung bestehen. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn mehrere Jahre hindurch eine Weihnachtsvergütung in gleicher oder annähernd gleicher Höhe ohne einen Vorbehalt gegeben worden ist. Denn dann muß das Verhalten des Betriebsunternehmers so ausgelegt werden, daß er sich zur Gewährung einer solchen Zuwendung selbständig hat verpflichtet wollen. Diese Auffassung, die auch vom NArbG. in ständiger Rechtsprechung vertreten wird¹⁾, rechtfertigt einmal der Hinweis auf Treu und Glauben, dann aber auch der Gesichtspunkt der dem Unternehmer gemäß § 2 ArbDG. obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht. Wenn auch diese Bestimmung keinen unmittelbaren Rechtsanspruch gibt²⁾, so ist sie doch als allgemeine Grundlage und Richtlinie jedes Arbeitsverhältnisses anzusehen³⁾. Bei der Auslegung des Verhaltens des Unternehmers ist deshalb der Gedanke der allgemeinen Fürsorgepflicht des Unternehmers entscheidend zu berücksichtigen.

Danach vermag die einmalige Gewährung einer Weihnachtszuwendung allein noch nicht eine vertragliche Verpflichtung des Unternehmers zu begründen. Dasselbe gilt dann,

wenn bei der jeweiligen Zuwendung besonders zum Ausdruck gebracht wird, daß sie auf einer Freiwilligkeit beruht. Der Gedanke von Treu und Glauben erfordert jedoch, daß der Unternehmer den Willen, sich rechtlich nicht binden zu wollen, klar und für jeden zweifelsfrei erkennbar hervortreten läßt.

II.

Die Höhe des Anspruches auf eine Weihnachtsvergütung bestimmt sich entweder nach einer ausdrücklichen Regelung in der Tarif- oder Betriebsordnung bzw. in dem Einzelarbeitsvertrag oder, wenn es sich um eine durch schlüssiges Verhalten eingegangene Verpflichtung des Unternehmers in dem oben gekennzeichneten Sinn handelt, nach der Höhe der bisherigen Vergütung.

Der Unternehmer kann, soweit eine derartige rechtliche Verpflichtung besteht, die Zuwendung einseitig nicht kürzen. Denn beruht die Gratifikationsverpflichtung auf einer Tarif- oder Betriebsordnung, so ist deren Abänderung schon wegen der Unabdingbarkeit der Tarif- bzw. Betriebsordnung unzulässig. Soweit die Vergütungsverbindlichkeit auf dem Einzelarbeitsvertrag beruht, bedarf ihre Abänderung durch Kürzung oder völlige Nichtleistung grundsätzlich des ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses des einzelnen Gefolgschaftsmitglieds. Der Unternehmer kann die Leistung der Zuwendung insbesondere nicht unter Hinweis auf den schlechten Betriebsgang ablehnen. Denn die Gratifikation ist Teil des Arbeitsentgeltes und unterliegt deshalb ebenso wie der eigentliche Arbeitslohn regelmäßig nicht der *clausula rebus sic stantibus*. Der schlechte Betriebsgang kann ausnahmsweise nur dann von Einfluß sein und eine einseitige Kürzung oder völlige Streichung der Gratifikation rechtfertigen, wenn der Bestand des Betriebes durch die Gewährung der Weihnachtsvergütung gefährdet werden würde⁴⁾. Dann erfordert der Gedanke der Betriebsgemeinschaft, die Notwendigkeit der Erhaltung des Betriebes, einen dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied zumutbaren Ausgleich.

Für die Höhe der Weihnachtsvergütung kann beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung die Betriebszugehörigkeit von Bedeutung sein, wenn das betreffende Gefolgschaftsmitglied während des laufenden Jahres in den Betrieb eingetreten oder aus ihm ausgeschieden ist. Da die Gratifikation stets Entgelt für geleistete Arbeit ist, besteht in diesen Fällen regelmäßig kein Anspruch auf die volle Weihnachtszuwendung. Ergänzend ist hier die Verkehrs sitten zu berücksichtigen.

Die Art der Weihnachtszuwendung richtet sich nach den Besonderheiten des jeweiligen Falles; sie kann in Sachwerten (so meist bei Hausangestellten) oder in Geld bestehen.

¹⁾ Vgl. NArbG. 15, 37 = JW. 1935, 2226; NArbG. 15, 227 = JW. 1936, 209; NArbG. Berlin: JW. 1930, 2598.

²⁾ Vgl. z. B. NArbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805. Hier hat das NArbG. aus den gleichen Gründen die Verleitung eines Urlaubsanspruches lediglich aus dem Gesichtspunkt des § 2 ArbDG. abgelehnt.

³⁾ Vgl. Derjch, „ArbDG.“ § 2 Anm. 3b; NArbG. Breslau: JW. 1935, 1300.

⁴⁾ Vgl. NArbG. 14, 196; RGZ. 148, 81 = JW. 1935, 2877 (zur Frage der einseitigen Ruhegehaltskürzung).

Die Weihnachtsgatifikation ist, auch wenn sie freiwillig geleistet wird, nicht Schenkung, sondern Arbeitsentgelt. Deshalb ist sie rechtlich ebenso zu behandeln wie der eigentliche Arbeitslohn. Das ist vor allem insofern von Bedeutung, als der auf Geld gerichtete Anspruch den allgemeinen Lohnpfändungsbestimmungen, insbesondere §§ 850 b und c ZPO, unterliegt⁵⁾. Bei der Ermittlung des pfändbaren Betrages ist auf Grund des jetzigen Rechtszustandes die Weihnachtsgatifikation dem Monats- bzw. Wochenlohn zuzurechnen, darf also nicht auf das gesamte Jahr verteilt werden⁶⁾. Denn nach dem geltenden Recht kommt es bei der Errechnung des pfändbaren Teils des Lohnes lediglich darauf an, was der Schuldner in dem betreffenden Monat oder in der betreffenden Woche als Einnahme für seinen Lebensunterhalt erzielt, ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch auf die Weihnachtsgatifikation als Anspruch für das gesamte Jahr oder einen Teilabschnitt erwachsen ist.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Bejahung der Pfändbarkeit der Weihnachtsgatifikation ihrem sozialen Zweck widerspricht. Das geltende Recht schafft jedoch keine Möglichkeit, die Weihnachtsgatifikation unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt der Pfändung zu entziehen. Denn, wie bereits erwähnt, ist sie nicht Schenkung, sondern ein Entgelt für die geleistete Arbeit in einem verfloffenen Teilabschnitt, regelmäßig in dem verfloffenen Jahr. Es würde sich ferner auch nicht die Anwendung von § 399 BGB. i. Verb. m. § 851 ZPO. rechtfertigen. Wenn die Weihnachtsgatifikation Arbeitsentgelt ist, kann sie an einen anderen als den ursprünglichen Berechtigten, ohne daß ihr Inhalt verändert würde, geleistet werden, vorausgesetzt, daß ein Anspruch auf die Weihnachtsgatifikation besteht. Es handelt sich also nicht um einen höchstpersönlichen Anspruch, dessen Inhalt durch die Abtretung verändert würde.

Unter diesen Umständen könnte der Anspruch auf die Weihnachtsgatifikation nur durch eine besondere gesetzliche Vorschrift der Pfändung entzogen werden. Es ist zu hoffen, daß eine entsprechende Regelung, die dem sozialen Zweck der Weihnachtsgatifikation gerecht werden würde, im Rahmen eines Arbeitsvertragsgesetzes ergeht.

III.

Da die Gratifikation Teil des Arbeitslohnes ist, würde sie zwar nicht der Schenkungssteuer, wohl aber der Lohnsteuer unterliegen. Der RM. hat jedoch ebenso wie in den Jahren 1934, 1935 und 1936 auch für das Jahr 1937 die Freistellung der Weihnachtsgatifikationen von der Lohnsteuer (und zur Klarstellung auch von der Schenkungssteuer) durch Erlass v. 16. Nov. 1937⁷⁾ angeordnet. Es müssen aber folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Die Zuwendung muß in der Zeit vom 20. Nov. bis 24. Dez. 1937 erfolgt sein.
2. Die einmalige Zuwendung muß über den vertraglichen (tariflichen) Arbeitslohn hinaus gewährt sein.
3. Die einmalige Zuwendung darf die Höhe eines Monatslohnes nicht übersteigen.
4. Die Steuerbefreiung gilt nur für Gesellschaftermitglieder, deren Monatseinkommen den Betrag von 200 RM nicht übersteigt.

Der Steuerbefreiung unterliegen hiernach die Fälle nicht, in denen die Leistung der Weihnachtsgatifikation auf einer ausdrücklichen Regelung der Tarif- (bzw. Betriebs-) Ordnung oder des Einzelarbeitsvertrages beruht. Dagegen ist es ohne Einfluß, ob die Zuwendung in Geld- oder in Sachwerten besteht.

Der vorliegende Erlass des RM. zeigt gegenüber dem des Vorjahres⁸⁾ in zweifacher Hinsicht Abänderungen: Einmal

ist die Zeit, innerhalb deren die Weihnachtsgatifikation erfolgt sein kann, um die Steuerfreiheit zu genießen, bis zum 20. Nov. vorverlegt worden. Andererseits ist das Monatseinkommen, nach dem sich die Steuerfreiheit für Weihnachtsgatifikationen bemißt, von 330 RM auf 200 RM herabgesetzt worden.

B.

Von Assessor Rudolf Leppin, Berlin

Müller stellt fest, daß ohne Zweifel die Bejahung der Pfändbarkeit der Weihnachtsgatifikation ihrem sozialen Zweck widerspricht; er ist aber der Ansicht, daß das geltende Recht keine Möglichkeit biete, diesen Widerspruch auszuschalten und dem sozialen Zweck der Weihnachtsgatifikation Rechnung zu tragen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wenn man etwas als Recht erkennt, so muß man auch den Weg dafür finden, dieses Recht zu wahren und durchzusetzen. Keinesfalls darf man das, was für Unrecht erkannt worden ist, durch einen Richterspruch zum „Recht“ werden lassen.

Richtig ist, daß das Weihnachtsgeld keine Schenkung ist, wenn auch das Wort „Gratifikation“ den Gedanken an eine Schenkung nahelegt. Auf die Bezeichnung der Vergütung kommt es nicht entscheidend an (Jonas, § 850 b Anm. II). Richtig ist auch, daß dieser besondere Lohn nicht für die Weihnachtswoche gezahlt wird, sondern für die während des ganzen Jahres geleistete Arbeit, so wird in vielen Fällen (z. B. bei dem „13. Monatsgehalt“ der Bankangestellten) das Weihnachtsgeld der erst im Laufe des Jahres eingetretenen Angestellten anteilig nach der Zahl der Monate ihrer Tätigkeit berechnet.

Zu dieser richtigen Erkenntnis steht aber die Meinung Müllers im Widerspruch, daß bei einer Pfändung des Weihnachtsgeldes der Betrag dem betr. Wochenlohn oder Monatsgehalt zuzuschlagen und daß eine Verteilung dieses Betrages auf die Zahl der Arbeitswochen oder -monate — und damit eine Verringerung der pfändbaren Summe — unzulässig sei. Wenn das Weihnachtsgeld echter Lohn ist, der anteilig auf die geleistete Arbeit geschuldet wird, so muß es auch bei Errechnung seiner Pfändbarkeit auf die Wochen oder Monate verteilt werden. Eine höhere Pfändbarkeit des Lohnes kann nicht dadurch erreicht oder herbeigeführt werden, daß Lohnanteile einbehalten und am Ende des Jahres in einem Betrage nachgezahlt werden (Jonas, § 850 Anm. V, 4). Entsprechendes, wie für Rückstände, hat für das Weihnachtsgeld zu gelten.

M. E. ist das Weihnachtsgeld aber überhaupt unpfändbar. Es ist zwar Lohn, aber zusätzlicher und zweckgebundener Lohn. Der von Müller betonte soziale Charakter des Weihnachtsgeldes ist, wie auch aus der steuerlichen Behandlung des Weihnachtsgeldes hervorgeht, derartig ausschlaggebend, daß durch eine Abtretung eine Veränderung dieses Anspruchs erfolgen würde. Im Gegensatz zu Müller ist daher das Weihnachtsgeld als ein höchstpersönlicher Anspruch anzusehen, der nur dazu dienen soll, dem Arbeitenden eine Weihnachtsfreude zu bereiten, ihm die Möglichkeit zu eröffnen, über seine sonstige Wirtschaftsweise hinaus eine Anschaffung vorzunehmen und ihm die Freude an seiner Arbeit und Betriebszugehörigkeit zu vertiefen; ebenso wie das Urlaubsgeld, das von manchen Betrieben gezahlt wird, dem Arbeiter die Möglichkeit geben soll, eine Urlaubstreife zu unternehmen, an einer Abf.-Reise teilzunehmen oder sonst irgendwie seinen Urlaub schöner und erholsamer zu gestalten. Derartige zweckgebundene Zahlungen sind der Pfändung nicht unterworfen.

Diese Gedanken liegen auch den von Krause („Die Pfändung neuartiger Arbeitsvergütungen“: JW. 1937, 3012) angeführten Entscheidungen des AG. Schmiedeberg zugrunde, in der Abschlußvergütungen oder Treueprämien als grundsätzlich unpfändbar erklärt worden sind; dort ist eine Pfändung derartiger Beträge ausschließlich für Unterhaltsansprüche und in bestimmten Grenzen zugelassen worden.

⁵⁾ Zutreffend Jonas¹⁵, § 850 b Anm. I; Baumbach¹⁹, § 850 b Anm. 1.

⁶⁾ In diesem Sinne auch AG. Hoch: JW. 1936, 3592.

⁷⁾ Vgl. RS. Bl. 1937, 1173.

⁸⁾ Vgl. RS. Bl. 1936, 1087.

Die steuerliche Auswirkung des Überganges von der Einnahmen- und Ausgabenrechnung zur Bilanzierung beim Anwalt

Von Dr. Werner Friedrich, München

Anwälte, die von der Ermittlung des Gewinnes durch Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben zur Bilanzierung und damit zur Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich übergehen, sind sich nicht immer im klaren, welche steuerlichen Folgen ein solcher Wechsel in der Art der Gewinnermittlung besonders im Jahre des Überganges haben kann. Es werden deshalb hier die beiden Arten der Gewinnermittlung und der Übergang von der einen zur anderen Art kurz dargestellt werden.

I. Nach § 161 Abs. 1 Ziff. 1 AbgD. sind außer den nach Handelsrecht buchführungspflichtigen Kaufleuten unter anderem auch diejenigen Angehörigen freier Berufe, die bei der letzten Veranlagung einen Umsatz von mehr als 200 000 *RM* oder ein Betriebsvermögen über 50 000 *RM* oder einen Gewerbeertrag von mehr als 6000 *RM* gehabt haben, verpflichtet, Bücher zu führen und auf Grund jährlicher Bestandsaufnahmen regelmäßig Abschlüsse zu machen. Gemeinschaften, deren Gewinn einheitlich festgestellt wird, gelten dabei als ein Unternehmen. Wenn also der Ertrag eines Anwalts oder einer Gemeinschaft 6000 *RM* übersteigt, wird bereits die Pflicht zur Führung der Bücher begründet.

II. In den vorläufigen Richtlinien über die Buchführungspflicht der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige v. 22. Juni 1932 (RStBl. 1932, 613) hat der RfM. für die Angehörigen der freien Berufe zur Einkommensermittlung eine Buchführung in erleichterter Form zugelassen. (Für die Umsatzsteuer gelten die besonderen Vorschriften des § 79 UStDurchfBest.) Diese Richtlinien sind noch in Geltung. Es heißt dort, daß eine bestimmte Form der Buchführung für die freien Berufe weder vorgeschrieben noch empfohlen werde, daß es aber im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse der freien Berufe als genügend gelten soll, wenn die Steuerpflichtigen Einnahmen und Ausgaben fortlaufend und richtig aufzeichnen. Da bei den freien Berufen nach Art des Betriebs das der Berufstätigkeit dienende Vermögen am Schluß der einzelnen Steuerabschnitte wesentlichen Schwankungen nicht zu unterliegen pflegt (§ 4 Abs. 2 EinkStG. 1934), kann bei den freien Berufen nach den vorläufigen Richtlinien vielfach vom Vermögensvergleich abgesehen werden (vgl. auch Megow: *ZW.* 1937, 3001/02).

Bei der Gewinnermittlung nach dem Überschuf der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben sind nur die tatsächlichen, im Kalenderjahr zugeflossenen Einnahmen und die im gleichen Kalenderjahr abgelaufenen Ausgaben zu berücksichtigen (§ 11 EinkStG.). Noch nicht eingegangene Außenstände bleiben außer Betracht, aber auch Rückstellungen für zukünftige Ausgaben, z. B. Regressansprüche, dürfen nicht gemacht werden (RfS.: *StW.* 1935 Nr. 145 und 1936 Nr. 73). Honorarvorschuße sind nach der neuesten Rechtsprechung des RfS. im Zeitpunkt des Eingangs in vollem Umfang als Einnahmen zu verbuchen und treten bei etwaiger späterer Rückzahlung wieder als Ausgaben in Erscheinung (RfS.: *StW.* 1937 Nr. 83). Die mit dieser Art der Gewinnermittlung nach dem Überschuf der Einnahmen über die Ausgaben zusammenhängenden Fragen sind den Anwälten im allgemeinen geläufig, außerdem von Ostering: *DStZ.* 1936, 590 ff. eingehend behandelt worden, so daß ich nicht weiter darauf einzugehen brauche.

III. Wählt der Anwalt statt der Einnahmen- und Ausgabenrechnung die Bilanzierung, so wird der steuerbare Gewinn eines Kalenderjahres ermittelt als der Unterschied zwischen dem Betriebsvermögen am Anfang des Jahres und

dem Betriebsvermögen am Schluß des Jahres, wobei die Entnahmen im Laufe des Jahres zugezählt und etwaige Einlagen abgezogen werden (§ 4 Abs. 1 EinkStG.).

Der RfM. hat in den schon erwähnten vorläufigen Richtlinien v. 22. Juni 1932 (RStBl. 1932, 613) für die Angehörigen der freien Berufe neben einer Buchführung in erleichterter Form auch eine Bestandsaufnahme in erleichterter Form zugelassen.

1. Bei einer solchen Bestandsaufnahme in erleichterter Form brauchen die zum laufenden Verbrauch bestimmten Materialien (Papier u. dgl.) und solche Gegenstände (wie Bücher, Schreibmaschinen usw.), deren Anschaffungspreis 500 *RM* nicht übersteigt, nicht aktiviert zu werden. Dagegen müssen größere Gegenstände, bei denen der Anschaffungspreis für den einzelnen Gegenstand 500 *RM* überstiegen hat, aktiviert und in die Bestandsaufnahme aufgenommen werden. Es können darauf dann Abschreibungen wegen Abnutzung oder Entwertung vorgenommen werden. Forderungen und Schulden des Anlagevermögens (z. B. Schulden für den Erwerb oder Forderungen aus der Veräußerung von Büromöbeln oder des betrieblich genutzten Autos) müssen bei der Bestandsaufnahme aufgeführt werden. Forderungen und Schulden, die mit der laufenden Tätigkeit in Zusammenhang stehen, also vor allem Honorarforderungen und die Verpflichtung zur Rückzahlung von Vorschüssen, brauchen nicht berücksichtigt zu werden.

Solche Buchführung und Bestandsaufnahme in der vom RfM. zugestandenen erleichterten Form ist jedoch keine ordnungsmäßige Buchführung, die den Vorschriften des HGB. entspricht (vgl. Veranlagungsrichtlinien 1936 unter B, VII, 1, RStBl. 1937, 222). Diese erleichterte Form der Buchführung gibt daher den Anwälten nicht das Recht auf Vollabschreibung kurzlebiger Wirtschaftsgüter (§ 6 Ziff. 1 Satz 3 EinkStG. und § 9 der 1. EinkStDurchfV.).

2. Es steht jedoch auch dem Anwalt frei, Bücher nach den Vorschriften des HGB. (§§ 38 ff. HGB.) zu führen und regelmäßig Abschlüsse zu machen. Er muß dann sämtliche Wirtschaftsgüter (z. B. alle Honoraransprüche) und sämtliche Betriebsschulden in die Bilanz aufnehmen. Die Verpflichtung zur Rückzahlung von Vorschüssen muß als Schuld angelegt werden, wenn sie am Stichtag besteht, also soweit die Vorschüsse die am Bilanzstichtag verdienten Gebühren übersteigen. (Müssen die überschießenden Beträge später zurückgezahlt werden, so ist die Rückstellung insoweit ein echter Schuldposten. Werden die als Vorschuf bereits vereinnahmten Beträge im nächsten Jahre als Gebühren verdient, so bedeutet der Rückstellungsbetrag in der Bilanz einen transitorischen Posten.) Verfährt der Anwalt so, so ist er nach dem Ergebnis dieser Buchführung zu besteuern und kann alle die Vorteile für sich in Anspruch nehmen, die sonst nur den buchführungspflichtigen Kaufleuten zustehen, also in der Hauptsache die Vollabschreibung der kurzlebigen Gegenstände. Da diese Vollabschreibung kurzlebiger Gegenstände schon mit Wirkung vom 1. Okt. 1937 steuerlich nicht mehr zulässig ist (vgl. *DStZ.* 1937, 1148), fällt ein großer Anreiz für diese Buchführung fort. Doch zeigen die Ausführungen von Megow: *ZW.* 1937, 3001, daß die Überschufrechnung immer mehr durch die ordnungsmäßige (doppelte) Buchführung abgelöst werden soll. Im allgemeinen ist der Anwalt dann also steuerlich genau so zu behandeln wie ein Gewerbetreibender. Hinzuzuweisen ist jedoch auf die Entscheidung des RfS. v. 15. Jan. 1936: *StW.* 1936 Nr. 73,

in der ausgesprochen wird, daß bei einem Verwaltungsrechtssrat anders als bei Gewerbetreibenden Wertpapiere niemals Betriebsvermögen sein und Verluste darauf also das Betriebsergebnis nicht beeinflussen können. Es heißt in der Entscheidung dann wörtlich weiter: „Es ist ferner zu beachten, daß der Anwalt und sonstige auf dem Gebiet des Rechts tätige Personen keine Gewerbetreibenden, sondern Diener am Recht sind, auf welche die für die Ermittlung des gewerblichen Gewinnes geltenden Grundätze nicht ohne weiteres übertragen werden können.“ Welche Folgen eine solche Betrachtung der anwaltlichen Gewinnermittlung noch haben kann, läßt sich augenblicklich nicht übersehen. Jedenfalls spricht daraus die Einstellung des RStB., daß er — was auch der Anschauung der Anwälte entspricht — nicht gewillt ist, den Anwalt in jeder Beziehung einem Gewerbetreibenden gleichzustellen (vgl. auch die grundlegende Entscheidung RStB. 37, 284 = JW. 1935, 2449³⁰ und das darin enthaltene Gutachten der Reichs-Rechtsanwaltskammer, wonach Geldgeschäfte, wie Darlehen, Bürgschaften usw., als dem Anwaltsberuf fremd anzusehen sind und Verluste daraus nicht als Werbungskosten aus anwaltlicher Tätigkeit abgezogen werden können).

IV. Will ein Anwalt nun von der gewöhnlichen Einnahmen- und Ausgabenrechnung zu der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich, sei es in der erleichterten Form, sei es in der den handelsrechtlichen Vorschriften entsprechenden Form übergehen, so ist bei dem erstmaligen Bestandsvergleich die bisherige steuerliche Erfassung oder Nichterfassung von Betriebsvorgängen zu berücksichtigen (vgl. Veranlagungsrichtlinien zur Einkommen- und Körperschaftsteuer für 1936 unter B III Abj. 2 RStBl. 1937, 220).

1. In die Eröffnungsbilanz sind sämtliche Gegenstände des Betriebsvermögens (beim Bestandsvergleich in erleichteter Form nur die zum Anlagevermögen gehörenden Wirtschaftsgüter) mit ihrem tatsächlichen gemeinen Wert am Stichtag dieser Bilanz aufzunehmen. Dies gilt auch für Forderungen und Schulden. Zweifelhaft sind Forderungen dürfen also nicht mit dem Nennbetrag eingesezt und später vielleicht zu Lasten des Gewinns abgeschrieben werden.

Werden abnutzbare Gegenstände des Anlagevermögens, also z. B. Büromöbel, beim Übergang zum Bestandsvergleich in die Eröffnungsbilanz aufgenommen, so muß geprüft werden, inwieweit die Anschaffung dieser Gegenstände oder Abschreibungen darauf schon früher den Gewinn gemindert haben. Ist z. B. unter der Einnahmen- und Ausgabenrechnung bei Anschaffung eines Möbelstücks der volle Kaufpreis als Betriebsausgabe behandelt und der steuerbare Gewinn also um den vollen Anschaffungspreis vermindert worden, so muß beim Übergang zum Bestandsvergleich der Ausgleich dadurch herbeigeführt werden, daß Abschreibungen von diesen Gegenständen den steuerbaren Gewinn der folgenden Jahre nicht mehr mindern können, denn anderenfalls wäre nicht nur früher bei der Anschaffung des Gegenstandes der Kaufpreis zu Lasten des steuerbaren Gewinns gegangen, sondern es könnten dazu auch noch jetzt die jährlichen Abschreibungen den steuerbaren Gewinn mindern. Ein solcher doppelter Abzug entbehrt aber jeglicher Berechtigung. Mit Zustimmung des Finanzamts wird es auch zulässig sein, solche schon früher in vollem Umfang zu Lasten des steuerbaren Gewinns angeschaffte Gegenstände überhaupt nicht in den Bestandsvergleich aufzunehmen.

2. Die Veranlagungsrichtlinien gehen von dem Fall eines Gewerbetreibenden aus und erklären, daß insbesondere der Wert der Warenforderungen und der Warenbestände (unter Absetzung des Wertes der Warenschulden) im Zeitpunkt des Übergangs zum Vermögensvergleich dem buchmäßigen Gewinn des ersten Gewinnermittlungszeitraums hinzuzurechnen sei. Für den Anwalt gilt dies entsprechend insofern, als bei ihm der Buchwert nicht nur der zum Anlagevermögen gehörenden Forderungen, sondern auch der in die Eröffnungsbilanz aufgenommenen Honorarforderungen dem buchmäßigen

Gewinn des ersten Gewinnermittlungszeitraums oder dem des Jahres, in dem sie eingehen, hinzuzurechnen ist, während Betriebschulden, die in die Bilanz aufgenommen sind, von dem Gewinn des ersten Gewinnermittlungszeitraums oder des Tilgungsjahres abzusetzen sind.

Der Grund für diese Zu- bzw. Abrechnungen liegt darin, daß ohne sie infolge des Übergangs von der einen zur anderen Art der Gewinnermittlung die aus der Zeit vor diesem Übergang vorhandenen Forderungen und Schulden sich steuerlich nicht auswirken würden. Denn beim Übergang zur Bilanzierung sind in die Eröffnungsbilanz die sämtlichen am Stichtag vorhandenen Betriebsforderungen und Betriebschulden (bei Bestandsvergleich in erleichteter Form nur die Forderungen und Schulden des Anlagevermögens) mit ihrem gemeinen Wert am Stichtag aufzunehmen. Gehen die Forderungen (die angenommenerweise mit dem Nennwert in die Bilanz eingesezt worden sind) später ein, so wird vermögensmäßig und bilanzmäßig nur ein Aktivum durch ein anderes ersetzt (nämlich die Forderung durch den Barbetrag), so daß der Gewinn des Jahres der Zahlung nicht erhöht wird. Da diese Forderungen auch in früheren Jahren, wo der Gewinn noch als Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben ermittelt worden ist, nicht als Einnahmen versteuert wurden, weil sie ja noch nicht eingegangen waren, würden sie der Besteuerung gänzlich entzogen, wenn man sie nicht im Jahre des Übergangs von der einen zur anderen Art der Gewinnermittlung oder im Jahre ihres Eingangs außerhalb der Bilanz dem steuerbaren Bilanzgewinn hinzurechnen würde.

Bei den Betriebschulden ist umgekehrt zu verfahren. Da sie nach der Einnahmen- und Ausgabenrechnung erst im Jahre der tatsächlichen Zahlung den Gewinn kürzen konnten, haben sie bisher den steuerbaren Gewinn noch nicht vermindert. Sie müssen aber in die Eröffnungsbilanz aufgenommen werden, und bei ihrer tatsächlichen Bezahlung wird dann das Betriebsvermögen und damit auch der Gewinn des Jahres der Zahlung nicht mehr beeinflusst, da infolge der Zahlung auf der Aktivseite der Barbetrag und auf der Passivseite die Schuld wegfällt, das Betriebsvermögen also nicht vermindert wird. Deshalb müssen die beim Übergang zur Bilanzierung in die Eröffnungsbilanz aufgenommenen Betriebschulden, soweit sie bisher den Gewinn noch nicht gemindert haben, im ersten Jahr der neuen Art der Gewinnermittlung oder bei ihrer späteren Bezahlung außerhalb der Bilanz vom steuerbaren Gewinn abgesetzt werden.

3. Durch diese Korrektur des Gewinns im ersten Jahr der neuen Art der Gewinnermittlung können unter Umständen ziemlich Abweichungen vom Bilanzergebnis entstehen. Sind sehr viele Forderungen vorhanden und wenig Schulden, was bei einem Anwalt häufiger als das Gegenteil sein dürfte, so wird der steuerbare Gewinn des ersten Jahres durch die Hinzurechnung dieser Forderungen erheblich vermehrt. Die Veranlagungsrichtlinien 1936 (B III Abj. 2) sehen für solche Fälle die Möglichkeit vor, durch Stundung der Steuer die Belastung auf einen längeren Zeitraum zu verteilen. Allerdings wird dadurch die Höhe der Steuer nicht beeinflusst, die durch die starke Progression unserer Einkommensteuerverhältnisse in solchen Fällen gegenüber einer Besteuerung der gleichen Beträge in mehreren Jahren ziemlich bedeutend sein kann. Bis zu einem gewissen Grade würde man dieses Ergebnis einer Verteilung der Einkünfte auf mehrere Jahre schon dadurch erreichen, daß man nicht sämtliche Forderungen und Schulden aus der Zeit der Gewinnermittlung nach dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben im ersten Jahr der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich außerhalb der Bilanz hinzurechnet, sondern diese alten Forderungen erst im Jahre ihres Eingangs und die Schulden im Jahre ihrer Zahlung den steuerbaren Gewinn beeinflussen läßt. Doch bedeutet die Berücksichtigung aller Forderungen und Schulden beim ersten Bestandsvergleich für den Steuerpflichtigen wie für die Finanzbehörden eine wesentliche Vereinfachung, weil sonst eine laufende Überprüfung aller Forderungen und Schulden daraufhin erforderlich wäre, ob sie schon in der Eröffnungsbilanz enthalten waren oder nicht. Mit Recht weist Nummer 2 StB.

1937, 1134/38 unter 5 darauf hin, daß eine solche volle Gewinnberichtigung im ersten Jahre des Bestandsvergleichs auch hinsichtlich der Forderungen und Schulden, die in diesem ersten Jahr noch nicht eingegangen bzw. getilgt worden sind, nicht erzwungen werden kann, daß es aber zur Vermeidung einer zeitraubenden Überwachung zweckmäßig sei, den Steuerpflichtigen zur Zustimmung zu einer solchen vollen Gewinnberichtigung im ersten Jahre des Bestandsvergleichs zu ver-

anlassen. Gerechterweise müßte man aber dann bei einer solchen Berücksichtigung aller Forderungen und Schulden im ersten Jahre der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich nicht nur eine Stundung der Steuer, sondern auch eine Ermäßigung des Steuerjahres zulassen. Jedenfalls werden die Anwälte gut tun, diese möglichen Folgen vor dem Übergang von der einen zur anderen Art der Gewinnermittlung zu bedenken.

Gesetzliche Erbschränkung

Von Landgerichtsrat Dr. Seibert, Berlin

Nach dem Ges. v. 5. Nov. 1937¹⁾ (RGBl. I, 1161; in Kraft seit 7. Nov.) kann ein Ausgebürgerte von einem deutschen Staatsangehörigen (§ 1 ABürgerG. v. 15. Sept. 1935, RGBl. I, 1146) nichts von Todes wegen erwerben. Seine aktive Erbsfähigkeit ist also insoweit ausgeschlossen und es ist, bei gesetzlicher wie gesetzter Erbfolge, so anzusehen, als wenn der betreffende Volkseind nicht vorhanden wäre. Die Erbschaft fällt demjenigen an, der berufen sein würde, wenn der Ausgebürgerte zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (so § 2344 Abs. 2 BGB. bei Erbunwürdigkeit). Berufen sind Ehefrau und Kinder insoweit nicht, als der Verlust der Staatsangehörigkeit sich nach § 2 Abs. 4 Ges. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 480) auf sie erstreckt (§ 1 Abs. 2 ErbschrG.). Der Ausgebürgerte ist also bürgerlich tot.

Der Beschlagnahme des Nachlasses (vgl. dazu RG.: JZG. 1915, 331 = JZ. 1937, 2530²⁾; HöchStRspr. 37 Nr. 1452) bedarf es mithin nur für Erbfälle, die sich vor dem 7. Nov. 1937 ereignet haben (§ 3 Ges.), da nach diesem Zeitpunkt der Nachlaß eines deutschen Staatsangehörigen nicht mehr dem Ausgebürgerten anfallen, also auch nicht Bestandteil seines beschlagnahmefähigen Vermögens werden kann. Damit werden in Zukunft die bisher dadurch entstandenen Unzuträglichkeiten vermieden, daß der beschlagnahmende Staat in eine höchst unerwünschte ungeleitete Erbengemeinschaft mit den von der Ausbürgerung nicht

betroffenen Miterben hineingedrängt wurde, er mit diesen z. B. im Grundbuch als Gesamthänder eingetragen wurde, es dann erst einer Auseinandersetzung, Anteilsübertragung usw. bedurfte. Andererseits kann es nunmehr wie sonst bei Fehlen Näherberechtigter zum Eingreifen des Staatserbrechts (§ 1936 BGB. mit der WD. v. 5. Febr. 1934 [RGBl. I, 85]) kommen.

Bei Testamentserbfolge sind die §§ 2094 I 1, 2085 BGB. zu beachten, während das Testament nichtig ist, wenn entgegen dem Gesetzeswillen lediglich der Ausgebürgerte berufen wird (so schon DJ. 1936, 291, 1580 bei Erbeinsetzung eines sippefremden Juden).

Umgehungsversuchen schiebt § 1 Abs. 3 Ges. einen Riegel vor. Durch dieses Verbot wird sowohl die zu Lebzeiten vollzogene Schenkung (§ 2301 Abs. 2 BGB.) wie die Schenkung von Todes wegen (§ 2301 Abs. 1) erfasst (vgl. hierzu besonders Staudinger-Boehmer, Einl. §§ 25 ff., § 27 IV 10). Es fallen z. B. darunter die treuhänderische Beauftragung von Mittelspersonen, die Ermächtigung zur Abhebung der beim Erbfall vorhandenen Forderungen (RG.: LZ. 1919, 692), Depot- und Verwahrungsverträge (RG. 83, 223, 227 = JZ. 1914, 87) und Versicherungsverträge auf den Todesfall (RG. 98, 281).

Passiv erbsfähig bleibt natürlich auch der Ausgebürgerte, nur wird er im Inlande meist nichts mehr zu vererben haben, und soweit das der Fall ist, erfasst es der Staat im Interesse der geschädigten Volksgemeinschaft.

¹⁾ Aml. Begr. DJ. 1937, 1761; Vogel's a. a. O. S. 1802.

Keine gebührenfreie Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis an Reichsverkehrsgruppen und an die Gliederungen der gewerblichen Wirtschaft

Aus zwei Erlassen des RM. v. 6. Okt. 1937 VI d 642/37 und IV 24 105/37 ist folgendes zu entnehmen.

Den Anträgen, die Reichsverkehrsgruppen und die Gliederungen der gewerblichen Wirtschaft von der Entrichtung der Gebühren für die Einsicht und Auskunft beim Schuldnerverzeichnis zu befreien, hat der RM. nicht entsprochen.

Den in Rede stehenden Organisationen, die die Stellung eines rechtsfähigen Vereins haben, steht eine gesetzliche Gebührenfreiheit nicht zu. Es könnte nur ein Erlass der Gebühren auf Grund des § 2 der WD. v. 20. März 1935 (RGBl. I, 406) in Frage kommen, wenn ihre Einziehung mit besonderen Härten für den Zahlungspflichtigen verbunden wäre. Eine solche Anordnung läßt sich aber nicht rechtfertigen. Selbst Anträgen öffentlicher Körperschaften — z. B. von Gemeinden bei der Beitreibung von Staatssteuern — auf Befreiung von den Einsicht- und Auskunftgebühren hat der RM. in ständiger Verwaltungsübung nicht entsprochen.

Besondere Gründe, die bei den in Rede stehenden Organisationen zur Einnahme eines anderen Standpunkts führen könnten, vermag der RM. aus den dortigen Schreiben nicht zu entnehmen. Insbesondere bietet auch der Umstand, daß die Reichsverkehrsgruppen zunehmend mit der Durchführung von Staatsaufgaben beauftragt werden, hierfür keinen ausreichenden Anlaß, da beispielsweise auch die Gemeinden, die doch ausschließlich öffentliche Aufgaben wahrnehmen, von den in Rede stehenden Gebühren nicht befreit sind.

Im übrigen weist der RM. noch darauf hin, daß nach den von ihm getroffenen Feststellungen Auskünfte aus dem Schuldnerverzeichnis von den Organisationen bisher nur in geringem Umfang eingefordert worden sind. Ihre Befreiung von den Einsicht- und Auskunftgebühren würde daher für sie eine nennenswerte Entlastung nicht herbeiführen, wohl aber den Gerichten eine Mehrarbeit bringen, da im Hinblick auf § 79 Abs. 1 Nr. 1 der Reichshaushaltsordnung über alle Niederschlagungen besondere Listen geführt werden müssen. Die mit der Erhebung der Gebühr für die Organisationen verbundene Schreibarbeit kann dadurch vermieden werden, daß den Auskunfterforschern die Gebühr von 1 RM in Kostenmarken beigelegt wird.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Winterhilfswerk 1937/38

Zu einem Rundschreiben v. 15. Okt. 1937 weist der Reichsorganisationswalter des NSRB. darauf hin, daß neben der ehrenamtlichen Beratung in allen Rechtsangelegenheiten des Winterhilfswerkes eine weitere aktive Mitarbeit der Bundesmitglieder als Sammler erwünscht ist. Die Organisation des NSRB. ist nicht so groß, um eine eigene Reichsstraßensammlung durchzuführen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, sich an den im Januar stattfindenden Gaustraßensammlungen aktiv zu beteiligen. Die Gauführer sind deshalb erlucht worden, mit den Gaubeauftragten des W.H.W. Fühlung zu nehmen und möglichst viele Bundesmitglieder zum Einsatz als Sammler anzumelden. Ferner wird es begrüßt, wenn sich die Bundesmitglieder über diesen Einsatz hinaus als freiwillige Helfer dem W.H.W. zur Verfügung stellen.

(Aus „Mitteilungsblatt“ 1937, 113.)

Einschaltung der Sparkassenleiter in die Rechtsgestaltung

Einer Bekanntmachung im „Mitteilungsblatt“ 1937, 114 wird entnommen:

In Anerkennung der Notwendigkeit der Mitarbeit aller Sparkassenleiter an der Neuschaffung des Rechts, insbesondere des Staats- und Verwaltungsrechts sowie des Wirtschafts- und Sparkassenrechts, werden die Sparkassenleiter in allen Gauen in Arbeitsausschüssen zusammengefaßt, die im Rahmen der Reichsgruppe Rechtswahrer der Verwaltung des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes e. V. gebildet werden. Bei dem Reichsgruppenwalter Rechtswahrer der Verwaltung wird ein oberer Gesamtausschuß gebildet. Die Berufung der Vorsitzenden und Mitglieder der Arbeitsausschüsse sowie der gegebenenfalls notwendig werdenden engeren Ausschüsse erfolgt durch den Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund e. V.

Schrifttum

Dr. Rudolf Bechert, UGR. in Rosenheim, Mitgl. d. Akademie f. Deutsches Recht: Grundzüge der Nationalsozialistischen Rechtslehre. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft. 4. Heft.) 1. Aufl. Leipzig 1938. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 46 S. Preis kart. 1 R.M.

Aus der lebendigen Entwicklung des nationalsozialistischen Rechts heraus unternimmt es Verf., die gedanklichen Grundlagen der nationalsozialistischen Politik darzulegen. Die überaus klar gegliederte Schrift schöpft unmittelbar aus den rechtspolitischen Erkenntnissen der Gegenwart, nämlich aus der Praxis des nationalsozialistischen Rechtsdenkens, wie sie sich aus „Mein Kampf“, aus den Gedanken des Reichsrechtsführers, aus den nationalsozialistischen Kampfschriften auf dem Gebiete des Rechts und aus dem Blickpunkt des „Völkischen Beobachters“, als dem Zentralorgan der Bewegung weltanschaulich (und damit entwicklungsmäßig bedingt) ergeben haben.

Eine Schrift wie diese gehört nicht nur in die Hand desjenigen, der sich mit Rücksicht auf seine beruflichen Interessen als Richter, Rechtsanwalt oder als Rechtsstudent mit dem Zusammenhang „Nationalsozialistische Weltanschauung und nationalsozialistische Rechtsauffassung“ beschäftigt. Was Verf. auf engstem Raum zu diesem Thema zu sagen hat, ist geeignet, jedem politisch Interessierten weitgehend Aufschlüsse, Anregungen, ja selbst Schulungsmaterial zu vermitteln. In knappen Formulierungen umreißt Bechert die Grundbegriffe Staat, Volk, Raum und geht dann über zum Begriff des Rechts als einer lebensgefählichen Gegebenheit der menschlichen Gemeinschaft. Er schildert anschaulich die Wandlungen des Rechts und Staatsbegriffs, zeigt das Wesen der nationalsozialistischen Rechtsfindung, die „durch einen gestärkten, unabhängigen und völkischen Rechtswahrerstand gewährleistet“ ist. Die Rechtspraxis, wie sie aus dem täglichen Leben, aus Gerichtsentscheidungen, aus der Presse seit noch nicht fünf Jahren mehr und mehr in das Bewußtsein der Volksgenossen eingedrungen ist, wird schlaglichtartig beleuchtet, besonders bei der Untersuchung: „Das Privatrecht als Gemeinschaftsrecht“. Eine gewaltige Entwicklung wird hier angedeutet! In den Recht gewordenen und Recht werdenden weltanschaulichen Grundgedanken der Bewegung liegt ja der eigentlich revolutionäre Charakter des nationalsozialistischen Umbruchs. Schließlich behandelt Verf. das Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne und in seiner Verbindung mit dem „Privatrecht“, das dem Gemeinschaftsrecht immer mehr entgegenwächst. Der Gemeinschaftscharakter des Rechts wird, wie gezeigt, beim Strafrecht des nationalsozialistischen Staates besonders deutlich. In der Abhandlung wird dargelegt, daß der Nationalsozialismus auf die Fragen, die für die Rechtsgestaltung bestimmend sind, eine von der bisherigen Rechtsauffassung grundsätzlich abweichende Antwort gibt.

Warum diese Antwort in der in den Grundsätzen angedeuteten Art und Form und nicht anders ausfällt, hat Verf. in bankenswerter Weise erörtert.

Dr. Otto Keller, Berlin

Prof. Dr. Arthur Brand, UGR. a. D., Mitglied d. Akademie f. Deutsches Recht: Die Reichsdienststrafordnung (RDStrD.) v. 26. Jan. 1937 mit der amtlichen Begründung, den Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften. Berlin 1937. Verlag Julius Springer. XII, 538 S. Preis geb. 18 R.M.

Der Verf., der als führender Sachkenner des früheren Beamten- und Beamtendienststrafrechts allgemein bekannt ist und seinen überkommenen Ruf erst kürzlich durch seinen Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz (DBG.) auch für das neue deutsche Beamtengesetz fest begründet hat (vgl. die Besprechung: JW. 1937, 2320), macht in dem hier angezeigten Kommentar zur RDStrD. auch für das neugeschaffene, einheitliche Dienststrafrecht des Dritten Reichs die vielseitigen und reichen Erfahrungen fruchtbar, die er in seiner vierzigjährigen wissenschaftlichen und praktischen Beschäftigung mit dem behandelten Rechtsgebiet gesammelt hat. Dabei ist es dem Werk besonders zugute gekommen, daß der Verf. als Mitglied des Ausschusses für Beamtengesetz der Akademie für Deutsches Recht auch bei der Entstehung des neuen Gesetzes mitgewirkt und noch in der Zeit nach Erlass des Gesetzes in vorbildlicher und umfassender Weise das schon stark angewachsene, aber weit hin zerstreute Schrifttum zum neuen Recht bis in die allerjüngste Zeit hinein kritisch verfolgt und in dem vorl. Kommentar sorgfältig verwertet hat. So ist auch dieses neueste Werk des Verf. aus einer Fülle des Wissens und der Erfahrung entstanden, wie sie in ähnlich reichem Maße wohl keinem anderen gegenwärtigen Schriftsteller des Beamten- und Beamtendienststrafrechts zur Verfügung steht.

Eschon äußerlich ist der Kommentar vorteilhaft und ansprechend. Er weist bei einem noch erträglichen Umfang in einem festen Leinenband ein recht handliches Format auf und ist in einem angenehmen klaren sowie übersichtlichen Druck gehalten. Auch die Aufteilung des reichhaltigen Stoffes ist besonders zweckdienlich. Nach den üblichen Eingangsbestandteilen (Vorwort, Inhaltsübersicht und Abkürzungsverzeichnis) folgt zunächst ein unkommentierter Abdruck des Gesetzes, der in schnellem Überblick ein bequemes und zusammenhängendes Studium der gesetzlichen Bestimmungen ermöglicht. Erst anschließend bringt der Verf. — nach einer kurzen, aber lehrreichen Einführung („Vorbemerkungen“) — im jeweiligen Zusammenhang mit einem nunmehr paragraphenweise zergliederten Abdruck des Gesetzes seine ausführlichen Erläuterungen. Im Gegensatz zu den meisten anderen Erläuterungswerken hat der Verf. die lebendige Wechselwirkung zwischen Gesetzestext und Erläuterungen nicht dadurch unterbrochen, daß er zwischen beiden einen Abdruck des jeweils einschlägigen Teils der amtlichen Begründung und der Durchführungsbestimmungen gebracht hat.

Der Verf. beginnt vielmehr stets in unmittelbarem Anschluß an die einzelne Gesetzesvorschrift mit seinen eigenen Darlegungen, in die er, soweit dies förderlich war, das amtliche Material unter gewissenhafter Angabe seiner Herkunft selbständig verarbeitet hat; den wörtlichen Abdruck dieses Materials hat der Verf. in einen Anhang des Kommentars verwiesen. Diese Aufteilung des Stoffes erscheint mir besonders sachgemäß; sie hindert den bei einer jeweiligen Aneinanderreihung von Gesetzestext, amtlicher Begründung, Durchführungsw.D. usw. entstehenden Eindruck einer toten Materialsammlung und läßt die geistige Dialektik einer persönlichen Auseinandersetzung des Autors mit den Bestimmungen des Gesetzes in anregender Weise hervortreten.

Daß es der Verf. auch an inhaltlicher Güte seiner Erläuterungen nicht hat fehlen lassen, versteht sich bei seinem anerkanntem und wohlbegründeten Ruf von selbst. In leicht faßlicher Sprache, die nie wissenschaftlich überladen und somit ermüdend wirkt, bringt der Verf. doch stets eine gründlich durchdachte und vertiefte Behandlung aller einschlägigen Fragen. Vielleicht hätten hierbei — dem Wesen und der Zielsetzung eines Kommentars gemäß — alle inaktuell gewordenen rückschauenden Betrachtungen des früheren Rechtszustandes aus den Erläuterungen der einzelnen Gesetzesvorschriften weitgehend verdrängt und — soweit bedeutsam — in konzentrierter Form in die „Vorbemerkungen“ aufgenommen werden können; am Beginn oder am Ende der einzelnen Erläuterung könnte ja vielleicht ein Hinweis stehen: „Zum früheren Recht vgl. Vorbemerkung S. ...“ Der Benutzer eines Kommentars hat an diesen meist eine ganz konkrete, der Tagesarbeit entstammende Frage und empfindet daher jeden „Historismus“ eines Erläuterungswerks als unerbetene Ausdrängung einer geschichtlichen Belehrung. Dabei braucht man einen solchen Benutzer noch keineswegs einer „unhistorischen Haltung“ oder „geschichtlicher Interesseloseigkeit“ zu beschuldigen: Er ist aber im Augenblick der Benutzung eines Kommentars meist ganz dem Gebot der Stunde verfallen, so daß ihm nur mit aktuell bedeutsamer Aufklärung, nicht aber mit geschichtlicher Belehrung gedient ist. Eine weitere Verbesserung dürfte für das Werk des Verf. dadurch zu erreichen sein, daß die in ihm gebotene reiche und anschauliche Kasuistik noch mehr als gesehen auf einen „gemeinsamen Kenner“ gebracht wird. Eine Kasuistik, wie sie der Verf. in umfangreicher Weise bringt, ist zweifellos wertvoll; doch steigt ihr Wert, je mehr sie methodisch unter ordnende Leitgedanken gestellt wird. Anderenfalls ist die — quantitativ noch so zuberlässige und erschöpfende, aber methodisch unzulängliche — Kasuistik in ihrem Erkenntniswert gering; sie bietet dann nicht die erforderliche Hilfe bei der methodischen Beherrschung eines umfangreichen Stoffes.

Wieweil führt der Verf. auch den von ihm eingenommenen grundsätzlichen Standpunkt nicht folgerichtig durch. So führt er z. B. auf S. 38 zunächst zutreffend aus, daß es sich beim Beamtenstrafrecht weder um Standesgerichtsbarkeit noch um soziale Ehrengerichtsbarkeit, sondern um echte Staatsgerichtsbarkeit handle. Gleichwohl bezeichnet er einige Zeilen später — ebenfalls auf S. 38 — die Dienststrafgerichte als „Standesgerichte“. Auch auf S. 41, wo der Verf. von der Ehrengerichtsbarkeit der Rechtsanwälte, Ärzte, Apotheker usw. spricht, führt der Verf. aus, daß auch die Angehörigen dieser Berufsgruppen „wie die Beamten“ (!) einem „besonderen Standesrecht und einer besonderen ehrengerichtlichen Standesgerichtsbarkeit unterworfen“ seien. Auf der gleichen — vom grundsätzlichen Ausgangspunkt des Verf. abweichenden — Linie liegt es, wenn der Verf. auf S. 166 die Entfernung aus dem Dienst als „Ausstoßung aus dem gesamten Beamtenstand“ bezeichnet und durch die weitere Formulierung (S. 167), daß „die Beamtenchaft (!) ... die Auscheidung aus dem Stande fordern (!)“ könne, den Eindruck erweckt, als ob „der Beamtenchaft“ gegen den schuldigen Beamten ein standesrechtlich begründeter Dienststrafanspruch zustehe. Wenn es sich bei diesen Abweichungen vom eigenen Ausgangspunkt des Verf. z. T. auch nur um Unbedachttheiten im Ausdruck handeln mag, so wäre doch zu wünschen, daß die hierin liegende Gefahr künftiger Mißdeutungen in einer Neuaufgabe des Werkes beseitigt würde; zu der hier erörterten Frage vom Sinn und Wesen des Dienststrafrechts verweise ich auf meinen Aufsatz „Das Opportunitätsprinzip im neuen Dienststrafrecht“: Beamten-Jahrbuch 1937, 415 ff.

Für die Stellung der Anwaltschaft im neuen Dienststrafrecht sind besonders bedeutsam die Ausführungen des Verf. auf S. 213 (anwaltschaftliche Hilfe im Vorermittlungsverfahren), S. 225 (Beschwerde gegen eine Dienststrafverfügung) und vor allem S. 236 (anwaltschaftlicher Beistand in der Untersuchung); am zuletzt angeführten Ort schließt sich der Verf. der von mir vertretenen Auffassung an, daß der Untersuchungsführer es von Fall zu Fall dem Beschuldigten gestatten dürfe, zwar nicht einen Verteidiger im engeren Sinne, also mit eigenen verfahrensrechtlichen Befugnissen, wohl aber einen dieser eigenen Rechte ermangelnden anwaltschaftlichen

Helfer und Berater im Untersuchungsverfahren hinzuzuziehen. Mit Recht bedauert der Verf. a. a. O. die grundsätzliche Ermächtigung der Verteidigung, die die RDEstrO. für den beschuldigten Beamten während des Untersuchungsverfahrens gebracht hat; der Verf. weiß die Bedeutung der Verteidigung, „die den Grundsatz des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten erst zur vollen Entfaltung bringt“ (S. 302), mit erfreulichem Verständnis zu würdigen.

Abschließend bedarf es noch eines Hinweises darauf, daß der Verf. außer dem Verfahrensrecht in Dienststrafsachen auch eine eingehende Darstellung des materiellen Dienststrafrechts gebracht hat; daneben enthält der Kommentar noch einen Abdruck des Erstattungsgesetzes und eine ausführliche Behandlung dieses Rechtsgebieten. Für die Leser der *JW* ist es noch von besonderer Bedeutung, daß sich der Verf. auch eingehend mit den Besonderheiten des rechtlichen Dienststrafrechts befaßt und auch überall das Dienststrafrecht der Notare berücksichtigt hat.

Der beachtliche Wert des besprochenen Kommentars sichert dem Verf. auch für das neue Dienststrafrecht der Beamten ein wohlverdientes und bleibendes Ansehen.

RA. Reuß, Berlin.

RegR. Dr. Fritz Homann und RegR. Dr. Walter Britsch: Gewerbe, Handel, Handwerk. Sammlung von Gesetzen und Verordnungen des Gewerberechts. Mit einer Einführung von MinR. Dr. Elmar Michel. Berlin 1937. Verlag Carl Heymann. XXIV, 791 S. Preis geb. 9,60 RM.

„Das vorliegende Buch bringt eine Sammlung von Gesetzen, Verordnungen und Erlassen des gesamten Gewerberechts, soweit es reichsrechtlich normiert worden ist, in einer der heutigen Auffassung entsprechenden Systematik. Es kommt damit einem von seiten der Praxis vielfach geäußerten Wunsche nach, das in zahlreichen Bestimmungen geänderte und durch neue Gesetze ergänzte Gewerberecht, das mehr und mehr unübersichtlich geworden ist, so darzustellen, daß es die praktische Handhabung erleichtert und auch dem weniger Bewanderten schon durch die Art der äußeren Aufgliederung nahegebracht wird. Die Sammlung soll also in erster Linie ein Hilfsmittel für die Praxis sein.“

Dieser Aufgabe, die die Verf. im Vorwort kennzeichnen, wird das Buch in vollem Umfang gerecht. Solche Textsammlungen sind etwas ganz anderes als die üblichen Textausgaben einzelner Gesetze, sie sind Handbücher ihres Rechtsgebietes. Das vorl. Buch ist mit großer Sorgfalt zusammengestellt; es enthält nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen in einer im allgemeinen recht glücklichen Systematik, sondern es bringt außerdem eine Fülle von Erlassen, die gewissermaßen eine amtliche Kommentierung der Gesetze enthalten. Ganz besondere Sorgfalt ist auf das Sachregister (41 Seiten) verwendet worden. Wer also im System des Buches an einer Stelle eine Bestimmung vermisst, der schlage im Stichwortverzeichnis nach, dort wird er die gesuchte Bestimmung vermerkt finden; denn aufgenommen ist sie sicherlich, wenn ihr Bedeutung zukommt. In einer Einführung (XIII—XXIV) erläutert MinR. Dr. Michel die Wandlung vom Manchesterium der vergangenen Epoche zur staatlich gelenkten Wirtschaft im neuen Deutschland.

Assessor R. Leppin, Berlin.

RA. Prof. Dr. Dr. E. S. Meyer, Berlin: Genossenschaftsgesetz. (Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.) (Beck'sche Kurzkommentare Bd. 11.) 4., neubearb. Auflage. München und Berlin 1937. E. S. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 335 S. Preis geb. 6,50 RM.

Der vielbenutzte, in der Praxis beliebte Handkommentar weist in seiner Neuaufgabe erhebliche Ergänzungen und Erweiterungen auf, die sich namentlich auf die inzwischen fortgeschrittene berufsständische Eingliederung der Genossenschaften beziehen, die neuere Rechtsprechung — mit Auswahl auch neuere Literatur — nachtragen und das Gesetz über Kreditwesen sowie das Sonderrecht der gemeinnützigen Baugenossenschaften berücksichtigen. Sehr erfreulich ist, daß der Verf. bei aller gebotenen Reserve gegenüber den vertraulichen Beratungen des Genossenschaftsausschusses der Akademie für Deutsches Recht auch zu den in der Öffentlichkeit erörterten Reformbestrebungen bezüglich des GenG. Stellung nimmt. Kennzeichnend für die sachlich gut abgewogene Meinung des Verf. ist z. B. Bem. 7 a zu § 7 GenG.

Der Kommentar ist ersichtlich von wissenschaftlichem Geist getragen, so sehr sich auch der Verf. in dem Vortrag der eigenen Meinungen zumeist Zurückhaltung auferlegt und dem Bedürfnis des Lesers nach Übermittlung vornehmlich der gesicherten Ergebnisse der Rechtsprechung zu gemäßen sucht. Deutlich ist überall die

ordnende Hand eines mit allen Problemen des Genossenschaftsrechts gründlich vertrauten Bearbeiters zu spüren, der nicht minder sich auch in der Praxis des Genossenschaftswesens auskennt. Bis zum Abschluß der Reform des GenG. dürfte noch genügend Zeit vergehen, so daß inzwischen dem Erläuterungsbuch der verdiente Abfak gewährleistet erscheint.

Prof. Dr. R u t h, Frankfurt a. M.

DRegR. Prof. Dr. Bames und RegR. Dr. agr. Ertel: Lebensmittelverkehr. 1. Lebensmittelgesetzgebung und Lebensmittelkontrolle; 2. Erzeugung und Verbrauch der Lebensmittel. (Bd. 9 der Handbücherei für den öff. Gesundheitsdienst.) Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. VIII, 216 S. Preis geb. 11,40 RM.

Im Raume des Deutschen Reiches brauchen tagtäglich mehr als 67 Millionen Menschen Lebensmittel als notwendiges Mittel zur Erhaltung ihres Lebens. Sie in ausreichender Art, Menge und Güte der Volksgemeinschaft bereitzustellen, ist deshalb eine der vorzüglichsten Aufgaben der Staats- und Volkführung.

Ertel hat in dem von ihm bearbeiteten Teil 2 (Erzeugung und Verbrauch der Lebensmittel) den derzeitigen Stand der Lebensmittelversorgung im Reich dargestellt und anschließend ausgeführt, wie sie unter den heutigen wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen zur Sicherung einer ausreichenden und zweckmäßigen Ernährung des Volkes unzureichend ist. Die Verbrauchsumlagerung auf die Kohlenhydratgrundlage wird dabei eingehend erörtert. In einem weiteren Kapitel wird zu den einseitigen Ernährungsrichtungen (insbes. der Mazdaznanabewegung, dem Vegetarismus, den Rohkostlern, der biologisch-dynamischen Wirtschaftsweise) Stellung genommen. Schließlich werden die Maßnahmen zur Volksbelehrung auf dem Gebiet der Ernährung dargestellt, als da sind Schulungsrichtlinien, Gauvertrauensmänner für Ernährungsfragen, Rednerkontrolle, Einfaß der Amtsärzte. Auf knappem Raum von 35 Seiten ist hier viel Wissenswertes zusammengetragen, was man sich sonst mühsam zusammenjuchen müßte.

Das gleiche gilt von dem von Bames bearbeiteten ersten Teil des Buches, der 151 Seiten in gutgegliedertem, verschiedenartigem Satz umfaßt. Seit dem Erlaß des alten Nahrungsmittelgesetzes von 1879 haben Gesetzgebung und Verwaltung in steigendem Maße als ihre Aufgabe erkannt, durch Rechtssetzung und Überwachung dafür zu sorgen, daß die im Lande vorhandenen und sonst verfügbaren Lebensmittel dem Verbraucher in gesundheitlich einwandfreier Beschaffenheit und als vollwertige, unverfälschte Ware unter ehrlicher Bezeichnung zugeführt werden. Außer in dem grundlegenden Lebensmittelgesetz (letzte Fassung v. 17. Jan. 1936) findet sich der einschlägige Rechtsstoff stark verstreut in anderen Gesetzen, in zahlreichen Rechtsverordnungen über einzelne Lebensmittel und in Ministerialerlassen. Hinzugekommen sind in neuerer Zeit eine Fülle von Anordnungen des Reichsnährstandes und seiner Organisationen. In erster Linie für die Amtsärzte bestimmt, aber gleich wertvoll für alle Kreise, die mit der Erzeugung, dem Vertrieb und der Beurteilung von Lebensmitteln zu tun haben und sich in Einzelfällen rasch über den vorhandenen Rechtsstoff unterrichten wollen, ist die von Bames gegebene Übersicht desselben, die wohl auf Vollständigkeit Anspruch machen kann. Die wichtigsten Vorschriften bringt er im Wortlaut, andere — mehr oder weniger ausführlich — ihrem Inhalt nach, den Rest in Gestalt von Verweisungen auf ihre Fundorte. Seine langjährige Tätigkeit in den verschiedensten Amtstellungen, zu deren Aufgaben die rechtliche Gestaltung und Überwachung des Lebensmittelverkehrs gehörten, hat ihm den Blick für die Bedürfnisse der Praxis geschärft. Wer im Bedarfsfälle die Stoffsammlung von Bames zur Hand hat, besitzt einen erfahrenen und zuverlässigen Führer durch das Dickicht des geltenden Lebensmittelrechts, der ihn nicht im Stich läßt.

DRGPräs. i. R. Dr. S o l t h ö f e r, Berlin.

Dr. Georg Heilmann, MinR. im R. u. PrArbMin.: Die vorläufige Ordnung des Siedlungswesens und Städtebaues. (Heft 17 der „Handbücherei des Wohnungs- u. Siedlungswesens“.) 2., neubearb. Aufl. Eberswalde 1937. Verlagsges. Rudolf Müller. 103 S. Preis kart. 2,60 RM.

Dieses Buch enthält einmal eine erschöpfende Zusammenstellung aller Gesetze, Verordnungen und Bestimmungen auf dem Gebiete des Städtebaues und hat damit einem in den interessierenden Fachkreisen besonders schmerzlich empfundenen Mangel abgeholfen.

In Teil I ist zunächst der Wortlaut des Gesetzes über einstufige Maßnahmen zur Ordnung des Deutschen Siedlungswesens v. 3. Juli 1934 mit den dazugehörigen Ausführungsbestimmungen und Erlassen aufgeführt. Teil II bringt dann eine sowohl für den Theoretiker als auch für die mit dem Volkzug des Städtebaues und des Wohnungs- und Siedlungswesens betrauten Stellen in gleicher Weise wertvolle Erläuterung des Ges. v. 3. Juli 1934 und seiner Durchf. Die weise Beschränkung der Erläuterung auf die für den Praktiker wesentlichsten Momente macht gerade diesen Teil der Abhandlung besonders wertvoll. In Teil III des Heftes sind alle Verordnungen und Erlasse wiedergegeben, die auf Grund des Ges. v. 3. Juli 1934 ergangen sind. Die besondere Bedeutung dieses Teils liegt darin, daß sich hier erstmalig eine lückenlose Zusammenstellung der Fülle von Vorschriften auf diesem Gebiet findet, die es jedem Interessierten leicht macht, sich einen vollständigen Überblick über die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zu verschaffen.

Besonders hervorzuheben bleibt endlich die gute Übersichtlichkeit und ihre technisch vollkommene Ausgestaltung. Alles in allem: Ein wertvolles Hilfsmittel für die Praxis.

AGR. Dr. Koenig, Berlin.

GerAff. Dr. Hans Müller-Pohle, Berlin: Führer durch das gesamte Reichs-Rechenstrafrecht (einschl. Ordnungsstrafrecht). Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 71 S. Preis kart. 1,85 RM.

