



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen  
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, N. d. R.,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**, Forst i. L.; **Dr. Mößner**, München;  
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, N. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;  
**Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin  
Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lühowufer 18 II (Fernruf Kurfürst 81, 3718)

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13, und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14

**Der deutsche Rechtsanwalt  
und Notar versichert sich**

bei der  
Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung Lebens-  
versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zu Halle (S.)

Geeben ist erschienen:

**2. ergänzte  
u. erweiterte  
Ausgabe**

## Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften

Kommentar zu den Gesetzen vom 5. Juli und 9. Oktober 1934 nebst den dazu ergangenen Durchführungs-Verordnungen, auch den letzten vom 17. Mai und 7. Juni 1935 sowie den Erlassen vom 28. Juni und 25. Juli 1935.

Der Kommentar enthält eine eingehende Darstellung des neuesten Steuerumwandlungsrechts auf Grund der neuen Durchführungs-Verordnungen und der neuen Erlasse.

Das Buch bringt ferner die amtlichen Begründungen, eingehende Erläuterungen, eine Übersicht über die Ummwandlungsmöglichkeiten und Formulare für die regelmäßig vorkommenden Ummwandlungsfälle.

Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert  
von

**Dr. Karl-August Crisfolli** und **Hans Groschuff**  
Amtsgerichtsräten in Berlin

Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert  
von

**Ernst Kaemmel**  
Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium

Umfang VIII und 300 Seiten

Preis kart. RM. 6.—

Bis zum 1. November d. J. wird den Beziehern der 1. Auflage die vorliegende ergänzte und erweiterte 2. Auflage mit Mehrumfang von 40 Seiten zum Preise von RM. 4.— gegen Rückgabe der alten Ausgabe geliefert.

**W. Moeser Buchhandlung / Leipzig C 1**



Inhalt

Aufsätze

Die neue Stellung der deutschen Anwaltschaft zur Volksgemeinschaft. Von RA. Dr. Th. Witz-Schulze	2593
Auswahl, Schulung und Belehrung der Laienrichter. Von OGR. Dr. S. Trommer	2595
Rechtsunterricht — Rechtschulung! Von OGR. Dr. Walter Kallfelz	2597
Anderungen des Verfahrensrechtes in Danzig. Von SenPräs. Dr. Kumpf	2598
Die Anrechnung von privaten Versicherungsleistungen in Fällen der Beamten- und Staatschaftspflicht. Von RA. Dr. Kerschbaum	2600
Abschriften von Urteilen des Reichsfinanzhofs dürfen nicht gewährt werden. Von RAat beim RFH. S. Kläber	2602
Die neuen Richtlinien des Reichsministers der Justiz vom 13. April 1935 über die Strafverfahren bei unlauterem Wettbewerb, Urheber- und Erfinderrecht. Von RA. Dr. Erich Rifton	2604
Inventar mit Bilanz und Schlussrechnung im Konkursverfahren. Von Justizsp. Dr. Th. Nothmann	2605
Nochmals: Zur Reform der Sicherungsübereignung.	
I. Von RA. Dr. Senf	2607
II. Von OGR. Dr. Münzel	2607
Grundbuchberichtigung gebührenfrei! Von OGR. Dr. Rede	2608
Bewilligung von Reiseentschädigungen an mittellose Parteien und Beschuldigte sowie Vorschusszahlungen an Zeugen und Sachverständige	2609

Aus dem RGSt. und der Deutschen Rechtsfront

Scharfe Zurückweisung des freisprechenden Urteils des New Yorker Richters wegen des Überfalls auf die „Bremen“	2610
Bericht über die Tätigkeit der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte im August 1935	2610
Erstattung von Rechtsgutachten mit politischer Auswirkungsmöglichkeit	2610

Schrifttum

Hans Hartenstein: Devisennotrecht. (Vangen)	2610
Die Einheitsbewertung des Grundvermögens 1935. (Heinz Weisike)	2611
Alfons Mrozek: Kommentar zum Einkommensteuergesetz in neuester Fassung. (Eiler)	2612
Kenzel, Schulz, H. Th. Soergel: Jahrbuch des Reichsversicherungs-, Reichsversorgung- und Fürsorgerechts. (Arendts)	2612
Behr, Ott und Röth: Die deutsche Reichsjagdgesetzgebung. (Stelling)	2612
Wilhelm Brunner: Handbuch für Friedhofs- und Bestattungsämter	2614
Schnellkartei des Reichsrechts	2615
Pfundtner, Neubert und Medicus: Das neue Deutsche Reichsrecht. (L.)	2615
Schlegelberger, Freisler, Neubert, Hoche und Staub: Jahrbuch des Deutschen Rechts. (L.)	2615
Zeitler-Staeniche: Das neue deutsche Arbeitsrecht. (W. Oppermann)	2615
Karl Doerner: Die Strafprozessordnung in der ab 1. Sept. 1935 geltenden Fassung	2615
Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen. (L.)	2615
Ludwig Arendt und J. H. Innerlohner: Deutsches Strafenverkehrsrecht. (Kallfelz)	2615
Bernhard Menzel und Eduard Vogner: Lieferanten- und Handwerkerforderungen im Schuldverzugungsverfahren und der Vollstreckungsschutz. (v. Nothmann-Hoewel)	2615
Das neue italienische Gesetz über den Patent-, Muster- und Markenrecht v. 13. Nov. 1934 nebst Warenklasseneinteilung. (Ulrich)	2616

Rechtsprechung

(Übersicht des Inhalts unten)

Reichsgericht: Zivilsachen	2617
Strafsachen	2636
Oberlandesgerichte: Zivilsachen	2645
Strafsachen	2657
Landgerichte: Zivilsachen	2658
Strafsachen	2665

Reichsarbeitsgericht	2665
Reichsfinanzhof	2667
Reichsversicherungsamt	2670
Preussisches Oberverwaltungsgericht	2670
Landesamt für Familiengüter	2677
Badischer Verwaltungsgerichtshof	2679

Übersicht der Rechtsprechung

A.

I.

1. Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 133, 157 BGB. Die Klausel: „Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung sollen von einem Schiedsgericht entschieden werden“ findet keine Anwendung bei der Entscheidung der Frage, ob der Vertrag, der wegen arglistiger Täuschung angefochten ist, überhaupt Wirksamkeit erlangt hat. RG.: JW. 1935, 2617 Nr. 1

§§ 134, 135 BGB.; vgl. §§ 504 ff., 514 BGB. RG.: JW. 1935, 2617 Nr. 2 (Anm.: S. Lehmann)

§ 144 BGB. Die Bestätigung, die keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, erfordert nur ein Verhalten, das den Willen deutlich zum Ausdruck bringt, trotz der Anfechtbarkeit bei dem Rechtsgeschäft stehen bleiben zu wollen. RG.: JW. 1935, 2617 Nr. 1

§ 242 BGB. Auch wenn die Herabsetzung einer Unterhaltsrente wegen wesentlicher Veränderungen ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, kann sich ein Anspruch hierauf nach § 242 BGB. ergeben. RG.: JW. 1935, 2619 Nr. 3 (Anm.: S. Lehmann)

§ 242 BGB.; § 26 BerlG. Eine Verramschung, die der Verleger ohne vorherige Benachrichtigung des Verfassers, und ohne ihm die Möglichkeit zum Erwerb zu geben, vornimmt, ist rechts- und verlagsvertragswidrig. Der Verleger behält die Honoraranprüche, die ihm nach dem Verlagsvertrag zustehen. LG. Leipzig: JW. 1935, 2662 Nr. 65 (Anm.: Ritter)

§ 254 BGB. Für den Fall des § 254 Abs. 1 gilt der Grundsatz, daß der vorsätzlich Handelnde in der Regel den Schaden nicht auf den nur fahrlässig bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Geschädigten abwälzen kann. Im Falle des Abs. 2 wird im allgemeinen kein Anlaß vorliegen, den Geschädigten anders zu behandeln, je nachdem der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. RG.: JW. 1935, 2620 Nr. 4

§ 278 BGB.; vgl. § 662 BGB. RG.: JW. 1935, 2623 Nr. 5

§ 313 Satz 1 BGB.; vgl. §§ 504 ff., 514 BGB. RG.: JW. 1935, 2617 Nr. 2 (Anm.: S. Lehmann)

§ 313 BGB. Eine auf Zeit unwiderrufliche, von § 181 BGB. befreiende Auflassungsvollmacht bedarf der Beurkundungsform dann nicht, wenn ihre Erteilung nicht der Umgehung der Formvorschrift des § 313 dienen soll. LG. Berlin: JW. 1935, 2658 Nr. 60

§ 326 BGB. Die Rechtsprechung hat stets nur unter außergewöhnlichen Umständen angenommen, daß mit der objektiv zu kurzen Frist nicht auch die angemessene Frist gesetzt sei. RG.: JW. 1935, 2624 Nr. 6

§§ 339 ff. BGB.; §§ 1025, 1041 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO. Vertragsstrafen können nur auf Vereinbarungen, nicht auch auf Satzungen oder Beschlüssen eines Vereins beruhen. Strafgrundlage kann nicht ein einfacher Vereinsbeschluss, sondern nur die Satzung sein. Straffestsetzungen auf Grund der Satzungen oder eines Beschlusses stellen keinen Schiedspruch dar. Straffestsetzungen für die Zukunft sind schlechthin unzulässig. LG. Detmold: JW. 1935, 2660 Nr. 63

§ 399 BGB. Abtretung eines Anspruchs wegen Patentverletzung. Die Übertragung des Unterlassungsanspruchs ohne das Patentrecht ist unzulässig. Zulässig ist aber die Ermächtigung eines Dritten, den Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen, vorausgesetzt, daß der Ermächtigte ein eigenes Interesse an der Geltendmachung hat. RG.: JW. 1935, 2624 Nr. 7 (Anm.: Sennebold)

§§ 504 ff., 514, 134, 135, 313 Satz 1 BGB. Eine nachträgliche Vereinbarung, wonach ein zunächst unübertragbar begründetes Vorkaufrecht in ein übertragbares umgewandelt werden soll, bedarf der Beurkundungsform des § 313 Satz 1 BGB. § 514 Satz 1 BGB. stellt ein relatives (§ 135 BGB.) gesetzliches Veräußerungsverbot auf. Es entspricht dem Verkehrserfordernis und der Billigkeit, die rechtsgeschäftliche Übertragung des Rechts auf einen in einen Pachtvertrag eintretenden Dritten, sofern sie mit Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten erfolgt, nicht an der Dispositivvorschrift des § 514 Satz 1 BGB. scheitern zu lassen. Die Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten ist formfrei. RG.: JW. 1935, 2617 Nr. 2 (Anm.: S. Lehmann)

§ 557 Satz 1 BGB. Eine ordnungsmäßige Rückgabe der gemieteten Sache liegt regelmäßig nicht vor, wenn der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Räume unter Rückgabe der Schlüssel an den Vermieter verläßt, jedoch keine Möbel stehen läßt. LG. Berlin: JW. 1935, 2658 Nr. 61

§ 570 BGB. Die Vorschrift ist zwingend. LG. Berlin: JW. 1935, 2659 Nr. 62 (Anm.: Roquette)

§ 618 Abs. 1 BGB. Grenzen der Gastpflicht des Dienstherrn für einen Unfall des Beschäftigten. Verteilung der Beweislast. Verursachung und Verschulden. RArbG.: JW. 1935, 2665 Nr. 69

§§ 662, 278 BGB. Wenn der Besitzer eines Lastkraftwagens sich beim Abladen eines schweren Gegenstandes von einem anderen helfen läßt, der zwar aus Gefälligkeit tätig wird, aber doch selbst ein gewisses Interesse an dem Abladen des Gegenstandes hat, liegt ein Vertragsverhältnis vor, das die Anwendung des § 278 rechtfertigt, falls der Befahrer eine Verletzung des anderen verursacht. RG.: JW. 1935, 2623 Nr. 5

§ 767 BGB.; § 3 Gef. über die Einziehung kommunikativen Vermögens v. 26. Mai 1933. Mit der Einziehung erlöschen die gegen das Vermögen gerichteten Forderungen. Deshalb erlischt auch eine solche Forderung stichende Bürgschaft, auch wenn sie eine selbstschuldnerische ist. RG.: JW. 1935, 2625 Nr. 8 (Anm.: A: Schneider; B: Hoche)

§ 823 BGB. Das Vorliegen eines an die Gewerbeaufsichtsbehörden gerichteten Ministerialerlasses, der einen Kleberabwehrschutz an Startstromleitungsastern nur in Einzelfällen fordert, befreit die Werke nicht von der Verpflichtung zu prüfen, ob nicht eine über die Vorschriften hinausgehende Vorsicht nach den Umständen des einzelnen Falles geboten ist. RG.: JW. 1935, 2628 Nr. 9

§ 826 BGB. Ein Versuch, auf die Entschliebung eines in öffentlich-rechtlicher Wahl Gewählten über die Ausübung des Mandats dadurch einzuwirken, daß man für den Fall der Ausübung wirtschaftliche Nachteile des Gewählten erstrebt, widerspricht dem Empfinden aller Billig und gerecht Denkenden. Ein ursächlicher Zusammenhang ist nicht vorhanden, wenn zur Zeit der Vornahme der unerlaubten Handlung schon eine Sachlage bestand, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Schaden auch ohne die Handlung herbeiführen mußte. RG.: JW. 1935, 2620 Nr. 4

§§ 839, 249 BGB.; vgl. § 10 PrORG. RG.: JW. 1935, 2649 Nr. 35

§ 839 BGB. Hat der Notar eine Erklärung zum Zwecke einer von ihm vorzunehmenden Beglaubigung zu entwerfen, so ist es auch seine Pflicht, klarzustellen, welcher Wille in den zu entwerfenden Erklärungen zum Ausdruck kommen und welcher Zweck damit erreicht werden soll. RG.: JW. 1935, 2628 Nr. 10 (Anm.: Pfaffmann)

§ 844 BGB.; vgl. § 1360 BGB. RG.: JW. 1935, 2628 Nr. 11

§§ 879, 880, 881 BGB. Ist ein Rangvorbehalt oder eine Rangänderung von dem Gläubiger des betroffenen Rechts bewilligt, der Rangvorbehalt aber nicht eingetragen und die Eintragung der begünstigten Rechte ohne Rangvermerk erfolgt, so bestimmt sich das Rangverhältnis gemäß § 879 BGB. nach der Eintragungssfolge; daraus ergibt sich, daß der Borrang der begünstig-



ten Rechte nicht ohne eine neue Bewilligung des Gläubigers des zurücktretenden Rechts eingetragen werden kann. RG.: JW. 1935, 2645 Nr. 29 = JFG. 12, 290

§§ 1154, 1191, 1198 BGB.; § 19 BGD. Hat der Eigentümer die Abtretung einer Eigentümerbriefgrundschuld und gleichzeitig deren Umwandlung in eine Hypothek für den neuen Gläubiger erklärt und diese Abtretungserklärung nebst dem Brief dem neuen Gläubiger übergeben, dann ist regelmäßig anzunehmen, daß die Abtretung ohne Rücksicht auf die Umwandlung habe wirksam werden sollen. Reicht der neue Gläubiger eine solche Abtretungs- und Umwandlungserklärung des Eigentümers nebst dem Brief dem BVA. zur Eintragung der Rechtsänderung ein, dann hat er seine Zustimmungserklärung zu der Umwandlung beizubringen. RG.: JW. 1935, 2646 Nr. 30 = JFG. 12, 321

§§ 1191, 1198 BGB.; vgl. § 1154 BGB. RG.: JW. 1935, 2646 Nr. 30 = JFG. 12, 321

§§ 1360, 844 BGB. Der Unterhaltsanspruch errechnet sich nicht aus dem tatsächlichen Verbrauch, sondern nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Mannes. RG.: JW. 1935, 2628 Nr. 11

§§ 1719, 1720, 1909 BGB.; § 640 ZPO. Wenn das VormGer. darüber zu entscheiden hat, ob gem. § 1909 BGB. dem Kinde zwecks Erhebung der Feststellungsaklage aus § 640 ZPO. i. Verb. m. §§ 1719, 1720 BGB. ein Pfleger zu bestellen ist, ist in erster Linie das Interesse des Kindes an der Feststellung, welcher Sippe es angehört, maßgebend. Alle anderen Gesichtspunkte haben hierbei zurückzutreten. RG.: JW. 1935, 2647 Nr. 31 = JFG. 12, 135

§ 1909 BGB.; vgl. §§ 1719, 1720 BGB. RG.: JW. 1935, 2647 Nr. 31 = JFG. 12, 135

§§ 1949, 2142 Abs. 1 BGB.; vgl. § 87 PrGRG. RG.: JW. 1935, 2652 Nr. 41

**2. Handelsgesetzbuch**

§§ 105 ff. HGB. Ist ein Gesellschaftsverhältnis einmal in Vollzug gesetzt, so kann sich Dritten gegenüber ein Gesellschafter nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen. Das gleiche gilt auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander. RG.: JW. 1935, 2617 Nr. 1

§ 254 Abs. 3 HGB. Die Ermächtigung zur Einberufung einer Generalversammlung ist abzulehnen, wenn deren Ergebnislosigkeit mit Sicherheit voraussehbar ist und der betreibende Aktionär danach kein berechtigtes Interesse an ihrer Abhaltung hat. RG.: JW. 1935, 2647 Nr. 32 = JFG. 12, 218

**3. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen**

§§ 13, 23 WbZG. „Roquefort.“ Voraussetzungen für die Annahme der Umbildung eines zeichenrechtlich geschützten Wortes zur Beschaffenheitsangabe. An der Rechtsprechung, daß eine Umbildung zum freien Warennamen bei eingetragenen Zeichen nur dann angenommen werden kann, wenn ganz besondere Umstände vorliegen und ein ganz strikter Nachweis für die Umgestaltung der Bedeutung im Verkehr erbracht werden sollte, ist festzuhalten. RG.: JW. 1935, 2630 Nr. 13

**4. Gesetz zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933**

Art. 1 § 2 Abs. 1 u. 2 EinzelhandelSchG. vom 12. Mai 1933 mit Änderungen. Zulässigkeit der Klage gegen polizeiliche Verfügung, auch wenn diese nur fernmündlich eröffnet worden sind. Erweiterung einer vorhandenen Verkaufsstelle durch Einzunahme bisher nicht geführter Waren ist auch dann zulässig, wenn gleichzeitig eine Verlegung der Verkaufsstelle vorgenommen wird. Begriff der „Verkaufsstelle“. VabWStP.: JW. 1935, 2679 Nr. 91

**5. Gesetz über das Verlagsrecht**

§ 26 VerVG.; vgl. § 242 BGB. LG. Leipzig: JW. 1935, 2662 Nr. 65 (Anm.: Ritter)

**6. Aufwertungsgesetz**

§ 22 Abs. 2 AufwG. Die Streitfrage, wie sich § 22 Abs. 2 AufwG. bei Höchstbetragshypotheken

auswirkt: ob der Gläubiger sich nur insoweit auf gutgläubigen Erwerb berufen kann, als seine Forderung vor dem 1. Juli 1925 entstanden ist, oder ob es mit Rücksicht auf die Eigenart der Höchstbetragshypothek und des ihr zugrunde liegenden wirtschaftlichen Zwecks genügen muß, daß die Einigung und Eintragung, also die Entstehung des dinglichen Rechts als solchen, vor dem genannten Zeitpunkte liegt, ist im Sinne der letzten Alternative zu beantworten. RG.: JW. 1935, 2629 Nr. 12

**II.**

**1. Zivilprozessordnung**

§ 91 ZPO. Im Arrestprozeß sind Kosten eines Privatgutachtens in der Regel erstattungsfähig. RG.: JW. 1935, 2652 Nr. 42

§ 91 ZPO.; vgl. § 7 RAGebD. RG.: JW. 1935, 2654 Nr. 47

§ 99 ZPO. „Erledigung der Hauptsache.“ Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt der Entscheidung maßgebend. RG.: JW. 1935, 2632 Nr. 14

§ 114 ZPO. Zur Frage des Unvermögens zur Bestreitung der Prozeßkosten. RG.: JW. 1935, 2653 Nr. 43 a und b

§ 256 ZPO. Das rechtliche Interesse eines Vereinsorganes an der Unwirksamkeit seiner Amtsenthebung entfällt nicht dadurch, daß er als Mitglied ausgeschlossen wird. RG.: JW. 1935, 2632 Nr. 15

§ 264 ZPO.; vgl. §§ 549 ff. ZPO. RG.: JW. 1935, 2635 Nr. 17

§ 282 ZPO. Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang. Der Beweis des ersten Ansetzens lehrt die Beweislast nicht um; er entfällt schon, wenn der Gegner einen Sachverhalt nachweist, der die auf den typischen Geschehensablauf gestützte Feststellung erschüttern kann. RG.: JW. 1935, 2634 Nr. 16

§ 304 ZPO.; vgl. §§ 25, 27 RAGebD. RG.: JW. 1935, 2655 Nr. 48

§§ 445, 619 ZPO.; § 13 Ziff. 4 RAGebD. Beweisaufnahme durch Parteivernehmung in Ehejachen. Stellungnahme zu OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 1047. RG.: JW. 1935, 2653 Nr. 44

§ 519 b ZPO. Sofortige Beschwerde. Wird eine Berufung zurückgenommen, trotzdem aber demnachst mangels Abgabe einer rechtzeitigen Berufungsbegründung als unzulässig verworfen, so hat der Gegner des Berufungsführers gegen dieses Befahren keine Beschwerde, weil er nicht beschwert ist. RG.: JW. 1935, 2635 Nr. 18 (Anm.: Hagemann)

§§ 549 ff., 264 ZPO. Die Frage, ob der Tatrichter innerhalb der Grenzen des ihm zustehenden Ermessens gehandelt — z. B. eine Klageänderung für „nicht sachdienlich“ erachtet — hat, unterliegt der Nachprüfung des RevG. RG.: JW. 1935, 2635 Nr. 17

§ 640 ZPO.; vgl. §§ 1719, 1720 BGB. RG.: JW. 1935, 2647 Nr. 31 = JFG. 12, 135

§ 807 ZPO.; vgl. § 18 BGD. v. 26. Mai 1933. RG.: JW. 1935, 2656 Nr. 50

§ 903 ZPO. Späterer Vermögenserwerb i. S. des § 903 ZPO. ist beim Agenten nicht schon dann glaubhaft, wenn er von neuem erwerbstätig geworden ist. LG. Essen: JW. 1935, 2661 Nr. 64

§§ 1025, 1041 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO.; vgl. §§ 339 ff. BGB. LG. Detmold: JW. 1935, 2660 Nr. 63

**2. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

§ 14 FGG.; vgl. § 1 ArmAnwG. LG. Lüneburg: JW. 1935, 2664 Nr. 66 (Anm.: Gaedele)

**3. Grundbuchordnung**

§ 19 GBO.; vgl. §§ 1154, 1191, 1198 BGB. RG.: JW. 1935, 2646 Nr. 30 = JFG. 12, 321

§ 40 GBO.; vgl. § 10 PrGRG. RG.: JW. 1935, 2648 Nr. 34

**4. Zwangsversteigerungsgesetz**

§§ 10 Abs. 1 Ziff. 1, 152, 153, 155, 161 Abs. 3 ZwVerfStG.; AllgVfg. v. 19. Febr. 1934 (DZ.



1934, 244). Die vor der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme ausgeführten Instandsetzungsarbeiten genießen nicht das Vorrecht aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerfStG., auch wenn sie im Rahmen der Maßnahmen zur Verminderung der Arbeitslosigkeit (Ges. v. 1. Juni und 21. Sept. 1933 [RGBl. I, 323, 651]) vorgenommen sind. Für diese Arbeiten ist eine Anordnung nach § 155 Abs. 1 ZwVerfStG. nicht statthaft. RG.: JW. 1935, 2656 Nr. 51

§ 130 Abs. 3 ZwVerfStG.; vgl. § 10 PrGRG. RG.: JW. 1935, 2648 Nr. 34

§ 153 ZwVerfStG. Die Aufhebung des früheren und unmittelbar folgende Einleitung eines neuen Verfahrens zwecks Ausschaltung des Pfänderverwalters und Bestellung eines Institutsverwalters stellen eine unbeachtliche Gesetzesumgehung dar. RG.: JW. 1935, 2657 Nr. 52

**5. Verordnung vom 26. Mai 1933**

§ 1 Abs. 1 BGD. v. 26. Mai 1933. Der im Versteigerungstermin erklärte Verzicht auf das Antragsrecht aus § 1 Abs. 1 BGD. v. 26. Mai 1933 ist zulässig und wirksam, auch wenn es nicht zur Versteigerung gekommen ist. Er gilt auch für die Zukunft und ist unwiderruflich und unanfechtbar. RG.: JW. 1935, 2655 Nr. 49

§ 18 BGD. v. 26. Mai 1933; § 807 ZPO. Ist auf Grund des § 18 BGD. v. 26. Mai 1933 die Zwangsvollstreckung unter Bewilligung von Zahlungsfristen einstweilen eingestellt, so kann der Schuldner dem Verlangen des Gläubigers auf Ableistung des Offenbarungseides nicht mit der Begründung widersprechen, daß die Pfändung nicht fruchtlos gewesen sei. RG.: JW. 1935, 2656 Nr. 50

**6. Vollstreckungsmißbrauchsgesetz vom 13. Dez. 1934**

VollstRmßbrG. v. 13. Dez. 1934. Auch auf Zwangsversteigerungen zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft darf das Gesetz angewandt werden. LG. Altona: JW. 1935, 2658 Nr. 58

**7. Allgemeine Verfügung vom 19. Febr. 1934 (DZ. 1934, 244)**

AllgVfg. v. 19. Febr. 1934 (DZ. 1934, 244); vgl. §§ 10 Abs. 1 Ziff. 1, 152, 153, 161 Abs. 3 ZwVerfStG. RG.: JW. 1935, 2656 Nr. 51

**8. Patentanwaltsgesetz**

PatAnwG. v. 28. Sept. 1933; vgl. § 356 StGB. RG.: JW. 1935, 2640 Nr. 24 (Anm.: Ulrich)

**9. Armenanwaltsgesetz**

§§ 1, 4 ArmAnwG. Rückforderung von Armenanwaltsgebühren auf Erinnerung der Oberrechnungskammer. Anwaltswechsel bei Berufung in den Staatsdienst. RG.: JW. 1935, 2653 Nr. 45

§ 1 ArmAnwG.; § 4 PrUGebD.; § 14 FGG.; NotBD. v. 1. Dez. 1930 und 6. Okt. 1931. Kürzung der nach UGebD. zu berechnenden Armenanwaltsgebühren (in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) entsprechend den Vorschriften der NotBD. v. 1. Dez. 1930 und vom 6. Okt. 1931. LG. Lüneburg: JW. 1935, 2664 Nr. 66 (Anm.: Gaedele)

§ 4 ArmAnwG. Zulässigkeit der Abänderung der Festsetzung der Armenanwaltskosten binnen angemessener Frist nach völliger Erledigung des Verfahrens. Berücksichtigung der Belange der Staatskasse bei der Bemessung der Frist. RG.: JW. 1935, 2654 Nr. 46

**10. Preussisches Gerichtsloftengesetz**

§ 10 PrGRG.; Art. 131 WVerf.; §§ 839, 249 BGB. Für Gerichtsgebühren und Auslagen, die noch nicht zur Entstehung gelangt sind, kann auf Grund von § 10 PrGRG. nicht im voraus Ge-



Soeben erschienen:

1. Lieferung von Behr — Ott — Nöth

# Die Deutsche Reichs-Jagdgesetzgebung

Kommentar zum Reichsjagdgesetz vom 3. Juli 1934 mit der Ausführungsverordnung vom 27. März 1935, den sonstigen Ergänzungsvorschriften und allen einschlägigen zivil- und strafrechtlichen Nebengesetzen

Die Autoren haben sich entschlossen, die 1. Lieferung in sich vollständig abzuschließen, bilden doch die §§ 1—21 des Reichsjagdgesetzes eine Ergänzung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen; aus ihnen ergibt sich, welche Befugnisse das Jagdrecht enthält und wer im Einzelfall die Jagd bürgerlich-rechtlich nutzen darf.

**Die 1. Lieferung umfaßt 192 Seiten, enthält zahlreiche Skizzen und kostet nur M. 4,50; die weiteren Lieferungen folgen unmittelbar; Lieferung 2 ist bereits in Druck.**

Die Verfasser, drei Juristen verschiedener Verwaltungszweige und gleichzeitig praktische Jäger, haben ihre umfassende Rechts- und Sachkenntnis, ihre langjährigen jagdgesetzlichen Befähigungen in gemeinsamer Arbeit niedergelegt und so in dem Kommentar zur Jagdgesetzgebung für alle Stellen, die mit dem Vollzug des Reichsjagdgesetzes befaßt sind, wie Gerichte, Verwaltungs- und Jagdbehörden, Rechtsanwälte sowie für den Jäger selbst einen unentbehrlichen, zuverlässigen Berater geschaffen. Es dürfte kaum eine jagdrechtliche Frage geben, die nicht mit Hilfe dieses Wertes gelöst werden könnte.

**Wie Fachleute urteilen (Auszüge):**

„Das Werk hat durch die Art seines Aufbaues infolge seiner Übersichtlichkeit meinen vollsten Anklang gefunden.“

„Schon bei der ersten flüchtigen Durchsicht habe ich festgestellt, daß mir das reichhaltige gründliche Werk sehr zufließen kommen wird.“

„Jedem, ob Gastjäger oder Revierinhaber, Verpächter oder Jägermeister, vor allem aber auch jeder Behörde und jedem Gericht wird das Buch ein zuverlässiges Nachschlagewerk und sehr bald ein unentbehrlicher Helfer für eine sachgemäße jagdliche Verwaltungsarbeit und eine den neuen jagdlichen Auffassungen wirklich entsprechende Entscheidung in Straf- und Streitfällen sein.“

„Wenn der Kommentar die ihm gebührende weite Verbreitung findet, ernten die Verfasser nur wohlverdienten Lohn für den Fleiß, den sie ihrem Werk gewidmet haben.“

Auf die weiteren Lieferungen des wertvollen Werkes darf man gespannt sein.

F. C. Mayer Verlag („Der Deutsche Jäger“), München 2 M, Sparfassentstraße 11

## Rechtsanwälte und Notare

Alle Bedürfnisse der Schreibstuben, Formulare u. Drucksachen, Papiere, Schreibmaterialien, Roben und Barette müssen einheitlich bearbeitet und gleichmäßig preiswert besorgt werden. Fordern Sie unsere Preislisten und Druckproben, Stoffproben mit Maßanleitung. Wir haben seit 26 Jahren eine Organisation mit jetzt über 80 Angestellten, seit Jahren eine eigene leistungsfähige Druckerei, einen Stab von Mitarbeitern und Beratern für Berufsangelegenheiten.

**Hauptgeschäftsstelle Berlin C 2, Neue Friedrichstraße 11, E 2 Kupfergraben 2894**  
 Dresden-A. 1, Pillnitzer Str. 50. Tel. 21647 / Leipzig C 1, Beethovenstr. 11. Tel. 45655  
 Hamburg 36, Gänsemarkt 35. Tel. 333719 / Stettin, Passauer Straße 1. Tel. 36239  
 oder an unsere Vertreter: Wilhelm Hierhoff, Biederich-Düsseldorf, Düsseldorf 51993  
 Carl Brändner, Frankfurt a. M., F-Süd, Heimatrix 17 / Speyer 65552

Hans Soldan-Stiftung

Berufshaftpflicht-Versicherung gegen Vermögensschäden mit jahrzehntelangen eigenen Erfahrungen



VERTRAGSGESELLSCHAFT des Bundes NAT.-SOZ.-DEUTSCHER JURISTEN e.V. ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN VERSICHERUNGS- AKTIEN - GESELLSCHAFT

# Kommentar zum Wechselgesetz

vom 21. Juni 1933

und Texte der Nebengesetze, dem Einführungsgesetz zum Wechselgesetz vom 21. Juni 1933, dem Wechselsteuergesetz vom 12. Juli 1930, den Ausführungsbestimmungen zum Wechselsteuergesetz vom 20. November 1930, dem Gesetz betr. die Erleichterung des Wechselprotokollens vom 30. Mai 1908, der Bekanntmachung betr. die Erhebung von Wechsel- und Scheckprotesten durch Postbeamte vom 5. August 1908, dem Auszug aus der Postordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Januar 1929, dem Gesetz über die Wechsel- und Scheckzinsen vom 3. Juli 1925, der Verordnung über benachbarte Orte im Wechsel- und Scheckverkehr vom 26. Februar 1934

von Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Kilk, Berlin

Das Werk ist ein wirklicher Kommentar für die Praxis. Der Verfasser hat sich nicht damit begnügt, nur einige erläuternde Anmerkungen zu geben. Es sind auch die wichtigsten Nebengesetze und Verordnungen beigelegt worden, um alles zusammen zu haben. Neben dem Schrifttumsnachweis ist großer Wert auf ein sehr ausführliches Schlagwortregister gelegt worden.

Der Satz ist ganz besonders übersichtlich gestaltet. Der Druck erfolgte auf Dünndruckpapier, so daß trotz der 484 Seiten ein handliches Buch in biegsamem Ganzleinen-Einband entstanden ist. Der Preis beträgt trotzdem nur M. 6,90.

Das Buch ist wichtig für alle Juristen, aber auch für den gesamten Handel und die Industrie. Es hat in der Fachwelt großen Anklang gefunden.

Urteil aus der Fachpresse:

Staatssekretär Präsident des Kammergerichts Hölcher sagt in der J. W. 1933, 2575 u. a.: „In handlicher Form und gefälliger Ausstattung ist ein umfangreicher Kommentar zum neuen Wechselgesetz erschienen. Das Buch ist viel reichhaltiger, als das kleine Format erwarten läßt. In knapper Form und klarer Darstellung ist das Gesetz sorgfältig und auf wissenschaftlicher Grundlage bearbeitet worden; nirgends weicht der Verf. einer Frage aus. Die Anmerkungen sind so scharf gegliedert und übersichtlich geordnet, daß es leicht ist, sich über eine bestimmte Frage schnell Aufschluß zu verschaffen. In erfreulicher Weise nimmt der Verf. zu Streitfragen selbständig und immer mit guten Gründen Stellung (z. B. S. 4, 18, 28, 81, 103, 136, 148 f., 221, 270, 276, 299). Sorgfältige Zitate ermöglichen weiteres Studium; ein zuverlässiges und gründliches Sachregister erleichtert den Gebrauch des Kommentars. Ich glaube, daß die leichtverständliche Darstellung des Verf. dem Anfänger das Eindringen in die spröde und schwierige Materie erleichtern wird. Dem Praktiker wird das Buch vorzügliche Dienste leisten; ihm kann ich es nur empfehlen.“

W. M o e s e r B u c h h a n d l u n g / L e i p z i g C 1





# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.,

unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**, Forst i. L.; **Dr. Mösmer**, München;

Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;

**Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Die neue Stellung der deutschen Anwaltschaft zur Volksgemeinschaft

Von Rechtsanwalt **Dr. Th. Ubig-Schulke**, München

Die deutsche Anwaltschaft kämpft seit Jahren einen harten Kampf um ihre Geltung und ihre Betätigungsmöglichkeit, und es handelt sich dabei nicht nur um eine wirtschaftliche Frage von außerordentlicher Bedeutung, sondern um eine seelische Not. Man hat viel über die Ursachen geschrieben und gesprochen, aus denen diese Not erwachsen ist, und man glaubte sie, neben manchen anwaltsfeindlichen gesetzlichen Bestimmungen, vor allen Dingen auch in der allgemeinen wirtschaftlichen Notlage suchen zu müssen. Ein Punkt aber, und zwar der weitaus wichtigste, wurde bis jetzt noch gar nicht erkannt oder jedenfalls nicht in seiner ausschlaggebenden Bedeutung gewürdigt, und darum soll im nachstehenden hierüber gehandelt werden: der letzte und tiefste Grund für die Not der Anwaltschaft liegt darin, daß große Teile des deutschen Volkes in den letzten zwei Jahrzehnten vor der nationalsozialistischen Machtergreifung das Vertrauen zu seinen natürlichen Rechtsberatern verloren hatte. Die deutsche Anwaltschaft muß diese schmerzliche Tatsache offen und ehrlich anerkennen und mit gutem Willen an die völlige Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Volk und Anwaltschaft herangehen.

Es ist gewiß richtig, daß an dieser ungünstigen Einstellung des Volkes zu einem nicht geringen Teil auch die immer weltfremder gewordene Rechtsprechung der deutschen Gerichte schuld war. Aber da die Anwaltschaft als solche nichts tat, um die seit 1918 immer mehr gesunkene Moral eines nicht unbedeutenden Teiles ihrer Mitglieder durch schärfstes Eingreifen und rücksichtslose Säuberung zu heben, so war es nicht verwunderlich, daß alle Bestrebungen, die darauf abzielten, die Rechtsanwälte so viel als irgend möglich von der Vertretung der rechtsuchenden Bevölkerung auszuschließen, in den weitesten Kreisen wachsende Unterstützung fanden. Die Heraussetzung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit von 300 RM bis auf 1000 RM, die immer weiter um sich greifende Einföhrung der Schiedsgerichtsklausel, bei der sogar häufig jede Mitwirkung von Anwälten ausdrücklich ausgeschlossen wurde, und endlich die geradezu beleidigende Ausschließung der Anwälte von der Vertretung bei den Gewerbe-, Kaufmanns- und Arbeitsgerichten sprachen hier eine deutliche Sprache für die wahre Einstellung des Volkes gegenüber der Anwaltschaft.

Durch den Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung und die unermüdlchen Bemühungen des Reichsjuristenführers **Dr. Frank**, der auf Anordnung des Führers schon im Jahre 1928 den „Bund Nationalsozialistischer Deutscher

Juristen“ gründete, in dem jetzt auch die deutsche Rechtsanwaltschaft aufgegangen ist, sind sofort energische Anstrengungen gemacht worden, um der notleidenden Anwaltschaft zu helfen. Die deutsche Anwaltschaft hat das Glück, daß der Mann, der zuerst als Bayerischer Justizminister, als Reichsjustizkommissar, als Reichsjuristenführer und jetzt als Reichsminister an der deutschen Rechtserneuerung maßgeblich beteiligt ist, durch das persönliche Vertrauen des Führers schon als junger Rechtsanwalt zur Durchführung zahlloser Zivil- und Strafprozesse berufen wurde, so daß er nicht nur die großen Aufgaben der deutschen Anwaltschaft, sondern auch ihre Sorgen und Nöte genau kennenlernen konnte. Er hat sich daher auch dafür eingesetzt, daß die schlimmsten gesetzlichen Vorschriften schleunigst aufgehoben wurden, die der Anwaltschaft besonders schädlich waren.

Durch die Beseitigung dieser Hemmnisse ist aber für die deutsche Anwaltschaft gewissermaßen nur von außen her der Zutritt zu einem erweiterten Betätigungsfelde geschaffen worden. Damit allein kann man die Notlage der Anwaltschaft jedoch keinesfalls beseitigen. Von entscheidender Bedeutung ist es vielmehr, daß von innen heraus dem deutschen Anwalt der Zugang zu der Seele des deutschen Volkes und damit zu seinem Vertrauen errungen wird.

Wie aber soll die Anwaltschaft dieses geschwundene Vertrauen wiedergewinnen? Darauf kann die Antwort nur lauten: durch eine im rein nationalsozialistischen Sinne betätigte Berufsausübung, die von einer scharfen Ehrengerichtbarkeit überwacht und mit allen Mitteln erzwungen wird und jedem Volksgenossen die unbedingte Gewähr gibt, daß er in dem deutschen Rechtsanwalt auch einen wirklich uneigennütigen Anwalt des Rechtes findet, der unter Hintanzetzung aller eigenfächtigen Ansprüche seinen hohen Beruf als freier Mitarbeiter an der Findung des Rechtes in der Verwirklichung des nationalsozialistischen Grundsatzes erblickt „Gemeinnutz geht vor Eigenutz“.

Eine solche Läuterung und Selbstreinigung der Anwaltschaft würde aber unter Umständen lange Zeit in Anspruch nehmen. So lange kann aber die Anwaltschaft nicht warten. Also muß sofort durch ihre berufene Vertretung ein großzügiger Aufklärungsfeldzug einsetzen, der dem Volke beweist, daß es der Anwaltschaft mit ihren Reformbestrebungen wirklich ernst ist. Das müßte geschehen durch regelmäßige Veröffentlichungen in der gesamten Presse über den neuen Geist, der in die deutsche Anwaltschaft eingezo-gen ist, dann



aber auch durch große öffentliche Versammlungen, in denen die hervorragendsten Redner dem Volk in eindringlicher Form immer wieder sagen, daß der deutsche Anwalt der beste und gewissenhafteste Rechtsberater des deutschen Volkes ist. Ein guter Redner festelt gerade den „Mann aus dem Volke“ immer, besonders wenn er es versteht, durch gutgewählte Beispiele den Hörern zu zeigen, welche unermesslichen Schaden das rechtsuchende Volk dadurch erleidet, daß es sich gar nicht oder nur von Personen beraten läßt, die nicht zu der Deutschen Rechtsfron, insbesondere der Deutschen Anwaltschaft gehören. Natürlich muß das alles in einer leicht verständlichen Form und vor allen Dingen in einem guten, reinen Deutsch geschehen, denn zu der Vertiefung der Klüft zwischen dem Volke und der Anwaltschaft hat gerade das böse „Juristen-Deutsch“ sehr beigetragen, das dem Volke unverständlich bleiben mußte, und gegen dessen Träger es daher ein tiefes Mißtrauen hegte. Wir wollen ja das römische Recht und seine dem deutschen Rechtsempfinden so feindlichen Auswirkungen beseitigen und wieder dem deutschen Recht zu Ehren verhelfen; dazu gehört aber unbedingt auch der Kampf gegen die Fremdwörtererei, die seit Jahrzehnten in der Rechtspflege eine so unheilvolle Rolle gespielt hat. Der deutsche Rechtsanwalt muß deutsch zum Gericht und zu seinen Schutzbefohlenen reden, damit diese ihn wirklich verstehen und seine Arbeit würdigen und achten können.

In diesem Aufklärungsfeldzuge, der natürlich auch im Rundfunk zu führen wäre, muß dem Volke folgendes erklärt und bewiesen werden:

1. Die frühere Prozesssucht war ein Krebsgeschaden in jeder Beziehung für das ganze deutsche Volk. Nicht genug, daß unzählige Millionen an Kosten dafür aufgewandt werden mußten, die für viel nützlichere und wertvollere Zwecke hätten verwendet werden können, haben diese Rechtsstreitigkeiten fortgesetzt eine maßlose Verbitterung in das Volk getragen. Diese Verbitterung mußte um so größer werden, je weilsfremder und materialistischer das Recht von un-deutschen Elementen gestaltet wurde, und zwar sowohl in der Rechtsprechung wie in der Rechtswissenschaft. Man darf wohl offen sagen, daß der bedauerliche Mangel an wirklich sozialem, deutschem Empfinden, der häufig Richter und Anwälte, aber auch weite Kreise der Geschäftswelt beherrschte, zu einem sehr wesentlichen Teile dazu beigetragen hat, daß der Klaffenhaß sich immer mehr vertiefte, weil er durch diese unnötigen Prozesse immer neu geschürt wurde.

Die deutschen Anwälte sollten nun ihre vornehmste Aufgabe darin sehen, Prozesse nach Möglichkeit zu verhüten. Dies wird zuerst vielleicht befremdlich klingen, weil ja die Tätigkeit eines Anwaltes in Deutschland heute leider in erster Linie auf der Prozessführung beruht. Es ist daher unbedingt notwendig, dem Volke zu beweisen, daß die Verhütung von Prozessen nicht nur für die gesamte Bevölkerung und für den Staat, sondern auch für die Anwaltschaft von größtem Vorteil ist.

2. Um diesen Beweis erbringen zu können, muß freilich zunächst der Nachweis geführt werden, daß die Sorglosigkeit, mit der gerade das deutsche Volk bisher seine Rechtsangelegenheiten behandelte, auch daran schuld ist, daß es so viele ganz unnötige Prozesse gibt. Es muß dem Volke immer wieder eingehämmert werden, daß jede Unterschrift unter irgendeinem Bestellschein oder einen Vertrag, daß jede Verpflichtung zu einer Leistung, daß jede letztwillige Verfügung ebenso große Gefahren in rechtlicher Beziehung in sich bergen kann, wie ein geschäftliches Schreiben, das in einem entscheidenden Zeitpunkt, etwa nach einer Mängelrüge oder einer Zurverfügungstellung, einen falschen Inhalt bekommt, oder wie das unrichtige Verhalten eines Verletzten nach einem Unfall. Ob es sich nun um Mietverträge handelt oder um Staubsauger, Nähmaschinen, Wäsche, Bücher oder Zeitschriften, ob ein Hauskauf oder gar ein Hausbau in Frage kommt — immer schwebt der nicht von einem Anwalt beratene Volksgenosse in großer Gefahr, daß er etwas unterschreibt, was er in seiner rechtlichen Tragweite gar nicht erfaßt, oder

was er gar nicht bezahlen kann und will. Die Folgen sind — da es sich ja oft um weittragende Verpflichtungen handelt — schwere Zermürnungen zwischen Ehegatten, Schulden, Prozesse, Zwangsvollstreckungen und hohe Kosten!

Dann aber kommt das ungeheuer wichtige Gebiet der letztwilligen Verfügungen. Man kann mit Sicherheit aussprechen, daß unter 100 Deutschen höchstens 40—50 eine letztwillige Verfügung hinterlassen, und hier entsprechen höchstens ein Viertel den gesetzlichen Vorschriften oder, was oft noch wichtiger ist, den wirklichen Wünschen des Erblassers.

Die gewaltigen Verschiebungen, die im Wirtschaftsleben des deutschen Volkes sich seit 1918 vollzogen haben, die ungeheure Arbeitslosigkeit und die in Angriff genommene Umschichtung weiter Berufskreise machen die sorgfältigste Abfassung aller letztwilligen Verfügungen zu einer besonders wichtigen Notwendigkeit. Mag nun der Nachlaß aus einem Geschäft, aus Liegenschaften, aus wertvollen Kunstgegenständen, Sammlungen oder Schmucksachen bestehen, fast immer ist bei dem Mangel einer letztwilligen Verfügung der Erfolg der, daß die einzelnen Gegenstände versteigert und weit unter ihrem Werte verschleudert werden, nur weil der eine Erbe dem anderen gerade bestimmte Stücke nicht gönnt. Hier muß die Rechtsberatung durch den gewissenhaften deutschen Anwalt in großem Umfange einsetzen, zum Segen des deutschen Volkes. Daß bei dieser Rechtsberatung auch die steuerlichen Gesichtspunkte eine sehr bedeutende Rolle spielen würden, ist selbstverständlich.

3. Letzten Endes aber spielt heute mehr denn je für die Einstellung des Volkes zu der Anwaltschaft die Kostenfrage eine sehr wesentliche Rolle. Man kann wohl sagen, daß die Furcht vor den „hohen Anwaltskosten“ die meisten Volksgenossen davon abhält, sich überhaupt zu einem Anwalt zu begeben — und daß diese Furcht leider durchaus nicht unbegründet war. Die Bemessung der Anwaltsgebühren lediglich nach dem „Wert des Streitgegenstandes“ hat der deutschen Anwaltschaft unendlich viel geschadet.

Es muß also dem deutschen Volke unbedingt die Furcht vor diesen zu hohen Anwaltsgebühren genommen werden, weil sonst die schönste Aufklärung gar nichts nützt. Jeder Volksgenosse muß wissen, daß er für eine ohne besondere Schwierigkeiten oder ohne großen Zeitverlust zu erteilende Rechtsauskunft bei einem deutschen Anwalt höchstens einen Betrag von 3—5 RM zu zahlen hat, und daß die Abfassung kurzer Mahndriefe ähnlicher Art auch nur Gebühren in gleicher Höhe zur Entstehung bringt. Auch mußte jeder Rechtsanwalt grundsätzlich seine Gebühren für die Mitwirkung bei letztwilligen Verfügungen von der Höhe des Nachlasswertes unabhängig machen dürfen. Es gilt, dem deutschen Volke die Augen zu öffnen über die zahlreichen „Inkassobüros“ und die Masse der Winkelkonsulenten, die seit vielen Jahren einen ständig wachsenden Einbruch in das Tätigkeitsgebiet der Anwälte unternommen haben, weil sie eben „billiger“ arbeiten konnten oder sich doch wenigstens den Anschein gaben, als arbeiteten sie billiger. Daß im Grunde genommen diese Herrschaften sehr häufig dem Rechtsuchenden viel teurer zu stehen kamen als die Anwälte, ganz abgesehen davon, daß ihre Tätigkeit nicht entfernt die Gewähr für die unbedingt zuverlässige Rechtsbetreuung bieten kann wie bei einem Anwalt, merkte das Volk freilich gewöhnlich nicht. Die Winkelkonsulenten lassen sich gewöhnlich nur jeden Brief und jede ihrer zahlreichen Eingaben oder Besuchen einzeln bezahlen, und der sparsame Volksgenosse merkt es, wenn er jedesmal „nur“ 2—5 RM zu zahlen hat, zum Schluß gar nicht, daß er insgesamt vielleicht 10—20mal diese kleinen Gebühren entrichtet hat, während der Anwalt sehr häufig für seine gesamte und doch unendlich wertvollere Tätigkeit nur einen Teil dieser an einen Winkelkonsulenten gezahlten Beträge erhalten hätte.

Hier gilt es also einzusetzen und mit dem neuwachten Vertrauen des deutschen Volkes zugleich auch ein ebenso umfangreiches wie lohnendes Gebiet der Rechtsberatung zurückzugewinnen. Der Erfolg muß und wird für die deutsche Anwaltschaft dann auch in geldlicher Beziehung durchaus zu-



friedenstellend sein. Wenn auch die Prozesse noch weiter zurückgehen werden, so wird andererseits voraussichtlich das Schiedsgerichtsverfahren eine starke Einschränkung zugunsten der ordentlichen Prozesse erfahren, weil die Furcht vor den hohen Anwaltskosten weggefallen ist. Vor allen Dingen aber werden durch die außerordentlich erhöhte Rechtsberatung die Einnahmen der Anwaltschaft beträchtlich steigen und eine wesentlich verminderte Arbeitsbelastung des Anwaltes, die auch in einer Verringerung der Kanzleikosten (viel weniger Schreibwerk ufm.) ihren Ausdruck fände, herbeiführen. Ein ganz besonderer Vorteil für die deutsche Anwaltschaft läge aber auch noch darin, daß das deutsche Volk, wenn es erst wieder volles Vertrauen zu seiner Anwaltschaft gewonnen hat, dieser gewissermaßen zwangsläufig auch andere wichtige Dinge übertragen wird, die bisher dem Anwalte fast immer entzogen waren. Neben der Bearbeitung wichtiger Steuerfragen wird dann auch die Übertragung von Vermögensverwaltungen, die Ernennung zu Schiedsrichtern und zu Testamentsvollstreckern die Regel bilden.

Über eins muß man sich aber vollkommen klar sein: alle Bemühungen der deutschen Anwaltschaft hätten keinen Zweck, wenn es ihr nicht in kürzester Zeit gelingt, auch ihre sämtlichen Mitglieder so zu erziehen, daß der letzte Anwalt mit dem neuen Geiste, wie er oben gekennzeichnet wurde, erfüllt wird. Hierbei wird natürlich die Handhabung der Ehrengerichtbarkeit eine große Rolle spielen, weil auf diesem Wege in ungleich höherem Maße als dies bisher geschehen war, alle Elemente aus der Anwaltschaft ausgeschieden werden können, die sich des Ehrennamens eines Rechtsanwaltes als unwürdig erwiesen haben.

Es muß ferner unbedingt dafür gesorgt werden, daß nur solche Männer Anwälte werden und bleiben dürfen, die durch ihren Charakter eine Gewähr dafür bieten, daß sie ihrer hohen Aufgabe auch wirklich dauernd gerecht werden können. Der höchst bedauerliche Zustand, daß sich zur Anwaltschaft vielfach Persönlichkeiten drängten, die entweder keine Aussicht hatten, zu Richtern oder Staatsanwälten ernannt zu werden oder die ohne innere Berufung, gewissermaßen aus Verlegenheit, Anwälte wurden, um dann mehr schlecht als recht ihren Beruf auszuüben, muß aufhören. Es muß die Tatsache viel mehr in den Vordergrund gerückt werden, daß der Rechtsanwalt neben dem Richter und dem Staatsanwalt einen unentbehrlichen und ebenso geachteten Bestandteil der Rechtspflege bildet. Diese hohe und verantwortungs-

volle Aufgabe kann nur ein Mensch erfüllen, der die Gewähr dafür bietet, daß er wirklich ein „Anwalt des Rechts“ ist, daß er immer als Diener und Hüter des Rechts handelt, und daß er seine Aufgabe darin erblickt, gemeinsam mit dem Richter an der Findung des Rechtes zu arbeiten und damit der Wahrheit zum Siege zu verhelfen. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 28 RVO. muß von jedem Anwalt verlangt werden, daß er bei der Durchführung der Vertretung die Findung des Rechtes höherstellt als die vermeintlichen Rechte seiner Partei.

Alle diese Aufgaben erfordern, wie schon hervorgehoben wurde, neben der Beherrschung des Rechtes außerordentlich viel Gewissenhaftigkeit, Lebenserfahrung und Charakterstärke. Zur Wahrung der Würde des Anwaltstandes ist aber schließlich unbedingt notwendig ein ehrenhaftes Verhalten auch außerhalb seines Berufes. Der deutsche Anwalt darf kein Trinker, kein Spieler, kein sittlich anrüchiger Mensch sein. Und die Anwaltskammern müßten streng darüber wachen, daß jeder Anwalt, genau wie die Richter und Staatsanwälte, in einer tadellosen Amtskleidung vor Gericht erscheint.

Wenn dieser neue Geist in die deutsche Anwaltschaft einzieht, dann wird auch Gerechtigkeit wieder die Grundlage des Staates und der rechtlichen Beziehungen aller Volksgenossen zueinander bilden. Man wird dann einen Rechtsstreit nicht mehr leichtfertig beginnen und ihn als eine Angelegenheit ansehen, deren Ausgang von Zufälligkeiten und von der unberechenbaren Einstellung ganz bestimmter Richter abhängt. Nicht mehr wird die Entscheidung als das Ergebnis eines Lotteriespieles erscheinen dürfen, bei dem man auch ungerechte Sachen „gewinnen“ kann, sondern Treu und Glauben werden wieder dazu führen, daß der Kampf ums Recht offen und mit gleichen Waffen durchgeföhrt wird. Dann wird auch der Unterlegene das Gefühl haben dürfen, er sei nicht vergewaltigt oder überlistet worden, sondern er habe nur deshalb Unrecht bekommen, weil eben das wahre Recht nicht auf seiner Seite war. Das erfordert freilich in erster Linie streng gerechte, weise und ganz unabhängige Richter, die deutsche Anwaltschaft muß sich jedoch einen sehr großen Anteil an dieser neuen Rechtsgestaltung sichern, weil sie, ungleich mehr als Richter und Staatsanwalt, dem Volke viel näher steht als jene, sobald sie nur das volle Vertrauen des Volkes wiedergewonnen hat. An der deutschen Rechtsanwaltschaft liegt es aber allein, ob sie dieses Vertrauen, das sie in früheren Jahrzehnten einmal besaß, durch einen neuen Geist zurückerobern kann und will!

## Auswahl, Schulung und Belehrung der Laienrichter

Von Landgerichtsrat Dr. S. Trommer, LG. Zwickau (Sa.)

Das Laienrichtertum gehört von jeher zu den wichtigen Elementen der Strafrechtspflege. Es ist auch für das Strafprozessrecht des Dritten Reiches von größter Bedeutung, und den Mitteilungen der Akademie für Deutsches Recht über die Vorarbeiten zum neuen Strafprozess ist zu entnehmen, daß Männer wie Staatssekretär Dr. Freisler und Dr. Thierack, der Vizepräsident des Reichsgerichts, sich in ihren Referaten über „Laienrichtertum“ für die Beibehaltung des Laienelementes in der Strafrechtspflege ausgesprochen haben (vgl. Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht, 2. Jahrg., 1935, S. 35). In seiner Abhandlung über „Grundzüge eines nationalsozialistischen Strafprozesses unter besonderer Berücksichtigung des Ergebnisses der Arbeiten des Ausschusses für Strafprozessrecht der Akademie für Deutsches Recht“ (Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht, 2. Jahrg., 1935, S. 97 unter IV) hat überdies Dr. Thierack zur Begründung dafür, daß das Laienelement in der Strafrechtspflege nicht überflüssig ist, zutreffend darauf hingewiesen, daß ein Recht nur vollstündlich bleibt, wenn es die Bevölkerung kennt und versteht, daß dies zum guten Teil aber durch Mitarbeit der Laien an der Rechtspflege erreicht werden kann.

Damit sich jedoch die Beteiligung der Laien zum Nutzen

der Strafrechtspflege auswirken kann, ist es nötig, daß ihr ein hochstehendes Laienrichtertum zur Verfügung steht. Daß dies immer der Fall wäre, kann man nicht sagen. Zwar bemühen sich — dies muß ohne weiteres anerkannt werden — die mit der Auswahl der Schöffen und Geschworenen besetzten Stellen, zu dem Amte des Laienrichters fähige Persönlichkeiten auszuwählen und vorzuschlagen. Die Praxis zeigt aber, daß die Auswahl noch zu sehr von Zufälligkeiten abhängt. Es begegnet einem oft Schöffen und Geschworene, bei denen man unbedingt den Eindruck gewinnen muß, daß die Frage ihrer Eignung für das verantwortungsvolle, keineswegs leichte Laienrichteramte erst in zweiter Linie für ihre Berufung dazu eine Rolle gespielt hat, daß sie vielmehr in der Hauptsache deshalb für dieses Ehrenamt ausersehen worden sind, weil sie — Zeit dazu haben. Dies mag merkwürdig klingen, ist aber so, und ein Blick auf die Berufe der Schöffen und Geschworenen wird dies bestätigen. Es ist nicht zu leugnen, daß auch bei diesen Laienrichtern guter Wille in höchstem Maße vorhanden ist. Wie aber die Praxis lehrt, wirken noch viele Personen als Laienrichter mit, die zwar treue, biedere, ehrliche Leute sind, deren Tätigkeit indessen die Urteilsfindung nicht fördert, ja in manchen Fällen ihr sogar abträglich ist. Da sind die einen,



welche sich weder in der Sitzung noch in der Beratung jemals äußern, welche alle Entscheidungen an sich herantragen lassen, ohne über eigene Urteilskraft zu verfügen; es sind diejenigen, welche zu allem bejahend nicken, abwarten, was „die anderen“ aus dem Richterkollegium sagen, und welche ohne jeden Vorbehalt zustimmen, weil es eben die anderen meinen. Das Gegenstück zu diesen Teilnahmslosen bilden die Wichtiguer, die Alleswischer, die Allesbesserwischer, die sich für so Klug und erfahren halten, daß sie in der Beratung fast stets opponieren zu müssen glauben. Sie tun das, möchte ich sagen, fast aus Grundsatz, kommen sich dabei außerordentlich wichtig vor, sind meist sehr redebeflissen und impulsiv und sehen bisweilen in den für eine Beurteilung glattesten Sachen ihre Aufgabe darin, die übrigen Berufs- und Laienrichter des erkennenden Gerichts, die einhellig anderer Meinung sind, davon zu überzeugen, daß dem Angeklagten Unrecht getan wird. Zwischen diesen beiden Extremen stehen jene „harmlosen“ Laienrichternaturen, die sich zwar ihre Meinung gebildet haben und diese bei der Urteilsberatung auch zum Ausdruck bringen, die aber nicht die Festigkeit besitzen, bei ihrer — sehr oft richtigen — Auffassung zu bleiben und sie überzeugend zu vertreten, die vielmehr am Ende stets umfallen und mit Blick nach dem Gerichtsvorsitzenden oder dem Berichterstatter erklären: „Natürlich ganz, wie der Herr Vorsitzende (oder der Herr Berichterstatter oder beide) meinen!“

Alle diese Laienrichterkategorien erfüllen das ihnen übertragene Ehrenamt pflichtgemäß nach bestem Wissen und Gewissen, und es kann ihnen aus ihrer Haltung keinerlei persönlicher Vorwurf gemacht werden. Die bei den Kollegialgerichten bisweilen erfolgenden Urteilsprüche aber, die vom Volke nicht verstanden werden und manchmal sogar in der Öffentlichkeit eine gewisse Entrüstung hervorrufen, sind zum Teil auf das Verhalten solcher Laienrichter, denen die Eignung abgeht, bei Urteilsberatung und Abstimmung zurückzuführen.

Im Interesse der Strafrechtspflege ist deshalb auf die Auswahl der Schöffen und Geschworenen größter Wert zu legen. Selbständig denkende und zu eigenem Urteile fähige, geistig rege, im Charakter ausgeglichene und feste, lebenserfahrene und verständige, weltanschaulich zuverlässige, von nationalsozialistischem Geiste durchdrungene Persönlichkeiten, welche überdies in der Lage sind, ihren Standpunkt klar und bestimmt zum Ausdruck zu bringen, — das sind Laienrichter, wie sie für die Strafrechtspflege des Dritten Reiches geeignet sind und gebraucht werden. Die Stellen, denen die Auswahl und der Vorschlag der Schöffen und Geschworenen obliegen, sollten mit allergrößter Sorgfalt diese Gesichtspunkte beachten und lediglich verantwortungsbewußte, starke Persönlichkeiten, die das Wesentliche zu erkennen fähig sind, zum Amte des Laienrichters bestellen lassen.

Mit sorgfältiger Auswahl der Schöffen und Geschworenen ist es jedoch nicht getan. Es muß eine planmäßige Schulung der Laienrichter hinzukommen. Kallfelz hat nur allzu recht, wenn er darauf hingewiesen hat, daß die Schöffen oder Geschworenen sehr oft selbst keine richtige Vorstellung von ihren Aufgaben und Befugnissen haben, sich zumindest bei der Erörterung der Schuldfrage ganz auf das Urteil des Berufsrichters verlassen und höchstens bei der Strazzumessung mehr oder weniger schlichtern die eigene Meinung äußern (Dr. Walter Kallfelz, „Schulung der Laienrichter“: Deutsches Recht, 4. Jahrg., 1934, S. 287). Deshalb müssen — wie Kallfelz sich gleichfalls zutreffend ausgedrückt hat (a. a. O. S. 287) — den Laienrichtern Umfang und Art ihrer Befugnisse und Aufgaben, ihrer Rechte und Pflichten klargemacht und ihnen an positivem Rechtswissen die allgemeinen Grundsätze unseres Strafrechts vermittelt werden, die eigentlich Gemeingut jedes Staatsbürgers sein sollten. Nur darum kann es sich bei der Schulung der Laienrichter handeln, nicht aber etwa darum, aus ihnen Strafrjuristen zu machen.

Wie aber soll eine derartige Schulung aussehen? Wer soll sie betreiben?

Die Schulung der Laienrichter muß m. E. schon einsetzen, bevor sie überhaupt ihr Amt antreten; denn gerade zu diesem Zeitpunkt ist es erforderlich, daß sie über die Grundgedanken

und Grundzüge des Strafrechts, das sie als gleichberechtigte Richter mit handhaben sollen, in volkstümlicher, klarer, für sie leicht verständlicher Weise unterrichtet werden und auch den Gang des Strafverfahrens erfahren. Damit sie letzteres kennenlernen, ist es zu empfehlen, daß sie, ehe sie selbst an den Hauptverhandlungen als Richter teilnehmen, dazu angehalten werden, einige Sitzungen als Zuhörer zu besuchen. Auf diese Weise würde ihnen vor allem auch die beste Gelegenheit gegeben, sich mit den äußeren Formen des Strafverfahrens vertraut zu machen, und es würde dann so manches ungeschickte, von der Öffentlichkeit mißbilligte und das Ansehen des Laienrichtertums schädigende Verhalten von Schöffen und Geschworenen vermieden werden, wie es sich beispielsweise darin äußert, daß bisweilen der eine oder der andere Laienrichter sich nach Eintritt des Gerichts in den Sitzungssaal auf den Platz des Urkundsbeamten setzen oder bei der Eidesleistung von Zeugen nicht aufstehen will. Die Schulung der Laienrichter darf aber nicht nur in Einführungskursen erfolgen, sondern die Laienrichter sollten auch nach Beginn ihrer Tätigkeit von Zeit zu Zeit zusammengerufen und dann vor allem in etwaigen Neuerungen unterwiesen werden. Sowohl bei den Einführungskursen wie auch bei diesen Fortbildungskursen ist großer Wert darauf zu legen, daß Fragen aus dem Kreise der Teilnehmer behandelt und bestehende Irrtümer geklärt werden.

Die Schulung der Laienrichter könnte dem Bunde Nationalsozialistischer Deutscher Juristen übertragen werden. Sie kann aber auch zu einer Aufgabe der Justizverwaltung gemacht werden, die sicher unter ihren Strafrichtern geeignete Lehrkräfte finden wird, welche gerade für die Sonderaufgabe der Laienrichterschulung Verständnis haben werden. In dem einen wie dem anderen Fall aber muß die Teilnahme an den Einführungskursen und den Fortbildungskursen gesetzliche Pflicht der Laienrichter sein, wollen sie nicht ihres Ehrenamtes verlustig gehen.

Ebenso wichtig wie die Auswahl und die Schulung ist aber die Belehrung der Laienrichter. So möchte ich die vorherige Unterweisung der Schöffen und Geschworenen über die einzelnen von ihnen mit abzurteilenden Fälle nennen. Zwar wird in den „Richtlinien für das Strafverfahren“ (AllgBz. des RM. v. 13. April 1935) den Vorsitzenden der mit Schöffen oder Geschworenen besetzten Gerichte empfohlen, jeweils vor Beginn der Sitzung die Laienrichter in geeigneter Form über die Unfähigkeitgründe (§§ 31, 32 StGB.) sowie unter Hinweis auf die einzelnen Fälle der Tagesordnung über die Ausschlußgründe (§§ 22, 23, 31, 32 StPD.) zu belehren und sie auf die Umstände hinzuweisen, die eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen könnten (§ 24 StPD.); es wird auch für gegebenenfalls angebracht bezeichnet, alsbald eine Entscheidung gemäß § 30 StPD. herbeizuführen, damit die Erörterung eines Ablehnungsantrages in der Hauptverhandlung vermieden wird (so Nr. 193, S. 75 der „Richtlinien“). Weiterhin liegt es den Berufsrichtern ob (so Nr. 195, S. 75 der „Richtlinien“), darauf hinzuwirken, daß die Laienrichter in der Lage sind, die ihnen vom Gesetze zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen; nach den „Richtlinien“ wird schon bei der Sitzordnung darauf zu achten sein, daß die Laienrichter der Verhandlung folgen und mit den Berufsrichtern in ständiger Verbindung bleiben können, und es wird für geboten erklärt, die Führung der Verhandlung ihrem Verständnis anzupassen und ihnen nicht ohne weiteres verständliche Förmlichkeiten und Fachausdrücke zu erklären. Darüber hinaus jedoch ist es, wie ich meine, erforderlich, daß die Laienrichter am Sitzungstage vom Gegenstande der von ihnen mit abzurteilenden Fälle vorher Kenntnis erhalten; denn nicht selten kann man sich bei dem bisherigen Verfahren während der Urteilsberatung — also am Ende der Hauptverhandlung — des Eindringens nicht erwehren, daß den Laienrichtern der Verhandlungsstoff nicht klargeworden ist. Selbst wenn nun der die Beratung leitende Berufsrichter bestrebt ist, bei den mitwirkenden Laienrichtern das Gefühl der eigenen Mitverantwortlichkeit für den Ausfall der Entscheidung zu stärken, für Aufklärung von Mißverständnissen und Zweifeln zu sorgen und die Rechtsätze, deren Anwendung in Frage steht, ihrem Verständnis nahe zu



bringen, und selbst wenn er ihnen dabei, um sie zu einer möglichst selbständigen Urteilsbildung zu veranlassen, Gelegenheit zu erschöpfender Aussprache gibt, — so Nr. 217, S. 82 der „Richtlinien“ — wird dieses Bemühen erfolglos sein, wenn die Laienrichter in der Hauptverhandlung das Wesentliche des Falles nicht erfassen und den Verhandlungsstoff nicht verarbeitet haben. Es mag bereits jetzt Gerichtsvorsitzende geben, die — vor allem bei umfangreicheren Strafprozessen — vor Beginn der Verhandlung den Schöffen oder Geschworenen mitteilen, worum es sich handelt. Nach meiner Auffassung genügt aber diese gelegentliche und zudem nicht bei jedem Gerichte bestehende Übung nicht. Es ist vielmehr eine allgemeine gesetzliche Regelung dahin wünschenswert, daß der Vorsitzende vor Beginn der Hauptverhandlung — bei der großen Strafkammer und bei dem Schwurgericht in Gegenwart der anderen Berufsrichter — den zu verhandelnden Fall mit den Laienrichtern bespricht und insbesondere in tatsächlicher Beziehung entwickelt. Dann werden die Laienrichter mit viel größerem Verständnis und mit viel besserem Blick für das, worauf es ankommt, der Verhandlung folgen können. Diese Belehrung der Laienrichter, die keine merkliche Mehrbelastung des Vorsitzenden bedeutet, kann kurz sein. Sie kann — eine entsprechende gesetzliche Vorschrift müßte dies ermöglichen — dadurch unterstützt werden, daß den Schöffen oder Geschworenen eine Abschrift des Eröffnungsbeschlusses ausgehändigt wird, der ja, wenn er gut abgefaßt ist, in gedrängter und dabei vollständiger Form den Tatbestand enthält und den Laienrichtern auch während der Verhandlung eine gute Unterstützung sein kann. Ihnen eine Abschrift der Anklageschrift zu überlassen — die in der Hauptverhandlung im Gegensatz zum Eröffnungsbeschlusse, der zu Beginn verlesen wird, nicht zur Verlesung gelangt — halte ich für bedenklich; denn es besteht, wie im Urteile des 4. Strafenats des RG. v. 8. Febr. 1935 (4 D 787/34: RGSt. 69, 120 ff. = JW. 1935, 1634<sup>16</sup>, 1635 f. = DRZ. 1935 Sp. 246 ff. unter Nr. 241, insbes. Sp. 248) mit Recht ausgeführt ist, dann, wenn den Laienrichtern die in der An-

klageschrift niedergelegte Darstellung des Sachverhalts überlassen wird, in der Tat die Gefahr, daß sich ihre Ansicht über das Geschehene nach der Schilderung richtet, die der Staatsanwalt in der Anklageschrift gegeben hat, — ein Gesichtspunkt, der auch dafür maßgebend gewesen sein wird, daß in den „Richtlinien“ (Nr. 195, S. 75, Abs. 2, letzter Satz) darauf hingewiesen worden ist, daß eine Abschrift der Anklageschrift den Laienrichtern nicht überlassen werden darf.

Man sage nicht, daß durch diese Belehrung und durch die Überlassung des Eröffnungsbeschlusses die Schöffen oder Geschworenen voreingenommen würden. Ein Gerichtsvorsitzender, der Wesen und Zweck der Laienrichterbelehrung erkannt hat, wird von sich aus stets darauf hinweisen, daß die von ihm vor der Verhandlung bei der Belehrung angegebenen tatsächlichen Verhältnisse des Falles und die zum gleichen Zeitpunkt möglicherweise angestellten rechtlichen Erwägungen lediglich das Ergebnis des bisherigen Verfahrens sind, das sich im Verlaufe der Hauptverhandlung ändern kann und sehr oft ändern wird, und er wird sogar auf die Möglichkeiten aufmerksam machen, die sich in der Hauptverhandlung vielleicht ergeben werden. Alles dies wird er tun, ohne dabei im geringsten das Hauptverhandlungsergebnis vorwegzunehmen, der Urteilsberatung und dem Vortrage des Berichterstatters vorzugreifen oder die Auffassung der Laienrichter in eine bestimmte Richtung zu drängen und sie ihrer besonderen Aufgabe als Laienrichter zu entfremden. Abgesehen davon aber wird ein Laienrichter, der für sein Ehrenamt in der geschilberten Weise geschult ist, sich des Charakters der Belehrung und dessen bewußt sein, daß das Ergebnis der Hauptverhandlung die Urteilsgrundlage zu bilden hat.

Auswahl, Schulung und Belehrung der Laienrichter in der vorgeschlagenen Form werden dazu dienen können, daß Schöffen und Geschworene nicht mehr, wie dies jetzt noch oft der Fall ist, Statisten sind, sondern daß sie als tätige Mitarbeiter ihre hohe und verantwortungsvolle Aufgabe, mit Diener am Recht zu sein, erfüllen.

## Rechtsunterricht - Rechtsschulung!

Von Amtsgerichtsrat Dr. Walter Kallfelz, Cottbus

Im Gegensatz zu einer häufig, wenn auch weniger öffentlich als von Mund zu Mund ausgesprochenen Ansicht bin ich der Meinung, daß das Laienelement in unserer Strafrechtspflege durchaus am Plage ist und eine bedeutungs- und wertvolle Aufgabe zu erfüllen hat. Allerdings habe ich es bereits mehrfach ausgesprochen (s. Deutsches Recht 1934, 287), daß es zur Erfüllung dieser Aufgaben einer Einstellung unserer Schöffen und Geschworenen zu ihren Pflichten bedarf, die verantwortungsbewußter und aktiver ist als die bisher meist gezeigte. Was die Auswahl der Laienrichter angeht, so bieten die heutigen gesetzlichen Bestimmungen bei richtiger Anwendung genügende Möglichkeit zu einer Auslese der wertvollen Kräfte und einer Ausmerzung der von vornherein Ungeeigneten.

Alles Weitere kann nur auf dem Wege einer planmäßigen und ernsthaften Schulung erreicht werden. Diese Frage berührt sich übrigens mit dem auch bereits mehrfach, aber immer noch viel zu wenig erörterten Problem des allgemeinen Rechtsunterrichts an unseren Schulen. Ich habe es bereits ausgesprochen, daß es mir immer unverständlich gewesen ist, daß der heranwachsende deutsche Volksgenosse auf seinen Schulen, deren Lehrgang und Gründlichkeit sonst so ausgezeichnet sind, in allen Zweigen menschlichen Wissens und Könnens aufs Beste unterrichtet wird, auf allen Gebieten des Rechts aber völlig ahnungslos bleibt. In Staatswesen, deren Gemeinschaftsinn und Rechtsvertrauen berühmt waren, gehörte eine Kenntnis wenigstens der grundlegenden Rechtsbegriffe stets zu dem geistigen Gut und Rüstzeug nicht nur des Gebildeten, sondern auch des einfachen Mannes aus dem Volke. Jeder staatsbewußte Volksgenosse, der Anteil nimmt an der Pflege und der Förderung der Gemeinschaft — und das sollten alle tun — kann dem nicht gerecht werden, ohne wenigstens die

Grundregeln unseres öffentlichen und privaten Rechts zu kennen. Nicht Paragraphenweisheit, nicht Halbwissen allerdings soll ihm vermittelt werden, wohl aber ein festes Fundament des Wissens um Recht und Unrecht. Denn dieses Wissen umschließt gleichzeitig das Bewußtsein eigenen Rechts wie auch die Achtung vor den Rechten des Nächsten und das Vertrauen auf die Gerechtigkeit des Staates und zuletzt die Unterordnung unter das höchste Recht, das Wohl der Nation. Und so bildet dieses Wissen endlich die Voraussetzung jeder wirklich dauerhaften Staatsgefinnung des einzelnen.

An anderer Stelle habe ich einmal ausgeführt, daß neben der Reform des Rechts und der Juristen auch eine Reform der Rechtsuchenden einhergehen muß. Daß jeder Deutsche um sein Recht, insbesondere das seines Berufsstandes, Bescheid wissen muß. Wer nach dem Recht leben und Recht begehren will, muß die Sätze kennen. Hier ist ein großes Tätigkeitsgebiet für Schule und Schulung. Nur auf diesem Wege können wir zu einem gesunden Rechtsleben gelangen und zu einem deutschen Recht, das in seinen Begriffen erwachsen aus dem Empfinden des Volkes in seinen Satzungen wieder zurückkehrt in das Volk und sich tief in seinem Bewußtsein verankert.

Es muß immer und immer wiederholt werden, daß es restlos unverständlich ist, wenn der Deutsche auf seinen Schulen eine Summe menschlichen Wissens erlernt, vielleicht auch noch manchen Ballast, über dessen ideellen wie praktischen Wert man im Zweifel sein kann, davonträgt, aber von dem Rechtsleben seiner Volksgemeinschaft nichts oder so gut wie nichts erfährt. Um so unverständlicher, als im bürgerlichen wie im Strafrecht der Grundsatz regiert, daß Gesetzesunkenntnis nicht vor Strafe und Nachteil schützt. Rechtsunterricht an unseren Schulen sollte daher die Aufgabe der Stunde sein.



Gilt uns schon dies als allzulange veräumte Forderung, so erscheint die gänzliche, nicht Gesetzes- aber Rechtsunkennnis derjenigen Volksgenossen, denen der Staat mit dem Anteil eines Laienrichters die Befugnis gibt, in voller Gleichberechtigung mit den Berufsrichtern gerade in den größeren Strafsachen über andere Volksgenossen zu Gericht zu sitzen, völlig unerträglich. Eine intensive Schulung dieser Richterkräfte ist heute um so notwendiger und bedeutungsvoller, weil wir nicht mehr in einer Zeit stagnierender Formaljurisprudenz leben, sondern in einer Ära der Schöpfung und Entwicklung einer gänzlich neuen und veränderten Rechtsauffassung und Rechtsanwendung. Zu einer fördernden Mitarbeit an diesem Werke der Schaffung eines stolzen deutschen Herrenrechts (Dr. Frank: Deutsches Recht 1934, 287) gehören aber andere Laienrichter als die von Trommer treffend gekennzeichneten Typen.

Den praktischen Vorschlägen Trommers über die Durchführung der Schulung stimme ich durchaus zu. An geeigneten Kräften, die sich gerne diesen Aufgaben unterziehen werden, wird kein Mangel sein, und von dem Laienrichter selbst wird man ein kleines Opfer an Zeit, Aufnahmebereitschaft und gutem Willen heute wohl verlangen können. Seine Ablehnung würde die Ungeeignetheit des Betreffenden erweisen.

Die von Trommer weiter vorgeschlagene Belehrung der Laienrichter über die einzelnen vor ihnen anstehenden Fälle

ist in geeigneten Fällen durchaus zu empfehlen, und m. W. von manchem Voritzenden auch bisher schon geübt worden. Eine derartige Belehrung wird es allerdings in taktvoller Weise zu vermeiden wissen müssen, sowohl den Eindruck einer Voreingenommenheit des Belehrenden selbst, als auch einer Einwirkung auf das noch zu fällende Urteil zu erwecken.

Beispielgebend für die Schulung der Laienrichter könnte übrigens die Schulung der Parteirichter sein. Auch hier betonen die leitenden Stellen, daß der Mangel an juristischer und büromäßiger Vorbildung zwar keineswegs als Fehler, eher als Vorzug angesehen werden könne, daß aber auch der beste Nationalsozialist zur Rechtsfindung eines Kompasses bedürfe, sich an eine bestimmte „Route“ halten müsse (Der Parteirichter, 1935, S. 56). Für den Parteirichter sind „Richtlinien“ herausgegeben worden, welche ihm diese Route weisen. Es dürfte sich m. E. empfehlen, wenn von seiten der Justizverwaltung ebenfalls solche Richtlinien herausgegeben würden, etwa in Form eines Merkblattes, welches jedem Schöffen und Geschworenen nach seiner Berufung zu diesem verantwortungsvollen Ehrenamt zugestellt würde.

Der Bau eines neuen Rechts, an dem unsere besten Kräfte unermüßlich arbeiten, wird erst dann vollendet sein, wenn seine Pfeiler in dem Wissen und dem Fühlen, in dem Bewußtsein und in dem Herzen jedes Deutschen verankert sind.

## Anderungen des Verfahrensrechtes in Danzig

Von Senatspräsident Dr. Kumpf, Danzig

Unter dem 3. Juli 1935 (GBl. 801) hat der Senat auf Grund des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Staat v. 24. Juni 1933 (GBl. 275) eine dritte Verordnung betr. Vereinfachung und Ersparnisse in der Rechtspflege erlassen, die einschneidende Neuerungen auf dem Gebiet des Strafverfahrens, des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und der Gerichtsorganisation bringt. Unter dem 9. Aug. 1935 (GBl. 869) sind ihr eine Rechtsverordnung zur Vereinfachung der Verwaltung und unter dem 15. Aug. 1935 (GBl. 883) eine solche zur Abänderung des Steuergrundgesetzes gefolgt, die für die gesamte Verwaltungsgerichtsbarkeit von noch größerer Bedeutung sind. Schließlich ist durch ein Vorgehen des Reiches, nämlich das Gesetz zur Ergänzung der RWD. v. 20. Juni 1935 (RGBl. I, 749), die Rechtsstellung der Danziger Rechtsanwälte im Reich neu geordnet.

### A. Ordentliche Gerichtsbarkeit

I. Für das Strafverfahren bestimmt die WD. v. 3. Juli 1935, daß Schwurgerichte bis auf weiteres nicht mehr zusammentreten. Die Zuständigkeit des Schwurgerichtes geht auf die große Strafkammer über. Den Zeitpunkt, zu dem die Schwurgerichte wieder in Tätigkeit treten, bestimmt der Senat. Diese vorübergehende Aufhebung der Schwurgerichte entspricht der unter ähnlichen Verhältnissen seinerzeit im Reich durch Abschn. V der WD. v. 4. Jan. 1924 (RGBl. I, 15) getroffenen Maßnahme.

Eine weitere Neuerung besteht in der erweiterten Einstellung des Verfahrens bei Privatklagen. Nach Teil 6 Kap. I § 7 WD. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) kann das Gericht, wenn bei einem im Wege der Privatklage verfolgten Vergehen die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, das Verfahren durch Beschluß einstellen. Diese deutsche Bestimmung ist von Danzig durch § 6 WD. v. 18. Dez. 1931 (GBl. 963) übernommen worden. Das Wortchen „kann“ wird nunmehr in Danzig durch das Wort „soll“ ersetzt. Damit dürfte die Möglichkeit, eine Privatklage durchzuführen, für die weitaus meisten Fälle entfallen. Für diese Fälle steht lediglich der Weg zum Schiedsmann offen. Ob dessen derzeitige Befugnisse für eine so erweiterte Aufgabe ausreichen, darf bezweifelt werden.

Die Bestimmungen für das Strafverfahren sind am 1. Aug. 1935 in Kraft getreten.

II. Für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird zunächst die Zuständigkeit des Amtsgerichts auf Streitwerte bis 1000 Gulden — statt bisher 800 Gulden — erhöht. Nachdem der Danziger Gulden durch die WD. v. 1. Mai 1935 (GBl. 609) von seinem bisherigen Wertverhältnis zum Gold von 0,292895 g Feingold auf ein solches von 0,1687923 g Feingold (1 kg Feingold nunmehr 5924,44 Gulden statt bisher 3414,1880 Gulden) umgestellt ist, entsprechen 1000 Gulden einem Werte von nicht ganz 500 RM, wobei freilich zu berücksichtigen ist, daß die innere Kaufkraft des Guldens sich bisher zu einem großen Teile erhalten hat. Im Reich beträgt die Zuständigkeitsgrenze seit dem 15. Okt. 1931 = 1000 RM.

Seit der gleichen Zeit beträgt im Reich die in § 511 a ZPO. vorgesehene Berufungssumme 100 RM, die in § 567 Abs. 2 vorgesehene Beschwerdesumme 50 RM. Die gleiche Beschwerdesumme gilt nach Teil 1 Kap. III Art. 1 WD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288) auch für Entscheidungen auf eine Erinnerung gegen den Ansatz von Gebühren gemäß § 4 DGRG. und § 25 GVolzGebD. Dementprechend betragen in Danzig bisher die Berufungssumme 100 Gulden, die Beschwerdesumme 50 Gulden. Letztere wird nunmehr auf 100 Gulden, erstere auf 300 Gulden erhöht. Übersteigt der Streitwert den Betrag von 100 Gulden, so kann das Amtsgericht die Berufung zulassen, sofern dies wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits geboten erscheint. Die Möglichkeit einer solchen Zulassung hat sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren, aber auch im steuergerichtlichen Verfahren (§ 267 Danziger SteuergrundG., § 286 RAbgD.) bewährt.

Ursprünglich war eine Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit für Streitwerte bis zu 2500 Gulden geplant. Dabei sollten für Streitgegenstände zwischen 1000 Gulden und 2500 Gulden zwei Besonderheiten Platz greifen, nämlich einmal Anwaltszwang, zweitens die Berufung nicht an das Landgericht, sondern an das Obergericht. Dieser Plan ist zugunsten einer Erweiterung der Zuständigkeit des Einzelrichters beim Landgericht fallen gelassen. Die Bestimmung des § 349 Abs. 3 ZPO., wonach nur im Einverständnis beider Parteien der Einzelrichter bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden kann, fällt künftig grundsätzlich fort. „In Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche (§ 23 Ziff. 1; § 71 Abs. 1 GVG.), für die nicht die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts be-



gründet ist und deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 2500 Gulden nicht übersteigt, tritt an die Stelle der Zivilkammer ein einzelnes Mitglied des Landgerichts als Alleinrichter.“

Wenn in dieser Bestimmung nur § 71 Abs. 1 GVG. angeführt ist, nicht auch der die Zuständigkeit der Landgerichte in zweiter Instanz behandelnde § 72 GVG., so folgt daraus, daß es für die Berufungsinstantz bei dem bisherigen Zustand verbleibt, die Berufungszivilkammer also in der Besetzung von drei Mitgliedern entscheidet. Der Alleinrichter tritt nur an die Stelle der Zivilkammer, nicht auch der Kammer für Handelsachen; auch insoweit wird mithin an dem bisherigen Rechtszustand nichts geändert. Ausgenommen von der Neuregelung sind weiter alle Fälle der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte, also außer den im § 71 Abs. 2 und 3 GVG. genannten Sachen insbesondere alle Ehesachen (§ 606 BPD.). Schließlich ist noch eine Ausnahme für Streitigkeiten gemacht, in denen der Staat oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts Partei ist. Dabei ist nicht nur an die Freie Stadt Danzig und inländische Körperschaften gedacht, sondern insbesondere auch an das von der Republik Polen auf Danziger Gebiet in Form einer besonderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft betriebene Eisenbahnunternehmen. Diese Prozesse, hinsichtlich deren Polen der Danziger Gerichtshoheit untersteht, sind sehr zahlreich; insbesondere sind viele Eisenbahnbeamte durch die deutschfeindliche Beamtenpolitik Polens gezwungen, ihre Gehaltsansprüche im Rechtswege zu verfolgen.

Für alle anderen Fälle, in denen der Streitwert unter 2500 Gulden ist, tritt nunmehr an die Stelle des Kollegialgerichtes der Alleinrichter. Die Befugnis, seinerseits eine Sache wegen ihrer besonderen Bedeutung an die Kammer zu verweisen, ist dem Alleinrichter nicht zugesprochen worden. Auch die Parteien haben kein Antragsrecht auf Verweisung an die Kammer.

Für Streitwerte über 2500 Gulden verbleibt es bei den bisherigen Vorschriften über den Einzelrichter.

Mit dieser Regelung ist Danzig in der Lösung einer Frage vorangegangen, die auch im Reiche aktuell ist. Risch hat in der Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1935, 19 f. unter Nr. 3 und 4 über die Stellungnahme des unter seinem Vorsitz tagenden Ausschusses für bürgerliche Rechtspflege zu dieser Frage berichtet und das Für und Wider eingehend zur Darstellung gebracht. In den Vorschlägen zur großen Justizreform, die auf der gemeinschaftlichen Tagung des Reichsfachgruppenrates und der Gaufachberater der Reichsfachgruppe „Richter und Staatsanwälte“ am 15. und 16. Juni 1935 in Bad Brückenau von dieser Fachgruppe vorgelegt wurden, lautet einer der Leitsätze (III Ziff. 7): „Beim Landgericht werden die Zivilsachen durch Einzelrichter erledigt.“ Ausgangspunkt für diesen Vorschlag war, wie die Begründung ergibt, die Richterpersönlichkeit, sein Zweck der, eine planmäßige Hebung des Richterturns und des Rechtswesens in erster Linie durch eine Erweiterung des Aufgabenkreises und eine Verringerung der Richterzahl zu erreichen. Für Danzig ist der Beweggrund ein wesentlich nüchternere und besteht ausschließlich in der Notwendigkeit, Ersparnisse im Rechtswesen zu erzielen. Man glaubt, von den bisherigen fünf Zivilkammern des Landgerichts Danzig künftig zwei fortfallen lassen zu können, was eine Einsparung von fünf Richterkräften bedeutet. An ihre Stelle soll ein einziger Alleinrichter treten. Dieser Sparzweck schließt aber nicht aus, daß in Wahrheit dennoch ein großer Schritt zur Schaffung des „königlichen Richters“ hin gesehen ist. Daß der Alleinrichter des Landgerichts mit ganz besonderer Sorgfalt ausgewählt werden muß, liegt auf der Hand. Seine Stellung ist unter allen Umständen eine gehobene, auch wenn das vorläufig in Rang und Gehalt nicht zum Ausdruck kommt.

Auch vor dem Danziger Obergericht hat die Not der Zeit nicht halbgemacht. Bisher haben seine Zivilsenate ebenso wie sein Straffenat in der Besetzung von fünf Mitgliedern entschieden. Maßgeblich dafür war die Erwägung, daß das Obergericht als letzte Instanz die Aufgaben des Reichsgerichts mitzuerfüllen hat. In Strafsachen ist das Obergericht Revisionsgericht. In Zivilsachen fehlt eine Revisionsinstanz, so daß

hier das Obergericht als Berufungsgericht letztinstanzlich entscheidet.

Künftig sollen die Zivilsenate nur noch mit drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden besetzt werden. Damit ist ein Rechtszustand geschaffen worden, wie er für die deutschen Oberlandesgerichte seit dem 15. Febr. 1924 besteht. Eine wichtige und unbedingt notwendige Ausnahme besteht darin, daß der Vorsitzende die Hinzuziehung von zwei weiteren Mitgliedern anordnen kann, „sofern dies mit Rücksicht auf die besondere tatsächliche oder rechtliche Bedeutung der Sache geboten ist“. Diese Fassung ist wenig glücklich. Sie geht einerseits zu weit und ist andererseits zu eng. So ist jede Ehesache von besonderer tatsächlicher Bedeutung. Gerade für Ehesachen wird aber ein Bedürfnis nach Hinzuziehung von zwei weiteren Mitgliedern nur selten vorliegen. Andererseits kann eine Sache tatsächlich oder rechtlich so schwierig liegen, daß eine Hinzuziehung erwünscht ist, ohne daß ihr deshalb eine besondere tatsächliche oder rechtliche Bedeutung — man denke an eine einzigartige Rechtslage — innewohnen brauchte. Offenbar geht jedoch der Sinn der Bestimmung dahin, dem Ermessen des Vorsitzenden freiesten Spielraum einzuräumen. Er wird deshalb von seiner Befugnis überall da Gebrauch machen, wo die Sache besonders schwierig liegt oder Rechtsfragen von allgemeiner Bedeutung zu entscheiden sind. Darüber hinaus wird die Fünf-Männer-Besetzung häufig da angebracht, wenn auch gesetzlich nicht geboten sein, wo der Staat oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts Partei ist und deshalb auch bei einem Streitwerte unter 2500 Gulden das angefochtene Urteil nicht vom Alleinrichter, sondern von der Zivilkammer erlassen ist.

Der Straffenat bleibt von der Neuerung verschont und entscheidet daher wie früher in der Besetzung von fünf Mitgliedern.

Die Bestimmungen für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten treten am 1. Okt. 1935 in Kraft. Die Erhöhung von Berufungs- und Beschwerdesumme ist jedoch schon am 1. Aug. wirksam geworden.

III. Einen erheblichen Eingriff in die Gerichtsorganisation bedeutet die für den Ablauf des 30. Sept. 1935 angeordnete Aufhebung der Amtsgerichte Zoppot und Neuteich. Das Amtsgericht Zoppot besteht seit 1879, das Amtsgericht Neuteich seit 1924. Außer ihnen gibt es im Freistaate Danzig nur noch die Amtsgerichte Danzig und Tiegenhof. Der Bezirk von Zoppot wird dem Amtsgericht Danzig, der von Neuteich dem Amtsgericht Tiegenhof zugelegt. Man erwartet dabei außer einer Einschränkung der sachlichen Untkosten auch eine Personalerparung von 50%.

## B. Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde in Danzig bisher von einem Verwaltungsgericht und einem Oberverwaltungsgericht ausgeübt. Ersteres hatte zugleich die Aufgaben eines deutschen Finanzgerichtes, letzteres zugleich die dem Reichsfinanzhof zugewiesenen Aufgaben. Beide Gerichte sind mit dem 15. Aug. aufgelöst worden. Für die Steuerachen wird beim Landessteueramt ein Steuergericht gebildet, bestehend aus einer erstinstanzlichen Steuerkammer und einem letztinstanzlichen Steuer Senat. Das Steuergericht ist Spruchbehörde in Staatssteuerachen. Durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift kann seine Zuständigkeit auch für weitere Steuerachen begründet werden.

Die Steuerkammer entscheidet in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, der die Befähigung zum Richteramt haben und Beamter des Steueramtes sein muß, und zwei ehrenamtlichen, auf sechs Jahre zu ernennenden Mitgliedern. Der Steuer Senat entscheidet in der Besetzung eines Präsidenten und zweier Mitglieder, die sämtlich die Befugnis zum Richteramt haben und Beamte der Steuerverwaltung sein müssen. Bei Rechtsbeschwerden gegen Aufhebungsbescheide des Landesvollamtes tritt an die Stelle eines Beamten der Steuerverwaltung ein entsprechender Beamter des Landesvollamtes. Die beamteten Mitglieder des Steuergerichts werden von dem Senat für die Dauer ihres Hauptamtes ernannt. Auffallend ist die Bestimmung, daß der Vorsitzende der Steuerkammer zum Mitgliede



des Steuerfrenates bestellt werden kann; noch auffallender ist, daß diese Bestimmung als Zusatz zu § 41 (entspricht dem § 67 RAbgD.) Ziff. 6 Steuergesetz erscheint. Daraus ergibt sich die unabwiesliche Folge, daß der Vorsitzende der Steuerkammer auch dann als Mitglied des Steuerfrenates mitwirken kann, wenn die angefochtene Entscheidung unter seinem Vorsitz erlassen ist.

Der Steuerfrenat kann vom Finanzfrenator auch zur Begutachtung bei Auslegung von Steuergesetzen herangezogen werden.

Soweit die Regelung für Steuerfrenaten. Im übrigen tritt an die Stelle des bisherigen Verwaltungsgerichtes in Verwaltungsstreitverfahren sowie im Beschlußverfahren das Landgericht Danzig, bei dem eine besondere Kammer für Verwaltungsangelegenheiten gebildet wird. Sie entscheidet in der Besetzung von drei, darunter zwei ehrenamtlichen Mitgliedern. Den Vorsitz führt ein Mitglied des Land- oder des Obergerichtes. An die Stelle des Obergerichtes tritt das Obergericht, bei dem ein besonderer Senat für Verwaltungsangelegenheiten gebildet wird. Er ist oberste Spruch- und Beschlußbehörde in Verwaltungsangelegenheiten und ist insbesondere zuständig für alle Sachen, für die das Preussische Obergericht, der Provinzialrat, das Bundesamt für das Heimatwesen sowie das Landeswasseramt zuständig gewesen sind. Das Obergericht entscheidet in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden. Letzterer kann die Hinzuziehung von zwei weiteren nebenamtlichen Mitgliedern anordnen, sofern dies mit Rücksicht auf die besondere tatsächliche oder rechtliche Bedeutung der Sache geboten ist. Die auf vier Jahre bestellten nebenamtlichen Mitglieder müssen die

Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben. Der Senat kann dem Senat für Verwaltungsangelegenheiten beim Obergericht Fragen der Auslegung der Verwaltungsgesetze zur Begutachtung vorlegen.

### C. Rechtsanwälte

In JW. 1934, 2303 f. habe ich über die Rechtsstellung des Danziger Anwalts im Reich berichtet und dabei zum Schluß den Wunsch nach einem Eingreifen des deutschen Gesetzgebers geäußert. Dieser Wunsch ist rascher in Erfüllung gegangen, als Danzig hoffen durfte. Unter dem 20. Juni 1935 (RGBl. I, 749) ist ein Reichsgesetz zur Ergänzung der R.W. erlassen. Danach kann ein die Befähigung zum Richteramt besitzender Rechtsanwalt, der bei einem ausländischen Gericht zugelassen ist, in dessen Bezirk im wesentlichen deutsches Recht gilt, durch eine jederzeit widerrufliche Verfügung des Reichsministers der Justiz einem Rechtsanwalt im Sinne der R.W. gleichgestellt werden. Ausgeschlossen sind Personen, die im Ausland erst weniger als zwei Jahre zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind oder bei denen Gründe vorliegen, aus denen die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland zu versagen wäre oder versagt werden könnte. Eine Zulassung bei einem bestimmten Gericht findet nicht statt; auch gehört der ausländische Rechtsanwalt keiner deutschen Anwaltskammer an. Zustellungen an den ausländischen Rechtsanwalt können in jedem Falle durch Aufgäbe zur Post bewirkt werden.

Da in Danzig zweifellos im wesentlichen deutsches Recht gilt, so stehen der Anwendung dieses Gesetzes auf Danziger Anwälte Hinderungsgründe nicht entgegen.

## Die Anrechnung von privaten Versicherungsleistungen in Fällen der Beamten- und Staatshaftpflicht

Von Rechtsanwalt Dr. Kerschbaum, Stuttgart

In der Literatur und Rechtsprechung ist es für die Frage der Vorteilsausgleichung bei Schadensersatzansprüchen heute anerkannter Rechtsgrundsatz, daß Ansprüche und Leistungen, die dem Verletzten oder Unterhaltsberechtigten i. S. des § 844 Abs. 2 BGB. auf Grund besonderer Verträge zutehen, also insbesondere Versicherungsansprüche aus privaten Versicherungsverträgen, auf die Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger nicht anzurechnen sind. Dasselbe gilt auch auf dem Gebiet der Kraftfahrzeughalterhaftung (vgl. RGRKomm. § 843 Anm. 3d und § 844 Anm. 6c; RG.: Warn. 1914 Nr. 418 und 1917 Nr. 226; RGZ. 130, 261 = JW. 1931, 1551 mit weiterem Nachweis; RGZ. 136, 86 = JW. 1932, 1967 und RGZ. 141, 177 = JW. 1933, 2513; JW. 1935, 769 u. a.).

Die Anwendbarkeit dieses Rechtsgrundsatzes wird aber neuestens vom 3. ZivSen. des RG. in RGZ. 138, 209 = JW. 1933, 778 und RGZ. 145, 61 ff. = JW. 1934, 2543, vgl. auch ferner JW. 1935, 1084 im Hinblick auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., in Fällen der Beamten- bzw. Staatshaftpflicht gem. § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf., bzw. den entsprechenden Staatshaftpflichtgesetzen der Länder verneint. In den genannten Entscheidungen handelt es sich um Klagen von Schadensversicherungsgesellschaften gegen den Fiskus, in denen die Versicherungsgesellschaften, die ihrerseits auf Grund von Kredit- oder Haftpflichtversicherungsverträgen ihren Versicherten gegenüber den Schaden gedeckt haben, beim Fiskus für Amtspflichtverletzungen von Beamten Regress nehmen wollen, indem sie sich darauf berufen, daß die Ansprüche ihrer Versicherten, sei es durch Abtretung, bzw. gem. § 67 BGB., oder sei es auf Grund der allgemeinen Versicherungsbedingungen auf sie übergegangen seien. Dem tritt das RG. in den genannten Entscheidungen unter Bezugnahme auf

§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. entgegen. Es führt hierbei in RGZ. 138, 209 ff. = JW. 1933, 778 aus, daß die bezeichnete Vorschrift nicht voraussetze, daß für den durch die Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden ein anderweitiger Ersatz verlangt werden könne. Erfordert werde nur als Grundlage der Amtshaftung, daß der Geschädigte nicht die tatsächliche oder rechtliche Möglichkeit habe, den erlittenen Vermögensschaden von anderer Seite ersetzt zu erhalten. Ob diese Möglichkeit auf Gesetz oder Vertrag beruhe, sei aber gleichgültig. In RGZ. 145, 61 ff. = JW. 1934, 2543<sup>4</sup> wird dies wiederholt bestätigt und die Auffassung zurückgewiesen, daß im Sinn des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur Schadensersatzansprüche gegen andere Beteiligte oder solche Bereicherungsansprüche in Betracht kämen, die durch eine ungerechtfertigte Verfügung oder unerlaubte Handlung eines Beamten entstehen, nicht aber Ansprüche auf Versicherungsleistungen, die sich der Verletzte durch einen besonderen Vertrag erkauft habe. Vielmehr folge aus dem Gesetzeswortlaut, daß bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Beamten die Staatshaftung nur in Anspruch genommen werden könne, wenn und insoweit eine andere Ersatzmöglichkeit fehle, also ohne Inanspruchnahme des Staates der Verletzte dauernd geschädigt bliebe. Es mache aber dabei keinen Unterschied, ob die anderweitige Ersatzmöglichkeit auf Gesetz oder Vertrag beruhe; die Vorschrift erfordere als Schutzbestimmung zugunsten des Beamten keineswegs ein rechtliches Zusammenfallen des gegen den Beamten begründeten Haftungsanspruchs mit dem gegen den Dritten zu erhebenden Ersatzanspruch, sondern es genüge, wenn der Ersatzanspruch dem gleichen Tatsachenkreis entspringe. Der leitende Gedanke der Entscheidung des Senats sei, daß der Geschädigte keinen Schaden erleide, soweit er den Schaden auf Grund Vertrags ersetzt verlangen könne und er-



seht erhalte. Da aber erst die Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, den Schadensersatzanspruch gegen den Beamten überhaupt begründe, derselbe also nach den obigen Grundsätzen gar nicht bestehe, wenn dieser durch Versicherung gedeckt ist, so könne er weder nach § 67 BGB. noch auf Grund Abtretung auf die Versicherungsgesellschaft übergehen und gegen den Staat im Regressweg geltend gemacht werden.

Diese Stellungnahme des RG. läuft praktisch auf eine Anrechnung privat erworbener Versicherungsansprüche auf Schadensersatzansprüche wegen fahrlässigen Beamtendelikts hinaus, unter gleichzeitigem Ausschluß des Rückgriffsanspruchs der Versicherungsgesellschaft gegen den Fiskus. Das RG. ist sich, wie insbesondere die Ausführungen in RGZ. 145, 61 ff. ergeben, der erheblichen Tragweite seiner Entscheidung für die Versicherungsgesellschaften bewußt; es setzt sich auch eingehend mit den von dieser Seite erhobenen Einwendungen gegen seine Rechtsprechung, wie solche z. B. in der Anmerkung von Gerhardt: JW. 1933, 778 und den Darlegungen von Melte: JurRdschPrVerf. 11, 113 enthalten sind, auseinander; insbesondere weist das RG. den Haupteinwand, daß die Ersatzverpflichtungen der Versicherungsgesellschaften durch Prämien erkauft werden und der Staat hiernach in den Fällen, in denen eine Schadensversicherung besteht, unbedingterweise Nutznießer dieser privaten Aufwendungen werde, mit dem Hinweis zurück, daß die Prämien regelmäßig nicht im Hinblick auf eine möglicherweise durch Amtspflichtverletzung eines Beamten eintretende Schädigung geleistet werden, sondern um überhaupt bei einem Schadensfall Ersatz zu erlangen.

Nachdem das RG. seinen diesbezüglichen Rechtsstandpunkt nunmehr verschiedentlich bestätigt hat, ist trotz der hiergegen im Schrifttum und von den interessierten Gesellschaften vorgebrachten beachtlichen Einwendungen und Bedenken mit dieser Rechtsprechung in der Praxis zu rechnen. Es wird — wie auch die Entscheidung RGZ. 145, 65 andeutet — evtl. Sache der interessierten Versicherungsgesellschaften sein, vielleicht durch Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen ihre Rechtslage gegenüber dieser Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. günstiger zu gestalten.

Eine andere, nicht nur die Schadensversicherungs-Gesellschaft, sondern unmittelbar die Allgemeinheit stark berührende Frage ist es aber, wenn — wie nunmehr bei unteren Gerichten zu beobachten ist — diese Rechtsprechung des 3. Senats verallgemeinert und nicht nur auf Fälle der Schadensversicherung, sondern auch auf Personenversicherungen und verwandte Versicherungsarten angewendet werden will. In der Tat scheinen gewisse Formulierungen und Wendungen in den angeführten Entscheidungen, wie sich aus der obigen Darstellung ergibt, Veranlassung zu geben, eine derartige Verallgemeinerung als im Sinne des RG. liegend berechtigt erscheinen zu lassen. Es wäre deshalb dringend zu begrüßen, wenn in bald eine höchstgerichtliche Klarstellung dieser Frage erfolgen würde, und zwar in dem Sinn, daß die Anwendbarkeit des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. grundsätzlich nur in Fällen der Schadensversicherung in Frage kommen kann. Die Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf Versicherungsleistungen der Personenversicherungsarten, insbesondere der Lebens-, Unfall- und Sterbegeldversicherung wäre ungerechtfertigt und müßte zu durchaus unbilligen Ergebnissen führen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

1. Der bereits erwähnte, im Versicherungswesen bestehende Unterschied zwischen Schadens- und Personenversicherung ist auch im Versicherungsrecht, und zwar bereits in § 1 BGB. festgehalten. Bei den Schadensversicherungen ist mit Eintritt des Versicherungsfalles, wie schon der Name sagt, der entstandene tatsächliche Schaden — je nach Vertragsinhalt voll oder begrenzt — zu decken; bei den Personenversicherungsarten ist der Versicherungsfall auf eine Person bezogen und löst die Verpflichtung zur Zahlung eines Kapitals oder einer Rente oder anderer festgelegter Leistungen aus, wobei jedoch ein Schaden, also eine Vermögensseinbuße jedenfalls regelmäßig nicht Voraussetzung oder Bedingung ist. Die

Versicherungssumme ist hier nicht nur Höchstleistungsgrenze der Versicherung, sondern unmittelbar die zu leistende Entschädigung. Demgemäß fehlt auch bei den Personenversicherungen die den Schadensversicherungsarten gemeinsame Vorschrift des § 67 BGB. grundsätzlich, wonach Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen den den Versicherungsfall verschuldenden Schädiger auf den Versicherer übergehen, und auf diese Ansprüche bei Gefahr des Deckungsverlusts nicht verzichtet werden darf. Diese Vorschrift ist zur Vermeidung von Doppelentschädigung und des daraus entspringenden Anreizes zum Versicherungsbetrug bei den Schadensversicherungen unerlässlich. Bei den reinen Personenversicherungsarten mit Kapital- oder Rentenleistung dagegen kann zwar das den Versicherungsfall auslösende Ereignis ebenfalls von einem Dritten schuldhaft herbeigeführt worden sein; es führt jedoch im Versicherungsverhältnis nicht zur Schadensdeckung, sondern zu der für die Wechselfälle des menschlichen Lebens vom Versicherten getroffenen Kapital- oder Rentenvorsorge und ähnlichen Leistungen für sich oder Angehörige oder sonstige Begünstigte.

Der innere Grund für die Vorschrift des § 67 BGB. bei der Schadensversicherung verlagert daher bei der Personenversicherung, weil hier das versicherte Rechtsgut nicht das Vermögen, sondern Leben und Gesundheit ist und es sich nicht um Vermeidung doppelter Entschädigung und Ausschluß des Anreizes zum Versicherungsbetrug (von extremen Fällen abgesehen) handeln kann, wenn auch die Möglichkeit der Vereinbarung der Abtretung von Schadensersatzansprüchen in Versicherungsverträgen an sich bestehen würde.

Ist demnach aus den §§ 1 und 67 BGB. und dem Wesen der Personenversicherungsarten als Kapital- oder Rentenvorsorge für die Wechselfälle des menschlichen Lebens in bezug auf Leben und Gesundheit zu ersehen, daß die Versicherungsleistungen und Ansprüche aus solchen Versicherungen nicht als Schadensdeckung anzusehen sind, so ist damit auch der Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. im Sinn der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in Staatshaftpflichtfällen offensichtlich der Rechtsboden entzogen. Denn in dieser Vorschrift ist der Schadensersatzanspruch wegen fahrlässigen Beamtendelikts nur dann ausgeschlossen, „wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag“. Ersatz im Sinn der Vorschrift kann nur Schadensersatz im technischen Sinne des BGB. und des BVerfG. sein, wobei es mit dem RG. gleichgültig sein mag, ob dieser Schadensersatz auf Gesetz oder Vertrag beruht; nicht aber können Leistungen darunter verstanden werden, die diesen Charakter grundsätzlich nicht haben, wie z. B. auch das RG. in der Entscheidung: RGZ. 145, 63 unten bezüglich freigebiger Zuwendungen ausdrücklich anerkennt. Wenn der leitende Gedanke des RG. nach RGZ. 145 der ist, daß der Verletzte keinen Schaden erleide, soweit er den Schaden auf Grund Vertrags ersetzt verlangen könne und erhalte, so setzt dies immerhin eine konkrete und unmittelbare Schadensdeckung durch Vertrag voraus und kann darüber hinaus nicht gefolgert werden, daß andere vertragliche Leistungen, die nicht Schadensdeckung sind oder bezwecken, ebenfalls zur Anrechnung herangezogen werden können. Es handelt sich dann nicht mehr um Ersatzansprüche, die dem gleichen Tatsachenkreis entspringen. Bei der Schadensversicherung kann immerhin gesagt werden, daß diese gerade Ersatz des Schadens, der durch das Schadensereignis entstanden ist, leistet und so für die zu vergleichenden Ersatzansprüche der gleiche Tatsachenkreis maßgebend ist; dies kann aber nicht, wie dargelegt, für die Personenversicherungsarten angenommen werden, wenn auch im Einzelfall die Kapital- oder Rentenvorsorge auf Grund ausgezahlter Lebens-, Unfall- oder Sterbegeldversicherungssummen dazu verwendet werden mag, entstandene Vermögens-, Unterhalts- oder Einkommenseinbußen ganz oder teilweise auszugleichen; denn Zweck ist nicht konkrete Schadensdeckung, sondern Kapitalvorsorge, die vom Versicherungsnehmer je nach persönlichen Verhältnissen und insbesondere auch finanzieller Leistungsfähigkeit durch Versicherungsvertrag getätigt wird. Ist aber demnach in solchen Fällen die Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.



nicht zulässig, so kann eine Anrechnung von Versicherungsleistungen aus allgemeinen Gründen der Vorteilsausgleichung nach der eingangs erwähnten einhelligen Rechtsprechung erst recht nicht in Frage kommen.