Von Absinth bis Zweckparunternehmungen sind auf 71 Seiten Stichworte von strafrechtlicher Bedeutung zusammengestellt worden; bei jedem Stichwort ist das einschlägige Gesetz, dessen Abdruckstelle und die Paragraphenziffer der Strafbestimmung angegeben, z. B.: Absinth, G. über den Verkehr mit A. 27. April 1923 (257). Strafbest.: § 3. Aufgenommen sind nicht nur die strafrechtlichen Gesetze und Verordnungen, sondern auch das im Reichsanzeiger veröffentlichte Ordnungsstrafrecht (Preisüberwachung) und Strafbestimmungen des Reichsnährstandes. Stichproben haben die Berechtigung der Ausführungen im Wortlaut ergeben, daß „Vorschriften, die der Benutzer des Buches nicht findet, entweder keine kriminellen oder Ordnungsstrafdrohungen enthalten oder förmlich aufgehoben oder inhaltlich oder durch Zeitablauf gegenstandslos geworden sind“. Wer also eine Strafrechtsbestimmung außerhalb des StGB. und des Wehrrechtsstrafrechts sucht, der greife zu diesem Büchlein; hier wird er sie finden.

Assessor R u d o l f L e p p i n, Berlin.

Bürgerliches Gesetzbuch. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. Hrsg. von Dr. Ludwig Zimmerle, DRegR. im R. u. PrArbMin. 2. Aufl. Berlin 1938. Verlag Franz Vahlen. XVI, 744 S. Preis geb. 3,80 RM.

Die Textausgabe enthält außer dem BGB. und den üblichen Nebengesetzen und -verordnungen u. a. das Blutschutzgesetz, das Ehegesundheitsgesetz und die Bestimmungen über die Vereinfachung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen. Die Hinweise auf Gesetze sind reichhaltig; den Paragraphen ist vielfach in Fettdruck eine Überschrift vorangestellt. Das umfangreiche Sachregister ist, verschiedenen Stichproben nach zu urteilen, erschöpfend.

D. S.

Die gesamten Preisbildungsvorschriften. Nach dem Vierjahresplan unter Einfluß des bisherigen Rechts erläutert von Frik Wohlhaupt, DRG., Dr. Wilhelm Rentrop, RegR., Martin Bertelsmann, GerAff., sämtlich beim Reichskommissar für Preisbildung. 2. Ergänzungslieferung. 102 Blatt. Stand vom Sept. 1937. München u. Berlin 1937. C. F. Becksche Verlagsbuchhdlg. Preis 4 RM. (Hauptband mit der 1. und 2. Ergänzungslieferung 15 RM.)

Die neue Ergänzungslieferung bringt die zahlreichen seit Juli 1937 ergangenen Vorschriften, u. a. die wichtige neue Auslandswarenpreisverordnung sowie die umfangreichen Bestimmungen auf dem Gebiete der Holz- und Forstwirtschaft, ferner ein neues Verzeichnis der in die Sammlung aufgenommenen Runderlasse.

D. S.

Schnellartei des Reichsrechts. Bd. 2: Handelsrecht. 20. Erg.- und Erg.-Lieferung (ausgegeben Sept. 1937), 21. Erg.- und Erg.-Lieferung (ausgegeben Nov. 1937). Köln 1936/37. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Strafrecht

**** 1. RG. — §§ 2, 184 StGB. Das unentgeltliche Zeigen oder Überlassen von unzüchtigen Bildern an Kinder unter 16 Jahren ist nicht gemäß §§ 2, 184 StGB. strafbar, da insoweit keine Lücke des Gesetzes vorliegt. †)**

Der Angekl. hat am 9. Jan. 1936 auf der Strafe in R. zwei 14jährige Mädchen angesprochen und ihnen, während er neben ihnen herging, unzüchtige Abbildungen gezeigt. Als die Mädchen dem Angekl. erklärten, er solle fortgehen, entfernte er sich.

Mit Recht hat die StrR. angenommen, daß auf diese Tat des Beschw. der § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. unmittelbar nicht angewendet werden könne, da das Tun des Angekl. weder ein Ausstellen noch ein Verbreiten der Bilder dargestellt habe. Der Angekl. habe sich nicht an eine unbestimmte Anzahl von Personen, sondern lediglich an die beiden Mädchen gewandt. Wegen Beleidigung ist der Beschw. nicht bestraft worden, da die gesetzlichen Vertreter der Mädchen es abgelehnt haben, Strafanzug zu stellen. Zutreffend stellt das angefochtene Urteil weiter fest, daß auch sonst kein Strafgesetz unmittelbar auf die Tat des Angekl. Anwendung findet.

Gleichwohl ist die Strafkammer gemäß § 2 StGB. zur Verurteilung des Beschw. in entsprechender Anwendung des § 184 StGB. gekommen. Hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Das RG. hat in ständiger Rspr. angenommen, daß für eine Bestrafung im Wege der Rechtschöpfung nach § 2 StGB. nur dann Raum ist, wenn es sich darum handelt, unbestimmte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit unter Strafe gestellt hätte, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte (vgl. RGSt. 70, 175 = JW. 1936, 1673¹¹; RGSt. 70, 186 = JW. 1936, 1539¹⁷; RGSt. 70, 369 = JW. 1937, 162¹³; RGSt. 71, 196 = JW. 1937, 1796³⁶; RGArt. v. 24. Mai 1937, 5 D 313/37: JW. 1937, 2373²⁰). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Vielmehr scheidet die Ausdehnung der im § 184 StGB. enthaltenen Strafbestimmungen auf eine Handlung der hier in Rede stehenden Art an der vom Gesetzgeber bewußt vorgenommenen Grenzziehung. Dies ergibt sich für den vorl. Fall besonders klar aus § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Durch diese Bestimmung wird ausdrücklich nur der mit Strafe bedroht, der unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen einer Person unter 16 Jahren gegen Entgelt überläßt oder anbietet. Daraus ist eindeutig zu entnehmen, daß der Gesetzgeber denjenigen, der unzüchtige Bilder einer oder mehreren bestimmten Personen unter 16 Jahren lediglich unentgeltlich zeigt, nicht wegen eines „Vergehens wider die Sittlichkeit“ (Teil 2 Abschn. 13 StGB.) strafen wollte.

Bei dieser Rechtslage kann die Frage unerörtert bleiben, ob die Anwendung des § 2 StGB. schon deshalb ausgeschlossen ist, weil beim Vorliegen ordnungsgemäßer Strafanträge eine Bestrafung wegen Beleidigung möglich gewesen wäre (vgl. hierzu einerseits RGSt. 70, 356; andererseits RGSt. 70, 220 = JW. 1936, 1780¹⁶ und RGSt. 70, 362 = JW. 1937, 167²⁴).

Der Angekl. wäre also, da auch kein anderes Strafgesetz entsprechend anwendbar ist, freizusprechen, wenn seine Tat nicht eine Beleidigung der beiden Mädchen darstellen würde. Da jedoch insoweit die gemäß § 194 StGB. zur Strafverfolgung

erforderlichen Anträge nicht gestellt worden sind, die Antragsfrist des § 61 StGB. inzwischen auch abgelaufen ist, war das Verfahren vom RevG. gemäß § 354 Abs. 1 StPD. einzustellen.

(RG., 5. StrSen. v. 7. Okt. 1937, 5 D 78/37.)

Anmerkung: Der Auffassung des RG., daß im vorl. Fall eine Verurteilung aus § 184 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 2 StGB. nicht möglich sei, kann nur zugestimmt werden; Bedenken erweckt aber die Begründung der Entsch. Das Urteil führt aus, § 184 Abs. 1 Nr. 2 bedrohe denjenigen mit Strafe, der unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen Personen unter 16 Jahren gegen Entgelt überlasse oder anbiete; daraus ergebe sich, daß ein unentgeltliches Überlassen oder Anbieten — also auch ein bloßes Zeigen — an Jugendliche unter 16 Jahren nicht unter die Strafvorschriften des Abschn. 13 („Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“) falle. Diese Folgerung geht zu weit; sie kann nur anerkannt werden für Jugendliche zwischen 14 und 16 Jahren, nicht aber für solche unter 14 Jahren (Kinder). Die neuere Rspr. des RG. geht bekanntlich dahin, daß sich wegen eines versuchten Verbrechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. auch der Exhibitionist strafbar macht, d. h. derjenige, der Kinder unter 14 Jahren dazu zu veranlassen sucht, seinen entblößten Geschlechtsteil betrachten, weil das Betrachten eine unzüchtige Handlung des Kindes darstelle. Ein vollendetes Verbrechen liegt danach vor, wenn das Kind der Aufforderung Folge leistet und geflissentlich hinsieht. Von dieser Rspr. ausgehend hat der 4. StrSen. in seinem Urte. v. 15. Sept. 1936 (RGSt. 70, 316 = JW. 1936, 2997²³) den Versuch eines Verbrechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 auch in einem Falle angenommen, in dem der Täter einem noch nicht vierzehnjährigen Mädchen „farbige naturgetreue Abbildungen nackter Geschlechtsteile“ mit der Aufforderung zeigte, sie zu betrachten. Denn — so heißt es in der Begründung — die Verleitung eines Kindes zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung erfordere nicht, daß das Kind die unzüchtige Handlung an sich selbst oder an oder mit dem Körper eines anderen vornehme; das Gesetz verbiete vielmehr ohne Einschränkung die Verleitung eines Kindes zur Vornahme (irgend) einer unzüchtigen Handlung. Diesem Standpunkt ist beizutreten, nicht nur, weil der Wortlaut des Gesetzes eine Einschränkung nicht duldet, sondern vor allem deshalb, weil die sittliche Gefährdung des Kindes um nichts geringer ist, ob ihm der Täter den Anblick seines entblößten Geschlechtsteils oder einen anderen unzüchtigen Anblick darbietet und es zu dessen Betrachtung auffordert. Geht man aber so weit, für die Anwendung des § 176 Abs. 1 Nr. 3 die körperliche Beteiligung des Kindes, des Täters oder eines Dritten für entbehrlich zu erklären, so muß man unter einer unzüchtigen Handlung hier wie auch sonst jede Handlung verstehen, die objektiv nach gesunder Volksanschauung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt und subjektiv ein Wollustgefühl — sei es bei dem Täter, sei es bei dem Kind (RGSt. 63, 12) — auslösen soll (RG.: JW. 1937, 756). Von diesem Standpunkt aus läßt es sich nicht rechtfertigen, lediglich das Betrachten „farbiger naturgetreuer Abbildungen nackter Geschlechtsteile“ als unter § 176 Abs. 1 Nr. 3 fallend anzusehen, vielmehr ist dann die Verübung einer unzüchtigen Handlung im geflissentlichen Betrachten jeder unzüchtigen Abbildung (gleichviel was sie darstellt) zu erblicken. Ganz mit Recht hat daher das O. Köln (OJ. 1937, 707) aus der genannten Vorschrift in einem Falle verurteilt, in dem der Täter Kindern primitiv gezeichnete Darstellungen des Geschlechtsaktes oder grob unzüchtiger Handlungen gezeigt hatte;

zutreffend weist die Entsch. auch darauf hin, daß für die Frage, ob eine Unzuchtshandlung i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 3 vorliege, nicht entscheidend sein könne, ob die Darstellung mehr oder weniger naturgetreu ist, sondern ob das Betrachten solcher Bilder in gleicher Weise das verleitete Kind sittlich schädigen könne wie das Betrachten nackter Geschlechtssteile in Natur. Ohne Zweifel kann aber der Anblick der Darstellung eines grob unzüchtigen Vorganges für das Kind weit gefährlicher sein als der des entblößten Geschlechtssteils des Täters.

Daß der 5. StrSen. in dem vorl. Urteil sich gegen die Rspr. des 4. StrSen. habe wenden wollen, ist nicht anzunehmen. Der Satz, daß ein unentgeltliches Überlassen unzüchtiger Abbildungen usw. an Jugendliche unter 16 Jahren nicht nach den Vorschriften des Abschn. 13 strafbar sei, gilt deshalb praktisch nur für die Personen zwischen 14 und 16 Jahren.

2. Nur nebenbei darf noch auf folgendes hingewiesen werden. Die Entsch. beruft sich auf die „ständige Rspr., daß für eine Bestrafung im Wege der Rechtschöpfung nach § 2 nur dann Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit unter Strafe gestellt hätte, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte“. In der Tat findet sich in zahlreichen Urteilen des RG. wörtlich dieselbe Wendung. Man kann zugeben, daß sie dem Richter im allgemeinen einen wertvollen Fingerzeig gibt, wann eine Anwendung des § 2 in Betracht kommt, muß sich aber vor Augen halten, daß sie eine erschöpfende Umschreibung der aus § 2 sich ergebenden richterlichen Befugnisse nicht darstellt. Die Formulierung des RG. wäre zutreffend, wenn § 2 nichts weiter als die Zulässigkeit der lückenergänzenden Analogie ausdrücke. Daß dem nicht so ist, daß § 2 vielmehr erheblich weiterreicht, indem er das gesunde Volksempfinden als eine dem geschriebenen Recht völlig gleichwertige Rechtskenntnisquelle einführte, ist schon so oft dargelegt worden, daß es überflüssig ist, hierauf näher einzugehen. Als praktische Folgerung ergibt sich daraus, daß eine Anwendung des § 2 — wenigstens im Grundsatz — nicht nur bei unbeabsichtigten Lücken, sondern stets anzuwenden ist, wenn das geschriebene Recht die vom gesunden Volksempfinden geforderte Bestrafung eines dem Grundgedanken eines Strafgesetzes zuwiderlaufenden Tuns nicht ermöglicht. Der Richter muß nur prüfen, ob der Grundgedanke des Gesetzes wirklich über seinen Wortlaut hinausragt oder ob nicht der Gesetzgeber den Bereich des Strafwürdigen bewußt nur so weit gezogen hat, wie der Wortlaut der Vorschrift reicht, und damit erkennbar eine Anwendung des § 2 ausschließen wollte. Gewiß wird in der Regel das bewußte Offenlassen einer Lücke als Analogieverbot in diesem Sinne zu deuten sein. Aber unbedingt nötig ist das nicht. Der Gesetzgeber kann z. B. die Lücke bewußt deshalb gelassen haben, weil er eine unvollständige verwickelte Fassung einer Vorschrift mit zahlreichen Erweiterungen und Ausnahmen vermeiden wollte und sich mit einer vereinfachten Fassung — in Kenntnis ihrer Ungenauigkeit — in der Erwartung begnügte, der Richter werde sich schon zu helfen wissen; ebenso ist an den Fall zu denken, daß aus ähnlichen Gründen auf die Berücksichtigung seltener Ausnahmen im Wortlaut der Vorschrift verzichtet wurde. In solchen Fällen liegt dann kein Analogieverbot vor und § 2 kann und muß vorkommendenfalls angewendet werden. Selbst bei Gesetzen, die nach dem Umbruch erlassen worden sind, bedeutet das bewußte Offenlassen einer Lücke im Gesetz nicht stets ein Analogieverbot (vgl. Schäfer: JW. 1937, 381 f.; Schwinge: JW. 1937, 2699; a. M.: RGSt. 70, 367 = JW. 1937, 162¹⁹ betr. entsprechende Anwendung des § 164 auf die Vortäuschung einer strafbaren Handlung und RG.: JW. 1937, 2698 betr. entsprechende Anwendung des § 266. In JW. 1937, 2643, wo sich das RG. mit den gegen RGSt. 70, 367 erhobenen Bedenken auseinandersetzte, ist es leider auf den vorerwähnten Gesichtspunkt nicht eingegangen). Noch weniger macht bei Gesetzen aus länger zurückliegender Zeit das bewußte Offenlassen einer Gesetzeslücke ohne weiteres die Anwendung des § 2 unmöglich, zumal hier die Frage, wie weit der Bereich des Strafwürdigen in einer den Rückgriff auf § 2 ausschließenden Weise gezogen ist, nicht ohne weiteres

von dem Standpunkt des damaligen Gesetzgebers aus beantwortet werden darf, sondern geprüft werden muß, ob dieser sich mit den Anschauungen des heutigen Gesetzgebers, wie sie aus neuen Gesetzen erkennbar sind, noch deckt (vgl. Schäfer a. a. O.; Riehsch: DJ. 1937, 1755; a. M.: Kohlrusch, „StGB.“ [33] S. 28). Auf diese wenigen Bemerkungen darf ich mich hier beschränken, da das Ergebnis der Entsch. zu einer Vertiefung der Frage keine Veranlassung bietet.

OLG. Dr. R. Schäfer, Berlin.

*

**** 2. RG. — § 169 StGB. Keine Unterdrückung des Personenstandes liegt vor, wenn die uneheliche Mutter den Namen des Erzeugers (eines verheirateten Mannes) verschweigt. †)**

Die ledige Angekl. hat am 24. Sept. 1935 ein Kind geboren, als dessen Vater nach der Ansicht der StrR. der verheiratete W. in Betracht kommt. Dem Vorm. Ger., dem Wohlfahrtsamt und der Polizei gegenüber hat sich die Angekl. geweigert, den Erzeuger des Kindes namhaft zu machen.

Das BG. ist der Auffassung, eine uneheliche Mutter sei sowohl dem Kinde als auch der Volksgemeinschaft gegenüber aus rassistischen und vermögensrechtlichen Gründen verpflichtet, den Vater anzugeben. Bestehe aber eine solche Rechtspflicht, so sei schon in dem bloßen Verschweigen des Erzeugers eine Unterdrückung des Personenstandes des Kindes i. S. des § 169 StGB. zu finden. Diese Ansicht ist an sich richtig. Das RG. hat schon mehrfach ausgesprochen, daß, wenn eine Rechtspflicht zur Offenbarung bestehe, schon das bloße Verschweigen als ein „Unterdrücken“ angesehen werden kann (vgl. z. B. RGSt. 39, 252 [254, 255]). Auch darin ist der StrR. zustimmen, daß eine uneheliche Mutter aus den im Urteil dargelegten Gründen den zuständigen Behörden gegenüber regelmäßig zur Namhaftmachung des Vaters des Kindes verpflichtet ist; doch kommt es hierauf im vorl. Falle nicht weiter an. Denn unter den hier gegebenen besonderen Umständen war die Angekl. berechtigt, die Auskunft über die Vaterschaft zu verweigern. Nach den Urteilsgründen muß damit gerechnet werden, daß der Vater des Kindes der Angekl. der verheiratete W. ist. Würde dessen Ehefrau Scheidungsklage wegen Ehebruchs erheben, so wäre die Beschw. gemäß § 384 Nr. 2 ZPO. berechtigt, die Auskunft über ihre Beziehungen zu W. zu verweigern. Dasselbe wäre der Fall, wenn der Vormund des Kindes den Chemann W. auf Entrichtung eines Unterhaltsbeitrags für das Kind verklagen würde. Die StrR. äußert zwar die Ansicht, für die Angekl. bestehe keine ernstliche Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung, weil die Ehefrau W. von dem Treiben ihres Mannes gewußt und es gebilligt habe; die Angekl. habe also, wie ihr bekannt sei, von Seiten der Ehefrau W. nichts zu fürchten. Aus diesen allgemeinen Bemerkungen ergibt sich jedoch nichts Bestimmtes dafür, daß die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung wegen Ehebruchs für die Angekl. beseitigt wäre. Jedenfalls würde ihr aber die Offenbarung der geschlechtlichen Beziehungen zu einem verheirateten Manne zur Unchre gereichen.

Das Recht zur Auskunftsverweigerung ist übrigens auch unmittelbar nach § 15 ZGB. für das dort vorgesehene Verfahren begründet.

Hat die Angekl. hiernach unter den gegebenen Umständen das im Gesetz begründete Recht, die Auskunft über den Vater ihres Kindes vor Gericht zu verweigern, so kann sie auch vor anderen Behörden hierüber Stillschweigen bewahren. Besteht somit für sie keine Rechtspflicht zur Offenbarung, so kann nach dem Gesagten in dem bloßen Verschweigen kein „Unterdrücken“ gefunden werden.

Nach Lage der Sache war die Angekl. gemäß § 354 Abs. 1 StPO. freizusprechen.

(RG., 3. StrSen. v. 18. Okt. 1937, 3 D 498/37.)

Anmerkung: Über die grundsätzliche Pflicht der unehelichen Mutter, den zuständigen Behörden den wahren Erzeuger des Kindes zu benennen, sei auf die Ausführungen Langes (JW.

1937, 597) und das dort angegebene Schrifttum und Rspr. verwiesen. Sie wird ja auch in dem vorl. Urteil anerkannt. Daß der Mutter nicht etwa schon das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zur Seite steht, scheint die Entsch. stillschweigend und richtig vor. anzusetzen (schon wegen § 385 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO.).

Was nun das vom RG. bejahte Zeugnisverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 2 ZPO. (§ 55 StP.L.) angeht, so hat Lange schon mit Recht darauf hingewiesen, daß hier eine Interessentkollision vorliege. Daß das Zeugnisverweigerungsrecht ein absolutes Recht ist, kann aus allgemeinen und besonderen Gründen nicht anerkannt werden. Gerade Rechte, die, wie das vorliegende, einen auf das Persönliche, Eigenmütige abgestellten, von einem höheren Gerechtigkeits- und Wahrheitsstandpunkt vielleicht weniger zu billigenden Schutzcharakter tragen, dürfen nicht dazu führen, daß Wahrheit und Recht mehr unter ihnen leiden, als erträglich erscheint. (Daher erscheinen auch die Zeugniszwangsmittel unserer beiden Verfahrensordnungen viel zu schwach.) Jedem gesunden Rechtsempfinden müßte es unerträglich erscheinen, wenn in einem Rechtsstreit oder Strafverfahren, in dem es um Tod und Leben der Parteien oder des Angekl. ginge, der einzige zur Aufklärung fähige Zeuge seine Aussage verweigern dürfte, sei es aus dem rein formellen Grunde einer bestehenden Verwandtschaft (ohne daß in Wirklichkeit schutzwürdige Interessen des Zeugen selbst oder seines Verwandten auf dem Spiel ständen) oder aber wegen der möglichen Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung wegen einer Übertretung oder eines geringen Vergehens (von dem allzu dehnbaren Begriff der „Anehre“ ganz zu schweigen). Hier kann nur eine gerechte Abwägung der beiderseitigen schutzwürdigen Interessen maßgebend sein. Über die hervorragende Bedeutung der wahren blutsmäßigen Abstammung des deutschen Menschen bedarf es keiner weiteren Ausführungen (siehe R o q u e t t e: DR. 1937, 26; K a l l f e l z: JW. 1937, 598). Auf der anderen Seite kann nur von Fall zu Fall entschieden werden, ob die Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung oder der Anehre objektiv gesehen (RGSt. 61, 310) so naheliegend (RGSt. 62, 55), dringend und in allen möglichen Auswirkungen schwerwiegend erscheint, daß hiernach das durch die Aussageverweigerung zu schützende Interesse das Interesse des Kindes an der Feststellung seiner wahren Abstammung übersteigt. Dies wird z. B. m. E. (scheinbar im Gegensatz zu L a n g e) dann der Fall sein, wenn die Mutter einen blutschänderischen Verkehr offenbaren müßte. Der Interessentkonflikt, der bei der früheren Vernachlässigung der Bedeutung von Rasse und Abstammung kaum auftauchte, wenn nur die Unterhaltsfrage geregelt erschien, kann nach heutiger Anschauung und Erkenntnis allerdings unter Umständen zu wahrhaft dramatischen Zuspitzungen führen. Es darf also hierbei auch nicht außer Betracht bleiben, welche Bedeutung die Enthüllung der wahren Abstammung für das Kind selbst haben kann. Sogar schutzwürdige Interessen Dritter, wie des Erzeugers selbst, können eine Rolle spielen. Über allen diesen Einzelinteressen aber muß das Interesse der Volksgemeinschaft an einer wahrheitsmäßigen Feststellung der blutsmäßigen Abstammung jedes ihrer Glieder stehen.

Der festgestellte Tatbestand des vorl. Urteils scheint mir zu einer gerechten Abwägung aller dieser Interessen nicht auszureichen.

Auf keinen Fall wird man m. E. dem letzten Satz der Entsch. zustimmen können. Das prozessuale Zeugnisverweigerungsrecht besagt natürlich gar nichts für oder gegen die dem materiellen Recht angehörende Offenbarungspflicht, die selbstständig und primär besteht. So besteht dem Standesbeamten gegenüber ein Zeugnisverweigerungsrecht überhaupt nicht, hier tritt die Rechtspflicht zur Offenlegung der wahren Abstammung des Kindes voll in Erscheinung. Ein diese Pflicht verletzendes Schweigen bedeutet daher stets eine gemäß § 169 StGB. strafbare — allerdings nicht qualifizierte — Unterdrückung des wahren Personenstandes des Kindes. Es ist ja auch immerhin noch ein Unterschied, ob ich mich als Zeuge in öffentlicher Gerichtsverhandlung selbst belasten soll, oder lediglich durch bloße Angabe gegenüber einer Behörde einer Rechtspflicht gegenüber der Allgemeinheit und meinem eigenen Kinde nachzukommen

habe, zumal hierdurch ein unmittelbarer, strafprozessual wirksamer Beweis einer strafbaren Handlung oder die allgemeine Offenbarung einer Anehre keineswegs gegeben wird.

UOR. Dr. K a l l f e l z, Kottbus.

*

3. OLG. — §§ 27, 25 RStRAFVerfO. Ein Vorfahrtsrecht erlischt, soweit dessen Ausübung zu einer Behinderung des übrigen Verkehrs auf der Straße führen würde und der an sich Vorfahrtsberechtigten dieses so rechtzeitig erkennen kann, daß er in der Lage ist, sein Verhalten dementsprechend einzurichten.

Der Angekl. fuhr mit seinem Personkraftwagen in F. die gerade und völlig übersichtliche G.-Straße stadtauswärts. Er hielt die Mitte der Straße ein und wollte nach links in eine Gartenwirtschaft einbiegen. Nachdem er rechtzeitig seinen linken Fahrtrichtungsanzeiger gestellt hatte, hielt er in der Höhe der Einfahrt zur Gartenwirtschaft in der Mitte der Straße kurz an und bog dann nach links ein. Als sein Wagen sich bereits mit den Borderrädern auf dem Gehsteig vor der Wirtschaftseinfahrt befand, fuhr ihm ein in entgegengesetzter Richtung fahrender Motorradfahrer in die rechte Flanke. Der Angekl. hatte diesen bereits aus einer erheblichen Entfernung kommen gesehen, jedoch angenommen, daß er vor dessen Eintreffen die Wirtschaftseinfahrt noch erreichen könnte, ohne den Motorradfahrer zu behindern. Dieser, der mit einer Geschwindigkeit von etwa 40 km/st fuhr, hatte bis zur Wirtschaftseinfahrt noch eine ziemliche Strecke zurückzulegen, als er bereits erkennen konnte, daß der Angekl. seine Fahrbahn kreuzen wollte. Er war mindestens noch 30 m entfernt, als der Wagen des Angekl. die Linksvendung vollendet hatte und quer zur Straße fuhr. In diesem Augenblicke hätte der Angekl. dem Motorradfahrer noch, wenn er angehalten hätte, die Vorfahrt lassen können. Da er diesen jedoch noch für genügend weit entfernt hielt oder glaubte, daß dieser mit Rücksicht auf die bereits vollendete Linksvendung ihn vorfahren lassen würde, fuhr er weiter auf die Wirtschaftseinfahrt zu. Der Motorradfahrer jedoch fuhr unbekümmert in seiner Richtung weiter, so daß es zum Zusammenstoß kam. Durch den Unfall wurde der Motorradfahrer körperlich verletzt.

Dem Angekl. wird zur Last gelegt, den Motorradfahrer fahrlässig körperlich verletzt zu haben (Vergehen gegen § 230 Abs. 1 und 2 StGB.) und durch dieselbe Handlung die Vorschriften der §§ 25, 27 Abs. 2 RStRAFVerfO. übertreten zu haben.

Der Angekl. ist in beiden Rechtszügen freigesprochen worden.

Wie das OLG. ausführt, durfte der Angekl. annehmen, daß der Motorradfahrer sein Vorhaben rechtzeitig bemerkt hatte und ihn die Vorfahrt lassen würde, nach dem sein Wagen die Linksvendung vollendet hatte und quer zur Straße fuhr, als der Motorradfahrer mindestens noch 30 m von der Kreuzungsstelle entfernt war. Daß der Angekl. mit dem Einbiegen begann, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, da der Motorradfahrer in diesem Augenblick noch ziemlich weit entfernt war, so daß der Angekl. immerhin ohne Fahrlässigkeit annehmen konnte, daß er noch vor dem Motorradfahrer die Wirtschaftseinfahrt gewinnen würde. Nach vollendeter Linksvendung hätte der Angekl. dem Motorradfahrer die Vorfahrt nur noch lassen können, wenn er eine Zeitlang quer auf der Straße stehen gelassen wäre. Dadurch wäre aber der übrige Verkehr behindert worden. Das würde dem Sinn und dem Zweck des Vorfahrtsrechts widersprechen. Ein Vorfahrtsrecht erlischt, soweit dessen Ausübung zu einer Behinderung des Verkehrs führen würde und der an sich Vorfahrtsberechtigten dieses so rechtzeitig erkennen kann, daß er noch in der Lage ist, sein Verhalten dementsprechend einzurichten. Das war bei dem Motorradfahrer der Fall, da er sein Fahrzeug auf eine Entfernung von mindestens 30 m ohne weiteres hätte zum Stehen bringen können. Den Angekl. trifft daher kein Verschulden, wenn er angenommen hat, daß der Motorradfahrer ihn vorfahren lassen würde.

(OLG. Nürnberg-Fürth, Ur. v. 4. Nov. 1937, Ns 496/37.)

*

4. OLG. — § 172 StPD. Im Klageerzwingungsverfahren nach § 172 StPD. ist die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung eines Rechtsanwalts unzulässig. †)

Die für die Bewilligung des Armenrechts maßgebenden Vorschriften der §§ 114 ff. ZPO. sind nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegeben und können in dem auf ganz anderen Grundätzen beruhenden Strafverfahren — abgesehen von dem Fall des § 379 StPD. — nicht zur Anwendung gebracht

werden. Mit der Unzulässigkeit der Bewilligung des Armenrechts entfällt aber auch die Möglichkeit, dem Antragsteller einen Rechtsanwalt beizuwenden. Die Beordnung eines Rechtsanwalts auf Grund des § 141 StPD. ist ebenfalls ausgeschlossen; dieser Paragraph handelt von einem zu bestellenden Vertretiger, ein solcher kann aber nach § 137 StPD. nur dem Beschuldigten beigeordnet werden, nicht einer anderen bei dem Strafverfahren beteiligten Person, wie es der Antragsteller ist. Dieser in der Rpr. und im Schrifttum überwiegend vertretene Ansicht schließt sich der Senat an (vgl. GoldArch. 41, 302; 42, 427; 51, 202; DRZ. 1931 Rpr. Nr. 451).

(OLG. München, Beschl. v. 15. Okt. 1937, 2 Ws Nr. 314/1937.)

Anmerkung: Eine Reihe von Entsch. verneint seit Ausgang des vorigen Jahrhunderts, daß in dem sog. Klagerzwangsverfahren das Armenrecht bewilligt werden könne. Als tragende Sätze aller dieser Entsch. lehren folgende wieder: Die Armenrechtsvorschriften der ZPD. seien nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegeben; der Strafprozeß beruhe auf ganz andern Grundsätzen als der Zivilprozeß; deshalb sei eine entsprechende Anwendung jener hier ausgeschlossen. Diese Sätze tragen aber in Wirklichkeit nicht. Selbstverständlich gibt es wesentliche Verschiedenheiten zwischen Strafprozeß und Zivilprozeß, aber auch gemeinsame Grundgedanken. Sonst würde man nicht in beiden Verfahren gleichermaßen wesensgemäß Justiz sehen. Einer dieser Grundgedanken nun ist es, der hier dazu zwingt, die Zulässigkeit der Armenrechtsbewilligung für den Antrag auf gerichtliche Entsch. aus § 172 StPD. zu bejahen, nämlich der des Rechtsschutzes im Zusammenhang mit dem Umstand, daß § 172 StPD. ein Recht gewährt nicht dem Beschuldigten — dessen Stellung ist der der Partei im Zivilprozeß allerdings nicht vergleichbar —, sondern dem Verletzten, dem die StPD. hier für ein Verfahrensstück unbestreitbar eine Parteistellung einräumt. Für die Justiz, jedenfalls für die deutsche, gibt es keinen Unterschied zwischen arm und reich hinsichtlich des Zugangs zum Recht. Das Armenrecht ist durchgängig Korrelat zum Anwaltszwang, sein Anwendungsbereich selbst geht darüber noch hinaus. So ist es noch nicht einmal formal richtig, daß das Armenrecht im Verhältnis StPD. zu ZPD. nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegeben sei. Vielmehr hat die StPD. dasselbe Armenrecht für den Privatkl. übernommen und hat damit selbst unmissverständlich gezeigt, daß die Stellung der Partei, die nicht der Beschuldigte ist, nicht derart wesensverschieden von der Parteistellung im Zivilprozeß ist, daß nicht Hilfsbestimmungen des Zivilprozesses auf den Strafprozeß übertragbar wären. Was dann noch zwischen §§ 374 ff. StPD. und § 172 StPD. verschieden bleibt, ist, daß § 379 ausdrücklich auf §§ 114 ff. ZPD. verweist, § 172 aber nicht. Er enthält damit formell eine Lücke. Diese ist aber nicht derart groß, daß nicht auch hier der Richter seine vornehmste Aufgabe, Lücken auszufüllen, betätigen könnte, vor allem wenn er bedenkt, daß zum Dienst am Recht nicht nur eine möglichst richtige Sachentsch. gehört, sondern ebensosehr auch eine jene vorbereitende und darum jene auch nur ermöglichende faire Verfahrenshandhabung.

Übrigens macht sich das Schrifttum von der in der obigen Entsch. vertretenen Auffassung zunehmend frei, weil der Arme sonst wegen seiner Armut schutzlos sein würde (vgl. Schwarz, „StPD.“, § 172 Anm. 2 b).

RA. Dr. Bach, Freiburg (Br.).

*

5. OLG. — § 357 StPD. findet keine Anwendung auf einen Angell., der auf Rechtsmittel verzichtet hat, wenn das Verfahren gegen einen Mitangekl. an der Straftat Beteiligten, der Rev. eingelegt hat, auf Grund einer nach dem Urteil der Strk. erlassenen Amnestie eingestellt worden ist. †)

Der Beschw. ist wegen Beihilfe zu Devisenvergehen durch Urteil der Strk. v. 28. Nov. 1936 zu einer Gefängnisstrafe und einer Geldstrafe verurteilt worden; er hatte sich als Prokurist einer Firma an Devisenvergehen beteiligt, die in der Firma vorgekommen waren. Die beiden Inhaber der Firma sind durch dasselbe Urteil als Täter zu entsprechend höheren Strafen verurteilt worden. Der Beschw. und in bezug auf ihn auch die StA. und der Nebenkl. haben sofort auf Rechtsmittel verzichtet. Hinsichtlich der beiden Inhaber der Firma hat die StA. Rev. eingelegt; sie waren von einigen Anklagepunkten freigesprochen worden. Bevor noch über die Rev. eine Entsch. getroffen wurde, wurde das DevStraffreiG. v. 15. Dez.

1936 erlassen (RGBl. I, 1015). Auf Grund dieses Gesetzes hat die Strk. auf Antrag durch Beschluß festgestellt, daß das Strafverfahren gegen die beiden Mitinhaber der Firma nach erfolgter Devisenanbietung eingestellt sei. Hinsichtlich des Beschw. hat die Strk. mit Rücksicht auf die insoweit durch den Rechtsmittelverzicht eingetretene Rechtskraft die beantragte Einstellung des Verfahrens nach § 1 Abs. 5 StraffreiG. verneint; nach dieser Vorschrift bleiben rechtskräftige Urteile von der Straffreiheit unberührt. Gegen den Beschluß der Strk. richtet sich die sofortige Beschw. des Beschw. Sie ist zwar zulässig, sachlich jedoch nicht begründet.

Der Rechtsbehelf scheitert an der eindeutigen Gesetzesbestimmung, daß rechtskräftige Urteile von der Straffreiheit unberührt bleiben. Demgegenüber schlägt der Hinweis des Beschw. auf § 357 StPD. nicht durch. Die Anwendung dieser Bestimmung würde zwar dadurch nicht gehindert, daß der Beschw. auf die Rev. verzichtet hat. Dieser Verzicht müßte ebenso behandelt werden, wie der vom Gesetz erwähnte Fall der Nichteinlegung der Rev., da auch derjenige, der keine Rev. einlegt, damit in aller Regel stillschweigend zum Ausdruck bringt, daß er auf eine Nachprüfung durch das RevG. verzichtet.

Im übrigen ist § 357 StPD. aber weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Diese Vorschrift kommt unmittelbar zur Anwendung, wenn das RevG. ein Urteil aufhebt. Das RG. ist aber im vorl. Falle nicht mit der Sache befaßt worden und konnte auch infolge der mittlerweile erfolgten Einstellung des Verfahrens nicht mehr mit der Sache befaßt werden, da die Einstellung der Weiterführung des Verfahrens entgegenstand. Im übrigen hätte das RevG., selbst wenn das StraffreiG. erst nach Abgabe der Sache an die RevJust. erlassen worden wäre, zunächst dessen Anwendung erwägen und bejahendenfalls das Verfahren einstellen müssen, ohne das Urteil noch auf eine Verletzung des Strafgesetzes nachprüfen zu können, die erst die Voraussetzung der Aufhebung des Urteils auch zugunsten des Beschw. bilden würde. Hierbei wird nicht verkannt, daß in Fällen, in denen sachlich die Nachprüfung des Urteils möglich ist, auch die Nichtbeachtung eines StraffreiG. als „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes“ erachtet werden kann. Dies kommt hier aber schon um deswillen nicht in Betracht, weil das StraffreiG. bei Erlass des Urteils der Strk. noch nicht ergangen war, mithin durch die Entsch. der Strk. auch nicht verletzt werden konnte. So fehlen hier für eine unmittelbare Anwendung des § 357 StPD. alle Voraussetzungen, anders als in dem von dem Beschw. angezogenen Fall in RSt. 68, 418 = JW. 1935, 356^o (in Anm.), wo diese Voraussetzungen gegeben waren.

§ 357 StPD. kann aber auch nicht entsprechend zugunsten des Beschw. angewendet werden. Der Grundgedanke dieser Vorschrift geht dahin, die Ungerechtfertigkeit zu vermeiden, die sich ergeben würde, wenn ein Urteil, das das RevG. auf die Rev. eines Angell. als unrichtig erkannt und aufgehoben hat, in bezug auf einen Mitangekl. nur aus dem formalen Grunde bestehen bleiben müßte, weil dieser von der Rev. keinen Gebrauch gemacht hat. Im vorl. Falle kommt aber keine ungerechte Sachentsch. in Frage, die in einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes auf einen Einzelfall ihren Grund hat, sondern möglicherweise nur eine Härte, die sich aus der gesetzlichen Ausschließung rechtskräftig verhängter Strafen von der Straffreiheit und damit aus der Bestimmung der Schranken der Amnestie durch das Gesetz selbst ergibt. Solche Unbilligkeiten sind bei keiner gesetzlichen Grenzbestimmung zu vermeiden, da es immer Fälle geben kann, die, wenn möglicherweise auch nahebei, so doch nun einmal außerhalb der Grenzen liegen. Hier kann nicht die Rpr., sondern gegebenenfalls nur ein Einzelgnadenverweis einen Ausgleich herbeiführen. Der § 357 StPD. kann auch nicht durch mittelbare Anwendung dazu dienen, etwaige Härten eines StraffreiG. zu korrigieren.

(Hans OLG. Hamburg, I. StrSen., Beschl. v. 30. Aug., 1937 Ws 258/37.)

Anmerkung: Nach § 1 Abs. 5 StraffreiG. bei Devisenzuwendungen v. 15. Dez. 1936 (RGBl. I, 1015) wird Straffreiheit nicht gewährt bei Taten, hinsichtlich deren ein Strafteil bis zum Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig geworden ist. Nach § 357 StPD. ist ein nicht angef. Urteil unter gewissen Voraussetzungen als angefochten zu behandeln, wenn das RevG. ein Urteil gegen Mitangekl. aufhebt. Die Frage, mit der sich der vorl. Beschluß beschäftigt, geht dahin,

ob mit Rücksicht auf den § 357 StPD. das Urteil auch gegenüber demjenigen Mitverurteilten, der kein Rechtsmittel eingelegt hat, als noch nicht rechtskräftig zu behandeln ist mit der Wirkung, daß ihm die Vorteile des StraffreiG. v. 15. Dez. 1936 zuteil werden.

Das RG. hat sich in RGSt. 68, 418 (JW. 1935, 356^o) mit einer ähnlichen Sachlage befaßt, bei der das StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769) anzuwenden war. Zwei Mitangekl. waren wegen Devisenvergehens verurteilt worden. Nur einer von ihnen legte Rev. ein, die zur Aufhebung des Urteils wegen Verletzung des Strafgesetzes führte. Da der Fehler sich auch auf das Urteil gegen den Mitangekl. auswirkte, schloß das RG., daß das Urteil gegen den Mitangekl. nach § 357 StPD. nicht als rechtskräftig gelten könne. Das Strafverfahren sei auch gegenüber dem Mitangekl. als noch anhängig zu erachten und auf Grund des StraffreiG. einzustellen. Wäre in dem vom OLG. Hamburg entschiedenen Fall das RevG. mit der Sache befaßt worden, so hätte es nach § 1 Abs. 3 des Gef. v. 15. Dez. 1936 gegenüber demjenigen Mitangekl., der Rev. eingelegt hatte, das Verfahren einstellen müssen. Es hätte zugleich prüfen müssen, ob sich diese Einstellung auch auf den Mitangekl. auswirkte, der auf Rev. verzichtet hatte. Hierbei ist es bedeutungsvoll, daß der § 357 StPD. nach der Krpr. des RG. die Wirkung der Rev. auf Mitangekl. nicht nur erweitert, wenn das angef. Urteil gegenüber einem der Mitangekl. wegen Verletzung des sachlichen Rechts aufgehoben werden muß, sondern diese Wirkung auf Mitangekl. auch dann erstreckt, wenn das Urteil wegen Fehlens einer von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensvoraussetzung oder Bestehens eines Verfahrenshindernisses aufgehoben wird (RGSt. 68, 18 = JW. 1934, 773²⁰). Ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis stellt auch die Niedererschlagung des Verfahrens und die Gewährung von Straffreiheit dar. Im Einklang hiermit hat das RG. auch die Verletzung eines StraffreiG. zum Anlaß genommen, Urteile gegenüber Mitangekl. nach § 357 StPD. aufzuheben (RGSt. 70, 232 = JW. 1936, 3002⁴⁰). Die Urteile RGSt. 68, 18 und RGSt. 70, 232 betonen übereinstimmend, daß eine ausdehnende Auslegung des § 357 StPD. geboten sei, weil diese Vorschrift der wirklichen Gerechtigkeit dienen wolle. Aber stets ist Voraussetzung für die Anwendung des § 357 StPD., daß das angef. Urteil sowohl gegenüber dem BeschwF. als auch gegenüber dem Mitangekl., der keine Rev. eingelegt hat, das Gesetz verletzt hat. Eine solche Gesetzesverletzung liegt in dem vom OLG. Hamburg entschiedenen Fall nicht vor, da das StraffreiG. erst nach der Entsch. der Strk. ergangen ist. Freilich darf nicht übersehen werden, daß der durch Gef. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) eingefügte § 354a StPD. das RevG. anweist, „auch dann nach § 354 StPD. zu verfahren, wenn es das Urteil aufhebt, weil zur Zeit der Entsch. des RevG. ein anderes Gesetz gilt als zur Zeit des Erlasses der angef. Entsch.“. Diese Vorschrift, die wegen des neuen § 2a StGB. in die StPD. eingefügt worden ist, stellt klar, daß das RevG. ein Urteil aufheben und entweder selbst entscheiden oder die Sache zurückverweisen kann, wenn zwar keine Gesetzesverletzung vorliegt, wenn aber das angef. Urteil deshalb nicht aufrechterhalten werden kann, weil sich nach dem Erlaß der angef. Entsch. das nach § 2a StGB. anzuwendende Recht geändert hat. Es ist aber wohl nicht angängig, den § 357 StPD. auch auf solche Fälle der Aufhebung eines Urteils zu erstrecken. Jedenfalls geben Wortlaut und Stellung des § 354a StPD. für eine solche Auslegung keinen Anhalt. Es ist also nicht möglich, in dem vorl. Fall das Urteil gegenüber dem Mitangekl., der auf Rechtsmittel verzichtet hatte, als nicht rechtskräftig und das Verfahren i. S. des § 1 Abs. 3 StraffreiG. v. 15. Dez. 1936 als noch anhängig zu behandeln.

Kommt es bei der Anwendung von Vorschriften über Straffreiheit darauf an, ob ein Strafverfahren noch anhängig oder bereits rechtskräftig abgeschlossen ist, so kann ein an sich abgeschlossenes Strafverfahren gegenüber einem Mitverurteilten mit Rücksicht auf den § 357 StPD. nur dann als noch anhängig gelten, wenn auf Grund dieser Vorschrift die Voraussetzungen für die Aufhebung des Urteils auch gegenüber dem Mitverurteilten vorliegen. Dem Beschluß des OLG. Hamburg ist also im Ergebnis zuzustimmen.

OGDir. Dr. S c h a f f e n t l e, Berlin.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

6. RG. — §§ 140, 154, 313, 2281 BGB. Ein Vertrag, durch den der Bauer sich gegenüber dem zukünftigen Anerben verpflichtet, ihm das Anwesen gegen Gewährung eines Anteils zu überlassen, bedarf der in § 313 BGB. vorgesehenen Form. Ist der Vertrag wegen Nichtbeachtung dieser Form nichtig, so kann er unter Umständen dahin umgedeutet werden, daß der Bauer schuldrechtlich verpflichtet sein soll, für die Zeit bis zum Erbfall zugunsten des Anerben den Nießbrauch am Erbhof zu bestellen. †)

Dem Kl. gehört ein Erbhof, für den in der gesetzlichen Anerbenordnung des RErbhofG. ein Anerbe nicht vorhanden ist. Am 30. Mai 1934 schloß der Kl. mit dem Bekl., dessen Ehefrau die Tochter einer Schwester der Ehefrau des Kl. ist, vor dem OLG. D. einen Erbvertrag ab, durch den er den Bekl. auf Grund des § 25 Abs. 5 RErbhofG. zum Anerben bestimmte. In § 2 des Vertrags übernahm es der Bekl., die dem Kl. gegenüber dem Pächter des Erbhofs, dem Landwirt P., obliegende Verpflichtung zu erfüllen, das diesem gehörige Inventar bei Ablauf des Pachtvertrags, am 1. März 1936, zurückzukaufen. Für den Fall, daß der Bekl. den Rückkauf nicht vornahm, sollte der Kl. zum Rücktritt vom Erbvertrage berechtigt sein. § 5 des Erbvertrags enthielt noch folgende Bestimmung:

„Die Erschienenen erklären erläuternd folgendes:

Die Zahlung des zum Rückkaufe erforderlichen Betrags erfolgt ohne Anspruch auf Erstattung. Dagegen hat sich der Erschienene B. (Kl.) dem Erschienenen P. (Bekl.) gegenüber verpflichtet, ihm alsbald nach der Zahlung den Besitz gegen eine Gewährung eines Anteils zu übertragen.“

Bereinigungsgemäß kaufte der Bekl. von dem Pächter P. das Inventar zum Schätzwerte von 43000 RM zurück. Nach Abzug des Pächters vom Hofe zog er ohne Widerspruch des Kl. auf. Am 9. Mai 1936 ließ der Kl. die von ihm zu notariischem Protokoll v. 7. Mai 1936 abgegebene Erklärung dem Bekl. zustellen, daß er den Erbvertrag auf Grund der §§ 2281, 2282 BGB. anfechte und vorsorglich auch vom Vertrage zurücktrete, weil sich die Erwartung, daß es bei seinen Lebzeiten zu einer Einigung über die Bedingungen des mit dem Bekl. über den Erbhof zu schließenden Überlassungsvertrages kommen werde, nicht erfüllt habe.

Mit der Klage fordert der Kl., gestützt auf sein Eigentum, vom Bekl. die Räumung und Herausgabe des Hofes. Der Bekl. will die Klage abgewiesen haben, weil er auf Grund der mit dem Kl. getroffenen Abmachungen ein Recht zum Besitze habe.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß der Erbvertrag v. 30. Mai 1934 durch die Anfechtungserklärung des Kl. in der Urkunde v. 7. Mai 1936 in seiner Rechtswirksamkeit nicht berührt werde und daß auch der darin erklärte Rücktritt des Kl. vom Erbvertrage unberechtigt sei. Die Rev. des Kl. wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil dem Bekl. ein Recht zum Besitze des Hofes zustehe. Zwar sei ein Überlassungsvertrag, wie ihn die Parteien beabsichtigt hätten, nicht wirksam zustande gekommen, da die Abreden der Parteien über die Gegenleistungen des Bekl. nicht beurkundet seien, so daß die Form des § 313 BGB. nicht gewahrt sei. Der nichtige Vertrag sei aber auf Grund des § 140 BGB. in eine schuldrechtliche Verpflichtung des Kl. zur Bestellung eines Nießbrauchs umzudeuten, für den der Bekl. als Gegenleistung die Gewährung eines Anteils und die Freihaltung des Kl. von Lasten und Abgaben übernommen habe und der mit dem Eintritt der Anerbenfolge ende solle. Die vom Landrat auf Grund der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 erteilte Genehmigung umfasse auch den umgedeuteten

Vertrag. Das Fehlen der anerbengerichtlichen Genehmigung stehe der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags nicht entgegen, da sich das im § 37 AErbhofG. enthaltene Verbot der Belastung von Erbhöfen nur auf das dingliche Geschäft, nicht auf das zugrunde liegende schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft beziehe. Es entspreche dem Parteiwillen, daß der Bekl. den Besitz des Hofes ausübe, solange die anerbengerichtliche Genehmigung nicht erteilt oder versagt sei.

Die vom Kl. ausgesprochene Anfechtung des Erbvertrags erklärt das BG. für unbegründet. Die Erwartungen, die für den Entschluß des Kl., den Bekl. zum Auerben einzusetzen, bestimmend gewesen seien, seien nicht fehlergeschlagen, denn es sei zu einer gesetzlich gebilligten Regelung zwischen den Parteien gekommen, die völlig das Ziel erzeuge, das mit dem beabsichtigten Überlassungsvertrage erstrebt gewesen sei. Auch sonst sei weder ein Recht des Kl. zur Anfechtung des Erbvertrags noch ein solches zum Rücktritt dargetan.

Die Rev. hält die Anwendung des § 140 BGB. für rechtsirrig, indem sie ausführt, daß Voraussetzung einer Umdeutung das Vorliegen eines nichtigen Vertrags sei. Dieses Erfordernis sei jedoch nicht gegeben. Von den Parteien sei nach der Feststellung des BG. eine Beurkundung des beabsichtigten Überlassungsvertrags verabredet gewesen. Es gelte daher die gesetzliche Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB., wonach vor erfolgter Beurkundung der Vertrag nicht geschlossen sei. Auf einen Fall des § 154 Abs. 2 BGB. sei aber die Vorschrift des § 140 auch nicht entsprechend anwendbar.

Diese Ausführungen der Rev. werden den vom BG. getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht gerecht. Danach hat es nicht so gelegen, daß die Parteien am 30. Mai 1934 eine Beurkundung des Überlassungsvertrags erst für eine spätere Zeit ins Auge gefaßt gehabt hätten. Sie sind vielmehr an diesem Tage in der festen Absicht aufs Gericht gegangen, ihre Beziehungen hinsichtlich des Erbhofs durch einen Erbvertrag und einen Überlassungsvertrag zu regeln. Sie waren sich an diesem Tage, wie weiter festgestellt ist, über alle wesentlichen Punkte des zu schließenden Überlassungsvertrags einig und wollten durch den vom Richter beurkundeten Vertrag auch diesem Überlassungsvertrag urkundliche Gestalt geben. Nach erfolgter Beurkundung waren sie der Meinung, daß mit dem vom Richter geförmelten Vertrage alle ihre mündlichen Abreden vollständig beurkundet seien. Daß es nicht zu einer vollständigen Beurkundung aller wesentlichen Vertragsbedingungen des Überlassungsvertrags gekommen ist, war nach der Feststellung des BG. auf eine irrige Auffassung des beurkundenden Richters zurückzuführen, der glaubte, daß die Vorschrift des § 2278 Abs. 2 BGB. einer Verbindung des Überlassungsvertrags mit dem Erbvertrage entgegenstehe, und sich deshalb, soweit der Überlassungsvertrag in Betracht kommt, auf die Aufnahme der Bestimmungen in § 2 Abs. 2 und § 5 beschränkte. Die Parteien sind aber, wie die Feststellungen des BG. ergeben, der Ansicht gewesen, daß der von ihnen vereinbarte Überlassungsvertrag durch die gerichtliche Beurkundung rechtswirksam geworden sei. In Wirklichkeit entsprach jedoch diese Beurkundung nicht den Anforderungen des § 313 BGB. Nur die Nichterhaltung dieser Formvorschrift war der Grund für das Nichtzustandekommen eines wirksamen Überlassungsvertrags. Die eine der Voraussetzungen des § 140 BGB., das Vorliegen eines nichtigen Vertrags, ist daher nach der zutreffenden Annahme des BG. gegeben. Ein Fall des § 154 Abs. 2 BGB. liegt nicht vor.

Weiter beanstandet die Rev. die Annahme des BG., daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit des Überlassungsvertrags die Aufrechterhaltung ihrer Vereinbarungen als schuldrechtliche Verpflichtung zur Bestellung eines Nießbrauchs an dem Erbhofe gewollt hätten. Mit der Feststellung, daß die Parteien ihren Vereinbarungen urkundliche Gestalt hätten geben wollen, sei, so meint die Rev., die Auffassung unvereinbar, daß sie einen anderen bloß mündlichen Vertrag gewollt haben würden. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Die Frage kann nicht, wie die Rev. dies will, so gestellt werden, ob die Parteien, wenn ihnen gesagt worden wäre, daß der Überlassungsvertrag nicht mit dem

Erbvertrag verbunden werden könne, sondern daß vor einem Notar ein besonderer Vertrag aufgenommen werden müsse, den Weg zum Notar geschenkt und sich statt dessen mit einem mündlichen Nießbrauchsvertrag begnügt haben würden. Die Fragestellung hat vielmehr, wie das BG. zutreffend ausführt, so zu lauten, ob die Parteien als vernünftig denkende Leute bei Kenntnis der Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts das andere Geschäft gewollt haben würden. Wenn das BG. dies bejaht, so liegt darin eine tatsächliche Feststellung, der kein Rechtsirrtum zugrunde liegt und die daher für das RevG. maßgebend ist. Insbes. stand die Absicht des Kl., sich des Eigentums an dem Erbhofe zu entäußern, dieser Feststellung nicht entgegen. Denn für die Frage, ob das nichtige Geschäft in Gestalt eines anderen Rechtsgeschäfts, dessen Erfordernisse vorliegen, aufrechtzuerhalten ist, kommt es, wie bereits in MGZ. 110, 392 ausgeführt worden ist, nicht darauf an, ob der wirtschaftliche Erfolg, der durch das nichtige Geschäft erzielt werden sollte, auch durch das andere Geschäft in vollem Umfang erreicht wird, sondern es genügt, wenn dieser Erfolg wenigstens so weit erreicht wird, daß anzunehmen ist, die Parteien hätten mangels Erzielung des vollen Erfolgs wenigstens die teilweise Verwirklichung ihrer Zwecke gewollt. Die Rev. bringt, indem sie eine Verletzung des § 139 ZPD. rügt, noch vor, daß es dem Kl. deshalb darum zu tun gewesen sei, sich des Erbhofs zu entäußern, weil er mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, daß ihm mit Rücksicht auf sein Alter die Fähigkeit, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, abgesprochen und der Hof gem. § 15 Abs. 3 AErbhofG. auf eine fremde Person, auf deren Auswahl er keinen Einfluß haben würde, übertragen werden könnte. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Gefahr einer Anordnung nach § 15 Abs. 3, 4 AErbhofG. schon damit beseitigt war, daß der Kl. eine bauernfähige Person zum Auerben bestimmte. Auch eine Anordnung nach § 15 Abs. 2 AErbhofG. konnte nicht mehr in Betracht kommen, wenn der Kl. bereits bei seinen Lebzeiten dem von ihm bestimmten Auerben mit Genehmigung des AuerbG. (§ 37 Abs. 2 AErbhofG.) die Verwaltung und Nutzung des Erbhofs im Wege der Bestellung eines Nießbrauchs übertrug.

Ferner macht die Rev., ebenfalls unter Erhebung einer Rüge aus § 139 ZPD., geltend, daß die Absicht des Kl. auch darauf gerichtet gewesen sei, durch den Überlassungsvertrag die lebenslängliche auskömmliche Versorgung seiner erheblich jüngeren Ehefrau sicherzustellen. Es bleibe unklar, auf welche Rechtsgründe im Falle eines mit dem Tode des Kl. endigenden Nießbrauchs seine Witwe den Anspruch auf ein ihr vertraglich eingeräumtes Anteils stützen sollte. Hierzu ist zu bemerken, daß das BG. zu diesen Fragen eingehend und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise Stellung genommen hat. Es stellt den Inhalt des umgedeuteten Vertrags dahin fest, daß der Kl. zur Bestellung eines Nießbrauchs an dem Erbhofe zugunsten des Bekl. verpflichtet sei, während der Bekl. als Gegenleistung dem Kl. und dessen Ehefrau einen von ihm nach Eintritt der Auerbenfolge dinglich sicherzustellenden Anteil zu gewähren und den Kl. von Lasten und Abgaben freizuhalten habe. Dabei nimmt das BG. an, daß der Bekl. nach dem Tode des Kl. an dessen Witwe die Anteilseinkünfte in gleicher Weise und in demselben Umfang fortzureichen haben werde, wie er es bei Gültigkeit des beabsichtigten Überlassungsvertrags hätte tun müssen.

Daß es zu einem schuldrechtlichen Vertrage des vom BG. im Wege der Umdeutung festgestellten Inhalts bis zum Inkrafttreten der ERM. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1069) der anerbengerichtlichen Genehmigung nicht bedurfte, ist, wie noch hervorgehoben sein mag, durch § 33 Abs. 1 Satz 2 der genannten V.D. außer Zweifel gesetzt.

Die Rev. wendet sich sodann dagegen, daß das BG. dem Kl. das Recht abgesprochen hat, den Erbvertrag auf Grund der §§ 2281 Abs. 1, 2078 Abs. 2 BGB. anzufechten. Auch mit diesem Angriff kann die Rev. keinen Erfolg haben. Für die vom BG. vorgenommene Umdeutung nach § 140 BGB. genügt die Feststellung, daß über die einzelnen Anteilseinkünfte wie über die sonstigen Vertragsbedingungen eine Einigung zwischen den Parteien erzielt worden war. Dagegen

bedurfte es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht der Feststellung, aus welchen Leistungen sich der Altenteil im einzelnen zusammensetzen sollte. Das BG. verneint nun, daß die vom Kl. beim Abschluß des Erbvertrags gehegte Erwartung, das Zustandekommen eines zugleich den Altenteil des Kl. und seiner Ehefrau regelnden Überlassungsvertrags, fehlgeschlagen sei, indem es ausführt, daß auch mit dem im Wege der Umdeutung in anderer Gestalt aufrecht erhaltenen Verträge das vom Kl. durch Abschluß eines Überlassungsvertrags erstrebte Ziel völlig erreicht worden sei. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Schon durch diese Erwägungen des BG. wird die Verfassung des Aufschlagsrechts getragen.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 4. Okt. 1937, IV 120/37.)

Anmerkung: § 2278 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß in einem Erbvertrag andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig nicht getroffen werden können. Unter diesen „anderen Verfügungen“ sind nur solche von Todes wegen zu verstehen, z. B. Ausschließung eines gesetzlichen Erben, Entziehung des Pflichtteils oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers; diese Verfügungen von Todes wegen können also nicht vertragsmäßig, sondern nur einseitig getroffen werden (vgl. RGKomm. § 2278 Anm. 2).

Keine Bedenken bestehen jedoch dagegen, daß mit einem Erbvertrag vertragsmäßige Verfügungen unter Lebenden verbunden werden. Die Parteien hätten also mit dem Erbvertrag einen Übergabevertrag verbinden können. Der bedauerliche Umstand, daß man bei der Beurkundung irrigerweise eine solche Verbindung für unzulässig hielt, hat zur Folge gehabt, daß die Parteien über die Gültigkeit des Vertrages in Streit geraten sind.

Die Ausführungen des RG., wonach der wegen des Formmangels nichtige Vertrag durch Umdeutung wenigstens seinem wesentlichen Inhalt nach aufrechterhalten werden kann, sind überzeugend. Sie führen zu einer Lösung, die sowohl den Belangen der Beteiligten wie auch unserem Rechtsgefühl entspricht.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

7. RG. — § 242 BGB. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage hat nicht die Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge, sondern gibt nur zu der Prüfung Anlaß, ob und wie weit das Festhalten des Gegners am Verträge den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht, so daß ihm die Einrede der unrichtigen Rechtsausübung entgegengesetzt werden kann. Hierbei ist mit Rücksicht auf den Grundsatz der Aufrechterhaltung der Verträge eine besonders sorgfältige Abwägung aller Umstände des Einzelfalles geboten (vgl. RGZ. 152, 403 = JW. 1937, 678⁴ m. Anm.; RGZ. 153, 356 = JW. 1937, 1149⁶; ferner RG.: JW. 1937, 2036⁹).

(RG., V. Zivilsen., U. v. 9. Okt. 1937, V 55/37.) [v. B.]

*

8. RG. — §§ 723, 732 BGB.; § 268 ZPO.

I. 1. Für den auf § 732 BGB. gestützten Anspruch des Gesellschafters auf Rückgabe von Gegenständen, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hatte, ist die vollzogene Auseinandersetzung nicht als klagebegründende Tatsache anzusehen.

2. Eine unzulässige Änderung des Klagegegenstandes liegt nicht vor, wenn ein Gesellschafter gegen einen anderen Gesellschafter zunächst auf Feststellung klagt, daß die von ihm ausgesprochene Kündigung des Gesellschaftsvertrags wirksam sei, und später auf Rückgabe eines von ihm zur Benutzung überlassenen Gegenstandes gemäß § 732 BGB. Für die Frage, ob eine Klageänderung vorliegt, kommt es auf das Vorbringen des Kl. an, nicht auf die leugnende Einlassung des Bekl.

II. Widersetzt sich bei einem Gesellschaftsvertrage eine Partei dauernd begründeten Ansprüchen oder billigen Wünschen des Vertragsgegners, so kann diesem unter Umständen daraus das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde nach § 723 BGB. erwachsen.

Der Bekl. ist der eingetragene Inhaber des D.N.B. X. Er hat 1924 mit der Firma B. einen Lizenzvertrag über

dieses Patent auf 10 Jahre abgeschlossen. Von den eingehenden Lizenzbeträgen gab der Bekl. $\frac{1}{3}$ an den Kl. ab. Im Mai 1933 schlossen beide Parteien einen weiteren Lizenzvertrag mit der Firma B. über dasselbe Patent. Die Lizenzentnahmen wurden in dem bisherigen Verhältnis unter die Parteien verteilt. Bei Gelegenheit des Abschlusses dieses Lizenzvertrages kam es zu einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien, weil der Kl. eine hälftige Teilung sämtlicher Einnahmen beanspruchte, während der Bekl. es bei dem bisherigen Teilungsverhältnis belassen wollte. Es folgten mündliche und schriftliche Auseinandersetzungen, die zu keiner Einigung führten. Schließlich kündigte der Kl. das zwischen ihm und dem Bekl. „auf Grund des D.N.B. X. entstandene Gesellschaftsverhältnis“ mit sofortiger Wirkung. Der Bekl. widersprach der Kündigung, wies auf die Gefahr hin, daß die Lizenznehmerin einen Rechtsstreit der Parteien für ihre Zwecke ausnutze, und erklärte, er müsse den Kl. für jeden Schaden, der ihm daraus entstehen könne, haftbar machen.

Der Kl. hat gegen den Bekl. Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß er das zwischen den Parteien bestehende Gesellschaftsverhältnis betreffend die Verwertung der den Gegenstand des Patents X. bildenden Erfindung wirksam gekündigt habe, und daß dem Bekl. auf Grund dieser Kündigung Schadenserzansprüche nicht zuständen. Er hat die Klage erweitert um den Antrag, für die Dauer des Lizenzvertrages mit der Firma B. die Verfügung über das Patent einem Treuhänder zu übertragen.

In der Klageschrift hat der Kl. u. a. vorgebracht: Das Patent sei zwar allein auf den Namen des Bekl. angemeldet worden; tatsächlich handele es sich aber bei diesem Patent um eine alleinige Erfindung des Kl. Die Anmeldung auf den Bekl. sei nur erfolgt, weil der Kl. zur Zeit der Anmeldung Angestellter bei der Firma B. gewesen sei.

Das BG. hat den Feststellungsanträgen des Kl. stattgegeben, im übrigen die Klage abgewiesen. Der Bekl. hat Berufung eingelegt. Der Kl. hat sich der Berufung des Bekl. angeschlossen und beantragt, die Berufung des Bekl. mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Bekl. verurteilt wird, in die Umschreibung des D.N.B. X. auf den Kl. zu willigen.

Das BG. hat die Kl. abgewiesen und die Anschlußberufung des Kl. zurückgewiesen. Der Kl. hat Rev. eingelegt, die Erfolg hatte.

I. Das BG. hat die Anschlußberufung des Kl. zurückgewiesen, weil der im zweiten Rechtszug gestellte Antrag, die Bekl. zu verurteilen, in die Umschreibung des Patents auf den Namen des Kl. einzuwilligen, die ursprünglich erhobene Klage ändere, und es auch nicht sachdienlich sei, diese Änderung zuzulassen. Der Rev., die das befämpft, ist darin beizutreten, daß eine Klageänderung nicht vorliegt.

Das BG. sagt, der Kl. habe mit seiner Anschlußberufung einen völlig neuen und auf ganz anderen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen beruhenden Anspruch in den Rechtsstreit eingeführt.

Eine Klageänderung kann sowohl darin bestehen, daß der Klagegrund geändert wird als auch darin, daß sich die Klage auf einen anderen Gegenstand richtet. Das BG. scheint beides anzunehmen. Das ist rechtsirrig.

1. Klagegrund ist die Summe derjenigen Tatsachen, die in Verbindung mit einem bestimmten Rechtsatz geeignet und erforderlich sind, den Anspruch als in der Person des Kl. entstanden und zugleich als durch den Bekl. verletzt erscheinen zu lassen (Urt. v. 23. Dez. 1933, I 150/33 = RGZ. 143, 57 = JW. 1934, 1121¹¹).

Das Vorbringen des Kl. bot eine Grundlage für folgende Klagen: a) auf Feststellung der Rechtswirksamkeit der Kündigung (Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses) und des Nichtbestehens eines Schadenserzanspruchs des Bekl., b) auf Auseinandersetzung (§ 730 BGB.), c) auf Umschreibung (Übertragung) des Patents (§ 730 Satz 1 BGB.). (Wird begründet.)

Der Kl. hätte also die Klage zu 3 erheben können, ohne einen neuen Klagegrund i. S. der oben gegebenen Begriffsbestimmung einführen zu müssen, selbst wenn er im

ersten Rechtszug den Anspruch auf das Patent noch nicht hätte ankündigen, sondern mit dem Vorbringen über seine Erfinderrechte lediglich das Vertragsverhältnis mit dem Bekl. und dessen Verhalten als Grund für die Kündigung hätte beleuchten wollen. Der Kl. stützt den Umschreibungsantrag auf § 732 BGB.

Nun kann grundsätzlich freilich ein Gesellschafter einen derartigen Einzelanspruch vor vollzogener Auseinandersetzung nur unter gewissen Voraussetzungen erheben (s. ZB. 1905, 430; Urf. v. 13. Jan. 1909, I 78/08; v. 18. Dez. 1911, I 497/10; RGZ. 98, 298), und es könnte gefragt werden, ob das erstinstanzliche Vorbringen des Kl. diese Voraussetzungen als gegeben oder behauptet erkennen lasse. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß für den auf § 732 BGB. gestützten Anspruch die vollzogene Auseinandersetzung nicht als Klagebegründende Tatsache anzusehen ist, sondern erst auf Einwand der Gesellschaft oder eines Gesellschafters die Notwendigkeit einer vorhergehenden Auseinandersetzung (etwa wegen des Bestehens eines Zurückbehaltungsrechtes oder wegen der Pflicht des Kl., den herausverlangten Gegenstand noch während des Auseinandersetzungsverfahrens zur Benutzung zu überlassen) zu berücksichtigen ist. Ein derartiger Einwand ist bisher nicht erhoben.

2. Es ist nach dem oben Gesagten weiter zu prüfen, ob der im zweiten Rechtszug vollzogene Übergang von der Klage a zur Klage c eine Änderung des Klagegegenstandes bedeutete. Dies ist nicht der Fall, wenn § 268 Ziff. 2 ZPO. zutrifft.

Es steht in der Rechtspredung seit langem fest, daß der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsfrage an sich noch keine Klageänderung bedeutet (RGZ. 14, 428; 23, 419). Dabei war grundlegend die Auslegung, es sei unter Erweiterung oder Einschränkung i. S. des § 268 Ziff. 2 ZPO. nicht nur eine größen- oder mengenmäßige, sondern auch eine solche der Art nach zu verstehen.

Eine unzulässige Klageänderung ist z. B. nicht gesehen worden in dem Übergang von der Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht zur Klage auf Ersatzleistung (RGZ. 23, 419), ferner von der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung eines Dienstvertrages zur Klage auf Zahlung rückständigen Gehalts (Urf. v. 8. Juni 1906, III 2/06). Einen Klagewechsel in umgekehrter Richtung behandelt ein Urf. vom 17. Dez. 1906 (IV 215/06), wo für zulässig erachtet wurde, daß die Ehefrau, die zunächst Sicherheitsleistung gemäß § 1391 BGB. verlangt hatte, statt dessen festzustellen beantragte, daß sie ein Vermögen von angegebener Höhe in die Ehe eingebracht habe.

Es kann zweifelhaft erscheinen, ob ein Fall des § 268 Ziff. 2 ZPO. stets schon dann anzunehmen ist, wenn der Leistungsanspruch in dem Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen nach dem zuerst gestellten Antrag festgestellt werden sollte, irgendwie wurzelt. In dem oben angeführten Urf. RGZ. 23, 419 ff. werden Bedenken geäußert für den gedachten Fall, daß jemand geklagt habe, die Rechtswirksamkeit seines Austritts aus einer Gesellschaft festzustellen, und statt dessen dann einen Geldbetrag als einen Gesellschaftsanteil fordere. Begründet wird das Bedenken damit, daß es bei der Art des Rechtsverhältnisses völlig dahingestellt bleibe, ob aus ihm ein privatrechtlicher (Leistungs-) Anspruch und welcher hergeleitet werden solle. Zugrunde liegt dem Gedanken, aus dem das ursprüngliche Verbot jeder Klageänderung hervorging: Der Bekl. solle nicht gezwungen sein, sich auf Ansprüche einzulassen und gegen sie zu verteidigen, mit denen er nach dem Inhalt der Klageschrift nicht zu rechnen brauchte. Im vorl. Falle mußte der Bekl. nach dem Klagevortrag und dem Briefwechsel damit rechnen, daß der Kl. nach Beendigung des Vertrages die Übertragung der Patente auf sich verlangen werde.

Im Laufe der weiteren Rechtsentwicklung ist aber auch das Allgemeininteresse daran, die Zahl der Prozesse zu verringern, immer mehr in den Vordergrund getreten. Die Novelle v. 17. Mai 1898 brachte die Bestimmung, daß die Klageänderung — abgesehen von der Einwilligung des Bekl.

— auch dann zuzulassen sei, wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Klageänderung die Verteidigung des Bekl. nicht wesentlich erschwert werde. Für die VerZust. wurde das bisherige völlige Verbot dahin eingeschränkt, daß die Erhebung neuer Ansprüche mit Einwilligung des Bekl. zulässig sei. Durch die Novelle v. 23. Febr. 1923 wurde die Ermessensgrundlage des Richters dadurch erweitert, daß die Sachdienlichkeit für die Zulassung einer Klageänderung entscheidend sein soll. Für die VerZust. blieb es bei der bisherigen Bestimmung. Diese wurde beseitigt durch die ZPO. i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933.

Die Gesetzgebung zeigt also unverkennbar den Zug, die Grenzen unzulässiger Klageänderung möglichst eng zu ziehen. Das spiegelt sich auch in der Rspr. wieder. Der Senat hat darauf in seiner Entsch. v. 25. Mai 1927 (I 377/26) hingewiesen. In einem älteren Urteil des Senats ist gesagt, daß dem richterlichen Ermessen (das ja in der Frage, ob eine Klageänderung als sachdienlich zuzulassen ist, entscheidend ist), ein gewisser Spielraum auch bei der Entsch. darüber zukomme, ob zwischen einer Feststellungs- und einer Leistungsfrage der in § 268 Nr. 2 vorausgesetzte gegenständliche Zusammenhang bestehe (Urf. v. 2. Mai 1902, I 346/01). Dabei ist auf den Gesamthalt des ursprünglich und des nachträglich gestellten Antrags einzugehen. (Urf. v. 7. Okt. 1920, IV 66/20.)

Frägt man nun im vorl. Fall, welcher Leistungsantrag dem Feststellungsantrag (soweit er sich auf die Wirksamkeit der Kündigung bezog), im Sinne der vorstehenden Ausführungen entspräche, so wäre das unbedenklich ein Antrag auf Auseinandersetzung. Das ist die eigene Auffassung des Bekl., der den Feststellungsantrag aus dem prozessualen Bedenken mangelnden Rechtshygieneinteresses bekämpft hat, indem er ausführte, der Kl. hätte sofort auf Auseinandersetzung klagen können. Auch hatte der Kl. schon im Kündigungsschreiben das Verlangen auf Auseinandersetzung gestellt. Nun ist der in der Berufung in erster Reihe gestellte Antrag nicht allgemein auf Auseinandersetzung, sondern auf die Umschreibung des nach der Behauptung des Kl. von ihm erfundenen Patents gerichtet. Das BG. nimmt aber an, der Kl. bezwecke mit diesem Leistungsantrag eine „teilweise Auseinandersetzung der Parteien, richtiger wohl die Vorbereitung der Auseinandersetzung“. Es sieht also den Anspruch als auf § 732 BGB. gestützt an. Damit bejaht es den gegenständlichen Zusammenhang des Leistungsantrages mit dem Feststellungsantrag i. S. des § 268 Nr. 2 ZPO.

Das BG. legt entscheidendes Gewicht darauf, daß der Leistungsanspruch des Kl. nicht notwendig von der Entsch. darüber abhängt, ob zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe und noch bestehe, sondern allein davon, ob der Kl. oder der Bekl. der alleinige Erfinder sei, da ja der Bekl. den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages leugne. Das ist jedoch richtig; denn für die Frage der Klageänderung kommt es auf das Vorbringen des Kl. an, nicht auf die leugnende Einlassung des Bekl.

II. Das BG. hat auch die Feststellungsanträge des Kl. abgewiesen. Es läßt die Frage, ob zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis bestehe, dahingestellt, weil es auf jeden Fall an einem wichtigen Grund für die Kündigung fehle.

Mit Recht bezweifelt die Rev., ob das BG. ohne Verstoß gegen § 286 ZPO. das Vorliegen eines solchen Grundes verneinen konnte, bevor es die erwähnten Behauptungen des Kl. über den Grund der Mißbilligkeiten auf ihre Richtigkeit geprüft hatte.

Das BG. führt aus: Nach seiner Überzeugung könne dem Kl. ein weiteres Zusammenarbeiten im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses durchaus zugemutet werden. Die Parteien hätten 10 Jahre im besten Einvernehmen gelebt und sich gegenseitig mit Rat und Tat unterstützt. Auch das bisherige Beteiligungsverhältnis an den Lizenznehmungen von $\frac{1}{3}$ für den Kl. und $\frac{2}{3}$ für den Bekl. habe das gute Einvernehmen nicht zu stören vermocht. Dabei sei es auch verblieben, als der Bekl. nach Abschluß des Lizenzvertrages mit der Firma B. das gleiche Teilungsverhältnis beibehalten habe. Wenn sich dann der Bekl. gegen eine plötz-

lich von dem Kl. energischer geforderte Änderung der Anteile der Parteien an den Einnahmen genehrt habe, so könne ihm das nicht zum Vorwurf gemacht werden, nachdem der Kl. bisher so viele Jahre hindurch sich mit der festgesetzten Beteiligungsnummer am Gewinn zufrieden gegeben habe. Wenn aber einer Partei der Vorwurf gemacht werden könne, besonders scharf gegen die andere vorgegangen zu sein, so treffe dieser Vorwurf den Kl.

Rechtlich zu billigen ist die diesen Ausführungen zugrunde liegende Auffassung, daß eine Partei zum Anlaß einer Kündigung nicht ein Verhalten des Gegners nehmen kann, das sie ohne Grund herausgefordert hat, abgesehen von Ausnahmefällen (MuW. 30 S. 192; Art. v. 12. Okt. 1932, I 164/32). Der Kl. hat vom Bekl. verlangt, daß er in eine Erhöhung seines Anteils an den Lizenzeinnahmen willige. Er hat das damit begründet, daß er der Erfinder des Patents sei, welches die Parteien gemeinsam verwerteten. Das BG. sagt nicht, daß das Verlangen des Kl. unbegründet sei. Es findet es nur verständlich, daß der Bekl. sich dagegen gewehrt habe, weil der Kl. damit plötzlich nach jahrzehntelanger Vertragsdauer hervorgetreten sei, und folgert daraus die Schuld des Kl. an dem persönlichen Zerwürfnis der Parteien. Dabei wird übersehen, daß doch auch gerade die Ablehnung jedes Entgegenkommens, nicht nur die dadurch hervorgerufene persönliche Spannung und Störung des Vertrauensverhältnisses ein Kündigungsgrund sein könnte. Widersetzt sich eine Partei dauernd begründeten Ansprüchen oder billigen Wünschen des Vertragsgegners, so kann diesem unter Umständen daraus das Recht aus § 723 BGB. erwachsen. Ob aber das Verlangen des Kl. begründet oder billig war und ist, hängt von vielerlei Umständen ab. Daß zu diesen auch das gehört, was der Kl. über das Zustandekommen des Vertrages, insbes. das Recht an der Erfindung der Patente behauptet, liegt auf der Hand. Es bedarf in dieser Beziehung auch der Prüfung, ob ohne Lösung des Streites über das Eigentum an den Patenten ein gedeihliches Zusammenwirken der Parteien noch in Frage kommen konnte. Andererseits können selbstverständlich auch die bisherige Handhabung des Vertrages und die Tätigkeit des Bekl. bei der Ausarbeitung und der Verwertung des Patents bedeutungsvoll sein. Das muß vom BG. geprüft werden.

(RG., I. ZivSen., II. v. 15. Sept. 1937, I 6/37.) [N.]

*

9. RG. — § 873 BGB.; § 1 Abs. 3 GBD.; §§ 4 ff. GDB-Verf. Eine Erhöhung des Hypothekenskapitals ist grundsätzlich in der Hauptspalte der dritten Abteilung des Grundbuchs einzutragen.

In Abs. III des Grundbuchs ist unter Nr. 12 eine Darlehenshypothek von 13 000 G.M. nebst 5% jährlicher Zinsen für die N.-Versicherungsanstalt eingetragen. Nachstehende Rechte sind nicht vorhanden. In notariell beglaubigter Urkunde erklärte der Grundstückseigentümer, daß er von der genannten Gläubigerin ein weiteres Darlehen von 1000 G.M. zu denselben Bedingungen erhalten werde, wie sie für das Hypothekendarlehen Nr. 12 vereinbart worden seien. Er bewilligte und beantragte die Eintragung „der Erhöhung“ der Hypothek Nr. 12 von 13 000 auf 14 000 G.M. Der Rechtspfleger des G.M. wies den Antrag zurück, weil die Erhöhung einer Hypothek in anderen als den gesetzlich zugelassenen Ausnahmefällen unzulässig sei. Gegen diese Entscheidung legte der Antragsteller Erinnerung ein. Er ist der Ansicht, daß die Erhöhung als Inhaltsänderung bei der Hypothek Nr. 12 eingetragen werden könne, nachdem das RG. (RGZ. 145, 47 = JW. 1934, 2235³ [m. Ann.]) die Zusammenfassung mehrerer Hypotheken zu einer Einheitshypothek für zulässig erklärt habe. Erinnerung, Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Das RG. (RGZ. 143, 426 = JW. 1934, 1167³ [m. Ann.]) und das RG. (JW. 14, 381 = JW. 1937, 116³⁴) haben in ständiger Rspr. angenommen, daß die Erhöhung des Hypothekenskapitals keine Inhaltsänderung gemäß § 877 BGB. ist, und daß der Betrag, um den die bestehende Hypothek erhöht werden soll, deshalb als neues Recht an bereiteter Stelle in das Grundbuch einzutragen ist. Dieser Grundsatz ist nur insoweit eingeschränkt worden, als eine trotzdem bei der Hypothek eingetragene Erweiterung des Kapitalbetrages nicht inhaltlich unzulässig ist. Auch wird bei wertbeständigen Hypotheken die Eintragung der Schwankungsklausel und der Reichsmarktklausel oder der Austausch eines Wertmessers durch einen anderen für zu-

läufig gehalten, obwohl die Haftung des Grundstücks dadurch erweitert werden kann (RGZ. 135, 142 = JW. 1932, 1215¹⁴ [m. Ann.]; RGZ. 143, 425 = JW. 1934, 1167³ [m. Ann.]; RG.: JW. 1934, 2932). Ferner haben neuere Gesetze in einigen Fällen die Erweiterung der Haftung ausdrücklich zugelassen (vgl. die Zusammenfassung bei Henke-Mönch, Anh. zu § 44 GBD., Ann. 6b und § 9 G.D. über den landwirtschaftlichen Realcredit v. 27. Sept. 1932 [RGBl. I, 480]). Dabei handelt es sich aber nur um einen Austausch von Goldmark durch Reichsmark, wodurch nach der Absicht des Gesetzgebers keine Erhöhung der Haftung zu befürchten ist, oder um die Eintragung geringfügiger Zusatzhypotheken zum Ausgleich rückständiger oder herabgesetzter Zinsen, wodurch im Ergebnis für das Grundstück keine Mehrbelastung eintritt. Aus diesen Ausnahmefestimmungen ist deshalb nicht zu schließen, daß der Gesetzgeber den von der Rspr. aufgestellten Grundsatz hat mißbilligen wollen.

An der Auffassung, daß die Erhöhung des Hypothekenskapitals ihrem Wesen nach die Begründung eines neuen Rechtes voraussetzt, ist auch festzuhalten. Die §§ 873, 875, 877 und 879 BGB. unterscheiden in Bezug auf Rechte am Grundstück

1. die Belastung des Grundstücks, d. h. die Begründung des dinglichen Rechts am Grundstück;
2. Veränderungen des entstandenen dinglichen Rechts, nämlich die Übertragung auf einen neuen Berechtigten, die Belastung des Rechts, die Änderung seines Inhalts und seines Ranges;
3. die Löschung des Rechts.

Durch die Hingabe eines Zusatzdarlehens und die Erstreckung der Haftung des Grundstücks für das neue Darlehen wird für das Grundstück in Höhe der Erweiterung eine neue bisher nicht bestehende Belastung geschaffen. Deshalb ist sachlich-rechtlich gemäß § 873 BGB. neben der Eintragung die Einigung des Grundstückseigentümers mit dem Gläubiger erforderlich, aber auch nur diese, und nicht etwa die Zustimmung dessen, der an der Forderung ein Pfandrecht besitzt. Soweit allerdings die Beteiligten die alte Darlehensforderung und die neue Darlehensforderung einer einheitlichen Hypothek unterstellen wollen, begehren sie gleichzeitig die Änderung des Inhalts der bisherigen Hypothek. Insofern handelt es sich um eine Veränderung des Inhalts der bestehenden Hypothek. Der Antragsteller begehrt danach mit der von ihm gewünschten Eintragung der Erhöhung des Kapitals die Zusammenfassung zweier Rechtsakte, nämlich der Begründung einer neuen Hypothek und der Inhaltsänderung einer bestehenden Hypothek, zu einer einheitlichen Eintragung.

Darüber, wie die Begründung und die Inhaltsänderung einer Hypothek einzutragen ist, enthält das BGB. keine Vorschriften. Das jetzt nach der GBD. (§ 1 Abs. 3) und der Grundbuchverordnung (§§ 4 ff.) für das ganze Deutsche Reich maßgebende Grundbuchblatt ist in Abs. III entsprechend der oben dargestellten Dreiteilung in drei Spaltengruppen aufgeteilt: Eine Hauptspalte für die Begründung von Hypotheken und Grund- und Rentenschulden, eine Veränderungsspalte für die Eintragung der Abtretung, Belastung, Inhalts- und Rangänderung und eine Löschungsspalte. In dieses übersichtliche und klar gegliederte Schema paßt die von dem Beschwerf. begehrte Zusammenfassung der Neueintragung und Inhaltsänderung durch eine Eintragung nicht hinein. Der besondere Vorzug des sog. Preussischen Grundbuchsystems ist seine große Bildhaftigkeit, die es dem Leser ermöglicht, sich mit einem Blick eine vorläufige Übersicht über die Gesamtbelastung des Grundstücks zu verschaffen (Hesse: DJ. 1935, 1295). Dieser Vorzug würde verlorengehen, wenn Neubegründungen von Rechten in der Veränderungs- und Löschungsspalte eingetragen werden würden, insbesondere wenn bei demselben Recht mehrfach Teilbeträge gelöscht und später durch Erhöhungen wieder aufgefüllt werden würden. Es könnte dies geradezu dahin führen, daß das Schwergewicht der Eintragungen in die Veränderungs- und Löschungsspalte verlegt wird und diese dann die Nachteile des sog. Bayerischen Systems, nicht aber dessen Vorzüge aufwiese. Diese Nachteile würden nicht dadurch ausgeglichen werden, daß in der Spalte 3 die erhöhten Beträge hinzugerechnet würden, wie dort die gelöschten Beträge abgeschrieben werden. Die Möglichkeit einer Erhöhung des Kapitalbetrages ist außerdem in der Grundbuchverordnung nicht vorgesehen, obwohl es sehr nahe gelegen hätte, dafür Bestimmungen zu treffen, wenn der Gesetzgeber sie für zulässig erachtet hätte. Die Entsch. RGZ. 145, 47 = JW. 1934, 2235³ (m. Ann.), die sich auf den Fall der Inhaltsänderung beschränkt und dabei ausdrücklich als wesentlich hervorhebt, daß kein neues Recht begründet wird, nötigt deshalb keineswegs dazu, die Zusammenfassung von Neubegründung und Inhaltsänderung in einem Grundbuchvermerk zuzulassen. Die aus der Entsch. des RG. gezogene abweichende Folgerung von Schmidt vom

Rhein (DRZ. 1935, 55) kann nicht überzeugen. Auch die von der weiteren Beschwerde herangezogenen wirtschaftlichen Gesichtspunkte können die Eintragung der Kapitalerhöhung in der Veränderungsspalte nicht rechtfertigen. Soweit die Beschw. die Zusammenfassung der ursprünglichen Hypothek mit der neu zu begründenden Hypothek zum Zwecke einer Vereinfachung der Verwaltung und der Bewertung der Hypothek erstrebt, kann dieser Erfolg durch Bildung einer Einheitshypothek erreicht werden. Ob für die Neueintragung des Zusatzdarlehens in der Hauptspalte und die nachträgliche Bildung der Einheitshypothek mehr Gebühren zu erheben sind als für die unmittelbare Eintragung der Kapitalerhöhung in der Veränderungsspalte, kann hier dahingestellt bleiben. Sollte das der Fall sein, müßten die Beteiligten diese Mehrkosten in den Kauf nehmen. Wenn ein dringendes Bedürfnis für die billigere Bildung von Einheitshypotheken bestünde, müßte die Kostenordnung dem Rechnungstragen. Es ist aber nicht zugänglich, den Beteiligten nur zur Erparung von Kosten Eintragungen zu ermöglichen, die ohne besondere Vorschrift nicht für zulässig erachtet werden können.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1937, 1 Wx 501/37.)

[S.]

10. RG. — § 875 BGB.; § 19 GBD. Ist im Grundbuch eine Hypothek zugunsten von Eheleuten „als Gesamtgläubiger“ eingetragen, dann kann die zur sachlichen Aufhebung gemäß § 875 BGB. erforderliche Erklärung des Berechtigten von einem Gläubiger allein ohne Mitwirkung des anderen wirksam abgegeben werden.

Im Grundbuche steht in Abt. III unter Nr. 2 eine Hypothek von 3000 *R.M.* für Claus Friedrich E. und dessen Ehefrau Frieda „als Gesamtgläubiger“ eingetragen. In der notariellen Urk. v. 5. Juli 1937 gab die Witwe Frieda E. die Erklärung ab, daß sie hierdurch die Löschung im genannten Grundbuche unter III Nr. 2 eingetragenen Hypothek bewillige. Zugleich beantragte der Grundstückseigentümer die Löschung. Durch Vfg. v. 16. Juli 1937 beantragte der Rechtspfleger des GVL., daß es noch der Löschungsabewilligung des als Gläubiger eingetragenen Ehemannes E. bzw. der seiner Erben bedürfe; zur Nachreichung setzte er eine Frist von zwei Wochen. Die Gläubigerin Witwe E. und der Grundstückseigentümer legten hiergegen Erinnerung ein. Sie wurde vom Grundbuchrichter zurückgewiesen. Auch die von der Gläubigerin hiergegen eingelegte Beschw. hatte keinen Erfolg. Die weitere Beschw. ist begründet.

Nach § 19 GBD. erfolgt im Grundbuche eine Eintragung, zu der auch die Löschung zu zählen ist, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Diese grundbuchmäßige Bewilligung enthält eine Verfügung über das Recht. Es kommt also nicht auf die Bewilligung dessen an, dem das Recht materiell zusteht, sondern auf die Bewilligung dessen, der zu materiellrechtlichen Verfügungen über das Recht befugt ist. Beides wird sich häufig, aber nicht immer, decken. Im vorl. Falle sind zwei Gläubiger des Rechtes eingetragen, der Ehemann und die Ehefrau. Die Frage, wer als bewilligungsberechtigter Betroffener anzusehen ist, richtet sich gemäß dem oben Dargelegten nach der Frage, ob die materielle Verfügung über das Recht in den Grenzen der verlangten Eintragung dem zusteht, der die Bewilligung erklärt hat, d. h. hier also der Ehefrau (Güthe-Triebele, GBD., 6. Aufl., Anm. 45 zu § 19).

Da es sich nach der Eintragung um eine „Gesamtgläubigerhypothek“ handelt, so gilt hinsichtlich der materiellen Verfügungsbefugnis über das Recht das folgende: Die der Hypothek zugrunde liegende Forderung kann von jedem der beiden Gläubiger in voller Höhe mit der Wirkung geltend gemacht werden, daß mit der Erfüllung gegenüber einem der Gläubiger der Schuldner befreit wird (§ 428 BGB.). Jeder der beiden Gläubiger hat insofern ein Verfügungsrecht über die gesamte Forderung und das damit verbundene Pfandrecht, als er zur Entgegennahme der Zahlung und zum Abschluß eines Erlaßvertrages mit dem Schuldner berechtigt ist (§§ 429 Abs. 3 E. 1., 422, 423 BGB.). Aus dieser Rechtsnatur der Gesamtforderung folgt, daß die nach bürgerlichem Recht zur sachlichen Aufhebung der Hypothek gemäß § 875 BGB. erforderliche Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgibt, allein von dem einen Gläubiger ohne Mitwirkung des anderen wirksam abgegeben werden kann.

Da mithin in den angegebenen Grenzen die Ehefrau über die Forderung und das mit ihr verbundene dingliche Recht ohne Mitwirkung des Ehemannes materiell verfügungsberechtigt ist, so genügt nach dem oben Dargelegten auch grundbuchmäßig ihre Bewilligung zur Löschung des Rechtes.

(RG., Beschl. v. 21. Okt. 1937, 1 Wx 491/37.)

11. RG. — §§ 987 ff. BGB. Eine Besitzerin kann nicht als „unredlich“ bezeichnet werden, die im guten Glauben gerade bezüglich des ihr vom Eigentümer zur vollen Ausnutzung überlassenen Besitzes war, weil alle Beteiligten trotz der Kenntnis der Nichtigkeit formloser Abmachungen entsprechende Erfüllungshandlungen tätigten und annahmen, in der bestimmten Erwartung, daß die erforderlichen Beurkundungen nachgeholt würden.

Der Vater der Kl. kaufte für diese am 1. Juli 1931 durch mündlichen Vertrag, der später beurkundet werden sollte, vom Vekl. dessen Dampfmaschine und erhielt sie übergeben. Die Beurkundung, Auflassung und Umschreibung unterblieben; am 15. Okt. 1933 erhielt der Vekl. das Anwesen zurück. Die Kl. verlangte von ihm die Zahlung von 10 000 *R.M.* nebst Zinsen. Sie behauptet, diesen Betrag ihm angezahlt zu haben. Die Kl. trug auch vor, sie habe 4500 *R.M.* Zinsen gezahlt und könne zahlreiche Verwendungen ersetzt verlangen.

Der Vekl. bestritt, mehr als 5000 *R.M.* als Anzahlung sowie überhaupt Zinsen erhalten zu haben, und machte geltend, die Kl. müsse sich die von ihr in 2 1/4 Jahren gezogenen Rutzungen und den Ersatz für zahlreiche Auslagen anrechnen lassen, so daß die Klage abzuweisen sei.

Das LG. verurteilte den Vekl. in Höhe von 7784,60 *R.M.* Das OLG. hielt in Höhe von 5849,35 *R.M.* nebst 5% Zinsen seit Klagezustellung die Verurteilung des Vekl. aufrecht. Die Rev. des Vekl. hatte keinen Erfolg.

Das BG. hat im Einklang mit der Rspr. des RG. (sogenannte Saldotheorie; RGKomm., Ven. 7 zu § 818 BGB.; RGZ. 137, 324 = JW. 1932, 3817; RGZ. 141, 310 ff. = JW. 1933, 21227 m. Anm.) untersucht, ob unter Berücksichtigung aller mit dem gescheiterten Kauf in Zusammenhang stehenden Vorteile und Nachteile der Vekl. bereichert sei. Rechtlich einwandfrei hat es dabei auch den dem Vekl. teilgewordenen Vorteil der Nutzung der empfangenen Geldbeträge angerechnet (RGZ. 151, 123 [127] = JW. 1936, 2068 m. Anm.) und anderseits den Betrag, der ihm durch die Nichtnutzung der Mühle entgangen sei, in bestimmter Höhe abgesetzt (RGZ. 141 a. a. O.). Das letztere verstößt, wie die erwähnte Entsch. in RGZ. 141 klargestellt hat, nicht gegen die auch vom BG. angeführte nun ständige Rspr. des RG. (RGZ. 137, 206 ff.) über die Bedeutung der §§ 987 ff. BGB. für die Rechtsbeziehungen an Grundstücken. Das BG. hat selbst betont, daß der Vekl., wenn die Kl. redliche Besitzerin geworden sei, keinen Anspruch auf Herausgabe der von ihr gezogenen Nutzungen (Ersatz ihres Wertes) habe. Soll aber festgestellt werden, ob das Vermögen des Vekl. bereichert ist, so sind alle mit dem unwirksamen Vertrag in Zusammenhang stehenden wirtschaftlichen Vorgänge zu berücksichtigen. Darunter fällt der aus dem Nichtbetreiben der Mühle dem Vekl. entgangene Betrag, ohne daß es insofern von Belang ist, daß der Vekl. als Eigentümer nach einer gesetzlichen Sondervorschrift keinen Anspruch gegen die redliche Besitzerin auf Ausantwortung der von dieser gezogenen Nutzungen hat.

Die Revision macht geltend, die Kl. sei nicht redliche Besitzerin gewesen, da die Vertragsparteien nach der Feststellung des BG. die Nichtigkeit des der Form des § 313 BGB. entbehrenden Abkommens von 1931 gekannt hätten. Daher müsse die Kl. nach § 987 BGB. die Nutzungen, die sie gezogen habe, und diejenigen, die sie entgegen den Regeln der ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht gezogen habe, und nach § 989 BGB. den durch Verschlechterung der Mühle entstandenen Schaden ersetzen. Es kann dahinstehen, ob dieses Vorbringen, wenn es richtig wäre, die Entsch. zur Klage beeinflussen könnte, denn es geht rechtlich fehl. Das BG. hat nicht nur festgestellt, daß die Parteien die Nichtigkeit der beiden Abkommen von 1931 erkannt haben, sondern auch daß sie deswegen vereinbart haben, die notarielle Beurkundung zu gegebener Zeit vorzunehmen zu lassen, und daß sie damit bis zu der Ende September 1933 vorgenommenen Aussprache ernstlich und bestimmt gerechnet und die dabei vereinbarte Rückgabe am 15. Okt. 1933 vollzogen haben. Bis dahin hatte die Kl. also den Besitz vom Vekl. als Eigenbesitz und übte ihn mit dessen Einverständnis dementsprechend nach allen Richtungen hin für sich aus. Bis Ende September 1933 haben die Parteien trotz der Kenntnis der Nichtig-

keit der formlosen Abmachungen die entsprechenden Erfüllungshandlungen getätigt und angenommen, eben in der bestimmten Erwartung, daß die Beurkundung nachgeholt werden würde. Nicht nur der Sprache und dem Volksempfinden, sondern auch der Rpr. (RG.: JW. 1936, 2912^o u. a.) widerspricht es, eine solche Bestzerin als „unredlich“ zu bezeichnen; denn sie war in gutem Glauben gerade bzgl. des ihr vom Eigentümer zur vollen Ausnützung überlassenen Besitzes, und nur hierauf kommt es nach §§ 990, 993 BGB. an. Zutreffend ist auch die Anwendung des § 988 BGB. verneint worden. Die Kl. hatte den Besitz nicht unentgeltlich erlangt (RRKomm., Bem. 2 a. a. D.).

(RG., V. ZivSen., U. v. 2. Okt. 1937, V 77/37.) [v. B.]

12. RG. — §§ 1918, 1192, 1200 BGB. Dem Eigentümer eines Grundstücks steht die Vollstreckungsgegenklage nicht zu, wenn gegen den Bucheigentümer (eingetragenen Nichteigentümer) ein Vollstreckungstitel wegen rückständiger Grundvermögensteuern erlangt ist und auf Grund desselben die Zwangsvollstreckung in das fragliche Grundstück betrieben und nach Löschung des Bucheigentümers gegen den inzwischen eingetragenen Eigentümer fortgesetzt wird.

Der Eigentümer A. begehrt das Armenrecht für eine Vollstreckungsgegenklage gegen die Antragsgegnerin, die wegen rückständiger Grundvermögensteuern, Säumniszuschläge und Vollstreckungskosten die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des A. betreibt. Der Vollstreckungstitel der Antragsgegnerin lautet gegen den Bucheigentümer (eingetragenen Nichteigentümer) B.; gegen ihn ist auch die Zwangsvollstreckung in das fragliche Grundstück eingeleitet worden. Inzwischen hat A. die Umschreibung des Grundstücks auf seinen Namen erwirkt; die Antragsgegnerin betreibt gegen ihn die Zwangsvollstreckung weiter. Das RG. hat den das Armenrecht verweigenden Beschluß des LG. mit folgender Begründung bestätigt: die Ansicht des Antragstellers, daß die von der Antragsgegnerin auf Grund des gegen den Bucheigentümer B. gerichteten Vollstreckungstitels in seine — des Antragstellers — Grundstücksanteile betriebene Zwangsvollstreckung unzulässig sei, geht fehl.

Die Antragsgegnerin betreibt diese Zwangsvollstreckung wegen rückständiger Grundvermögensteuern, Säumniszuschlägen und Vollstreckungskosten. Die Grundvermögensteuer gehört zu den öffentlichen Lasten, die auf dem Grundstück, für das sie zu entrichten sind, dinglich gesichert sind. Persönliche Schuldner der Steuer und mit ihrem ganzen Vermögen haftbar sind die in § 4 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 i. d. Fassung des Gef. v. 21. März 1931 (GZ. 29) aufgeführten Personen, insbes. der Eigentümer des Grundstücks. Daneben aber haftet für den Steuerbetrag, ohne Rücksicht darauf, ob es noch im Eigentum des persönlichen Schuldners steht, das Grundstück als solches (vgl. R i e w a l d : JW. 1932, 449 ff.).

Für die öffentlichen Lasten eines Grundstücks gelten nun, wie auch das RG.: RGZ. 146, 321 = JW. 1935, 1483³; RGZ. 150, 58 f. = JW. 1936, 1287⁴ anerkennt, wegen ihrer inneren Verwandtschaft mit den dinglichen Privatrechten am Grundstück die für diese gegebenen Vorschriften entsprechend. Daraus folgt insbes., daß auch der in den §§ 1148, 1192, 1200, 1107 BGB. ausgesprochene Grundgedanke Anwendung findet, wonach bei der Verfolgung des dinglichen Rechts zugunsten des Berechtigten derjenige, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, als Eigentümer gilt (vgl. R i e w a l d, „Der rechtliche Inhalt der öffentlichen Grundstückslast“: JW. 1932, 450).

Danach konnte aber die Antragsgegnerin auf Grund eines gegen den eingetragenen Nichteigentümer B. gerichteten Vollstreckungstitels die Zwangsversteigerung der in Wirklichkeit im Eigentum des Antragstellers stehenden Grundstücksanteile betreiben, ohne durch dessen Recht hieran gehindert zu sein (S t a u d i n g e r 1936, Anm. 2 b zu § 1148 BGB.; J a e c k e l - G ü t h e, „Zwangsvollstreckungsgesetz 1937“, Anm. 2 a F zu § 17 ZwVollstG.).

Die Verzugszinsen und Verzugszuschläge teilen die Natur der Grundvermögensteuer. Sie sollen nach ihrer Zweckbestimmung die Steuereinnahmen sichern und erhöhen. Ihr Entstehungsgrund ist nicht schuldhaftes Verzögern, sondern nur die objektive Nichtrechtzeitigkeit der Steuerentrichtung. Auch diese Zinsen und Zuschläge lasten daher dinglich auf dem Grundstück (so: RG. v. 31. Jan. 1934: JW. 1934, 990/991). Hiernach kann der Kl. nicht geltend machen, daß an der Nichtrechtzeitigkeit der Steuerentrichtung der Grundstückseigentümer kein Verschulden treffe. Abgesehen davon unterliegt aber auch nach § 51 Abs. 3 B.D. betr. das Verwaltungsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 12. Juli 1933 (GZ. 252) die Vollstreckbarkeit der Forderung nicht der Beurteilung des Gerichts.

Schließlich haftet nach den entsprechend anwendbaren Vorschriften §§ 1118, 1192, 1200 BGB. das Grundstück auch für die Kosten der Befriedigung der Antragsgegnerin wegen der rückständigen Grundvermögensteuern und Zinsen aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung. Der Antragsteller kann mithin auch daraus keine Rechte herleiten, daß der wahre Eigentümer des Grundstücks diese Kosten nicht verursacht habe.

(RG., 2. ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1937, 2 W 4496/37.)

13. RG. — §§ 1487, 1610, 1836 BGB.

1. Das Recht des Abkömmlings am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört zum Vermögen i. S. des § 1836 BGB.

2. Die Unterhaltspflicht des überlebenden Ehegatten umfaßt nicht die Vormundsbergütung.

Bei der Frage, ob überhaupt eine Vergütung in Erwägung gezogen werden kann, ist unter „Vermögen“ i. S. des § 1836 BGB. das Bruttovermögen zu verstehen (RG.: JW. 1936, 378^o), wobei eine Vermögensverwaltung durch den Vormund nicht Voraussetzung für die Bewilligung einer Vergütung ist (RGZ. 147, 317 = JW. 1935, 1844⁴). Hierher gehört auch das Recht des anteilsberechtigten Mündels am Gesamtgut (§ 1487 Abs. 1 BGB.). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist zwar eine Gemeinschaft „auf Bedeh und Verderb“ (Mot. 4, 458), woraus sich die Unveräußer- und Unvererblichkeit des Anteils erklärt (§§ 1487 mit 1442, 1490 Abs. 1 S. 1 BGB.; § 860 BPD.). Doch kann auf diesen Anteil (im Zweifel gegen Abfindung, § 1501 Abs. 1 BGB.) verzichtet werden (§ 1491 Abs. 1 BGB.). Das Anteilsrecht ist daher mehr als eine bloße Anwartschaft, vielmehr ein fest begründetes, selbständiges Recht (RGZ. 75, 414 = JW. 1911, 454; RRKomm., Anm. 1 zu § 1487; R r e j; BahZ. 25, 18). Sind daher die Vermögensgegenstände des Gesamtguts als Vermögen auch des Abkömmlings i. S. des § 23 BPD. anzusehen (RG. a. a. D.), so ist es nur folgerichtig, den Anteil als Mündelvermögen im Rahmen des § 1836 zu werten, ohne Rücksicht darauf, daß das Gesamtgut bzw. der Anteil nach §§ 1487 Abs. 1, 1443 BGB. nicht der Verwaltung des Vormundes, sondern allein der des Vaters unterliegt.

Daß dieses nicht unbeträchtliche Vermögen zur Zeit gebunden und daher nicht flüssig ist, steht der Vergütungsbewilligung nicht entgegen. Der Bewilligungsbeschluß ist nicht vollstreckbar, sondern nur Vorentscheidung (RGZ. 127, 106/7 = JW. 1931, 147). Die Befriedigungsmöglichkeit ist auch nicht aussichtslos. Zwar haftet der Vater hierfür ebensowenig wie für die Kosten des Entmündigungsverfahrens (§§ 658, 682 BPD.). Es handelt sich um eine Verbindlichkeit des Mündels, nicht um eine solche des Gesamtguts (vgl. RRKomm., Anm. 4 zu § 1488 BGB.). Die §§ 1450—54, 1458—65 BGB. gelten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht, auch nicht entsprechend, da hier von ehelichem Aufwand usw. schon begrifflich keine Rede sein kann und die Schuldenhaftung durch §§ 1488/89 BGB. besonders geregelt ist (RRKomm., Anm. 2 zu § 1487). Nun mag zwar die Unterhaltspflicht des überlebenden Ehegatten gegenüber seinem Kinde (vgl. § 1495 Nr. 3 BGB.) zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehören (RRKomm., Anm. 3 zu § 1488; RG.: JW. 1907, 414). Die Kosten eines Verfahrens und damit auch die Vergütung eines Vormundes fallen jedoch nicht unter die Unterhaltspflicht (RRKomm., Anm. 4 zu § 1610 BGB.). Zudem wird der standesgemäße Unterhalt nur nach der n o r m a l e n Lebensführung bemessen (RRKomm., Anm. 3 a. a. D.), wo zu die Kosten eines Vormundes, der wegen eines auf Verschwendung der verheirateten Tochter gestützten Entmündigungsantrages für diese bestellt werden mußte, sicherlich nicht gehören. Doch kommt es hierauf nicht entscheidend an. Denn irgendwann einmal ist mit der Beendigung der Gemeinschaft (§ 1494 BGB.) zu rechnen, und im Hinblick hierauf erscheint der Vergütungsanspruch wenigstens in Zukunft gegenüber dem Mündel realisierbar.

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 29. Okt. 1937, 1 b Wx 184/37.)

14. RG. — § 1593 BGB. Ansetzung der Ehelichkeit. Die erbbiologische Untersuchung kann von ausschlaggebender Bedeutung sein und soll in Zweifelsfällen vorgenommen werden.

Der am 24. März 1936 geborene Bf. ist der Sohn der früheren Ehefrau des Kl., mit der der Kl. seit 1931 verheiratet war. Die Ehe ist durch Urteil des LG. Berlin vom 15. Aug. 1936 rechtskräftig geschieden worden. Der Kl. sieht die Ehelichkeit des Bf. an mit der Begründung, der Bf. sei nicht von ihm, sondern von einem Schlosser C. erzeugt; er beantragt demgemäß, festzustellen, daß der Bf. nicht sein eheliches Kind sei.

Beide Vorinstanzen wiesen ab. Die Rev. hatte Erfolg.

Das BG. gelangt zu dem Ergebnis, daß es dem Kl., der mit der Mutter des Bekl., seiner damaligen Ehefrau, innerhalb der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt habe, nicht gelungen sei, den Beweis der offensibaren Unmöglichkeit seiner Vaterschaft zu führen.

Es stützt sich dabei auf ein Sachverständigengutachten, nach dem die Blutgruppenuntersuchung ergebnislos geblieben und in dem der vom Kl. behaupteten Tatsache, der Bekl. leide ebenso wie sein angeblicher Erzeuger E. an einer Bleivergiftung, jeder Beweiswert hinsichtlich der Abstammungsfrage abgesprochen ist, da die Vererblichkeit einer solchen Vergiftung ausgeschlossen sei. Angesichts dieses Sachverständigen-gutachtens komme, so führt das BU. zum Schluß aus, eine erb- oder rasskundliche Untersuchung nicht mehr in Betracht.

Die Rev. rügt, das BG. verstoße damit gegen den von dem ert. Sen. mehrfach betonten und in dem BU. selbst angegebenen Grundsatz, daß, wie einerseits an den Beweis der offensibaren Unmöglichkeit strenge Anforderungen gestellt, so andererseits alle Erkenntnisquellen, die dem Gericht entsprechend den gesetzlichen Vorschriften des Verfahrensrechts zugänglich seien, voll ausgeschöpft werden müßten. Das gelte hier um so mehr, als eine Reihe von Gesichtspunkten die Vaterschaft des E. wahrscheinlich mache, insbes. die vom Kl. unter Beweis gestellte Tatsache, daß die Mutter des Bekl. selbst mehrfach E. als Vater des Kindes bezeichnet habe. Die Rev. vertritt die Ansicht, gerade die Tatsache, daß die Blutgruppenuntersuchung nichts Entscheidendes ergeben habe, lasse die Vornahme einer erbbiologischen Untersuchung angezeigt erscheinen.

Der Rev. ist zunächst zuzugeben, daß die Ablehnung einer erbbiologischen Untersuchung hier keineswegs auf das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung gestützt werden kann; denn nach dem Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung ist zwar die Vaterschaft des Kl. nicht ausgeschlossen, aber andererseits sie auch nicht festgestellt, wie überhaupt beide Arten der Blutgruppenuntersuchung nur negativ eine bestimmte Feststellung ermöglichen. Dann aber ist der Begründung, mit der das BU. den vom Kl. gestellten Beweisanzug ablehnt, die Grundlage entzogen. Allerdings hatte der Kl. für die von ihm behauptete Ähnlichkeit zwischen dem Bekl. und E. nur „Augenscheinseinnahme“ beantragt; mit Recht hebt aber die Revision hervor, das BG. habe selbst richtig erkannt, daß dafür nur eine erbbiologische Untersuchung in Betracht kommen könne. Daß es sich dabei um eine taugliche Erkenntnisquelle handelt, steht jetzt außer Zweifel (vgl. W. des RM. v. 27. März 1936: DZ. 1936, 533 Nr. 125; Maßfeller: DZ. 1936, 1536/1537); das gilt insbes. für den hier vorl. Fall, daß die Feststellung auf Grund der Untersuchung der mehreren für die Vaterschaft in Betracht kommenden Männer erfolgen soll (vgl. RMitt. v. 22. März 1937, IV 310/36 = RGWarn. 1937 Nr. 103, im Auszug auch ZW. 1937, 2222⁹⁹). Daß E. die Untersuchung verweigern wird, hat das BU. nicht festgestellt, es ergibt sich das auch noch nicht ohne weiteres mit Sicherheit aus der Tatsache, daß E. der Anforderung des Instituts für gerichtliche und soziale Medizin der Universität Berlin zur Blutentnahme für die Blutgruppenuntersuchung keine Folge geleistet hat.

Jedenfalls läßt sich nicht sagen, daß hier die erbbiologische Untersuchung von vornherein keinen Erfolg verspricht. Im übrigen weist die Rev. nicht ohne Grund darauf hin, daß hier der Kl. Tatsachen behauptet und unter Beweis gestellt habe, die — ihre Richtigkeit unterstellt — immerhin erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Kl. auskommen lassen; so soll bei der Mutter des Bekl. die Regel unmittelbar nach dem Verkehr mit E. ausgeblieben sein; die Mutter des Bekl. soll in der Ehefrau selbst zugegeben haben, der Bekl. sei von E. erzeugt, und das soll sie auch als Zeugin im jetzigen Rechtsstreit befundet haben. Trifft das alles zu, so könnte die erbbiologische Untersuchung, auch wenn ihr Ergebnis allein dem BG. zur Feststellung der „offensibaren Unmöglichkeit“ nicht genügen sollte, doch in Verbindung mit den anderen Tatsachen, die gegen die Vaterschaft des Kl. sprechen, von ausschlaggebender Bedeutung sein.

Da sonach die Sache weiterer Aufklärung bedarf, war das BU. aufzuheben und der Rechtsstreit zu erneuter Verhandlung und Entsch. zurückzuverweisen.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 18. Okt. 1937, IV 145/37.)

[Hn.]

Bemerkung: Zu dieser Entsch. vgl. die zustimmende ausführliche Besprechung von Maßfeller: DZ. 1937, 1782. D. S.

15. OLG. — §§ 1607, 413, 197 BGB. Wie allgemein bei dem Übergang von Forderungen kraft Gesetzes, so können auch neben dem Anspruch aus § 1607 Abs. 2 andere Rechtsgründe wie auftraglose Geschäftsführung und Bereicherung für einen Anspruch auf Ersatz des gewährten Unterhalts geltend gemacht werden. Dies ist von Bedeutung für die Verjährung.

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Die Kl. verlangt von dem im Ausland lebenden Bekl. kraft des gesetzlichen Übergangs nach § 1607 Abs. 2 BGB. Ersatz der Beträge, die sie für den Unterhalt der beiden Kinder 1907—1924 aufgewandt hat.

Das OLG. hat der Kl. durch den angefochtene Beschl. das Armenrecht verweigert, weil die Ansprüche an der zu erwartenden Verjährungseinrede scheitern würden. Die Beschw. der Kl. ist begründet.

Nach § 197 BGB. verjähren Ansprüche auf rückständige Unterhaltsbeträge in vier Jahren. Diese kurze Verjährungsfrist gilt auch für die nach § 1607 Abs. 2 BGB. auf den Unterhaltsgewährnden kraft Gesetzes übergehende Forderung, die durch den Übergang zwar ihre Eigenschaft als Unterhaltsanspruch verliert, von dem Ersatzberechtigten aber nur in demselben Umfang und mit der gleichen Wirkung, wie sie auch dem Unterhaltsberechtigten zustand, erworben wird. Da also in der Person der Kl. der auf sie übergegangene Anspruch nicht stärker werden konnte, würde gegenüber der auf § 1607 Abs. 2 BGB. gestützten Klage allerdings die Einrede der Verjährung durchgreifen.

Die Kl. begründet ihre Ansprüche aber auch mit Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung. Gegen die Zulässigkeit dieser Anspruchsgrundlagen neben § 1607 Abs. 2 dürfen entgegen der Ansicht des OLG. keine rechtliche Bedenken bestehen. Der im Schrifttum und auch in der Rpr. (vgl. Staudinger 6 c; Grund. 50, 219; ROLG. 24, 275) vertretenen Auffassung, § 1607 Abs. 2 schließe als Sondervorschrift eine Berufung auf andere Rechtsgründe aus, vermag der Senat nicht zu folgen. Weber der Wortlaut des § 1607 Abs. 2 noch der Grundgedanke der genannten Vorschrift nötigt hierzu. Die Rechtsordnung legt einem Forderungsübergang kraft Gesetzes nicht allgemein die Wirkung bei, daß er andere Anspruchsgrundlagen ausschließe. Vielmehr soll durch diesen gesetzlichen Forderungsübergang dem Berechtigten, unbeschadet etwaiger sonstiger Anspruchsgrundlagen, eine weitere und regelnmäßig einfachere Möglichkeit zur Verfolgung seiner Rechte eröffnet werden. Für den Forderungsübergang nach § 1607 Abs. 2 BGB. ist nichts anderes bestimmt. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift bestätigt den genannten Grundsat. Bei der Beratung der Bestimmung wurde davon Abstand genommen, den Ersatzanspruch des § 1607 Abs. 2 Satz 2 auf so schwankenden Boden zu stellen, wie ihn die auftraglose Geschäftsführung oder die ungerechtfertigte Bereicherung darstelle. Die Rechtslage des Anspruchsberechtigten sollte dadurch verbessert werden, daß ihm ohne weiteres die Ansprüche in dem Rahmen zugestanden würden, wie sie der Berechtigte selbst gegen den zunächst Verpflichteten gehabt hatte (vgl. Prot. 4, 489), um dadurch dem Ersatzberechtigten die Schwierigkeiten des Nachweises eines fremden Geschäfts oder einer Bereicherung zu ersparen. Mit diesem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck, den Ersatzberechtigten zu begünstigen, ist eine Auslegung des § 1607 Abs. 2 Satz 2 im Sinne einer Beschränkung der Rechte des Erstattungsberechtigten nicht in Einklang zu bringen. Es ist daher der Kl. unbenommen, sich zur Begründung ihrer Ansprüche auf Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung zu berufen. Da derartige Ansprüche aber gemäß § 195 BGB. der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren unterliegen, war der angefochtene Beschl. aufzuheben.

(OLG. Köln, 4. ZivSen., Beschl. v. 24. Aug. 1937, 4 W 203/37.)

16. RG. — § 2231 Ziff. 2 BGB. Die Bezeichnung „Zur Zeit Augusta Hospital“ ist keine ausreichende Ortsangabe für ein in Berlin errichtetes eigenhändiges Testament.

Aus dem Inhalt des Testaments selbst muß sich klar ergeben, an welchem Orte es errichtet worden ist. Aus dem Testament selbst nicht ersichtliche Tatsachen können nur dann

berücksichtigt werden, wenn sie als offenkundig allen Lebenserfahrenen Menschen ohne weiteres bekannt sind. Tatsachen, die nur einem bestimmten beschränkten Personenkreis bekannt sind, dürfen ebensowenig berücksichtigt werden, wie Tatsachen, die nur durch Ermittlung von außerhalb des Testamentes liegenden Umständen feststellbar sind (vgl. *JW.* 1935, 1846).

Bei Beachtung dieser Grundsätze kann die Bezeichnung „zur Zeit Augusta-Hospital“ nicht als ausreichende Ortsangabe angesehen werden. Ganz abgesehen davon, daß die Benennung „Augusta-Hospital“ für eine Krankenanstalt nicht nur in Berlin vorkommen dürfte, ist es nicht jedem Lebenserfahrenen Menschen ohne weiteres bekannt, daß es überhaupt in Berlin ein Augusta-Hospital gibt. Es kann also keine Rede davon sein, daß ein — mit den Lebensumständen des Erblassers nicht vertrauter — Leser des Testaments aus der Angabe „Augusta-Hospital“ ohne weiteres den Schluß zieht, daß das „Augusta-Hospital“ in Berlin gemeint ist. Dies könnte nur durch Ermittlung von Tatsachen, die aus dem Testament nicht ersichtlich sind, festgestellt werden. Es ist aber nicht zulässig, eine fehlende oder unendliche Ortsangabe des Testamentes gewissermaßen durch eine Beweisaufnahme nachträglich zu ergänzen.

(*RG.*, Beschl. v. 26. Okt. 1937, 3 W 4806/37.)

Handelsrecht

17. RG. — § 40 HGB. Bei der Aufstellung einer Bilanz nach § 40 HGB. ist eine Schuld, die der Gläubiger für den Fall erlassen hat, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt, dann nicht in die Bilanz aufzunehmen, wenn der Eintritt des Ereignisses mit Sicherheit zu erwarten und auch anzunehmen ist, daß der Gläubiger vor dem Eintritt des Ereignisses seine Forderung nicht geltend machen wird.

Der Rev. ist darin beizutreten, daß nach § 40 Abs. 2 HGB. bei Aufstellung der Bilanz nicht nur die Vermögensgegenstände, darunter die Forderungen, sondern auch die Schulden nach ihrem wahren Werte anzugeben sind. Dies gilt auch für eine Auseinandersetzungs- oder Abschichtungsbilanz, wenn die Beteiligten etwas anderes nicht vereinbart haben. Danach kann auch eine Schuld zu einem geringeren als dem Nennbetrage eingesezt werden. Dies ist möglich, wenn die Forderung bedingt oder befristet ist oder aus einem anderen Grunde mit ihrem Wegfall zu rechnen ist, so daß die Erfüllung in vollem Umfange oder zu einem Teil nicht in Frage kommt. Maßgebend ist der Wert der Schuld in dem Zeitpunkt, für welchen die Aufstellung stattfindet. War in diesem Zeitpunkt der Schuldbetrag in voller Höhe geschuldet und konnte vom Gläubiger in diesem Zeitpunkt Zahlung in voller Höhe gefordert werden, so ist in der Regel die Schuld in voller Höhe in die Bilanz einzusetzen. Etwas anderes würde gelten, wenn bis zum Bilanzstichtage Zahlung keinesfalls verlangt werden konnte, etwa weil in rechtsverbindlicher Weise Stundung bewilligt war, und vor Ablauf der Stundung mit Sicherheit der Wegfall oder die Ermäßigung der Schuld zu erwarten war. Dann würde die Schuld nach kaufmännischen Anschauungen keine Belastung des Unternehmers, jedenfalls nicht in voller Höhe darstellen. Aber auch in einem Falle wie dem vorliegenden konnte die Zinsenschuld am 31. Dez. 1933, dem Tage, für welchen die Bilanz aufgestellt worden ist, nicht mehr als Belastung der DSG. D., um deren Bilanz es sich handelt, angesehen werden. Zwar bestand die Schuld noch an diesem Tage, und die Gläubigerin K. hätte sie noch am 31. Dez. 1933 einziehen, also Zahlung auch aus dem Gesellschaftsvermögen fordern können. Die Gläubigerin hatte aber keinerlei Schritte in dieser Richtung unternommen. Sie hatte die Zinsforderung vielmehr seit Jahren der Firma D. nicht einmal mehr in der gerade bei Bankgeschäften üblichen Weise in Rechnung gestellt. Sie rechnete danach nicht mit Zahlung der Schuld bis zum Ablauf des 31. Dez. 1933. Vor diesem Tage war das Abkommen zwischen ihr und der Firma D. schon endgültig zustande gekommen, nachdem die Zinsenschuld mit dem Eintritt des neuen Gesellschafters E., die unstreitig am 1. Jan. 1934 erfolgte, der DSG. und den neuen Gesellschaftern erlassen war. An dem Eintritt des E. war kein Zweifel. Nach allgemeiner Lebens-

erfahrung kann unter diesen Umständen die Schuld auch am 31. Dez. 1933 nicht als Belastung der DSG. betrachtet werden. Sie dürfte daher auch in die Bilanz nicht aufgenommen werden.

(*RG.*, II. Zivilsen., U. v. 31. Aug. 1937, II 62/37.) [N.]

*

**** 18. RG. — §§ 60, 49, 20, 150 AktG. (= §§ 221, 211, 186, 279 HGB.); § 2 LösungsG. v. 9. Okt. 1934; Art. 5 EinfG. zum AktG.**

1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger einer Aktiengesellschaft deren Anspruch gegen einen Aktionär auf Leistung seiner Einlage pfänden kann.

2. Zur Frage der Wirksamkeit einer Aufrechnung, die ein Aktionär gegenüber der Einlageforderung der Aktiengesellschaft vor Inkrafttreten des neuen AktG. erklärt hat, nach § 5 EinfG. zum AktG. — Die Hingabe eines Darlehens kann nicht als „Leistung auf die Einlage Schuld“ i. S. des § 5 EinfG. zum AktG. angesehen werden. — Trotz der Bestimmung des § 60 AktG. ist die Aufrechnung des Aktionärs gegenüber der Einlageforderung der Aktiengesellschaft zulässig, wenn die Aktiengesellschaft wegen Vermögenslosigkeit auf Grund des LösungsG. im Handelsregister gelöscht worden ist. †)

Als die Aktiengesellschaft B. ihr Aktienkapital im Jahre 1931 um 125 000 *RM* erhöhte, übernahm die Bekl. die neuen Aktien. Sie zahlte die Einlage jedoch nicht bar ein, sondern rechnete mit einer ebenso hohen Darlehensforderung auf. Nach der Kapitalerhöhung erhielt die Aktiengesellschaft weitere 125 000 *RM* übersteigende Darlehen, nach der Behauptung der Bekl. von dieser, nach der Behauptung der Kl. von der Mutter der Bekl. Einige Jahre nach der Kapitalerhöhung erwarb die Kl. gegen die Aktiengesellschaft einen vollstreckbaren Schuldtitel über 27 000 *RM*. Auf Grund des Titels ließ er im März 1936 den Anspruch der Aktiengesellschaft gegen die Bekl. auf Zahlung der Bareinlage pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Mit der Klage macht er die gepfändete Forderung geltend. BG. und VG. haben die Klage abgewiesen, da die Pfändung unwirksam sei. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

1. Das VG. geht zutreffend davon aus, daß nach der Rspr. des RG. der Anspruch einer Aktiengesellschaft gegen einen Aktionär auf Leistung der Einlage wie der Abtretung, so auch der Vorphändung und der Pfändung unterliegt, daß diese Verfügungen über die Einlageforderung aber grundsätzlich nur dann zulässig sind, wenn der Gesellschaft an Stelle der Einlageforderung ein vollwertiges Entgelt zufließt (*RGZ.* 124, 380 = *JW.* 1929, 3006; *RGZ.* 133, 81 = *JW.* 1931, 2096^o). Für das Recht der GmbH. hat aber der Senat in der Entsch. *RGZ.* 149, 293 = *JW.* 1936, 446^o m. Ann. ausgesprochen, daß Vollwertigkeit der Gesellschaftsschuld für die Zulässigkeit der Pfändung der Einlage Schuld dann nicht zu fordern sei, wenn die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb vollständig eingestellt hat, außer der gepfändeten Einlageforderung keinerlei Vermögensgegenstände vorhanden und der pfändende Gläubiger der einzige Gläubiger der Gesellschaft ist. Der hier ausgesprochene Rechtsatz gilt auch für die Aktiengesellschaft. Die Entsch. geht von § 19 Abs. 2 GmbHG. aus, der es verbietet, den Gesellschaftern die Stammeinlagen zu erlassen. Er spricht inhaltlich das gleiche aus, wie § 221 HGB. (= § 60 AktG.), nach dem die Aktionäre von ihren Leistungspflichten nach §§ 211, 220 HGB. (§§ 49, 59 AktG.) nicht befreit werden können. Die Entsch. erklärt das Verbot für hinfallig, wenn der Zweck der Vorschriften, nämlich die Erhaltung der Kapitalgrundlage zugunsten der Gesellschaft selbst und der Gesellschaftsgläubiger, die Einhaltung des Verbots nicht mehr erfordert. Diesen Fall sieht die Entsch. beispielsweise dann als gegeben an, wenn alle Gläubiger der Gesellschaft — bis auf den Pfändenden — bereits befriedigt, die Vermögensstücke im wesentlichen versilbert sind, jeder Geschäftsbetrieb aufgehört hat und die Entstehung neuer Verbindlichkeiten, die nicht aus den vorhandenen Barbeständen befriedigt werden könnten, nicht zu erwarten ist.