2. Die Ausdehnung auf Personenversicherungen würde zu völlig unbilligen praktischen Ergebnissen führen. Dies würde sich vor allem in den Fällen eines mitwirkenden Verschuldens des im Wege eines fahrlässigen Beamtendelikts Verletzten oder Getöteten zeigen. Z. B.: bei einem Verkehrs-unfall, der durch einen Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt verursacht wird, trifft den Getöteten, der eine Lebens- oder Unfallversicherung mit 10 000 RM abgeschlossen hat, hälftiges Mitverschulden. Der (kapitalisierte) Schaden des unterhaltsberechtigten und versicherten Angehörigen betrage insgesamt 20 000 RM; danach für den Fiskus die Hälfte mit 10 000 RM. Bei Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 im Sinne der erwähnten Rechtsprechung müßte der Fiskus nichts bezahlen, da ja der Schaden in Höhe von 10 000 RM durch schädigte Unterhaltsberechtigte lediglich die ihm auch bei zufälligem oder selbstverschuldetem Tod zufallende Versicherungssumme erhält, weil ihm diese zugunsten des Fiskus auf dessen Schadensanteil angerechnet wird. Die Versicherung würde also ihrem, durch Prämien erkauften Zweck, gerade im Falle selbstverschuldeten oder zufälligen Todes eine gewisse Kapitalvorsorge im Rahmen des finanziell Möglichen, meist nicht des wirklich Notwendigen zu schaffen, völlig entfremdet werden. Hierbei würde auch der Hinweis des RG. gegenüber den Schadensversicherungen, daß die Prämien regelmäßig nicht im Hinblick auf eine möglicherweise durch Amtspflichtverletzung eines Beamten eintretende Schädigung aufgewendet werden, sondern um überhaupt bei einem Schadensfall Ersatz zu erlangen, am Kern der Dinge vorbeigehen. Denn eine Kapitalvorsorge im Versicherungsfall der Personenversicherungsarten deckt sich von vornherein nicht mit dem konkreten Schaden des Versicherungsbeginntigten — materiell betrachtet kann dies in einem Fall ein Vorteil, im anderen und wohl häufigeren ein Nachteil sein —, sondern wird regelmäßig nach dem vorsorglichen Ermessen und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers abgeschlossen, während im Regelfall der Schadensversicherung sich Versicherungssumme und konkreter Schaden deckt und decken soll. Speziell bei den Lebens- und Sterbeversicherungsarten, bei denen der Eintritt des Versicherungsfalles gewiß ist, kommt hinzu, daß diese Versicherungsarten zu wesentlichen Teilen Sparcharakter haben, d. h. die eingezahlten Prämien neben dem Risikoausgleich Sparkapital darstellen und demgemäß auch gesetzlich mit den Vorschriften über die Prämienreserve entsprechend behandelt werden. Der Versicherungsnehmer schließt also ausgesprochen im Hinblick auf einen bestimmten eintretenden Kapitalbedarfsfall, also im Sinn des

Zweckspargedankens, ab. So wenig aber sonstige Vermögenswerte oder Sparkapitalien eines Verletzten zugunsten des Schädigers anrechnungsfähig sind oder i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. anderweitige Ersatzmöglichkeiten darstellen, kann dies für derartige Versicherungsansprüche beansprucht werden. Während bei der Schadensversicherung — soweit nicht vom Normalfall abgewichen wird oder nur Teil-schadensversicherung vorliegt — der Geschädigte auch bei eigenem Mitverschulden durch den Versicherer grundsätzlich vollen Schadenserfatz bekommt und die reichsgerichtliche Rechtsprechung lediglich den Regrefß des Versicherers gegen den Fiskus beeinträchtigt, würde die Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. bei den Personenversicherungsarten im Fall des Mitverschuldens bedeuten, daß der Geschädigte stets dann einen Teil des tatsächlichen Schadens aus einem fahrlässigen Beamtendelikt tragen müßte, wenn die abgeschlossene Versicherungssumme den Gesamtschaden nicht erreicht, was wohl größtenteils der Fall sein dürfte. Demgemäß wird man bei Personenversicherungen anerkennen müssen, daß auch im Verhältnis zum erfazpflichtigen Fiskus Versicherungssummen ihrem eigentlichen Zweck entsprechend, nämlich als private Kapitalvorsorge des Versicherungsnehmers gegen die Wechsel-fälle des menschlichen Lebens in bezug auf die Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, respektiert werden müssen, unabhängig von den durch das Schadensereignis entstehenden Schadenserfazanprüchen gegen den Beamten und den Fiskus. Es könnte sich höchstens vielleicht darum handeln, ob und inwieweit es angängig ist, solche Versicherungsleistungen, die im Rahmen gewisser Personenversicherungsarten vorkommen und den Charakter konkreten Schadensausgleichs tragen, wie z. B. bei der Unfall- und Krankenversicherung die Heilungskosten usw., der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu unterwerfen.

Endlich sei noch auf Folgendes im Zusammenhang der aufgeworfenen Frage hingewiesen:

Die Anwendbarkeit des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. im Sinn der geschilderten reichsgerichtlichen Rechtsprechung zugunsten des Fiskus ist jedenfalls insoweit ausgeschlossen, als der Fiskus unmittelbar haftet, z. B. gemäß § 1 KraftpflG. oder vor allem als Kraftfahrzeughalter gemäß § 7 KraftG. Denn diese Gefährdungshaftung ist eine durchaus selbständige und unbeeinflusst von etwaigen Einschränkungen der Fiskalhaftungen gemäß § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 BVerf. Hierfür ist insbesondere auf eine neueste Entscheidung des RG.: RGZ. 145, 181 = JW. 1934, 3273 zu verweisen, in welcher dargelegt ist, daß der Fiskus für seine Haftung als Fahrzeughalter denselben Rechtsgrundlagen unterliegt, wie jeder private Kraftfahrer auch. Die lediglich an § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. knüpfende Rechtsprechung des RG. kann daher für Schadenserfazanprüche aus der selbständigen gesetzlichen Gefährdungshaftung nicht herangezogen werden.

## Abschriften von Urteilen des Reichsfinanzhofs dürfen nicht gewährt werden

Von Amtsrat beim RFH. H. Klaeber, München

Es kommt auch heute noch öfter vor, daß beim RFH. die Erteilung von Urteilsabschriften von Personen beantragt wird, die an dem Verfahren nicht beteiligt waren, aber — wie dies § 299 Abs. 2 ZPO. für das Zivilprozeßverfahren ermöglicht — Kenntnis von der Entscheidung nehmen wollen. Eine der wichtigsten Einrichtungen der Steuerverwaltung, das Steuergeheimnis, scheint somit doch nicht allgemein bekannt zu sein, obgleich die RAbgD. nun schon über 15½ Jahre Gesetz ist. Zur Vermeidung solcher Anträge und damit auch zur Er-sparung von Arbeit und Kosten ist es daher wohl am Platze, etwas näher auf die erwähnte steuerliche Bestimmung einzugehen. Es geschieht das hier nur, soweit sie sich auf die Erteilung von Urteilsabschriften auswirkt.

Der § 22 RAbgD. i. d. Fass. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 161), der im Inhalt dem § 10 RAbgD. a. F. gleich ist, bestimmt in Abs. 1 kurz: „Das Steuergeheimnis ist unverletzlich.“ Abs. 2 gibt an, wer sich einer Verletzung des Steuergeheimnisses schuldig macht und was geheimzuhalten ist.

Die strafrechtlichen Folgen der Verletzung der Geheimhaltung regelt § 412 RAbgD. Er droht Geldstrafe oder Gefängnis bis zu sechs Monaten an. Doch auch bürgerlich-rechtliche Schadenserfazanprüche aus § 823 BGB. können die Folgen des Brechens der Schweigepflicht sein.

Zur Sicherung des Steuergeheimnisses ist ferner in § 211 Abs. 3 und in § 258 Abs. 2 RAbgD. vorgesehen, daß die Zu-stellung von Steuerbescheiden und Rechtsmittelentscheidungen



verschlossen zuzusenden sind (s. auch *W. v. 11. Dez. 1932* [RGBl. I, 544]). Aber auch aus anderen Bestimmungen wie denen der §§ 38, 51, 206 *ABgD.* ist ersichtlich, daß der Gesetzgeber bei jeder Gelegenheit darauf bedacht war, die Geheimhaltung der Verhältnisse des Steuerpflichtigen zu sichern. Es geschah das als Ausgleich dafür, daß vom Steuerpflichtigen volle Offenbarung seiner Verhältnisse verlangt wird.

Von der Schweigepflicht betroffen werden in erster Linie die Amtsträger (§ 22 Abs. 2 *ABgD.*). Das ist nach Abs. 3 des § 22 *ABgD.* jeder, der ein öffentliches Amt ausübt. Also nicht nur die Beamten der Finanzverwaltung sind gemeint, sondern auch die Beamten der Finanzgerichte, folglich auch die des *RFV.*, Mitglieder sowohl wie übrige Beamten (§§ 52, 54 *ABgD.*). Sie machen sich der Verletzung des Steuergeheimnisses schuldig, wenn sie unbefugt Verhältnisse des Steuerpflichtigen offenbaren (§ 22 Abs. 2 Nr. 1) oder Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse unbefugt verwerten (§ 22 Abs. 2 Nr. 2). Es verschärft daher § 22 die bereits nach § 11 *ABG.* bestehende allgemeine Schweigepflicht.

Geheimzuhalten sind die Verhältnisse des Steuerpflichtigen (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 *ABgD.*). In erster Linie fallen darunter die wirtschaftlichen Verhältnisse wie Besitzgröße, Vieh-, Maschinenbestand, Verbindung mit Banken usw. Wer solche Verhältnisse kennt, kann auf die Lage des Unternehmens schließen. Eine derartige Kenntnis seitens Außenstehender kann aber für den Steuerpflichtigen erhebliche schädigende Folgen haben. Doch auch das Bekanntwerden von Familienverhältnissen kann für den Steuerpflichtigen von nachteiliger Wirkung sein. Man denke an Ehestreitigkeiten und Uneinigkeiten in der Familie, an Unehelichkeit von Kindern. In Urteilen in Erbschaftstreitigkeiten werden solche Verhältnisse nicht selten erörtert werden müssen.

Ferner dürfen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse nicht verwertet werden (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 *ABgD.*). Was darunter zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Eine Grenzlinie zwischen beiden Arten von Geheimnissen läßt sich nicht ziehen. Da beide gleichgestellt sind, ist das auch nicht erforderlich. Eine gleiche Bestimmung enthält § 17 *UnlWG.* Zu ihm liegt die Rechtsprechung des *RG.* vor. Nach ihr ist z. B. das Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verletzt, wenn Ergebnisse der kaufmännischen Buchführung, der Jahresabschluss (*RGSt.* 29, 426), die Namen der Kundschaft (*RGSt.* 39, 321), Bezugsquellen (*RGSt.* 31, 93) mitgeteilt werden. Derartige Fälle, wie sie hier aus höchstrichterlichen Strafurteilen ausgewählt sind, kommen bekanntlich in vielen finanzgerichtlichen Urteilen zur Erörterung.

Urteile des *RFV.* müssen den Streitstoff so weit darstellen, daß die Entscheidung verständlich ist. Dazu ist es notwendig, daß sie sich je nach der Steuerart mehr oder weniger über die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen oder die Geschäfts- oder Betriebsverhältnisse in irgendeiner Weise, wenn auch noch so gedrängt, z. B. über die Buchführung oder Bilanzaufstellung, äußern. Bekommt dann beispielsweise ein im Wettbewerb mit dem Steuerpflichtigen stehender ein solches Urteil in die Hände, so ist es nicht ausgeschlossen, daß der Steuerpflichtige erkannt wird, auch wenn sein Name und alles in der Abschrift unleserlich gemacht worden ist, was auf den Steuerpflichtigen hindeutet.

Das Urteil kann aber auch im Zusammenhang mit dem Streitfalle des Steuerpflichtigen Angelegenheiten anderer Personen, insbesondere Beteiligten (§§ 266, 287, 300 *ABgD.*), behandeln, deren Geheimhaltung nach § 22 *ABgD.* geboten erscheint. Es kann auch finanzpolitische Erwägungen anstellen, deren allgemeines Bekanntwerden dem Reiche schaden könnte. Daher ist es nicht gesagt, daß, selbst wenn der Steuerpflichtige der Erteilung einer Abschrift des Urteils durch Vollmacht zu-

stimmt oder wenn er bei einer mündlichen Verhandlung nicht den Antrag auf Ausschluß der Öffentlichkeit (§ 274 *ABgD.*) stellt, somit also in beiden Fällen auf das zu seinen Gunsten geschaffene Steuergeheimnis verzichtet, nun die Abschrift gewährt werden muß. Die Absicht des Gesetzgebers, nicht nur die Verhältnisse des Steuerpflichtigen zu schützen, sondern ganz allgemein einen Schutz allen in der Steuerangelegenheit Beteiligten und dem Gemeinwohl zu gewähren, geht daraus hervor, daß im § 412 Abs. 3 *ABgD.* dem *RFV.*, und zwar diesem in erster Linie, neben dem Steuerpflichtigen ein Recht auf Stellung eines Strafantrages bei Verletzung eines Steuergeheimnisses gegeben ist.

Es kommt nicht selten vor, daß ein Antragsteller zwar nicht eine Urteilsabschrift verlangt, wohl aber bittet, ihm den Namen des Rechtsbeschwerdeführers zu einem Urteile anzugeben, das ihm bekanntgeworden ist. Wissend vielleicht, daß ihm eine Abschrift wegen des entgegenstehenden Steuergeheimnisses vom *RFV.* verweigert werden würde, beabsichtigt er, sich eine Abschrift vom Steuerpflichtigen zu erbitten. Würde ihm der Namen des Steuerpflichtigen mitgeteilt, so könnte er im Zusammenhang mit dem ihm bekannten Inhalt des Urteils möglicherweise dieselben Schlüsse über die Verhältnisse des Steuerpflichtigen ziehen, wie wenn er eine Abschrift des Urteils in den Händen hätte. Der Steuerpflichtige läuft auch in diesem Falle Gefahr, daß das Kennen seines Namens zu seinem Schaden ausgenutzt wird. Daher ist durch Bekanntgabe des Namens des Steuerpflichtigen die Verletzung des Steuergeheimnisses möglich, und aus diesem Grunde muß ein solcher Antrag ebenfalls abgelehnt werden.

Nun ist es richtig, daß zahlreiche Urteile des *RFV.* der Öffentlichkeit in Zeitschriften und Karteien bekanntgegeben werden; doch wird dadurch das Steuergeheimnis nicht verletzt. Bei allen diesen Veröffentlichungen werden die Namen der Steuerpflichtigen weggelassen und der Sachverhalt in der Weise dargestellt, daß aus dem Urteile die Person des Steuerpflichtigen nicht zu erkennen ist. Auch die in der Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des *RFV.* zur Veröffentlichung bestimmten Urteile (§ 64 *ABgD.*) werden erst nach sorgfältiger Überarbeitung in der angegebenen Weise dem Druck übergeben. Allerdings ist es nicht in jedem Falle möglich, alles auszuscheiden, was den Steuerpflichtigen verraten könnte, ohne das Verständnis des Inhalts des Urteils zu beeinträchtigen. So sind verschiedene Entscheidungen in der amtlichen Sammlung zu finden, in denen z. B. der Fiskus eines Landes als Steuerpflichtiger genannt ist. Es sind das eben Entscheidungen, durch deren Bekanntgabe keine Verletzung des § 22 *ABgD.* in Frage kommt.

Die Ausführungen zeigen, daß der Erteilung von Urteilsabschriften an Nichtbeteiligte oder der Bekanntgabe des Namens des Steuerpflichtigen die sehr einengende Vorschrift des § 22 *ABgD.* entgegensteht. Eine unbefugte Mitteilung würde strafrechtliche Folgen nach sich ziehen (§ 412 *ABgD.*). Daher müßten Rechtsanwälte, die sich nicht durch Vollmacht des Steuerpflichtigen oder der am Rechtsstreit Beteiligten ausweisen, Abschriften von Urteilen und Namensnennungen des Steuerpflichtigen in jedem Falle verweigert werden. Aber auch wenn der Rechtsanwalt eine solche Ermächtigung vorlegt, muß er damit rechnen, daß er auf seinen Antrag trotzdem eine abschlägige Antwort erhält. Demnach ist es zweckmäßig, um nicht den Vorwurf der Unkenntnis wesentlicher Bestimmungen der *ABgD.* auf sich zu laden, nicht einen Antrag auf Erteilung einer Urteilsabschrift zu stellen, sondern nur einen dahingehenden, die etwaige Abdruckstelle der Entscheidung anzugeben. Einem solchen Gesuch kommt der *RFV.* sehr weit entgegen. Sind dem *RFV.* die Stellen bekannt, wo das Urteil veröffentlicht ist, so erhält der Antragsteller sie sämtlich mitgeteilt.



## Die neuen Richtlinien des Reichsministers der Justiz vom 13. April 1935 über die Strafverfahren bei unlauterem Wettbewerb, Urheber- und Erfinderrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Erich Ristow, Berlin

Die Einheitlichkeit der Strafverfolgung mußte vom Justizminister alsbald nach der Überleitung der Rechtspflege auf das Reich in Angriff genommen werden, sollte nicht die Einheitlichkeit und damit die Rechtssicherheit bei der Rechtspflege in Strafsachen, insbesondere auch auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs, des Urheber- und Erfinderrechts Not leiden. Gerade auf diesen Gebieten sind einheitliche Richtlinien und Anweisungen an die Strafverfolgungsbehörden notwendig, um möglichst Zweifel auszuschließen, die bei der Auslegung des Begriffes „öffentliches Interesse“ bestehen können; denn nur wenn dieses bejaht wird, erhebt die StA. Anklage; anderenfalls wird in den meisten Fällen eine Verweisung auf den Weg der Privatklage, da es sich beim unlauteren Wettbewerb und Urheberrecht vielfach um Privatklagenbelikte handelt, in Frage kommen. Es ist bekannt, daß die StA. vor der Machtübernahme in den meisten Fällen von dieser Verweisung des Verletzten auf den Weg der Privatklage Gebrauch gemacht hat. Um eine einheitliche Verfolgung zu gewährleisten und gleichzeitig die bestehende Rechtszersplitterung in Deutschland zu beseitigen, hat der Reichsjustizminister durch AllgVfg. v. 13. April 1935 die „Richtlinien für das Strafverfahren“ erlassen. Durch diese AllgVfg. sind allein in Preußen über 300 Verfügungen gegenstandslos geworden, im ganzen Reich etwa mehrere tausend. Dadurch ist ein weiterer Baustein auf dem Wege der zu fordernden Rechtsklarheit gesetzt worden. Die AllgVfg. ist am 1. Juni 1935 in Kraft getreten.

In der Einführung wird die Aufgabe der Strafrechtspflege als Schutz des Volkes vor dem Rechtsbrecher, Sühne für begangenen und Warnung vor künftigem Frevel, aber auch als Schutz des Unschuldigen vor ungerechtfertigter Verdächtigung gekennzeichnet. Die AllgVfg. beruht auf Erfahrungen der deutschen Justizverwaltungen und ist vornehmlich für die Strafverfolgungsbehörde bestimmt. Damit ist jedoch ihr Zweck und ihre Bedeutung noch nicht erschöpft. Gerade die Praxis wird aus der AllgVfg. wertvolle Hinweise bei der Bearbeitung von Angelegenheiten entnehmen können. Nicht nur, daß eine erschöpfende Aufzählung all derjenigen Reichsstellen, Verbände, Vereine, halbamtlicher Stellen usw. darin enthalten ist, an die sich die Interessierten wenden können, um Auskünfte irgendwelcher Art zu erlangen, sondern man kann durch Einsichtnahme in diese AllgVfg. feststellen, ob z. B. bei unlauterem Wettbewerb ein Antrag auf Strafverfolgung bei der StA. Erfolg haben wird oder nicht. Dadurch kann unnötige Schreibarbeit erspart werden.

Im einzelnen sind für den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht folgende Hinweise beachtlich:

1. Im 23. Abschnitt über unlauteren Wettbewerb wird im § 414 der AllgVfg. dargelegt, wie der Begriff des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung gemäß nationalsozialistischer Rechtsauffassung auszulegen ist. Es ist bekannt, daß unter dem Weimarer System der geschäftliche Wettbewerb eine Form angenommen hatte, in der sich der innerlich anständige Kaufmann kaum mehr behaupten konnte, wollte er nicht in seinem geschäftlichen Sonderleben auch eine geschäftliche Sondernorm neben seinen sonstigen moralischen Gefühlen besitzen. Ermöglicht wurde ihm dieses durch eine immer wiederkehrende Einhämmern von der Trennung des geschäftlichen Lebens von den anderen Lebensgebieten. Man war der Auffassung, liberalistischer Prägung gemäß, daß im Wirtschaftsleben besondere Gesetze gelten, und daß die Wirtschaft aus sich heraus ausschließlich nach Rentabilitätsgrundsätzen und Zweckmäßigkeitsermägungen geregelt werden mußte.

An die Aufgabe der Wirtschaft im Rahmen des ständischen Aufbaues der ganzen Volksgemeinschaft wurde dabei nicht gedacht. So kam es, daß die StA., wenn Anträge auf Strafverfolgung wegen unlauteren Wettbewerbs eingingen, den anständigen Wettbewerber nicht genügend in Schutz nahmen und wirtschaftlichen Schädigungen nicht wirksam genug entgegenzutreten. Die Verweisung auf den Weg der Privatklage (§ 22 UnlWbG.; §§ 376, 374 Abs. 1 Nr. 7 StPO.) führte aber nur in den seltensten Fällen zu dem gewünschten Erfolg, weil der Kaufmann nicht die notwendige Handhabe zur Aufklärung des Tatbestandes besaß. Daher sagt mit Recht die AllgVfg.: „Eine derartige Verweisung wird im allgemeinen nur dann angebracht sein, wenn die Ausschreitung leichtester Art ist und zugleich nur die Interessen eines eng begrenzten Personenkreises berührt. Im übrigen werden Vergehen des unlauteren Wettbewerbs — selbst wenn die im Einzelfall eingetretene Schädigung geringfügig ist — regelmäßig dann im öffentlichen Interesse zu verfolgen sein, wenn es sich um Auswüchse des Ausverkaufswesens oder um sonstige geschäftliche Mißbräuche handelt, an deren Unterdrückung ganze Gewerbebezirke ein begründetes Interesse haben, oder wenn ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen — insbes. zwecks Erlangung einer grundsätzlichen Entscheidung — den Strafantrag gestellt hat.“

Da die Vorschriften des UnlWbG. vor allem wirtschaftlichen Zwecken dienen sollen, wird sich das öffentliche Interesse in der Hauptsache mit dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse an der Bekämpfung von Mißständen im wirtschaftlichen Wettbewerb decken.“

Der § 415 AllgVfg. behandelt dann den Sonderfall, daß Schwindelausstellungen (sog. wilde oder Winkel-ausstellungen), deren Zweck im wesentlichen darin besteht, Auszeichnungen ohne vorangegangenen ernsthaften Wettbewerb zu erteilen, stattfinden. Es ist bekannt, daß zahlenmäßig derartige Schwindelausstellungen häufiger stattfinden. Die Beteiligten benutzen dann zum Zwecke des Wettbewerbs in sittenwidriger Weise diese Scheinauszeichnungen, die sie erhalten haben. Beachtlich ist die Anordnung der AllgVfg., daß bei Zuwiderhandlung gegen § 12 UnlWbG. (Schmiergelderverbot) Mitteilung an den Verein gegen das Bestechungswesen (Berlin W 35, Matthäi-Kirchplatz 5) zu machen ist. Auf diese Weise wird hier die Ansammlung eines nahezu vollständigen Materials ermöglicht, von dem die beteiligten Privatkreise Material für Prozesse erhalten können. Die AllgVfg. weist dann darauf hin, daß es sich in Zweifelsfällen empfiehlt, die Industrie- und Handelskammer oder die Handwerkskammer zu hören und auf allen das Ausstellungs- und Messewesen betreffenden Gebieten Gutachten von dem Deutschen Ausstellungs- und Messeamt, Berlin W 35, Tirpitz-Ufer 28, einzuholen. Schließlich wird erfreulicherweise dem StA. freigestellt, „auf Grund seiner allgemeinen Erfahrungen und der in der Sache schon angestellten Ermittlungen den Antragsteller zu belehren und zu beraten und ihm die Entscheidung darüber, ob er die Privatklage erheben soll, und die Durchführung der Privatklage zu erleichtern“, wenn er selbst mangels öffentlichen Interesses die Verfolgung von Amts wegen ablehnt.

Im § 416 AllgVfg. wird der unlautere Wettbewerb zum Nachteil von Ausländern behandelt. Mit Recht wird hier hervorgehoben, daß gerade diese Handlungen den guten Ruf der deutschen Geschäftssitten, den internationalen Verkehr gefährden und Nachteile für die Allgemeinheit hervorrufen, die über den Interessentenkreis der unmittelbar Beteiligten weit hinausgehen.



Im § 417 AllgBfG. wird darauf hingewiesen, daß über ausländische Schwindelfirmen die Reichsstelle für den Außenhandel, Berlin, Potsdamer Str. 10—11 Auskunft erteilt und u. a. ein Verzeichnis unsicherer Firmen des Auslandes führt.

§ 418 AllgBfG. weist darauf hin, daß eine Interessengemeinschaft führender Werke der deutschen chemischen Industrie, die sich die Bekämpfung der Werkspionage zur Aufgabe gemacht hat, geschaffen und dem Sicherheitsdienst der F.-G.-Farbenindustrie A.-G., Werk Leverkusen, angegliedert ist. Es wird die besondere Bedeutung hervorgehoben, die gerade diese Stelle für die zuständigen Behörden besitzt, da dadurch die Sammlung von Tatsachen ermöglicht ist, die mit behördlichen Mitteln nicht immer erreicht werden können. Es ist weiter erwähnt, daß die Zentralstelle Handakten und eine Kartei über die ihr bekannt werdenden einschlägigen Fälle des In- und Auslandes führt.

2. Im 24. Abschnitt wird im § 419 AllgBfG. ausgeführt, daß der Erfolg der Neuregelung des Zugabewesens davon abhängt, „daß eine mißbräuchliche Ausnutzung der im Gesetz zugelassenen Ausnahmen vom Zugabeverbot verhindert wird“. Es wird dann empfohlen, daß in Grenzfällen mit der Reichswirtschaftskammer, Berlin NW 7, Neue Wilhelmstr. 9—11, in Verbindung zu treten ist.

3. Im 25. Abschnitt, der das Urheber- und Erfinderrechts betrifft, erläutert der § 420 AllgBfG. das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung. Ebenso wie beim unlauteren Wettbewerb, so ist auch hier die Strafverfolgungsbehörde nicht mit der erforderlichen Schärfe im überwundenen System vorgegangen. Es zeigt sich hier wiederum die veränderte Einstellung des Nationalsozialismus zu der Bedeutung, die Kunstwerke und wichtige Erfindungen für den kulturellen und wirtschaftlichen Aufbau des Volkes besitzen, insbesondere angesichts der wirtschaftlichen Notlage, in der sich viele Erfinder befinden. Daher heißt es, daß „der StA. bei der Prüfung der Frage des öffentlichen Interesses (§ 374 Abs. 1 Nr. 8, 376 StPD.) nicht engherzig verfahren darf. Er hat vielmehr von Fall zu Fall zu prüfen, ob die Umstände die Annahme eines öffentlichen Interesses an der Er-

hebung der öffentlichen Klage rechtfertigen. Ein solches wird insbesondere dann regelmäßig anzunehmen sein, wenn die Tat wegen der Zahl oder des Umfangs der Verletzungen, wegen der Hartnäckigkeit des Täters, die er etwa durch die Nichtbeachtung einer vorangegangenen Warnung an den Tag gelegt hat, oder durch die verwerfliche Art der Begehung, z. B., daß die Verletzung durch Verwendung fremder Namen, Titel oder sonstiger Bezeichnungen verschleiert worden ist, sich als eine schwerwiegende Verletzung des Urheber- oder Erfinderrechts darstellt“.

Im § 421 AllgBfG. wird darauf hingewiesen, daß die im Rahmen der Reichskulturkammer errichteten Einzelkammern (§ 2 Gef. v. 22. Sept. 1933 [RGBl. I, 661]) Gutachten auf den von ihnen verwalteten Fachgebieten erstatten und Sachverständige benennen, ferner daß ihre Bedeutung nicht allein in kultureller und künstlerischer Beziehung, sondern nach § 3 der WD. zur Durchführung des Reichskulturkammergesetzes v. 3. Nov. 1933 (RGBl. I, 797) auch in wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten über die von ihnen erfaßten Berufe Rat erteilt.

4. Im 31. Abschnitt über die Bekämpfung von Preissteigerungen enthält der § 439 AllgBfG. grundsätzliche Ausführungen über die Bedeutung der Strafverfolgungen bei Verstößen gegen die WD. über Preisüberwachung v. 11. Dez. 1934. Es steht mit der nationalsozialistischen Auffassung in schärfstem Widerspruch, wenn einzelne Gewerbetreibende durch unberechtigte Preissteigerungen oder ähnliche Machenschaften ihre eigenen Vorteile suchen, indem sie sich gegen den Kampf gegen die Arbeitslosigkeit und im Winter gegen den Kampf gegen Hunger und Kälte auflehnen. Die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, die sich hierauf beziehen, sind in der AllgBfG. zusammengefaßt. Es wird darauf hingewiesen, daß in den Fällen, in denen zur Strafverfolgung ein Antrag erforderlich ist, die Ermittlungen über derartige Verfehlungen der zuständigen Stelle unverzüglich zugänglich zu machen sind, damit diese den Antrag stellen kann. Die Notwendigkeit eines beschleunigten Verfahrens, insbesondere des Schnellverfahrens nach § 212 StPD. wird betont. Ferner wird hervorgehoben, daß die Einstellung wegen geringfügigkeit grundsätzlich abzulehnen sein wird.

## Inventar mit Bilanz und Schlußrechnung im Konkursverfahren

Von Justizinspektor Orth, Darmstadt

### I.

Die wichtigste Grundlage im Konkursverfahren bildet immer, das von dem Konkursverwalter nach § 124 RD. anzufertigende Inventar! Seine Anfertigung stellt eine der Amtspflichten des Konkursverwalters dar, zu deren Erfüllung er nach §§ 83, 84 RD. durch das Konkursgericht gezwungen werden kann. Das Inventar hat den Zweck, dem Gericht und allen Beteiligten einen Überblick über den Stand des Konkursvermögens zu geben, und es bietet für das Konkursgericht die Grundlage zur Überwachung des Verwalters.

Welche Bedeutung der Gesetzgeber dem Inventar beigemessen hat, ergibt sich schon daraus, daß im Gegensatz zur Vorschrift in § 123 RD. (Aufzeichnungspflicht des Verwalters bezüglich der zur Konkursmasse gehörenden Gegenstände) von der Anfertigung eines Inventars Befreiung nicht erteilt werden kann, was jedoch nicht immer genügend beachtet wird. Auch in der Praxis muß aber von allen Beteiligten einer sorgfältigen Anfertigung des Inventars weit mehr Bedeutung beigemessen werden, als dies sehr oft geschieht. Die Wichtigkeit für das ganze Konkursverfahren erheischt dies gebieterisch. Ein mangelhaftes Inventar kann im Konkursverfahren zu Schwierigkeiten Anlaß geben, deren Beseitigung, wenn auch nicht immer unmöglich, so doch mit bedeutender und nutzloser Mehrarbeit, sowie vielem Verlaß verbunden ist.

Was hat nun ein ordnungsgemäßes Konkursinventar zu enthalten?

§ 124 RD. hat hierüber keine nähere Bestimmung getroffen, so daß man seinen Inhalt dem § 39 HGB. entnehmen muß. Man kann für den Inhalt des Inventars aber auch davon ausgehen, daß der § 124 RD. eine Erweiterung des § 123 dergestalt bringt, daß sich die dort vorgeschriebene Aufstellung um die Aufzeichnung der vorhandenen Passiven erweitert und systematisch gehalten sein muß.

Folgendes Schema hat sich hierbei in der Praxis bestens bewährt:

#### A. Aktiva.

- a) unbewegliches Vermögen,
- b) bewegliches Vermögen,
  1. Bares Geld,
  2. Wertpapiere, Kostbarkeiten,
  3. Kleidungsstücke,
  4. Geschäftsinventar, Möbel, Hausgerät,
  5. Außenstände.

#### B. Passiva.

- a) Aussonderungsgläubiger,
- b) Absonderungsgläubiger,
- c) Bevorrechtigte Gläubiger,
- d) Nicht bevorrechtigte Gläubiger.

Die Verbindung des Inventars mit der in § 123 RD. vorgesehenen Aufzeichnung ist zulässig und meist auch zweckmäßig.



Das so aufgestellte Inventar bildet die sichere Grundlage für die ebenfalls nach § 124 R.D. vom Verwalter anzufertigende Bilanz, „ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluß“. Sie enthält die Angabe und die rechnerische Abgleichung der Inventarwerte sowie die Höhe der voraussichtlichen Dividende.

Sind diese Richtlinien gemäß Inventar und Bilanz angefertigt und bei dem Konkursgericht eingereicht, dann läßt sich unschwer der jeweilige Stand des Verfahrens aus diesen Unterlagen und den regelmäßigen Zwischenberichten des Verwalters feststellen. Es ergibt sich für das Konkursgericht also jederzeit die Möglichkeit, da, wo nach seiner Ansicht die Förderung des Verfahrens besonders tunlich ist, auf den Konkursverwalter im Rahmen des § 83 R.D. entsprechend einzuwirken und so das Verfahren beschleunigen zu helfen, zum Nutzen aller Beteiligten. Dann aber sind Fälle, in denen bis zur Abwicklung auch eines einfachen Konkursverfahrens sechs Jahre und mehr verstreichen, wie das früher oft der Fall war, nicht mehr denkbar.

Schließlich bilden Inventar und Bilanz auch für die vorläufige Kostenberechnung die einzige Grundlage bis zur Einreichung der Schlußrechnung.

## II.

Abgesehen von dem besonderen Fall des § 132 R.D. hat der Konkursverwalter nur bei Beendigung seines Amtes einer Gläubigerversammlung Schlußrechnung zu legen (§ 86 R.D.). Diese stellt einen Rechenschaftsbericht des Konkursverwalters gegenüber den Konkursgläubigern und dem Gesamtschuldner dar (s. auch Jäger, Anm. 1 zu § 86 R.D.). Die Schlußrechnung kann und darf sich daher auch niemals auf eine Zusammenstellung von Einnahmen und Ausgaben beschränken, sondern sie muß ein vollständiges Bild von dem Verfahrensverlauf und der gesamten Geschäftsführung des Verwalters ergeben. Nur dann erfüllt sie ihren Zweck, weil nur so sich die Beteiligten bei der Offenlegung auf der Geschäftsstelle die nötige Aufklärung verschaffen können.

Die Aufstellung der Schlußrechnung geschieht zweckmäßig in der Weise, daß nach einer gedrängten Darlegung des Konkursverlaufs jeder Posten des Inventars in der Rechnung erscheint, und zwar entweder nur als glatter Einnahme- oder Ausgabenposten, oder aber kurz erläutert, weshalb hieraus nichts, oder nicht alles zur Konkursmasse eingezogen werden konnte. Schließlich muß sie auch noch eine Erklärung darüber enthalten, ob und gegebenenfalls welche Gegenstände nicht verwertbar sind, und es müssen ihr alle erforderlichen Belege beigelegt werden.

Das Konkursgericht hat nunmehr kraft seiner Aufsichts- und Aufklärungsmacht (§§ 75, 83 R.D.) nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, die Schlußrechnung mit Belegen einer Durchsicht zu unterziehen und eine sachliche Prüfung entweder selbst vorzunehmen oder durch geeignete Persönlichkeiten vornehmen zu lassen. Ergibt sich diese Verpflichtung auch nicht ohne weiteres aus dem Gesetz, so ist doch die hin und wieder anzutreffende Meinung, daß das Konkursgericht zur Vornahme einer sachlichen Prüfung nicht berechtigt sei, falsch (s. auch Jäger, Anm. 3 zu § 86). Es entspricht dies auch durchaus dem Sinne des Gesetzes und gehört unzweifelhaft zu den Aufgaben des Gerichts als Aufsichtsorgan. Eine andere Auffassung findet weder im Gesetz eine Stütze, noch entspricht sie den auch hier gewandelten Anschauungen der Neuzeit. Das zu erwartende neue Konkursrecht wird wohl auch hier eine schärfere Herausarbeitung der Stellung des

Konkursgerichts als Aufsichtsorgan bringen, die jeden derartigen Zweifel überhaupt ausschließt.

Ergeben sich nun bei Prüfung der Schlußrechnung Anstände sachlicher Art — solche rechnerischer Art bedürfen, weil ihre Beseitigung stets glatt verlaufen wird, keiner Erörterung —, so gibt das Gericht dem Konkursverwalter hiervon im einzelnen Kenntnis, mit der Aufforderung zu ihrer Beseitigung.

Kommt der Konkursverwalter nun dieser Aufforderung nach, dann ist die Sache erledigt, und das Verfahren nimmt seinen Fortgang.

Lehnt der Verwalter aber aus irgendwelchen Gründen die Befolgung der gerichtlichen Verfügung ab und verbleibt das Konkursgericht trotzdem bei seinem Anstand, dann stehen ihm folgende Wege offen, um seinem Willen Geltung zu verschaffen. Entweder

1. Es lehnt die Erteilung der Genehmigung zur Vornahme der Schlußverteilung ab, indem es feststellt, daß die Voraussetzungen des § 161 R.D. nicht erfüllt sind. Hiergegen steht dem Konkursverwalter dann der Weg der sofortigen Beschwerde offen (§ 73 Abs. 3 R.D.), oder
2. Es stellt die Entscheidung nach § 161 R.D. zurück und beruft eine Gläubigerversammlung ein, die nicht mit dem Schlußtermin verbunden sein muß. In dieser Versammlung bringt das Konkursgericht die gemachten Anstände und Bedenken zur Sprache und macht seine Entscheidung von dem Ergebnis dieser Gläubigerversammlung abhängig.

Der unter Nr. 2 gezeigte Weg ist der am meisten zu empfehlende und dürfte auch stets zu einem positiven Ergebnis im Sinne aller Beteiligten führen. Es ist dabei aber erforderlich, daß das Gericht zu diesem Termin die Ladung der Konkursgläubiger eventuell unter Angabe der Tagesordnung besonders verfügt. Wenn diese Ladung auch nicht vorgeschrieben ist, so lehrt doch die Erfahrung, daß sie notwendig ist, weil von einem nach § 76 R.D. bekanntgemachten Termin die Gläubiger nichts erfahren, und dann fast immer nur der Verwalter erscheint. Will das Konkursgericht aber seine seitherigen Bemühungen auch zu einem positiven Ergebnis bringen, dann muß es diesen Weg beschreiten. Das Ergebnis aber wird wohl meistens, ohne daß sich die Notwendigkeit von Prozessen ergibt, für alle Beteiligten ein befriedigendes sein.

Obwohl also eine schärfere Herausarbeitung der Aufsichts- und Überwachungsbefugnisse des Konkursgerichts gerade in bezug auf die Prüfung der Schlußrechnung durchaus wünschenswert ist, ergeben doch die vorstehenden Ausführungen, daß auch unter dem noch geltenden Recht, bei restloser Ausschöpfung aller aus §§ 83, 84 R.D. sich ergebenden Möglichkeiten eine sachgemäße Konkursabwicklung durchaus gewährleistet ist. Eine der wesentlichsten Voraussetzungen hierfür ist aber immer, daß von allen Beteiligten sowohl dem Inventar mit Bilanz als auch der Schlußrechnung die Bedeutung beigegeben wird, die ihnen schon der Gesetzgeber zuerkannt hat.

In diesem Sinne aber eine Wandlung herbeizuführen ist der Zweck vorstehender Zeilen. Gerade die Tatsache, daß es sich bei den im Konkurs befangenen Vermögenswerten sehr oft um solche von erheblicher Bedeutung für die deutsche Wirtschaft handelt, macht es erforderlich, daß auch hier alles getan wird, was möglich ist, zum Vorteil nicht nur der eigentlich Beteiligten, sondern letzten Endes zum Nutzen der Gesamtheit.



## Nochmals: Zur Reform der Sicherungsübereignung

### I.

Von Rechtsanwalt Dr. Senf, Hirschberg i. Riesengeb.

Münzels Vorschlag JW. 1935, 1961 f., die Sicherungsübereignung durch eine private Pfändung zu ersetzen, erweckt verschiedene Bedenken.

1. Anscheinend soll der Gläubiger durch eine vom Schuldner erteilte Zustimmung dazu legitimiert werden, den Gerichtsvollzieher mit der Pfändung zu beauftragen. Es kann dann beispielsweise vorkommen, daß der Gläubiger dem Vollziehungsbeamten ein Schreiben des Schuldners vorlegt, was den Sinn einer Zustimmung gar nicht haben sollte oder welches die Zustimmung nur unter Bedingungen gab, die in einem anderen Schreiben enthalten sind. Die Legitimation ist am besten durch einen Pfändungstitel hergestellt. Schon jetzt veranlassen viele Gläubiger, welche die Tücken der Sicherungsübereignung kennen, ihre Schuldner, sich mit ganz geringen Kosten vor einem Notar der Vollstreckung zu unterwerfen, pfänden dann und geben dem Schuldner immer wieder Frist.

2. Wird das Pfandrecht nur durch ein Pfändungsprotokoll offenbar gemacht, so reicht das zu einer Sicherung nicht aus. Der Schuldner kann beispielsweise ein Klavier noch immer als Faustpfand vergeben. Ein neuer Gläubiger kann vom Gerichtsvollzieher keine Gewißheit darüber erlangen, in welcher Höhe die frühere Schuld noch besteht. Der Schuldner wird jedenfalls dann erst seine Zustimmung zu einer Anfrage bei dem Gerichtsvollzieher geben, wenn schon Kreditverhandlungen im Gange sind. Aber die Notwendigkeit der Anfrage führt zu Verzögerungen und ist beiden Parteien nachteilig. Vielfach wird sich erst dann, wenn der Gläubiger schon neuen Kredit gegeben oder den laufenden Kredit verlängert hat, ergeben, daß geeignete Pfandstücke nicht mehr vorhanden sind.

3. Der Nachteil der Sicherungsübereignung für neue Gläubiger, daß eine noch so geringe Forderung genügt, einen weit wertvolleren Gegenstand einem Zugriff zu entziehen, gilt auch für die private Pfändung, solange nicht alle Abzahlungen an den Gerichtsvollzieher geleistet werden müssen. Dieses Interesse aber hat der Schuldner nur bei der amtlichen Pfändung, weil er da schließlich den Titel ausgehändigt haben will.

Beim Vorschlag Münzel wäre noch zu erwägen, ob man nicht dem nachstehenden Gläubiger ein Ablösungsrecht bezüglich der vorgehenden Gläubiger einräumt, sei es nun, daß diese ihr Pfandrecht auf Grund amtlicher oder auf Grund privater Pfändung erlangt haben.

4. Man kann keinen Unterschied machen zwischen Pfändungen auf Grund bestehender Kreditverhältnisse und künftiger Kreditverhältnisse. Es ist fraglich, ob der Schuldner für einen nur künftigen Kredit immer in eine private Pfändung willigen wird, es sei denn, daß schon ein ganz bestimmter Vertrag vorliegt. Meistens wird es sich um Prolongationen handeln; meist wird der Gläubiger vom Schuldner sofortige Bezahlung verlangen, wenn nicht der Schuldner den laufenden Kredit sofort sicherstellt. Zumal aber für dritte Personen ist die Unterscheidung ganz unbillig, da ja für schon bestehende Forderungen der Gläubiger dann einfach einen Titel beschaffen und amtlich pfänden lassen könnte, ohne im Nachteil zu sein.

### II.

Von OVR. Dr. Münzel, Kassel.

1. Senf verkennt das Wesentliche meines Vorschlages, wenn er sich darunter eine „private Pfändung“ vorstellt. Ich habe eine in jeder Beziehung vertragliche Verpfändung im Auge, bei der lediglich das Mittel der Erkennbar-

machung dem Vollstreckungsrecht entnommen ist, die aber im übrigen grundsätzlich den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über das Pfandrecht unterliegt. Ich hatte dies (unter II Abs. 4) dadurch zum Ausdruck gebracht, daß das „materielle Pfandrecht durch die Übergabe des Verpfändungsprotokolls seitens des Schuldners an den Gläubiger entstehen“ würde. Der Unterschied gegenüber dem Pfandrecht des BGB. besteht insoweit nur darin, daß als Tatbestandsstück der vertraglichen Verpfändung an Stelle der Besitzübergabe der Sache selbst die Übergabe des Verpfändungsprotokolls tritt. Im Gegensatz zu der Annahme Senfs und zum Unterschied von der Zwangsvollstreckung kann der Auftrag an den Gerichtsvollzieher zur Ausübung des für die Erkennbarkeit erforderlichen Verpfändungsprotokolls nur vom Schuldner ausgehen. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger diesem Akte — zur Vereinfachung der Abwicklung und Klärung der zu verpfändenden Gegenstände — beivohnt, seine Gegenwart ist aber kein Tatbestandsstück, wie meine Einschaltung — „ohne daß eine Zuziehung des zu sichernden Gläubigers notwendig ist“ — andeutet. Bei dieser Gestaltung scheidet naturgemäß die von Senf befürchtete Möglichkeit aus, daß der Gerichtsvollzieher auf Grund eines mißverständlichen Schreibens des Schuldners vom Gläubiger mit der „privaten Pfändung“ beauftragt werden könnte.

2. Wenn man sich vor Augen hält, daß bei einem unabhängigen Schuldner ein Pfandzeichen wohl nicht erforderlich ist, ein betrügerischer aber dadurch kaum von seiner Tat abgehalten werden wird, so hängt die Wahl des Weges davon ab, ob man im Hinblick auf einen zu erwartenden, nur verschwindend geringen Nutzen eine Umständlichkeit, wie sie das Pfandzeichen, namentlich bei gewissen Gegenständen in seiner Anbringung, darstellt, in Kauf nehmen zu müssen glaubt. Gegen eines nur wende ich mich: das Pfandzeichen darf keinesfalls zu einem die Gültigkeit der Verpfändung bedingenden Erfordernis ausgestaltet werden, so daß auch unabhängig davon, ob es für den Schutz des Gläubigers überhaupt erforderlich sein wird, sein Fehlen ihn ohne vernünftigen Grund um seine Sicherung bringen würde.

Richtig ist, daß ein neu zu sichernder Gläubiger vom Gerichtsvollzieher keine Gewißheit über die derzeitige Höhe einer schon gesicherten Forderung erlangen kann. Daraus ergibt sich aber meiner Ansicht nach kein Bedenken gegen meinen Vorschlag, weil die Lage eine gänzlich andere ist als in der Zwangsvollstreckung. Besteht die Forderung infolge von Abzahlungen nicht mehr in der im Verpfändungsprotokoll angegebenen Höhe, so hat gerade der Schuldner ein Interesse, dies darzutun. Denn nur, wenn er den Gläubiger zu überzeugen vermag, daß er trotz bestehender Vorverpfändungen noch hinreichende Habe zur Sicherung des weiteren Gläubigers hat, wird er neuen Kredit erhalten oder den Gläubiger einer schon bestehenden Forderung von einem gerichtlichen Vorgehen abhalten können. Er wird daher seinerseits alles Mögliche tun, um durch Quittungen oder Auskünfte der vorgehenden Gläubiger einen gegenüber der Angabe im Verpfändungsprotokoll geringeren Bestand der vorgehenden Forderungen darzutun. Er wird auch Sorge dafür tragen, daß er dazu bei seinen Abzahlungen Beweismittel in Gestalt von Quittungen erhält.

3. Wenn Senf meint, bei meinem Vorschlage bestehe ebenfalls der Nachteil, daß für neue Gläubiger eine noch so geringe Forderung genüge, einen weit wertvolleren Gegenstand einem Zugriff zu entziehen, so kann dabei, soviel ich ihn verstehe, nur daran gedacht sein, daß bei einer — sei es durch Abtragungen oder durch von vornherein unrichtige Angabe — geringeren wirklichen Forderung, als im Verpfändungsprotokoll angegeben, der Anschein erweckt werden könne, das Pfandstück hafte für eine höhere Forderung. Denn das ist der wesentliche Unterschied gegenüber der Siche-



rungsübereignung, daß diese — auch bei Bekanntsein der gegenüber dem Werte des Gegenstandes geringeren Forderung — den ganzen Gegenstand jedem Zugriff entzieht, während bei meinem Vorschlag das Pfandstück nur in Höhe der wirklichen Forderung haftet und nur der Anschein einer höheren, nämlich der der im Verpfändungsprotokoll angegebenen Forderung entsprechenden Haftung entstehen kann. Im vorigen Absatz ist schon ausgeführt, daß in Fällen neuer Sicherung für weitere Gläubiger der Schuldner alles Interesse hat, die aus diesem Anschein für ihn mögliche Gefahr zu beseitigen. Eine weitere Gefahr wäre nur dahin denkbar, daß bereits gesicherte Gläubiger sich durch vorgehende höher scheinende Forderungen von einer Verwertung abhalten lassen könnten aus Furcht, für ihre Forderung nicht mehr gedeckt zu sein. Dafür sind aber die Ausichten schon deshalb nicht groß, weil in der Regel der Gläubiger sich auf die Verpfändung nur eingelassen haben wird, wenn seine Prüfung eine genügende Deckung für seine Forderung ergeben hat. Außerdem greift hier das von mir (unter III Abs. 1) vorgeschlagene Recht nachstehender Gläubiger gegen vorgehende auf wahrheitsgemäße Angabe ihrer Forderungen ein, womit jegliche Gefahr ausgeräumt ist.

Das von Senf zur Erwägung gestellte Ablösungsrecht nachstehender Gläubiger für den Fall, daß vorgehende Verpfändungs- oder Pfändungsgläubiger die Befriedigung aus der Sache betreiben wollen, ergibt sich, da die Vorschriften des BGB. zur Anwendung kommen, schon aus §§ 1249, 268 BGB.

4. Hier scheint mir für die Bedenken Senfs wieder sein Mißverständnis von Bedeutung zu sein, es handle sich bei meinem Vorschlag um eine „private Pfändung“. Mein Vorschlag setzt selbstverständlich voraus, daß auch im Vollstreckungsrecht der Grundbesitz der Priorität des Zugriffs durch den gleichen Rang der innerhalb eines bestimmten Zeitraums pfändenden Gläubiger ersetzt wird. Das ergibt sich schon daraus, daß ich in diesem Teil stets von Vertrags- und Pfändungspfandgläubigern gesprochen habe. Unter dieser Annahme wird aber wohl gar nichts anderes übrig bleiben, als den Gläubiger, der vom Schuldner Zug um Zug gegen Begründung seines Anspruchs gesichert wird, von der Verpfändung, mit anderen nachstehenden Gläubigern teilen zu

müssen, auszunehmen. Auf eine solche Gefahr hin wird der Schuldner von einem Gläubiger, der nun einmal eine Sicherung für erforderlich hält, weder neuen Kredit bekommen, noch Waren auf Kredit geliefert erhalten. Was Senf mit seinem Einwurf, daß es sich meistens um Prolongationen handelt und der Gläubiger meist vom Schuldner sofortige Zahlung verlangen wird, wenn dieser den laufenden Kredit nicht sofort sicherstellt, in diesem Zusammenhang meint, verstehe ich nicht recht. Diese Sicherung ist möglich; natürlich, wenn es sich um schon bestehende Forderungen handelt, auf die Gefahr, mit anderen Gläubigern, die innerhalb einer bestimmten Frist hinterher pfänden, teilen zu müssen. In der Regel wird aber bei solchen Kreditverhältnissen, insbesondere bei Geldinstituten, die Sicherung bereits bei Begründung des Kredits erfolgen. Ist das aber nicht geschehen, so bringt die Verpflichtung des Gläubigers, etwa mit nachstehenden Gläubigern teilen zu müssen, keinen Nachteil für den Schuldner. Denn wenn der Gläubiger unter Ablehnung vertraglicher Verpfändung, Zahlung verlangt und zur Vollstreckung übergeht, läuft er die gleiche Gefahr, mit Gläubigern, die innerhalb der Frist eine Sicherung erlangen, teilen zu müssen. Da der Gläubiger somit durch die Zwangsvollstreckung nichts gewinnen kann, ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb er eine freiwillige Verpfändung der Vermögensstücke, die er später pfänden lassen könnte, wenn ihm nicht durch die für die Erwirkung des Titels erforderliche Zeit ein anderer zuvorkommt, ablehnen sollte.

5. Im ganzen scheint Senf als Ersatz für die Sicherungsübereignung eine auf Grund einer Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung erfolgende Pfändung für besser zu halten. Darin kann ich aber nur einen überflüssigen und kostspieligeren Umweg sehen, der sich schon deshalb nicht als Dauereinrichtung empfiehlt, weil es immer möglich und verfehlt ist, dem wirklich Gewollten eine rechtlich falsche Einkleidung zu geben. Das ist Notbehelf, kann aber nicht Ziel des Strebens nach einer gesunden Rechtserneuerung sein. Wirkliche Vorteile vermag ich an diesem Vorschlag auch nicht zu erkennen. Bei ehrlichen Schuldnern ist der Umweg über die Vollstreckungsunterwerfung überflüssig, Schiebungen betrügerischer Elemente wird er auch nicht zu vermeiden vermögen.

### Grundbuchberichtigung gebührenfrei!

Art. 5 der VO. zur Veränderung des Verfahrens in Grundbuchfachen v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1065) bestimmt folgendes:

„Soweit das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers unrichtig ist, wird, wenn der Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs von dem Eigentümer bis zum 1. Okt. 1936 gestellt ist, eine Gebühr für die Eintragung des Eigentümers nicht erhoben.“

Nach Art. 7 Abs. 1 S. 1 der VO. ist diese Bestimmung am 8. Aug. 1935 in Kraft getreten.

Art. 5 betrifft alle Arten der Unrichtigkeit der Eigentumseintragung im Grundbuche. Es kommen hier drei Gruppen von Fällen in Betracht:

1. Die Eigentumseintragung ist unrichtig, weil die Auflassung unwirksam war (z. B. der Veräußerer war bei der Auflassung geisteskrank; die erforderliche Genehmigung nach § 4 Gef. über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933 oder nach § 18 Abs. 2 DevG. v. 4. Febr. 1935 ist endgültig versagt).

2. Das Eigentum ist außerhalb des Grundbuchs auf eine andere Person übergegangen (z. B. Tod des eingetragenen Eigentümers, Fusion von AktG. nach §§ 304 Abs. 5, 306 SGB., Umwandlung von Kapitalgesellschaften in OHG. oder Gesellschaften des bürgerlichen Rechts nach dem Gef. v. 5. Juli 1934 und den VO. v. 14. Dez. 1934 und 17. Mai 1935<sup>1)</sup>).

3. Die Grenzen des Grundstücks sind im Grundbuch falsch eingetragen (z. B. die Parzelle x ist auf dem Grundbuchblatt Nr. 1

eingetragen, während sie in Wahrheit dem Eigentümer des auf Blatt Nr. 2 vermerkten Grundstücks gehört). Auch hier ist das Grundbuch bezüglich der Eigentumseintragung „unrichtig“, da bei einem Teil des Grundstücks ein anderer als der wahre Eigentümer eingetragen ist.

Der Berichtigungsantrag muß bis zum 1. Okt. 1936 (einschließlich) bei dem GBL. eingegangen sein. Da die VO. am 8. Aug. 1935 in Kraft getreten ist, gilt sie für alle, das Eigentum betreffenden Berichtigungsanträge, die vom 8. Aug. 1935 (einschließlich) an eingegangen sind, selbstverständlich ohne Rücksicht darauf, ob der Antragsteller den Antrag in Kenntnis der Gebührenfreiheit gestellt hat oder nicht. Für früher, d. h. vor dem 8. Aug. 1935, eingegangene Anträge kann Gebührenfreiheit auf Grund des Art. 5 der VO. nicht in Anspruch genommen werden, da dieser Bestimmung keine rückwirkende Kraft beigelegt ist.

Unerheblich ist dagegen, wann das Grundbuch unrichtig geworden ist. Die Gebührenfreiheit tritt auch dann ein, wenn die Eigentumseintragung schon vor dem 8. Aug. 1935 unrichtig war. Das ergibt sich klar aus dem Zweck der Vorschrift, in möglichst großem Umfange auf eine Berichtigung der Eigentumseintragung hinzuwirken; der Rechtsverkehr leidet darunter, wenn die Grundbücher, wie es zur Zeit vielfach der Fall ist, nicht den wahren Eigentümer ausweisen; für Behörden (z. B. Steuerbehörden, Polizei, insbes. Bauwache) wie Private (z. B. Gläubiger des wahren Berechtigten einschließlich der Hypothekengläubiger, Grundstücksnachbarn) besteht ein Interesse daran, durch Einsichtnahme in das Grundbuch den wahren Eigentümer feststellen oder gegebenenfalls gegen den eingetragenen Eigentümer ohne weiteres Zwangsvollstreckungs-

<sup>1)</sup> RGBl. 1934, I, 569 und 1262, 1935, I, 721.



maßnahmen ergreifen zu können<sup>2)</sup>. Durch die Gewährung der Gebührenfreiheit soll also die Grundbuchberichtigung hinsichtlich des Eigentums während einer gewissen Übergangszeit allgemein erleichtert werden. Diese Tendenz des Gesetzes, nach Möglichkeit den richtigen Eigentümer im Grundbuche erscheinen zu lassen, ergibt sich auch aus § 82 GBD. i. d. Fassung v. 5. Aug. 1935 (ROBl. I, 1073), nach welchem das GBA. unter gewissen Voraussetzungen den wahren Eigentümer (oder den Testamentsvollstrecker) veranlassen kann, den Antrag auf Grundbuchberichtigung zu stellen und die hierzu erforderlichen Unterlagen zu beschaffen (§ 82 tritt erst am 1. April 1936 in Kraft).

Die Gebührenfreiheit bezieht sich nur auf die Eintragung des neuen Eigentümers, nicht auf die Beglaubigung der Unterschrift unter dem Berichtigungsantrage, die nach §§ 22 Abs. 2, 30, 29 GBD. erforderlich ist. Sie erstreckt sich auch nicht auf die für die Berichtigung erforderlichen Unterlagen, z. B. die Eröffnung eines Testaments, die Erstellung eines Erbscheines oder eines Zeugnisses des Registergerichts.

Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Berichtigung der Eintragung eines Erbbauberechtigten erscheint nicht zugänglich.  
A. G. Dr. Kede, Berlin.

### Bewilligung von Reiseentschädigungen an mittellose Parteien und Beschuldigte sowie Vorschußzahlungen an Zeugen und Sachverständige

Nach § 72 Nr. 7 DRG. — in der Fassung des Ges. vom 29. März 1935 (ROBl. I, 456) — gehören auch Beträge, die mittellosen Parteien, deren Vernehmung oder deren persönliches Erscheinen angeordnet ist, sowie mittellosen Beschuldigten für die Reise zum Terminsort und für die Rückreise gewährt werden, zu den baren Auslagen. Zur Durchführung dieser Vorschrift sowie zur Bewilligung von Vorschüssen an Zeugen und Sachverständige bestimme ich folgendes:

1. a) Parteien, deren persönliches Erscheinen oder deren Vernehmung vom Gericht in einem Zivilprozeß angeordnet ist, können, soweit sie nachweislich nicht in der Lage sind, die Kosten für die Reise zum Ort der Verhandlung oder Vernehmung und für die Rückreise zu bestreiten, auf Antrag die notwendigen Reisekosten aus der Reichskasse bewilligt werden, wenn ein notwendiger Termin sonst nicht abgehalten werden könnte. Dies gilt auch dann, wenn ein Angeklagter die Möglichkeit hat, sich nach den Vorschriften der StPO. von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbinden zu lassen, davon aber keinen Gebrauch macht.

b) Beschuldigten können, soweit sie nachweislich nicht in der Lage sind, die Kosten für diese Reise zum Terminsort und für die Rückreise zu bestreiten, auf Antrag die notwendigen Reisekosten aus der Reichskasse bewilligt werden, wenn ein notwendiger Termin sonst nicht abgehalten werden könnte. Dies gilt auch dann, wenn ein Angeklagter die Möglichkeit hat, sich nach den Vorschriften der StPO. von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbinden zu lassen, davon aber keinen Gebrauch macht.

c) An Zeugen und Sachverständige können auf Antrag wegen weiterer Entfernung des Aufenthaltsorts (§ 165 Abs. 3 GBD.) oder wenn sie wegen nachgewiesener Mittellosigkeit nicht in der Lage sind, die Reise zum Ort ihrer Vernehmung zu bezahlen, Vorschüsse gezahlt werden.

2. Die Mittellosigkeit ist, soweit sie nicht bei Gericht bekannt ist, in der Regel durch eine Bescheinigung der Ortspolizeibehörde des Wohn- oder Aufenthaltsorts des Antragstellers nachzuweisen. Zu den notwendigen Reisekosten (Ziff. 1 a und b) gehören auch Behrungs- und Übernachtungskosten, soweit sie unvermeidbar sind.

3. Zuständig zur Bewilligung der notwendigsten Reisekosten

<sup>2)</sup> § 14 GBD., wonach ein Gläubiger, der einen vollstreckbaren Titel hat, unter gewissen Voraussetzungen die Berichtigung des Grundbuchs betreiben kann, reicht für die Bedürfnisse der Praxis nicht aus, da der Unrichtigkeitsnachweis von dem Gläubiger meist schwer zu erbringen ist. — Vgl. übrigens auch § 41 GBD. (Verfügungen des nicht eingetragenen Erben) und § 17 Abs. 1 ZwVergG. (Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren gegen den nicht eingetragenen Erben).

an mittellose Parteien und Beschuldigte (Ziff. 1 a und b) und von Vorschüssen darauf sowie zur Bewilligung von Vorschüssen an Zeugen und Sachverständige (Ziff. 1 c) ist der Richter (Vorsitzende des Gerichts) oder die Strafverfolgungsbehörde, welche die Ladung veranlaßt haben. Zur Bewilligung eines Vorschusses auf die Kosten für die Reise zum Terminsort ist auch das für den Wohn- oder Aufenthaltsort des Geladenen zuständige AG. befugt, wenn die Herbeiführung der Entscheidung der in Satz 1 bezeichneten Behörde wegen der Kürze der Zeit nicht mehr rechtzeitig möglich ist. Die Anweisung — auch der Vorschüsse — erfolgt auf die Mittel Kap. 6 Tit. 33 Unterteil 3 des Reichsjustizhaushalts.

4. Bei der Bewilligung ist zu prüfen, ob der Betrag für die Fahrtkosten in bar an den Antragsteller zu zahlen, oder ob er zur Verhütung eines Mißbrauchs unmittelbar zur Beschaffung der Fahrkarte zu verwenden ist. Die Auszahlung der Reisekosten oder die Beschaffung der Fahrkarte erfolgt durch Organe der bewilligenden Justizbehörde oder auf deren Ersuchen durch das für den Wohn- oder Aufenthaltsort des Antragstellers zuständige AG. Unmittelbare Auszahlungserfuchen an eine Justizkasse, die nicht für die Besorgung der Kassengeschäfte der bewilligenden Justizbehörde zuständig ist, sind nicht zulässig.

5. Die Vermittlung einer Verwaltungsbehörde (z. B. Polizei- oder Gemeindebehörde) zur Zahlung des bewilligten Betrags oder zur Besorgung der Fahrkarte darf nur in Anspruch genommen werden, wenn die Mitwirkung des für den Wohn- oder Aufenthaltsort des Antragstellers zuständigen AG. (Ziff. 4 Satz 2) nach den Umständen des Falles nicht zugänglich ist. Muß hiernach die Vermittlung einer Verwaltungsbehörde in Anspruch genommen werden, so ist ihr der zur Ausführung des Ersuchens erforderliche Geldbetrag rechtzeitig zu übersenden.

6. Die anweisende Justizbehörde hat von der erfolgten Bewilligung unverzüglich zu den Sachhalten Mitteilung zu machen. Die Mitteilung kann durch Eingabe oder Überendung einer Durchschrift der Auszahlungsanordnung erfolgen. Auf der Auszahlungsanordnung ist zu bescheinigen, daß die Anzeige zu den Sachakten erstattet ist. Erfolgt die Bewilligung vor Absendung der Ladung an die Partei, den Beschuldigten, den Zeugen oder den Sachverständigen, so ist der bewilligte Betrag in auffällender Form auf der Ladung zu vermerken; das gleiche gilt, wenn die Bewilligung eines Vorschusses durch das für den Wohn- oder Aufenthaltsort zuständige AG. erfolgt (s. Ziff. 3 Satz 2). Bei der Vorbereitung der Anweisungen für die Entschädigungen der Zeugen und Sachverständigen vor den Vernehmungsterminen ist die Vorschußzahlung, sofern sie aktenkundig ist, durch einen in die Augen fallenden Vermerk kenntlich zu machen. Ferner sind, um die Anrechnung etwa gewährter Vorschüsse sicherzustellen, Parteien, Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige bei der Berechnung ihrer Entschädigungen von dem berechnenden Beamten in jedem Falle zu befragen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie einen Vorschuß auf die ihnen zustehende Entschädigung erhalten haben; die erfolgte Befragung ist in den Auszahlungsanordnungen zu bescheinigen. Die Vorprüfungsstellen (Rechnungsämter) haben zu allen Auszahlungsanordnungen über Vorschüsse an Parteien, Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige bei der Vorprüfung der Belege, erforderlichenfalls durch Nachfrage bei den zuständigen Dienststellen, festzustellen, ob der Vorschuß angerechnet worden ist.

7. Fällt der Grund für die Reise weg, so ist die Rückforderung des bewilligten Betrags (Vorschusses) von der Justizbehörde zu veranlassen, welche die Abbestellung der geladenen Personen bewirkt; sie hat gegebenenfalls auch die Schritte zu tun, die zur Erlangung des Ersatzes für eine nichtbenutzte Fahrkarte nötig sind.

8. Erfolgt die Vernehmung einer mittellosen Partei oder die Anordnung ihres persönlichen Erscheinens auf Antrag der beweispflichtigen Gegenpartei, so soll das Gericht gemäß § 84 DRG. i. Verb. m. Teil 6 Kap. 1 § 12 W. v. 6. Okt. 1931 (ROBl. I, 537/564) die Ladung der Partei von der Zahlung eines die entstehenden Kosten bedeckenden Vorschusses durch die beweispflichtige Partei abhängig machen, soweit nicht die Bestimmungen der StPO. über die Bewilligung des Armenrechts entgegenstehen.

9. Die im Bereich der bisherigen Landesjustizverwaltungen ergangenen Bestimmungen über die Bewilligung von Reiseentschädigungen an mittellose Parteien und Beschuldigte sowie über Vorschußzahlungen an Zeugen und Sachverständige haben durch die vorstehende Regelung die Bedeutung verloren.

(AB. d. RM. v. 12. Aug. 1935, VI a 6825. — DJ. 1935, 1171.)



## Aus dem BNSDF. und der Deutschen Rechtsfront

### Scharfe Zurückweisung des freisprechenden Urteils des New Yorker Richters wegen des Überfalls auf die „Bremen“

Der Reichsjuristenführer, Reichsleiter und Reichsminister Dr. Hans Frank, Präf. der Akademie für Deutsches Recht, hat unmittelbar nach Erhalt der Meldung über die ungeheure Herabwürdigung der nationalsozialistischen Reichsflagge und des Deutschen Reiches durch den Richter Brodsky in New York eine Sitzung der Gesamtsjuristenführung in das Haus der Deutschen Rechtsfront zusammenberufen. Es waren die Vertreter der deutschen Rechtsfront, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Notare, Rechtspfleger, Jungjuristen, Wirtschaftsrechtler und Rechtsprofessoren, dennach die obersten ständischen Führer des deutschen Rechtslebens, erschienen. In dieser Versammlung führte Reichsleiter Dr. Frank aus:

„Richter Brodsky ist Jude. Juden können weder unsere Flagge noch unser nationalsozialistisches Deutschland irgendwie beleidigen. Daß ein Jude das Ehrenkleid eines Richters in den kulturell so überaus hochstehenden Vereinigten Staaten von Nordamerika mißbrauchen kann, um den ganzen ohnmächtigen Haß seiner Rasse gegenüber dem wiedererwachenden nationalsozialistischen deutschen Volk auszulassen, ist allerdings ein ernster und höchst bedauerlicher Vorgang.

Aber weder das ehrenvolle Volk der Vereinigten Staaten von Nordamerika, noch auch die mit Recht so angesehene Justiz der Vereinigten Staaten haben etwas mit diesem Greß zu tun. Es ist außerordentlich bedauerlich, daß diese bodenlos niederrächtige Gemeinheit eines Juden unter dem Schutze eines amerikanischen Staatsamts geschehen konnte.

Im Namen des gesamten deutschen Rechtslebens, im Namen der deutschen Justiz und aller deutscher Rechtswahrer erhebe ich gegen diese unerhörte Verunglimpfung Protest, indem ich an das Gerechtigkeitsempfinden des edlen amerikanischen Volkes appelliere, das — es ist meine feste Erwartung — es nicht als angemessen empfindet, daß irgendein einem Ghetto entlaufener Bursche unter dem Mißbrauch der liberalen Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Nordamerika sich als Richter aufzuführen und Schänder der deutschen Flagge freisprechen darf.

Die geeigneten Schritte werden durch die Reichs- und Parteistellen unternommen werden.“

Die Gesamtsführung der deutschen Juristen begrüßte die Erklärung des Reichsjuristenführers mit lebhaftem Beifall und gab ihrem Empfinden durch ein Siegespeil auf den Führer treffenden Ausdruck.

### Bericht über die Tätigkeit der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte im August 1935

Durch Rundschreiben vom 5. Aug. 1935 (Nr. 68/35, abgedruckt im Mitteilungsblatt Nr. 3 S. 69) ist die Einsetzung besonderer Sachbearbeiter für Steuerfragen der Anwaltschaft insbes. für die für die

Anwaltschaft wichtige Frage der Gewerbesteuer angeordnet worden.

Mit der Deutschen Arbeitsfront wurden die Besprechungen über den § 11 ArbStG. in freundschaftlichem Geiste fortgeführt. Es wurde von der Deutschen Arbeitsfront erneut ausdrücklich zugesichert, daß sich die Rechtsberater der DA.F. auf das Gebiet des Arbeits- und Sozialversicherungsrechtes zu beschränken hätten. Auch in der Frage der Ausbildung der Anwaltslehrlinge wurde mit der DA.F. verständnisvoll zusammengearbeitet.

Die allgemeine Regelung der Frage der Vertretung von Juden durch Bundesmitglieder wurde vorbereitet. Schon jetzt sei darauf hingewiesen, daß nach einer durch Rundschreiben des Reichsrechtsamts bekanntgegebenen Stellungnahme des Obersten Parteigerichtes Rechtsanwälte, die Parteigenossen sind, aus der Partei ausgeschlossen werden, wenn sie Juden gegen Volksgenossen, ganz gleich, ob diese der Partei angehören oder nicht, vertreten.

Der Kampf gegen unzuverlässige Rechtskonsulenten und insbes. Unfallschutzagenten wurde fortgesetzt. In vielen Fällen wurde erreicht, daß den betreffenden Winkelskonsulenten der Gewerbebetrieb auf dem Verwaltungswege unterlag wurde. Die gesetzgeberischen Vorarbeiten zur Bekämpfung des Winkelskonsulententums wurden fortgesetzt.

Die Abwicklung der Anwaltvereine steht vor dem Abschluß.

Die Frage der Vertretung in Schutzhaftfachen wurde zum Gegenstand erneuter Verhandlung gemacht.

Die von der Kanzlei des Führers zur zuständigen Erledigung abgegebenen Gnadengesuche von Rechtsanwältinnen und Beschwerden über Rechtsanwälte wurden sachgemäß erledigt.

Die Gleichstellung von Danziger Rechtsanwältinnen mit reichsdeutschen Rechtsanwältinnen auf Grund des Ges. v. 20. Juni 1935 wurde beim R.J.W. beantragt.

Der Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte

M. W. d. G. b.

Dr. Droegge.

### Erstattung von Rechtsgutachten mit politischer Auswirkungsmöglichkeit

Mehrfach sind von einzelnen Bundesmitgliedern im Auftrag von Parteiparteien, Angeklagten oder anderen Interessenten für die persönlichen Zwecke dieser Auftraggeber Rechtsgutachten erstattet worden.

Da hieraus Beanstandungen erfolgten, hat der Stellvertreter des Reichsjuristenführers mit Rundschreiben vom 28. Aug. 1935 angeordnet, daß alle Bundesmitglieder, die um Erstattung solcher Privatgutachten gegangen werden, bei denen die Erörterung politischer Probleme (Judengesetzgebung, Schutzhaft usw.) in Frage kommt, durch ihren Sachfachberater die Genehmigung des zuständigen Sachführers nachzusuchen haben.

(Aus dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegten Mitteilungsblatt des BNSDF. und des Reichsrechtsamts der NSDAP., Ausgabe September 1935.)

## Schrifttum

Dr. jur. Hans Hartenstein, Oberregierungsrat im Reichswirtschaftsministerium und Gruppenleiter bei der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung: **Devisennotrecht**. Kommentar zu dem Devisengesetz nebst Durchführungsverordnung, dem Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland, dem Gesetz über die Errichtung einer Deutschen Verrechnungskasse und den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung. Stand vom Anfang Juli 1935. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 998 S. Preis geb. 25 R.M.

„Das Fehlen eines für den Krieg geschulten wirtschaftlichen Generalstabes machte sich im Verlauf unseres Kampfes außerordentlich fühlbar.“ Wer die vorsichtigen und schonenden Formulierungen in Hindenburgs Lebenserinnerungen kennt und

schärft, wird um so deutlicher einsehen, wie ernst der Generalfeldmarschall mit diesen Worten (S. 174) einen Mangel, der damals bestanden hat, rügt. Um so bedeutungsvoller wird ihm aber auch ein Buch wie das vorliegende sein, das eines der wichtigsten Kapitel behandelt, die im wirtschaftlichen Ringen der Völker zu beachten sind. Die Art, wie der Verf. seine Aufgabe löst, wird ihm ohne jeden Zweifel eine hervorragende Stellung innerhalb jeden „wirtschaftlichen Generalstabes“ bringen. Die ungeheure allgemeine Bedeutung der Vorschriften des Devisennotrechts wird durch die große Zahl, die schwere Zugänglichkeit und die Schwierigkeit dieser Vorschriften so verdeckt, daß auch in Juristenkreisen bei einer Besprechung dieses Buches ein vorangehender Hinweis auf diese Bedeutung am Platze ist. Bedeutet doch das Devisennotrecht in seiner gesamten Auswirkung nichts anderes, als daß „die Reichsbank der legitime Verwalter des gesamten Devisenbesitzes der deutschen Volkswirtschaft sein soll“ (S. 7). Das Ringen um die richtige und



billige Lösung jeder kleinsten Frage enthält daher zugleich stets eine Abgrenzung des deutschen Auftretens in der Welt. Als ein Beispiel sei auf das Stichwort „Studienaufenthalt im Ausland“ verwiesen. S. 786 wird als Vorbemerkung zu dem Abschnitt über sonstige Zahlungen gesagt, daß „mit starker Zurückhaltung der Devisenstellen zu rechnen sein wird“. Die Beträge an Devisen, die bei einer etwas großzügigen Handhabung bei der Bewilligung von Studiengeldern im Ausland „verschwendet“ werden würden, erscheinen aber allen einsichtigen Leuten, deren Blick über die deutschen Grenzen hinausgeht, recht geringfügig gegenüber dem Schaden, der in den letzten Jahren auf diesem Gebiete durch die Devisenbewirtschaftung entstanden ist und der laufend weiter entsteht. Kann es doch nicht ausbleiben, daß dem Deutschen Staate später Kräfte fehlen werden, die ihn im Auslande kraft eigener Kenntnis der dortigen Verhältnisse würdig und vor allen Dingen mit Geschick vertreten. Diese Angelegenheit, gerade weil sie eine immaterielle ist, scheint mir mindestens ebenso wichtig wie eine derjenigen, mit denen sich unsere 25 Überwachungsstellen für den Warenverkehr befassen.

Abgesehen von diesem weniger juristischen als politischen Wunsch kann aber wohl gesagt werden, daß der Kommentar lückenlos alles behandelt, was zum Devisennotrecht gehört und worüber sich der Richter, der Anwalt oder ein Wirtschaftsunternehmen zu unterrichten wünscht. Zahlreiche Stichproben mit dem Register haben keinen Versager ergeben, was bei dem umfassenden Stoff wirklich etwas bedeutet. Der geschichtliche Überblick über die Entwicklung des Devisenrechts, beginnend mit der Kriegswirtschaft, ist bei aller Kürze doch durch das Festhalten an einer gewissen Systematik vollständig und zur ersten Einführung hervorragend geeignet. Dem Ausländer, dem der Kommentar ebenfalls gute Dienste leisten wird, wird es als ein Zeichen weitgehender Unvoreingenommenheit angenehm sein, wenn auf S. 13 die Episode der Repartierung im Juni 1934 als höchst bedenklich bezeichnet wird. So kann eine offene und wohlbegründete Kritik auch hier dazu beitragen, das Verständnis für die Vorteile des neuen Planes und den Grundsatz der Vorreparierung zu erhöhen. In diesem Zusammenhang wären etwas ausführlichere Darlegungen über das Verhältnis der Begriffe „Genehmigung“ einerseits und „verbindliche Zusage“ andererseits erwünscht. Nach Ansicht der Devisenstellen ist es nämlich mit den Grundsätzen des neuen Planes unvereinbar, über ein gewisses Ziel hinaus Genehmigungen zur Verwendung zukünftig anfallender Devisen zu erteilen. In solchen Fällen werden verbindliche Zusagen erteilt, so namentlich beim Rohstoffkreditgeschäft, aber auch bei solchen Sperrmarktkrediten, bei denen aus zukünftig erwarteter höherem Export eine Tilgung aus den Exporterlösen vereinbart ist. Über den ersteren Fall bemerkt Hartenstein, S. 701: „Ob sich der Kreditgeber mit der verbindlichen Zusage der Genehmigung zur Verwendung der Ausfuhrerlöse zur Kreditabdeckung begnügt oder auf einer dinglichen Sicherung, z. B. in der Form der Abtretung der Ausfuhrforderungen, besteht, ist den Beteiligten überlassen.“ Nach meiner Erfahrung ist es eine der bedauerlichen Folgen der Ereignisse vom Juni 1934, daß der ausländische Kreditgeber grundsätzlich überhaupt nur noch auf der Basis im Ausland greifbarer Sicherheiten Kredite gewährt, außerordentlich aber gegen die von Hartenstein erwähnte Abtretung der Ausfuhrforderungen. Handelt es sich aber um künftig anfallende Ausfuhrforderungen, so ist aus dem oben erwähnten Grunde eine Genehmigung sehr schwer zu erreichen, und der Ausländer wird aufgefordert, sich mit der verbindlichen Zusage zu begnügen. Für ihn ist das aber ein erheblicher Unterschied, denn wenn auch für den Inländer die Devisenerwerbsgenehmigung nicht mehr darstellt als einen „Jagdschein“ (Hartenstein), so würde für den Ausländer in unserem Falle die Genehmigung den Sinn haben, daß er bzw. sein inländischer Geschäftsfreund berechtigt wäre, die drauhen anfallenden Devisen zur Deckung des Kredites einzubehalten, während im Falle einer bloßen verbindlichen Zusage ein zukünftiges Reparierungsrisiko vom Ausländer getragen wird.

Ein weiteres Problem, das bei derartigen Geschäften hauptsächlich in die Erscheinung tritt, ist dasjenige der Möglichkeit, ganz allgemein die Geltung ausländischen Rechtes zu vereinbaren. Hier wird von Hartenstein (S. 296) mit Recht darauf hingewiesen, daß derartige Vereinbarungen ihre Grenze am Devisennotrecht finden, weil dieses wichtige staatliche Interessen schützt. Es ist ein Grundsatz des internationalen Privatrechtes, daß die Parteienautonomie auch im internationalen Warenverkehr nur so weit gehen kann, als eine Partei in ihrem eigenen Staat nicht durch zwingende Rechtsvorschriften gebunden ist. Sie kann diesen zwingenden Vorschriften nicht dadurch ausweichen, daß sie sich von vornherein dem Recht eines anderen Staates unterwirft. Diese Erwägungen sind im internationalen Kapital- und Warenverkehr hauptsächlich für die nicht seltenen Fälle bedeutsam, wo für einen deutschen Schuldner gegenüber einem ausländischen Gläubiger seitens des Angehörigen eines dritten Landes Bürgschaftssicherheit oder sonstige Garantie gestellt wird.

Während man bei unteren Beamten der Devisenstellen häufig die Meinung findet, daß über die Gründe für ihre Entsch. nichts gesagt werden dürfe, weil die Devisenstellen nicht Beratungsstellen für das Publikum seien, empfiehlt Hartenstein (S. 89), in dem Ablehnungsbescheid gegebenenfalls auf die Möglichkeit hinzuweisen, den Antrag in einer anderen Form zu erlabigen. Diese Einstellung ist namentlich für Anwälte zu begrüßen und ist auch die einzige, die der oben geschilderten allgemeinen Bedeutung des Devisennotrechts gebührend Rechnung trägt. Ebenso wird es die Anwaltschaft begrüßen, daß der Verf. seine frühere Ansicht jetzt dahin geändert hat, daß hinsichtlich der Auskunftsspflicht der Anwälte eine Interessenabwägung stattzufinden habe, bei der aber „nicht etwa das Interesse des Einzelnen an der Verheimlichung von Devisenzuwendungen oder das reine Berufsinteresse des Anwalts an der Erhaltung des Vertrauens seiner Mandanten dem staatlichen Interesse an der lückenlosen Durchführung der Devisenbewirtschaftung gegenübersteht, sondern das staatliche Interesse an einer geordneten Rechtspflege, für das die Erhaltung eines angesehenen, vom Vertrauen des Publikums getragenen Rechtsanwaltsstandes von höchster Bedeutung ist“ (S. 252).

In der wichtigen und durch die letzten Entscheidungen des RG. recht unbefriedigend geregelten Frage, ob ein deutscher Schuldner seinem ausländischen Gläubiger Rückzahlung auf Sperrmarkkonto aufdrängen könne, stimmt Hartenstein (S. 310) dem RG. keineswegs zu, sondern hält dessen Lösung ebenso wie die Verfestigung zur Hinterlegung aus § 273 BGB. für „immerhin zweifelhaft“. Dem RG. ist inzwischen auch noch Simon: BankArch. 34, 430 u. 519 mit besonderer Schärfe entgegengetreten.

Zum Schluß sei noch auf die durch Runderlaß 71/35 eingeführte Neuregelung der Zuständigkeit hingewiesen, für die Hartenstein, Anm. 4 zu II 53 der Richtlinien als Begründung angibt, sie solle das Verfahren vereinfachen und zugleich eine größere Sicherheit gegen verfehlte Anlagen geben durch Benutzung der örtlichen Kenntnis der Devisenstellen. Die frühere Regelung, bei der die Devisenstelle zuständig war, in deren Gebiet sich das zu verwendende Sperrguthaben befand, war insofern erprobt, als praktisch meist die bessere Kenntnis der einschlägigen Vorschriften bei der Stelle vorhanden ist, die das Sperrguthaben führt, und nicht bei der Stelle, die solche zu verwenden und daraus Zahlungen zu erhalten wünscht. Es muß daher bezweifelt werden, ob die Neuregelung das Verfahren vereinfacht; ob es ein Ausweg wäre, wenn den Parteien die Wahl der zuständigen Devisenstelle überlassen würde, mag dahingestellt bleiben. Bedenklich aber ist es jedenfalls, die bei den Devisenstellen bereits vorhandene Tendenz, über ihre rein devisenrechtliche, sachliche Zuständigkeit hinausgehend auch die privat- oder volkswirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Geschäfte beurteilen zu wollen, noch zu verstärken, indem nunmehr eine Devisenstelle ihre örtliche Kenntnis der Verhältnisse heranziehen soll. Die Devisenstellen werden auf diese Weise mit einer Verantwortung belastet, die sie unmöglich tragen können, die Entscheidungen werden durch die bestehende Angstlichkeit der Beamten unerträglich verzögert, und von anderen Einrichtungen zur Entscheidung in dieser Frage, wie den gewerblichen Fachverbänden, den Industrie- und Handelskammern oder auch unabhängigen Sachverständigen wird kein Gebrauch gemacht.

Es ist unmöglich, einen Kommentar, der sich auf ungefähr 400 Seiten mit der DevB. und auf ungefähr 300 Seiten mit den Richtlinien befaßt, zusammenhängend zu besprechen. Die vorstehenden Bemerkungen sollen daher nur als Anhaltspunkte gewertet werden; den wahren Wert eines solchen Kommentars ermittelt man erst im täglichen Gebrauch; er sollte daher in jeder Landgerichtsbibliothek und bei den Anwaltskammern zu finden sein, wie er selbstverständlich auch bei allen Banken und Ausfuhrfirmen zum wichtigsten Rüstzeug gehört.

RA. Dr. Langen, Berlin.

**Die Einheitsbewertung des Grundvermögens 1935.** (Schriften des Zentralverbandes Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine e. V. Jahrgang 1935 2. Heft.) Berlin 1935. Verlagsanstalt des Deutschen Hausbesitzes GmbH. 171 S. Preis brosch. 2 RM.

Die Vorschriften über die Einheitsbewertung des Grundvermögens sind für den Laien außerordentlich unübersichtlich, und es ist deshalb begrüßenswert, daß der Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine e. V. für die Hausbesitzer die einschlägigen Vorschriften in dem obigen Schriftlein sorgfältig und klar zusammengestellt hat, so daß an Hand dieses Buches ein jeder Hausbesitzer die Nachprüfung der Einheitswerte, die wegen der Verknüpfung mit der Grundbesteuerung in den nächsten Jahren von allergrößter praktischer Bedeutung sein werden, selbst vornehmen kann. Es wäre nur zu wünschen, daß der Zentralverband auch noch eine größere Darstellung zum Recht der Einheitsbewer-



tung des Grundvermögens — etwa mit Stichwortverzeichnis am Schluß — unter Berücksichtigung der RFG-Rechtsprechung herausgibt, um auch auf die Feinheiten und Ersparnismöglichkeiten bei der Einheitsbewertung den Hausbesitz hinzuweisen, da gerade in den nächsten Monaten sich eine Fülle von Rechtsfragen für den Hausbesitz aus der Einheitsbewertung ergeben und neben den ministeriellen Kommentaren eine auf die Ersparnismöglichkeit hinweisende, im Sinne der Steuerpflichtigen die Rechtsprechung auswertende Darstellung sicherlich einem vielseitigen Bedürfnis entgegenkommen würde.

Zwei kleine Bemerkungen:

Seite 12 werden die Arbeitszimmer der RA, die Sprechzimmer der Ärzte als gewerbliche Räume angesehen, weil ja im Sinne des ABewG die Ausübung eines freien Berufes dem Betrieb eines Gewerbes gleichsteht. Ob diese Gleichstellung auch für die Feststellung, was gewerblicher Raum ist, gilt, ist mir zweifelhaft. Ich möchte das Sprechzimmer eines Arztes oder Anwalts, das dieser in seiner Wohnung hat, noch nicht als gewerblichen Raum ansehen.

Seite 32: Bei hauszinssteuerabgelösten Grundstücken ist die vor der Ablösung vorhanden gewesene Hauszinssteuerbelastung ist die unterstellen (§ 42 DurchfBest.). Daraus ergibt sich, daß bei mit besonders hoher Hauszinssteuer belastet gewesenen, in der Zwischenzeit abgelösten Grundstücken eine Ermäßigung des Verbleibigen nach § 37 DurchfBest. u. U. verlangt werden kann.

RA. Dr. Heinz Meilke, Berlin.

**Alfons Mrozek †: Kommentar zum Einkommensteuergesetz in neuester Fassung.** Vollständig Neubearbeitet von Dr. F. F. Peters, RA beim OVG Köln. Köln 1935. Verlag Dr. Otto Schmidt. 620 S. Loseblattform mit Leinen-einbanddecke. Preis 16,50 RM.

Der Mrozek'sche Handkommentar zum EinkStG. vom 10. Aug. 1925 ist im Jahre 1926 erschienen. Inzwischen ist dieses EinkStG. durch dasjenige v. 16. Okt. 1934 ersetzt worden. Das frühere EinkStG. enthielt 117 Paragraphen. Jetzt ist der Stoff in 53 Paragraphen zusammengedrängt. In diesen Punkten hat das neue Gesetz die Vorschriften des alten EinkStG. übernommen. Es sind aber — abgesehen von der Neuordnung des Stoffes — doch auch bemerkenswerte Änderungen gegenüber dem alten Gesetze vorhanden. Schon dies bedingte eine vollständige Neubearbeitung des früheren Erläuterungsbuches. Hinzu kommt, daß die Rspr. des 6. Sen. des RFG., der die Einkommensteuerfachen bearbeitet, in den letzten neun Jahren, die seit Erscheinen des früheren Kommentars verstrichen sind, sich sehr umfangreich gestaltet hat. Es ist klar, daß diese Rechtsprechung zum größten Teil auch für die Auslegung des neuen Gesetzes noch von Bedeutung ist und deshalb mit berücksichtigt werden mußte. Dieser Aufgabe hat sich Peters, aus dessen Feder die Neubearbeitung stammt, mit großer Gewissenhaftigkeit unterzogen. Was besonders an dem Buche besticht, ist die sehr übersichtliche Anordnung des Stoffes, wodurch die praktische Brauchbarkeit des Kommentars sehr erhöht wird. Die Erläuterungen sind knapp und klar geschrieben, übersichtliches Vermerk ist vermieden. Nach alledem kann das Buch mit gutem Gewissen für die Praxis empfohlen werden.

RA. Dr. Erler, Dresden.

**Jahrbuch des Reichsversicherungs-, Reichsversorgung- und Fürsorgerechts.** In Verbindung mit Dr. Mengel, Geh. RegR., Hauptversorgungsamtsdirektor i. R., früherer Sen.-Präs. im RBA. und RVerfOrg. und Dr. Schulz, Landesverwaltungsrat, Leiter der Hauptfürsorgestelle für die Provinz Hannover, herausgegeben von Dr. Hs. Th. Svergel, bay. Hofrat. 23. Jahrgang, enthaltend Rechtsprechung und Zeitschriftenaufsätze des Jahres 1934. Stuttgart u. Berlin 1935. Verlag W. Kohlhammer. XXVII u. 371 S. Preis 12 RM.

Die Anlage des Buches ist für seine drei großen Teile (A. Reichsversicherung; B. Reichsversorgung; C. Fürsorge) im wesentlichen die gleiche: zuerst wird das Schrifttum gebracht, gegliedert nach Büchern sowie Aufsätzen und bei letzteren wiederum unterschieden nach Deutsches Reich (bei der Fürsorge auch noch nach Ländern) und Ausland; dann folgen die einschlägigen oberstrichterlichen Entscheidungen sowie Anordnungen der obersten Verwaltungsstellen. Sofern die Ausführungen noch für andere Rechtsgebiete Bedeutung haben oder umgekehrt aus diesen auf die gerade behandelte Vorschrift Rückwirkungen äußern, wird jeweils darauf verwiesen. Das gesamte Material ist sehr sorgfältig zusammengetragen, übersichtlich gefaßt und klar zum Ausdruck gebracht, so

daß eine rasche Unterrichtung über die zu der einzelnen Vorschrift im Berichtsjahre aufgetretenen Fragen erfolgen kann.

Den größten Platz innerhalb des Buches nimmt die Reichsversicherung (Abschnitt A mit 258 Seiten) ein, während Reichsversorgung (mit 37 Seiten) und Fürsorge (mit 39 Seiten) sich ungefähr die Waage halten. Der Grund für das Anschwellen des einen Gebietes liegt in der Vielheit und Kompliziertheit der verschiedenen Sozialversicherungsgeetze. Man kann deshalb nur den im Vorwort ausgesprochenen Wunsch unterstützen, daß die bisher getrennten Sozialversicherungsgeetze bald in eine einheitliche Versicherungsordnung zusammengefaßt würden, damit „die gesamte Reichsversicherung von einem auch heute noch sehr fühlbaren Ballast befreit“ werde. Das wird sich dann auch in dem S o e r g e l'schen Jahrbuch widerspiegeln und zu einer dringend notwendigen Vereinfachung führen.

Bei der Reichsversorgung (Abschnitt B) läßt sich feststellen, daß die amtliche Veröffentlichung von Entscheidungen einen gewissen Stillstand erreicht hat. Die in dem Jahrbuch enthaltenen Entscheidungen stammen zum Teil noch aus dem Jahre 1933 und sind vielfach Zeitschriften entnommen. Es ist nicht nur im Interesse der beteiligten Kreise, sondern auch des Ansehens der Reichsversorgung sehr erfreulich, daß von privater Seite auf die Bekanntgabe der grundsätzlichen und sonstigen wichtigen Entscheidungen des hierfür zuständigen obersten Gerichtshofs hingewirkt wird; es könnte andernfalls nur zu leicht nach außen der Eindruck entstehen, als habe dieses Gebiet sich erschöpft oder sei in einem anderen aufgegangen. Ein Blick auf die in dem Inhaltsverzeichnis angegebenen Gesetze beweist aber das Gegenteil. Neben der Reichsversorgung im engeren Sinne (RVerfOrg., VerfG., OffBenfG., MannVerfG., DGG., PGG., WGG., KrVerfSchG., Schutzpolizeibeamtengegesetz, RAABG.) treten noch andere Gesetze auf, nämlich das Reichsbeamtengegesetz, Beamtenhinterbliebenengegesetz, Tumultschädengegesetz, Besatzungspersonenschädengegesetz, Gesetz über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten, BWSG. (nebst den verschiedenen DurchfVd. und Änderungen) usw. Gerade diese Tatsache dürfte für die zukünftige Gesetzgebung ein Fingerzeig sein, daß einerseits Landesverteidiger und Staatsdiener zusammengehören, und daß andererseits eine einheitliche Zusammenfassung der gesamten Reichsversorgung sowie ihre Durchführung in einem einzigen Verfahren dringend geboten erscheint.

Die Fürsorge (Abschnitt C) wird, worauf das Vorwort hinweist, durch den Landesverwaltungsrat Dr. Schulz bearbeitet und zerfällt in drei Sondergebiete: die Jugendfürsorge, die allgemeine Wohlfahrtspflege und Anstaltsfürsorge, ferner die Kriegsbeschädigten- und Hinterbliebenenfürsorge. Mit Recht heißt es von letzterer, daß „der Kriegsbeschädigte als Schirm der deutschen Heimat und Schützer der Arbeitsplätze der Nation erhöhten Anspruch auf Arbeit und besondere Fürsorge“ hat. Hoffentlich setzt sich auch die weitere nationalsozialistische Auffassung vom Begriff der Kriegsbeschädigtenrente als eines Ehrensolds nicht nur im Reichsversorgungsgesetz, sondern auch im sonstigen, insbes. im Fürsorgerecht bald durch!

Das seit über zwei Jahrzehnten hinsichtlich Inhalt, Aufmachung und Herausgeberchaft in immer gleich gediegener Weise erscheinende, allseits bekannte und beliebte S o e r g e l'sche Jahrbuch bedarf keiner besonderen Empfehlung mehr.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

**RGPräs. Behr, RA. Ott und RegR. Röth: Die deutsche Reichsjagdgesetzgebung.** Kommentar zum Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934 mit der AusfVd. v. 27. März 1933, den sonstigen Ergänzungsvorschriften und allen einschlägigen zivil- und strafrechtlichen Nebengesetzen. 1. Lieferung. München 1935. F. C. Mayer Verlag. 192 S. Preis 4,50 RM.

Es ist mit großer Freude zu begrüßen, daß ein erster Teil des vorliegenden Kommentars als Sonderlieferung erschienen ist. Denn er enthält die Erläuterungen zu den §§ 1—21 RJagdG. und AusfVd., also zu den grundlegenden Vorschriften des neuen Reichsjagdrechts, welche für die reichsjagdrechtliche Regelung des Jagdrechts und seiner Ausübung vorzugsweise in Frage kommen und daher schon aus diesem Grunde dem deutschen Jäger sehr willkommen sein müssen. Vor allem aber kündigt sich schon in der ersten Lieferung ein Werk von umfassendem Inhalt und wissenschaftlicher Bedeutung an. Denn im Gegensatz zu den bisher erschienenen kleinen Erläuterungsbüchern, welche sich lediglich auf die Vorschriften des RJagdG. (AusfVd.) beschränken, sind die Verf., von denen Behr sich bereits durch einen guten Kommentar über das bayrische Jagdrecht bekannt gemacht hat, von der richtigen Erkenntnis ausgegangen, daß das neue Reichsjagdrecht nur auf Grund der bisherigen Jagdrechtswissenschaft einschließlich der Rechtsprechung erläutert werden kann, weil auch die neuen Bestimmungen der



positiven öffentlichen jagdlichen Ordnung im wesentlichen auf jenen Grundlagen beruhen, wie sie bisher in den deutschen Jagdgesetzen, namentlich des PrJagdG. v. 18. Jan. 1934, enthalten und im Schrifttum und Rechtspredung fortgebildet worden sind. Sehr vorteilhaft für den hohen Wert des Werkes ist dabei, daß die drei Verf. verschiedenen Berufen angehören und neben einer umfassenden Rechts- und Sachkenntnis ihre langjährigen und vielseitigen Erfahrungen als praktische Jäger in gemeinsamer fleißiger Arbeit in das Werk mithineingearbeitet haben. So kommt nicht bloß der Jagdrechtsjurist, sondern jeder deutsche Jäger auf seine Rechnung, um sich Rat und Belehrung zu holen. Und das läßt sich jetzt schon sagen: Die Erläuterung der schwierigsten Seite des neuen Reichsjagdrechts in klarer, jedem Leser verständlicher Form und zugleich mit einem reichen Inhalt, ist dem Verf. vortrefflich gelungen, so daß das fertige Werk, sofern es sich so fortsetzt, wie die erste Lieferung erkennen läßt, als eine wertvolle Bereicherung des Jagdrechts-Schrifttums und zugleich als eine bedeutame Förderung der Jagdrechtswissenschaft bezeichnet werden muß. Nach einem kurzen aber guten Überblick über die Geschichte der Jagd und des Jagdrechts und der Wiedergabe des Inhalts des R.JagdG. hat der praktische Blick der Verf. den Erläuterungen zu einem jeden Paragraphen im Inhaltsverzeichnis vorausgehen lassen, um dem Leser einen raschen Überblick über die erschöpfende Fülle der Anmerkungen zu geben, zugleich aber auch sehr wichtige, den Zweck der einzelnen gesetzlichen Vorschriften erklärende allgemeine Bemerkungen vorausgeschickt. § 2 (jagdbare Tiere) S. 33—51 enthält eine musterhafte Übersicht der einzelnen Wildarten mit Jagd-(Schon-)zeiten und Angaben über die Fortpflanzung der häufigsten Wildarten. Zugleich ermöglichte aber den Verf. ihre souveräne Beherrschung des Stoffes und einer umfassenden Kenntnis der Jagdrechtswissenschaft, die einzelnen Bestimmungen nicht bloß zu erläutern, sondern auch in ihren Zusammenhängen zu erkennen und klarzulegen, zugleich aber auch zu etwaigen Streitfragen Stellung zu nehmen. Ganz besonders wertvoll und belehrend für den Jäger sind die Zeichnungen S. 79 bis 92, welche die örtliche Lage der einzelnen Jagdflächen mit den sie verbindenden Flächen in praktischen Beispielen enthalten und zugleich die so wichtigen trennenden Gewässer und öffentlichen Wege in ihrer öffentlich-jagdrechtlichen Bedeutung erläuternd wiedergeben. Immerhin erscheinen einige kritische Bemerkungen, namentlich in jagdpolizeilicher und strafrechtlicher Beziehung erforderlich. So wird S. 30 im Hinblick darauf, daß die Eier des jagdbaren Federwildes dem Jagdrecht (§ 1) unterliegen, die Strafandrohung § 368 Nr. 11 StGB. zutreffend als gegenstandslos bezeichnet, allein dann kann nicht, wie Verf. meinen, der Nichtjagdausübungsberechtigte weiterhin nach der Strafandrohung bestraft werden. Vielmehr liegt ein Jagdvergehen oder Wilderei sowohl nach alter wie nach neuer Fassung des § 292 StGB. nach R.JagdStrG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 842) vor, durch dessen Art. 10 Nr. 5 in Übereinstimmung hiermit die Strafandrohung aufgehoben worden ist<sup>1)</sup>. Ein Recht des Notstandes, richtiger: der Selbstverteidigung (Sachwehr nach Rohler) nach § 228 BGB. gibt es gegen die herrenlosen wilden jagdbaren Tiere nicht, wie Verf. S. 30, 31 annehmen. Diese herrschende Meinung<sup>2)</sup>, welche von den Verf. selbst für die unzulässige Abwehr des Beschädigten gegen Wildschaden anerkannt wird (S. 30), ist nunmehr auch im § 41 R.JagdG. zum gesetzlichen Ausdruck gelangt, wonach der Grundeigentümer gleichwie der Nutzungsberechtigte sich nur abwehrend (negativ) verhalten, nicht aber das Wild gefährden oder verletzen darf. Inwiefern daher, wie Verf. behaupten, § 228 BGB. sich grundsätzlich auch gegen Wild richten könne, ist nicht ersichtlich. Ebenso scheidet die Anwendung der Selbstverteidigung aus, wenn ein Rehbock, Hirsch oder Wildschwein einen Menschen annimmt (angreift). Hier kann, was Verf. übersehen, nur der strafrechtliche Notstand des § 54 StGB. in Frage kommen<sup>3)</sup>. Daß ferner in dem Nachstellen bereits eine Jagdausübung liegt, ist im § 1 R.JagdG. ausdrücklich — dem bisherigen Recht entsprechend — gesagt. Wer dagegen (S. 20) schon dem Wilde nachstellt, wer Messingschlingen aufbiegt oder Messingdraht (hinzuzusetzen: am Boden knieend: RG.: Recht 1911 Nr. 1663 gegen RGSt. 11, 421; Rspr. 9, 412) zum Einschließen von Wild die nötige Rundung gibt oder Föhrenäste abschneidet, um den Wildwechsel auf den Platz der Schlinge zu leiten, so gilt dies, was die Verf. übersehen, nur für den Wilderer, nicht aber für den Jagdausübungsberechtigten, um welchen es sich hier doch allein handelt. Denn dieser ist (§ 60 Abs. 1 Nr. 8 R.JagdG.) in solchen Fällen nur dann strafbar, wenn er die Schlingen (oder

Tellereisen) aufstellt, § 35 Abs. 1 Nr. 9, also jedenfalls erst dann, wenn er mit dem Aufstellen, selbst auch nur einer einzigen Schlinge (Tellereisen), den Anfang gemacht hat, ebenso, wenn es von den Umständen des Einzelfalles abhängen soll, ob das Betreten eines (doch wohl: fremden!) Jagdbezirks zur Jagd in Jagdausrüstung schon als eine (doch wohl: strafbare!) Jagdhandlung angesehen werden könne. Denn der — offenbar gemeinte — § 368 Nr. 10 StGB. (alte und neue Fassung) kann doch auf den Jagdausübungsberechtigten keine Anwendung finden, und so liegt eine Verwechslung des letzteren mit dem Wilderer auch in dem fernerer Sätze, daß schon in dem Aufsuchen eines geeigneten Jagdplatzes in Begleitung einer, mit einem Frettchen versehenen Person eine (b. h. strafbare) Jagdhandlung liege. Denn da die Verwendung der Frettchen mit Rehen (Beuteln) eine erlaubte Art des Fangens der jetzt jagdbaren (§ 2 R.JagdG.) wilden Kaninchen darstellt, ist doch der Jagdausübungsberechtigte ohne weiteres dazu befugt, ohne sich strafbar zu machen. — Bei der gesetzlichen Pflicht des Finders zur Ablieferung von lebendem oder verendetem Wild (§ 1 Abs. 3 AusfW.D.) hätte hinzugefügt werden können, daß in der Vorchrift zum ersten Male ein reichsgesetzliches Verbot der Anzeigung nach § 958 Abs. 2 BGB. geschaffen worden ist<sup>4)</sup>, während bisher nach manchen Landesjagdgesetzen solches Wild, welches z. B. auf öffentlichen Straßen und Plätzen der Städte, wo man nicht zu jagen pflegt, niederfiel oder angetroffen wurde, von jedermann aufgenommen und erworben werden konnte<sup>5)</sup>. Wenn § 3 nur dem Eigentümer das Jagdrecht auf seinem Grund und Boden zuweist, so ist der Grundbucheigentümer (§§ 872, 873, 925 BGB.) und das sogenannte materielle oder objektive oder ursprüngliche Jagdrecht<sup>6)</sup> gemeint, schlechtweg das Jagdrecht, welches als untrennbar mit dem Grund und Boden verbunden bezeichnet wird und daher nur als Bestandteil desselben (§ 96 BGB.) erscheinen kann. Es ist daher ausgeschlossen, daß der bloße Nutznießer als Inhaber eines solchen Jagdrechts (S. 57) erscheinen könne; er ist namentlich auch kein Mitglied der Jagdgenossenschaft, wie Verf. (S. 115) meinen, z. B. der Pastor oder Lehrer als Nutznießer des Kirchen- oder Schullandes. Vielmehr ist der Jagdgenosse nur der kleine Grundeigentümer, wie dieser (S. 72) von den Verf. als solcher richtig bezeichnet wird. Daraus, daß dem Eigenjagdbesitzer (§§ 5, 8 R.JagdG.) der Nutznießer am einheitlichen Grund und Boden der Eigenjagdbezirksfläche gleichgestellt wird (Fideikommiß), kann für die gegenteilige Auffassung nichts hergeleitet werden, um so weniger, als dadurch die so klare positive jagdliche öffentliche Ordnung des Reichsjagdrechts in bedenklicher Weise gestört werden würde. Noch mehr gilt dies von der Ansicht der Verf. S. 104, daß ein Eigenjagdbezirk teils aus Grundeigentumsflächen, teils aus Nießbrauchsbesitz gebildet werden könne. In Widerspruch mit dieser eigenen Ansicht der Verf. kommt es S. 89 richtig auf die Einheitlichkeit des Jagdrechts, d. h. des Jagdausübungsrechts, an. Allein ein solches setzt auch nach § 8 R.JagdG. (mit § 5) die Einheitlichkeit des Grundbucheigentums an der ganzen ungeteilten Fläche voraus wie nach bisherigem Recht<sup>7)</sup>. Der gegen die zustimmende Ansicht bei Scherping-Vollbach (S. 35) geltend gemachte Einwand, daß die Entscheidungen des Pr.DVG. für R.JagdG. keine Geltung mehr haben, ist zwar richtig, allein die fortdauernde Rechtsprechung des Gerichtshofs muß jedenfalls in dieser Frage, die übrigens eine Streitfrage überhaupt nicht war, immer noch insofern von Bedeutung sein, als sowohl das frühere preussische Jagdrecht (namentlich § 10 Pr.JagdG. v. 18. Jan. 1934) als auch jetzt R.JagdG. von der gleichen richtigen Ansicht ausgeht und die Verf. selbst in zahlreichen Fällen, S. 31, 106, 110, 115 u. a., ihre Ausführungen unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Pr.DVG. (auch München usw.) zu begründen und ihre Richtigkeit zu rechtfertigen versucht haben<sup>8)</sup>. Dagegen wird dem Jagdrecht richtig das selbständige Jagdausübungsrecht gegenübergestellt. Nur ist dessen eigenartige Begriffsbestimmung (S. 67) bei Eigenjagdbezirken unmöglich, insofern es aus dem Jagdrecht herausgenommen sein soll und in der Person des Eigentümers so viele Einzeljagdausübungs-

<sup>1)</sup> Wie es in dem — seit 1. Sept. 1935 aufgehobenen — § 368 Nr. 11 StGB. nicht enthalten war: mein Buch S. 8/9.

<sup>2)</sup> Mein Buch S. 120, 121; München: JW. 1929, 3314; Vollweier, Bahr, Jagdrecht (1928), 118, 119.

<sup>3)</sup> Mein Buch S. 79; RGSt. 8, 402; LZ. 1927, 191; Goldt-Arch. 50, 115; 60, 87; JW. 1891, 291; Denksch. zum Entw. StGB. 1919, 343, 344.

<sup>4)</sup> DVB. 19, 312; 24, 291; PrVerwBl. 49, 900; AgrarZeit. 20, 211 (217) u. a.; auch mein Buch S. 116.

<sup>5)</sup> Richtig ist nur, daß, was Verf. nicht bemerkt zu haben scheinen, das bei Scherping angeführte zustimmende Urteil DVG. v. 4. Juni 1896 sich nicht an der dort angegebenen Quelle, Kunze-Naup 2, 196, findet, wohl aber in meinem Buch S. 117; Altens. III 759.

<sup>1)</sup> Auch nach bisherigem Recht traf die jagdpolizeiliche Strafandrohung des § 368 Nr. 11 StGB. nur den Jagdberechtigten; mein Buch: Die Hannob.JagdG. (3. Aufl. 1930), S. 710, 711, 525.

<sup>2)</sup> Mein Buch S. 32.

<sup>3)</sup> Mein Buch S. 16, 203; vgl. RG.: SeuffArch. 71 Nr. 234; JW. 1916, 907<sup>o</sup>; 1917, 299; RG.: JW. 1928, 2471<sup>1</sup>.







**Schnellkartei des Reichsrechts.** Band 2 Handelsrecht. 10. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Ausgegeben Juni 1935. 11. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Ausgegeben August 1935. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Die beiden Lieferungen enthalten im wesentlichen *BD.* betr. Bilanzierungsvereinfachungen v. 15. Dez. 1931, 15. Dez. 1932, 24. Dez. 1932, 4. Mai 1933, 27. Nov. 1934 sowie die 2. Durch*BD.* zum Kap*UmwG.* v. 17. Mai 1935 und die *BD.* über Abrechnungsstellen im Wechsel- und Scheckverkehr v. 14. Juni 1935.