Die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Entsch. sind auch im vorl. Falle gegeben, soweit es sich um den Zustand der Einlagegläubigerin handelt. Sie hatte im Jahre 1936, als

die Pfändung erfolgte, längst keinen Geschäftsbetrieb und keine verfügbaren Mittel mehr. Zwei im Jahre 1933 und 1934 auf Betreiben von Gesellschaftsgläubigern eröffnete Konkursverfahren mußten mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse eingestellt werden, das zweite durch Beschluß vom 28. Nov. 1935, nachdem es nicht gelungen war, dem Konkursverwalter durch Gläubiger den Betrag zur Verfügung zu stellen, dessen er zur Durchführung des Verfahrens, insbes. zur Einklagung der auch jetzt in Frage kommenden Einlageforderung gegen die Besl. bedurfte. Für eine Klage des Konkursverwalters, durch die die Leistung der Einlage erzwungen werden sollte, war in beiden Instanzen das Armenrecht verweigert worden mit der Begründung, daß auf Grund des Art. 2 Gef. v. 7. März 1935 zur Änderung des HGB. (RGBl. I, 352 ff.) die Einlagenschuld als getilgt anzusehen und die Rechtsverfolgung aussichtslos sei. Die Aktiengesellschaft ist kurz nach der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auf Grund eines bereits vorher eingeleiteten Verfahrens wegen Vermögenslosigkeit nach § 2 Gef. v. 9. Okt. 1934 über die Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften (RGBl. I, 914, LösungsG.) im Handelsregister gelöscht worden. Als werbendes Unternehmen war die Aktiengesellschaft somit zur Zeit der Forderungspfändung schon längst aus dem Wirtschaftsleben ausgeschieden. Ihre Vermögenslosigkeit zeigt, daß sie auch als Abwicklungsgesellschaft so gut wie völlig aufgehört hatte zu bestehen. Die Löschung auf Grund des LösungsG. machte nur im öffentlichen Interesse diesen Zustand offenkundig. Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 2 Abs. 1 LösungsG. findet im Falle der Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit eine Liquidation, die sonst bei Auflösung einer Aktiengesellschaft notwendig erfolgen muß (§ 294 HGB. = § 205 AktG.), nicht statt. Sie erfolgt nur ausnahmsweise, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen herausstellt (§ 2 Abs. 3). Das LösungsG. bringt damit — was schon vorher rechtens war (vgl. die oben genannte Entsch., ferner RGZ. 155, 42 = JW. 1937, 2281; AkadZ. 1937, 567) — nur zum Ausdruck, daß eine in einen Zustand der Vermögenslosigkeit geratene, völlig aktionsunfähige Aktiengesellschaft tatsächlich für das Rechts- und Wirtschaftsleben als ausgelöscht zu behandeln ist (vgl. amtliche Begründung zum LösungsG. bei Crispolli-Broschius-Kaemmel, LösungsG., S. 182). Deshalb löst § 2 Abs. 3 LösungsG. nach der Löschung auch nur die Abwicklung und Verteilung zu, wenn sich nachträglich zu verteilendes Vermögen herausstellt. Ein Wiederaufleben einer solchen Gesellschaft, die sich schon durch ihren äußeren Zustand als erloschen darstellt, ist rechtlich unmöglich. § 2 Abs. 3 LösungsG. ist dahin auszulegen, daß nach der Löschung wegen Vermögenslosigkeit nur noch die dort vorgesehenen Abwicklungshandlungen vorzunehmen sind. Die Konkursöffnung zieht nach § 292 Abs. 3 HGB. = § 203 Abs. 1 Nr. 3 AktG. die Auflösung der Gesellschaft nach sich. Die Gesellschaft kann nach § 307 Abs. 2 HGB. = § 215 Abs. 2 AktG. nur fortgesetzt werden, wenn der Konkurs durch Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners — mit Zustimmung aller bekannten Konkursgläubiger (§§ 202, 203 KO.) — eingestellt worden ist, nicht aber, wenn die Einstellung mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse (§ 204 KO.) erfolgt ist. Danach kam eine Fortsetzung der Gesellschaft und eine Wiederaufnahme ihres Betriebes aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht mehr in Frage. Aus dem Interesse der Gesellschaft selbst und damit auch der Gesamtheit der Aktionäre ergab sich somit auch nicht die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Verbots der Tilgung der Einlagenschuld der Besl. durch Pfändung zugunsten einer nicht vollwertigen Forderung eines Gläubigers gegen die Gesellschaft.

In Frage könnte vielmehr nur kommen, ob das Verbot im Interesse der übrigen Gesellschaftsgläubiger aufrechterhalten werden muß. Daß andere unbefriedigte Gesellschaftsgläubiger nicht vorhanden sind (wie im Falle RGZ. 149, 293), wird vom Kl. nicht behauptet, ist auch nach dem Inhalt der Konkursakten nicht anzunehmen. Insofern liegt der Fall anders als der in RGZ. 149, 293 entschiedene. Der Kl. sagt aber in der Revisionsbegründung, die anderen Gesellschaftsgläubiger

hätten sich mit ihm solidarisch und mit der Klagerhebung durch ihn einverstanden erklärt; das wäre auf Befragen, das bei zutreffender Beurteilung der Rechtslage zur völligen Klärung der Sachlage hätte erfolgen müssen, gemäß § 139 ZPO. unter Beweis gestellt worden. Hätte der Kl. tatsächlich im Einverständnis aller Gesellschaftsgläubiger die Pfändung vorgenommen, so wäre allerdings die Rechtslage die gleiche wie im Falle RGZ. 149, 293. Denn das Verbot der Abdeckung der Einlagenschuld durch Tilgung einer nicht vollwertigen Gegenforderung könnte dann nicht mit dem Interesse der Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger gerechtfertigt werden. Aber auch wenn dieses Einverständnis nicht vorlag, verstößt das Vorgehen des Kl. nach den besonderen Umständen des Falles nicht gegen den Zweck des § 221 HGB., auch wenn man diese Bestimmung nur vom Standpunkte der Gläubigerinteressen betrachtet. Sie hat in dieser Richtung den Zweck, daß die Einlagen der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden, damit aus ihnen die Gesellschaftsgläubiger befriedigt werden können. Daß sie zur gleichen Befriedigung aller Gläubiger verwendet werden müssen, schreibt das Gesetz nicht vor. In erster Linie sollen die Einlagen die Grundlage der lebenden Gesellschaft bilden, können also auch für werbende Zwecke verwendet und ausgegeben werden, auch wenn damit nicht alle Gläubiger befriedigt werden können. Die Ausgabe der als Einlage eingekommenen Gelder kann sogar nötig sein, um den Betrieb in Gang zu halten und dadurch wieder Vermittel zur Befriedigung der Gläubiger zu erhalten. Erst bei Eintritt der Konkursreife haben die Gesellschaftsorgane die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des Vergleichsverfahrens zu beantragen (§ 240 HGB.). Das Konkursverfahren führt dann freilich zur verhältnismäßigen Befriedigung der Gläubiger aus der vorhandenen Masse. Führt aber dieses Verfahren nach den Umständen des einzelnen Falles tatsächlich nicht zum Ziel, also zur verhältnismäßigen Befriedigung der Gläubiger, so entfällt damit der Grund des Verbotes des § 221 HGB. in seiner Auswirkung auf die Zulässigkeit der Pfändung der Einlageforderung. Kommt es sowieso nicht zur Einziehung der Forderung zugunsten aller Gläubiger, so hätte das Verbot nur die Folge, daß ein Einlagenschuldner seine Einlagenschuld endgültig nicht bezahlen muß. Gerade wenn er durch Nichtzahlung der Einlage die Vermögenslosigkeit i. S. einer in die äußere Erscheinung tretenden Mittellosigkeit und auch den Mangel einer zur Durchführung des Konkursverfahrens und Beitreibung der Gesellschaftsforderungen erforderlichen Masse und den Zusammenbruch des Unternehmens herbeigeführt hätte, würde es ihm unter Berufung auf § 221 HGB., der gar nicht zu seinem Schutze bestimmt ist, gelingen, die Erfüllung seiner Pflichten zu vereiteln. Diesem Bestreben eines Einlagenschuldners kann aber die den Schutz der Gesellschaftsgläubiger erstrebende Vorschrift des § 221 HGB. nicht dienstbar gemacht werden. Führt der Versuch einer Einziehung der Forderung im Konkursverfahren — das auch eine Art Abwicklungsverfahren mit dem Hauptziel der Gläubigerbefriedigung ist — oder einer Aufnahme der Abwicklung nach § 302 Abs. 4 HGB., § 2 Abs. 3 LösungsG. mangels der zur Klagerhebung erforderlichen Mittel nicht zum Ziele, so hat die Einlageforderung auch insofern ihren Charakter als Kapitalgrundlage und Befriedigungsobjekt für die Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger verloren und ist zu einem gewöhnlichen Befriedigungsobjekt jedes einzelnen Gesellschaftsgläubigers geworden (RGZ. 149, 299). Es wäre einem dem Gesetzeszweck zuwiderlaufende Gesetzesanwendung, wenn man einen Gläubiger auf ein neues Konkursverfahren oder eine Nachtragsabwicklung nach § 304 Abs. 4 HGB. = § 214 Abs. 4 AktG. oder § 2 Abs. 3 LösungsG. verweisen wollte, nachdem bereits zwei Konkursverfahren mangels Masse eingestellt worden sind und sich auch kein Gläubiger gefunden hat, der die Kosten für eine Klage wegen einer bestrittenen und zweifelhaften Einlageforderung vorstößt und nachdem ein Armenrechtsgesuch des Konkursverwalters keinen Erfolg hatte. Dem einzelnen Gläubiger kann auch nicht zugemutet werden, besonders in einem Falle wie dem vorliegenden, wo es sich um eine erhebliche und erstlich bestrittene Forderung handelt, einem erst noch zu bestellenden Abwickler (§ 303 Abs. 4 HGB., § 2 Abs. 3 LösungsG.) die Mittel zur Einklagung der Einlage-

forderung zur Verfügung zu stellen, wenn die anderen Gläubiger, wie sich in den beiden Konkursverfahren bereits gezeigt hat, zur Beteiligung an einem Vorstoß nicht bereit sind. Hat der Kl. mit seiner Klage Erfolg, so kommt dies auch den übrigen Gläubigern zugute. Sie können ebenfalls pfänden oder nachträglich die Bestellung eines Abwicklers durch Vorschufleistung ermöglichen. Hiernach durfte das BG. die Klage nicht deshalb abweisen, weil die Forderungspfändung unzulässig war. Vielmehr mußte es prüfen, ob die Einlagenschuld der Befl. im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Pfändung, also zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbefchlusses, noch bestand.

2. Ob die Einlageforderung noch bestand, läßt sich, da es im BU. an tatsächlichen Feststellungen fehlt, in der Rev.Just. nicht beurteilen. Die Befl. ist teilweise in Übereinstimmung mit der Auffassung des BG. in dem im BU. erwähnten Armenrechtsbeschluß der Ansicht, daß ihre Einlagenschuld nach Art. 2 Ges. vom 7. März 1935 zur Änderung des HGB. (RGBl. I, 352) durch die vor und nach der Kapitalerhöhung in Gestalt von Darlehen durch sie oder ihre Mutter der Aktiengesellschaft überlassenen Geldbeträge als getilgt anzusehen sei. Nach Art. 2 des Gesetzes, der als Übergangsbestimmung in den § 5 Abs. 2 EinfG. zum AktG. übergegangen ist, gilt, soweit die Aktionäre vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 7. März 1935, jetzt des AktG., mit Zustimmung der Gesellschaft Leistungen auf ihre Einlagenschuld zwar nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen, aber in wirtschaftlich gleichwertiger Weise erbracht haben, die Leistung als bewirkt. Die §§ 186, 279 HGB., jetzt §§ 19, 20, 150 AktG., bleiben aber unberührt. Der unmittelbare Anlaß zu dem Ges. v. 7. März 1935 war, wie die amtliche Begründung ergibt, die Entsch. des RG. v. 13. März 1934 (RGZ. 144, 138 = JW. 1934, 1340; vgl. Bergschmidt: JW. 1935, 1065). In dieser Entsch. hat der Senat an seiner früheren Auffassung festgehalten, daß die bei Anmeldung der Gesellschaft oder einer Kapitalerhöhung als geleistet zu versichernde Barzahlung von 25% der Einlage und eines etwaigen Aufgelds (§§ 195 Abs. 3, 284 Abs. 3 HGB. = §§ 28, 29, 49, 150 AktG.) nur in deutschem Geld, Reichskassenscheinen, sowie den gesetzlich zugelassenen Notizen deutscher Banken oder auf Grund der Bef. zur Erleichterung der Einzahlung auf Aktien v. 24. Mai 1917 (RGBl. 431) durch die Übergabe eines bestätigten Reichsbankchecks oder durch Gutschrift auf Reichsbank- oder Postcheckkonto wirksam geleistet werden könne, gleichviel, ob die Aktiengesellschaft mit einer anderen Tilgungsweise, z. B. Überweisung auf ein Bankkonto, Hingabe von Wechseln, einverstanden gewesen sei oder nicht, so daß eine andere Art der Tilgung den Einlagenschuldner von der Einlagenschuld nicht befreie, so lange nicht die Gesellschaft in den freien Besitz des „bar“ zu entrichtenden Teils der Aktieneinlagen gekommen ist. Das erwähnte Urteil veranlaßte die Reichsregierung, die schon in den Entwürfen I und II zur Neuordnung des Aktienrechts vorgesehene, auch im genannten Urteil erwähnte Neuordnung der Einzahlung der vor der Anmeldung zu leistenden Einlagebeträge alsbald durch besonderes Gesetz vorzunehmen. Art. 1 des Gesetzes bringt diese Neuordnung in Übereinstimmung mit § 49 Abs. 3 AktG. dahin, daß der vor der Anmeldung der Gesellschaft eingeforderte Betrag nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift auf ein Bankkonto im Inland oder Postcheckkonto der Gesellschaft oder des Vorstandes zu seiner freien Verfügung eingezahlt werden kann (wegen Kapitalerhöhung vgl. § 155 AktG.). Mit Rücksicht darauf, daß anzunehmen war, daß die bisherigen vom RG. in seiner Entsch. erneut festgelegten Grundsätze über die Barzahlung vielfach im Geschäftsleben nicht befolgt worden waren, und um einen Mißbrauch der Entsch. zu vermeiden, brachte Art. 2 als Übergangsbestimmung eine gewisse Amnestie, und zwar in weitgehender Weise auch insoweit, als die Zahlungen auch den neuen in Art. 1 gegebenen Vorschriften nicht entsprachen. § 5 Abs. 2 EinfG. zum AktG. hat diese Amnestie zeitlich ausgedehnt für alle bis zum Inkrafttreten des neuen AktG. vorkommenden Zuwiderhandlungen. Wie der Anlaß zu den Bestimmungen ergibt, verfolgen sie den Zweck, abweichend vom wörtlichen Inhalt der Zahlungsvorschriften, das als Zahlung gelten zu lassen, was der kaufmännische Verkehr einer Barzahlung gleichstellt, z. B. eine Überweisung auf ein Bankkonto, die

Hingabe eines guten Wechsels. Immer aber wird verlangt, daß eine Leistung zur Erfüllung der Einlagepflicht gemacht wurde, daß sie also zum Zwecke der Erfüllung bewirkt wurde, und daß sie wirtschaftlich für die Gesellschaft das gleiche Ergebnis hat, wie wenn die Leistung in der im Gesetz (Art. 1) vorgeschriebenen Art bewirkt worden wäre. Danach wäre wohl auch der Verstoß gegen unerlaubte Aufrechnung geheilt, wenn mit ihr ohne wirtschaftliche Beeinträchtigung der Gesellschaft nur ein nutzloses Hin- und Herzahlen vermieden werden sollte (vgl. Bergschmidt a. a. O., S. 1068). Die Begründung hebt aber ausdrücklich hervor, daß keineswegs eine Heilung solcher Vorgänge in Frage kommt, die auf eine verschleierte Sachgründung hinauskomme. Das Gesetz stellt dies auch durch den Satz klar, daß die Vorschriften der §§ 186, 279 HGB. (= §§ 19, 20, 150 AktG.) unberührt bleiben. Eine Aufrechnung der Einlageforderung mit den vor der Kapitalerhöhung der AktG. gegebenen Darlehen, die nicht im Kapitalerhöhungsbefehl vorgesehen ist, würde gegen die im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften der §§ 186, 279 HGB. verstoßen und wäre nicht geeignet, die Befl. von ihrer Einlagenschuld zu befreien. Zwar hätte die Befl., wenn sie die Einlagenschuld bar bezahlt hätte, vielleicht erreichen können, daß aus dem gezahlten Betrag vom Vorstand der Aktiengesellschaft sofort ihre alte Darlehensschuld getilgt wurde. Aber einen Anspruch auf diese Art der Verwendung des Geldes hatte sie nicht. Der Vorstand konnte es in den Grenzen seiner Geschäftsführungsbefugnis auch zu anderen Zwecken verwenden. Ihre alte Darlehensforderung konnte die Befl. nur als einfache Gesellschaftsgläubigerin Beitreiben. Die Verwendung der Einlage zur Tilgung der alten Schuld entsprach auch nicht dem Kapitalerhöhungsbefehl. Nach diesem sollten 125 000 RM in bar eingebracht werden. Darauf konnten sich auch diejenigen verlassen, die mit der Gesellschaft in Rechtsverkehr traten oder wie der Kl. Aktien erwarben. Sollte die Befl. ihre Forderung als Einlage einbringen, so mußte dies im Kapitalerhöhungsbefehl stehen. Der Kl. behauptet auch, er habe sich auf Grund der bei den Handelsregisterakten befindlichen Urkunden darauf verlassen, daß die Einzahlung in bar erfolgt war. Auch eine aus einem anderen Rechtsgrund bewirkte Leistung der Befl. an die Gesellschaft, z. B. die Lieferung von Waren aus einem Kaufvertrage oder die Hingabe von Geld aus einem Darlehensvertrage könnte nicht als Leistung der Einlage angesehen werden, da sie nicht als Leistung auf die Einlagenschuld bewirkt ist. Durch solche Leistungen aus gegenseitigen Verträgen oder auch solche ohne Rechtsgrund hätte die Befl. nur eine selbständige Forderung gegen die Aktiengesellschaft erworben, nicht aber ihre Einlagenschuld getilgt. Daran ändert es auch nichts, daß die Befl. in der Lage gewesen wäre, statt neue Darlehen zu geben, ihre Einlagenschuld zu tilgen, und daß sie dies deshalb nicht getan hat, weil sie glaubte, die Einlagenschuld sei durch die Umschreibung der alten Darlehensschuld in den Büchern der Gesellschaft getilgt. Da das Ges. v. 7. März 1935 wie auch § 5 Abs. 2 EinfG. zum AktG. ausdrücklich eine Leistung auf die Einlageforderung verlangt und es sich immerhin um eine Ausnahmebestimmung handelt, kann es nicht genügen, daß der Gesellschaft auf Grund eines ganz anderen Rechtsgeschäfts wirtschaftlich ein gleich hoher Betrag zugeflossen ist, dem aber auch eine Forderung der Befl. gegenüberstand. Das Entstehen dieser Forderung hinderte gerade, daß wirtschaftlich der gleiche Erfolg eintrat, wie bei Zahlung der Einlagenschuld. Denn durch diese Zahlung wäre keine Forderung der Befl. entstanden. Das Darlehen konnte die Befl. nach Maßgabe des Darlehensvertrages zurückfordern, die Einlage nicht. Als eine Leistung auf die Einlagenschuld könnte es erst recht nicht angesehen werden, wenn nicht die Befl. sondern ein Dritter, ihre Mutter, der Aktiengesellschaft ein Darlehen gewährte. Als wirtschaftlich gleichstehende Leistung wäre es auch nicht, wie die Befl. glaubt, anzusehen, wenn die Befl. nachträglich der schon zahlungsunfähigen Aktiengesellschaft die Darlehensschuld erlassen hätte. Denn dadurch hätte sie der Gesellschaft nichts zugeführt, was mit ihrer Einlagenschuld gleichwertig war.

Geht man davon aus, daß die Einlageforderung der Aktiengesellschaft durch deren vollen wirtschaftlichen Zerfall, ihre

Vermögenslosigkeit und die Lösung der Gesellschaft im Handelsregister, die nur den bereits eingetretenen Tod der Gesellschaft bekannt machte, ihre Eigenschaft als Kapitalgrundlage der Gesellschaft verloren habe und daß deshalb ein Gesellschaftsgläubiger auch für seine nicht vollwertige Gesellschaftsforderung die Einlagenschuld pänden könne, so erhebt sich die Frage, ob nicht dann auch dem Einlagenschuldner gestattet werden muß, mit seiner eigenen Forderung gegen die Gesellschaft aufzurechnen, auch wenn diese Forderung nicht vollwertig ist. Diese Frage ist zu bejahen. Denn der Grund für das Aufrechnungsverbot des § 221 Abs. 2 HGB. ist eben die Eigenschaft der Einlage als Kapitalgrundlage der Gesellschaft. Ist diese Grundlage weggefallen, kann der Aktionär in seiner Eigenschaft als gewöhnlicher Gesellschaftsgläubiger keine Befriedigung mehr erhalten, so ist auch nicht ersichtlich, warum er die Einlage in bar zahlen und ihm eine Aufrechnung nicht gestattet sein soll. In seiner Eigenschaft als Gesellschaftsgläubiger muß er die gleichen Rechte haben, wie ein anderer Gesellschaftsgläubiger. Darf dieser trotz der Nichtvollwertigkeit seiner Forderung die Einlagenschuld pänden, so muß es auch dem Einlagenschuldner gestattet sein, auf diese Einlageforderung als ein Vermögensstück seines Schuldners zu greifen, d. h. sie durch Aufrechnung zu seiner Befriedigung zu verwenden. Dies würde nicht gelten, wenn der Einlagenschuldner es durch sein eigenes Verhalten, insbes. nicht rechtzeitige oder Nichtzahlung der Einlage in bar verschuldet hätte, daß die Gesellschaft als vermögens- und erwerbslos gelöst wurde. Denn dann würde seine Zahlungsverweigerung und die Geltendmachung des Aufrechnungsrechtes gegen Treu und Glauben verstoßen. Aufrechnen könnte der Einlagenschuldner auch im Falle des völligen Erlöschens der Gesellschaft ferner nur dann, wenn ihm bereits im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses eine zur Aufrechnung geeignete Forderung gegen die Gesellschaft zufließt. Eine erst später erworbene Forderung gegen die Gesellschaft könnte er zur Aufrechnung nicht verwenden (§ 392 BGB.).

(RG., II. Zivilsen., U. v. 12. Okt. 1937, II 51/37.) [N.]

Anmerkung: Die Entsch. des RG. befaßt sich grundsätzlich mit dem in Rspr. und Schrifttum bisher nur wenig geklärten Gebiet der Aufrechnungs- und Pfändbarkeit der Einlageforderung der Aktiengesellschaft gegen ihre Aktionäre. Gemäß § 60 AktG., der gegenüber dem § 221 HGB. keine sachliche Änderung bringt, können die Aktionäre und ihre Vormänner ihre Einlagenschuld nicht gegen eine Forderung an die Aktiengesellschaft aufrechnen. Nach Dr. Kiefow (vgl. seine Besprechung des amtlichen Kommentars zum AktG. DZ. 1937, 1824) — unter dessen Vorsitz auch die obige Entsch. erging — folgert „die Rspr. aus dem Aufrechnungsverbot (§ 60) ein Verbot der Abtretung ohne vollwertiges Entgelt; — erst aus diesem Abtretungsverbot wird das Pfändungsverbot hergeleitet“. Hierzu darf ich bemerken:

Die erste grundlegende Entsch. RGZ. 124, 380 = JW. 1929, 3006 befaßt sich mit der Abtretung von Einlageansprüchen der Aktiengesellschaft. Sie kommt nicht aus dem in § 221 HGB., jetzt § 60 AktG. enthaltenen Aufrechnungsverbot, sondern aus dem ersten Halbsatz dieser Bestimmungen, nach denen die Aktionäre und ihre Vormänner von ihren Einlageverpflichtungen nicht befreit werden können, zu dem Ergebnis, daß dabei „ersichtlich das Wesentliche und Entscheidende nicht darin (besteht), daß der Aktionär und Gesellschafter voll leistet, sondern darin, daß seine Leistung der Gesellschaft vollständig zufließt. Es kann nicht genügen, wenn die Leistung nur an den Zessionar der Gesellschaft in vollem Umfang erfolgt und wenn insofern eine Vollenstufung vorliegt. Ist im Fall der Abtretung solcher Einlage- und Einbringungsansprüche der vereinbarte Gegenwert zu gering, also dem Wert des abgetretenen Anspruchs nicht angemessen, so erhält die Gesellschaft eben nicht die Einlage, wie es § 221 HGB. vorschreibt, sondern in Form des Abtretungsentgelts einen geringeren Wert. Dann verstößt aber eine solche Abtretung gegen § 221 HGB. mit der Folge der Nichtigkeit des schuldrechtlichen und des dinglichen Abtretungsgeschäfts. Abtretungen von Einlage-

ansprüchen können hiernach nur dann als rechtsgültig anerkannt werden, wenn durch sie der Vermögensstand der Gesellschaft nicht verringert wird, wenn also an die Stelle des abgetretenen Anspruchs ein angemessenes, vollwertiges Entgelt tritt (Brodmann, „Aktienrecht“, Anm. 6a zu § 218 HGB.; Lehmann-Ring, Anm. 1 zu § 221 HGB.). Sonst wäre für die Möglichkeit der Umgehung des § 221, gerade über den Weg der Abtretung, Tür und Tor offen.“ Dementsprechend hat auch zu § 19 GmbHG. das RG. in RGZ. 133, 81; JW. 1936, 446^a die Abtretung von Einlageansprüchen nur dann als rechtswirksam bezeichnet, wenn hierdurch der Vermögensstand der Gesellschaft nicht verringert wird, ihr vielmehr in Form der Gegenleistung des Erwerbers ein vollwertiges Entgelt zufließt. Daher „könnte z. B. eine Abtretung an Zahlungs Statt oder zahlungshalber auf eine Schuld der Gesellschaft, die wegen deren mißlicher Vermögenslage wirtschaftlich nicht vollwertig wäre, auch nicht als rechtswirksam angesehen werden. Denn eine vollwertige Gegenleistung (durch Tilgung der Gesellschaftsschuld) läge dann nicht vor. Das führt aber folgerichtig dazu, daß auch eine Pfändung und Überweisung zur Einziehung nur dann als rechtsgültig anerkannt werden kann, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegenüber dem gepfändeten Einzahlungsanspruch vollwertig ist.“

Nicht aus dem Aufrechnungsverbot des § 221 HGB., jetzt § 60 AktG., sondern aus dem ersten Halbsatz dieser Bestimmungen hat mithin die Rspr. das Abtretungs- und weiter das Pfändungsverbot in den Fällen gefordert, in denen der Aktiengesellschaft aus der Abtretung kein voller Gegenwert zufließt oder die durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss in die Einlageforderung der Aktiengesellschaft zu tilgende Forderung des Gläubigers der Aktiengesellschaft deshalb nicht vollwertig ist, weil die Aktiengesellschaft in mißlicher Vermögenslage, die Forderung des Gläubigers gegen sie also zweifelhaft ist. Die gleichen Erwägungen, durch die auch der Begriff der nicht vollwertigen Forderung klargestellt wird, haben ferner dazu geführt, die Verpfändung der Einlageforderung und die in § 221 HGB. und § 60 AktG. — die nur die Aufrechnung der Aktionäre untersagen — nicht behandelte vertragliche Aufrechnung der Aktiengesellschaft mit ihrer Einlageforderung gegen eine Forderung des Einlagepflichtigen nur dann als zulässig anzusehen, wenn dessen Gegenforderung fällig, liquide und vollwertig, die Aktiengesellschaft also nicht überschuldet oder zahlungsunfähig ist.

Diese Grundsätze hat auch der amtliche Kommentar für das AktG. übernommen. Er läßt demgemäß die Abtretung und Verpfändung der Einlageforderung und ihre Aufrechnung durch die Aktiengesellschaft gegen vollwertigen Gegenwert zu, die Verpfändung z. B. zur Aufnahme eines neuen Kredits. Auch „die Pfändung der Einlageforderung (ist) grundsätzlich nicht ausgeschlossen; doch wird sie praktisch kaum in Frage kommen, weil es hier immer an der Vollwertigkeit der Forderung des vollstreckenden Gläubigers fehlen wird“ (Anm. 8 zu § 60). Hierzu ist aber die vom amtlichen Kommentar nicht erwähnte Entsch. des RG. in RGZ. 149, 293 = JW. 1936, 446^a zu beachten, in der das RG. von dem Grundsatz der Vollwertigkeit der Gläubigerforderung für die Zulässigkeit der Pfändung der Einlagenschuld bei einer GmbH. dann Abstand genommen hat, wenn die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb vollständig eingestellt hat, außer der gepfändeten Einlageforderung keinerlei Vermögensgegenstände vorhanden sind und der pfändende Gläubiger der einzige Gläubiger der Gesellschaft ist. Diesen Rechtsatz überträgt das obige Erkenntnis nun auch auf die Aktiengesellschaft. Es verringert die Voraussetzungen insofern, als es auch dann, wenn noch andere Gläubiger vorhanden sind, diese aber sich nicht an der Finanzierung des Konkursverfahrens, des Abwicklungsverfahrens nach § 302 Abs. 4 HGB., § 2 Abs. 3 LösungsG. oder der Klage gegen den Einlagepflichtigen beteiligen wollen, die Pfändung für zulässig erachtet. Und es erweitert jenen Rechtsatz noch dahin, daß entgegen § 221 HGB. und § 60 AktG. auch der Einlagepflichtige mit seiner Gläubigerforderung gegen die Einlageforderung der Aktiengesellschaft aufrechnen kann, sofern er

nicht selbst durch die nicht rechtzeitige oder Nichtzahlung seiner Einlage verschuldet hat, daß die Gesellschaft als vermögens- und erwerbslos gelöscht wurde. — Man wird den überzeugenden Gründen des RG. nur voll zustimmen können. Danach ist bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen die Pfändung und Aufrechnung der Einlageforderung durch den Gläubiger auch wegen einer nicht vollwertigen Forderung möglich. Bezüglich der Abtretung, Verpfändung oder Aufrechnung der Einlageforderung durch die Aktiengesellschaft jedoch verbleibt es nach wie vor bei dem Erfordernis der Vollwertigkeit des der Aktiengesellschaft zufließenden Gegenwertes.

RI. Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Gewerblicher Rechtsschutz

**** 19. RG. — § 47 PatG.; §§ 249, 252, 687, 667 BGB. Möglichkeiten der Schadensberechnung bei der Verletzung eines Patents. Zwischen den verschiedenen Möglichkeiten hat der verletzte Patentinhaber eine zu wählen. Mehrere Berechnungsarten kann er höchstens zur Darlegung eines bestimmten Mindestschadens heranziehen; er kann auch eine von ihnen in erster Linie, die anderen hilfsweise geltend machen.**

Nach ständiger Rspr. des RG. standen der Kl. als Inhaberin einer ausschließlichen Lizenz gegen die Bekl. als Patentverlezer wahlweise drei Wege der Schadensberechnung offen (vgl. RGZ. 43, 56; 84, 370 = JW. 1914, 690; RGZ. 5, 220; 130, 108 = JW. 1931, 405⁷).

1. Gemäß dem Grundsatz des § 249 BGB. konnte sie zur Grundlage ihrer Schadensberechnung den Unterschied zwischen der durch die Patentverletzung herbeigeführten Gestaltung ihres Vermögens und dem Zustande geltend machen, in dem sich ihr Vermögen bei Unterbleiben der Patentverletzung befunden haben würde (RGZ. 84, 370 [376]). Insbes. konnte sie nach dieser Berechnungsart Ersatz des Gewinnes verlangen (§ 252 BGB.), der ihr dadurch entgangen ist, daß der Absatz an G.-Spiegeln infolge des Vertriebs der patentverletzenden G.-Spiegel durch die Bekl. geschmälert worden ist.

2. Statt dessen konnte sie sich auf den Standpunkt stellen, daß ihr durch die rechtswidrige Patentbenutzung die Lizenzgebühr entgangen sei, die ihr die Bekl. bei Abschluß eines Lizenzvertrages in angemessener Höhe hätte zahlen müssen.

3. Schließlich bestand für sie die Möglichkeit, gegen die Bekl. die auf rechtsähnlicher Anwendung der §§ 687 Abs. 2, 667 BGB. beruhende Forderung auf Herausgabe des durch den patentverletzenden Absatz an G.-Spiegeln erzielten Gewinnes geltend zu machen.

Von den hiernach bestehenden Möglichkeiten der Schadensberechnung können nicht mehrere in der Weise nebeneinander geltend gemacht werden, daß die Summe des rechnerischen Ergebnisses als Schadensersatz verlangt wird (RGZ. 43, 56 [61]). Der Verletzte hat zwischen ihnen zu wählen. Dies schließt nicht aus, daß er im Schadensersatzprozeß zur Darlegung eines bestimmten Mindestschadens mehrere Berechnungsarten heranzieht (Pinzger: GRUR. 1931, 668); er kann auch eine von ihnen in erster Linie und die anderen hilfsweise geltend machen. Aber auch bei solchem Verfahren dürfen die verschiedenen Hilfsmittel der Schadensberechnung nicht miteinander verquittet werden. Unzulässig ist es jedenfalls, den sich aus einer Berechnungsart ergebenden Schadensbetrag aus einer anderen zu ergänzen und dem Verletzten den Gesamtbetrag als Schadensersatz zuzubilligen. Gegen diesen aus dem Schadensbegriff herzuleitenden Grundsatz hat das LG. und ihm folgend der VerR. verstoßen. Der VerR. führt grundsätzlich richtig aus, die Kl. berechne ihren Schaden in erster Linie nach dem entgangenen Absatz; dies setze den ihr obliegenden Nachweis voraus, daß ihr an Absatz entzogen sei, was die Bekl. abgesetzt habe. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Kl. bei Unterbleiben der patentverletzenden Handlungen nur halb so viel an G.-Spiegeln abgesetzt haben würde, als die Bekl. an G.-Spiegeln vertrieben habe, nämlich 1675 Spiegel, und billigt der Kl. als Schaden den Betrag zu, den sie beim Verkauf von 1675 G.-Spiegeln verdient hätte. Außerdem hält es aber der VerR. für geboten, der Kl. für die

1674 Stück G.-Spiegel, durch deren Lieferung nach seiner Meinung ihr Absatz nicht geschmälert wurde, eine angemessene Entschädigung in der hilfsweise geltend gemachten Form der entgangenen Lizenzgebühr zuzubilligen. In Wirklichkeit bedeutet dies nicht eine hilfsweise Schadensermittlung nach der zweiten Berechnungsart, sondern eine den Schadensbegriff verkennende unzulässige Verbindung beider Wege der Schadensberechnung, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt: Beide Berechnungsarten gehen von einander ausschließenden Fragestellungen aus. Mit der Schadensberechnung nach dem entgangenen Absatz verlangte die Kl. Herstellung des Zustandes, in dem sich ihr Vermögen befinden würde, wenn die Patentbenutzung der Bekl. überhaupt nicht stattgefunden hätte. Ihre Schadensberechnung bezog sich auf den Gesamtabsatz der Bekl. von 3349 G.-Spiegeln in dem ganzen in Betracht kommenden Zeitraum, erfaßte also sämtliche Verletzungsfälle. Würde der VerR. festgestellt haben, daß die Bekl. der Kl. durch die patentverletzenden Lieferungen überhaupt keinen Wettbewerb bereitet habe, so hätte die Kl. nach dieser Berechnungsart keinen Schaden erlitten und ihren Schaden auf eine der beiden anderen Arten belegen müssen (RGZ. 43, 56; 95, 220). Sieht man von dem besonders zu behandelnden Marktbeunruhigungsschaden ab, so konnte folgerichtig der VerR. aus seiner nicht zu beanstandenden Annahme, daß gegenüber einem Absatz der Bekl. von 3349 G.-Spiegeln sich bei Unterbleiben der Patentverletzung der Umsatz der Kl. an G.-Spiegeln nur um 1675 Stück gehoben haben würde, nur den Schluß ziehen, daß sich nach der in Rede stehenden Berechnungsart der Schaden der Kl. auf den Gewinnentgang an 1675 G.-Spiegeln beschränke, weil jene Annahme voraussetzt, daß die Erwerber von 1674 G.-Spiegeln, wenn diese nicht zu erhalten gewesen wären, nicht den Spiegel der Kl., sondern einen ebenfalls brauchbaren Spiegel mit etwas anderer Konstruktion bezogen haben würden. Erhält die Kl. Ersatz für die Gewinneinbuße aus dem Minderabsatz von 1675 G.-Spiegeln, so hat sie damit alles erhalten, was sie haben würde, wenn die Bekl. das Patent nicht benutzt hätte.

Im Gegensatz hierzu geht die Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenzgebühr nicht davon aus, was der Berechtigte haben würde, wenn der Verlezer das Patent überhaupt nicht benutzt hätte. Sie nimmt vielmehr die Patentbenutzung als geschehen hin und knüpft lediglich daran an, daß der schuldhaft handelnde Verlezer sich so behandeln lassen müsse, als ob er mit dem Berechtigten einen Lizenzvertrag abgeschlossen hätte, weil er in dieser Hinsicht nicht besser gestellt sein dürfe als ein redlicher Lizenznehmer (RGZ. 43, 56; 144, 187 = JW. 1934, 1965⁶; entsprechend für einen Urheberrechtsfall RGZ. 35, 64). Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Unzulässigkeit des von dem VerR. eingeschlagenen Verfahrens. Wird dem Verletzten auf sein Verlangen eine angemessene Lizenzgebühr zugebilligt, so genehmigt er damit zwar nicht die Patentverletzung. Aber es ist nunmehr die Sachlage so zu betrachten, als ob die Lieferungen des Verlezers auf Grund eines Lizenzvertrages erfolgt wären. Es kommt also als Schadensausgleich nur eine Berechnung der Lizenzgebühr von dem ganzen Umsatz in Frage, den der Verlezer in dem der Schadensberechnung zugrunde liegenden Zeitraum erzielt hat. Mit dem Ausgangspunkt dieser Berechnungsart ist die Zubilligung entgangenen Gewinnes wegen Absatzminderung des Verletzten unvereinbar, und entsprechend des gilt hinsichtlich der Lizenzgebühr bei Berechnung des Schadens auf der Grundlage der Absatzminderung; denn wenn die Patentbenutzung nicht stattgefunden hätte, würde der Abschluß eines Lizenzvertrages nicht in Betracht gekommen sein. Für den ersten Fall ist noch darauf hinzuweisen, daß die angemessene Lizenzgebühr regelmäßig unter Berücksichtigung der in den Gewinnaussichten sich ausdrückenden wirtschaftlichen Bedeutung des Patents festzusetzen ist. Danach durfte der VerR. nicht für denselben Zeitraum auf der Grundlage der Absatzminderung der Kl. Ersatz für den ganzen aus dem Gesamtumsatz der Bekl. ermittelten Schaden und daneben noch eine Lizenzgebühr von einem Teil dieses Umsatzes zubilligen. Es wäre vielmehr nur eine einheitliche Schadensberechnung auf die eine oder die andere Weise möglich gewesen.

20. RG. — § 4 WZG.; § 1 KunstUrhG.; §§ 1, 7 Geschm.-MusterG.; Ges. zum Schutz der nationalen Symbole v. 19. Mai 1933. Die Benutzung staatlicher Hoheitszeichen zur Kennzeichnung der Waren eines bestimmten Betriebes ist auf jeden Fall, auch in Verbindung mit anderen Kennzeichnungsmerkmalen, unzulässig, sofern sie nicht staatlich genehmigt ist. Der Eintragung eines Geschmacksmusters, bei dem ein Hoheitszeichen der NSDAP. Verwendung findet, stehen jedoch grundsätzlich Bedenken nicht entgegen. †)

Unbegründet ist das von der Vell. vorgebrachte allgemeine rechtliche Bedenken, an einem Hoheitsabzeichen könne kein privates Recht begründet werden; mithin könne die Kl. für das auf dem Säbelgriff befindliche Hoheitszeichen keinen Kunst- und Geschmacksmusterschutz beanspruchen. Die Kl. hat dem entgegengehalten, daß sie gar nicht Schutz für die Benutzung des Hoheitszeichens an sich als Schmuck ihres Säbelgriffs an Klappe und Parierstange beanspruche und beanspruchen könne, wie schon das BG. zutreffend ausgeführt habe. Nur für die besondere Ausgestaltung des Hoheitszeichens als Schmuck des Säbelgriffs an bestimmter Stelle begehre sie Kunst- und Geschmacksmusterschutz. Die Vell. hat ihren Rechtsstandpunkt darauf folgendermaßen gekennzeichnet: An dem fraglichen Hoheitszeichen der NSDAP. könne ein Schutzrecht auch in einer besonderen Gestaltung nicht erworben werden, wie sich aus § 4 Abs. 2 Nr. 2 WZG. (n. F.) i. Verb. m. Art. 6^{ter} Unionsvertrag ergebe, auch aus dem Ges. zum Schutz der nationalen Symbole v. 19. Mai 1933 zu entnehmen sei. Diese Rechtsauffassung der Vell. findet aber weder in den angegebenen Vorschriften noch in sonstigen Gesetzesbestimmungen eine ausreichende Unterlage. Zunächst ist die Vorschrift des § 4 WZG. eine Sondervorschrift des Zeichenrechts, die eine Ausdehnung über das Recht der Warenbezeichnungen hinaus nicht gestattet. Es ist damit auch nicht etwa ein allgemein anerkannter Rechtsatz mit Rücksicht auf den gesetzlichen Zusammenhang nur in eingeschränkter Fassung gegeben. Vielmehr ist durch § 4 Abs. 2 Nr. 2 WZG. nur verboten, staatliche Hoheitszeichen als Warenzeichen für eine hierzu nicht besonders ermächtigte Person oder Firma einzutragen zu lassen. Darans kann man allerdings den allgemeinen Rechtsatz entnehmen, daß die Benutzung staatlicher Hoheitszeichen zur Kennzeichnung der Waren eines bestimmten Betriebes und eines solchen Betriebes im ganzen auf jeden Fall, auch in Verbindung mit anderen Kennzeichnungsmerkmalen, unzulässig ist, sofern nicht eine ausdrückliche Genehmigung (vgl. § 4 Abs. 4 WZG.) der hierfür zuständigen Behörde erfolgt ist. Das ergibt sich auch aus der von der Vell. in diesem Zusammenhang zutreffend angeführten Bestimmung des Art. 6^{ter} Unionsvertrag, der zwar nicht private Rechte regelt, aber doch zur Auslegung der ihm angepaßten Vorschriften des WZG. (n. F.) herangezogen werden darf. Diese Vorschrift läßt aber zugleich erkennen, daß mindestens international eine Ausdehnung des Verbots der Benutzung staatlicher Hoheitszeichen ohne ausdrückliche Genehmigung auf das Gebiet der gewerblichen Muster und Modelle, mit denen sich der Unionsvertrag an anderen Stellen eingehend beschäftigt, nicht beabsichtigt war. Auch nach deutschem innerstaatlichem Recht besteht ein solches Verbot nicht, wie sich aus dem Ges. zum Schutz der nationalen Symbole ergibt. Dort ist nur eine solche Benutzung der Symbole der nationalen Erhebung verboten, die geeignet ist, das Entfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen. Daß hierunter auch die Eintragung eines Geschmacksmusters zu rechnen sei, bei dem das Hoheitszeichen der NSDAP. Verwendung findet, kann nicht anerkannt werden. Ist danach ganz allgemein anzunehmen, daß einer Benutzung des Hoheitszeichens bei der geschmackvollen Ausgestaltung von Säbelgriffen für die Wehrmacht und die Polizei rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen, so ist auch nicht ersichtlich, warum die Beanspruchung eines besonderen Kunst- oder Geschmacksmusterschutzes für die besondere Ausgestaltung eines Säbelgriffs unter Verwendung des Hoheitszeichens unzulässig sein sollte. Die Gemeinfreiheit des Hoheitszeichens oder irgendwelche Belange der Volksgemeinschaft stehen damit nicht im Widerspruch. (RG., I. ZivSen., U. v. 8. Sept. 1937, I 68/37.) [N.]

Anmerkung: Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen.

Hinsichtlich der Begründung vermisst man eine Darstellung der Gründe, die die unterschiedliche Behandlung zwischen Warenzeichen und Kunstschutz rechtfertigen. Im Warenzeichenrecht (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 WZG.) ist bestimmt, daß Warenzeicheneintragungen, welche Staatswappen, staatliche Hoheitszeichen und ähnliches enthalten, ausgeschlossen sind. Diese Bestimmung findet sich im Unionsvertrag 6^{ter} wieder. Wie das Urteil mit Recht hervorhebt, ist die Bestimmung des WZG. auf das Gebiet des Kunstschutzes nicht ausdehnungsfähig, ohne jedoch eine nähere Begründung dafür zu geben. Dieser innere Grund dürfte folgender sein: staatliche Wappen und Hoheitszeichen können in mannigfacher Weise gestaltet werden, ohne daß das Zeichen selbst einer Veränderung unterworfen wird. Man denke etwa an die vielfache Verwendung des Hoheitszeichens der NSDAP., sowie des Reichsadlers innerhalb farbiger Flächen. Man denke ferner an vielfache geringfügige Abwandlungen des Hoheitszeichens und des Reichsadlers. Wenn ein Künstler in besonders schöner Form Verbindungen hiervon zur Darstellung bringt, so ist dies ein Akt künstlerischer Schöpfung und muß, da der nationalsozialistische Staat den Schutz der schöpferischen Kräfte stark ausbaut, ebenfalls schutzfähig sein. Das RG. scheint den Verwendungsmöglichkeiten Bedeutung beizumessen. Dem kann nicht zugestimmt werden, denn der Kunstschutz würde auch dann einsehen, wenn als Benutzer dieser künstlerischen Schöpfung ausschließlich Partei- oder Staatsdienststellen in Betracht kämen. Vergleichen läßt sich dieses mit Lieferungen von Industriefirmen zu Staatszwecken, und zwar von Gegenständen, die ebenfalls ausschließlich vom Staate bezogen werden. Auch hier greift der Patentschutz für die technische Leistung des Erfinders ein. Bejaht man also den Schutz künstlerischer Eingebung im Hinblick auf Hoheitszeichen, so spornt man dadurch gleichzeitig den künstlerischen Leistungswettbewerb an.

Mit Recht findet sich daher weder in den deutschen Urheberrechtsgeetzen noch in den entsprechenden internationalen Vereinbarungen (Berner Übereinkunft usw.) ein entsprechendes Verbot des Schutzes von staatlichen Hoheitszeichen. Demgegenüber muß beim Warenzeichenschutz aus grundsätzlichen Überlegungen die Möglichkeit der Verwendung von Hoheitszeichen verneint werden, weil hier nicht das Hoheitszeichen an sich in einer künstlerischen Gestaltung Schutz genießt, sondern indirekt für die Güte einer anderen Ware zungen soll, also des eigentlichen Verwendungszweckes entkleidet wird. Dies würde aber mit dem Wesen des Hoheitszeichens als Repräsentant der Volksgewalt im Widerspruch stehen. Daher hat das RG. mit Recht die Ausdehnung des in § 4 Abs. 2 Nr. 2 WZG. enthaltenen Gedankens auf das Urheberrechtsgesetz abgelehnt.

RA. Dr. R i s t o w, Berlin.

*

** 21. RG. — §§ 15, 31 WZG. n. F. Umfang der Rechte, die dem Inhaber eines Warenzeichens nach § 15 WZG. zustehen. Der durch das Zeichenrecht geschützte warenzeichenmäßige Gebrauch umfaßt nicht nur die unmittelbare körperliche Verbindung des Zeichens mit der geschützten Ware, sondern schließlich die Herstellung einer räumlichen Beziehung des Zeichens zur Ware, die nahe genug ist, um die beteiligten Verkehrskreise auf die Waren hinzuweisen. Zur Frage, ob derjenige, der in seinem Schaufenster Gegenstände, die mit einem Warenzeichen verwechselt werden können, zur Reklame aufstellt, das Zeichenrecht verletzt.

Das BG. erblickt eine Verletzung des Warenzeichens der Kl., das in der flächenhaften Abbildung einer Kaffeekanne besteht, darin, daß die Vell. Reklame-Kaffeekannen in plastischer Form herstellt und an Kaufleute liefert, die sie in ihren Schaufenstern aufstellen. Die Rev. wendet sich gegen die Annahme des BG., daß die Verwendung der Kaffeekannen als zeichenmäßiger Gebrauch anzusehen sei, daß also der Verkehr das plastisch wiedergegebene Warenzeichen als Hinweis auf einen bestimmten Betrieb, nämlich den der Kl., ansähe. Hierzu führt sie aus:

Wenn das BG. aus § 20 a. WZG., § 31 n. WZG. folgere, daß der Inhaber eines Warenzeichens auch das Recht habe, dieses für sich allein, d. h. ohne körperliche Verbindung mit der Ware, ihrer Verpackung oder Umhüllung oder mit An-

fündigungen und den ihnen in den genannten Vorschriften gleichgestellten Rundgebungen zur Anpreisung der Ware zu verwenden, so sei dies rechtsirrig. Denn das Warenzeichen für sich allein könne weder bei flächhafter noch plastischer Darstellung auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinweisen, bedürfe hierzu vielmehr stets einer Verbindung mit der Ware selbst oder ihrer Ankündigung. Das BG. sehe deshalb in der Benutzung der Reklame-Kaffeekannen für Werbezwecke zu Unrecht einen warenzeichenmäßigen Gebrauch. Es komme auf die allgemeine Frage an, ob das Publikum in einem im Schaufenster eines Geschäfts aufgestellten beweglichen oder unbeweglichen, beleuchteten oder unbeleuchteten Modell eines Gegenstands, der in irgendeiner Beziehung zu der feilgehaltenen Ware stehe, einen Hinweis auf die Herkunft dieser Ware erblicke. Wenn dies das BG. annehme, so lasse es Grundsätze allgemeiner Lebenserfahrung außer acht. Der Handel bediene sich vielfach solcher in irgendeiner Beziehung zum Gegenstande des Unternehmens stehender Werbemittel — wie etwa eine Mehlschlundung der beweglichen oder unbeweglichen, beleuchteten oder unbeleuchteten Darstellung einer Mühle —, ohne daß der Verkehr daraus mehr als das Bestreben des Geschäftsinhabers herleite, die Aufmerksamkeit des Publikums zu erwecken, insbes. auch nicht annehme, daß damit auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe hingewiesen werden solle.

Diese Angriffe der Rev. sind nicht begründet. Es mag zutreffen, daß sich aus den vom BG. angezogenen § 20 a. WZG., § 31 n. WZG. ein Rechtsatz dahin, daß der Inhaber eines Warenzeichens dieses für sich allein ohne körperliche Verbindung mit der Ware, ihrer Verpackung oder Umhüllung oder mit den in jenen Vorschriften genannten Rundgebungen zur Anpreisung der Ware ausschließlich verwenden dürfe, nicht herleiten läßt. Die angeführten Gesetzesbestimmungen behandeln die Frage der Verwechslungsfähigkeit von Warenbezeichnungen und ihre Bedeutung für das Gebiet des Warenzeichenrechts, besagen aber nichts über dessen Inhalt, insbes. den Umfang der dem Zeicheninhaber zustehenden Befugnisse und das Maß der ihm vorbehaltenen Zeichenbenutzung. Mit seiner oben wiedergegebenen Ansicht hat das BG., wie seine späteren Darlegungen ergeben, nur sagen wollen, daß der warenzeichenmäßige Gebrauch nicht die unmittelbare körperliche Verbindung des Zeichens mit der geschützten Ware usw. erfordert, sondern daß jede räumliche Beziehung des Zeichens zur Ware oder ihrer Ankündigung die Annahme eines warenzeichenmäßigen Gebrauchs zuläßt, sofern sie nahe genug ist, um die beteiligten Verkehrskreise auf die Waren hinzuweisen. Diese Auffassung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Eine warenzeichenmäßige Benutzung eines dem Zeichen der Kl. nachgeahmten flächenmäßigen oder körperlichen, mit dem Zeichen der Kl. verwechslungsfähigen Bildes, die in dieser Art erfolgte, durch einen anderen würde daher zur Begründung des Unterlassungsanspruchs wegen Zuwiderhandlung gegen § 15 n. WZG. (§ 12 a. WZG.) ausreichen. Es ist, da die Kl. unter Beweisanztritt behauptet hatte, daß der Verkehr in der bildlichen und figürlichen Darstellung einer Kaffeekanne einen Hinweis auf ihre Waren erblicke, entgegen der Rüge der Rev. nicht entscheidend, ob das Publikum in der Aufstellung eines mit dem Geschäft und seinen Waren in Beziehung stehenden Reklamegegenstandes im Schaufenster schlechthin einen Hinweis auf die Herkunft der feilgehaltenen Waren erblickt oder nicht, sondern es bedarf jedenfalls in erster Linie der Prüfung, wie es eine solche Maßnahme beurteilt, wenn ihm der aufgestellte Gegenstand als Unterscheidungsmerkmal für Waren bestimmten Ursprungs, die den dort feilgehaltenen gleichartig sind, bekannt ist. Das BG. erachtet deshalb mit Recht für wesentlich, ob die Abbildung einer Kaffeekanne in den beteiligten Verkehrskreisen als Hinweis auf Waren aus einem bestimmten Betriebe, die den dort feilgehaltenen gleichartig sind, nämlich dem der Kl., angesehen wird. Das ist, wie das BG. feststellt, der Fall. Dann kann aber der bestimmungsgemäßen Verwendung der von der Bekl. stammenden Reklame-Kaffeekannen als Werbemittel die Bedeutung eines warenzeichenmäßigen Gebrauchs nicht schon um deswillen abgesprochen werden, weil, wie die Rev. behauptet, das Publikum in der Auf-

stellung von Gegenständen, die zu dem in Betracht kommenden Unternehmen und den dort feilgebotenen Waren in Beziehung stehen, in der Regel keinen Hinweis auf die Herkunft der Waren erblickt. Das Publikum wird vielmehr auch die Reklame-Kaffeekanne, ihre Verwechslbarkeit mit dem Zeichen der Kl. vorausgesetzt, unbedenklich als Ursprungsmerkmal ansehen, wenn es mit der Abbildung einer Kaffeekanne die Vorstellung eines Kennzeichens für Waren bestimmter Herkunft verbindet. Das könnte auch selbst dann der Fall sein, wenn die Kaffeekanne nicht inmitten von Kaffeewaren im Schaufenster eines Geschäfts stünde, in dem Kaffee feilgehalten wird. Das Publikum — zum mindesten ein maßgeblicher Teil — würde alsdann geneigt sein, in der dort aufgestellten Kaffeekanne eine Ankündigung des Kaffees der bestimmten Herkunft zu erblicken (vgl. Pinzger, „Komm. zu WZG.“, 2. Aufl., Anm. 12 zu § 15 S. 166). Demgegenüber versagt der Hinweis der Rev. darauf, daß der Verkehr in der Aufstellung von Reklamegegenständen auch bei gegebener Beziehung zum Unternehmen und seinen Erzeugnissen nur ein Mittel sehe, die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen. Das von ihr angeführte Beispiel der Aufstellung des Modells einer Mühle in Mehlschlundungen beweist nichts für ihre Auffassung, wenn das Bild einer Mühle den beteiligten Verkehrskreisen nicht als Kennzeichen für Waren bestimmten Ursprungs bekannt ist.

Aber auch unabhängig davon, daß sich im Verkehr das Bild einer Kaffeekanne als Hinweis auf die Herkunft von Kaffeewaren aus dem Geschäftsbetrieb der Kl. durchgesetzt hat und das Publikum bei ihrem Anblick daher besonders geneigt sein wird, sie als Bezeichnung der Herkunft des feilgehaltenen Kaffees, und zwar aus dem Betriebe der Kl., anzusehen, muß hier mit dem BG. nach den weiteren besonderen Umständen des Falles angenommen werden, daß das Publikum in den Reklame-Kaffeekannen ein Mittel zur Bezeichnung der Herkunft des in den betreffenden Geschäften feilgehaltenen Kaffees erblickt. Das würde die Annahme eines warenzeichenmäßigen Gebrauchs rechtfertigen. Soweit es dazu, wie oben ausgeführt, einer räumlichen Beziehung zwischen dem Zeichen und der Rundgebung des Geschäftsinhabers bedarf, durch die der Verkehr auf die Waren hingewiesen wird, ist eine solche Beziehung schon dadurch gegeben, daß die Reklame-Kaffeekannen im Schaufenster inmitten der als im Geschäft käuflich angebotenen, wenn auch selbst nicht mit dem Bilde einer Kaffeekanne versehenen Waren aufgestellt werden. Das BG. sagt nicht ausdrücklich, daß es schon um deswillen einen warenzeichenmäßigen Gebrauch als gegeben ansehe. Das ist aber unbedenklich der Fall. Eine gedankliche Verbindung des Bildes der Kaffeekanne mit den Erzeugnissen des Geschäfts wird aber weiter hervorgehoben, wenn diese in einer auf der Kaffeekanne selbst erscheinenden Leuchtschrift angepriesen werden. Es ist zutreffend, wenn das BG. hierin eine Verwendung der Reklame-Kaffeekannen zur Kennzeichnung der angepriesenen Waren als solcher des anpreisenden Unternehmens erblickt.

Auch die Annahme des BG., daß die bestimmungsgemäße Verwendung der Reklame-Kaffeekannen die Gefahr einer Verwechslung der vom Erwerber feilgehaltenen Waren mit denen der Kl. mit sich bringe, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Soweit denkbar wäre, daß das Publikum gerade durch den Inhalt der Leuchtschrift vor einer Täuschung bewahrt bleiben könne, weist das BG. mit Recht darauf hin, daß sich der Vorübergehende häufig gar nicht die Zeit nehme, die leuchtende Wanderschrift zu verfolgen, sondern nur den Eindruck davontrage, daß das Modell einer Kaffeekanne auf die im Geschäft feilgehaltenen Waren hinweise. Die Gefahr einer Verwechslung mit den Erzeugnissen der Kl. ist damit ohne weiteres gegeben, wenn ihm das Bild einer Kaffeekanne als Kennzeichen für deren Waren bekannt ist.

Der Unterlassungsanspruch, den das BG. hiernach mit Recht als nach §§ 15, 31 n. WZG. begründet erachtet, steht der Kl. auch gegenüber der Bekl. zu, obwohl diese ihre Reklame-Kaffeekannen nicht selbst zur Ankündigung von Waren verwendet. Sie verletzt das Zeichenrecht der Kl., indem sie durch Befestigung der Reklame-Kaffeekannen deren Erwerb zu der

vom BG. festgestellten mißbräuchlichen Benutzung verhilt, sie auch durch das Anbieten ihres Erzeugnisses zu dessen unzulässiger Ingebrauchnahme veranlaßt. Die Ansicht des BG., daß der Kl. auch hieraus ein Anspruch auf Unterlassung erwachse, ist rechtlich bedenkenfrei.

(RG., II. ZivSen., U. v. 1. Okt. 1937, II 284/36.) [R.]

**** 22. RG.** — §§ 1, 2, 5, 7 GebrMuskG. Der Schutz eines eingetragenen Gebrauchsmusters erstreckt sich nicht auf Merkmale, deren technische Bedeutung dem Fachmann bei Kenntnisnahme der Anmeldung nicht nähergebracht wird, insbes. nicht auf Merkmale des Modells, über die in der Beschreibung nichts gesagt ist und die er danach als zufällig und nicht mit dem Gegenstand des Gebrauchsmusters zusammenhängend betrachten kann.

Die Kl. begehren mit der Klage die Verurteilung der Bekl. zur Einwilligung in die Löschung eines für die Bekl. eingetragenen Gebrauchsmusters, da ihm die erforderliche Neuheit fehle. Das LG. hat der Klage stattgegeben, das BG. dagegen das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Rev. der Kl. hatte Erfolg.

Das BG. kommt in erster Linie zu dem Ergebnis: Die Gestaltung des Abzeichens aus einem Lederstück von verhältnismäßiger Stärke und Steifheit sei neu, vorteilhaft und besitze die gebotene Erfindungshöhe. In der „Bezeichnung“ überschriebenen Beschreibung des Abzeichens sei diese Eigenschaft zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, ergebe sich aber ohne weiteres aus dem Modell, werde also im Zweifel als schutzfähig beansprucht. Mit Recht zweifelt die Rev. an, daß diese Erwägungen die getroffene Entsch. ausreichend begründeten. Der Gegenstand des Gebrauchsmusters ist nach der die maßgebenden Grundsätze zusammenfassenden reichsgerichtlichen Entsch. RGZ. 133, 260 = JW. 1932, 1838¹⁴ aus den gesamten Unterlagen der Anmeldung, der Beschreibung, Zeichnung, etwaigen Ansprüchen und einem etwaigen Modell zu entnehmen. Geschützt ist im Zweifel alles, was sich danach als neu gegenüber dem Stand der Technik ergibt. Dieser Schutz kann sich jedoch nicht auf Merkmale erstrecken, deren technische Bedeutung dem Fachmann bei Kenntnisnahme der Anmeldung nicht nähergebracht wird, insbes. nicht auf Merkmale des Modells, über die in der Beschreibung nichts gesagt ist und die er danach als zufällig und nicht mit dem Gegenstand des Gebrauchsmusters zusammenhängend betrachten kann. Insoweit fehlt es an der genügenden Offenbarung, daß bei der Nachahmung solche Merkmale als technisch bedeutungsvoll zu berücksichtigen seien, und damit an der maßgebenden Grundlage für die Gewährung eines Erfindungsschutzes. Ausführungen in diesem Sinne hat bereits die Entsch. RGZ. 120, 227 = JW. 1928, 1294 gebracht, insbes. auch den maßgebenden Satz aufgestellt, daß nur die offenbarte technische Regel geschützt wird, und die Entsch. RGZ. 133, 260 hat diese Gedankengänge unter Bezugnahme auf RGZ. 107, 100 in der Fassung wiederholt, daß Gegenstand des Gebrauchsmusters nicht sein könne, was nicht in der Anmeldung als neu hervorgehoben sei (vgl. auch RG. v. 19. Okt. 1935, I 337/34; JW. 1936, 504⁵ m. Anm. = GRUN. 1936, 610).

Im vorl. Fall fehlt es bei dem völligen Schweigen der Beschreibung an jedem Anhaltspunkt dafür, daß es sich bei der aus dem eingereichten Modell ersichtlichen Benutzung eines Leders von verhältnismäßiger Stärke nicht um einen zufälligen, sondern um einen im Rahmen des Gebrauchsmusters technisch bedeutungsvollen Gedanken handele. Auf dieses Merkmal kann ein Schutzanspruch daher nach vorstehendem nicht gegründet werden.

Fällt aber die Möglichkeit eines Schutzes insoweit fort, so kann auch in der Verbindung dieses Merkmals mit der nach den Feststellungen des BG. an sich bekannten und in der Übertragung auf Leder jedenfalls nicht schutzfähigen besonderen Art der Anbringung des Befestigungsmittels nichts Schutzfähiges liegen. Auch dieser in zweiter Linie für den Gebrauchsmusterschutz ins Feld geführte Gesichtspunkt entfällt somit.

(RG., I. ZivSen., U. v. 2. Okt. 1937, I 117/37.) [R.]

Reichsversicherungsordnung

23. OLG. — § 1571 RVO.; § 158 BGB. V. D. v. 23. März 1936 über Zuständigkeit der OLG. in Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. Zur Frage der Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe eines Versicherungssträgers seitens eines AG. Zuständigkeit für die Entscheidung bei Ablehnung.

Die ledige M., früher in B. (Unterfranken), jetzt in M. (Hessen) wohnhaft, hat am 10. Juli 1936 ein Kind geboren. Als Erzeuger hat sie am 29. Aug. 1936 zur Niederschrift des VormGer. in G. den am 19. Mai 1936 in B. tödlich verunglückten B. bezeichnet. Die Eltern des angeblichen außerehelichen Vaters haben am 5. Sept. 1936 zur Niederschrift des gleichen Gerichts anerkannt, daß ihr Sohn der Vater des Kindes sei. Durch rechtskräftiges Urteil des LG. B. v. 8. Dez. 1936 ist auf Klage des außerehelichen Kindes der an dem tödlichen Unfall des B. Schuldige zur Zahlung einer Unterhaltsrente gemäß §§ 844 Abs. 2, 1708, 760 BGB. verurteilt worden. In den Urteilsgründen wird ausgeführt: Da die Kindesmutter den B. als Vater bezeichnet habe und dessen Eltern anerkannt hätten, daß er der Vater sei, müsse er als solcher gelten.

B. war bei der Bayerischen Bauergewerks-Berufsgenossenschaft München — Reichsunfallversicherung — versichert. Diese Berufsgenossenschaft vertritt die Auffassung, Anspruch auf Rente hätten zwar die unehelichen Kinder eines männlichen Versicherter, wenn seine Vaterschaft festgestellt sei (§§ 591, 559 b RVO.). Dazu reiche aber das Anerkenntnis der Eltern des B. nicht aus, ebenso nicht der Umstand, daß in den Gründen des Urteils des LG. B. die Vaterschaft des B. festgestellt sei; denn diese Feststellung sei nicht Gegenstand des Rechtsstreits gewesen. Die Berufsgenossenschaft hat daher ein eigenes Feststellungsverfahren gemäß §§ 1568 ff. RVO. eingeleitet. Sie hat das AG. G. um eidliche Genehmigung der Kindesmutter darüber ersucht, „ob ihr in der Empfängniszeit kein anderer Mann beigeohnt habe“. Das AG. G. hat, ohne den Antrag abzulehnen, die Auffassung vertreten, die Feststellung in den Urteilsgründen reiche auch für die Zwecke der Unfallversicherung aus. Das Ersuchen ist schließlich seitens des AG. G. an das AG. M. (Hessen) der Zuständigkeit halber abgegeben worden, da die Kindesmutter inzwischen in dessen Bezirk verzoget war.

Das AG. M. hat das Ersuchen mit folgendem Beschluß abgelehnt: „Anerkennung zurückgereicht an das AG. G. unter Ablehnung des Rechtshilfeeersuchens mit Rücksicht auf die im Endurteil (des LG. B.) erfolgte, sich auf die Aussagen der Kindesmutter v. 29. Aug. 1936 und der Eltern des getöteten Kindesvaters v. 5. Sept. 1936 in den Vormundschaftsakten gründende Vaterschaftsfeststellung. Bekl. hätte im Prozeßverfahren die Aktivlegitimation der Kl. bestreiten müssen.“

Gegen diesen Beschluß hat die Berufsgenossenschaft Beschwerde erhoben mit der bereits in dem Ersuchen gegebenen Begründung. Das AG. M. hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Die Beschwerde ist begründet.

Wird das Ersuchen des Versicherungssträgers (um eine Beweisaufnahme) von dem AG. abgelehnt, so entscheidet das OLG. endgültig (§ 1571 Abs. 4 RVO.), und zwar ist das OLG. Darmstadt zuständig. Die Zuständigkeit des OLG. München auf Grund der V. D. v. 23. März 1936 über die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (RGBl. I, 251) ist nicht gegeben, da es sich hier nicht um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. Die Rechtshilfe erfolgt zur Unterstützung eines Verfahrens, das Versicherungssträger und -behörden, nicht aber Verichten übertragen ist. Die RVO. verweist auch nicht etwa auf die Bestimmungen des ZGB. über Rechtshilfe (§§ 2, 194 Abs. 4 ZGB. i. Verb. m. §§ 168, 159 BGB.), sondern sie enthält eigene Bestimmungen (§§ 115 ff., 1571 ff.), die sich nicht völlig mit denen des ZGB. decken, so bezüglich des Rechtsmittels gegen die Ablehnung des Rechtshilfeeersuchens, vgl. § 150 BGB. einerseits und § 1571 Abs. 4 RVO. andererseits. Dazu kommt, daß die gen. V. D. auf die Beschwerde gegen eine Ablehnung eines Rechtshilfeeersuchens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung findet. Denn § 1 der V. D. betrifft die weitere Beschwerde gegen eine Entsch. des LG., § 3 a. a. D. die Beschwerde gegen eine Verfügung des LG.; im vorl. Fall handelt es sich jedoch um eine (erste) Beschwerde gegen eine Entsch. des AG.

In welchen Fällen das Ersuchen um Rechtshilfe abgelehnt werden kann oder muß, ist in den §§ 115 ff., 1571 ff. RVO. nicht ausdrücklich gesagt. Man wird daher die diesbezügliche Vorschrift des BGB. (§ 158) entsprechend anwenden müssen. Danach ist das Ersuchen auch abzulehnen,

wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Verboten in diesem Sinne sind dabei selbstverständlich auch Handlungen, die allgemeinen Grundsätzen widersprechen, ohne daß ihre Vornahme im Gesetz ausdrücklich untersagt zu sein braucht. Dabei ist die Ablehnung jedoch nur dann statthaft, wenn die Handlung in abstracto unzulässig ist. Ob die Handlung in concreto zulässig ist, d. h. ob die einzelnen Voraussetzungen für ihre Vornahme im bestimmten Fall gegeben sind, das zu entscheiden ist allein Sache des ersuchenden Richters oder hier des ersuchenden Versicherungs-trägers. Ebenso ist die Entsch., ob die Handlung zweckmäßig sei, allein dem Ersuchenden überlassen.

Ob nun im vorl. Fall die Feststellung der unehelichen Vaterschaft in den Gründen des Urteils des O. G. W. für die Zubilligung einer Rente ausreicht, das zu entscheiden ist allein dem Ermessen des Versicherungsträgers überlassen. Es war daher nicht zulässig, wenn das O. G. W. eine Prüfung der Zweckmäßigkeit des Vorgehens der Berufsgenossenschaft vorgenommen hat. Die diesbezüglichen Ausführungen des angefochtenen Beschlusses rechtfertigen daher nicht die Ablehnung. Im übrigen verkennt das O. G. W., daß Gegenstand des Prozesses nicht die Feststellung der Vaterschaft selbst war, vielmehr war diese nur Voraussetzung für den erhobenen Schadensersatzanspruch. Die Feststellung der Vaterschaft selbst ist daher nicht in Rechtskraft erwachsen. Außerdem konnte auch eine Rechtskraftwirkung nur zwischen den Parteien des Vorprozesses, nicht aber gegenüber einem Dritten (hier Berufsgenossenschaft) eintreten. Die dem Ablehnungsbeschlusse des O. G. gegebene Begründung vermag ihn daher nicht zu tragen.

Es ist nun ein Grundsatz des Zivilprozesses, daß beim Beweistritt bestimmte Behauptungen aufzustellen sind (§ 373 ZPO.). Insbesondere ist es daher unzureichend und stellt sich lediglich als unzulässige Ausforschung dar, wenn ohne Angabe konkreter Umstände behauptet wird, die Mutter des unehelichen Kindes habe innerhalb der Empfängniszeit einem anderen die Beibehaltung gestattet (so mit Recht die herrschende Meinung: *Jonas*, 15. Aufl., Note VI 1 zu § 445 ZPO.; *RWD-Komm.*, 8. Aufl., Note 3 zu § 1717 [S. 436]; *Staudinger*, 9. Aufl., Note 3e zu § 1717 [S. 1254 mit Nachwort]). Ob nun die Anwendung dieses zivilprozessualen Grundsatzes gegenüber der Berufsgenossenschaft dem O. G. das Recht gäbe, auf Grund des entsprechend anzuwendenden § 158 BGB. das Rechtshilfeersuchen abzulehnen, braucht nicht entschieden zu werden. Denn eine solche Anwendung zivilprozessualer Grundsätze kann nicht als zulässig erachtet werden. Bei dem Verfahren der Berufsgenossenschaft handelt es sich nicht um ein Verfahren zwischen Parteien, wie es die ZPO. vorsieht. Ihr Verfahren ist vielmehr öffentlich-rechtlicher Art und hat zum Gegenstand die Feststellung der Leistungen des Versicherungsträgers. An dieser Feststellung ist aber nicht nur der Betroffene interessiert, sondern mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Stellung der Versicherungsträger auch die Allgemeinheit. Deshalb enthält auch die RWD. bezüglich der Aufklärung des Sachverhalts eigene Bestimmungen, in § 1571 Abs. 1 spricht sie ausdrücklich von der Anstellung „weiterer Ermittlungen“. Welche Ermittlungen die Berufsgenossenschaft für notwendig erachtet, das zu entscheiden untersteht allein ihrem pflichtmäßigen Ermessen und unterliegt nicht der Nachprüfung durch den ersuchten Richter (siehe oben). Dem in zivilprozessualen Dingen geübten Richter mag das Ersuchen wohl auf den ersten Blick befremdlich erscheinen. Die Berufsgenossenschaft weist aber mit Recht darauf hin, daß Anspruch auf Rente die unehelichen Kinder eines männlichen Versicherten nur dann haben, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist (§§ 591, 559 b RWD.), und daß demnach an den Nachweis der Vaterschaft besonders strenge Anforderungen zu stellen sind (Entsch. u. Mitt. der *RVersAnst.* 18, 377). Die entsprechende Anwendung des § 158 BGB. kann daher unter keinen Umständen die Ablehnung des Rechtshilfeersuchens seitens des O. G. rechtfertigen. Das O. G. hat sonach dem Ersuchen der Berufsgenossenschaft zu entsprechen und die Kindesmutter entsprechend dem Ersuchen zu vernehmen. Vgl. im übrigen, insbes. auch wegen der Bedeutung, § 1574 RWD.

(O. G. Darmstadt, 4. ZivSen., Beschl. v. 11. Sept. 1937, BeschwR. 4 W 39/37.)

Privates Versicherungsrecht

24. DZG. — § 12 Ziff. 2b ABW.; § 242 BGB. Mit der vorbehaltlosen Verweisung auf die Leistungslage beim ordentlichen Gericht hat der Unfallversicherer die Anrufung der Arztekommision verurteilt. Beweislast nach § 7 Ziff. 1 ABW. +)

Die Befl. konnte sich nicht mehr auf § 12 Ziff. 1 ABW. berufen, nachdem sie die Kl. mit ihrem Schreiben v. 15. Febr. 1936 unter Ablehnung ihrer Ansprüche auf den Klageweg verwiesen hatte. Dem Versicherer kann nicht das Recht eingeräumt werden, ohne Anforderung weiterer Nachweise und unter endgültiger Ablehnung aller Ansprüche den Anspruchserhebenden auf den Klageweg zu verweisen, um dann im Prozeß mit der Forderung weiterer Nachweise die Fälligkeit zu bestritten und dem Versicherten, obgleich sich die Forderung als begründet erweist, die Kosten des Prozesses aufzubürden. Es ist dabei zu beachten, daß der Anspruchserhebende zur Vermeidung der Verjährung der Frist nach § 19 Ziff. 1 ABW. gezwungen ist, die Klage zu erheben. Der Versicherer muß daher nach Treu und Glauben die Forderung weiterer Nachweise vor der Verweisung auf den Klageweg aussprechen, wenn er sich die Verweisung auf § 12 Ziff. 1 ABW. offenhalten will. Tut er dies nicht, sondern verweist er sofort auf die Klage und setzt dadurch die Frist des § 19 Ziff. 1 ABW. in Lauf, so nimmt er das Risiko in den Kauf, welches in der Ungewißheit liegt, ob weitere Beweise den Anspruch später als begründet erscheinen lassen. Die Befl. kann sich hier auch nicht darauf berufen, daß die Begründung des Anspruchs durch die Kl. gewechselt habe und, während früher unmittelbarer Kausalzusammenhang nach § 2 ABW. behauptet worden sei, erst im Prozeß die Behauptung mittelbaren Kausalzusammenhangs nach § 3 Ziff. 3 ABW. zutage getreten sei. Daß die Kl. den Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Tod behaupten wollten, war der Befl. schon bei der Ablehnung des Anspruchs klar erkennbar; sie hätte daher den Kl., die weder medizinisch, noch juristisch gebildet sind, nähere Darlegungen und Nachweise über die Art des Kausalzusammenhangs anheimgeben können und müssen, wenn ihr das Borgebrachte nicht für ihre endgültige Entscheidung ausreichte. § 12 Ziff. 1 ABW. steht demnach der Annahme, daß die Befl. zwei Wochen nach Ablehnung des Anspruchs in Verzug geraten ist, nicht entgegen.

Die Befl. hat ferner kein Recht mehr auf Entscheidung der Frage des Kausalzusammenhangs durch die Arztekommision. Allerdings hat die Arztekommision an sich nach § 12 Ziff. 2a ABW. über die Frage, ob und in welchem Umfange der eingetretene Schaden auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist, zu befinden. Dem ordentlichen Gericht ist danach, wenn die Arztekommision rechtzeitig angerufen wird, die Entscheidung sowohl der Frage des Kausalzusammenhangs wie auch der Mitwirkung anderer Krankheiten (§ 7 Ziff. 1 ABW.) entzogen. § 184 BGB. steht dem nicht entgegen; diese Gesetzesbestimmung eröffnet nur die Möglichkeit, Unverbindlichkeit der Kommissionsentscheidung bei offenbarer und erheblicher Unrichtigkeit geltend zu machen.

Die Befl. hat aber das Recht, Kommissionsentscheidung zu beantragen, das ihr nach § 12 Ziff. 2b ABW. ebenso wie dem Versicherungsnehmer zusteht, vermittelt. Zwar ist die Ausübung dieses Rechtes für den Versicherer nicht in gleicher Weise, wie es nach § 12 Ziff. 2b Abs. 1 ABW. für den Versicherungsnehmer geschieht, an eine Frist gebunden. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß dem Versicherer die Ausübung des Rechtes auf Kommissionsentscheidung ohne jede zeitliche Begrenzung offengehalten ist. Die in Schrifttum und *Rspr.* nicht einheitlich beantwortete Frage, ob der Versicherer auch, wenn er den Versicherungsnehmer bereits auf die Leistungslage verwiesen hat, noch Kommissionsentscheidung fordern kann, ist dahin zu beantworten, daß der Versicherer die Entscheidung der Arztekommision zugewiesenen Fragen mit der vorbehaltlosen Verweisung auf die Leistungslage beim ordentlichen Gericht selbst der Kommission entzieht (vgl. *RG.*: *BA.* 1907, 94 Nr. 340; *DZG.* Köln: *BA.* 1913, 61 Nr. 741; *DZG.* Frankfurt: *LZ.* 1920, 447 Nr. 4). Der Versicherer bringt mit der Verweisung auf die Leistungslage selbst zum Ausdruck, daß er den Versicherungsfall in seiner Gesamtheit vom ordentlichen Gericht entschieden sehen will. Das folgt auch aus § 19 Ziff. 1 ABW., der bestimmt, daß, soweit nicht die Arztekommision zuständig ist, binnen 6 Monaten die Klage zu erheben ist. Verweist der Versicherer hierauf, anstatt den Versicherungsnehmer nach § 12 Ziff. 2b ABW. auf die Arztekommision zu verweisen, so verneint er damit selbst in einer ihn nach Treu und Glauben bindenden Weise deren Zuständigkeit. Das muß zumindest in einem Fall gelten, in dem nicht erst im Prozeß hervortritt, daß eine Voraussetzung, deren Beurteilung der Kommission zusteht,

zwischen den Parteien streitig wird. Im vorl. Fall war aber, wie schon oben dargelegt ist, bereits vor Erhebung der Klage ersichtlich, daß die Frage des Kausalzusammenhangs den Streitpunkt zwischen den Parteien bildete. Diese Tatsache war eine ausreichende Grundlage für die Befl., die Entscheidung der Kommission anzurufen, wenn sie von ihrem Recht hierzu Gebrauch machen wollte, mochten bei ihr auch noch Unklarheiten darüber bestehen, in welcher Art der Kausalzusammenhang von den Kl. behauptet wurde. Die der hier vertretenen, grundsätzlichen Rechtsauffassung gegenteilige Ansicht würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß der Versicherer das Recht haben würde, den Versicherungsnehmer nach § 19 Ziff. 1 WVB. zur Klage zu zwingen und dann, vielleicht nach ungünstiger Beweisaufnahme, den Streitstoff wieder zum Teil der Entscheidung des ordentlichen Gerichts zu entziehen; er würde so den Versicherungsnehmer in einen kostspieligen Rechtsstreit treiben können, der sich nachträglich durch den Anfall der Kommissionsentscheidung als überflüssig erweisen kann.

Nach dem Gesagten war das Recht der Befl. auf Kommissionsentscheidung schon mit dem Ablehnungsschreiben vom 15. Febr. 1936 verwirkt und die Befl. gemäß § 14 Abs. 1 Ziff. 1 WVB. zwei Wochen später in Bezug. Es bedarf daher die Frage, ob auch in dem Verhalten der Befl. im Prozeß eine Verwirkung des Rechtes auf Kommissionsentscheidung liegt, keiner Entsch. mehr. Das LG. hat aber zutreffend begründet, daß diese Frage im Falle der Verneinung der Verwirkung vor dem Prozeß gleichfalls zu bejahen ist. Die Kl. hatten schon mit ihrem Schriftsatz v. 24. Aug. 1936 Seruntod behauptet und mit Schriftsatz v. 16. Sept. 1936 die Äußerung des Dr. W. sowie das erste Gutachten Dr. H.s übergeben; am 28. Jan. 1937 wurde Dr. H. vernommen und zum Schluß verhandelt. Das alles hat die Befl. nicht veranlaßt, bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz Kommissionsentscheid. zu beantragen. Erst in dem nachgereichten Schriftsatz v. 2. Febr. 1937, dessen Nachreichung der Befl. nicht einmal nachgelassen und der daher prozessual für die erste Instanz überhaupt unbeachtlich war, erscheint der Antrag. Daß es dem Versicherer nicht gestattet sein kann, in dieser Weise verspätet nach einer mit Mühe und Kosten durchgeführten, ihm ungünstigen Beweisaufnahme die Entsch. wesentlicher Vorfragen dem Gericht wieder zu entziehen, bedarf kaum einer näheren Begründung.

Es bleibt hiernach die Frage des Kausalzusammenhangs sachlich zu prüfen. Dr. H. hat in seinem Gutachten den ursächlichen Zusammenhang überzeugend dargelegt. Das LG. hat beachtet, daß an den Beweis hier im Hinblick auf die Seltenheit des tödlichen Verlaufs einer Serumkrankheit hohe Anforderungen zu stellen sind; dem hat auch der Sachverständige Rechnung getragen. Nach seinen Darlegungen läßt das Krankheitsbild aber keinen Zweifel, daß der Tod eine Folge der Serum-erkrankung und damit mittelbare Unfallfolge nach § 3 Ziff. 3 WVB. ist.

Zu der weiteren Frage der Mitwirkung anderer Krankheiten hat Dr. H. gleichfalls überzeugend die bei dem Verstorbenen anatomisch festgestellte Herzschwäche für einen den Tod begünstigenden Umstand erklärt. Er hat darum erläutert, daß die Herzmuskelveränderungen überwiegend nicht als arteriosklerotische Folgen, sondern als Folgen der Serumwirkung anzusehen sind und daß sich über den Umfang der Begünstigung des Todes durch die Herzschwäche nichts Sicheres sagen läßt. Das LG. hat angesichts dieser Befundungen des Sachverständigen mit Recht den Beweis für eine mindestens 25%ige Mitverursachung des Todes durch Herzschwäche, die nach § 7 Ziff. 1 WVB. eine entsprechende Kürzung der Versicherungsleistung rechtfertigt, nicht für erbracht angesehen. Wenn die Befl. sich hiergegen mit der Bemerkung wendet, das LG. habe sich die Beurteilung einer Frage zugemutet, zu deren Beurteilung ihm die notwendige ärztliche Sachkenntnis fehle, so übersieht sie, daß die Frage ja durch das Gutachten Dr. H.s eine ärztliche Beurteilung erfahren hatte. Sie beachtet aber weiter nicht, daß sie die Beweislast für das Vorliegen der Ausnahme des § 7 Ziff. 1 WVB. von ihrer vollen Leistungspflicht trifft, daß sie also beweisen muß, daß die Mitverursachung mindestens 25% beträgt. Diesen Beweis kann sie nicht führen, da Dr. H. überzeugend dargelegt hat, daß sich der Grad der Mitverursachung nicht bestimmen, also auch nicht feststellen läßt, daß er mindestens 25% ausmacht.

(OLG. Hamburg, 5. Zivilsen., Urt. v. 22. Sept. 1937; 5 U 95/37.)

Anmerkung: Dem Versicherungsvertrage haben, wie sich aus den im vorstehenden Urteil angeführten Vorschriften ergibt, die vom Kausalfähigkeitsgesetz am 8. April 1920 genehmigten

Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Unfallversicherung des Verbandes der privaten Unfall- und Haftpflichtversicherer e. V. (mitgeteilt in WVB. 1920, 101, bei Pröbß, „WVB.“, 1935, 367 ff., bei Wüstenh., „Die private Unfallversicherung“, 1936, 5 ff.) zugrunde gelegen.

1. Das Urteil beschäftigt sich zunächst mit der Frage der Fälligkeit des Versicherungsanspruchs. Diese ist im vertraglichen Versicherungsrecht nicht einheitlich geregelt. Für den vorl. Fall ergibt sich ihre Beantwortung aus dem Zubegriff der WVB. Nach § 14 Abs. 1 Ziff. 1 der Verbandsbedingungen (WVB.) ist die Entschädigung (vom Falle der Arbeitsunfähigkeit abgesehen) binnen zweier Wochen, nachdem sie gem. §§ 12 und 13 festgestellt worden ist, zu zahlen. Hier ist es aber nicht zu einer Feststellung gekommen, weil die Leistung vom Versicherer vollständig abgelehnt worden ist, ohne daß ein Sachverständigenverfahren gem. § 12 stattgefunden hat. Es kommt also auch für die Frage der Fälligkeit — wie für die damit zusammenhängende Frage der Begründetheit einer Leistungs-forderung — darauf an, ob der Versicherer, wie der VV. weiterhin annimmt, die bedingungsmäßigen Rechte aus der Sachverständigenklausel (§ 12 WVB.) eingebüßt hat. Trifft diese Annahme zu, so ist die Fälligkeit der Entschädigung schon mit der (unbegrenzten) Ablehnung der Leistung eingetreten und sind Verzugszinsen dem Versicherten schon von da ab, auch ohne Mahnung, zuzusprechen (§§ 284, 288 BGB.). Andernfalls müßte, bevor Fälligkeit und Zahlungsverzug eintreten konnten, auf Verlangen einer Partei zunächst ein gutachtlicher Spruch des Arztausschusses (§ 13 WVB.) über die diesem vorbehaltenen Streitpunkte stattfinden, und bis dahin stand dem Versicherten nur die Feststellungsklage zu, an deren Zulässigkeit nicht zu zweifeln ist, weil der Versicherer den Versicherungsanspruch im vollen Umfang, nicht bloß hinsichtlich der den Sachverständigen zugewiesenen Punkte („Meinungsverschiedenheiten über Art und Umfang der Unfallfolgen oder darüber, ob und in welchem Umfang der eingetretene Schaden aus dem Versicherungsfall zurückzuführen ist“ [§ 12 Ziff. 2a WVB.]), abgelehnt hatte (so schon RG. Urt. v. 24. Okt. 1902, VII 244/02; JW. 1902, 636^{1a}). Damit erübrigten sich alle andern Erwägungen des Urteils über die Frage der Fälligkeit.

2. Das OLG. vertritt allgemein den Grundsatz, der Versicherer könne keine Entsch. durch den Arztausschuß über die diesem zugewiesenen Fragen (§ 12 Ziff. 2a WVB.) mehr verlangen, wenn er selbst vorbehaltlos, unter Ablehnung des Versicherungsanspruchs überhaupt, den Versicherten auf den Klageweg verwiesen habe. Es bezieht sich hierzu auf die Entsch. des RG. v. 19. April 1907, mitgeteilt in WVB. 1907, 94 Nr. 340 = LZ. 1907, 663 Nr. 6). Der dort entschiedene Fall lag aber wesentlich anders als der jetzige, insofern als dort vereinbart war, der Sachverständigenausschuß solle von der Versicherungsgesellschaft spätestens binnen einer (bestimmten) Ausschlußfrist berufen werden. Wenn die Gesellschaft — so sagt das RG. — in dieser Richtung nichts getan habe, so sei freie Bahn für die gerichtliche Entsch. über die dem Ausschuß vorbehaltenen Fragen eröffnet, und der Versicherer könne sich auf die Gutachterklausel nicht berufen, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, weil es aus seinem eigenen Verschulden beruhe, daß das Sachverständigenverfahren nicht stattgefunden habe. Ähnlich lag der ebenfalls erwähnte, vom OLG. Köln entschiedene Fall (Urteil v. 21. Febr. 1912; WVB. 1913, 61 Nr. 741); beim auch dort hatte die Gesellschaft die zur Einsetzung und Berufung des Arztausschusses erforderlichen Schritte zu tun, während dem Versicherten nur eine bescheidene Mitwirkung dabei zustand; überdies hatte sich der Versicherer trotz Aufforderung des Gerichts und des Versicherten gemindert, die Entsch. der Sachverständigen herbeizuführen. Auch dort lag also ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, wenn sich der Versicherer nach solchem Verhalten noch auf die Sachverständigenklausel berief. Endlich besagt auch die dritte vom OLG. erwähnte Entsch. (OLG. Frankfurt a. M. v. 10. Dez. 1919; LZ. 1920, 447 Nr. 4 = WVB. 1920, 26 Nr. 1189) nicht das, was im vorstehenden Urteil ausgesprochen ist; dort ist vielmehr ausgeführt, die Durchführung des Sachverständigenverfahrens könne, wenn nach den WVB. (Einbr. V. § 15) beide Teile ein Recht darauf hätten, auch noch während des Rechtsstreits verlangt werden (so auch OLG. Stuttgart, Urt. v. 25. Okt. 1926; ZurKdschPrVerf. 1927, 97); da die Gesellschaft ihre Entschädigungspflicht überhaupt bestritten habe, so sei sie vorher nicht veranlaßt gewesen, das Recht aus der Sachverständigenklausel geltend zu machen. Nach der hier vorl. Regelung muß dagegen der Versicherte, wenn ihm die ihm zugegangene Erklärung des Versicherers nicht paßt, fristgemäß Widerspruch erheben und

seinerseits, wiederum binnen bestimmter Frist, eine Sachverständigenentsch. beantragen, andernfalls er mit seinen Ansprüchen ausgeschlossen ist (§ 12 Ziff. 2b VB.). Es ist also grundsätzlich Sache des Versicherten, den Anfang zu machen; der Versicherer ist, von besonderer Sachlage abgesehen, nicht dazu verpflichtet, wenn er auch seinerseits auf die Sachverständigenentsch. hinwirken kann (§ 12 Ziff. 3 VB.).

Auch sonst kann der vom OLG. vertretene Grundsatz in dieser Allgemeinheit aus der bisherigen Rpr. des RG. nicht belegt werden. Das Urteil des RG. v. 22. Dez. 1903: WPBl. 1904, 69 Nr. 47 besagt das Gegenteil: Wenn bei einer Abrede der hier fraglichen Art der Versicherer eine Entschädigung ablehnt, so folgt daraus nicht ohne weiteres, daß er sein Recht auf Entsch. durch den Arzteauschuß aufgeben wolle; das Gericht hat sich auf die Entsch. der Frage der Entschädigungsverpflichtung des Versicherers zu beschränken, während es dem Versicherten, falls die Entsch. zu seinen Gunsten ausfällt, überlassen werden muß, den Weg des § 12 Ziff. 2b VB. zu beschreiten (ebenso RG. v. 13. Juli 1906, VII 580/05, abgedr. in LZ. 1907, 63 Nr. 10 und ähnlich v. 15. Nov. 1907, VII 46/07: ZB. 1908, 19²⁵). Dies gilt selbst für den Fall, daß nach den WB. der Versicherer den Sachverständigenauschuß zu berufen hat (so RG. v. 24. Sept. 1915, VII 145/15: LZ. 1916, 61 Nr. 18). Das Ur. v. 3. März 1916, VII 429/15: WPBl. 1916, 43 Nr. 932 beschäftigt sich nur mit einer Feststellungsklage, die in einem Falle, wo der Anspruch nach Grund und Betrag streitig und der Versicherer durch gänzliche Ablehnung jeder Entschädigung Anlaß zu gerichtlichem Vorgehen gegeben hat, zulässig sein muß; da es sich dabei nur um die Grundentsch. handelte, brauchte sich der klagende Versicherte auf den Arzteauschuß, der nach den WB. über die unstrittene Frage der Ursächlichkeit nicht zu erkennen hatte, nicht verweisen zu lassen (vgl. auch OLG. Hamm, Ur. v. 17. Juni 1926: JurRdschPrVerf. 1926, 316). Endlich trägt auch die Entsch. des RG. v. 15. Mai 1925, VI 96/25: JurRdschPrVerf. 1925, 175, 274 (sie hat das Urteil des RG. v. 21. Mai 1925 das. 1925, 58, 273 bestätigt und betrifft einen Fall aus dem Gebiete der Einbruchversicherung) nichts für die Meinung des OLG. bei; denn dort ist auf Grund der besonderen Fassung der zugrunde liegenden WB. angenommen worden, der Versicherte müsse innerhalb der sechsmonatigen Ausschlußfrist seinen Anspruch nach Grund und Betrag vor das ordentliche Gericht bringen.

Es kann im einzelnen Falle zweckmäßig sein, daß der Versicherer mit der Einberufung des Sachverständigenauschusses zunächst zuwartet oder dem Versicherten ein entsprechendes Vorgehen überläßt, z. B. wenn nach seiner Überzeugung der Versicherungsvertrag nichtig oder rechtmäßig angefochten worden ist oder der Versicherungsnehmer die Versicherungsansprüche verwirkt hat, oder wenn er meint, es liege überhaupt kein Versicherungsfall vor. Auch andere Fälle sind denkbar, wo dem Versicherer nicht zugemutet werden kann, Kosten für ein Sachverständigenverfahren aufzuwenden, obwohl mit Sicherheit anzunehmen ist, eine etwaige Klage des Versicherten müsse ohne Rücksicht auf die dem Sachverständigenauschuß vorbehaltenen Fragen abgewiesen werden. Es muß dem Versicherer also grundsätzlich erlaubt sein, auch noch nach einer vollständigen Ablehnung des Versicherungsanspruchs und nach Klagerhebung auf die Einberufung des Arzteauschusses hinzuwirken oder den Einwand aus § 12 Ziff. 2 VB. zu erheben. Es ist ihm unbenommen, nach der Ablehnung abzuwarten, ob der Versicherte klagen und welche Klage er erheben werde. Stellt dieser die Leistungsklage, so hat das Gericht auf die Sachverständigenklausel nur dann einzugehen, wenn sich der verklagte Versicherer darauf beruft; sie ist nicht von Amts wegen zu beachten (RG. v. 17. Sept. 1912, VII 178/12: WarnRpr. 1912 Nr. 441 = WPBl. 1913, 29 S. 724; vgl. auch RG. vom 29. Okt. 1930: JurRdschPrVerf. 1930, 435). Wendet der Versicherer gegenüber der Leistungsklage ein, daß zunächst die Sachverständigen entscheiden müßten, so kann der Versicherte zur Feststellungsklage übergehen, und er muß es regelmäßig tun, wenn er nicht die Abweisung der Leistungsklage mangels Fälligkeit (§ 14 Abs. 1 Ziff. 1 VB.) gewärtigen will. Hierdurch ist er auch nicht unbillig beschwert, weil er mit Hilfe der Feststellungsklage die Streitpunkte, soweit sie nicht dem Arzteauschuß vorbehalten sind, ohne Nachteil ebenso zur Entsch. bringen kann wie im Wege der Leistungsklage.

Freilich darf das Verhalten des Versicherers in dieser Beziehung nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, seine Rechtsausübung nicht unzulässig sein. Daß dies der Fall sei, hat das OLG. hier angenommen, und darin liegt der eigentliche Kern der Entsch. In diesem Punkte ist sie zu billigen. Ob ein solcher Verstoß vorliegt, kann im Einzelfall nur

mit Rücksicht auf die Gesamtheit der dafür in Betracht kommenden Umstände entschieden werden. Danach ist auch zu ermesen, von welchem Zeitpunkte ab eine Berufung des Versicherers auf die Sachverständigenklausel unstatthaft ist und demgemäß bei (unberechtigter) Ablehnung die Fälligkeit der Entschädigung, gegebenenfalls auch Zahlungsverzug als eingetreten zu gelten hat. Die Tatsache, daß der Versicherer jegliche Entschädigung abgelehnt und den Versicherten auf den Klagenweg verwiesen hat, kann, wie schon hervorgehoben, für sich allein nicht ausreichen, um die Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben zu rechtfertigen. Dies gilt m. E. auch dann, wenn der Versicherer schon vorher darüber klar war, daß auch die Frage des Ursachenzusammenhangs für die Entsch. bedeutsam sein werde. Bedenklich ist aber schon der Umstand, daß der Versicherer den Versicherten, wovon der VerR. ausgeht, auf der Weg der „Leistungs-klage“ verwiesen hat, weil bei solcher Ausdrucksweise der Versicherte des Glaubens sein konnte, jener wolle ohne Rücksicht auf die einschränkende Fassung des § 19 Ziff. 1 VB. damit einverstanden sein, daß alle Streitpunkte der gerichtlichen Entsch. unterstellt werden. Der Versicherer hat sich nach Treu und Glauben im Abwägungsverkehr mit seinen Versicherten, mit denen ihn ein enges Vertrauensverhältnis verbindet, in aller Regel so klar und deutlich auszudrücken, daß Mißverständnisse, die verhängnisvoll werden können, möglichst ausgeschlossen sind (RG. v. 26. Febr. 1935: HöchstRpr. 1935 Nr. 937; 23. Aug. 1935, VII 24/35: RGZ. 148, 298 [301] = ZB. 1935, 3289²). Im vorl. Fall hat aber der VerR. mit Recht besonders das Verhalten des Versicherers nach der Klagerhebung ins Auge gefaßt. Wesentlich ist dabei, daß der Versicherer während des ganzen ersten Rechtszugs den Einwand aus der Sachverständigenklausel nicht erhoben hat. Nach Treu und Glauben kann aber dem Versicherer nicht gestattet sein, ohne Rücksicht auf die Belange des Versicherten die notwendige Klarstellung des Sachverhaltes mittels der Rechtsbeihilfe, welche die VB. an die Hand geben, willkürlich hinauszuzögern oder durch sein Verhalten in seinem Gegner die Meinung zu erwecken, er wolle auf jenen Rechtsbehelfen nicht bestehen, und dem Gerichte, das sich gemäß der sachlichen Einlassung des Versicherers mit den dem Sachverständigenauschuß vorbehaltenen Fragen einmal beschäftigt hat, die Entsch. darüber nach Belieben wieder zu entziehen. Im allgemeinen wird sich hier — abgesehen von verfahrensrechtlichen Grundsätzen — die Regel aufstellen lassen, daß der verklagte Versicherer, wenn er sich auf die Leistungsklage vorbehaltlos eingelassen und insbes. einer Beweisaufnahme über die bezeichneten Fragen nicht widersprochen hat, jedenfalls von da ab nicht mehr die Sachverständigenklausel für sich in Anspruch nehmen kann (vgl. OLG. Karlsruhe, Ur. v. 5. Febr. 1930: WPBl. 1930, 31 Nr. 2119; OLG. Stuttgart v. 25. Okt. 1926: JurRdschPrVerf. 1927, 97 und 10. März 1930: ZB. 1930, 3651 = WPBl. 1930, 8 Nr. 2102; OLG. Frankfurt a. M. v. 8. Jan. 1931: WPBl. 1931, 41 Nr. 2268; auch RG. v. 2. Nov. 1929: WPBl. 1929, 338 Nr. 2087).

Auch das OLG. Stettin hat sich zur Begründung seiner abweichenden Meinung (Ur. v. 29. Okt. 1928: WPBl. 1929, 12 Nr. 1925) zu Unrecht auf einen Teil der vorerwähnten Rpr. des RG. bezogen. Einen Sonderfall betrifft ebenfalls das einen Streitfall aus der Kraftwagenversicherung behandelnde Urteil des RG. v. 20. April 1932: JurRdschPrVerf. 1932, 198 Nr. 3, das sich dabei, wohl aber auch ohne tatsächliche Unterlage, auf eine feststehende Rpr. des RG. beruft. Ob der beherrschende und vorbehaltlosen Weigerung des Versicherers, bedingungs-gemäß Entschädigung zu leisten, die Bedeutung beigemessen werden kann, daß er sich danach nicht mehr auf eine in den WB. enthaltene Sachverständigenklausel berufen kann, ist nicht allgemein zu beantworten; die Entsch. darüber ist je nach der Fassung der WB. verschieden und hängt in der Regel davon ab, ob dem Versicherer, wenn er nach der Ablehnung der Entschädigung auf die Rechte aus der Sachverständigenabrede zurückkommen will, die „Einrede der Arglist“ (der unerlaubten Rechtsausübung) entgegengehalten werden kann. Dies ist nur von Fall zu Fall, mit Rücksicht auf alle beachtlichen Tatumsstände zu beurteilen.

3. Haben zur Herbeiführung der Arbeitsunfähigkeit oder des Todes des Versicherungsnehmers neben dem Unfall Krankheiten oder Gebrechen mitgewirkt, so wird die Versicherungsleistung im Verhältnis des auf diese Mitwirkung entfallenden Anteils gekürzt (§ 7 Ziff. 1 Satz 1 VB.). Dieser Anteil bleibt jedoch unberücksichtigt, wenn er weniger als 25% beträgt (das. Satz 2). Dieser zweite Satz enthält eine zugunsten des Versicherten wirkende Ausnahme von der Regel des ersten. Wenn also feststeht, daß neben dem Unfall Krankheiten oder Gebrechen mitgewirkt haben, so hat der Versicherte keinen Anspruch auf

die volle Entschädigung, es sei denn, daß er den Nachweis führt, der auf diese Mitwirkung entfallende Anteil betrage weniger als 25%. Kann er dies nicht beweisen, so bleibt es dabei, daß er ein Viertel der Entschädigung einbüßt; aber dem Verletzter steht der Nachweis offen, daß der Anteil der mitwirkenden Ursachen dieses Maß übersteige.

R.M. Dr. Sch a d, Leipzig.

Straßenverkehrsrecht

25. RG. — §§ 26, 25 RStRahVerfD.; § 847 BGB. Überholen.

1. Die Überholung darf erst begonnen werden, wenn der Überholende mit voller Sicherheit davon überzeugt sein kann, die Überholung unter gleichbleibenden Verhältnissen ohne Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer beenden zu können. Fehlschätzungen gehen außer bei ungewöhnlichen Umständen (plötzliche Erhöhung der Geschwindigkeit des Entgegenkommenden oder des Überholten) zu seinen Lasten.

2. An der RStR., daß das Bestehen einer Haftpflichtversicherung für die Bemessung des Schmerzensgeldes unberücksichtigt zu bleiben hat, wird (entgegen OLG. Köln: JW. 1937, 1257²¹ und OLG. Düsseldorf, 1 U 216/36) festgehalten.

Am 24. Aug. 1933 nachmittags überholte der Zweitbeklagte mit dem dem Erstbeklagten gehörigen Kraftwagen auf der Landstraße S.-U. kurz vor einer Linkskurve einen Lastwagen mit Anhänger, als ihm der Kl. auf seinem Leichtmotorrad entgegenkam. Bei der Begegnung streifte der Kl. den Kraftwagen, stürzte und zog sich außer anderen Verletzungen einen Bruch des linken Oberschenkels zu, der ungünstig verheilt ist.

Das BG. hat das Verschulden des Zweitbeklagten in erster Linie darin gesehen, daß er angesichts der Kurve und des Herannahens des Kl. trotz der Länge und der Geschwindigkeit des Lastzuges diesen zu überholen begann; hilfsweise darin, daß er die Überholung nicht abgebrochen und sich nicht wieder hinter den Lastzug gesetzt hat, als er während der Überholung die Unmöglichkeit eines gefahrlosen Vorbeifahrens an dem inzwischen immer herankommenden Kl. erkennen mußte. Dem ist beizustimmen.

In der Sache selbst meint die Rev., der Zweitbeklagte habe die Überholung mit Rücksicht auf die damals noch weite, vom BG. mit 250 Meter unterstellte Entfernung des Kl. zulässigerweise beginnen können. Diese Entfernung war jedoch nur einer der maßgebenden Umstände. Der Fehler des Zweitbeklagten lag darin, daß er die übrigen Verhältnisse nicht beachtet oder unterschätzt hat. Der Unfallverlauf zeigt, daß er sich in der Annahme geirrt hat, die Überholung rechtzeitig vor der Begegnung mit dem Kl. beenden und die rechte Straßenseite rechtzeitig wiedergewinnen zu können. Ob er sich dabei hinsichtlich der zum Überholen benötigten Zeit, hinsichtlich der hierfür erforderlichen Strecke oder in der Entfernung und Geschwindigkeit des entgegenkommenden Motorrades verschätzt hat, ist bedeutungslos und braucht vom BG. nicht näher festgestellt zu werden. Fehlschätzungen gehen zu Lasten des Überholenden. Ungewöhnliche Umstände, die eine Fehlschätzung ausnahmsweise rechtfertigen können, sind nicht behauptet worden. Der Zweitbeklagte durfte die Überholung nicht beginnen, wenn er nicht mit voller Sicherheit davon überzeugt sein konnte, er würde sie unter gleichbleibenden Verhältnissen auch ohne Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer beenden können. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen, etwa eine unerwartete Erhöhung der Geschwindigkeit des Entgegenkommenden oder des Überholten sind hier nicht gegeben. Schon diese Erwägungen tragen das angefochtene Urteil.

Wenn die Bfkl. im übrigen meinen, eine zulässigerweise begonnene Überholung, die als solche immer Gefahren mit sich bringe, müsse schnell und stetig durchgeführt werden, der Überholende müsse auf eine Einstellung des Begegnenden zu diesem Vorgang vertrauen, so mag das unter gewöhnlichen Umständen und in gewissen Grenzen richtig sein, solange alle Beteiligten die Straßen- und die sonstigen Verhältnisse mit Sicherheit übersehen können.

Hier lag aber die Erschwerung darin, daß die Fahrzeuge sich einander im Winkel näherten und daß ihre Fahrer die

Verhältnisse hinter der Kurve sowie die Fahrbahnen der anderen nicht mit Sicherheit beurteilen konnten. Die Unübersichtlichkeit hat nach der Annahme des Vorderrichters dazu geführt, daß der Kl. den Seitenabstand zwischen dem Personenvagen und dem Straßenrand verschätzt, die Kurve zu weit genommen hat und trotz Bremsens und Rechtssteuerens den Zusammenstoß nicht mehr vermeiden konnte. Diese Unsicherheit der Übersicht geht aber zu Lasten des Zweitbeklagten, der die Überholung unternommen hat, obgleich er sie bestenfalls erst am Beginn der Kurve beendet haben konnte. Deswegen können sich die Bfkl. im vorl. Falle nicht darauf berufen, der Zweitbeklagte habe die Überholung im Vertrauen auf die rechtzeitige Einstellung des Kl. zu diesem Vorgang durchführen dürfen; denn der Kl. habe bei früherem Bremsen, bei Einhaltung der äußersten rechten Fahrbahn oder beim Befahren des hier gepflasterten Bahnkörpers seinerseits auch die Möglichkeit zum Vorbeifahren gehabt. Der Zweitbeklagte hat vielmehr die Gefahrenlage geschaffen, die dann unter Mitwirkung der Fahrweise des Kl. den Unfall herbeigeführt hat. Sein entscheidender Fehler lag darin, daß er ohne Rücksicht auf die bald darauf beginnende Kurve und die daraus herrührende Unübersichtlichkeit und Unsicherheit in der Beurteilung der gegenseitigen Verhältnisse die Überholung unternommen und sie nicht rechtzeitig abgebrochen hat. In welchem Zeitpunkt noch ein Abbruch der Überholung möglich war, hatte er selbst zu beurteilen. Verpaßt er diesen Zeitpunkt infolge Verschätzung der Verhältnisse, so geht das zu seinen Lasten.

Er kann sich nicht darauf berufen, daß er nunmehr in eine Zwangslage geraten und daß ihm nach diesem Zeitpunkt auch ein Zurückbleiben nicht mehr möglich gewesen sei. Was die Bfkl. als unabwendbares Ereignis darstellen, ist aber nichts anderes als die Folge der vorausgegangenen schuldhaften Fahrweise des Zweitbeklagten.

Daß die Rücksichtnahme auf den Verkehr auch von anderen Verkehrsteilnehmern ein Einstellen auf eine unter unzureichenden Umständen durchgeführte Überholung erfordern und daß deren Unterlassen ein Verschulden in sich schließen kann, hat das BG. auch nicht verkannt. Es hat ein Mitverschulden des Kl. darin gesehen, daß er die Kurve trotz der Erkennbarkeit des Überholungsvorganges nicht scharf rechts, sondern zu weit zur Straßennitte genommen hat, so daß er dem ihm entgegenkommenden Wagen nicht mehr völlig ausweichen konnte, obgleich er im letzten Augenblick gebremst und sein Rad nach rechts gerissen hatte. Daß er, wofür die Bfkl. beweispflichtig gewesen wären, die Straßennitte überschritten hat, unzulässig schnell gefahren ist oder sein Fahrzeug nicht in der Gewalt gehabt hat, ist vom BG. nicht festgestellt worden; im Augenblick des Zusammenstoßes hatte er auch die Füße wieder auf den Rasten. Auf die Behauptung, daß der Kl. ohne den Zusammenstoß mit dem Wagen der Bfkl. auf den Lastwagen aufgefahren sein und sich dabei gleichfalls verletzt haben würde, braucht das BG. nicht einzugehen. Denn der zwischen der Fahrweise des Zweitbeklagten und dem Unfall gegebene ursächliche Zusammenhang wird nicht dadurch berührt, daß ohne diesen Unfall ein anderer ähnlicher Unfall eingetreten sein würde.

Dagegen ist die Bemessung des Schmerzensgeldes durch einen Rechtsirrtum beeinflusst. Die Bfkl. hatten vorgetragen, der Zweitbeklagte bleibe mit seinen Einnahmen unter der Pfändbarkeitsgrenze und der Erstbeklagte habe im Jahre 1935 nur ein Einkommen von 1717 RM gehabt. Das BG. hat diesen Vortrag zwar nicht übersehen und auch nicht verkannt, daß bei der Bemessung des Schmerzensgeldes im Rahmen der gesamten Verhältnisse unter Umständen auch die wirtschaftliche Lage der Bfkl. in Betracht gezogen werden kann. Der Vorderrichter lehnt die Mitbewertung jedoch deswegen ab, weil die Bfkl. versichert seien und daher nicht persönlich von dem Schadensersatzanspruch betroffen würden. Nach ständiger RStR. hat aber das Vorliegen eines Versicherungsabschlusses bei der Beurteilung der Verhältnisse der Schutzparteien auszuscheiden, so daß das BG. die Höhe des Schmerzensgeldes auch unter diesem Gesichtspunkt erneut nachzuprüfen haben wird.

(RG., VI. ZibSen., U. v. 26. Aug. 1937, VI 55/37.)

[G.]

Bauernrecht und Siedlungsrecht

**** 26. RG. — § 19 RGG. Der Erbhof ist der Vererbung nach allgemeinen Vorschriften ganz entzogen und hat für die Berechnung des gesetzlichen Erbteils und des Pflichtteils nach BGB. außer Betracht zu bleiben. †)**

Die Parteien sind die drei Kinder des am 19. Sept. 1935 verstorbenen Landwirts Matthias L. Der Erblasser hat durch Testament vom 8. Mai 1934 den Vell. zum Auerben seines erbhofgebundenen Grundbesitzes bestimmt, durch Testament vom 22. Mai 1924 nebst Nachtrag vom 29. Jan. 1933 den Kl. den Pflichtteil entzogen. Mit der Klage begehren diese die Feststellung, daß sie berechtigt sind, den Pflichtteil zu verlangen, sowie die Verurteilung des Vell., Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu geben, ein Verzeichnis über den Bestand des Nachlasses vorzulegen und den sich danach ergebenden Betrag abzüglich gezahlter 2400 RM an die Kl. auszuführen.

Das BG. hält den Vell. für verpflichtet, auch über das Erbhofvermögen grundsätzlich Auskunft zu geben. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Aus § 19 RGG ist zu folgern, daß der Erbhof der Vererbung nach allgemeinen Vorschriften ganz entzogen ist und für die Berechnung des gesetzlichen Erbteils und des Pflichtteils nach BGB. ganz außer Betracht zu bleiben hat. Gemäß § 33 RGG wird das außer dem Erbhof vorhandene Vermögen nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts vererbt; bei Berechnung der Anteile an diesem Vermögen hat also der Erbhof auszuscheiden, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle des § 35 Abs. 2 RGG.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 11. Okt. 1937, IV 30/37.) [Sn.]

Anmerkung: Das RGG will den Erbhof ungeteilt und möglichst unbelastet auf den Auerben übergehen lassen. Pflichtteilsrechte i. S. der §§ 2303 ff. BGB. stehen den Miterben gegenüber dem Auerben bzgl. des Erbhofs nicht zu; an die Stelle jener Ansprüche treten die Versorgungsansprüche aus §§ 30, 31 RGG.

Die Pflichtteilsrechte der Miterben erstrecken sich lediglich auf den erbhoffreien Nachlaß. Bei dessen Verteilung muß sich der Auerbe den Wert des Erbhofs gemäß § 35 Abs. 2 RGG auf seinen Erbteil anrechnen lassen. Im übrigen bleibt aber der Erbhof, wie das BG. in obigem Urteil mit Recht ausführt, bei der Verteilung des erbhoffreien Nachlasses und demgemäß auch bei der Pflichtteilsberechnung außer Betracht.

MinR. Dr. Vogelz, Berlin.

*

27. RG. — § 37 RGG; § 27 Abs. 2 ESNB. Behält der Eigentümer eines Erbhofes bei dessen Veräußerung einen Teil zurück, so hat dies die Abtrennung des zurückbehaltenen Teiles von dem Erbhof auch dann zur Folge, wenn das ACG die Genehmigung zu der Veräußerung ohne Kenntnis von der Zurückbehaltung erteilt hat.

Die Eheleute Johann Heinrich K. und Karoline geb. S. waren Eigentümer des im Grundbuche von S. Bl. 40 verzeichneten Erbhofes sowie eines Anteils an dem auf Bl. 68 verzeichneten Grundbesitz, dem sog. Gemeindenußen. Sie übergaben in einer notariellen Verhandlung v. 14. Aug. 1934 ihrer Tochter, der Ehefrau Luise S. ausdrücklich nur „den Bl. 40 verzeichneten Grundbesitz nebst Vieh, Schiff und Geschirz“ gegen Bestellung eines Altenteils und erteilten im Anschluß hieran die Auflassung, ohne daß der (in der Erbhöferrolle nicht mitaufgeführte) Anteil an dem Gemeindenußen Bl. 68 erwähnt wurde. Das ACG genehmigte diesen Vertrag. Darauf wurde die Erwerberin als Eigentümerin auf Bl. 40 im Grundbuche eingetragen.

In einer späteren Verhandlung v. 16. Jan. 1937 gaben die Eheleute Johann Heinrich K. an, in der Verhandlung v. 14. Aug. 1934 sei die Auflassung des Gemeindenußen an die Frau S. unterblieben; sie erklärten demgemäß gemeinschaftlich mit der Frau S., darüber einig zu sein, daß auch das Eigentum an dem auf Bl. 68 eingetragenen Gemeindenußen auf die Genannte übergehe. Die Ehefrau S. ließ den Grundstücksanteil in einer Verhandlung vom selben Tage schenkweise an ihren Ehemann auf. Die Beteiligten beantragten sodann die Umschreibung des Grundstücksanteils unmittelbar auf den letzteren. Das ACG verlangte mittels Zwischenverfügung die Beibringung der Genehmigung des ACG zu der Schenkung der Ehefrau S. an ihren Ehemann. Eine Beschw.

der Beteiligten wurde vom BG. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Genehmigung „zur Übertragung des Gemeindenußen von den Eheleuten K. über ihre Tochter Luise S. auf deren Ehemann Daniel S. erforderlich“ sei. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Eigentumsumschreibung soll auf Grund der letzten Auflassung erfolgen, welche die Ehefrau S., ohne bereits Eigentümerin zu sein, also als Nichtberechtigte, aber mit Zustimmung der Eheleute K. als der Berechtigten (§ 185 BGB.) ihrem Ehemanne erteilt hat. Zu dieser Umschreibung bedarf es nicht der vorgängigen Eigentumsübertragung der Ehefrau, da das Eigentum unmittelbar von den Eheleuten K. auf den Ehemann S. übergeht und die Eheleute K., wie § 39 Abs. 1 BGB. es verlangt, als die Berechtigten im Grundbuche eingetragen sind (vgl. Güthe-Triebel § 39 Anm. 3 letzter Abs.).

Aber auch sonst unterliegt die beantragte Eintragung keinem Bedenken. Die Annahme der Vorinstanzen, daß die Eintragung nur zulässig sei, wenn die Schenkung der Ehefrau S. an ihren Ehemann oder wenn die Übertragung des Gemeindenußen seitens der Eheleute K. auf den Ehemann von dem ACG genehmigt werde, ist rechtlich nicht zu billigen. Der § 37 RGG, auf den das Verlangen der Zwischenverfügung gestützt wird, würde nur eingreifen, wenn der dem Ehemann aufgelassene Grundstücksanteil zu einem Erbhof gehörte. Das trifft jedoch nicht zu. Es mag unterstellt werden, daß er früher zu dem Erbhof der Eheleute K. gehört hat (§ 2 der 2. DV. z. RGG; § 4 Abs. 1 ESNB). Dann konnte er freilich nicht ohne Genehmigung des ACG mittels einer Veräußerung davon getrennt werden, und zwar weder dadurch, daß er ohne den Erbhof, noch dadurch, daß der Erbhof ohne den Anteil veräußert wurde. Das letztere ist aber hier mit Genehmigung des ACG geschehen.

Bezüglich des Zustandekommens des Übergabevertrages vom 14. Aug. 1934 bestehen im Hinblick auf die spätere Erklärung der Beteiligten, daß die Auflassung des Gemeindenußen bei dieser Gelegenheit unterblieben sei, zwei Möglichkeiten. Die Beteiligten mögen bei Abschluß des Vertrages an den Gemeindenußen, der als unbeweglicher Gegenstand nicht „Zubehör“ des Erbhofes (§ 97 BGB.) war, überhaupt nicht gedacht haben — dann ist der Vertrag mit seinem beschränkten Gegenstande unbedenklich wirksam abgeschlossen worden — oder sie haben auch den Gemeindenußen zum Gegenstande der Übergabe machen wollen — dann ist dieser Wille in der letzteren Richtung mindestens in der gesetzlichen Form nicht zum Ausdruck gekommen, also unwirksam geblieben. In dem zweiten Falle läge also eine Teilnichtigkeit des gewollten Rechtsgeschäftes vor. In einem solchen Falle ist nach § 139 BGB. das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Die letztere Annahme ist aber unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt. Es ist ohne weiteres wahrscheinlich, daß die Beteiligten den Übergabevertrag notfalls wenigstens in der Beschränkung auf den eigentlichen Erbhof nebst Zubehör gewollt haben und daß die Ehefrau S. dessen Übernahme nicht abgelehnt hätte, wenn ihr die Unwirksamkeit der Übertragung des Gemeindenußen bekannt gewesen wäre. Das wird durch das spätere Verhalten der Beteiligten bestätigt, insofern sie auch nach der Erkenntnis ihres Versehens an dem Vertrage v. 14. Aug. 1934 festgehalten haben. Der danach unter den Parteien ohne Heranziehung des Gemeindenußen wirksam zustande gekommene Übergabevertrag hat nun in dieser Beschränkung die Genehmigung des ACG gefunden. Zufolge der Genehmigung ist das Eigentum an dem Erbhof auf die Ehefrau S. übergegangen, während der Gemeindenußen den Eheleuten K. verblieben und damit von dem Erbhofe getrennt worden ist. Das ACG freilich hätte das, worauf das BG. hinweist, vielleicht nicht zulassen sollen. Es mag auch richtig sein, daß es zur Erteilung der Genehmigung nur durch die Unkenntnis der Zugehörigkeit des Gemeindenußen zu dem Erbhofe veranlaßt worden ist. Alles das kann aber die Wirksamkeit der gleichwohl erteilten Genehmigung nicht in Frage stellen. Zur Wirksamkeit eines Staatsaktes, wie ihn die Genehmigung darstellt, genügt es, daß die berufende Behörde zum Erlaß ihrer Verfügung zuständig gewesen ist; dagegen ist nicht auch erforderlich, daß sie eine erschöpfende Kenntnis von dem Sachverhalt gehabt und daß sie diesen dem Gesetz entsprechend richtig beurteilt hat. Anders wäre die Rechtslage nur dann, wenn eine Veräußerungsgenehmigung, die sich auf einen Teil des Erbhofes bezieht, die erbhofrechtliche Abtrennung des veräußerten Teiles von dem in der Hand des Veräußerers zurückbleibenden nicht ohne weiteres mitbeträfe, das ACG vielmehr diese Trennung ebenfalls bewußt genehmigen müßte. Das trifft aber nicht zu. Denn eine genehmigte Veräußerung hat die erbhofrechtliche Abtrennung des veräußerten Grundstücks von dem etwa zurückbleibenden Teile begrifflich zur Folge, wobei derjenige Teil, der die Anforderungen an einen Erbhof nicht mehr erfüllt, abgesehen von dem Falle der Veräußerung an den eigenen Ehe-

gatten des Veräußerers die Erbhofeigenschaft verkert. Die Vorschrift des § 27 Abs. 2 GBN über die Genehmigung der Abtrennung von Teilen eines Erbhofes hat, wie allgemein anerkannt wird, nur den Fall zum Gegenstande, daß die Abtrennung ohne eine Veräußerung erfolgen soll. Demnach bedarf es zu einer Teilveräußerung neben der Genehmigung aus § 37 RGG, wie sie hier vorgelegen hat, nicht auch noch einer Genehmigung aus § 27 Abs. 2 GBN.

Für das GBN ist demnach in vorl. Falle ausschließlich der durch die wirksame Veräußerungsgenehmigung geschaffene Rechtszustand maßgebend; es ist nicht berufen, den unerwünschten gesetzlichen Folgen einer von ihm für unsachgemäß erachteten Entsch. des RGG entgegenzutreten.

Muß mithin davon ausgegangen werden, daß der Gemeinderat mit der Übertragung des Erbhofes an die Ehefrau S. in der Hand der Eheleute K. erhofft geworden ist, so bedarf es zu seiner Veräußerung an den Ehemann H. nicht der Genehmigung des RGG nach § 37 RGG. Die Genehmigung ist auch nicht etwa deshalb erforderlich, weil die Eheleute K. die Auflassung zunächst der Ehefrau S., der jetzigen Eigentümerin des Erbhofes, erteilt haben. Wie diese durch die Auflassung allein noch nicht Eigentümerin des aufgelassenen Grundstücksanteils geworden ist, so hat der letztere dadurch noch nicht die Eigenschaft eines Bestandteils des Erbhofes wiedererlangt. Im übrigen mag zu dieser Frage auf die Ausführungen des Senats in dem Beschlusse 1 Wx 457/37: JW. 1937, 2988³³ verwiesen werden.

(RGG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 7. Okt. 1937, 1 Wx 456/37.) [5.]

*

28. AG. — Auf Grund der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 ist der Kreisbauernführer auch zur selbsttätigen Verpachtung gegen den Willen des Nutzungsberechtigten befugt. Die Verpachtung muß jedoch vor dem Inkrafttreten der DurchfVO. v. 22. April 1937 zu erstgenannter VO. erfolgt sein und bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Bestätigung durch das AG. gemäß § 59 DurchfVO. Anordnungen gegen pflichtvergeßene Landwirte i. S. der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung, die der Kreisbauernführer nach dem Inkrafttreten der DurchfVO. getroffen hat, kann das AG. nicht bestätigen, sie sind unwirksam. Darunter fallen aber nicht Pachtverträge auf längere Zeit als ein Jahr, wenn sie die zu ihrer Gültigkeit erforderliche Schriftform erst nach dem Inkrafttreten der DurchfVO. erhalten haben, aber vor ihrem Inkrafttreten bereits mündlich festgelegt waren. Nur müssen diese mündlichen Abreden zum Abschluß von Pachtverhältnissen ausreichend bestimmt gewesen und nachher durch die schriftlichen Verträge nicht abgeändert sein.

Der Landwirt Franz S. ist Eigentümer einer Landwirtschaft in Größe von rund 20 Morgen. Zu seinem Betriebe gehören ein Wohnhaus, ein Auszugshaus, ein Stall für Rindvieh und Ziegen, eine Scheune, Hof und Garten. Die 20 Morgen Land setzen sich aus Acker und Wiese zusammen. Franz S. bewirtschaftet zur Zeit seinen Betrieb allein ohne jede fremde Hilfe. Bis vor kurzem war sein verstorbener Bruder als Mit-eigentümer mit auf dem Hofe tätig. Beide haben die Wirtschaft von ihrem Vater geerbt. Franz S. ist unverheiratet, wie es auch sein Bruder war, und über 60 Jahre alt. Er wie auch sein Bruder galten als Sonderlinge im Dorfe, die hinter der allgemeinen Entwicklung der Landwirtschaft und allgemeinen Kultur weit zurückblieben. Die Bewirtschaftung ihres Betriebes durch die Gebrüder S. hat seit mehreren Jahren schon Anstoß in der Gemeinde erregt, weil sie ihr Land zum Teil gar nicht und zum anderen Teil nur ungenügend bestellt hatten. Zumeist sind sie jedenfalls in den letzten Jahren mit der Bestellung ganz erheblich im Verzug gewesen. Besonders schlimm war es in dieser Richtung auf der S.schen Wirtschaft im Herbst 1936 und Frühjahr 1937. Der Kreisbauernführer sah sich genötigt, dem Nutzungsberechtigten Franz S. die Verpachtung seines Betriebes anzuraten. Er hat das mündlich und schriftlich getan. Da Franz S. auf diesen Rat nicht einging, hat der Kreisbauernführer im April d. J. auf Grund der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 den Landwirten Ch. und F. in G. die ganze Fläche des S.-Betriebes, insbes. die Acker, zur Bearbeitung übertragen. Es war schon damals, etwa am 15. April d. J., zwischen dem Kreisbauernführer und den genannten beiden Landwirten vereinbart worden, daß diese auf 9 Jahre zu einem Pachtpreis von zunächst 12 RM pro Morgen und Jahr und später 16 RM Pächter werden sollten. Nachdem am 30. April 1937 der Ortsbauernführer in G. den Acker vermessen hatte, haben sich als weitere Pächter die Landwirte F. und St. in G. gemeldet, und zwar für 4 bzw. 3 Morgen aus der S.-Wirtschaft. Mit diesen vier Pächtern Ch., F., St. und F. hat dann am 17. Juni 1937 der Kreisbauernführer schriftliche

Pachtverträge nach Maßgabe der mündlichen Vorbesprechungen mit den Landwirten Ch. und F. abgeschlossen.

Der Kreisbauernführer und Landesbauernführer haben nach Maßgabe der DurchfVO. zu der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 22. April 1937 die Bestätigung der genannten Pachtverträge i. S. von § 59 der genannten DurchfVO. beantragt, und hilfsweise hat der Landesbauernführer den Antrag auf Anordnung der Verpachtung des Franz S.-Betriebes in G. gem. § 22 ders. VO. beim AG. gestellt.

Der zu den Anträgen gehörte Nutzungsberechtigte Franz S. hat jeder Verpachtung seines Betriebes widersprochen.