**Das neue Deutsche Reichsrecht,** herausgegeben von Staatssek. Pfundtner und *RA. Dr. Neubert* unter Mitwirkung von *MinR. Dr. Medicus.* Lieferung 35 bis 37. Berlin 1935. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt (der Lieferung 35) 4 *RP*, neuer Blattpreis 3 *RP* zuzüglich Postgebühren.

Es hält schwer, mit unserer Gesetzgebung Schritt zu halten, und leicht kann man die Übersicht verlieren. Hier schafft der „Pfundtner-Neubert“ Abhilfe, mit wenig Mühe kann man sich den ungeheuren Gesetzgebungsstoff — versehen mit kurzen Erläuterungen — übersichtlich einordnen, so daß man stets die Materie geschlossen griffbereit hat. Die Lieferungen 35, 36 und 37 erreichen mit zusammen 305 Blatt Ergänzungen ungefähr den Stand der Gesetzgebung v. 31. Juli 1935 und bringen also u. a. das Wehrecht, mehrere *BD.* zum Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat, Bestimmungen aus dem Handels- und Wirtschaftsrecht, das Gesetz über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der Evangelischen Kirche, Luftschutzgesetz, Reichsarbeitsdienstgesetz, ferner die Strafrechtsnovelle, von den zuständigen Ministerialreferenten eingehend erläutert, verschiedene Rechtspflegeverordnungen und Bestimmungen finanzrechtlichen Inhalts. Mit der Lieferung 36 ist ein verbilligter Blattpreis eingeführt worden.

2.

**Jahrbuch des Deutschen Rechts.** Herausgegeben von den Staatssekretären *Dr. Schlegelberger* und *Dr. Freisler,* *RA. Dr. Neubert* und den Ministerialräten *Dr. Hoche* und *Stand.* Neue Folge: Bd. 2, Heft 3. 33. Jahrg. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 715 S. Preis 9,50 *RM.*

Das „Jahrbuch des Deutschen Rechts“ hat in den beiden Jahren, in denen es in neuer Gestalt und neuer Folge erscheint, unter der maßgeblichen Leitung des *StSekr. Dr. Schlegelberger* seine in den 31 Jahrgängen der alten Folge erarbeitete Stellung als führendes Jahrbuch behauptet und ausgebaut. Das weist wieder das kürzlich erschienene dritte umfangreiche Heft des zweiten Bandes. Von ersten Sachkennern wird jeder der fünf Hauptteile in einem interessanten Übersichtsaufsatz eingeleitet. Im vorliegenden dritten Heft behandelt *MinR. Dr. Hoche* die Rechtsentwicklung zum Teil 1: Grundsätze, Aufbau und Verwaltung des nationalsozialistischen Staates. Der Teil 3 enthält einen eingehenden, juristisch und weltanschaulich tiefgründigen Aufsatz des *StSekr. Dr. Freisler* über „Die Strafrechtsnovellen vom Juni 1935 — ein Markstein nationalsozialistischer Strafrechtserneuerung“. Die Entwicklung des Bürgerlichen Rechts und des Wirtschaftsrechts während der Monate April—Mai—Juni 1935 läßt *StSekr. Dr. Schlegelberger* in einem Übersichtsaufsatz anschaulich werden. Er behandelt dabei u. a. die Frage der Wünsche und ihre Behandlung in der Praxis und kündigt eine gesetzliche Regelung dieser vom Rassegedanken überaus wichtigen Frage an.

Im übrigen enthält das Heft den Nachweis der im zweiten Vierteljahr 1935 erfolgten einschlägigen Veröffentlichungen des juristischen Schrifttums und der Rechtspflege sowie einen kurzen Rückblick von *RA. Dr. Neubert* über das erste Jahr „Ehrengerichtshof der Reichs-Rechtsanwaltskammer“.

2.

**Zeitler-Staenide: Das neue deutsche Arbeitsrecht.** Ergänzungslieferungen 11—15. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. Preis je Druckblatt 5 *RP* und Porto. (Vgl. *JW.* 1934, 277, 1035, 2535 und 1935, 30.)

Die neuen Ergänzungslieferungen bringen viel Stoff aus der Rechtspflege, namentlich verfahrensrechtliche Entscheidungen sowie Entscheidungen zu den Fragen des Kündigungsschutzes, der sozialen Ehrengerichtbarkeit und der Betriebs- und Tarifordnung. Während es bei den ersten Lieferungen den Anschein hatte, als sei bei der Auswahl der Urteile den Berliner Arbeitsgerichtsbehörden ein zu breiter Raum gewährt, so kann jetzt erfreulicherweise festgestellt werden, daß neben dem *MRG.* auch eine ganze Reihe kleinerer *URG.* mit Entsch. vertreten ist.

Unter den Gesetzestexten erscheinen u. a. die bisher ergangenen arbeitsrechtlichen Übergangsvorschriften für das Saarland. Hervorhebung verdienen ferner die Erläuterungen von *Rra u H* zum Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche, von *Pracht* zur 1. *BD.* über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks sowie von *Schmincke* zum Gesetz zur Abänderung des *ArbZG.* v. 20. März 1935.

*RA. Dr. W. Doppermann,* Dresden.

**Die Strafprozessordnung in der ab 1. Sept. 1935 geltenden Fassung.** Herausgegeben von *DRGK. Dr. Karl Doerner.* (Guttentagsche Sammlung von Textausgaben.) 2. Aufl. Berlin 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. 352 S. Preis 2,50 *RM.*

Die *StPD.* und das *GG.* sind seit der Machtübernahme wiederholt geändert worden. Auch das Jahr 1935 brachte verschiedene Änderungen, vor allem die erste grundsätzliche Neuerungen enthaltende Novelle vom 28. Juni 1935 (*Ges.* zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des *GG.*). Alle — auch die jüngsten — Änderungen sind bereits in der kürzlich in zweiter Auflage erschienenen Textausgabe der *StPD.* in der Guttentagschen Sammlung berücksichtigt worden. Sie werden durch Antiqua-Druck gegenüber den in Fettdruck gehaltenen Änderungen aus dem Jahre 1933 und gegenüber dem unverändert gebliebenen Text hervorgehoben. *DRGK. Doerner,* der die Textausgabe besorgte, schrieb eine geschichtliche Übersicht über die Änderungen des *GG.* und der *StPD.* als Einleitung und bearbeitete die Verweisungen im Text. Außer den üblichen Nebengesetzen sind neu aufgenommen worden die Gnadenordnung v. 6. Febr. 1935 und die *BD.* zur einheitlichen Regelung der *GerVerf.* v. 20. März 1935.

**Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen.** Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 3., neu bearb. Aufl. München und Berlin 1935. C. F. Becksche Verlagsbuchh. Taschenformat. 266 S. Preis geb. 1,80 *RM.*

Die grundlegenden Änderungen, die das deutsche Strafrecht durch die Juni-Novellen erfahren hat, bedingen eine Neuauflage aller Strafrechtsgesetze. Eine Textausgabe braucht jeder Jurist. Die rote *Becksche* Ausgabe nach dem Stande vom 1. Sept. 1935 wird allen an eine gute Textausgabe zu stellenden Anforderungen gerecht. Sie ist handlich, übersichtlich im Druck, zuverlässig im Inhalt und in der Wahl der auszugsweise abgedruckten Nebengesetze für die Praxis erschöpfend. Die Strafbestimmungen der *RD.*, des *WbzG.*, *JGG.*, der *BD.* gegen den unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und anderer Gesetze sind in den Text des *StGB.* an den entsprechenden Stellen aufgenommen worden, ferner werden im Anhang noch etwa 30 strafrechtlich erhebliche Gesetze im vollen oder auszugsweisen Wortlaut gebracht. Das Sachverzeichnis ist ausführlich gehalten.

**Deutsches Straßenverkehrsrecht.** Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. Mai 1934 nebst Ausführungsanweisung vom 29. September 1934 und Ergänzungsbestimmungen von *Ludwig Trendel,* Rechtsanwält, General Syndikus des *DDAC.*, Chef des Rechtsamtes des *NSKK.*, München, und *J. H. Innerlohner,* Notar in Freising. 3., völlig neu bearb. Aufl. München 1935. Kommunal-Schriftenverlag J. Zehle GmbH. 280 S. Preis geb. 7,50 *RM.*

Das im Mai 1935 von hervorragenden Kennern der Materie neu herausgegebene Werk erfüllt ein Bedürfnis der Praxis nach einer ebenso handlichen wie vollständigen Zusammenfassung des gesamten Straßenverkehrsrechts nach dem neuesten Stand von Gesetzgebung und Rechtspflege. Das *KraftfG.* und die *RStrahVerfD.* sind in sehr übersichtlicher Form erläutert. Ohne überflüssigen Ballast, der die Übersichtlichkeit anderer Werke beeinträchtigt, ist die gesamte höchstrichterliche Rechtspflege verwertet und teils kritisch beleuchtet. Das Werk enthält außerdem die Texte aller einschlägigen Bestimmungen von der Verordnung zur Ausbildung von Kraftfahrzeugführern und dem Personenbeförderungsgesetz an bis zum *KraftfStG.* und dem Internationalen Abkommen über Kraftfahrzeugverkehr. Im Anhang sind noch wichtige ministerielle Erlasse sowie Abbildungen der Verkehrszeichen wiedergegeben. Das Inhaltsverzeichnis ist genau und vollständig.

*URG. Dr. Kallfelz,* Rottbus.

*Dr. Dr. Bernhard Menzel* und *RA. Eduard Bogner* im Reichsnährstand, Reichshauptabteilung III: **Lieferanten- und Handwerkerforderungen im Schuldenregelungsver-**



**fahren und der Vollstreckungsschutz.** Mit Übersichtstabellen und Tilgungstafeln. Leipzig 1935. Verlag Theodor Weicher. 78 S. Preis 1,20 RM zuz. Porto.

Die Schrift will den Inhabern von Lieferanten- und Handwerkerforderungen im Schuldenregelungsverfahren eine zusammenfassende Übersicht geben und sie instand setzen, sich über die „aus der Praxis bekannt gewordenen Fragen“ rasch zu unterrichten. Sie will mithin dem Handwerker und Lieferanten als Gläubiger ein Helfer sein. Dieses Ziel hat sie mit ihren leicht verständlichen, alles für den Gläubiger Wesentliche enthaltenden Ausführungen erreicht. Dadurch, daß die Verf. von einer Erörterung der Streitfragen grundsätzlich abgesehen haben, haben sie sich nur in der Linie ihrer Zielsetzung gehalten. Sie werden dabei auch berücksichtigt haben, daß Streitfragen in der landwirtschaftlichen Schuldenregelung auch für den Juristen an praktischem Interesse immer mehr verlieren, schon weil — als ein Ausdruck des Führerprinzips — die Richtlinien des Reichsernährungsministers und des RRM die Streitfragen in großem Umfange beseitigt haben und weiter beseitigen werden.

Über das angegebene Hauptziel hinaus ist die Schrift geeignet, Verständnis für die Entschuldungsarbeit auch in Gläubigerkreisen zu wecken und die Zusammenarbeit der Beteiligten zu fördern. Schon deshalb ist ihre Verbreitung zu wünschen.

Bei einer Neuauflage dürfte folgendes zu beachten sein: Auf S. 15: Die dingliche Einigung über eine Belastung des Betriebsgrundstücks wird durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht nötig. Nur kann sie zu einer wirksamen Grundbucheintragung solange nicht führen, als das Verfahren nicht aufgehoben ist. Nach diesem Zeitpunkt kann eine solche Einigung Grundlage einer Grundbucheintragung sein. S. 25: Ordnungsstrafen gemäß Art. 10 der 7. DurchfVO. können zur Erzwingung der Rückzahlung einer Zwiefzahlung nicht verhängt werden; vielmehr ist in diesen Fällen nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 2 S. 2 der 6. DurchfVO. vorzugehen. Auf S. 28: Über die Heraussetzung der Zinsleistungsgrenze entscheidet nicht die untere Verwaltungsbehörde, sondern das Entschuldungsamt (Art. 39 Abs. 2 der 7. DurchfVO.). Auf Seite 29: § 30 Abs. 1 Ziff. 6 SchRG. ist nicht die Voraussetzungen für die Anwendung des § 29 Abs. 3 SchRG. nicht vollständig angeführt. Auf Seite 41: Eine „neue Klagerhebung“ ist nicht erforderlich, wenn das Prozeßverfahren lediglich ausgesetzt gewesen ist. Auf Seite 44: Der letzte Absatz in dem Abschnitt über Wechselverpflichtete ist zum mindesten mißverständlich. Dem Barabzug kann der Wechselgläubiger nur dann entgegen, wenn er Zahlung von einem Wechselmitverpflichteten fordert und erhält. Auf Seite 57 letzter Satz: Das Grundpfandrecht erlischt nur unter den Voraussetzungen des § 92 Abs. 2 SchRG.; anderenfalls bleibt es als Eigentümergrundschuld bestehen.

Sofern die Verf. auf Seite 21 haben zum Ausdruck bringen wollen, daß im Entschuldungsverfahren der Gläubiger bei Geltendmachung seiner Forderung der Zuziehung eines Rechtsbeistandes ganz allgemein nicht bedürfe, vermag ich dem nicht beizupflichten. Nach meinen Erfahrungen in der Entschuldungspraxis liegt die Zuziehung insbes. eines RA. sehr häufig im Interesse der Beteiligten und ist bisweilen nicht zu entbehren.

RA. Dr. v. Rozhdi-v. Soewel,  
Leiter des Entschuldungsamts Magdeburg.

**Das neue italienische Gesetz über den Patent-, Muster- und Marken-schutz v. 13. Nov. 1934 (Nr. 1602) nebst Warenklassen-Einteilung.** Übersetzt und mit Anmerkungen versehen von Ufficio Brevetti Eng. G. B. Casetta Ing. (Dr. Ing. Ferruccio Jacobacci). Turin u. Rom. Tipografia Graziano & Borsatino Torino. Preis 3 RM.

Patentgesetz: Im Gegensatz zu dem bisher in Kraft gewesenem Gesetz hat das neue Gesetz, soweit Patente in Frage kommen, ein Prüfungsverfahren vorgesehen. Man unterscheidet Haupt- und Zusatzpatente. Die Dauer des Patents beträgt 18 Jahre. Es besteht Ausübungspflicht. Heilmittel und ihre Herstellungsverfahren sind dem Patentschutz nicht zugänglich. Der Begriff der Neuheit bei der Prüfung ist sehr weit gefaßt. Alles, was vor dem Tage der Anmeldung eines Patents im In- oder Ausland öffentlich gebraucht worden ist, kann neuheits-schädlich wirken (in Deutschland Vorbenutzung als patentstörend in Frage). Wichtig ist auch die Bestimmung, daß eigene Veröffentlichungen dann nicht neuheits-schädlich sind, wenn innerhalb von zwölf Monaten nach der Veröffentlichung die Erfindung zum Patent angemeldet wird.

Die Angestelltererfindung ist in den Art. 22—24 behandelt. Danach stehen die Erfindungen, die in Ausführung oder in Erfüllung eines Vertrages oder eines Anstellungsverhältnisses gemacht werden, dem Arbeitgeber zu. Der Erfinder hat jedoch das Recht, als Urheber anerkannt zu werden und hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.

In den Art. 25—39 wird das Erteilungsverfahren geregelt. Die Bestimmungen sind eng an diejenigen des zur Zeit in Deutschland noch geltenden PatG. angelehnt, insbesondere im Hinblick auf die Einheitlichkeit und die Teilung der Anmeldung und die Ausscheidung wegen nachträglicher Erweiterung.

Wesentlich ist auch noch, daß, im Gegensatz zu der Übung in Deutschland, die inländischen Gebrauchsmuster bei der Prüfung auf Neuheit berücksichtigt werden.

Der Anmelder hat, wie in Deutschland, einen Anspruch, in der ersten Instanz gehört zu werden. Ein Beschwerderecht gegen die Zurückweisung einer Anmeldung, für das der Minister für die Korporationen zuständig ist, ist im Artikel 31 vorgesehen.

Die Anmeldung wird nach erfolgter Prüfung bekanntgemacht; gegen die Erteilung des Patents kann Einspruch erhoben werden. Im Gegensatz zu den in Deutschland geltenden Bestimmungen kann das Vorbenutzungsrecht im Einspruchsverfahren festgestellt werden. Im Einspruchs- und im Beschwerdeverfahren entscheidet der Minister für die Korporationen nach Einholung eines Gutachtens des Rates für technische Schutzrechte und Marken..

Art. 36 u. ff. enthält Bestimmungen über Patente betr die Landesverteidigung.

Die Artikel 46—49 regeln das Zwangslizenzverfahren.

Das Patent verfällt bezw. wird nichtig, wenn die Gebühren in der vorgeschriebenen Frist nicht bezahlt werden oder wenn ein Mißbrauch des Patentschutzes vorliegt. Die Nichtigkeitsgründe stimmen im allgemeinen mit denen überein, die auch im deutschen PatG. angegeben sind.

Gebrauchsmustergesetz: Ähnlich wie in Deutschland kann man auch in Italien Gebrauchsmuster hinterlegen. Auch die Vornahme einer Eventualanmeldung ist möglich. Wie bei uns wird eine materielle Prüfung nicht vorgenommen. Der Gebrauchsmusterschutz dauert vier Jahre vom Anmeldetag gerechnet.

Geschmacksmuster: Jedes neue Raum- oder Flächenmuster kann zum Gegenstand eines Geschmacksmusters gemacht werden. Mit einer Anmeldung können bis zu 50 Muster angemeldet werden. Eine materielle Prüfung erfolgt nicht. Der Schutz des Geschmacksmusters dauert vier Jahre vom Tage der Einreichung an.

Fabrik- und Handelsmarken: Jedes neue Zeichen, welches geeignet ist, Waren oder Tiere einer oder mehrerer bestimmter Arten unterscheidbar zu machen, kann als Fabrik- oder Handelsmarke eingetragen werden. Der vorherige Gebrauch des Zeichens ist nicht neuheits-schädlich, wenn das Zeichen dadurch nicht oder nur örtlich beschränkt bekannt geworden ist. Nur dann, wenn der Anmelder selbst vorbenutzt hat, wird durch diese Vorbenutzung die Eintragung nicht gehindert. Die Bestimmungen über die Ausnahmen vom Markenschutz stimmen im wesentlichen mit denjenigen unseres AbzG. überein.

Das Zeichen wird veröffentlicht und innerhalb sechzig Tagen kann gegen die Markeneintragung Widerspruch erhoben werden. Wie bei uns beträgt die Dauer des Schutzes zehn Jahre vom Tage der Einreichung der Anmeldung an gerechnet. Sie kann auf Antrag um weitere zehn Jahre beliebig verlängert werden.

In einem besonderen Kapitel sind gemeinsame Bestimmungen für die technischen Schutzrechte und Marken enthalten. Danach müssen beim Amt für geistiges Eigentum zur öffentlichen Kenntnis gebracht werden u. a. Verträge, die die Vergebung von Lizenzen oder die Übertragung von Schutzrechten betreffen.

Die Geltendmachung der Rechte aus einem technischen Schutzrecht oder aus einem Markenrecht werden vor den Gerichten des Königreichs ausgetragen.

Im Verletzungsstreit kann der Einwand der Nichtigkeit des Schutzrechts gemacht werden. Von allen Zivilprozessen wird dem Amt für geistiges Eigentum das Einleitungsprotokoll übermittelt.

Auch ein einstweiliges Verfügungsverfahren ist vorgesehen.

Die behördlichen Organe sind das PatA. bezw. das Amt für geistiges Eigentum, das Ministerium für die Korporationen, das auf Grund besonderer Bestimmungen errichtet wird. Der Sachverständigenrat für technische Schutzrechte und Marken setzt sich u. a. aus rechtskundigen und technischen Mitgliedern zusammen.

In Art. 123—125 ist das Patentanwaltswesen geregelt. Es wird beim Ministerium für die Korporationen eine Liste derjenigen Personen geführt, die berufsmäßig die Vertretung anderer in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes ausüben dürfen.

Der letzte Teil des Gesetzes enthält allgemeine und Übergangsbestimmungen.

PatAnw. Dr. Ulrich, Berlin.



# Rechtssprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

### 1. §§ 133, 157, 144 BGB.; §§ 105 ff. SGB.

I. Die Klausel: „Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung sollen von einem Schiedsgericht entschieden werden“ findet keine Anwendung bei der Entscheidung der Frage, ob der Vertrag, der wegen arglistiger Täuschung angefochten ist, überhaupt Wirksamkeit erlangt hat.

II. 1. Die Bestätigung, die keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, erfordert nur ein Verhalten, das den Willen deutlich zum Ausdruck bringt, trotz der Anfechtbarkeit bei dem Rechtsgeschäft stehen bleiben zu wollen.

2. Ist ein Gesellschaftsverhältnis einmal in Vollzug gesetzt, so kann sich Dritten gegenüber ein Gesellschafter nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen. Das gleiche gilt auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander, so daß der einzelne Gesellschafter nicht schlechthin das von ihm in die Gesellschaft Eingebrachte zurückfordern, sondern nur den sich aus der Auseinandersetzung für ihn ergebenden Überschuß verlangen kann.

I. Der zwischen den Parteien gemäß dem Bestätigungsschreiben v. 17. Juli 1930 abgeschlossene Vertrag enthält die Bestimmung: „Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung sollen von einem Schiedsgerichte ... entschieden werden“. Ohne Irrtum führt das BG. aus, die Schiedsabrede habe nur die Bedeutung, daß Streitigkeiten, die sich aus dem bestehenden Vertrage entwickelten, durch ein Schiedsgericht zu entscheiden seien, daß die Abrede mithin die Wirksamkeit des Vertrages voraussetze. Im vorl. Falle betrifft der Streit der Parteien indes die Frage, ob der Vertrag, den der Kl. wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, überhaupt wirksam ist und ob demgemäß die einen Bestandteil des Vertrages bildende Schiedsabrede zu Recht besteht. Die Klage wird gerade darauf gestützt, daß ein wirksamer Vertrag und damit auch eine wirksame Schiedsabrede nicht vorliege. Daß die Schiedsabrede auch einen Streit über die Wirksamkeit des Vertrages umfassen solle, ist weder der Fassung der Schiedsgerichtsvereinbarung noch sonst aus den Umständen zu entnehmen.

II. 1. In der Sache selbst hat das BG. rechtlich einwandfrei festgestellt, daß der Befl. vor Vertragsschluß dem Kl. den Jahresumsatz des Geschäfts, in das dieser mit einer Einlage als Teilhaber eintreten sollte, auf insgesamt 70 000 bis 80 000 RM angegeben hat und daß der Befl. bei diesen Angaben bewußt von der Wahrheit abgewichen ist, um den Kl. zu veranlassen, sich an dem Geschäft mit der erheblichen Einlage von 10 000 RM zu beteiligen.

Die Verteidigung des Befl. geht dahin, die Anfechtung des Vertrages sei in jedem Falle im Zeitpunkt der Anfechtungserklärung v. 13. Mai 1931 nicht mehr statthaft gewesen, weil der Kl. schon vorher in Kenntnis des Anfechtungsgrundes den Vertrag bestätigt habe (§ 144 BGB.).

Die Bestätigung, die keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, erfordert nur ein Verhalten, das den Willen deutlich zum Ausdruck bringt, trotz der Anfechtbarkeit bei dem Rechtsgeschäft stehenzubleiben. Es handelt sich also um eine

Frage der Willensauslegung. Hat im vorl. Falle der Kl. in Kenntnis der Unrichtigkeit der Angaben des Befl. über den Umsatz das Geschäft fortgeführt mit dem nach außen erkennbar hervorgetretenen Willen, trotzdem den Vertrag aufrechtzuerhalten, etwa weil er hoffte, durch eigene Tüchtigkeit den Umsatz zu steigern, so würde in einem solchen Verhalten eine Bestätigung des Vertrages liegen, die eine spätere Anfechtung des Vertrages gemäß § 144 BGB. ausgeschlossen hätte.

Die Frage, ob der Kl. den Vertrag vor erfolgter Anfechtung i. S. des § 144 bestätigt hat, bedarf noch der tatsächlichen Klärung. Infolgedessen war die Aufhebung des angef. Ur. und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz geboten.

2. Es kommt aber noch ein weiterer rechtlicher Gesichtspunkt in Betracht, der in dem bisherigen Verfahren überhaupt keine Beachtung gefunden hat; ein Gesichtspunkt, der allerdings nur dann von Bedeutung wäre, wenn eine Bestätigung des Vertrages durch den Kl. auch weiterhin nicht erwiesen werden sollte: Es ist nämlich bisher der wesentliche Umstand unberücksichtigt geblieben, daß es sich bei dem angefochtenen Vertrage um einen Gesellschaftsvertrag handelt. Daß sich der einzelne Gesellschafter Dritten gegenüber, die zu der Gesellschaft in rechtliche Beziehungen getreten sind, nachdem das Gesellschaftsverhältnis einmal in Vollzug gesetzt worden ist, nicht auf die Nichtigkeit des — mit Erfolg angefochtenen — Gesellschaftsvertrages berufen kann, auch wenn es sich um eine Gesellschaft ohne selbständige Rechtspersönlichkeit handelt, ist von dem erf. Sen. bereits wiederholt ausgesprochen worden (vgl. z. B. Ur. v. 6. Mai 1932, II 324/31; JW. 1932, 1996). Aber auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander bleibt der nichtige Gesellschaftsvertrag, wenn er bereits in Vollzug gesetzt war, nicht ohne jegliche Wirkung. Es kann an der Tatsache nicht vorbeigegangen werden, daß der nichtige Gesellschaftsvertrag, der bereits in Vollzug gesetzt war, jedenfalls tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern begründet hat, dessen Lösung in aller Regel nur im Wege der Auseinandersetzung herbeigeführt werden kann mit der Folge, daß der einzelne Gesellschafter nicht schlechthin das von ihm in die Gesellschaft Eingebrachte zurückfordern, sondern nur den sich aus der Auseinandersetzung für ihn ergebenden Überschuß verlangen kann. Daran wird grundsätzlich auch dadurch nichts geändert, daß der Kl. im vorl. Fall seinen Anspruch auf Rückgewähr der Einlage auch auf unerlaubte Handlung des Befl. gestützt hat, durch die er zum Abschluß des nichtigen Gesellschaftsvertrages veranlaßt worden sein will; denn die Höhe des dem Kl. durch die unerlaubte Handlung erwachsenen Schadens kann gleichfalls von dem Ergebnis der Auseinandersetzung der Gesellschafter abhängig sein.

(U. v. 5. März 1935; II 294/34. — Königsberg.)

[v. B.]

\*

### \*\*2. §§ 134, 135, 313 Satz 1, 504 ff., 514 BGB.

I. Eine nachträgliche Vereinbarung, wonach ein zunächst unübertragbar begründetes Verkaufrecht in ein übertragbares umgewandelt werden soll, bedarf der Beurkundungsform des § 313 Satz 1 BGB.

II § 514 Satz 1 BGB. stellt ein relatives, (§ 135 BGB.) gesetzliches Veräußerungsverbot auf. Es entspricht dem Verkehrsbedürfnis und der Billigkeit, die rechtsgeschäftliche Übertragung des Rechts auf einen in einen Pachtvertrag eintretenden Dritten, sofern sie mit Zustimmung



des Vorkaufsverpflichteten erfolgt, nicht an der Dispositivvorschrift des § 514 Satz 1 BGB. scheitern zu lassen. Die Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten ist formfrei.)

I. Nicht zu beanstanden ist zunächst die Ansicht des BG., daß eine nachträgliche Vereinbarung, wonach ein zunächst unübertragbar begründetes Vorkaufsrecht in ein übertragbares umgewandelt werden sollte, der Beurkundungsform des § 313 Satz 1 BGB bedürfte. Wie das OLG. zutreffend ausführt, enthält eine solche Vereinbarung nicht etwa die — formlos zulässige — Abtretung von Rechten aus einem formgültig geschlossenen Vertrage, sondern eine den ursprünglichen Vertragsinhalt wesentlich ändernde, den Vorkaufsverpflichteten erweiternd belastende Abrede, die ebenso wie der Begründungsvertrag selbst dem Formzwange des § 313 Satz 1 BGB. zu unterwerfen ist. Diese Formstrenge entspricht dem Sinn und Zweck des § 313 BGB. und der nunmehr feststehenden reichsgerichtlichen Rspr., die hinsichtlich der Formbedürftigkeit den auf Einräumung eines Vorkaufsrechts an einem Grundstück gerichteten schuldrechtlichen Vertrag rechtsgrundsfählich einem auf Übereignung eines Grundstücks gerichteten Vertrage gleichstellt (vgl. zuletzt RGWarn. 1935 Nr. 54). Das ROLlrt. vom 16. Febr. 1928 (VI 443/27, auszugsweise abgedr.: Höchst-Rspr. 1928 Nr. 1928) steht der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen. In jenem Urte. wurde vielmehr die Formfreiheit einer Nachtragsvereinbarung gerade und nur deshalb erwogen, weil die damals in Betracht kommende Vereinbarung die Übereignungspflicht des Vorkaufsverpflichteten unverändert ließ und lediglich die Gegenleistungen des Vorkaufsberechtigten berührte. Daß ein der Form des § 313 BGB. genügender Vertrag auf Änderung des unübertragbaren Vorkaufsrechts in ein übertragbares im vorl. Falle nicht zustande gekommen ist, hat das BG. einwandfrei festgestellt.

II. Rechtlich nicht zu billigen ist aber die Ansicht des BG., daß die Übertragung eines nach der Gesetzesregel des § 514 Satz 1 BGB. nicht übertragbaren Vorkaufsrechts schlechthin unmöglich und nichtig sei. Die Höchst-Rspr. hat allerdings, soweit ersichtlich, zu dieser Frage bisher noch keine Stellung genommen. Das BG. begründet seine Auffassung so: Die N. meine, daß eine entgegen der Vorschrift des § 514 Satz 1 vorgenommene Abtretung des Vorkaufsrechts nicht nach § 134 absolut nichtig, sondern nur nach § 135 BGB. relativ unwirksam sei, also durch die Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten wirksam werden könne. Dem sei nicht zu folgen. Das BGB. bediene sich, um einer Bestimmung die Eigenschaft als Verbotsgebot beizulegen, verschiedener Ausdrucksformen. In einer Reihe von Vorschriften erkläre es das verstoßende Rechtsgeschäft ausdrücklich für „nichtig“. In anderen Fällen gebrauche es die Redewendungen „kann nicht“ und „ist nicht übertragbar“, wobei die Ausdrucksweise „kann nicht“ allerdings nicht immer auf Nichtigkeit hinweise. Regelmäßig und grundsätzlich sei aber davon auszugehen, daß ein Verstoß gegen eine derartige Verbotsvorschrift das Rechtsgeschäft nichtig mache. Das müsse auch für die Bestimmung des § 514 BGB. gelten. Denn es sei kein ausreichender Grund ersichtlich, warum gerade für diese Vorschrift eine Ausnahme von der allgemeinen Regel Platz greifen sollte. Auf diesem Standpunkt stehe denn auch ersichtlich die im Schrifttum herrschende Meinung.

Der erf. Sen. vermochte diesen Ausführungen nicht beizutreten. Es ist zwar richtig, daß die Meinung des BG. über das Verhältnis des § 514 zu den §§ 134, 135 BGB. im Schrifttum manche Stimmen für sich hat (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Bd. 1 § 134 Anm. 6h Abs. 1; Dertmann, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., § 135 Anm. 1b; RGNRomm., 8. Aufl., Bd. 1 § 134 Anm. 1 Abs. 1 Mitte; Pland-Flad, 4. Aufl., Bd. 1 § 134 Anm. 1a, zweifelnd § 135 Anm. 2a u. a.). Eine nähere Begründung läßt dieses Schrifttum aber durchgängig vermissen. Geht man der Frage auf den Grund, so ist die Unterordnung des § 514 Satz 1 unter die Regelfälle des § 134 BGB. nicht zu halten.

Es ist zunächst schon nicht unbestritten, ob Vorschriften des BGB., in denen Rechte oder Ansprüche für „nicht über-

tragbar“ erklärt sind, überhaupt als Verbotsgesetze i. S. der §§ 134, 135 BGB. anzusehen sind. Einige Schriftsteller (Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB., S. 25, 165; Dertmann: JheringsJ. 66, 249) lehnen es grundsätzlich ab, Gesetzesvorschriften, die ein Recht oder einen Anspruch für von Haus aus unübertragbar erklären, den Charakter von gesetzlichen Veräußerungsverboten — sei es zum Schutz der Allgemeinheit (§ 134), sei es zum Schutz bestimmter Personen (§ 135) — zuzusprechen. Sie wollen diesen Charakter nur solchen Vorschriften zuerkennen, die Verfügungen über von Haus aus veräußerliche Rechte und Ansprüche aus besonderen Gründen ausschließen oder beschränken. Nach dieser Auffassung würde § 514 BGB. weder dem § 134 noch dem § 135 zu unterstellen sein (so folgerichtig Raape a. a. O. S. 173; vgl. auch Friedrichs: „Das Recht“ 1924 Sp. 121, wo indessen nicht ganz klar wird, ob § 514 unter § 134 gebracht oder vom Begriff der Verbotsgesetze ausgeschlossen werden soll). Zu einer solchen einschränken Auslegung der §§ 134, 135 liegt indessen kein zwingender Anlaß vor. Mit der h. M. kann vielmehr davon ausgegangen werden, daß in das Anwendungsgebiet dieser Vorschriften nicht nur solche Fälle gehören, in denen unter besonderen Umständen Beschränkungen der Verfügungsmacht des Berechtigten über ein an sich veräußerliches Recht Platz greifen, sondern auch die Fälle, in denen kraft Gesetzes die Verkehrsfähigkeit eines Rechts oder Anspruchs von vornherein ausgeschlossen oder beschränkt ist, insbes. also die Fälle der sog. „nicht übertragbaren“ Rechte und Ansprüche. Von dieser grundsätzlichen Einstellung aus hat denn auch das RG. bereits den ähnlich gelagerten Fall des § 719 Abs. 1 BGB. unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der §§ 134, 135 BGB. behandelt und sich für die Eingliederung in § 135 entschieden (RGZ. 92, 400 [für § 399 vgl. RGNRomm., 8. Aufl., Bd. 1 § 399 Anm. 1]). Im vorl. Falle bleibt also zu prüfen, ob § 514 Satz 1 BGB. ein absolutes (§ 134) oder nur ein relatives (§ 135) gesetzliches Veräußerungsverbot ausstellt.

Der Sen. hat sich für die Lösung dieser Frage im zweiten Sinne entschieden. Der Gesetzeswortlaut des § 514 („nicht übertragbar“) ergibt nichts Entscheidendes für die Antwort. Aus ihm folgt nur, daß das Gesetz überhaupt ein Veräußerungsverbot erlassen wollte. Ob dieses Verbot aber nur den Schutz bestimmter Personen bezwecke (§ 135) oder im Interesse der Allgemeinheit erlassen wurde (§ 134), das kann nur durch nähere Erforschung des Gesetzeszwecks festgestellt werden. Es mag nun vielleicht richtig sein, daß gesetzliche Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit einer Sache, eines Rechts oder eines Anspruchs meist im öffentlichen Interesse aufgestellt und daß solche Vorschriften daher regelmäßig als absolute Verbotsgesetze i. S. des § 134 BGB. anzusehen sein werden. Diese Vermutung braucht aber gerade bei den sog. unübertragbaren Rechten und Ansprüchen durchaus nicht immer zuzutreffen. Gerade hier ist es leicht möglich, daß im Einzelfall das öffentliche Interesse für die Festsetzung der Unübertragbarkeit nicht maßgebend war, sondern daß nur diese oder jene bestimmte Privatperson gegen die Abtretung geschützt werden sollte. Läßt sich ein so begrenzter Gesetzeszweck feststellen, so steht nichts im Wege, die Norm als ein nur relatives Veräußerungsverbot nach § 135 anzusprechen.

Für § 514 Satz 1 BGB. ergibt sich nun folgendes Bild: Der erste Gesetzentwurf, der bereits in § 486 die Bestimmung der Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts enthielt, begründete die Vorschrift mit „der in Theorie und Praxis herrschenden, auch in der früheren Gesetzgebung angenommenen und mit der Erfahrung des Verkehrs übereinstimmenden Auffassung, daß das Vorkaufsrecht nur persönlichen Interessen des Berechtigten zu dienen bestimmt ist“ (Motive Bd. 2 S. 351). In den Beratungen über die Vorschrift (Protokolle Bd. 2 S. 109f.; im Eingang Druckfehler: „Veräußerers“ statt „Vorkaufsberechtigten“) wurde dieser Gesichtspunkt ebenfalls in den Vordergrund gestellt und weiter erwogen: „In der Hand eines Dritten würden sehr häufig für die Entsch. der Frage, ob dieser von dem Vorkaufsrecht einretendensfalls Gebrauch machen wolle, ganz andere Interessen maßgebend sein, so daß möglicherweise durch die Ab-



tretung des Vorkaufsrechts die Lage des Verpflichteten zu dessen Nachteil verändert werden könnte ... Das Vorkaufsrecht würde, wenn das Gesetz über die Frage der Übertragbarkeit schwiege, wegen seines vermögensrechtlichen Inhalts dem allgemeinen Grundsatz der Übertragbarkeit unterworfen sein. Die Rpr. würde sich nur schwer bereit finden, im einzelnen Falle die Nichtübertragbarkeit als vereinbart anzusehen; eine ausdrückliche Vereinbarung der Nichtübertragbarkeit werde im Verkehr nur selten vorkommen, weil dieser in der Regel die Nichtübertragbarkeit als selbstverständlich betrachten werde. Zu einem der Parteiabicht entsprechenden Ergebnisse werde die Rpr. leichter gelangen, wenn das Gesetz die Unübertragbarkeit ausspreche, dabei aber deutlich zum Ausdruck bringe, daß es sich nur um eine aus der präsumptiven Absicht der Parteien entnommene Dispositivvorschrift handle."

Alle diese Erwägungen sprechen zwingend gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber im § 514 Satz 1 ein dem öffentlichen Interesse dienendes gesetzliches Veräußerungsverbot nach § 134 hätte erlassen wollen. Er hat vielmehr lediglich die persönlichen Interessen des Vorkaufsberechtigten und des Vorkaufsverpflichteten, also zweier bestimmter Einzelpersonen, gegeneinander abgewogen und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dem Interesse des Berechtigten genüge in aller Regel ein höchstpersönliches Recht, der Verpflichtete aber müsse gegen einen ihm nicht genehmen Wechsel in der Person des Berechtigten geschützt werden. Dieses gesetzgeberische Ziel sollte durch eine dem mutmaßlichen Willen beider Teile entsprechende, aber durch Vereinbarung abzuändernde Gesetzesregel erreicht werden. Eine solche Regel kann, wenn man ihr auch wegen der Gesetzesfassung den Charakter eines gesetzlichen Veräußerungsverbots nicht wird absprechen können, nur dem abschwächenden § 135, nicht dem strengen § 134 BGB. zu gewiesen werden. Daran würde sich gerade im vorl. Falle auch dann nichts ändern, wenn man einen Nebenzweck des § 514 Satz 1 noch darin erblicken will, daß dieser Grundsatz dem Vorkaufsrecht eine gewisse zeitliche Begrenzung geben soll (Staudinger, 9. Aufl., Bd. II 2 § 514 Anm. 1). Denn im vorl. Fall ist das Vorkaufsrecht von vornherein auf eine bestimmte Pachtzeit von 12 Jahren beschränkt. Diese Beschränkung zieht kraft gesetzlicher Vermutung (§ 514 Satz 2 BGB.) die Vererblichkeit des Vorkaufsrechts nach sich. Dann aber entspricht es auch dem Verkehrsbedürfnis und der Billigkeit, die rechtsgeschäftliche Übertragung des Rechts auf einen in den Pachtvertrag eintretenden Dritten, sofern sie nur mit Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten erfolgt, nicht an der Dispositivvorschrift des § 514 Satz 1 scheitern zu lassen. Die Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten ist formfrei. Darin liegt kein Widerspruch zu dem Grundsatz, daß der Vertrag, der ein unübertragbares Vorkaufsrecht an einem Grundstück in ein übertragbares verwandeln soll, dem Formzwange des § 313 BGB. unterliegt. Denn jene Zustimmung ändert nicht wie der Umwandlungsvertrag den Rechtsinfall des Vorkaufsrechts zu Lasten des Vorkaufsverpflichteten. Das Vorkaufsrecht bleibt vielmehr trotz der Zustimmung zur Übertragung im Einzelfall seinem Wesen nach auch künftig wie bisher ein unübertragbares Recht. Der zustimmende Vorkaufsverpflichtete wird also rechtsgeschäftlich nicht über das ursprüngliche Maß hinaus belastet.

(U. v. 29. Mai 1935; V 488/34. — Stettin.) [v. B.]

**Anmerkung:** Den Ergebnissen kann man zustimmen, die Begr. gibt Anlaß zu kritischer Auseinandersetzung.

Ein formgerecht, also notariell, begründetes, unübertragbares Vorkaufsrecht war mit schriftlicher Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten abgetreten worden. Es war also zu prüfen, ob die Abtretung der Formvorschrift des § 313 S. 1 BGB. zu unterwerfen war, was absolute Nichtigkeit zur Folge gehabt hätte, oder ob nur ein Verstoß gegen § 514 S. 1 BGB. (Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts) vorlag und welche Folgen ein solcher Verstoß auslöst.

1. Das RG. läßt keinen Zweifel daran, daß, wenn die Abtretung als nachträgliche Umwandlung eines zunächst unübertragbar begründeten Vorkaufsrechts in ein übertragbares anzusehen wäre, die Formvorschrift des § 313 BGB. gewahrt sein müßte, weil darin eine Änderung und Verschärfung der Pflicht zur Grundstücksübertragung liegen würde.

2. Das RG. lehnt aber die Annahme einer solchen Umwandlung bei einer bloßen Abtretung, die die Unübertragbarkeit grundsätzlich unberührt läßt, ab und erblickt das einzige Hindernis für die Wirksamkeit der Abtretung in der Vorschr. des § 514 S. 1 BGB. Die Unübertragbarkeit stelle indes kein absolutes, sondern nur ein relatives Veräußerungsverbot dar, so daß der Verstoß nur eine relative Unwirksamkeit erzeuge, die durch nachträgliche, auch formlose Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten geheilt werden könne.

Kritisch ist dazu folgendes zu sagen:

Zu 1: Die Kernfrage ist, ob die Abtretung des Vorkaufsrechts eine so einschneidende inhaltliche Änderung der Verpflichtung zur Eigentumsübertragung zur Folge hat, daß die Zwede des § 313 S. 1 BGB. seine Anwendung erfordern.

Die Feststellung des RG., daß der der Abtretung zustimmende Vorkaufsverpflichtete „rechtsgeschäftlich nicht über das ursprüngliche Maß hinaus belastet“ werde, wirkt reichlich formalistisch. Das um so mehr, als sie ganz am Schluß erfolgt, nachdem vorher zur Rechtfertigung der Unübertragbarkeit aus den Protokollen als Begr. der Satz wiedergegeben worden ist, daß durch die Abtretung die Lage des Verpflichteten zu dessen Nachteil verändert werden könnte.

Wenn der Gesetzgeber im Hinblick auf die Veränderung der Lage des Verpflichteten, die durch die Abtretung herbeigeführt wird, sogar das Verbot der Abtretung ausgesprochen hat, spricht das zunächst sehr stark dafür, die Formvorschrift des § 313 S. 1 auf die Abtretung des Vorkaufsrechts anzuwenden. Mit diesem Problem hätte sich das Urteil auseinandersetzen müssen, es hätte unter Bewertung der Interessenlage den Nachweis versuchen müssen, daß die Abtretung zwar eine Änderung der Rechtslage des Vorkaufsverpflichteten zur Folge habe, daß diese Änderung aber im allgemeinen nicht so einschneidend sei, daß die Wahrung der strengen Form des § 313 notwendig erscheine, daß vielmehr der Schutz genüge, der sich aus der in § 514 S. 1 BGB. ausgesprochenen Unübertragbarkeit ergebe.

Zu 2: Um die Rechtsfolge der absoluten Nichtigkeit der formlosen Abtretung zu vermeiden, war es nicht nötig, den § 514 S. 1 BGB. als ein relatives Veräußerungsverbot zu kennzeichnen.

Unser Fall zeigt uns ganz deutlich, welche Schwierigkeiten entstehen, wenn man die Vorschriften des BGB., die Rechte oder Ansprüche für nicht übertragbar erklären, als Verbotsgesetze i. S. der §§ 134, 135 BGB. erklärt. Warum soll der Gesetzgeber die Vornahme eines Rechtsgeschäfts noch verbieten, wenn er ihm von vornherein die Wirkung verjagt? Doch höchstens, weil er auch seiner tatsächlichen Vornahme entgegenwirken will, was für unseren Fall nicht in Betracht kommt. Grundsätzlich ist die Annahme eines Verbots nur da angezeigt, wo die Verfügung über ein von Haus aus veräußerliches Recht aus besonderen Gründen ausgeschlossen oder beschränkt wird. Das nachgewiesen zu haben, ist ein Verdienst Raape's, dem übrigens außer Vertmann noch eine Reihe anderer Schriftsteller beigestimmt haben (vgl. z. B. mein Lehrbuch des Allgemeinen Teils [4] S. 186).

Wenn man freilich in allen diesen Fällen Verbotsgesetze annimmt, kann man E. kein Zweifel daran obwalten, daß in § 514 S. 1 BGB. nur ein relatives Veräußerungsverbot enthalten ist und kein absolutes. Das überzeugend nachgewiesen zu haben, ist das Hauptverdienst der obigen Entsch.

Aber man hätte die Rechtsfolge der absoluten Nichtigkeit wegen des Verstoßes gegen § 514 S. 1 BGB. ganz einfach dadurch vermeiden können, daß man auf den Charakter der Vorschr. als einer „der präsumptiven Absicht der Parteien entnommenen Dispositivvorschrift“ hingewiesen hätte. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß sie abweichender Vereinbarung weichen muß. Warum hier noch mit der schwierigen und künstlichen Figur der relativen Unwirksamkeit arbeiten?

Dadurch wäre noch klarer geworden, daß sich aus § 514 S. 1 BGB. für die Frage des Formzwanges nichts ergibt, daß in § 514 S. 1 BGB. die Abtretung des Vorkaufsrechts formbedürftig ist, aus den Zwecken des § 313 S. 1 BGB. heraus zu beantworten bleibt. Dieses Verhältnis der beiden Vorschr. wird durch die Begr. des Urteils eher verdunkelt als klargestellt.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

\*

3. § 242 BGB. Auch wenn die Herabsetzung einer Unterhaltsrente wegen wesentlicher Veränderungen ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, kann sich ein Anspruch hierauf nach § 242 BGB. ergeben.†)

Das BG. führt aus, der Vertrag v. 27. Jan. 1928 sei unabhängig von dem ersten Unterhaltsvertrage abgeschlossen



worden: er bilde keine rechtliche Einheit mit diesem ersten Verträge, sei auch nicht als Befestigung des ersten Vertrages zu werten, der erste Vertrag sei auch nicht die Geschäftsgrundlage des neuen in dem Sinne gewesen, daß die Parteien — frühere Ehegatten — von der Wirksamkeit des alten Vertrages ausgegangen seien; Zweifel hierüber hätten vielmehr beseitigt werden sollen. In dem neuen Verträge hätten die Parteien den Vorbehalt einer Abänderung des Vertrages bei wesentlichen Veränderungen ausdrücklich angeschlossen, so daß eine Änderung in den Einkommensverhältnissen des Kl. unberücksichtigt bleiben müsse.

Mit Recht beklagt sich die Rev. darüber, daß die Bestimmung des § 242 BGB. nicht ausreichend berücksichtigt worden sei. Die Rev. verweist dazu auf die Rspr. über die Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen. Dabei ist ihr allerdings entgegenzuhalten, daß — abgesehen von der Sonderregelung der RotW. v. 6. Okt. 1931, Kap. III — die Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen nicht schon deshalb für gerechtfertigt erklärt worden ist, weil sie nach heutiger Anschauung übermäßig hoch erscheine; eine Herabsetzung ist in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urte. II 291/34 v. 30. April 1935 wesentlich deshalb erwogen worden, weil dadurch eine erhebliche Gefährdung eines Unternehmens und damit der wirtschaftlichen Grundlage zahlreicher Gefolgsleute wirksam gemindert werden könnte. Dieser Gesichtspunkt scheidet hier aus.

Andererseits war hier aber hervorgehoben worden, daß der Kl. in absehbarer Zeit über kein höheres Einkommen als 18000 RM im Jahr würde verfügen können. Zu dieser gleichen Summe hatte er sich im Unterhaltsverträge verpflichtet. Wäre freilich damit zu rechnen, daß es sich nur um eine vorübergehende Senkung des Einkommens des Kl. handeln werde, so wäre ihm nach Treu und Glauben vielleicht zuzumuten gewesen, bei seiner Verpflichtung zu stehen, da auch die Bekl. in seinen guten Zeiten sich mit einem Verträge begnügt hatte, der vielleicht ihren Anspruch auf Unterhalt nicht erschöpfte. Lagen die Verhältnisse beim Kl. aber so, daß vorläufig nicht mit einer nennenswerten Änderung seines Einkommens und einer Möglichkeit des Zugriffs auf Reserven zu rechnen war, so hätte erwogen werden müssen, ob es dann noch mit Treu und Glauben vereinbar war, auf einem vertraglich festgelegten Unterhaltssatz zu beharren, der dem Kl. und seiner Frau rechnerisch überhaupt keine Mittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts beließ, so daß sie vorläufig nur in den Pfändungsschutzbestimmungen eine Sicherung gegen völlige Mittellosigkeit finden konnten. Unter solchen Umständen konnte es gerechtfertigt sein, daß die vertragliche Verpflichtung des Kl. für den Zeitabschnitt, für den er es lediglich verlangt, nach Treu und Glauben anders bemessen werde, als im Verträge v. 27. Jan. 1928 vorgesehen war. Ob dazu noch andere Gründe treten, die bisher in der Tatsacheninstanz noch nicht vorgetragen worden waren, mag der Kl. notfalls erneut zur Prüfung stellen.

(U. v. 27. Mai 1935; IV 19/35. — Berlin.)

[R.]

**Anmerkung:** Dem Urteil ist beizupflichten, vor seiner vorläufigen Verallgemeinerung aber zu warnen.

1. Der Grundsatz, daß der Schuldner nur nach Treu und Glauben verpflichtet wird, der Gläubiger seine Rechte niemals wider Treu und Glauben geltend machen kann, ist ein oberstes Rechtsprinzip, das Inhalt und Tragweite aller rechtlichen Verpflichtungen maßgebend bestimmt, und sich keineswegs nur auf die Art der Geltendmachung bezieht. Auch zwingende Vorschriften unterliegen ihm. Folglich kann sich der Gläubiger der Herrschaft dieses Grundsatzes auch nicht dadurch entziehen, daß er von vornherein jede Abänderung des Verträge ausschließt. Auch eine solche Klausel untersteht Treu und Glauben. § 242 zieht der Verträgefreiheit im Gemeinschaftsinteresse eben zwingende Grenzen.

Im vorl. Falle würde ein Festhalten des Schuldners am Verträge seine eigene Existenzgrundlage zugunsten der Gläubiger rechnerisch völlig aufgehoben haben. Gewiß würden dem Schuldner die Pfändungsschutzbestimmungen zur Seite gestanden haben, er hätte sich auch auf das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Vollstreckungsmaßnahmen berufen können. Wenn man das letztere zugibt, muß man aber ohne weiteres auch anerkennen, daß die Vollstreckung

der etwa vom Richter anerkannten Verträgeforderung gegen Treu und Glauben verstoßen hätte. Das fragliche Gesetz will ja nichts anderes als dem Grundsatz von Treu und Glauben auch für die Vollstreckungsinstanz noch Geltung verschaffen. Stellt sich schon für den erkennenden Richter heraus, daß eine volle Zubilligung des Anspruchs zur Verletzung dieses Grundsatzes führen müßte, hat er den Anspruch inhaltlich zu beschränken.

2. Er wird freilich von dieser Befugnis nur in ganz kraassen Ausnahmefällen Gebrauch machen dürfen, wenn anders die Vertragstreue nicht unheilvoll erschüttert werden soll. Man darf vorliegend einen solchen Ausnahmefall anerkennen. Aber es hätte nichts geschadet, wenn das RG. das besonders hervorgehoben hätte.

Auch vor einer vorläufigen Verallgemeinerung des für die vertragliche Unterhaltsrente anerkannten Herabsetzungsrechts für andere Verpflichtungen ist zu warnen. Es geht z. B. nicht an, daß jemand, der in einem entgeltlichen Verträge das Risiko einer Verschiebung der Verträgegrundlagen besonders übernommen hat, sich davon hinterher, wenn die Verschiebung eingetreten ist, wieder durch Berufung auf § 242 zu befreien sucht. Bei der Unterhaltsrente spielt der Gesichtspunkt der eigenen Existenzsicherung des Verpflichteten eine durch Vernunft und Billigkeit geforderte besondere Rolle. Das rechtfertigt schon genügend die obige Entsch., steht aber ihrer Verallgemeinerung im Wege.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

\*

\*\*4. §§ 254, 826 BGB.

1. Ein Versuch, auf die Entschließung eines in öffentlich-rechtlicher Wahl Gewählten über die Ausübung des Mandats dadurch einzuwirken, daß man für den Fall der Ausübung wirtschaftliche Nachteile des Gewählten erstrebt, widerspricht dem Empfinden aller billig und gerecht Denkenden.

2. Ein ursächlicher Zusammenhang ist nicht vorhanden, wenn zur Zeit der Vornahme der unerlaubten Handlung schon eine Sachlage bestand, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Schaden auch ohne die Handlung herbeiführen mußte.

3. Für den Fall des § 254 Abs. 1 gilt der Grundsatz, daß der vorsätzlich Handelnde in der Regel den Schaden nicht auf den nur fahrlässig bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Geschädigten abwälzen kann. Im Falle des Abs. 2 wird im allgemeinen kein Anlaß vorliegen, den Geschädigten anders zu behandeln, je nachdem der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

Der Kl. war in den Jahren 1922—1924 für den Bezirk Köln Reisevertreter der Firma S. Er erhielt i. J. 1924 nach dem Verträge eine feste Vergütung von monatlich 400 RM und außerdem eine Provision von 0,2%, mindestens aber 500 RM im Monat. Im Jahre 1924 wurde er in Köln zum Stadtverordneten des völkisch-sozialen Blocks gewählt. Der Bekl. war damals Syndikus des Zentralvereins deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens, Landesverband Rheinland. In dieser Eigenschaft hat er am 8. Mai 1924 an die Firma S. ein Schreiben folgenden Inhalts gerichtet:

Ihr Vertreter hier in Köln, Herr H., wird als deutsch-völkischer Stadtrat in das hiesige Stadtparlament einziehen. Seine programmatische Einstellung als solcher den Juden gegenüber dürfte Ihnen bekannt sein. Seine politische Betätigung, ganz gleich welcher Art, ist natürlich sein gutes Recht. Andererseits aber werden Sie begreifen, daß es keinem aufrichtigen Juden zugemutet werden kann, mit einem solchen Herrn irgendwie geschäftlich, sei es direkt oder indirekt, in Verbindung zu treten. Wenn wir Ihnen diese Mitteilung machen, so geschieht das auf Grund von Beschwerden verschiedener jüdischer Firmen, die bisher mit Ihnen in Verbindung gestanden haben. Wie weit evtl. die Kreise sich ziehen könnten, vermögen wir natürlich nicht vorauszusagen. Wir glauben, vermögen wir natürlich nicht vorauszusagen. Wir glauben, auch Ihren Interessen zu dienen, wenn wir Sie bitten, uns über Ihre Stellungnahme zu der ganzen Angelegenheit Mitteilung machen zu wollen."



Nach mündlichen Verhandlungen zwischen der Firma und dem Kl. schrieb die Firma ihm am 17. Mai 1924 folgendes: „Infolge der Stimmung unserer jüdischen Abnehmer müssen wir Sie bitten, Ihr Mandat als Stadtverordneter sofort niederzulegen. Falls Sie glauben, unseren Wunsch nicht erfüllen zu können, sind wir gezwungen, hiermit unsere Kündigung per 30. Juni auszusprechen.“

Wie wir Ihnen schon mündlich sagten, ist es außerordentlich bedauerlich, daß Sie nicht vorher sich mit uns in Verbindung gesetzt und diese Unklugheit begangen haben. Bei der Verschiedenartigkeit unserer vielen Abnehmer können wir nicht anders als neutral sein und können uns nicht erlauben, den Schaden auf uns zu nehmen, den wir haben würden, wenn jüdische Kundschaft nicht mehr von uns kauft.“

Am 5. Juni 1924 schrieb die Firma sodann folgendes: „Wir nehmen Bezug auf unsere Besprechung und werden versuchen, einen Ausweg zu finden. Unsere Entscheidung teilen wir Ihnen baldmöglichst mit.“

Wir haben festgestellt, daß die Bezüge unserer jüdischen Abnehmer etwa 40 bis 50% der Verkäufe in Ihrem Bezirk ausmachen. Es ist wirklich bedauerlich, daß unsere Firma in diese unangenehme Sache hineingezogen wird. Wir sind doch vollständig unbeteiligt und haben uns, wie Sie wissen, in bezug auf Politik stets neutral verhalten und uns nie um die politische Meinung unserer Angestellten und Mitarbeiter gekümmert.“

Der Kl. blieb bei seiner Weigerung, das Mandat niederzulegen. Die Firma hielt die Kündigung aufrecht, zahlte dem Kl. aber die vertragsmäßigen Bezüge bis zum 1. Dez. 1924.

Der Kl. verlangte vom Bekl. auf Grund des § 826 BGB. Ersatz des ihm durch die Entlassung entstandenen Schadens.

BG. gab der Klage zum Grunde statt. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. erörtert zunächst die Frage, ob der Bekl. mit seinem Brief v. 8. Juni 1924 gegen die guten Sitten gehandelt hat. Es erwägt, daß auch eine politische Kampfhandlung gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen könne. Das sei hier der Fall wegen des vom Bekl. verfolgten Zieles. Er habe bei der ihm bekannten Einstellung des Kl. und seiner Partei damit rechnen müssen, daß dieser den durch die Erlangung des Stadtverordnetenmandats erreichten Erfolg auch dann nicht aufgeben werde, wenn ihm deshalb wirtschaftliche Nachteile entstehen würden. Es könne dem Bekl. nicht geglaubt werden, daß er nicht an die Möglichkeit gedacht habe, der Kl. könne eine Aufgabe seiner öffentlichen Betätigung ablehnen. Der Bekl. habe vielmehr mit allen Möglichkeiten gerechnet. Bei einer Weigerung des Kl., sein Stadtverordnetenmandat niederzulegen, sei aber nur die Entlassung des Kl. in Frage gekommen, da die Kunden der S.-Gesellschaft damals zu 40—50% Juden gewesen seien. Die Entlassung des Kl. sei also zum mindesten in zweiter Linie das Ziel des Handelns des Bekl. gewesen. Sittenwidrig sei aber auch das vom Bekl. zur Erreichung seines Ziels angewendete Mittel gewesen. Er habe den Arbeitgeber eines politischen Gegners durch die Drohung mit dem Verlust von 40 bis 50% der Kundschaft beeinflusst, auf seinen Arbeitnehmer dahin einzuwirken, daß er sein Stadtverordnetenmandat niederlege oder seine Stellung verliere.

Die Rev. betont demgegenüber, daß auch das Verhalten des Kl. betrachtet werden müsse, wenn man den sittlichen Wert oder Unwert des Verhaltens des Bekl. erörtere. Hier entstehe die Frage, ob es mit einer geklärten Vorstellung der hier beachtlichen Inponderabilien vereinbar sei, daß der Kl. vom Bekl. einen erheblichen Betrag nur deshalb fordere, weil der Bekl. vor 10 Jahren die für ihn als Juden gegebenen Folgerungen gezogen habe. Man könne es für unerwünscht halten, daß der frühere Staat den Juden den organisierten Kampf gegen das Ziel des Antisemitismus, die Juden aus dem Wirtschaftsleben des deutschen Volkes auszuschalten, überhaupt gestattet habe. Aber ein zivilrechtlicher Anspruch könne nicht daraus hergeleitet werden, daß ein Exponent des Judentums seinerseits versuche, einen Antisemiten gerade aus den geschäftlichen Beziehungen zu Juden herauszubringen, denen er nicht nur seinen Lebensunterhalt, sondern auch Mittel zur

Führung des antisemitischen Kampfes verdanke. Gerade ein Antisemit aus Überzeugung könne sich nicht darüber beschweren, daß die Angegriffenen jede Möglichkeit suchten, ihm zu entziehen, was er an ihnen selbst verdiene. Es widerstrebe der gesunden Volksauffassung, wenn der Kl. aus dem Hinweis auf den Widerspruch in seiner eigenen Haltung nur deshalb einen politischen Nutzen ziehen wolle, weil der Bekl. sich in der Art seiner in der Sache selbst unbedenklichen Mittelteilnahme vergriffen habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführungen der Rev. über den Mangel der Folgerichtigkeit im Handeln des Kl. zutreffen. Richtig ist, daß bei der Frage, ob der Bekl. mit dem Schreiben v. 8. Mai 1924 dem Empfänger aller billig und gerecht Denkenden zuwidergehandelt hat, alle Umstände des Falles, also auch das Verhalten des Kl., zu berücksichtigen sind. Aber auch von diesem Standpunkt aus können die Ausführungen der Rev. zu diesem Punkt ihr nicht zum Siege verhelfen. Nach der für die Rev.Just. gem. § 549 ZPO. maßgebenden tatsächlichen Feststellung des BG. hat der Bekl. mit seinem Brief den Zweck verfolgt, der Kl. solle entweder sein Stadtverordnetenmandat aufgeben oder entlassen werden. Daß die Ausführung des BG., die Entlassung des Kl. sei mindestens in zweiter Linie Ziel des Bekl. gewesen, so zu verstehen ist, ergeben die weiteren Darlegungen des BG., die sich mit der Frage beschäftigen, ob die in RGZ. 123, 271 (278, 279) = JWB. 1929, 1462 erörterten Voraussetzungen vorliegen. Aus jener Feststellung des BG. folgt, daß der Bekl. politische Angelegenheiten und private Angelegenheiten in unzulässiger Weise miteinander verquitt hat. Der Kl. war durch Wahl zum Stadtverordneten öffentlich-rechtlich berufen, dieses Mandat auszuüben; die Frage, ob er der Firma gegenüber, die ihn angestellt hatte, mit der Bewerbung um dieses Mandat, was dahingestellt bleiben kann, richtig gehandelt hat und was für Folgerungen daraus für die vertraglichen Beziehungen des Kl. zu der Firma zu ziehen sind, hatte für den Bekl. auszuscheiden und ist für ihn nach der Feststellung des BG. nicht maßgebend gewesen. Der Kl. hatte sich das Vertrauen seiner Wähler erworben; ob er demgemäß als Stadtverordneter tätig werden wollte, war eine Angelegenheit, die seiner freien Entscheidung unterlag und um die sich der Bekl. jedenfalls nicht in der Weise bekümmern durfte, daß er für den Fall der Ausübung des Mandats wirtschaftliche Nachteile des Kl. erstrebte. Tat der Bekl. dies doch, so versuchte er, in unzulässiger Weise auf die Entschließung des Kl. einzuwirken. Das widerspricht dem Empfänger aller billig und gerecht Denkenden; das gilt nicht nur für die jetzige Zeit, sondern auch für das Jahr 1924.

Mit Recht beanstandet dagegen die Rev. die Ausführungen des BG. über den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Brief des Bekl. und der Kündigung des Dienstvertrages durch die Firma. Das BG. geht hier von der Aussage des Zeugen T. aus, der bekundet hat:

„Ich hätte auch, wenn ich von anderer Seite von dieser Tätigkeit des Kl. — als völkisch-sozialen Stadtverordneten — Kenntnis erhalten hätte, im gleichen Sinne mit dem Kl. Rücksprache genommen, ihn gebeten, sein Mandat niederzulegen und ihn im Weigerungsfalle entlassen.“

Es stellt auch weiter auf Grund der Aussage des T. fest, daß dieser am Tage des Empfangs des Briefes oder am nächsten Tage von einem Kölner Kunden der Firma angerufen worden ist und dieser sich darüber beschwert hat, daß die Firma den Kl. als Vertreter schide.

Das BG. beurteilt diese Bekundung lediglich unter dem Gesichtspunkt der „Unterbrechung“ des ursächlichen Zusammenhangs. Es führt aus, der Zeuge habe unter der „anderen Seite“ nicht den Anruf des letzterwähnten Kunden gemeint; denn dieser Anruf liege vor den Verhandlungen der Firma mit dem Kl. und vor dessen Entlassung. Der Zeuge habe vielmehr andere, in Wirklichkeit nicht erfolgte, weder behauptete noch bewiesene Fälle von Beschwerden jüdischer Kunden gemeint. Damit werde die Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs nicht dargetan. Aber auch wenn man annehme, daß nach der Entlassung des Kl. andere jüdische Kunden in Unkenntnis hiervon sich beschwert hätten und der Kl. auch dann entlassen worden wäre, würde — so führt das BG.



aus — der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schreiben des Bekl. und dem Schaden des Kl. nicht unterbrochen sein; denn er werde nicht ausgeschlossen durch die Feststellung, daß derselbe oder nur ein ähnlicher wie der durch das Tun des Schädigers herbeigeführte Erfolg ohnedies durch ein anderes Geschehnis herbeigeführt worden wäre. Das RG. beruft sich für die Richtigkeit dieses Satzes auf RGZ. 141, 365 = JW. 1933, 2383; RGZ. 144, 80 = JW. 1934, 1564<sup>4</sup>, 1904<sup>3</sup>; RGZ. 144, 348 = JW. 1934, 2687<sup>5</sup>). In dem ersten dieser drei Fälle handelte es sich darum, daß ein zum Ersatz veruntreuter Gelder Verpflichteter angewendet hatte, der Geschädigte würde, wenn die Beträge vereinbarungsgemäß bei einer bestimmten Bank angelegt worden wären, infolge des Zusammenbruchs der Bank nur einen Teil erhalten haben. In dem zweiten Fall hatte eine Hypothek infolge eines Verfehlens des Notars im Grundbuche einen schlechteren als den dem Gläubiger zukommenden Rang erhalten; es fragte sich, ob dem Erfahranpruch des Gläubigers der Einwand entgegengehalten werden könnte, daß die Hypothek bei einer späteren Zwangsversteigerung des Grundstücks auch an der vereinbarten besseren Rangstelle ausgefallen wäre. Der dritte Fall entsprach dem im ersten Fall erörterten Sachverhalt; das auf Schadenersatz wegen Verschuldens in Anspruch genommene Mitglied eines Aufsichtsrats hatte eingewendet, daß die Beträge, für deren Nichtzahlung der Bekl. in Anspruch genommen wurde, von dem Vorstand unterschlagen worden und so der AktG. auch verlorengegangen wären.

Das BG. verkennt die Rechtslage, wenn es den Sachverhalt, der diesen Entsch. zugrunde liegt, dem jetzt zu beurteilenden in der Frage des ursächlichen Zusammenhangs gleichstellt. Es nimmt an, daß der Schaden, für den der Kl. von dem Bekl. verantwortlich macht, bereits mit dem Schreiben v. 8. Mai 1924 eingetreten ist. Das trifft nicht zu. Die Verschlechterung der Vermögenslage des Kl., aus der er seinen Anspruch herleitet, besteht darin, daß er seine Stellung bei der Firma verloren hat. Es fragt sich, welcher Umstand für die Entlassung des Kl. ursächlich gewesen ist, ob insbes. die wäre. Die Sachlage ist nun nicht so, daß das Schreiben des Bekl. und die Kündigungserklärung der Firma zeitlich unmittelbar zusammengefallen sind, so daß etwa von vornherein der zeitliche Zusammenhang zwischen beiden Ereignissen auf den ursächlichen Zusammenhang beider als notwendige Folge hinweisen könnte. Vielmehr darf die Prüfung der Frage, welcher Umstand die Ursache des Schadens des Kl. gewesen ist, nicht vorübergehen einmal an dem Zustand der Rechtsbeziehungen zwischen der Firma und dem Kl., wie er zur Zeit, als das Schreiben des Bekl. der Firma zugeht, und später bestand, und sodann an den Erwägungen, von welchen die Firma bei ihrer Willensbildung und Willenserklärung in Wirklichkeit ausgegangen ist. Dann ergibt sich nach den Feststellungen des BG. folgendes: Die seiner Entsch. zugrunde gelegte Aussage des Zeugen T. läßt erkennen, daß der wirkliche Grund für die Entlassung des Kl. dessen bevorstehende öffentliche politische Betätigung gewesen ist. Die Firma brachte in dem Schreiben v. 17. Mai 1924 mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck, daß sie bei der Verschiedenartigkeit der großen Zahl ihrer Kunden nicht anders als neutral sein könne, und daß sie nicht den Schaden auf sich nehmen könne, den sie haben würde, wenn die jüdische Kundschaft nicht mehr von ihr laufe. Im Zusammenhang hiermit wies sie auf die Stimmung ihrer jüdischen Abnehmer hin und bat den Kl., sein Mandat niederzulegen; andernfalls sei sie gezwungen, die Kündigung auszusprechen. In dem Schreiben v. 5. Juni 1924 hob sie weiter hervor, sie habe festgestellt, daß die Bezüge ihrer jüdischen Abnehmer etwa 40—50% der Verkäufe in dem Bezirk des Kl. ausmachen, und betonte, daß sie sich, wie dem Kl. bekannt sei, politisch stets neutral verhalten habe. Es tritt in diesem Schreiben klar zutage, daß sie ein Recht für sich in Anspruch nahm, dem Kl. den Dienstvertrag deshalb zu kündigen, weil sie aus der bevorstehenden öffentlichen politischen Tätigkeit des Kl. einen großen Schaden für das Gedeihen ihres geschäftlichen Unternehmens befürchtete. Stand der Firma ein Kündigungsrecht wegen eines wichtigen Grundes zu, und zwar ein solches, dessen Grundlage

bereits vor dem Schreiben des Bekl. v. 8. Mai 1924 gegeben war, so traf dieses Schreiben einen Zustand an, aus dem sich, von der Willensrichtung der Firma gesehen, nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge die Beendigung des Dienstverhältnisses ohne weiteres ergab. Es würde sich dann nur noch darum handeln, wann die Firma von dem Tatbestand, der ihr gegebenenfalls das Recht zur Kündigung gab, Kenntnis erhielt. Das Schreiben des Bekl. könnte alsdann als Schadensursache höchstens für den Zeitraum in Betracht kommen, während dessen die Firma ohne das Schreiben des Bekl. in Unkenntnis von ihrem Kündigungsrecht geblieben wäre. Ob das Schreiben dann überhaupt noch als Schadensursache oder nur als äußerer Anlaß für die ohnehin gegebene Entwicklung anzusehen wäre, würde Sache der tatrichterlichen, die Tragweite des Schreibens würdigenden Beurteilung sein. In tatsächlicher Beziehung würde auch in Betracht kommen, daß der Firma am Tage des Empfangs des Schreibens des Bekl. oder am nächsten Tage auch von anderer beteiligter Seite eine Beschwerde über den Kl. zugegangen ist und daß der Kl. seine Dienstbezüge bis zum 1. Dez. 1924 erhalten hat.

Die Bezugnahme des BG. auf die im BU. angeführten RG-Entscheidungen geht fehl, weil es sich dort um selbständige, voneinander völlig unabhängige Schadensursachen handelte; ein bereits abgeschlossener Schaden konnte dann nicht mehr durch eine neue, in Wirklichkeit nicht eingetretene Schadensursache in Frage gestellt werden. Dagegen kann auf die Erwägungen der Entsch. RGZ. 147, 129, 135 = JW. 1935, 1617<sup>3</sup> verwiesen werden, in der es sich (in dem S. 135 erörterten Fall) darum handelte, daß die Schadensursache nicht in dem Verhalten des Bekl., sondern in der unabhängig von diesem Verhalten auch bei ordnungsmäßigem Vertragschluß bestehenden und gerade durch diesen eingetretenen Sachlage liegen würde. In gewissem Umfang dem jetzt vorliegenden rechtlichen ähnlich könnte auch etwa der Fall sein, wo jemand, der mit einem körperlichen Leiden behaftet ist, das in einem bestimmten Zeitraum ohnehin zum Tode führen muß, von einem anderen getötet wird. Hier besteht kein Zweifel, daß der Tötende für den durch den Tod entstehenden Schaden nicht über den Zeitpunkt hinaus haftet, zu dem der Tod ohne ihn aus der zur Zeit der Tötung bereits vorhandenen Ursache eingetreten wäre.

Stand der Firma ein Kündigungsrecht aus einem wichtigen Grunde nicht zu, so würde in tatsächlicher Beziehung zu prüfen sein, ob die Firma auch dann von dem ihr nach dem Vertrage zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch gemacht haben würde und ob die Rücksichtnahme auf ihre jüdische Kundschaft an sich oder gerade der Brief des Bekl. den entscheidenden Einfluß auf ihre Entschließung gehabt haben würde.

Ob der Firma ein wichtiger Grund zur Kündigung (§ 70 HGB., § 626 BGB.) zuzustand, ist im wesentlichen eine vom Tatsachenrichter zu entscheidende Tatfrage. Das RevG. kann nur prüfen, ob der Tatbestand in an sich denkbare Weise einen wichtigen Grund abgeben kann (RGKomm. Anm. 1 zu § 626 mit Nachweisungen). Ein solcher Grund liegt dann vor, wenn die weitere Beschäftigung des Dienstverpflichteten dem Dienstberechtigten nicht zugemutet werden kann. Diese Voraussetzung kann auch dann gegeben sein, wenn den Dienstverpflichteten kein Verschulden an dem den Grund darstellenden tatsächlichen Umstand trifft. Es kommt, wie das RG. in seiner Entsch. v. 9. März 1926, III 171/25: ArbG. 1927, 56 ausführt, weniger auf die tatsächliche Schädigung, sondern vor allem darauf an, ob für ihn vom Standpunkt vernünftigen kaufmännischen Ermessens die gerechtfertigte Befürchtung bestand, daß seine Belange durch den Angestellten gefährdet seien. Das muß vom Zeitpunkt der Kündigung aus beurteilt werden. Immer aber ist erforderlich, daß die subjektive Einstellung, aus der heraus die Kündigung erfolgt, auch tatsächlich eine beachtliche objektive Grundlage hat (MArbG. 13, 185, 188). In dieser Beziehung wäre zu erwägen, daß nach der Feststellung des BG. die Kunden der Firma zu 40—50% damals Juden waren — übrigens, wie das Schreiben der Firma v. 5. Juni 1924 ergibt: im Bezirk des Kl. —.

Ein weiteres Bedenken ist aus den Ausführungen des BG. über das nur hilfsweise in Betracht kommende Mitverschulden



des Kl. zu entnehmen. Der Bekl. hatte sich vorsorglich darauf berufen, daß es Pflicht des Kl. gewesen wäre, von der Befugnis des § 84 BetrRG Gebrauch zu machen und gegebenenfalls eine Entschädigung gem. § 87 Abs. 1 zu verlangen und so den Schaden zu mindern.

Diesem Einwand könnte zunächst nicht entgegengehalten werden, daß der Bekl. den Schaden vorsätzlich verursacht, der Kl. aber nur fahrlässig gehandelt haben würde. Ein Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß es einem vorsätzlich Handelnden ganz allgemein verjagt sei, sich unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB. auf ein Verschulden des Geschädigten zu berufen, besteht nicht. Das gilt sowohl für den Tatbestand des Abs. 1 des § 254 (Mitverschulden des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens) als auch für den Fall des Abs. 2 dieser Vorschrift (Verschulden des Geschädigten in bezug auf Abwendung oder Minderung des Schadens).

a) Nur für den Fall des Abs. 1 a. a. D. ist in der Rspr. durchgehend daran festgehalten worden, daß der vorsätzlich Handelnde in der Regel den Schaden nicht auf den nur fahrlässig bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Geschädigten werfen abwälzen können, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen. Für diese aus dem Grundsatz der Billigkeit folgende Erwägung ist gelegentlich auch auf den Rechtsgedanken des § 460 BGB. hingewiesen worden, wonach der Verkäufer, wenn dem Käufer ein Mangel der Kaufsache (§ 459 Abs. 1) infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, dann haftet, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat. Soweit diese Frage in veröffentlichten Entsch. des RG. erörtert worden ist, hat es sich regelmäßig um den Tatbestand des Abs. 1 a. a. D. gehandelt: RGZ. 76, 313, 323 = JW. 1911, 717; RGZ. 78, 389, 394 = JW. 1912, 537<sup>10</sup>; RGZ. 130, 1, 6 = JW. 1930, 3543; RGZ. 143, 48, 57 = JW. 1934, 475; SeuffArch. 66 Nr. 91 = WarnRspr. 1911 Nr. 64; SeuffArch. 69 Nr. 143; 72 Nr. 189; WarnRspr. 1914 Nr. 49; 1919 Nr. 33 = JW. 1919, 305<sup>6</sup>; Gruch. 64, 214. Es ist aber auch dann gelegentlich hervorgehoben worden, daß das beiderseitige Verschulden auch in solchen Fällen tatsächlich gegeneinander abgemogen werden müsse, wenn eben der Sachverhalt dazu Anlaß bot: SeuffArch. 67 Nr. 196, JurWdsch. 1926 Nr. 1906, wo unter Bezugnahme auf RGZ. 108, 89 darauf hingewiesen worden ist, daß die Arglist des Schädigers nicht schlechthin zum Freibrief für eigene Unvorsichtigkeit des Geschädigten werden dürfe.

b) Anders als in Abs. 1 ist die Sachlage im Falle des Abs. 2 des § 254. Handelt es sich nicht um ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Geschädigten, sondern um dessen späteres Verhalten und um die Frage, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt sein Tätigwerden zur Abwendung oder Minderung des Schadens erfordert, so wird im allgemeinen kein Anlaß vorliegen, den Geschädigten hier anders zu behandeln, je nachdem der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Es wird hier eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nur in weniger zahlreichen Fällen zu entbehren sein. So beruht die Entsch. in RGZ. 69, 277, 281 = JW. 1908, 717 offenbar auf Abwägung, und der erf. Sen. hat in RGZ. 143, 48, 57 = JW. 1934, 475 ausdrücklich auf Abs. 1 des § 254 BGB. hingewiesen. Wenn in dem Ur. des Senats v. 3. Juni 1929, VI 684/28 (JW. 1930, 1491<sup>7</sup>) — übrigens nur in einer Hilfsröwägung und bei einer Sachlage besonderer Art — auch für Abs. 2 a. a. D. angenommen worden ist, daß im Falle vorsätzlicher Schadenszufügung einer fahrlässigen Unterlassung der Schadensminderung durch den Geschädigten die etwaige Fahrlässigkeit des Geschädigten nur unter besonderen, dort nicht ersichtlichen Umständen Beachtung finden könne, so wird daran nicht festgehalten.

Im vorl. Falle kommt folgendes in Betracht: Nach § 84 Nr. 1 BetrRG. kann der Arbeitnehmer im Falle der Kündigung seitens des Arbeitgebers Einspruch erheben, wenn der begründete Verdacht besteht, daß die Kündigung wegen politischer Betätigung erfolgt ist. Das BG. lehnt die Anwendung der Vorschrift mit der Begründung ab, der Kl. habe in der letzten mündlichen Verhandlung auf Befragen glaubhaft angegeben, er sei Agent auf Provision, bezüglich deren ihm eine Mindestsumme gewährleistet sei. Diese Angabe steht mit

dem sonstigen Vorbringen des Kl. insofern in Widerspruch, als der Kl. mit dem Schriftsatz v. 7. Aug. 1934 eine Aufstellung überreicht hat, wonach er eine feste Vergütung von 400 RM und eine Provision von 0,2% für den Monat, mindestens aber im ganzen 500 RM erhalten sollte und erhalten hat. Damit steht auch die vom Kl. in der RevInst. vorgelegte Vertragsurkunde im Einklang. Der hiernach gegebene Widerspruch im Ur., das auf alle Schriftsätze Bezug nimmt, ist aber für die Entsch. von Bedeutung. Denn es ist der Begriff des Arbeitnehmers nach §§ 84, 10 a. a. D. festzustellen, und danach kann es erheblich sein, wie die Vergütung des Kl. bestimmt war. Agenten, die im wesentlichen auf Gehalt angewiesen sind und nicht überwiegend Provision erhalten, können unselbständige Arbeitnehmer sein (Mansfeld, BetrRG., 2. Aufl., S. 79). Die von dem BG. an den oben angegebenen Grund angehängte Bemerkung „abgesehen davon, daß ungewiß gewesen wäre, ob die vom Bekl. behaupteten Rechtsbehelfe irgendwie zur Beseitigung oder Minderung des Schadens geführt haben würden“ läßt schon nach ihrer Fassung nicht darauf schließen, daß sie die Entsch. tatsächlich tragen sollte. Die in Betracht kommende Frage, für die eingehende Vorschriften im Gesetz gegeben sind, würde, falls dies unter Berücksichtigung des sonstigen Prozeßstoffs noch notwendig sein sollte, vom BG. einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen sein.

(U. v. 16. Mai 1935; VI 855/34. — Köln.)

[S.]

§. §§ 278, 662 BGB. Wenn der Besitzer eines Lastkraftwagens sich beim Abladen eines schweren Gegenstandes von einem anderen helfen läßt, der zwar aus Gefälligkeit tätig wird, aber doch selbst ein gewisses Interesse an dem Abladen des Gegenstandes hat, liegt ein Vertragsverhältnis vor, das die Anwendung des § 278 rechtfertigt, falls der Beifahrer eine Verletzung des anderen verursacht.

Am 20. Jan. 1930 beförderte der Bekl. mit seinem Lastkraftwagen einen für die Kirchengemeinde N. bestimmten Geldschrank zu dem Kirchenrentanten H. in N.

Der Oberpfarrer in N., ein Oheim des Bekl., hatte diesen veranlaßt, die Beförderung des Geldschrankes zu übernehmen, und hatte ihm anheimgegeben, die zur Hilfeleistung etwa erforderlichen Leute hinzuzuziehen. Der Bekl. verband die Beförderung des Geldschrankes mit der Beförderung von Mehl, Kleie usw. für seinen Oheim. In N. angelangt, bat er den Kl., einen Bruder des Rentanten, ihm zu helfen. Der Kl. tat dies, wurde dabei aber infolge fehlerhaften Verhaltens des Beifahrers des Bekl. verletzt. Seine Schadensklage aus Vertrag hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

Die Rev. greift die Auffassung an, daß ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe. Sie meint, es habe sich um einen tatsächlichen Vorgang, um eine Gefälligkeit des Kl. gehandelt, die sich daraus erkläre, daß der Kirchenrentant sein Bruder sei; nichts hätte den Kl. gehindert, sein Erbieten zur Hilfeleistung wieder zurückzuziehen oder seine Mitwirkung aufzugeben. Auch im Verhältnis zwischen dem Bekl. und seinem Oheim, dem Oberpfarrer, habe das BG. keine geschäftlichen Beziehungen, sondern nur eine Gefälligkeit des Bekl. angenommen.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Das BG. hat den Vertrag zwar für keinen entgeltlichen gehalten, weil eine Vergütung weder ausdrücklich vereinbart worden sei noch den Umständen nach als stillschweigend vereinbart gelten könne. Man mag darum die Hilfeleistung des Kl. als eine Gefälligkeit bezeichnen. Aber daraus allein folgt noch nicht, daß ihr eine vertragliche Grundlage gefehlt habe. Die Übernahme eines Auftrags, zu dessen Wesen nach § 662 BGB. die Unentgeltlichkeit gehört, wird in der Regel eine Gefälligkeit sein, begründet aber dennoch nach der Auffassung des Gesetzes ein Vertragsverhältnis. Daß es außer Gefälligkeiten rein tatsächlicher oder gesellschaftlicher auch solche vertraglicher Art gibt, hat der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen (RGZ. 145, 390 [394] = JW. 1935, 1021<sup>9</sup>; Ur. v. 18. Febr. 1935, VI 382/34). Das BG. ist sich dieses Unterschieds auch erkennbar bewußt gewesen, denn es untersucht, ob der Kl. sich



dem Befl. zur Hilfeleistung vertraglich verpflichtet hat, und was jenen dazu veranlaßt haben kann. In diesem Zusammenhang stellt es fest, daß die Hilfeleistung nicht nur im Interesse des Befl. lag, dem geholfen werden sollte, sondern auch in dem des Kl., weil der Geldschrank zum Gebrauch für den Kirchenrentanten, den Bruder des Kl., bestimmt war. Wenn dieser Gebrauch auch kein persönlicher, sondern ein amtlicher und auch nicht der eigene Gebrauch des Kl., sondern der seines Bruders sein sollte, so ergab sich daraus doch immerhin eine Beziehung des Kl. zu dem Vorhaben des Befl., die es erklärlich machen konnte, wenn er sich zur Hilfeleistung vertraglich und dennoch unentgeltlich zur Verfügung stellte. Diese Erwägungen des BG. liegen also weder, wie die Rev. meint, neben der Sache, noch sind sie schwer verständlich. Vielmehr sind sie durchaus geeignet, die Ansicht des BG. zu begründen, daß ein Auftragsverhältnis vorgelegen habe. Das BG. hat auch nicht angenommen, daß der Kl. seine Mitwirkung jederzeit habe zurückziehen können. Das Gegenteil ergibt sich daraus, daß es einen Verpflichtungswillen des Kl. feststellt (vgl. § 671 Abs. 2 BGB.). Und ebenso wenig hat das BG. angenommen — worauf es aber nicht entscheidend ankommt —, daß der Befl. die Beförderung des Geldschrankes gegenüber seinem Dheim ohne Begründung eines Vertragsverhältnisses übernommen habe. Es verweist vielmehr darauf, daß er die Beförderung mit einer Lohnfuhrer von Mehl, Kleie usw. verbunden hat, nimmt also auch in dieser Hinsicht zwar eine Gefälligkeit, aber doch eine solche mit vertraglichem Charakter an. Mit alledem stimmt es auch durchaus überein, daß der Oberpfarrer es dem Befl. überlassen hatte, sich die erforderlichen Gehilfen anzunehmen, und daß er, wie sich aus seiner Aussage ergibt, beabsichtigt hatte, dem Befl. die dadurch etwa entstehenden Kosten zu erstatten.

Hiernach hat das BG. ohne Rechtsirrtum ein Auftragsverhältnis der Parteien angenommen. Bestand aber ein solches, so ist es nicht zu beanstanden, daß das BG. den Befl. für vertraglich verpflichtet erachtet hat, seinerseits als Auftragsgeber die erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um dem Kl. die Hilfeleistung ohne Gefahr zu ermöglichen, und daß es in dem Beifahrer L. eine Person gesehen hat, deren sich der Befl. zur Erfüllung dieser Verpflichtung bediente (§ 278 BGB.).

(U. v. 8. April 1935; VI 539/34. — Düsseldorf.) [S.]

6. § 326 BGB. Die Rspr. hat stets nur unter außergewöhnlichen Umständen angenommen, daß mit der objektiv zu kurzen Frist nicht auch die angemessene Frist gesetzt sei, nämlich wenn die Fristsetzung überhaupt nur zum Schein vorgenommen ist oder wenn der Gläubiger mit der zu kurzen Frist eine besondere Verlegenheit des Schuldners ausbeuten oder wenn er im Bewußtsein ungenügender Bemessung der Frist zugleich zu erkennen gegeben hat, daß er auch innerhalb angemessener Frist die Erfüllung nicht annehmen werde. Dann gilt die Fristsetzung als nicht geschehen und es kann in dem Vorgehen des vom Sichlos sagen vom Vertrag beherrschten Gläubigers eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung von seiner Seite erblickt werden, die dem erfüllungsbereiten Gegner die Rechte aus positiver Vertragsverletzung gibt.

(U. v. 12. April 1935; II 195/34. — Berlin.) [v. B.]

\*\*7. § 399 BGB. Abtretung eines Anspruchs wegen Patentverletzung. Die Übertragung des Unterlassungsanspruchs ohne das Patentrecht ist unzulässig. Zulässig ist aber die Ermächtigung eines Dritten, den Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen, vorausgesetzt, daß der Ermächtigte ein eigenes Interesse an der Geltendmachung hat.†)

Die vom BG. beehrte Sachbefugnis der Kl. erscheint bisher nicht ausreichend begründet. Das BG. hat angenommen,

der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz könne den Anspruch auf Unterlassung der Patentverletzung ohne das Patentrecht wirksam auf einen Dritten übertragen, da nach bürgerlichem Recht alle Ansprüche und Rechte grundsätzlich abtretbar seien, soweit sich nicht aus ihrer Natur oder (hier nicht in Frage kommenden) gesetzlichen Bestimmungen etwas anderes ergebe, daß aus der Natur des Unterlassungsanspruchs aber um so weniger Bedenken gegen seine Abtretbarkeit hergeleitet werden könnten, als seine Durchführung gegen Dritte stets auch dem Abtretenden zugute komme. Bei dieser Stellungnahme sind rechtserhebliche Gesichtspunkte nicht ausreichend beachtet.

Das Recht aus dem Patent schließt als solches eine positive Befugnis, das Recht zur Verwertung der Erfindung, und eine negative Befugnis, die Benutzung der Erfindung jedem Dritten zu untersagen, in sich. Die gesonderte Abspaltung des Verbotungsrechts durch Abtretung betrifft danach nicht lediglich eine aus der Verletzung des Patentrechts sich ergebende Forderung, wie es z. B. das Recht auf Schadensersatz darstellt, sondern einen begriffs wesentlichen Bestandteil des Patents selbst. Zurückbleiben in der Hand des Patentinhabers würde nur ein Rest des absoluten Rechts, der dieses Recht nicht mehr darstellt. Aus diesem Grunde muß die Abtretung des Verbotungsrechts als solchen als der Natur des Rechts aus dem Patent widersprechend und daher unzulässig angesehen werden. Für den Unterlassungsanspruch gegen einen bestimmten Störer, der aus dem Unterlassungsrecht erwächst, muß gleiches gelten. Hinzukommt, daß die dem Unterlassungsanspruch entsprechende Leistung, die Unterlassung des Eingriffs in das Patentrecht, nach der Lage des Falles nur zugunsten des Rechtsinhabers als des Verletzten erfolgen kann, ein Umstand, der dazu führen muß, die Abtretung des Unterlassungsanspruchs als dem Abtretungsverbot des § 399 BGB. unterliegend zu behandeln. Für die gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs gegen einen Störer wird zudem in der Person des Abtretungsempfängers das gebotene Rechtsschutzbedürfnis, erwachsend aus der Gefahr drohender Verletzung eines dem Kläger zustehenden Rechts, nicht gegeben sein.

Die Übertragung des Unterlassungsanspruchs kann danach nur in Verbindung mit der Übertragung des Patentrechts erfolgen (vgl. für den Unterlassungsanspruch aus unlauterem Wettbewerb RGZ. 86, 252 = JW. 1915, 517<sup>15</sup>).

Dagegen ergeben die erörterten Gesichtspunkte kein Bedenken dagegen, entsprechend der reichsgerichtlichen Rspr. (RGZ. 91, 390 [395/96]) als zulässig anzusehen, eine Ermächtigung eines Dritten, den Anspruch auf Unterlassung in eigenem Namen für Rechnung des ermächtigenden Patentinhabers geltend zu machen, vorausgesetzt, daß der Ermächtigte ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung des Rechts hat. Damit wird auch dem praktisch wichtigen Fall Genüge getan, dem ein Klagerrecht nicht besitzenden Inhaber einer einfachen Lizenz die Klage auf Grund einer solchen Ermächtigung zu ermöglichen.

Für eine ausschließliche Lizenz, bei welcher zu Lasten des Rechts des Patentinhabers der Lizenznehmer ebenfalls ein Verwertungs- und Verbotungsrecht erlangt (RGZ. 57, 38 [40]), muß Entsprechendes gelten. Daß in solchem Fall ein Verbotungsrecht auch des Inhabers des belasteten Patentrechts neben dem des Lizenznehmers angenommen wird (vgl. Risch, PatR. S. 222 Anm. 76), steht dem nicht entgegen.

Es bedarf aus diesen Gründen im vorl. Falle der Prüfung, ob die Kl. von dem Inhaber der ausschließlichen Lizenz die Ermächtigung erhalten hat, den Unterlassungsanspruch in eigenem Namen für Rechnung des Lizenzinhabers zu verfolgen und ob er ein eigenes rechtlichschutzwürdiges Interesse an dieser Verfolgung besitzt.

(U. v. 15. Juni 1935; I 220/34. — Berlin.) [R.]

Anmerkung: Der aus der Verletzung eines Patents sich ergebende Unterlassungsanspruch kann nur in der Person des Inhabers des absoluten Rechts (Patents oder ausschließlicher Lizenz) entstehen und als ein vermögensrechtlicher Anspruch mit dem Patent veräußert und vererbt werden. Die Frage, ob der Anspruch, nachdem er einmal entstanden ist, von dem Patentrecht unabhängig ist, also ohne das Patent auf einen Dritten übertragen werden kann, ist bestritten. Bejaht wird sie beispielsweise von Risch, Handbuch



des Patentrechts, S. 426, verneint von Piehler, PatG., S. 312, Anm. 77.

Das durch die Erteilung eines Patents begründete ausschließliche Benutzungsrecht ist ein einheitliches Recht, wenn es auch als Benutzungsrecht und Verbindungsrecht nach verschiedenen Richtungen wirksam wird. Das Verbotungsrecht kann daher nicht von dem Patent losgelöst und als selbständiges Recht auf einen Dritten übertragen werden. Das würde der Natur des Patentrechts widersprechen. Das RG. hat daher die Frage der Legitimation des Jessionars zur Erhebung der Unterlassungsklage mit Recht verneint. Im übrigen hat aber die ganze Frage nur eine geringe praktische Bedeutung; denn derjenige, der das Risiko einer Unterlassungsklage übernehmen will, wird in der Regel ein schutzwürdiges Interesse an der Verfolgung des Unterlassungsanspruchs dargun können. Er wird daher auch den nach der Rpr. des RG. zulässigen Weg beschreiten und den Inhaber des Patents oder der ausschließlichen Lizenz, der aus irgendwelchen Gründen die Klage nicht selber erheben will, veranlassen können, ihm die Ermächtigung zur Durchführung der Unterlassungsklage im eigenen Namen zu erteilen.

Geh. RegR. Dr. Sennwald, Berlin.

**\*\*8. § 767 BGB.; § 3 Ges. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933.** Mit der Einziehung erlöschen die gegen das Vermögen gerichteten Forderungen. Deshalb erlischt auch eine solche Forderung sichernde Bürgschaft, auch wenn sie eine selbstschuldnerische ist.†)

Die Kl. gewährte der Turngemeinde e. V. in R. Kredit unter selbstschuldnerischer Bürgschaft der Bekl. Die Turngemeinde wurde auf Grund der W.D. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 als marxistischer Verein aufgelöst, das Vereinsvermögen auf Grund der Ges. v. 26. Mai und v. 14. Juli 1933 eingezogen. Die Kl. hatte ihre Forderung aus der Kreditgewährung angemeldet, jedoch stellte das Ministerium fest, daß sämtliche angemeldeten Forderungen mit Ausnahme der dinglich im Grundbuch gesicherten erlöschen seien, und behielt die Gewährung von Härteausgleichen späterer Entschliebung vor.

Die Kl., deren Forderung nicht dinglich gesichert ist, klagte nunmehr aus der Bürgschaft. Das LG. gab der Klage statt.

RG. hob auf die Sprungrev. auf und wies die Klage ab.

Das LG. betont in seinen Entscheidungsgründen mehrmals, daß die Bekl. sich „selbstschuldnerisch“ verbürgt habe. Danach scheint es anzunehmen, die selbstschuldnerische Bürgschaft sei vom Bestande der Hauptschuld weniger abhängig als die gewöhnliche Bürgschaft. Das wäre ein Irrtum. Dem selbstschuldnerischen Bürgen fehlt lediglich die Einrede der Vorausklage (§ 773 Nr. 1 BGB.), im übrigen ist er Bürge wie jeder andere (WarnRpr. 1919 Nr. 166). Namentlich hat auch die selbstschuldnerische Bürgschaft den „akzessorischen Charakter“ der Bürgschaft, der im BGB. noch schärfer ausgeprägt ist, als es im römischen und gemeinen Recht der Fall war (vgl. Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 10. Bearbeitung, § 412 II, III, besonders Anm. 15). Der selbstschuldnerische Bürge ist nicht etwa Gesamtschuldner neben dem Hauptschuldner (RGZ. 65, 139 = JW. 1907, 177; RGZ. 134, 129 = JW. 1932, 340), wie es derjenige wird, der durch Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme) ein solches Verhältnis begründet. Davon ist hier keine Rede, vielmehr hat nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien die Bekl. sich selbstschuldnerisch verbürgt.

Dann ist aber ihre Bürgschaftsverpflichtung nach § 767 BGB. von dem Bestand der Hauptverbindlichkeit abhängig. Ist diese erloschen, so ist es auch jene. Dabei braucht das entscheidende Gewicht nicht einmal darauf gelegt zu werden, daß § 774 BGB. dem zahlenden Bürgen eine Rückgriffsmöglichkeit gewährt, indem die Forderung auf ihn übergeht. Ist die Forderung erloschen, so kann sie freilich auf den Bürgen nicht übergehen, und er kann auf diesem Wege keinen Rückgriff nehmen, wie es sich das Gesetz als Regel gedacht hat. Immerhin enthält § 774 BGB. kein zwingendes Recht (JW. 1914, 350\*; LZ. 1918, 206 Nr. 4), so daß sich daraus kein ganz sicherer Rückschluß ziehen läßt. Allein es bedarf solchen Rückschlusses nicht. Die Abhängigkeit von der Haupt-

schuld gehört nach § 767 BGB. zum Wesen der Bürgschaft. Eine Verpflichtung, die trotz Erlöschens der Hauptschuld fortbestehen bliebe, könnte keine Bürgschaft, sondern allenfalls ein selbständiges Garantieverprechen sein (RGKomm., Vorbemerkung 2 vor § 765 BGB.). Daß der Zwangsvergleich im Konkurse und der gerichtliche Vergleich zur Abwendung des Konkurses die Bürgschaftsverpflichtung unberührt lassen (§ 193 Satz 2 KO.; § 82 Abs. 2 VerglO.), sind gesetzlich bestimmte Ausnahmen, die sich aus dem Zweck der Bürgschaft erklären, den Gläubiger vor Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners zu schützen (RGZ. 134, 129 = JW. 1932, 340). Sie kommen hier nicht in Betracht.

Die Entsch. hängt also davon ab, ob die Forderung der Kl. gegen den Turnverein durch die gegen ihn getroffenen Maßnahmen erloschen ist. Diese Frage muß aber mit der Rev. bejaht werden. Der Verein ist aufgelöst, sein Vermögen ist eingezogen, er besteht nicht einmal mehr als in Liquidation befindlicher Verein. Das Gesetz v. 26. Mai 1933 hat sich in dieser Hinsicht der Regelung angeschlossen, wie sie § 10 RepSchG. v. 25. März 1930 getroffen hatte (vgl. Pfundtner-Neubert § 4 Ges. v. 26. Mai 1933 Anm. 1). Bei der Beratung des RepSchG. war die Frage, ob nach der Einziehung des Vereinsvermögens eine Liquidation stattzufinden habe, erwogen, ein dahingehender Vorschlag war aber abgelehnt worden. Das Schicksal der Vereinsschulden ist in § 4 Ges. v. 26. Mai 1933 im Anschluß an § 10 Abs. 2 RepSchG. durch die Bestimmung geregelt worden, daß zur Vermeidung von Härten aus dem eingezogenen Vermögen Gläubiger der von der Einziehung Betroffenen befriedigt werden können.

Damit sollte klargestellt werden, daß die Vereinsschulden nicht — etwa in entsprechender Anwendung des § 46 oder des § 419 BGB. — auf den Fiskus übergehen (vgl. Lehmann: JW. 1930, 1152; Pfundtner-Neubert a. a. O.). Fehlt es aber überhaupt an einem Schuldner, so kann keine Forderung mehr bestehen. Die Gläubiger sind auf das Ermessen der Verwaltungsbehörde angewiesen, die ihnen zur Vermeidung von Härten Befriedigung aus dem eingezogenen Vermögen gewähren kann. Einen im Rechtswege verfolgbar Anspruch haben sie gegen den Verein nicht mehr, da dieser in keiner Form mehr besteht, aber auch nicht gegen das Land, zu dessen Gunsten das Vereinsvermögen eingezogen worden ist. Die Verfügung des Thür. Innenministeriums kennzeichnet daher die Rechtslage zutreffend, indem sie feststellt, daß sämtliche angemeldeten Forderungen mit Ausnahme der Grundstücksbelastungen, über die § 3 Ges. v. 26. Mai 1933 Besondere bestimmt, erloschen sind. Richtig ist zwar die bei der Beratung des RepSchG. (106. Sitzung a. a. O.) von dem Staatssektr. Zweigert abgegebene Erklärung, daß die Gläubigeransprüche unberührt blieben, soweit sie gegen die Vereinsmitglieder persönlich oder gegen die Person etwaiger Kontrahenten beständen; hierbei war wohl in erster Linie an nicht rechtsfähige Vereine gedacht (§ 54 BGB.). Daß der Verein aber als solcher fortbestehe, sei es auch nur zum Zwecke einer Liquidation, wurde von demselben Regierungsvertreter als unaannehmbar bezeichnet. Danach war der im weiteren Verlauf der Beratung gefallene Juruf, „die Forderung der Gläubiger bleibe bestehen“, sachlich unzutreffend, wenn damit eine Forderung gegen den Verein oder das Land gemeint gewesen sein sollte. Eine Forderung gegen einen gänzlich weggefallenen Schuldner, der auch keinen Nachfolger erhalten hat, ist rechtlich unmöglich.

Ist aber die Forderung gegen die Turngemeinde durch deren gänzlichen Wegfall erloschen, so besteht nach § 767 BGB. auch die Bürgschaftsverpflichtung nicht mehr, welche die Bekl. für keine andere Schuld als die der Turngemeinde übernommen hat. Sie braucht also nicht die Kl. zu befriedigen und es dann ihrerseits darauf ankommen zu lassen, ob sie aus dem eingezogenen Vereinsvermögen schadlos gehalten wird.

(U. v. 20. Mai 1935; VI 43/35. — LG. Altenburg.) [G.]

**Anmerkung A:** Die Entsch. behandelt das Schicksal einer für die Schuld eines marxistischen Vereins eingegangenen Bürgschaft. Solche Bürgschaften waren in der Zeit vor der nationalen Revolution häufig. Der in dem Ges. über die Einziehung des kommu-



nistisches Vermögen v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293), dem. Gef. über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens vom 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) sowie der W. gleichen Betreffs vom 5. Aug. 1933 (RGBl. I, 572) nicht entschiedenen Frage, was nach der Auflösung solcher Organisationen aus den für ihre Verbindlichkeiten eingegangenen Bürgschaften wird, kommt somit erhebliche praktische Bedeutung zu.

Der Entsch. des RG. in dieser Frage vermag ich nicht zuzustimmen.

Das RG. geht davon aus, nach § 767 Abs. 1 S. 1 BGB. sei die Bürgenverpflichtung von dem jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit abhängig. Die Entsch. hänge also davon ab, ob die Hauptforderung gegen den Turnverein durch die gegen ihn getroffenen Maßnahmen erloschen sei. Das sei zu bejahen, denn diese Schuld gehe durch die nach dem Gef. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293) zugunsten des Landes erfolgte Einziehung des Vereinsvermögens unter, da der Verein nicht einmal als in Liquidation befindlicher Verein fortbestehe. Sei aber die Hauptverbindlichkeit erloschen, so müßten die Bürgen frei werden.

Die Annahme, daß die Schulden gegen den aufgelösten Verein mit der Einziehung von dessen Vermögen untergehen, trifft jedoch bei näherer Prüfung nicht zu. Zunächst steht von einem Erlöschen dieser Verbindlichkeiten des Vereins weder in dem Gef. vom 26. Mai 1933 noch dem v. 14. Juli 1933 und der W. v. 5. Aug. 1933 ein Wort. Ebenfalls nicht in den Ausf. d. der Länder.

Die Frage des Fortbestandes der Verbindlichkeiten des aufgelösten Vereins und des Fortbestandes der Bürgschaften beantwortet sich daher nach allgemeinen Grundsätzen.

1. Zunächst gibt § 4 Gef. v. 26. Mai 1933 selbst für das Weiterbestehen der Verbindlichkeiten des Vereins einen bemerkenswerten Anhaltspunkt.

Danach können „zur Vermeidung von Härten“ aus dem entzogenen Vermögen „Gläubiger“ des von der Einziehung Betroffenen „befriedigt“ werden.

Das Gesetz erkennt somit selbst an, daß eine, wenn auch nicht flagbare Verbindlichkeit fortbestehen muß, die durch Erfüllung getilgt werden kann.

Sonst wäre es ja nicht möglich, von „Befriedigung“ zu reden, wie es das Gesetz tut. „Befriedigt“ werden kann nur eine Schuld, und von „Gläubigern“ kann nur gesprochen werden, wenn eine Schuld vorhanden ist.

Infolgedessen muß schon nach dem offensibaren Wortlaut des Gesetzes die Schuld fortbestehen.

2. Für das Fortbestehen der Verbindlichkeiten spricht auch § 3 S. 2 des genannten Gef. v. 26. Mai 1933.

Hier ist bestimmt, daß durch die Einziehung eines zum Vereinsvermögen gehörenden Grundstückes an dem Grundstück bestehende Rechte nicht berührt werden.

Würden, wie das RG. angenommen hat, die Schulden des Vereins durch die Einziehung seines Vermögens erlöschen, so müßten sich damit gem. § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. ohne weiteres die für die Schulden des Vereins bestellten Hypotheken in Eigentümergegrundschulden verwandeln, eine Folgerung, die m. W. in der Praxis nie gezogen wird, einfach deshalb, weil eben die Schulden des Vereins als weiterbestehend betrachtet werden.

3. Die Annahme, durch die Einziehung des Vereinsvermögens müßten die Schulden des Vereins erlöschen, beruht auf dem offensichtlichen Irrtum, als ob zur Schuld notwendig auch die Haftung gehöre und mit dem Untergang der Haftung notwendig das Erlöschen der Schuld verbunden sei.

Schuld ist nichts als rechtliches Sollen und hat mit der Haftung und mit der Frage der Erzwingbarkeit nichts zu tun (v. Schwering, Schuld und Haftung, 1911, S. 6 ff.). Deswegen gab es ja im Deutschen Recht die große Menge verschiedenarteter Haftungsverträge, weil zu der Schuld, mochte sich der Gläubiger die Erfüllung sichern, die Haftung hinzukommen mußte.

Typische Fälle der Schuld ohne Haftung bieten die Schuldverhältnisse aus Gemätlei, Spiel, Wette, Differenzgeschäft, die durch Zwangsvergleich herabgesetzten Schuldverhältnisse bzgl. des über die Vergleichsquote hinausgehenden Restbetrags, die Schuld des Erben, der von seiner Haftungsbeschränkung Gebrauch gemacht hat, nach Ausschüttung der Masse im Wege des Nachlasskonkurses, der Nachlassverwaltung oder der §§ 1990 ff. (v. Schwering a. a. D., S. 32, Anm. 27; Schreiber, Schuld und Haftung, 1914, S. 119 ff.), auch steht nichts im Wege, rechtsgeschäftlich Schulden ohne Haftung zu begründen (Tuh r, Allgem. Teil I, S. 327).

4. Aus der Tatsache, daß das Gesetz die Erzwingbarkeit der Schulden der aufgelösten marxistischen Organisation ausgeschlossen hat, folgt daher nicht im geringsten, daß diese Schulden untergegangen sind. Im Gegenteil, dem Untergang stehen § 4, sowie § 3 S. 2 des genannten Gesetzes zwingend entgegen.

Die Unmöglichkeit der Annahme des Erlöschens der Schulden ergibt sich aber auch aus allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts.

a) Die untrennbare und unerschütterliche Verbindung von Aktiven und Passiven eines Vermögens ist zwingender Bestandteil unserer Rechtsordnung<sup>1)</sup>. Es gibt im Rahmen des geltenden bürgerlichen Rechts keine rechtliche Möglichkeit, die Haftung des Übernehmers nach § 419 BGB. oder die Haftung des Nachlasses auszuschließen.

Die Schulden gehen daher mit den Aktiven auf das neue Rechtssubjekt über, mag nun das neue Rechtssubjekt für die Verbindlichkeiten grundsätzlich nur beschränkt haften, wie in §§ 419 Abs. 2, 2383 Abs. 1 BGB. i. Verb. m. §§ 1990 ff. bestimmt ist, oder die Haftung wie hier, vorzugsweise überhaupt ausschließen<sup>2)</sup>.

Das rechtliche Sollen, die Schuld als solche, besteht nach wie vor weiter und harvt der „Befriedigung“.

Wie so sich aus diesem Sachverhalt ein Anhaltspunkt für ein Erlöschen der Schuld ergeben soll, ist unerfindlich.

b) Wann eine Schuld erlischt, ist im BGB. in den §§ 362 ff. genau geregelt. Außerdem erlischt das Schuldverhältnis, wenn eine höchstpersönlich zu erbringende oder nur für den Gläubiger persönlich bestimmte Leistung geschuldet wird, durch den Tod der Person, mit der das Schuldverhältnis in der besonderen Weise verbunden ist (§§ 672, 673 BGB.).

Im vorl. Fall kommt aber eine solche persönliche Verpflichtung nicht in Frage. Das Erlöschen der juristischen Person kann daher den Untergang der Schuld nicht herbeiführen.

Die Schuldnerin geht zwar unter, aber damit keineswegs das rechtliche Sollen, denn auch das Empfangensollen des Gläubigers ist als „Leistensollen“ zu denken (Hübner, Deutsches Privatrecht, 1922, S. 457), und es besteht kein Grund, warum dieses rechtliche Sollen, das nach wie vor unerfüllt geblieben ist, durch das Erlöschen des Schuldners sein Ende finden soll. Zudem ist nicht einzusehen, warum dieser Fall anders behandelt werden sollte, als wenn ein Nachlasskonkurs nach Ausschüttung der Masse aufgehoben wird, ohne daß die Schulden getilgt wurden. Auch hier muß der Bürge einstehen (§ 768 Abs. 1 S. 2 BGB.), obwohl für die Hauptschuld ein haftender Hauptschuldner mangels Nachlassmasse nicht mehr vorhanden ist<sup>3)</sup>.