Das AG. hat in der durch die VO. v. 22. April 1937 vorgeschriebenen Besetzung eine eingehende Besichtigung des Betriebes des Franz S. vorgenommen und dabei auch eine genaue Kenntnis der Persönlichkeit und Fähigkeiten bzw. Unfähigkeiten des Franz S. gewonnen. Hinsichtlich der gerügten Mangelhaftigkeit und Säumnis der Bestellung mußte sich allerdings das AG. auf die zuverlässigen Angaben des Orts- und Kreisbauernführers verlassen, da inzwischen die von dem Kreisbauernführer eingesetzten Pächter ordnungsmäßig bestellt hatten. Der Einblick in die Wohn- und Stallgebäude des Franz S. war im übrigen auch so trostlos, daß er ohne weiteres den Schluß auf eine ähnliche Verfassung seines Ackerlandes zuließ für die Zeit, in der er es selbst bearbeitet hat. Der Wohn- und Schlafraum des Franz S. ist einfach als menschenunwürdig zu bezeichnen. Die Wände sind ganz schwarz vom Ruß, weil der Ofen völlig verdorben ist. Alles ist verschmutzt und vernachlässigt, so daß es einfach unverständlich ist, wie dort noch ein Mensch leben kann. Genau so verwahrloht ist der Stall. Vor allem aber hat sich das Gericht davon überzeugen müssen, daß die Person des Franz S. nie mehr die Gewähr dafür bietet, daß er seinen Betrieb so bewirtschaftet, wie es die Sicherung der Volksernährung heute verlangt. Franz S. ist persönlich so ungepflegt wie wohl kaum ein anderer Volksgenosse in seinem Dorfe. Geistig ist er nicht gerade minderwertig, aber völlig unzugänglich und mißtrauisch. Er bildet sich ein, wie bisher als Einsiedler weiterleben zu können und der Volksgemeinschaft gegenüber keinerlei Pflichten zu haben. Nach alledem ist es für das Gericht zwingend, die Bewirtschaftung des Betriebes dem Nutzungsberechtigten S. abzunehmen und in die Hände von geeigneten Pächtern zu legen. Das Gericht billigt es auch ganz und gar, daß der Kreisbauernführer im Frühjahr dieses Jahres bereits selbsttätig eingegriffen und die Bewirtschaftung des S.schen Betriebes geeigneten Landwirten zugewiesen hat, damit diese 20 Morgen Land bei der diesjährigen Ernte nicht ausgefallen sind. Die in erster Linie von dem Kreisbauernführer beantragte Bestätigung der von ihm mit den Landwirten F., Ch., St. und F. abgeschlossenen Pachtverträge konnte es aber nicht aussprechen. § 59 der DurchfVO. zur VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung sieht eine Bestätigung nur solcher Anordnungen der Organe des Reichsnährstandes vor, die vor dem Erlaß der genannten DurchfVO. getroffen sind. Welche Anordnungen die Organe des Reichsnährstandes auf Grund der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 treffen konnte, ist in den Ziff. 1—4 von § 1 der letztgenannten VO. gesagt. Wenn es dort in Ziff. 4 heißt, daß die zuständige Behörde, d. h. die Organe des Reichsnährstandes, den Nutzungsberechtigten „verpflichten“ können, den Betrieb oder das Grundstück ganz oder zum Teil einem geeigneten Landwirt pachtweise zu überlassen, so ist sicher dieses Wort „verpflichten“ gleich zur Pflicht machen zu verstehen und nicht etwa in dem Sinne einer Verpflichtung, wie sie der gesetzliche Vertreter für den von ihm Vertretenen vornehmen kann. Das bedeutet also, daß auf Grund der VO. v. 23. März 1937 der Kreisbauernführer grundsätzlich ebenso wie heute das AG. auf Grund der DurchfVO. v. 22. April 1937 zunächst dem Nutzungsberechtigten die Verpachtung nur aufgeben konnte und nicht sogleich für diesen selbst verpachten durfte. Es muß sich aber die Frage aufwerfen, ob nicht der Kreisbauernführer bzw. die Organe des Reichsnährstandes wenigstens dann zur selbsttätigen zwangsweisen Verpachtung befugt waren, wenn der Nutzungsberechtigte der Anordnung nicht nachkam. § 5 der VO. v. 23. März 1937 spricht vielleicht in gewissem Sinne gegen eine solche Zwangsverpachtung, wenn es für den Fall der Zuwiderhandlung des Nutzungsberechtigten gegen Anordnungen der zuständigen Behörde DurchfVO. v. 22. April 1937 in Aussicht stellt. Trotzdem hat das AG. die Frage, ob die Organe des Reichsnährstandes auf Grund der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 zur selbsttätigen Zwangsverpachtung befugt war, bejaht. Es ist dabei von folgenden Erwägungen ausgegangen: Einmal steht jetzt nach der DurchfVO. v. 26. April 1937 auch dem AG. die Befugnis zu, zwangs-

weise den Pachtvertrag festzusetzen, wenn innerhalb gewisser Fristen der Nutzungsberechtigte der Anordnung zur Verpachtung nicht nachgekommen ist. Zweitens aber konnte eine von dem Kreisbauernführer beispielsweise getroffene Anordnung der Verpachtung dem Ziele der WD. zur Sicherung der Landbewirtschaftung, d. h. der Sicherung der Volksernährung, nur dann gerecht werden, wenn sie mit Rücksicht auf die dringliche Frühjahrbestellung auch alsbald in die Tat umgesetzt werden konnte.

Bei den Entsch. nach Maßgabe der Verordnungen zur Sicherung der Landbewirtschaftung darf sich der Richter niemals zu eng an die Buchstaben der WD. klammern, sondern muß immer das große Ziel, jedes nicht oder nur mangelhaft genutzte Stück deutschen Bodens der Volksernährung sicherzustellen, im Auge haben. Die Verordnungen zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März und 22. April 1937 sollen ja doch Garantien des Vierjahresplanes sein. Deswegen wird man den Organen des Reichsnährstandes das Recht der Zwangsverpachtung nach fruchtloser Anordnung freiwilliger Verpachtung seitens des Nutzungsberechtigten einräumen müssen. Nur ist diese Befugnis natürlich auf die Zeit zwischen Inkrafttreten der WD. v. 23. März 1937 und der DurchWD. v. 22. April beschränkt, weil vom letzteren Zeitpunkt ab das Recht der Anordnung der Verpachtung und ihrer zwangsweisen Durchführung allein dem RG. zusteht. Allein aus diesem Grunde konnte das RG. die Pachtverträge des Kreisbauernführers nicht bestätigen, denn sie sind erst am 17. Juni 1937, also lange nach dem 22. April 1937, zustande gekommen. Wäre am 17. Juni nur die zur Gültigkeit der länger als ein Jahr laufenden Pachtverträge erforderliche Schriftform nachgeholt worden, während alle übrigen Voraussetzungen für den Abschluß von Pachtverträgen bereits vor dem 22. April 1937 mündlich getätigt worden wären, so hätte die fehlende Schriftform allein das Zustandekommen der Pachtverträge zur Zeit ihrer mündlichen Vereinbarung nicht gehindert, sondern nur zur Folge gehabt, daß sie zunächst bis zur Nachholung der Schriftform als Pachtverträge von unbestimmter Dauer mit gesetzlicher Kündigungsfrist zu würdigen waren. Im vorl. Falle sind aber vor dem 22. April 1937 auch gar nicht mündliche Pachtverträge zwischen dem Kreisbauernführer und den Pächtern zustande gekommen, denn es haben nur Vorbesprechungen stattgefunden, bei denen noch nicht einmal der Gegenstand der Pacht und die Person der Pächter feststanden. Mindestens sind in beiderlei Hinsicht bei Abschluß der schriftlichen Verträge noch Änderungen eingetreten. So ist statt ursprünglich an zwei am 17. Juni 1937 an vier Pächter verpachtet worden, wobei die beiden zuerst in Aussicht genommenen Pächter an die hinzugetretenen von ihrem ursprünglichen Pachtland abgeben mußten. Sind also die Pachtverträge erst nach dem 22. April 1937, d. h. am 17. Juni 1937, überhaupt zustande gekommen, so scheiden sie für eine Bestätigung durch das RG. gem. § 59 DurchWD. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 22. April 1937 aus. Nach dieser Vorschrift können nur Anordnungen der Organe des Reichsnährstandes bestätigt, geändert oder aufgehoben werden, die vor dem Inkrafttreten der DurchWD. getroffen sind. Dem Hauptantrage des Landesbauernführers auf Bestätigung der am 17. Juni 1937 von dem Kreisbauernführer abgeschlossenen Pachtverträge konnte also nicht entsprochen werden.

Gerechtfertigt aber ist der Hilfsantrag des Landesbauernführers, der darauf abzielt, nunmehr seitens des RG. auf Grund der DurchWD. zur WD. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 22. April 1937 (§§ 22 ff.) dem Nutzungsberechtigten S. die Verpachtung seines Betriebs aufzugeben. Aus den vorstehend näher ausgeführten Gründen ist der Nutzungsberechtigte S. weder imstande noch würdig, seinen Betrieb selbst weiter zu bewirtschaften. Es würde dann vieles Land wie bisher unbestellt bleiben, die Viehwirtschaft leiden und damit die Volksernährung einen unverantwortlichen Schaden erleiden. Es erfordert daher die Sicherung der Landbewirtschaftung, den Betrieb des S. aus seinen unfähigen Händen zu nehmen und geeigneten Landwirten pachtweise zu übertragen. Demnach hat das RG. die Verpachtung des S. seinen Betriebes entsprechend dem Hilfsantrag des Landesbauernführers neu angeordnet, wobei zu hoffen ist, daß gemäß den Vorschriften der §§ 22 ff. DurchWD. zur WD. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 22. April 1937 die Verpachtung an dieselben Pächter erfolgt, mit denen am 17. Juni 1937 schon der Kreisbauernführer die leider unwirksamen Pachtverträge abgeschlossen hat.

(RG. Patschkau, Beschl. v. 30. Sept. 1937, 2 II 3/37.)

29. RG. — § 1131 BGB.; § 8 SchuldReglG.; § 71 GBD.

1. Nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens darf ein unbelastetes Grundstück einem mit Hypotheken belasteten Grundstück nicht als Bestandteil zugeschrieben werden, weil die gemäß § 1131 BGB. eintretende Erstreckung der Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück einer rechtsgeschäftlichen Belastung gemäß § 8 SchuldReglG. gleichsteht.

2. Das EntschuldV. ist nicht berechtigt, gegen eine dem § 8 SchuldReglG. widersprechende Zuschreibung als Bestandteil Beschw. einzulegen.

Im Jahre 1931 war der jetzige Bauer Willi Sch. als Eigentümer der Grundstücke S. Bl. 52 und Bl. 53 im Grundbuch eingetragen worden. Die Grundstücke waren ihm von seinem Vater Wilhelm Sch. verkauft und aufgelassen worden. In beiden Grundbuchblättern wurde am 6. März 1934 in Abt. II unter Nr. 2 die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetragen.

In der Zuschrift v. 10. Aug. 1936 teilte das EntschuldV. dem GVA. mit, es habe sich nachträglich herausgestellt, daß der Betriebsinhaber Willi Sch. das auf seinen Großvater Gottfried Sch. eingetragene 63,80 Ar große, als Acker verzeichnete, unbelastete Grundstück S. Bl. 129 seit der Übernahme der Wirtschaft von seinem Vater als Eigenbesitzer bewirtschaftete. In der notariellen Verhandlung v. 19. Aug. 1936 ließ darauf Wilhelm Sch. als Alleinerbe des im Jahre 1908 verstorbenen Gottfried Sch. unter der Erklärung, daß er seinerzeit seinen ganzen Grundbesitz habe verkaufen und auflassen wollen, das damals bereits mitübergebene Grundstück Bl. 129 seinem Sohn Willi Sch. auf; beide beantragten die Umschreibung dieses Grundstücks; Willi Sch. beantragte außerdem, das Grundstück dem Grundstück Bl. 52, das mit Hypotheken und Grundschulden belastet ist, zuzuschreiben. Am 29. Jan. 1937 trug das GVA. den Willi Sch. als Eigentümer des Grundstücks Bl. 129 ein; am gleichen Tage übertrug es dieses Grundstück unter Schließung des Bl. 129 auf das Bl. 52 unter Nr. 6 des Bestandsverzeichnis, schrieb es der Nr. 5 als Bestandteil zu und trug beide Grundstücke unter Nr. 7 ein. Demnach genehmigte das AnerbG. die Bestandteilszuschreibung.

Nunmehr beantragte das EntschuldV., das zugeschriebene Grundstück wieder abzuschreiben und den vor der Zuschreibung in der Grundstücksbelastung vorhanden gewesenem Stand wieder herbeizuführen. Zur Begründung seines Antrages machte es geltend, daß die Zuschreibung im Hinblick auf die §§ 1131, 1192 BGB. eine gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 SchuldReglG. verbotene Neubelastung darstelle. Das GVA. wies den Antrag zurück, weil die Erstreckung der Hypotheken und Grundschulden kraft Gesetzes eintrete, eine rechtsgeschäftliche Belastung i. S. des § 8 Abs. 1 S. 2 SchuldReglG. also nicht vorliege. Gegen diesen Beschl. legte das EntschuldV. Beschw. ein mit dem Antrage, einen Amts widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches einzutragen.

Beschw. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Dem EntschuldV. ist allerdings zuzugene, daß die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruches gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBD. vorliegen. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 SchuldReglG. ist eine „rechtsgeschäftliche“ Belastung der zum Betriebe gehörigen Grundstücke mit Hypotheken und Grundschulden unzulässig. Nach § 1131 Satz 1 BGB. erstrecken sich die auf dem Hauptgrundstück lastenden Hypotheken kraft Gesetzes auf den hinzugeschriebenen Bestandteil. Wörtlich genommen liegt danach eine rechtsgeschäftliche Belastung nicht vor. Die Zuschreibung muß aber wie eine rechtsgeschäftliche Belastung behandelt werden (so auch v. Rozycki-v. Hoevel: DNotZ. 1936, 442). Die Zuschreibung erfolgt auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Erklärung des Eigentümers (§ 890 Abs. 2 BGB.). Die Belastung des zugeschriebenen Grundstücks gemäß § 1131 BGB. beruht danach mindestens mittelbar auf einer Rechtshandlung, deren Folgen von dem Eigentümer notwendig in Kauf genommen werden müssen. Die gemäß § 1131 BGB. eintretende Belastung erweitert den Haftungsgegenstand mit denselben Wirkungen wie eine unmittelbar durch Rechtsgeschäft herbeigeführte nachträgliche Mitbelastung. Wenn dadurch auch die Gesamtbelastung der Grundstücke der Höhe nach nicht erweitert wird, so kann die Erstreckung der Belastung doch eine sachgemäße Durchführung des Entschuldungsverfahrens erschweren oder gar verhindern, wenn nicht hinreichende Grundstücke zur Sicherung bisher ungesicherter Forderungen zur Verfügung stehen (§§ 10, 15 Abs. 1 SchRG.). Die Erstreckung der Haftung widerspricht deshalb dem Zweckgedanken des § 8 SchuldReglG. Diese Gründe rechtfertigen es, die gemäß § 1131 BGB. eintretende Belastung als rechtsgeschäftliche Belastung zu behandeln. Auch für den rechtsähnlichen Fall des § 37 RG hat der Senat diese Auffassung vertreten (RG. 12, 340 = JW. 1935, 2022⁵⁰), die nunmehr in § 29 EHRB auch gesetzlich anerkannt worden ist.

Eine Ausnahme von dem Belastungsverbot gilt nach der Rspr. des Senats für solche Belastungen, die mit der Veräußerung derart im Zusammenhang stehen, daß der Erwerber das Grundstück nicht ohne Belastung zu erwerben vermag (ZFG. 14, 119 = JW. 1936, 2756⁹¹). Diese Voraussetzung liegt hier möglicherweise hinsichtlich der Restkaufgeldhypothek Nr. 4 vor. Die Beteiligten und das EntschuldV. gehen anscheinend davon aus, daß der Kaufvertrag v. 26. Nov. 1930 die Parzelle Nr. 73 umfaßte. Dann hätte der Verkäufer bei der Auflassung v. 19. Aug. 1936 die Mitbelastung der Parzelle Nr. 73 verlangen dürfen, und es könnte sein, daß beide Vertragsteile sich über die Mitbelastung der Parzelle Nr. 73 einig geworden sind und daß der Käufer die Parzelle gerade deshalb hat zuschreiben lassen, um dem Verkäufer die ihm zukunfts kommende Haftung zu verschaffen. Dagegen würden keine Ausnahmen von dem Grundsatz vorliegen hinsichtlich der Belastungen Nr. 1 bis 3. Ob die Gläubiger dieser Rechte von dem Eigentümer die Befreiung auch der Parzelle 73 beanspruchen konnten, ist unerheblich. Zu ihren Gunsten konnte nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens die Haftung auf die Parzelle 73 selbst dann nicht erstreckt werden, wenn für sie eine Vormerkung eingetragen worden wäre (RG.: JW. 1934, 1246).

Das GVL hat hiernach das Gesetz verlegt, weil es mindestens im Hinblick auf die Hypotheken 1 bis 3 die Zuschreibung nicht hätte vornehmen dürfen. Das Grundbuch ist dadurch auch unrichtig geworden. Einmal insoweit, als es nimmehr die Erstreckung der Haftung der Hypotheken 1 bis 3 auf die Parzelle 73 ausweist, obwohl die Erstreckung der Haftung nichtig ist. Weiterhin ist das Grundbuch insofern unrichtig, als es nur ein einheitliches Grundstück (Nr. 7 des Bestandsverzeichnisses) ausweist, während in Wahrheit die Grundstücke Nr. 5 und 6 selbständige Grundstücke geblieben sind. Die Zuschreibungserklärung des Eigentümers, die eine sachlich-rechtliche Voraussetzung für die Zuschreibung ist (§ 890 Abs. 2 BGB.), ist gemäß § 8 SchuldReglG. nichtig. Man kann nicht annehmen, daß nur die Belastung der Parzelle 73 nichtig ist. Denn das würde darauf hinauslaufen, daß die beiden Grundstücke miteinander vereinigt worden sind. Die Erklärung der Zuschreibung läßt sich aber nicht ohne weiteres in eine Erklärung der Vereinigung umdeuten. Das ist auch aus § 29 Abs. 2 GBN nicht zu entnehmen, wonach nur für bestimmte Ausnahmefälle eine Zuschreibung als Vereinigung gelten soll.

Hiernach hätte das GVL allerdings einen Amtswiderspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen sollen, und zwar zugunsten des Grundstückseigentümers, dem der Berichtigungsanspruch zusteht (RG.: ZFG. 9, 180; 11, 210 = JW. 1933, 2597¹, 2708²). Das EntschuldV. ist aber nicht berechtigt, die Eintragung des Widerspruchs im Wege der Beschw. zu verfolgen, wie das LG. zutreffend ausgeführt hat. Nach ständiger Rspr. des Senats steht die Beschw., mit der die Eintragung eines Widerspruchs begehrt wird, nur demjenigen zu, der als Widerspruchsberechtigter in Betracht kommt, oder der von diesem durch Abtretung des Berichtigungsanspruches ermächtigt worden ist, im eigenen Interesse die Berichtigung des Grundbuchs zugunsten des Widerspruchsberechtigten herbeizuführen. In den Fällen, in denen eine Behörde um die Eintragung eines Widerspruchs ersuchen darf, in denen also der Eintragungsantrag des Widerspruchsberechtigten durch das Ersuchen ersetzt wird, ist die Behörde selbstverständlich auch berechtigt, gegen die Ablehnung des Ersuchens Beschw. einzulegen. Eine solche Ersuchensbefugnis steht hier dem EntschuldV. aber nicht zu. In der Entsch. ZFG. 12, 343 = JW. 1935, 1716³³ hat der Senat ferner eine Ausnahme von dem genannten Grundsatz zugelassen und einer Devisenstelle das Beschwerderecht zuerkannt, weil andernfalls die Beteiligten es in der Hand hätten, durch Unterlassung des Gebrauchs von Rechtsmitteln gegen eine devisenrechtlich zu beanstandende Eintragung die Zwecke der Devisengesetzgebung zu vereiteln. Die Beschwerdebefugnis mit dem Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruches ist dort also nur als äußerstes Mittel zuerkannt, weil der Devisenstelle andere grundbuchrechtliche Maßnahmen nicht offenstanden, um ihr die Erfüllung ihrer volkswirtschaftlichen Staatsaufgaben zu ermöglichen. Dem EntschuldV. steht aber ein anderes Mittel zur Verfügung, um den gutgläubigen Erwerb Dritter (vgl. Harmonizing-Päbold § 8 Anm. 4) zu verhindern, nämlich das Ersuchen um Eintragung des Gründungsvermerks. Dieser Vermerk ist bisher nur auf dem Hauptgrundstück Nr. 5 des Bestandsverzeichnisses eingetragen. Die Eintragung Abs. II Nr. 2 erstreckt sich auf den zugeschriebenen Bestandteil nicht, weil § 1131 BGB. nur für Hypotheken und Grundschulden gilt. Nach der vom GVL, und deshalb auch vom Senat nicht nachsprüfenden Behauptung des EntschuldV. hatte Willi Sch. die Parzelle Nr. 73 bereits 1931 gekauft und übergeben erhalten, so daß auch dieses Grundstück mindestens seit der Umschreibung des Eigentums auf Willi Sch. unter das Entschuldungsverfahren und unter das Belastungsverbot des § 8 Schuld-

ReglG. fällt. Durch die Eintragung des Gründungsvermerks würde ein gutgläubiger Erwerb Dritter ausgeschlossen werden. Das EntschuldV. könnte weiter bei einem Zwangsvergleich die Löschung der zu Unrecht auf die Parzelle Nr. 73 erstreckten Hypotheken und Grundschulden vorsehen, weil der Eigentümer gegen die Gläubiger einen Anspruch auf Löschung dieser insoweit nicht bestehenden Rechte hat (§ 894 BGB.; 3. Durchf. Bd. Art. 12 Satz 3). Im einfachen Entschuldungsverfahren hat das EntschuldV. zwar nicht die Möglichkeit, ohne weiteres die Löschung der Rechte im Entschuldungsplan vorzusehen. Da der Betriebsinhaber aber verpflichtet ist, seine eigenen Mittel für die Entschuldung zur Verfügung zu stellen, muß er auf Verlangen des EntschuldV. die Berichtigung des Grundbuchs beantragen (vgl. Harmonizing-Päbold § 13 Anm. 50; GR. Nr. 32; auch GR. 60 Nr. 2).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1937, 1 Wx 406/37.) [S.]

*

30. RG. — § 38 GVL; § 52 SchuldReglG.

1. Die Ersuchensbefugnis des EntschuldV. hängt nicht davon ab, daß im einzelnen Falle der Inhalt des Ersuchens mit dem Entschuldungsplan übereinstimmt. Das GVL hat das Ersuchen auf solche Übereinstimmung grundsätzlich nicht nachzuprüfen.

2. Die ersuchende Behörde kann das GVL nicht dadurch zu einer Nachprüfung des Ersuchens auf seine sachliche Richtigkeit veranlassen, daß sie uneingeschränkt auf die sachlich-rechtlichen Grundlagen ihres Ersuchens, z. B. auf den Entschuldungsplan, Bezug nimmt. Regelmäßig wird solche uneingeschränkte Bezugnahme nur die Bedeutung haben, die Ersuchensbefugnis der Behörde im allgemeinen darzulegen.

Das Entschuldungsamt ersuchte das GVL u. a., bei der bisher mit 7% verzinlichen Hypothek Nr. 2 näher bezeichnete Veränderungen einzutragen, u. a., daß der Zinssatz ab 13. März 1934 4½% beträgt. In dem Fassungsantrag für die Eintragung nahm das Entschuldungsamt auf den Entschuldungsplan Bezug. Das GVL trug die Veränderungen antragsgemäß ein. In Wahrheit begann die Zinssenkung erst am 1. April 1934. Die Beschwerde der Gläubigerin blieb in allen Rechtszügen ohne Erfolg.

(Das RG. führt zunächst aus, daß das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig geworden ist und fährt dann fort:)

Trotzdem kommt die Eintragung eines Amtswiderspruches nicht in Betracht, weil das GVL bei der Eintragung der Veränderung in das Grundbuch das Gesetz nicht verlegt hat (§ 53 Abs. 1 Satz 1 GVL). Nach einschlägiger Rspr. hat das GVL die gesetzliche Befugnis der Behörde zur Stellung des Ersuchens nachzuprüfen, ferner dessen Form und Inhalt und schließlich das Vorliegen der durch das Ersuchen nicht ersetzten Eintragungserfordernisse (Gütke-TriebeL, § 38 Anm. 51; Henke-Mönch, § 38 Anm. 6 B). Das Eintragungsersuchen einer Behörde ersetzt den Eintragungsantrag eines Antragsberechtigten und die Eintragungsbewilligung derjenigen Person, welche durch die beantragte Eintragung in ihrem Recht betroffen werden und über dieses Recht zu verfügen befugt sind. Daraus ergibt sich der Umfang der Nachprüfung. An Stelle der Antragsberechtigung des antragstellenden Beteiligten hat das GVL die Ersuchensbefugnis der Behörde nachzuprüfen, und zwar nur darauf, ob die Behörde allgemein zuständig ist, um Eintragungen der begehrten Art zu ersuchen, ob die beantragte Eintragung also den möglichen Inhalt eines Ersuchens dieser Behörde bilden kann. Diese Befugnis des Entschuldungsamts steht hier auf Grund des § 52 SchuldReglG. und des überreichten Entschuldungsplanes außer Zweifel. Wenn § 52 das Entschuldungsamt ermächtigt, das GVL zu ersuchen, bestimmte Veränderungen „nach dem Plan“ in das Grundbuch einzutragen, so wird damit die Ersuchensbefugnis des Entschuldungsamts nicht davon abhängig gemacht, daß im einzelnen Falle der Inhalt des Ersuchens mit dem Entschuldungsplan übereinstimmt. Die gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 19 stellt klar, daß es Aufgabe des Entschuldungsamts ist, die nach dem Plan in das Grundbuch zu übernehmenden Eintragungen im einzelnen zu bezeichnen, und daß die Prüfungspflicht im einzelnen nicht weiter gehen sollte als in anderen Fällen eines behördlichen Ersuchens.

Was die Form und den Inhalt des Ersuchens anlangt, so hat es das GVL so anzusehen, als ob die begehrte Eintragung von denjenigen Personen bewilligt worden wäre, die durch sie in ihrem Recht betroffen werden (ZFG. 14, 180 = JW. 1936, 3563³³), und die berechtigt sind, über das betroffene Recht zu verfügen. Die Nachprüfung des Ersuchens auf seine materielle Richtigkeit ist dem GVL ebenso verwehrt wie die Nachprüfung eines Antrages beim Vorliegen einer Eintragungsbewilligung. Die Prüfung des Inhalts beschränkt sich

also darauf, ob das Ersuchen in sich klar und eindeutig und ob die begehrte Eintragung ihrem Inhalt nach zulässig ist, ob das Ersuchen den gesetzlich notwendigen Inhalt der begehrten Eintragung vollständig enthält und das zu belastende Grundstück gem. § 28 GVB. bezeichnet. Nimmt das Ersuchen auf eine Anlage Bezug, so wird die Anlage zum Inhalt des Ersuchens und ist ebenso nachzuprüfen, als ob der Inhalt der Anlage unmittelbar in dem Ersuchen stünde. Beschränkt sich die Bezugnahme auf einen Teil der Anlage, so gilt dies nur für den in Bezug genommenen Teil. Das GVB. ist nicht verpflichtet, zu prüfen, ob zwischen dem Ersuchen und nicht in Bezug genommenen Teilen einer Anlage Widersprüche bestehen. Die er suchende Behörde ist auch nicht in der Lage, das GVB. dadurch zu einer weitergehenden Nachprüfung zu veranlassen, daß sie auf die sachlich-rechtlichen Grundlagen ihres Ersuchens uneingeschränkt Bezug nimmt, wenn diese Urkunden mehr enthalten als das, was zum Inhalt der begehrten Eintragung gehört. Die Behördenorganisation erfordert eine klare Abgrenzung der Zuständigkeit. Die ersuchende Behörde kann sich die Verantwortung für die sachliche Richtigkeit ihres Ersuchens nicht dadurch erleichtern, daß sie durch eine Bezugnahme auf die gesamten Grundlagen ihres Ersuchens das GVB. zu einer Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit veranlaßt. Wenn daher die Behörde in ihrem Ersuchen uneingeschränkt auf derartige Urkunden Bezug nimmt, so wird diese Bezugnahme regelmäßig nur die Bedeutung haben, die Ersuchensbefugnis der Behörde im allgemeinen darzulegen; sie kann möglicherweise auch nur den Zweck verfolgen, diese Urkunden bei den Grundakten aufbewahren zu lassen, was späteren Beteiligten die Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit erleichtern kann. Soweit dagegen durch die Bezugnahme der Inhalt der begehrten Eintragung umschrieben werden soll, kann das GVB. die genaue Bezeichnung der in Betracht kommenden Stelle in der Anlage verlangen (ZfG. 15, 68).

Das GVB. verlegt hiernach das Gesetz regelmäßig nicht, wenn es einem sachlich unrichtigen Ersuchen durch Eintragung statigibt. Die Rechtslage ist nur dann anders, wenn das GVB. bei der ihm nach den vorstehenden Ausführungen obliegenden Prüfung die Unrichtigkeit des Ersuchens erkennen mußte, z. B. wenn das Ersuchen offensichtliche Schreibfehler oder Widersprüche aufweist. Dasselbe gilt dann, wenn das GVB., obwohl es zu einer weiteren Nachprüfung nicht verpflichtet war, die Unrichtigkeit doch tatsächlich erkannt hat. Denn für das GVB. besteht die allgemeine Nutzspflicht, andere Behörden auf erkannte Versehen hinzuweisen.

Im vorl. Falle ging das Ersuchen des Entschuldungsamtes ausdrücklich dahin, einzutragen, daß der Zinssatz „vom 13. März 1934 ab“ $4\frac{1}{2}\%$ betrage. Die Angabe dieses Tages auf ihre sachliche Richtigkeit nachzuprüfen, war das GVB. nach den vorstehenden Ausführungen nicht verpflichtet. Das Ersuchen wies auch keinen für das Grundbuchamt offensichtlichen Widerspruch auf, wenn es die Zinsenkürzung nicht mit dem Beginn der neuen Zinsrate anfangen ließ. Denn ob die verschiedenen Daten miteinander vereinbar waren, ließ sich erst auf Grund rechtlicher Nachprüfung feststellen, zu deren Vor nahme das GVB. nicht verpflichtet war. Das Entschuldungsamt hatte ferner in dem Fassungs vorschlag für die Eintragung der beantragten Inhaltsänderung auf den Entschuldungsplan uneingeschränkt Bezug genommen. Das GVB. hätte deshalb eine nähere Bezeichnung des in Bezug genommenen Teiles verlangen können (ZfG. 15, 67). Es hatte die Bezugnahme aber offensichtlich dahin verstanden, daß sie auf Teil V des Entschuldungsplanes „Schuldenstand nach der Entschuldung“ beschränkt sein sollte, auch wenn dies im Ersuchen nicht ausdrücklich gesagt war. Denn dies ist die Stelle in dem Plan, die von den künftigen Eintragungen im Grundbuch und ihrem Inhalt handelt. Eine solche Auslegung des Ersuchens verlegt das Gesetz nicht. Das GVB. hatte also zu prüfen, ob die im Teil V über die Hypothek Nr. 2 von 3440 RM wiedergegebenen Bestimmungen mit den Angaben in dem Ersuchen selbst in Einklang standen. Teil V besagt aber über den Verzinsungsbeginn nichts. Er enthält überhaupt keine Bestimmungen, die nicht schon in dem Eintragungsersuchen selbst wiedergegeben waren. Die Bezugnahme auf den Plan war deshalb überflüssig (und auch das GVB. hätte bei der Eintragung der Inhaltsänderung in das Grundbuch nicht auf den Entschuldungsplan Bezug nehmen sollen, weil überflüssige Eintragungen dem Grundbuch fernzuhalten sind). Das GVB. hat deshalb das Gesetz nicht verlegt, wenn es die Angaben des Zinsbeginns nicht nachgeprüft hat. Dafür, daß es die Unrichtigkeit des Ersuchens tatsächlich erkannt hat, fehlt es an jedem Anhalt.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 21. Okt. 1937, 1 Wx 363/37.) [K.]

31. RG. — Art. 1 B.D. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5). Die Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit an einem entschuldeten Grundstück bedarf der Genehmigung der zuständigen Entschuldungsbehörde.

Nach Art. 1 B.D. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 (VeräußerB.D.) bedarf die Veräußerung eines Grundstücks, in dessen Grundbuche ein Entschuldungsvermerk (§§ 80, 81 SchRG.) eingetragen steht, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft, an deren Stelle nach Art. 8 B.D. v. 19. April 1937 (RGBl. I, 466) u. a. bei Erbhöfen die Genehmigung des EntschuldV. tritt. Genehmigungsbefähigt ist auch ein Rechtsgeschäft, das die Verpflichtung zur Veräußerung eines Grundstücks zum Gegenstand hat, sowie jedes Rechtsgeschäft, durch das ein der Veräußerung ähnlicher wirtschaftlicher Erfolg herbeigeführt werden soll. Ist das der Veräußerung zugrunde liegende Rechtsgeschäft genehmigt worden, so gilt auch die Veräußerung als genehmigt. Dagegen genügt es nicht, daß das erstere Rechtsgeschäft, weil es vor dem Inkrafttreten der VeräußerB.D. abgeschlossen worden war, noch keiner Genehmigung bedurfte.

Das RG. folgert die Anwendbarkeit der VeräußerB.D. auf den vorl. Fall daraus, daß hier ein der Veräußerung des Grundstücks ähnlicher wirtschaftlicher Erfolg herbeigeführt werden solle. Das kommt indes erst in zweiter Linie in Frage. Vor allem ergibt die Genehmigungsbefähigtigkeit sich schon daraus, daß die Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit der Veräußerung eines Grundstücks rechtlich gleichsteht. Nach Art. 38 §§ 2, 3 Abs. 2 PrAGWB. kann (in bestimmten Landesteilen) das Recht zum Stein- und Braunkohlenbergbau von dem Grundstückseigentum abgetrennt und mittels einer dem § 925 BGB. entsprechenden Auflassung als selbständige Gerechtigkeit für den Grundeigentümer oder für einen Dritten derart bestellt werden, daß es nach § 5 den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. unterfällt. Danach vollzieht sich bereits die Bestellung der Abbaugerechtigkeit in der Form der Grundstücksveräußerung und ist das einmal bestellte Recht in jeder Beziehung wie das Grundstückseigentum zu behandeln. Diese rechtliche Ausgestaltung des Wesens der Kohlenabbaugerechtigkeit führt dazu, auch andere, die Veräußerung von Grundstücken betreffende Gesetze (außerhalb des BGB.) auf die Bestellung oder die Veräußerung von Kohlenabbaugerechtigkeiten zu erstrecken, sofern nicht der Zweck der in Betracht kommenden Vorschriften dem entgegensteht.

Die Beschw. meint nun, die VeräußerB.D. solle dem Inhaber eines entschuldeten Betriebes einer Aufsicht der Genehmigungsbehörde nur bei solchen Handlungen unterwerfen, die „zu einer landwirtschaftlichen Nutzung des landwirtschaftlichen Grundbesitzes führen, also einen wirtschaftlichen Erfolg in landwirtschaftlichem Sinne erzielen“ könnten. Damit verkennt sie jedoch den Sinn der neuen Regelung. Es kommt dem Gesetzgeber keineswegs darauf an, einem Dritten gerade die landwirtschaftliche Nutzung eines Entschuldungsbetriebes oder von Teilen eines solchen zu erschweren. Daß der entschuldete Grundbesitz weiterhin landwirtschaftlich genutzt werde, liegt vielmehr durchaus i. S. des SchuldRegG., das gerade die Landwirtschaft in ihrer Leistungsfähigkeit wiederherstellen und aufrechterhalten will. Damit erledigen sich die gesamten Ausführungen der weiteren Beschw. darüber, daß die Ausübung einer Kohlenabbaugerechtigkeit keine landwirtschaftliche Grundstücksnutzung sei. Der Zweck der VeräußerB.D. ist vielmehr ein ganz anderer. Die auf Grund des SchuldRegG. im öffentlichen Interesse durchgeführte Entschuldung hat regelmäßig erhebliche Opfer des Reiches und der privaten Gläubiger erfordert. Das Ergebnis dieser Opfer ist dem Inhaber des Entschuldungsbetriebes zugute gekommen. Es soll ihm aber nicht zu seiner persönlichen Bereicherung dienen, sondern die Leistungsfähigkeit des Betriebes fördern. Deshalb muß verhindert werden, daß der Betriebsinhaber die Vorteile, die ihm durch die mehr oder weniger weitgehende Entlastung von seinen Schulden zugeflossen sind, im Wege einer Veräußerung des Grundbesitzes oder von Grundstücksanteilen zu Gelde macht und dieses für sich verwendet, ohne das Reich oder die Gläubiger mit Hilfe eines ausreichenden Veräußerungserlöses nachträglich zu entschädigen. Daß dies der Sinn der VeräußerB.D. ist, wird durch ihren Art. 3 bestätigt. Danach soll die Genehmigung u. a. dann verjagt werden, wenn der bei der Veräußerung erzielte Erlös als unangemessen anzusehen oder wenn nicht sichergestellt ist, daß ein angemessener Teil davon zum Ausgleich der von dem Reich oder den Gläubigern in dem Schuldregelungsverfahren gebrauchten Opfer an das Reich abgeführt wird. Bei der Erteilung der Genehmigung dürfen nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Auflagen gemacht werden, wobei — nach einem Erlaß des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 29. April 1937 (RMG. 254, 86) — die Höhe des an das Reich abzuführenden Erlösteiles vor allem nach der Höhe des Veräußerungsgewinnes und der

Höhe der Opfer des Reiches und der Gläubiger sowie im Hinblick auf den Verwendungszweck des Erlöses zu bestimmen ist. Denselben Fall es für die Beurteilung der hier zur Entsch. stehenden Frage nur darauf ankommen, ob die Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit ähnlich wie die Veräußerung eines Grundstückes dem Betriebsinhaber die Möglichkeit verschafft, die ihm durch die Entschuldung zugeflossenen Vorteile wenigstens teilweise zu seiner eigenen freien Verfügung in Geld umzusetzen. Das ist aber zu bejahen. Die Bestellung der Kohlenabbaugerechtigkeit wird häufig durch die Entschuldung erst ermöglicht oder wenigstens erleichtert werden. Denn solange das Grundstück überschuldet ist, hat der Bergbauunternehmer kein oder nur geringes Interesse an dem Erwerb eines Rechtes, das ihm bei der drohenden Zwangsversteigerung wieder verloren gehen müßte. Das von dem Betriebsinhaber für die Bestellung der Abbaugerechtigkeit zu erzielende Entgelt ist also regelmäßig eine Frucht der Entschuldung. Es ist auch nicht so unbedeutend, daß es aus diesem Grunde dem Betriebsinhaber ohne weiteres zur freien Verfügung überlassen werden könnte. Hiernach besteht kein innerer Grund, die Bestellung oder die Veräußerung einer Abbaugerechtigkeit hinsichtlich des Erfordernisses der Genehmigung nach der VeräußV.D. anders zu behandeln als die ihr rechtlich gleichstehende Veräußerung eines Grundstücksteiles. Daß die Ausübung des Abbaurechtes des Betriebsinhaber in der eigenen landwirtschaftlichen Nutzung des belasteten Grundstücks nur vorübergehend beeinträchtigt, während die Veräußerung sie ihm dauernd entzieht, ist nach dem Gesagten nicht ausschlaggebend. Ueberdies kann die Ausübung der Abbaugerechtigkeit an dem ganzen Grundstücke den landwirtschaftlichen Betrieb in seiner Gesamtheit empfindlicher schädigen als die — zweifellos genehmigungsbedürftige — Überäußerung eines kleinen Grundstücksteiles. Unerheblich ist ferner, daß die Beschw. den Entschuldungsmerkmal und die Entschuldungsrente auf das Blatt der für sie bestellten Abbaugerechtigkeit mitübernehmen will. Eine bisherige Belastung des Grundstücks oder eine Beschränkung des Grundstückseigentümers bleibt für eine von dem Eigentümern abzutrennende Kohlenabbaugerechtigkeit grundsätzlich ohnehin bestehen, und muß demgemäß auf deren Blatt übertragen werden, soweit der Berechtigte nicht die Freigabe erklärt hat. Hiernit steht jedoch das Erfordernis der Genehmigung nach der VeräußV.D. in keinem Zusammenhange. Die Genehmigungsbehörde soll nicht die an dem Grundstück bestehenden, durch Grundbucheintragung ohnehin sichergestellten Rechte und Beschränkungen wahren, sondern darüber hinaus im öffentlichen Interesse eine mißbräuchliche Ausnutzung der durch die Entschuldung geschaffenen günstigen Lage des Betriebes durch den Inhaber verhindern.

Fällt mithin die Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit schon als Veräußerung eines grundstücksgleichen Rechtes unter den Art. 1 VeräußV.D., so kommt es nicht mehr darauf an, ob man, wenn das nicht der Fall wäre, annehmen müßte, daß sie wenigstens einen der Veräußerung eines Grundstücks ähnlichen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführt. Es sei nur bemerkt, daß sich auch dafür manches geltend machen ließe (vgl. von Rozyci von Soewel zur VeräußV.D. Art. 1 Ann. 2a). Ein solcher Erfolg wird herbeigeführt, wenn der Vertragsgegner des bisherigen Betriebsinhabers in die Lage versetzt wird, den entschuldeten Grundbesitz oder einen Teil davon nach Art eines Eigentümers wirtschaftlich zu nutzen. Indessen braucht die Nutzungsmöglichkeit nicht in demselben Umfange zu bestehen wie für den Eigentümer und keine dauernde zu sein. So wird zum Beispiel die Bestellung eines Nießbrauchs auch dann einen der Veräußerung des belasteten Grundstücks ähnlichen wirtschaftlichen Erfolg (vorübergehend) herbeiführen, wenn dabei gemäß § 1030 Abs. 2 BGB. einzelne Nutzungen ausgeschlossen worden sind. Dagegen können die durch die Bestellung einer anderen Dienstbarkeit dem Berechtigten eingeräumten Befugnisse so beschränkt sein, daß die durch sie gewährte Nutzungsmöglichkeit derjenigen eines Eigentümers nicht mehr gleicht. Von diesem Gesichtspunkte aus ist im vorl. Falle von Bedeutung, daß die Kohlenabbaugerechtigkeit den Bergbauunternehmer bei ihrer Ausübung eine sehr weitgehende, den Eigentümer zeitweise von der bestimmungsmäßigen eigenen Nutzung ganz ausschließende Einwirkung auf das belastete Grundstück gestattet. Daß der Unternehmer für angerichtete Schäden Ersatz leisten muß, ist dabei unerheblich. Denn auch die etwaige Schadenersatzleistung würde dem Inhaber des entschuldeten Betriebes zur freien Verfügung zustehen. Dabei würde sie sich für ihn, soweit sie ohne die Entschuldung zur Wiederherstellung des Grundstücks oder zur anderweitigen Sicherstellung oder zur Erfüllung der ungetrübten Gläubigeransprüche hätte verwendet werden müssen, ebenso wie ein Veräußerungsentgelt als ein Sondergewinn aus der Entschuldung darstellen, wie er dem Betriebsinhaber grundsätzlich nicht ohne eine Nachprüfung der Genehmigungsbehörde und ohne eine von ihr für angemessen erachtete Einschränkung belassen werden

soll. Indessen erübrigt sich ein näheres Eingehen auf diese Fragen, da unabhängig von ihrer Beurteilung die VeräußV.D. auf den Fall der Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit schon aus den vorher dargelegten Gründen anzuwenden ist.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 21. Okt. 1937, 1 Wx 399/37.) [H.]

*

32. RG. — §§ 4, 14 NsiedlG. Das Vorkaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens ergreift die vor seiner Einführung abgeschlossenen Kaufverträge auch dann nicht, wenn eine zu dem Vertrage erforderliche behördliche Genehmigung erst später erteilt wird.

In notariellen Verhandlungen v. 23. Juli und 18. Dez. 1930 verkaufte der Landwirt Otto Sch. den jetzt auf Bl. 235 von B. bezeichneten Grundbesitz in einer Größe von 23,78,12 ha an die Eheleute Albert und Johanna L. Der Vertrag wurde gemäß der V.D. v. 17. März 1918 durch Verfügung des zuständigen Landrats v. 10. Jan. 1931 und, nachdem der Grundbesitz, wie jetzt feststeht, mit dem Inkrafttreten des ErbhofG. Erbhof geworden war, durch einen Beschluß des ErbhofGer. Celle auch anberengerichtlich genehmigt.

Inzwischen war Albert L. am 9. Febr. 1935 verstorben und auf Grund eines notariellen Testaments v. 7. Febr. 1935 beerbt worden, worin er seinen Sohn Emil zum „Anerben des ihm anteilig gehörenden Erbhofes“ und seine Witwe zur „alleinigen Erbin“ (Vorerbin) „des erbhoffreien Vermögens“ eingesetzt hatte. Die Witwe trat in notariellen Verhandlungen v. 7. und 11. März 1935 die ihr und ihrem Manne aus dem Vertrage v. 23. Juli 1930 zustehenden Rechte an ihren Sohn Emil ab, ließ sich aber diese Rechte in weiteren notariellen Verhandlungen v. 25. März und v. 16. Nov. 1935 zurückübertragen bzw., soweit sie dem Emil L. etwa schon auf Grund des Testaments des Erblassers zugestanden haben sollten, neu übertragen. Am 26. März 1935 ließ ferner der Verkäufer Otto Sch. den Grundbesitz an die Witwe L. auf. Ein demgemäß von der letzteren gestellter Antrag, das Eigentum auf sie miteinzuschreiben, wurde vom GBA. u. a. dahin beanstandet, daß die Nichtausübung des dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmens nach § 4 NsiedlG. zustehenden Vorkaufsrechtes nachgewiesen werden müsse. Eine Beschw. der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Albert L. von seiner Witwe allein oder von ihr und dem Sohne Emil gemeinsam beerbt worden ist. In jedem Falle stehen die Rechte aus dem Vertrage v. 23. Juli 1930 jetzt nur noch der Witwe L. zu, ohne daß es im Hinblick auf § 6 Abs. 2 NsiedlG. für die Frage des Bestehens eines Vorkaufsrechtes des Siedlungsunternehmens darauf ankommen kann, ob sie diese Rechte, soweit sie dem Erblasser Albert L. zugestanden haben, lediglich im Wege der Erbfolge oder zugleich im Wege einer Erbauseinandersetzung mit Emil L. erworben hat.

Zur Zeit des Abschlusses des Vertrages v. 23. Juli 1930 bestand das Vorkaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens gemäß § 4 NsiedlG. nur für Grundstücke im Umfange von 25 ha aufwärts. Es ist erst durch den Erlass v. 2. Nov. 1935 des R.- und PrMin. für Ernährung und Landwirtschaft auf Grund des § 4 Satz 2 auf Grundstücke im Umfange von 5 ha aufwärts ausgedehnt worden und nach § 35 Abs. 3 ERW für Erbhöfe unberührt geblieben.

Das LG. geht nun im Anschluß an RGZ. 105, 359 zutreffend davon aus, daß die nachträgliche Ausdehnung des Vorkaufsrechtes keine rückwirkende Kraft in Ansehung solcher Kaufverträge hat, die bereits vor dem Zeitpunkt der Ausdehnung abgeschlossen waren. Es meint aber, daß ein Kaufvertrag als abgeschlossen in diesem Sinne erst gelten könne, sobald auch eine etwa erforderliche behördliche Genehmigung erteilt worden sei, wie im vorl. Falle die allerdings erst nachträglich notwendig gewordene Genehmigung des AuerbG. Dem ist jedoch nicht beizustimmen.

Das RG. weist mit Recht darauf hin, daß es nicht wohl im Sinne des Gesetzes liegen könne, dem Vorkaufsrechte auch einen Verkaufsfall zu unterwerfen, der bereits vor der Begründung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes eingetreten sei und bei dem daher von keinem der Beteiligten mit einem Vorkaufsrechte gerechnet werden konnte. Diese Erwägung trifft auch dann zu, wenn die endgültige Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages von einer behördlichen Genehmigung abhängt und diese bei Einführung des Vorkaufsrechtes noch nicht erteilt war. Es hätte keinen Sinn, in einem solchen Falle das Vorkaufsrecht lediglich deshalb eingreifen zu lassen, weil die behördliche Genehmigung nicht, wie es möglich gewesen wäre, vor, sondern zufällig erst nach der Einführung des Vorkaufsrechtes erteilt worden ist. Das gilt um so mehr, wenn, wie hier, auch die Notwendigkeit der behördlichen Genehmigung erst nachträglich eingetreten und der Vertrag bis dahin

schon vollwirksam gewesen ist. Dem steht die Entsch. des RG. in RGZ. 106, 320, auf die der angefochtene Beschluß sich beruft, nicht entgegen. Sie besagt nur, daß das Vorkaufsrecht des § 4 SiedlG. erst durch einen fertigen, vollwirksamen Kaufvertrag ausgelöst werde, und daß es deshalb erst nach einer etwa erforderlichen behördlichen Genehmigung, deren Erteilung dem Vorkaufsberechtigten von dem Vorkaufsverpflichteten mitzuteilen sei, ausübt werden könne. Daraus folgt aber keineswegs, daß es im Falle seiner nachträglichen Einführung auch in Ansehung eines vorher abgeschlossenen Vertrages ausgeübt werden könnte, wenn dieser erst später genehmigt worden ist. Vielmehr ist es rechtlich durchaus miteinander vereinbar, daß ein Vorkaufsrecht überhaupt nur Verträge ergreift, die erst nach seiner Einführung von den Beteiligten untereinander vereinbart worden sind, daß es aber auch bzgl. solcher Verträge erst ausgeübt werden kann, nachdem die erforderliche behördliche Genehmigung erteilt worden ist. Die Entsch. RGZ. 106, 320 ergibt demnach nichts für die Frage, ob ein neu eingeführtes Vorkaufsrecht auf früher abgeschlossene, aber mangels einer ausstehenden Genehmigung noch nicht vollwirksam gewordene Verträge zurückwirkt. Daß die Vertragsparteien, worauf das RG. verweist, bis zur Erteilung der Genehmigung rechtlich in der Lage sind, ihren Vertrag wieder aufzuheben und damit ein Bestehen des Vorkaufsrechts hinfällig zu machen, rechtfertigt es nicht auch, einen ursprünglich vorkaufsfreien Vertrag wegen jener Befugnis der Parteien vom Zeitpunkte der Genehmigung ab einem dann in Geltung befindlichen Vorkaufsrechte zu unterwerfen. Es ist sehr wohl möglich, daß die Parteien auf die Genehmigung mit Bestimmtheit rechnen konnten oder gar, wie im vorl. Falle, zunächst eine weitere Genehmigung überhaupt nicht einzuholen brauchten, und daß sie infolgedessen ihre Maßnahmen alsbald auf das Wirksamwerden des Vertrages eingestellt haben. Dann wäre es aber eine unbillige Zumutung an sie, entweder den Vertrag rückgängig zu machen oder sich die Ausübung des Vorkaufsrechtes des Siedlungsunternehmens gefallen zu lassen, lediglich weil die Erteilung der von vornherein erforderlich gewesen oder später erforderlich gewordenen Genehmigung sich — vielleicht ohne ihr Zutun — über die Einführung des Vorkaufsrechtes hinaus verzögert hat.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1937, 1 Wx 495/37.) [S.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit

33. DLG. — §§ 20 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. — Kein Beschwerderecht des Prozeßgerichts gegen die Ablehnung seines Antrages, den Vormund zur Gestattung der Blutgruppenuntersuchung an einem unehelichen Kinde anzuweisen, durch das VormGer.

Die ledige Hausangestellte Walburga S. in M. hat am 13. Sept. 1935 ein Kind, Adolf S., geboren. Das Kind steht unter der Amtsvormundschaft des Stadtjugendamts M. Da der als Erzeuger in Anspruch genommene Kaufmann Wilhelm B. in M. die Vaterschaft bestritt, erhob der Amtsvormund gegen ihn bei dem AG. U. Klage auf Feststellung der Vaterschaft und auf Unterhaltszahlung. Nach Durchführung der Beweisaufnahme, in deren Verlauf auch die Kindsmutter als Zeugin eidlich vernommen wurde, erließ das AG. am 23. Juli 1936 Urteil nach dem Klageantrag. B. legte gegen das Urteil Berufung zur Zivilkammer des LG. E. ein. In der Berufung beantragte B. zum Nachweis dafür, daß er nicht der Erzeuger sei, die Vornahme einer Blutgruppenuntersuchung an dem Kinde und dessen Mutter. Die Zivilkammer ordnete durch Beweisbeschluß v. 1. Okt. 1936 die Erholung eines Gutachtens des medizinischen Landesuntersuchungsamts in E. darüber an, ob es nach der Blutgruppenforschung offenbar unmöglich sei, daß das Kind von B. stamme. Der Amtsvormund verweigerte die Zustimmung zur Blutentnahme an dem Kinde, worauf ihn die Zivilkammer mit Beweisbeschluß vom 11. März 1937 unter Fristsetzung zur Duldung der Blutentnahme aufforderte. Da der Amtsvormund auf seiner Weigerung beharrte, legte die Zivilkammer mit Beschluß v. 1. April 1937 bei dem Oberbürgermeister der Stadt M. Dienstaufsichtsbeschwerde ein, die jedoch erfolglos blieb; außerdem stellte sie bei dem VormGer. den Antrag, den Amtsvormund zur Gestattung der Blutprobe anzuweisen. Der Antrag wurde von dem AG. R. am 14. Mai 1937 abgelehnt. Dagegen erhob die Zivilkammer Beschwerde. Das LG. A. wies durch Beschl. v. 11. Juni 1937 die Beschw. wegen fehlenden Beschwerderechts zurück und entschied im Kostenpunkt, daß das Kind die Kosten zu tragen hat, daß aber Gebühren und Auslagen nicht in Ansatz kommen.

Gegen den landgerichtlichen Beschluß hat die Zivilkammer weitere Beschw. eingelegt und den Antrag gestellt, unter Auf-

hebung der Vorentscheidungen dem Amtsvormund die begehrte Anweisung zu erteilen. Die weitere Beschw. ist folgendermaßen begründet: Es diene dem richtig verstandenen Wohle des Kindes, wenn seine wirkliche Abstammung aufgeklärt werde. Das Prozeßgericht sei amtlich verpflichtet und also auch berechtigt, sich über die Abstammung ein Urteil zu bilden und die dazu notwendigen Beweismittel in Anspruch zu nehmen. Es habe deshalb ein berechtigtes Interesse daran, die Zustimmung des Vormunds zur Blutentnahme bei dem Kinde herbeizuführen und damit diese die Sorge für die Person des Kindes betr. Angelegenheit wahrzunehmen. Das Beschwerderecht des Prozeßgerichts sei sonach jedenfalls bei einer der heutigen Rechtsauffassung entsprechenden Auslegung des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. zu bejahen. Der Antrag auf Anweisung des Vormunds sei auch sachlich gerechtfertigt.

Die Beschwerdebefugnis der Zivilkammer ist vom LG. A. mit Recht verneint worden. Ein Beschwerderecht des Prozeßgerichts kann weder aus § 20 FGG. noch aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. hergeleitet werden.

Nach § 20 Abs. 1 FGG. — der Fall des § 20 Abs. 2 FGG. scheidet ohne weiteres aus — steht die Beschw. gegen eine gerichtliche Verfügung jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Das verletzte Recht kann sowohl privatrechtlicher wie öffentlich-rechtlicher Natur sein (vgl. Schlegelberger, „FGG.“, 4. Aufl., § 20 Anm. 4). Behörden, also auch Gerichte, sind nach § 20 Abs. 1 FGG. nur beschwerdeberechtigt, wenn sich ihre Zuständigkeit zur unmittelbaren Beteiligung an dem gerichtlichen Verfahren und zur Vertretung der Interessen der Beteiligten in diesem Verfahren aus besonderen gesetzlichen Vorschriften ergibt oder wenn sie zur Wahrnehmung öffentlicher Rechte oder Interessen berufen sind und ihre Berechtigung zur Wahrnehmung der betr. Angelegenheit gesetzlich besonders festgelegt ist (BayObLG. 33, 329 m. Nachw.; vgl. Schlegelberger, „FGG.“ § 20 Anm. 26). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es besteht weder eine sachlich-rechtliche noch eine verfahrensrechtliche Vorschrift, nach der in einem Rechtsstreit wegen Feststellung der unehelichen Vaterschaft das klagende Kind gegenüber dem Prozeßgegner oder gegenüber dem Prozeßgericht verpflichtet wäre, eine Blutentnahme zwecks Durchführung der Blutgruppenuntersuchung zu dulden (vgl. Jonas, „ZPD.“, 15. Aufl., Anm. III 1 vor § 371; RGWarrn. 1930 Nr. 198, 199 und in FGG. 14, 404 = FGG. 1937, 623 11; RG.: FGG. 1930, 1605 und in FGG. 13, 256 = FGG. 1936, 1220 11; DLG. München: FGG. 13, 326 = FGG. 1936, 2485 33). Eine solche Duldungspflicht gegenüber dem Prozeßgericht kann insbes. auch nicht aus den §§ 144 und 272 b ZPD. gefolgert werden. Diese Vorschriften geben zwar dem Prozeßgericht (§ 144 ZPD.) bzw. dem Vorsitzenden oder einem von ihm bestimmten Mitglied des Prozeßgerichts (§ 272 b ZPD.) die Befugnis, von Amts wegen die Einnahme eines Augenscheins und die Begutachtung durch einen Sachverständigen, somit auch die Vornahme einer Blutgruppenuntersuchung anzuordnen. Sie begründen aber keine Rechtspflicht der Partei, zur Durchführung der vom Gericht angeordneten Blutgruppenuntersuchung ihren Körper zur Verfügung zu stellen (vgl. Jonas, „ZPD.“, § 144 Anm. III, § 272 b Anm. VI). Eine Verpflichtung zur Duldung einer Blutprobe ist bisher lediglich im Rahmen des § 81 a StPO. i. d. Fassung des Gef. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. 1000) gesetzlich festgelegt. Hierin ist die Blutentnahme unter gewissen Voraussetzungen auch ohne Einwilligung des zu Untersuchenden für zulässig erklärt. Diese nur für den Strafprozeß geschaffene Sondervorschrift ist aber ihrer Natur nach auf zivilrechtliche Verhältnisse nicht entsprechend anwendbar. Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage besteht sonach in einem Rechtsstreit wegen Feststellung der unehelichen Vaterschaft keine Pflicht des Kindes, die Blutentnahme zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung zu dulden, und kein Recht des Prozeßgerichts, die Einwilligung zur Blutentnahme zu verlangen. Das Prozeßgericht ist daher weder unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Interessen der beiden Prozeßparteien noch aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zur Beschwerdeeinlegung befugt, wenn das VormGer. seinen rechtlich nur eine Anregung darstellenden „Antrag“ ablehnt, den Vormund des Kindes zur Gestattung der Blutprobe anzuweisen. Auf § 20 Abs. 1 FGG. kann sonach das Beschwerderecht des LG., Zivilkammer, nicht gestützt werden.

Auch aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. läßt sich ein Beschwerderecht nicht herleiten. Nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. steht gegen eine Verfügung, die über eine die Person des Kindes oder Mündels betr. Angelegenheit entscheidet, jedem die Beschw. zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Daß es sich bei der Veranlassung der Blutprobe um eine die Sorge für die Person des Kindes betr. Angelegenheit handelt, ist unbestritten (vgl. RG.: FGG. 14, 404 = FGG. 1937, 623 11). Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß die Feststellung der blutmäßigen Abstammung für jedes Kind, insbes. im heutigen Staate, von größter Wichtig-

keit ist (vgl. RG.: JZ. 14, 404; OLG. München: JZ. 15, 234 = JZ. 1937, 2043¹⁵) und daß deshalb auch im vorl. Fall das Kind ein erhebliches Interesse daran hat, daß seine wahre Abstammung ermittelt wird. Daraus ergibt sich aber noch nichts für die Beantwortung der Frage, in welcher Weise das Prozeßgericht in einem Rechtsstreit wegen Feststellung der mütterlichen Vaterschaft zur Klärung der natürlichen Abstammung mitzuwirken hat und ob es zu seinen Befugnissen gehört, zur Ermöglichung der Blutgruppenuntersuchung einen entgegenstehenden vormundschaftsgerichtlichen Beschluß mit Beschw. anzufechten. Ein berechtigtes Interesse i. S. des § 57 Abs. 1 Nr. 9 JZG. hat nur, wer infolge persönlicher Beziehungen zu dem Kinde oder durch seinen Beruf begründeten Anlaß hat, für das persönliche Wohl des Kindes einzutreten und gerade in der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Angelegenheit die Belange des Kindes wahrzunehmen (vgl. Schlegelberger, „JZG.“, § 57 Anm. 21; Reidel, „JZG.“, 3. Aufl., § 57 Anm. 10). An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Daß eine persönliche Beziehung zu dem Kinde nicht in Frage kommt, bedarf keiner Ausführung. Es kann aber auch keine Rede davon sein, daß das Prozeßgericht berufen wäre, die Interessen des vor ihm als Prozeßpartei auftretenden Kindes in einem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren wahrzunehmen. Das Prozeßgericht, dem das klagende Kind nicht anders als der beklagte angebliche Erzeuger gegenübersteht, hat den von den beiden Parteien vorgetragene Streitstoff und die von ihnen gestellten Beweisansprüche zu würdigen und unter Berücksichtigung des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme über den Klageanspruch zu entscheiden. Es ist aber weder verpflichtet noch auch nur berechtigt, im Interesse des Kindes, also der einen Partei, die tatsächlichen Grundlagen für die zu treffende Entsch. selbst zu beschaffen. An dieser Stellung des Prozeßgerichts ändern auch die Vorschriften der §§ 144 und 272 b JZD. nichts. Wie oben schon dargelegt wurde, ergibt sich aus diesen Vorschriften keine Verpflichtung des Kindes, eine etwa angeordnete Blutgruppenuntersuchung durch eigene Mitwirkung zu ermöglichen. Verweigert der Vormund als der gesetzliche Vertreter des Kindes die Blutprobe, so kann das Prozeßgericht daraus bei der Beweiswürdigung seine Schlüsse ziehen. Es ist aber nicht befugt, von Amts wegen im vermeintlichen Interesse des Kindes Schritte zu unternehmen, um mit Hilfe vormundschaftsgerichtlicher Maßnahmen die Ausführung der Blutgruppenuntersuchung durchzusetzen. Ein Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 JZG. muß daher ebenfalls verneint werden.

Das LG. hat sonach die Beschw. mit Recht zurückgewiesen. Die Beschw. ist allerdings nicht, wie in den Gründen des angefochtenen Beschlusses gesagt ist, „unzulässig“, sie ist vielmehr unbegründet. Die Frage der Beschwerdeberechtigung betrifft nicht die Zulässigkeit, sondern die sachlich-rechtliche Seite des Rechtsmittels (vgl. OLG. München: JZ. 15, 283 und die dort angeführten Entsch.).

Was die Entsch. im Kostenpunkt anlangt, so ist der Ausspruch über die Gebühren- und Auslagenfreiheit im Ergebnis richtig. Er kann aber entgegen der Annahme des LG. nicht auf § 6 OLG. gestützt werden. Es handelt sich hier nicht um ein Verfahren der streitigen, sondern um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Für die Frage der Kostentragung sind daher die Vorschriften der KostD. v. 25. Nov. 1935 maßgebend (s. § 1 KostD.; § 1 OLG.). Demnach könnte nicht § 6 OLG., sondern nur § 15 KostD. in Betracht kommen; die Voraussetzungen des § 15 KostD. sind aber hier zweifellos nicht gegeben. Da das LG., Zivilkammer, also eine Behörde des Reiches, die Beschw. eingelegt hat, hätte an sich das Reich gem. §§ 123 Abs. 1 Nr. 1, 2 Nr. 1 KostD. die Kosten (Gebühren und Auslagen) zu tragen. Das Reich ist jedoch nach § 10 Abs. 1 KostD. von der Zahlung von Gebühren und nach § 11 Abs. 2 KostD. i. Verb. m. der VB. des RZV. v. 22. März 1935 (DZ. 551) auch von der Zahlung von Auslagen befreit. Eine gerichtliche Entsch. über die — vom UrV. der Geschäftsstelle zu prüfende — Verpflichtung zur Kostentragung ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur veranlaßt, soweit sich dies aus landesrechtlichen Bestimmungen (für Bayern aus Art. 131 BayUVGB) ergibt. Diese Voraussetzung entfällt aber, da das Verhältnis zwischen der Reichskasse und dem Kostenschuldner in der KostD. ausschließlich und abschließend geregelt ist. Der — wegen der Gebühren- und Auslagenfreiheit praktisch bedeutungslose — Ausspruch des LG., daß gemäß Art. 131 BayUVGB das Kind kostenpflichtig sei, konnte daher nicht aufrechterhalten werden.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 10. Sept. 1937, Req Wx Nr. 324/37.)