Mit Recht hat deshalb Schwering (a. a. D. S. 7) ausgeführt:

„Das Sollen ist in erster Linie ein Bekommensollen; denn darauf kommt es an, daß jemandem geleistet wird. Die Schuld ist vor allem ‚eine Gläubigerschuld‘. Der Schuldner kann fehlen. Und in der Tat ist es nach den meisten Rechtsordnungen in der Regel belanglos, durch wem dem, der bekommen soll, die Leistung beschafft wird.“

Schwering führt dann S. 11 mit Recht weiter aus, daß die haftungslosen Schulden sich auf ein bloßes Bekommensollen beschränken können, daß also noch nicht einmal ein Leistensollen mit ihnen verbunden zu sein braucht.

Damit ist aber klar gestellt, daß selbst ein völliger Wegfall des Schuldners ohne Rechtsübergang, wie in dem Falle der Auflösung der AktG., die Schuld niemals beseitigen kann.

Bleibt aber die Schuld bestehen, so steht zunächst so viel fest, daß das angebliche Erlöschen der Bürgschaft nicht damit begründet werden kann, daß die Hauptschuld untergegangen sei.

c) Es könnte also lediglich gefragt werden, ob vielleicht das Erlöschen der Haftung für die Hauptschuld eine Befreiung des Bürgen herbeiführen geeignet ist, wie das RG. oben infolge Außerachtlassung des Unterschieds von Schuld und Haftung und unter irrtümlicher Anwendung der Grundsätze über die Abhängigkeit (Akzessorietät) der Bürgschaft von der Hauptschuld angenommen hat.

Treffend sagt v. Tuh r: „Die akzessorische Natur der Bürgschaft zeigt sich darin, daß der Bürge für den jeweiligen Betrag der Hauptschuld haftet, insbes. für die gesetzlichen Folgen des Verschuldens oder Verzugs des Hauptschuldners“, sowie daß er die dem Schuldner zustehenden Einreden dem Gläubiger entgegensetzen kann (C.F.Z. XIX, 227). Keineswegs ergibt sich daraus, daß Änderungen in der Haftung des Schuldners auf die Bürgenhaftung einwirken.

Unsere Rechtsordnung kennt genug Fälle, in denen die ursprüngliche Haftung des Schuldners nachträglich, d. h. nach Abschluß der Bürgschaft, erlischt oder beschränkt wird, ohne daß dadurch die Rechte des Gläubigers gegen den Bürgen irgendwelche Einbußen erleiden, z. B. § 193 S. 2 RD., § 82 Abs. 2 (früher § 73

<sup>1)</sup> Tuh r, Allgem. Teil I, S. 324.

<sup>2)</sup> Deshalb ist es zum mindesten ungenau, wenn Pfundtner-Neubert, Anm. 1 zu § 4 Gef. v. 26. Mai 1933 sagt, das Land werde nicht Rechtsnachfolger der Organisation, deren Sachen und Rechte eingezogen sind.

Natürlich wird das Land Rechtsnachfolger, nur die Haftung für die Schulden ist ausgeschlossen. Das hindert aber nicht den Schuldenübergang.

<sup>3)</sup> Buch a. a. D., S. 64; Schwering a. a. D., S. 32, Anm. 27.







der Vermögensträger nicht eine Einzelperson, sondern eine Organisation, sei es eine juristische Person, sei es ein nicht rechtsfähiger Verein, gewesen ist, und die Organisation als solche fortbesteht. Hier liegt rechtlich kein Unterschied gegenüber dem Fall zu 1 vor.

3. Anders ist dagegen zu entscheiden, wenn die Organisation, deren Vermögen eingezogen worden ist, nicht mehr besteht. Das ist der Fall, der der vorstehenden Entsch. des RG. zugrunde liegt. Hier ist ein eingetragener Verein als marxistischer Verein auf Grund der V.D. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 aufgelöst und sein Vermögen auf Grund der Ges. v. 26. Mai und 14. Juli 1933 eingezogen worden. Wenn das RG. ausführt, daß in solchem Falle durch die Auflösung des Vereins der gegen diesen bestehende Anspruch und damit auch die (akzessorische) Bürgschaft fortgefallen ist, da eine Forderung gegen einen gänzlich weggefallenen Schuldner, der auch keinen Nachfolger erhalten hat, rechtlich unmöglich sei, so ist dem m. E. beizutreten. Diese Rechtsausführungen stehen auch im Einklang mit den staatspolitischen Zwecken, die mit der Auflösung und Vermögensentziehung einer staatsfeindlichen Organisation verfolgt werden: Die Organisation soll tatsächlich und rechtlich ausgelöscht werden. Wer mit einer solchen Organisation in Kenntnis ihrer Zwecke Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat — das wird der normale Fall sein —, kann sich nicht beklagen, wenn er durch die Auflösung der Organisation und durch die Einziehung ihres Vermögens einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet. Hat er ausnahmsweise in Unkenntnis dieser Bestrebungen gehandelt, so muß er diesen Nachteil tragen, da der einzelne gewisse Nachteile, die ihm durch politische Vorgänge der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung erwachsen sind, im Interesse der Gesamtheit grundsätzlich selbst auf sich nehmen muß.

MinR. Dr. S o c h e, Berlin.

9. § 823 BGB. Das Vorliegen eines an die Gewerbeaufsichtsbehörden gerichteten Ministerialerlasses, der einen Kletterabwehrschutz an Starkstromleitungsmaßen nur in Einzelfällen und für solche Maßen fordert, für die er unbedingt geboten ist, und der Umstand, daß die Vorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker die Anbringung eines solchen Schutzes nicht mehr verlangen, befreien die Werke nicht von der Verpflichtung zu prüfen, ob nicht aus besonderen Gründen eine über diese Vorschriften hinausgehende Vorsicht nach den Umständen des einzelnen Falles geboten ist. (Solches Gebot wurde hier angenommen, wo ein Kind einen 300 m von Häusern entfernten Gittermast erklettert hatte.)

(U. v. 29. April 1935; VI 586/34. — Breslau.) [G.]

10. § 839 BGB. Hat der Notar eine Erklärung zum Zwecke einer von ihm vorzunehmenden Beglaubigung zu entwerfen, so ist es auch seine Pflicht, klarzustellen, welcher Wille in den zu entwerfenden Erklärungen zum Ausdruck kommen und welcher Zweck damit erreicht werden soll. †)

Die Bejahung einer Amtspflichtverletzung des beklagten Notars durch das BG. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Zu den Amtspflichten des Notars gehört unzweifelhaft das Entwerfen von Erklärungen zum Zwecke der von ihm vorzunehmenden Beglaubigung. Amtliche Pflicht des Notars ist es dann aber, auch klarzustellen, welcher Wille in den zu entwerfenden Erklärungen zum Ausdruck kommen und welcher rechtliche Zweck damit erreicht werden soll. Wenn der Notar auch nicht der wirtschaftliche Berater der Parteien ist, so muß er sich doch vergewissern, ob auf dem von ihnen beabsichtigten Wege der mit dem Geschäft im Ganzen verfolgte rechtliche Zweck erreicht werden kann. Wird ihm hierbei erkennbar, daß die Beteiligten die Verschaffung eines bestimmten Ranges beabsichtigen, so muß er prüfen, ob die abgegebenen Erklärungen diese Absicht verwirklichen, und sich erforderlichenfalls die Unterlagen für diese Prüfung verschaffen oder doch die Beteiligten daraufhinweisen, daß ohne die Beibringung der Unterlagen die Prüfung nicht möglich sei und die Beurkundung daher nur auf die eigene Gefahr der Beteiligten hin erfolgen könne. Der Notar muß aber

ferner, wenn sich auch nur ein Zweifel dahin ergibt, ob nicht die Parteien die Verschaffung eines bestimmten Ranges wollen, dem nachzugehen und volle Klarheit darüber zu erlangen suchen. Nach den Feststellungen des BG. mußten dem Bekl. nach den Besonderheiten des zu beurkundenden Geschäfts solche Zweifel kommen und mit Recht hat daher das BG. einen Verstoß gegen die dem Bekl. obliegende Amtspflicht darin gefunden, daß der Bekl. es unterlassen hat, den Willen der Beteiligten näher aufzuklären und klarzustellen, ob die Erklärungen der Beteiligten angesichts der bestehenden Rechtslage zur Verwirklichung dieses Willens geeignet waren. Der Bekl. durfte sich nicht deshalb seiner Pflicht für erhöhten halten, weil die Beteiligten in Begleitung eines in Grundstücksangelegenheiten erfahrenen Maklers erschienen und die Erklärungen von seinem ihm als zuverlässig bekannten Bürovorsteher aufgenommen worden waren.

(U. v. 5. April 1935; III 274/34. — Raumburg.)

[v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist beizupflichten. In allen Fällen, in denen es sich um eine Amtshandlung des Notars handelt, liegen dem Notar gewisse Amtspflichten ob, die auch die Pflicht der Ermittlung des Willens der Beteiligten und der Belehrung der Beteiligten in sich begreifen. Zu diesen Amtshandlungen gehört zweifellos auch das Entwerfen von Urkunden zum Zwecke nachträglicher Beglaubigung. Als solche werden derartige Entwürfe auch in den Gebührenordnungen behandelt. Wird der Entwurf vom Notar später nicht beglaubigt, so fällt der Entwurf unter die nichtamtliche Tätigkeit des Notars, und eine Haftung des Notars kann nur nach der Vertragshaftung aus Rechtskundigentätigkeit entstehen. Der Umfang der Amtspflichten des Notars ist angesichts der Aufgaben, die der Notar als Träger der vorbeugenden Rechtspflege zu erfüllen hat, ein verhältnismäßig großer. Auf alle Fälle hat er den wirklichen Willen der Beteiligten sorgfältig zu ermitteln und ihn einwandfrei und zweckentsprechend durch die Beurkundung festzulegen. Wenn vollegend die Verschaffung eines bestimmten Ranges beabsichtigt war und diese Absicht dem Notar erkennbar wurde, so hatte er die Pflicht, die zur Erreichung dieser Absicht notwendigen Erklärungen abgeben zu lassen oder aber darauf aufmerksam zu machen, daß die Unterlagen zur Prüfung nicht ausreichten, ob bei den abgegebenen Erklärungen der gewollte Rang auch wirklich verschafft werden könnte. Es ist für die Beurteilung dieser Pflicht gleichgültig, ob der Notar, was ihm freistand, die Erklärungen in Protokollform aufgenommen oder aber, ob er die Beglaubigungsform gewählt und den Entwurf der Erklärungen angefertigt hat. Das RG. ging in seiner Entsch. v. 8. Okt. 1915 (JW. 1916 Heft 1 Nr. 6) sogar soweit, daß der Notar, der von dem Inhalt der von ihm zu beglaubigenden Urkunde mit Zustimmung der Beteiligten Kenntnis nimmt und so die offenbare Ungültigkeit des Inhalts erfieht, die von ihm begehrte Beglaubigung abzulehnen hat, wenn wegen des ungültigen Inhalts die Urkunde gänzlich wegfallen müßte, oder wenn eine mögliche Abänderung nicht vorgenommen werden soll. Ob hiermit das RG. grundsätzlich eine Prüfungs- und Sorgfaltspflicht des Notars für den Fall aufstellen wollte, wenn der Notar zufällig von dem Entwurfsinhalt Kenntnis erlangt, von dem er nach preuß. Recht ohne Zustimmung der Parteien nicht einmal Kenntnis nehmen darf (Art. 60 Abs. 1 PrRG.), scheint mir aus den Gründen der Entsch. v. 8. Okt. 1915 nicht hervorzugehen.

Notar Dr. P l a ß m a n n, Köln.

11. §§ 844, 1360 BGB. Der Unterhaltsanspruch errechnet sich nicht aus dem tatsächlichen Verbrauch, sondern nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Mannes.

Der Mann der Kl. ist durch Verschulden des Bekl. bei einem Autounfall getötet worden. Die Kl. verlangt Ersatz für den ihr durch den Tod ihres Mannes entzogenen Unterhalt. Sie führt aus, seit dem Tode des Mannes arbeite das Geschäft infolge des Wegfalls seiner persönlichen Werbetätigkeit mit Verlust, während er, wenn er weiter darin hätte tätig sein können, auch weiter imstande gewesen wäre, die Lebenshaltung in der bis zu seinem Tode gewohnten Weise aus den Erträgen des Geschäfts aufrechtzuerhalten. Durch den Tod ihres Mannes sei ihr deshalb ein Unterhalt im Werte von monatlich 800 RM. entzogen worden.

Das BG. geht mit Recht davon aus, daß die Kl. aus § 844 Abs. 2 BGB. und § 10 Abs. 2 KraftG. nur insoweit



einen Schadenserzaksanspruch hat, als ihr infolge der Tötung ein Recht auf Unterhalt entzogen worden ist. Es prüft zunächst, wie hoch der Unterhaltsanspruch der Kl. zu Lebzeiten ihres Mannes war, und betont dabei mit Recht, daß nach § 1360 BGB. der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren hat, daß also der tatsächliche Verbrauch nicht maßgebend ist. Demzufolge errechnet es als angemessenen Unterhalt einen Betrag von monatlich 250 RM.

Die Rev. bezeichnet es demgegenüber als willkürlich und rechtsirrtümlich, den Unterhaltsanspruch der Kl. für 1930 und die folgenden Jahre auf weniger als ein Drittel desjenigen herabzudrücken, was ihr der Getötete nach dem tatsächlichen Familienverbrauch gewährt habe. Ein Geschäftsmann könne und brauche seine Lebenshaltung nicht alsbald auf ein Drittel herabzusetzen, wenn einmal schlechtere Jahre kämen. Der Getötete habe darauf vertrauen können, daß er beim Wiederaufschwung der Wirtschaft alsbald wieder bedeutende Geschäftsgewinne machen werde, und habe es für geradezu gefährlich und geschäftlich falsch halten können und dürfen, seine vorübergehende Verluste durch große Einschränkung in seiner Lebenshaltung nach außen kundzugeben. Der Unterhaltsanspruch der Frau könne nicht von den einzelnen Jahresabläufen abhängen, sondern müsse sich nach dem mehrjährigen Durchschnitt des Einkommens und nach den Vermögensreserven des Mannes richten.

Diese Revisionsangriffe müssen ohne Erfolg bleiben. Wenn das Geschäft eines Ehemannes erheblich sinkende Umsätze aufweist und keinen Gewinn mehr abwirft, sondern mit Verlust arbeitet, dann ist der Mann berechtigt, die Lebenshaltung der Familie erheblich einzuschränken, und der Unterhaltsanspruch der Frau sinkt entsprechend, und zwar selbst dann, wenn der Mann es für zweckmäßig hält, die Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage nicht nach außen durch starke Einschränkung der Lebenshaltung kundzugeben. Maßgebend sind die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, aber nicht eine durch die tatsächliche Lage nicht mehr gerechtfertigte, aus äußeren Gründen oder aus Großmannsjucht oder Leichtsinne aufrechterhaltene übertriebene hohe Lebenshaltung. Wenn danach das BG. mit Rücksicht auf die in den letzten Jahren vor dem Tode hervorgetretene Veränderung der wirtschaftlichen Lage des Mannes das Maß dessen, was die Kl. zur Bestreitung der Kosten einer den veränderten Verhältnissen entsprechenden Lebenshaltung braucht, auf monatlich 250 RM bemißt, so hält sich das im Rahmen der dem Tatrichter nach § 287 BPD. zustehenden, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu treffenden Entscheidung.

(U. v. 2. Mai 1935; VI 578/34.)

[L.]

\*

12. § 22 Abs. 2 AufwG. Die Streitfrage, wie sich § 22 Abs. 2 AufwG. bei Höchstbetragshypotheken auswirkt: ob der Gläubiger sich nur insoweit auf gutgläubigen Erwerb berufen kann, als seine Forderung vor dem 1. Juli 1925 entstanden ist, oder ob es mit Rücksicht auf die Eigenart der Höchstbetragshypothek und des ihr zugrunde liegenden wirtschaftlichen Zweckes genügen muß, daß die Einigung und Eintragung, also die Entstehung des dinglichen Rechts als solchen, vor dem genannten Zeitpunkte liegt, ist im Sinne der letzten Alternative zu beantworten.

Im Grundbuch waren für den Befl. unter Nr. 1 eine Hypothek von 96000 RM. und unter Nr. 2 eine solche von 4000 RM. eingetragen. Beide Rechte wurden am 7. Juni 1923 gelöscht. Unter Nr. 3 und 4 waren zwei Papiermarkhypotheken eingetragen, die nicht gelöscht waren und deren Aufwertungsbetrag von 875 GM. und 11000 GM. an derselben Stelle eingetragen ist. Gläubiger dieser beiden Hypotheken war zuletzt Kurt B. Die folgenden Nr. 5—16 sind gelöscht. Unter Nr. 17 ist am 24. Nov. 1924 für Eduard Amandus L. eine Hypothek von 15000 GM. eingetragen worden. Bei dieser Hypothek ist am 11. Mai 1926 unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung v. 28. April 1926

vermerkt: „Nach Übergang auf den Eigentümer abgetreten als Hypothek mit jährlich 12% verzinslich an die Sparkasse von 1827“ (Kl.). Unter Nr. 18 ist unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung v. 18. Mai 1925 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 30000 GM. für die D. Bank eingetragen worden. Sie war am 23. Febr. 1927 an den Grundeigentümer Sch. und von diesem an demselben Tage an die N. Bank abgetreten worden. Laut Eintrag vom 3. Sept. 1930 ist sie nach Übergang als Grundschuld auf den Eigentümer unter Umwandlung in eine Hypothek abgetreten an die Sparkasse von 1827 (Kl.). Unter Nr. 19 ist der Aufwertungsbetrag der früheren Papiermarkhypothek Nr. 1 des Befl. mit 23980,65 GM. und unter Nr. 20 der Aufwertungsbetrag der früheren Papiermarkhypothek Nr. 2 des Befl. mit 999,15 GM. eingetragen worden. Beide Aufwertungshypotheken wurden am 13. Juli 1926 eingetragen mit dem Vermerk, daß sie den Nr. 3 und 4 im Range vorgehen. Ein entsprechender Vermerk ist am 13. Juli 1926 bei den Hypotheken Nr. 3 und 4 eingetragen. Unter Nr. 19 A ist die Eigentümerbefugnis hinsichtlich der Aufwertungshypothek Nr. 19 mit 24000 GM. eingetragen mit dem Vermerk: „In die ersten 15000 GM. der Befugnis ist der Posten Nr. 17 der Abt. III und in die restlichen 9000 GM. der Posten Nr. 18 der Abt. III eingerückt.“ Unter Nr. 20 A ist die Eigentümerbefugnis bezüglich der Aufwertungshypothek Nr. 20 mit 1000 GM. eingetragen mit dem Vermerk: „In diese Befugnis sind weitere 1000 GM. der Hypothek Nr. 18 eingerückt.“ Bei der Hypothek der Kl. Nr. 17 ist am 19. Dez. 1933 eingetragen: „Dieser Posten ist in die ersten 15000 GM. der Befugnis Nr. 19 A eingerückt.“ Bei der Hypothek der Kl. Nr. 18 ist ebenfalls am 19. Dez. 1933 eingetragen: „Die ersten 9000 GM. dieses Postens sind in die Befugnis Nr. 19 A, weitere 1000 GM. in die Befugnis Nr. 20 A eingerückt.“

Das belastete Grundstück kam zur Zwangsversteigerung und wurde am 14. Febr. 1934 der Kl. für ein Bargebot von 25000 RM zugeschlagen. In dem Verteilungstermin vom 23. März 1934 stand nach Abzug der Grundsteuer und der Kosten eine Teilungsmasse von 18677,36 RM zur Verfügung. Das VollstrGer. ist davon ausgegangen, daß die beiden Rechte der Kl. sich die Hypotheken Nr. 3 und 4 vorgehen lassen müßten, daß andererseits die beiden letztgenannten Hypotheken den auf sie entfallenden Betrag von 13827,14 RM an den Befl. als den Gläubiger der Hypothek Nr. 19 abgeben müßten, weil die Hypothek Nr. 19 den beiden Hypotheken Nr. 3 und 4 im Range vorgehe. Demgemäß hat das VollstrGer. den Betrag von 13827,14 RM dem Befl. auf die Hypothek Nr. 19 zugeteilt, während es die Hypothek der Kl. Nr. 17 mit nur 4850,22 RM berücksichtigt hat. Die Kl., die im übrigen ausgefallen ist, hat gegen die Zuteilung der 13827,14 RM an den Befl. Widerspruch erhoben, den sie mit der vorliegenden Klage verfolgt.

Sie vertritt den Standpunkt, daß sie sich bis zur Höhe von 25000 RM nichts vorgehen zu lassen brauche, weil sie den Rechten des Befl. Nr. 19 und 20 infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gem. § 20 AufwG. und den Rechten B. Nr. 3 und 4 auf Grund des § 7 Abs. 4 das vorgehe.

Der Befl. meint, auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs könne sich die Kl. nicht berufen, weil sie die beiden Hypotheken Nr. 17 und 18 erst nach dem 1. Juli 1925 erworben habe (§ 22 Abs. 2 AufwG.). Im übrigen aber sei der Befl. durch die Hypotheken Nr. 3 und 4 vor einer Rangverschlechterung geschützt. Denn diese beiden Hypotheken gingen den Rechten der Kl. voll vor, während sie den Rechten des Befl. nachstünden.

Das LG. hat der Klage stattgegeben.

Der Befl. hat mit Einwilligung der Kl. unter Umgehung der VerJust. Rev. eingelegt. RG. hat die Rev. zurückgewiesen.

Zutreffend geht das LG. davon aus, daß, falls den Rechtsvorgängern der Kl. der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite stand, der Zeitpunkt des Erwerbs der Kl. selbst, i. S. des § 22 Abs. 2 AufwG., keine Bedeutung hat.



Denn wenn sich die Rechtsvorgänger der Kl. auf gutgläubigen Erwerb berufen könnten, so war damit der relative Vorrang der Hypotheken Nr. 17 und 18 vor den Aufwertungshypotheken des Bekl. Nr. 19 und 20 ein für allemal begründet und die Kl. hat sie mit diesem Rang erworben. Das LG. stellt fest, daß die Rechtsvorgänger der Kl. die Hypotheken vor dem 1. Juli 1925 gutgläubig erworben haben. Bezüglich der Hypothek Nr. 17 bestehen in dieser Hinsicht keine Bedenken. Bezüglich der Post Nr. 18 könnte ein solches daraus hergeleitet werden, daß sie zunächst als Höchstbetragshypothek eingetragen war. Nach der nunmehr ständigen Rspr. des RG. entsteht bei einer solchen Hypothek, solange dem Gläubiger eine Forderung noch nicht erwachsen ist, für den bestellenden Eigentümer eine auflösende bedingte Eigentümergrundschuld (RGZ. 120, 110 = JW. 1928, 1494; 125, 133). Der Erwerb dieser Eigentümergrundschuld durch den Eigentümer genießt nicht den Schutz des § 892 BGB., da es sich insoweit nicht um ein Verkehrsgeschäft handelt. Ein gutgläubiger Erwerb auf Grund der vorgenannten Gesetzesvorschrift kommt vielmehr erst in Frage, wenn die Höchstbetragshypothek durch Begründung der Forderung Fremdhypothek des eingetragenen Gläubigers wird. Da nun einerseits der § 892 BGB. nur Anwendung findet, wenn mit der Eintragung der Rechts-erwerb vollendet ist, nicht dagegen, wenn noch andere Rechts-akte, wie die Entstehung der Forderung, hinzukommen müssen, in solchen Fällen vielmehr für den guten Glauben der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem dieser Rechtsakt erfolgt (RGZ. 89, 160; 141, 379 ff. = JW. 1933, 2830), da andererseits bei einer Höchstbetragshypothek für ein laufendes Kreditverhältnis der Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger sich nach und nach in verschiedenen Zeitpunkten vollzieht, so ist im Schrifttum und in der Rspr. der OLG. streitig, wie sich der § 22 Abs. 2 AufwG. bei solchen Höchstbetragshypotheken auswirkt: ob der Gläubiger sich nur insoweit auf gutgläubigen Erwerb berufen kann, als seine Forderung vor dem 1. Juli 1925 entstanden ist, oder ob es mit Rücksicht auf die Eigenart der Höchstbetragshypothek und des ihr zugrunde liegenden wirtschaftlichen Zweckes genügen muß, daß die Einigung und Eintragung, also die Entstehung des dinglichen Rechtes als solchen, vor dem genannten Zeitpunkte liegt. Der erf. Sen. schließt sich der letzteren Meinung an. Denn wenn auch der Gläubiger die Höchstbetragshypothek erst mit der Entstehung der Forderung erwirbt, so hat er doch bereits mit der auf der dinglichen Einigung beruhenden Eintragung eine unentziehbare Anwartschaft auf den Erwerb der Hypothek erlangt. Zudem wären, wenn man der strengeren Ansicht folgen wollte, die Gläubiger von Höchstbetragshypotheken in allen Fällen, in denen die Wiedereintragung von Aufwertungshypotheken in Frage kommen konnte, gezwungen gewesen, die Gewährung des noch nicht erschöpften Kredits am 30. Juni 1925 einzustellen, ein Ergebnis, das wirtschaftlich unerträglich gewesen wäre, und das daher einer sachgemäßen Auslegung des Gesetzes widerspricht. Daß etwa das Kreditverhältnis zwischen dem Grundeigentümer und der D. Bank bereits vor dem 1. Juli 1925 ohne volle Inanspruchnahme des gesicherten Kredits endgültig beendet gewesen wäre, dafür sind Anhaltspunkte nicht gegeben. Hiernach ist mit dem LG. davon auszugehen, daß auch die Hypothek Nr. 18 vor dem 1. Juli 1925 von der D. Bank, der Rechtsvorgängerin der Kl., mit relativem Vorrang vor den Aufwertungshypotheken des Bekl. gutgläubig erworben worden ist. Dieser relative Vorrang hat zur Folge, daß die Rechte des Bekl. bei der Zwangsversteigerung insoweit nicht vor denjenigen der Kl. berücksichtigt werden dürfen, als dies den letztgenannten Rechten nachteilig sein würde. Wenn sich die Kl. also lediglich auf den relativen Vorrang ihrer Rechte vor denjenigen des Bekl. auf Grund des § 20 AufwG. berufen könnte, so wären allerdings die Rechte des Bekl. in Höhe des auf die Hypotheken Nr. 3 und 4 entfallenden Betrags des Versteigerungserlöses vor einer Benachteiligung geschützt. Denn die Hypotheken Nr. 3 und 4, die ja von dem gutgläubigen Erwerb nicht betroffen waren, gehen den Rechten der Kl. im Range vor. Die Kl. würde also, soweit ihr nur die Berufung auf § 20 AufwG. zustände, nicht benachteiligt,

wenn der auf die ihr vorgehenden Rechte Nr. 3 und 4 entfallende Erlösanteil von diesen Rechten an die ihnen vorgehenden Aufwertungshypotheken der Kl. abgegeben würde. Nun sind aber die Hypotheken der Kl. auch in die Eigentümerbefugnisse unmittelbar hinter den Aufwertungshypotheken des Bekl. gem. § 7 Abs. 4 AufwG. eingerückt. Die RevBegr. hat allerdings auszuführen versucht, in diese Eigentümerbefugnisse seien die Aufwertungshypotheken des Bekl. als rangerste Rechte eingetreten. Allein diese Auffassung widerspricht dem Wortlaute und dem Zwecke des § 7 AufwG. Nach Abs. 4 daf. treten diejenigen Rechte in der Reihenfolge ihres Ranges in die Eigentümerbefugnisse ein, die beim Inkrafttreten des AufwG. als wertbeständige Rechte bereits eingetragen waren. Der Zweck des § 7 des Ges. ging dahin, dem Eigentümer an kreditfähiger Stelle einen kreditfreien Platz zu schaffen (RGZ. 117, 426 ff. = JW. 1927, 2105). Die Meinung der Rev. müßte aber zu dem hiermit unvereinbaren Ergebnis führen, daß das Mutterrecht selbst den Rangvorbehalt einnähme. Hat hiernach das LG. mit Recht angenommen, daß die Hypotheken der Kl. in die Eigentümerbefugnisse eingerückt sind, so kann sich die Kl. hierauf ebenso berufen wie auf den durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bewirkten relativen Vorrang ihrer Rechte. Durch das Einrücken in die Eigentümerbefugnisse haben aber die Rechte der Kl. in Höhe dieser Befugnisse einen absoluten Vorrang vor den Hypotheken Nr. 3 und 4 erlangt. Die Aufwertungshypotheken des Bekl. gehen nun zwar an sich im Range der jeweiligen Eigentümerbefugnisse vor. Allein da die Befugnisse nicht beständen, wenn die aufgewerteten Rechte nicht beständen, so kann sich die Kl. auf den relativen Vorrang ihrer Rechte auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gem. § 20 AufwG. auch insoweit gegenüber dem Bekl. berufen, als jene in die Rangvorbehalte eingerückt sind. In die Befugnisstelle Nr. 19 A ist die Kl. mit 15 000 RM ihrer Hypothek Nr. 17 und mit 9 000 RM ihrer Post Nr. 18 eingerückt. Da nach Abzug der Steuern und Kosten nur ein Betrag von 18 677,36 RM zur Verteilung steht, der zur Deckung der von der Kl. eingenommenen Rangstelle Nr. 19 A nicht einmal hinreicht, so hat das LG. mit Recht die ganze Teilungsmasse der Kl. zuerkannt.

(U. v. 1. März 1935; V 423/34. — Hamburg.) [v. B.]

\*

13. §§ 13, 23 WbzG. „Roquefort.“ Voraussetzungen für die Annahme der Umbildung eines zeichenrechtlich geschützten Wortes zur Beschaffenheitsangabe. An der Rechtsprechung, daß eine Umbildung zum freien Warennamen bei eingetragenen Zeichen nur dann angenommen werden kann, wenn ganz besondere Umstände vorliegen und ein ganz strikter Nachweis für die Umgestaltung der Bedeutung im Verkehr erbracht werden sollte, ist festzuhalten.

Beide Vorinstanzen haben den Klageansprüchen auf Unterlassung der Verwendung des Wortes „Roquefort“ allein oder in Verbindung mit dem Zusatz „Bayerischer Gebirgs-“ durch den Bekl. aus § 3 UmlWG. sowie auf Löschung seines Warenzeichens Nr. 448515 aus § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WbzG. stattgegeben. Beide Vorinstanzen haben den Streitstoff ausschließlich nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen beurteilt und nicht berücksichtigt, daß das Wort „Roquefort“ einen Bestandteil mehrerer für die Kl. eingetragenen Warenzeichen bildet. Sie hatte die für die Beurteilung aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt erforderlichen Unterlagen bezüglich der Eintragung ihrer Zeichen teils in der Zeichenrolle des Reichspatentrechts, teils im Register des Internationalen Büros in Bern bereits mit der Klage und deren Ergänzungen überreicht, sich in der Klageschrift übrigens auch selbst auf Verletzung ihres Zeichenrechts berufen.

In der Hauptsache bewegt sich der Streit um die Frage, ob die Bezeichnung „Roquefort“ für Käse eine auf den Ort dieses Namens in Frankreich als Erzeugungstätte hinweisende Herkunftsbezeichnung geblieben oder ob sie zu einer Beschaffenheitsangabe (Gattungsbezeichnung) geworden ist. Die Ein-



tragung des Zeichens der Kl. in die Zeichenrolle des Pat. Nr. 160864 am 20. Juni 1912 ist erfolgt gemäß § 23 Abs. 3 WbZG. i. Verb. m. Art. 6 Abs. 1 des Pariser Unionsvertrages v. 20. März 1883 in der in Washington revidierten Fassung v. 2. Juni 1911 auf Grund des von der Kl. dem Pat. bei der Anmeldung nachgewiesenen, durch Eintragung in das Zeichenregister in Frankreich erlangten Heimatschutzes. In diesem zusammengesetzten deutschen Warenzeichen ist das Wort „Roquefort“ unter den verschiedenen Bestandteilen der, der dem Beschauer sofort ins Auge springt. Da ihm die anderen wörtlichen Bestandteile und das Bild der Biene als bekannte Darstellung des Fleisches, der auf das Erzeugnis verwendet worden ist, nichts Besonderes sagen, was sich seiner Erinnerung einprägen würde, so muß das in auffallend großem Druck gehaltene Wort „Roquefort“ als das eigentliche charakteristische Element des zusammengesetzten Warenzeichens der Kl. Nr. 160864 angesehen werden. Der Bekl. macht daher mit seinem Einwande, das Wort „Roquefort“ sei nach der deutschen Verkehrsauffassung zur Gattungsbezeichnung für eine besondere geäderte Käseart geworden, geltend, daß sich ein eingetragenes Wortzeichen zum freien Warennamen entwickelt habe, er somit nach § 13 WbZG. durch das Zeichenrecht der Kl. nicht gehindert sei, sich der in Nebenstehenden Bezeichnung seiner Ware zu bedienen. Wäre die von dem Bekl. behauptete Umwandlung tatsächlich geschehen, so würde mit dem Wortzeichen als Benennung einer Ware nur noch die Vorstellung einer bestimmten Eigenschaft von ihr verbunden werden, und es würde der Hinweis auf die Herkunft der so bezeichneten Ware aus einer bestimmten Erzeugungsstätte bzw. aus einer solchen in einem bestimmten, bisher für die Erzeugung der Ware allein in Betracht kommenden Gebiet gänzlich abgestreift sein (vgl. Urte. des erf. Sen.: RGZ. 100, 3 ff. = JW. 1920, 646 betr. Antiformin).

Nach der Rspr. des erf. Sen. kann aber eine Umbildung zum freien Warennamen bei eingetragenen Zeichen nur dann angenommen werden, wenn ganz besondere Umstände vorliegen und ein ganz strikter Nachweis für die Umgestaltung der Bedeutung im Verkehr erbracht werden sollte. Es ist in dieser Rspr. wiederholt grundsätzlich betont worden, daß der Einwand der Umbildung keineswegs zu begünstigen sei, weil sonst gerade die wertvollsten Zeichen Gemeingut werden würden, da ihnen dann bald bei einem Teile des Publikums der Charakter einer Beschaffenheitsangabe beigelegt werde (vgl. z. B. die Urte. des erf. Sen. v. 11. März 1924; ferner v. 19. Juni 1923 betr. Saccharin: RGZ. 108, 8 ff. = JW. 1924, 691; ferner v. 24. März 1925 betr. Talsquiff: RGZ. 110, 339 ff. = JW. 1925, 2452). Auch die Entsch. des früheren 4. Str. Sen. des RG. v. 6. Juli 1923 betr. Grammophon: RGSt. 57, 354 steht auf einem strengen Standpunkt; sie verweist auf RGSt. 39, 171, wonach § 13 WbZG. nur solche Angaben über Art und Beschaffenheit betrifft, die sich ausschließlich als solche kennzeichnen; es dürfe ihnen also nicht noch daneben die Bedeutung einer bestimmten Herkunftsbezeichnung innewohnen; die Umbildung eines Warenzeichens zu einer Gattungsbezeichnung sei daher ausgeschlossen, solange noch ein beteiligter Verkehrskreis an der Bedeutung des Wortes als Hinweis auf einen Geschäftsbetrieb festhalte. In dieser letzten Beziehung sagt die oben erwähnte Saccharin-Entsch. des Sen. a. a. D. S. 12, es liege noch keine Umbildung zum Warennamen vor, solange noch ein beteiligter Verkehrskreis, sei es auch nur von Personen, die mit der Herstellung und dem Vertriebe der fraglichen Ware befaßt sind, an der Bedeutung als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb festhalte, hier also auf einen solchen, der sich in dem durch die Ortsangabe gekennzeichneten ausländischen (französischen) Gebiet befindet.

An diesem Standpunkt der Rspr. ist festzuhalten.

Das BG. hat nun ebenso wie bereits das LG. die zu entscheidende Frage, ob die Bezeichnung „Roquefort“ für Käse, wie die Kl. geltend macht, als Herkunftsbezeichnung anzusehen sei, oder ob sie sich, wie der Bekl. behauptet, zur Beschaffenheitsangabe entwickelt habe, zugunsten der Kl. beantwortet. Dabei haben beide Vorinstanzen die Frage, worauf oben

bereits hingewiesen worden ist, noch nicht einmal von dem nach Lage der Sache gebotenen Standpunkt geprüft, daß es sich hier um ein eingetragenes Wortzeichen handelt und daß bei einem solchen für die Annahme der Umbildung zum Warennamen (Beschaffenheitsangabe), wie dargelegt, strengere Anforderungen zu stellen sind, als bei zeichenrechtlich nicht geschützten Bezeichnungen. Das BG. stellt zunächst fest, daß der Bekl. keine deutsche Firma habe benennen können, die in gleicher oder ähnlicher Weise wie der Bekl. das Wort „Roquefort“ verwendet. Diese Tatsache spricht, wie das BG. weiter ausführt, einerseits dagegen, daß der Verkehr gelernt habe, scharfer auf die das Wort „Roquefort“ enthaltenden Wortverbindungen zu achten und sie von den Bezeichnungen für echten Roquefort-Käse zu unterscheiden, andererseits aber auch für die Richtigkeit des von der Induftrie- und Handelskammer in Berlin abgegebenen Gutachtens, nach dem die in Deutschland herrschende Verkehrsauffassung in der Bezeichnung „Roquefort“ für Käse einen Hinweis auf ein in Frankreich in Roquefort oder Umgegend ausschließlich aus Schafsmilch hergestelltes Produkt erblickt, und nach dem sich in Deutschland die Bezeichnung „Roquefort“ nicht als Gattungsbezeichnung für eine bestimmte in Deutschland hergestellte Käseart im Verkehr eingebürgert hat.

Danach fehlt es im vorl. Falle noch mehr als in dem Gervais-Fall (Urte. des erf. Sen.: RGZ. 100, 182 ff.) an den Voraussetzungen für die Annahme der Umbildung des zeichenrechtlich geschützten Wortes zur Beschaffenheitsangabe (Gattungsbezeichnung, Warenname). Denn dort hatte das BG. auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß weite deutsche Verkehrskreise sich im Laufe der Zeit daran gewöhnt hätten, in dem Worte Gervais eine Beschaffenheitsangabe zu erblicken, daß aber bei dem für den Verbrauch des echten Gervais in Betracht kommenden sog. besseren Publikum die Erinnerung an die bestimmte Erzeugungsstätte noch nicht erloschen sei, daß vielmehr dieser Kundenkreis auch jetzt noch beim Kauf von Gervais einen Käse der bestimmten Herkunft erwarte. Daraufhin hatte das BG. in jenem Falle die Umbildung zum Warennamen abgelehnt, und der auch jetzt erf. Sen. war ihm beigetreten mit dem Bemerkten, es genüge hierfür, daß ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Kreise im geschäftlichen Verkehr dem Wort immer noch die ursprüngliche Bedeutung beilegt; dabei sei es ausreichend, wenn das Publikum wisse, daß hinter der Bezeichnung überhaupt eine bestimmte Erzeugungsstätte stehe, die Einzelheiten brauche es nicht zu kennen. Erst später sind dann die oben erwähnten Urte. betr. Galalith, Saccharin usw. ergangen, in denen sich dieser in der Frage der Umbildung des eingetragenen Wortzeichens zur Gattungsbezeichnung auf einen noch strengeren Standpunkt gestellt hat.

Fehlt es hiernach an den Voraussetzungen für eine Umbildung des zeichenrechtlich geschützten Wortes „Roquefort“ zum Warennamen, so folgt, da auch die Wiederholungsfahr ohne weiteres gegeben ist, der Unterlassungsanspruch schon aus § 12 WbZG., und zwar sowohl bezüglich der Verwendung des Wortes „Roquefort“ allein ohne Zusatz wie auch mit dem Zusatz „Bayerischer Gebirgs-“ durch den Bekl. als Kennzeichnungsmittel seiner Ware. In beiden Beziehungen sind die Zuwiderhandlungen des Bekl. als objektiv-widerrechtliche Verletzungshandlungen gegen das Warenzeichen der Kl. geschehen. Denn die Benutzung des der Kl. zeichenrechtlich geschützten Wortes „Roquefort“ durch den Bekl., und zwar als Individualbezeichnung, d. h. zu Kennzeichnungszwecken für seine Ware, war auch dann widerrechtlich, wenn er durch einen Zusatz auf eine andere Herkunft als auf die aus dem Betriebe der Kl. hinwies, wenn er, wie es der Fall ist, eben durch die Worte „Bayerischer Gebirgs-“ der Bezeichnung eine andere geographische Herkunftsangabe hinzufügte (vgl. das Gervais-Urte. a. a. D. S. 187). Weiter ist die Kl. berechtigt, die Löschung des für den Bekl. unter Nr. 448515 in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichens, das die Worte „Bayer. Gebirgs-Roquefort“ enthält, als Folge des Unterlassungsanspruchs zu verlangen, da nur auf diese Weise die mißbräuchliche Art der Benutzung verhindert werden kann und der Anspruch auf Unterlassung ohne Löschung keinen



Inhalt hat. Es handelt sich um den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung, die in dem Bestehen eines dem Warenzeichenrecht der Kl. widersprechenden Zustandes zu erblicken ist, aus § 1004 BGB. in sinngemäßer Anwendung. Auch § 9 Nr. 3 WbZG. trifft zu. Denn ein Zeichen ist inhaltlich unwahr und begründet die Gefahr einer Täuschung, wenn der mit ihm versehenen Ware der Anschein einer Beschaffenheit gegeben wird, die die Ware nicht hat (vgl. RGZ. 101, 29). Das ist nach Vorstehendem hier der Fall. Auch § 9 Nr. 1 WbZG. könnte in Betracht kommen, doch bedarf es eines Eingehens hierauf nicht mehr in Anbetracht der vorstehenden Ausführungen, die den Löschungsanspruch bereits aus zwei Rechtsgründen ergeben.

(U. v. 19. März 1935; II 290/34. — Hamburg.) [v. B.]

\*

**14.** „Erledigung der Hauptsache.“ Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt der Entscheidung maßgebend.

Das BU. meint, daß nach dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien im zweiten Rechtszuge der Rechtsstreit durch das am 20. Febr. 1934 geschlossene Abkommen, das sich rechtlich als ein Vergleich darstelle, zur Hauptsache seine Erledigung gefunden habe, und daß gemäß dem Antrage beider Parteien nunmehr zu prüfen sei, welche von ihnen die Kosten zu tragen gehabt hätte, wenn das die Hauptsache erledigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Es erblickt in der von der Kl. erklärten Beschränkung des Klageantrags auf den Erlaß einer Entsch. über die mit der Rechtsabhängigkeit entstandene Kostenpflicht keine Klagerücknahme, während es den von der Befl. aufrechterhaltenen Antrag auf Zurückweisung der Berufung dahin auslegt, daß nach ihm lediglich eine Kostenentscheidung zugunsten der Befl. erstrebt werden sollte. In Verfolg einer sachlichen Prüfung des ursprünglichen Klagebegehrens gelangt dann das Urf. zu dem Ergebnis, daß die Klage bis zu dem sie in der Hauptsache erledigenden Ereignis gerechtfertigt gewesen und demgemäß die Befl. mit den Kosten des Rechtsstreits zu belasten sei.

Der hiergegen erhobene Prozeßangriff der Rev. kann nicht als unbegründet angesehen werden. Es ist sehr fraglich, ob das BG. bei der Beurteilung der Prozeßanträge der Parteien im letzten Verhandlungstermin von einer zutreffenden Auslegung des in ihnen verkörperten Parteiwillens ausgegangen ist. Die Erklärungen waren in ihrer Zielsetzung durchaus unklar, aber eine Beseitigung dieser Unklarheit durch Befragung der Parteien hat das BG., worauf die Rev. mit Recht hinweist, gar nicht erst versucht. Zu einer aufklärenden Befragung war aber aus folgenden Gründen Anlaß gegeben: Der ursprüngliche Klageantrag hatte zum Gegenstande die Beurteilung der Befl., bei Vermeidung einer Haftstrafe es zu unterlassen, die von ihr hergestellten Wadewannen bis zum Ablaufe der Vertragsdauer auf anderem Wege als durch die Kl. anzubieten, zu veräußern bzw. in Verkehr zu bringen, falls die Feststellung, daß der Vertrag v. 17. Dez. 1932 und 12. Jan. 1933 zwischen den Parteien zustandegekommen sei. Damit war die Anerkennung einer Bindung angestrebt, die die Befl. in weitgehender Weise mit den Interessen des Syndikats verflechten und insbesondere nötigen sollte, ihre in bestimmten Ziffern ausgedrückte Jahresproduktion an Guß-Emailliewannen nur durch das Syndikat auf den Markt zu bringen. Nach dem Abkommen v. 20. Febr. 1934 behielt die Befl. nicht nur bezüglich des Umfangs ihrer Produktion, sondern in gewissen Grenzen auch hinsichtlich der Bestimmung ihres Abnehmerkreises und des unmittelbaren Verkehrs mit diesem freie Hand; sie übernahm nur die Verpflichtung, ihre Abnehmer zu den Preisen und Verkaufsbedingungen des Syndikats zu beliefern. Dieses Abkommen galt v. 20. Febr. 1934 an. Auf eine Klarstellung des Rechtsverhältnisses der Parteien von Ende 1932/Anfang 1933 ab bis zu diesem Tage wurde von der Kl. stillschweigend verzichtet. Der Inhalt des Abkommens kann, wie die Rev. mit Recht bemerkt, etwas ganz anderes sein, als was die Kl. ursprünglich wollte. Infolgedessen ist

es sehr zweifelhaft, ob durch das Abkommen v. 20. Febr. 1934 ein Erfolg erzielt worden war, der es verdiente, als eine Befriedigung der Kl. wegen ihres Klageanspruchs bezeichnet zu werden. Es ist möglich, daß das Syndikat den mageren Vergleich dem unsicheren Ausgange des Rechtsstreits vorgezogen hat, um eine Störung des Marktes durch die Befl. als Außenleiterin auf alle Fälle in erreichbaren Grenzen zu unterbinden. Das Motiv dieser Vergleichsbereitschaft minderte aber das Interesse des Syndikats an einer Bindung der Befl. in dem ursprünglich geltend gemachten Umfange ebensowenig, als der durch den sog. Vergleich erzielte Erfolg. Das BG. hätte daher prüfen müssen, ob die Beschränkung des Klageantrags auf die Beurteilung der Befl. zur Kostentragung nicht eine Zurücknahme der Klage bedeutete. Zu einer solchen Prüfung hatte es um so eher Veranlassung, als das beschränkte Begehren einen Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären, nicht enthielt, nach den Erklärungen beider Parteien ein gegenseitiges Nachgeben in der Grundfrage der Berechtigung des ursprünglichen Klagebegehrens nicht stattgefunden hatte, die Entsch. hierüber vielmehr in der Form der Kostenentscheidung ausdrücklich dem Gericht vorbehalten worden war, ferner, als die Befl. ausdrücklich ihres Schriftsatzes v. 24. März 1934 noch ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, die Erledigung der Hauptsache sei auf einen eigenen Entschluß der Kl. zurückzuführen, der einer „Aufgabe ihrer Rechtsposition“ gleichkomme und als endlich die Befl. anscheinend auch aus dieser Erwägung heraus gegenüber dem Antrage der Kl. auf Erlaß einer Kostenentscheidung den Antrag auf Zurückweisung der Berufung aufrechterhalten hat. — Kommt aber hiernach eine im zweiten Rechtszuge unter Aufrechterhaltung des Kostenanspruchs erklärte Klagerücknahme in Betracht, so steht mit Rücksicht darauf, daß nach der neueren Rpr. des RG. (RGZ. 107, 53; 113, 249 = JW. 1926, 2084; Stein-Jonas § 99 II 2 b) für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels der Zeitpunkt der Entsch. maßgebend ist, die Frage, ob hier nicht eine Zurücknahme des Rechtsmittels in der Hauptsache vorliegt, die das Rechtsmittel in vollem Umfange unzulässig gemacht hat (Stein-Jonas § 99 II 3).

(U. v. 5. März 1935; II 192/34. — Berlin.) [R.]

\*

**15.** § 256 ZPO. Amtsenthebung eines Vereinsorgans und Ausschluß. Die Frage, ob der Rücktritt von einem im anhängigen Rechtsstreit geschlossenen Vergleich berechtigt war, ist nicht unter allen Umständen in ein besonderes Verfahren zu verweisen. — Das rechtliche Interesse eines Vereinsorgans an der Unwirksamkeit seiner Amtsenthebung entfällt nicht dadurch, daß er als Mitglied ausgeschlossen wird. — Unzulässigkeit dieses Ausschlusses.

Der Kl. wurde als leitendes Vorstandsmitglied des verklagten Vereins durch Beschluß einer außerordentlichen Mitgliederversammlung in B. am 14. Aug. 1932 seines Vorstandsamtes enthoben und durch Vorstandsbeschuß vom 20. Jan. 1933 als Vereinsmitglied ausgeschlossen, ohne gegen seine Ausschließung von dem sachungsmäßigen Recht der Berufung an den Aufsichtsrat des Vereins Gebrauch zu machen. Er hält seine Amtsenthebung für unzulässig und hat auf Feststellung,

daß er noch leitendes Vorstandsmitglied des verklagten Vereins sei, und daß alle seit August 1932 erfolgten Vorstandseintragungen unzulässig seien,

mit folgender Begründung geklagt: Der Enthebungsbeschuß sei formell und materiell unwirksam. Formell: Die Mitgliederversammlung v. 14. Aug. 1932 sei ohne zureichende Tagesordnung und statt vom Aufsichtsrat sachungswidrig vom vermeintlichen Vorsitz der deselben, J. M., einberufen, der derzeit nicht zum ordnungsmäßigen Vorsitz bestellt gewesen sei. Materiell: In der Gründungsversammlung sei er (der Kl.) unwiderruflich, also unabsehbar zum Vorsitz bestellt worden. In einem wichtigen Grund zur Amtsenthebung fehle es. Mit Rücksicht auf seine Verdienste um



den Verein und auf die obwaltenden Umstände sei seine Amtsenthebung sittenwidrig.

Das BG. hat der Klage stattgegeben. Vor dem von dem Bekl. angerufenen OLG. haben die Parteien vor Eintritt in die Verhandlung eine als Vergleich protokollierte Abmachung getroffen, von der der Bekl. zurückgetreten ist, weil der Kl. den Vergleich positiv verlegt habe. Auf Antrag des Bekl. wurde Verhandlungstermin angeetzt, in welchem der Bekl. die Aufhebung des landgerichtlichen Urts. und Abweisung der Klage, Kl. die Zurückweisung der Berufung beantragt hat. Der Kl. hat die positive Vertragsverletzung bestritten und den Rücktritt für unzulässig erklärt. Der Bekl. hat der Zulässigkeit der Feststellungsklage mangels rechtlichen Interesses des Kl. an der Feststellung widersprochen.

Das OLG. hat den Rücktritt des Bekl. von dem Vergleich für berechtigt erklärt und die Klage mangels eines rechtlichen Interesses des Kl. an alsbaldiger Feststellung abgewiesen.

Das RG. hat aufgehoben.

Gegen die Zulässigkeit der Rev. bestehen keine Bedenken. Denn der erhobene Anspruch auf Feststellung, daß der Kl. noch leitendes Vorstandsmitglied des beklagten Vereins sei, und daß alle seit August 1932 beim RegGer. erfolgten Vorstandseintragungen unzulässig seien, ist als ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch zu betrachten, weil die Bedeutung und Wirkung der beantragten Feststellung vornehmlich auf persönlichem Gebiet liegen (vgl. RGZ. 88, 332 = JW. 1916, 1338, SenUrt. v. 5. Nov. 1928, IV 830/27). Die Zulässigkeit der Rev. ist daher von dem Erfordernis der Revisionssumme nicht abhängig.

In der Revisionsbegründung ist verfahrensrechtlich beanstandet worden, daß das BG. den beklagten Verein, der von dem in der RevInst. geschlossenen gerichtlichen Vergleich zurückgetreten ist, nicht auf den Weg eines besonderen Rechtsstreits verwiesen, sondern über die Rücktrittsberechtigung in dem anhängigen Rechtsstreit entschieden hat. Diese Mängel ist von der Rev. in der mündlichen Verhandlung nicht aufrechterhalten worden. Dagegen hat der RevBekl. seinerseits die Frage aufgeworfen und zur Nachprüfung gestellt, ob über den Rücktritt von dem Vergleich in dem anhängigen Rechtsstreit habe entschieden werden dürfen.

Die Frage ist zu bejahen.

Soweit die bisherige Rspr. des RG., die im wesentlichen in RGZ. 142, 5 = JW. 1933, 2768 wiedergegeben ist, bejaht hat, daß die Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung und der Rücktritt von einem Vergleich in ein besonderes Verfahren zu verweisen seien, bezieht sie sich entweder auf gerichtliche Vergleiche, durch die der Rechtsstreit beendet wurde oder auf solche außergerichtliche Vergleiche, die vermöge ihres sachlich-rechtlichen Gehalts zu der Einrede berechtigten, der Anspruch sei durch die getroffene Vereinbarung endgültig erledigt. Weder das eine, noch das andere trifft hier zu. Die Rechtslage ist aber hier auch insofern eine andere, als nicht der Kl., sondern der Bekl. unter Erklärung seines Rücktritts vom Vergleich die Fortsetzung des Verfahrens beantragt und der Kl. dieser Fortsetzung nicht widersprochen, sondern sich auf sie eingelassen hat. Beide Parteien haben die Frage nach der Berechtigung des Rücktritts der Entsch. des BG. unterbreitet. In solchem Falle besteht kein rechtliches Bedenken dagegen, daß das BG. den Bekl. nicht auf den Weg eines besonderen Rechtsstreits verwiesen hat. Auch die angeführte Rspr. des RG. steht dem nicht entgegen.

In der Sache hat das BG. zunächst den Rücktritt des Bekl. von dem Vergleich wegen positiver Vertragsverletzung des Kl. für berechtigt erklärt.

Die Rev. hat auch die gegen diese Feststellung in der Revisionsbegründung erhobenen Angriffe in der mündlichen Verhandlung fallen lassen. Es bestehen auch insofern keine rechtlichen Bedenken und zwar weder dagegen, daß der Vergleich, obwohl er den Rechtsstreit nicht beendet hat, als ein gegenseitiger Vertrag i. S. des § 779 BGB. zu betrachten ist, noch dagegen, daß die von dem BG. festgestellten Verstöße des Kl. gegen die getroffenen Abmachungen sich als

positive Vertragsverletzung darstellen und den Rücktritt des Bekl. von dem Vertrage rechtfertigen.

Die Entsch. in dieser Instanz hängt daher von der Frage ab, ob das rechtliche Interesse des Kl. an der von ihm beantragten Feststellung mit dem BG. zu verneinen ist. Dieses Interesse ist als prozessuale Voraussetzung einer Feststellungsklage auch noch in der RevInst. nachzuprüfen. Das BG. erkennt an, daß das rechtliche Interesse des Kl. daran, zu wissen, ob er noch Vorstandsmitglied sei, „natürlich“ zunächst bestanden habe und daher rechtlich anzuerkennen sei. Inzwischen sei er aber rechtswirksam als Mitglied des beklagten Vereins ausgeschlossen worden, womit sein Feststellungsinteresse jegliche praktische Bedeutung verloren habe. Dies ist rechtlich zu beanstanden. Geht man zunächst davon aus, daß der Kl. als Vereinsmitglied rechtswirksam ausgeschlossen worden ist, so würde damit das rechtliche Interesse nicht hinfällig geworden sein. Denn das BG. ist selbst der Meinung, daß sachungsgemäß die Zugehörigkeit zum Vereinsvorstand nicht die Vereinsmitgliedschaft voraussetze. Kann aber jemand Vorstand des beklagten Vereins sein, ohne ihm als Mitglied anzugehören, so ist der Kl. nicht schon durch seine Ausschließung als Mitglied des Vorstandsamtes verlustig gegangen, sondern dies wäre erst dann der Fall, wenn ihn die außerordentliche Mitgliederversammlung v. 14. Aug. 1932 rechtswirksam seines Amtes enthoben haben sollte. Ist dieser Beschluß der Mitgliederversammlung, worüber das BG. bisher nicht entschieden hat, unwirksam, so wäre der Kl., sofern kein sonstiger Beendigungsgrund eingetreten ist, noch leitendes Vorstandsmitglied. Das Interesse an der Feststellung, daß dies der Fall sei, läßt sich aber nicht mit der Erwägung des BG. austräumen, daß der beklagte Verein sich des Kl. als seines Vorstehers sofort wieder entledigen würde, wenn etwa den Anträgen des Kl. stattgegeben werden sollte. Denn ob solches geschehen würde, hinge von einer einzuberufenden Mitgliederversammlung ab, die über die Amtsenthebung erneut zu beschließen haben würde. Dieses Abstimmungsresultat vorwegzunehmen, ist unzulässig, weil dadurch der Vereinsautonomie vorgegriffen würde. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß der Kl. rechtswirksam als Mitglied des Vereins ausgeschlossen worden sei. Denn ausgeschlossen hat den Kl. der Vorstand, dessen sachliche Legitimation zu diesem Ausschluß zu verneinen wäre, wenn der Kl. damit Recht haben sollte, daß der Beschluß der Mitgliederversammlung, durch den er des Vorstandsamtes enthoben wurde, unwirksam ist. Dem sucht das BG. damit zu begegnen, daß der Kl. seine Ausschließung als Mitglied nicht auf dem sachungsmäßig vorgesehenen Wege, nämlich durch Anrufung des Aufsichtsrats, angefochten habe. Damit, so meint das BG., sei er wirksam als Mitglied ausgeschlossen. Auch dem kann nicht zugestimmt werden. Es ist zwar richtig, daß die Nichtanrufung der höheren Vereinsinstanz als Unterwerfung unter den Ausschließungsbeschluß des Vorstandes zu gelten hat, allein dies gilt doch nur, wenn der Beschluß von dem sachungsmäßig hierfür zuständigen Vereinsvorstand gefaßt worden ist. Ist dagegen der Ausschließungsbeschluß von einem nicht ordnungsmäßig bestellten Vorstand erlassen worden, so ist er dem Kl. gegenüber nicht wirksam (RGZ. 85, 356 = JW. 1915, 18, SenUrt. vom 6. Jan. 1930, IV 344/28). Das wäre auch dann nicht anders, wenn der Kl. den Aufsichtsrat angerufen und dieser den Ausschließungsbeschluß bestätigt hätte (vgl. die zweite der angeführten Entsch.). An dieser Rechtslage wird entgegen der Meinung des BG. auch dadurch nichts geändert, daß der Vorstand, der den Kl. ausgeschlossen hat, beim RegGer. eingetragen ist. Denn durch diese Eintragung wird, worauf es hier nicht ankommt, in den Grenzen der §§ 68, 69 BGB. nur der rechtsgeschäftliche Verkehr geschützt, dagegen wird durch sie keine Legitimation des eingetragenen Vorstandes zur Ausschließung von Mitgliedern geschaffen, wenn sich erweisen läßt, daß die Eintragung zu Unrecht erfolgt ist, was der Fall wäre, wenn der Beschluß, der den Kl. des Amtes enthoben hat, nicht wirksam ist.

Rechtlich nicht haltbar ist aber auch die Begründung, mit der das BG. verneint hat, daß der Kl. aus dem Gesicht-



punkt des Ehrenschrages ein Interesse an alsbaldiger Feststellung habe. Der Beschluß, durch den der Kl. seines Amtes enthoben worden ist, ist, wie der Bekl. selbst vorgetragen hat, darauf gestützt worden, daß in der Person des Kl. wichtige Gründe zu seiner Entsetzung vorgelegen hätten, und zwar sollen sie u. a. darin bestanden haben, daß der Kl. durch eine schuldhaft nachlässige Geschäftsführung eine Schädigung des Vereins um 12000 RM herbeigeführt und daß er ohne Wissen des Vorstands und Aufsichtsrates seiner Tochter ein Jahresgehalt von 1554 RM aus Vereinsmitteln ausbezahlt habe, obwohl diese gleichzeitig Erwerbslosenunterstützung bezogen habe. Ein Beschluß dieses Inhalts ist geeignet, den Kl. in seiner Ehre und in seiner sozialen und gesellschaftlichen Stellung zu beeinträchtigen. Er hat daher ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß dieser Beschluß nicht rechtswirksam zustande gekommen ist. Nichts anderes als diese Feststellung bezwecken die Fassung und die Begründung seiner Anträge. Es ist daher eine Verkennung ihrer Bedeutung, wenn das BG. meint, sie bezwecken eine „rein formale“ Wiederherstellung seiner Vorstandseigenschaft, an der der Kl. kein schutzwürdiges Interesse habe, weil seine Ehre nicht dadurch verletzt werde, daß ein anderer auf vermeintlich sachungswidrigem Wege Vorstand geworden sei. Rechtlich unzutreffend ist es aber auch, wenn das BG. die Auffassung vertritt, durch das Verfahren blieben die sachlichen Gründe des Beschlusses, die zur Amtsenthebung geführt hätten, unberührt. Denn wenn der Beschluß auch nur aus formellen Gründen unwirksam sein sollte, so ist damit auch seinen sachlichen Unterlagen der Halt entzogen, was keiner weiteren Erörterung bedarf. Sie müßten im Falle erneuter Beschlußfassung auch erneut geprüft werden. Zu welchem Ergebnis diese Prüfung führen würde, ist nicht vorauszusehen und hier ohne Bedeutung.

Hiernach ist das angefochtene Urtr. nicht aufrechtzuerhalten.

Für die weitere Verhandlung ist auf folgendes hinzuweisen: In der Entsch. des Sen. v. 10. Jan. 1935, IV 259/34: JW. 1935, 1145<sup>1</sup> ist grundsätzlich erörtert, inwieweit ein Vereinsbeschluß, durch den ein Vereinsmitglied aus dem Verein ausgeschlossen worden ist, der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte unterliegt. Insbes. ist dort ausgesprochen worden, daß, wenn in der Satzung bestimmte sachliche Voraussetzungen für die Ausschließung eines Mitglieds aufgestellt sind, der Ausgeschlossene von den Gründen seiner Ausschließung in Kenntnis gesetzt werden muß und daß diese Gründe regelmäßig in den Ausschließungsbeschluß selbst aufzunehmen sind. Eine Ausnahme ist nur zugelassen, wenn die Gründe der Ausschließung dem Ausgeschlossenen bekannt und hinsichtlich ihrer tatsächlichen Unterlagen außer Streit sind. Was in dieser Entsch. hinsichtlich der Wirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses gesagt worden ist, gilt in gleicher Weise für einen Vereinsbeschluß, durch den ein Vorstandsmitglied seines Amtes enthoben worden ist.

(U. v. 4. März 1935; IV 319/34. — Hamburg.) [R.]

**16. Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang.** Der Beweis des ersten Anscheines kehrt die Beweislast nicht um; er entfällt schon, wenn der Gegner einen Sachverhalt nachweist, der die auf den typischen Geschehensablauf gestützte Feststellung erschüttern kann.

Am 16. Nov. 1930 führte der Verein K., Ortsgruppe G., in dem Gasthause des Bekl. ein Theaterstück auf, an dem das Mitglied des Vereins der Volksschullehrer Max F. aus G., der Ehefrau der Kl. zu 1 und der Vater der Kl. zu 2a—c mitwirkte. Nach dem ersten Akt sollte das Bühnenbild geändert werden. An den hierzu erforderlichen Arbeiten beteiligte sich auch Max F. Als er versuchte, eine Wandkuliße wegzuschieben, fiel ihm eine quer über die Bühne geführte 4,40 m lange, ungefähr 6 cm dicke und 8 cm breite Holzleiste, an der die Kulisse mit einer Klammer befestigt war, auf die rechte vordere Kopfhälfte. Am 27. Nov. 1930 ist F. an Gehirnkämpfen verschieden.

Die Kl. führen die Erkrankung und den Tod des Max F.

auf das Herunterfallen der Holzleiste zurück und verlangen von dem Bekl. Schadenersatz. Der Bekl. will mit der Rev., um deren Zurückweisung die Kl. bitte, die Abweisung der Klage erreichen.

Mit Recht wendet sich die Rev. gegen die Erwägungen des BG., aus denen es den Beweis für den ursächlichen Zusammenhang des Todes des F. mit dem erlittenen Unfall als geführt ansieht.

Die Gehirnkämpfe, die den Tod unmittelbar herbeigeführt haben, sind durch eine mit Blutaustritt verbundene Verletzung einer in der Rinde des Vorderhirns vorhandene gewesenen geschwulstartigen Bildung veranlaßt worden. In dem von den drei Sachverständigen erstatteten gemeinschaftlichen Gutachten wird die Möglichkeit zugegeben, daß der von F. erlittene Unfall mit zur Entstehung der Verletzung der Geschwulst Veranlassung gegeben hat. Dabei wird aber betont, daß derartige krankhafte Gebilde, wie das vorliegende, auch ohne jede äußere Einwirkung bersten können. Das BG. führt aus: Nach dem Aufschlagen der Latte auf den Kopf sei F. verstorben gewesen. Er habe bei der Aufführung falsch gesungen. Es sei eine tagelang anhaltende Rötung seines Gesichtes eingetreten. Schließlich seien die Gehirnkämpfe aufgetreten. Dieser Krankheitsverlauf lege die Vermutung nahe, daß das Aufschlagen der Latte auf den Kopf diejenigen Veränderungen hervorgerufen habe, die schließlich zu seinem Tode geführt hätten. Es liege nahe, anzunehmen, daß die Verletzungen der Gehirngeschwulst auf dem Aufschlagen der Latte beruhten.

Nach den für den Beweis des ersten Anscheines geltenden Regeln hätten daher die Kl. den Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges erbracht. Der dem Bekl. obliegende Gegenbeweis sei nicht geglückt. Nach dem Gutachten der drei Sachverständigen hätte F. trotz der Gehirngeschwulst noch lange Zeit leben können.

Diese Ausführungen verkennen die Grundsätze, die für den Beweis des ersten Anscheines gelten. Dem Beweis des ersten Anscheines muß ein sog. typischer Geschehensablauf zugrunde liegen, also ein Tatbestand festgestellt sein, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist (RGZ. 130, 359 = JW. 1932, 107). Der vom BG. zugrunde gelegte Tatbestand läßt aber unberücksichtigt, daß der erste Krampfanfall erst in der Nacht v. 25. zum 26. Nov. eintrat und daß F. bis dahin dem ihn behandelnden Arzt Dr. R. gegenüber sich über Beschwerden nicht beklagt hat. Diese Umstände konnten aber von Bedeutung sein für die Frage, ob es sich im gegebenen Falle um einen typischen Geschehensablauf handelt. Zum Beweise des ersten Anscheines genügt es auch nicht, daß eine Vermutung für den ursächlichen Zusammenhang spricht. Dieser Beweis beruht zwar auf aus dem typischen Geschehensablauf abgeleiteten Vermutungen. Die Vermutungen müssen aber zu dem Schlusse führen, daß im gegebenen Falle tatsächlich die Vorgänge ursächlich so miteinander verknüpft waren, wie es dem typischen Geschehensablauf entspricht (RGZ. 134, 237, 241 f. = JW. 1932, 1736<sup>14</sup>). Es trifft auch nicht zu, daß der Beweis des ersten Anscheines dem Gegner die Führung des Gegenbeweises auferlegt. Der Beweis des ersten Anscheines fällt schon dann zusammen, wenn der Gegner einen Sachverhalt nachweist, der geeignet ist, die auf den typischen Geschehensablauf gestützte richterliche Feststellung zu erschüttern (vgl. RG. a. a. D.). Von diesem Gesichtspunkt aus kommt der bei F. festgestellten Gehirngeschwulst eine andere Bedeutung zu, als sie ihr vom BG. beigemessen worden ist. Das BG. hat sie nur als eine Anlage zu einer Krankheit bewertet. Nach dem Gutachten der Sachverständigen handelt es sich aber um eine schwere Gefäßschädigung, eine krankhafte Veränderung der Gefäßwände, die auch ohne jede äußere Veranlassung bersten und damit zum Tode führen konnte.

Ob diese Möglichkeit eingetreten ist oder ob der Unfall die Verletzung veranlaßt hat, wird das BG. nach erneuter Prüfung gem. § 287 ZPO. zu entscheiden haben. Ein nicht zu hebender Zweifel geht zu Lasten der Kläger.

(U. v. 4. März 1935; IV 338/34. — Breslau.) [R.]



17. Die Frage, ob der Tatrichter innerhalb der Grenzen des ihm zustehenden Ermessens gehandelt — z. B. eine Klageänderung für „nicht sachdienlich“ erachtet — hat, unterliegt der Nachprüfung des RevG.

Die Aufhebung des BU. muß erfolgen, weil die Begründung, mit welcher das BG. die Berufung der Kl. auf die Abtretung der Ansprüche ihres Mannes an sie als nicht sachdienliche Klageänderung zurückgewiesen hat, rechtlich unhaltbar ist. Rechtlich bedenkenfrei sind allerdings die Erwägungen, daß diese Berufung auf die Abtretung fremder Rechte unter den gegebenen Umständen eine Klageänderung im eigentlichen Sinne, oder doch zum mindesten ihr rechtlich gleichzuachten sei. Zutreffend ist auch der vom BerR. besonders betonte Satz, daß die Zulassung der Klageänderung im Ermessen des Tatrichters stehe, und daß die Ausübung des Ermessens an sich nicht der Nachprüfung des RevG. unterliegt. Anerkannt ist aber auch der Rechtsatz, daß die Frage, ob der Tatrichter überhaupt noch innerhalb der Grenzen des ihm zustehenden Ermessens gehandelt hat, in allen Rechtszügen nachgeprüft werden kann. Im vorliegenden Falle ist die Frage zu verneinen. Das BG. hat ausgeführt: „Sachdienlich ist es vielmehr, daß zunächst einmal festgestellt wird, daß die Kl. aus dem Rechtsgeheim zwischen Max S. und dem Bekl. nicht sachlich Berechtigte aus dem Bankguthaben geworden ist. Das dient zur Klärung der sonst verworren bleibenden Verhältnisse an dem Guthaben, woran die Kl. ein wohl verstandenes Interesse haben muß, damit sie aus den noch ungeklärten Rechtsbeziehungen zwischen Max S. und dem Bekl. endgültig ausscheidet. Nur so wird der zwischen den gegenwärtigen Prozessparteien bestehende materielle Streitstoff vollständig ausgeräumt.“ Diese Begründung erkennt die Rechtslage und den Begriff der Sachdienlichkeit. Unverständlich ist, inwiefern es in der Kl. „wohlverstandenes“ Interesse liegen sollte, zunächst einmal mit der Klage abgewiesen zu werden und dabei zu erfahren, daß sie kein eigenes Recht aus dem Konto habe, während sie bei Zulassung der Klageänderung immerhin die Aussicht hätte, mit der Klage obzuliegen, worauf es ihr allein ankommen kann. Im übrigen ist aber, wie in dem vom BG. angeführten Erläuterungsbuche von Jonas ausgeführt wird, für die Frage der „Sachdienlichkeit“ weniger das Interesse der Parteien, als eine objektive Beurteilung maßgebend, vor allem der Gesichtspunkt, ob und inwieweit durch die Zulassung oder Nichtzulassung der Klageänderung weitere Rechtsstreite vermieden werden. In dieser Beziehung könnte es von Bedeutung sein, wenn die Kl. bei Nichtzulassung der Klageänderung keine weiteren Ansprüche erheben könnte, von dem im Auslande lebenden Gemann aber keine neue Klage zu erwarten wäre. Tatsächlich wäre aber die Kl. nicht behindert, wenn das Ur. des BG. rechtskräftig würde, auf Grund der Abtretung eine neue Klage zu erheben. Da somit das BG. von einem rechtlich unhaltbaren Begriff der „Sachdienlichkeit“ ausgegangen ist, kann seine Entsch. nicht mehr als im Rahmen des zulässigen Ermessens liegend angesehen werden. (U. v. 9. März 1935; I 270/34. — Berlin.) [R.]

\*

18. Sofortige Beschwerde. Wird eine Berufung zurückgenommen, trotzdem aber demnächst mangels Abgabe einer rechtzeitigen Berufungsbegründung als unzulässig verworfen, so hat der Gegner des Berufungsführers gegen dieses Verfahren keine Beschwerde, weil er nicht beschwert ist. †)

Gegen das Zwischenurteil des BG. in M. v. 16. Jan. 1935, durch das ein Teil der Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, legten die Bekl. frist- und formgerecht Berufung ein. Der Bekl. zu 2 nahm seine Berufung durch einen am 2. Mai 1935 bei dem BG. eingegangenen Schriftsatz zurück. Nachdem auf Antrag der Bekl. zu 1 am 6. Mai 1935 die Fristen für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr und für die Begründung der Berufung bis zum 16. Mai 1935 verlängert worden waren, ging am 7. Mai 1935

ein Schriftsatz der Kl. ein mit dem Antrage, den Bekl. zu 2 der Berufung für verlustig zu erklären. Am 9. Mai 1935 wurde die Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr nachgewiesen. Durch den angefochtenen Beschluß verwarf das BG. die Berufung beider Bekl. als unzulässig, weil sie bis zum 16. Mai 1935 keine Berufungsbegründung eingereicht haben, und legte die Kosten des Rechtsmittels den Bekl. als Gesamtschuldnern auf. Zugleich wurde der zur Verhandlung vor dem BG. auf den 18. Juni 1935 angeetzte Termin aufgehoben.

Mit der frist- und formgerecht erhobenen sofortigen Beschwerde scheidet die Kl. den Beschluß insoweit an, als durch ihn die Berufung des Bekl. zu 2 als unzulässig verworfen ist. Sie meint, diese Berufung hätte nach Eingang des Antrages, den Bekl. zu 2 des Rechtsmittels für verlustig zu erklären, nicht mehr als unzulässig verworfen werden dürfen, und sie sei durch die Verwerfung beschwert, weil diese dem Bekl. zu 2 die Möglichkeit gegeben habe, mit einer sofortigen Beschwerde dem Verfahren noch einen weiteren formellen Fortgang zu geben, und der Kl. die Befugnis abgeschnitten habe, ein Verlustigkeits- und Kostenurteil zu erwirken.

Die Kl. ist durch den angefochtenen Beschluß nicht beschwert (RG.: JW. 1926, 2576<sup>4</sup>). Dieser hat die Lage der Kl. nur verbessert, da durch ihn sofort zugunsten der Kl. über das Rechtsmittel der Gegner und über die Kosten der Berufung entschieden worden ist. Es ist unerfindlich, welches Interesse die Kl. daran sollte gehabt haben können, statt dessen erst vier Wochen später in einer Verhandlung v. 18. Juni 1935 unter Anwendung weiterer Kosten ein Verlustigkeits- und Kostenurteil zu erwirken. Die Ansicht der Kl., sie sei beschwert, weil der Bekl. zu 2 mit einer sofortigen Beschwerde gegen den Verwerfungsbeschluß dem Verfahren noch einen formellen Fortgang hätte geben können, ist verfehlt. Denn wenn der Beschluß nicht ergangen wäre, so hätte der Bekl. zu 2 die Möglichkeit gehabt, dem Verfahren noch einen erheblich längeren Fortgang zu geben, allein schon durch Ausbleiben in der Verhandlung v. 18. Juni 1935. Die Kl. hätte dann nur ein Veräumnisurteil auf Verlustigkeitserklärung erwirken können, und der Bekl. zu 2 hätte gegen solches Urteil noch zwei Wochen nach Zustellung Einspruch einlegen können.

Da die Kl. also durch den angefochtenen Beschluß nicht beschwert ist, muß ihre Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

(Beschl. v. 24. Juni 1935; IV B 20/35. — Naumburg.) [R.]

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. befaßt sich nur mit der formellen Frage der Befugnis zur Beschw. Die Antwort verlangt ein weiteres Ausholen in die Gefilde der ZPD.

Diese stellt nebeneinander: in § 515 die Zurücknahme der Ber., deren Folge, der Verlust des Rechtsmittels, auf Antrag des BerBekl. nach mündlicher Verhandlung durch Urteil angeordnet wird; und in §§ 519 und 519 b die Unzulässigkeit der Ber. wegen Veräumnis der Frist zur BerBegr. oder zur Einzahlung des Gerichtskostenvorschlusses, die von Amts wegen entweder ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß oder nach mündlicher Verhandlung durch Urteil ausgesprochen wird. Die Verschiedenheit von Namen und Verfahren darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich nach Wesen und Wirkung um zwei durchaus gleichartige Vorgänge handelt. Die zunächst rechtsgültig eingelegte Ber. wird nachträglich rechtsunwirksam, im einen Falle auf Grund der Zurücknahme (also infolge eines freiwilligen Handelns), im anderen Falle auf Grund der Fristveräumnis (also infolge eines mehr oder minder unfreiwilligen oder willensmäßigen Unterlassens). Die Wirkung ist beide Male an sich die gleiche. Das eingelegte Rechtsmittel, nicht das Rechtsmittel als solches, verliert die Rechtswirksamkeit. Wenigstens wurde bis vor kurzem ganz allgemein angenommen, daß eine wiederholte Einlegung der Ber. in allen diesen Fällen zulässig sei. Eine teilweise Änderung der Auffassung ist erst durch die Entsch. des RG. v. 30. April 1935 (JW. 1935, 2284<sup>10</sup>) herbeigeführt, nach der die, wegen Veräumnis der Begründungsfrist unzulässig gewordene, Ber. nicht wiederholt werden kann. Ein weiterer, gebührenrechtlicher Unterschied ergibt sich daraus, daß bei der Verlustigkeitserklärung, die nach § 515 stets eine mündliche Verhandlung erfordert, die Verhandlungsgebühr, wenn auch nur die einer nicht streitigen Verhandlung, erwächst, während bei der Erklärung der Unzulässigkeit der Ber., die in aller Regel nach § 519 b Abs. 2 ohne mündliche Verhandlung erfolgt, die beteiligten Anwälte nur die Prozeßgebühr erhalten. Diese Zusammen-



menstellung ergibt, daß es für den VerBekl. nur von Vorteil ist, wenn an die Stelle der Verlustigkeitsklärung durch Urteil, die Verwerfung der Ver. als unzulässig durch Beschluß tritt. Das Verfahren ist billiger und schneller, und die Wiederholung der Ver. ist, wenigstens in den Fällen der genannten Entsch. des RG., ausgeschlossen. Ein Interesse an der Verlustigkeitsklärung durch Urteil an Stelle der Feststellung der Unzulässigkeit durch Beschluß könnten nur die beteiligten Anwälte haben, denen bei Entsch. durch Urteil eine weitere Gebühr zukommen würde. Es bedarf keines Wortes, daß es auf dies Sonderinteresse nicht ankommen darf. Gewiß sollen Gericht und Anwälte die ihnen für ihre Tätigkeit zukommenden Gebühren erhalten. Nie und nimmer aber darf das Kosteninteresse von Anwalt oder Gericht auf die sachliche oder formelle Gestaltung des Prozesses irgendeinen Einfluß haben. Insbesondere hat die ehrenvolle Pflicht des Anwalts immer darin bestanden, ohne Rücksicht auf sein finanzielles Interesse an der Gestaltung des einzelnen Prozesses, uneigennützig Helfer und Berater seiner Partei zu sein. Nach alledem ist der vorl. Entsch. des RG. rückhaltlos zuzustimmen. Der VerBekl. ist durch die vom Gericht gewählte Form des Beschlusses nicht beschwert.

RA. Sagemann, Ceile.

### Reichsgericht: Strafsachen

**\*\*19.** § 164 StGB. n. F. fordert nicht mehr freiwillige Anzeigerstattung.

Die Rev. verneint zu Unrecht das Vorliegen des Tatbestandes des § 164 StGB. deshalb, weil der Angekl. nicht die Absicht gehabt habe, durch die Stellung der Strafanträge gegen die Zeuginnen F. und J. ein behördliches Verfahren in Gang zu bringen oder fort dauern zu lassen. Es sei ihm nicht darum zu tun gewesen, die Zeuginnen der Bestrafung zuzuführen. Da ihn der Landjäger befragt habe, ob er Strafantrag stellen wolle, hätte er gar nicht anders handeln können, da er sonst zugegeben hätte, sich an den beiden Zeuginnen vergangen zu haben. Hierzu ist zunächst richtigzustellen, daß der Angekl. seinen Strafantrag gegen die Zeugin J. gelegentlich seiner Vernehmung als Zeuge in dem gegen die J. eingeleiteten Strafverfahren gestellt hat. Darauf kommt es indes entscheidend nicht an.

Die Ausführungen der Rev. stützen sich offensichtlich auf die Mpr. des RG. zu § 164 StGB. in der alten Fassung, die die Strafbarkeit der wesentlich falschen Anschuldigung nur im Falle der „Freiwilligkeit“ der Anzeige als gegeben erachtet. So verneint insbesondere RGSt. 58, 231 die Strafbarkeit der Anzeige in einem dem vorliegenden Tatbestande ähnlichen Falle.

Die hier dargelegten Grundsätze sind jedoch nicht mehr anwendbar auf den hier zur Entsch. stehenden Fall; denn der Tatbestand des § 164 StGB. ist durch das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften v. 26. Mai 1933 (RGBl. 295), das zur Zeit der dem Angekl. zur Last gelegten Taten bereits in Kraft getreten war, erheblich erweitert worden. Danach wird nicht mehr verlangt, daß der Täter — wie dies bisher für die Anzeige i. S. des § 164 StGB. a. F. erforderlich war — aus eigenem Antriebe, also „freiwillig“ handelt. Dies ergibt sich, abgesehen von dem Wortlaute der neuen Vorschrift, insbesondere auch aus ihrer Entstehungsgeschichte. § 164 StGB. Abs. 1 n. F. hat den Wortlaut des § 192 Abs. 1 StGB. i. d. Fassung der Beschlüsse des Strafrechtsausschusses des RT., V. Wahlper. im wesentlichen übernommen und dessen Fassung beruht wiederum auf der des § 192 Abs. 1 des dem RT., III. Wahlper. 1924/27 — vgl. Druckf. Nr. 3390 — vorgelegten Entwurfs eines ND-StGB. In der amtlichen Begründung zu § 192 Abs. 1 dieses Entwurfs (S. 97) heißt es: „Nach dem Entwurf soll es nicht mehr darauf ankommen, ob die Beschuldigung spontan oder auf Befragen erhoben wird. Es genügt, daß der Täter einen anderen bei einer Behörde oder bei einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger wider besseres Wissen einer strafbaren Handlung... verdächtig, daß er also den Verdacht auf eine bestimmte andere Person hinlenkt oder einen etwa schon vorhandenen Verdacht auf

solche Weise verstärkt, gleichviel, ob dies ausdrücklich oder in versteckter Weise, ob es in einer Anzeige oder bei einer Vernehmung geschieht... Daß aber die Einleitung des Verfahrens gegen einen Verdächtigten der einzige Zweck der Verdächtigung sein müsse, ist damit nicht gesagt. Auch wer die behördliche Verfolgung auf die Spur eines anderen lenkt, um den Verdacht von sich selbst abzuwenden, handelt in der Absicht, ein behördliches Verfahren gegen den Verdächtigten herbeizuführen.“ Diese dem damaligen Entwurf zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken sind auch in der neuen Fassung des § 164 StGB. zum Ausdruck gelangt (vgl. Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Abt. Strafrecht Nr. 6 Num. 1 und 8 zum Gesetz v. 26. Mai 1933). Die Strk. hat dementsprechend mit Recht angenommen, daß sich der Angekl. bei seinem Tun einer Verdächtigung i. S. des § 164 Abs. 1 StGB. n. F. schuldig gemacht hat.

Die vom Gesetz erforderte Absicht, ein behördliches Verfahren herbeizuführen oder fort dauern zu lassen, entnimmt die Strk. rechtlich einwandfrei aus der Sachlage, derzufolge der Angekl. den Gerüchten, die sich mit seiner Person befaßten, wirksam nur dadurch begegnen konnte, daß die Gerüchtemacher bestraft wurden.

Die weitere tatsächliche Feststellung, daß der Angekl. in zwei Fällen bei Behörden, einmal bei der Polizeiverwaltung und einmal bei Gericht die zwei Zeuginnen wider besseres Wissen verdächtig hat, indem er der Wahrheit zuwider behauptet hat, daß sie unwahre Gerüchte über ihn verbreiteten, wiewohl das, was sie verbreiteten, durchaus der Wahrheit entsprach, steht mit den vorausgehenden Einzelfeststellungen über die unzüchtlichen Annäherungen des Angekl. an die zwei Zeuginnen im Einklang.

(5. Sen. v. 1. April 1935; 5 D 213/35.)

\*

**\*\*20.** §§ 257, 258, 267, 268, 270 StGB. Erwerb und Weiterverkauf eines gestohlenen Kraftwagens, an dem zuvor die Motor- und die Fahrgestellnummer sowie das Typenschild geändert worden sind. Wie die Fabriknummer des Fahrgestells, so stellen auch die Motornummern und die Typenschilder beweiserhebliche Urkunden dar. Die Fahrgestellnummer und das Typenschild sind nicht in Verbindung mit dem Zulassungsschein als eine Gesamturkunde aufzufassen.

Verurteilt wurde der Angekl. wegen Urkundenfälschung nach § 270 i. Verb. m. §§ 267, 268 Nr. 1, 47 StGB., weil er den inzwischen vom Mitangekl. R. übernommenen Wagen, an dem die Motor- und die Fahrgestellnummer und entsprechend auch das Typenschild geändert worden waren, zur Erzielung eines Gewinns gemeinschaftlich mit R. verkauft hat. Nach der Annahme des LG. waren ihm die Fälschungen bekannt, und er verfolgte den Zweck, den Käufer hierüber zu täuschen. Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen (RGSt. 68, 94 = JW. 1934, 1578).

Soweit die Rev. die Feststellung beanstandet, daß der Angekl. beim Weiterverkauf der beiden gestohlenen Kraftwagen von der Verfälschung der Motor- und Fahrgestellnummer sowie der Typenschilder Kenntnis gehabt habe, erhebt sie unzulässige Angriffe auf die Beweiswürdigung. Daß die Fabriknummer des Fahrgestells eines Kraftfahrzeugs eine beweiserhebliche Urkunde ist, hat der erf. Sen.: RGSt. 58, 16 ausgesprochen und in RGSt. 68, 94 = JW. 1934, 1578 bestätigt. Dieselbe Eigenschaft ist in der letztgenannten Entsch. den Motornummern und den Typenschildern zuerkannt worden. Auf die Gründe dieser Urk. kann hier Bezug genommen werden. Von der bisherigen Rechtsauffassung abzugehen, findet der Sen. keinen Anlaß. Der Sen. hat nicht die Ansicht geäußert, daß die Nummer des Fahrgestells und das Typenschild i. Verb. m. dem zugehörigen Zulassungsschein eine Gesamturkunde darstellt, sondern auf den vorgeschriebenen Inhalt der Zulassungsscheine und der bei den Verwaltungs-



behörden geführten Listen deshalb hingewiesen, um darzutun, daß die Fahrgestell- und die Motornummern nicht bloße Erkennungszeichen, sondern beweiserhebliche und zum Beweise bestimmte Urkunden sind.

Der Einwand, daß manche Firmen von ihnen nicht hergestellte Teile zu einem Kraftfahrzeug zusammensetzen und ihm ihren Namen geben, greift insofern nicht durch, als das Typenschild die Firma, die das Fahrgestell hergestellt hat, ergeben mußte (§ 4 Abs. 5 KraftVerfW. in der zu den Verwaltungszeiten geltenden Fassung v. 15. Juli 1930 (RGW. 276)).

Auch daß der Angekl. von den falschen Urkunden zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, ist rechtlich einwandfrei mit der Feststellung begründet, daß er bei der Zulassung und beim Verkauf der Wagen gegenüber der Verwaltungsbehörde und den Käufern (bewußt und gewollt) den Eindruck erweckte, daß die (verfälschten) Nummern und Typenschilder von der Fabrik angebracht (also echt) seien.

Die Annahme, daß die beiden Urkundenfälschungen (§ 270 StGB.) unter sich selbständige Handlungen darstellen, ist rechtlich nicht zu beanstanden, auch Tatmehrheit zwischen der Urkundenfälschung und der (gewerbsmäßigen) Fälschung ist nachgewiesen. Der Angekl. R. hatte den dem Kaufmann M. gestohlenen Wagen, wie angenommen, für sich allein gekauft, also die alleinige Verfügungsgewalt erhalten. Mit diesem Erwerb war die fehlerische Handlung beendet. Von den falschen Urkunden hat er in späterer Zeit, nämlich bei der Zulassung und beim Verkauf Gebrauch gemacht.

(2. Sen. v. 9. Mai 1935; 2 D 128/35.)

\*

21. § 266 Ziff. 2 StGB. Wer eine gemäß § 242 BGB. nach Treu und Glauben zu erfüllende Leistungspflicht verletzt, ist um deswillen noch nicht wegen Untreue strafbar. Wo die Verfügung eines Nichtberechtigten infolge der Vorschriften zum Schutze des guten Glaubens eines Dritten rechtsbeständig ist, stellt die Handlung des Nichtberechtigten nicht ohne weiteres eine Untreue dar. Bei dem Widerstreit entgegengesetzter Pflichten, der die Verletzung eines der mehreren beteiligten Rechtsgüter notwendig erscheinen läßt, bleibt die Verletzung fremden Rechts straffrei, wenn sich der Täter nach sorgfältiger Abwägung seiner Lage zur Verletzung des als das minder wertvolle zu erachtenden Rechtsgutes entschlossen hat.†)

Die Verurteilung des Angekl. wegen Untreue kann nicht bestehen bleiben.

a) Das LG. geht davon aus, daß zwei Forderungen der DGB. R. & S. gegen die Reichsbahn im Betrage von 3960 Fr. und 6466,80 Fr., durch Verabredungen zwischen dem Angekl. und S. an Sch. abgetreten worden seien.

b) Auch wenn ein wirksamer Übergang der beiden Forderungen auf S. unterstellt wird, so ergibt sich aus den bisherigen Feststellungen der Strk. noch nicht der Tatbestand einer Untreue des Angeklagten.

Das LG. meint, der Angekl. habe die ihm kraft Rechtsgeschäfts obliegende Pflicht zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen des S. verletzt und dadurch dem Sch. Nachteile zugefügt. Als das hierbei in Betracht kommende Rechtsgeschäft sind jedoch bisher nur die Verabredungen über die Abtretung der beiden Forderungen festgestellt. Kraft dieser Verabredungen, bei denen in jedem einzelnen Falle der Vollzug einer Abtretung mit dem schuldrechtlichen Grundgeschäft zusammengefallen zu sein scheint, war der Angekl. allerdings verpflichtet, alles zu unterlassen, was der Abtretung der Forderungen zuwiderliefe. Aber das war nur eine rein schuldrechtliche Verbindlichkeit, aus der noch keine Verpflichtung i. S. des § 266 StGB. n. F. hervorging, die Vermögens-

interessen des Sch. wahrzunehmen. Denn eine Verpflichtung zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen i. S. dieser Vorschrift setzt immer ein Verhältnis voraus, dessen Verletzung als Treubruch oder Vertrauensbruch anzusehen ist, und nicht jedes Schuldverhältnis ist ein solches Verhältnis; sonst müßte jeder Schuldner wegen Untreue bestraft werden, der seine — gem. dem § 242 BGB. allerdings nach Treu und Glauben zu erfüllende — Leistungspflicht verletzt.

Der Angekl. hatte auch nicht etwa i. S. des § 266 StGB. die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen. Allerdings konnte die Reichsbahn nach den Abtretungen an S. ihre Zahlungsverbindlichkeiten durch Leistung an die frühere Gläubigerin R. & S. immer noch mit befreiender Wirkung so lange erfüllen, als sie keine Kenntnis von den Abtretungen hatte. Indem der Angekl. als Gesellschafter der Firma diese Zahlungen der Reichsbahn entgegennahm, verfügte er also über die Forderungen des S. (vgl. RGSt. 67, 136). Aber das konnte eben nur deshalb geschehen, weil der gute Glaube des Schuldners an das Recht des nicht mehr berechtigten früheren Gläubigers nach Maßgabe des § 407 BGB. geschützt wird; der Angekl. hatte hierbei, solange nicht weitergehende Verabredungen der Beteiligten festgestellt werden können, nur die Stellung eines Nichtberechtigten, dessen Verfügung zum Schutze eines gutgläubigen Dritten als wirksam anerkannt wird. Eine solche tatsächliche Verfügungsmöglichkeit oder Verfügungsmacht ist keine Verfügungsbefugnis; denn der Nichtberechtigte handelt als solcher unbefugt. Wo die Verfügung eines Nichtberechtigten infolge der Vorschriften zum Schutze des guten Glaubens eines Dritten rechtsbeständig ist, liegt also in dem Handeln des Nichtberechtigten nicht ohne weiteres eine Untreue i. S. des § 266 StGB. n. F. (vgl. RGSt. 63, 334; 66, 371; Ur. 3 D 253/31).

Wegen die Verurteilung nach § 266 StGB. hatte der Angekl. eingewendet, daß die Gefahr einer Bestrafung wegen Begünstigung die Zuführung der abgetretenen Beträge an S. gehindert habe. Dieser Einwand erfordert eine eingehende Prüfung.

S. hatte nach der Abrechnung v. April 1933 den Betrag von 4351,10 RM von der Gesellschaft R. & S. zu fordern. Der Angekl. hatte aber schon Mitte des Jahres 1932 erkannt, daß das Geschäft der Firma nicht mehr aufrechterhalten werden könne, und daß die Gesellschaft konkursreif sei. Wenn unter diesen Umständen Außenstände bei der Reichsbahn an S. abgetreten wurden an Stelle einer Barzahlung, zu der anscheinend keine ausreichenden Mittel vorhanden waren, so liegt die Annahme nahe, daß dies im Wege einer nach § 241 RD. strafbaren Gläubigerbegünstigung geschehen sei. Allerdings müßte das bei der neuen Verhandlung noch nachgeprüft werden.

Unterstellt man diesen einstweilen wahrscheinlichen Tatbestand, so hätten gegen das Verbot solcher Gläubigerbegünstigung schon die Abtretungen der Forderungen an S. und auch die als Grundgeschäft für diese Abtretungen getroffenen Vereinbarungen der Beteiligten verstoßen; aber daraufhin wären die mit S. abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht unwirksam, sondern nur nach Maßgabe der Bestimmungen der RD. und des AufG. anfechtbar, also für den Angekl. im Verhältnis zu S. rechtsverbindlich gewesen (RGZ. 69, 146 = JW. 1908, 444). Sonach würden widersprechende Rechtspflichten des Angekl. einander gegenüberstanden haben, einerseits die Pflicht, sich gegenüber dem S. entsprechend den getroffenen Vereinbarungen zu verhalten, andererseits die Rechtspflicht, eine verbotene Gläubigerbegünstigung bei der letzten noch nach der Forderungsbetretung vorhandenen Gelegenheit zu vermeiden.

Ein solcher Widerstreit entgegengesetzter Pflichten ist ein Notstand, in dem die Verletzung eines der mehreren beteiligten Rechtsgüter notwendig wird. Alsdann ist die unter anderen Umständen strafbare Verletzung fremden Rechtes nicht rechtswidrig und bleibt straffrei, sofern sich der Täter nach Erkenntnis und nach sorgfältiger, redlicher Abwägung seiner



Lage zur Verletzung desjenigen Rechtsgutes entschlossen hat, das als das minder wertvolle zu erachten ist (RGSt. 61, 254; 62, 138; 64, 103).

Im vorl. Falle haben nach der Ansicht der Rev. in einem Widerstreite der Pflichten des Angekl. einerseits der Nutzen eines einzelnen, nämlich des S., andererseits der Nutzen einer Gläubigergesamtheit und darüber hinaus zugleich auch noch das öffentliche Interesse daran einander gegenübergestellt werden, die aus irgendwelchen Gründen in die Lage gekommen sind, ihre Gläubiger nicht insgesamt vollständig befriedigen zu können. Es muß anerkannt werden, daß bei der Vergleichung dieser Rechtsgüter dem öffentlichen Interesse und dem Gesamtnutzen der Vorrang vor dem Nutzen des einzelnen gebühren würde.

Falls sich bei der neuen Verhandlung auch der Tatbestand einer Urkundenfälschung ergeben sollte, wäre gegebenenfalls jedoch noch die allgemeine Sicherheit des Urkundenverkehrs als weiteres verletztes Rechtsgut in Betracht zu ziehen. Der Notstand des Widerstreits mehrerer unvereinbarer Rechtspflichten würde überdies nun vorübergehend überhaupt nicht als Grund für eine Straffreiheit des Angekl. in Betracht kommen können, wenn der Angekl. nicht unter Berücksichtigung dieses Widerstreits, sondern nur zu seinem eigenen Nutzen oder nur nach seinem Wohlgefallen gehandelt hätte.

Das LG. nimmt anscheinend an, daß der Angekl. nur an seinen eigenen Nutzen gedacht habe; denn es verweist darauf, daß er die 3960 Fr. an seine Frau abgeführt habe, und meint, „aus diesem Grunde sei es ausgeschlossen, daß der Angekl. die Gesamtinteressen der Gläubiger im Auge gehabt habe“. Hierbei schließt also das LG. aus der Verwendung der später empfangenen 3960 Fr. auf die Gedanken, die den Angekl. schon bei der ganz anderen Verwendung der vorher erhaltenen 6466,80 Fr. bewogen haben sollen, deren Auszahlung an mehrere Gläubiger als rechtmäßig anerkannt werden müßte, wenn die Zahlungsempfänger damals fällige Ansprüche auf Geldzahlung gehabt haben sollten, was durch die Feststellungen mindestens nicht ausgeschlossen wird.

Bei diesem nicht gerade unmöglichen oder unzulässigen, aber doch einigermaßen unsicheren Schlusse hat dem LG. die volle Erkenntnis der Rechtslage gefehlt. Denn es hält nicht nur für „ausgeschlossen, daß der Angekl. die Gesamtinteressen der Gläubiger im Auge gehabt habe“, sondern im Zusammenhang damit auch für „ausgeschlossen, daß der Angekl. sich in dem Fertigen darüber befunden habe, daß die Aufsehung einer derartigen Rechtshandlung (— nämlich der Abtretungen an S. —) Sache des Konkursverwalters und nicht seine Sache gewesen sei“. Das LG. äußert hier also die Rechtsansicht, nach der Abtretung der Forderungen an S. sei die darin liegende Benachteiligung der anderen Gläubiger der Gesellschaft K. & S. den Angekl. nichts mehr angegangen, und nur ein künftiger Konkursverwalter habe sich mit diesen Abtretungen im Wege einer Aufsehung zugunsten der anderen Gesellschaftsgläubiger noch befassen können. Es wird also verkannt, daß die Benachteiligung der anderen Gesellschaftsgläubiger sehr wohl auch noch nach den Abtretungen an S. eine Richtschnur für das Handeln des Angekl. insofern hätte bilden können, als er damals in dem oben dargelegten Sinne widerstrebende Rechtspflichten hatte.

Bei Berücksichtigung dieser Rechtslage wäre der Tatrichter möglicherweise für die Feststellung der wirklichen Beweggründe des Angekl. zu einem anderen Ergebnisse gelangt. Der Sachverhalt bedarf daher auch noch unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten einer wiederholten Prüfung.

Dem Verdachte einer Begünstigung des S. durch die Abtretungen der Forderungen gegen die Reichsbahn (§ 241 RD.) muß bei der neuen Verhandlung auch deshalb nachgegangen werden, weil gegebenenfalls auch diese Begünstigung einen Bestandteil der Straftat bilden würde, die dem Angekl. im vorl. Strafverfahren vorgeworfen ist. Denn vermöge der Be-

ziehung auf dieselbe Konkursöffnung würde diese Begünstigung mit dem dem Angekl. zur Last gelegten Konkursverbrechen in Tateinheit stehen.

(1. Sen. v. 5. April 1935; 1 D 213/35.)

**Anmerkung:** Ein interessanter Fall, der besonders wegen der eigenartigen Notstandsfrage Beachtung verdient. Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angekl. tritt zwei Forderungen einer DGB., der er angehört, an einen der Gesellschaftsgläubiger ab. Das geschieht in einem Augenblick, als er längst erkannt hat, daß die Gesellschaft konkursreif ist. Da ihr von der Abtretung nichts bekannt war, zahlt die Schuldnerin, die Reichsbahngesellschaft, an die Gesellschaft. Der Angekl. nimmt als Gesellschafter dieser Firma die Zahlungen entgegen. Zu untersuchen war, ob in dieser Entgegennahme Untreue lag.

Der erf. Sen. verneint Untreue gegenüber dem Zessionar, weil in der Verabredung über die Abtretung der beiden Forderungen kein „Treueverhältnis“ i. S. des § 266 StGB. liege. Der Angekl. sei dadurch zwar verpflichtet worden, alles zu unterlassen, was der Abtretung der Forderungen zuwiderliefe, das sei aber bloß eine schuldrechtliche Verbindlichkeit, die strafrechtliche Folgen nicht auslösen könne.

Mir erscheint diese Entsch. bedenklich. Im Grundsatz bin ich mit dem Senat einig: von einem Treueverhältnis i. S. des neuen Untreuestrafrechts kann in der Tat nur dort die Rede sein, wo die Pflicht zur Betreuung fremder Vermögensinteressen Hauptgegenstand des Innenverhältnisses ist. Nicht billigen kann ich indessen den abstrakten Beurteilungsmaßstab, den der Senat offenbar für maßgeblich hält. Ich muß hier das gleiche geltend machen, was ich schon gegen ein Urteil des 2. Strafsenats gesagt habe (ZB. 1935, 2054). Wenn auch die Erfassung des normalen Vertragsbruchs Sache des bürgerlichen Rechts bleiben muß, so darf der § 266 bei Vertragsverletzungen doch nicht gänzlich ausgeschaltet sein. Handelt es sich um grobe Verstöße gegen nach Treue und Glauben zu erfüllende Leistungspflichten, wie meiner Ansicht nach im gegebenen Fall, so verlangt der Sinn und Zweck des neuen Untreuestrafrechts Bestrafung. M. E. wird in dieser Frage nur eine konkrete, auf den Einzelfall abstellende Betrachtungsweise den Absichten des Gesetzes gerecht.

Den übrigen Darlegungen in der Entsch. kann man nur zustimmen. Aus § 407 BGB. läßt sich eine Verfügungsbefugnis des Bedenten i. S. des § 266 in der Tat nicht herleiten. Die Nichtfeststellung des Nichtberechtigten stellt nur eine im Interesse Dritter geschaffene Verfügungsmacht, nicht eine Verfügungsbefugnis dar; sie ist bloße Reflexwirkung des Schutzes Dritter (Schwinge-Siebert S. 23). Die Ausführungen über den sonderbaren Pflichtenwiderstreit, in dem sich der Angekl. (vielleicht!) im Augenblick der Tat befunden hat, halten sich im Rahmen der Richtlinien, die der 1. Sen. in der berühmten Entsch. zur Frage des übergesellschaftlichen Notstands entwickelt hat (RGSt. 61, 254). Bemerkenswert ist dabei aber die Entschiedenheit, mit der trotz aller Angriffe aus dem Schrifttum daran festgehalten wird, daß als Voraussetzung für diesen Unrechtsausschließungsgrund auch subjektive Momente eine Rolle spielen: „Der Notstand des Widerstreits mehrerer unvereinbarer Rechtspflichten würde... nicht als Grund für eine Straffreiheit des Angekl. in Betracht kommen können, wenn der Angekl. nicht unter Berücksichtigung dieses Widerstreits, sondern nur zu seinem eigenen Nutzen oder nur nach seinem Wohlgefallen gehandelt hätte.“ Das Schrifttum steht überwiegend auf dem Standpunkt, daß die Güter- und Pflichtenabwägungstheorie keine subjektiven Elemente in sich dulde (über diese Streitfrage vgl. insbes. Siegert, Notstand und Privatnotstand [1931], S. 26 mit ausführlichen Belegen aus dem Schrifttum). Ich glaube aber, daß von der Idee des neuen Strafrechts aus betrachtet das RG. im Recht ist. Von den Motiven, aus denen heraus der Täter gehandelt hat, dürfen wir nicht absehen!

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle (Saale).

\*

22. § 266 Nr. 2 StGB. Ein Handeln zum Nachteil kann angenommen werden, wenn der Bevollmächtigte, um einen Vorteil für den Auftraggeber zu erzielen, Aufwendungen der Art macht, daß darin der Tatbestand einer Bestechung liegt oder wenigstens die Zuwendung nach bürgerlich-rechtlicher Beurteilung als unsittlich zu gelten hat.

Gegen die Annahme des LG., daß der Mitangekl.



Direktor G. Bevollmächtigter der Versorgungsanstalt i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. a. F. gewesen sei, besteht kein rechtliches Bedenken. Selbst wenn die Unterlagen einer rechtlich begründeten Vollmacht nicht vorlägen, so würde ein Tatbestand nach § 266 Nr. 2 StGB. schon damit gegeben sein, daß nach den Darlegungen des angefochtenen Urts. dem G. durch die Art, wie die Geschäftsführung in den fraglichen Zeiträumen vom Verwaltungsrat gehandhabt worden ist, eine tatsächliche Verfügungsgewalt eingeräumt war (RGSt. 51, 2).

Wenn dann einzelne Auszahlungen nicht in einen durch bestehende Vorschriften umgrenzten Rahmen fielen, so änderte das nichts daran, daß G. Bevollmächtigter der Anstalt war und daß er, hierdurch zur Treue verpflichtet, dann zum Nachteil der Anstalt handelte, wenn er an eine Anzahl von Bürgermeistern „unberechtigte Beträge als Zuschüsse anwies und auszahlen ließ, obwohl er wußte, daß teils die Voraussetzungen für Heilverfahren überhaupt nicht vorlagen, teils die Anforderungen unangemessene oder übersehte Aufwendungen enthielten“. Endlich würde, selbst wenn jene Vorschußzahlungen und Zuweisungen, von G. selbständig vorgenommen, nicht den Tatbestand einer Verfügung durch einen Bevollmächtigten erfüllten hätten, doch G. i. S. des § 266 dadurch schuldig geworden sein, daß er nachher, als der Vorstand beschlußmäßig über die Genehmigung und Abrechnung der Zuwendungen Beschluß zu fassen hatte, als Vorsitzender des Verwaltungsrats die Beschlußfassung vorbereitete und als dessen Mitglied durch seine eigene Stimme zur Beschlußfassung mitwirkte.

Daß im besonderen die an den Beschw. T. geleisteten Zahlungen nach den Satzungen der Anstalt zu Unrecht gewährt worden sind, wäre nach den bisherigen Feststellungen hinreichend nachgewiesen, und es ergäbe sich daraus ohne weiteres, daß damit an sich die Kasse der Anstalt ohne Rechtsgrund verkürzt worden ist.

Es kann sich also nur fragen, ob G. absichtlich zum Nachteil der Anstalt verfügt hat.

Sollte damit gemeint sein, daß bei einigen der mit Zuwendungen bedachten Bürgermeister durch deren reichliches Maß ein längeres Ausbleiben im Amt ermöglicht werden sollte, so würde damit die Auffassung gerechtfertigt werden können, daß in solchen Sachlagen „großzügige“ Zuwendungen, wenn auch den strengen Vorschriften der Satzung widersprechend, doch im Ergebnis für die Anstalt vorteilhafter waren, und dann würde kein Handeln zum Nachteil anzunehmen sein.

In der Tat ist vom RG. wiederholt ausgesprochen worden, daß eine zunächst dem Auftraggeber nachteilige Verfügung doch, auf den Endzweck, auf die Gesamtheit der Verwaltung gesehen, als ein kleineres Übel gegenüber dem erzielten — oder wenigstens erstrebten — größeren Vorteil unbeachtet zu bleiben habe (so Urts. 1 D 598/28 und 3 D 726/34), während allerdings ein Handeln zum Nachteil des Auftraggebers doch dann anzunehmen ist, wenn der in einer solchen Verfügung liegenden Aufopferung von Vermögenswerten nur eine leichtfertige Hoffnung auf einen Vorteil für den Auftraggeber oder auf Abwendung eines Verlustes zugrunde liegt (wie in dem Falle 1 D 153/26), oder wenn der Bevollmächtigte nach Art eines Spielers bewußt entgegen den Regeln kaufmännischer Sorgfalt eine aufs äußerste gesteigerte Verlustgefahr auf sich nimmt, nur um eine höchst zweifelhafte Gewinnaussicht zu erlangen (RGSt. 66, 261; 61, 213). Einen Fall solcher Art, der mit dem jetzt abzuurteilenden verwandt ist, betrifft das Urts. 2 D 1277/33. Der Angekl. hatte hohe Geldbeträge unentgeltlich an Dritte gegeben, um sie zu bewegen, daß sie seinen Vollmachtgebern Aufträge beschafften. Hier ist der Tatbestand der Untreue — ein Handeln zum Nachteil — damit begründet worden, daß den Vollmachtgebern aus den Schmiergelddahlungen kein Rechtsanspruch auf die Beschaffung von gewinnbringenden Aufträgen erwachsen sei, es sich also bei dem Angekl. nur um eitle Hoffnungen gehandelt habe, die in keiner Weise als wirtschaftlicher Gegenwert in Betracht kamen. Eine Be-

urteilung wie in dem eben genannten Urts. würde allerdings anscheinend auf den jetzt vorliegenden Fall nicht passen, da G., wenn sein Verhalten auf jenes Ziel gerichtet gewesen sein sollte, vermutlich mit gutem Grunde für seine Art der Anstaltsleitung auf ein entgegenkommendes Verhalten der begünstigten Bürgermeister ziemlich sicher rechnen durfte, wenn auch freilich aus den Zuwendungen für die Anstalt kein Rechtsanspruch erwuchs. So betrachtet würde also angenommen werden müssen oder können, G. hätte damit rechnen dürfen, daß sich für die wirtschaftliche Entwicklung der Anstalt das den Bürgermeistern erwiesene Entgegenkommen lohnen würde.

Gleichwohl müßte auch hier sorgfältig geprüft werden, ob das Vorliegen eines Handelns zum Nachteil der Anstalt zu verneinen wäre. Denn bei einem Handeln in jenem Sinn würden die Zuwendungen an die Bürgermeister und die Annahme der Beträge durch diese zum mindesten nahe an Bestechung und Bestechlichkeit gestreift haben, da nach den bisherigen Darlegungen die Bürgermeister in den Beihilfen Beträge erhalten hätten, die des Rechtsgrundes entbehrten, so daß das Geben und Nehmen der Beträge in irgendeiner Weise gegen das Strafgesetz verstößen haben mag, oder daß es zum mindesten doch unsittlich war. Die Rechtsordnung erachtet solche Vermögensverschiebungen als unzulässig, und daraus möchte folgen, daß es nicht angehe, in einer Art von Ausgleich zwischen Vorteil und Nachteil zu prüfen, ob nicht bei einer solchen ungerechtfertigten Zuwendung (mag diese nun geradezu den Tatbestand einer strafbaren Bestechung begründen oder nicht) der Geldaufwand durch den Vorteil aufgewogen werde, den die Begünstigung den Bürgermeistern dafür bieten sollte, daß sie den Verwaltungsmaßnahmen G.s keine Schwierigkeit in den Weg legten. Aus dieser Beurteilung ergäbe sich, daß durch jene Zuwendungen die Kasse der Anstalt in der Tat verkürzt worden wäre. Soweit dann G. und T. die Sachlage gekannt, insbes. gewußt haben, daß T. Beträge erhielt, für die nicht nur kein Rechtsgrund bestand, sondern deren Zuwendung und Annahme verboten war, käme für den inneren Tatbestand in Betracht, daß eine rechtlich irrtümliche Annahme, es liege kein Handeln zum Nachteil der Anstalt vor und deshalb kein Tatbestand des § 266 Nr. 2 StGB. ein Irrtum strafrechtlicher Natur wäre.

(1. Sen. v. 8. März 1935; 1 D 40/35.)

\*

23. §§ 267, 348 Abs. 2 StGB. Die ausgefüllte Zahlkarte oder Postanweisung, die der Absender eines Nachnahmepäckchens dieser Sendung beifügt, ist mindestens dann eine Urkunde i. S. der §§ 267, 348 Abs. 2 StGB., wenn der Empfänger der Sendung dem Postboten den Nachnahmebetrag auszahlt.

Mit Recht wird von der Rev. die Ansicht der Strk. bemängelt, daß die den Nachnahmepäckchen beigefügten Zahlkarten oder Postanweisungen keine Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. gewesen seien.

Wenn allerdings bei Warensendungen oder bei Zuschriften ohne Nachnahme der Absender einen mehr oder weniger ausgefüllten Vordruck einer Zahlkarte oder Postanweisung mitschickt, um dadurch eine eingeforderte oder erbetene Zahlung des Empfängers der Sendung zu erleichtern, so mag dieser vom Absender hergerichtete Vordruck im Verkehr jeder Beweiskraft und sogar jedes Erklärungsinhalts vielleicht entbehren, solange ihn der Empfänger der Sendung nicht in Benutzung nimmt; er mag daher nicht die Eigenschaft einer Urkunde i. S. des § 267 oder auch nur i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. haben. Möglicherweise — auch das kann hier dahingestellt bleiben — ist das auch zunächst nicht anders bei der ausgefüllten Zahlkarte oder Postanweisung, die der Absender eines Nachnahmepäckchens dieser Sendung gemäß postamtlichen Bestimmungen beifügt. Geht man davon aus, daß dies so ist, so ändert sich aber die Sach- und Rechtslage, sobald der Postbote bei der Bestellung der Sendung von dem Empfänger den Betrag der Nachnahme ausgezahlt erhält und



dadurch für die Reichspost zur Überfendung oder Überweisung an den Absender des Nachnahmepäckchens annimmt. Sofort nach der Einziehung des Nachnahmepäckchens durch den Postboten ist die von ihm zurückbehaltene Zahlkarte oder Postanweisung geeignet, und — wenn auch wohl neben anderen Vorkehrungen im Postdienstbetriebe — auch dazu bestimmt, den Geldbetrag auf seinem Wege zum Absender des Nachnahmepäckchens zu leiten sowie über die während der Beförderung bestehenden und die nach der Beförderung entstandenen Rechtsverhältnisse Beweis zu erbringen. Die RPr. hat daher die zu Nachnahmeseudungen gehörenden bestimmungsgemäß ausgefüllten Postanweisungen oder Zahlkarten als Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. und auch des § 267 StGB. anerkannt, jedenfalls, worauf es im vorl. Falle allein ankommt, für den Zustand, der im Augenblicke der Einlösung der Nachnahme durch deren Empfänger entsteht (DRZ. 1931 RPr. Nr. 527; JW. 1933, 2655<sup>23</sup>).

Für die weitere Verhandlung und Entsch. ist zu berücksichtigen, daß schon ein nur vorübergehendes Entziehen der Urkunde aus dem regelmäßigen Geschäftsgange ein Beiseiteschaffen i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. ist, und daß der Vorsatz, eine Urkunde beiseitezuschaffen, schon dann vorhanden ist, wenn der Täter die Tatsachen kennt, aus denen rechtlich zu folgern ist, daß es sich bei dem vorsätzlich entzogenen Gegenstande um eine Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. handelt (Art. 2 D 520/30).

(1. Sen. v. 5. März 1935; 1 D 71/35.)

\*

24. § 356 StGB.; RGes. v. 28. Sept. 1933. Der Patentanwalt ist ein Organ der Rechtspflege und „Amtsträger“ i. S. des § 356 StGB. †)

Unter den § 356 StGB. fallen nicht schlechthin alle Privatpersonen, welche die Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten gewerbsmäßig betreiben, sondern nur diejenigen, welche wie die RA. oder die von Amts wegen zu Verteidigern bestellten Rechtskundigen mit amtlichen Verrichtungen betraut sind und wie diese ein „Amt“ ausüben (RGSt. 51, 220). Daß das Gesetz v. 28. Sept. 1933 den Patentanwalt als ein Organ der Rechtspflege und als einen solchen „Amtsträger“ ansieht, ist nicht zu bezweifeln. So spricht es in § 50 Abs. 3 von der Stellvertretung eines Patentanwalts als von der Führung eines „Amtes“. Auch die WD. des RPräs. vom 28. Juni 1933 über Amtstrachten beim RPatW. (Reichsanzeiger Nr. 157 S. 1) steht ersichtlich auf demselben Standpunkt, da sie auch für die Patentanwälte eine besondere „Amtstracht“ vorschreibt. Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes muß die Rechtslage jedoch anders beurteilt werden.

(3. Sen. v. 6. Juni 1935; 3 D 1119/34.)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizustimmen, denn es dürfte kein Zweifel bestehen, daß der Patentanwalt i. S. des § 356 StGB. ein Rechtsbeistand mit amtlichen Eigenschaften ist. Hierfür sprechen außer den oben genannten Umständen auch die Best. des § 9 PatAnwG., wonach der Patentanwalt in Rechtsstreitigkeiten, die auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes liegen, auf Antrag einer Partei gehört werden muß, und wonach die Vorschr. der ZPO. § 157 Abs. 1 und 2 für Patentanwälte nicht anwendbar sind, und außerdem die Tatsache, daß nach § 14 die Patentanwälte eine Anwaltskammer bilden, die als Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen ist.

PatAnw. Dr. Ulrich, Berlin.

\*

25. § 244 RD.; § 148 Biff. 2 GenG. Der in den §§ 239—241 RD. und § 148 Biff. 2 GenG. behandelten Straftaten können sich unter den dort aufgestellten Voraussetzungen nur die Mitglieder des Vorstandes einer Genossenschaft als Täter schuldig machen.

Nach dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Ge-

setzes können nur Vorstandsmitglieder (oder Liquidatoren) Täter der in den angeführten Bestimmungen mit Strafe bedrohten Handlungen und Unterlassungen sein. Diese Beschränkung findet ebenso wie die der §§ 147, 146 GenG. ihre innere Rechtfertigung darin, daß die Genossenschaftsorgane nicht berechtigt sind, die ihnen vom Gesetz auferlegten Pflichten auf einen Dritten zu übertragen und sich dadurch von ihnen frei zu machen. Dem entspricht es, daß auch nur sie, d. h. die Mitglieder der Genossenschaftsorgane, die strafrechtliche Verantwortung für die Verletzung einer solchen Pflicht treffen kann. Nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen schließt das aber nicht aus, daß sich ein Dritter, der nicht Mitglied eines Genossenschaftsorgans ist, an der Tat eines solchen als Anstifter oder Gehilfe beteiligt (RGSt. 24, 286).

Etwas anderes ist auch in RGSt. 64, 81 nicht ausgesprochen worden. Dort ist lediglich zum Ausdruck gebracht, daß sich der, der von dem zuständigen Organ einer AktG. zum Vorstandsmitglied berufen worden ist und diese Tätigkeit auch ausgeübt hat, nicht damit entschuldigen kann, daß seine Berufung nichtig und rechtsunwirksam sei. Dieser Gedanke, der schon durch die praktische Erwägung gerechtfertigt ist, daß irgend jemand vorhanden sein muß, der für die Erfüllung der der AktG. obliegenden Pflichten verantwortlich ist, kann nicht dazu führen, neben oder an Stelle des vorhandenen Vorstandes andere strafrechtlich haftbar zu machen (ebenso JW. 1934, 696<sup>10</sup>).

(5. Sen. v. 7. März 1935; 5 D 95/35.)

\*

26. § 147 GenG.; §§ 2, 22 RPreßG. Unter dem strafbaren Inhalt einer Druckschrift ist das zu verstehen, was nach dem Tatbestande der jeweils in Frage kommenden Zuwerdung der Mitteilungsgegenstand der Mitteilung sein muß. Wird eine falsche Genossenschaftsbilanz veröffentlicht und zugleich beim Registergericht eingereicht, so kommt die Preßverjährung nicht in Betracht.

Die Nachprüfung der Akten aus Anlaß der von der Rev. gegen die Anwendung des § 147 GenG. erhobenen Einwendungen hat ergeben, daß zwischen der Urteilsverkündung am 16. Juli 1932 und der Verfügung des Vorsitzenden vom 29. April 1933 über die Rechzeitigkeit der Rev. und die Übersendung der Akten an die StA. — also binnen einer Frist von länger als sechs Monaten — eine wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtete Handlung des Richters nicht stattgefunden hat. Als eine solche kann insbes. nicht die Absetzung und Unterzeichnung des Urts. angesehen werden, die lediglich die schriftliche Feststellung der Gründe des bereits gesprochenen Urts. bezwecken und als innere Vorgänge innerhalb des Gerichts nicht auf Fortsetzung des Verfahrens gegen den Täter gerichtet sind. Hiernach wirkt sich die Frage auf, ob sich die beiden Vergehen aus § 147 GenG., wegen deren der Angekl. verurteilt worden ist, als Preßvergehen i. S. des § 22 RPreßG. darstellen, da alsdann die Strafverfolgung verjährt sein würde.

Soweit die Verurteilung des Angekl. aus § 147 GenG. erfolgt ist, weil er in seinen Übersichten über den Vermögensstand der Bauhilfs eGmbH. den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft unwahr dargestellt hat, ist die Frage zu verneinen. Denn wenn auch im Urts. ausgeführt wird, die — unrichtige — Bilanz per 31. Dez. 1928 sei im Wirtschaftsboten veröffentlicht worden, so ergibt sich doch aus dem Zusammenhang, daß das LG. den Tatbestand des § 147 GenG. in diesem Falle nicht in der Veröffentlichung der falschen Bilanz, sondern darin gefunden hat, daß der Angekl. die falsche Bilanz dem Registergericht eingereicht hat. Für die Verfolgung der darin liegenden Straftat kommen aber nur die Verjährungsvorschriften des StGB. in Betracht. Das müßte übrigens auch gelten, wenn das LG. der Verurteilung auch die durch die Veröffentlichung der falschen Bilanz im „Wirtschaftsboten“ begangene Straftat mit zu-



grunde gelegt hätte. Denn die unwahre Darstellung des Standes der Verhältnisse der Genossenschaft durch die Veröffentlichung der falschen Bilanz und die unwahre Darstellung durch ihre Einreichung beim Registergericht würden eine Einheit bilden, für die auch die Verjährungsfrist nur eine einheitliche sein könnte (vgl. Ur. 1 D 1225/33).

Anderes liegt es in dem die Landhilfe eGmbH. betreffenden Falle. Denn dort hat das LG. den Tatbestand des § 147 GenG. nur dadurch als verwirklicht angesehen, daß der Angekl. als Mitglied des Vorstandes der Genossenschaft in dem von ihm herausgegebenen „Wirtschaftsboten“ v. 5. März 1927 eine falsche Bilanz der Landhilfe für das Geschäftsjahr 1926 veröffentlichte. Insofern liegt ein Preßvergehen i. S. des § 22 PreßG. vor.

Daß der „Wirtschaftsbote“ als „Druckschrift“ i. S. des § 2 PreßG. anzusprechen ist, steht außer Zweifel. Sie ist aber, soweit die Veröffentlichung der falschen Bilanz in Frage kommt, auch eine solche „strafbaren Inhalts“. Nach dem von dem erf. Sen. in RGSt. 66, 145 aufgestellten Grundsatz kann das, was § 22 PreßG. als den „strafbaren Inhalt“ der Druckschrift bezeichnet, nichts anderes sein als das, was nach dem Tatbestande der jeweils in Frage kommenden Zuwiderhandlung zu deren Verwirklichung Gegenstand der Mitteilung sein muß. Das ist hier die Übersicht über den Vermögensstand der Genossenschaft, in der der Stand der Verhältnisse der Genossenschaft dargestellt wird. Daß die Darstellung unwahr ist und der Angekl. das wußte und wollte, braucht, damit die Druckschrift als eine solche „strafbaren Inhalts“ anzusehen ist, aus ihr selbst nicht hervorgehen. Es liegt demnach hier so, daß die durch die Druckschrift von dem Angekl. verbreitete Gedankenäußerung die sämtlichen Merkmale des Tatbestandes des § 147 GenG. enthielt, und daß mit der Verbreitung der Druckschrift das Vergehen nicht nur rechtlich vollendet, sondern auch völlig abgeschlossen, d. i. tatsächlich beendet war. In diesem Fall ist aber eine Verurteilung des Angekl. wegen des Vergehens gegen § 147 GenG. infolge Verjährung ausgeschlossen.

(2. Sen. v. 7. März 1935; 2 D 830/33.)

\*

27. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 RGes. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933.

1. Infolge der Zweckrichtung des Gesetzes auf den Schutz der öffentlichen Ordnung (bes. Sicherheit der Rechtspflege) ist es für die Frage der Einheit oder Mehrheit von Verbrechen gegen diese gesetzlichen Bestimmungen ohne entscheidende Bedeutung, ob die Tötung nur einer oder mehrerer Personen verabredet oder sogar unternommen wird.

2. Beihilfe zum Unternehmen der Tötung geht in einer Mittäterschaft an der vorangegangenen Verabredung der Tötung auf (Gesetzesinheit). Andererseits geht eine Mittäterschaft an der Verabredung — regelmäßig — auf in einer nachfolgenden Täterschaft bei dem Unternehmen der Tötung und steht daher nebst der Teilnahme an dem Unternehmen der Tötung mit dem vollendeten oder versuchten Mord (§ 211 StGB.) oder Totschlag (§ 212 StGB.) in Tateinheit, nicht in Gesetzesinheit.

Bei dem Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens handelt es sich nicht um den Schutz des Lebens, dem die §§ 211 ff. StGB. dienen; sondern das geschützte Rechtsgut ist hier die öffentliche Ordnung in der besonderen Form des „Rechtsfriedens“, namentlich in der Richtung auf die Sicherung der Rechtspflege. Schon bei der Vorschrift des § 49b StGB. ist nicht das Leben bedrohter Einzelpersonen, sondern die öffentliche Ordnung das vom Gesetze geschützte Rechtsgut; das hat der erf. Sen. in der Entsch. v. 19. März 1935,

1 D 108/35: JW. 1935, 1937<sup>7</sup> ausführlich dargelegt. Bei dem Gesetze zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 ist die Zweckrichtung auf den Schutz der öffentlichen Ordnung noch deutlicher ausgeprägt. Sie tritt schon in dem Namen des Gesetzes hervor, und nur aus ihr erklärt sich die Höhe der Strafdrohungen; wenn nicht dieser besondere Zweck vorhanden wäre, so würde es unverständlich sein, daß die bloße Verabredung einer Tötung in dem Gesetze v. 13. Okt. 1933 mit Todesstrafe bedroht ist, dagegen der Versuch des Mordes in den §§ 211, 43 StGB. und der vollendete Totschlag in dem § 212 StGB. nur mit zeitlich begrenzter Freiheitsstrafe.

Infolge der Zweckrichtung des Gesetzes auf den Schutz der öffentlichen Ordnung ist es für die Frage der Einheit oder Mehrheit von Verbrechen gegen das Gesetz v. 13. Okt. 1933 ohne entscheidende Bedeutung, ob die Tötung nur einer oder mehrerer Personen verabredet oder sogar unternommen wird. Im vorliegenden Falle war daher das einheitlich geplante und in einem Zuge durchgeführte Unternehmen der Tötung der beiden S. nach den tatsächlichen Feststellungen des SchwG. ein einheitliches Verbrechen des Angekl. B. gegen das Rechtsfriedensgesetz.

Aus der durch das gegenseitige Verhältnis der Strafdrohungen bestätigten Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter — Schutz des Lebens in § 212 StGB., Schutz der öffentlichen Ordnung, insbes. des Rechtsfriedens im Ges. vom 13. Okt. 1933 — ergibt sich gleichzeitig (vgl. RGSt. 59, 107, 113), daß nicht angenommen werden darf, die Verabredung der Tötung i. S. des Rechtsfriedensgesetzes sei nur eine Gefährdungstat, deren Strafbarkeit durch die Bestrafung der Tötung aufgezehrt würde, oder das Gesetz v. 13. Okt. 1933 schließe umgekehrt als ein Sondergesetz die Anwendung der allgemeinen Vorschriften zur Sicherung des Lebens (§§ 211 ff. StGB.) aus. Vielmehr würde zwischen der Verabredung der Tötung i. S. des Ges. v. 13. Okt. 1933 und dem Verbrechen nach §§ 211 oder 212 StGB. an und für sich eine Tateinheit bestehen. Da jedoch die Verabredung in dem Unternehmen der Tötung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Ges. v. 13. Okt. 1933 aufgeht und dieses Unternehmen mit der Tötung i. S. des § 212 StGB. in Tateinheit steht, so treffen bei dem Angekl. B. in Tateinheit einerseits das einheitliche Verbrechen gegen das Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens, andererseits die unter sich in Tateinheit stehenden Verbrechen des Totschlags an S. St. und des versuchten Totschlags an F. St. zusammen. Ein solches Verhältnis ist rechtlich möglich (RGSt. 44, 223), und da das einheitliche Verbrechen gegen das Rechtsfriedensgesetz mit der schwereren Strafe bedroht ist, muß die Strafe für den Angekl. B. aus diesem Gesetze entnommen werden (§ 73 StGB.). Ob auf diesem Wege auch der Totschlag und der Totschlagversuch zu einer rechtlichen Tateinheit zusammengezogen werden, ist hier nicht von ausschlaggebender Bedeutung und kann dahingestellt bleiben.

In den Entsch. des RG. bestehen allerdings mit Bezug auf den § 49b StGB. Ansätze zu einer gegenteiligen Rspr. über die Frage einer Aufzehrung der Strafe für die Verabredung durch die Bestrafung der Tötung (RGSt. 59, 376, RGUr. v. 10. Aug. 1933, 1 D 455/33: JW. 1933, 2337<sup>11</sup>). Hierdurch wird indessen die vorliegende Entsch. schon deshalb nicht gehindert, weil es sich hier um die Anwendung des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 handelt. Außerdem ist die Entsch. des 2. StrSen. v. 26. Okt. 1925 (RGSt. 59, 376) noch zu der jetzt aufgehobenen früheren Fassung des § 49b StGB. ergangen, und das Ur. v. 10. Aug. 1933 ist schon als Entsch. des 1. StrSen. für den jetzt erf. Sen. nicht bindend.

(1. Sen. v. 29. März 1935; 1 D 141/35.)

\*



**\*\*28.** §§ 395 Abs. 1 u. 2, 403 StPD. Voraussetzungen für den Anschluß an die öffentliche Klage als Nebenkl. Aus der Ausnahmennatur der Nebenklage und ihrem eigentlichen Ziele ergibt sich: Der Anschluß ist nur zulässig, wenn er gerade zum Zweck einer Verfolgung des Angekl. aus jenem rechtlichen Gesichtspunkt begehrt wird, der allein das Recht zum Anschluß begehrt; die Zulassung muß „erkennbar zur Wahrnehmung der hierauf bezüglichen Verfolgungsinteressen des Antragstellers“ beansprucht werden. f)

I. Der Angekl. M. ist seinerzeit durch Urf. des SchöffG. Dresden v. 7. Juli 1931 rechtskräftig wegen Betrugs und Urkundenfälschung zu 3 Jahren Gefängnis verurteilt worden. In jenem Verfahren spielten eine große Rolle die Millionenkredite, welche die Bank dem M. für seine dunklen Geschäfte eingeräumt hatte. Leiter der Kreditabteilung dieser Bank war der damalige Profurist L. L. wurde in dem Strafverfahren gegen M. zweimal als Zeuge unter Eid vernommen; er ist später unter der Feststellung, daß er bei diesen Vernehmungen wissentlich unwahre Angaben be-schworen habe, durch Urf. des SchwG. Dresden v. 7. Juli 1932 rechtskräftig wegen Meineides in zwei Fällen zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt worden. In dem Meineidsverfahren gegen L. wurde M. in den Hauptverhandlungsterminen v. 29. Juni bis 6. Juli 1932 als Zeuge unter Eid vernommen. Auf eine Anzeige des L., wonach M. bei dieser Vernehmung in mehreren Punkten wissentlich unwahre Angaben gemacht haben soll, wurde gegen M. ein Strafverfahren wegen Meineides eingeleitet. M. ist mit Urf. des SchwG. Dresden v. 7. Jan. 1935 aus dem tatsächlichen Grunde des mangelnden Beweises freigesprochen worden.

II. Gegen dieses freisprechende Urf. hat L. Rev. eingelegt, indem er gleichzeitig seine Zulassung als Nebenkl. begehrt.

Den Antrag auf Zulassung als Nebenkl. begründet L. nur allgemein damit, daß hierfür nach der ständigen Nrpr. des RG. ein Strafantrag wegen Körperverletzung nicht erforderlich sei, daß er den Zulassungsantrag rechtzeitig schon im Verfahren des ersten Rechtszuges gestellt und auch vor dem SchwG. wiederholt habe, und daß hiernach seine Nebenklage schon vom Tatrichter hätte zugelassen werden müssen. Darüber ergibt sich aus den Strafakten folgendes:

1. Mit Eingabe v. 5./7. April 1933 hat L. erstmals seinen Anschluß als Nebenkl. erklärt und ihn darauf gestützt, daß M. bei seiner Vernehmung als Zeuge in der Meineidsverhandlung gegen L. „durch seine falschen Behauptungen seine — des L. — Behauptungen über die Person des M. und zur Sache Lügen gestrafft“ und sich dadurch zugleich mit dem Meineide des Vergehens der Beleidigung, üblen Nachrede und Verleumdung schuldig gemacht habe. Mit Beschluß v. 26. April 1933 wies das LG. Dresden den Antrag zurück, weil der nach §§ 194, 61 StGB. zur Strafverfolgung erforderliche Antrag nicht vorliege. Die Beschwerde des L. v. 10./12. Mai 1933, in der er zugleich ausdrücklich Strafantrag gegen M. wegen Beleidigung stellte, wies das LG. Dresden mit Beschluß v. 26. Mai 1933 als unbegründet zurück.

2. Mit Schriftsatz v. 12./24. Aug. 1933 stellte L. erneut den Antrag, ihn als Nebenkl. zuzulassen, und zwar nunmehr mit folgender Begründung: Er sei durch das von der öffentlichen Klage als Meineid verfolgte Tun des M. gesundheitlich geschädigt worden; vom Tage der Urteilsverkündung (7. Juli 1932) bis Februar 1933 sei er fast dauernd in ärztlicher Behandlung gestanden, im Januar 1933 habe er einen Nervenzusammenbruch erlitten und insolgebehen einen Selbstmordversuch unternommen; er stelle nunmehr Strafantrag wegen Körperverletzung gegen M.; zur Nebenklage sei er gem. § 403 StPD. auch ohne Stellung eines Strafantrags zuzulassen, weil er nach § 231 StGB. die Zuerkennung einer Buße verlangen könne. Das LG. Dresden erklärte mit Beschluß v. 6. Sept. 1933 den Anschluß als

Nebenkl. für berechtigt, weil die rechtliche Möglichkeit vorliege, daß der dem M. zur Last gelegte Meineid zugleich (§ 73 StGB.) eine fahrlässige Körperverletzung gegenüber dem Antragsteller enthalte, und weil es für die Zulassung des Bußberechtigten als Nebenkl. nicht darauf ankomme, „ob ein etwa erforderlicher Strafantrag gestellt oder rechtzeitig gestellt ist (RG.: JW. 1933, 1417)“. Auf Beschwerde des StA. hob das LG. Dresden mit Beschluß v. 22. Sept. 1933 den landgerichtlichen Beschluß auf und erklärte den Anschluß des L. für unzulässig mit folgender Begründung: Eine Bestrafung des M. wegen der von L. behaupteten Körperverletzung sei rechtlich nicht mehr möglich, weil L. nicht rechtzeitig Strafantrag deswegen gestellt habe; der Auffassung des RG.: JW. 1933, 1417, wonach die Befugnis des Bußberechtigten zur Nebenklage nicht davon abhängt, „ob ein etwa erforderlicher Strafantrag wirksam gestellt sei“, vermöge sich das LG. nicht anzuschließen.

3. In einer Eingabe v. 18./19. Okt. 1933 brachte L. vor, der Beschluß des LG. Dresden beruhe auf der falschen Voraussetzung, daß die von L. behauptete Körperverletzung sich rechtlich lediglich als ein nur auf Antrag verfolgbares Vergehen, nämlich als eine leichte vorsätzliche oder eine fahrlässige Körperverletzung i. S. des § 232 StGB. darstelle; in Wirklichkeit aber handle es sich um eine von Amts wegen zu verfolgende Körperverletzung nach § 223a oder gar nach § 224 StGB., denn er habe sich bei dem Selbstmordversuch im Januar 1933 die Stirnschlagader mittels eines Messers, also eines gefährlichen Werkzeuges, durchgeschnitten, und wenn der dadurch hervorgerufene körperliche Zustand bleibe, so lägen die in § 224 StGB. bezeichneten schweren Folgen vor. Daraufhin erklärte das LG. Dresden mit Beschluß vom 27. Okt. 1933, daß die neue Eingabe des L. keinen Anlaß zur Änderung des früheren Beschlusses biete, weil die rechtliche Möglichkeit einer Verurteilung des M. aus §§ 223a oder 224 StGB. auch bei Zugrundelegung der eigenen Darstellung des L. ohne weiteres ausseide.

III. 1. Zur Entscheidung über die Berechtigung des Antragstellers zum Anschluß als Nebenkl. ist in der gegenwärtigen Lage des Verfahrens das RevG. zuständig (RGSt. 48, 235). Die Befugnis des Antragstellers zum Anschluß ist eine Voraussetzung für die Zulässigkeit seiner Rev., die von Amts wegen zu prüfen ist; denn die Bestimmungen über das Recht zur Einlegung der Rev. als Nebenkl. gehören zu den „Bestimmungen über die Einlegung der Rev.“ i. S. des § 349 Abs. 1 StPD. (RGSt. 35, 25). Da die von Amts wegen zu beachtenden Voraussetzungen in jeder Lage des Verfahrens geprüft werden müssen, ist über die Frage der Anschlußberechtigung des Antragstellers vorab zu entscheiden, und es bedarf nicht etwa zuvor noch der in § 343 Abs. 2 StPD. vorgeschriebenen Zustimmung des Urf. an ihn; denn diese Vorschrift gilt nur für den Fall der Zulässigkeit der Rev. Erst wenn sich die Zulässigkeit der Rev. ergibt, hat das RevG. die Fortsetzung des Rechtsmittelverfahrens (§§ 343 Abs. 2, 347 StPD.) anzuordnen (RGSt. 48, 235; 66, 393).

2. Der Kreis der Personen, die sich der öffentlichen Klage als Nebenkl. anschließen können, ist in §§ 395 Abs. 1 u. 2, 403 StPD. bestimmt. Die Nebenklage ist aber nicht nur dann zulässig, wenn die den Gegenstand der öffentlichen Klage bildende Tat unmittelbar und ausschließlich eine der in den genannten Vorschriften vorausgesetzten Straftaten darstellt, sondern auch dann, wenn sie mit einer der dort vorausgesetzten Straftaten in Tateinheit oder in Gefeseseinheit steht (RGSt. 43, 261; 59, 100). Das Gesetz verlangt auch nicht, daß ein dringender oder auch nur hinreichender Verdacht für das Vorliegen einer solchen zum Anschluß berechtigenden Straftat bestehe, vielmehr ist der Anschluß als Nebenkl. schon dann zulässig, wenn nach der Sachlage oder auf Grund des tatsächlichen Vorbringens des Antragstellers auch nur die rechtliche Möglichkeit gegeben ist, daß je nach der Gestaltung des Verhandlungsergebnisses die Verurteilung wegen einer Straftat in Frage kommt, bei der nach den gesetzlichen Bestimmungen eine Nebenklage statthaft sein würde (RGSt. 59, 100, 102).



Ist nach diesen von der RPr. entwickelten Grundfäden dem durch das Tun des Angekl. wirklich Verletzten der Anschluß an das öffentliche Strafverfahren als Nebenkl. leicht gemacht, so darf dabei doch ein leitender Gesichtspunkt nicht außer acht gelassen werden, der sich aus der Ausnahmehaltung der Nebenklage und ihrem eigentlichen Ziele ergibt: Es muß gefordert werden, daß der Anschluß gerade zum Zwecke einer Verfolgung des Angekl. aus jenem rechtlichen Gesichtspunkte begehrt werde, der allein das Recht zum Anschluß gibt; die Zulassung muß „erkennbar zur Wahrnehmung der hierauf bezüglichen Verfolgungsinteressen des Antragstellers“ beansprucht werden (RGSt. 43, 260, 262). Daran fehlt es aber, wenn der Antragsteller nur darauf hinaus will, die Verurteilung des Angekl. aus jenem rechtlichen Gesichtspunkte zu betreiben, der ihn nicht zum Anschlusse berechtigt. Nach dieser Richtung muß der Senat dem Antragsteller L. die Ernstlichkeit seines Zieles und überhaupt seines Vorbringens absprechen. Die ganze Art und Weise, wie L. mit seinen Anträgen und Behauptungen nach und nach hervorgetreten ist, wie er nach Abweisung eines Antrags immer wieder neue tatsächliche Behauptungen und rechtliche Gesichtspunkte geltend gemacht hat, die sich zuletzt bis zum Vorbringen einer schweren Körperverletzung verdichteten — all das macht es offenbar, daß es ihm in Wahrheit ausschließlich darum zu tun ist, die Verurteilung des M. wegen Meineides zu erreichen, um daraus einen Grund für die Wiederaufnahme seines Strafverfahrens zu gewinnen, in dem er selbst wegen Meineides rechtskräftig verurteilt worden ist (§ 359 Nr. 2 StPD.). Diese Tatsache könnte es entbehrlich machen, auf das Vorbringen des L. überhaupt näher einzugehen. Indessen soll es — soweit es überhaupt noch aufrechterhalten ist — im folgenden als ernsthaft gemeint unterstellt und rechtlich gewürdigt werden.

a) Aus § 395 StPD. kann der Antragsteller keine Befugnis zum Anschluß als Nebenkl. herleiten. Inwieweit käme nur in Frage, daß der dem Angekl. M. zur Last gelegte Meineid zugleich auch den Tatbestand eines der in § 374 StPD. bezeichneten Vergehen bilden könnte, und daß dieses noch im Wege der Privatklage verfolgbar wäre.

Soweit die dort aufgeführten Vergehen nur auf Antrag verfolgbar sind (Beleidigung, einfache Körperverletzung nach § 223 StGB., fahrlässige Körperverletzung nach § 230 Abs. 1 StGB.), fehlt es zur erfolgreichen Durchführung einer Privatklage schon an der rechtzeitigen Stellung des Strafantrages; in dieser Beziehung ist den Ausführungen in den Beschlüssen des RG. Dresden v. 26. April 1933 und des OLG. Dresden v. 22. Sept. 1933 lediglich beizutreten, insbes. ist in den von L. erstatteten Meineidsanzeigen ein solcher Strafantrag nicht zu finden.

Soweit das in § 374 Nr. 3 StPD. gleichfalls aufgeführte Vergehen der gefährlichen Körperverletzung nach § 223a Abs. 1 StGB. in Betracht kommt, das nicht erst auf Antrag, sondern — vorbehaltlich der in § 376 StPD. getroffenen Einschränkung — von Amts wegen zu verfolgen ist, so bleibt zu beachten, daß L. selbst das Vorliegen eines solchen Vergehens jetzt nicht mehr behauptet; denn er weist in seinem Revisionschriftsatz ausdrücklich darauf hin, daß „ein Strafantrag wegen Körperverletzung“ für den Anschluß als Nebenkl. nicht erforderlich sei, und er will damit ersichtlich seine Anschlußbefugnis nur noch auf die Behauptung stützen, daß eines der in § 232 StGB. bezeichneten, nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen der leichten vorsätzlichen oder der einfachen fahrlässigen Körperverletzung vorliege. Es bedarf daher für das RevG. weder einer Prüfung aus dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 223a noch gar aus dem des § 224 StGB., zumal auch die aus den Akten ersichtliche Sachlage nicht den mindesten Anhalt dafür bietet. Aus demselben Grunde erübrigt sich auch eine Prüfung aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der §§ 186—188 StGB. Hinsichtlich der hiernach noch verbleibenden strafrechtlichen Tatbestände fehlt es aber, wie schon dargelegt, an dem erforderlichen Strafantrag.

b) Nach § 403 StPD. kann sich als Nebenkl. auch an-

schließen, wer berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Diese nach den sachlich-rechtlichen Vorschriften des Strafgesetzes zu beurteilende Berechtigung besteht nach § 231 StGB. „in allen Fällen der Körperverletzung“. Was die in § 232 StGB. näher bezeichneten, nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen der Körperverletzung anlangt — die, wie ausgeführt, allein noch für die Prüfung der Anschlußberechtigung des Antragstellers in Betracht zu ziehen sind —, so fehlt es an der rechtlichen Möglichkeit, daß der Angekl. M. wegen eines solchen Vergehens noch verurteilt werden könnte. Denn § 231 StGB. gewährt den Bußanspruch wegen Körperverletzung nur „neben der Strafe“, setzt also voraus, daß der Angekl. wegen Körperverletzung — sei es allein oder sei es in Tateinheit mit einer anderen Straftat — verurteilt werde. Das ist aber im vorliegenden Falle rechtlich schon deshalb ausgeschlossen, weil auch hier wiederum der hierzu erforderliche Strafantrag nicht rechtzeitig gestellt ist. Würde sich das von dem Antragsteller behauptete Tun des M. bei erneuter tatrichterlicher Würdigung als Meineid in Tateinheit mit einer Körperverletzung i. S. des § 223 oder des § 230 Abs. 1 StGB. darstellen, so könnte M. mangels Strafantrags immer nur wegen Meineides verurteilt werden; würde sich sein Tun nur als eine solche Körperverletzung darstellen, so müßte das Strafverfahren mangels Antrags eingestellt werden.

Zu Unrecht beruft sich der Antragsteller darauf, daß es für die Zulassung des Bußberechtigten zur Nebenklage gem. § 403 StPD. eines Strafantrags überhaupt nicht bedürfe. Weder findet sich eine derartige Vorschrift im Gesetz noch hat das RG. einen derartigen Grundsatz aufgestellt, insbesondere auch nicht in den vom Antragsteller für seine Auffassung angezogenen und im folgenden zu erörternden Entscheidungen:

In RGSt. 41, 168 ff. ist lediglich ausgesprochen, daß die Berechtigung zur Buße „nicht davon abhängig gemacht ist, daß der Beleidigte auch der Antragsteller ist, daß sie mit anderen Worten unabhängig ist von der Stellung des Strafantrags seitens des Beleidigten“ (vgl. dortselbst S. 176), und dem dort zur Entscheidung gestellten Strafverfahren „lag ein auf Grund des § 196 StGB. gestellter Antrag des Landrats als des amtlichen Vorgesetzten des Beleidigten zugrunde“ (vgl. dortselbst S. 169); danach war also eine Verurteilung des Angekl. wegen Beleidigung noch auf Grund des Strafantrags des Landrats rechtlich möglich, obgleich der als Nebenkl. zugelassene Beleidigte selbst seinen Strafantrag zurückgenommen hatte. In RGSt. 59, 100 handelte es sich um einen Fall, der rechtlich auch als ein Vergehen der von Amts wegen zu verfolgenden gefährlichen Körperverletzung nach § 223a StGB. zu beurteilen war (vgl. dortselbst S. 100 Abs. 1), so daß also der Angekl. aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt noch verurteilt werden konnte, ohne daß überhaupt ein Strafantrag vorlag; hier brauchte daher die Frage, ob der Nebenkl. als Verletzter Strafantrag gestellt habe oder hätte stellen müssen, gar nicht aufgeworfen, geschweige denn entschieden zu werden. RGSt. 65, 125 betraf einen Fall der fahrlässigen Körperverletzung, die nicht nur als ein Antragsvergehen i. S. des § 230 Abs. 1 StGB. sich darstellen konnte, sondern auch als ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen i. S. des § 230 Abs. 2, und die gerade aus dem letzteren rechtlichen Gesichtspunkt schon vom Eröffnungsbeschlusse beurteilt worden war (vgl. dortselbst S. 129 unten und S. 131 oben); auch hier war also die Verurteilung des Angekl. wegen Körperverletzung noch rechtlich möglich und unter Umständen geboten, ohne daß es überhaupt eines Strafantrags bedurfte. RGSt. 66, 30 betraf ein Strafverfahren wegen Beleidigung, das „auf Grund Strafantrags der vorgesetzten Dienstbehörde des Antragstellers fortgesetzt worden“ war, hatte also den gleichen Fall wie RGSt. 41, 168 zu beurteilen. Aber auch das Ur. 2 D 844/32 v. 24. April 1933 (JW. 1933, 1417) vertritt keine andere Rechtsauffassung. Allerdings kann der Umstand, daß diese Entsch. in JW. a. a. O. nur auszugsweise wiedergegeben ist, zu Mißverständnissen führen. In Wirklichkeit betonen die Entscheidungsgründe dieses Ur. zu Eingang



ausdrücklich, daß „der Ghemann der Nebenkl. kraft eigenen Rechtes rechtzeitig Strafantrag gestellt habe“, und führen dann unter Hinweis auf eben diesen Strafantrag und auf das Vorbringen der Nebenkl. — der verletzten Ehefrau — weiter aus: „Hiernach bestand die Möglichkeit, den Angekl. wegen einer mit dem Sittlichkeitsverbrechen oder der Beleidigung tateinheitlich zusammentreffenden fahrlässigen Körperverletzung zu verurteilen, die Frau n. R. — die verletzte Ehefrau — nach § 231 StGB. berechnigte, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Dann stand ihr auf Grund des § 403 StPD. die Befugnis zu, sich der öffentlichen Klage als Nebenkl. anzuschließen, auch wenn sie keinen oder nicht rechtzeitig Strafantrag gestellt hatte.“ Das RG. hat also auch in diesem Falle nicht etwa entschieden, daß der Bußberechtigte das Recht zum Anschluß als Nebenkl. habe „ohne Rücksicht darauf, ob ein etwa erforderlicher Strafantrag gestellt oder rechtzeitig gestellt ist“ (so im Beschlusse des OLG. Dresden v. 6. Sept. 1933), oder „unabhängig davon, ob ein etwa erforderlicher Strafantrag wirksam gestellt ist“ (so im Beschlusse des OLG. Dresden v. 22. Sept. 1933); vielmehr hat es ebenso wie in den früheren Entsch. lediglich ausgesprochen, daß das Anschlußrecht des Verletzten unabhängig ist von der Stellung eines Strafantrags seitens dieses Verletzten, und hat dabei ebenso wie früher nur einen solchen Fall zu entscheiden gehabt, wo das Strafverfahren ohnehin schon fortgesetzt werden mußte — sei es mit Rücksicht auf einen anderweit wirksam gestellten Strafantrag oder sei es, weil das Tun des Angekl. sich auch als eine von Amts wegen zu verfolgende Körperverletzung darstellen konnte — und wo die Verurteilung des Angekl. auch wegen Beleidigung oder Körperverletzung gerade wegen dieses anderweit vorliegenden Strafantrags oder gerade wegen dieses von Amts wegen zu beachtenden anderen rechtlichen Gesichtspunktes noch rechtlich möglich war.

IV. Nach alledem steht dem Antragsteller eine Befugnis zum Anschluß als Nebenkl. nach keiner der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften zu. Damit erweist sich die von ihm eingelegte Rev. ohne weiteres als unzulässig.

(4. Sen. v. 25. Juni 1935; 4 D 250/35.)

**Anmerkung:** Das in der vorl. Entsch. in einem Teilausschnitt behandelte Recht der Nebenklage ist dogmatisch von jeher verwirklicht gewesen; durch den nationalsozialistischen Umbruch ist seine Problematik durch kriminalpolitische Gesichtspunkte noch mehr verstärkt worden. Konnte es von einem individualistischen Standpunkt aus als natürlich und selbstverständlich erscheinen, daß der durch eine Straftat Verletzte auf die staatliche Verfolgungstätigkeit einwirkte, sie erforderlichenfalls gar erzwang (§ 172 StPD.), so bedürfen vom nationalsozialistischen Standpunkt aus diese Rechte einer grundsätzlichen Nachprüfung hinsichtlich ihrer Daseinsberechtigung. Diese Prüfung — nicht das eine Argument des RG. von der Ausnahmenatur der Grundsätze über die Nebenklage — rechtfertigt es denn auch, schon nach geltendem Recht einen strengen Maßstab an die Zulässigkeit der Nebenklage anzulegen.

Die Nebenklage — die Bußklage bleibt hier außer Betracht — soll einem bestimmten Kreis interessierter Personen die Möglichkeit verschaffen, in einem schwebenden Officialverfahren zur Unterstützung und gegebenenfalls gegen den Widerspruch des öffentlichen Anklägers auf die Bestrafung des Angekl. aus bestimmten rechtlichen Gesichtspunkten hinzuwirken. Im vorl. Falle erstrebt der wegen Meineids verurteilte L., daß der Belastungszeuge aus seinem Prozeß selbst wegen Meineids verurteilt wird. Auf diese Weise erhofft er, daß sein eigenes Strafverfahren wiederaufgenommen werden kann. Die Verfolgung dieses Zieles wird von unserm Recht nicht als hinreichende Legitimation für eine Nebenklage angesehen. Wenn nun der Revisionskläger L. in dem gegen seinen Belastungszeugen M. anhängigen Meineidsverfahren behauptet, er habe von Seiten seines Gegners auch eine Beleidigung wie eine Körperverletzung erlitten, so verfolgt er doch nach den Feststellungen des RG. nicht den Zweck, daß sein Gegner wegen Beleidigung oder Körperverletzung verurteilt werde, sondern ausschließlich den Zweck, daß eine Verurteilung wegen Meineids erfolge. Das RG. hat hier mit erfrischender Deutlichkeit ausgesprochen, daß jede Umgehung der rechtlichen Voraussetzungen unzulässig ist, und

daß der Anschluß als Nebenankläger gerade zum Zwecke einer Verfolgung des Angekl. aus jenem rechtlichen Gesichtspunkt begehrt werden muß, der allein das Recht zum Anschluß gibt. Aus diesem entscheidenden Grunde hat das RG. die Nebenanklage mit Recht für unzulässig erklärt. Damit hat das RG. für das Gebiet der Nebenanklage eindeutig den Formalismus abgelehnt und die zweckgerichtete Auslegung anerkannt.

Es ist allerdings zu wünschen, daß das RG. auf diesem Wege über die sonstigen Ausführungen des vorl. Beschlusses künftig noch hinausschreitet und — hoffentlich recht bald nach dem 1. Sept. 1935 — stärker von älteren Entsch. mehr formalen Inhalts abrückt. Wenn das RG. nur die Nebenanklage zuläßt, bei der gerade der gesetzlich gebilligte Verfolgungszweck vorliegt, so ist nicht einzusehen, inwiefern ein gebilligter Verfolgungszweck vorliegen kann, wenn die Zulassung der Nebenklage sich auf einen zur Haupttat nur in Gesezes-einheit stehenden rechtlichen Gesichtspunkt stützt. Es genügt m. E. nicht, daß das RG. mit RGSt. 43, 262 und 59, 100 dies dahin umgrenzt, daß eine vielleicht entfernte rechtliche Möglichkeit für die Bestrafung aus diesem an sich konsumierten oder subsidiären Gesichtspunkt bestehen muß. Vielmehr muß erstens die Absicht des Nebenklägers auf eine Bestrafung gerade aus diesem untergeordneten Gesichtspunkt abzielen und zweitens eine hinreichende objektive Wahrscheinlichkeit für eine Entwicklung der Verhandlung in dieser Richtung bestehen. Nur dann ist eine Umgehung der gesetzlichen Vorschr. wirklich verhindert.

Des weiteren bedürfen auch die vom RG. in der vorl. Entsch. ausführlich entwickelten Grundsätze über die Zulassung der Nebenanklage aus § 403 StPD. einer Überprüfung unter dem Zweckgesichtspunkt. Das RG. steht an sich auf dem auch jetzt wieder bestätigten Standpunkt, daß zur Nebenanklage aus § 403 jeder befugt ist, der nach den sachlich-rechtlichen Vorschriften des Strafgesetzes berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Es kommt also hiernach nicht darauf an, ob der Bußanspruch überhaupt prozessual geltend gemacht werden kann, geschweige denn geltend gemacht werden soll. Gegen diese im Schrifttum und von einigen OLG. zum Teil heftig bekämpfte Auffassung habe ich vor einigen Jahren ausführlich Stellung genommen (ZStW. 49, 344 ff.) und dabei gerade die jetzt auch vom RG. sonst anerkannten oben erörterten Zweckgesichtspunkte unterstrichen. Mit § 403 will die StPD. den Bußanspruch schützen, aber keineswegs Zwecke, die ganz außerhalb des Bußbereichs und einer Bestrafung aus dem der Buße zugrunde liegenden rechtlichen Gesichtspunkt liegen. Infolgedessen ist eine Nebenklage aus § 403 StPD. nur zulässig, wenn sachlich-rechtlich und verfahrensrechtlich eine Buße geltend gemacht werden kann und geltend gemacht werden soll. Im vorl. Falle scheidet die Zulässigkeit der Nebenklage aus § 403 StPD. darum schon an dem Verbot des § 403 StPD., da der Revisionskläger erst nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils dem Verfahren beigetreten ist. Sie scheidet aber auch daran, daß der Revisionskläger gar keine Buße, sondern eine Verurteilung des Gegners wegen Meineides erstrebt.

Dem RG. ist andererseits mangelnde Folgerichtigkeit vorzuwerfen, weil es im vorl. Falle nicht entsprechend seinem erhobenen Grundsatz seine Prüfung auf die materielle Berechtigung des Bußanspruchs beschränkt, sondern eingehend unter Stellungnahme zu seiner bisherigen Rspr. (RGSt. 41, 168 ff.; 59, 100; 66, 30; JW. 1933, 1417) die Strafantragserfordernisse untersucht. Das war nicht folgerichtig; denn das Strafantragsrecht ist heute nach überwiegender, auch vom RG. gebilligter Meinung ein Teil des Prozeßrechts, das Fehlen des Strafantrags ein Prozeßhindernis (vgl. etwa Ditschhausen, StGB., 11. Aufl., § 61 Nr. 1; RGSt. 55, 23; 59, 200). Darum ist die Stellungnahme des RG. nicht von seinem, sondern nur von dem bekämpften Standpunkt aus haltbar. Hätte dagegen das RG. auch hier seinen eingangs erörterten Grundsatz von der zweckgerichteten Gesetzesauslegung im Bereich der Nebenklage durchgeführt, so hätte es sich bei seinen Hilfsbegründungen nicht in logische Widersprüche zu verwickeln brauchen. Bei geradliniger Durchführung des Zweckgedankens hätte es vielmehr auch die auf § 403 StPD. gestützte Nebenanklage in logisch einwandfreier Weise als unzulässig abweisen können.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.



## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

### Freiwillige Gerichtsbarkeit

Berlin

**29.** §§ 879, 880, 881 BGB. Ist ein Rangvorbehalt oder eine Rangänderung von dem Gläubiger des betroffenen Rechts bewilligt, der Rangvorbehalt aber nicht eingetragen und die Eintragung der begünstigten Rechte ohne Rangvermerk erfolgt, so bestimmt sich das Rangverhältnis gemäß § 879 BGB. nach der Eintragungsfolge; daraus ergibt sich, daß der Vorrang der begünstigten Rechte nicht ohne eine neue Bewilligung des Gläubigers des zurücktretenden Rechts eingetragen werden kann.

Grundstückseigentümer ist der Kaufmann D. In Abt. III wurde unter Nr. 1 am 20. April 1931 eine Hypothek von 4000 RM für R. mit einem Rangvorbehalt für 20 000 RM, unter Nr. 2 am 1. Mai 1931 eine Hypothek von 3500 RM für den Beschw., Kaufmann K., ohne Rangvorbehalt eingetragen.

In beglaubigter Urk. v. 21. Sept. 1931 erklärten der Eigentümer und die beiden vorgenannten Gläubiger folgendes:

„Im Grundbuch von . . . ist bei der in Abt. III unter Nr. 1 eingetragenen Hypothek von 4000 RM des R. ein Rangvorbehalt von 20 000 RM eingetragen. Ich, der eingetragene Eigentümer der Grundstücke, und wir, die Gläubiger der Hypotheken Nr. 1 und 2, R. und K., bewilligen und beantragen, daß der Vorrang für eine später einzutragende Hypothek oder Grundschuld von 20 000 Reichs- oder Goldmark eingetragen wird.“

Auf Grund dieser Erklärung trug das GVL lediglich bei der Hypothek Nr. 1 Spalte Veränderungen ein, daß der Vorrang für eine später einzutragende Hypothek von 20 000 Reichs- oder Goldmark vorbehalten sei. Sodann wurden in der Zeit vom 23. Sept. 1931 bis zum 28. Jan. 1932 unter Nr. 3—8 verschiedene Hypotheken und Grundschulden auf Grund entsprechender Bewilligungen mit dem Vermerk eingetragen, daß sie bis zur Höhe von 20 000 RM die bei der Hypothek Nr. 1 eingetragene Vorrangsstelle einnehmen.

Im Jahre 1933 erhob der Grundstückseigentümer gegen den Gläubiger der Hypothek Nr. 2, K., Klage auf Bewilligung, daß für die Rechte Nr. 3—8 der Vorrang vor der Hypothek Nr. 2 eingetragen werde. Diese Klage wurde rechtskräftig abgewiesen, weil, wie das OLG in dem VL v. 31. Okt. 1934 ausführt, ein Rangvorbehalt i. S. des § 881 BGB. bei der Hypothek Nr. 2 mangels Eintragung nicht entstanden und eine Verpflichtung des Gläubigers der Hypothek Nr. 2, den Rechten Nr. 3—8 den Vorrang vor seiner Hypothek einzuräumen, aus den in Frage kommenden Vereinbarungen der Parteien nicht herzuleiten sei.

Am 12. Nov. 1934 reichte nunmehr der Eigentümer D. beim GVL eine Erklärung vom 10. Nov. 1934 ein, in der er geltend machte, daß auf den in der Urk. v. 21. Sept. 1931 gestellten Antrag hinsichtlich der Vorrangseinräumung K. „noch nicht entschieden worden sei, bzw. der damit bewilligte Vorrang im Grundbuche noch nicht eingetragen sei“. Das GVL. beschied den Grundstückseigentümer hierauf in ablehnendem Sinne dahin, daß in der Urkunde nur die Eintragung der Inhaltsänderung des bei der Hypothek Nr. 1 vermerkten Rangvorbehalts, nicht dagegen die Eintragung eines Rangvorbehalts bei der Hypothek Nr. 2 des Gläubigers K. beantragt sei. Auf die Beschw. des Eigentümers hob das OLG. diese Verfügung auf, weil nach seiner Ansicht die Urk. v. 21. Sept. 1931 einen Antrag und eine Bewilligung auf Eintragung eines Rangvorbehalts auch bzgl. der Hypothek Nr. 2 enthalte. Auf Grund dieser Entsch. bat nunmehr der Eigentümer mit Eingabe vom 14. Jan. 1935 das GVL., „seinem Antrage vom 10. Nov. 1934 zu entsprechen“. Das GVL. lehnte diesen Antrag mit der Begr. ab, daß durch das erwähnte Urteil des OLG. rechtskräftig festgestellt sei, daß die Urk. v. 21. Sept. 1931 keine unbeschränkte Vorrangseinräumung enthalte. Auf die Beschw. des Eigentümers wies das OLG. das GVL. an, den Rangvorbehalt im Grundbuch einzutragen, da das Urteil des OLG. nur über das Bestehen einer Verpflichtung zur Vorrangseinräumung entschieden habe, die Urk. v. 21. Sept. 1931 aber selbst schon eine gültige Bewilligung der Vorrangseinräumung enthalte.

Die hiergegen vom Gläubiger der Hypothek Nr. 2, K., erhobene weitere Beschw. führte zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und zur Zurückweisung der ersten Beschw.

Der Eigentümer bezweckt mit seinen allerdings nicht sehr klar gefaßten Erklärungen vom 10. Nov. 1934 und vom 14. Jan. 1935 nicht die bloße Eintragung eines Rangvorbehalts aus § 881 BGB., der erst mit der Eintragung Wirkung äußern könnte, also das z. B. aus dem Grundbuch gem. § 879 BGB. ersichtliche Rangverhältnis der Hypothek Nr. 2 zu den Rechten Nr. 3—8 unberührt lassen würde, sondern er will, daß der Vorrang der Hypotheken

und Grundschulden Nr. 3—8 vor der Hypothek Nr. 2 eingetragen wird, weil er auf dem Standpunkte steht, daß die Urk. v. 21. Sept. 1931 eine solche Vorrangseinräumung enthalte, wobei er freilich die Begriffe Rangvorbehalt und Vorrang in irriger Weise einander gleichsetzt.

Wäre ein Rangvorbehalt bei der Hypothek Nr. 2 bereits entstanden, so könnte bei den Rechten Nr. 3—8 auf Grund einer bloßen Bewilligung des Eigentümers nachträglich vermerkt werden, daß sie den vorbehaltenen Rang einnehmen (§ 881 BGB. 8, 287). Da jedoch nach § 881 Abs. 2 BGB. ein Rangvorbehalt ohne Eintragung nicht entstehen kann, ist ein solcher z. B. bei der Hypothek Nr. 2 nicht vorhanden. Das Rangverhältnis dieser Hypothek zu den Rechten Nr. 3—8 bestimmt sich vielmehr z. B. nach § 879 BGB. (§ 8, 289, 294; 1 X 218/34: HöchstRpPr. 1935 Nr. 114; 1 X 556/34: HöchstRpPr. 1935 Nr. 671), und zwar dahin, daß die Rechte Nr. 3—8 der Hypothek Nr. 2 im Range nachgeben, ohne Rücksicht darauf, ob dies Rangverhältnis den Vereinbarungen der Beteiligten entspricht. Eine Änderung dieses Rangverhältnisses setzt materiellrechtlich eine Einigung zwischen den Gläubigern der beteiligten Rechte, Nr. 2 einerseits und Nr. 3 bis 8 andererseits, und ferner die Zustimmung des Eigentümers voraus (§ 880 Abs. 2 BGB.). Verfahrensmäßig genügen die Bewilligungen des Gläubigers des zurücktretenden Rechts Nr. 2 und des Eigentümers sowie ein von einem der beiden gestellter Antrag (§§ 19, 13 GVD.).

Die Entsch. darüber, ob eine dem GVL. als Unterlage für eine beantragte Eintragung vorgelegte Urkunde die erforderliche Bewilligung enthält, steht ausschließlich dem GVL. zu. In dem erwähnten Prozeß des Eigentümers D. gegen den Gläubiger der Hypothek Nr. 2, K., ist in der Tat nur über die Verpflichtung des K. zur Vorrangbewilligung entschieden. Nur das Bestehen einer solchen schuldrechtlichen Verpflichtung ist durch das Urteil rechtskräftig verneint. Deshalb ist das Urteil für das GVL., für welches nur die abstrakten Eintragungsbewilligungen maßgebend sind, ohne jede Bedeutung. Zu Unrecht hat allerdings das GVL. die Ablehnung des Eintragungsantrages damit begründet, es sei rechtskräftig festgestellt, daß in der Urk. vom 21. Sept. 1931 die Eintragung des Vorrangs nicht bewilligt sei. Das GVL. hätte vielmehr selbständig prüfen müssen, ob die Urkunde eine solche Bewilligung enthält und ob ihr Inhalt die beantragte Eintragung rechtfertigt.

Da nach den vorstehenden Ausführungen der Vorrang der Rechte Nr. 3—8 vor der Hypothek Nr. 2 nur im Wege der Rechtsänderung eingetragen werden kann, kommt es nur darauf an, ob hierfür die Erklärung vom 21. Sep. 1931 eine geeignete Eintragungsunterlage ist. Das ist jedoch zu verneinen. Wird die Annahme des OLG., daß die Erklärung vom 21. Sept. 1931 die Bewilligung eines Rangvorbehalts auch bzgl. der Hypothek Nr. 2 des Beschw. enthalte, als richtig unterstellt, so könnte sie als Unterlage für die Eintragung des Vorrangs der Hypotheken Nr. 3 bis 8 vor Nr. 2 höchstens mittelbar Bedeutung in der Weise erlangen, daß zunächst der Rangvorbehalt eingetragen und sodann bei den Rechten Nr. 2 und Nr. 3—8 vermerkt wird, daß die Rechte Nr. 3—8 die vorbehaltenen Rangstelle einnehmen. Die für den Vorrang der Hypotheken Nr. 3—8 vor Nr. 2 unmittelbar maßgebende Eintragung wäre in solchem Falle der Vermerk über die Befehle der vorbehaltenen Rangstelle durch die Rechte Nr. 3—8. Diese Eintragung würde aber den von dem Beschw. für sein Recht Nr. 2 auf Grund der ohne Rangvorbehalt erfolgten, z. B. bestehenden Eintragung gem. § 879 BGB. erworbenen Vorrang vor den Rechten Nr. 3—8 zu seinen Ungunsten beseitigen und deshalb nach § 19 GVD. nicht ohne seine Bewilligung erfolgen können. Für diese Änderung des durch die bestehenden Eintragungen begründeten Rangverhältnisses könnte die etwaige in der Erklärung vom 21. Sept. 1931 enthaltene Bewilligung eines Rangvorbehalts zugunsten der damals noch nicht bestehenden, sondern erst in Aussicht genommenen Hypotheken eine geeignete Unterlage nicht bilden, weil durch die — wenn auch entgegen der etwaigen Bewilligung — ohne Rangvorbehalt und ohne Rangvermerk erfolgten Eintragungen Nr. 2 einerseits und Nr. 3—8 andererseits eine neue Ranglage geschaffen ist, die nur auf Grund neuer, auf Rangrücktritt, also Rangänderung, gerichteten Erklärung des Beschw. als des betroffenen Gläubigers der Posten Nr. 2 zugunsten der Rechte Nr. 3—8 geändert werden könnte (§ 8, 298; Güthe-TriebeL, GVD., 5. Aufl., § 46 Anm. 39, Abs. 3 mit weiterer RpPr.).

Die Bewilligung des Beschw. wäre auch dann notwendig, wenn die Erklärung vom 21. Sept. 1931 etwa als ein wirksam im voraus erklärter Rangrücktritt hinter noch einzutragende Hypotheken bis zu 20 000 RM oder Goldmark aufgefaßt werden könnte, denn dieser nach § 880 BGB. zu beurteilende Rangrücktritt hätte, sofern er überhaupt für zulässig zu erachten wäre, was



überwiegend verneint wird (RON-Komm., 8. Aufl., Anm. 1; Staudinger, 8./9. Aufl., I, 1 b; Planck, 4. Aufl., II 2 c zu § 880 BGB.; RGZ. 34, 240; 39, 196; a. M. RGZ. 69, 326), mangels Vermerkung im Grundbuch bei Eintragung der Rechte Nr. 3—8 gegenüber der durch die bestehende Eintragungsfolge gem. § 879 BGB. geschaffenen Ranglage keine Bedeutung als Eintragungsgrundlage verloren, so daß eine Änderung der z. B. durch das Grundbuch gem. § 879 BGB. ausgewiesenen Rangfolge verfahrensrechtlich nicht ohne Bewilligung des Beschw. als des i. S. des § 19 GBD. Betroffenen eingetragen werden, materiellrechtlich nicht ohne Einigung der Gläubiger der beteiligten Rechte Nr. 2 und Nr. 3—8 und Zustimmung des Eigentümers eintreten kann.

Es kommt hiernach nicht darauf an, ob die Erklärung vom 21. Sept. 1931 etwa i. S. einer im voraus bewilligten Rangänderung ausgelegt werden könnte. Es mag jedoch hierzu bemerkt werden, daß einer solchen Auslegung nicht nur die Tatsache entgegensteht, daß in der Erklärung an den bei dem Recht Nr. 1 bereits eingetragenen Rangvorbehalt angeknüpft wird, daß es also naheliegt, daß mit der Erklärung über die inhaltliche Änderung dieses Rangvorbehalts — statt Reichsmark: Reichsmark oder Goldmark — höchstens eine Mitverstreitung der bei Nr. 1 bereits bestehenden Vorbehaltseintragung auf Nr. 2 bezweckt war, daß auch unwahrscheinlich ist, daß der Gläubiger die Hypothek Nr. 2 anstatt eines bloßen Rangvorbehalts die Hypothek ungunstigerer Rangänderung habe herbeiführen wollen (über den Unterschied zwischen der Wirkung eines Rangvorbehalts und einer Rangänderung vgl. RGZ. 53, 179; JZG. 5, 402; 6, 309). Da hiernach die Eintragung des Vorranges der Rechte Nr. 3—8 vor der Hypothek Nr. 2 auf keinen Fall ohne Bewilligung des Beschw. erfolgen kann, mit Erteilung einer solchen aber nicht zu rechnen ist, zumal die Verpflichtung zur Abgabe der Bewilligung durch das oben erwähnte Urteil rechtskräftig verneint ist, hat das GBA. den Antrag im Ergebnis mit Recht ohne Zwischenverfügung abgelehnt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Mai 1935, 1 Wx 152/35.) [Sch.] (= JZG. 12, 290)

### 30. §§ 1154, 1191, 1198 BGB.; § 19 GBD.

1. Hat der Eigentümer die Abtretung einer Eigentümerbriefgrundschuld und gleichzeitig deren Umwandlung in eine Hypothek für den neuen Gläubiger erklärt und diese Abtretungserklärung nebst dem Brief dem neuen Gläubiger übergeben, dann ist regelmäßig anzunehmen, daß die Abtretung ohne Rücksicht auf die Umwandlung habe wirksam werden sollen.

2. Reicht der neue Gläubiger eine solche Abtretungserklärung und Umwandlungserklärung des Eigentümers nebst dem Brief dem Grundbuchamt zur Eintragung der Rechtsänderung ein, dann hat er seine Zustimmungserklärung zu der Umwandlung beizubringen.

Im Grundbuch ist als Eigentümer seit 1927 der Landwirt B. und in Abt. III für A. eine Aufwertungshypothek von 4800 G.M. nebst Zinsen unter Briefbildung eingetragen. A. hat in notariell beglaubigter Urk. v. 2. Sept. 1932 bekannt, von dem Eigentümer wegen Kapital und Zinsen befriedigt zu sein, und hat zugleich die Löschung der Aufwertungshypothek bewilligt.

In notariell beglaubigter Urk. v. 6. Jan. 1933 hat der Eigentümer erklärt: er wandle die durch Befriedigung des Gläubigers zur Eigentümergrundschuld gewordene Aufwertungshypothek in eine Pfandhypothek um und trete diese Hypothek mit den Zinsen seit dem 1. Jan. 1933 an seine Ehefrau Clara B. ab, indem er anerkenne, dieser als eingebrachtes Vermögen den Betrag von 4800 G.M. zu verschulden, welcher ihm als Darlehen gestundet worden sei; er bewillige und beantrage die Eintragung dieser Umwandlung und der Abtretung im Grundbuch und die Zustellung des umgeschriebenen Hypothekenbriefes an seine Ehefrau.

Diese Urkunde nebst der vorerwähnten Löschungsbewilligung und dem Hypothekenbrief hat Frau Clara B. am 27. Dez. 1934 dem GBA. eingereicht mit dem Antrage, die Umschreibung auf ihren Namen zu veranlassen.

Das GBA. hat zunächst durch befristete Zwischenverfügung die Beibringung der Genehmigungserklärung des AnerbG. verlangt, weil es sich um einen Erbhof handele, und, nachdem die Antragstellerin dies verweigert hatte, deren Antrag zurückgewiesen. Hiergegen hat die Antragstellerin Beschw., und nachdem das LG. diese zurückgewiesen hat, weitere Beschw. eingelegt.

Die weitere Beschw. führte zur Aufhebung der Vorentscheid. Die Vorinst. gehen mit Recht davon aus, daß es sich um einen Erbhof handelt oder doch mindestens mit der Möglichkeit der Erbhofeigenschaft zu rechnen ist; dies wird von der Beschw. auch nicht beanstandet. Gem. § 37 AErbhofG. bedarf die Belastung

eines Erbhofes der Genehmigung des AnerbG.; und nach § 15 Abs. 3 der 2. Durchf. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1096), der gem. § 29 dieser Durchf. mit dem AErbhofG. am 1. Okt. 1933 in Kraft getreten ist, gilt als Belastung des Grundstücks auch die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld. Demzufolge bedarf auch im vorl. Falle die Abtretung der durch Befriedigung des Gläubigers seitens des Eigentümers entstandenen Eigentümergrundschuld (§§ 1163, 1177 BGB.) der Genehmigung des AnerbG., falls diese Abtretung nicht bereits vor dem 1. Okt. 1933 wirksam geworden ist.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Abtretung vor dem 1. Okt. 1933 wirksam geworden ist, nehmen die Vorinst. ohne weiteres an, daß die Abtretung, da sie im Zusammenhange mit der Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek erklärt worden ist, nur durch Eintragung der Abtretung und der Umwandlung habe wirksam werden können. Dies trifft dann zu, wenn der erklärte Wille des Eigentümers dahin ging, daß die neue Gläubigerin das Grundpfandrecht nur als Hypothek für die neue Forderung erwerben solle. Denn die Umwandlung einer Grundschuld in eine Hypothek (§ 1198 BGB.) kann, da sie eine Inhaltsänderung des eingetragenen Rechts ist, sich nicht außerhalb des Grundbuchs vollziehen, sondern wird gemäß den §§ 877, 873 BGB. erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam (vgl. RGZ. 39, A 243). Dies gilt selbstverständlich auch für Briefrechte. Jedoch übersehen die Vorinst., daß die Eigentümergrundschuld, da es sich um ein Briefrecht handelt, gemäß den §§ 1154, 1191 BGB. durch Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form (d. h. durch Übergabe der Erklärung vom 6. Jan. 1933) und Übergabe des Briefes auch außerhalb des Grundbuchs und vor Wirksamwerden der Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek erfolgt sein kann. Mag auch die Eintragungsbewilligung den Eindruck erwecken, als ob die Grundschuld nur als Hypothek auf die neue Gläubigerin habe übergehen sollen, weil die Umwandlung in den Vordergrund gestellt worden ist, so können doch aus dieser Wortfassung um so weniger Schlüsse auf den wirklichen Willen der Beteiligten gezogen werden, als die Umwandlung nur unter mindestens gleichzeitiger Abtretung des dinglichen Rechts erfolgen, also der Abtretung keinesfalls vorhergehen kann (vgl. RGZ. 39, A 244; 45, 284; 49, 219; JZG. 6, 331 f.). Hat der Eigentümer die Abtretungserklärung nebst dem Hypothekenbrief bereits vor Eintragung der Umwandlung an den neuen Gläubiger übergeben, so ist in aller Regel anzunehmen, daß nach dem Willen der Beteiligten die Abtretung ohne Rücksicht auf die gleichzeitig bewilligte Umwandlung habe wirksam werden sollen. Ist die Übergabe bereits vor dem Inkrafttreten des AErbhofG., also vor dem 1. Okt. 1933 erfolgt, dann bedarf es daher für die Eintragung der Abtretung, die nur noch eine Grundbuchberichtigung i. S. des § 22 GBD. darstellt, nicht mehr der Genehmigung des AnerbG. Ebensovienig ist diese Genehmigung für die nachfolgende Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek erforderlich, da die Belastung des Grundbesitzes hierdurch in keiner Weise verstärkt wird. Jedoch hat das etwaige Wirksamwerden der Abtretung der Grundschuld vor deren Umwandlung in eine Hypothek die Folge, daß die Umwandlung der bereits der neuen Gläubigerin zuzurechnenden Grundschuld in eine Hypothek nunmehr gemäß § 19 GBD. nur noch mit Zustimmung der neuen Berechtigten erfolgen könnte, während bei gleichzeitiger Abtretung und Umwandlung nur der abtretende Eigentümer als Betroffener i. S. des § 19 GBD. anzusehen wäre (vgl. RGZ. 39, A 240; JZG. 11, 268). Da die neue Gläubigerin die Abtretungserklärung nebst dem Hypothekenbrief dem GBA. eingereicht hat, ist auf alle Fälle mit der Möglichkeit des Wirksamwerdens der Abtretung vor dem 1. Okt. 1933 zu rechnen und daher die beglaubigte Zustimmungserklärung der neuen Gläubigerin zu der Umwandlung unter allen Umständen zu erfordern.

Es erscheint nun nicht ausgeschlossen, daß die neue Gläubigerin, welche die Abtretungserklärung und den Hypothekenbrief dem GBA. eingereicht hat, das Wirksamwerden der Abtretung vor dem 1. Okt. 1933 in der Form des § 29 GBD. nachzuweisen vermöge, z. B. durch eine Bescheinigung des Notars, der die Abtretungserklärung beglaubigt hat, falls die Übergabe in seiner Gegenwart erfolgt ist; deshalb wird das GBA., an das die Sache unter Aufhebung der Vorentscheid. zurückzuverweisen ist, nunmehr eine neue Zwischenverfügung zu erlassen haben, durch die es der Antragstellerin aufgibt, die eigene öffentlich beglaubigte Zustimmungserklärung zu der Umwandlung beizubringen und außerdem entweder in der Form des § 29 GBD. nachzuweisen, daß der Antragstellerin die Abtretungserklärung nebst dem Hypothekenbrief bereits vor dem 1. Okt. 1933 übergeben worden ist, oder die Genehmigung des AnerbG. zur Abtretung beizubringen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Mai 1935, 1 Wx 149/35.) [Sch.] (= JZG. 12, 321)



**31.** §§ 1719, 1720, 1909 BGB.; § 640 ZPO. Wenn das VormGer. darüber zu entscheiden hat, ob gemäß § 1909 BGB. dem Kinde zwecks Erhebung der Feststellungsklage aus § 640 ZPO. i. Verb. m. §§ 1719, 1720 BGB. ein Pfleger zu bestellen ist, ist in erster Linie das Interesse des Kindes an der Feststellung, welcher Sippe es angehört, maßgebend. Alle anderen Gesichtspunkte haben hierbei zurückzutreten.

Der Weichensteller i. R. Heinrich R. in A. besitzt einen Enkel, der von seiner damals noch lebigen Tochter Frieda am 31. Mai 1928 geboren worden ist und den Rufnamen Gerhard erhalten hat. Die Kindesmutter war zu dieser Zeit mit dem Bankbeamten Gerhard B. verlobt. Dieser ist später nach Zentral-Amerika ausgewandert. Von ihm ist, jedoch nicht in einer öffentlichen Urkunde, die Erklärung abgegeben worden, daß er das Kind erzeugt habe. Bis Ende des Jahres 1929 hat er die Unterhaltsgelder für das Kind gezahlt. Am 16. Juli 1932 hat die Mutter den Postkraftwagenführer Heinrich Sch. in A. geheiratet. Dieser hat nach der Heirat in öffentlicher Urkunde die Vaterschaft anerkannt. Am 8. Febr. 1933 ist die Mutter gestorben. Sch. und das Kind wohnen zunächst weiter mit dem Beschw. und seiner Ehefrau zusammen. Wegen Zwistigkeiten hat er sich von den Schwiegereltern getrennt. Den Knaben hat er in einem Kinderheim in B. untergebracht.

Unter dem 12. Jan. 1935 hat der Großvater bei dem AG. beantragt, für das Kind einen Pfleger zu bestellen, damit festgestellt werde, daß Sch. nicht dessen Erzeuger sei. Das AG. hat den Antrag abgelehnt. Die Beschw. des Großvaters ist vom LG. zurückgewiesen worden.

Die weitere Beschw. des Großvaters hatte Erfolg.

Das VormGer. hat, falls es sich um die Bestellung eines Pflegers gem. § 1909 BGB. handelt, lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen dieser Vorschr. gegeben sind. Der Prüfung der Frage, ob der von dem Pfleger erhobene Anspruch sachlich begründet ist, hat es sich grundsätzlich zu enthalten. Nur dann darf das VormGer. auf den Anspruch selbst eingehen, wenn er offensichtlich so aussichtslos ist, daß die Rechtsverfolgung als mutwillig angesehen werden müßte. Denn in diesem Falle liegt eine für das Kind zu besorgende Angelegenheit i. S. des § 1909 nicht vor.

Gemäß dem Antrag des Beschw. soll für das Kind ein Pfleger bestellt werden, damit dieser gegen den Postkraftwagenführer Heinrich Sch. die Feststellungsklage aus § 640 ZPO. i. Verb. m. §§ 1719, 1720 BGB. erhebt. Nach Inhalt der Akten kann nicht angenommen werden, daß die Klage von vornherein aussichtslos sei. Hieran ändert nichts die Tatsache, daß die Kindesmutter bereits gestorben ist, also nicht als Zeugin gehört werden kann.

Die Ansicht des LG., daß die Erhebung der Feststellungsklage den Interessen des Kindes widerspreche, ist rechtlich zu beanstanden. Es ist nicht von entscheidender Bedeutung, daß bei einem Erfolg der Klage die Erziehung des Kindes nicht mehr dem Heinrich Sch., sondern dem zu bestellenden Vormund obliegen würde. Ferner ist nicht ausschlaggebend, ob sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kindes verschlechtern würden. Gerhard Sch. würde allerdings, wenn die Klage durchdringt, unehelich sein. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob die Unehelichkeit nach der heutigen Auffassung als ein Makel anzusehen ist. Denn in erster Linie steht nach heutiger Auffassung vom Wesen der Blutsbande das Interesse des Kindes an der Feststellung, ob es der Sippe des Heinrich Sch. oder der Sippe der Mutter angehört. Demgegenüber haben alle anderen Gesichtspunkte zurückzutreten.

Hiernach waren auf die weitere Beschw., ohne daß es einer Zurückweisung der Sache bedurfte, der Beschluß des LG. und der Beschluß des AG. aufzuheben. Zugleich war das AG. anzuweisen, für Gerhard Sch. einen Pfleger zwecks Anstrengung der Feststellungsklage zu bestellen. Es wird sich empfehlen, daß als Pfleger eine juristisch erfahrene Persönlichkeit bestellt wird, die in keinerlei Beziehungen zu den Beteiligten steht. Der Pfleger wird zu prüfen haben, ob die Klage Aussicht auf Erfolg hat.

(RG., 3. ZivSen. 1a, Beschl. v. 5. April 1935, 1a Wx 413/35.) [S.] (= JFG. 12, 135)

\*

**32.** § 254 Abs. 3 HGB. Die Ermächtigung zur Einberufung einer Generalversammlung ist abzulehnen, wenn deren Ergebnislosigkeit mit Sicherheit voraussehbar ist und der betreibende Aktionär danach kein berechtigtes Interesse an ihrer Abhaltung hat.

RA. Dr. Sch. beantragte, nachdem er „namens der von ihm in der GenVers. v. 18. Juni 1934 vertretenen Aktionäre“ (mit 668 400 RM Aktienbesitz) an den Vorstand und an den Aufsichtsrat vergeblich das Ersuchen gerichtet hatte, eine GenVers. zwecks Auskunftserteilung des Vorstandes über bestimmte Fragen einzuberufen, bei dem AG., ihnen die Ermächtigung zur Einberufung einer solchen Versammlung zu erteilen, und berichtete sich später dahin, daß der Antrag nur für die jetzige Beschw. gestellt werde. Das AG. lehnte

den Antrag ab, weil nicht nachgewiesen sei, daß die Beschw. zu denjenigen Aktionären gehört habe, in deren Namen das Verlangen an die AktG. gerichtet worden sei. Das von der Antragstellerin mit der sofortigen Beschw. angerufene LG. ließ dieses Bedenken dahingestellt, erachtete aber das geltend gemachte Verlangen in jedem Falle für ungerechtfertigt; nachdem die Erteilung der gewünschten Auskunft schon in der GenVers. v. 18. Juni 1934 abgelehnt und dies mit allen anderen Stimmen gegen diejenigen des RA. Dr. Sch. gebilligt sei, sei es als ausgeschlossen anzusehen, daß eine neue GenVers. ein anderes Ergebnis haben würde; das Verlangen der Beschw. sei daher als mißbräuchlich zu bezeichnen. Die hiergegen eingelegte sofortige weitere Beschw. der Antragstellerin hatte keinen Erfolg.

Nach § 254 Abs. 3 HGB. kann das Gericht eine Minderheit von Aktionären, wenn gewisse formelle Voraussetzungen erfüllt sind, zur Einberufung einer GenVers. mit bestimmter Tagesordnung ermächtigen. Damit ist indes, wie der Senat in ständiger Praxis annimmt, nicht gesagt, daß dem Verlangen ohne jede weitere Prüfung stattgegeben werden müßte. Es ist vielmehr trotz Erfüllung der ausdrücklich aufgestellten Voraussetzungen abzulehnen, wenn es sich als ein Mißbrauch des der Minderheit lediglich zum Schutze ihrer berechtigten Interessen gegebenen Rechtes darstellt. Denn das Gericht darf zu einer mißbräuchlichen Rechtsausübung seine Unterstützung nicht gewähren (RGZ. 32, A 142; JFG. 2, 224).

Der angefochtene Beschluß folgert den Rechtsmißbrauch der Antragstellerin im vorl. Falle daraus, daß sie ein mit ausdrücklicher Billigung der GenVers. schon einmal abgelehntes Auskunftsverlangen stellen wolle, obwohl mit Sicherheit zu erwarten sei, daß der Vorstand die Beantwortung wiederum ablehnen und dies auch von der neuen GenVers. gebilligt werden würde. Diese Auffassung ist zunächst rechtsgrundsätzlich zu billigen. Das RG. hat zwar in RGZ. 32, A 143 ausgesprochen, das Gericht habe gegenüber einem Antrage aus § 254 Abs. 3 HGB. nicht zu prüfen, ob begründete Aussicht auf Erreichung des mit der Berufung der GenVers. erstrebten Zweckes bestehe. Es würde sonst, so sagt der Beschluß, der sachlichen Entsch. der GenVers. vorgreifen und dem Antragsteller möglicherweise die Erreichung eines an sich zulässigen und nach der Ansicht der GenVers. doch vielleicht gerechtfertigten Zweckes vereiteln, da es ja gar nicht wissen könne, von welchen Gesichtspunkten diese nachher bei ihrer Beschlussfassung ausgehen werde. Mit dieser Begründung ist die Bedeutung des zuvor ausgesprochenen Grundsatzes klargestellt: der Antragsteller brauche nicht darzuim, daß er begründete Aussicht auf Erreichung seines Zweckes habe; es genüge, daß auch nur mit der Möglichkeit eines Erfolges zu rechnen sei, und diese Möglichkeit lasse sich im Allgemeinen nicht schlechthin ausschließen, weil das Gericht kaum jemals die erforderlichen Anhaltspunkte dafür haben werde. Der Beschluß sagt also nicht, daß eine völlige Aussichts- und Zwecklosigkeit des Antrages, wenn sie ausnahmsweise festzustellen sein sollte, vom Gericht unberücksichtigt gelassen werden müßte. Eine solche Auffassung wäre auch unhaltbar. Liegt nämlich die Unmöglichkeit, eine Beschlussfassung der GenVers. im Sinne des Antragstellers herbeizuführen, klar zutage und hat der Antragsteller auch kein Interesse an einem ausdrücklich ablehnenden Beschlusse, so mißbraucht er das Recht des § 254 HGB., wenn er die Beschlussfassung gleichwohl — aus notwendigerweise unsachlichen Gründen — herbeizuführen sucht. Es ist nicht anzuerkennen, daß ein solcher Tatbestand für das Gericht niemals feststellbar wäre. Bloße Vermutungen über die voraussetzliche Stellungnahme der GenVers. dürfen freilich, wie RGZ. 32, A 143 mit Recht zum Ausdruck bringt, zur Verfassung der Ermächtigung nicht führen, solange die Möglichkeit besteht, daß die GenVers. doch noch dem Antragsteller beitreten werde. Die Sache kann aber so liegen, daß eine derartige Möglichkeit gänzlich ausgeschlossen ist. Im gegebenen Falle hat das LG. dies festgestellt, und zwar erkennbar ohne Gesetzesverletzung (§ 27 JGG.). (Es folgt nähere Ausführung.)

Endlich hat die Antragstellerin auch kein Interesse daran, eine ausdrückliche Ablehnung ihres Antrages in der GenVers. herbeizuführen. Denn durch eine solche Ablehnung würde sie — anders als in den Fällen der §§ 266 Abs. 3, 267 Abs. 2 HGB. — keine neuen Rechte erlangen können.

Das LG. hat es demnach mit Recht abgelehnt, die Antragstellerin zur Einberufung der für sie aussichts- und zwecklosen GenVers. zu ermächtigen. Bei der festgestellten Sachlage fehlt ihr jedes schutzwürdige Interesse daran.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. April 1935, 1 Wx 171/35.) [Sch.] (= JFG. 12, 218)

\*

**33.** § 67 RJugWohlfG. Hat das VormGer. nur die endgültige Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen angeordnet, so kann das LG. auf die Beschw. der Eltern oder des Kindes gegen diese Entsch. nicht in Abänderung des angefochtenen Beschl. die vorläufige Fürsorgeerziehung aus § 67 RJugWohlfG. anordnen.

Das AG. hat auf Grund des § 63 Abs. 1 Nr. 2 RJug-



WohlfG. die Geschwister B., Kinder des Landwirts Moio B. und seiner Ehefrau M., der Fürsorgeziehung überwiesen. Das VG. hat auf die von dem Vater, der Mutter und der minderjährigen Viktoria B. gegen den Beschluß des VG. rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschw. die angefochtene Entsch. dahin abgeändert, daß die drei Minderjährigen auf Grund des § 67 RJugWohlfG. in vorläufige Fürsorgeziehung unterzubringen sind, und im übrigen die Beschw. zurückgewiesen.

Die weiteren Beschw. der Beschw. sind begründet.

Die angefochtene Entsch. kann schon verfahrensrechtlich insoweit nicht gebilligt werden, als das VG. an Stelle der vom VormGer. allein angeordneten endgültigen Fürsorgeziehung der Minderjährigen auf die Beschw. der Eltern und der minderjährigen Tochter Viktoria B. hiergegen lediglich die vorläufige Fürsorgeziehung der Kinder angeordnet hat. Das BeschwG. ist nur insoweit zu einer Beschlußfassung in der Lage, als das VG. eine der Anfechtung unterliegende und auch angefochtene Entsch. getroffen hat. Es ist in seiner Würdigung des Sachverhalts auf die Frage beschränkt, die den Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und deshalb auch des Beschwerverfahrens bildet (Schlegelberger, RJWG. 4, § 25 Anm. 10). Demgemäß hätte das VG. hier die vorläufige Fürsorgeziehung der Kinder auch nur dann anordnen können, wenn die allein die endgültige Fürsorgeziehung betr. Entsch. des VG. inhaltlich zugleich als Stellungnahme zur Anordnung der vorläufigen Fürsorgeziehung anzusehen wäre. Eine solche Beurteilung des amtsgerichtlichen Beschlusses ist aber hier nicht möglich. Die vorläufige Fürsorgeziehung i. S. des § 67 RJugWohlfG. ist zwar sachlich keine selbständige Maßnahme zur Bekämpfung der Verwahrlosung Minderjähriger (RG. in 1a X 850/25). Vielmehr stellt sie sich gem. § 67 Satz 1 RJugWohlfG., also mit dem vor Erlaß der VO. des RPräs. über Jugendwohlfahrt v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522) allein in Frage kommenden Inhalt, ausschließlich als eine schnelle Maßnahme in einem summarischen Verfahren dar. Sie soll nur dem VormGer. eine Vorkehrung zur Verhütung des Eintritts oder Fortschreitens der Verwahrlosung eines Minderjährigen ermöglichen, wenn ohne Gefahr für das Kind eine nach Aufklärung des Sachverhalts ergehende endgültige Entsch. nicht abgewartet werden kann, ohne aber damit das endgültige Fürsorgeziehungsverfahren entbehrllich zu machen (JFG. 2, 114; 3, 14). Sie ist daher mit dem endgültigen Fürsorgeziehungsverfahren dergestalt eng verknüpft, daß sie nur angeordnet werden kann, wenn das endgültige Verfahren nicht aussichtslos erscheint, daß ihr unbedingt ein endgültiges Verfahren nachfolgen muß, und daß ihre Fortführung nach rechtskräftiger Ablehnung der endgültigen Fürsorgeziehung ausgeschlossen ist. In diesem Sinne muß allerdings die vorläufige Fürsorgeziehung als Teil des Fürsorgeziehungsverfahrens überhaupt angesehen werden. Im übrigen aber ist die vorläufige Fürsorgeziehung in § 67 RJugWohlfG. als ein besonderes Verfahren ausgestaltet worden, das dem endgültigen Verfahren voraus- oder neben ihm hergeht, dessen Entsch. selbständig anfechtbar sind und vom BeschwG. nur insoweit nachgeprüft werden können, als dagegen Beschw. erhoben ist, in dem die an die Grundlagen der Entsch. zu stellenden Anforderungen andere als im endgültigen Verfahren sind (JFG. 2, 114) und bei dem vor allem die Durchführung der Anordnung sofort und vor dem Eintritt der Rechtskraft möglich ist. Insoweit ist also die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeziehung eine verfahrensrechtlich und mit den oben gekennzeichneten Einschränkungen auch sachlich selbständige Entsch., die sich insbes. mit Rücksicht auf ihre Auswirkung gegenüber der endgültigen Fürsorgeziehung nicht als die mildere und deshalb von ihr umfaßte Maßnahme, sondern als eine Maßregel anderer Art und anderen Inhalts darstellt. Daraus ergibt sich, daß das VG. mit der Beschw. gegen eine die endgültige Fürsorgeziehung betr. Entsch. des VormGer. nicht zugleich auch mit der Prüfung der Notwendigkeit vorläufiger Fürsorgeziehung befaßt ist und infolgedessen auch nicht an Stelle der endgültigen Fürsorgeziehung die vorläufige anordnen kann.

Durch die vorerwähnte VO. v. 4. Sept. 1932 ist allerdings die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeziehung auch zur Prüfung der Frage zugelassen worden, ob die endgültige Fürsorgeziehung Aussicht auf Erfolg bietet. Damit hat insoweit die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeziehung einen einer Ermittlungsmaßnahme ähnlichen Charakter erhalten. Aus der Einföhrung dieser neuen Best. als Satz 2 des § 67 RJugWohlfG. muß aber gefolgert werden, daß auch diese Art der vorläufigen Fürsorgeziehung verfahrensrechtlich nicht anders zu beurteilen ist, wie die vorläufige Fürsorgeziehung im Fall des § 67 Satz 1 RJugWohlfG. Es ist also auch in diesem Falle nicht für zulässig zu erachten, daß das VG. auf eine Beschw. gegen die allein angeordnete endgültige Fürsorgeziehung die vorläufige Fürsorgeziehung zur Prüfung der Erfolgsaussicht beschließt. Hält es die

Frage der Erfolgsaussicht für unzureichend aufgeklärt und glaubt es, sie mit den sonstigen Ermittlungsmöglichkeiten nicht ausreichend klären zu können, so bleibt nur übrig, daß es die ihm vorliegende angefochtene Entsch. aufhebt und die Sache an das VormGer. zurückverweist, damit dieses die Erfolgsaussicht erneut prüft und im Rahmen dieser Prüfung die vorläufige Fürsorgeziehung aus § 67 Satz 2 RJugWohlfG. beschließt.

Es mag im übrigen hierzu noch bemerkt werden, daß naturgemäß im Einzelfall eine Auslegung der amtsgerichtlichen Entsch. betr. die Anordnung der endgültigen Fürsorgeziehung i. S. der Ablehnung einer vom Jugendamt gleichzeitig beantragten vorläufigen Fürsorgeziehung denkbar und rechtlich möglich sein kann. Es wäre in einem solchen Falle nichts dagegen einzuwenden, wenn das VG. auf die Beschw. des Jugendamts die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeziehung beschließt, wobei im übrigen auch noch eine Entsch. über die Beschw. gegen die endgültige Fürsorgeziehung vom VG. erlassen werden muß, was das BeschwG. hier offensichtlich verkannt hat. Da aber das BeschwG. auch unter den vorerwähnten Voraussetzungen den amtsgerichtlichen Beschluß nur insoweit nachprüfen und ändern kann, als er angefochten ist, gegen die Ablehnung der vorläufigen Fürsorgeziehung aber den Eltern und dem Minderjährigen kein Beschwerecht zusteht (JFG. 5, 88), so würde auch dann in einem Falle der vorl. Art, da nur die Eltern und deren minderjährige Tochter gegen den amtsgerichtlichen Beschluß Beschw. erhoben haben, die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeziehung nicht möglich sein.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. Mai 1935, 1a Wx 734, 735, 737/35.)

(= JFG. 12, 172)

\*

34. § 10 PrGAB.; § 130 Abs. 3 ZwVerfG.; § 40 GBD. Hat der Ersteher, bevor er als Eigentümer eingetragen worden ist, das ersteigerte Grundstück einem Dritten aufgelassen, so stellt es keine unrichtige Behandlung dar, wenn der Grundbuchrichter vor Eintragung des Dritten den Ersteher als Eigentümer einträgt, selbst wenn dieser auf seine vorherige Eintragung durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem GBA. verzichtet hatte und sonstige Berechtigte i. S. von § 128 ZwVerfG. nicht vorhanden waren.

Nach § 10 PrGAB. können Gerichtsgebühren und Auslagen, die bei richtiger Behandlung der Sache oder ausreichender Belehrung der Parteien nicht entstanden sein würden, niedergeschlagen werden. Die Eintragung des Beschw. als Eigentümer stellt aber eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne dieser Vorschr. nicht dar. Denn eine solche kann vom Kostengericht nur dann angenommen werden, wenn der Sachrichter gegen eine klare Gesetzesvorschrift derart verstoßen hat, daß die unrichtige Sachbehandlung offen zutage liegt, weil die Rechtsfrage ganz offenbar irrig und abwegig entschieden ist (Mügel-Ehm, PrGAB., 7. Aufl., § 10 Anm. 3; Partischer-D.-W., PrGAB., 7. Aufl., § 10 Anm. 2; Ztschr. 1918, 66). Dabon kann aber hier keine Rede sein. Nach § 130 Abs. 3 ZwVerfG. kann der Ersteher zwar, bevor er als Eigentümer eingetragen worden ist, die Eintragung eines Rechts an dem versteigerten Grundstück bewilligen; die Eintragung darf aber nicht vor Erledigung des Erlasses des Vollstreckungsgerichts erfolgen, den Ersteher als Eigentümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen und die Eintragung der Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher zu bewirken. Daraus ergibt sich die Befugnis des Erstehers, auch schon vor seiner Eintragung als Eigentümer die Auflassung des ersteigerten Grundstücks an einen Dritten zu bewilligen. Die Eintragung des Dritten, an den aufgelassen worden ist, kann aber nach h. A. erst geschehen, wenn zuvor der Ersteher gem. § 130 ZwVerfG. als Eigentümer eingetragen worden ist (so Fädel-Güthe, ZwVerfG., 6. Aufl., §§ 130, 131 Anm. 15; Güthe-Triebe, GBD., 5. Aufl., § 39 Anm. 15; Fischer-Schäfer, ZwVerfG., 2. Aufl., §§ 130, 131 Anm. 5). Wichtig ist, daß die Vorschr. des § 130 Abs. 3 den Zweck verfolgt, zu verhindern, daß durch Eintragungen, welche der Ersteher in der Zwischenzeit zwischen der Erteilung des Zuschlags und der Erledigung des Erlasses des Vollstreckungsgerichts bewilligt hat, diejenigen Zwangsversteigerungsbeteiligten, für die etwa in Ausführung des Teilungsplanes Rechte, insbes. Sicherungshypotheken, nach § 128 ZwVerfG. auf Erlass des Vollstreckungsgerichts in das Grundbuch einzutragen sind, benachteiligt werden (RGZ. 34, 288). Daraus folgt aber noch nicht, daß von Anwendung der Vorschr. abgesehen werden kann, wenn solche Berechtigten nicht vorhanden sind. Ebenso wenig kann der Ersteher auf seine vorherige Eintragung als Eigentümer wirksam verzichten. Ihre Notwendigkeit ergibt sich auch aus § 40 Abs. 1 GBD., wonach eine



Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Die für den Erben des eingetragenen Berechtigten getroffene Ausnahmebestimmung des § 41 G.B.D. läßt eine entsprechende Anwendung auf den vorl. Fall nicht zu. Ferner ist die Rechtslage anders, wenn der Erwerber eines Grundstücks nach der an ihn von dem Eigentümer erteilten Auflassung das Grundstück an einen weiteren Erwerber ausläßt. In diesem Fall bedarf es, sofern der Erstveräußerer zu der Auflassung an den Letzterwerber seine Einwilligung erteilt hat, der vorherigen Eintragung des Ersterwerbers deshalb nicht, weil er, anders als der Erstgeber, niemals Eigentümer des Grundstücks geworden ist (RGZ. 47, A 158; RGKomm., 8. Aufl., § 925 Anm. 7). Danach kann also der Sachrichter keineswegs gegen eine Gesetzesvorschrift verstoßen, wenn er in Übereinstimmung mit der h. A. die Eintragung des Beschw. für notwendig gehalten hat.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. April 1935, 1a Wx 448/35.) [5.]

### Preussisches Gerichtskostengesetz

**35.** § 10 PrGGK.; Art. 131 RWerf.; §§ 839, 249 BGB.

1. Für Gerichtsgebühren und Auslagen, die noch nicht zur Entziehung gelangt sind, kann auf Grund von § 10 PrGGK. nicht im voraus Gebührenfreiheit gewährt werden.

2. Regreßansprüche gegen den Fiskus können nicht im Wege der Erinnerung gegen einen Kostenantrag mit dem Ziele auf Niedererschlagung der Kosten verfolgt werden; vielmehr ist über ihre Berechtigung ausschließlich durch die Justizverwaltung und im Streitfalle durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden.

Der am 6. Jan. 1933 verstorbene Kaufmann Fritz H. hat in seinem am 17. Mai 1932 errichteten Testament seine Ehefrau als Vorerbin, seine drei Kinder als Nacherben eingesetzt sowie ferner bestimmt, daß, falls eines seiner Kinder, ohne Erbe geworden zu sein, unter Hinterlassung von Abkömmlingen wegfalle, letztere an Stelle dieses Kindes als Ersatzerben eingesetzt werden sollten. Als Ersatznacherbe kommt vorläufig nur ein Enkel in Frage. Auf Grund dieses Testaments hat das Nachlassgericht dem Antrage der Vorerbin sowie zweier Nacherben entsprechend am 11. Febr. 1933 einen Erbschein dahin erteilt, daß die Witwe des Erblassers Vorerbin, die genannten drei Kinder Nacherben zu je  $\frac{1}{3}$  des Nachlasses seien, und daß eine Testamentsvollstreckung angeordnet sei. Später tauchten Bedenken gegen die Richtigkeit dieses Erbscheins auf, weil in ihm der Best. des Erblassers über die Ersatzerbfolge nicht Rechnung getragen war. Daraufhin ist der Erbschein durch Vfg. des Nachlassgerichts v. 30. Mai 1934 eingezogen worden.

Der Antrag der Beschw., die Kosten für die Erteilung sowie für die Einziehung des Erbscheins niederzuschlagen, ist vom LG., ihre Beschw. vom LG. und ihre weitere Beschw. vom RG. zurückgewiesen worden. Alle drei Instanzen hatten ihre Entsch. damit begründet, daß die Erteilung des Erbscheins ohne die Erwähnung der Ersatzerbfolge keine unrichtige Behandlung i. S. des § 10 PrGGK. darstelle, weil das Nachlassgericht damit nicht gegen eine klare Gesetzesvorschr. verstoßen habe und der die Aufnahme der Ersatzerbfolge notwendig machende Beschluß des RG. (RGZ. 142, 171 = JW. 1934, 355) erst mehrere Monate nach Erteilung des Erbscheins ergangen sei.

Rumneher haben die Beschw. beantragt, ihnen Gebührenfreiheit für die Erteilung eines neuen Erbscheins zu gewähren. Dieser Antrag ist vom Nachlassgericht, ihre Beschw. vom LG. zurückgewiesen worden. Auch ihre weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach § 10 PrGGK. können Gerichtsgebühren und Auslagen, die bei richtiger Behandlung der Sache oder ausreichender Belehrung der Parteien nicht entstanden sein würden, niedergeschlagen werden. Eine derartige Maßnahme setzt also voraus, daß die Kosten, deren Niedererschlagung begehrt wird, zum mindesten bereits entstanden sind, wobei dahingestellt bleiben kann, ob sie auch vom Antragsteller schon erfordert sein müssen (so RG. in 1a X 763/29, abw. 1a X 1053/32). Dagegen ist dem Kostenrichter nicht die Möglichkeit gegeben, im voraus Gebührenfreiheit für Kosten zu gewähren, die noch gar nicht zur Entziehung gelangt sind, und deren Höhe sich auch vorher mit Sicherheit nicht übersehen läßt. So liegt der Fall aber, wie auch das LG. zutreffend angenommen hat, hier. Die Antragsteller haben einen neuen Erbschein überhaupt noch nicht beantragt, und über seine Fassung bestehen außerdem im Hinblick auf die weitere Entsch. des RG.: RGZ. 145, 317 = JW. 1935, 513<sup>7</sup> nicht unerhebliche Zweifel.

Abgesehen davon würde § 10 PrGGK. niemals die Niedererschlagung der Kosten für die Erteilung des noch zu beantragenden Erbscheins rechtfertigen können. Denn diese Kosten würden auch

dann entstehen, wenn vorher ein der neuesten Rspr. des RG. widersprechender Erbschein nicht erteilt worden wäre (vgl. RG. 1a X 742/30). Eine hieraus hergeleitete unrichtige Behandlung der Sache würde also höchstens zur Niedererschlagung der Kosten für die Erteilung des ersten Erbscheins und seine Einziehung führen können, die aber bereits durch Beschluß des Senats vom 9. Nov. 1934, 1a X 1158/34 abgelehnt worden ist.

Eine Freistellung von den etwaigen Kosten des neuen Erbscheins kann auch auf dem Wege der §§ 839, 249 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RWerf. nicht erreicht werden. Zwar vertritt Mügel (PrGGK. 7. Aufl. § 10 Anm. 10) die Auffassung, der Staat sei nicht berechtigt, Kosten oder Mehrkosten, die durch das schuldhaft Verhalten eines Beamten i. S. von § 839 entstanden seien, von den Beteiligten einzufordern, da er ihnen unmittelbar für den Schaden hafte und daher verpflichtet sei, den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn das zum Schadenserfolg verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Er hält es daher für zulässig, diesen Anspruch auch im Wege der Erinnerung gegen den Kostenantrag geltend zu machen. Dem vermag der Senat indessen nicht beizutreten. Denn es kann nicht Aufgabe des Kostenrichters sein, derartige Regreßansprüche gegen den Fiskus im Rahmen des Kostenverfahrens anzuerkennen. Vielmehr muß die Entsch. über ihre Berechtigung ausschließlich der Justizverwaltung und im Streitfalle den ordentlichen Gerichten vorbehalten bleiben. Daher ist es rechtmäßig nicht zu beanstanden, wenn das LG. die Sachlage unter diesem Gesichtspunkt nicht geprüft hat.

Das Rechtsmittel der Antragsteller war mithin als unbegründet zurückzuweisen. Sollte die Einziehung späterer Kosten für sie eine besondere Härte darstellen, so kann dem nur im Gnadenwege gem. § 2 Ziff. 2 B.D. über die Einführung der Reichsaushaltsordnung in der Justizverwaltung v. 20. März 1935 (RGBl. I, 406) abgeholfen werden.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. April 1935, 1a Wx 501/35.) [5.]

**36.** §§ 18, 21, 61 PrGGK. Der Wert der Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Anspruchs aus einem Wiederkaufrecht ist nicht dem Grundstückswert gleichzusetzen, sondern nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung dieses Werts, des Wiederkaufpreises und der Dauer des Rechts zu schätzen.

Im Grundbuch stand in Abteilung II Nr. 2 seit dem 27. Nov. 1930 für die G. eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung unter Bezugnahme auf die Bewilligung v. 17. Dez. 1927 eingetragen. Auf Antrag der G. wurde diese Vormerkung am 6. Nov. 1934 gelöscht. Für die Löschung erforderte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LG. von der G. gemäß § 61 PrGGK. nach einem Gegenstandswert von 16 000 RM eine Gebühr von 22 RM. Hiergegen erhob die G. Erinnerung mit dem Antrage, die Gebühr nach einem gemäß § 22 PrGGK. auf 3000 RM zu schätzenden Wert zu berechnen, da die Vormerkung nur der Sicherung des Anspruchs auf Rückauflassung des früher ihr gehörigen Grundstücks gedient habe. Das LG. setzte aber den Wert auf 13 500 RM, den Grundstückswert, fest und wies die Erinnerung im übrigen zurück. Die Beschwerde der G. hatte keinen Erfolg, wohl aber ihre weitere Beschwerde.

Grundbuchvormerkungen sind keine dinglichen Belastungen des Grundstücks, sichern vielmehr lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung eines Rechts am Grundstück. Da nach § 18 Abs. 1 PrGGK. für die Ermittlung des Gegenstandswerts eines Geschäfts der Wert des Rechts maßgebend ist, auf den sich das Geschäft bezieht, so müssen die Gebühren für die Eintragung einer Vormerkung nach dem Wert des Anspruchs berechnet werden, dessen Sicherstellung die Vormerkung dienen soll. Im vorl. Fall sollte die Vormerkung II Nr. 2 der Sicherung des Anspruchs der Beschw. auf Rückauflassung des früher ihr gehörigen Grundstücks dienen. Bei dem Verkauf des Grundstücks war seinerzeit der G. als Verkäuferin ein Recht auf Rückauflassung (Wiederkaufrecht) für den Fall eingeräumt worden, daß der Käufer das Grundstück mit Gewinn veräußert, in Konkurs gerät, daß die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet wird, und daß der Käufer bestimmten Verpflichtungen nicht nachkommt. Zur Sicherung dieses Rechts war die Auflassungsvormerkung bewilligt und eingetragen worden. Ihr Wert kann daher kein anderer sein als der Wert des Wiederkaufsrechts selbst. Dieser ist nicht dem Wert des Grundstücks gleich zu erachten. Vielmehr ist er gemäß §§ 18 Abs. 2, 22 Abs. 2 PrGGK. nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des Grundstückswerts, der Höhe des Preises und der Dauer des Rechts festzusetzen (vgl. Mügel-Schm., PrGGK., 7. Aufl., Anm. 16 zu § 19; RGZ. 17, 132; 1a X 1074/30). Das LG. nimmt deshalb zu Unrecht an, daß als Wert der Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Anspruchs aus dem Wiederkaufrecht der Grundstückswert maßgebend sei. Die von dem Senat früher vertretene Ansicht, daß der Gegenstandswert jeder Auflassungsvormerkung



nach dem vollen Wert des Grundstücks bemessen werden müsse, hat der Senat bereits hinsichtlich der Auflassungsvormerkung, die den Eigentumsübertragungsanspruch aus künftiger Ausübung eines Ankaufsrechts sichert, aufgegeben (vgl. Rufflar: *JWBL* 1934, 122). Entsprechendes muß aus den dargelegten Erwägungen auch für die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Rückkauflassung auf Grund eines Wiederkaufsrechts gelten.

Im vorliegenden Fall kann nach allem der Wert der Auflassungsvormerkung nicht auf 13 500 *R.M.*, den Wert des Grundstücks, angenommen werden. Er ist vielmehr nach § 22 *PrGRG.* zu schätzen. Bei dieser Schätzung von dem Regelwert von 3000 *R.M.* abzugehen, ist nach Lage der Sache kein Anlaß gegeben, die Gebühr für die Löschung der Vormerkung (§ 61 *PrGRG.*) beträgt danach nur 8 *R.M.*.

(*RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 22. März 1935, 1a Wx 386/35.*) [5.]

\*

**37. §§ 18, 20 Abs. 1, 55 *PrGRG.*** Hat ein Grundstücks-käufer vor seiner grundbuchlichen Eintragung als Eigentümer mit der Bebauung des gekauften Grundstücks begonnen, so ist bei Feststellung des gemeinen Grundstückswerts zum Zwecke der Berechnung der Eintragungsgebühr die durch die Bebauung eingetretene Werterhöhung zu berücksichtigen; sie ist aber nicht dem Betrage der bis zur Eintragung aufgewendeten Baukosten gleichzusetzen, sondern durch Schätzung unter Berücksichtigung des Umstandes zu ermitteln, daß Grundstücke mit solchen unfertigen Bauwerken nur schwer verkäuflich sind.

Die Gebühr für die Eintragung der Eigentumsänderung aus § 55 *PrGRG.* berechnet sich im Falle des Verkaufs des Grundstücks gemäß §§ 18, 20 Abs. 1 *PrGRG.* in erster Linie nach dem Kaufpreise unter Hinzurechnung des Wertes vorbehaltenen Nutzungen und ausbedingener Leistungen. Sofern jedoch der gemeine Wert des Grundstücks höher als der Kaufpreis ist, ist dieser Wert für die Berechnung der Eintragungsgebühr maßgebend. Das *LG.* ist hier von allerdings zutreffend ausgegangen. Es kann auch eine Gesetzesverletzung insoweit nicht festgestellt werden, als es bei der Ermittlung des gemeinen Wertes des Grundstücks die Werterhöhung berücksichtigt, die infolge seiner Bebauung durch den Beschw. vor Eintragung der Eigentumsänderung eingetreten ist. Denn für die Wertberechnung ist nach § 19 *PrGRG.* der Zeitpunkt der Fälligkeit der Gebühren, hier also gemäß § 11 *PrGRG.* der Tag der Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch, d. h. der 12. Nov. 1934, maßgebend. Da das vom Kostenschuldner vor diesem Tage auf dem Grundstück aufgeführte Bauwerk gemäß §§ 93, 94 *BGB.* wesentlicher Bestandteil des damals noch dem Veräußerer gehörenden Grundstücks geworden ist, hat der Beschw. erst durch die Eintragung der Eigentumsänderung das Eigentum am Grund und Boden und an dem bisher errichteten Bau erworben. Wenn das *LG.* bei dieser Rechtslage der Ansicht ist, es müsse für die Kostenberechnung der gemeine Wert des Grund und Bodens mit dem Bauwerk im Zustande am 12. Nov. 1934 als Gegenstand der Übereignung in Betracht gezogen werden, so können dagegen, wie auch der Beschw. anerkennt, in Anbetracht der Bestimmungen des *PrGRG.* Rückschlüsse, denen allein in diesem Rechtszuge Rechnung zu tragen wäre, nicht erhoben werden. Da die Verzögerung der Eigentumsumschreibung aber, wie die Grundakten einwandfrei ergeben, auch nicht auf eine unrichtige Sachbehandlung durch das Gericht zurückzuführen ist, also auch die Voraussetzungen des § 10 *PrGRG.* nicht vorliegen, bestand für den Kostenrichter nicht die Möglichkeit, aus Billigkeitserwägungen die Sach- und Rechtslage anders zu beurteilen.

Können danach insoweit die Ausführungen des *LG.* rechtlich nicht beanstandet werden, so ist es doch nicht zu billigen, wenn das *LG.* den gemeinen Wert des Grundstücks mit dem vom Beschw. begonnenen Bauwerk auf mehr als 8000 *R.M.* berechnet, indem es einfach den Grundstückskaufpreis und die auf Anfrage von dem Architekten S. angegebenen Kosten des Rohbaus zusammengerechnet. Da diese Kostenangabe sich offenbar auf den fertigen Rohbau bezieht, so hätte das *LG.* zunächst einmal aufklären müssen, ob denn am 12. Nov. 1934 der Rohbau bereits fertiggestellt war. Wenn auch der Beschw. von sich aus Erklärungen hierzu in seiner ersten Beschwerde nicht abgegeben hatte, so durfte doch das *LG.* ohne nähere Ermittlungen, insbes. ohne Anhörung des Kostenschuldners hierzu, nicht ohne weiteres unterstellen, daß die angegebenen Kosten bereits vor dem 12. Nov. 1934 in voller Höhe entstanden waren. Die Notwendigkeit einer Ermittlung des Sachverhalts in dieser Richtung ergibt sich klar aus dem Vorbringen des Beschw. in seiner weiteren Beschwerde, in der er gegenüber der auf unzureichender tatsächlicher Grundlage beruhenden Feststellung des *LG.* vorträgt, daß der Rohbau an dem maßgebenden Stichtage erst halb fertig gewesen sei. Die Berechnung durch das *LG.* ist aber auch noch in anderer Hinsicht verfehlt. Unter dem gemeinen Wert i. S. der §§ 18, 20 Abs. 1 *PrGRG.* ist der Verkaufs- oder Verkehrswert zu verstehen, der dem im gewöhnlichen Geschäftsverkehr

zu erzielenden Preise des Gegenstandes ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse entspricht (*RGZ.* 52, 276). Dieser Wert kann nicht im Wege der Zusammenrechnung des Kaufpreises und der bis zum Tage der gebührenpflichtigen Grundbucheintragung aufgewendeten Baukosten bestimmt werden. Es muß vielmehr einheitlich festgestellt werden, welcher Verkaufspreis beim Verkauf des Grundstücks mit dem noch ganz unfertigen Bauwerk zu erzielen wäre. Es liegt auf der Hand, daß dieser Preis in Anbetracht der Schwierigkeit eines derartigen Verkaufs, sofern sich überhaupt ein Käufer für ein solches Objekt findet, weit unter dem Gesamtbetrag von Bodenpreis und Kosten der Erstellung des Bauwerkes liegen muß. Er wird erfahrungsgemäß, wenn der Rohbau erst halb fertig war, kaum den Preis für Grund und Boden übersteigen und selbst dann, wenn der Rohbau entgegen der vom Beschw. jetzt gemachten Angabe am 12. Nov. 1934 doch schon weiter fortgeschritten war, auch nicht wesentlich höher liegen. Eine genaue Feststellung des Wertes wird, da Vergleichsverkäufe fehlen werden, Schwierigkeiten begegnen. Da sich die Anhörung eines Sachverständigen mit Rücksicht auf die dadurch entstehenden hohen und zu den streitigen Gebühren in keinem Verhältnis stehenden Kosten auf jeden Fall verbietet, wird das *LG.* nach Feststellung des Zustandes des Bauwerkes am 12. Nov. 1934 und der bis dahin aufgewendeten Baukosten bei der hier gegebenen besonderen Sachlage den gemeinen Wert unter Berücksichtigung der vorerwähnten Erfahrungssätze nach freiem Ermessen bestimmen müssen.