34. RG. — §§ 5, 46 JZG.; §§ 1, 4 ZustB. v. 23. März 1936. Zur Entsch. eines Abgabebereichs zwischen Gerichten, die im Zuständigkeitsbereich, verschiedener „großer OLG.“ i. S. des § 1 ZustB. liegen, ist nicht das große OLG., sondern gemäß § 46 Abs. 2 JZG. das OLG. zuständig, zu dessen Bezirk das AG. gehört, an das die Sache abgegeben werden soll.

Nach § 46 Abs. 2 JZG. entscheidet über den Streit mehrerer Gerichte über die Abgabe und Übernahme einer Sache oder über die Weigerung eines Vormunds, der Abgabe zuzustimmen, das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das AG. ist, dasjenige OLG., zu dessen Bezirk das Gericht gehört, an das die Vormundschaft abgegeben werden soll. Da hier das abgebende AG. zum Bezirk des OLG. Bamberg, das AG., das die Sache übernehmen soll, aber zum Bezirk des OLG. Celle gehört, so hat nach § 46 Abs. 2 JZG. das OLG. Celle über den Streit zu befinden.

An dieser Rechtslage ist auch durch die Bestimmungen der ZustB. nichts geändert. Es ist zwar in § 1 ZustB. in allen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entsch. über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. teils dem AG., teils dem OLG. München zugewiesen worden dergestalt, daß der Bezirk des OLG. Celle zum Zuständigkeitsbereich des AG., der des OLG. Bamberg zum Bereich des OLG. München gehört. Auch ist in § 4 ZustB. die Zuständigkeit der beiden großen OLG. in gemäßigtem Umfang auf Zuständigkeits- und Abgabefreitigkeiten ausgedehnt worden.

Ein Fall des § 4 S. 1 ZustB. liegt hier nicht vor. Denn diese Vorschrift setzt voraus, daß die streitenden AG. in Bezirken von OLG. liegen, die beide denselben großen OLG. zugeteilt sind. Der hier gegebene Fall, daß die den streitenden AG. übergeordneten OLG. zu verschiedenen großen OLG. gehören, wird in § 4 S. 2 ZustB. behandelt. Diese Bestimmung regelt aber nur den Fall des Streitens mehrerer AG. oder der Ungewißheit über die örtliche Zuständigkeit. Da sich die Vorschrift wörtlich an die Bestimmung des § 5 JZG. anschließt, kann die in ihr enthaltene Regelung auch nur auf den Zuständigkeitsstreit i. S. des § 5 JZG. bezogen werden, nicht aber auch auf die Fälle der Abgabe- und Übernahmefreitigkeiten i. S. des § 46 JZG., zumal auch in § 4 S. 2 ZustB. im Gegensatz zu Satz 1 eine zahlenmäßige Angabe der Befreiungsbestimmungen fehlt.

Es muß deshalb für die Fälle, daß die über die Abgabe und Übernahme streitenden Gerichte zu verschiedenen großen OLG. gehören, bei der bisherigen Regelung des § 46 Abs. 2 JZG. sein Bewenden haben (ebenso Schlegelberger, „JZG.“, 5. Aufl., § 46 Anm. 9).

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 10. Sept. 1937, 1 a Gen IV 1 37/151.)

*

35. RG. — §§ 19 ff. JZG., §§ 60, 71 BGB.

1. Gegen eine Zwischenverfügung in Vereinsregistersachen steht dem Antragsteller die einfache Beschwerde nach §§ 19 ff. JZG. zu. § 60 Abs. 2 BGB. steht nicht entgegen.

2. Die Anmeldung einer neuen Satzung, die u. a. auch die früheren Vorschriften über die Bestellung des Vorstandes — Ernennung statt Wahl — ändert, hat durch den nach der alten Satzung ordnungsmäßig gewählten Vorstand zu geschehen. Der neue Vorstand kann die Satzung jedoch dann zur Eintragung anmelden, wenn er in ordnungsmäßiger Weise nach den Vorschriften der alten Satzung zum Vorstand gewählt ist.

Im Vereinsregister des AG. ist der Kriegerverein S. eingetragen.

Am 22. Nov. 1936 beantragte das Mitglied des eingetragenen Vorstandes Sch. zu Protokoll der Geschäftsstelle des AG., eine neue Satzung in das Vereinsregister einzutragen.

Die neue Satzung ging am 26. Juni 1937 in W. ein, zugleich wurden zwei Abschriften der Beschlüsse des Kriegervereins v. 10. Nov. 1936 und v. 26. Jan. 1936 eingereicht, durch die die neue Satzung von einer GenVers. der Mitglieder einstimmig angenommen worden ist. Des weiteren ist eine Abschrift der Ernennung des Sch. zum Kameradschaftsführer durch den Kreisverbandesführer des Roffhauverbundes in W. eingereicht.

Das AG. hat dem Antrage des Sch. nicht stattgegeben, sondern durch Schreiben v. 1. Juli 1937 dem Antragsteller mitgeteilt, daß er auf Grund der eingetragenen Satzung nicht ordnungsgemäß zum Vorstand gewählt worden sei und demnach den Antrag auf Satzungsänderung nicht stellen könne. Das AG. verlangt, daß die Anmeldung zur Satzungsänderung von dem nach der alten Satzung gültig bestellten Vorstand in der Form des § 77 BGB. vorgenommen werden müsse. Zur ordnungsmäßigen Anmeldung hat es dem Antragsteller eine Frist von zwei Wochen gesetzt.

Gegen diese Anordnung hat der Antragsteller Sch. Beschw. eingelegt.

*

Die Verfügung des AG. in W. v. 1. Juli 1937 stellt sich als zulässige Zwischenverfügung und damit als eine Entsch. i. S. des § 19 ff. ZOG. dar, gegen welche die Beschw. zulässig ist. § 60 BGB. steht nicht entgegen. Er enthält nur eine Sondervorschrift für den Fall, daß die Anmeldung abgelehnt ist, und gewährt gegen diese Entsch. die sofortige Beschw. nach den Vorschriften der ZPO. Im übrigen gelten für die Rechtsmittel in Vereinsachen die §§ 19 ff. ZOG. Der Antragsteller ist nach § 20 Abs. 1 ZOG. zur Beschwerdeführung berechtigt. Die Beschw. hatte Erfolg.

Solange die Vereinsatzung v. 7. Aug. 1926 eingetragen ist, behält sie für den Verein ihre Wirksamkeit. Gemäß § 9 dieser Satzung muß der Vorstand von der — ordnungsmäßig einberufenen — Mitgliederversammlung gewählt werden. Der Antragsteller ist demnach nicht ordnungsmäßig zum Vorstand gewählt und kann daher den Antrag auf Eintragung der Satzungsänderung nicht stellen. Das Beschw. weist dabei darauf hin, daß die Anmeldung zur Satzungsänderung nicht nur durch den bisherigen nach der alten Satzung gültig bestellten Vorstand geschehen kann, daß vielmehr eine nachträglich ordnungsmäßige Wahl des Antragstellers zum Vorstand und die Einreichung des ordnungsgemäß beurkundeten Beschlusses den formellen Gesetzesvorschriften Genüge tun dürften, so daß der Antragsteller dann die neue Satzung zur Eintragung anmelden kann.

(AG. Münster i. W., Beschl. v. 10. Sept. 1937, 5 b T 473/37.)

Konkursordnung

36. RG. — § 61 RD.; §§ 268, 1150 BGB. Der Hypothekengläubiger kann für bevorrechtigte öffentliche Abgaben, die er zur Abwendung der Zwangsvollstreckung abgelöst hat, im Falle des Konkurses des Schuldners nach seiner Wahl im Konkursverfahren oder in der Zwangsversteigerung bevorrechtigte Befriedigung suchen. †)

Der Bekl. ist Konkursverwalter. Die Kl. besaß an dem Grundstück der Gemeindefuldnerin eine Hypothek von 190 000 GM. Nach der am 23. Okt. 1934 erfolgten Konkursöffnung ist auf Antrag der Kl. wegen rückständiger Hypothekenzinsen in Höhe von 4174 RM am 24. Nov. 1934 die Zwangsversteigerung in Ansehung des belasteten Grundstücks angeordnet worden. Am 8. Dez. 1934 hat auch die Stadt Berlin wegen rückständiger Steuern von 4502,81 RM die Zwangsversteigerung beantragt.

Die Kl. bewilligte die einstweilige Einstellung des Verfahrens. In der Folgezeit wurde die Zwangsversteigerung nur noch von der Stadt Berlin betrieben. Dieses Verfahren wurde durch Beschl. v. 24. Mai 1935 einstweilen eingestellt, nachdem die Kl. am 7. Mai gemäß § 268 BGB. an die Stadt Berlin 2000 RM auf die rückständigen bevorrechtigten Steuern gezahlt hatte.

Später gelangte das Grundstück zur Versteigerung. Es wurde der Kl. für ihr Meistgebot von 180 000 RM zugeschlagen. Die Kl. erlitt dabei unter Berücksichtigung von Zinsen und Kosten einen Ausfall von 37 216,12 RM, womit sie am Konkursverfahren teilnimmt. Die Kl. will ferner im Konkurs wegen der von der Steuerbehörde erworbenen Teilforderung von 2000 RM mit dem Range des § 61 Ziff. 2 RD. rangieren. Dieses Vorrecht hat der Bekl. bestritten.

Das AG. hat dem Feststellungsantrage entsprochen.

Nach der Mspr. des RG., an der dieses in RGZ. 146, 323 = JW. 1935, 1483³ festhält, ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 1150, 268 BGB., daß die Ablösung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bestimmt war. Deshalb soll der Ablösende ohne den Nachweis, daß er mit der Ablösung jedenfalls zunächst die Abwendung der ihm von der Zwangsvollstreckung des Gläubigers drohenden Gefahr bezweckt habe, die Folge des Überganges nach den §§ 1150, 268 Abs. 3 BGB. nicht für sich in Anspruch nehmen können.

Aus den Zwangsversteigerungssakten und den Handakten der Kl. geht jedoch mit Sicherheit hervor, daß die Kl. mit der Ablösung eines Teilbetrages von 2000 RM der Steuerforderungen der Stadt Berlin lediglich bezweckt hat, die ihr damals drohende Zwangsvollstreckung abzuwenden. Als sie am 7. Mai 1935 die 2000 RM an die Stadt Berlin zahlte, war sie nicht mehr als betreibende Gläubigerin anzusehen. Denn bereits am 19. Febr. 1935 war das Verfahren, soweit es von ihr betrieben worden war, vom Versteigerungsgericht eingestellt worden (vgl. *F a c t e l - G ü t h e*, 7. Aufl., A. 3 zu § 31 ZwVerfStG.). Daß die Kl. das Verfahren auch nicht wieder aufnehmen wollte, folgt daraus, daß sie die Fortsetzung innerhalb der Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerfStG. nicht beantragt hat und daß aus diesem Grunde das Verfahren, soweit es von ihr betrieben worden war, durch Beschl. v. 22. Aug. 1935 aufgehoben worden ist.

Der Auffassung von B e n g s (JW. 1937, 437 ff.), daß die Steuerforderung als typisch öffentlich-rechtliche Forderung einen Gläubigerwechsel nicht vertrage, ohne in ihrem Inhalt verändert zu werden (§ 399 BGB.), kann nicht beigetreten werden. Diese Auffassung wird auch vom RG. (RGZ. 135, 29 = JW. 1932, 1461¹) abgelehnt. Das Vorrecht des Fiskus aus § 61 Nr. 2 RD. haftet, wie jedes andere Konkursrecht, nicht der Person an, zu deren Gunsten es geschaffen worden ist, sondern der Forderung. Das Konkursvorrecht überdauert daher den Gläubigerwechsel.

Da die Kl. am 30. März 1936 dem Versteigerungsgericht mitgeteilt hat, daß sie die nach § 268 BGB. gezahlten Realsteuern in Höhe von 2000 RM im Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend machen wolle und daß ihre angemeldete Forderung sich deshalb entsprechend ermähige, so war sie gemäß § 64 RD. auch berechtigt, die abgelöste Forderung als bevorrechtigte Konkursforderung geltend zu machen. Dieses Wahlrecht ist im eigenen Interesse des Gläubigers gegeben. Der Konkursverwalter hat keinen Anspruch auf Ausübung des Wahlrechtes zugunsten der Konkursmasse (§ 153 RD.). In der Ausübung des vom Gesetz dem Gläubiger im eigenen Interesse gegebenen Wahlrechtes kann deshalb auch ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht erblickt werden, es sei denn, daß das Wahlrecht nicht auf anständige Weise erworben worden ist. Insofern könnte hier nur in Frage kommen, daß die Kl. mit der Ablösung gar nicht oder jedenfalls nicht nur die Abwendung der ihr drohenden Zwangsvollstreckung, sondern lediglich oder auch bezweckt hätte, ihrer Hypothek einen besseren Rang zu sichern. Davon kann aber ausweislich der Versteigerungssakten und der Handakten der Kl. gar keine Rede sein. Das folgt schon daraus, daß die Kl. nur gerade einen Teilbetrag von 2000 RM, von dessen Zahlung die Stadt Berlin ihr Einverständnis mit der vorläufigen Einstellung des Verfahrens abhängig machte, und nicht etwa die ganze Steuerforderung abgelöst hat, obwohl ihr als einem großen Kreditinstitut dies mit Leichtigkeit möglich gewesen wäre. Es kommt hinzu, daß die Kl. auch erst mehr als 9 Monate nach der Ablösung sich dazu entschlossen hat, auf eine abgeforderte Befriedigung wegen der abgelösten Forderung zu verzichten. Endlich ist der Kl. eine unanständige Handlungswiese wegen eines für sie so geringen Betrages auch nicht zuzutrauen.

Der Erlösungsgrund nach § 1165 BGB. tritt nicht ein, weil die Konkursmasse selbst Eigentümerin des Grundstücks war und aus diesem Grunde nicht nach § 1164 BGB. vom Eigentümer Ersatz verlangen kann. Auch wenn das Grundstück freigegeben gewesen sein sollte, bestünde kein Ersatzanspruch der Masse gegen konkursfreies Vermögen des Gemeindefuldners. Denn das konkursfreie Vermögen haftet der Konkursmasse nicht für die bezahlten Konkursquoten.

(RG., 6. ZivSen., Ur. v. 30. Juli 1937; 6 U 6061/36.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient jedenfalls im Ergebnis Zustimmung.

Im Anschluß an die Rechtsausführungen des RG.: RGZ. 146, 323 = JW. 1935, 1483³ stellt das RG. in Würdigung der Sachlage fest, daß Kl. mit der teilweisen Ablösung der Steuerforderung lediglich bezweckt hat, die Gefahr der ihr damals drohenden Zwangsvollstreckung abzuwenden, und zieht daraus gemäß §§ 1150, 268 Abs. 3 BGB. und wiederum in Übereinstimmung mit der langjährigen, heute feststehenden reichsgerichtlichen Mspr. (vgl. RGZ. 3, 34; 67, 214 = JW. 1908, 78; RGZ. 70, 405 = JW. 1909, 281, namentlich RGZ. 135, 25 = JW. 1932, 1461¹), wo der 8. ZivSen. sich mit allen gegen die frühere Mspr. gerichteten Angriffen des steuerrechtlichen Schrifttums eingehend auseinandergesetzt hat, und der dann auch noch der 5. ZivSen. in RGZ. 146, 319 ausdrücklich beigetreten ist — die rechtliche Folgerung, daß die Steuerforderung in Höhe des Ablösungsbetrages mit allen ihr für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses anhaftenden Vorzugsrechten (§ 10 Nr. 3 ZwVerfStG., § 61 Nr. 2 RD.) auf Kl. übergegangen ist (§§ 401 Abs. 2, 412 BGB.).

Dies alles gibt zu einer Beanstandung des Urteils keine Veranlassung.

Von besonderem Interesse ist die Entsch. nur insoweit, als sie sich mit der Frage zu befassen hatte, ob Kl., die für den abgelösten Betrag der Steuerforderung aus dem Versteigerungserlöse des belasteten Grundstücks volle Befriedigung erhalten konnte, auf diese verzichten und statt dessen die Forderung im Konkurs des Steuerpflichtigen als bevorrechtigte Konkursforderung geltend machen durfte. Das RG. hat die Frage bejaht; auch hier ist ihm im Ergebnis beizupflichten.

Beim Zusammentreffen von Sachhaftung und persönlicher Haftung beschränkt weder eine vollstreckungsrechtliche noch eine konkursrechtliche Vorschrift dem Gläubiger das Recht, auf Befriedigung aus der Sachhaftung zu verzichten und für seine Forderung Dedung aus dem übrigen Vermögen des Schuldners zu be-

ansprechen. Zwar kann der Schuldner bei der Einzelvollstreckung außerhalb des Konkurses nach § 777 ZPO, soweit der Gläubiger auf Grund Pfand- oder Zurückbehaltungsrechts aus einer in seinem Besitz befindlichen Sache — nicht auch aus einem Grundstück — Deckung erhalten kann, gegen die Vollstreckung in sein übriges Vermögen Widerspruch erheben. Aber auch dieser Widerspruch wird durch Verzicht des Gläubigers auf das Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht beseitigt. Im Konkurse des Schuldners gibt § 64 KO dem Gläubiger das freie Wahlrecht, entweder zunächst aus dem Absonderungsgegenstande seine Befriedigung zu suchen und für den Ausfall die Masse in Anspruch zu nehmen, oder aber auf das Absonderungsrecht zu verzichten und seine Forderung lediglich als Konkursforderung geltend zu machen (vgl. Jaeger, Anm. 7 zu § 64 KO), und zwar, wenn die Forderung zu den bevorrechtigten gehört, mit dem Vorrecht (Jaeger, Anm. 28 zu § 47 KO).

Nun liegt der Fall hier insofern eigenartig, als durch den Verzicht der Kl. auf abgeforderte Befriedigung und Inanspruchnahme der Masse für die bevorrechtigte Forderung die Masse und damit die übrigen Konkursgläubiger benachteiligt werden; denn der Ges. als Eigentümer des belasteten Grundstücks rückt nicht, wie bei einem Hypothekverzicht, in die Rangstelle der Steuerforderung ein, der Verzicht kommt also der Masse nicht nur nicht zugute, sondern sie wird noch mit der bevorrechtigten Forderung belastet. Es fragt sich daher, ob der Gläubiger den Verzicht auf abgeforderte Befriedigung auch dann wählen darf, wenn er aus dem Absonderungsgegenstand Befriedigung erzielen kann, der Verzicht aber die übrigen Konkursgläubiger schädigen würde. Die Frage ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Verzicht dem Gläubiger einen Vorteil verschafft; denn es kann ihm nicht verjagt werden, von dem ihm gesetzlich zustehenden Rechten den Gebrauch zu machen, der für ihn am vorteilhaftesten ist. Insofern muß das Interesse der Masse gegenüber dem Interesse des Gläubigers zurücktreten. Seiner Rechtsausübung wäre nur da eine Grenze zu ziehen, wo sie sich als Verstoß gegen die guten Sitten erweisen würde. Insofern ist den Ausführungen des RG. unbedenklich beizutreten. Wenn das RG. aber als Beispiel eines Sittenverstosses den Fall ins Auge faßt, daß Kl. mit der Ablösung gar nicht die Abwendung der Vollstreckungsgefahr bezweckt hätte, so spielt dieser Fall nicht nur deshalb keine Rolle, weil das Gegenteil festgestellt ist, sondern schon deshalb, weil dann der Forderungsübergang sich nicht vollzogen hätte, wie das RG. selbst eingangs der Gründe zutreffend bemerkt hat. Ob ferner dann ein Sittenverstoss anzunehmen wäre, wenn Kl. neben der in erster Linie bezweckten Vollstreckungsabwendung auch noch bezweckt hätte, ihrer Hypothekensforderung einen besseren Rang zu sichern, dürfte mindestens zweifelhaft sein, bedarf aber keiner weiteren Erörterung, weil auch dieser Fall nach den ohne Rechtsirrtum getroffenen und einleuchtenden Feststellungen des RG. nicht vorliegt. Da zudem der Verzicht auf das Absonderungsrecht der Kl. offensichtlich zum Vorteil gereicht und keineswegs lediglich eine Schädigung der Konkursmasse bezweckt war, worin vielleicht ein unfittliches oder arglistiges Verhalten gefunden werden könnte, da das RG. schließlich auch zutreffend die Anwendbarkeit des § 1165 BGB. verneint hat, so ist die Entsch. nicht zu beanstanden.

Die Bezeichnung der „Konkursmasse“ als Eigentümerin des Grundstücks am Schlusse der Gründe dürfte wohl auf einem Versehen im Ausdruck beruhen.

SenPräs. a. D. Franz Menckel, Leipzig.

Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung

37. RG. — § 13 ZPO. Für die Klage gegen einen Amtsträger der DNZ. auf Unterlassung von Handlungen, die er als Amtsträger vornimmt, ist der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben. †)

Der Rechtsweg ist unzulässig, falls der Antragsgegner im Auftrage der Partei oder der Deutschen Arbeitsfront in seiner Eigenschaft als politischer Leiter gehandelt hat.

Daß Maßnahmen der Amtswalter der NSDAP. hoheitliche Funktionen darstellen und daher Klagen gegen solche Amtswalter auf Rücknahme oder Unterlassung parteiamtlicher Maßnahmen nicht zulässig sind, ist bereits mehrfach entschieden worden. Bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges wegen solcher Handlungen ist, wie das RG. in seiner Entsch. vom 22. März 1935 (DZ. 1935, 686) ausführt, davon auszugehen, daß die Stellung der NSDAP. nicht mit der Stellung einer politischen Partei aus der Zeit vor der Machübernahme verglichen werden kann. Dies beweist in erster Linie das Gesetz v. 14. Juli 1933, welches sich gegen die Neubildung von Parteien richtet und, indem es aus dem vorausgegangenen Zu-

sammenbruch des Biersparteiensystems die Folgerung zog, in § 1 die NSDAP. zur „einzigen politischen Partei in Deutschland“ erklärt. Durch das Gesetz v. 1. Dez. 1933 zur „Sicherung der Einheit von Partei und Staat“ ist dann die NSDAP. in den Staat eingebaut und zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erhoben worden, und zwar zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft besonderer Art, nämlich einer Körperschaft des Verfassungsrechts, woraus u. a. die überaus wichtige praktische Folgerung gezogen werden muß, daß sie einer staatlichen Aufsicht nicht unterworfen ist. Die Partei besteht also vollkommen selbständig und unabhängig neben dem Staat, sie ist verfassungsrechtlich ihr eigener Herr, sie besitzt ihre völlige Eigenständigkeit und ihre eigene Hoheitsphäre. Wie der Staat leitet auch sie ihre Aufgaben vom Volke, das Grundlage und Ziel ihrer gesamten Arbeit darstellt, ab. Beide zusammen, also Partei und Staat, sind Träger des Reiches. Aus alledem folgt einmal, daß die politischen Leiter und Amtsträger der NSDAP. und ihrer Gliederungen Hoheitsrechte der nationalsozialistischen Bewegung ausüben, und ferner, daß die ordentlichen Gerichte, die ja hoheitliche Einrichtungen des Staates darstellen, nicht befugt sind, in die Hoheitsphäre der Partei einzugreifen. Es können also Maßnahmen von politischen Leitern oder sonstigen Amtsträgern der Bewegung nur durch die vorgeordnete Parteidiensstelle nachgeprüft werden.

Bei den dem Antragsgegner vorgeworfenen Einwirkungen auf einzelne Geschäftsführer des Antragstellers handelt es sich, wie die eidesstattliche Versicherung v. 1. Sept. 1937 sowie die Briefe der Deutschen Arbeitsfront v. 24. Dez. 1936, 7. Juni 1937 und 10. Juli 1937 klar ergeben, um parteiamtliche Verlautbarungen des Antragsgegners in seiner Eigenschaft als politischer Leiter der NSDAP. Mit der Einstufung will der Antragsteller also ein gerichtliches Verbot erzwingen, durch das die Handlungsfreiheit des Antragsgegners als Amtswalters beschränkt werden soll, mit anderen Worten, er als Privatperson will den Versuch unternehmen, mit Hilfe einer auf unerlaubte Handlung gestützten Privatklage in die Befugnis der NSDAP. als einer staatlichen Hoheitsträgerin einzugreifen.

Dem steht die Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen. Diese Frage ist nicht etwa deshalb anders zu entscheiden, weil der Antragsgegner hier auf Anweisung der Deutschen Arbeitsfront tätig geworden ist. Mit Recht hat bereits der Antragsgegner auf die enge Verbundenheit der Deutschen Arbeitsfront mit der NSDAP. hingewiesen, die sich insbes. auch aus den der Deutschen Arbeitsfront zugewiesenen hohen Aufgaben ergibt. Dr. Ley hat diese enge Verbundenheit wiederholt, letztmalig in seiner Rede auf dem diesjährigen Parteitag, in unmißverständlicher Weise gekennzeichnet, indem er unter anderem ausführte, daß die Arbeitsfront durch ihren Aufbau eine Einrichtung der Partei sei und dies auch bleiben solle; sie bekomme von der Partei ihre Richtlinien, ihre Aufgabe, sie schöpfe aus dem Querschnitt der Partei neue Kraft, und sie hole sich aus der Partei ihre Autorität; der Aufbau der Arbeitsfront sei deshalb genau entsprechend der Partei. — Auch Ministerpräsident Göring hob in seiner Rürnberger Rede die hervorragende Bedeutung der Deutschen Arbeitsfront hervor und sagte u. a., daß, weil die Partei die Deutsche Arbeitsfront erst geschaffen habe, es selbstverständlich sei, daß die Arbeitsfront gar nicht anders als im Rahmen der Partei geführt werden könne, durchdrungen von der Partei und aufbauend auf dem Gedankenquintessenz Adolf Hitlers und damit der Partei. In zutreffender Weise wird die Deutsche Arbeitsfront in § 17 der 1. Ausf. Best. zur VO. v. 29. März 1935 deshalb als „nationalsozialistische Gemeinschaft“ bezeichnet.

Aus alledem folgt aber, daß alle von politischen Leitern auch der Deutschen Arbeitsfront vorgenommenen Handlungen ebensogut hoheitliche Maßnahmen darstellen, die der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen sind.

Darauf, ob der Antragsgegner etwa, wie der Antragsteller behauptet, nicht im Rahmen seines von der Deutschen Arbeitsfront erteilten Auftrages gehandelt, diesen vielmehr überschritten hat, kann es nicht ankommen, da eine derartige Handlungsweise ein Mißbrauch seiner Amtsgewalt bedeuten würde und ebenfalls nur von der vorgeordneten Parteidiensstelle nachgeprüft werden könnte. Der Rechtsweg ist also hier auf jeden Fall unzulässig.

(RG. Egehnt, Urt. v. 15. Sept. 1937, 2 C 16/37.)

Anmerkung: Nach feststehender Rspr. ist für Klagen gegen Amtsträger der NSDAP., die in dieser Eigenschaft Maßnahmen getroffen haben, auf Unterlassung dieser Maßnahmen der Rechtsweg nicht gegeben, weil es sich insoweit um eine hoheitliche Tätigkeit handelt. Freilich ist die hoheitliche Tätigkeit der

politischen Leiter der NSDAP. (entsprechend der Amtsträger der Gliederungen der NSDAP.) nicht der hoheitlichen Tätigkeit der Staatsbeamten gleichzusetzen; vielmehr beruht die Ausübung von Hoheitsfunktionen durch Amtsträger der NSDAP. und ihrer Gliederungen auf der eigenen hoheitlichen Sphäre der nationalsozialistischen Bewegung (vgl. hierzu RG.: DZ. 1935, 686; ObGer. Danzig: JW. 1936, 391 und AG. Gelsenkirchen: DZ. 1937, 1471). Die Unzulässigkeit des Rechtsweges aber betrifft alle Fälle, in denen die Ausübung oder die Unterlassung der Ausübung echten Hoheitsrechts verlangt wird (RG.: JW. 1936, 1593¹ m. Anm.), also auch die Fälle, in denen es sich um das Hoheitsrecht der NSDAP. handelt.

Soweit ersichtlich, ist in dem vorl. Urteil zum erstenmal die Frage beantwortet worden, ob das Hoheitsrecht der nationalsozialistischen Bewegung über die NSDAP. und ihre Gliederungen (als Teile der NSDAP.) hinaus auf angeschlossene Verbände ausstrahlt und Maßnahmen von Amtsträgern der DAF. als hoheitliche Maßnahmen anzusehen sind, so daß sie nicht Gegenstand eines Rechtsstreits vor den ordentlichen Gerichten sein können. Die Frage ist für die DAF. mit Recht bejaht worden. Sie ist ein wichtiges Instrument der NSDAP., „ihr verlängertes Arm“ (Dr. Bey) und in Aufbau, Verwaltung und Tätigkeit mit der NSDAP. in engstem Zusammenhang gebracht. Ob die Frage für jeden angeschlossenen Verband und überhaupt jede nationalsozialistische Organisation ebenfalls zu bejahen ist, kann nicht generell entschieden werden. Es wird auf Zweck und Aufgaben, auf Tätigkeit und Bedeutung der betr. Organisation im Rahmen der Hoheitstätigkeit der NSDAP. abgestellt werden müssen.

Wenn im Einzelfall die in Ausübung eines Hoheitsrechts vorgenommene Handlung eine Schadensersatzpflicht begründet, so muß, wie *Fangmann*: DZ. 1937, 1473 ausführlich dargestellt hat, die Klage gegen die Körperschaft gerichtet werden (hier beispielsweise die DAF.), nicht aber gegen den einzelnen Amtsträger.

Assessor Rudolf Leppin, Berlin.

*

38. RG. — § 23 BGB. Für eine Klage auf Duldung der Vornahme der Blutuntersuchung kann im Falle unehelicher Erzeugung nur das AG. zuständig sein.

Das AG. hatte für eine solche Klage das Armenrecht mangels Bestehens eines Anspruchs auf Blutuntersuchung verweigert. Die Beschwerde ist ohne Eingehen auf die sachliche Berechtigung des Anspruchs zurückgewiesen, da das LG. für die Klage nicht zuständig wäre:

Bei dem hier von dem Antragsteller behaupteten Anspruche handelt es sich zwar nicht um die Geltendmachung eines Anspruchs auf Unterhalt oder um die Verfolgung des — prozessualen — Anspruchs auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft, Ansprüche, für die nach der ständigen Rspr. des Senats lediglich die Zuständigkeit des AG. gegeben ist. Es liegt aber auch hier mindestens ein Anspruch vor, der zu dem Gesamtsrechtsgebiet gehört, welches Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaf zu erzeugen geeignet ist, der also auch nur unter Ziff. 2 des § 23 BGB. fällt, mithin zur Zuständigkeit des AG. gehören kann. Denn jedenfalls bildet der außereheliche Beischlaf, mögen auch andere Tatsachen oder Vorschriften des Gesetzes zu seiner Begründung mit heranzuziehen sein, hier die wesentliche Grundlage des Anspruchs. Zu demselben Ergebnis führt auch die weitere Erwägung, daß der Anspruch auf Duldung der Blutgruppenuntersuchung, wenn man ihn überhaupt als gegeben anerkennen will, jedenfalls nur als eine Art Hilfsanspruch neben den bislang üblichen und anerkannten Ansprüchen aus dem außerehelichen Beischlaf angesehen werden kann, der der Verwirklichung dieser Ansprüche zu dienen bestimmt ist. Es erscheint aber nicht angängig, ihn dann der Zuständigkeit der für die Hauptfragen zuständigen Gerichte zu entziehen und die Gerichte höherer Ordnung damit zu befallen.

Schließlich kann auch nicht eingewandt werden, daß die gleichen Fragen und Ansprüche bezüglich der Blutentnahme auch in Prozessen auftreten können, in denen es sich um die eheliche Vaterschaft handelt. Denn nach dem geltenden Recht ist — ob noch mit Recht oder zu Unrecht ist hier nicht zu entscheiden — die Frage der ehelichen Abstammung den LG. zugewiesen, und es erscheint dann auch unbedenklich, Ansprüche der hier streitigen Art in diesen Fällen auch der Zuständigkeitsregelung der Hauptsache folgen zu lassen, zumal dann auch die besondere Zuständigkeitsregelung des § 23 Ziff. 2 BGB. nicht eingreift.

Ist aber für den Anspruch die Zuständigkeit des AG.

begründet, so kann das Armenrecht für die Verfolgung des Anspruchs vor dem LG. nicht bewilligt werden. Denn wenn auch § 23 Ziff. 2 BGB. nicht die Anordnung eines ausschließlichen Gerichtsstandes enthält und wenn auch grundsätzlich nicht alle irgendwie möglichen Einwendungen gegen den Anspruch im Armenrechtsverfahren vorweg zu berücksichtigen sind, so muß doch andererseits dem Rechnung getragen werden, daß der sachkundig beratene Gegner im Rechtsstreit die sachlich gebotenen Einwendungen erheben wird. Zu diesen gehört unbedenklich der Einwand der mangelnden Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Infolgedessen muß zur Vermeidung unnützer Kosten für die Staatskasse diesem Einwande schon im Armenrechtsverfahren Rechnung getragen werden.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 29. Okt. 1937, 8 W 4968/37.)

*

**** 39. RG. — § 239 ZPO.; §§ 2209, 2210 BGB.** Fällt das Testamentsvollstreckeramte oder das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers fort, so ist in entsprechender Anwendung des § 239 ZPO. das Verfahren auszusetzen.

Die klagenden Testamentsvollstrecker fordern als Verwalter des Nachlaßgrundstücks von den Bekl. als Mietern die Zahlung bestimmter Mietzinsträge.

Zu der Revisionsverhandlung hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. im Hinblick darauf, daß nach Einlegung der Rev., nämlich am 22. Sept. 1937, die in § 2210 BGB. bestimmte Frist von 30 Jahren abgelaufen ist, beantragt, das Verfahren auszusetzen, gegebenenfalls die Verhandlung zu vertagen. Er hat erklärt, daß er nicht in der Lage sei, für die Erben aufzutreten. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. hat beantragt, diese Anträge abzulehnen und gegebenenfalls das Verfallurteil zu erlassen, und zwar richten sich, wie er weiter erklärt hat, seine Anträge „gegen die Partei, die infolge des Wegfalls der Testamentsvollstrecker heute Partei ist“.

Dem vom Prozeßbevollmächtigten der Kl. in erster Linie gestellten Antrage auf Aussetzung des Verfahrens mußte stattgegeben werden.

§ 2210 Satz 1 BGB. bestimmt, daß eine nach § 2209 getroffene Anordnung unwirksam wird, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind. § 2210 Satz 2 gestattet dem Erblasser in gewissem Umfang eine Verlängerung dieser Frist; eine Anordnung im Sinne dieser Vorschrift liegt jedoch hier nicht vor. Nach § 2209 BGB. kann der Erblasser dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses als einzige oder doch die beiden anderen Hauptaufgaben (§§ 2203, 2204) überdauernde Verrichtung übertragen. Um eine Anordnung der letzteren Art handelt es sich bei der Bestimmung in § 6 B des Testaments, durch die der Erblasser den Testamentsvollstreckern die Verwaltung des Hausgrundstücks als selbständige und von der Erledigung ihrer sonstigen Aufgaben unabhängige Verrichtung übertragen hat. Diese besondere Verwaltung hat nach § 2210 BGB. mit dem am 22. Sept. 1937 erfolgten Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall ihr Ende gefunden. Ein Recht zur Verwaltung des Nachlasses ist den Testamentsvollstreckern nur gemäß § 2205 BGB. in dem Umfange verblieben, in dem sie seiner zur Erfüllung der ihnen sonst zugewiesenen, noch nicht erledigten Aufgaben bedürfen (RGKomm. und Palandt, 4. Aufl., je Bem. 1 zu § 2210). Im vorl. Falle ließ sich die Klagebefugnis der Testamentsvollstrecker nur aus dem ihnen gemäß § 2209 übertragenen besonderen Verwaltungsrecht herleiten. Zur Erledigung ihrer sonstigen Aufgaben ist die Verwaltung des Hausgrundstücks nicht oder wenigstens nicht mehr erforderlich. Erlöschen ist hiernach, wenn auch nicht das Amt der Testamentsvollstrecker als solches, so doch jedenfalls das besondere Verwaltungsrecht, auf dem ihre Klagebefugnis beruhte. Es fehlt ihnen daher jetzt an der Ermächtigung zur Prozeßführung. Dieser Mangel ist nach § 56 ZPO. auch vom RevG. von Amts wegen zu beachten.

Es fragt sich weiter, ob das Erlöschen des Testamentsvollstreckeramtes oder desjenigen Verwaltungsrechtes des Testamentsvollstreckers, auf dem seine Klagebefugnis beruht, zu den Fällen gehört, in denen nach § 246 ZPO. auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten oder der Gegenpartei die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen ist. In den §§ 239—246 ZPO.

ist der Testamentsvollstrecker nicht erwähnt. Von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. war die Frage, welchen Einfluß die Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers auf einen zwischen ihm und einem Dritten anhängigen Rechtsstreit hat, erörtert worden, und zwar an der Hand zweier Anträge, von denen der eine dahin ging, daß in dem genannten Falle eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintreten solle, während der andere Antrag eine solche Unterbrechung ausdrücklich vorgeschrieben wissen wollte. Der erste Antrag ist von der Kommission abgelehnt, der zweite Antrag ist zurückgezogen worden (Protokolle Bd. V S. 294 i. Verb. m. S. 287). Diesen Vorgängen kann mithin für die Auslegung des Gesetzes nichts entnommen werden. In der Rspr. ist anerkannt, daß im Falle eines Wechsels in der Person des Testamentsvollstreckers infolge Todes oder Verlustes der Prozeßfähigkeit oder Amtsverlustes die Vorschriften des § 241 ZPO. über den infolge Todes oder Endigung der Vertretungsbefugnis eintretenden Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters sinngemäß anzuwenden sind (Warn-Rspr. 1913 Nr. 330; 1915 Nr. 34). Der hier gegebene Fall entspricht jedoch, da es sich nicht um einen bloßen Wechsel in der Person des Testamentsvollstreckers, sondern um den Wegfall des für den Rechtsstreit maßgebenden Verwaltungsrechtes handelt, nicht dem § 241 ZPO., so daß eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift nicht angängig erscheint. Wohl aber entspricht die hier gegebene Sachlage derjenigen des § 239 ZPO. Es ist auch nicht zu verkennen, daß das Bedürfnis, den Parteien oder ihren Prozeßbevollmächtigten durch eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens die erforderliche Zeit zur Einstellung auf die veränderte Lage zu gewähren, im Falle des Wegfalls des Testamentsvollstreckeramtes oder des Verwaltungsrechtes des Testamentsvollstreckers unter Umständen nicht minder groß sein kann als im Falle eines bloßen Wechsels in der Person des Testamentsvollstreckers. Die Vertagung der Verhandlung, die im Ermessen des Gerichts steht, würde diesem Bedürfnis nicht in vollem Umfang genügen können. Im Schrifttum wird, soweit die Frage überhaupt erörtert wird, die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 239 ZPO. verneint, und zwar mit der Begründung, daß es an einer Rechtsnachfolge fehle (Baumbach, 13. Aufl., Bem. 2 A zu § 239; Sydow-Busch, 21. Aufl., Bem. 1 zu § 239; vgl. auch Jonas, Bem. III Abs. 2 zu § 241). In der Entsch. des erl. Sen.: Warn-Rspr. 1915 Nr. 34 ist die Anwendbarkeit des § 239 ZPO. nur für den Fall eines Wechsels in der Person des Testamentsvollstreckers verneint worden, weil der Nachfolger im Amte zwar Amtfolger, aber nicht Rechtsnachfolger sei. Die jetzt zur Entsch. stehende Frage, ob § 239 ZPO. im Falle des Wegfalles des Amtes oder des für den Rechtsstreit maßgebenden Verwaltungsrechtes des Testamentsvollstreckers entsprechend anwendbar ist, ist in dieser Entsch. nicht erörtert und brauchte auch nicht erörtert zu werden. Der Senat ist der Auffassung, daß in diesem Falle eine Rechtsnachfolge i. S. des § 239 ZPO. vorliegt. In der Entsch. RGZ. 109, 47 f. (vgl. auch RGZ. 135, 294 = JW. 1932, 1219¹³) ist ausgesprochen, daß wie in § 265 ZPO. so auch in § 239 der Begriff der Rechtsnachfolge im weitesten Sinne zu verstehen und daher beim gesetzlichen Väterstande der mit dem Tode des Mannes eintretende Übergang der bis dahin ihm zustehenden Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung eines Rechtes der Frau auf diese als Rechtsnachfolge i. S. des § 239 ZPO. anzusehen sei. Hier ist die Rechtslage in dem entscheidenden Punkte dieselbe, denn mit dem Wegfall des Verwaltungsrechtes des Testamentsvollstreckers geht die bisher nur ihm zustehende Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung der seiner Verwaltung unterliegenden Rechte (§ 2212 BGB.) auf den Erben über. Insofern ist der Erbe daher i. S. des § 239 ZPO. als der Rechtsnachfolger des Testamentsvollstreckers anzusehen. Hingewiesen sei noch darauf, daß auch in der Zwangsvollstreckung der Erbe im Verhältnis zum Testamentsvollstrecker wie ein Rechtsnachfolger behandelt wird (§ 728 Abs. 2 i. Verb. m. § 727 ZPO.).

Die Vorschrift des § 239 ZPO. betrifft nun zwar an

sich nur den Fall des Todes einer Partei. In der Rspr. steht aber fest, daß dem Tode einer natürlichen Person gegebenenfalls das Erlöschen einer juristischen Person gleichzustellen ist (RGZ. 56, 332). Bei Parteien kraft Amtes unterliegt es keinem Bedenken, den Wegfall des Amtes oder des maßgebenden Verwaltungsrechtes dem Tode einer natürlichen Person dann gleichzustellen, wenn damit, wie dies hier der Fall ist, eine Rechtsnachfolge verbunden ist.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1937, IV 325/36.)
[L.]

*

40. RG. — § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Bei einer Klage, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, wird grundsätzlich an dem Erfordernis festgehalten, daß der Klageantrag ziffernmäßig bestimmt sein muß.

Der Kl. verlangt vom Bekl. als einem der Miterben Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Testamentsvollstreckung für sich und seinen Mitvollstrecker, der dem Kl. seine Forderung auf Zahlung einer angemessenen Vergütung abgetreten hat. Der Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zu verurteilen, an ihn für die Führung seines Amtes als Testamentsvollstrecker sowie für die Führung des Amtes durch den Mitvollstrecker eine Vergütung für die Konstituierung des Nachlasses in Höhe von 12 000 RM, ferner eine Vergütung für die Verwaltung während des Jahres 1930 in Höhe von 3300 RM und schließlich eine angemessene, der Höhe nach vom Gericht festzusetzende Vergütung für die Verwaltung v. 1. Jan. 1931 bis zum 31. Dez. 1935 zu zahlen.

Das LG. hat durch Teilmittel v. 24. Febr. 1937 die Klage, soweit sie auf die Zahlung einer angemessenen, der Höhe nach vom Gericht festzusetzenden Testamentsvollstreckervergütung für die Zeit v. 1. Jan. 1931 bis zum 31. Dez. 1935 gerichtet war, als unzulässig abgewiesen, da insoweit ein bestimmter Klageantrag nicht gestellt sei. Gegen dieses Teilmittel des LG. hat der Kl. gem. § 566a ZPO. mit Einwilligung des Bekl. unter Übergang der Verzf. unmittelbar die Rev. eingelegt, mit der er den vom LG. abgewiesenen Klageantrag aufrechterhält.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. führt aus, nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. müsse die Klageschrift einen bestimmten Antrag enthalten; eine Geldforderung müsse daher ihrem Geldbetrag nach bezeichnet werden. Diesem Erfordernis entspreche der Antrag des Kl., den Bekl. zur Zahlung einer angemessenen, der Höhe nach vom Gericht festzusetzenden Vergütung für die Verwaltung des Nachlasses v. 1. Jan. 1931 bis zum 31. Dez. 1935 zu verurteilen, nicht. Allerdings habe, so heißt es in dem landgerichtlichen Urteil, das RG. in einigen Entsch. den Standpunkt vertreten, daß in besonderen Fällen von einer ziffermäßigen Angabe des geforderten Geldbetrages abgesehen werden könne. Insbes. könne dies bei Schadensersatzansprüchen zutreffen, bei denen dem Gericht die tatsächlichen Unterlagen für eine Ermittlung der Höhe des gerechtfertigten Klageanspruchs mit Hilfe einer Beweisaufnahme, gerichtlicher Schätzung oder billigen Ermessens in genügender Weise dargelegt worden seien. Das BG. verweist namentlich auf die Entsch. des RG. v. 1. April 1933: RGZ. 140, 211 = JW. 1933, 1725¹⁴; dort habe es sich um einen Bergschadenprozeß gehandelt, bei dem die klagende Partei den ihr durch den Bergbau verursachten Schaden mangels Sachkenntnis nicht habe angeben können, bei dem jedoch der Schaden sich durch Beurteilung eines Sachverständigen nach den vorhandenen tatsächlichen Unterlagen genau habe bemessen lassen. Das BG. ist der Meinung, daß die Sache in dem jetzt zur Entsch. stehenden Fall anders liege; der Kl. sei hier sehr wohl in der Lage, einen ziffernmäßig fest bestimmten Geldbetrag als jährliche Vergütung für die Verwaltung des Nachlasses einzuklagen, der Kl. wolle dies aber nicht tun. Daher sei der Klageantrag auf Verurteilung zur Zahlung einer angemessenen, vom Gericht festzusetzenden Vergütung für die Jahre 1931 bis 1935 als unzulässig abzuweisen.

Die Rev. rügt Verletzung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Sie macht geltend, das RG. habe in der Entsch. RGZ. 140, 213 ausgesprochen, daß von dem Erfordernis ziffernmäßiger Angabe des geforderten Geldbetrags da abgesehen werden könne, wo die Bestimmung des Betrags von einer Ermittlung durch Weisaufnahme oder von gerichtlicher Schätzung oder von billigem Ermessen des Gerichts abhängt. Es sei zwar richtig, daß den Hauptanwendungsfall für diese Regel die Schadenersatzklagen bildeten; die Regel werde aber auch bei allen anderen Geldforderungen angewendet werden müssen, die nicht auf eine von vornherein feststehende Geldsumme lauteten, wie z. B., wenn die „übliche“ Vergütung geschuldet werde oder wenn der Gläubiger ein Recht auf eine „angemessene“ Leistung habe.

Diese Revisionszüge kann keinen Erfolg haben. Bei einer Klage, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, muß an dem Erfordernis, daß der Klageantrag ziffernmäßig bestimmt sein muß, grundsätzlich festgehalten werden. Die Zulassung einer unbezifferten Geldforderung muß als Ausnahme auf solche Fälle beschränkt bleiben, wo eine Bezifferung überhaupt nicht möglich ist oder doch aus besonderen Gründen dem Kl. nicht zugemutet werden kann. Die Beschränkung auf solche Ausnahmefälle ist geboten, sowohl mit Rücksicht auf das Gericht als auch mit Rücksicht auf den Gegner. Denn bei unbezifferten Klageanträgen werden sich meist unerwünschte Zweifel ergeben über den Wert des Streitgegenstands bei der Berechnung der Gerichtskosten und bei der Festsetzung der Anwaltskosten, ebenso wie über den Wert des Beschwerdegegenstands bei der Berufungs- oder Revisions-einlegung. Für den Prozeßgegner entstehen ferner bei unbezifferten Klageanträgen Schwierigkeiten, wenn er sich darüber schlüssig werden will, in welcher Höhe er gegebenenfalls den Klageanspruch anzuerkennen hat, um gem. § 93 ZPO. eine Belastung mit Kosten zu vermeiden. Daher wird bei Geldansprüchen der bezifferte Klageantrag die Regel bleiben müssen und der unbezifferte Klageantrag als Ausnahme zu behandeln und in der Hauptsache auf Schadenersatzklagen zu beschränken sein, wie solche in fast allen Fällen vorgelegen haben, wo das RG. unbezifferte Klageanträge zugelassen hat. Keinesfalls kann der Rev. darin gefolgt werden, daß von einer Bezifferung in allen Fällen abgesehen werden kann, bei denen der Kl. die Zahlung der „angemessenen“ oder „üblichen“ Vergütung, des „angemessenen“ Preises od. dgl. verlangt. Um einen solchen Fall handelt es sich auch hier, wo der Kl. auf Zahlung der ihm nach § 2221 BGB. zustehenden angemessenen Vergütung für die Führung seines Testamentvollstreckers klagt. Es müßten in einem solchen Fall schon ganz besondere Umstände vom Kl. dargetan und nachgewiesen werden, weshalb ihm die Bezifferung seiner Geldforderung nicht zugemutet werden könnte. Als ein solcher besonderer Umstand ist es aber nicht zu bewerten, wenn der Kl. geltend gemacht hat, daß er sich bei einer durch ihn selbst erfolgten Bezifferung seines Testamentvollstreckers nicht unter Umständen dem Vorwurf einer Zuvielforderung seitens der vielförsigen, sich aus nahestehenden Familienangehörigen zusammensetzenden Erbengemeinschaft aussetzen möchte.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 27. Sept. 1937, IV 119/37.)

[Su.]

41. RG. — § 546 ZPO. Die Festsetzung einer Revisionssumme soll aus wohlwollenden Gründen vom RevG. Rechtsstreitigkeiten fernhalten, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 6000 RM nicht übersteigt. Es bedeutet einen Mißbrauch dieser Bestimmung, wenn eine Partei den Versuch unternimmt, durch künstliche Gestaltung des Antrags der Klage den Anschein zu geben, als sei es ihr um die Feststellung des Nichtbestehens einer Forderung zu tun, die sich der Gegner niemals zugeschrieben und auf die er sogar ausdrücklich verzichtet hat (vgl. RGZ. 97, 85; 139, 221 = JW. 1933, 1129¹⁵). Der Fall ist ebenso zu behandeln, als wenn schon antragsgemäß die Beschwerdesumme nicht erreicht wird.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 14. Okt. 1937, IV 115/37.) [Su.]

42. RG. — § 929 Abs. 2 ZPO. ist nicht in dem Sinne auszuliegen, daß es zur Wahrung der Monatsfrist genügt, wenn nur eine Vollstreckungsmaßnahme fristgemäß durchgeführt wird und daß etwaige weitere Vollstreckungsmaßnahmen an diese Frist nicht mehr gebunden sind.

Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift (§ 929 ZPO.) ergibt sich nichts für die Annahme, daß es zur Wahrung der Monatsfrist genügt, wenn nur eine Vollstreckungsmaßnahme fristgemäß durchgeführt wird und daß etwaige weitere Vollstreckungsmaßnahmen an diese Frist nicht mehr gebunden sind. Eine solche Auffassung würde aber auch dem Sinn und Zweck der fraglichen Bestimmung nicht gerecht werden, der dahin geht, eine Vollziehung des Arrestes unter möglicherweise veränderten Verhältnissen zu vermeiden. Denn der Gläubiger würde dann die Möglichkeit haben, innerhalb der Frist zunächst nur in ein Vermögensstück von geringem Wert zu vollstrecken, die Vollstreckung in wertvollere Vermögensstücke, die für den Schuldner eine größere Belastung darstellt, aber beliebig lange hinauszögern. Das kann nicht der Sinn jener Bestimmung sein. Es muß vielmehr verlangt werden, daß jede in Vollziehung des Arrestes betriebene Zwangsvollstreckungsmaßnahme innerhalb der Monatsfrist durchgeführt wird.

Hiernach müßte die vom Gläubiger betriebene Pfändung von Sachen wegen Nichterhaltung der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. für unzulässig erklärt werden (wie vorstehend auch Jona s., Anm. II zu § 929 ZPO.). Umgekehrt ist es bei einer EinstwVfg. auf wiederkehrende Leistungen anerkannter Rechtsens, daß hier die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. nicht gilt (Baumbach, 20 C zu § 936; Jona s., IV i zu § 938 ZPO.). Wenn der Standpunkt des RG. von der herrschenden Lehre gebilligt würde, würde es einer besonderen Annahme des Nichtplagergreifens des § 929 Abs. 2 ZPO. bei einer EinstwVfg. gar nicht bedürfen.

(RG. Berlin, Beschl. v. 2. Aug. 1937, 257 T 7428/37.)

Zeugengebührenordnung

43. RG. — §§ 3, 5 ZeugGebD. Gebührenermittlung der gerichtlichen Sachverständigen ausschließlich nach den Tatbeständen der ZeugGebD. Pauschalvergütung nur unter den Voraussetzungen des § 5 daselbst. Eine Vereinbarung des Sachverständigen mit dem Gericht schafft keinen Anspruch auf eine bestimmte — pauschalisierte — Vergütung.

Das RG. hat die Vergütung des Sachverständigen für die von ihm entwickelte gutachtliche Tätigkeit nach einem Stundensatz von 3 RM festgesetzt, indem es eine besondere Schwierigkeit der Leistung verneint hat.

Die Beschw. des Sachverständigen verlangt in erster Reihe eine Festsetzung nach einem Stundensatz von 7,50 RM, hilfsweise nach einem Stundensatze von 6 RM gemäß § 3 ZeugGebD. oder doch die Festsetzung eines Pauschalhonorars gemäß § 5 GebD. in Höhe von 600 RM nach Maßgabe der aus den Akten ersichtlichen Korrespondenz des Sachverständigen mit dem Gericht.

Die Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen bemittelt sich grundsätzlich und regelmäßig nach dem Umfang der von ihm entwickelten Tätigkeit und des dafür erforderlichen Zeitaufwandes auf Grund des § 3 ZeugGebD. Ist dagegen eine besondere Vereinbarung über die Höhe der Vergütung zwischen dem Sachverständigen und den Parteien getroffen und der vereinbarte Betrag von den Parteien bei Gericht eingezahlt worden, dann ist gemäß § 5 ZeugGebD. dieser die dem Sachverständigen zu gewährenden Vergütung. Letztere Bestimmung ist, sofern sie vom Sachverständigen für sich in Anspruch genommen wird, an erster Stelle zu prüfen, weil sie lediglich von zwei formellen Voraussetzungen — der Vereinbarung mit den Parteien und der Einzahlung des entsprechenden Betrages — abhängig ist (so bereits Entsch. des Senats 20 W 9312/33 v. 11. Nov. 1933), während bei § 3 auf den Umfang und die Schwierigkeit der vom Sachverständigen geleisteten Arbeit einzugehen ist.

Die Voraussetzungen des § 5 GebD. sind indes nicht gegeben. Es fehlt an einer Vereinbarung des Sachverständigen mit den Parteien. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, inwieweit etwa das Gericht beim Vorliegen einer derartigen Vereinbarung von sich aus wenigstens den Versuch zu machen hat, die Parteien nun auch zur Einzahlung des vereinbarten, für den Sachverständigen vorgesehenen Betrages anzuhalten (so obige Entsch.).

Der Sachverständige entnimmt gleichwohl seinem Schriftwechsel mit dem Gericht, daß ihm eine Vergütung nach einem Pauschalbetrage von 600 RM vom Gericht zugesichert

sei und daß deshalb dieser Betrag ihm unter allen Umständen zustehe. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Die ZeugGebD. erkennt einen Anspruch des Sachverständigen auf eine vor Erstattung seines Gutachtens von ihm dem Gericht gegenüber genannte bestimmte — pauschalierte — Vergütung nur unter den soeben erörterten Voraussetzungen des § 5 an. Sie kennt dagegen keine Vereinbarung des Sachverständigen mit dem Gericht. Zu einer solchen wäre das Gericht nicht befugt. Selbst wenn eine solche also im vorl. Falle getroffen würde oder selbst wenn das Vorgehen des Gerichts so beurteilt werden müßte, so würde daraus gleichwohl ein Gebührenanspruch des Sachverständigen an die Reichskasse nicht erwachsen können. Denn dieser Gebührenanspruch entsteht ausschließlich auf der Grundlage und gemäß den Tatbeständen der GebD.

Im vorl. Falle ist der Sachverhalt so gewesen, daß dem Sachverständigen die Akten mit der von ihm zu erörternden Beweisfrage und dem Ersuchen um Erstattung eines schriftlichen Gutachtens unter Hinzufügung der formularmäßigen Aufforderung zugegangen sind, zunächst überschläglich die Höhe der durch das Gutachten entstehenden Gesamtkosten dem Gericht mitzuteilen. Daraufhin hat der Sachverständige den von ihm geschätzten voraussichtlichen Pauschalbetrag auf 400 RM angegeben, alsbald aber mitgeteilt, daß er nunmehr den Umfang der Arbeit besser übersehe und daß die bisherige Schätzung zu niedrig sei. Telephonisch ist von ihm der voraussichtlich in Frage kommende Pauschalbetrag auf 500—600 RM angegeben und unter Bezugnahme darauf ihm vom Gericht mitgeteilt worden, daß davon ausgegangen werde, daß eine höhere Sachverständigengebühr als äußerstenfalls von 600 RM nicht in Frage komme.

Der Sachverständige hat nunmehr sein Gutachten erstattet und hierfür eine Vergütung in Höhe von 600 RM pauschaliter liquidiert. Er hat sodann auf Erfordern des UrV. die für die Anfertigung des Gutachtens insgesamt verwandte Stundenzahl auf 132 Stunden beziffert.

Danach fehlt es also an den Voraussetzungen des § 5 ZeugGebD. Rechtlich nicht haltbar ist auch die Auffassung des Beschw., daß er nach dem Telefongespräch und der ihm folgenden schriftlichen Verfügung des Gerichts habe annehmen müssen, daß nicht nur das Gericht mit der Pauschalvergütung einverstanden wäre, sondern daß auch das Einverständnis der Parteien eingeholt werden sollte und damit die Voraussetzungen der GebD. erfüllt würden. Wenn das nicht geschehen sei, so habe er das nicht zu vertreten. Vielmehr ist die Rechtslage so, daß ein Sachverständiger, wenn er nicht nach § 3 ZeugGebD. liquidieren will, seinerseits dafür Sorge tragen muß, daß eine entsprechende Vereinbarung mit den Parteien getroffen wird. Erst wenn eine solche dem Gericht angezeigt wird, kann dieses insoweit tätig werden, als es für eine Innehaltung der Vereinbarung durch Einzahlung des erforderlichen Betrages durch die Parteien Sorge trägt, indem es die Parteien zur Zahlung auffordert. Selbst ein Mehr ist nach den bestehenden Bestimmungen und dem Rahmen der gesetzlichen Befugnisse dem Gericht nicht möglich (vgl. die obige Entsch. vom 11. Nov. 1933).

Liegt dagegen nichts anderes vor als eine Erörterung zwischen Gericht und Sachverständigen über die voraussichtliche Höhe der Vergütung und führt selbst diese dazu, daß das Gericht dem Sachverständigen mitteilt, daß über einen bestimmten Höchstbetrag nicht hinausgegangen werden dürfe, so kommt dieser Erörterung der Gebührenfrage keine andere Bedeutung bei, als die Gutachterkosten im Interesse der Parteien nach oben hin zu begrenzen. Reineswegs liegt darin irgendeine rechtliche Bindung zugunsten des Sachverständigen etwa in dem Sinne, daß ihm die genannte Vergütung auf alle Fälle zugesichert werde und daß etwa das Gericht es übernehmen wolle, eine entsprechende Vereinbarung durch die Parteien (§ 5 ZeugGebD.) herbeizuführen. Deshalb würde es gebührenrechtlich für die Festsetzung der Sachverständigengebühren selbst dann ohne Belang sein, wenn der Sachverständige erklärt hätte, daß er unter dem von ihm genannten Betrage keinesfalls tätig werden könne.

Danach steht hier dem Sachverständigen ein Anspruch auf 600 RM nie überhaupt auf einen Pauschalbetrag nicht zu, sondern ist seine Vergütung lediglich nach § 3 GebD. festzusetzen. Denn der Senat hat auch bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 27. Febr. 1937, 20 W 579/37; JW. 1937, 1087⁴¹, verneint, daß die Wirtschaftsprüfer bei der Festsetzung ihrer Gebühren für eine Tätigkeit als gerichtlich bestellte Sachverständige eine Sonderstellung einnehmen. Die für sie aufgestellte GebD. v. 22. Dez. 1934 gilt nicht, soweit es sich um Abgeltung ihrer Tätigkeit als gerichtliche Sachverständige handelt. Hierfür sind ausschließlich die gesetzlichen Vorschriften der GebD. maßgebend, die insofern keine Änderung erfahren haben.

Im Gegensatz zur Auffassung des BG. hat der Senat hier

aber eine besondere Schwierigkeit der Leistung anerkannt (wird näher begründet).

Bei der Prüfung, welcher Stunden Satz innerhalb des Rahmens von 3—6 RM zugrunde zu legen war, hat der Senat berücksichtigt, daß nach seiner Praxis einerseits der Höchstsatz nur für außerordentliche Fälle der Schwierigkeit der Arbeit schon durch den erhöhten Stunden Satz Rechnung getragen ist und daß auch der in der GebD. für Wirtschaftsprüfer enthaltene Maßstab, weil er ohnehin für die Höhe des § 3 ZeugGebD. keinen Vergleichsmaßstab abgibt, nicht irgendwie mit herangezogen werden konnte. In Anbetracht der gesamten Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen, der sein jährliches Einkommen auf durchschnittlich 28 000 RM beziffert, erschien danach ein Stunden Satz von 4,50 RM angemessen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Okt. 1937, 20 W 5148/37.)

Vollstreckungsschutz

44. RG. — VollstrMißbrG. Umfang der Pfändbarkeit von Untermieten. Bei der Pfändung von Untermieten kann der Schuldner verlangen, mindestens wie ein gesetzlicher Unterhaltspflichtiger gestellt zu werden.

Die Beschwerde des Schuldners, der die völlige Aufhebung des Pfändungsbeschlusses verlangt, mußte Erfolg haben. Der Schuldner kann auf Grund des VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 in der Regel verlangen, mindestens so wie ein gesetzlicher Unterhaltspflichtiger gestellt zu werden, für den hier 104 RM, für seine Ehefrau weitere 36 RM und seinen neunzehnjährigen noch in der Ausbildung befindlichen Sohn weitere 30 RM, zusammen also 170 RM monatlich zum notwendigen Unterhalt pfandfrei bleiben müssen. Dem Schuldner verbleiben aber nur 69 RM monatlich für seinen Lebensunterhalt außer der Miete. Da ein Schuldner, dem 170 RM zur Verfügung stehen, für Miete für sich und die Seinen kaum mehr als 50 RM monatlich ausgeben wird, so hätte der Schuldner einen Anspruch auf pfandfreie Belassung von 120 RM außerhalb der Miete, d. h. die ihm nur zur Verfügung stehenden 69 RM sind ihm unter allen Umständen pfandfrei zu belassen. Der Pfändungsbeschluss war daher aufzuheben.

(RG. Berlin, Beschl. v. 15. Okt. 1937, 227 T 9577/37.)

Landesrecht

45. RG. — §§ 1, 4, 6 PrVO. betr. die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden vom 1. Aug. 1879 (RG. 573) i. d. Fass. des Gef. v. 22. Mai 1902 (RG. 145). Ist gegen das Urteil eines ordentlichen Gerichts Rev. eingelegt, dann hat über die Zulässigkeit eines von der Verwaltungsbehörde erhobenen Kompetenzkonflikts nicht der preussische Gerichtshof zur Entsch. der Kompetenzkonflikte, sondern das RG. zu entscheiden.

Nach Verkündung des BU. hat der RegPräs. durch ein an das BG. gerichtetes Schreiben gemäß § 6 PrVO. betr. die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden v. 1. Aug. 1879 und 22. Mai 1902 den Kompetenzkonflikt erhoben und erklärt, daß er den Rechtsweg in dieser Angelegenheit für unzulässig erachte. Das ergangene Urteil beanbete zwar als Grundurteil nach § 304 PrVO. nicht den gesamten Rechtsstreit. Da aber auch dieses Grundurteil nur noch mit der Rev. angefochten werden konnte, war die Erhebung des Kompetenzkonfliktes nach § 4 Abs. 2 der genannten VO. unzulässig, auch wenn das Urteil zur Zeit der Erhebung des Kompetenzkonfliktes noch nicht zugestellt gewesen sein sollte. Diese Bestimmung hat ihren Grund darin, daß die Kompetenzgerichte der Länder nicht mehr über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden sollen, sobald über diese Frage das RG. angerufen werden kann oder angerufen worden ist. Aus der Stellung des RG. und der Kompetenzgerichtshöfe ergibt sich aber weiter, daß auch über die Frage, ob der Kompetenzkonflikt noch wirksam erhoben worden ist, das RG. zu entscheiden hat, wenn Rev. eingelegt ist. Einer Entsch. des preussischen Gerichtshofes zur Entsch. der Kompetenzkonflikte über die Unzulässigkeit des erhobenen Konflikts bedarf es daher nicht mehr.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 28. Sept. 1937, VII 35/37.) [R.]