(*RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. April 1935, 1a Wx 472/35.*) [5.]

\*

**38. § 23 *PrGRG.*** Die Kosten einer Beweisaufnahme, die das Gericht in dem Verfahren zur Festsetzung des Wertes des Gegenstandes gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 *PrGRG.* angeordnet hat, können von dem Kostenschuldner nur dann erfordert werden, wenn das Gericht sie ihm in dem Wertfestsetzungsbeschlusse gemäß Satz 3 und 4 a. a. D. zur Last gelegt hat. Ohne eine solche Entscheidung können sie nicht etwa auf Grund des § 1 *PrGRG.* von dem Kostenschuldner erfordert werden.

Das *LG.* bestellte den *OGDir.* Dr. R. zum Pfleger des Kaufmanns Max R. zwecks Besorgung der Vermögensangelegenheiten des Pflegebefohlenen. Nach dem Tode des Pflegebefohlenen erforderte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des *LG.* gemäß § 90 Abs. 1 *PrGRG.* nach einem Gegenstandswert von 318 632 *R.M.* eine Gebühr von 638 *R.M.* Hierbei brachte er für die zum Vermögen des Pflegebefohlenen gehörenden vier Grundstücke entsprechende Werte zum Anlaß. Die von dem *OGDir.* Dr. R. gegen diese Kostenrechnungen eingelegten Erinnerungen wies das *LG.* zurück. Auf seine Beschwerde erforderte aber das *LG.* mit Einverständnis des Beschw. ein schriftliches Gutachten eines Sachverständigen über den Wert der Grundstücke und wies dann in Abänderung der angefochtenen Beschlüsse das *LG.* an, der Gebührenberechnung niedrigere Grundstückswerte zugrunde zu legen. Im übrigen wies es die Beschwerde zurück. Die Entsch. erklärte es für gebührenfrei. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des *LG.* erforderte darauf von Dr. R. 50 *R.M.* Sachverständigengebühren. Die von ihm hiergegen erhobene Erinnerung wies das *LG.* zurück. Seine Beschwerde hatte aber Erfolg.

Der Beschw. fühlt sich mit Recht dadurch beschwert, daß von ihm die durch die Anhörung des Sachverständigen entstandenen Kosten erfordert worden sind. Der Beschw. durch den das *LG.* das *LG.* angewiesen hat, der Gebührenberechnung die im einzelnen angegebenen Grundstückswerte zugrunde zu legen, stellt sich als Wertfestsetzungsbeschlusse i. S. des § 23 Abs. 1 *PrGRG.* dar. Das *LG.* hätte daher gemäß Abs. 2 daselbst in diesem Beschlusse über die Kosten der Beweisaufnahme entscheiden müssen. Das hat es aber nicht getan. Es hat lediglich die Entsch. für gebührenfrei erklärt. Seiner Ausführung in dem jetzt angefochtenen Beschlusse, aus dieser Entsch. ergebe sich, daß der Beschw. nicht auch von der Zahlung der Auslagen habe befreit sein sollen, kann nicht beigetreten werden. Wenn es dem Beschw. die Kosten der Beweisaufnahme auferlegen wollte, wozu es nach § 23 Abs. 2 Satz 4 *PrGRG.* nur unter den dort angegebenen Voraussetzungen berechtigt gewesen wäre, so hätte es dies ausdrücklich auszusprechen müssen. Es irrt auch, wenn es meint, auch ohne die in § 23 Abs. 2 a. a. D. vorgeschriebene Entsch. über die Kosten der Beweisaufnahme folge die Verpflichtung des Beschw. zur Zahlung der Auslagen des § 109 Abs. 1 Nr. 4 *PrGRG.* aus § 1 *PrGRG.* Es trifft zwar zu, daß, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nach § 1 a. a. D. zur Zahlung der Kosten, d. h. auch der baren Auslagen, derjenige verpflichtet ist, durch dessen Antrag die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt ist, und bei Geschäften, welche von Amts wegen betrieben werden, derjenige, dessen Interesse dabei wahrgenommen wird. Diese Vorschrift findet aber keine Anwendung auf die Kosten einer Beweisaufnahme, die das Gericht in dem Verfahren zur Festsetzung des Wertes des Gegenstandes angeordnet hat. Denn für diese Kosten gilt die Sondervorschrift des § 23 *PrGRG.*; sie fallen grundsätzlich der Staatskasse zur Last, da die Wertfestsetzung in erster Linie in deren



Interesse stattfindet, und können nur dann ganz oder teilweise dem Kostenschuldner auferlegt werden, wenn dieser durch Unterlassung der ihm obliegenden Wertangabe, durch unrichtige Wertangabe oder durch unbegründete Beschwerde die Beweisaufnahme veranlaßt hat (vgl. auch die ähnliche Regelung in § 19 DRG. und dazu RG.: JW. 1900, 894 und Motive S. 46). Damit wäre unvereinbar, wenn der Kostenschuldner zur Zahlung dieser Kosten ohne weiteres gemäß § 1 PrGKG. verpflichtet wäre.

(RG., ZivSen. I a, Beschl. v. 12. April 1935, 1 a Wx 505/35.) [G.]

\*

**39.** §§ 24, 26, 64 Abs. 4 PrGKG.; PrWD. v. 19. Juli 1932 (GS. 245). Über Einwendungen gegen den Ansaß einer Gebühr für die Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten gemäß der PrWD. v. 19. Juli 1932 ist nicht im Rechtsmittelverfahren der §§ 24, 26 PrGKG., sondern nur im Aufsichtswege zu entscheiden.

Der RA. und Notar Dr. F. hat am 14. Jan. 1935 die Einsichtnahme in ein Grundbuch verlangt und den antwesenden Grundbuchbeamten um Auskunft aus dem Grundbuch gebeten, da er seine Lesebrille nicht bei sich habe. Nachdem ihm dieser die fragliche Eintragungsvorlesung verlesen hatte, ist von dem Notar eine Gebühr in Höhe von 0,50 RM für die Grundbucheinsicht erfordert worden.

Gegen den Gebührenansatz hat die Spar- und Darlehnskasse als Auftraggeberin des Notars Erinnerung eingelegt und um Niedererschlagung der Gebühr gebeten, da die Sache unrichtig behandelt worden sei. Die Erinnerung ist vom AG., ihre hiergegen erhobene Beschw. vom AG. zurückgewiesen worden. Ihre weitere Beschw. hatte aber Erfolg.

Die Vorinstanzen verkennen zwar, daß nicht die Beschw., sondern der Notar persönlich für die Zahlung der Gebühr in Anspruch genommen ist, also nur ihm als Zahlungspflichtigen das Rechtsmittel der Erinnerung aus § 24 PrGKG. zustehen konnte. Wenn aber auch insoweit die Beschw. nicht dadurch beschwert ist, daß ihre Rechtsmittel aus sachlichen Gründen zurückgewiesen worden sind, so muß die weitere Beschw. doch deshalb zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen, weil eine Nachprüfung des vorl. Gebührenansatzes im Verfahren aus §§ 24, 26 PrGKG. überhaupt nicht zulässig war.

Das Rechtsmittelverfahren nach den Vorschr. des PrGKG. würde nur dann in Frage kommen, wenn sich die Gebühr für die Einsicht in das Grundbuch als eine Gerichtsgebühr i. S. dieses Gesetzes darstellen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr muß die Gebühr für die Grundbucheinsicht unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und des Wortlauts der für sie maßgebenden gesetzlichen Grundlage als eine Verwaltungsgebühr angesehen werden. Nach § 64 Abs. 4 PrGKG. ist die Einsicht in das Grundbuch gebührenfrei. Durch die preuß. WD. betr. die Erhebung von Gebühren für die Einsicht in das Grundbuch, das Handelsregister und die sonstigen öffentlichen Register v. 19. Juli 1932 (GS. 245) ist für die Einsicht eines Grundbuchblatts und der zugehörigen Grundakten die Erhebung einer vor Einsichtnahme zu entrichtenden Gebühr von 0,50 RM vorgegeschrieben worden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß damit in diesem Umfange die Vorschr. des § 64 Abs. 4 PrGKG. tatsächlich beschränkt, die völlige Gebührenfreiheit der Grundbucheinsicht praktisch also beseitigt ist. Hieraus folgt aber noch nicht, daß infolgedessen auch § 64 Abs. 4 PrGKG. als aufgehoben zu gelten hat und an seine Stelle die Gebührenvorschrift der WD. v. 19. Juli 1932 als Teil des PrGerichtsw. getreten ist. Die WD. geht zurück auf die WD. des RPräs. zur Sicherung des Haushalts von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453). In ihr werden unter anderem die Landesregierungen ermächtigt, alle zum Ausgleich des Haushalts erforderlichen Maßnahmen im Verordnungswege vorzuschreiben, wobei sie auch von bestehendem Landesrecht abweichen können. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Landesregierungen damit auch die Befugnis eingeräumt worden ist, die geltenden Gesetze, insbes. die Kostengesetze, als solche im Verordnungswege zu ändern, oder ob sich die Ermächtigung, was nach ihrer Fassung näherliegt, nur darauf erstreckt, die Sicherung des Haushalts durch Verwaltungsmaßnahmen, die erforderlichenfalls vom geltenden Landesrecht abweichen können, zu gewährleisten. Denn jedenfalls muß davon ausgegangen werden, daß die Absicht der Landesregierung, eine Änderung bestehender Gesetze vorzunehmen, auch in den auf die Ermächtigung v. 24. Aug. 1931 gegründeten WD. klar zum Ausdruck hätte kommen müssen. Eine derartige Abänderung des § 64 Abs. 4 PrGKG. ist jedoch in der WD. v. 19. Juli 1932 nicht

ausgesprochen worden, so daß schon aus diesem Grunde anzunehmen ist, daß die Best. des § 64 Abs. 4 PrGKG. durch die WD. nicht berührt werden und nur neben ihr eine Verwaltungsgebühr eingeführt werden sollte. Dafür spricht aber auch weiter der Inhalt der einzelnen Vorschr. der WD. v. 19. Juli 1932. Daß die Gebühr für die Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten nicht als eine Gerichtsgebühr aufzufassen ist, ergibt sich einmal daraus, daß entgegen dem System des PrGKG. eine der Höhe nach in jedem Falle gleiche, von dem Gegenstandswert unabhängige Gebühr von 0,50 RM erhoben werden soll. Von entscheidender Bedeutung ist aber auch die Best. des § 2 der WD. v. 19. Juli 1932, nach der die Vorschr. des PrGKG. über die Befreiung von Gerichtsgebühren auf die Gebühren für die Einsicht entsprechende Anwendung finden sollen. Diese Anordnung wäre gegenstandslos, wenn es sich bei den Gebühren für die Einsicht um Gerichtsgebühren handeln würde und die WD. als Änderung des PrGKG., also als ein Teil dieses Gesetzes, anzusehen wäre, da dann die in ihm enthaltenen Vorschr. über die Gebührenbefreiung ohne weiteres Platz greifen würden. Zu einer hiervon abweichenden Beurteilung zwingt auch nicht die Best. des § 1 Abs. 3 WD. v. 19. Juli 1932, wonach im Falle der Einsicht durch das Gericht aus Anlaß einer Beurkundung die Gebühr zusammen mit den Beurkundungsgebühren erhoben werden soll. Denn das PrGKG. kennt auch andere Fälle, in denen zusammen mit den Gerichtskosten andere Kosten (z. B. Stempelbeträge) vom Gericht erhoben werden, trotzdem aber der Ansaß dieser weiteren Kosten nicht mit den Rechtsmitteln der §§ 24, 26 PrGKG. angegriffen werden kann.

Es muß daher angenommen werden, daß die für die Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten vorgeschriebene Gebühr lediglich den Charakter einer Verwaltungsgebühr hat, deren Nachprüfung auch nur im Verwaltungswege, nicht aber im Wege der Erinnerung und Beschw. nach §§ 24, 26 PrGKG. möglich ist. In Übereinstimmung hiermit ist auch vom JustMin. in der Vfg. v. 26. Juli 1932 (I, 7352) unter II Nr. 7 angeordnet worden, daß über Einwendungen und Beschw. gegen den Ansaß oder die Erhebung der Gebühr im Aufsichtswege befunden werden soll (vgl. auch Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGKG., 7. Nachtrag S. 2 Anm. 6; JustVerwBl. 1933, 306; JW. 1933, 673). Die Vorinstanzen waren danach nicht befugt, die Frage zu prüfen, ob hier eine gebührenpflichtige Grundbucheinsicht erfolgt ist und ob die Voraussetzungen für eine Niedererschlagung der etwa entstandenen Gebühr gegeben sind. Da auch die Entsch. des AG. im Grundbuchverfahren und nicht etwa im Aufsichtswege ergangen ist, müssen beide Vorentscheidungen aufgehoben werden. Der Aufsichtsrichter des AG. wird nunmehr das weitere in der Sache zu veranlassen haben.

(RG., ZivSen. I a, Beschl. v. 12. April 1935, 1 a Wx 494/35.) [G.]

\*

#### 40. §§ 69, 70 PrGKG.

1. Die Einreichung einer Zweigniederlassung in die Gebührenstufen des § 69 PrGKG. kann nicht nach dem auf sie entfallenden steuerlichen Zerlegungsbeträge erfolgen; vielmehr ist Gewerbeertrag und Gewerbekapital der Zweigniederlassung nach dem Ermessen der den Wert festsetzenden Dienststelle zu bestimmen.

2. Bei Organgesellschaften ist für die Einstufigkeit lediglich das Gewerbekapital maßgebend, weil ein Gewerbeertrag bei ihnen nicht in Frage kommt.

Nach § 70 PrGKG. sind für die Eintragungen in das Handelsregister einer Zweigniederlassung die in § 69 bestimmten Sätze mit gewissen Maßgaben besonders zu erheben. Wenn das Gesetz fortfährt, daß, soweit eine besondere Einschätzung der Zweigniederlassung nach Maßgabe des Gef. v. 24. Juni 1891 erfolge, diese für die Wertbestimmung maßgebend sein solle, so ist die Vorschr. überholt. Denn das PrGewStG. v. 24. Juni 1891 ist bereits durch Art. II WD. über die vorläufige Neuregelung der Gewerbesteuer v. 23. Nov. 1923 (GS. 519) mit Wirkung vom 1. Jan. 1924 aufgehoben worden. Nach der GewStWD. v. 15. März 1927 (GS. 21) erfolgt aber in dem Fall, daß sich Betriebsstätten desselben gewerblichen Unternehmens in den Bezirken mehrerer Gemeinden befinden, nur eine einmalige Veranlagung und eine Zerlegung der Steuergrundbeträge in die auf die betreffenden Gemeinden entfallenden Teile (§ 36 ff.). Diese WD. gilt entgegen der Auffassung der weiteren Beschw. laut Gef. v. 17. März 1934 (GS. 155) auch noch für das Rechnungsjahr 1934, während das GewStRahmenG. (NotWD. d. RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 Teil 3 Kap. III [RGBl. I, 537 ff.]) bisher nicht in Kraft getreten ist (WD. v. 2. Febr. 1934 [RGBl.



I, 83], Gef. v. 21. Jan. 1935 [RGG. I, 23]; RG. in 1a X 784/33). Da aber nach der PrGewStB. die Zerlegung der Steuergrundbeträge nicht im Verhältnis des Gewerbeertrages und des Gewerbekapitals der Zweigniederlassung geschieht (§ 36 ff. daf.), ist sie für die Einrechnung in die Gebührentufen des § 87 PrGG. überhaupt nicht verwertbar (so RG.: Bürob. 1930, 22; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGG., 7. Aufl., § 70 Anm. 2). Für die Eintragung in das Handelsregister einer Zweigniederlassung ergibt sich daher aus § 70 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 PrGG., daß die Feststellung des jährlichen Gewerbeertrages und des Gewerbekapitals der Zweigniederlassung lediglich nach dem Ermessen der den Vorsitzenden des Gewerbebesteuerausschusses für den Stadtkreis Königsberg i. Pr. mitgeteilten Zerlegungsbeträgen irgendwelche maßgebliche Bedeutung beigemessen werden kann.

Eine Einstufung der Zweigniederlassung nach dem jährlichen Gewerbeertrag aber scheidet vorliegend deshalb aus, weil die D. nach der einwandfreien Feststellung des LG. eine Organgesellschaft der Firma K. AktG. ist, von ihr also in solchem Maße finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch abhängig ist, daß ein Handeln der Untergesellschaft auf eigene Rechnung und Gefahr im Innenverhältnis beider Gesellschaften entfällt (RFB. 20, 46 ff.). Infolgedessen kann bei dieser Organgesellschaft von einem selbständigen Gewerbebetrieb und also auch von einem Gewerbeertrag nicht gesprochen werden (RG. in 1a X 1201/30, 1a X 1263/1264/31).

Was das Gewerbekapital anlangt, so ist sein Begriff den jeweilig geltenden Gewerbebesteuergesetzen zu entnehmen. Nach § 6 PrGewStB. v. 15. März 1927 ist Gewerbekapital das dem Betriebe dauernd gewidmete Betriebsvermögen mit Ausnahme der von der Grundvermögensteuer betroffenen Gegenstände, aber unter Einzurechnung der Schulden, soweit sie behufs Anlage oder Erweiterung des Geschäfts, Verstärkung des Betriebskapitals oder sonstiger Verbesserungen aufgenommen sind, und des Wertes der dem Unternehmen dienenden, nicht der Grundvermögensteuer unterliegenden Gegenstände, die im Eigentum eines anderen stehen (JFG. ErgBd. 8 S. 217; RG. in 1a X 784/33, 1a X 840/33). Das Gewerbekapital ist also nicht identisch mit dem Stammkapital, das bei gewinnbringendem Geschäftsbetrieb meist niedriger, bei nicht voller Einzahlung u. U. höher sein wird (so JFG. ErgBd. 8, S. 218). Deshalb durfte das LG. bei Einstufung der Königsberger Zweigniederlassung der D. nicht ohne weiteres von dem Stammkapital der Hauptgesellschaft ausgehen, mußte vielmehr den auf die Zweigniederlassung entfallenden Teil des Betriebsvermögens zu ermitteln suchen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. April 1935, 1a Wx 400/35.) [G.]

**41.** § 87 PrGG.; §§ 1949, 2142 Abs. 1 BGB. Schlägt eine Person, die in Höhe eines Bruchteils zur Erbschaft berufen, im übrigen aber nur Nacherbe ist, die Erbschaft vor Eintritt des Nacherbsfalls aus allen Berufungsgründen aus, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß sich die Ausschlagung auch auf die Berufung zur Nacherbsfolge erstreckt, und daher die Gebühr für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung nur nach dem Werte des Erbteils zu berechnen.

Am 21. Dez. 1933 ist die Ehefrau des Prof. Dr. R. in Frankfurt a. M., ihrem letzten Wohnitz, verstorben. In einem gemeinschaftlichen Testament hatten sich die Eheleute R. gegenseitig als Erben eingesetzt und ihre Tochter Margarete, die Beschw. F., nach ihrem beiderseitigen Tode dergestalt zur Erbschaft berufen, daß sie das Vermögen des zuletzt Versterbenden als unmittelbare Erbin und das Vermögen des Erstverstorbenen als Nacherbin für den Überrest erben sollte. In Abänderung dieses Haupttestaments war in einem Testamentsnachtrag v. 10. Nov. 1933 die Tochter Margarete zur unmittelbaren Erbin auch des Erstverstorbenen in der Weise berufen worden, daß sie nach dessen Tod von dem Nachlaß des Erstverstorbenen sofort einen Erbteil von  $\frac{1}{10}$  erhalten sollte, während sich die besetzte Vorerbschaft des Überlebenden nur auf  $\frac{9}{10}$  des Nachlasses des Erstverstorbenen beschränken sollte. Die in dem Haupttestament für den Fall der Ausschlagung des Erbteils des Erstverstorbenen verfügte Einsetzung der Tochter auf den Pflichtteil sollte dann nicht eintreten, wenn die Tochter nur das ihr im Nachtrage ausgeschte  $\frac{1}{10}$  ausschlagen würde. Die gesonderte Ausschlagung des Erbteils von  $\frac{1}{10}$  wurde der Tochter insbes. für den Fall empfohlen, daß der Überlebende ihr unter Lebenden, sei es durch Schenkung, durch Errichtung einer Stiftung oder auf andere Weise eine dem Zweck dieses Testamentsnachtrags ungefähr entsprechende Zuwendung machen sollte. Durch öffentlich beglaubigte Erklärung v. 23. Jan. 1934 hat nun die Kostenschuldnerin die Erbschaft in den Nachlaß

ihrer Mutter, mag sie ihr auf Grund irgendwelcher letztwilliger Vfg., insbes. der Vfg. v. 10. Nov. 1933, oder auf Grund der gesetzlichen Erbfolge angefallen sein, ausgeschlagen.

Für die Entgegennahme dieser Ausschlagungserklärung hat der UrB. der Geschäftsstelle des Nachlaßgerichts eine Gebühr aus § 87 PrGG. nach dem Werte des der Tochter zustehenden Pflichtteils von 450 000—500 000 RM mit 320 RM zu Lasten der Beschw. berechnet.

Die hiergegen von der Kostenschuldnerin erhobene Erinnerung ist vom Nachlaßgericht mit der Begr. zurückgewiesen worden, daß sie die Erbschaft sowohl als Erbin als auch als Nacherbin ausgeschlagen habe und der Gebührenberechnung daher der Wert des gesamten Nachlasses mit 1 316 047 RM zugrunde zu legen sei. Das LG. hat auf die Beschw. der Kostenschuldnerin diesen Beschluß bestätigt. Ihre weitere Beschw. hatte jedoch Erfolg.

Nach § 87 Abs. 1 PrGG. werden für die Entgegennahme von Erklärungen seitens des Nachlaßgerichts  $\frac{1}{10}$  der vollen Gebühr erhoben. Der Berechnung der Gebühr ist nach Abs. 2 derselbst der Wert der Vermögensmassen nach Abzug der Schulden zugrunde zu legen. Maßgebend ist also hier der Nettowert der Nachlassmasse, auf die sich die Ausschlagungserklärung der Beschw. bezieht. Diese ist laut Testamentsnachtrag v. 10. Nov. 1933 Erbin ihrer verstorbenen Mutter in Höhe von  $\frac{1}{10}$  geworden, während sie hinsichtlich der verbleibenden  $\frac{9}{10}$  nur Nacherbin nach ihrem Vater auf den Überrest ist. Wenn sie nun auch die Erbschaft nach ihrer Mutter aus allen Berufungsgründen ausschlagen hat, so kann in dieser Ausschlagungserklärung doch nicht mit den Vorinstanzen auch die Ausschlagung der Nacherbschaft erblickt werden. Zwar kann der Nacherbe nach § 2142 Abs. 1 BGB. die Erbschaft schon vom Eintritt des Erbsfalls an, also auch vor dem Eintritt der Nacherbsfolge, ausschlagen. Für die Deutung der Ausschlagungserklärung gibt aber § 1949 Abs. 2 BGB. die gesetzliche Auslegungsregel, daß sie sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe erstreckt, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind. Als bekannt können jedoch nicht alle, dem Erben als künftig möglicherweise eintretend, bekannten Berufungsgründe gelten, wie z. B. der Eintritt eines Nacherbsfalls; vielmehr bezieht sich die gesetzliche Vermutung des § 1949 Abs. 2 BGB. nur auf die als eingetreten oder unmittelbar durch die Ausschlagung eintretend dem Erben bekannten Berufungsgründe (so RG. Komm., BGB., 6. Aufl., § 1949 Anm. 3; Staudinger, BGB., 9. Aufl., § 1949 Anm. 3; Land, BGB., 4. Aufl., § 1949 Anm. 3 b; Motive Bd. V S. 509). Hiernach ist also im Zweifel nicht anzunehmen, daß sich eine vor dem Fall der Nacherbsfolge erfolgende Ausschlagung der Erbschaft auch auf die evtl. Ber. zur Nacherbsfolge erstreckt. Gegen eine solche Annahme spricht vorliegend noch insbes. der Umstand, daß in dem Testamentsnachtrag v. 10. Nov. 1933 die gesonderte Ausschlagung des Erbteils von  $\frac{1}{10}$  ausdrücklich vorgesehen und unter gewissen Umständen sogar empfohlen war. Da der Wert des gesamten Nachlasses der Erblasserin unstrittig 1 316 047 RM betragen hat, ergibt sich also als Wert der Gebühr aus § 87 PrGG. ein Betrag von 131 600 RM, d. h. eine Wertstufe von 130 000—140 000 RM. Demgemäß war unter Aufhebung beider Vorentscheidungen und des Kostenantrages des UrB. dieser zu anderweiter Gebührenberechnung anzuweisen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. April 1935, 1a Wx 523/35.) [G.]

#### Verfahren. Gebühren. Kosten

**42.** § 91 ZPO. Im Arrestprozeß sind Kosten eines Privatgutachtens in der Regel erstattungsfähig.

Wenngleich der Antragstellerin grundsätzlich darin beizustimmen ist, daß die Kosten für Privatgutachten im allgemeinen nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erforderlich sind und deshalb nur in Ausnahmefällen erstattet werden können, so muß doch diese Beurteilung, wie der Senat auch bereits grundsätzlich ausgesprochen hat, zunächst auf das ordentliche Verfahren beschränkt bleiben (vgl. Kostenartezu § 91 ZPO., Beschl. 20 W 9942/33 v. 9. Dez. 1933; Gaedeker, KostenRspr. Nr. 272). Denn sie leitet ihre Berechtigung aus der Erwägung her, daß die Anordnung und Durchführung der Beweisaufnahme im ordentlichen Verfahren Sache des Prozeßgerichts ist, und nur in Ausnahmefällen daneben auch die Beibringung privater Gutachten zweckmäßig oder gar notwendig sein kann.

Im Gegensatz dazu kennt das geltende Prozeßrecht ein formelles Beweisverfahren im Arrestprozesse nicht. Hier handelt es sich um ein abgekürztes Verfahren, in welchem jede Partei ihre Behauptungen mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln glaubhaft macht, und das Gericht nur insoweit Beweise erhebt, als die Beweisaufnahme sofort erfolgen kann (§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 2



ZPD.). Diese Ausgestaltung des Verfahrens zwingt die Partei, die im voraus das Vorbringen und die Beweismittel des Gegners nicht in allen Einzelheiten und vielfach auch nicht in vollem Umfange übersehen kann, zum Verhandlungstermine alles ihr zur Verfügung stehende Beweismaterial bereit zu halten und zur Stelle zu schaffen, und zwar nicht nur, so weit es der Glaubhaftmachung eigener Behauptungen dienen soll, sondern auch insofern, als es gilt, zu erwartende Behauptungen des Prozeßgegners zu widerlegen, seine Beweismittel zu entkräften und seine Angriffe auf die eigenen Mittel zur Glaubhaftmachung zurückzuschlagen. Dabei kann der tatsächliche Verlauf der späteren Verhandlung für die Frage der Notwendigkeit der einzelnen Beweismittel nicht ausschlaggebend sein; denn keine Partei kann ihn im voraus übersehen, und jede muß darauf gerüstet und im Termine in der Lage sein, auf bereits schriftlich erörterte oder auf neu auftauchende Fragen, mögen sie durch Fragen vom Richterliche oder durch Vorbringen des Prozeßgegners ausgelöst worden sein, sofort die Antwort bereit und die Mittel zur Glaubhaftmachung zur Stelle zu haben.

Für das Verfahren über Arreste und EinstwVfg. hat darum der erf. Sen. von jeher die Beschaffung von Mitteln zur Glaubhaftmachung für den Verhandlungstermin in weitestem Umfange als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anerkannt. Gerade die Beschaffung von Privatgutachten, ebenso wie die Stellung von Zeugen oder Sachverständigen zum Verhandlungstermin ist hier, im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren, in der Regel zweckdienlich, und die dafür aufgewendeten Kosten sind erstattungsfähig, auch wenn selbst im Einzelfalle das Prozeßgericht von diesen Beweismitteln nicht, oder nicht in vollem Umfange Gebrauch gemacht, insbes. die zum Termine gestellten Zeugen oder Sachverständigen nicht vernommen hatte.

In Übereinstimmung mit dieser Rechtsanschauung hat denn auch das LG. den Beschw. die Aufwendungen für den Sachverständigen für den ersten Rechtszug zugesprochen. Für die Verzinsung kann nichts anderes gelten. Gerade weil die Beschw. im ersten Rechtszuge unterlegen waren, das von ihnen beigebrachte Material dem LG. nicht genügt hatte, um die EinstwVfg. aufzuheben, mußten sie für den zweiten und letzten Rechtszug darauf bedacht sein, ihre Stellung zu verstärken und durch Beibringung neuer Beweismittel die Richtigkeit ihres Standpunktes zu erhärten. Die notwendigen Auslagen hierfür sind daher auch für den zweiten Rechtszug zu erstatten.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Mai 1935, 20 W 3373/35.)

\*

**43.** § 114 ZPD. Zur Frage des Unvermögens zur Bestreitung der Prozeßkosten.

a) Der Antragsteller, der die Bewilligung des Armenrechts für die Verzinsung nachgesucht hatte, hat, wie sich aus seinen auf Vorhalt der gegnerischen Behauptungen gemachten eigenen Angaben ergibt, im März 1935, als er das Armenrecht erbat, aus dem Verkauf seines Geschäfts in bar 2800 RM Erlös. Er war also sehr wohl in der Lage, die Kosten für die Führung des Rechtsstreits mit einem Streitwert von 1500 RM zu tragen. Wenn er den Erlös trotz Kenntnis von der Notwendigkeit der Durchführung des Rechtsstreits anderweitig verwendet hat, kann ihm das Recht, nunmehr auf Kosten der Staatskasse den Rechtsstreit durchzuführen, nicht zugestanden werden.

(RG., 2. ZivSen., Beschl. v. 10. Mai 1935, 2 U 505/35.)

b) Der Bekl. hat das Bargeld für einen Geschäftsverlauf — 2000 RM — zu einer Zeit erhalten, zu der er damit rechnen mußte, daß sein Scheidungsprozeß demnächst vom LG. entschieden werden und diese Entsch. möglicherweise zu seinen Ungunsten ausfallen werde. Er mußte also von der Barzahlung jebiel zurückbehalten, daß er die Kosten für das Berufungsverfahren aus eigenen Mitteln bestreiten konnte. Wenn er das Geld anderweitig verwandt hat, so kann ihm nicht das Recht zugestanden werden, die Ver. nunmehr auf Kosten der Staatskasse durchzuführen.

(RG., 2. ZivSen., Beschl. v. 12. Juli 1935, 2 U 2924/35.)

\*

**44.** §§ 445, 619 ZPD.; § 13 Ziff. 4 RAGebD. Beweisaufnahme durch Parteibernehmung in Ehesachen. Stellungnahme zu OLG. Düsseldorf: JW 1935, 1047.

Zu Unrecht verlangt der Beschw. die Festsetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr. Eine Beweisaufnahme, insbes. eine solche durch Parteibernehmung gem. §§ 445, 448 ZPD., hat nicht stattgefunden, konnte auch in dem Termin, in welchem der Bekl. persönlich gehört worden ist, nicht erfolgen. Denn eine Beweisanordnung, die Voraussetzung einer Parteibernehmung nach § 445 ff. ZPD. ist, hätte mangels vorhergegangener Verhandlung nicht erfolgen können. § 272 b ZPD. kennt aber eine vorbereitende

Beweisanordnung durch Parteibernehmung als Beweisaufnahme nicht, ganz abgesehen davon, daß die Durchführung einer solchen Anordnung ebenfalls nur in mündlicher Verhandlung hätte erfolgen können.

Es kann sich also, wie auch das LG. zutreffend sagt, nur um eine Vernehmung nach § 619 ZPD. handeln, die aber nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. JW 1934, 700<sup>1</sup>) keine Beweisaufnahme i. S. des § 20 Ziff. 2 DRG., § 13 Ziff. 4 RAGebD. darstellt. Davon abzugehen bieten auch die Ausführungen der Beschw., die sich vornehmlich auf die Gründe der Entsch. des OLG. D ü j l d o r f (JW 1935, 1047) stützt, keinen Anlaß. Es ist zwar ohne Frage richtig, wenn OLG. Düsseldorf ausführt, daß es sich sowohl im Falle des § 445 ZPD. als auch des § 619 ZPD. darum handelt, über eine bloße Parteibernehmung hinaus eine Grundlage für die richterliche Überzeugung zu schaffen. Dieses gleiche Ziel rechtfertigt aber durchaus noch nicht, beide von der Prozeßordnung auch nach Einführung der regelrechten Parteibernehmung als neue Art der Beweiserhebung bewußt getrennt aufgeführten Arten der Parteianhörung zwecks Gewinnung der richterlichen Überzeugung und in ihren Voraussetzungen auch bewußt verschieden gestalteten prozeßualen Verfahrensvorschriften als sowohl prozeßual wie demgemäß auch gebührenrechtlich gleich zu behandelnden Tatbestand hinzustellen. § 619 ZPD. ist — was an sich möglich gewesen wäre — von der Novelle 1933 nicht als Sonderfall der Parteibernehmung aus § 445 ZPD., also eine Unterart dieses Beweisaufnahmeverfahrens, gestaltet. Für die Berechtigung dieser Auffassung, welche OLG. Düsseldorf im einzelnen nicht belegt, könnte nur die Tatsache verwendet werden, daß § 619 ZPD. nicht gestrichen worden ist, d. h. gerade ein Argument, das nur dafür spricht, daß die Novelle der Sonderart des Eheprozesses durch die Belassung der bisher schon bestehenden Vernehmungsmöglichkeit der Parteien selbst auch weiterhin Rechnung tragen wollte, welche jedoch in ihren Voraussetzungen und Wirkungen völlig anders als die Parteibernehmung aus § 445 ZPD. gestaltet war und geblieben ist. Gerade diese Erwägung beweist aber, daß die Vernehmung nach § 619 ZPD. nicht als Sonderfall der Beweisaufnahme nach § 445 ZPD. nur eine Unterart des § 445 ZPD. darstellt, sondern als besondere ältere Regelung ihre selbständige Bedeutung neben § 445 ZPD. behalten hat, eigenen Regeln folgt und daher auch prozeßual wie kostenrechtlich eigener Beurteilung unterliegt. In welche Schwierigkeiten OLG. Düsseldorf mit seiner eigenen Auffassung gerät, zeigt am besten sein Versuch, in dem von ihm entschiedenen Falle die vom Prozeßgericht ausdrücklich nach § 619 ZPD. angeordnete Parteibernehmung in eine Anhörung der Parteien zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhalts nach § 141 ZPD. umzudeuten.

Die von der Beschw. vertretene Auffassung, daß die Anwaltsbeweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebD. immer dann entfällt, wenn der Urteilspruch auf den Angaben der vernommenen Parteien beruht, entbehrt jeder Rechtsgrundlage und ist mit der Gestaltung der Voraussetzungen für die Entziehung der Anwaltsbeweisgebühr unvereinbar. Entscheidend ist vielmehr nur, ob das Gericht Beweis durch Parteibernehmung erheben wollte und ob dieser Wille durch entsprechende Anordnung klar zum Ausdruck gebracht worden ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. Juni 1935, 20 W 3482/35.)

\*

**45.** §§ 1, 4 ArmAnwG. Rückforderung von ArmAnw-Geb. auf Erinnerung der Oberrechnungskammer. Anwaltswechsel bei Berufung in den Staatsdienst.

Der der Bekl. für die Verzinsung als Pflichtanwalt beigeordnete RA. R. hat angezeigt, daß er in den Staatsdienst berufen worden sei und deshalb bitte, an seiner Stelle einen anderen ArmAnw. zu bestellen, als welchen er RA. D., der schon im Besitz der Pandakten sei, vorschlug. Daraufhin ist RA. D. an Stelle des RA. R. der Bekl. beigeordnet worden. Dem RA. R. sind im Sept. 1933 seine Gebühren durch den jetzt angefochtenen Beschluß antragsgemäß festgesetzt und aus der Staatskasse erstattet worden. Später, am 8. Jan. 1934, sind auch für RA. D. die durch seine Vertretung erwachsenen Kosten festgesetzt worden.

Mit Erinnerung v. 22. Mai 1935 hat die Staatskasse die Festsetzung der Kosten für RA. R. beanstandet. Diese Erinnerung mußte Erfolg haben. Der Senat hat erstmalig in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 5496/34 v. 19. Sept. 1934 (bei G a e d e k e, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 354 = JW 1934, 2496<sup>13</sup>) und seitdem in ständiger Rspr. dahin entschieden, daß der ArmAnw., der freiwillig sein Mandat niederlegt, insoweit seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse verliert, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden ArmAnw. nochmals entstehen. Der Senat hat ferner bereits in mehreren Entsch. (v. 16. und 23. Febr. 1935: JW 1935, 1044<sup>13</sup> und 1040<sup>14</sup>) ausgesprochen, daß die Ver. eines Anwalts in den Staatsdienst und die Annahme dieser Ver. nicht anders als eine freiwillige Aufgabe der Zulassung angesehen werden



kann. Von dieser Ansicht abzugehen bietet auch der vorl. Fall keine Veranlassung. Da sämtliche Gebühren, die für *RA. A.* entstanden sind, später auch für *RA. D.* erwachsen sind, besteht mithin ein Ersakanpruch des ersteren insoweit an die Staatskasse nicht.

Daß sie aus der Staatskasse bereits erstattet sind, ändert die rechtliche Beurteilung nicht. Regelmäßig läßt sich ohnehin erst nach Abschluß der Tätigkeit des Nachfolgers des erstbeigeordneten *Arm. Anw.* übersehen, in welchem Umfang Gebühren doppelt entstanden sind und demgemäß der Ersakanpruch des erst beigeordneten *Anwalts* an die Staatskasse entfällt. Diese Erwägung ist aber zugleich aus einem weiteren Gesichtspunkt wichtig. Die Festsetzung der Gebühren für *RA. D.* ist erst im Jan. 1934 erfolgt. Wenn nun auch der Senat eine Wiederauflösung der Kostenfrage in bereits erledigten Kostenverfahren der Wahrung der Rechtssicherheit halber nicht schrankenlos für zulässig erklärt hat, so hat er doch andererseits anerkannt, daß der Staatskasse der notwendige Spielraum gelassen werden müsse, um in ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Sache nachprüfen zu können (20 W 69/35 v. 23. März 1935, nachstehend Nr. 46).

Da dies für die Oberrechnungskammer regelmäßig erst nach Jahr und Tag möglich ist, kann daraus, daß die Erinnerung der Staatskasse erst im Mai 1935 eingelegt worden ist, zugunsten des *Arm. Anw.* nichts hergeleitet werden. Im übrigen fehlt auch eine weitere Voraussetzung, unter der eine Einschränkung vom Senat als zulässig erklärt worden ist (zu vgl. 20 Wa 233/31 v. 28. Sept. 1931: *JW.* 1931, 3574<sup>10</sup>); nämlich die Aufrollung der Kostenberechnung mit der Begr., daß nach dem früheren Stand der *Rspr.* ergangene *Entsch.* der inzwischen geänderten Rechtsansicht und *Rspr.* angepaßt werden sollen. Als die Gebühren für *RA. A.* festgesetzt worden sind, bestand eine eindeutige Stellungnahme des *Kosten-senats* des *RG.* weder in der einen noch in der anderen Richtung, so daß die angeführte *Entsch.* v. 19. Sept. 1934 keine Abweichung von der bisherigen Praxis des Senats darstellt. Auch im übrigen ist die *Rspr.* nicht etwa eindeutig und einseitig in der Richtung gegangen, in jedem Falle auch bei Wechsel des *Arm. Anw.* ohne weiteres die Gebühren aller *Arm. Anw.* aus der Staatskasse zu erstatten.

(*RG.*, 20. *ZivSen.*, *Beschl.* v. 1. Juni 1935, 20 Wa 121/35.)

**46. § 4 *Arm. Anw. G.*** Zulässigkeit der Abänderung der Festsetzung der *Armenanwaltskosten* binnen angemessener Frist nach völliger Erledigung des Verfahrens. Berücksichtigung der Belange der Staatskasse bei der Bemessung der Frist.

*RA. D.* war dem *RA. in der Ver. Inst.* als *Armenanwalt* beigeordnet worden. Für ihn ist — außer der *Prozess-* und *Verhandlungsgebühr* — auch eine *Vergleichsgebühr* festgesetzt und aus der Staatskasse erstattet worden. Auf Erinnerung der Oberrechnungskammer hin hat der *Urknudsbeamte* der Geschäftsstelle durch den jetzt angef. *Beschl.* die *Prozessgebühr* abgesetzt, da es sich um einen auf *Widerruf* geschlossenen und demnach nicht *widerrufenen Vergleich* gehandelt habe und da ihm bei der am 7. Febr. 1934 erfolgten Festsetzung die *Entsch.* des *Sen.* v. 13. Jan. 1934, 20 W 10235/33, noch nicht bekannt gewesen sei. Demgegenüber beruft sich der Erinnerungsführer auf die in der *Entsch.* des *Sen.* 20 Wa 233/31 v. 28. Sept. 1931 (*JW.* 1931, 3574<sup>10</sup>) niedergelegte Auffassung, daß eine *Rückzahlung* überhöhter *Armenanwaltsgebühren* an die Staatskasse noch nach Jahr und Tag nicht verlangt werden dürfe.

Die Erinnerung konnte keinen Erfolg haben. Nach der erst angeführten *Entsch.* des *Sen.* v. 13. Jan. 1934 (*JW.* 1934, 305<sup>1</sup>) entsteht für den unter Vorbehalt des *Widerrufs* geschlossenen Vergleich im Falle des *Widerrufs* eine *Vergleichsgebühr* nicht. Wichtig ist, daß damit der *Sen.* seine frühere gegenteilige Stellungnahme aufgegeben hat. Wichtig ist weiter, daß nach dieser früheren Stellungnahme der Erinnerungsführer durch den bereits im Sept. 1933 unter *Widerrufsvorbehalt* geschlossenen Vergleich die *Vergleichsgebühr* verdient hätte. Da indes die Fälligkeit des *Ersakanpruchs* des *Armenanwalts* an die Staatskasse erst durch das *Ur.* n. 11. Jan. 1934 herbeigeführt worden ist, ist die Rechtslage nach der *Rechtsauffassung* und *Rspr.* im Zeitpunkt der Festsetzung der Gebühren durch den *Urkn.* zu beurteilen. In diesem Zeitpunkt war aber bereits die gegenteilige *Entsch.* des *Sen.* ergangen. Danach ist ein Sachverhalt, wie er dem erwähnten Grundsatz v. 28. Sept. 1931 zugrunde lag, hier nicht gegeben. Dieser Grundsatz hat lediglich verhindern sollen, daß durch *Kostenverrechnung* und *Kostenverrechnung* längt erledigte *Verfahren* nur zu dem Zweck wieder aufgerollt werden, um eine nach dem Stand der *Rspr.* zur Zeit der *Kostenfestsetzung* ergangene *Entsch.* der inzwischen geänderten Rechtsansicht und *Rspr.* anzupassen. Hier malen *Recht*, *unbefristet Beschw.* zu erheben, entgegengesetzt. Wenn aber bereits im Zeitpunkt der Festsetzung die maßgebende *Rspr.* sich geändert hatte, nur der festsetzenden Stelle noch nicht bekannt war, kann bei zur Nachprüfung dieser Festsetzung, gegebenenfalls im *Er-*

innerungs- und Beschwerdeverfahren, berufenen Stellen das *Recht* zur Nachprüfung nicht verwehrt werden, damit diese so die *Entsch.* über die *Kostenfestsetzung* in Einklang mit der schon zur Zeit der Festsetzung bestehenden *Rechtsanschauung* bringen kann. So liegt der Fall hier. Daraus, daß erst im Febr. 1935 von der *Oberrechnungskammer* Erinnerung erhoben und dadurch die Sache erneut zur *Entsch.* gestellt worden ist, kann gegen die Zulässigkeit einer abändernden Festsetzung durch den *Urknudsbeamten* nichts hergeleitet werden. Der *Sen.* hat bereits mehrfach sowohl aus solchem Anlaß als auch bei *Rückforderung* an den *Sachverständigen* zu viel gezahlter *Kosten* betont (zu vgl. *grundsätzl. Entsch.* 20 W 2005/32 v. 16. März 1932: *Kartei* zu § 20 *GebDzG.*), daß den zur Prüfung der *Kostenfestsetzung* berufenen staatlichen Organen der nötige Spielraum gelassen werden muß und daß eine Erinnerung der *Oberrechnungskammer*, die im ordnungsmäßigen Geschäftsgang selbst nach Jahr und Tag noch erfolgt, nicht als verspätet und unzulässig in dem oben erörterten Sinne angesehen werden darf. Denn anderenfalls würde in der Regel der *Oberrechnungskammer*, die aus technischen Gründen erst nach geraumer Zeit die Festsetzungen nachprüfen kann, praktisch die Möglichkeit solcher Nachprüfung genommen werden. Die Grenze ist auch hier eine angemessene Frist, die im Interesse des in dem obigen Grundsatz vorangestellten Erfordernisses der *Rechtssicherheit* innegehalten werden muß. Innerhalb des so geschaffenen Spielraums ist den praktischen Belangen einer ordnungsmäßigen *Verwaltung* Rechnung zu tragen und im Einzelfalle zu entscheiden, ob eine endgültig „erledigte“ Sache i. S. des Grundsatzes 20 Wa 233/31 vorliegt. Das trifft nach dem Ausgeführten hier nicht zu.

Auch die vom Erinnerungsführer gegen eine Abänderung der bisherigen Festsetzung angeführten *Billigkeitsgesichtspunkte*, daß er nämlich im Falle der Streichung der *Gebühr* mit Rücksicht auf die Übernahme der Sache von einem nicht arischen Vorgänger für seine Tätigkeit überhaupt keine *Gebühren* erhalten würde, können nicht dazu führen, ihm eine *Gebühr* zu belassen, die nach der *Rspr.* des *Sen.* für ihn nicht erwachsen ist.

(*RG.*, 20. *ZivSen.*, *Beschl.* v. 23. März 1935, 20 Wa 69/35.)

\*

**47. § 7 *RAGebD.*; § 91 *ZPO.*** Wenn im Prozesse jeder der verklagten assoziierten Rechtsanwälte sich selbst vertritt, so kann jeder von dem unterlegenen Gegner die vollen Gebühren eines bevollmächtigten *RA.* erstattet verlangen.

Gem. § 7 *RAGebD.* kann der *RA.*, der sich selbst vertritt (§ 78 *Abf.* 3 *ZPO.*), *Gebühren* und *Auslagen* vom unterlegenen *Gegner* bis zu der Höhe fordern, in der er sie von einem bevollmächtigten *RA.* erstattet verlangen könnte. In dieser Höhe sind die *Kosten* für jeden der beiden beklagten *RA.* festgesetzt worden. Der *Umfang*, daß sich beide zur Ausübung der *Praxis* verbunden haben, gibt zu einer Einschränkung ihres *Gebührenanspruches* keine Veranlassung.

Das *Sozialverhältnis* als solches rechtfertigt eine derartige Einschränkung nicht. Wie von mehreren Streitgenossen jeder unabhängig von den anderen denjenigen *Anwalt* aus der Zahl der beim *Prozessgericht* zugelassenen *RA.* frei wählen darf, dem er sein *Vertrauen* schenken und seine *Vertretung* übertragen will, so stand es auch jedem der assoziierten beklagten *RA.* frei, einen besonderen bevollmächtigten *RA.* zu seiner *Vertretung* zu bestellen, oder statt dessen, wenn er sich selbst vertrat, die *Gebühren* eines solchen zu verlangen. Die gegenteilige *Schlussfolgerung* des *Beschw.*, daß nämlich die *Sozianen*, wenn sie sich selbst vertreten, deshalb nicht doppelt berechnen dürften, weil sie auch im *Vertragsverhältnis* zu Dritten nur einmal liquidieren dürften, hat der *Senat* nicht als zwingend anerkennen können. Dem *Auftraggeber*, für den sie einen *Rechtstreiter* führen, stehen die verbundenen *Anwälte* als eine *Einheit* gegenüber, nicht anders als ein *Einzelanwalt*. Der *Auftrag* wird ihnen stillschweigend oder ausdrücklich nur mit der *Wahrgabe* erteilt, daß die *Gebühren* nur einmal berechnet werden dürfen. Abweichend von § 2 *RAGebD.* steht also in solchen Fällen nicht jedem die volle Vergütung zu. Demgegenüber hat jedoch der *RA.* als *Prozessgegner* zwei verschiedene *Personen* verklagt, und diese sind, wie auch sonst *Streitgenossen*, nicht gezwungen, sich desselben *RA.* zu ihrer *Vertretung* zu bedienen. Haben sie daher verschiedene *Anwälte* bestellt, oder vertritt sich jeder unabhängig vom anderen selbst, so erwächst die volle *Gebühr* in der *Person* jedes *Streitgenossen*. Die *Notwendigkeit* der *Anwaltsbestellung* aber ist gem. § 94 *Abf.* 2 *ZPO.* nicht zu prüfen, da ein *Wechsel* in der *Person* des *RA.* nicht in Frage steht.

Ob im Einzelfalle die *vertraglichen Beziehungen* der assoziierten *Anwälte* eine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen vermögen, ist hier nicht zu entscheiden. Der *Beschw.* hat dahin zielende *Behauptungen* für den vorl. Fall, etwa in der Richtung, daß die *Befl.* mit ihm oder seinem *Rechtsvorgänger* auf Grund ihres *Gesellschaftsvertrages* entsprechende *Vereinbarungen* getrof-



fen hätten, nicht aufgestellt. Auch der Sach- und Streitstand des Prozesses zwingt zu einer anderen Auffassung nicht, insbes. mit Rücksicht darauf, daß der Kl. die streitigen Urkunden von beiden Bekl. als Gesamtschuldnern herausverlangte, da sie sie im Besitze hätten, während die Verteidigung der Bekl. dahin ging, daß jeder von ihnen einen Teil der Urkunden im Alleinbesitz habe, aber zur Herausgabe an den Kläger nicht verpflichtet sei.

Daß die berechneten Gebühren in der Person jedes der beiden Bekl. entstanden sind, ist nicht zu bezweifeln. Den Antrag auf Klageabweisung hat jeder der Bekl. für sich gesondert gestellt, nachdem zunächst der Erstbeklagte einen gemeinsamen Antrag eingereicht hatte. Den sachlichen Vortrag hat darauf der Zweitbeklagte in den Schriftsätzen vom 12., 21 und 27. Febr. 1935 gemeinschaftlich für beide übernommen, und in der mündlichen Verhandlung ist jeder der beiden Bekl. für sich selbst aufgetreten. Sowohl die Prozeßgebühr als auch die Verhandlungsgebühr war daher für jeden der beiden Bekl. entstanden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Mai 1935, 20 W 2703/35.)

**48.** §§ 25, 27 RWObD.; § 304 ZPO. Umfang der Instanz: Keine neue Anwaltsgebühr, wenn das Grundurteil ohne Rechtsmittel rechtskräftig geworden ist und danach über die Höhe verhandelt wird.

Zwar hat der Beschw. an sich darin recht, daß mit dem Erlaß eines sogenannten Grundurteils nach § 304 ZPO. die Instanz kostenrechtlich beendet ist. Das zeigt sich besonders deutlich in dem Falle, daß dieses Urteil in der höheren Instanz durch Urteil oder Vergleich, sei es im Sinne der Klageabweisung oder der Erledigung auch der Höhe nach, geändert wird. Gericht und Anwälte der unteren Instanz werden dann nicht mehr mit der Erledigung des Rechtsstreits befaßt. Durch ein Grundurteil tritt daher, wie der entscheidende Senat von jeher anerkannt hat, auch die Fälligkeit der Armenanwaltskosten gegenüber der Staatskasse ein (vgl. Gaedek, KostenNpr. Nr. 359, Beschl. 20 W 11682/28 v. 3. Jan. 1929, auch 20 W 7764/31 v. 21. Juli 1931, wie der Beschw. richtig angeführt hat).

Daraus folgt jedoch noch nicht die Berechtigung des vom Beschw. erhobenen doppelten Gebührenanspruchs. Denn auch die prozessual endgültig abgeschlossene Instanz kann wieder eröffnet werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß durch Anordnung der höheren Instanz oder durch Parteihandlung der die Instanz begrenzende Aufgabenkreis des Gerichts noch nicht erschöpft war, und die endgültige Erledigung noch ein Nachtragsverfahren erfordert. Fälle dieser Art kommen nicht nur vor, wenn nach Erlaß eines Versäumnisurteils über den Einspruch verhandelt werden muß, oder wenn die höhere Instanz die Sache an die untere zurückverweist, sondern auch wenn z. B. nach Abschluß eines Prozeßvergleiches über dessen Wirksamkeit, Widerruf, oder gar den Abschluß selbst verhandelt wird, oder wenn nach Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels eine Kostenentsch. erforderlich wird. In allen derartigen Fällen wird die bereits abgeschlossen gewesene Instanz wieder eröffnet, sie lebt wieder auf, ohne daß durch diese Wiedereröffnung eine neue Instanz in Gang gesetzt würde (vgl. F o n a s, Anm. 1 b zu § 25 DRKG.). Erst recht muß das Vorliegen ein und derselben Instanz dann angenommen werden, wenn wie im vorl. Falle der Abschluß der Instanz nur durch ein Zwischenurteil herbeigeführt worden war, das von vornherein die Möglichkeit einer Wiedereröffnung der Instanz nach Eintritt der Rechtskraft offen läßt.

In derselben Instanz können dieselben Gebühren nur im Rahmen des § 25 RWObD. in Ansatz kommen. Nur in bestimmten Ausnahmefällen gestattet das Gesetz eine Durchbrechung dieses Grundsatzes im Einzelfalle. Eine solche Ausnahme ist gegeben, wenn eine Sache an das Gericht unterer Instanz zurückverwiesen wird. Dann darf gem. § 27 RWObD. die Verhandlungs-, die Beweis- und die erhöhte Verhandlungsgebühr gegebenenfalls nochmals berechnet werden, da insoweit das spätere Verfahren als neue Instanz gilt. Aber die Vorschr. hat die Fälle, auf die sie Anwendung findet, genau und eng umschrieben. Eine ausdehnende Auslegung ist nicht zulässig. Ohne daß die höhere Instanz überhaupt angegangen wurde, kann von einer Anwendung des § 27 RWObD. nicht die Rede sein. Wenn also in derselben Instanz über den Grund vorab entschieden und dann später auch über die Höhe verhandelt wurde, ohne daß die Sache aus der höheren Instanz zurückverwiesen worden wäre, so ist ein Fall des § 27 RWObD. nicht gegeben, und die im Nachverfahren nochmals entstehenden Gebühren können nicht über den im § 25 RWObD. bestimmten Grenzbeitrag hinaus erneut berechnet werden. In dieser, bereits im Beschl. v. 1. Okt. 1929 ausgesprochenen grundsätzlichen Rechtsauffassung (vgl. 20 W 7990/29; Gaedek, KostenNpr. Nr. 137) hält der Senat auch heute fest.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1935, 20 W 2630/35.)

### Zwangsvollstreckungsrecht

**49.** Der im Versteigerungstermin erklärte Verzicht auf das Antragsrecht aus § 1 Abs. 1 der W. v. 26. Mai 1933 ist zulässig und wirksam, auch wenn es nicht zur Versteigerung gekommen ist. Er gilt auch für die Zukunft und ist unwiderruflich und unanfechtbar.

Im Versteigerungstermin v. 7. April 1933 ist das Verfahren auf Grund der Bewilligung der betreibenden Gläubiger einstweilen eingestellt worden. In dem Versteigerungsprotokoll heißt es weiter: „Sämtliche Erschienenen verzichteten auf die Rechte aus § 1 Teil III RWPräzNotW. v. 8. Dez. 1931.“ Unter den im Termin Erschienenen befanden sich auch die Gläubiger der in Abt. III Nr. 23 eingetragenen Hypothek. In den folgenden Versteigerungsterminen v. 12. Sept. 1933 und 19. Jan. 1934 ist es infolge einstweiliger Einstellung des Verfahrens zu einer Versteigerung nicht gekommen. Im Versteigerungstermin v. 7. Dez. 1934 ist der Zuschlag erteilt worden. Die Gläubiger der Hypothek Abt. III Nr. 23 haben erklärt, daß der im Versteigerungstermin v. 7. April 1933 erklärte Verzicht auf die Rechte aus § 1 Teil III der NotW. v. 8. Dez. 1931 nicht wirksam sei und im übrigen auch nicht aufrechterhalten werde. In der Begr. des Zuschlagsbeschlusses ist ausgeführt, daß der von den Hypothekengläubigern Abt. III Nr. 23 am 7. April 1933 ausgesprochene Verzicht auch jetzt noch wirksam sei. Auf die hiergegen von den Hypothekengläubigern Abt. III Nr. 23 eingelegte Beschw. hat das RG. den Zuschlagsbeschluss des Vollstreckungsgerichts v. 7. Dez. 1934 aufgehoben und den Zuschlag versagt. In der Begr. hat es ausgeführt, daß ein Verzicht auf die Rechte aus § 1 Teil III NotW. v. 8. Dez. 1931, selbst wenn man ihn zulasse, über den Termin hinaus nicht wirksam sein könne. Hiergegen haben die betreibende Gläubigerin und der Meistbietende weitere Beschw. eingelegt. Die Gläubiger der Hypothek Abt. III Nr. 23 sind als Beschw. erdeegner zugezogen.

Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Best. des § 1 Teil III NotW. v. 8. Dez. 1931, die ohne Abänderung durch das Gef. v. 26. Mai 1933 in die Neufassung der W. vom gleichen Tage übernommen worden ist, gibt den Berechtigten unter den gegebenen Voraussetzungen das einmalige Recht, der Zuschlagserteilung zu widersprechen. In des Berechtigten Interesse in erster Linie ist die betr. Best. ergangen, und nur mittelbar dient sie der Verhinderung einer Verschleuderung des Grundstückes auf Kosten der Beteiligten. Über dieses Recht, unter den gegebenen Voraussetzungen die Veräußerung des Zuschlages zu beantragen, kann der in Frage kommende Berechtigte frei verfügen, also demnach auch verzichten. Ist auch davon auszugehen, daß ein solcher Antrag auf Veräußerung des Zuschlages erst zulässig ist, wenn ein wirksames Meistgebot vorliegt, so bestehen bzgl. des Verzichts auf dieses Antragsrecht keine solchen zeitlichen Grenzen. Der Verzichtende, der an sich erst beim Vorliegen eines wirksamen Meistgebots zu entscheiden hat, ob er von seinem einmaligen Antragsrecht Gebrauch machen will, begibt sich durch die vorzeitige Erklärung auf seine Gefahr hin dieses Rechts. Erklärt er den Verzicht, verfügt er also über sein Recht, ohne ein wirksames Meistgebot abzuwarten, so hat er auf seine Gefahr die Entschließung vorweggenommen und sich damit des Rechts, das ihm in § 1 W. in seinem Interesse zugestanden ist, begeben. Die Zulässigkeit des Verzichts wird dadurch nicht in Frage gestellt. Nur wo der Verzicht unlauteren Machenschaften dienen soll, wird seine Zulässigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten zu verneinen sein. Für das Vorliegen solcher Umstände ist hier jedoch nichts vorgebracht, mag auch die Verzichtserklärung der Anlaß für die Einstellungsbevollmächtigung seitens der betreibenden Gläubiger gewesen sein.

Ist daher davon auszugehen, daß der Verzicht auf das Recht aus § 1 NotW. v. 8. Dez. 1931 in der jetzt gültigen Fassung der W. v. 26. Mai 1933 zulässig ist, so fragt es sich, ob die Verzichtserklärung auch für die Zukunft gilt, ob sie unwiderruflich und anfechtbar ist.

Nach dem Versteigerungsprotokoll v. 7. April 1933 ist der Verzicht erklärt worden, nachdem bereits auf Antrag der betreibenden Gläubiger das Verfahren einstweilen eingestellt war. Für diesen Termin hatte daher, nachdem der Einstellungsbeschluss verkündet war, die Verzichtserklärung keine weitere Bedeutung. Sie konnte sich also vorlegend nur noch auf die Zukunft beziehen. Die Rechtslage ist keine andere, wenn man davon ausgeht, daß in Wirklichkeit der Einstellungsbeschluss erst ergangen ist, nachdem die Verzichtserklärungen abgegeben worden sind. Wenn, wie die Beschw. erdeegner vortragen, die Absicht der Beteiligten lediglich dahin ging, den hier in Rede stehenden Termin zu vertragen, um einer Verschleuderung des Grundstückes zu begegnen, so bedurfte es, um dies Ziel zu erreichen, nicht erst der Abgabe der Verzichtserklärungen. Denn waren die Beteiligten darüber einig, daß in diesem Termin kein Gebot abgegeben werden sollte,



so konnte der Versteigerungsrichter ohne weiteres den Versteigerungstermin vertagen. Es kommen aber noch grundsätzliche Erwägungen hinzu. Der Beteiligte, der schon vorzeitig über sein Recht aus § 1 a. a. D. durch seine Verzichtserklärung verfügt, tut dies auch auf die Gefahr hin, daß das Zwangsversteigerungsverfahren sich zunächst so gestaltet, daß für die Ausübung seines Antragsrechtes keine Notwendigkeit besteht, oder daß im weiteren Verfahrensverlauf die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechtes eintreten. Gerade diese Gefahr, daß er sein Recht aus § 1 a. a. D. durch Verzicht preisgibt, ohne zu wissen, ob er den Versteigerungsantrag überhaupt zu stellen brauchte, hat er durch seine vorzeitige Verzichtserklärung in Kauf genommen und, soweit seine Rechtsstellung in den späteren Versteigerungsterminen in Frage kommt, freiwillig eine Rechtslage geschaffen, die auch vorgelegen hätte, wenn seinem im Termin gestellten Antrage gemäß der Zuschlag verjagt worden und es aus diesem Grunde zu einem neuen Versteigerungstermin gekommen wäre. Der einmal ausgesprochene Verzicht, wie ihn vorliegend die Hypothekengläubiger III Nr. 23 im Termin v. 7. April 1933 erklärt haben, gilt daher für die Zukunft.

Frrig ist die Ansicht der Hypothekengläubiger III Nr. 23, der am 7. April 1933 erklärte Verzicht auf die Rechte aus § 1 III NotW.D. v. 8. Dez. 1931 sei durch die W.D. v. 26. Mai 1933 überholt. Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß § 1 Teil III NotW.D. v. 8. Dez. 1931 durch das Ges. v. 26. Mai 1933 nicht aufgehoben oder abgeändert worden, und die W.D. vom 26. Mai 1933 nur die Neufassung der geltenden Best., also auch des § 1 Teil III W.D. v. 8. Dez. 1931 ist.

Die Verzichtserklärung als prozessuale, dem Gericht gegenüber abzugebende Willenserklärung ist wegen Willensmangel nach materiellem Recht nicht anfechtbar (vgl. RG. 81, 178 = JW. 1913, 437; 105, 311 und 355; Jonas, ZPD, Vorbemerk. § 128 Nr. 6; Baumbach, 3. Abschn., Grundz. 7 D; Sydow-Busch, Vorbemerkung 3, § 128 ZPD). Der Einwand der Hypothekengläubiger III Nr. 23, sie hätten seinerzeit eine Verzichtserklärung für die Zukunft nicht abgeben wollen, ist daher unbeachtlich. Ebenso ist es unerheblich, ob und in welchem Umfange die im Versteigerungstermin v. 7. April 1933 Erklärenden von dem amtierenden Richter über die Bedeutung und Wirksamkeit der Verzichtserklärung aufgeklärt worden sind, so daß es einer Nachprüfung der Vorgänge in dem angegebenen Termin nicht bedarf.

Die Verzichtserklärung als prozessuale Willenserklärung ist auch nicht widerruflich. An sich sind Prozeßhandlungen unwiderruflich. Eine Ausnahme betrifft aber alle Verzichts- und solche Erklärungen, die dem Erklärenden ungünstig sind (vgl. Jonas, Vorbemerkungen § 128 Nr. 4; Baumbach, 3. Abschn., Grundz. 7 E). Ungünstig war vorliegend die Verzichtserklärung den Verzichtenden insofern, als nunmehr von ihnen dem Zuschlag aus § 1 W.D. vom 8. Dez. 1931 nicht mehr widersprochen werden konnte, und ein Meistbietender auch bei einem Gebot, das die  $\frac{7}{10}$ -Grenze nicht erreichte, einen Anspruch auf Erteilung des Zuschlages hatte. Ist aber die Verzichtserklärung unwiderruflich, so kann ein solcher Widerruf auch nicht in der Zuschlagsbeschwerde liegen. Der im Termin v. 7. April 1933 erklärte Verzicht ist daher auch noch bei der Versteigerung am 7. Dez. 1934 wirksam gewesen, so daß Rechte aus § 1 W.D. v. 26. Mai 1933 gegen die Erteilung des Zuschlages nicht geltend gemacht werden konnten.

(RG., 12. ZivSen., Beschl. v. 25. März 1935, 12 W 854/35.)

**50.** § 18 W.D. v. 26. Mai 1933; § 807 ZPD. Ist auf Grund des § 18 W.D. v. 26. Mai 1933 die Zwangsvollstreckung unter Bewilligung von Zahlungsristen einstweilen eingestellt, so kann der Schuldner dem Verlangen des Gläubigers auf Ableistung des Offenbarungseides nicht mit der Begründung widersprechen, daß die Pfändung nicht fruchtlos gewesen sei.

Der Gläubiger hat bei der Schuldnerin verschiedene Möbelstücke pfänden lassen. Auf Antrag der Schuldnerin ist diese Pfändung gem. § 18 der W.D. v. 26. Mai 1933 unter Bewilligung von Zahlungsristen einstweilen eingestellt worden.

Der Gläubiger hat daraufhin einen Termin zur Ableistung des Offenbarungseides beantragt. In diesem Termin hat die Schuldnerin Widerspruch erhoben, den sie unter anderem darauf stützte, daß ein Gläubiger so lange nicht berechtigt sei, den Offenbarungseid zu verlangen, als er ausreichend Sachen gepfändet habe und diese Pfändung nur einstweilen eingestellt sei.

Das LG. hat sich diesen Ausführungen angeschlossen und den Widerspruch der Schuldnerin für begründet erklärt.

Das LG. hat dagegen den Widerspruch als unbegründet verworfen.

Die weitere Beschw. der Schuldnerin ist nicht begründet.

Die Frage, ob bei einer einstweiligen Einstellung der Zwangs-

vollstreckung gem. § 18 der W.D. v. 26. Mai 1933 der Gläubiger berechtigt sei, den Offenbarungseid vom Schuldner zu verlangen, ist streitig. Stein-Jonas (vgl. Anm. II 4 zu 807) vertritt den Standpunkt, daß eine Pfändung zwar dann als erfolglos anzusehen sei, wenn sie nach § 18 aufgehoben, nicht aber dann, wenn diese Pfändung nur einstweilen eingestellt worden sei. Der Sen. vermag dieser Ansicht, die nicht näher begründet wird, nicht beizutreten. Entscheidend ist, daß durch § 18 der Schuldner nicht allgemein gegen beliebige Vollstreckungsmaßnahmen geschützt werden sollte, sondern daß der Gesetzgeber einen unverschuldet in Not geratenen Schuldner nur vor dem Verlust an sich pfändbarer Gegenstände des persönlichen Bedarfs dann schützen wollte, wenn die Versteigerung mit einem unverhältnismäßigen Nachteil für den Schuldner verbunden ist. Es sollte dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, sich die Sachen noch vorläufig zu erhalten. Hieraus folgt, daß der Schutz des § 18 sich auf bestimmte Sachen beschränkt, und es ist daher nicht ersichtlich, aus welchem Grunde es einem Gläubiger bei einer einstweiligen Einstellung der Pfändung in solche Sachen verwehrt sein sollte, sich an andere pfändbare Gegenstände des Schuldners zu halten. Erkennt man dies aber als richtig an, so muß einem Gläubiger auch die Möglichkeit gegeben werden, festzustellen, ob der Schuldner weiteres pfändbares Vermögen besitzt, d. h. der Gläubiger ist berechtigt, vom Schuldner die Offenbarung seines Vermögens zu verlangen. Ob der Gläubiger, falls diese Offenbarung zu einem Erfolg geführt hat, zu einer weiteren Vollstreckung erst schreiten darf, wenn er die Sachen freigegeben hat, hinsichtlich deren die Vollstreckung einstweilen eingestellt ist, kann dahingestellt bleiben.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 30. April 1935, 8 W 2155/35.)

**51.** §§ 10 Abs. 1 Ziff. 1, 152, 153, 155, 161 Abs. 3 ZwVerfG.; AllgVfg. v. 19. Febr. 1934 (DZ. 1934, 244). Die vor der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme ausgeführten Instandsetzungsarbeiten genießen nicht das Vorrecht aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerfG., auch wenn sie im Rahmen der Maßnahmen zur Verminderung der Arbeitslosigkeit (Gesetze v. 1. Juni und 21. Sept. 1933 [RGW. I, 323, 651]) vorgenommen sind. Für diese Arbeiten ist eine Anordnung nach § 155 Abs. 1 ZwVerfG. nicht statthaft.

Die Beschwerdegegnerin hat beim VollstrG. beantragt, anzuordnen, daß ihr aus der Zwangsverwaltungsmaße 2518,34 RM für Instandsetzungsarbeiten am Grundstück gezahlt würden, die sie vor der Anordnung der vorliegenden Zwangsverwaltung ausgeführt hatte. Das VollstrG. hat diesen Antrag abgelehnt. Das LG. hat auf die sofortige Beschwerde der Beschwerdegegnerin den Beschluß des ersten Richters aufgehoben und den Zwangsverwalter angewiesen, die Kosten der von der Beschwerdegegnerin ausgeführten Instandsetzungsarbeiten an dem beschlagnahnten Grundstück als Ausgaben der Verwaltung aus den Mitteln der Zwangsverwaltungsmaße zu bezahlen, sofern die vom Zwangsverwalter vorzunehmende Prüfung ergebe, daß die Forderung rechtsbeständig und noch nicht verjährt sei.

Hiergegen hat die Gläubigerin die sofortige weitere Beschwerde eingelegt, welcher der Erfolg nicht zu versagen war.

Die Befugnis dieser Beschw. zur Einlegung des frist- und formgerechten Rechtsmittels folgt daraus, daß für sie am 30. Juli 1931 eine Hypothekenvormerkung im Grundbuche eingetragen war, während die Zwangsverwaltung erst am 31. Juli 1931 im Grundbuche vermerkt wurde, § 9 Ziff. 1 ZwVerfG. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob die Beschw. auch wegen ihrer inzwischen eingetragenen Hypothek zur Einlegung der weiteren Beschwerde befugt war.

Da das LG. den Beschluß des ersten Richters abgeändert hat, ist die weitere Beschwerde nach § 568 Abs. 2 ZPD. zulässig. Sie ist auch sachlich begründet.

In der Sache selbst kann der Senat der Rechtsauffassung des LG. nicht beitreten. Die Vorentscheidung nimmt an, daß die vor der Anordnung der Zwangsverwaltung ausgeführten Instandsetzungsarbeiten, soweit sie das Grundstück noch verbessern, zu den Kosten der Zwangsverwaltung gehören, die der Zwangsverwalter nach § 155 Abs. 1 ZwVerfG. aus der Masse vorweg zu bestreiten hat. Das LG. beruft sich dabei auf Jaekel-Gütke, Anm. 2 zu § 155 ZwVerfG. und die AllgVfg. v. 19. Febr. 1934 (Deutsche Justiz 1934, 244). Die AllgVfg. läßt aber die hier zu entscheidende Rechtsfrage offen, so daß es keiner Prüfung bedarf, wieviel Verwaltungsvorschriften die Gerichte binden. Jaekel-Gütke a. a. O. geben keine nähere Begründung ihrer Ansicht. Gegen die von ihnen vertretene weite Auslegung des § 155 Abs. 1 ZwVerfG. spricht schon der klare Wortlaut des Gesetzes. Als „Ausgaben der Verwaltung“ stellen sich nur diejenigen dar, die aus den vom Verwalter nach §§ 152, 153 ZwVerfG. vorgenommenen Handlungen entstanden sind. Daher können nur Arbeiten für das Grundstück in Frage kommen, die der Zwangsverwalter nach der Beschlagnahme bestellt und bezahlen muß (siehe RGZ. 142, 85 ff., besonders S. 94 = JW. 1934, 166). Die vom LG. vertretene Erstreckung des § 155 Abs. 1 ZwVerfG. auf Arbeiten am



Grundstücke, die schon vor der Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgten, bedeutet ferner eine Durchkreuzung der für die Befriedigung von Gläubigern aus dem Grundstücke geltenden strengen Rangvorschriften und eine Beeinträchtigung der dinglichen Grundstücksgläubiger, die zu Erschütterungen des Realkredits führen muß. Mit gleicher Begründung verjagt das RG.: RGZ. 145, 195 = JW. 1934, 2976<sup>12</sup> dem Erbkassanspruch des betreibenden Gläubigers das Vorrecht aus § 10 Abs. 1 Ziff. 1 ZwVerfG. wegen der Vorbeschlüsse, die zur Erhaltung oder Verbesserung des Grundstücks vor der Zwangsverwaltungsbefehlagnahme verwendet wurden. Der Senat folgt dieser Rechtsauffassung und zieht daraus weiter den Schluß, daß die Instandsetzungsarbeiten, die vor der Einleitung der Zwangsverwaltung erfolgten, nicht zum Nachteil der dinglich Berechtigten vorzugsweise aus der Masse bezahlt werden dürfen. Der enge, vom Gesetze genau umrissene Kreis der Forderungen, die noch vor den dinglichen Gläubigern aus der Grundstücksmasse befriedigt werden dürfen, kann nicht durch eine erweiternde Auslegung des § 155 Abs. 1 ZwVerfG. vergrößert werden. Würden die vor der Beschlagnahme erfolgten Arbeiten unter § 155 Abs. 1 ZwVerfG. fallen, so könnte zur Deckung dieser Ausgaben nach § 161 Abs. 3 ZwVerfG. ein Vorschuß von dem betreibenden Gläubiger erfordert werden. Dieser Gläubiger ließe dann Gefahr, einen solchen Vorschuß später nicht beitragen zu können, weil ihm das Vorrecht nach § 10 Abs. 1 Ziff. 1 ZwVerfG. nicht zusteht würde (s. RG. a. a. D.). Dieses unhaltbare Ergebnis zeigt deutlich, daß die vorzugsweise Befriedigung von Gläubigern, die Instandsetzungsarbeiten vor der Beschlagnahme geliefert haben, auch nicht auf dem Umwege über § 155 Abs. 1 ZwVerfG. erreicht werden kann. Der Senat verkennt nicht, daß die vom LG. vertretene Rechtsansicht der Förderung des Wirtschaftslebens durch Anregung der Bau- und Handwerkerfertigkeit dient. Indessen sind die Gerichte an das Gesetz gebunden und haben auf die auch vom RG. a. a. D. hervorgehobene Ausgestaltung des Liegenschafts- und Vollstreckungsrechts zu achten. Die Gesetzgebung, die hier allein Wandel schaffen kann, hat eine Zurücksetzung der dinglichen Gläubiger gegenüber den Bau- und Handwerkerforderungen aus der Zeit vor der Beschlagnahme bisher nicht eingeführt. Die WD. v. 17. Febr. 1934 (RGBl. I, 123) über Zwangsverwaltungsbeschlüsse für Instandsetzungsarbeiten und Ergänzungsarbeiten an Gebäuden erweitert das Vorrecht in der Zwangsverwaltung nur für die Zinsen solcher Vorschüsse, die selbst das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerfG. genießen. Darüber hinaus geht auch diese WD. nicht; sie gewährt insbes. auch den im Rahmen der Maßnahmen zur Verminderung der Arbeitslosigkeit — Gesetze v. 1. Juni und 21. Sept. 1933 (RGBl. I, 323, 651) ausgeführten Instandsetzungsarbeiten nicht das Vorrecht aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerfG., soweit es sich um Arbeiten vor der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme handelt. Ob sich die Beschwerdegegnerin auf § 10 Ziff. 4 ZwVerfG. berufen kann, mag dahinstehen. Denn diese Vorschrift kann nicht dazu führen, daß die Beschwerdegegnerin eine Vornachbefriedigung ihrer Ansprüche vor allen vorhergehenden Hypothekaren und sonstigen besser Berechtigten auf dem Wege über § 155 Abs. 1 ZwVerfG. erreicht. Es muß vielmehr dabei verblieben werden, daß für Instandsetzungsarbeiten aus der Zeit vor der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme eine Anordnung im Rahmen des § 155 Abs. 1 ZwVerfG. nicht statthaft ist. Ob schon früher ein Zwangsverwaltungsverfahren über das Grundstück geschwebt hat, ist belanglos, da es nur auf das jetzt betriebene Verfahren ankommt.

Nach Lage des Falles bedarf es keiner Stellungnahme zu der Frage, wie zu entscheiden ist, wenn die Instandsetzungsarbeiten vor der Beschlagnahme bestellt, aber erst nach dieser Anordnung zur Ausführung gelangen.

(RG., 12. ZivSen., Beschl. v. 11. April 1935, 12 W 1876/35.)

\*

**52.** § 153 ZwVerfG. Die Aufhebung des früheren und unmittelbar folgende Einleitung eines neuen Verfahrens zwecks Ausfaltung des Pfändungsverwalters und Bestellung eines Institutsverwalters stellen eine unbedingte Gesetzesumgehung dar.

Das LG. bejaht mit Recht die Begründung des bisherigen Zwangsverwalters zur Einlegung der Beschw. Die Aufhebung der früheren Zwangsverwaltung und die unmittelbar darauf folgende Einleitung des jetzigen Verfahrens dienen nur der Umgehung des Gesetzes. Dieses gestattet die Entlassung des Zwangsverwalters nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, die im vorausgegangenen Verfahren rechtskräftig verneint wurden. Das LG. legt im einzelnen mit überzeugender Begr. dar, daß das Vorgehen der Gläubigerin trotz Wahrung der äußeren Rechtsform einen unzulässigen Eingriff in die Rechte des bisherigen Zwangsverwalters darstellt, und daß formelle Gesetzesvorschriften keine Handhabe bieten können, diese Rechte auf einem Umwege zu beseitigen.

(RG., 12. ZivSen., Beschl. v. 11. April 1935, 12 W 2338/35.)

## Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berichtet von Kammergerichtsrat Körner.

**53.** §§ 126, 360 Ziff. 11 StGB. Zum Begriffe der Störung des öffentlichen Friedens.

Der öffentliche Frieden wird nur gestört, wenn in einer Mehrheit von Personen die Besorgnis erregt wird, daß ihre durch die Rechtsordnung gewährleisteten berechtigten Interessen nicht genügend geschützt seien und bleiben werden. Die Besorgnis muß in jedem einzelnen Falle nachgewiesen werden, weil sonst eine stattgefundenere Störung des Sicherheitsbewußtseins nicht angenommen werden könnte (RGSt. 15, 117). Voraussetzung für eine Verurteilung des Angekl. nach § 126 wäre also eine Feststellung dahin, daß bei einer Gesamtheit von Personen die Zuversicht auf Schutz durch die staatliche Rechtsordnung gegen Verbrechen erschüttert wird (RGSt. 7, 393). Hierfür genügt aber nicht, daß der Zeuge K. die Gastwirtschaft verließ, und von anderer Seite veranlaßt wurde, daß die Worte des Angekl. („Früher ist das Geld der roten Gewerkschaften besser und reeller verwandt worden, als jetzt bei der Deutschen Arbeitsfront geschieht. Bald kommt der Tag der Freiheit. Dann werden wir uns bitter rächen. Dann werden wir die roten Richter sein.“) aufgeschrieben wurden, zumal wenn man die heutigen allgemein ruhigen Verhältnisse und die feste Ordnung im Staate berücksichtigt. Das Urteil unterlag daher der Aufhebung. Bei der erneuten Verhandlung wird sich die Prüfung gegebenenfalls auf das Vorliegen von grobem Unfug zu erstrecken haben, da eine Sondervorschrift, die derartige Ausprüche unter Strafe stellt, nicht besteht und die bisherigen Feststellungen auch nicht eine Anwendung des § 15 NotWD. v. 4. Febr. 1933 zum Schutze des deutschen Volkes (RGBl. I, 35) rechtfertigen, da er eine Aufforderung oder Anreizung (vgl. dazu RGSt. 28, 387) zu Gewalttätigkeiten erfordert.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 21. Juni 1935, 1 Ss 241/35.)

\*

**54.** § 193 StGB. Beleidigungsabsicht verneint bei den Äußerungen wie „Parasit am deutschen Volkskörper“ und „Betrüger“.

Der Angekl. hat für den Gedanken, den er aussprechen wollte, daß nämlich der Privatkl. in umfangreicher Weise Dienste der Zeugen beansprucht habe, ohne die versprochene Entschädigung in einigermaßen angemessener Weise zu leisten, daß sich der Privatkl. also auf fremde Kosten unangemessen bereichert habe, den Ausdruck „Parasit am deutschen Volkskörper“ und für den Gedanken, daß der Privatkl. ihn und andere Leute fortgesetzt mit sehr hohen Beträgen angeborgt habe, obwohl er keine Mittel zur Rückzahlung hatte, den Ausdruck „Betrüger“ gewählt. Der erste Ausdruck gibt etwa den Gedanken des Angekl. wieder, und der zweite entspricht zumindest im Sprachgebrauch des Volkes dem Gedanken, den der Angekl. darlegen wollte; keiner läßt erkennen, daß der Angekl. ihn gewählt hätte, um über den sachlichen Inhalt der Äußerung hinaus die Mißachtung vor dem Privatkl. kundzugeben.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 30. April 1935, 1 Vs 1 und 2/35.)

\*

**55.** §§ 2, 3, 14 PrSchlachthausG. v. 18. März 1868 (GS. 277), 9. März 1881 (GS. 273), 29. Mai 1902 (GS. 162). Die Vorschrift einer örtlichen Untersuchungsanordnung, daß das von außerhalb eingeführte frische Fleisch, das feilgeboten werden soll, „sofort“ der Untersuchungsstelle vorgelegt werden muß, ist dahin zu verstehen, daß es „ohne schuldhaftes Verzug“ vorzulegen ist.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 22. März 1935, 1 S 315/34.)

\*

**56.** §§ 223 Abs. 2, 251 Abs. 2 StPB. Erfolgreiche Revision wegen Gerichtsbeschlusses mit der Begr., daß Erscheinen der Zeugen in der Hauptverhandlung sei wegen großer Entfernung besonders erschwert.

Bei der dem RevG. nicht entzogenen Nachprüfung der Anwendung des § 223 Abs. 2 StPB. i. d. Faffung des Besl. v. 24. Nov. 1933 lehrt ein Blick auf die Karte, daß die Zeugen kaum näher am ersuchten Gericht als am Prozeßgericht wohnen, und bei der Lage an einer Vorortstraße kann nicht ohne weiteres von schwierigen Verkehrsverhältnissen gesprochen werden. Die Beschlüsse hätten daher näher angeben müssen, warum den Zeugen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen des damit verbundenen Zeitverlustes oder wegen der Schwierigkeit der Verkehrsverhältnisse nicht zugemutet werden konnte. Da es daran fehlt, ist nicht ausgeschlossen, daß das LG. gegen §§ 223, 251 verstößt hat. Die Urteilsfeststellungen beruhen auch auf einer Würdigung der zu Unrecht verlesenen Aussage der Zeugen. Das Urteil kann mithin auf diesem Verstoß beruhen.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 7. Mai 1935, 1 Ss 155/35.)



**57.** § 458 StPD.; § 5 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934. Die Folgen eines § 2 StraffreiG. zuwider gefällten Urts können nach Eintritt der Rechtskraft nicht im Wege der Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung, sondern nur im Gnadenwege beseitigt werden.

Es ist davon auszugehen, daß allerdings die Verurteilung zu der Geldstrafe nicht hätte ergehen dürfen, sondern das Verfahren nach § 2 Abs. 2 StraffreiG. hätte eingestellt werden müssen. Erkenntnis, so ist es eben falsch, dennoch aber formell und materiell gültig, folglich auch vollstreckbar. Nur dann würde die Strafvollstreckung unzulässig sein, wenn es sich um ein absolut nichtiges Urteil oder gar um ein Nichturteil handelte. Das ist jedoch nicht der Fall. Es liegt vielmehr nur ein unrichtiges Urteil vor. Die Folgen eines solchen Urteils für den dadurch zu Unrecht Verurteilten aus der Welt zu schaffen, ist in dem Verfahren nach § 458 StPD. unmöglich. Abhilfe kann hier nur im Gnadenwege getroffen werden. Ein anderes Verfahren würde übrigens auch zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit führen.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 14. Mai 1935, 1 Ws 425/35.)

### Landgerichte: Zivilsachen

#### Altona

**58.** VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Auch auf Zwangsversteigerungen zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft darf das Gesetz angewandt werden.

Das Gesetz spricht in seinen Eingangsworten von einer mißbräuchlichen Ausnutzung von Vollstreckungstiteln durch den Gläubiger. Bei der Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgt die Versteigerung nicht auf Grund eines Vollstreckungstitels, auch stehen sich die Beteiligten nicht im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner gegenüber. Eine bloß wörtliche Auslegung des Gesetzes führt also zu dessen Nichtanwendbarkeit auf Zwangsversteigerungen, die eine Gemeinschaftsaufhebung bezwecken. Andererseits will das Gesetz seinem Sinne nach jedoch die Möglichkeit bieten, schließlich Vollstreckungen auszuüben, deren Durchführung dem gesunden Volksempfinden gröblich zuwiderlaufen würde, deren Durchführung aber mit den normalen Rechtsbehelfen nicht abgewehrt werden kann. Es mag deshalb grundsätzlich auch bei Zwangsversteigerungen zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft die Anwendbarkeit des VollstrMißbrG. bejaht werden, weil immerhin Fälle denkbar sind, in denen ein Anteilberechtigter seine wirtschaftliche Überlegenheit seinen Mitberechtigten gegenüber in krasser Art ausnützt, ohne daß diese ausnahmsweise in den normalen Vollstreckungsschutzbestimmungen, insbes. im § 9 a VollstrMißbrG. v. 26. Mai 1933, hinreichenden Schutz gefunden haben. Solcher Fall ist aber hier nicht gegeben. Das Meistgebot im Versteigerungstermin hat nämlich die in der VollstrMißbrG. vorgesehene <sup>7/10</sup>-Grenze überschritten. Schon dies spricht gegen eine Verschleuderung. Das erzielte Gebot ist aber auch in Anbetracht des an dem Besitz bestehenden langjährigen Pachtverhältnisses, das der Erstehrer nach § 183 ZwVerfG. mit zu übernehmen hat, keineswegs als so gering zu erachten, daß die Zuschlagserteilung dem gesunden Volksempfinden gröblich widerspricht, daß sie diesem Empfinden nicht als Recht, sondern als Unrecht erscheint. Das um so weniger, wenn man i. S. des VollstrMißbrG. auch das berechnete Schutzbedürfnis des „Gläubigers“, d. h. hier des betreffenden Miteigentümers, dem an schleuniger Beendigung der Gemeinschaft gelegen ist, gebührend berücksichtigt.

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 6. Juni 1935, 7 T 409/35.)

#### Berlin

**59.** §§ 21, 45 StAbpG. v. 16. Okt. 1934; §§ 149a und b ABqD. Das GBV. hat selbst zu prüfen, ob eine Grunderwerbsteuer nicht zur Hebung kommt, und darf keine Unbedenklichkeitsercheinung mehr verlangen.<sup>1)</sup>

Nach § 24 GrEwStG. durfte die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch erst stattfinden, wenn dem GBV. eine Bescheinigung der Steuerstelle darüber beigebracht war, daß die Steuer gemäß § 45 Abs. 2 Ziff. 4 StAbpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925, 941) aufgehoben. An seine Stelle sind gem. § 21 Ziff. 17 deselben Ges. die in die ABqD. eingeschobenen §§ 189a und b ge-

<sup>1)</sup> Eine Besprechung dieser nicht unbedenklichen Entsch. folgt demnächst.

treten. Danach haben die Behörden (insbes. die GBV.) Rechtsvorgänge, die von ihnen beurkundet worden sind, dem FinV. insoweit anzuzeigen, als diese Rechtsvorgänge der Grunderwerbsteuer (oder einer Kapitalverkehrssteuer) unterliegen. Daraus ergibt sich, daß die GBV. selbständig zu prüfen haben, ob der Rechtsvorgang der betreffenden Steuer unterliegt. Für den Fall, daß eine Steuer nicht zur Hebung kommt, ist — anders als im bisherigen § 24 GrEwStG. — eine Bescheinigung des zuständigen FinV. nicht mehr vorzulegen. Das FinV. hat lediglich dahin eine Bescheinigung zu erteilen, daß die Steuer entrichtet oder gestundet ist (§ 189 b Abs. 3 ABqD.). Da es sich hier um einen Erwerb von Todes wegen handelt, eine Grunderwerbsteuer also nach § 8 Ziff. 1 GrEwStG. nicht erhoben wird, handelt es sich nicht um einen anzeigepflichtigen Rechtsvorgang i. S. des § 189a Abs. 1, so daß das Verlangen des GBV. nach Vorlegung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung unbegründet ist. Der Fall liegt nicht wesentlich anders als auf dem Gebiet des Devisenrechts, wo das RG. (1 X 303/34; 1 X 587/34) Negativbescheinigungen der Devisenbewirtschaftungsstellen für bedeutungslos erklärt und es den GBV. zur Pflicht gemacht hat, das Vorliegen eines genehmigungspflichtigen Rechtsvorgangs selbst zu prüfen.

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 1. Juni 1935, 201 T 6649/35.)

Ber. von OGR. Dr. Seibert, Berlin.

\*

**60.** § 313 BGB. Eine auf Zeit unwiderrufliche, von § 181 BGB. befreiende Auflassungsvollmacht bedarf der Beurkundungsform dann nicht, wenn ihre Erteilung nicht der Umgehung der Formvorschrift des § 313 dienen soll.

Die Formvorschrift ist dann nicht einzuhalten, wenn die Vollmachtzerteilung nicht der Umgehung der Formvorschrift dienen soll (RG.: JW. 1930, 1301). Wie aus dem gerichtlichen Vergleich hervorgeht, soll die Übereignung der Grundstückshälfte der Ehefrau auf den Ehemann dem Zwecke der Auseinandersetzung der güterrechtlichen Verhältnisse dienen. Allerdings ist der beabsichtigte Veräußerungsvertrag nicht bereits in dem gerichtlichen Protokoll von den Parteien erklärt worden. Die Ehefrau hat sich vielmehr dort lediglich zur Auflassung ihrer Grundstückshälfte an den Ehemann verpflichtet und erklärt, daß sie ihm zu diesem Zwecke eine Auflassungsvollmacht erteilen wird, die sie dann noch am gleichen Tage in notariell beglaubigter Form erteilt hat. Die Verpflichtung zur Auflassung war damit schon festgelegt, und darauf kommt es entscheidend an. Hieraus ist zu entnehmen, daß mit der Vollmachtzerteilung nicht die Umgehung der Formvorschrift bezweckt worden ist, sondern daß die Vollmacht der Durchführung der im gerichtlichen Protokoll übernommenen Verpflichtung der Ehefrau zur Übereignung der Grundstückshälfte dienen soll. Die auf Grund dieser Vollmacht vorgenommene Auflassung bildet deshalb eine geeignete Unterlage für die Eigentumsumschreibung (vgl. auch RG.: HöchstMRpr. 1933, 1485).

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 15. April 1935, 201 T 4671/35.)

Ber. von OGR. Dr. Seibert, Berlin.

\*

**61.** § 557 Satz 1 BGB. Eine ordnungsmäßige Rückgabe der gemieteten Sache liegt regelmäßig nicht vor, wenn der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Räume unter Rückgabe der Schlüssel an den Vermieter verläßt, jedoch seine Möbel stehen läßt. Die Vorenthaltung dauert regelmäßig an, solange dem Vermieter durch das Verbleiben der Möbel die freie Verfügungsmöglichkeit über die Mieträume genommen ist. Der Anspruch aus § 557 Satz 1 ist regelmäßig auch dann gegeben, wenn der Vermieter den mit der Miete rückständigen Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses unter Berufung auf das Vermieterpfandrecht daran hindert, seine Möbel aus den Mieträumen herauszunehmen.

Durch schriftlichen Mietvertrag v. 18. April 1932 hat die Bekl. im Hause der Kl. einen Saal, vier Zimmer, sowie Küche, Bad und Nebengelass zum Geschäftsbetriebe des Außen-Verlages und der mit ihm in Gemeinschaft befindlichen Firmen gemietet. Durch Nachtrag v. 12. März 1934 wurde vereinbart, daß der Saal sowie ein Zimmer der Kl. zur anderweitigen Vermietung zur Verfügung gestellt werden sollte. Die Bekl. sollte sich für die Zeit ab 1. April 1934 auf die übrigen Räume beschränken. Für diese Räume wurde die Mietauf monatlich 100 RM festgelegt. Ende Nov. 1934 endete das Mietverhältnis. Durch Schreiben v. 28. Nov. 1934 teilte die Kl. der Bekl. mit, daß sie bis zur Bezahlung des Mietrückstandes von 281 RM am gesamten Mobiliar, Inventar usw. das Vermieterpfandrecht geltend mache und außer der Mitnahme der Geschäftsbücher „keine Entfernung auch nur des geringsten Gegenstandes“ bis zur Zahlung des Rück-



standes dulde. Die Bekl. verließ darauf die Räume Ende Nov. 1934, ließ jedoch ihre gesamten Sachen in den gemieteten Räumen zurück. Es blieben insbes. alle Büromöbel und das gesamte Inventar der beklagten Firma in den Mieträumen stehen.

Mit der Klage verlangt die Kl. nunmehr von der Bekl. für die Zeit v. 2. Dez. 1934 bis zum 23. Jan. 1935 „Lagergeld“ in Höhe von 182 RM. Sie bemißt das Lagergeld nach der Höhe der zuletzt gezahlten Miete.

Aus den Gründen:

Der Klagenanspruch rechtfertigt sich aus § 557 Satz 1 BGB. Nach dieser Vorschrift kann der Vermieter, wenn der Mieter die gemietete Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen. Verläßt der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die gemieteten Räume unter Rückgabe der Schlüssel, läßt er jedoch die Möbel in den Räumen zurück, dann liegt eine ordnungsmäßige Rückgabe der gemieteten Sache regelmäßig nicht vor. Erst dadurch, daß der Mieter dem Vermieter wieder die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über die Räume verschafft, erfüllt er seine Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Rückgabe der gemieteten Sache. Er erfüllt diese Pflicht daher nicht schon dadurch, daß er die Räume nicht mehr benutzt und die Schlüssel zurückbringt. Denn durch das Zurückbleiben der Möbel dauert der Zustand der Vorenthaltung der gemieteten Sache an. Der Mieter muß vielmehr die Räume von seinen Möbeln freimachen, um so dem Vermieter wieder die tatsächliche Verfügung über die Räume zu verschaffen (RG.: Grundeigentum 1929, 791). Anders ist zu entscheiden, wenn die Räume nur mit wenigen oder wertlosen Sachen angefüllt bleiben, deren Entfernung dem Vermieter zugemutet werden kann. Nur wenn die Prüfung des Einzelfalles ergibt, daß dem Vermieter nach Treu und Glauben (§ 242 BGB.) zugemutet werden kann, die zurückgelassenen Gegenstände auf seine Gefahr und seine Kosten anderweit unterzubringen, liegt trotz des Verbleibens der Gegenstände in den Räumen eine ordnungsgemäße Rückgabe vor. Da in vorl. Fall jedoch die Räume von Büromöbeln und sonstigem Inventar der Bekl. in erheblichem Umfange angefüllt waren, ist diese Ausnahme nicht gegeben. Die Behauptung der Bekl., daß der Kl. in den Kellern des Hauses genügend Räume zur Verfügung gestanden hätten, in die sie die Gegenstände hätte einlagern können, ist unerheblich. Dem Vermieter kann regelmäßig nicht zugemutet werden, eine große Zahl von Möbelstücken und sonstigem Büroinventar, insbes. Maschinen auf seine Kosten und Gefahr in andere Räume zu verbringen. Daß besondere Umstände vorliegen, die die Zumutbarkeit ausnahmsweise rechtfertigen, hat die Bekl. nicht dargetan.

Eine ordnungsmäßige Rückgabe liegt aber auch dann nicht vor, wenn der Vermieter dem Mieter unter Berufung auf das Vermieterpfandrecht daran hindert, die eingebrachten Sachen aus den Mieträumen zu entfernen (im Ergebnis ebenso Scheuermann: JW. 1934, 3259). Hier wie dort ist dem Vermieter durch die Möbel des Mieters die tatsächliche Verfügung über die Mieträume nicht zurückgegeben. Hier wie dort wird ihm der Mietpreis vorenthalten. Es gilt auch für diesen Fall der Satz, daß dem Vermieter nicht zugemutet werden kann, auf seine Gefahr und auf seine Kosten die Räume frei zu machen. Wegen der Gefahr des Erlöschens des Pfandrechts wäre hier im übrigen nur daran zu denken, die Möbel in einen anderen Raum des Hauses zu bringen, was zum Teil tatsächlich unmöglich sein wird. Der Einwand, daß der Mieter ja die Räume frei machen wolle und lediglich durch den Vermieter daran gehindert werde, geht fehl. Auf den Willen des Mieters, die Sache zurückzugeben, kommt es nicht an. Auch wenn die Räumung an einer Pfändung der eingebrachten Sachen durch Dritte oder daran scheitert, daß der die Räume benutzende Untermieter seine Möbel nicht herausnimmt, liegt eine Vorenthaltung der Mietsache vor, obschon der Mieter selbst zur Räumung bereit ist. Vor allem aber kann der Wille und die Bereitschaft des Mieters, Sachen herauszunehmen, ohne den Mietrückstand zu zahlen, rechtlich keine Bedeutung finden. Der Vermieter ist insolge des Verzuges des Mieters mit der Mietzahlung gezwungen, die Herausgabe der Sachen zur Wahrung seiner gesetzlichen Sicherung zu verweigern. Mit Rücksicht auf diese Zwangslage des Vermieters kann auch nicht eingewandt werden, daß es der Vermieter selbst sei, auf den es zurückzuführen sei, daß die Räume nicht von den Möbeln befreit würden. Diese Betrachtungsweise verkennt die Interessenlage. Das Verhalten des Vermieters ist insolge des Bestehens und der rechtlichen Ausgestaltung des Vermieterpfandrechts eine notwendige und natürliche Folge des Mietverzuges des Mieters. Nicht die Ausübung des Sperrechltes durch den Vermieter, sondern der Vezug des Mieters mit der Mietzahlung ist die Ursache der Vorenthaltung der Mietsache. Die Rechtslage ist daher nicht anders, als wenn die Vorenthaltung allein auf Umständen beruhte, auf die der Vermieter keinen Einfluß hatte. Denn bei Berücksichtigung der Zwangslage des Vermieters ist das Verhalten des Vermieters findet die Vorenthaltung allein im Bereiche des Mieters ihren wahren Grund. Dieser Erkenntnis wird sich ein billig und gerecht denkender Mieter nicht entziehen können.

Das OLG. Hamburg (HanOZ. Weibl. 1912 Nr. 143, gebilligt von

Braun: JW. 1934, 2022) hat i. S. 1912 eine abweichende Auffassung vertreten. Es macht den Anspruch aus § 557 Satz 1 davon abhängig, daß der Mieter im Besitz der Mietsache verbleibt. Allein auf die Besitzverhältnisse kann es nach dem Zweck des Gesetzes nicht ankommen. Auch wenn der Vermieter von den Räumen wieder Besitz ergreift, kann eine Vorenthaltung der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Vermieters vorliegen, wenn die Räume mit Möbeln des Mieters angefüllt sind (RG. a. a. D.). Es ist auch unzutreffend, daß der Mieter alles getan habe, um dem Vermieter die freie Verfügung über die Räume wieder zu verschaffen. Der in Mietverzug geratene Mieter genügt seiner Rückgabepflicht nicht schon dadurch, daß er bereit ist, die eingebrachten Sachen aus dem Hause zu entfernen. Infolge des Vermieterpfandrechts sind an die Rückgabepflicht vielmehr besondere Anforderungen zu stellen. Hat der Vermieter einen leeren, sonst nicht zu verwertenden Raum im Hause zur Verfügung, dann kann der Mieter dadurch räumen, daß er dem Vermieter die Kosten der Beförderung in diesen Raum vorschießt und ihn von der Gefahr der Beförderung freistellt oder gegebenenfalls die Beförderung selbst ausführt oder ausführen läßt. Ist ein solcher Raum im Hause nicht vorhanden, dann kann der Mieter nur dadurch räumen, daß er den Vermieter anweist, die eingebrachten Sachen bei einem Dritten für sich einzulagern. Auch hier sind die Kosten und die Gefahr wiederum vom Mieter zu übernehmen. Zudem ist die Annahme dieses Angebots dem Vermieter nur dann zuzumuten, wenn seine Sicherung, sei es als gesetzliches Pfandrecht, sei es als neu bestelltes rechtsgeschäftliches Pfandrecht, bestehen bleibt. Mit der bloßen Bereitschaft, die Sachen herauszunehmen, ohne die Miete zu zahlen, hat der Mieter jedenfalls das seinige zur Räumung nicht beigetragen. Das OLG. Hamburg a. a. D. ist schließlich der Auffassung, daß bei Anwendung des § 557 der unerträgliche Zustand entstehen würde, daß der Vermieter das Maß der Schuldverbindlichkeit des früheren Mieters ins Ungemessene zu steigern vermöchte. Es ergibt sich indes die notwendige Grenzziehung aus der Erwägung, daß der Vermieter zwar zur Ausübung der ihm vom Gesetz gewährten Rechte gezwungen ist, die Hand auf die eingebrachten Sachen zu legen, dagegen keinen berechtigten Anlaß hat, die Verwertung des gesetzlichen Pfandrechts unangemessen zu verzögern. Sobald der Vermieter dies tut, ist bei richtiger Betrachtungsweise nicht mehr der Zahlungsverzug des Mieters, sondern das Verhalten des Vermieters, das vom Verzuge des Mieters nunmehr unabhängig ist, die entscheidende Ursache der Vorenthaltung der Mietsache. Wenn der Vermieter die Verwertung des Pfandrechts über eine angemessene Frist hinaus verzögert, wird er für diese Verzögerung daher Gründe darlegen müssen. Die Berechtigung solcher Gründe ist im einzelnen Falle zu prüfen. Hier jedoch erfolgte die Pfändung der eingebrachten Sachen binnen fünf Wochen. Die Versteigerung erfolgte binnen zwei weiteren Wochen. Bei dieser Sachlage liegt eine unangemessene Verzögerung seitens des Vermieters nicht vor.

Die praktische Bedeutung der Anwendung von § 557 Satz 1 ist nicht allzu groß. Die Haftung des Mieters für den Mietausfall in Höhe des zuletzt gezahlten Mietzinses wird in der Regel aus dem Gesichtspunkt des Verzuges mit der Mietzinszahlung hergeleitet werden können. Die praktische Bedeutung liegt daher allein darin, daß dem Mieter der Nachweis abgeschnitten wird, daß die Mieträume überhaupt nicht oder nur zu geringerem Mietzins vermietet worden wären (RG.: Grundeigentum 1933, 963). Dieser Gedanke des Gesetzes, Streitigkeiten über die Höhe des Anspruches, den der Vermieter aus dem Gesichtspunkt einer Schadenersatzpflicht oder einer ungerechtfertigten Bereicherung geltend machen kann, in ebenso einfacher als angemessener Weise abzuschneiden (Mot. II 345) ist auch in vorl. Fall die rechtlich gesündere Lösung. Die Anwendung des § 557 Satz 1 ist daher nicht allein aus berechtigtem Interesse des Vermieters, sondern aus dem allgemeinen Interesse heraus geboten, Streitigkeiten über die Höhe des Schadens des Vermieters oder der Bereicherung des Mieters, in der vom Gesetz angezeigten einfachen und in der Mehrzahl der Fälle sicher angemessenen Weise abzuschneiden. Der Hinweis darauf, daß § 557 Satz 1 dem Vermieter in besonderen Fällen einen der Raummarktlage nicht angemessenen überhöhten Mietpreis über die Beendigung der Mietzeit hinaus sichere, bzw. in Zeiten sinkender Mietpreise ihm den nicht gesenkten Mietpreis erhalte, richtet sich gegen das Gesetz selbst. Dieser Hinweis hat für alle Fälle materielle Berechtigung, in denen die Vorenthaltung gegen den Willen des Mieters erfolgt. Er gilt also auch, wenn der Untermieter nicht räumt oder die Räumung insolge von Pfändungen Dritter, Quarantäne, Todesfall usw. nicht erfolgen kann. Die Frage, ob diese Folge gegenüber den Vorzügen der Regelung des § 557 Satz 1 in Kauf genommen werden kann, hat der Gesetzgeber bejahend entschieden.

(RG. Berlin, 48. JR., Art. o. 4. April 1935, 248 S 1640/35.)

\*

62. § 570 BGB. Die Vorschrift ist zwingend. †)

Der Ver. des Vell. auf § 570 BGB. steht auch die im Mietvertrag vorgesehene Einschränkung des gesetzlichen Kündigungsrechts nicht entgegen. Der § 570 BGB. ist zwingend =







pflichtungserklärung unterzeichnet, inhalts deren er sich dem Kl. gegenüber unter anderem verpflichtete, neue Geschäfte und Filialen nicht zu gründen; darüber, ob ein Verstoß gegen diese Verpflichtung vorliege, sollte ein Fünfmännerkollegium entscheiden, das auch berechtigt sein sollte, auf Zahlung einer Vertragsstrafe zu erkennen. In einer Mitgliederversammlung v. 17. Juni 1933 wurde beschloffen (der Bekl. beitrete, zugestimmt zu haben), daß Filialbetriebe im Vereinsgebiet nicht gestattet würden und bereits bestehende bis zum 1. Juli 1933 aufzulösen waren. In einer Mitgliederversammlung v. 14. Sept. 1933 wurde gegen die Stimme des Bekl. der Beschluß gefaßt: „Bei Verstößen gegen die Satzung sowie alle Versammlungsbeschlüsse ist das Fünfmännerkollegium zuständig, dessen Entsch. für alle Beteiligten maßgebend sind analog den Best. der Verpflichtungserklärung. Das Fünfmännerkollegium ist berechtigt, bei Verstößen gegen die Satzung oder Vereinsbeschlüsse auf Geldstrafen zu erkennen.“

Da der Bekl. seinen Kohlenhandelsbetrieb in B. zum 1. Juli 1933 nicht auflöste, beantragte der Kl. Ende 1933 beim Fünfmännerkollegium Erlaß eines Schiedsspruchs. Entsprechend dem Antrag des Kl. wurde der Bekl., weil es sich bei dem Betrieb in B. um eine Filiale handelte, durch Schiedsspruch v. 10. Jan. 1934 verurteilt, eine Geldstrafe von 100 RM zu zahlen und für jeden Tag, für den er sein Kohlenhandelsgeschäft in B. nach dem 20. Jan. 1934 fortführte, eine weitere Geldstrafe von 25 RM je Tag zu bezahlen.

Das AG. hat den Antrag, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, abgelehnt und zugleich auf Aufhebung des Schiedsspruchs erkannt. Das LG. hat Berufung aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Auf Vereinbarung beruhende SchiedsG. können wohl auf Vertragsstrafen, nicht aber auf andere Strafen erkennen. Wie Vertragsstrafen zur Sicherstellung von Leistungen frei vereinbart werden können (§§ 339 ff. BGB.), so steht auch nichts im Wege zu vereinbaren, daß ein SchiedsG. über den Verfall und die Bemessung (Bestimmung der Höhe) einer Vertragsstrafe zu befinden hat. Die Frage, ob und in welcher Höhe eine Vertragsstrafe verfallen ist oder nicht, ist dann eben die Rechtsstreitigkeit, das streitige Rechtsverhältnis, das nach § 1025 ZPO. durch das SchiedsG. entschieden werden soll; dagegen handelt es sich bei der Entsch. der Frage, ob eine andersartige Strafe verwirkt ist, nicht um die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit, eines streitigen Rechtsverhältnisses i. S. von § 1025 ZPO. (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., § 1025 Bem. II 1a und RG.: JW. 1926, 1600 sowie Fisch dafelbst). Im vorl. Fall beruht das SchiedsG. wie auch die angebliche Verpflichtung des Bekl. zur Auflösung seiner Kohlenhandlung nicht auf Vereinbarungen zwischen dem Kl. und dem Bekl., sondern auf Beschlüssen des Kl., die in den Mitgliederversammlungen des Kl. v. 17. Juni und 14. Sept. 1933 gefaßt worden sind; durch seine Verpflichtungserklärung v. 23. Mai 1933 hatte sich der Bekl. dem Kl. gegenüber nur verpflichtet, keine neuen Filialen zu gründen, während am 17. Juni 1933 beschloffen ist, daß auch die bestehenden in Filialen bis zum 1. Juli 1933 aufzulösen seien. In der Verpflichtungserklärung v. 23. Mai 1933 war die Ausbedingung einer Vertragsstrafe zur Sicherstellung der eingegangenen Verpflichtungen daher am Platze, während sie bei den Vereinsbeschlüssen ihrem Begriff nach nicht in Frage kommen konnte. Wenn das SchiedsG. in seinem Schiedsspruch v. 10. Jan. 1934 seine Maßnahmen unter den Begriff von Vertragsstrafen zu rechtfertigen versucht, so kann es jedoch nicht auf die vom SchiedsG. gewählte Bezeichnung, sondern lediglich darauf ankommen, um was es sich bei diesen Maßnahmen in Wirklichkeit in der Sache selbst handelt; und nach den obigen Ausführungen kommt hier nicht eine Vertragsstrafe, eine vereinbarte Strafe, sondern eine gegen den Willen des Bekl. durch Mitgliederbeschluß des Kl. geschaffene Strafgrundlage in Frage; eine auf dieser Strafgrundlage verhängte Maßnahme ist wirkliche Strafe, die gegen den Willen des Betroffenen zu verhängen nur möglich ist auf Grund gesetzlicher oder vom Gesetz besonders anerkannter Grundlage. Eine solche vom Gesetz anerkannte Grundlage findet sich insbes. im Vereinsrecht. Kraft seiner eigenen Organisationsgewalt und Selbstverwaltung hat ein Verein das Recht, Strafen und Disziplinarmaßnahmen gegen seine Mitglieder zu verhängen; seine Organisationsgewalt regelt der Verein durch seine Satzung. Deswegen ist zur Verhängung von Strafen (die wohl zweckmäßig als Ordnungsstrafen zu bezeichnen sind, weil sie Ausfluß der Ordnungsgewalt des Vereins sind) und anderen Disziplinarmaßnahmen gegen Vereinsmitglieder eine entsprechende Satzungsbestimmung erforderlich (vgl. RGZ. 125, 340 = JW. 1929, 2708; HöchstrRp. 1929 Nr. 792; JW. 1928, 2208/09 und RGKRomm., 8. Aufl., § 25 Bem. 2). Werden diese nach der Satzung zulässigen Geldstrafen von „Schiedsgerichten“ verhängt, so handelt es sich dabei nicht um Schiedssprüche i. S. von §§ 1025 ff., insbes. § 1048 ZPO.; derartige

Sprüche sind dann also nicht für vollstreckbar zu erklären, vielmehr wird der Verein aus dem Spruch Klage auf Zahlung gegen den Verpflichteten erheben müssen. Das Fünfmännerkollegium hat hiernach durch seinen Spruch v. 10. Jan. 1934 eine richtiggehende Bestrafung des Bekl. ausgesprochen. Da es an einer satzungsmäßigen Grundlage hierfür fehlte, war es zu dieser Bestrafung nicht befugt; bei dem Beschluß v. 14. Sept. wie auch bei dem Beschluß v. 17. Juni handelt es sich um einfache Vereinsbeschlüsse, die weder als Satzungsbestimmungen gewollt waren noch auch in das Vereinsregister eingetragen worden sind (§ 71 BGB.). Das Fünfmännerkollegium hat der Bestrafung den Charakter einer Vertragsstrafe zu geben versucht und damit seiner Entsch. den Anschein eines richtiggehenden Schiedsspruches gegeben. Deswegen kam im jetzigen Verfahren nicht bloß eine Verfassung der Vollstreckbarkeitserklärung, sondern zugleich eine Aufhebung des Schiedsspruchs als auf einem unzulässigen Verfahren beruhend in Frage (§§ 1041 Abs. 1 Nr. 1, 1042 ZPO.); das SchiedsG. hat die ihm gezogenen Grenzen überschritten (vgl. auch Baumbach, 8. Aufl., § 1041 Bem. 3).

Selbst wenn man entgegen diesen Ausführungen den Schiedsspruch nicht in seinem ganzen Umfange als auf einem unzulässigen Verfahren beruhend ansehen würde, dann würde er jedenfalls insoweit, als in ihm „für jeden Tag, für den der Bekl. sein Kohlenhandelsgeschäft in B. nach dem 20. Jan. 1934 fortführt, eine weitere Geldstrafe von 25 RM je Tag“ verhängt ist, rechtlich unhaltbar sein. Als Vertragsstrafe, die wegen Fehlens einer Vereinbarung über die Auflösung von Filialen nach den obigen Ausführungen übrigens auch gar nicht in Frage kommt, hätte die Strafe nur einmal verhängt werden dürfen lediglich dafür, daß der Bekl. zum 1. Juli 1933 sein Geschäft in B. nicht aufgelöst hatte; mit der Bestrafung hierfür mit 100 RM war der Anspruch auf Vertragsstrafe also verbraucht. Eine Vertragsstrafe kann weiter naturgemäß erst dann verwirkt sein und durch Nichterpruch, also auch durch Schiedsspruch, für verfallen erklärt werden, wenn die Zuwiderhandlung tatsächlich begangen ist; eine Verhängung für die Zukunft für Zuwiderhandlungen, die noch gar nicht begangen sind, ist hiernach ausgeschlossen, sie findet auch keine Grundlage in den gesetzlichen Best. über die Beurteilung zu künftiger Leistung (§§ 257—259 ZPO.). Auch als richtige Strafe (Ordnungsstrafe) hätte die Strafe nach strafrechtlichen Grundätzen nur einmal verhängt werden dürfen (vgl. oben RGKRomm. und RGZ. a. a. D.); außerdem war eine Strafverhängung für die Zukunft für noch gar nicht begangene Taten ebenfalls unzulässig. Größere Machtbefugnisse als den staatlichen Gerichten kann SchiedsG. selbstverständlich nicht zuerkannt werden. Was den Schiedsrichtern bei Erlaß des Schiedsspruchs v. 10. Jan. 1934 vorgeschwebt hat, ist allem Anschein nach der Weg der Zwangsvollstreckung (§§ 888 ff. ZPO.) gewesen. Zur Durchführung der Zwangsvollstreckung war das SchiedsG. aber ebenfalls nicht berufen, da SchiedsG. nur Entsch. zu treffen haben; die Durchführung der Zwangsvollstreckung ist lediglich Sache der staatlichen Gerichte (vgl. Baumbach, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, 1931, S. 169). Da der Bekl. eine Handlung, nämlich die Auflösung seines Geschäfts in B., vornehmen sollte, handelt es sich bei einer Verurteilung zur Auflösung um die Verurteilung zur Vornahme einer unvertretbaren Handlung i. S. von § 888 ZPO. Bei einer solchen Verurteilung hätte aber nicht einmal das ordentliche Gericht bereits in seinem Urteil Strafandrohungen, geschweige denn Straffestellungen aussprechen dürfen; es hätte sich lediglich auf eine Verurteilung zur Auflösung beschränken müssen und hätte erst hernach als VollstrGer. durch Androhung von Strafen den Schuldner zur Erfüllung des Urteilspruches anhalten können. Alle diese Erwägungen zeigen, daß der Ausspruch des SchiedsG. für die Zukunft auf jeden Fall und schlechthin unhaltbar ist. Dieser Teil des Schiedsspruches stellt einen klaren Verstoß gegen die staatliche Rechtsordnung und damit gegen die öffentliche Ordnung nach § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. dar; denn vertraglich hätten die Parteien das SchiedsG. zu diesen hier ausgesprochenen Rechtsfolgen auch nicht ermächtigen können (vgl. Baumbach, 8. Aufl., § 1041 Bem. 4). Ob sich aus dieser teilweisen Unwirksamkeit eine Unwirksamkeit des ganzen Schiedsspruches ergibt, mag hier dahingestellt bleiben.

Ebenso mag auch dahingestellt bleiben, ob sich der Kl. mit seinem Beschluß v. 17. Juni 1933 überhaupt noch im Rahmen seiner vereinsmäßigen Zuständigkeit gehalten hat.

(LG. Detmold, 2. ZR., Ur. v. 26. März 1935, S 2/35.)

Ber. von OGR. Dr. T a s c h e, Detmold.

\*

## Essen

64. Späterer Vermögenserwerb i. S. des § 903 ZPO. ist beim Agenten nicht schon dann glaubhaft, wenn er von neuem erwerbstätig geworden ist.

Nach § 903 ZPO. ist ein Schuldner innerhalb einer Frist



von fünf Jahren nach der ersten Eidesleistung zur nochmaligen Leistung des Offenbarungseides nur dann verpflichtet, wenn der Gläubiger dem Gericht gegenüber glaubhaft macht, daß der Schuldner in der Zwischenzeit „Vermögen“ erworben habe. Hierfür genügt es aber nicht, daß der Gläubiger dartut, der Schuldner über eine Erwerbstätigkeit aus und verdiente Geld. Denn erfahrungsgemäß werden diese Einnahmen meist für den Lebensunterhalt des Schuldners und seiner Familie, für Unkosten, notwendige Anschaffungen usw. aufgezehrt. Von einem Schuldner, der auf diese Weise nur von der Hand in den Mund lebt, kann man aber nicht sagen, daß er „Vermögen“ erworben habe. Vielmehr kann von „Vermögens“erwerb erst dann die Rede sein, wenn sich ein hiesige Aufwendungen übersteigender Verdienst des Schuldners ergibt (vgl. Stein-Jonas, Ann. III zu § 903 RPD.; DZG. 21, 92; 27, 189). Außer der Tatsache, daß der Schuldner eine Erwerbstätigkeit ausübt und daraus Einkünfte erzielt, hat der Gläubiger deshalb weiterhin glaubhaft zu machen, daß die Einnahmen des Schuldners die notwendigen Ausgaben übersteigen.

Dieser Verpflichtung ist die Gläubigerin aber im vorliegenden Falle nicht nachgekommen. Sie hat lediglich behauptet, daß der Schuldner seinen Beruf als Agent noch weiterhin ausübe und Einnahmen aus dieser Tätigkeit habe, ohne in irgendeiner Weise nähere Angaben darüber zu machen, welchen Umfang die Tätigkeit des Schuldners hat und welche Einnahmen er daraus erzielt. Entsprechend den obigen Ausführungen hat das OLG. deshalb mit Recht angenommen, daß diese Behauptung allein nicht genügt, um einen Vermögenserwerb des Schuldners i. S. des § 903 RPD. annehmen zu können. Die von der Gläubigerin geäußerte Rechtsansicht, daß Agenten, Vertreter und ähnliche Personen auch innerhalb der Schutzfrist von fünf Jahren ohne weiteres zur nochmaligen Leistung des Offenbarungseides geladen werden könnten, ist nicht zu billigen. Wichtig ist allerdings, daß es bei Personen dieser Berufsgruppe, soweit sie nicht in einem festen Vertragsverhältnis stehen, dem Gläubiger oft schwer sein wird, nähere Angaben über die Höhe der Einnahmen des Schuldners zu machen. Diese Tatsache rechtfertigt es aber nicht, jenen Personen den Schutz des § 903 RPD. zu verweigern. Denn ohne auf die Schwierigkeiten des Einzelalles abzustellen, verlangt § 903 RPD. allgemein von dem Gläubiger, daß er bei jedem Schuldner den Erwerb von neuem Vermögen glaubhaft zu machen habe, bevor er von ihm die nochmalige Leistung des Offenbarungseides verlangen kann.

(OG. Essen, Beschl. v. 7. Juni 1935, 7 T 713 35.)

## Leipzig

**65.** Eine Verramschung, die der Verleger ohne vorherige Benachrichtigung des Verfassers, und ohne ihm die Möglichkeit zum Erwerb zu geben, vornimmt, ist rechts- und verlagsvertragswidrig. Der Verfasser behält die Honoraranprüche, die ihm nach dem Verlagsvertrag zustehen. †

Die Parteien haben über den Spionageroman „Hier Spione sprechen“ einen Verlagsvertrag, für alle Auflagen und Ausgaben des Werkes abgeschlossen. Der Roman ist auf Wunsch des Kl. unter einem Pseudonym erschienen. Das Honorar des Kl. beträgt nach § 4 des Vertrages 10% vom Ladenpreis des broschürten Exemplars. Den Ladenpreis bestimmt die Bekl., die ihn nach ihrem Ermessen erhöhen oder herabsetzen kann (§ 8 des Vertrages).

Die Bekl. ließ insgesamt 15000 Exemplare des Romans drucken und setzte den Ladenpreis auf 2,50 RM fest. Der Absatz des Werkes ging aber in den Jahren, die seinem Erscheinen folgten, stark zurück. Im Jan. 1934 verkaufte die Bekl. die Restbestände des Romans an die Kaufhof AktG., wobei sie ihrer An- abjekte. Von dieser Maßnahme hat die Bekl. den Kl. zunächst nicht in Kenntnis gesetzt. Erst in ihrem Schreiben v. 9. März 1934 teilte sie ihm den erfolgten Verkauf mit. Die Bekl. hat nach Zustellung der Klage dem Kl. laut ihrer Honorarabrechnung v. 9. Juli 1934 Zugrundelegung von 10% des Verkaufserlöses. Während des Rechtsstreits hat die Bekl. in einer Anzeige im Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel veröffentlicht, daß sie für den Roman ihres Verlags den Ladenpreis der kartonierten Ausgabe auf 0,50 RM festgesetzt habe.

Der Kl. fordert mit der Klage das Vertragshonorar für 2700 verkaufte Exemplare (2700 × 0,25 RM) in Höhe von 675 RM f. A. Die vorstehend genannte Überweisung bringt er der Bekl. gut. Der Amtsrichter hat ohne Beweishebung der Klage stattgegeben.

Die Ver. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

## I.

Die erste Rechtsfrage, ob in dem Verkauf der Restbestände des Romans an die Kaufhof AktG. im Jan. 1934 mit der Verpflichtung für diese, ihrerseits das Exemplar für 0,50 RM zu verkaufen, bloß eine Herabsetzung des Ladenpreises zu erblicken ist oder vielmehr eine Verramschung, ist mit dem Kl. im letzteren Sinne zu entscheiden. Die „Verramschung“ stellt nicht die übliche Art der Verbreitung eines Verlagswerkes dar. Im Unterschied zu der regelmäßigen Verbreitung durch den Sortimentsbuchhandel erfolgt bei der Verramschung die Abgabe des Verlagswerkes an einen Restbuchhändler, der im allgemeinen keine Vertriebspflicht hat. Selbst wenn aber im vorl. Falle dem Abnehmer der Restbestände, nämlich der Kaufhof AktG., von der Bekl. Ladenpreise vorgeschrieben wurden, so ist diese mit den Abnehmern vereinbarte Verpflichtung doch keine „Festsetzung des Ladenpreises“ im buchhändlerischen Sinne und vor allem i. S. von § 21 des Verlagsgesetzes. Denn im Gegensatz zum Verleger und Sortimenter, die im Verhältnis zum Verfasser und zum Verleger die Verpflichtung haben, das Werk zu vertreiben, besteht für den Restbuchhändler eine solche Pflicht nicht. Das liegt darin begründet, daß nur schwer absehbare oder schwer verkäufliche Verlagswaren verramscht zu werden pflegen, so daß zum Ausgleich hierfür dem Ramschverkäufer ein niedriger Preis und die Freiheit von den Bindungen des buchhändlerischen Vertriebs geboten werden muß. Demzufolge steht der zwischen dem Verleger und dem Restbuchhändler, wie hier, ausnahmsweise einmal vereinbarte Ladenpreis auch keinesfalls unter dem Schutze, den der Börsenverein sonst den Betroffenen gegen Unterbietungen des Ladenpreises gewährt.

Im begrifflichen Gegensatz hierzu steht aber die Herabsetzung des Ladenpreises. Hierbei wird an der Art und Weise des üblichen buchhändlerischen Vertriebs nichts geändert. Es wird lediglich versucht, dem mangelnden Absatz durch eine Preisermäßigung abzuwehren. Gält man sich diese Gesichtspunkte vor Augen, so unterliegt keinem Zweifel, daß es sich bei dem vorl. Verkauf trotz des angeblich vereinbarten „Ladenpreises“ und trotz der nachträglich veröffentlichten Anzeige der Bekl. im Börsenblatt um eine „Verramschung“ handelt. Unter diesen Umständen brauchte auf alles das nicht eingegangen zu werden, was die Bekl. über ihre Berechtigung an- und ausgeführt hat, den Ladenpreis herabzusetzen. Es kann vielmehr ohne weiteres als richtig unterstellt werden, daß die Bekl. hierzu befugt gewesen wäre.

## II.

Zu prüfen ist daher weiter, ob die Bekl. im vorl. Falle zur Verramschung berechtigt war. Das Recht hierzu wird nach herrschender Lehre dem Verleger dann zugesprochen, wenn sich ein anderer Weg zum Absatz des Verlagswerkes nicht findet (vgl. hierzu Hoffmann, unter dem Gesichtspunkte der Herabsetzung des Ladenpreises S. 94; Hillig, Gutachten, Bd. II S. 129/132). Für die Unverkäuflichkeit des Werkes im normalen buchhändlerischen Vertrieb ist ebenfalls nach herrschender Lehre und auch aus allgemeinen Rechtsbetrachtungen der Verleger beweispflichtig. Die als buchhändlerisches Gewohnheitsrecht anzusehenden Richtlinien für den Geschäftsverkehr zwischen erzählenden Schriftstellern und Verlegern (abgedr. in Nr. 45 des Börsenblattes für den Deutschen Buchhandel v. 23. Febr. 1932) machen die Verramschung davon abhängig, daß nach allgemeinen verlegerischen Erfahrungen ein Absatz in irgendwie nennenswertem Umfang nicht mehr zu erzielen ist. Diese Voraussetzung war im Gegensatz zu der Auffassung des Kl. im vorl. Falle erfüllt. Im Jahre des Erscheinens des Romans sind über 8000 Exemplare abgesetzt worden, in den darauf folgenden Jahren 1931—1933 zusammen aber nur noch etwa 1500 Stück, davon i. J. 1931 772, 1932 544 und 1933 187. Bei diesem starken Fallen des Absatzes bedarf es keiner weiteren Begr. für die Feststellung, daß ein Absatz in irgendwie nennenswertem Umfang nicht mehr zu erzielen war. Bei einer geschätzten Absatzziffer von jährlich etwa 200 Stück waren die Restbestände von etwa 5000 Exemplaren in der üblichen buchhändlerischen Vertriebsform praktisch nicht mehr abzusetzen. Hierbei hat die erst später erfolgte polizeiliche Beschlagnahme des Verlagswerkes, die zur Zeit des Ramschverkaufs noch nicht bestanden hat, völlig außer Betracht zu bleiben.

Die Voraussetzung des mangelnden Absatzes allein rechtfertigt es indessen nicht, die Verramschung ohne Benachrichtigung des Kl. vorzunehmen. Vielmehr war hierzu weiter erforderlich, daß die Bekl. den Kl. von ihrer Absicht, zu verramschen, in Kenntnis setzte und ihm dadurch die Möglichkeit gab, von seinem Verkaufsrecht nach § 26 VerG. Gebrauch zu machen. Die genauen Richtlinien schreiben unter Punkt 10 ausdrücklich vor, daß vor dem Abstoßen der Restbestände des Verlagswerkes der Verfasser zu dem genannten Zwecke in Kenntnis zu setzen ist, und es ist ihm



die Möglichkeit zu geben, die Vorräte selbst innerhalb einer angemessenen Frist zu erwerben. Dabei ist es gleichgültig, ob die Mitteilungsfrist des Verlegers, wie die Bekl. im ersten Rechtszuge behauptet hat, erst nach hartnäckigen Kämpfen zwischen den beteiligten Verbänden in die Richtlinien aufgenommen worden ist. Selbst wenn das zutreffen sollte, wäre die Best., nachdem sie nämlich von den Organisationen als bindend festgelegt ist, von der Bekl. zu beachten gewesen. Durch das Unterlassen dieser Mitteilung an den Kl. hat die Bekl. buchhändlerischem Brauche und buchhändlerischer Gewohnheit zuwider gehandelt, ohne daß sie hierfür irgendwelche beachtlichen Gründe hat anführen können. Zweifel können also nur darüber bestehen, welche Rechtsfolgen diese Unterlassung zeitigt. Im Schrifttum ist gelegentlich die Auffassung vertreten worden, daß die Mitteilung von der geplanten Verramschung eine bloße Nebenpflicht des Verlegers darstelle, deren Unterlassung den Verleger schadensersatzpflichtig mache. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Gerade im Verlagsrecht ist dem buchhändlerischen Gewohnheit und Gewohnheitsrecht eine besondere Bedeutung beizumessen, was sich schon daraus ergibt, daß bei der Schaffung des VerLG. die Normen, die sich im buchhändlerischen Verkehr entwickelt haben, in weitem Umfange Gesetz geworden sind. Hinzu kommt, daß nach der jetzigen Rechtsauffassung das gesamte Vertragsrecht mehr denn je von dem Gesichtspunkte der Billigkeit beherrscht wird. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum man zwischen den gesetzlichen und den gewohnheitsrechtlichen Best. in dem Sinne unterscheiden sollte, daß erstere als Haupt-, letztere nur als Nebenverpflichtungen aus dem Vertrag angesehen werden. Darüber aber, daß es zweifellos der Billigkeit entspricht, den Verfasser von der beabsichtigten Verramschung hiervon in Kenntnis zu setzen und ihm zum Ankauf der Restbestände Gelegenheit zu geben, kann kein Zweifel bestehen. Wenn man dem Verfasser lediglich einen Schadensersatzanspruch aus der unterbliebenen Mitteilung gewährt, so bedeutet das praktisch fast stets, daß der Verfasser benachteiligt wird, weil er regelmäßig einen Schaden nicht wird beweisen können. Die praktische Folge wäre also die, daß zwar der Verleger eine Pflicht verletzt hat, der Verfasser aber seine Ansprüche wegen der Beweisschwierigkeiten nicht durchzusetzen vermag. Der Verfasser müßte nämlich beweisen, daß er im Falle des Ankaufs der Restbestände durch ihn durch deren Absatz einen höheren Gewinn erzielt hätte als den Betrag, der ihm aus dem Ramscherlös vom Verleger zugestanden wird. Dieser Beweis ist praktisch nicht zu führen und das Ergebnis für den Verfasser im höchsten Maße unbillig. Andererseits ist nicht zu erkennen, welche Schwierigkeiten dem Verleger durch die Mitteilung an den Verfasser entstehen können. Hat er dem Verfasser bei der Mitteilung eine angemessene Frist zum Erwerb der Restbestände gesetzt, so kann er, wenn sonst die Voraussetzungen der Verramschung vorliegen, nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Verramschung vornehmen, ohne irgendwelche Ansprüche des Verfassers außer denen auf eine angemessene Entschädigung aus dem Ramscherlös befürchten zu müssen. Macht aber der Verfasser von seinem Ankaufsrecht Gebrauch, so erhält der Verleger für die Abgabe der Restbestände nach § 26 VerLG. den niedrigsten Preis, für welchen er das Werk im Betriebe seines Verlagsgeschäfts abgibt. Dieser Betrag ist aber praktisch höher als der Preis, zu dem er verramschen kann. Bei Beachtung der für das Vertragsrecht maßgebenden Grundsätze der Billigkeit und des Ausgleichs widerstreitender Interessen und zur Vermeidung offensichtlicher Unbilligkeit für den Verfasser muß man daher zwangsläufig zu dem Ergebnis gelangen, daß eine Verramschung, die der Verleger ohne vorherige Benachrichtigung des Verfassers und ohne ihm die Möglichkeit zum Erwerb zu geben vornimmt, rechts- und vertragswidrig ist. Ist das aber der Fall, so werden die Vertragsansprüche des Verfassers durch sie nicht berührt. Der Verfasser behält daher die Honoraransprüche, die ihm nach dem Verlagsrechte zustehen. Auf den vorl. Fall übertragen, bedeutet das, daß der Kl. für die zu Unrecht verramschten Exemplare 10% des Ladenpreises der broschierten Exemplare verlangen kann.

(O. Leipzig, 3. ZR., Urt. v. 13. März 1935, 3 S 13/35.)

**Anmerkung:** Die bei der Verramschung von Bücherrestbeständen entsprechenden Rechtsfragen haben in den letzten Jahren infolge der Wirtschaftskrise eine erhebliche Bedeutung gewonnen. Die Verramschung der Bücherbestände ist durch den verschlechterten Bücherabsatz und durch die Kurzlebigkeit vieler Neuerscheinungen für den Verleger recht häufig zu einer Notwendigkeit geworden. Aufgabe der Rpr. ist es, die rechtlichen Voraussetzungen der Verramschung und ihrer Durchführung so zu bestimmen, daß hierbei sowohl die berechtigten Interessen des Verlegers als auch diejenigen des Verfassers gewahrt bleiben. Der Verleger muß deshalb, wenn er zu einer Verramschung schreitet, stets sorgfältig

prüfen, ob die Verramschung notwendig ist und sich nicht auf andere Weise ein regulärer Absatz, insbes. durch Ermäßigung des Ladenpreises, ermöglichen läßt. Das Gesetz selbst kennt den Begriff der Verramschung nicht. Nach dem VerLG. kann der Verleger grundsätzlich nur den Ladenpreis herabsetzen (§ 21), soweit nicht berechnigte Interessen des Verfassers verletzt werden. Die Herabsetzung des Ladenpreises ist aber, wie das Urteil mit Recht ausführt, von der Verramschung streng zu scheiden. Der Ladenpreis ist der für alle Buchhändler bei dem Absatz an den Konsumenten zu beachtende, vom Verleger von vornherein festzusetzende Einzelverkaufspreis. Die Festsetzung dieses Preises bedeutet nur, daß der Verleger ein für allemal erklärt, sein Verlagswerk an den Sortimenten nur unter der Voraussetzung liefern zu wollen, daß dieser sich bei dem Absatz an den vorgeschriebenen Einzelverkaufspreis hält. Bei der Verramschung dagegen setzt der Verleger keinen Preis für den Verkauf an den Verbraucher fest, sondern veräußert die gesamten Bestände des Werkes an einen Großhändler (Warenhaus usw.) zu Bedingungen, die außerhalb des normalen Buchhandels liegen. Eine Preisbindung des Großhändlers für den Verkauf an seinen Abnehmer besteht nicht. Der Ramschverkauf schadet grundsätzlich nicht nur dem Ansehen des Verfassers, sondern schädigt auch im allgemeinen den Verlags- und Sortimentsbuchhandel, da er den regulären Absatz anderer Werke beeinträchtigt. Ihre rechtliche Grundlage findet die Verramschung ausschließlich in der Vorschr. des § 242 BGB., wonach unter gewissen Umständen der Verfasser dem Verleger, wenn ein anderweitiger Absatz unmöglich ist, nach Treu und Glauben die Verwertung der Restbestände auf diesem sonst nicht zulässigen Wege zugestehen muß. Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Verramschung sind alle Umstände des einzelnen Verfassers zu berücksichtigen. Handelt es sich z. B. um ein Einzelwerk eines bekannten Autors, dessen sonstige Werke noch Absatz finden, und dessen Ansehen durch die Verramschung erheblich leiden würde, so wird deren Zulässigkeit zu verneinen sein. Die schutzwürdigen Interessen des Verfassers stehen in diesem Falle höher als das Absatzinteresse des Verlegers. Ausschlaggebend ist auch nicht, daß zur Zeit ein normaler Absatz fehlt; es muß nachgewiesen werden, daß auch später auf absehbare Zeit eine Änderung der Absatzverhältnisse voraussichtlich nicht eintreten wird und auch durch genügende Maßnahmen des Verlegers (Reklame, Herabsetzung des Ladenpreises usw.) nicht herbeigeführt werden kann.

Im vorl. Falle war an sich dargelegt, daß ein Absatz des Werkes in Zukunft nicht möglich sein würde; besondere Interessen des Verfassers kamen nicht in Betracht, da es sich um einen unter einem Pseudonym erschienenen Spionageroman handelt. Der Verleger hat sich aber bei der von ihm vorgenommenen Verramschung nicht an die Richtlinien für den Geschäftsverkehr zwischen erzählenden Schriftstellern und Verlegern gehalten, die von dem O. Leipzig zutreffend als buchhändlerisches Gewohnheitsrecht angesehen werden. Er hätte nach diesen Richtlinien vor der Verramschung dem Verfasser Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Geltendmachung seines Vorkaufsrechts nach § 26 VerLG. geben müssen. Die Ansicht des Urteils, daß er hierdurch nicht nur eine vertragliche Nebenpflicht verletzt habe, sondern daß infolge seiner Unterlassung die ganze Verramschung als außerhalb des Vertrages liegend anzusehen sei, ist zu billig. Da die Richtlinien nicht beachtet wurden, war die rechtliche Grundlage für eine Verramschung nicht vorhanden, d. h. § 242 BGB. zugunsten des Verlegers nicht anwendbar. Die trotzdem vorgenommene Verramschung war also eine außerhalb des Verlagsvertrages liegende unerlaubte Verbreitung des Werkes. In entsprechender Anwendung des in dem Urteil allerdings nicht angeführten § 324 BGB. behält der Verfasser den Anspruch auf sein Honorar in der ursprünglich vereinbarten Höhe. Nach § 324 BGB. behält ein Vertragsteil den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die ihm aus einem gegenseitigen Vertrage obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der andere Teil zu vertreten hat. Hier ist es dem Verfasser unmöglich geworden, seine Vertragspflicht zu erfüllen, die weitere Verbreitung des restlichen Werkbestandes in der durch den Verlagsvertrag vorgesehenen Weise zu gestatten. Der Verleger hat diese Unmöglichkeit durch die Verramschung herbeigeführt. Er muß deshalb dem Verfasser das volle Honorar zahlen.

Die Entsch. des O. Leipzig führt allerdings hier dazu, daß der Verfasser mehr erhält, als er bei normalem Ablauf des Vertrages erhalten haben würde. Hätte der Verleger von der Verramschung abgesehen oder ihm die Absicht der Verramschung ordnungsmäßig angezeigt, so wäre im ersteren Falle infolge mangelnden Absatzes und des späteren Verbots des Werkes ein Honoraranspruch nicht mehr oder nur in unwesentlicher Höhe fällig geworden. Bei ordnungsmäßiger Durchprüfung der Verramschung könnte der Verfasser nur den prozentualen Anteil an dem Verkaufserlös beanspruchen, den er unstreitig erhalten hat.



Das Urteil scheint also auf den ersten Blick nicht ganz billig, weil es zu einer Bereicherung des Verfassers führt. Indessen hat sich der Verleger diese Folge durch sein vertragswidriges Verhalten selbst zuzuschreiben. Es ist auch richtig, daß es dem Verleger schwerfallen würde, einen ihm entstandenen Schaden nachzuweisen, wenn man die Rechte des Verfassers bei ordnungswidriger Ver Ramschung auf den Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens beschränken würde. Die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen der Ver Ramschung, insbes. der aufgestellten Richtlinien, durch die Verleger würde nicht genügend gesichert sein, wenn sie lediglich solche unsubstantiierten Schadensersatzansprüche zu befürchten hätten. Das Urteil wird dazu führen, daß die Verleger vor einer Ver Ramschung die Rechtslage besonders sorgfältig prüfen, und liegt daher im allgemeinen Interesse nicht nur der Verleger, sondern auch des regulären Verlags- und Buchhandels.

M. Dr. W. Ritter, Berlin.

### Lüneburg

66. § 1 ArmAnwG.; § 4 PrVgebD.; § 14 FGG.; Not-  
W.D. v. 1. Dez. 1930 u. 6. Okt. 1931. Kürzung der nach VgebD.  
zu berechnenden ArmAnwGeb. (in Angelegenheiten der  
freiwilligen Gerichtsbarkeit) entsprechend den Vorschriften  
der NotW.D. v. 1. Dez. 1930 u. v. 6. Okt. 1931. f)

Die Grundlage für die Erstattungspflicht des Staates ist in dem ArmAnwG. enthalten. Denn nach § 14 FGG. finden in dem Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit die Vorschriften der Armenrecht entsprechende Anwendung. Das FGG. will also das Armenrecht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Regelung des Armenrechts in Angelegenheiten der Streitigen bürgerlichen Gerichtsbarkeit anpassen. Diesem Grundgedanken entsprechend müssen dann auch diejenigen das Armenrecht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffenden Vorschriften entsprechend auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung finden, die nicht in der FGG., dem Hauptgesetz über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sondern in späteren Nebengesetzen niedergelegt sind und ihren Grund nicht in der besonderen Eigenart des bürgerlichen Rechtsstreits haben. Zu diesen Nebengesetzen gehört auch das ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928. Denn diese Vorschriften haben ihren Grund in der allgemeinen Erwägung, daß der zum Armenanwalt bestellte RA für die unter gesetzlichem Zwange entstandenen Gebühren Entschädigung aus der Staatskasse erhalten soll. Allerdings sind die dem Armenanwalt in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen nicht nach der PrVgebD. zu berechnen, weil diese gem. §§ 1, 91 für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gilt und das ArmAnwG. nach den obigen Ausführungen nur entsprechend auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden ist, sondern nach der PrVgebD. Dadurch wird aber die rechtliche Grundlage für die Erstattungspflicht des Staates nicht geändert, sondern lediglich bestimmt, nach welcher Gebührenordnung im Einzelfalle die Gebühren des Armenanwalts zu berechnen sind. Infolgedessen werden auch die dem Armenanwalt in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erstattenden Gebühren von den durch Art. 1 § 17 NotW.D. v. 6. Okt. 1931 angeordneten Kürzungen erfasst, weil diese Best. grundsätzlich alle Gebühren um 20 bzw. 25 % kürzt, die dem im Armenrecht beigeordneten RA. nach dem ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 aus der Staatskasse zu erstatten sind. Denn diese Best. kann bei ihrer ganz allgemein gehaltenen Fassung nur dahin ausgelegt werden, daß in allen Fällen, in denen der Armenanwalt einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse hat, sei es, daß seine Gebühren nach der PrVgebD. oder nach der VgebD. zu berechnen sind, eine entsprechende Kürzung eintreten soll. Das entspricht der Tendenz der NotW.D. und steht auch mit der landesrechtlichen Regelung nicht im Widerspruch, wie das AG. zutreffend ausgeführt hat.

(AG. Lüneburg, Beschl. v. 18. April 1935, 1 T 212/35.)

**Anmerkung:** Dieser Entsch. muß beigespflichtet werden.

1. Zunächst ist die Frage zu beantworten, ob in Angelegenheiten, die nicht bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind und daher nicht nach der FGG. anzutragen sind, hier also in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von einem Erstattungsanspruch des beigeordneten Armenanwalts an die Staatskasse überhaupt gesprochen werden kann. Diese Frage wird heute — mit Recht — wohl allgemein bejaht. Indem § 14 FGG. auspricht, daß die Vorschr. der FGG. über das Armenrecht sowie die Vorschr. der §§ 34 bis 36 RA.D. entsprechende Anwendung zu finden haben, ist inzidenter auch das ArmAnwG. als heute nicht mehr wegzuweisende gebührenrechtliche Ergänzung der Armenrechtsbestimmungen der FGG. in Bezug genommen (so auch herrschende Ansicht, vgl. Baumbach, Reichskostengesetz 1933, 1 zu § 1 Arm-

AnwG.; Jonas: JW. 1930, 3353<sup>61</sup> B). Denn das ArmAnwG. ist nicht eine besondere Einzelregelung, sondern der Ausfluß eines mit dem allgemeinen Rechtsempfinden sich deckenden Willens des Gesetzgebers, dem vom Staat beigeordneten Pflichtanwalt nicht mehr wie bisher eine unentgeltliche Tätigkeit zuzumuten. Daraus ergibt sich zur Genüge, daß diese Regelung keinesfalls gerade auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beschränkt sein kann.

Da § 14 FGG. von „entsprechender“ Anwendung der in Frage kommenden Vorschr. spricht, ist damit also auch sinngemäß ein Erstattungsanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anerkannt.

2. Schwieriger erscheint schon die Frage der Bemessung dieses Erstattungsanspruchs, wenn, wie eben gerade in den erwähnten Angelegenheiten, die Gebühren des Anwalts nicht nach der PrVgebD. zu berechnen sind, sondern die VgebD. zur Anwendung gelangt. Hier kann man wohl ohne weiteres mit Jonas (JW. 1930, 3353<sup>61</sup> B) sagen, daß die Fassung des § 1 ArmAnwG. nichts anderes besagt, als daß die Erstattung an den beigeordneten Armenanwalt auf der Grundlage der gesetzlichen Gebührenbestimmungen zu erfolgen hat. Man darf wohl zur gänzlichen Klarstellung hinzufügen: auf der Grundlage der jeweils für die zu honorierende Tätigkeit von der zugehörigen Gebührenordnung — ob reichs- oder landesgesetzlich — vorgesehenen Gebührensätze.

Wo also die Tätigkeit, die dem beigeordneten Armenanwalt obliegt, nach der VgebD. vergütet wird, ist dem Erstattungsanspruch die Staatskasse diese zugrunde zu legen.

3. Weit schwieriger ist die Entsch., ob denn die in § 1 ArmAnwG. angeordnete Staffelung mit der Höchstgebühr auch auf die der VgebD. zu entnehmenden Sätze zu übertragen ist. Auch hier führt aber die einfache Überlegung zum Ziel, daß der nach der VgebD. arbeitende Armenanwalt nicht grundsätzlich anders gestellt sein kann als der nach der PrVgebD. arbeitende: keiner soll schlechter, aber auch keiner besser als der andere in dieser seiner Eigenschaft als beigeordneter Pflichtanwalt dastehen. Also kann nicht letzterer einer Gebührenbeschränkung mit Höchstgebühren unterliegen, während der Erstattungsanspruch des anderen keinerlei Einschränkungen unterworfen ist. So wird denn auch allgemein angenommen, daß überall da, wo die VgebD. in ihrer Gebührensaffelung nicht der PrVgebD. entspricht (wie also gerade in Preußen), zwar selbstverständlich erstere maßgebend ist, aber mit der im ArmAnwG. genannten Gebührengrenze (so vor allem auch AG.: JW. 1930, 561).

4. Damit ist aber auch schon die hier zu suchende Entsch. darüber gefunden, ob die durch die NotW.D. v. 1. Dez. 1930 und 6. Okt. 1931 angeordneten Kürzungen sich auch auf die Gebührensätze der VgebD. auswirken und den Erstattungsanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse entsprechend mindern. Nach dem Ausgeführten muß jede Reduzierung der Höchstgebühren des ArmAnwG. sich automatisch auf die VgebD. übertragen, obwohl sie unmittelbar nur für die Sätze der PrVgebD. angeordnet ist. Dabei ist für die Erwägung kein Raum, daß die Sätze der VgebD. ohnehin schon viel niedriger seien als bei der gleichen Gebührenstufe der PrVgebD. Es würde an jeder inneren Berechtigung fehlen, wenn ausgerechnet dem Armenanwalt die Möglichkeit geboten werden sollte, diesen Unterschied mehr oder weniger auszugleichen und ungachtet irgendweshalb dem Armenanwalt als solchen auferlegten Gebührengürzungen sich diesen nur deshalb zu entziehen, weil seine Tätigkeit nach einer anderen Gebührensaffelung vergütet wird als die des anderen Armenanwalts. Ordnet der Gesetzgeber an, daß die bisherigen ordentlichen Sätze des Armenanwalts mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Notlage wie des Einzelnen so des Staates einer Kürzung zu unterziehen sind, so trifft das eben alle „ordentlichen“ Sätze, berechtigt aber nicht denjenigen Anwalt, der nach niedrigeren ordentlichen Sätzen zu arbeiten hat, sich zu seinem Teile dieser allgemeinen Pflicht zu verschagen. Gewiß, bei den kleineren Gebühren wirkt sich selbst eine prozentual geringere Kürzung stärker aus als bei den höheren Gebührensätzen. Die NotW.D. erlegen aber den davon Betroffenen Opfer auf, und es ist ein einfaches Gebot der Gerechtigkeit, daß sie alle daran mittragen und dies nicht nur einem Teil der in Betracht kommenden überlassen.

5. So bleibt also nur noch die Frage zu beantworten, wie sich denn nun die Kürzungen der NotW.D. auf die landesgesetzlichen Gebühren übertragen. Diese Übertragung kann ja immer nur sinngemäß geschehen, d. h. in dem Sinne, in welchem der Zweck der gesetzgeberischen Maßnahme am besten und bei allen Betroffenen am gleichmäßigsten erreicht wird.

Hier bieten sich nun zwei Möglichkeiten: entweder es werden alle Sätze der VgebD., soweit sie der Skala in § 1 ArmAnwG., § 9 PrVgebD. gleichen, in gleicher Weise wie diese Sätze von den Kürzungen erfasst.

Oder aber diejenigen Streitwerte, die von Kürzungen betroffen sind, werden auch in der VgebD. zur Kürzung herange-



zogen, d. h. die dafür ausgeworfenen Gebühren werden nach dem vorgeschriebenen Maßstab (20 bzw. 25 %) gekürzt. In obiger Entscheidung haben O.G. und L.G. den letzteren Weg gewählt, indem sie bei einem Objekt von 8000 RM die dafür in Pr.G.B. (i. Verb. m. § 3 L.Geb.D.) ausgeworfenen Sätze um 25 % gekürzt haben. Ich glaube nicht, daß gegen diese Methode aus irgendeinem Gesichtspunkt heraus Bedenken erhoben werden können, zumal auch das Ergebnis, zu dem man gelangt, kein unbilliges, vor allem aber kein den Armenanwalt der L.Geb.D. im Verhältnis zu dem der R.Geb.D. schlechter stellendes ist. Und darauf kann es hier allein ankommen.  
RGR. Dr. S a e d e l e, Berlin.

## Landgerichte: Strafsachen

### Freiburg i. Br.

**67.** § 27 RStrafVerf.D. Auch bei einer nur zum Ausweichen vorgenommenen und daher nur vorübergehenden Richtungsänderung kann der Führer eines Fahrzeuges verpflichtet sein, Zeichen zu geben, dies aber nur dann, wenn der Richtungswechsel geeignet ist, andere Wegbenutzer zu gefährden. Die Zeichengebung kann unterlassen werden, wenn andere Personen nicht in der Nähe sind.

Das Gericht steht zwar nicht auf dem Standpunkt, daß eine Richtungsänderung immer nur dann angezeigt zu werden braucht, wenn es sich tatsächlich um eine völlige Änderung der Fahrtrichtung handelt, nicht aber beim bloßen Hinüberwechseln von einer Seite der Fahrbahn auf die andere zum Zwecke des Überholens (so L o e g e l, Anm. 20 zu § 27 RStrafVerf.D. sowie die dort angegebene Rspr., ferner S c h i f f e r e r, Anm. 2 Abs. 3 derselben Best.). Vielmehr muß auch nach der neuen RStrafVerf.D. u. U. dem Führer zugemutet werden, auch bei einer lediglich vorübergehenden zum Zwecke des Ausweichens vorgenommenen Änderung der Fahrtrichtung etwa hinter ihm fahrenden Wegebenutzern ein Zeichen zu geben, und zwar dann, wenn, was hier bei der Länge des Lastzuges, der auf den Straßenbahnschienen fahren mußte, durchaus in Frage kam, andere Straßenbenutzer durch das Abbiegen gefährdet werden konnten. Dieser Grundsatz war für die frühere entsprechende Best. des § 26 KraftfVerf.D. zwar bestritten, aber doch von der neuen Rspr. überwiegend anerkannt (vgl. die bei M ü l l e r, AutomobilG., Anm. 3 zu § 26 KraftfVerf.D. bezeichnete ältere Rspr., ferner die bei L e c h n e r, Kraftfahrzeuggesetzgebung, Anm. 3 und 4 derselben Best. angeführte Entscheidung des RG. v. 24. Mai 1928, endlich die neuere Rspr. der OLG. veröffentlicht im „Autorecht“, und zwar Celle Jahrg. 1932 Sp. 202; Köln 1933, 26 und 9, sowie Dresden 1934, 61). Es ist auch nicht einzusehen, warum dieser Grundsatz nicht auch für die neue RStrafVerf.D. gelten soll, da bei seiner Anwendung der beste Erfolg für den Verkehr (i. S. des Vorwurfs zu diesem Gesetze) erreicht wird.

Im vorl. Fall war jedoch beim Anfahren des Angekl. die Straßenbahn noch gar nicht in der Nähe, ebensowenig waren andere Wegbenutzer hinter ihm, er hatte also keine Veranlassung, ein Zeichen zu geben, und das Unterlassen dieser Zeichengebung kann ihm nicht als Verschulden angerechnet werden.

(L.G. Freiburg i. Br., Strk., Ur. v. 26. April 1935, O 3 S F 348/34.)  
Ver. von L.G.Dir. Dr. D e i t i g s m a n n, Freiburg i. Br.

\*

**68.** Die Nichtanmeldung einer Schusswaffe, die zugleich Heeresgut ist, ist sowohl nach der V.D. v. 14. Dez. 1918 über die Zurückführung von Waffen und Heeresgut in den Besitz des Reiches, als auch nach der NotV.D. des RPräf. v. 8. Dez. 1931 Teil 8 Kap. I § 1 strafbar.

Der Angekl. hat kurz nach Kriegsende eine — wie ihm bekannt war, aus Heeresbeständen stammende — Mehrladepistole käuflich erworben und die Waffe entgegen der Vorschr. der V.D. v. 14. Dez. 1918 über die Rückführung von Heeresgut in den Besitz des Reiches nicht abgeliefert, obwohl er wußte, daß sie aus Heeresgut stammte und obwohl er sich über ihren rechtmäßigen Erwerb nicht ausweisen kann.

Er hat es ferner unterlassen, den Besitz der Waffe gem. Teil 8 Kap. I § 1 NotV.D. des RPräf. v. 8. Dez. 1931 bei der zuständigen Polizeibehörde anzumelden.

Damit hat er sich nach jeder der beiden genannten V.D. strafbar gemacht.

Die Straftatbestände der beiden V.D. sind voneinander völlig verschieden. Die V.D. v. 14. Dez. 1918 bedroht nur die Nichtablieferung von Heeresgut, sofern dessen rechtmäßiger Erwerb sich nicht nachweisen läßt, mit Strafe. Die NotV.D. v. 8. Dez. 1931 dagegen stellt schon die bloße Nichtanmeldung von Waffen

jeder Art, gleichgültig, ob sie aus Heeresbeständen stammen oder nicht, unter hohe Strafe. Die Nichtablieferung von Heeresgut in einen und die Nichtanmeldung von Waffen im anderen Fall stellen somit zwei voneinander unabhängige selbständige Straftaten dar. Durch zwei verschiedene Handlungen, hier begangen durch Unterlassungen, werden zwei verschiedene Strafnormen verletzt. Es liegt daher echte Realkonkurrenz zwischen der Nichtablieferung und der Nichtanmeldung der Mehrladepistole durch den Angekl. vor.

Die Verschiedenheit der beiden Straftatbestände ergibt sich auch aus den verschiedenen Zwecken der beiden angeführten V.D. Die V.D. v. 14. Dez. 1918, unter dem Zwang zur Erfüllung der Waffenstillstandsbedingungen erlassen, sollte die in der Bevölkerung noch vorhandenen Waffen zur amtlichen Vernichtung in den Besitz des Reiches bringen. Neben den aus ihrer Überschrift zu entnehmenden fiskalischen Zwecken verfolgte die V.D. v. 14. Dez. 1918 daher in erster Linie die Durchführung der Waffenstillstandsbedingungen durch Entwaffnung der Bevölkerung. Die NotV.D. v. 8. Dez. 1931 dagegen wurde zum Schutze des inneren Friedens erlassen, als die Anhänger der Linksparteien, insbesondere die Kommunisten, immer mehr dazu übergegangen waren, innerpolitische Auseinandersetzungen mit der Waffe in der Hand entfachen zu wollen. Die NotV.D. v. 8. Dez. 1931 sollte daher den Polizeibehörden, wo dies nötig erschien, zur besseren Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit einen Überblick über den Waffenbesitz der Bevölkerung und die Möglichkeit der Regelung dieses Waffenbesitzes durch Erteilung jeweiliger besonderer Besitz-erlaubnis oder Anforderung der Ablieferung verschaffen. Die NotV.D. v. 8. Dez. 1931 sieht daher nicht wie die V.D. v. 14. Dez. 1918, in erster Linie eine Ablieferungspflicht, sondern eine Anmeldepflicht, und zwar für Waffen aller Art, ob Heeresgut oder nicht, vor, während die V.D. von 1918 auf die Ablieferung von Heeresgut beschränkt war.

Das Gesetz kennt auch keine Best., nach der durch die Gefahr der Strafverfolgung die Verletzung einer gesetzlich begründeten Anzeigepflicht allgemein für straflos erklärt würde. Der Annahme eines dahingehenden allgemein gültigen Rechtsatzes steht die Tatsache entgegen, daß das Gesetz den durch Selbstanzeige geschaffenen Notstand in einzelnen Fällen ausdrücklich strafmildernd berücksichtigt, woraus zu schließen ist, daß es einen allgemeinen derartigen Strafsauschließungsgrund in anderen Fällen nicht anerkennt. Demgegenüber kann für eine gegenteilige Auffassung nicht auf allgemeine Zweckmäßigkeitserwägungen Bezug genommen werden. Die vorschriftsmäßige Anmeldung der Waffe gem. der NotV.D. v. 18. Dez. 1931 durch den Angekl. hätte übrigens auch noch nicht ohne weiteres eine unmittelbare Strafanzeige gegen seine eigene Person wegen der früheren Nichtablieferung der Waffe dargestellt; eine Strafverfolgung wegen der früheren Nichtablieferung lag nach der auch dem Angekl. bekannten Praxis der Behörden in derartigen Fällen zwar im Bereiche der Möglichkeit, war aber keineswegs als sicher voranzusehen.

Gegen die Straflosigkeit der Nichtanmeldung von Waffen nach der NotV.D. von 1931 neben der Bestrafung der Nichtablieferung nach der V.D. von 1918 spricht auch weiter die Tatsache, daß der Gesetzgeber auf die Nichtanmeldung höhere Strafen (bei Vorsatz mindestens drei Monate Gefängnis) androht, während er sich wegen Nichtablieferung von Heeresgut mit der Androhung von Geldstrafen begnügt hat.

Schließlich würde es auch zu ganz unerträglichen Folgen führen, wenn die frühere Nichtablieferung einer aus Heeresgut stammenden Waffe die Straflosigkeit wegen aller späteren Zuwiderhandlungen gegen neu ergehende Gesetze oder V.D. über Anmeldungen oder Ablieferung von Waffen nach sich ziehen würde; bei folgerichtiger Anwendung dieses Grundsatzes könnten dann z. B. auch Verletzungen von etwa künftig noch notwendig werdenden Gesetzen und V.D. des nationalsozialistischen Staates über die Regelung des Waffenbesitzes auch in Zukunft nie bestraft werden. Diese Auffassung würde aber auch dem gesunden Volksempfinden aufs schroffste widersprechen.

(L.G. Freiburg i. Br., Strk., Ur. v. 17. Mai 1935, AK 153/35.)  
Ver. von L.G.Dir. Dr. D e i t i g s m a n n, Freiburg (Br.).

## Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. O p p e r m a n n, Dresden

**69.** § 618 Abs. 1 BGB. Grenzen der Haftpflicht des Dienstherrn für einen Unfall des Beschäftigten. Verteilung der Beweislast. Verursachung und Verschulden.

Im Auftrag der Ehefrau des Bekl. Heinrich V. reinigte die Kl. am 31. März 1934 ein bis dahin von dem Bekl. Dr. Hans



B. bewohntes Zimmer in dem den beiden Bekl. gehörigen Hause von dem durch Tischlerarbeiten entstandenen Schmutz. In dem Zimmer stand nur ein schwerer Kleiderschrank, der den beiden Bekl. gehörte. Er hatte sechs 16 1/2 cm hohe Füße, und zwar vier an der Vorderseite und zwei an der Rückwand. Er stand mit der Vorderseite etwa 45 cm, mit der Rückseite etwa 2 m von der Zimmerwand entfernt frei im Zimmer. Das Zimmer hatte Linoleumboden. Um den Boden unter dem Schrank zu reinigen, versuchte die Kl., den Schrank wegzurücken. Dabei fiel er um und verletzte die Kl., die ihn halten wollte.

Die Kl. verlangte von den Bekl. Schadensersatz. Zur Begr. trug sie vor, daß der eine Schrankfuß abgebrochen und nur untergeschoben gewesen, und daß nur dadurch der Unfall verursacht worden sei. Die Vorinstanzen haben verurteilt, das ArbG. hat abgewiesen.

Zur Feststellung der Unfallursache stützt sich der Vorderrichter auf den ersten Anscheinsbeweis. Dagegen richtet sich der erste Angriff der Rev. Sie führt aus, daß die Kl. durch den umstürzenden Schrank verletzt worden sei, sei nicht bestritten. Für den ursächlichen Zusammenhang hätte es also des ersten Anscheinsbeweises nicht bedurft. Die Frage des Verschuldens könne aber durch den ersten Anscheinsbeweis nicht beantwortet werden. Dabei verkennt die Rev., daß das Fallen des Schranke Unfallursache, sondern schon ein Teil des Unfallverlaufs ist. Das ArbG. hat aus dem ersten Anscheinsbeweis entnommen, daß die Schadhaflichkeit des Schranke Unfallursache war. Wer einen Schaden auf § 618 BGB. stützt, hat zu beweisen, daß tatsächliche Mängel vorhanden waren, die nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet waren, den Schaden hervorzurufen (RG. 138, 37 = JW. 1933, 1646). Die Kl. hat in dieser Beziehung nach der Meinung des Vorderrichters ihrer Beweisspflicht durch den Beweis der Schadhaflichkeit des Schrankfußes genügt. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich dabei überhaupt um den ersten Anscheinsbeweis im eigentlichen Sinne gehandelt hat, da es von keiner Seite bestritten ist, daß sich der Unfall ohne die Ordnungswidrigkeit des Schrankgestelles nicht ereignet hätte.

Die Rev. führt weiter aus, daß die Kl. durch das Rücken des Schranke den Unfall allein verschuldet habe. Auch dabei läßt sie die notwendige Unterscheidung zwischen Verursachung und Verschulden vermissen. Die Frage des Verschuldens ist erst zu erörtern, wenn die Verursachung geklärt ist. Der Rev. kann aber insofern gefolgt werden, als die Kl. durch das Rücken des Schranke den Unfall mitverursacht hat. Nach den tatsächlichen Feststellungen des ArbG. mußte beides zusammenkommen, die Schadhaflichkeit des Schranke und sein Wegrücken durch die Kl., um den Unfall entstehen zu lassen.

Steht so die Ursache fest, so ist weiter die Schuld der beiden Parteien hinsichtlich des von ihnen zu vertretenden ursächlichen Umstandes zu prüfen. Das ArbG. ist in Anlehnung an das Urteil des RG. v. 18. Okt. 1934: JW. 1935, 273<sup>2</sup> zutreffend davon ausgegangen, daß der Inhaber einer Privatwohnung die Haushaltgegenstände ohne besonderen Anlaß nicht auf ihre Verkehrssicherheit nachzuprüfen braucht. Auf der anderen Seite muß der Dienstberechtigte mit einer gewissen Sorglosigkeit der in seinem Auftrag in dem Raum tätig werdenden Personen rechnen und auf die Gefahrenfreiheit des Raumes besonders Bedacht haben (RG. III 344/16 v. 5. Dez. 1916: WarnRpr. 1917 Nr. 12). Dieser Erwägung folgend hat das ArbG. den besonderen Anlaß für eine Nachprüfungspflicht des Bekl. zu 2 in den Ausbesserungsarbeiten in dem Zimmer, die ein öfteres Hin- und Herrücken des Schranke und seine freie Aufstellung in der Mitte des Raumes bedingten, und in dem anschließenden Auftrag an die Kl. zur Reinigung des Zimmers gesehen. Diese Erwägungen des ArbG. bedeuten eine Überspannung der gebotenen Sorgfalt. Die Schadhaflichkeit des im Erbwege auf die Bekl. übergegangenen Schranke war ihnen nicht bekannt, sie war äußerlich nicht erkennbar, sie hatte sich bei der dauernden Benützung des Schranke durch den Bekl. Dr. Hans B. nicht gezeigt und es war den Bekl. insbes. auch nicht mitgeteilt worden, daß sie bei der Bewegung des Schranke während der Tischlerarbeiten in Erscheinung getreten wäre. Es kann den Bekl. nicht die Überlegung angefallen werden, daß einerseits das Gewicht und das Alter des Schranke, andererseits das notwendige Wegrücken während der Tischlerarbeiten eine besondere Gefahrgabe des Zimmers zur Reinigung auf seine Standhaftigkeit hätten nachsehen oder der Kl. das Vermeiden jeder Berührung des Schranke besonders hätten einschärfen müssen, namentlich wenn noch in Rücksicht gezogen wird, daß die Bekl. damit rechnen konnten, daß die Kl. nicht versuchen würde, den außergewöhnlich schweren Schrank ohne andere Hilfe vom Platze zu bewegen.

Das ArbG. hat, wie die Rev. weiter rügt, nicht festgestellt, ob

der Fuß bei dem Wegrücken des Schranke durch die Maler oder schon früher weggebrochen ist. Es kann aber darauf auch nicht ankommen; denn die Bekl. können nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn die Maler den Fuß abgebrochen und es den Bekl. verschwiegen haben.

(ArbG., Ur. v. 8. Mai 1935, RAG 32/35. — Mannheim.)

\*

70. Durch gesetzlich festgelegte Arbeitsbedingungen bei Notstandsarbeiten auf Grund des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 und der DurchfVd. v. 28. Juni 1933 können geltende Tarifvorschriften durchbrochen werden (Auswirkung des Grundsatzes: Gemeinnutz geht vor Eigennutz).

Die klagenden Tiefbauarbeiter haben im Jahre 1934 im Dienste des Bekl. Tiefbauarbeiten an dem für das Olympia-Sportfest 1936 umgebauten Berliner Stadion ausgeführt. Bauherr war das Reichsneubauamt Stadion in Berlin-Charlottenburg. Nach dem von ihnen mit dem Bekl. abgeschlossenen Vertrage durfte die Arbeitszeit bei den Erdarbeiten 40 Stunden in der Woche nicht übersteigen. Das Amt hat aber nach Beginn der Arbeiten gestattet, bis zu 46 Stunden wöchentlich arbeiten zu lassen. So haben auch die Kl. teilweise 46 Stunden in der Woche gearbeitet und den entsprechenden Stundenlohn von 0,72 RM erhalten. Später wurde in drei Schichten gearbeitet, und zwar jede Schicht zu 7 1/2 Stunden. Der Bekl. bezahlte dafür einen nach 45 Stunden berechneten Wochenlohn. Die Kl. sind der Ansicht, es müsse außer den 45 Stunden, in denen sie wirklich in der Woche gearbeitet haben, für jede Schicht noch eine halbe Stunde Pause vergütet werden. Sie berufen sich dafür auf die Best. des § 4 Ziff. 6 TarVertr. für das Baugewerbe 1933—35. Die Best. lautet: „Bei Dreischichtarbeit wird für jede Schicht eine halbe Stunde Pause eingelegt. Diese Pause wird denjenigen Arbeitern, die infolgedessen nur eine Arbeitszeit von 7 1/2 Stunden leisten, als Arbeitszeit vergütet.“

Die Tarifbestimmung geht von der 48stündigen Arbeitswoche aus. Den TarVertr. beherrscht der Grundsatz, daß nur geleistete Arbeit vergütet wird, jeder Arbeiter aber in der Lage sein soll, ein 48stündiges Arbeitsverdienst zu erzielen (vgl. ArbG. 1, 301 = JW. 1923, 1685). Wird in drei aufeinanderfolgenden Schichten gearbeitet, so ist eine tatsächliche achtstündige Arbeit in der Schicht unmöglich, weil betriebstechnische Pausen zwischen den einzelnen Schichten zur Vornahme des Schichtwechsels nötig sind. Das soll nicht zu Lasten der Arbeiter gehen und daher sollen in solchen Fällen nach der erwähnten Best. des TarVertr. statt 7 1/2 Stunden tatsächlicher Arbeit 8 Stunden vergütet werden. Käme es nur auf den TarVertr. an, so müßte die Rev. Erfolg haben, weil die Kl. in der hier fraglichen Zeit täglich 7 1/2 Stunden tatsächlich bei dreimaligem Schichtwechsel gearbeitet haben. Aber es handelt sich um öffentliche Arbeiten, die als Notstandsmaßnahmen auf Grund des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323) und der DurchfVd. zur Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen v. 28. Juni 1933 (RGBl. I, 425) an den Bekl. zu den in der DurchfVd. erwähnten besonderen Bedingungen vergeben worden waren. Demgemäß hatte sich der Bekl. (vgl. § 3 DurchfVd.) verpflichten müssen, die Arbeitszeit in seinem Unternehmen bis zum 30. Juni 1934 höchstens 40 Stunden wöchentlich umfassen zu lassen und nur bisherige Erwerbslose nach Maßgabe der Best. des § 3 DurchfVd. neu einzustellen. Für diese Arbeiten war damit der tarifliche Grundsatz der 48stündigen Arbeitswoche kraft Gesetzes ausgeschaltet. Er blieb es auch nach dem 30. Juni 1934. Zwar war die Verpflichtung, höchstens 40 Stunden in der Woche arbeiten zu lassen, nur für die Zeit bis 30. Juni 1934 eingegangen worden, und es ist dem Bekl. dann auf Grund Ministerialerlasses gestattet worden, in der Woche bis 46 Stunden arbeiten zu lassen. Er ist danach dazu übergegangen, bei dreimaligem Schichtwechsel je 7 1/2 Stunden arbeiten zu lassen. Da er aber 48 Stunden nicht arbeiten lassen durfte und auch nicht hat arbeiten lassen, also für die hier fraglichen Arbeiten die 48stündige Arbeitswoche mit 8stündiger Arbeitsschicht nicht galt, haben die Vorderrichter mit Recht angenommen, daß die Kl. die halbe Stunde Pause, die zwischen ihrer Arbeitsschicht und der folgenden lag, nicht vergütet erhalten können. Es handelt sich hier um eine Regelung, die nach dem Grundsatz der Volksverbundenheit und des Gemeinnutzes getroffen worden ist, hinter der die tarifliche Best. zurücktreten muß.

(ArbG., Ur. v. 18. Mai 1935, RAG 54/35. — Berlin.)



## Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatpräsidenten Arlt und Bodenstein  
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

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

**71.** § 49 EinkStG. 1925; § 1 StAnpG. Auch nach § 1 StAnpG. wird die Erklärung des Regierungsvertreters (vgl. Struß, EinkStG. 1925, Bd. 2 S. 790 f.) zu beachten sein, daß auf wirklich arbeitende Steuerpflichtige, die nur vorübergehend in einem Jahre mit Verlust abgeschlossen haben, die Verbrauchsbesteuerung nicht angewendet werden sollte.

(RFG., 6. Sen., Urf. v. 21. März 1935, VI A 769/34.)

\*

**72.** § 3 Abs. 1 Ziff. 8 ErbschStG. Bei der Zwangsauflösung eines preussischen Fideikommisses sind die auf Grund § 4 ZwAufsWD. gewährten Abfindungen insoweit erbschaftsteuerfrei, als sie die dort vorgeschriebene Höhe nicht überschreiten.

Der am 17. Febr. 1929 verstorbene M. F. war Inhaber eines preussischen Fideikommisses, dessen Vermögen sich aus Grundbesitz und Kapitalvermögen zusammensetzte. Bei seinem Tode ging das Fideikommiss gen. § 1 Abs. 1 der ZwAufsWD. v. 19. Nov. 1920 (PrGS. 463) auf seine älteste Tochter als den zunächst folgeberechtigten Abkömmling über und wurde in deren Hand freies Vermögen. Der Vater hinterließ ein gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau errichtetes Testament v. 25. Dez. 1924, in dem seine Ehefrau als Alleinerbin seines Allodialnachlasses eingesetzt und hinsichtlich des Fideikommissvermögens gesagt war, daß dieses nach dem Gesetz seiner ältesten Tochter als freies Eigentum anfallen werde. § 5 befaßte sich mit der Abfindung seiner Witwe und seiner jüngeren drei Töchter aus dem Fideikommissvermögen und enthielt folgende Best.:

„Die derzeit geltende gesetzliche Abfindung beträgt ein Fünftel des Ertragswertes an die Witwe des Vorbesitzers und die Geschwister. Wir stehen nicht an, dies unter Berücksichtigung, daß das Gut bei Besitzantritt freies Eigentum wird, für eine allzugroße und nicht zu rechtfertigende Bevorzugung des Erben zu erklären und verfügen daher, daß außerdem noch Dreiviertel des Wertes des Holzbestandes an die gesamten Miterben zu vergüten ist. Der Ertragswert des Gutes wird festgesetzt durch das Aufsl. für Familiengüter oder die sonst dazu berechnete Behörde, der Wert des Waldes durch die Forst-Abteilung der Landwirtschaftskammer in Münster. Falls sich die Erben aber freiwillig über eine oder beide Bewertungen einigen sollten, bedarf es der Wertfestsetzung durch die betr. Behörde nicht mehr.“

Die Abfindung der jüngeren Geschwister wurde in freier Einigung der Beteiligten ohne Mitwirkung der Behörden in der Weise geregelt, daß die älteste Tochter jedem ihrer drei Geschwister eine Abfindung von 35 000 RM gewährte. Das FinA. zog die Empfänger nach einem Erwerbe von je 35 000 RM auf Grund des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ErbschStG. zur Erbschaftsteuer heran. Nach erfolglosem Einspruch stellte das FinGer. von der Erbschaftsteuer frei, weil es sich um Abfindungen nach § 4 ZwAufsWD. handle, die nach dem Urf. des RFG. v. 7. Mai 1931, I e A 144/30 (M r o z e f., Kartel, ErbschStG., § 6 Rechtspr. 4) steuerfrei seien.

Gegen dieses Urteil hat das FinA. unter Ver. auf das Urf. des RFG. v. 17. Nov. 1931, II A 547/31 (RStBl. 1932, 410; M r o z e f., Kartel, GrErbStG. § 8 Nr. 1 Abs. 1 Rechtspr. 33 und 34) RBeschw. eingelegt. Die RBeschw. ist teilweise begründet.

Allerdings hat der 2. Senat für einen Grunderwerbsteuerfall in dem vom FinA. angeführten Urteil die Auffassung vertreten, daß der in § 4 ZwAufsWD. gewährte Abfindungsanspruch der Witwe und Kinder sich als Pflichtteilsanspruch i. S. des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ErbschStG. darstelle. Dieser Auffassung kann der erf. Sen. nicht beitreten. Es ist zwar richtig, daß die Begr. zur ZwAufsWD. die Abfindung als einen Ausgleich dafür bezeichnet, daß die Angehörigen infolge der vorläufigen Aufrechterhaltung des bisherigen Nachfolgerechts am Fideikommissvermögen nicht erb- und pflichtteilsberechtigt sein werden. Ein Ausgleich für einen Erb- oder Pflichtteilsanspruch ist aber erbschaftsteuerrechtlich nicht gleichbedeutend mit einem Erwerb durch diesen Anspruch selbst. Es er-

gibt sich dies daraus, daß das ErbschStG. Abfindungen für den Verzicht auf einen Pflichtteilsanspruch oder für einen Erbverzicht durch ausdrückliche Vorschr. der Steuer unterwirft (§ 2 Abs. 1 Ziff. 4; § 3 Abs. 1 Ziff. 5). Das wäre überflüssig, wenn das Gesetz allgemein alle Erwerbe als steuerpflichtig ansehen würde, die an Stelle eines durch Erbanfall oder Pflichtteilsanspruch herbeigeführten Erwerbs gemacht werden. Keiner der Tatbestände der §§ 2—4 ErbschStG. ist beim Erwerb einer Abfindung auf Grund § 4 ZwAufsWD. gegeben. Um einen Erwerb auf Grund eines geltendgemachten Pflichtteilsanspruchs i. S. des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 handelt es sich, wie bereits ausgeführt, nicht, sondern um einen Erwerb an Stelle eines nicht zur Entstehung gelangten Pflichtteilsanspruchs. Auch § 3 Abs. 1 Ziff. 8 kann nicht angewendet werden, weil ein gesetzlicher Anspruch auf die Abfindung besteht und deshalb das dort verlangte Merkmal der Freigebigkeit fehlt. Abfindungen auf Grund des § 4 ZwAufsWD. sind hiernach beim Empfänger erbschaftsteuerfrei.

Im vorl. Fall ist das FinGer. zu der Ansicht gelangt, daß die Einigung der Geschwister über die Abfindung in Ausführung des § 4 ZwAufsWD. geschehen sei. Das ist insoweit richtig, als aus dem Schriftwechsel der Beteiligten mit dem Aufsl. i. Verb. m. dem oben angeführten § 5 des elterlichen Testaments geschlossen werden muß, daß die erwähnte Gesetzesvorschrift den Anlaß zur Regelung der Abfindungsfrage gegeben hat. Würde sich die Summe der den jüngeren Geschwistern gewährten Abfindungen im Rahmen dessen halten, was § 4 ZwAufsWD. vorschreibt, so wäre nach dem Obengesagten der angefochtene Entsch. beizutreten. Offenichtlich geht aber die Gesamtsumme der Abfindungen erheblich über das hinaus, was die jüngeren Geschwister bei Zugrundelegung von einem Fünftel des Wertes des Fideikommissvermögens zu fordern gehabt haben.

(RFG., 3. Sen., Urf. v. 14. März 1935, III e A 66/33.)

\*

< **73.** § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 ErbschStG.

a) Erfüllung eines Schenkungsversprechens durch Begründung einer Darlehensforderung.

b) Verpflichtet sich im Schenkungsvertrag der Schenker zur Verzinsung des geschenkten Betrags, so ist hierin regelmäßig die Begründung eines Zinsen-Stammrechts zu erblicken, die der Schenkungsteuer unterliegt.

Der Beschw. ist durch notariellen Vertrag v. 6. Okt. 1909 von ihren Eltern — außer der ihr bei ihrer Verheiratung gewährten Naturalaussteuer — eine „bare Ausstattung“ von 65 000 RM übertragen worden, wofür sie auf ihre Erb- und Pflichtteilsrechte gegenüber den Eltern verzichtet hat. Diese Summe wurde ihr jedoch nicht in bar ausbezahlt, sondern blieb dem Vater und nach dessen Tode seinen Erben „als Darlehen gestundet“. Die Beschw. bzw. ihre Erben konnten die Darlehensschuld erst zehn Jahre nach dem Tode des Vaters mit einjähriger Frist kündigen. Starb die Beschw. vor Ablauf der zehn Jahre, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, so galt die Darlehensschuld als erloschen. Sonst gingen die Rechte aus dem Vertrag auf die Abkömmlinge und in Ermangelung von solchen auf den Ehemann der Beschw. über (§ 5). Die „Ausstattung“ war v. 1. Okt. 1909 ab mit 4 % zu verzinsen. Wenn die Beschw. vor ihrem Ehemann und vor Ablauf von fünf Jahren nach der Verheiratung — d. h. vor dem 1. Okt. 1914 — ohne Hinterlassung von ehelichen Abkömmlingen verstarb, erlosch auch die Verzinsung des Kapitals. Andernfalls geht der Zinsgenuß, jedoch nur in Höhe von 1500 RM, auf den Ehemann für Lebenszeit über, sofern nicht die Beschw. testamentarisch anderweit verfügt hatte; der Zinsgenuß erlosch, wenn sich der Ehemann wieder verheiratete. Diese Best. (§ 8) galten aber nur unter der Bedingung, daß der Beschw., falls der Ehemann ohne Hinterlassung von Abkömmlingen vor seiner Ehefrau verstarb, die Nutznießung am elterlichen Vermögen des Mannes zugewendet würde. Die Anlage und Verwaltung des Vermögens blieb dem uneingeschränkten Ermessen des Vaters überlassen. Nach dem Tode des Vaters waren dessen Erben berechtigt, den Nachlaß in jeder beliebigen Weise in ihren geschäftlichen Unternehmungen anzulegen, jedoch mußte die Anlage der in kaufmännischen Kreisen üblichen Auffassung von Solidität entsprechen (§ 11). Sollte die Beschw. bzw. ihre Erben nach dem Ableben des Vaters Grund zu der Annahme haben, daß das Vermögen nicht mehr in der erwähnten Weise verwaltet würde, so kann sie Aufklärung und Vorlage der Bilanz und u. U. Sicherstellung verlangen. In allen übrigen im Vertrag nicht ausdrücklich erwähnten Fällen tritt hinsichtlich des Kapitals und der Zinsen gesetzliche Erbfolge ein. Das der Beschw. „ausgeschriebene



Vermögen" sollte als endgültige Abfindung gelten, einerlei, ob sich das Vermögen der Eltern vergrößert oder verkleinert.

Der Anspruch der Beschw. auf die 65 000 *R.M.* ist voll aufgewertet worden.

Der Vater der Beschw. ist am 9. Okt. 1919, die Mutter am 30. Mai 1929 verstorben.

Das FinGer. hat im Einpruchsverfahren die Zuwendung der 65 000 *R.M.* als Abfindung für einen Erbverzicht gemäß ErbSchStG. 1925 § 3 Abs. 1 Nr. 5 angesehen und als Tag der Ausführung der Zuwendung den 9. Okt. 1929 (Ablauf von zehn Jahren nach dem Tode des Vaters) angenommen. Demgemäß hat es die 65 000 *R.M.* nebst 4% Zinsen v. 1. Jan. 1924 bis 30. Sept. 1929 zur Schenkungssteuer herangezogen.

Die Beschw. ist teilweise begründet.

Dem FinGer. ist darin beizutreten, daß eine Abfindung für einen Erbverzicht vorliegt. Ein solcher Rechtsvorgang fällt unter die Vorschr. des ErbSchStG. § 3 Abs. 1 Nr. 5. Diese Sondervorschrift wäre überflüssig, wenn die Gewährung einer Abfindung für einen Erbverzicht steuerlich als Schenkung von Todes wegen i. S. des ErbSchStG. § 2 Abs. 1 Nr. 3 zu behandeln wäre. Außerdem ist hier, wie das FinGer. zutreffend ausführt, nicht ein Schenkungsversprechen unter der Bedingung erteilt, daß der Beschenkende die Erfüllung des Vertrags bis zum Ablauf von zehn Jahren nach dem Tode des Vaters hinausgeschoben. Es kann deshalb auf sich beruhen bleiben, ob eine Zuwendung, der als Gegenleistung ein Erbverzicht gegenübersteht, überhaupt eine Schenkung ist.

Ferner hat das FinGer. mit Recht angenommen, daß die Abfindung nicht schon durch die Begr. der Darlehensforderung, sondern erst mit Ablauf von zehn Jahren nach dem Tode des Vaters gewährt worden ist. Das FinGer. legt dar, daß in dem Erwerb der Forderung gegen den Vater noch nicht die Ausführung der Zuwendung zu erblicken sei; von einer Vollziehung der Schenkung könne erst dann gesprochen werden, wenn mit dem rein bürgerlich-rechtlichen Vorgang eine für den wirtschaftlichen Verkehr erhebliche Änderung des Schuldverhältnisses Hand in Hand gehe. Diese Rechtsauffassung ist richtig; sie steht mit der ständigen Rspr. des RFG. im Einklang (RFG. 9, 276; 10, 237; 12, 35; 16, 144; Art. v. 26. Jan. 1926, V e A 337/25; RStBl. 1926, 126 = StW. 1926 Nr. 504 = Mroczeks Kartei, ErbSchStG. 1925 § 14 Abs. 1 Nr. 2 Rechtspr. 2; Art. v. 14. Mai 1929, V e A 546/28; Mroczeks Kartei, ErbSchStG. 1925 § 14 Abs. 1 Nr. 2 Rechtspr. 6 und vor allem RFG. 25, 250). Ob die genannte Voraussetzung vorliegt, ist im wesentlichen eine Frage der Vertragsauslegung. Das FinGer. meint, daß sie dann gegeben sei, wenn die erworbene Forderung im Verkehrsleben verwertet, d. h. jederzeit an Dritte gegen Entgelt abgetreten werden könne; im vorl. Fall sei eine solche Verwertbarkeit in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem die Beschw. nach dem Verträge die Darlehensschuld habe kündigen können, also zehn Jahre nach dem Tode des Vaters. Vorher habe die Beschw. über die 65 000 *R.M.* nicht verfügen können. Durch die Umwandlung in eine Darlehensschuld sei die Beschw. wirtschaftlich nicht bereichert worden, denn die Forderung sei nicht sofort realisierbar gewesen; ein Dritter hätte für die Forderung nichts gegeben, da keine Auszahlung habe verlangt werden können, wenn die Beschw. vor Ablauf von zehn Jahren nach dem Tode ihres Vaters ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre. Hieraus gehe hervor, wie unsicher die Stellung der Beschw. als Gläubigerin gewesen sei. Diese Ausführungen sind allerdings nicht frei von Bedenken. Das Merkmal der Verwertbarkeit ist nicht unbedingt entscheidend; einerseits kann eine Forderung, die in Erfüllung eines Schenkungsversprechens begründet wird, unverwertbar sein, und andererseits kann auch eine Forderung aus einem Schenkungsversprechen gegen Entgelt abgetreten werden. Außerdem ist nicht gesagt, daß ein Dritter für die Forderung der Beschw. vor Ablauf von zehn Jahren nach dem Tode des Vaters gar nichts gegeben hätte; er hätte lediglich die Gefahr des Erlöschens der Forderung in Rechnung gestellt und dafür wahrscheinlich einen erheblichen Abschlag vom Nennwert gemacht. Abgesehen hiervon war die Forderung auflösend bedingt, und eine zu berücksichtigende Bedingung ist bei der steuerlichen Bewertung nicht zu berücksichtigen (RAbgD. 1919 § 148, jetzt RBewG. 1931 § 4). Entscheidend ist vielmehr, ob nach den Anschauungen des Verkehrs die Schuld ihres Schenkungscharakters entkleidet, d. h. ob zwischen Schenker und Beschenkten ein Rechtsverhältnis vereinbart worden ist, das der Verkehr nicht mehr als Schenkungsschuld ansieht (RFG. 25, 250). Hieron ist im Grunde ja auch das FinGer. ausgegangen. Im vorl. Fall ergibt nun der Vertrag mit voller Deutlichkeit, daß die Schuld des Vaters und seiner Erben wirtschaftlich zunächst eine Verpflichtung zur Gewährung der Abfindung für den Erbverzicht und keine Darlehensschuld war. Der Grund für die Umwandlung in eine Darlehensschuld war der, daß der Vater

das Geld nicht sofort aus seinem Geschäft herausziehen konnte oder wollte. Es handelt sich also im wesentlichen um eine Hinauszchiebung der Erfüllung; daß diese mit einer gewissen bürgerlich-rechtlichen Besserstellung der Beschw. verbunden war, ist für die steuerrechtliche Beurteilung nicht ausschlaggebend.

Demnach hatte die Beschw. vor Ablauf von zehn Jahren nach dem Tode ihres Vaters noch keinen Vermögenswert endgültig erworben, der als Erfüllung der Abfindungsschuld angesehen werden könnte. Bis dahin war wirtschaftlich kein Darlehen, sondern die Abfindung für den Erbverzicht geschuldet.

Mit Ablauf von zehn Jahren seit dem Tode des Vaters hatte sich die Rechtslage insofern geändert, als die Beschw. nunmehr den Anspruch auf die 65 000 *R.M.* endgültig erworben und gleichzeitig die Möglichkeit der Kündigung erhalten hatte. Mochte sie von dem Kündigungsrecht keinen Gebrauch, ließ sie vielmehr das Geld freiwillig weiterhin im väterlichen Geschäft stehen, so verwandelte sich damit der Anspruch auf Gewährung der Abfindung in eine Kapitalanlage, eine Darlehensforderung. Hierin ist in Übereinstimmung mit den Vorbehörden die Gewährung der Abfindung zu erblicken. Die Zuwendung ist nicht etwa erst mit der baren Auszahlung der 65 000 *R.M.* ausgeführt. An sich wäre es wohl denkbar, die Erfüllung eines Schenkungsversprechens zeitlich hinauszuschieben oder von einer Kündigung abhängig zu machen, ohne daß mit dem Eintritt der Fälligkeit die Verpflchtung des Schenkers ihre Eigenschaft als Schenkungsschuld verliert; dann wäre die Zuwendung erst mit der Auszahlung des geschenkten Betrags ausgeführt. Im vorl. Fall würde jedoch diese Auffassung nicht dem wirtschaftlichen Tatbestand entsprechen; die Beschw. besitzt seit Ablauf der zehn Jahre nach dem Tode ihres Vaters eine unbedingte, verzinsliche und kündbare Darlehensforderung, also einen selbständigen Vermögenswert, dessen Erwerb die Schenkungssteuer begründet.

Hiernach haben die Vorbehörden die Zuwendung der 65 000 *R.M.* mit Recht zur Schenkungssteuer herangezogen. Die Forderung, die den Gegenstand der Zuwendung bildet, war mit dem Nennwert zu bewerten. Die unter dem üblichen Zinsfuß liegende Verzinsung von 4% und die Möglichkeit des Erlöschens, der Verzinsung ist auf die Bewertung ohne Einfluß, da die Forderung jederzeit, wenn auch mit einjähriger Kündigungsfrist, kündbar ist.

Dagegen war die Heranziehung der Zinsen zur Schenkungssteuer auf Grund des ErbSchStG. 1925 nicht gerechtfertigt. Dies wäre nur dann möglich, wenn der Vater die Zinsen freiwillig gezahlt hätte. Die Verzinsung war jedoch bereits im Vertrag festgesetzt und sofort in Kraft getreten; nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beschw. sollten die Zinsen einen Zuschuß zu den Kosten des ehelichen Haushalts der Beschw. bilden. Damit war der Beschw. ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen, ein Stammrecht eingeräumt worden, das durch die tatsächliche Gewährung der Abfindung und u. a. auch durch den Eintritt der in dem Verträge genannten Voraussetzungen zeitlich begrenzt war. Die Sache liegt wirtschaftlich ebenso, als ob der Beschw. außer der — erst später zu leistenden — Kapitalabfindung ein Rentenrecht in Höhe der Zinsen zugewendet worden wäre. Daher hat die Zuwendung dieses Rentenstammrechts und nicht die einzelnen Zinszahlungen zum Gegenstand; insofern ist also die Abfindungsverpflichtung durch die Begr. des Rentenstammrechts mit Abschluß des Vertrags v. 6. Okt. 1909 erfüllt (vgl. Art. v. 4. Nov. 1930, I e A 402/30; RStBl. 1930, 819). Es wäre ja auch nicht zweckmäßig, wenn im Anschluß an jede einzelne Zinszahlung die Schenkungssteuer unter Einrechnung der früheren Zinszahlungen neu festgesetzt werden müßte. Infolgedessen war die Besteuerung der Zinsen auf Grund des ErbSchStG. 1925 unzulässig. Falls etwa in den vom FinGer. angeführten Entsch. des RFG. (RFG. 9, 31, besonders 33; 25, 250, besonders 253) eine andere Auffassung vertreten sein sollte, könnte ihr der jetzt ert. Sen. nicht zustimmen.

Nach alledem war die Schenkungssteuer auf die Zuwendung der 65 000 *R.M.* zu beschränken.

(RFG., 3. Sen., Art. v. 28. Febr. 1935, III e A 15/33 S.)  
< = RFG. 37, 254.)

\*

74. § 5 Abs. 1 ErbSchStG. Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 ErbSchStG. ist nur dann anwendbar, wenn der überlebende Ehegatte zusammen mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen die Gütergemeinschaft fortgesetzt hat, nicht aber, wenn der überlebende Ehegatte durch sogenannte Konsolidation Alleineigentümer des Gesamtguts geworden ist.

Die Eltern der Beschwerdeführerin haben i. J. 1891 geheiratet und in der Gütergemeinschaft des altmünsterischen Güterrechts der



Provinz Hannover gelebt, und zwar über den 1. Jan. 1900 hinaus, da zum Gesamtgut ein in die Höfrolle eingetragener Auerberhof gehörte (PrAusfG. z. BGB. Art. 52 § 1 Satz 2). Sie haben am 10. April 1891 folgenden Erbvertrag geschlossen:

„Zagl. der zwischen uns bestehenden Ehe soll die deutsch-rechtliche Regel „längst Leib längst Gut“ gelten, und zwar bevestalt, daß der Überlebende von uns beiden die ganzen zusammengebrachten, während der Ehe erworbenen und sonstwie erlangten Güter zur freien Verfügung unter Lebenden und von Todes wegen haben und behalten soll.“

Die Mutter ist i. J. 1920, der Vater am 19. Dez. 1928 verstorben. Erben sind die Beschwerdegegnerin und ihre Schwester. Der Nachlaß bestand im wesentlichen aus einer in die Höfrolle eingetragenen Halbberbtenstelle. J. J. 1929 schloß die Beschwerdegegnerin mit ihrer Schwester, der Auerbin, einen Auseinanderetzungsvertrag, in dem sie auf ihren Anteil am elterlichen Vermögen gegen eine Abfindung verzichtete; diese bestand in einem Anteil an Grundstücken des Vaters im Wert von 600 RM und einem ratenweise zu zahlenden Barbetrag von 10 000 RM. Das FinA. hat die Beschwerdegegnerin mit dem Wert der Abfindung zur Erbschaftsteuer herangezogen. Das FinVer. hat freigestellt.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

Nach § 5 Abs. 1 ErbschStG. wird im Falle der Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff., 1557 BGB.; Art. 200 GGWB.) der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut so behandelt, wie wenn er ausschließlich den anteilsberechtigten Abkömmlingen angefallen wäre. Wie die Bezugnahme auf Art. 200 GGWB. ergibt, bezieht sich die Vorschr. nicht allein auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Sinne des BGB., sondern auch auf eine landesrechtlich geordnete Fortsetzung der Gütergemeinschaft, die über den 1. Jan. 1900 hinaus aufrechterhalten geblieben ist. Der Streit geht nun darum, für welche Arten der landesrechtlichen fortgesetzten Gütergemeinschaft die Vorschr. gilt, nur für die mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzte Gütergemeinschaft (fortgesetzte Gütergemeinschaft im engeren Sinne, *communio prorogata*), oder auch für die sog. Konsolidation, d. h. die Vereinigung des Gesamtguts in der Hand des überlebenden Ehegatten. Dieser kann über das Gesamtgut unter Lebenden allein verfügen; die gemeinschaftlichen Abkömmlinge haben ihm gegenüber neben einem — vielfach unentziehbaren — Erbrecht nur unter gewissen Voraussetzungen, besonders im Falle der Wiederverheiratung, einen Anspruch auf Abfindung (Mot. z. BGB. IV, 424, 425; Staudinger, BGB., 9. Aufl., Bd. 4 S. 523; Zelter, Die statutarischen Güterrechte der Übergangszeit in Preußen, S. 3 ff.). Der wesentliche rechtliche Unterschied zwischen beiden Formen besteht darin, daß bei der Konsolidation lebendig der überlebende Ehegatte als Rechtssubjekt der Masse erscheint, während bei der eigentlichen fortgesetzten Gütergemeinschaft auch die Gemeinschaftsmitglieder neben ihm als Subjekte der Vereinigung hervortreten (Zelter a. a. D. S. 3). Nach der herrschenden Meinung wird der überlebende Ehegatte Alleineigentümer des Gesamtguts (vgl. Mot. z. BGB. a. a. D.; Staudinger a. a. D.; a. M. anscheinend Zelter a. a. D.). Der vorhin wiedergegebene Unterschied zwischen Konsolidation und fortgesetzter Gütergemeinschaft im engeren Sinne wird allerdings durch die praktische Ausgestaltung der einzelnen Rechte oft derart verwischt, daß die systematische Einordnung streitig geworden ist (Zelter a. a. D. S. 4). Namentlich bezeichnen die Mot. z. BGB. (Bd. 4 S. 424) es als unstritten, ob die Gütergemeinschaft der Münsterschen Polizeiordnung als Konsolidation (so Zelter a. a. D. S. 45) oder als fortgesetzte Gütergemeinschaft im engeren Sinne gilt. Inzwischen braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden, da nach der Auskunft des AG., deren Richtigkeit von keiner Seite angezweifelt worden ist, jedenfalls in dem hier in Betracht kommenden Kreise Hümmling Konsolidation derart eintritt, daß der überlebende Ehegatte praktisch — und das ist steuerlich das Entscheidende — als Alleineigentümer angesehen wird; eine fortgesetzte Gütergemeinschaft — womit das AG. offenbar die fortgesetzte Gütergemeinschaft im engeren Sinne meint — kommt dort nicht in Frage. Übrigens hätte die im Erbvertrag der Eltern der Beschwerdegegnerin vereinbarte Regelung „längst Leib längst Gut“ dieselbe Rechtsfolge. Auch das FinVer. geht davon aus, daß im vorl. Falle der überlebende Ehegatte, d. h. der Vater, Alleineigentümer des Gesamtguts geworden ist. Trotzdem will das FinVer. unter Ver. auf die Rspr. des RFG. den § 5 in der Weise anwenden, daß es steuerlich einen Übergang der Gesamtguthälfte der verstorbenen Mutter auf die Abkömmlinge (die Beschwerdegegnerin und ihre Schwester) annimmt. Dem kann nicht gefolgt werden; die Auffassung des FinVer. findet in der Rspr. des RFG. keine Stütze. Das vom FinVer. an erster Stelle angeführte Urtr. v. 5. April 1922, VI A 3/22 (Mrozeks Kartei, ErbschStG. 1919 § 12 ergangen ist und Bremer Recht betrifft, führt folgendes aus: Der überlebende Ehemann, damals der BeschwF., sei mit dem Tode seiner Frau im Wege der Konsolidation Alleineigentümer des Gesamtguts geworden; die Abkömmlinge hätten keine Vermögensrechte am Gesamtgut, sondern nur Kopfteilsrechte erworben, die als Noterbenrecht an-

zusehen seien. Es liege also kein Erbfall im Sinne des ErbschStG. 1919 vor. Daraus folge jedoch nicht unbedingt, daß der Anteil der Ehefrau am Gesamtgut nicht im Sinne des ErbschStG. 1919 § 2 zu ihrem Nachlaß gehöre und daher kein Erwerb durch Erbanfall vorliege, denn bei dem Wort „Erbanfall“ in § 20 sei nicht, wie beim Wort „Vermächtnis“, auf die Vorschr. des BGB. verwiesen. Jedenfalls seien aber die §§ 12 und 21 anwendbar. Durch die Heranziehung des Art. 200 GGWB. hätten nicht allein solche Einrichtungen getroffen werden sollen, die der fortgesetzten Gütergemeinschaft des BGB. vollkommen gleich seien, sondern alle Gestaltungen, die sich als Fortentwicklung der während der Ehe bestehenden Güterrechtsverhältnisse darstellten. Der Zweck der Vorschr. sei der, die Rechtsfolgen, die sich als Ausfluß einer Güterstands ergäben und nicht als erbrechtlich anzusehen seien, dem erbrechtlichen gleichzustellen, soweit sie ihnen wirtschaftlich gleichständen. „Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft“ sei also erweiternd als Fortentwicklung des ehelichen Güterrechts auszulegen. Daher seien die §§ 12 und 21 sogar bei unbeeideter Ehe anzuwenden. Für den Fall der beerbten Ehe komme hinzu, daß auch die Konsolidation in der Wissenschaft unter den Begriff der fortgesetzten Gütergemeinschaft im weiteren Sinne gebracht werde. Diese Entsch. kann indessen nicht als maßgebend anerkannt werden. Der RFG. hat in einer späteren, zum ErbschStG. 1925 § 5 ergangenen Entsch. v. 22. Febr. 1929, V e A 758/27 (Mrozeks Kartei, ErbschStG. 1925, § 7 Rechtspr. 2) den Grundsatz, daß der Begriff der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Sinne des ErbschStG. auf ähnliche Verhältnisse anzuwenden sei, die sich als Fortentwicklung des während der Ehe bestehenden Güterstands darstellen könnten, ausdrücklich aufgegeben und ausgeprochen, daß der Begriff der fortgesetzten Gütergemeinschaft im § 5 bürgerlich-rechtlich aufzufassen sei; es sei allein entscheidend, ob im Sinne des einschlagenden Landesrechts eine fortgesetzte Gütergemeinschaft, also jedenfalls ein Gesamteigentum des überlebenden Ehegatten und der Kinder anzunehmen sei. Hieran hat der RFG. in dem Urtr. v. 14. Okt. 1929, V e A 783/28 (Mrozeks Kartei, ErbschStG. 1925, § 5 Rechtspr. 9) festgehalten, das eingehende Ausführungen über Zweck und Bedeutung des § 5 enthält. Dem tritt der jetzt erk. Sen. bei. Nach dem klaren Wortlaut des § 5, der nur von einem Anfall an die „anteilsberechtigten Abkömmlinge“ spricht, ist gar keine andere Auslegung möglich; außerdem wäre es nicht gerechtfertigt, die Abkömmlinge mit einem Erwerb zu besteuern, der ihnen überhaupt nicht zugefallen ist. Die vom FinVer. weiter angeführten Urtr. v. 10. Jan. 1928, V e A 577/27 (Mrozeks Kartei, ErbschStG. 1925, § 5 Rechtspr. 3), das gleichfalls noch zum ErbschStG. 1922 ergangen ist, und vom 21. Okt. 1930, I e A 887/29 (Mrozeks Kartei a. a. D., Rechtspr. 12), ferner das Urtr. vom 28. Febr. 1928, V e A 433/27 (RFG. 23, 52 = Mrozeks Kartei a. a. D., Rechtspr. 2) betreffen Fälle, in denen der überlebende Ehegatte die Gütergemeinschaft mit den Kindern fortgesetzt hatte, die am Gesamtgut als Miteigentümer beteiligt waren. In dem zuerst erwähnten Urtr. v. 5. April 1922, VI A 3/22 hat der RFG. denn auch gar nicht die Abkömmlinge, sondern den überlebenden Ehegatten als Erwerber der Gesamtguthälfte des verstorbenen Ehegatten behandelt, und zwar nicht obgleich, sondern gerade weil die Rechte der Abkömmlinge keine „Vermögensrechte“ (Eigentumsrechte) am Gesamtgut waren. Dies wird jedenfalls für das ErbschStG. 1919 (§ 12), nicht aufrechterhalten werden können. Vor allem steht dem das Bedenken entgegen, daß sich eine doppelte Besteuerung der Gesamtguthälfte des zuerst verstorbenen Ehegatten ergeben würde, nämlich einmal beim Übergang auf den überlebenden Ehegatten und nochmals nach dessen Tod beim Übergang auf die Abkömmlinge. In- des braucht zu dieser Frage hier nicht abschließend Stellung genommen zu werden, denn selbst wenn man dem erwähnten Urtr. zustimmen wollte, würde daraus nur folgen, daß steuerlich ein Erwerb des überlebenden Ehegatten und nicht ein solcher der Abkömmlinge anzunehmen wäre. Auch dann wäre also im vorl. Falle die Gesamtguthälfte der verstorbenen Mutter nicht auf die Abkömmlinge, sondern auf den Vater übergegangen, so daß bei dessen Tode der gesamte Nachlaß den Gegenstand der Bereicherung der Abkömmlinge bilden würde.

(RFG., 3. Sen., Urtr. v. 21. März 1935, III e A 20/32.)

\*

75. § 43 Abs. 1 Satz 1 ErbschStG. 1925; § 48 Abs. 2 ErbschStG. 1922. Die Steuerpflicht des Nacherben bestimmt sich nach dem ErbschStG. v. 3. Juni 1906 auch dann (vgl. RFG. 22, 346), wenn eine vorzeitige Herausgabe auf das Nacherbe (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 ErbschStG.) vor dem 1. Jan. 1925 stattgefunden hat.

(RFG., 3. Sen., Urtr. v. 7. März 1935, III e A 72/33.)



## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

**76. § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVD.** Die von den Polizeibehörden bei einem Brande mit der Ermittlung der Brandursache beauftragten Personen (Brandfachverständige) sind bei ihrer Ermittlungs- und Sachverständigentätigkeit nicht gegen Unfälle nach der RVD. versichert. Ihre Tätigkeit gehört nicht zu den Aufgaben des Feuerwehbetriebes, sondern zu den Aufgaben der Feuerpolizei, die in der Sorge für die Verhütung und Löschung der Brände sowie in der Ermittlung ihrer Entstehungsursachen bestehen. Ebenso wie die Brandschau der Vorbeugung von Brandschäden dient und diese Tätigkeit nicht gemäß § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVD. versichert ist, kann auch die Tätigkeit eines von der Staatsanwaltschaft oder ihren Hilfsorganen benannten Sachverständigen bei oder nach einem Brande zur Ermittlung der Brandursache nicht versichert sein, denn diese Tätigkeit hat mit dem eigentlichen Feuerwehbetriebe, sei es mit dem Feuerlöschdienst oder mit der sonstigen Hilfeleistung der Feuerwehr nichts zu tun. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Sachverständige einer Feuerwehr angehört, dies ist lediglich eine Voraussetzung seiner Eignung als Sachverständiger.

(RVerfA., Entsch. v. 20. März 1935, Ia 3349/34, EuM. 37, 267.)

[3.]

**77. §§ 537 Abs. 1 Nr. 4a, 544 RVD.** Angehörige der Feuerwehr sind auch dann im Betriebe der Feuerwehr tätig, wenn sie von sich aus, ohne erst eine Weisung ihrer Vorgesetzten abzuwarten, Maßnahmen vornehmen, die sie nach Lage der Sache für dringlich erforderlich halten müssen und die geeignet sind, Schaden von Menschen und Sachen abzuwenden. Eine gegenteilige Auffassung würde die oft ausschlaggebenden ersten Maßnahmen der Hilfeleistung gerade bei freiwilligen Feuerwehren an kleinen Orten ohne Versicherungsschutz lassen. Ein Unfall, den ein Angehöriger der Feuerwehr hierbei erleidet, ist Betriebsunfall.

(RVerfA., Entsch. v. 6. März 1935, Ia 4762/33, EuM. 37, 266.)

[3.]

**78. § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVD.** Absperurmaßnahmen durch die Feuerwehr anlässlich eines Kraftwagenunfalls auf der Straße sind als Tätigkeiten anzusehen, die im Rahmen des Feuerwehbetriebes liegen; denn neben der eigentlichen Feuerwehrtätigkeit gehört auch die Bekämpfung anderer Notstände und Unglücksfälle zu den Aufgaben der Feuerwehr. Ein Unfall eines Angehörigen der Feuerwehr, der sich hierbei ereignet, ist daher als Betriebsunfall im Betriebe der Feuerwehr anzusehen.

(RVerfA., Ur. v. 6. März 1935, Ia 4762/33, EuM. 37, 266.)

[3.]

**79. § 544 RVD.** Zur Frage, ob ein Unfall beim Baden nach Beendigung der Arbeit als Betriebsunfall angesehen werden kann.

Das Baden kann als eine versicherte Beschäftigung beim Betriebe ausnahmsweise nur dann angesehen werden, wenn sich die Notwendigkeit der körperlichen Reinigung aus der Natur des Betriebes ergibt, und zwar in der Weise, daß die baldige Reinigung zu einem unabweisbaren, über das allgemeine Verlangen nach Reinigung und Erfrischung erheblich hinausgehenden Bedürfnis im Zusammenhang der örtliche Zusammenhang mit dem Betriebe gegeben sein. In einem solchen Falle werden gewöhnlich auf der Betriebsstätte selbst (z. B. in Bergwerks- und Hüttenbetrieben) Wascheinrichtungen vorhanden sein, die es den Arbeitern ermöglichen, die notwendige Reinigung vornehmen zu können. Ein Unfall beim Baden in einem öffentlichen Gewässer nach Arbeitsluß stellt keinen Betriebsunfall dar.

(RVerfA., Ur. v. 20. März 1935, Ia 2206/34, EuM. 37, 279.)

[3.]

## Preussisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries, Berlin

**80. § 41 Abs. 2 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77);** Gef. über die Geh. Staatspolizei v. 30. Nov. 1933 (GS. 413.) In der Zuständigkeit der ordentlichen Polizeibehörden auf dem Gebiet der politischen Polizei gemäß den PrVD. v. 2. März 1933 und 8. März 1934 hat sich durch die Einrichtung der Geh. Staatspolizei nichts geändert. Sind zur Beseitigung einer politischen Gefahr mehrere Mittel geeignet, so enthält jede polizeiliche Vfg., die die Anwendung eines bestimmten Mittels von dem Polizeipflichtigen fordert, von Gesetzes wegen die Erklärung der Polizei zu ihrer Bereitschaft, an die Stelle des von ihr ausgewählten Mittels die Anwendung eines anderen, von dem Polizeipflichtigen auszuwählenden, zur Gefahrbeseitigung ebenfalls objektiv wirksamen Mittels zu gestatten. Läßt die Polizei das Angebot eines solchen Mittels unberücksichtigt, so ermagelt die von ihr erlassene polizeiliche Vfg. der gesetzlichen Erfordernisse und ist rechtsunwirksam.

Durch eine an den Verlag und die Schriftleitung der Aler Zeitung in A. gerichtete Vfg. v. 14. Juli 1934 verbot der zuständige RegPräf. das Erscheinen der Aler Zeitung v. 14. Juli 1934 ab bis auf weiteres. Die Vfg. wurde gestützt auf § 1 VD. des RPräf. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) i. Verb. m. § 1 PrVD. v. 2. März 1933 (GS. 33) und § 41 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Die Begr. der Vfg. besagt, unter dem 13. Juli 1934 habe die Aler Zeitung eine Notiz über die geschäftliche Verhandlung der Angelegenheit des K. durch die Behörden gebracht, die zu einer sehr großen Beunruhigung der Bevölkerung geführt habe, einen starken und bewußten Angriff gegen die Geschlossenheit der nationalsozialistischen Staatsführung und daher eine erhebliche Gefahr für den nationalsozialistischen Staat darstelle.

Die Klage des Verlegers der Aler Zeitung wies das BezVerwGer. ab. Auf Rev. setzte das OVG. die angefochtene Vfg. des beklagten RegPräf. außer Kraft.

Die Zuständigkeit des RegPräf. zum Erlass des streitigen Zeitungsverbots war mit dem Vorderrichter zu bejahen.

Es handelte sich um eine polizeiliche Vfg., die sich auf die VD. des RPräf. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) stützte. Sie betraf ein auf Grund dieser VD. ergehendes Verbot einer periodischen Druckschrift, für welches § 1 PrVD. v. 2. März 1933 (GS. 33) die Landespolizeibehörden als zuständig erklärt hatte. An der hierdurch dem RegPräf. in seiner Eigenschaft als Landespolizeibehörde übertragenen Zuständigkeit wurde durch Erl. des Gef. über die Errichtung eines GehStaatspolM. v. 26. April 1933 (GS. 122) nichts geändert, welches in seinem § 1 das GehStaatspolM. mit der Wahrnehmung von Aufgaben der politischen Polizei „neben den oder an Stelle der ordentlichen Polizeibehörden“ betraute. Das gleiche hatte aber weiterhin zu gelten, nachdem die GehStaatspol. durch das Gef. v. 30. Nov. 1933 (GS. 413) organisatorisch selbstständig worden war. Im § 5 dieses Gesetzes wurden die Best. des Gef. v. 26. April 1933 nur insoweit aufgehoben, als sie ersterem „entgegenstehen“. Die Möglichkeit, daß eine Landespolizeibehörde weiterhin auf politischem Gebiete tätig wird, ist nun im Gef. v. 30. Nov. nirgends ausgeschlossen; es ist das auch schon deshalb unwahrscheinlich, weil das Gesetz offenbar die politische Sicherung des Staates nicht abschwächen, sondern verstärken wollte. Etwas aus dieser doppelten Zuständigkeit erwachsenden Unstimmigkeiten beugt das Gesetz durch die Best. in § 3 Abs. 2 vor, nach der die Landes-, Kreis- und Ortspolizeibehörden in den Angelegenheiten der Geheimen Staatspolizei den Weisungen des GehStaatspolM. Folge zu leisten haben. Nur für die Zentralinstanz ist bestimmt, daß die bisherige Zuständigkeit des WdV. auf den MinPräf. übergehen solle. Ausdrücklich bestätigt wird vorstehende Ansicht durch § 4 Abs. 2 VD. v. 8. März 1934 (GS. 143) zur Durchführung des Gesetzes über die Geheime Staatspolizei. Dieser setzt den Fortbestand des § 1 der erwähnten VD. v. 2. März 1933, welcher für das Verbot periodischer Druckschriften auf Grund der VD. v. 28. Febr. 1933 die Landespolizeibehörden für zuständig erklärt hatte, ausdrücklich voraus. Das gleiche gilt von § 5 DurchVD. v. 8. März 1934, welcher den § 2 VD. vom 2. März 1933 abändert, dagegen den § 1 der letzteren unberührt läßt.

Als eine landespolizeiliche war die Vfg. des RegPräf. im Wege der Klage nach § 49 PrPolVerwG. in der vom Vorderrichter angezogenen neuen Fassung v. 3. Sept. 1932 und nach der weiteren Änderung zufolge § 4 Gef. v. 28. März 1934 (GS. 239) durch unmittelbare Klage beim BezVerwGer. anfechtbar. Entgegen der Mei-



nung des BezVerwGer. hat die Rspr. des OVG. aus dem Umstand, daß die Vfg. auf dem Gebiete der sogenannten politischen Polizei liegt, bisher keinen Zweifel hergeleitet. Soweit es sich um Vfg. auf Grund der WD. des RegPräs. v. 28. Febr. 1933 handelt, ergibt sich die gleiche Auffassung aus Art. 1 DurchfErl. des PrMdZ. vom 3. März 1933 (MBlW. 233). An dieser Rechtslage ändert auch der Umstand nichts, daß, soweit es sich um Vfg. des GehStaatspolA. handelt, diese Vfg. seit dem Gef. über die Geheime Staatspolizei v. 30. Nov. 1933 nicht mehr im Rechtsmittelswege des PolVerwG. anfechtbar sind (Urt. v. 2. Mai 1935, III C 43/35).

Sachlich konnte der Vorinst. nicht beigetreten werden. Der RegPräs. hat sich zu seiner auf die WD. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 gestützten Vfg. v. 14. Juli 1934 veranlaßt gesehen, weil er durch die in der Akr. Zeitung am 13. Juli gebrachte Nachricht über die geschäftliche Behandlung der Angelegenheit des A. die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet glaubte. Seine Überzeugung hiervon gründete sich darauf, daß durch die Darstellung in dem Zeitungsbericht in der Bevölkerung der Eindruck erweckt worden wäre, als ob unter den mit der Behandlung der Angelegenheit A. befahnten Verwaltungsbehörden niederer und höherer Ordnung keine Einmütigkeit über die zu ergreifenden Maßnahmen bestanden habe, und insfolgedessen eine sehr große Beunruhigung der Bevölkerung bewirkt worden sei. Ob die Beforgnis des RegPräs., daß die bewußte Zeitungsnachricht in der Bevölkerung eine Beunruhigung hervorrufen würde, in der Zeitungsnachricht selbst schon die genügende tatsächliche Begr. fand, braucht hier nicht untersucht zu werden. Jedenfalls war, wenn die fragliche Zeitungsnachricht nach den tatsächlichen Verhältnissen so beschaffen war, daß durch sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wurde, das Zeitungsvorbot entgegen der Auffassung des Kl. ein geeignetes Mittel zur Beseitigung der Gefahr i. S. §§ 14, 41 Abs. 2 PolVerwG. Die Befugnis zur Anfechtung der polizeilichen Vfg. im Rechtswege aus dem Grunde, weil das von der Polizei ausgesuchte Mittel nicht das zweckmäßigste, den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigende gewesen sei, ist dem von der polizeilichen Vfg. in Anspruch Genommenen nicht eingeräumt. Die Auswahl des im Einzelfall zur Anwendung zu bringenden Mittels unter mehreren tauglichen Mitteln steht im pflichtmäßigen Ermessen der Polizei.

Andererseits ist aber, wie das BezVerwGer. gänzlich unbeachtet gelassen hat, dem Betroffenen das Angebot eines anderen tauglichen Mittels anstatt des von der Polizei gewählten bis zum Ablaufe der Frist für die Erhebung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren nach § 41 Abs. 2 letzter Satz PolVerwG. freigestellt, und die Polizei hat auf entsprechenden Antrag die Anwendung des angebotenen anderen, ebenfalls wirksamen Mittels zu gestatten. In den Fällen, in denen mehrere taugliche Mittel zur Abwehr der Gefahr in Frage kommen, enthält daher jede polizeiliche Vfg. von Gesetzes wegen die Erklärung der Polizei zu ihrer Bereitschaft, an Stelle des von ihr zunächst bestimmten Mittels sich die Anwendung eines anderen vom Betroffenen auszuwählenden, zur Beseitigung der polizeilichen Gefahr objektiv wirksamen Mittels zu gestatten (vgl. D r e w s, Preuß. Polizeirecht, allg. Teil, 4. Aufl., S. 62, 63). Geht aus Erklärungen oder Handlungen der Polizei hervor, daß sie die Anwendung eines ebenfalls tauglichen Mittels von vornherein ausschließen wollte, so ist die polizeiliche Vfg. widerrechtlich und unterliegt der Aufhebung (vgl. D r e w s a. a. O.).

Im vorl. Falle hat nun der Kl. sich zum als baldigen Abdruck einer ihrem Inhalt nach von der Polizei zu bestimmenden Berichtigung erboten. Nach seiner unbefristeten gebliebenen Behauptung hatte ihn der zuständige Landrat auch bereits den Wortlaut für eine der Polizei genehme Berichtigung zukommen lassen. Zur Kenntnis des RegPräs. ist das Angebot des Kl. zur Aufnahme einer Berichtigung in seiner Zeitung spätestens am 16. Juli 1934 mit der Beschwerdechrist gelangt. Der RegPräs. ist auf dieses Angebot des Kl. überhaupt nicht eingegangen. Bei Würdigung der Gesamtverhältnisse mußte aber die Aufnahme einer Berichtigung des beanstandeten Zeitungsartikels als ein geeignetes Mittel zur Beseitigung einer durch den Artikel hervorgerufenen Beunruhigung der Bevölkerung angesehen werden. Da der RegPräs. mit dem Angebot dieses Mittels sich nicht auseinandergesetzt, es vielmehr völlig unberücksichtigt gelassen hat, muß angenommen werden, daß er sich überhaupt nicht für verpflichtet hielt, auf Angebot des Kl. ein anderes taugliches Mittel an die Stelle des von ihm zur Abwehr der Gefahr verhängten unbefristeten Zeitungsverbot zu setzen. Eine solche Rechtsauffassung widerspricht aber, wie ausgeführt, den maßgeblichen gesetzlichen Best. und mußte die mit einer ungesetzlichen Einschränkung erlassene streitige polizeiliche Vfg. rechtsunwirksam machen.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 23. Mai 1935, III C 194/34.)

\*

**81.** GewPol. (Rücknahme der Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft). § 12 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Die Vorschrift der AusfBest. des PrMdZ. v. 5. Juni 1930 (MBlW. 541) zu § 12 GaststättG., nach der das Erlaubnisrücknahmeverfahren grundsätzlich durch die Erlaubnisbehörde 1. Instanz von Amts wegen eingeleitet werden soll, ist rechtmäßig. Der in einem solchen Verfahren bestellte Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses hat zwar die Rolle des Kl. wahrzunehmen, ist aber zur selbständigen Klagerücknahme nicht befugt.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 4. April 1935, III C 172/34.)

\*

**82.** § 35 RWGD. Unterjagung des Trödelhandels. Der Verwaltungsrichter darf seine Überzeugung, daß ein Gewerbetreibender sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, nicht lediglich auf die Tatsache stützen, daß dieser auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das betreffende Strafurteil verzichtet hat.