46. RG. — § 17 HamburgGes. betr. den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehen v. 14. Juli 1899 (RS. I, 90). Ein Gesamtgutsverwalter für eine fortgesetzte Gütergemeinschaft i. S. von § 17 HamburgGes. v. 14. Juli 1899, dessen Bestellung unwirksam ist, der aber die Tätigkeit als Verwalter tatsächlich ausgeübt hat, ohne daß die Unwirksamkeit seiner Bestellung erkannt worden ist, ist in bezug auf seine Verantwortlichkeit den Beteiligten gegenüber sowie hinsichtlich seiner Ansprüche auf Vergütung so zu behandeln, als sei er wirksam bestellt worden.

Es entsteht die Frage, ob ein Gesamtgutsverwalter i. S. von § 17 HamburgGes. betr. den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehen, der vom Nachlassgericht für eine fortgesetzte Gütergemeinschaft bestellt ist, nicht trotz der Unwirksamkeit dieser Bestellung in bezug auf seine Verantwortlichkeit den Beteiligten gegenüber behandelt werden muß, als sei er wirksam bestellt gewesen. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit der Rev. für den Fall zu bejahen, daß der Bestellte die Tätigkeit als Verwalter nur infolge der unwirksamen Bestellung tatsächlich ausgeübt hat, ohne daß die Unwirksamkeit seiner Bestellung erkannt worden war. Es wäre in solchem Falle kein Grund dafür einzusehen, daß er für seine Tätigkeit anders verantwortlich sein oder andere Ansprüche auf Vergütung haben sollte als ein wirksam bestellter Gesamtgutsverwalter. Von einem solchen unterscheidet er sich allein durch die Unwirksamkeit der Bestellung, während er im übrigen, da niemand diese Unwirksamkeit erkannt, also auch aus ihr keine Folgerungen gezogen hat, die Befugnisse eines ordnungsmäßig bestellten Verwalters ausüben konnte und wollte, auch ausgeübt hat, dabei das Maß seiner Pflichten auch bloß nach denjenigen eines ordnungsmäßig Bestellten bestimmen konnte und bestimmen mußte. Die Unkenntnis von der mangelnden Wirksamkeit der Bestellung muß aber andererseits bei den sonstigen Beteiligten, nämlich bei denjenigen, die am Gesamtgut berechtigt sind, die Folge haben, daß sie beim eigenen Bemühen um Schutz ihrer Belange sich darnach einrichten, daß schon durch die angeordnete Gesamtgutsverwaltung ihnen ein Schutz gewährt ist. Auch dieser Umstand erfordert es, die eingangs aufgeworfene Frage i. S. der Rev. zu beantworten.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 27. Sept. 1937, IV 93/37.) [N.]

Reichsarbeitsgericht

**** 47. §§ 29, 67 Abs. 2 BGB. Vereinsrecht. Maßgebend für den Umfang der Vertretungsmacht eines gerichtlich bestellten Vorstandsmitglieds ist nur der Inhalt des Gerichtsbeschlusses. Die Eintragung im Vereinsregister hat nur rechtserrklärende, nicht rechtsgestaltende Bedeutung.**

Nach der Satzung des bekl. eingetragenen Vereins besteht sein Vorstand aus einer Person, dem Vorsitzenden. Seine Bestellung erfolgte nach Gesetz (§§ 27, 58 BGB.) und Satzung durch Beschluß der Mitgliederversammlung. Dieser steht daher auch das Recht zu, die Bestellung des Vorsitzenden zu widerrufen (§ 27 Abs. 2 BGB.). Dem Recht der Vereinsmitglieder, durch eigene satzungsgemäß zustande gekommene Willensentscheidung darüber zu bestimmen, wer der Vorstand und damit der gesetzliche Vertreter des Vereins (§ 26 Abs. 2 BGB.) sein soll, entspricht die Pflicht, dafür zu sorgen, daß der Verein nicht ohne Vorstand ist (§ 26 Abs. 1 BGB.). Geschieht das nicht, fehlt der Vorstand oder ist er aus tatsächlichen oder Rechtsgründen (Krankheit, Abwesenheit oder in Fällen der §§ 34, 28 BGB.) an der Wahrnehmung der Vertretung des Vereins verhindert, so hat das AG. „für die Zeit bis zur Behebung des Mangels“ die „erforderlichen“ Vorstandsmitglieder zu bestellen, jedoch nur in dringenden Fällen und nur auf Antrag eines Beteiligten (§ 29 BGB.). Beteiligt im Sinne des Gesetzes sind nicht nur Vereinsmitglieder, sondern auch Dritte, die zum Verein in Rechtsbeziehungen stehen oder gegen ihn Ansprüche erheben wollen.

Der Kl. war angestellter Geschäftsführer des Vereins, der gegen ihn Ansprüche aus seinem Anstellungsvertrag erhebt. Der Verein hatte keinen Vorstand, weil der bisherige Vereinsvorsitzende durch Ablauf seiner Amtsdauer ausgeschieden war und sein Stellvertreter sein Amt niedergelegt hatte. Deshalb ist auf Antrag des Kl. vom AG. Breslau durch Beschluß vom

30. Jan. 1936 der Kaufmann W. auf Grund des § 29 BGB. zum Vorsitzenden des Vereins „zwecks Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden“ bestellt worden. Damit war sein Aufgabentkreis und demgemäß seine Vertretungsbefugnis auf die im Beschluß bezeichnete Angelegenheit beschränkt, zeitlich, wie das auch in der Eintragung in das Vereinsregister zum Ausdruck gebracht ist, auf die Zeit bis zur Neuwahl eines Vorsitzenden durch die einzuberufende Mitgliederversammlung, nämlich auf diese Einberufung. Unerheblich ist, daß die sachliche Beschränkung bei der Eintragung in das Vereinsregister nicht zum Ausdruck gebracht worden ist; denn die Eintragung hat nicht rechtsgestaltende, sondern nur rechtserrklärende Bedeutung. Maßgebend für den Umfang der Vertretungsmacht des vom AG. bestellten Vorstandes ist also nicht die Eintragung, sondern der Inhalt des Beschlusses des AG., der rechtsgestaltende Bedeutung hat und nach §§ 16, 130 FGG. mit der Zustellung an den Antragsteller wirksam wird (vgl. RG.: JW. 1918, 361¹). Der Inhalt des hier in Frage kommenden Beschlusses ergibt, daß W. vom AG. zum Vorsitzenden des Vereins „zwecks Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden“ bestellt worden war. Daraus hat das BG. mit Recht entnommen, daß W. auf Grund dieser Bestellung nur die Wahl des neuen ordentlichen Vorsitzenden durch die Mitgliederversammlung zu veranlassen hatte, zu weiteren Rechtshandlungen, also auch zur Kündigung des mit dem Kl. geschlossenen Anstellungsvertrages aber nicht ermächtigt war.

Das AG. konnte nach dem oben gekennzeichneten Sinn und Zweck des § 29 BGB. einen Vorstand nur auf Antrag eines Beteiligten und nur beim Vorliegen eines dringenden Bedürfnisses bestellen, hatte aber im übrigen in das Bestellungsrecht der Vereinsmitglieder nicht einzugreifen. Es ist selbstverständlich, daß das AG., wenn dazu ein Bedürfnis bestand, auf Antrag den von ihm bestellten Vereinsvorsitzenden bis zur Neuwahl eines solchen durch die Mitgliederversammlung mit voller Vertretungsmacht hätte ausüben lassen müssen. Falls aber dazu kein Bedürfnis bestand, hatte es eine solche Bestellung mit unbeschränkter Vertretungsmacht zu unterlassen und die Bestellung auf die für dringlich erachtete Angelegenheit zu beschränken. Wenn der Rotvertreter glaubte, das Anstellungsverhältnis des Kl. alsbald kündigen zu müssen und die Kündigung nicht dem zu wählenden Vorsitzenden überlassen zu können, so mußte er seine Vertretungsbefugnis durch das AG. erweitern lassen. Das hat er nicht getan und daher entbehrte die von ihm ausgesprochene, vom Kl. alsbald zurückgewiesene Kündigung der Rechtswirksamkeit.

(NArbG., Ur. v. 15. Sept. 1937, RAG 84/37. — Breslau.)

*

**** 48. § 618 BGB. Beweis des ersten Anscheins bei Verletzung der sozialen Fürsorgepflicht. 7)**

(NArbG., Ur. v. 9. Juni 1937, RAG 51/37. — Düsseldorf.)
Abgedr. JW. 1937, 2849³².

Anmerkung: Das Urteil zeigt mit besonderer Deutlichkeit, daß die Grundsätze des prima-facie-Beweises einzig und allein Beweislastregeln sind, aber keine materiellrechtliche Bedeutung haben, also insbes. nichts daran ändern, daß die Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs aus Vertragsverletzung 1. ein verschuldeter haftungsbegründender Tatbestand und 2. ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem Tatbestand und dem entstandenen Schaden sind.

Voraussetzung der Haftung aus § 618 BGB. ist danach eine vom Unternehmer oder seinem Erfüllungsgehilfen (§ 278) verursachte Verletzung der Fürsorgepflicht, die den Schaden des Beschäftigten nach den Regeln des adäquaten Kausalzusammenhangs verursacht hat.

Dabei würde im Prinzip die Beweislast, daß der Unternehmer die Fürsorgepflicht schuldhaft verletzt hat und daß dadurch dem Beschäftigten ein Schaden entstanden ist, den Gefolgschaftsangehörigen treffen.

Doch sind im Bereich des § 618 BGB. die Grundsätze des prima-facie-Beweises anzuwenden. Wenn dabei das NArbG. im Einklang mit früheren Urteilen, namentlich des RG., jetzt wieder andeutet, daß eine besondere Beweislastregelung aus dem sozialen Schutzcharakter des § 618 zu entnehmen sei, die über die Grundsätze des prima-facie-Beweises hinausgehe, so kann dem nicht zugestimmt werden. Gerade wenn man die höchstgerichtliche Rspr. zu den Fragen des prima-facie-Beweises betrachtet, so läßt sich ein Unterschied zwischen der Beweislastregelung beim Anspruch aus § 618 BGB. und den Regeln des prima-facie-Beweises nicht fest-

stellen. Das Wesen des prima-facie-Beweises besteht darin, daß, falls ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist, derjenige, der einen von dem gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang des Geschehens behauptet, diesen zu beweisen hat. Hiernach besteht also das Wesen des prima-facie-Beweises in der Schlußfolgerung aus der Lebenserfahrung, ausgehend von einem feststehenden Sachverhalt. Bei der Frage der Beweislastverteilung bei Ansprüchen aus § 618 BGB. spricht das RG. nicht von einem typischen Geschehensablauf wie beim prima-facie-Beweis, wohl aber von einem natürlichen Verlauf der Dinge. Wenn in JW. 1932, 1736 hervorgehoben wird, daß die Anwendung der Regeln des prima-facie-Beweises vor allem auf dem Gebiete des Ursachenzusammenhangs und des Verschuldens liegt, so ist gerade damit auf die Beweislastverteilung beim Anspruch aus § 618 hingewiesen. Denn hier handelt es sich im wesentlichen um die Frage, ob bei festgestellten Mängeln eine Schlußfolgerung aus der Lebenserfahrung den Gefolgsmann von dem Beweise befreien kann, daß der eingetretene Schaden auf die vorhandenen Mängel der Dienst- oder Arbeitsräume oder der Gerätschaften oder der Verpflegung usw. zurückzuführen ist und vom Unternehmer verschuldet ist. Nachdem der prima-facie-Beweis seine Anerkennung als allgemeine Beweisregel gefunden hat, ist er überall da anzuwenden, wo Fälle eines typischen Geschehensablaufs in Frage stehen, die im Bereiche des Schadensereignisses eine hinreichende Vermutung für Verschulden und Kausalzusammenhang begründen.

Die Anwendung dieser Grundsätze des prima-facie-Beweises im Bereich des § 618 ergibt nun folgendes:

Der Beschäftigte hat zu beweisen 1. daß tatsächlich Mängel vorlagen, daß also ein ordnungswidriger gefährdender Zustand vorhanden war, der nach den Erfahrungen des Lebens auf ein Verschulden des Unternehmers oder seiner Hilfspersonen schließen läßt; 2. daß diese Mängel nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet waren, die später eingetretenen Schäden hervorzurufen.

Damit hat der Beschäftigte seiner Beweispflicht sowohl hinsichtlich des Verschuldens wie hinsichtlich des Kausalzusammenhangs genügt.

Dem Unternehmer liegt der Gegenbeweis ob, entweder daß ihn oder seine Erfüllungsgehilfen kein Verschulden trifft, oder daß besondere Umstände eine andere Ursache der Beschädigung erkennen lassen und damit die vom Beschäftigten zunächst dargelegten Mängel als Ursache oder Mitursache ausschließen, d. h. also daß kein Kausalzusammenhang vorliegt.

Es genügt e i n e r dieser Gegenbeweise, da es dann, wenn er gelingt, an einer materiellen Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs (also entweder am Verschulden oder am Kausalzusammenhang) fehlt.

Der Irrtum des BG. im vorl. Fall besteht nun darin, daß es sowohl den Beweis anderer Verursachung als auch den Beweis des Nichtverschuldens für den Unternehmer bzw. seine Erfüllungsgehilfen fordert. Da dem Unternehmer im vorl. Fall der Beweis der Nichtverursachung nicht geglikt ist, nimmt das BG. seine Haftung an, indem es erklärt, auf einen Beweis des Nichtverschuldens komme es nicht mehr an. Das führt praktisch zu einer Gefährdungshaftung, die im Bereich des § 618 nicht anerkannt ist. Durch die unrichtige Entsch. einer Beweislastfrage ändert das Gericht das materielle Recht. Allerdings gebietet es die Gerechtigkeit, zu betonen, daß die Entsch. des RG. v. 7. Okt. 1932 (JW. 1933, 1646), auf die sich das NArbG. beruft, an dem jetzigen Irrtum des NArbG. nicht ganz unschuldig ist. Da die Haftung aus § 618 einmal eine schuldhaftige Fürsorgepflichtverletzung, zum andern einen dadurch verursachten Schaden voraussetzt, so daß beim Fehlen auch nur einer dieser Voraussetzungen die Haftung des Unternehmers entfällt, so mußte bei dem dem Unternehmer obliegenden Gegenbeweis klar von einem entweder — oder gesprochen werden, wie es jetzt das NArbG. getan hat. Der Unternehmer hat entweder darzutun, daß ein anderer Ursachenzusammenhang gegeben ist, daß also der von dem Beschäftigten dargelegte gefährdende Zustand als Ursache oder Mitursache ausscheidet, oder daß ein Verschulden nicht vorliegt. Statt dessen formulierte aber das RG. in JW. 1933, 1646 durchaus mißverständlich: „... dann fällt dem Dienstberechtigten der Gegenbeweis zu, nicht nur dafür, daß ihn oder diejenigen, für die er nach § 278 BGB. zu haften hat, kein Verschulden trifft, sondern auch dafür, daß besondere Umstände eine andere Ursache des Unfalls erkennen lassen und damit die vom Dienstverpflichteten zunächst dargelegten Mängel als Ursache oder Mitursache ausschließen.“

Prof. Dr. Ripperden, Köln.

49. § 1617 BGB. Die Pflichten des Kindes nach § 1617 beruhen auf der Blutsverbundenheit der Familie und können nicht rein vermögensrechtlich als Entgelt für den Unterhalt aufgefaßt werden. Deshalb läßt sich ihr Rechtsgrund auch nicht durch freien, beliebig lösbaren Vertrag zwischen Personen, die nicht im Eltern- und Kindesverhältnis zueinander stehen, ersetzen.

Der Kl. ist das uneheliche Kind der mit dem Bekl. in Hausgemeinschaft lebenden Schwester des Bekl. Er ist auf dem Hofe aufgewachsen. Er ist durch ein Hüftleiden in der Arbeitsfähigkeit stark behindert. Der Bekl. ist 72 Jahre alt und unverheiratet, seine Schwester 70 Jahre alt. Im Jahr 1929 hat der Kl. mit Einwilligung des Bekl. geheiratet und seitdem mit seiner Familie auf dem Hofe gewohnt. Er und seine Ehefrau haben bei der Arbeit geholfen und Wohnung und Unterhalt bekommen. Später kam es zu Streitigkeiten zwischen der Parteien, und der Bekl. gab dem Kl. keinen Unterhalt mehr. Der Bekl. bestreitet den Abschluß eines Dienstvertrags und behauptet ein familienrechtliches Verhältnis nach § 1617 BGB., das er jederzeit lösen könne. Das BG. hat dagegen angenommen, es sei stillschweigend ein unkündbarer Dienstvertrag zustande gekommen.

Ein Dienstvertrag kann so zustande gekommen sein, wie es das BG. ausgeführt hat, indem die beiderseits stillschweigend angenommene Voraussetzung für die Heirat des Kl. und den Einzug seiner Frau auf den Hof des Bekl. die war, daß der Bekl. der Familie des Kl. Unterhalt gab und dafür von dem Kl. und seiner Frau Mitarbeit in Hof und Haushalt erwartete. Ein solches Übereinkommen ist ein Dienstvertrag. Die nahen verwandtschaftlichen Beziehungen der Parteien und die Hoffnung auf einen Hoferben mögen das Motiv zu dem Vertragsabschluß gewesen sein und mögen dem Zusammenleben einen familienartigen Charakter gegeben haben. Damit ist aber noch nicht ein nach familienrechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes Rechtsverhältnis entstanden. Die Pflichten des Kindes nach § 1617 BGB. beruhen auf der Blutsverbundenheit der Familie und können nicht rein vermögensrechtlich etwa als Entgelt für den Unterhalt aufgefaßt werden. Deshalb läßt sich ihr Rechtsgrund auch nicht durch freien Vertrag zwischen Personen, die nicht im Eltern- und Kindesverhältnis zueinander stehen, ersetzen. Das beweist am deutlichsten die Meinung des Bekl. selbst, daß ein solches vertraglich eingegangenes familienrechtliches Verhältnis jederzeit einseitig gelöst werden könne. Das Kindesverhältnis und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten können nicht Gegenstand eines beliebig anzulösenden Abkommens sein. Rechtlich wird eine Person nicht dadurch in den Familienverband aufgenommen, daß ihr in der Familie Unterhalt und Wohnung gewährt wird. Ihre Rechte und Pflichten können daher auch nicht nach Familienrecht beurteilt werden.

Es kommt nicht mehr darauf an, zu untersuchen, ob der Kl. mit seiner Familie nach seiner Verheiratung dem Haushalt des Bekl. angehört oder nur mit ihm gemeinsamen Haushalt geführt hat. Auch der verheiratete Haussohn kann im Haushalt der Eltern bleiben. Ob er im Haus der Eltern durch seine Heirat einen eigenen Haushalt begründet und dadurch aus dem Haushalt der Eltern ausscheidet, wird unter Beachtung der begrifflichen Merkmale des Hausstands (NArbG. 17, 355 = JW. 1937, 1181⁶²) im Einzelfall Tatfrage sein.

Die geminderte Arbeitsfähigkeit des Kl., die dazu noch durch die Mitarbeit seiner Frau ausgeglichen wurde, spricht nicht gegen den Abschluß eines Dienstvertrags. Der Bekl. hat nichts dafür geltend gemacht, daß die Dienstleistungen so geringfügig waren, daß sie üblicherweise gar nicht entlohnt werden konnten. Die Unkündbarkeit des Vertrags ohne wichtigen Grund ergab sich aus den Umständen, insbes. daraus, daß der Bekl. selbst die Familiengründung des Kl. auf dem Hof wünschte, um einen Hoferben zu bekommen.

(NArbG., Urt. v. 15. Sept. 1937, RAG 85/37. — Hannover.)

50. Eine Dauerstellung in dem Sinne, daß stillschweigend die Kündigung ohne wichtigen Grund mindestens für einen angemessenen Zeitraum ausgeschlossen ist, kann sich aus dem Vertragsinhalt und den Begleitumständen des Vertragsabschlusses ergeben. †)

Der Kl. war Gesellschafter und Geschäftsführer einer Fischhandelsgesellschaft mbH. in K. Die Firma war in Zahlungsschwierigkeiten geraten und suchte zu ihrer Sanierung Gelder von Fischgroßhandlungen zu bekommen. Vor Abschluß dieser Verhandlungen trat der Kl. bei der Bekl. als Geschäftsführer ihrer Zweigniederlassung in K. in Stellung, die unter Übernahme seines Geschäfts, aber an anderer Stelle, errichtet werden sollte.

Er erhielt von der Bekl. am 27. Juni 1935 ein in seiner Gegenwart diktiertcs Bestätigungsschreiben, worin sie sich zur Übernahme seines Geschäfts bereit erklärte, wenn er von der Stadt die Genehmigung zur Umwandlung seines Geschäfts in eine Verkaufsstelle der Bekl. beschaffen und den Mietvertrag über seinen Laden baldmöglichst auflösen würde. Er würde dann gegen 475 RM Grundgehalt, 1% des Umsatzes und 10% des Reingewinns angestellt werden und 7500 RM für die Zurverfügungstellung seines Geschäfts erhalten. Die Bekl. sei bereit, die für sie in Frage kommenden Gegenstände seines Geschäftsinventars zu üblichen Marktpreisen zu übernehmen.

Die Anträge des Kl. und der Bekl. auf Genehmigung der Verkaufsstelle wurden von der Stadt abgelehnt; auf Beschwerde erteilte der RegPräs. die Genehmigung.

Darauf übernahm der Kl. am 13. Okt. 1935 die Geschäftsführung der Zweigniederlassung. Ehe die Verhandlungen über den endgültigen Anstellungsvertrag und die Abnahme des Geschäftsinventars zu einem Ergebnis führten, kündigte die Bekl., der mehrere Gehaltspfindungsbeschlüsse gegen den Kl. zugestellt wurden, dem Kl. im Nov. 1935 zum 31. März 1936.

Der Kl. hält die Kündigung für rechtsunwirksam und sittenwidrig. Er verlangt Weiterzahlung der vereinbarten Vergütung und Abnahme dreier Schnellwaagen und zweier Registrierkassen zu ortsüblichen Preisen.

Das BG. hat die Abweisung der Klage darauf abgestellt, daß ein Dienstvertrag mit einer bestimmten Vertragsdauer nicht zustande gekommen und daß die Kündigung nicht willkürlich und daher nicht sittenwidrig gewesen sei. Auf Rev. wurde aufgehoben und zurückverwiesen.

Das BG. hat zwar nicht, wie die Rev. meint, den Zweck des Vertrags, aber die daraus zu ziehenden Folgen verkannt. Aus dem Bestätigungsschreiben v. 27. Juni 1935 ergibt sich nicht die Verpflichtung der Bekl. zum Abschluß eines Anstellungsvertrags auf bestimmte Dauer. Es ergibt sich aber daraus und aus den Vorverhandlungen auf der einen Seite die Absicht der Bekl., sich durch die Übernahme des Geschäfts des Kl. die Durchsetzung der Genehmigung ihrer Zweigniederlassung mindestens zu erleichtern, und auf der anderen Seite die Absicht des Kl., einen Ersatz für die Aufgabe seines Geschäfts durch eine Dauerstellung zu gewinnen. Es kam nicht darauf an, ob die Bekl. die Genehmigung schließlich auch ohne die Mitwirkung des Kl. erreicht hätte, sondern darauf, daß sie sich des Geschäfts des Kl. zur Erreichung dieses Zwecks bedient hat. Es kam weiter nicht darauf an, daß die Bekl. die Überschuldung des Kl. kannte und deshalb nicht sittenwidrig handelte, wenn sie ihn veranlaßte, sein Geschäft aufzugeben, wohl aber darauf, daß sie wußte, daß der Kl. in Sanierungsverhandlungen mit ihrer Konkurrenz stand, sich aber zum Vertragsabschluß mit ihr bereit fand, weil er sich davon eine neue Existenz versprach. Sie wußte auch, daß diesem Bestreben des Kl. nicht mit der Zahlung der Abfindung von 7500 RM für die Auflösung seines Geschäfts genügt war, sondern daß er auf die dauernde Zusammenarbeit mit ihr rechnete. Darauf deutete schon der Satz des Bestätigungsschreibens hin, es sei in der Genehmigung ausdrücklich zu vermerken, daß der Kl. in Zukunft die Zweigniederlassung als ihr Geschäftsführer betreibe, wenn damit auch zugleich der Zweck verfolgt werden mochte, die Behörde eher zur Zustimmung zu bewegen.

Bei dieser Sachlage genügte es nicht, ohne Rücksicht auf diese Zusammenhänge zu prüfen, ob die Kündigung nicht sittenwidrig war, weil sie nicht rein willkürlich erfolgte. Es war vielmehr zu erwägen, ob der Vertrag nicht nach Treu und Glauben dahin auszulegen war, daß stillschweigend die Kündigung ohne wichtigen Grund mindestens für einen angemessenen Zeitraum ausgeschlossen war, und ob die späteren Ereignisse unter Berücksichtigung der Begleitumstände des Vertragsabschlusses ein ausreichender Kündigungsgrund waren. Dem Gedanken, daß auch dann, wenn eine Dauerstellung nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, sich aus den Umständen ergeben kann, daß alles eine Sache aus weite Sicht sein sollte, und daß daraus eine Beschränkung des Kündigungsrechts abgeleitet werden könne, hat das ArbG. in RAG 188/36 v. 16. Dez. 1936: ArbRSamml. 28, 332 und in früheren Urteilen zugestimmt.

Von diesem Standpunkt aus war zu beachten, daß der Kl. behauptet und der Zeuge A. bestätigt hat, daß Direktor R. auf das Verlangen des Kl. nach einer mehrjährigen Vertragsdauer erwiderte, eine solche Festsetzung sei nicht erforderlich, wenn ein Angestellter seine Pflicht tue, bleibe er ohne weiteres im Dienst, und daß dem Kl. nach seiner Behauptung noch nach dem ersten Gehaltspfindungen durch Schreiben v. 14. Okt. 1935 ein Anstellungsvertrag mit einjähriger Dauer angeboten wurde.

Für die Bedeutsamkeit des Kündigungsgrundes spielte so- dann die mögliche Erschwerung der Lage des Kl. durch die unterbliebene Ablösung der Inventarstücke eine Rolle. Das BG. hat ohne nähere Ausführungen festgestellt, daß sie an den übertriebenen Preisforderungen des Kl. gescheitert sei. Es hat sich dabei offensichtlich auf das Zeugnis des Vorstandsmitglieds R. gestützt, der die Preise zum Teil als phantastisch hoch bezeichnet hat. Ein näheres Eingehen auf die Verhandlungen war aber nicht zu umgehen, um festzustellen, ob es der Kl. allein verschuldet hat, daß ihm daraus die Mittel, die er zur Schuldentilgung von vornherein in Aussicht genommen hatte, nicht zufließen. Auch hier war nicht maßgebend, ob die Bekl. eine rechtsverbindliche Verpflichtung zur Ablösung eingegangen war, sondern ob der Kl. nach Treu und Glauben mit der Ablösung rechnen konnte, also nicht schuldhaft in eine Lage kam, die seine Kündigung rechtfertigen konnte, besonders da die eine Gehaltspfindung für den rückständigen Kaufpreis der Registrierkassen mit 880 RM erfolgt war.

Weiter war für die Zulänglichkeit des Kündigungsgrundes die Behauptung des Kl. nicht unwesentlich, daß die größte Forderung, für die sein Gehalt gepfändet wurde, die des FinA. mit 7672,84 RM, vom FinA. selbst übrigens nur auf 1200 RM beziffert wurde und wirklich nur 1003 RM betragen soll. Es war zu erwägen, ob es der Bekl. nicht zuzumuten war, vor der Kündigung durch Rückfrage beim Kl. und durch weitere Aufklärung sich erst über den Stand der Forderungen zu vergewissern und dann, wenn sich dabei herausstellte, daß die Forderungen auf ein erträgliches Maß zurückzuführen waren, von der Kündigung mit Rücksicht auf die schweren Folgen für den Kl. abzusehen.

(ArbG., Urf. v. 15. Sept. 1937, RAG 91/37. — Krefeld-Ürdingen.)

Anmerkung: Die Fragen der Zulässigkeit, des Vorkommens, der Begründungsweise und der Gestaltung von Dauer- oder sogar Lebensstellungen haben das arbeitsrechtliche Schrifttum in letzter Zeit mehrfach beschäftigt (vgl. Herzschel: *ArbR.* 1937, 57 ff.; Lutz Richter: „Arbeitsrechts-Kartei“ 576, Blatt „Lebensstellung, Dauerstellung“). Die Ripr. hat allerhand Anschauungsstoff dazu geliefert. Als solcher ist auch das vorl. Urteil zu werten. Wenn es als — von den Tatsachengerichten zu berücksichtigende — Möglichkeit herausarbeitet, daß Lebens- oder zeitlich beschränkte Dauerstellungen auch ohne ausbrüchlich darauf gerichtete Vereinbarungen begründet werden können, so ist dem zuzustimmen. Was aber im einzelnen als Anhaltspunkt für die Bejahung der Möglichkeit im vorl. Falle dem Vorderrichter bei der gebotenen Zurückverweisung mitgegeben wird, ist wenig überzeugend. Auch sozialpolitisch ist es kaum wünschenswert, daß der aus unbekanntem Gründen sanierungsbedürftige Fischhändler sich nun gleich in eine Dauerstellung rettet. Eine gewisse Zurückhaltung in der Anerkennung stillschweigend begründeter — doch immer ungewöhnlicher — Lebens- oder Dauerarbeitsverhältnisse wird ebenso am Platze sein wie die Zurückhaltung in der Annahme der Sittenwidrigkeit einer Kündigung, die das ArbG. eingangs an den Tag legt. — Unklar bleibt die Rolle, die das etwaige Verschulden des Kl. im Hinblick auf den Grund der Kündigung spielen soll. Die befristete Kündigung, die die Bekl. gegenüber dem Kl. ausgesprochen hat, will das ArbG., wenn die Annahme der Dauerstellung sich in der Tatsacheninstanz bestätigt, als ordentliche Kündigung nicht wirken lassen. Damit, und auch aus anderen Gründen, entfällt eine Beurteilung auf unbillige Härte und Betriebsbedingtheit nach § 56 ArbDG.; im übrigen aber kommt es auf Verschulden am Kündigungsanlaß bei der ordentlichen Kündigung nicht an. (Unklar bleibt übrigens auch, wie lange bei Nichtwirksamkeit der Kündigung das Arbeitsverhältnis des Kl. zur Bekl. weiterbestehen soll; die prozessuale Fragestellung nahm dem Gericht die Möglichkeit, sich darüber zu äußern.) Die befristete Kündigung kann auch als außerordentliche verstanden werden, und dann würde die Annahme der Dauerstellung ihrem Ausdruck und ihrer Wirksamkeit nicht entgegenstehen. Nur müßte ein ausreichender, „wichtiger“ Grund für sie vorliegen. Das Gewicht dieses Grundes hängt aber von einem Verschulden dessen, der ihn gibt, jedenfalls rechtlich nicht ab. — Nach alledem zeigt die Entsch. mehr die Schwierigkeiten, die sich mit Lebens- und Dauerstellungen verbinden, als daß sie einen Weg der Lösung ebnete, der nur einfach nachgegangen zu werden brauchte.

Der Sachverhalt enthält einiges, was geeignet sein könnte, auch für die Handhabung des Einzelhandelschutzes Anschauungsstoff zu liefern. Indeß mußten die Angaben

hierzu so dürftig ausfallen, daß Betrachtungen noch nicht daran geknüpft werden können. Der wirtschaftsrechtlich Interessierte wird sich den Fall „zur Sammlung“ schreiben.

Prof. Dr. U z R i c h t e r, Leipzig.

*

**** 51. § 1 ArbDG.** Zu den Arbeitern zählen auch Arbeitsbereitschafter (Pfortner, Wächter, Wärter von Beleuchtungs- und Kraftanlagen).

Der Kl. ist Pfortner im Textilbetriebe der Bekl.; er teilt sich mit zwei anderen Pfortnern in den Dienst und hat ihn unter Ablösung mit ihnen eine Woche in der Zeit von 6—14, die folgende in der Zeit von 14—22 und die dritte Woche in der Zeit von 22—6 Uhr zu versehen. Der Dienst besteht nicht nur in der Überwachung des Eingangs zur Fabrik, vielmehr hat der Kl., wenn sein Dienst um 22 Uhr beginnt, aufzuschreiben, welche Leute den Betrieb verlassen und zu welcher Zeit, anschließend einen Rundgang durch die Fabrik zu machen, um 24 Uhr den Heizer herauszulassen, nach 1 Uhr einen neuen Rundgang durch den Betrieb zu unternehmen, um 2½ Uhr die Pressen abzukühlen, um 4 Uhr den Heizer hereinzulassen, anschließend einen dritten Rundgang durch den Betrieb zu unternehmen und dabei die Ventile der Heizkörper zu öffnen, sowie zwischen 5—6 etwa 30 Arbeiter hereinzulassen. Da Samstags die Arbeit im Betriebe um 22 Uhr endet und erst am Sonntag um 22 Uhr wieder aufgenommen wird, fällt der Pfortnerdienst am Sonntag von 6 Uhr bis 22 Uhr aus, so daß der Kl. jeden dritten Sonntag dienstfrei ist. Der Kl. ist der Ansicht, daß ihm für Nachtarbeit und den Dienst an den Sonntagen auf Grund des Manteltarifvertrags für die Textilindustrie im reichsheimlichen Bezirk v. 20. Juli 1932 und 1. März 1933 und des Lohnabkommens für Wuppertal vom 20. Juli 1932 und 1. März 1933 tarifliche Zuschläge zuzurechnen, für Nachtschichten 10% auf den Stundenlohn, für Sonntagschichten 50%.

Die Bekl. ist der Ansicht, daß auf das Arbeitsverhältnis des Kl. der Manteltarifvertrag und das Lohnabkommen nicht anwendbar seien, weil der Kl. nicht den Dienst eines Arbeiters leiste, sondern im wesentlichen nur Bereitschaftsdienst. Die Höhe des ihm zu zahlenden Lohnes unterliege daher der freien Vereinbarung; es würde auch nicht billig sein, den Gefolgsmann, der nur Arbeitsbereitschaftsdienst habe, in den Zuschlägen mit dem Arbeiter, der Arbeitsdienst leiste, gleichzustellen.

Die Klage hatte in allen Rechtszügen Erfolg.

Es kommt bei der Auslegung von Tarifverträgen in erster Linie auf deren Wortlaut an. Im vorl. Fall ist die Ansicht, daß diejenigen Gefolgsleute, die nicht sog. produktive Arbeit leisten, sondern im wesentlichen während der Arbeitszeit eine Aufsichtstätigkeit als Pfortner, Wächter, Nachtwächter, Wärter von Beleuchtungs- und Kraftanlagen ausüben, nicht unter die Tarifordnungen fallen, mit deren Wortlaut unvereinbar. Mit Recht legt das BG. den Nachdruck auf § 1 des Manteltarifs. Er bestimmt: „Der Tarifvertrag regelt die Bestimmungen zum Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen allen männlichen und weiblichen Arbeitern in Textilbetrieben und ihren Arbeitgebern.“ Mit keinem Worte wird hier angedeutet, daß Pfortner, Wächter, Nachtwächter und die mit ähnlichen Aufgaben beschäftigten Gefolgsleute nicht unter den beruflichen Geltungsbereich des Manteltarifs fallen. Wenn die Rev. geltend macht, Arbeitsbereitschafter zählten nicht zu den Arbeitern, so verkennt sie den Begriff „Arbeiter“. Auch die sog. Arbeitsbereitschaft ist Arbeit (vgl. *M a n s f e l d*: *NRbR*. 1926, 603 und „Erläuterungsbuch zum ArbDG.“ S. 87). Arbeiter sind nach dem Sprachgebrauch alle Gefolgschaftsmitglieder, die nicht Angestellte oder Hausgewerbetreibende sind. Sie unterscheiden sich von den Angestellten im wesentlichen dadurch, daß diese mehr geistige Tätigkeit leisten, die Tätigkeit jener dagegen im wesentlichen in Handarbeit besteht. Wenn also eine TarD. nach ihrem Wortlaut alle Arbeiter erfasst, so fallen darunter auch diejenigen, die nur gelegentlich Handreichungen ausführen müssen, deren Anwesenheit aber gerade als Wärter und Aufpasser im Betriebe erforderlich ist. Sollen auf sie Tarifverträge oder Tarifordnungen nicht anwendbar sein, so muß das in ihnen zum Ausdruck kommen. Fehlsam ist es auch, wenn die Rev. meint, nur für diejenigen Arbeiter, die produktive Arbeit leisteten und während ihrer Anwesenheit im vollen Umfange beschäftigt seien, sei der Begriff Arbeitsschicht gebräuchlich, nicht aber für diejenigen, die im wesentlichen Aufsichtsdienst zu tun haben. Unter Arbeitsschicht fallen alle diejenigen, welche in regelmäßigem Wechsel gleichzeitig ihren Dienst verrichten. Der Kl. wechselte den Dienst mit den übrigen Arbeitern. Jedenfalls ist für das Gegenteil bisher nichts angeführt worden. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist die Auffassung der Bekl., die Tarif-

parteien hätten beim Abschluß des Manteltarifvertrags vom 20. Juli 1932 und 1. März 1933 und des gleichzeitig geschlossenen Lohnabkommens Pfortner, Wächter, Nachtwächter u. dgl. Arbeiter nicht für Arbeiter gehalten und deshalb für sie die Geltung der Tarifverträge nicht ausdrücklich ausgeschlossen, unbillig. Dazu kommt die soziale Erwägung, daß die Zuschläge zu dem regelmäßigen Zeitlohn für Nacht- und Sonntagsdienst einen Ausgleich dafür bieten sollen, daß die betr. Arbeiter die regelmäßige Nacht- und Sonntagsruhe entbehren müssen und bei Sonntagsdienst ihrer Familie und der gemeinsamen Erholung mit den Familienangehörigen entzogen werden. Das trifft aber für Pfortner und Aufpasser bei Nacht- und Sonntagsdienst gleichfalls zu. Hiernach fehlt gegenüber den tariflichen Bestimmungen jeder Anhalt für die Annahme, daß die Pfortner in Textilbetrieben nicht unter den Manteltarifvertrag und das Lohnabkommen fallen.

(*NRbG*, Art. v. 15. Sept. 1937, RAG 83/37. — Wuppertal.)

Reichsfinanzhof

(× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt)

× 52. § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. 1934. Anstalten zur Versorgung Minderbemittelter mit billiger Verpflegung dienen nur dann ausschließlich gemeinnützigen Zwecken, wenn die Verpflegung nur an solche Personen verabfolgt wird, die sich in einer privaten Gaststätte keine ausreichende Verpflegung ersorgen können.

Im Jahre 1893 schenkten die Erben des Bankiers L. der Stadt B. 30 000 M mit dem Wunsch, daß das Geld zur Einrichtung einer Volksschule zum Besten bedürftiger Einwohner der Stadt verwendet werde. Die Stadt B. errichtete mit dem Geld in diesem Sinne eine Speiseanstalt. Im Jahre 1896 stellten die Witwe und der Sohn des Bankiers L. der Stadt weitere 20 000 M und im Jahre 1905 nochmals den gleichen Betrag zur Erbauung einer zweiten gleichartigen Speiseanstalt zur Verfügung. Auch dieses Geld wurde dementsprechend verwendet.

Die beiden Speisehäuser haben im Jahre 1935 einen Gewinn von 5537 M erbracht. Das FinV. hat die Speisehäuser als steuerpflichtiges Zweckvermögen i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 5 KörperStG. angesehen und mit dem Gewinn des Jahres 1935 zur Körperschaftsteuer veranlagt. Der Oberbürgermeister begehrt Steuerfreiheit auf Grund des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG., weil die Speisehäuser ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken dienen und diese Zwecke durch ihren Betrieb verwirklicht würden. In den fraglichen Anstalten werde warmes Mittagessen an die minderbemittelte Bevölkerung zu Preisen abgegeben, die erheblich unter den Preisen privater Gaststätten lägen. Das FinVer. hat in der Unterhaltung der Speisehäuser einen Betrieb gewerblicher Art der Stadt B. i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. erblickt und die Steuerfreiheit auf Grund des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. verneint, weil der Betrieb der Speisehäuser einen über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgehenden wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstelle. Der Umstand, daß dieser Geschäftsbetrieb unmittelbar die Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke darstelle, begründe keine Steuerbefreiung. Der gegenteilige, vom *RFV* für die Vermögensbesteuerung aufgestellte Grundsatz könne auf die Körperschaftsteuer nicht angewendet werden.

Die *RV* beschw. muß zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

Zutreffend erblickt das FinVer. in dem Betrieb der Speisehäuser einen Betrieb gewerblicher Art i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. i. Verb. m. § 1 der 1. *VO*. zur Durchführung des KörperStG. Denn der Betrieb dient einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen und hebt sich durch die Einrichtung einer besonderen Leitung, Buchführung und Abrechnung aus der Gesamtbetätigung der Stadt wirtschaftlich heraus. Damit sind auch die Merkmale für das Vorliegen eines über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgehenden wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs i. S. des § 11 der 1. *VO*. zur Durchführung des KörperStG. gegeben. Rechtsirrig nimmt das FinVer. aber an, daß die Einnünfte aus einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stets auch dann Körperschaftsteuerpflichtig seien, wenn der steuerbegünstigte Zweck nur durch die Unterhaltung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs erfüllt werden kann. In dem zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Art. v. 24. Juli 1937, VI a A 1/35 hat der erf. Sen. bereits ausgesprochen, daß eine Tätigkeit, die sich in der äußeren Form eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs vollzieht, aber unmittelbar einer steuerbegünstigten Zweckbestimmung dient, nicht grundsätzlich in jedem Fall, sondern

nur dann die Körperschaftsteuerfreiheit ausschließt, wenn der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb mit steuerpflichtigen privaten Unternehmungen in Wettbewerb tritt und zu einer Schädigung dieser Unternehmungen führen kann. Da das FinGer. den Fall nach dieser Richtung nicht geprüft hat, war seine Entsch. wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Die Sache ist nicht spruchreif. Die Versorgung bedürftiger Volksgenossen mit billigem warmen Essen, das private Gaststätten in gleicher Güte und Menge nur zu wesentlich höheren Preisen liefern können, bedeutet die Erfüllung eines gemeinnützigen und auch mildtätigen Zwecks i. S. der §§ 17, 18 StAnpG. Da dieser Zweck nur durch die Unterhaltung von Speiseanstalten erfüllt werden kann, ist der in solchen Einrichtungen liegende wirtschaftliche Geschäftsbetrieb steuerlich unschädlich, wenn ein Wettbewerb mit privaten Gaststätten ausgeschlossen ist. Das ist der Fall, wenn das Essen nur an solche Personen verabfolgt wird, die beim Fehlen derartiger Einrichtungen wirtschaftlich nicht in der Lage sein würden, sich in einer privaten Gaststätte eine ausreichende Verpflegung zu erstehen. Ob in diesem Sinn Maßnahmen getroffen sind, die sicherstellen, daß das billige Essen nur an wirklich bedürftige Personen abgegeben wird, ist aus den Akten nicht zu ersehen. Die Sache geht deshalb zur erneuten Prüfung und Entsch. entsprechend den angegebenen Gesichtspunkten an das FinGer. zurück.

(RFG., VI a Sen., Ur. v. 24. Sept. 1937, VI a 42/37.)

*

53. § 20 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 Ziff. 2 b UrStG. Bestätigt der Bankkunde in einer von ihm einseitig unterschriebenen Urkunde den Empfang der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank und erkennt sie als für seinen Geschäftsverkehr mit ihr verbindlich an, so unterliegt ein solches Anerkenntnis nicht der Steuer des § 20 UrStG.

Der Kaufmann W. hat in einer von ihm am 9. Juli 1936 einseitig unterschriebenen, der A.-Bank ausgehändigten Urkunde den Empfang der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank bestätigt und als für seinen Geschäftsverkehr mit ihr verbindlich anerkannt. Die Geschäftsbedingungen regeln in 49 Abschnitten ausführlich den Verkehr zwischen der Bank und ihren Kunden.

Das FinA. erforderte für diese Erklärung von der Bank eine Urkundensteuer von 3 RM auf Grund des § 20 i. Verb. mit § 2 Abs. 1 Ziff. 2 b UrStG.

Das FinGer. hat die Bank auf ihre Sprungberufung von der Steuer freigestellt. Die hiergegen erhobene RBeschw. des FinA. kann keinen Erfolg haben.

Wäre die in Rede stehende Urkunde von beiden Vertragsparteien (Bank und Bankkunden) unterschrieben, so würde sie unbedenklich nach § 20 UrStG. (als sonstiger Vertrag über einen vermögensrechtlichen Gegenstand) eine Urkundensteuer von 3 RM erfordern.

Es fragt sich aber, ob sich an diesem Ergebnis dann etwas ändert, wenn — wie im vorl. Falle — die Urkunde nur von einem Vertragspartei (hier: dem Bankkunden) unterzeichnet ist.

Nach § 1 Abs. 2 Satz 3 des früheren PrStempStG. waren Beurkundungen von Verträgen auch dann stempelpflichtig, wenn sie nur von einem der Vertragsschließenden unterzeichnet und dem anderen Vertragsschließenden ausgehändigt waren. Diese Bestimmung ist in das UrStG. übernommen worden. Nach dessen § 2 Abs. 1 Ziff. 2 b entsteht bei einer privatschriftlichen Urkunde über einen Vertrag, wenn die Urkunde nur von einem Vertragspartei unterzeichnet wird, die Steuerpflicht mit Aushändigung der Urkunde an den anderen Vertragspartei. Voraussetzung einer Steuerpflicht nach § 1 Abs. 2 Satz 3 PrStempStG. war aber, wie der Senat entsprechend der Rspr. des RG. ständig, u. a. in der Entsch. II A 105/34 v. 14. Sept. 1934 (RFG. 36, 350 = Kartei, Rechtspruch 2 zu § 1 Abs. 2 PrStempStG. = JW. 1935, 467⁴⁵) betont hat, daß eine vertragliche Bindung bei Überföndung der Urkunde bereits vorgelegen hat und ihr vorausgesetzt sein muß, daß ferner die Urkunde geeignet ist, den Abschluß des mündlichen Vertrages zu beweisen und ausgestellt und dem Vertragsgegner ausgehändigt wird, damit er weiß, was vereinbart ist und eine maßgebende Urkunde darüber in Händen hat. Diese Grundsätze gelten auch für das UrStG., da — wie bereits erwähnt — dessen § 2 Abs. 1 Ziff. 2 b dem § 1 Abs. 2 Satz 3 PrStempStG. entspricht. Daß der Vertragsschluß mündlich bereits vor Errichtung der Urkunde erfolgt ist, muß, um Steuerpflichtigkeit der von dem einen Vertragspartei unterzeichneten, dem anderen Vertragspartei ausgehändigten Urkunde zu begründen, nach der ständigen Rspr. des Senats aus der Urkunde hervorgehen (vgl. § 3 PrStempStG.; § 9 UrStG.). Dies ist aber, wie das FinGer. zutreffend entschieden hat, hier nicht der Fall.

Zu dem Wesen und der Bedeutung der Allgemeinen Ge-

schäftsbedingungen einer Bank und ihrer Anerkennung durch die Kunden hat der Senat wiederholt, u. a. in den Entsch. II A 202/34 v. 14. Sept. 1934 (RFG. 36, 354 = Kartei, Rechtspruch 1 zu § 3 PrStempStG. = JW. 1935, 467⁴⁷ und II A 323/34 vom 16. Aug. 1935 (Kartei, Rechtspruch 7 zu § 1 Abs. 2 a. a. D. = JW. 1935, 3672⁵⁰) Stellung genommen. Hiernach sind Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Geschäftsverkehr einer Bank notwendig und stellen im voraus und in typischer Weise die Bedingungen fest, unter denen die Bank gewisse Geschäfte abschließen will. Da diese Geschäftsbedingungen unterschiedslos allen Bankkunden überhandt werden und von ihnen als für den Geschäftsverkehr mit der Bank verbindlich anerkannt werden, so kann diese Anerkennung nach dem offenbaren Willen beider Beteiligten grundsätzlich nichts anderes bedeuten, als daß die einzelnen Bestimmungen der Geschäftsbedingungen für beide Beteiligten verbindlich sein sollen, wenn der Kontoinhaber entsprechende Geschäfte mit der Bank macht. Die Geschäftsbedingungen der Bank sollen also die sog. lex contractus für die künftigen Geschäfte zwischen Bank und Bankkunden bilden, d. h. die Summe der bei diesen Einzelgeschäften geltenden Abreden darstellen. Zutreffend hat sich das FinGer. auf den Standpunkt gestellt, der (für die Besteuerung maßgebliche) Inhalt einer einseitigen durch den Bankkunden unterzeichneten Urkunde der vorl. Art lasse nicht erkennen, daß bereits vor der Errichtung einer solchen Urkunde Bank und Bankkunde sich über die Geschäftsbedingungen mündlich geeinigt hätten und ein solcher bereits mündlich geschlossener Vertrag nunmehr urkundlich bestätigt werden solle. Abweichend von Fällen, in denen es sich um bestimmte einzelne Geschäfte (z. B. Kaufgeschäfte) handelt, spricht hier für das Zustandekommen eines mündlichen Vertrags vor der Beurkundung auch nicht die Tatsache, daß ein Vertragsteil (Kunde) die Bestätigung auf einem Vordruck des anderen Vertragsteils (Bank) abgibt. Denn vor einem schriftlichen Anerkenntnis der Geschäftsbedingungen durch den Bankkunden pflegen mündliche Vereinbarungen zwischen Bank und Bankkunden über die meist recht umfangreichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht geschlossen zu werden. Es handelt sich also hier um ein durchaus einseitiges Anerkenntnis der Geschäftsbedingungen durch den Bankkunden. Hieran ändert sich auch dadurch nichts, daß die Urkunde einen Vermerk über die Legitimation der Persönlichkeit des Urkundenausstellers W. enthält. Damit ist lediglich der Bestimmung des § 163 Abs. 2 RMG.D. Genüge gesehen, wonach die Bank, wenn bei ihr die Errichtung eines Kontos beantragt wird, sich über die Person des Verfügungsberechtigten zu vergewissern hat. Der Vermerk auf der Urkunde läßt aber keinen Rückschluß darauf zu, daß bereits vor Errichtung der Urkunde ein mündlicher Vertrag zwischen Bank und Bankkunden zustande gekommen sei.

Da nach alledem die Voraussetzungen für die Entstehung einer Steuerschuld aus § 2 Abs. 1 Ziff. 2 b UrStG. nicht gegeben sind, hat das FinGer. zutreffend die Urk. v. 9. Juli 1936 für nicht steuerpflichtig erklärt.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 1. Okt. 1937, II A 2/37 S.)

*

54. § 26 UrStG.; § 1 RBewG. Der Wert der Hauptverbindlichkeit i. S. des § 26 Abs. 2 UrStG. ist nach den allgemeinen Bewertungsregeln des RBewG. zu berechnen.

Durch schriftlichen Vertrag v. 13. Okt. 1936 vermietete die Beschw. dem W. eine Wohnung v. 1. Nov. 1936 ab auf unbestimmte Zeit für einen monatlichen Mietzins von 98 RM. In derselben Urkunde übernahm E. die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Verbindlichkeiten des W. aus dem Mietvertrage. Zu der Urkunde wurde eine Urkundensteuer von insgesamt 14 RM entrichtet, wovon 3,50 RM auf den Mietvertrag (§ 13 UrStG.) und 10,50 RM auf die Bürgschaftserklärung (§ 26 UrStG.) entfallen.

Streitig ist lediglich, von welchem Wert die Steuer für die Bürgschaftserklärung nach § 26 UrStG. zu berechnen ist.

Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 a. a. D. wird die Steuer von dem Wert der Hauptverbindlichkeit (ohne Zinsen und Kosten) und, wenn die Bürgschaftssumme niedriger ist, von dieser berechnet. Im vorl. Falle ist die Steuer also vom Wert der Hauptverbindlichkeit (Mietzinszahlung) zu berechnen. Die Vorinstanzen haben, da der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, die Mietzinsleistungen als „Leistungen von unbestimmter Dauer“ gemäß § 15 Abs. 2 RBewG. i. Verb. m. § 76 Abs. 1 Nr. 3 der Durchf. Best. dazu mit dem Neunfachen der Jahresmiete (9 × 12 × 98 = 10 584 RM) bewertet und daraus eine Steuer von 1 v. T. von 10 584 RM = 10,50 RM gemäß § 26 Abs. 3 UrStG. berechnet. Demgegenüber will die Beschw. unter Hinweis auf § 13 Abs. 3 Nr. 2 UrStG., wonach bei Mietverträgen auf unbestimmte Zeit die Steuer nur von dem für eine einjährige Vertragsdauer errechneten Entgelt zu berechnen ist, die Hauptverbindlichkeit (Mietzinsleistungen) mit nur 12

× 98 = 1176 *R.M.* bewertet wissen und hält daher in ihrer *RBeschw.* hinsichtlich der Bürgschaftserklärung eine Steuer von nur 1 *R.M.* (1 v. T. von 1176 *R.M.*) für gerechtfertigt.

Die *RBeschw.* kann keinen Erfolg haben.

Nach § 1 *RBewG.* gelten dessen allgemeine Bewertungsvorschriften (§§ 2—17) für alle Steuern des Reichs, soweit sich nicht aus den Steuergesetzen oder aus dem zweiten Teil dieses Gesetzes etwas anderes ergibt. Es kann sich im vorl. Falle nur fragen, ob die Anwendung der allgemeinen Bewertungsvorschriften des *RBewG.* durch besondere Vorschriften des *UrStG.* ausgeschaltet wird. Besondere Bewertungsvorschriften sind aber im Rahmen des § 26 *UrStG.*, um den es sich hier handelt, nicht gegeben. Zu Unrecht erblickt die *BeschwZ.* in der Bestimmung des § 26 Abs. 2 *UrStG.*, wonach die Steuer vom Wert der Hauptverbindlichkeit zu berechnen ist; eine besondere Bewertungsvorschrift. Es muß jedoch unterschieden werden zwischen Steuergegenstand, Steuerberechnungsmaßstab und Bewertung. § 26 Abs. 1 *UrStG.* bestimmt, daß Gegenstand der Besteuerung die Bürgschaftserklärung ist. § 26 Abs. 2 *UrStG.* besagt, daß Steuerberechnungsmaßstab in der Regel der Wert der Hauptverbindlichkeit ist, läßt aber durchaus die Frage offen, wie die Bewertung zu erfolgen hat. Da hierüber in § 26 *UrStG.* keine besonderen Bestimmungen getroffen sind, müssen gemäß § 1 *RBewG.* — diese Rücke schließend — für ihn die allgemeinen Bewertungsvorschriften der §§ 2—17 *RBewG.* gelten. Hieran ändert sich auch nichts durch den Hinweis der *BeschwZ.* auf § 13 Abs. 3 (Nr. 2) *UrStG.* Denn diese besonderen Bewertungsvorschriften können als Teilbestimmungen des § 13 *UrStG.* nur in dessen Rahmen, d. h. also nur für die Berechnung der Mietsteuer Geltung beanspruchen (im gleichen Sinne *Rehler*, „*UrStG.*“ S. 99, Erläuterung 8e zu § 5). Dieses Ergebnis steht auch nicht in Widerspruch mit § 1 *StAnpG.*

Die Vorinstanzen haben somit hinsichtlich der Bürgschaftserklärung ohne Rechtsirrtum die Bewertung nach § 15 Abs. 2 *RBewG.* i. Verb. m. § 76 Abs. 1 Nr. 3 der *Durchf.Best.* dazu vorgenommen. Der Wert der Hauptverbindlichkeit (Mietzinshaltungen) als einer „Leistung von unbestimmter Dauer“ ist daher zutreffend mit dem Reuenschaden des Jahreswertes anzusehen. Die Steuer für die Bürgschaftserklärung beträgt mithin — wie von den Vorinstanzen festgestellt — 1 v. T. von 10 584 *R.M.* = 10,50 *R.M.*

(*RFH.*, 2. Sen., Ur. v. 15. Okt. 1937, II A 8/37 S.)

*

× 55. § 3 Abs. 1 Nr. 5 *ErbfSchStG.*

1. Freigebige Zuwendungen innerhalb eines Entschuldungsverfahrens sind nach dem allgemein für die Schenkungsteuer geltenden Grundfätzen zu behandeln.

2. Für die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 5 (Abfindung für einen Erbverzicht) *ErbfSchStG.* sind Bereicherung und Bereicherungswille keine Merkmale des Tatbestands.

Auf dem Erbhof des Beschwerdegegners war zugunsten seines Vaters eine mit 6% verzinsliche Hypothek von 30 000 *GM.* eingetragen. Diese Hypothek war im Jahre 1931 nach dem Tode des Vaters auf die Mutter des Beschwerdegegners als Alleinerbin übergegangen. Im Jahre 1933 erließ die Mutter dem Beschwerdegegnern zur privaten Entschuldung des Hofes von dieser Hypothek einen Teilbetrag von 15 000 *GM.* und bewilligte eine Herabsetzung des Zinsfußes auf 4%. Damit erklärte sich der Beschwerdegegnern wegen aller späteren Ansprüche auf den mütterlichen Nachlaß als abgefunden und verzichtete für sich und seine Ablömlinge auf das gesetzliche Erbrecht an diesem Nachlaß. Das *FinA.* hat für den Erlaß der Hypothekenhälfte Schenkungsteuer nach einem Erwerb von 15 000 *R.M.* festgesetzt. Das *FinGer.* hat den Beschwerdegegnern von der Steuer freigestellt, weil die Bereicherungsabsicht bei der Mutter nicht nachzuweisen sei. Die Kreisbauernschaft als amtliche Vertreterin des Reichsnährstands habe der Mutter vorgeschlagen, zur Zurückführung der Gesamtverschuldung auf die Mündelsicherheitsgrenze auf die halbe Hypothek zu verzichten. Unter diesen Umständen sei anzunehmen, daß die Mutter in Unkenntnis der für die Schuldenregelung maßgebenden Vorschriften sich verpflichtet gefühlt habe, dem Vorschlag der Kreisbauernschaft nachzukommen.

Die *RBeschw.* des *FinA.* muß Erfolg haben.

Der *RFH.* ist dem Verfahren auf Ersuchen des Senats gemäß § 287 ff. Ziff. 2 *ABG.D.* beigetreten und hat zum Streitfall wie folgt Stellung genommen:

„I. Zu der grundsätzlichen Frage, inwieweit ein innerhalb oder außerhalb eines förmlichen Entschuldungsverfahrens ausgesprochener Schuldverlaß als freigebige Zuwendung anzusehen ist, bemerke ich allgemein das folgende:

Der Senat hat in dem zur Veröffentlichung in *RFH.* bestimmten Ur. v. 8. Juli 1937, III e A 14/37: *ZW.* 1937, 2931⁴⁴ u. a. ausgeführt:

„Mit Recht geht das *FinA.* davon aus, daß grundsätzlich auch solche freigebige Zuwendungen steuerpflichtig sind, die zu dem Zweck gemacht werden, einem Bauern die Entschuldung seines Hofes zu ermöglichen. . . Der Umstand, daß das Entschuldungsverfahren wesentlich auch zur Erhaltung des Bauernstands und damit zum Besten der Deutschen Volksgemeinschaft eingeführt ist, steht der Besteuerung solcher Zuwendungen nicht entgegen.“

Diesem Standpunkt trete ich bei. Ob und inwieweit in dem einzelnen Entschuldungsfall eine freigebige Zuwendung, wie sie dabei vorausgesetzt wird, vorliegt, ist Tatfrage und nach den allgemein geltenden Grundfätzen zu beurteilen, die § 3 Abs. 1 Nr. 2 *ErbfSchStG.* und die dazu ergangene *Rfpr.* aufgestellt haben. In diesem Sinn habe ich bereits eine Anfrage des Herrn *R.* u. *PrMin.* für Ernährung und Landwirtschaft mit einem Schreiben v. 30. März 1935 beantwortet, dessen Inhalt sich aus dem in den beiliegenden Finanzgerichtsakten befindlichen Abdruck aus den „*Antlichen Mitteilungen in Entschuldungssachen*“ ergibt.

Sind hiernach Schuldverlässe und sonstige Zuwendungen innerhalb eines förmlichen Entschuldungsverfahrens nach den allgemeinen Grundfätzen für freigebige Zuwendungen zu behandeln, so kann für Schuldverlässe usw., die außerhalb eines förmlichen Entschuldungsverfahrens ausgesprochen werden, erst recht nichts anderes gelten.

II. In der vorliegenden Rechtsbeschwerdefache handelt es sich nun nicht um einen einseitig verpflichtenden Schenkungsvertrag wie bei einem schenkweisen Schuldverlaß, sondern — wie die notariische Urkunde v. 10. Nov. 1933 ergibt — um einen Schuldverlaß in Verbindung mit einem Erbverzichtsvertrag. Wenn diese zwar bürgerlich-rechtlich als zwei selbständige Rechtsgeschäfte gelten, so müssen sie doch wegen ihres äußeren (zeitlichen) Zusammenhangs und ihrer offenbar gegenseitigen Abhängigkeit steuerlich als eine Einheit, nach ihrer wirtschaftlichen Gesamtwirkung, behandelt werden. Dabei ergibt sich, daß hier der Tatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 5 *ErbfSchStG.* — Abfindung für einen Erbverzicht — vorliegt.

Die Rechtsbeschwerdebegründung des beschwerdeführenden *FinA.* rügt die Nichtanwendung dieser Vorschrift, die bis dahin im Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren keine Rolle gespielt hat. Sie betrachtet aber offenbar die beiden Rechtsgeschäfte der Urkunde vom 10. Nov. 1933 — Schuldverlaß und Erbverzicht — steuerlich je für sich und legt dem Erbverzicht nur Bedeutung bei für die Frage, ob die Voraussetzungen für eine freigebige Zuwendung vorgelegen haben. Das *FinA.* übersieht dabei jedoch, daß die für die Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 *ErbfSchStG.* erforderlichen Voraussetzungen (Bereicherung einerseits, Bereicherungswille andererseits) nicht auch Tatbestandsmerkmale der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 5 sind.“

Der Senat schließt sich diesen Ausführungen an. Hiernach ist die Vorentscheidung, die die Freistellung von der Schenkungsteuer lediglich auf das Fehlen des Bereicherungswillens bei der Mutter stützt, rechtsirrig. Denn für die Fälle des § 3 Abs. 1 Ziff. 5 *ErbfSchStG.* sind Bereicherung und Bereicherungswille keine wesentlichen Tatbestandsmerkmale. Voraussetzung für eine Besteuerung nach dieser Vorschrift ist lediglich, daß der den Erbverzicht Erklärende objektiv für diesen Verzicht eine Vergütung in Gestalt eines Vermögensvorteils erhalten hat. Die Vorentscheidung war deshalb wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Die Sache ist spruchreif. Im vorl. Fall ist kein Entschuldungsverfahren beantragt und eingeleitet worden. Eine Rechtspflicht der Mutter zum Erlaß der halben Hypothek kommt also nicht in Frage. Es handelt sich um eine freiwillige Regelung der Erbfolge zwischen Mutter und Sohn. Durch den Erlaß der halben Hypothek ist der Beschwerdegegnern für seine Erbansprüche abgefunden worden. Dieser Rechtsvorgang ist nach § 3 Abs. 1 Ziff. 5 *ErbfSchStG.* steuerpflichtig. Der steuerpflichtige Erwerb des Beschwerdegegners ist mit dem Nennwert der erlassenen Schuld anzusehen, da nach dem Gutachten des Katasteramts die Hypothek durch den gemeinen Wert des Grundstücks voll gedeckt gewesen ist.

(*RFH.*, 3. Sen., Ur. v. 23. Sept. 1937, III e A 18/37 S.)