Der PolPräs. in M. erhob gegen den Händler M. daselbst, der dort Kleinhandel mit gebrauchten Sachen (Trödelhandel) betreibt, Klage auf Unterjagung dieses Gewerbebetriebes, nachdem er ihn erfolglos zur Einstellung desselben aufgefordert hatte. M. sei durch rechtskräftiges Urteil des SchöffG. v. 17. Febr. wegen Hehlerei mit vier Monaten Gefängnis bestraft worden. Aus den Gründen des Urteils ergebe sich, daß ihm die für den Kleinhandel mit gebrauchten Sachen erforderliche Zuverlässigkeit fehle.

Der Bekl. machte u. a. geltend, er sei zu Unrecht wegen Hehlerei verurteilt worden, da ihm beim Ankauf der betreffenden Ware ausdrücklich der reelle Erwerb derselben zugesichert worden sei, wofür er zwei Zeugen benannte.

Demgegenüber wies Kl. darauf hin, daß der Bekl. durch Verzicht auf Rechtsmittel in der erwähnten Strafsache seine Schuld selbst anerkannt habe.

Das BezVerwGer. gab der Klage durch Urteil mit folgender Begr. statt: In dem Verzicht des Bekl. auf Rechtsmittel in seiner Strafsache müsse ein Anerkenntnis seiner Schuld gesehen werden. Da gerade beim Kleinhandel mit gebrauchten Sachen die Gefahr besonders nahe liege, daß unrechtmäßig erworbenes Gut weiterveräußert werde, begründe gem. § 35 RWGD. die nachgewiesene Verfehlung der Hehlerei ohne weiteres die Unzuverlässigkeit des Bekl. für seinen Gewerbebetrieb.

Auf Rev. des Bekl. wies das OVG. die Sache an die Vorinst. zurück.

Das BezVerwGer. ist davon ausgegangen, daß der Bekl. dadurch, daß er gegen das Strafurteil ein Rechtsmittel nicht eingelegt habe, seine Schuld selbst anerkannt habe. Diese Begr. ist jedoch, wie dem Bekl. zugegeben werden muß, nicht schlüssig, da für den Verzicht auf Rechtsmittel auch andere Gründe maßgebend gewesen sein können.

Das BezVerwGer. hatte selbständig darüber zu entscheiden, ob der Bekl. sich der Hehlerei schuldig gemacht hatte. Denn in dem Verfahren auf Grund von § 35 RWGD. läßt sich die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden in bezug auf seinen Gewerbebetrieb nur unter Würdigung der Gesamtverhältnisse, insbes. des der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Verhaltens des Gewerbetreibenden feststellen, und diese Feststellung hat der Verwaltungsrichter selbständig und frei zu treffen. Diese Aufgabe umfaßt auch den Tatbestand, der im Strafverfahren zur Verurteilung geführt hat, da ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß die Feststellungen des Strafrichters für den Verwaltungsrichter bindend sind, nicht besteht. Das BezVerwGer. wäre zwar befugt gewesen, seiner Entsch. diese Feststellungen zugrunde zu legen, wenn es sie nachgeprüft und für ausreichend befunden hätte. Offenbar haben aber die Strafakten in der mündlichen Verhandlung gar nicht vorgelegen, da weder dem Sitzungsprotokoll noch dem Urteil hierüber etwas zu entnehmen ist. Jedenfalls bedeutet es aber einen wesentlichen Mangel des Verfahrens, daß das BezVerwGer. den Beweis für die Schuld des Bekl. lediglich in der Tatsache gesehen hat, daß er gegen das Strafurteil kein Rechtsmittel eingelegt hatte.

Die angefochtene Entsch. mußte daher aufgehoben und die nicht spruchreife Sache an das BezVerwGer. zur andertweitigen Entsch. zurückverwiesen werden.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 13. Juni 1935, III C 127/34.)

\*

**83.** §§ 57a Ziff. 2, 58 RWGD. Zurücknahme eines Wandergewerbebescheins wegen Geisteschwäche. Der Begriff „Geisteschwäche“ in § 57a Ziff. 2 RWGD. ist derselbe, wie der in § 51 RStGB. neue Fassung und in § 6 Abs. 1 Ziff. 1 BGB. Er bezeichnet den geringeren Grad einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit, der nicht nur bei



einer Beeinträchtigung des Intellekts, sondern vor allem auch bei einer solchen des Willens-, Gefühls- oder Trieb- lebens gegeben sein kann. Die Bestimmung ist gegeben zum Schutze geisteschwacher Gewerbetreibender gegen die Gefahren, denen sie bei Ausübung des Gewerbes im Umherziehen ausgesetzt sind.

Die zuständige Ortspolizei hatte gegen den Reisenden S., dem für 1934 ein Wandergewerbebeschein zum Handel mit Haus- und Küchengeräten erteilt war, Klage auf Entziehung des Wandergewerbebescheines mit der Begr. erhoben, daß er an Geisteschwäche leide. Das BezVerwGer. hatte nach dem Klageantrag erkannt. Die Rev. des Vell. wies das DVG. zurück.

Das BezVerwGer. geht in seiner Entsch. v. 18. Mai 1934 davon aus, daß gem. § 58 RWGD. (in der damals geltenden Fassung) ein Wandergewerbebeschein zurückgenommen werden kann, wenn sich ergibt, daß eine der in § 57 Ziff. 1—4, § 57 a oder 57 b RWGD. bezeichneten Voraussetzungen entweder z. B. der Erteilung desselben bereits vorhanden gewesen, der Behörde aber unbekannt geblieben, oder erst nach Erteilung des Scheins eingetreten ist. Das Art. führt dann aus, daß nach § 57 a Ziff. 2 RWGD. der Wandergewerbebeschein in der Regel zu verfallen sei, wenn der Nachsuchende an Geisteschwäche leidet. Das sei aber bei dem Vell. der Fall, wie sich aus dem von der Strk. bei dem VG. in S. in ihrem Art. v. 12. Jan. 1934 in dem Strafverfahren gegen den Vell. wegen Betruges verwerteten ärztlichen Gutachten ergebe. (Es folgen hier belanglose Ausführungen.)

Wenn das BezVerwGer. auf Grund dieser Feststellungen die Folgerung gezogen hat, der Vell. leide an Geisteschwäche, so ist das frei von Rechtsirrtum. Zwar bildet das erwähnte, der Entsch. des BezVerwGer. zugrunde gelegte Gutachten einen Beleg für ein strafrechtliches Vergehen, und zwar für das Vorliegen des Schuldausschließungsgrundes des § 51 StGB., so daß es sich fragt, ob der in dieser Vell. verwertete Begriff der Geisteschwäche auch für die hier zur Anwendung gelangende Vorschr. der §§ 58, 57 a Ziff. 2 RWGD. Gültigkeit beanspruchen kann. Das ist zu bejahen.

Der Begriff „Geisteschwäche“ hat in dem Wortlaut des § 51 StGB. erst durch das Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) — in Kraft seit 1. Jan. 1934 — Aufnahme gefunden. Mit seiner Einführung folgt das Gesetz den früheren Entwürfen zu einem Allg. Deutschen StGB. Die Begr. zum Entwurf von 1927 bemerkt dazu, daß in der Regel sich eine Geisteschwäche, welche einen krankhaften Störung der Geistesaktivität aufheben würde, als jedoch in Grenzfällen immerhin zweifelhaft sein könne, wende der Zustand der Geisteschwäche im Gesetz besonders hervorgehoben. Daraus ergibt sich, daß der § 51 StGB. n. F. die Geisteschwäche als einen Zustand betrachtet, der sich von der „krankhaften Störung der Geistesaktivität“ nicht etwa der Art, sondern nur dem Grade nach unterscheidet. Somit ist in § 51 StGB. der Begriff der Geisteschwäche im ähnlichen Sinne verwendet, wie er in § 6 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. neben dem Begriff der Geisteskrankheit gebraucht wird (vgl. Art.: RGZ. 50, 203). Dem steht nicht entgegen, daß neuerdings die Rechtstheoretiker betonen, der nur einen geringeren Grad einer krankhaften Störung der Geistesaktivität bezeichnende Begriff „Geisteschwäche“ sei im Gesetz entbehrlich, und daß demzufolge der neue Zusatz im zukünftigen Strafgesetz vermutlich wieder fortfallen wird. Auch ist es unerheblich, daß die ärztliche Wissenschaft unter „Geisteschwäche“ mit ihren dem Grade nach unterschiedenen Formen der Idiotie, Imbezillität und Debilität im allgemeinen den Gegensatz zur Demenz versteht, d. h. den Gegensatz zwischen angeborener und erworbener geistiger Schwäche. Darin aber stimmen Rechtswissenschaft und Medizin jedenfalls überein, daß bei Schwachsinn nicht, wie es der Sprachgebrauch vielfach will, ausschließlich oder doch in erster Linie an eine Störung der Intelligenz zu denken ist, sondern daß bei immerhin vorhandenen Kenntnissen die bei weitem schwerer ins Gewicht fallenden Mängel an Urteilsvermögen und Anomalien der Affektivität, also des Willens-, Gefühls- und Trieblebens, nicht übersehen werden dürfen, zumal da ein urteilschwacher und gemütsstumpfer Mensch immer sozial gefährdet ist.

Gerade dieser letzte Umstand macht klar ersichtlich, daß und weshalb der vorstehend entwickelte, im Straf- und bürgerlichen Recht in gleicher Weise Geltung besitzende Begriff der Geisteschwäche auch für die Vorschr. der §§ 58, 57 a Ziff. 2 RWGD. maßgebend ist. In der Begr. zu dieser letzteren, erst durch das Ges. v. 1. Juli 1883 in die RWGD. eingeführten Best. heißt es nämlich (S. 53), es solle durch sie verhindert werden, daß körperliche oder geistige Gebrechen zum Verdammnis der Bettelweiser herabwürdigend, ganz abgesehen von der Gefahr, in welche sie bringen. Die Vorschr. ist also außer aus mitsprechender Rich-

sicht auf die Allgemeinheit vor allem im Interesse der an den genannten Krankheiten leidenden Personen erlassen worden und will aus diesem Grunde nicht nur die schweren Gefahren der einer vollkommenen Unzurechnungsfähigkeit gleichkommenden Geisteskrankheit, sondern auch die des geringeren Grades Geisteschwäche bezeichneten Grades mitumfassen.

Daß eine Geisteschwäche in diesem Sinne bei dem Vell. besteht, kann nicht zweifelhaft sein. Dem steht, wie in der Rspr. schon zum Ausdruck gebracht ist (Art. des DVG. v. 26. Juni 1913: GewArch. 13, 639), auch nicht entgegen, daß die Krankheit nach außen hin nicht ständig, sondern nur zeitweilig offen erkennbar in Erscheinung tritt.

(PrDVG., 3. Sen., Art. v. 7. März 1935, III C 115/34.)

\*

§ 4. GewSt. Schachtelprivileg. § 5 Abs. 4b GewStWD. i. d. Fass. v. 15. März 1927 (GE. 21); § 11 Ziff. 3 KörperStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 208); §§ 44, 46 RWGD. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 222). Das Schachtelprivileg bei der GewErtrSt. steht gemäß § 5 Abs. 4b GewStWD. auch einer DSG. zu.

Die Firma A. in K., eine DSG., die sich mit der Herstellung von Eisenhoch- und Brückenbau befaßt, wurde für 1931 zur Gewerbesteuer veranlagt. Bei dieser Veranlagung wurde in die Ertragsberechnung ein Gewinn einbezogen, den die Firma aus der Verteilung an ihrer angeblichen Tochtergesellschaft, der Eisenhandel-GmbH. in K., in Höhe von 20 000 RM erzielt hatte.

Streitig ist lediglich die Frage, ob die Firma berechtigt ist, den vorgenannten Gewinnbetrag von dem Gewerbeertrage abzusetzen. Die Vorinstanzen haben die Frage verneint.

Der Berufungsausschuß begründet seine Entsch. damit, daß die Eisenhandel-GmbH. in keinem Organverhältnis zu der steuerpflichtigen Firma stehe, so daß der § 5 Abs. 4b GewStWD., der das sog. Schachtelprivileg bei der Gewerbeertragssteuer behandelt, hier nicht Anwendung finden könne. Im übrigen legt die Berufungsentscheidung im einzelnen dar, aus welchen Gründen nach ihrer Auffassung ein Organverhältnis der Eisenhandel-GmbH. zu der Firma A. nicht gegeben ist. Der Berufungsausschuß vermißt insbes. den Nachweis, daß die GmbH. nur eine Geschäftsabteilung der Firma A. darstelle.

Der RBeSchw. der Firma A. gab das DVG. statt.

Nach § 5 Abs. 4b GewStWD. in der in diesem Punkte nicht veränderten Fassung v. 15. März 1927 (GE. 21) gilt nicht als Gewerbeertrag „bei Gesellschaften, die ... mindestens ein Viertel der gesamten Aktien, Ruxe, Anteile und Genusscheine einer anderen Erwerbsgesellschaft besitzen“, der hierauf entfallende Gewinnanteil jeder Art. Dieses sog. Schachtelprivileg setzt voraus, daß es sich sowohl bei der Mutter- als auch bei der Tochtergesellschaft um selbständige Gewerbebetriebe handelt, die getrennt zur Gewerbesteuer zu veranlagend sind. Im Gegensatz hierzu liegt ein Organverhältnis nur dann vor, wenn der Organbetrieb eine wirtschaftliche Einheit mit dem übergeordneten Unternehmen, dem sog. Organträger, bildet und somit der Selbständigkeit i. S. des § 1 Abs. 2 GewStWD. ermangelt. Diese Rechtslage verkennt der Berufungsausschuß, wenn er die Anwendbarkeit des Schachtelprivilegs i. S. des § 5 Abs. 4b GewStWD. auf die Frage abstellt, ob die Voraussetzungen eines Organverhältnisses gegeben seien.

Dieser Rechtsirrtum führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif und daher an den Berufungsausschuß zur anderweitigen Entsch. zurückzuverweisen.

Der Berufungsausschuß wird nochmals die Frage zu prüfen haben, ob die Eisenhandel-GmbH. in einem Organverhältnis zu der Beschw. steht. Er wird hierbei die vom DVG. aufgestellten Grundsätze über die Anwendung der Organtheorie im Gewerbesteuerrecht zu beachten haben (vgl. PrVerwBl. 49, 802; R. u. PrVerwBl. 50, 669, 670; 51, 215 und 53, 555). Wenn die Ausführungen der Beschw. in ihrem Schriftsatz v. 8. Febr. 1933 zutreffend sind, so dürften keine Bedenken mehr bestehen, die Frage des Organverhältnisses zu bejahen, zumal auch der Vorsitzende des Gewerbesteuerausschusses darauf hinweist, daß das zuständige FinA. nach eingehender Prüfung des Sachverhalts die Organschaft bejaht habe und infolgedessen die Eisenhandel-GmbH. nicht mehr als solche zur Körperschaftsteuer heranziehe.

Führt die erneute Prüfung zu einer Bejahung des Organverhältnisses, so ist nicht das Schachtelprivileg anwendbar, vielmehr sind dann die Firma A. und die Eisenhandel-GmbH. als ein einheitlicher Gewerbebetrieb zusammen zu veranlagend. Hinsichtlich der streitigen 20 000 RM hat dies zur Folge, daß sie nur einmal als Gewinn des Gesamtunternehmens dem Gewerbeertrage hinzuzurechnen sind. Ihre Absetzung bei der DSG. kommt also nicht mehr in Betracht. Erfolgt eine Zusammenveranlagung, so wird die getrennte Veranlagung der Eisenhandel-GmbH. im Berichtigungswege aufzuheben sein.



Sollte andererseits der Berufungsausschuß auch bei der erneuten Prüfung des Sachverhalts zu einer Verneinung des Organverhältnisses gelangen, so wird er weiterhin zu prüfen haben, ob die Anwendung des sog. Schachtelprivilegs i. S. des § 5 Abs. 4b GewStW.D. gerechtfertigt ist. Findet das Schachtelprivileg Anwendung, so würde der der Firma A. aus der Beteiligung an der GmbH. zugeflossene Gewinn bei der Berechnung des Gewerbeertrags der Firma außer Ansatz bleiben.

Die Rspr. des Senats hat sich bisher noch nicht mit der Frage befaßt, ob das Schachtelprivileg des § 5 Abs. 4b a. a. O. auch dann Maß greift, wenn eine D. H. G., wie die Beschw. sie darstellt, an einer Körperschaftsteuerpflichtigen Erwerbsgesellschaft — eine solche bildet die GmbH. — beteiligt ist. Insbef. ist in der Entsch. des O. V. G. 87, 66 hierzu nicht Stellung genommen.

Der oben mitgeteilte Wortlaut des § 5 Abs. 4b („Gesellschaften, die ... mindestens ein Viertel der gesamten Aktien ... einer anderen Erwerbsgesellschaft besitzen ...“) gibt allerdings zu Zweifeln Anlaß. Er läßt sich ebensogut für die eine wie für die andere Ansicht verwenden. Wie in der vorerwähnten Entsch. (O. V. G. 87, 66 f.) näher ausgeführt wird, lehnt sich die Regelung im § 5 Abs. 4b a. a. O. an die Vorschriften des KorpStG. in seiner früheren Fassung an (vgl. § 11 Ziff. 3 KorpStG. v. 10. Aug. 1925: RWL. I, 208: „Erwerbsgesellschaften, die ... auf Grund ihres Besitzes an Aktien ... einer anderen Erwerbsgesellschaft mindestens zu einem Viertel an dem Grund- oder Stammkapital ... dieser Erwerbsgesellschaft beteiligt sind“). Zu den Körperschaftsteuerpflichtigen „Erwerbsgesellschaften“ in diesem Sinne gehört die D. H. G. und die KommGes. zweifellos nicht. Andererseits ist die D. H. G. zwar nicht Körperschaft, wohl aber gewerbesteuerpflichtig und in letzterer Hinsicht im wesentlichen, insbes. in der Frage der ihr ermittelnden Fähigkeit, Vermögensgegenstände aus dem Gewerkekapital auszusondern, den mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Gesellschaften des Handelsrechts, insbes. den AktG., KommGes. auf Aktien und GmbH., gleichzusetzen (vgl. O. V. G. 84, 95 f., 98). Da sie mithin gewerbesteuerrechtlich die Stellung einer Erwerbsgesellschaft besitzt, so fehlt es an einem inneren Grunde dafür, sie im Gewerbesteuerrecht in der Frage des Schachtelprivilegs anders zu behandeln als eine Körperschaftsteuerpflichtige Erwerbsgesellschaft. In dem Aufsatz: „Das Schachtelprivileg der preussischen Gewerbesteuer“ (Deutsche Steuerzeitung 1932, 413 f.) ist darauf hingewiesen, daß nach der Rspr. des O. V. G. in gewerbesteuerrechtlichem Sinne zu den „gewerblichen Erwerbsgesellschaften“ auch D. H. G. und einfache KommGes. zu rechnen seien, und daß vom Standpunkt dieser Rspr. auch ihnen das Schachtelprivileg zugebilligt werden müsse. Die Auffassung, die Rspr. müsse dahin führen, das Schachtelprivileg überall anzuwenden, wenn die Mutter- oder die Tochtergesellschaft eine D. H. G. (KommGes.) sei, geht allerdings zu weit. Vielmehr muß die Tochtergesellschaft, an der die Beteiligung stattfindet, nach § 5 Abs. 4b a. a. O. in jedem Falle eine Körperschaftsteuerpflichtige Erwerbsgesellschaft sein. Hierfür spricht zunächst der dem KorpStG. entnommene Wortlaut des § 5 Abs. 4b a. a. O. Denn wenn es hier heißt, daß das Schachtelprivileg einer solchen Gesellschaft zugute kommt, die nachweislich seit Beginn des der Veranlagung zugrunde gelegten Geschäftsjahrs mindestens ein Viertel der gesamten „Aktien, Rufe, Anteile oder Genusscheine“ „einer anderen Erwerbsgesellschaft“ besitzt, so deutet dies darauf hin, daß die andere Gesellschaft, d. h. die Tochtergesellschaft, eine dem KorpStG. unterliegende sein muß. Auch der Umstand, daß in § 5 Abs. 4b GewStW.D. die Muttergesellschaft als „Gesellschaft“, die Tochtergesellschaft aber als „Erwerbsgesellschaft“ bezeichnet wird — eine Bezeichnung, die in der GewStW.D. sonst nicht verwendet wird, die aber grundsätzliche Bedeutung im KorpStG. hat —, legt die Annahme nahe, daß unter „Erwerbsgesellschaft“ der Begriff i. S. des KorpStG. gemeint sei. Ebenso ist unter der Beteiligung durch „Aktien, Rufe, Anteile, Genusscheine“ ein Hinweis auf juristische Personen zu entnehmen. Wenn auch im Rechte der D. H. G. von „Kapitalanteilen“ gesprochen wird (§§ 120 bis 122, 155 Abs. 1 HGB.), so ist doch die Beteiligung mit einer Geldeinlage hier, im Gegensatz zur juristischen Person, nicht wesentlich. Auch läßt sich nicht sagen, daß bei diesen Gesamthandgesellschaften das Gesellschaftsvermögen nach Quoten (Anteilen) geteilt sei. Zu Unbilligkeiten führt aber diese Auslegung nicht, weil nach der ständigen Rspr. des O. V. G. die Beteiligung eines gewerblichen Unternehmens an einer D. H. G. oder KommGes., gleichviel ob die Beteiligung ein Viertel übersteigt oder nicht, bei Heranziehung des Betriebs zur Gewerbesteuer zur Vermeidung der Doppelbesteuerung nicht nochmals in Anrechnung gebracht werden darf (vgl. O. V. G. Staatsf. 6, 389; O. V. G. 64, 279 ff., 284; R.-u. B. VerwBl. 50, 415). Dies gilt sowohl für Gewinne wie für Verluste, die infolge der Beteiligung entstanden sind. Dieser Grundsatz gänzlich er Vermeidung der Doppelbesteuerung kommt jedoch nicht zur Anwendung, wenn ein gewerbliches Unternehmen an einer Körperschaftsteuerpflichtigen Erwerbsgesellschaft, insbes. an einer AktGes., einer KommGes. auf Aktien oder einer GmbH. beteiligt ist. Hier gilt das eingeschränkte Schachtelprivileg, wie aus § 5 Abs. 4b GewStW.D. ersichtlich. Wenn in nicht

veröffentlichten Ur. des Sen. diese Untercheidung nicht klar hervorgehoben worden ist, so bedarf dies der Berichtigung.

Gegen das hiermit ausgesprochene, im vorl. Fall entscheidende Ergebnis, daß auch einer gewerbesteuerpflichtigen D. H. G. das Schachtelprivileg aus § 5 Abs. 4b GewStW.D. zugute kommt, kann nicht etwa eingewandt werden, daß bei der Gewerkekapitalsteuerveranlagung in der Frage des Schachtelprivilegs das Ergebnis ein anderes ist. Gem. § 6 Abs. 1 GewStW.D. ist für die Berechnung des Gewerkekapitals der auf Grund des ABewG. festgestellte Einheitwert des Betriebsvermögens maßgebend; nach § 46 des hier zeitlich anwendbaren ABewG. v. 22. Mai 1931 (RWL. I, 222) (früher § 27) kommt das Schachtelprivileg jedoch lediglich einer Muttergesellschaft der im § 44 Abs. 2 Ziff. 1 bezeichneten Art (AktGes. usw.) zugute, also nicht einer D. H. G. oder einfachen KommGes., die in § 44 Abs. 2 Ziff. 3 aufgeführt sind. Infolgedessen wird bei der Gewerkekapitalsteuer diesen Gesamthandgesellschaften das Schachtelprivileg nicht zuteil; sie stehen bei der Kapitalbesteuerung also schlechter da als Körperschaftsteuerpflichtige Erwerbsgesellschaften. Diese Ungleichmäßigkeit in der Anwendbarkeit des Schachtelprivilegs bei den verschiedenen Formen der Gewerbesteuer ist jedoch in Kauf zu nehmen. Sie bestand bereits in noch schärferer Ausprägung bis zum Rechnungsjahre 1926. Denn für 1925 wurde der Wert von Beteiligungen, der nach § 27 ABewG. 1925 außer Ansatz geblieben war, dem Gewerkekapital hinzugesetzt (vgl. § 2 Abs. 2c Gef. über Regelung der Gewerbesteuer für 1925 u. 1926 v. 23. März 1926 [GE. 100]); erstmalig für 1926 wurde das Schachtelprivileg auch bei der Gewerkekapitalsteuer eingeführt (vgl. das erwähnte Gef. v. 23. März 1926, § 7, und § 6 GewStW.D. i. d. Fassung v. 6. Mai 1926 [GE. 149]). Im übrigen tritt die Ungleichmäßigkeit in der Anwendbarkeit des Schachtelprivilegs auch dadurch zutage, daß dieses für die Lohnsummensteuer überhaupt nicht gilt.

Nach alledem ist der Abzug der freitragenden 20 000 RM von dem Gewerbeertrage gerechtfertigt, sofern nicht die Eisenhandel-GmbH. lediglich ein Organ der D. H. G. darstellt.

(Br. O. V. G., 8. Sen. Entsch. v. 16. April 1935, VIII G St 210/33.)

\*

85. §§ 12 Abs. 2 Ziff. 1, 2 Ziff. 1 GaststättG. v. 28. April 1930 (RWL. I, 146). Zurüdnahme der Schankerlaubnis wegen Mißbrauchs des Gewerbes zur Förderung der Unsitlichkeit. Bildet eine Schankwirtschaft einen bekannten Treffpunkt für Homosexuelle, so ist darin eine Förderung der Unsitlichkeit i. S. des § 2 Ziff. 1 GaststättG. zu erblicken, ohne daß es darauf ankommt, ob es zu unsittlichen Handlungen der Gäste in der Schankwirtschaft gekommen ist. Es liegt darin zugleich ein Mißbrauch des Schankgewerbes i. S. der genannten Bestimmung, wenn der Schankwirt pflichtwidrig unterlassen hat, die nötigen Einrichtungen zur Verhinderung und Beseitigung dieses Zustandes zu treffen.

Auf Klage der Ortspolizei wurde durch Urteil des BezVerwGer. die einer Schankwirtin erteilte Schankerlaubnis wegen Mißbrauchs des Gewerbes zur Förderung der Unsitlichkeit zurückgenommen, nachdem festgestellt war, daß das Lokal eine Sammelstätte für Homosexuelle beiderlei Geschlechts und als Treffpunkt in homosexuellen Kreisen bekannt sei, daß in ihm eine große Anzahl von Homosexuellen männlichen und weiblichen Geschlechts in der üblichen Art paarweise zusammenäßen, ohne daß die Befl. dagegen einschritt.

Die Rev. der Befl. wies das O. V. G. zurück.

Die rechtlichen Folgerungen, die das BezVerwGer. aus dem ihm vorl. Tatbestand gezogen hat, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach § 12 Abs. 2 Ziff. 1 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 GaststättG. v. 28. April 1930 kann unter anderem die Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft zurückgenommen werden, wenn Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, daß der Schankwirt die für seinen Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt, insbes. sein Gewerbe zur Förderung der Unsitlichkeit mißbraucht. Das BezVerwGer. hat angenommen, daß die Befl. sich eines derartigen Mißbrauchs schuldig gemacht hat. Es hat dabei die Verhältnisse in der Schankwirtschaft der Befl. nicht nur in der Zeit nach der polizeilichen Verfügung vom März 1933, durch die der Befl. aufgegeben wurde, die Einkünfte einzelner Mitglieder eines homosexuellen Bundes in ihrem Lokal nicht mehr zu dulden, sondern auch in der vorhergegangenen Zeit in Betracht gezogen. Das durfte geschehen. Denn dadurch, daß die Polizei, sei es aus Unkenntnis, sei es aus polizeilichen Überlegungen besonderer Art, gegen Mißstände, wie sie in dem Schanklokal der Befl. bis zum Frühjahr 1933 unbefreitbar geherrscht haben und zweifellos zur Entziehung der Schankerlaubnis berechtigten, nicht eingeschritten ist, wurde die Befl. ihrer Verantwortung für das, was sich in ihrer Schankwirtschaft zutrug, nicht



enthoben. Das ist bereits in dem Urteil des Senats v. 24. Mai 1923 (GewArch. 22, 62) ausgesprochen worden. Die Zuverlässigkeit eines Unternehmers in bezug auf seinen Gewerbebetrieb beurteilt sich nach seinem Verhalten und seiner Handlungsweise, und sind diese geeignet, seine Zuverlässigkeit zu verneinen, so verlieren sie diese Eigenschaft nicht dadurch, daß die entsprechenden gesetzlichen Forderungen von den zuständigen Behörden nicht gezogen worden sind.

Indessen genügte zur Verjahung eines von der Bess. betriebenen Mißbrauchs ihres Gewerbes zur Förderung der Unfittlichkeit bereits und für sich allein die Feststellung, daß auch noch bis zur vorläufigen Schließung ihre Schankwirtschaft ein bekannter Treffpunkt für Homosexuelle beiderlei Geschlechts gewesen ist. Denn dadurch, daß die dafür interessierten Personen wußten oder ungeschwer erfahren konnten, daß in der Schankwirtschaft der Bess. Gelegenheit geboten war, mit anderen Homosexuellen Beziehungen anzuknüpfen und zum Zwecke widernatürlicher Anzucht Anschluß an sie zu finden, wurde in der Wirtschaft der Bess. die Unfittlichkeit gefördert, wobei es nicht darauf ankommt, ob dies noch in demselben Maße der Fall war wie vor dem Erlass der polizeilichen Verfügung. Der gekennzeichnete Zustand an sich verstoß, weil er mit den sittlichen Volksanschauungen unvereinbar ist, gegen die öffentliche Ordnung und war daher polizeiwidrig. Damit im polizeirechtlichen Sinne der Tatbestand der Förderung der Unfittlichkeit erfüllt wird, ist es entgegen der Ansicht der Rev. nicht erforderlich, daß unsittliche Handlungen in der Schankwirtschaft der Bess. vorgekommen sind. Die geschilderte, der Schankwirtschaft der Bess. vorgehaltene Eigenschaft berechnete ferner dazu, ihr persönlich den Vorwurf des Mißbrauchs ihres Gewerbes zur Förderung der Unfittlichkeit zu machen. Denn an die Verantwortlichkeit der Gast- und Schankwirte in dieser Beziehung, wie ebenfalls in dem erwähnten Ur. v. 24. Mai 1923 ausgeführt worden ist, die strengsten Anforderungen zu stellen. Bildet aber eine Schankstätte eine in Verkehr, so trägt der Schankwirt, ob es mit oder ohne sein zweckbewußtes Zutun so ist, ob er davon weiß oder nicht, die Verantwortung dafür. Denn dann hat er, selbst wenn die Verhältnisse gegen seinen Willen so entwickelt haben sollten, jedenfalls Einrichtungen zu treffen, die nötig sind, um einen derartigen, die widernatürliche Anzucht fördernden Zustand in den Räumen seiner Schankwirtschaft zu verhindern. Er hat es an der Wachsamkeit und nachdrücklichen Aufsicht fehlen lassen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit mit seiner Betriebsführung unerlässlich verknüpft sein müssen. Unter diesen Umständen enthehrt er der Zuverlässigkeit, die Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis gewesen ist. Das BezVerwGer. hat daher im vorl. Falle mit Recht von der ihm durch § 12 Abs. 2 GaststättG. eingeräumten Befugnis zur Zurücknahme der Erlaubnis Gebrauch gemacht.

(PrWB., 3. Sen., Ur. v. 18. April 1935, III C 37/35.)

\*

**86.** Außerordentliche Abgabe auf Grund Kabinettsorder v. 8. Juni 1834 (GS. 87). Eine Verpflichtung zur Weitererrichtung der GemeindeSt. gemäß Kabinettsorder v. 8. Juni 1834 besteht nicht, wenn der Eigentumsübergang sich nicht an Gebäude, sondern an unbebauten Grundbesitz vollzogen hat und dieser nach alsbald erfolgter Errichtung eines Gebäudes ohne andere Zwischenverwendung für den beim Grundstückserwerb verfolgten, steuerrechtlich begünstigten Zweck in Gebrauch genommen worden ist.

Der Verein zur Errichtung ev. Krankenhäuser in B. wurde von dem Bürgermeister vom 1. April 1933 ab für das Grundstück A. Str. 11 in B. auf Grund der Kabinettsorder v. 8. Juni 1834 (GS. 87) i. Verb. m. § 24 Abs. 4 KommAbgG. und § 18 Abs. 1 GrVermStG. zu einem Gemeindezuschlag zur Grundvermögensteuer herangezogen. Nach fruchtlosem, Freistellung von der Steuer begehrenden Einspruch hat er mit dem gleichen Ziel Klage erhoben, die das BezVerwGer. abwies. Der Rev. des Kl. gab das DWG.

Kl. hat das Grundstück unbestrittenmaßen in unbebautem Zustand erworben und ohne andere Zwischenverwendung nach Fertigstellung des unzugänglich darauf errichteten Gebäudes als Krankenhaus in Gebrauch genommen. Er macht nun geltend, daß nach der Kabinettsorder v. 8. Juni 1834 die Verpflichtung zur Weitererrichtung der Gemeindesteuern für zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken erworbene Grundstücke auf Fälle der „Errichtung von Gebäuden“ beschränkt sei und deswegen im vorl. Falle nicht in Betracht komme. Demgegenüber beruft sich der Bess. auf die Berechnung seiner Steuerforderung hauptsächlich auf die Entsch. des Gerichtshofs vom 5. Dez. 1916, VIII C 205/16. Auch in jenem Falle war Gegenstand des Eigentumswechsels nur ein Bauplatz. Dieser war dann vom Fiskus bebaut und der Neubau alsdann als Hauptzollamt in Gebrauch genommen worden. Als maß-

gebender Zeitpunkt für die Anwendung der Kabinettsorder ist der Tag der Ingebrauchnahme als der der tatsächlichen Widmung zu öffentlichen Zwecken angesehen worden. Für die Berechnung der Forterhebung der Steuer auf Grund der Kabinettsorder hat es der Gerichtshof für ausreichend erachtet, daß vor jenem Zeitpunkt vom Grundstück, wenn auch nicht schon von einem darauf stehenden Gebäude, Steuern erhoben worden waren.

Die in jener Entsch. vertretene Auffassung vermag der Senat nach erneuter Prüfung nicht uneingeschränkt aufrechtzuerhalten. Der ständigen Rpr., an der auch festzuhalten ist, entspricht es allerdings, daß für die Höhe eines nach der Kabinettsorder weiter zu entrichtenden Steuerbetrages immer der Zeitpunkt maßgebend sein muß, an dem tatsächlich das Grundstück dem öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck gewidmet worden ist, bis zu welchem Zeitpunkt also eine Steuerfreiheit gem. § 24 KommAbgG. nicht in Betracht kam. Besondere Bedeutung auch für die Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Kabinettsorder ist dem Zeitpunkt der tatsächlichen Ingebrauchnahme des Grundstücks zu einem steuerlich begünstigten Zweck in solchen Fällen beigemessen worden, in denen nach dem Erwerb des rechtlichen Eigentums am Grundstück dieses nicht sofort einem derartigen Zweck gewidmet, sondern zunächst zu einem anderen, eine Steuerfreiheit nicht rechtfertigenden Zweck verwendet worden ist. Eingehende Ausführungen darüber, daß überhaupt auch in solchen Fällen die Kabinettsorder grundsätzlich anwendbar ist, sind in der Entsch. v. 8. Dez. 1884 (DWG. 11, 58 ff., 64) enthalten. Es handelte sich damals um ein i. J. 1853 vom Fiskus erworbenes und bebautes und mit Gemeindeabgaben nicht belastetes Grundstück, das mit einigen inzwischend darauf errichteten Baulichkeiten zu verschiedenen Zwecken verwendet wurde und später durch Verpachtung genutzt worden ist, bis i. J. 1882 die Errichtung mehrerer großer fiskalischer Dienstgebäude auf ihm in Aussicht, teilweise auch in Angriff genommen wurde. Die von dieser Zeit an in gleicher Höhe geforderte Zahlung der seit dem Jahre 1864 entrichteten Haussteuer wurde auf Grund der Kabinettsorder für berechtigt erklärt. In ähnlicher Weise ist in den Entsch. v. 8. Juli 1910 (PrVerwBl. 32, 267) und v. 29. Juni 1915 (DWG. 69, 209) der Zeitpunkt der nach vorheriger anderer Verwendung erfolgten Ingebrauchnahme des erworbenen Grundstücks zu öffentlichen Zwecken als maßgebend für die Anwendung der Kabinettsorder zugrunde gelegt worden.

In dem jetzigen Streitverfahren steht nun aber ein Fall einer erst nach anderweiter Verwendung erfolgten Ingebrauchnahme des erworbenen Grundstücks zu einem steuerlich begünstigten Zweck nicht zur Erörterung. Das Grundstück ist hier vielmehr in unmittelbarem Anschluß an den Eigentumsübergang durch Errichtung und Inbetriebnahme eines Krankenhauses dem von vornherein mit dem Erwerb verfolgten Zweck gewidmet worden. In derartigen Fällen von einer „Erwerbung von Gebäuden zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken“ zu sprechen, wäre sinnwidrig und mit Wortlaut der Kabinettsorder nicht vereinbar. Wie in der oben erwähnten Entsch.: DWG. 11, 58 ff. ausgeführt, ist der in der Kabinettsorder aufgestellte allgemeine Grundgedanke unter Abstraktion von eingehenden Einzelbestimmungen im Hinblick auf diejenige Fälle formuliert worden, welche die Regel bilden, nämlich Erwerbungen, die zu sofortiger Verwendung im öffentlichen Interesse erfolgen. Die Fassung der Kabinettsorder geht also von Erwerb und Widmung eines Grundstücks zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken als einem einheitlichen Vorgang aus. Wird der Zusammenhang des Erwerbs- und Widmungsvorganges durch eine zunächst anderweitige Verwendung des Grundstücks unterbrochen, so mag, um dem Grundgedanken der Kabinettsorder gerecht zu werden, eine Unterscheidung zwischen dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels und dem der Ingebrauchnahme zu dem steuerbegünstigten Zweck, wie in den oben erwähnten Entsch. geschehen, auch hinsichtlich der grundsätzlichen Frage der Anwendbarkeit der Kabinettsorder gerechtfertigt sein. Solche Unterbrechung des Gesamtvorgangs liegt aber nicht schon dann vor, wenn, wie in dem hier zu entscheidenden Falle, alsbald nach Erwerb unbebauten Geländes zum Zweck der bestimmungsmäßigen Verwendung des Grundstücks auf diesem zunächst ein dazu geeignetes Gebäude errichtet worden ist. Auch hier ist die Voraussetzung eines einheitlichen Vorganges der Widmung des Grundstücks zu einem gemeinnützigen Zwecke, nämlich auf Grund engsten Zusammenhanges des Eigentumswechsels, der Bebauung und der Ingebrauchnahme des Grundstücks, gegeben. Der Sachverhalt liegt also nicht wesentlich anders als in dem bei der Fassung der Kabinettsorder vorausgesetzten Falle einer zugleich mit der Erwerb beginnenden Verwendung des Grundstücks zu einem steuerbegünstigten Zwecke. Es fehlt daher hier an jedem hinreichenden Anlaß, der Entsch. über die grundsätzliche Anwendbarkeit der Kabinettsorder eine andere als eine zwanglose, dem Wortlaut entsprechende Auslegung zugrunde zu legen. Danach aber kann im vorl. Falle als Gegenstand der „neuen Erwerbung“ i. S. der Kabinettsorder nur das unbebaute



Grundstück gelten. Ähnlich hat der Gerichtshof bereits in einer Entsch. v. 22. Sept. 1908, II C 409/07 den Zeitpunkt des Eigentumserwerbes als den des Erwerbes i. S. der Kabinettsorder für den Fall angesehen, daß nicht vor der Best. des Grundstücks zu öffentlichen Zwecken eine besondere steuerpflichtige Benutzung seitens des Erwerbers (dort des Fiskus) stattgefunden hat. Die obige Auslegung steht auch im Einklang mit der vom Gerichtshof in seiner Entsch. v. 18. Febr. 1910 (OVG. 56, 169) vertretenen Auffassung. Damals handelte es sich um den Erwerb von Hausgrundstücken durch den Reichsfiskus, die aber erst nach Abbruch der Gebäude und teilweiser Ausschachtung dem öffentlichen Zweck einer Hafenerweiterung, gewidmet worden waren. Die Weitererhebung der Gemeindesteuer wurde mit der Begr. für berechtigt erklärt, daß die Grundstücke beim Erwerb mit Gebäuden besetzt waren und deren Abbruch an der Fortdauer der Steuerpflicht nichts geändert habe. Nur für die Bemessung des künftig zu entrichtenden Steuerbetrages wurde nicht der Zeitpunkt des Grundstückserwerbs, sondern derjenige der tatsächlichen Widmung zum öffentlichen Dienst als maßgebend bezeichnet, was, wie bereits oben ausgeführt, der ständigen Rspr. entspricht und sich aus der bis zum Zeitpunkt solcher Widmung auch unabhängig von der Kabinettsorder bestehenden Steuerpflicht ergibt. Wie aber dort das Vorhandensein von Gebäuden z. B. des Eigentumserwerbs als ausschlaggebend für die weiterhin begründete Steuerpflicht erachtet worden ist, so muß umgekehrt in vorl. Falle der Umstand, daß der Eigentumsübergang sich nicht an Gebäuden, sondern an unbebautem Grundbesitz vollzogen hat, eine Verpflichtung zur Weiterentrichtung der Gemeindesteuer gemäß der Kabinettsorder ausschließen.

Diese Rechtslage hat das BezVerwGer. verkannt; seine Entsch. unterlag daher wegen Rechtsfehlers der Aufhebung. In der spruchreifen Sache mußte entsprechend den vorstehenden Ausführungen die Freistellung des Kl. von der Steuer erfolgen.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 1. Febr. 1935, VII C 80/34.)

\*

**87. Sachverständigengebühr.** Durch die Vorschrift des § 17 Abs. 3 RZeugGebD. v. 21. Dez. 1925 (RGBl. 471) wird ein Gebührenanspruch des aus Veranlassung seines Amtes als Sachverständigen vernommenen Beamten nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Die Gebühren der Regierungsmedizinalbeamten für ihre Tätigkeit als Sachverständige vor den Verwaltungsgerichten bestimmen sich nach dem Gef. betr. Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1899 (GS. 625).

In einer in der Verwaltungsstreitsache der Frau S. gegen den Vertreter des öffentlichen Interesses vor dem BezVerwGer. in M. stattgehabten mündlichen Verhandlung ist beschloffen worden, den DRGK. und MedK. Dr. X. in M. als medizinischen Sachverständigen zu hören. Nach der darauf erfolgten Vernehmung hat Dr. X. für seine Tätigkeit als Sachverständiger in der genannten Sitzung die Bewilligung einer Gebühr von 12 RM gefordert. Das BezVerwGer. hat durch Beschluß diese Forderung grundsätzlich abgelehnt und zur Begr. ausgeführt:

In dem Streitverfahren habe es sich um einen Antrag auf Genehmigung zur Errichtung eines Pflegeheims für Geistesranke gehandelt. Die Angelegenheit sei im Vorverfahren von dem Sachverständigen Dr. X. bearbeitet und der mit der Klage angefochtene ablehnende Beschluß des RegPräf. von ihm verfaßt worden. Dr. X. sei in dem anschließenden Streitverfahren aus Veranlassung seines Amtes als Sachverständiger hinzugezogen worden und könne daher auf Grund § 17 ZeugGebD. v. 21. Dez. 1925 (RGBl. 471) eine Vergütung für seine Sachverständigentätigkeit nicht beanspruchen. Denn ein öffentlicher Beamter, der mit Rücksicht auf seine amtliche Tätigkeit als Sachverständiger gehört werde, besitze, wie aus der erwähnten Vorschr. zu folgern sei, nur dann einen Anspruch auf Entschädigung, wenn seine Vernehmung eine Reise erforderlich gemacht habe, was hier nicht der Fall sei. Außerdem sei Dr. X. nach dem Geschäftsverteilungsplan der Regierung in M. die Mitwirkung als Kodexernt bei dem BezVerwGer. in Vertretung des ordentlichen Sachbearbeiters zugewiesen, so daß die Abgabe von Gutachten vor dem BezVerwGer. zu seinem amtlichen Pflichtenkreis gehöre. Schließlich sei für ihn eine Zeitverräumnis nicht entstanden, da der Termin, an dem er teilgenommen habe, innerhalb der Dienststunden und im Dienstgebäude abgehalten worden sei und es zu den Dienstgeschäften jedes Beamten gehöre, die infolge einer Inanspruchnahme als Sachverständiger etwa unerledigten Sachen erforderlichenfalls während der arbeitsfreien Zeit aufzuarbeiten.

Der Beschw. des Dr. X. gab das OVG. statt.

Das BezVerwGer. hat die Gebührenforderung des Beschw. einmal abgelehnt, weil er in amtlicher Eigenschaft als Sachverständiger vom Gericht hinzugezogen worden sei und ihm daher, da er eine Reise zum Termin nicht hätte auszuführen brauchen,

ein Gebührenanspruch nicht erwachsen wäre. Ob die Voraussetzungen des § 17 ZeugGebD. vorliegen, ob also Beschw. aus Veranlassung seines Amtes als Sachverständiger vernommen worden ist, steht nicht ohne weiteres fest. Der betreffende Beschluß des BezVerwGer. geht dahin, Dr. X. als medizinischen Sachverständigen zu hören. Daraus erhellt nichts Bestimmtes über den Anlaß seiner Vernehmung, zumal auch die Best. des § 78 VerwG., §§ 376, 408 Abs. 2 ZPO. nicht beobachtet worden sind. Da ferner die Protokollierung seiner Aussage vorschriftswidrig (vgl. § 12 c Regulativ v. 28. Febr. 1884) unterblieben und daher nicht ersichtlich ist, welche Fragen ihm gestellt und welche Befundungen er gemacht hat, so ist damit auch der gegebene Anhaltspunkt für die Beurteilung dieser Frage entfallen. Doch mag unterstellt werden, daß die amtliche Tätigkeit des Dr. X. Veranlassung gegeben hat, seine Vernehmung zu bewirken. Der Beschw. hat dagegen keine Einwendungen erhoben. Das BezVerwGer. stellt sich nun unter Ver. auf eine Entsch. des OVG. Marienwerder v. 17. Mai 1930 (Bürobl. f. gerichtl. Beamte 1931, 116) auf den von der herrschenden Meinung abweichenden und von der Oberrechnungskammer nicht aufrechterhaltenen Standpunkt (vgl. Nachweisung bei Wegner, Deutsche GebD. für Zeugen und Sachverständige, 7. Aufl., Num. 59, 61 zu § 17; RG.: Bürobl. für gerichtl. Beamte 1931, 117), daß aus der Vorschr. des § 17 hervorgehe, dem beamteten Sachverständigen seien, wenn seine Vernehmung infolge seiner amtlichen Tätigkeit erfolge und die Ausführung einer Reise nicht nötig mache, keine Gebühren zuzubilligen. Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Denn der § 17 trifft nur eine Regelung für den Sonderfall, daß mit der Gutachterstätigkeit eine Reise zu verbinden ist, und wenn überhaupt aus dieser Vorschr. etwas für die beregte Frage zu entnehmen ist, so bringt im Gegenteil die Best. des § 17 Abs. 3 zum Ausdruck, daß in anderen Fällen dem beamteten Sachverständigen eine Vergütung zusteht. Von dem allgemeinen in § 3 RZeugGebD. aufgestellten Grundsatz, daß der Sachverständige für seine Leistung eine Vergütung zu erhalten hat, ist für die Beamten keine grundsätzliche Ausnahme gemacht worden. Anders steht es mit der Entschädigung des beamteten Zeugen für Zeitverräumnis, und die Zeugenvernehmung des Dr. X. hätte hier möglicherweise genügt.

Auch die Bedeutung, die das BezVerwGer. der geschäftsmäßigen Bestellung des Dr. X. zum Vertreter des Kodexernten beim BezVerwGer. gibt, ist unhaltbar. Denn mag auch der Vertretungsfall gegeben gewesen sein, was das BezVerwGer. nicht untersucht hat, so gehört die Gutachterstätigkeit vor dem BezVerwGer. doch nicht zu dem Geschäftskreis und den Obliegenheiten der Regierungen, und nur innerhalb dieses Rahmens ist der Geschäftsverteilungsplan anwendbar.

Aber abgesehen von alledem ist den Medizinalbeamten, zu denen Beschw. gehört, auf Grund § 16 RZeugGebD., §§ 12 und 3 Gef. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 625) für ihre Tätigkeit als gerichtlicher Sachverständiger ein Anspruch auf Gebühren ohne Einschränkung ausdrücklich zugesprochen, so daß der § 17 RZeugGebD. vorliegend gar nicht in Anwendung kommt (ebenso Wegner a. a. D., Num. 8 und 9 zu § 16 RZeugGebD.; RG.: Bürobl. für gerichtl. Beamte 1931, 112; vgl. auch §§ 7, 12 Abs. 2 Gef. von 1909). Zu der Tätigkeit als gerichtlicher Sachverständiger i. S. des § 3 a. a. D. gehört auch diejenige vor den VerwGer. Nach dem auf Grund des Gef. v. 14. Juli 1909 in Betracht kommenden Tarif war daher Beschw. abzufinden. Das hat das BezVerwGer. übersehen. Deswegen war der angefochtene Beschluß aufzuheben und bleibt die Festsetzung der zuständigen Gebühr vom BezVerwGer. (PrOVG., 3. Sen., Beschl. v. 21. Febr. 1935, III E R 89/34.)

\*

**88. Schilder an der Einfriedigung eines Vorgartens.** § 25 Ziff. 3 BauPolVd. für Berlin v. 9. Nov. 1929. Zum Vorgartenland gehört auch die Einfriedigung. Die Vorschrift einer BauPolVd., wonach Vorgärten angemessen zu bepflanzen sind und zu anderen Zwecken nur mit Erlaubnis der Baupolizei benutzt werden dürfen, ist nicht zu beanstanden. Da einem derartigen anderen Zweck ein Vorgarten dient, dessen Einfriedigung ein Firmen-(Kl.) Schild trägt, ist die Polizei berechtigt, die Anbringung des Schildes am Vorgartengitter zu verbieten. (PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 13. Dez. 1934, IV C 44/34.)

Abgebr. ZB. 1935, 1952<sup>40</sup>.

**Anmerkung A. Reuß ebenda.**

B. Die Entsch. scheint mir rechtsirrig. Die Einfriedigung ist nicht nur ein Teil des Vorgartens, sondern vor allem des Gesamtgrundstückes. Es muß verlangt werden, daß die Volksgenossen einander aufzufinden, daß die Polizei ihnen die Verfügungen, und die Gerichte die Urteile zuzustellen vermögen.

Al. Dr. Görres, Berlin.



**89. Einsicht in die Personalakten im förmlichen Dienststrafverfahren.** § 21 PrBDDStrD. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) u. 18. Aug. 1934 (GS. 353). Im förmlichen Dienststrafverfahren kann aus § 21 BDDStrD. ein Anspruch des Angeeschuldigten oder seines Verteidigers auf Einsicht in die Personalakten nicht hergeleitet werden. Die Einsichtnahme in die Personalakten kann im förmlichen Dienststrafverfahren nur ausnahmsweise gestattet werden, wenn ausreichende Gewähr für die Geheimhaltung gegeben ist und die Einsichtnahme nach den besonderen Umständen des Falles erforderlich erscheint. †)

In einem Dienststrafverfahren beantragte der Verteidiger des Angeesch. bei der Dienststrafkammer, ihm die Einsicht in die Personalakten zu gestatten. Es wurde ihm darauf die Einsicht in die Akten des Verfahrens gewährt, die Einsicht in die Personalakten wurde ihm jedoch auf Grund einer von dem Vorsitzenden der Dienststrafkammer allgemein getroffenen Anordnung verweigert.

Gegen die grundsätzliche Verfügung des Vorsitzenden der Dienststrafkammer und die ihr inhaltlich entsprechende, den vorl. Fall betreffende Verfügung erhob der Verteidiger Beschw. bei dem OVG., das ihr den Erfolg versagte.

Die Beschw. ist nach dem im förmlichen Dienststrafverfahren ergänzend anzuwendenden § 304 StPD. zulässig; sie ist jedoch nicht begründet.

Zur Zeit der Geltung des DStG. v. 21. Juli 1852 (GS. 465), welches keine Best. über die Akteneinsicht im Dienststrafverfahren enthielt, kamen die Best. des § 147 StPD. auch im förmlichen Dienststrafverfahren zur Anwendung; dementsprechend wurde den Verteidigern die Einsicht in die Akten des Dienststrafverfahrens nach Schluß der Voruntersuchung gestattet. Die BDDStrD. vom 27. Jan. 1932 (GS. 59) hat jedoch die Rechte des Angeesch. und des Verteidigers auf Akteneinsicht besonders geregelt. § 21 Abs. 1 BDDStrD., der durch das Ges. zur Änderung des Dienststrafrechtes v. 18. Aug. 1934 (GS. 353) eine Änderung nicht erfahren hat, bestimmt:

„Dem Angeesch. und seinem Verteidiger sind, sobald die Anschuldigungsschrift zugestellt ist, auf Verlangen jederzeit die Akten zur Einsicht vorzulegen. Vorher soll ihnen die Einsicht gewährt werden, wenn nicht hierdurch der Untersuchungszweck gefährdet wird.“

Weder in der BDDStrD. v. 27. Jan. 1932 noch in dem Ges. v. 18. Aug. 1934 ist eine Best. darüber getroffen, ob sich das durch § 21 BDDStrD. gewährte Recht der Akteneinsicht auf die Personalakten des Angeesch. erstreckt. Die Personalakten waren früher Geheimakten, auf die sich vor dem Inkrafttreten der WeimVerf. eine dem Angeesch. oder seinem Verteidiger gestattete Akteneinsicht grundsätzlich nicht erstreckte (vgl. F a l c h., Die Personalakten nach den Best. der RVerf., S. 17/18). Wenn ausreichende Gewähr für die Geheimhaltung gegeben war, wurde die Einsichtnahme in die Personalakten ausnahmsweise gestattet, soweit besondere Umstände dies erforderten, z. B. wenn die Anschuldigungsschrift in bezug auf das Vorleben des Angeeschuldigten oder einzelne Anschuldigungspunkte auf die Personalakten verwies (vgl. R h e i n b a e n., PrDStG., S. 261, Anm. IV zu § 37 des Ges. v. 21. Juli 1852).

Mit dem Inkrafttreten der WeimVerf. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1883) erfuhr diese Rechtslage eine Änderung, da Art. 129 der Verfassung in Abs. 3 Satz 2 und 3 bestimmte:

„In die Nachweise über die Person des Beamten sind Eintragungen von ihm ungünstigen Tatsachen erst vorzunehmen, wenn dem Beamten Gelegenheit gegeben war, sich über sie zu äußern. Dem Beamten ist Einsicht in seine Personalnachweise zu gewähren.“

Diese Best. gaben allen im Dienst befindlichen wie auch den in den Wartestand versetzten deutschen Beamten ein unmittelbar wirksames Recht der Einsicht in die Personalnachweise. Keinen Anspruch auf Einsicht in die Personalakten hat Art. 129 dagegen den in den dauernden Ruhestand versetzten Beamten gewährt. Den Ruhestandsbeamten sollte nach Erlaß der Reichsregierung vom 30. Jan. 1923 jedoch die Einsichtnahme nicht verwehrt werden, sofern sie ein begründetes Interesse an der Einsichtnahme ihrer Personalnachweise datierten und dienstliche Bedenken nicht im Wege schloß des Rechtsweges der Vorstand der die Akten aufbewahrenden Behörde zu entscheiden (vgl. F a l c h. a. a. D., § 3 S. 6 und 7 und Angeesch., nachdem er durch vorl. Fall ergibt sich hieraus, daß der auf Grund § 6 Ges. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) in den Ruhestand versetzt worden ist, einen Anspruch auf Einsichtnahme in die Personalakten aus Art. 129 RVerf. auch dann nicht herleiten könnte, wenn dessen Best. noch unverändert Geltung hätten. Dies ist jedoch nicht der Fall. Mit RdErl. des FinMin., zugleich im Namen des MinPräf. und der übrigen Staatsminister v. 8. Mai 1934 über die

Einsichtnahme in die Personalakten (I C 3 300/12 4 [PrBesBl. 1934, 204]) ist allen Behörden der preuß. Staatsverwaltung, den Gemeinden, Gemeindeverbänden usw. folgendes Schreiben des RMdJ. v. 12. April 1934 (IV 6281. 28. 3) zur Beachtung mitgeteilt worden:

„Nach Art. 129 Abs. 3 Satz 3 WeimVerf. ist dem Beamten Einsicht in seine Personalakten zu gewähren. Es widerspricht jedoch dem im nationalsozialistischen Staat durchgeführten Führergrundsatz, wenn dem Beamten durch die Akteneinsicht Gelegenheit gegeben wird, die Urteile seiner Vorgesetzten über ihn zu kontrollieren und zu beanstanden. Die Best. ist daher als durch die Verhältnisse überholt anzusehen und ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung außer Kraft getreten.“

Die übrigen Best. des Art. 129, insbes. des Abs. 3 Satz 2, wonach dem Beamten vor der Eintragung ungünstiger Tatsachen (nicht Werturteile) in seine Personalakten Gelegenheit zur Aufklärung zu geben ist, werden hierdurch nicht berührt.“

An der Richtigkeit der in diesem Schreiben des RMdJ. und durch den RdErl. der preuß. Regierung vertretenen Rechtsauffassung kann kein Zweifel bestehen. Zu erwägen war hiernach lediglich, ob das im förmlichen Dienststrafverfahren durch § 21 BDDStrD. gewährte Recht der Akteneinsicht sich auch auf die Personalakten erstreckt. Diese Frage war zu verneinen. Bei Erlaß der PrBDDStrD. v. 27. Jan. 1932 kam eine gesetzliche Regelung der Einsichtnahme in die Personalakten gar nicht in Betracht, weil hinsichtlich dieser die gesetzliche Regelung bereits durch Art. 129 Abs. 3 RVerf. v. 11. Aug. 1919 erfolgt war. Nachdem Art. 129 Abs. 3 Satz 3 RVerf. durch die Verhältnisse überholt und außer Kraft getreten ist, sind die Personalakten wieder Geheimakten geworden. Die Einsichtnahme in die Personalakten kann daher seit dem Erl. v. 8. Mai 1934 nicht mehr gefordert werden; sie ist nur ausnahmsweise und in beschränktem Umfang unter den oben bezeichneten Voraussetzungen zu gestatten, bei deren Vorliegen z. B. der Geltung des DStG. v. 21. Juli 1852 eine auf bestimmte Akteneinstellen beschränkte Einsicht in die Personalakten gestattet wurde. Von dieser Rechtsauffassung wurde auch bei Erlaß des Ges. zur Änderung des Dienststrafrechtes v. 18. Aug. 1934 (GS. 353) ausgegangen, da sonst zweifellos in diesem preuß. Geset. der in dem Schreiben des RMdJ. v. 12. April 1934 vertretenen, durch den RdErl. der preuß. Regierung v. 8. Mai 1934 den Behörden zur Beachtung mitgeteilten Rechtsauffassung durch eine besondere, die Einsicht in die Personalakten versagende Best. Rechnung getragen worden wäre. Ein Anspruch des Angeesch. oder seines Verteidigers auf Einsicht in die Personalakten kann also auch aus § 21 BDDStrD. nicht hergeleitet werden. Bemerkt sei, daß, wie vor dem Inkrafttreten der WeimVerf., so auch jetzt nach dem Inkrafttreten des Art. 129 Abs. 3 Satz 3 RVerf. die Belange der Verteidigung des Angeesch. im förmlichen Dienststrafverfahren dadurch gewahrt werden, daß, soweit nicht vorher bereits eine beschränkte Einsichtnahme in die Personalakten ausnahmsweise gestattet worden ist, regelmäßig in der mündlichen Verhandlung der wesentliche Inhalt der Personalakten, insbes. die in der Anschuldigungsschrift angezogenen Aktenstellen durch den Berichtstatter zum Vortrag gebracht und damit sowohl dem Angeesch. wie dem Verteidiger bekanntgegeben werden. Die Beschw. des Verteidigers gegen die der Rechtslage entsprechenden und sachgemäßen Verfügungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer mußte hiernach als unbegründet zurückgewiesen werden.

(PrDVG., 6. (Dienststraf-) Sen., Beschl. v. 17. April 1935, VI ER 57/35.)

**Anmerkung:** Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden. Sie billigt mit fehlerhaften Erwägungen eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung.

Die Frage, in welchem Umfang Art. 129 WeimVerf. seine Geltung verloren hat, ist weder für § 21 PrBDDStrD. noch für § 147 StPD. von Bedeutung. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung:

Art. 129 WeimVerf. regelt die rechtliche Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses. Seine Bedeutung liegt also auf beamtenrechtlichem Gebiet, insofern durch ihn die Einrichtung des Berufsbeamtentums mit einem verfassungsmäßig gesicherten Rechtsinhalt ausgestattet wurde. Das in Art. 129 Abs. 3 Satz 3 WeimVerf. gewährte Recht auf Einsichtnahme in die Personalakten war also zu einem Statusrecht des Beamtentums erhoben worden: für jeden Beamten folgte aus seiner Rechtsstellung als öffentlicher Beamter das Recht auf Einsichtnahme in seine Personalnachweise. Somit war dieses Recht ein dem Beamten als solchen verliehenes Berufsrecht.

Wenn daher heute aus der nationalsozialistischen Staatsauffassung die Folgerung gezogen wird, daß ein Status- oder Berufsrecht des Beamten auf Einsichtnahme in seine Personalakten nicht mehr anzuerkennen sei, so besagt das lediglich, daß der Beamte als



so lch e r das erörterte Recht nicht mehr besitzt. Völlig unabhängig davon ist jedoch die Frage, ob das dem Beamten aus dem bloßen Gesichtspunkt seiner Beamtenstellung versagte Recht ihm nicht vielmehr aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zustehen kann. Durch die nationalsozialistische Revolution ist das Recht auf Einsichtnahme in die Personalnachweise eines Beamten nur als Ausfluß des Beamtenverhältnisses beseitigt worden. Das Recht auf Einsichtnahme in Personalakten aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten ist dagegen unberührt geblieben. Wenn also die Personalakten eines Beamten in einem gewöhnlichen Strafverfahren Bestandteil der „dem Gericht vorl. Akten“ i. S. des § 147 StPD. geworden sind, so beurteilt sich die Frage der Zugänglichkeit dieser Akten nicht aus immanent beamtenrechtlichen Gesichtspunkten, sondern ausschließlich nach den Vorsch. der StPD. Der Verteidiger eines Angekl. kann daher nach dem Schlusse der Voruntersuchung oder, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gericht die Gestattung der Einsichtnahme in die als Beakten vorl. Personalakten verlangen. Dieses nur durch den Verteidiger ausübbar Recht steht einem Angekl. oder Angekl. aus strafprozessualen, nicht aus beamtenrechtlichen Gesichtspunkten zu; mithin kann es ihm, zumal er meist nicht einmal Beamter ist, auch nicht aus Gründen, die der Hierarchie des Behördenaufbaues entnommen sind, versagt sein. Die Versagung der Einsichtnahme in die Personalakten gilt nur innerhalb des Beamtenverhältnisses. Das ergibt sich ganz deutlich aus der Begr. des im Text der Entsch. wiedergegebenen RdErl., die unmissverständlich auf dem Gesichtspunkt der Dienstzucht aufgebaut ist.

Genau dieselben Gründe führen auch innerhalb des Dienststrafverfahrens dazu, das Recht auf Einsichtnahme in die Personalakten, soweit diese dem Gericht als Quelle der Rechtsfindung vorliegen, zu bejahen. Die Vorsch. des § 21 PrVDStRD. ist der Regelung in § 147 StPD. nachgebildet. Der in ein Dienststrafverfahren verwickelte Beamte wird hinsichtlich seiner verfahrensrechtlichen Stellung in erster Linie als Angekl. oder Angekl. betrachtet. Unter diesem Gesichtspunkt ist seine prozessuale Stellung gestaltet worden. Da somit vorbringliche prozessuale Gesichtspunkte für die gesetzliche Regelung maßgeblich waren, diese Spezialbestimmungen somit gegenüber der generellen Regelung des Beamtenrechts überwertig sind, können die rechtlichen Folgerungen der *lex specialis* nicht mit einem Hinweis auf die *lex generalis* bestritten und beschnitten werden.

Es muß also sowohl für § 147 StPD. wie auch für § 21 PrVDStRD. der Fortbestand des Rechtes auf Einsichtnahme in die dem erkennenden Gericht vorl. Personalakten bejaht werden. Jede andere Stellungnahme würde zu einer rechtlich inhaltbaren Geheimjustiz führen. Unser geltendes Recht steht auf dem unabweichend richtigen Standpunkt, daß gegen einen Angekl. keinerlei Belastungsmaterial wirksam werden darf, zu dem er nicht rechtzeitig Stellung nehmen konnte. Wenn daher auch weder in § 147 StPD. noch in § 21 PrVDStRD. ausdrücklich von einem prozessualen Recht auf Einsichtnahme in die Personalakten gesprochen wird, so ist doch richtig, was in dem führenden Komm. zur StPD. von G ü n d e l, H a r t u n g, L i n g e m a n n und R i e t h a m m e r zu dieser Frage gesagt wird: „Der Zweck der Vorsch. ist maßgebend dafür, was unter den ‚dem Gericht vorl. Akten‘ zu verstehen ist. Durch § 147 StPD. soll dem Verteidiger der Zugang zu allen Quellen erschlossen werden, aus denen sich das erkennende Gericht unterrichten kann. Hieraus folgt zunächst, daß die Befugnis des Verteidigers zur Einsicht sich auch auf die von der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren geführten Akten insoweit erstreckt, als sie den gerichtlichen Akten einverleibt oder beigelegt sind. Dasselbe gilt ohne Unterschied für sämtliche dem Gericht mitgeteilten Beakten, also insbes. für die Vorakten, aus denen die Vorstrafen des Beschuldigten zu ersehen sind, sowie für die Personalakten, die von der vorgesetzten Behörde über einen beschuldigten Beamten oder von der Polizeibehörde über irgendeinen beschuldigten angelegt worden sind, und zwar selbst dann, wenn die Behörde sie nur zum ‚vertraulichen Gebrauch‘ eingereicht hat“ (a. a. D., 19. Aufl., Anm. 4 b zu § 147). Derselben Ansicht ist W i t t l a n d für den Bereich des Dienststrafverfahrens: „Sämtliche Akten unterliegen der Einsicht, mögen sie nun im Dienststrafverfahren selbst entstanden oder für seinen Zweck herbeigezogen sein, wie z. B. Personal- oder Strafakten“ (Die preuß. Dienststrafordnungen, Anm. III, 3 zu § 21 PrVDStRD.). Die einzige abweichende Entsch. des RG. (RG. 42, 291 ff.) hat mit Recht lebhaften Widerspruch gefunden (vgl. G r a f z u D o h n a, Strafprozessrecht, 3. Aufl., S. 71, Anm. 51: „Sehr bedenklich RG. 42, 291“; G e r l a n d, Der deutsche Strafprozess, S. 148, Anm. 104: „Ganz unmöglich RG. 42, 291“). Im übrigen spricht auch diese dissentierende Entsch. des RG. bei genauerer Betrachtung nur sehr bedingt gegen die hier vertretene Ansicht. Das RG. hatte es in dieser Entsch. gebilligt, daß dem Verteidiger die Einsichtnahme in Personalakten verweigert worden war, die der Staatsanwaltschaft

von einer Verwaltungsbehörde mit dem ausdrücklichen Vermerk „Vertraulich“ überhandt, von dieser jedoch an den Vorsitzenden der erst. StrK. weitergeleitet worden waren. In diesem Falle hatte der Vorsitzende die Personalakten „zwar äußerlich in Verwahrung“, inhaltlich von ihnen jedoch keine Kenntnis genommen, weil er in der Weiterleitung der Personalakten an das Gericht seitens der Staatsanwaltschaft eine unzulässige Verletzung des Diskretionsgebotes der Verwaltungsbehörde erblickte und nicht gemillt war, die auf diese Weise an ihn gelangten Akten zur Grundlage des Verfahrens zu machen. Die Akten lagen zwar, wie es in dieser Entsch. heißt, „neben dem Vorsitzenden, aber der Inhalt war für den Verhandlungszweck unverwendbar; die Akten lagen dem Gericht nicht vor“. Hier hat also das Gericht bewußt davon Abstand genommen, die ihm zugeleiteten Personalakten als Informationsquelle zu benutzen, und sich deshalb auch für befugt gehalten, dem Verteidiger die Einsichtnahme in die Personalakten zu verweigern. Dieses Verhalten verstößt jedenfalls nicht gegen den Grundsatz, daß dem Verteidiger dieselben Informationsmittel zugänglich sein müssen wie dem erkennenden Gericht. Es könnte sich allenfalls fragen, ob der Vorsitzende in dem erörterten Falle befugt war, die ihm seitens der Staatsanwaltschaft zugeleiteten Akten einer prozessordnungsmäßigen Verwendung vorzuenthalten, ob es also seine Sache war, die Berechtigung der Staatsanwaltschaft zur Weiterleitung der Akten nachzuprüfen und aus der Verneinung dieser Berechtigung Folgerungen zu ziehen. Diese Frage kann jedoch hier dahingestellt bleiben, da die besprochene Entsch. des RG. der hier vertretenen Auffassung grundsätzlich nicht entgegensteht.

Auch die Schlusshausführungen der oben abgedruckten Entsch. fordern zu entschiedenem Widerspruch heraus. Wenn das OVG. nämlich meint, die Belange der Verteidigung seien auch bei Versagung des Rechtes auf Einsichtnahme in vorhandene, dem Gericht vorl. Personalakten dadurch gewahrt, „daß regelmäßig in der mündlichen Verhandlung der wesentliche Inhalt der Personalakten zum Vortrag gebracht und damit dem Angekl. wie dem Verteidiger bekanntgegeben“ werde, so liegt hierin in gleicher Weise eine völlige Verkennung der Funktionen eines pflichtbewußten Verteidigers wie auch eine Verkennung der *ratio legis*, die in den § 147 StPD. und § 21 PrVDStRD. gerade zur vorherigen Ermöglichung der Akteneinsicht geführt hat. Das Gesetz hat doch das Recht auf vorherige Einsichtnahme in die dem Gericht vorl. Akten gerade deshalb geschaffen, weil es den Angekl. und seinen Verteidiger nicht einer unermuteten „Überraschungs-Strategie“ des Gerichtes oder der Staatsanwaltschaft aussetzen will! Es ist durchaus unrichtig, verallgemeinernd anzunehmen, daß das Schwerk Gewicht der Verteidigung stets in der Hauptverhandlung liege. Gerade prophylaktische Maßnahmen, die ein Verteidiger auf Grund vorheriger Akteneinsicht ergreift, haben oft entscheidende Bedeutung. Das Recht auf vorherige Akteneinsicht ist dem Verteidiger ja nicht zur Befriedigung seiner Neugierde gegeben! Er soll vielmehr in die Lage versetzt werden, rechtzeitig in eine ruhige rechtliche und tatsächliche Würdigung des Belastungsmaterials einzutreten, um gegebenenfalls das Ergebnis der bisherigen Ermittlungen durch entsprechende Beweisanträge usw. in die nach seiner Ansicht der wahren Sach- und Rechtslage entsprechenden Bahnen zu lenken. Es läuft also nahezu auf eine Degradation des Verteidigers zum bloßen Statisten oder auch zur bloßen dekorativen Figur hinaus, wenn man dem Verteidiger die Möglichkeit nimmt, seine Pflichten ernst zu nehmen. Aus diesem Grunde muß die Ansicht, als ob die mündliche Eröffnung des Inhalts der Personalakten in der Hauptverhandlung genüge, im Interesse einer ordnungsmäßigen und pflichtbewußten Verteidigung zurückgewiesen werden.

R. A. R e u ß, Berlin.

### Landesamt für Familiengüter

90. Auf die Beanspruchung einer Versorgung auf Grund von § 83 ZwAustG. kann im voraus nicht verzichtet werden.

Bei einem vom Aufw. für Familiengüter in S. beauftragten Familienfideikommiß ist für die Versorgungsberechtigten eine Versorgungsmafse gebildet. Ein versorgungsberechtigtes Familienmitglied hat beim Aufw. beantragt, ihm aus der Versorgungsmafse an Stelle der laufenden Versorgungsrente eine Kapitalabfindung zu gewähren. Zugleich hat es sich bereit erklärt, auf jede weitere Versorgung aus dem Fideikommißvermögen zu verzichten. Der Fideikommißbesitzer hat geltend gemacht, daß das Familienmitglied trotz dieses Verzichtes im Falle erneuter Bedürftigkeit möglicherweise noch die Zubilligung einer Versorgung nach § 83 ZwAustG. beanspruchen könne, da auf dieses Recht wohl nicht verzichtet werden könne. Das Aufw. hält daher die Klärung der



Frage für erforderlich, ob ein Versorgungsberechtigter auf eine künftige Versorgung nach § 83 ZivAustG. rechtswirksam verzichten kann. Es hat gebeten, hierüber einen RE. zu erlassen.

Das Austf. will die Frage verneinen. Auf stiftungsmäßige Versorgungsansprüche und auf Verfügungen, die ohne nachweisbaren Rechtsgrund üblicherweise in der Familie gewährt würden, könne zwar verzichtet werden, da es sich hierbei um Vermögensvortheile handle, die den Berechtigten durch Rechtsgehalt oder dauernde Übung erwachsen seien. Bei den Versorgungsansprüchen nach §§ 80, 83 ZivAustG. handle es sich jedoch um gesetzliche Versorgungsansprüche, die gewissen Familienmitgliedern gewährt worden seien, um ihren Unterhalt zu sichern und um den Vorzug, den das im Besitz des Familienfideikommisses befindliche Familienmitglied genieße, in sozialer Weise auszugleichen. Die Versorgungsansprüche fänden ihre Grundlage in der Zugehörigkeit der Versorgungsberechtigten zu der fideikommissberechtigten Familie. Sie seien daher begründet, solange diese Zugehörigkeit bestehe. Daß die gesetzlichen Versorgungsansprüche nach § 80 ZivAustG. einem Familiemitgliede, das auf seine Anrechte an dem Familiengute verzichtet habe, nicht zuständen (§ 80 Abs. 2 ZivAustG.), beruhe lediglich darauf, daß das Familienmitglied durch den Verzicht die Zugehörigkeit zu der fideikommissberechtigten Familie verliere. Es könne daher aus dieser Regelung nicht gefolgert werden, daß ein Familienmitglied auch auf das — wenn auch beschränktere — Recht der fideikommissrechtlichen Versorgung allein verzichten könne. Dem stehe auch entgegen, daß die Versorgung nach der Aufhebungsgesetzgebung ihrem Wesen nach Unterhaltsgewährung sei. § 1614 Abs. 1 BGB., wonach für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden könne, müsse auch für die auf den §§ 80, 83 ZivAustG. beruhende Versorgung gelten.

Die Zubilligung einer Versorgung nach § 83 ZivAustG. sei freilich in das Ermessen der Auflösungsbehörde gestellt. Diese werde daher bei der Ausübung dieses Ermessens auch eine vorausgewürdigen haben. Die Auflösungsbehörde werde sich aber, da auch dann-Vorschriften den Richter zum sachgemäßen Gebrauch des ihm anvertrauten Ermessens verpflichteten, der Zubilligung einer Versorgung nicht entziehen dürfen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorlägen, insbes., wenn die seinerzeit gewährte Abfindung ohne Verschulden der Versorgungsberechtigten verloren gegangen sei.

Die Voraussetzungen zum Erlaß eines RE. (§ 205 ZivAustG.) liegen zweifellos vor. Sachlich ist der Auffassung des Austf. im Ergebnis beizutreten.

Die gesetzlichen Versorgungsansprüche, die das ZivAustG. gewissen Familienangehörigen gewährt, sind ihrer Rechtsnatur nach zwar keine reinen familienrechtlichen Unterhaltsansprüche. Wie das Austf. mit Recht hervorhebt, soll durch sie auch ein gewisser Ausgleich geschaffen werden für die Vorzugsstellung, die der Fideikommissbesitzer dadurch genießt, daß das Fideikommissvermögen sich nicht nach den Vorschriften des Erbrechts vererbt und daß infolgedessen auch keine erbrechtlichen Ansprüche der nicht in den Besitz des Fideikommissvermögens gelangenden Familienmitglieder entstehen. Dieser Zweck tritt jedoch bei der gesetzlichen Versorgung des ZivAustG. in den Hintergrund. Ihm wird im wesentlichen Rechnung getragen durch die Vorschr. über die Abfindung (§§ 65 ff. ZivAustG.), während bei der Versorgung der Gedante in dem Vordergrund steht, daß sich für den Fideikommissbesitzer aus der Familiengemeinschaft heraus, der das Fideikommiss zu dienen bestimmt ist, weitgehende sittliche Verpflichtungen zur Sorge für bedürftige Mitglieder der fideikommissberechtigten Familie ergeben und daß er diese insbes. nicht der öffentlichen Fürsorge anheimfallen lassen darf, wenn er ihren Unterhalt aus dem Familiengute bestreiten kann. Aus diesen Gründen hauptsächlich hat die Aufhebungsgesetzgebung gewissen Familienmitgliedern, für die andernfalls nicht bestimmten Grenzen teils unmittelbar kraft Gesetzes, teils kraft Entsch. der Auflösungsbehörde Versorgungsansprüche gewährt. Ihrem Wesen nach nähern sich diese weit mehr den familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen, als Ansprüchen erbrechtlicher Natur. Gleichwohl können die für die Unterhaltsansprüche geltenden Vorschriften des BGB. nicht ohne weiteres auf die gesetzlichen Versorgungsansprüche des Auflösungsrechts übertragen werden. Die Auflösungsgesetzgebung erklärt diese Vorschr. nur in gewissen Grenzen für anwendbar. Ob schon hierdurch die Anwendung weiterer Vorschriften ausgeschlossen wird, mag dahingestellt bleiben. Eine Annahme jedenfalls nicht erfolgen. Aus der Regelung, die im ZivAustG. für den Verzicht auf die Anrechte an dem Familiengut getroffen ist, ergibt sich vielmehr, daß die Auflösungsgesetzgebung den Gedanken, auf denen die Vorschr. des § 1614 Abs. 1 BGB. beruht, insbes. dem allgemeinen öffentlichen Interesse daran, daß der Unterhaltsberechtigte infolge Verzichts auf künftigen Unterhalt nicht

der öffentlichen Fürsorge anheimfällt, bei der Versorgung in anderer Weise Rechnung trägt.

Nach § 80 Abs. 2 ZivAustG. steht einem Familienmitglied, das auf seine Anrechte an dem Familiengut verzichtet hat, das Recht auf gesetzliche Versorgung im Rahmen des § 80 ZivAustG. nicht zu. Dadurch werden jedoch, wie im § 80 Abs. 2 ZivAustG. besonders hervorgehoben ist, die Vorschr. des § 83 ZivAustG. nicht berührt. Danach kann einem Familienmitglied, das auf die Anrechte an dem Familiengut verzichtet hat und mangels des Verzichts versorgungsberechtigt wäre, unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag eine billige Versorgung von der Auflösungsbehörde zuerkannt werden, wenn hierfür besondere Gründe vorliegen. Unter den Anrechten an dem Familiengut sind alle Rechte und Befugnisse zu verstehen, die sich für die Mitglieder der fideikommissberechtigten Familie aus der Stiftungsurkunde oder auf Grund gesetzlicher Best. hinsichtlich des Fideikommisses ergeben. Es gehören dazu auch die Versorgungsansprüche, mögen sie auf stiftungsmäßiger oder gesetzlicher Grundlage beruhen. Auch sie erlöschen durch den Verzicht auf die Anrechte an dem Familiengute, wie sich aus den angeführten Best. ergibt. Nur insofern sind dem Verzicht Grenzen gezogen, als dem verzichtenden Familienmitglied die Befugnis verbleibt, im Falle der Bedürftigkeit die Zuerkennung einer billigen Versorgung nach § 83 ZivAustG. bei der Auflösungsbehörde zu beantragen, wenn es ohne den Verzicht versorgungsberechtigt wäre. Ein Gesamtverzicht ist daher, soweit er sich auf die künftige Versorgung bezieht, nicht schlechthin unwirksam, wie dies nach § 1614 Abs. 1 BGB. bei dem Verzicht auf künftigen Unterhalt der Fall ist. Dem Interesse des Verzichtenden und dem öffentlichen Interesse daran, daß der Verzichtende infolge des Verzichts nicht der öffentlichen Fürsorge anheimfällt, ist vielmehr in der Weise genügt, daß die Auflösungsbehörde ermächtigt ist, dem Verzichtenden nach näherer Best. des § 83 ZivAustG. trotz des Verzichts und des damit verbundenen Ausscheidens aus der fideikommissberechtigten Familie im Falle der Bedürftigkeit auf Antrag eine billige Versorgung aus dem Familiengute zuzubilligen. Die Zuerkennung einer solchen Versorgung ist zulässig, solange das Fideikommiss besteht. Erst wenn die Auflösung des Fideikommisses durchgeführt und damit die bisherige Zweckbestimmung des Fideikommisses aufgehoben ist, entfällt die Möglichkeit der Zuerkennung einer solchen Notversorgung. Da, wie ausgeführt, der Zweck des § 83 ZivAustG. wesentlich auch auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegt, ist ein Verzicht auf die Beanpruchung dieser Versorgung unzulässig. Aus dem gleichen Grunde kann auch eine Verpflichtung zu diesem Verzicht nicht rechtswirksam begründet werden.

Was für den Verzicht auf die gesamten Anrechte an dem Familiengute gilt, muß entsprechend auch für den auf einzelne fideikommissarische Rechte beschränkter Verzicht gelten. Daß ein auf die Versorgungsansprüche beschränkter Verzicht überhaupt unzulässig ist, soweit die künftige gesetzliche Versorgung in Frage kommt, kann nicht anerkannt werden. Grundsätzlich kann auf jedes fideikommissarische Recht, mag es auf der Stiftungsurkunde oder auf dem Gesetze beruhen, verzichtet werden. Im einzelnen ergeben sich zwar mancherlei Besonderheiten und Einschränkungen. Insbes. muß anerkannt werden, daß ein auf die Versorgung beschränkter Verzicht keine weitergehenden Wirkungen haben kann, als der Verzicht auf die gesamten Anrechte an dem Familiengut. Dem Verzichtenden muß daher auch bei einem solchen Verzicht das Recht verbleiben, die Zuerkennung einer billigen Versorgung nach § 83 ZivAustG. zu beantragen, solange das Fideikommiss besteht und leistungsfähig ist. Da hierdurch auch dem bei dem Verzicht zu beachtenden öffentlichen Interesse in ausreichender Weise Rechnung getragen wird, liegt kein Anlaß vor, dem Verzicht weitere Schranken zu ziehen. Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich insbes. nicht daraus, daß durch den auf die Versorgung beschränkten Verzicht die Zugehörigkeit zu der fideikommissberechtigten Familie bestehen bleibt. Denn mit dieser Zugehörigkeit sind weder stiftungsmäßige, noch gesetzliche Versorgungsansprüche notwendigerweise verbunden. Die entsprechende Anwendung des § 1614 Abs. 1 BGB. auf die gesetzliche Versorgung würde zudem auch nicht zweckmäßig sein. Die freiwillige Auflösung würde erschwert, wenn nicht die Möglichkeit bestände, in dem Familienschlusse über die Auflösung Versorgungsansprüche auch wegen ihrer gesetzlichen Versorgungsansprüche durch eine einmalige Vermögenszuwendung endgültig abzugeben. Auch beim Fortbestande des Fideikommisses kann die Abgeltung von Versorgungsansprüchen durch einmalige Vermögenszuwendungen, namentlich dann, wenn sich Versorgungsberechtigte in jüngeren Jahren mit der Abfindung selbständig machen wollen, im allgemeinen Interesse erwünscht und für das Fideikommiss trotz der Best. des § 83 ZivAustG. je nach Lage des Falles auch gefahrlos sein. Die Möglichkeit hierzu kann im Interesse einer zweckmäßigen Durchführung der Auflösung nicht dadurch verschlossen werden, daß ein Verzicht auf die künftige gesetzliche Versorgung schlechthin für unzulässig erklärt wird. Dies würde, wie sich aus der für den



Verzicht auf die gesamten Anrechte an dem Familiengute getroffenen Regelung ergibt, nicht dem Sinne des Aufb. entsprechen. Nach alledem muß angenommen werden, daß ein Verzicht auf die gesetzliche Versorgung mit der Einschränkung zulässig ist, daß dem Verzichtenden das Recht auf eine billige Versorgung aus dem Familiengut nach näherer Maßgabe des § 83 ZwAufb. verbleibt.

Inwiefern bei der Entsch. über den Antrag auf Zuerkennung einer solchen Versorgung die für den vorausgegangenen Verzicht auf die Versorgung gewährte Abfindung zu berücksichtigen ist, muß sich nach den Umständen des Einzelfalles richten. Allgemeine Regeln darüber lassen sich nicht aufstellen. Zweifellos wird aber, da für die Entsch. im wesentlichen die Grundfälle der Billigkeit maßgebend sind, den Ursachen, auf welche die erneute Bedürftigkeit zurückzuführen ist, wesentliche Bedeutung zukommen. Wenn der Verzichtende diese nicht zu vertreten, vor allem die Abfindung ohne eigenes Verschulden verloren hat, so wird darin im allgemeinen ein besonderer Grund zu erblicken sein, der die Zuerkennung der Notversorgung rechtfertigt, wenn die Voraussetzungen hierzu im übrigen vorliegen, insbes. das Fideikommiß in der Lage ist, die Versorgung zu tragen.

(ZwAufb., RE. Nr. 87 v. 16. Mai 1935, K 30, 1/35.)

## Badischer Verwaltungsgerichtshof

Bericht von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Kloß, Karlsruhe

91. Art. 1 § 2 Abs. 1 u. 2 EinzelhandelSchG. v. 12. Mai 1933 mit Änderungen.

1. Zulässigkeit der Klage gegen polizeiliche Bfg., auch wenn diese nur fernmündlich eröffnet worden sind.

2. Erweiterung einer vorhandenen Verkaufsstelle durch Hinzunahme bisher nicht geführter Waren ist auch dann zulässig, wenn gleichzeitig eine Verlegung der Verkaufsstelle vorgenommen wird.

3. Begriff der „Verkaufsstelle“.

I. Während das Bezirksamt zuerst die Meinung vertreten hatte, es handle sich bei der von dem Kl. auf den 6. Okt. 1934 vorgenommenen Geschäftsverlegung nicht um die Neuerrichtung einer Verkaufsstelle, die nach Art. 1 § 2 Abs. 1 EinzelhandelSchG. verboten ist, sondern um eine nicht als solche Errichtung geltende Verlegung einer bereits bestehenden Verkaufsstelle i. S. des Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG., hat das Bezirksamt in der Folge auf Grund einer Meldung der Gewerbebehörde eine andere Auffassung in mehreren Verfügungen vertreten, durch die zunächst die Frage der Zulässigkeit der Klage aufgeworfen wird.

1. In seiner Verfügung v. 8. Nov. 1934 ging das Bezirksamt von der, auch in der Folge von ihm festgehaltenen Auffassung aus, daß der Kl. in seiner in die Sch.straße 24 in S. verlegten Verkaufsstelle nur diejenigen Waren feilhalten dürfe, die er auch vorher in der Sp.straße 10 geführt habe; folglich müsse er alle anderen Waren, insbes. also die Herrenwäsche, aus dem neuen Laden entfernen und ihren Verkauf unterlassen. Die Verfügung wurde dem Kl. durch die Polizei am 16. Nov. 1934 eröffnet. Diese Anordnung stellte sich als „polizeiliche Verfügung“ i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRPfG. dar, gegen die an sich die Klage bei dem VGH. gegeben gewesen wäre (vgl. BadVerwZ. 1917, 36; 1923, 40; 1934, 23), eine solche ist jedoch innerhalb der Hoffrist von einem Monat (§ 41 Ziff. 1 VerwRPfG.), das ist bis spätestens 16. Dez. 1934 weder beim Bezirksamt noch beim VGH. erhoben worden.

2. Die genannte Verfügung ist in einer zweiten Verfügung des Bezirksamts v. 28. Nov. 1934, die dem Vater des Kl. auf dem Bezirksamt eröffnet worden ist, insbes. hinsichtlich der Frist für die Entfernung der vom Bezirksamt beanstandeten Waren insofern abgeändert worden, als diese nicht mehr „rashestens“ aus dem Laden zu entfernen waren, sondern zunächst darin verbleiben durften, bis feststand, ob die Bemühungen des Kl., sie seinen Lieferanten zurückzugeben, Erfolg haben würden, was in 14 Tagen nachgeprüft werden sollte. Auch diese Verfügung ist nicht angefochten worden.

3. Nach Rücksprache mit den Vertretern der Handelskammer und der Ortsamtsleitung der NSBago hat das Bezirksamt am 3. Dez. 1934 dem Kl. eine weitere Verfügung fernmündlich eröffnet, durch welche die dem Vater gegenüber getroffenen Anordnungen vom 28. Nov. 1934 ausdrücklich abgeändert wurden und dem Kl. mit eintägiger Frist (bis 4. Dez.) aufgegeben wurde, die Herrenwäscheartikel aus dem Laden zu entfernen und im elterlichen Anwesen unterzubringen, widrigenfalls er mit polizeilichem Gewahrsam zu rechnen habe. Auch diese Verfügung ist eine polizeiliche Anordnung i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRPfG. und

ist, nachdem das Bezirksamt am 28. Nov. seine Verfügung vom 8. Nov. zum Teil selbst zurückgenommen hatte, nicht etwa eine Verfügung, die zum Vollzug der letztgenannten polizeilichen Verfügung im Zwangsverfahren erlassen worden ist und somit etwa unter die nach § 4 Abs. 5 Ziff. 5 VerwRPfG. mit der Klage nicht anfechtbaren polizeilichen Verfügungen zu rechnen wäre, sie ist vielmehr eine neue Anordnung nach § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRPfG., zumal sie auch in der Festsetzung der eintägigen Frist zur Entfernung der Waren einen neuen schärferen Standpunkt vertrat. Es ist nicht zu beanstanden, daß diese Verfügung dem Kl. lediglich fernmündlich eröffnet worden ist; es muß im modernen Verkehr der Polizeibehörde unbenommen bleiben, sich bei Erlassung von Verfügungen eiliger Art des Fernsprechers zu bedienen. Im übrigen kann wegen der Form von Eröffnung polizeilicher Verfügungen auf die Ausführungen in dem Urteil des BadVGH.: BadVerwZ. 1931, 67, bes. 69 ff. Bezug genommen werden. Die rechtzeitig erhobene Klage stellt sich daher als eine gegen diese polizeiliche Verfügung gerichtete zulässige Klage i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRPfG. dar.

II. Bei Klagen gegen eine polizeiliche Verfügung gem. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRPfG. ist dasjenige Recht anzuwenden, das zur Zeit der Erlassung der polizeilichen Verfügung gegolten hat. Es gilt daher für den vorl. Rechtsstreit das EinzelhandelSchG. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) in der Fassung, die am 3. Dez. 1934 rechtsens war, d. h. in der Fassung, die das Gesetz durch die Ergänzungs- bzw. Änderungsgesetze v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 493), v. 25. Okt. 1933 (RGBl. I, 779) und v. 27. Juni 1934 (RGBl. I, 523) erhalten hat. Die mit Ges. v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1241) getroffenen und am 1. Jan. 1935 in Kraft getretenen Änderungen müssen außer Betracht bleiben. Nach Art. 1 § 2 Abs. 1 EinzelhandelSchG. dürfen neue Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden, nicht errichtet werden; Verkaufsstellen, die entgegen dieser Vorschr. errichtet worden sind, hat nach Art. 1 § 8 EinzelhandelSchG. die Polizeibehörde zu schließen. Mit dieser grundlegenden Gesetzesbestimmung wurde für ein gewisses Teilgebiet der Wirtschaft, den Einzelhandel, die Gewerbefreiheit zunächst vorübergehend (seit 1. Jan. 1935 bis auf weiteres) aufgehoben und durch eine Regelung ersetzt, die der staatlichen Verwaltung neuartige und wichtige Aufgaben zuweist. Das Gesetz läßt selbst Ausnahmen von seinem Grundfah zu: Nach Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG. i. d. Fass. des Ges. v. 27. Juni 1934 gilt es nicht als Errichtung einer Verkaufsstelle i. S. des Art. 1 § 2 Abs. 1 EinzelhandelSchG., wenn eine Verkaufsstelle unter Aufgabe der bisherigen Verkaufsräume innerhalb desselben Gemeindebezirks in andere Räume verlegt wird, sofern die Verkaufsstelle in den bisherigen Räumen von dem Inhaber mindestens ein Jahr betrieben worden ist und die neuen Verkaufsräume nicht mehr als  $\frac{1}{10}$  größer als die bisherigen sind. Dagegen werden in Art. 1 § 3 gewisse Erweiterungen der Errichtung gleichgestellt, sind also verboten; dazu gehört insbes. nach Art. 1 § 3 Ziff. 5 die Ausdehnung des Verkaufs auf Lebens- und Genussmittel in Verkaufsstellen, in denen ausschließlich oder überwiegend andere Waren zum Verkauf feilgehalten werden.

III. Das Bezirksamt ging bei seiner Verfügung v. 3. Dez. 1934 davon aus, daß der Kl. im Hause Sp.straße 10 in S. eine Verkaufsstelle i. S. des Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG. besaßen und über ein Jahr betrieben hatte, daß er diese Verkaufsstelle unter Aufgabe der bisherigen Verkaufsräume innerhalb der Gemeinde S. in andere Räume, nach der Sch.straße 24, verlegt habe, und daß diese Verlegung daher gem. Art. 1 § 2 Abs. 2 des Gesetzes nicht als Neuerrichtung einer Verkaufsstelle zu gelten habe und somit nicht verboten sei, soweit nicht das Geschäft des Kl. durch Hinzunahme von neuen bisher nicht geführten Warensorten, nämlich von Herrenwäsche, unzulässigerweise erweitert worden sei.

Was den letzten Punkt betrifft, so hat das Bezirksamt dem Gesetz eine unrichtige Auslegung gegeben. Wenn die Voraussetzungen für eine Verlegung einer Verkaufsstelle nach Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG. gegeben sind, die Verlegung somit nicht als Errichtung einer Verkaufsstelle gilt und daher zulässig ist, dann darf die Verkaufsstelle im Rahmen des nach Art. 1 § 3 EinzelhandelSchG. Zulässigen auch erweitert werden. Da in Art. 1 § 3 Ziff. 5 (die Ziff. 1 bis 4 dieses Paragraphen kommen hier nicht in Frage) nur die Ausdehnung des Verkaufs auf Lebens- und Genussmittel ausdrücklich verboten ist, ergibt sich zwangsläufig durch Umkehrschluß aus dieser Gesetzesvorschrift, daß in allen anderen Fällen die Ausdehnung des Warenfortiments, auch soweit es sich um Waren anderer Branchen handelt, zulässig ist. Da der Inhaber einer Verkaufsstelle die Branche seines Geschäftes überhaupt jederzeit wechseln kann, ist es folgerichtig, wenn ihm auch die weniger weitgehende Ausdehnung des Warenfortiments auf andere Warengattungen gestattet bleibt, immer unter Berücksichtigung der Verbote des Art. 1 § 3 EinzelhandelSchG. (vgl. Wi-



del, über das EinzelhandelG. v. 12. Mai 1933: R. u. Pr. Verw. Bl. 1933, 444, bes. 447 r. Sp.). Das Bezirksamt war daher nicht befugt, ausgehend von seiner damals unbestrittenen Voraussetzung, daß der Kl. eine vorhandene Verkaufsstelle an sich zulässigerweise verlegt hat, ihm zu verbieten, in der verlegten Verkaufsstelle neue, nach Ansicht des Bezirksamts bisher nicht geführte Waren, wie Herrenwäsche, feilzubieten, es konnte ihm nicht, wie geschehen, durch polizeiliche Anordnung gebieten, diese neu hinzugekommenen Waren aus dem Laden in der Sch.straße 24 zu entfernen und in die elterliche Wohnung zu verbringen.

Erst der Ministerialbevollmächtigte hat im Gegensatz zu der Auffassung des Bezirksamts bestritten, daß der Kl. in der Sp.straße 10 überhaupt eine Verkaufsstelle i. S. des Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG. gehabt habe, und hat aus dieser Auffassung die Folgerung gezogen, daß demnach eine Verlegung einer bereits bestehenden Verkaufsstelle aus der Sp.straße 10 in die Sch.straße 24 i. S. des Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG. mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzung des Vorhandenseins einer Verkaufsstelle nicht habe vorgenommen werden können, daß vielmehr die Einrichtung des Geschäfts in der Sch.straße 24 als Errichtung einer neuen Verkaufsstelle verboten sei.

IV. Es handelt sich somit im wesentlichen um die Frage, ob der Kl. in der Sp.straße 10 bereits eine Verkaufsstelle i. S. des Gesetzes gehabt hat. Wird diese Frage bejaht, dann hat er die Voraussetzungen des Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG. erfüllt und durfte die Verkaufsstelle auch nach der Sch.straße 24 verlegen und durch Einzelnahme bisher nicht geführter Waren erweitern.

„Verkaufsstellen“ i. S. des Art. 1 § 2 EinzelhandelSchG. sind alle Räume, in denen Waren gewerkmäßig zum Verkaufe an Verbraucher bereit gehalten werden und die zu diesem Zwecke jedem Kaufliebhaber zugänglich sind (vgl. Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, III. Wirtschaftsrecht, Michael a. a. D., S. 445 und Dr. Desterle, Das EinzelhandelSchG.: JW. 1933, 1501). Es handelt sich dabei um Verkaufsstellen des Einzelhandels, wobei das Gesetz voraussetzt, daß in den Verkaufsstellen Waren zum Verbrauch feilgehalten werden, d. h. die Waren müssen — für das laufende Publikum sichtbar oder un sichtbar — verkaufsgegenwärtig vorhanden sein, also in dem Verkaufsraum oder in einem in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang stehenden Ausstellungs- oder Lagerraum zur Übergabe an den Käufer bereitgehalten werden (vgl. Erlaß des RWiM. v. 16. Dez. 1933, III A Nr. 18 008/33 S. 9). Im Gegensatz dazu sind solche Unternehmungen nicht als Einzelhandelsverkaufsstellen zu betrachten, die entweder dem Großhandel dienen oder die lediglich als Büro- und Kontorräume zur Entgegennahme von schriftlichen oder mündlichen Bestellungen auf Waren oder auf gewerbliche Leistungen bestimmt sind, oder Unternehmungen, die hauptsächlich der Vornahme gewerblicher Leistungen gewidmet sind und bei denen der Warenverkauf nicht über den üblichen Rahmen eines Zubehörgeschäfts hinausgeht (vgl. RWiM. a. a. D., S. 8; Michael a. a. D., S. 445). Ferner erfordert das EinzelhandelSchG. im Gegensatz zu dem Begriff der „offenen Verkaufsstelle“ in §§ 41 a und 139 c ff. GewD. (vgl. v. Landmann, 8. Aufl., Bd. 1 Teil 1 S. 542, Bd. 2 Teil 2 S. 708), daß die Waren in der Verkaufsstelle „zum Verkauf“ feilgehalten werden, so daß solche Geschäftsräume nicht darunter fallen, in denen Waren lediglich zur Besichtigung oder zur Entgegennahme von Bestellungen ausliegen. Im übrigen ist die Lage und Beschaffenheit der Verkaufsstelle ohne Bedeutung, so daß selbst Verkaufsgelegenheiten in Wohnungen, zu denen nur auf Anträgen dem Publikum Zugang gewährt wird, als Verkaufsstellen gelten können (Desterle a. a. D., S. 1502).

In dem Urteil wird sodann festgestellt, daß der Kl. am 6. Mai 1932 den selbständigen Gewerbebetrieb des „Verkaufs von Konfektion und Damenstoffen“ angemeldet hat, daß er nach den Originalrechnungen in der Zeit vom 26. April 1932 bis in das Jahr 1933 Damenstoffe im Gesamtwert von etwa 100 R.M. bezogen und verkauft hat, daß er von Anfang an bis zum 1. Okt. 1934 — inzwischen wurde das Geschäft in Damenstoffen ausgegeben — Herrenstoffe und sonstige Herrenkonfektion — jeweils ohne Maßberücksichtigung — im Werte von etwa 6000 R.M. und 8000 R.M. führte, daß ferner auch Anzüge mit „Zuschlag für Maßberücksichtigung“ berechnet worden sind, so daß angenommen werden müsse, daß diejenigen Konfektionswaren, bei denen die Maßberücksichtigung nicht stattgefunden habe, zum Teil auch als Auswahlsendungen bezogen worden seien, und zwar derart, daß sie

nicht von vornherein für einen bestimmten Kunden nach dessen Maßen bestimmt waren, sondern nach Normalmaßen gefertigt und dem Kl. zur Auswahl geliefert und bei diesem für Kaufliebhaber bereit gelegen haben.

Die Gründe fahren sodann fort:

Diesen letzteren Teil des Geschäfts hat der Ministerialbevollmächtigte nicht genügend berücksichtigt. Er hat im wesentlichen abgehoben auf den anderen Teil des Geschäftsbetriebs, bei welchem der Kl. dem Kunden nach Auswahl des Stoffes an Hand von Mustern oder Originalstücken Maß genommen, diese Maße an eine Kleiderfabrik oder an einen Schneider mit dem gewählten Stoff eingesandt und den fertig zurückgekommenen Anzug dem Kunden geliefert hat. Dieser zweite Teil des Geschäftsbetriebs dürfte den Begriff der Einzelhandelsverkaufsstelle in dem oben entwickelten gesetzlichen Sinne nicht erfüllen, weil darin lediglich die Annahme von Bestellungen auf gewerbliche Leistungen zu erblickt sein wird. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben, weil der vom Kl. behauptete Umfang des reinen Konfektionsgeschäftes, wie er durch Vorlage der Rechnungen erwiesen ist, weit über den Rahmen eines Zubehörgeschäfts hinausgeht und somit allein schon, mindestens aber im Zusammenhang mit dem Verkauf der Damenstoffe die Voraussetzungen dafür geschaffen hat, dem schon vor der Verlegung vom Kl. betriebenen Geschäft den Charakter einer Einzelhandelsverkaufsstelle zuzuerkennen. Der Kl. hat die von ihm bezogenen, nicht nach Maß hergestellten Konfektionswaren auch nicht lediglich zur Besichtigung durch die Kunden und etwa nur als Muster für die Entgegennahme von Bestellungen vorrätig gehalten; er hat diese Waren mit einem Wert von über 8000 R.M. zweifellos auch verkauft, sie mindestens in seinem Geschäft „zum Verkaufe“ feilgehalten und somit eine Verkaufsstelle i. S. des EinzelhandelSchG. unterhalten. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sowohl heute wie früher der Hauptteil des Geschäfts in Maßkonfektion bestand. Der Kl. hat in seiner früheren Verkaufsstelle, als welche auch das Zimmer in der Wohnung seiner Eltern zu gelten hat, fertige Waren in größerem Umfang feilgehalten, die Waren waren für das kaufende Publikum verkaufsgegenwärtig vorhanden und zur Übergabe an die Käufer bereit gehalten worden.

Was den Verkauf von Herrenwäsche betrifft, der allein dem Bezirksamt Anlaß zu seiner angefochtenen Verfügung gegeben hatte, so ist festgestellt: Nach den Rechnungen der Firma K. aus der Zeit vom 15. April 1932 bis 18. Aug. 1934 hat der Kl. in der genannten Zeit für 504,75 R.M. Wäsche, Strümpfe, Pullover, Binder usw. bezogen, ein Bedarf, der die Meldung der Polizei vom 2. Nov. 1934, er habe „wohl ab und zu etwas Herrenwäsche gekauft, aber nur in ganz kleinen Beträgen, so daß man annehmen kann, daß diese Artikel für den eigenen Bedarf waren“, widerlegt. Die klägerische Behauptung, er habe diese Waren nach Befriedigung seiner Kunden nicht jeweils sofort der Firma K. zurückgebraut, sondern sie einige Zeit zur Besichtigung und Auswahl für andere Kunden in seinem Geschäft liegen lassen, somit mindestens zeitweise in seiner Verkaufsstelle feilgehalten, ist glaubhaft. Wenn auch in nicht sehr erheblichem Umfang und wenn auch nur gelegentlich, hat demnach der Kl. auch schon vor Verlegung seines Geschäfts mit Herrenwäsche gehandelt. Dieser Umstand stützt weiter die bereits oben getroffene Feststellung, daß der Kl. bereits in der Sp.straße 10 in S. eine Verkaufsstelle i. S. des EinzelhandelSchG. gehabt hat. Wenn der Kl. nach der Verlegung seines Geschäfts sich ein größeres Lager (vgl. das von der Polizei aufgestellte Verzeichnis) von Herrenwäscheartikeln angeschafft hat, so war das, wie oben bereits dargelegt, eine nach dem EinzelhandelSchG. zulässige Erweiterung seines Geschäfts, die selbst dann zulässig gewesen wäre, wenn er vorher gar nicht mit diesem Artikel gehandelt hätte.

Da somit die Voraussetzungen des Art. 1 § 2 Abs. 2 EinzelhandelSchG. nachgewiesen sind, kann die Verlegung, die der Kl. auf den 6. Okt. 1934 vorgenommen hat, nicht als unzulässige Errichtung einer Verkaufsstelle i. S. des Art. 1 § 2 Abs. 1 EinzelhandelSchG. angesehen werden. Die Verfügung des Bezirksamts v. 3. Dez. 1934 war daher aufzuheben, abgesehen davon, daß nach Art. 1 § 3 EinzelhandelSchG. nur die Schließung einer unzulässigerweise errichteten Verkaufsstelle durch die Polizeibehörde möglich gewesen wäre, nicht aber die Anordnung, gewisse Waren, die nach Ansicht des Bezirksamts nicht geführt werden durften, aus der Verkaufsstelle zu entfernen.

(BdBGS., Urte. v. 20. Febr. 1935, 239/34.)



**Rechtsarchiv G. m. b. H. / BERLIN W 8 / Mohrenstraße 13/14**

Fachbuchhandlung / Antiquariat / Verlag / Leseräume

**Juristische Mietbücherei**

Abonnement monatlich 3 RM / Kombiniertes Abonnement (Kauf und Miete) / Außer Abonnement Grundgebühr 30-75 Pfg.

**Deutsche Anwalt- u. Notar-Versicherung Lebensversicherungsverein a. G. zu Halle (S.), Kaiserstraße 6a.**

**Einladung.**

Nach § 18 der Kassensatzung berufe ich hiermit die

**Mitgliederversammlung**

auf **Sonntag, den 29. September 1935**, vormittags 11 1/2 Uhr, nach dem Verwaltungsgebäude der Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung Lebensversicherungsverein a. G. zu Halle (S.), Kaiserstraße 6a.

**Tagesordnung:**

- I. Bericht über das Geschäftsjahr 1934.
- II. Beschlussfassung über die vorgeschlagene Verteilung des Überschusses.
- III. Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrates.
- IV. Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern.
- V. Beschlussfassung über die Aufgabe der Rechtsform eines kleineren Vereins gemäß § 53 VAG. und die durch die Umwandlung in einen großen Verein notwendige Neufassung der Satzung und der Versicherungsbedingungen.
- VI. Einführung: a) einer Unfallzusatz-Versicherung, b) einer Leibrenten-Versicherung.
- VII. Festsetzung der Gesamthöhe der Beihilfen gemäß § 8 der Satzung, für das Geschäftsjahr 1936.
- VIII. Verschiedenes.

Die von Vorstand und Aufsichtsrat vorzuschlagende, unter Mitwirkung des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung gefertigte Neufassung der Satzung und Versicherungsbedingungen liegt ab 20. September 1935 in den Geschäftsräumen des Verwaltungsgebäudes zur Einsichtnahme aus.

**Der Vorstand:**  
Dr. Dellers, Rechtsanwalt.

**Die JW.**

*ist das Organ der Rechtsanwälte*  
Datum gehören **alle Anzeigen** der Rechtsanwälte (Stellenangebote u. -Gesuche, Niederlassungen, Praxisänderungen usw.) **in die Juristische Wochenschrift**

**Abstammungsnachweise** und Familienforschung im In- und Ausland  
**Peter von Gebhardt**  
Berlin-Dahlem, Schwendenerstr. 8.

**Pension Naumann**

Inh. Frau verw. Rechtsanwältin Käthe Burin  
**BERLIN - WILMERSDORF, Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf. Hohenzollernplatz, Tel.: H74704 u. 4705.**  
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.  
Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

**BRIEFMARKEN**

und Sammlungen. An- u. Verkauf  
**Philipp Kosack & Co.**  
Berlin Burgstraße 13  
Preisliste für Sammler gratis!

**DETEKTIV**

des ehem. russ. Kaiserhauses, sowie am engl. und dän. Hof.  
U. a. auch bei Reisen d. ehem. deutsch. Kaisers. / Seit 1899 prakt. tätig / Hochwert. Refer. u. ehrenvolle Auszeichn. i. große Erfolge, selbst in schwierigsten Fällen / Große Sprachkenntnis / Garantie für zuverlässigstes u. gewissenhaftestes Arbeiten / Keine Vorschußverpflichtung / Zeitgemäßes Honorar

**WOLTZ.**

Kriminalbeamter a. D. (pens.)  
**BERLIN W 9**  
Columbushaus, Potsdamer Platz  
Telefon: B 2, Lützow 3130  
Nachtruf: D 8, Pankow 4468  
C 0, Tegel 7080.



*Die richtige Bezugsquelle für Moselweine in allen Preislagen*  
**Weingut Josef Schuh, Reil-Mosel**

**DER BEAMTE**  
errichtet sein  
**EIGENHEIM**  
mit Hilfe der



**Beamten- Bausparkasse**  
Berlin NW 87 Lessingstraße 11

**Träger: Reichsbund der deutschen Beamten e.V.**  
Aufklärungsschriften kostenfrei  
Beratungsstellen der Beamtenbausparkasse  
für Süddeutschland: in **Karlsruhe i. B.**, Riefstahlstraße 5  
u. **München**, Friedrichstraße 17  
für Westdeutschland: in **Essen**, Alfredstraße 163  
für Ostdeutschland: in **Stettin**, Lindenstraße 5  
für Norddeutschland: in **Hamburg 36**, Amelungstraße 13-14

**Mitteilungen der deutschen Patentanwälte**

Herausgegeben vom Vorstand der Patentanwaltskammer

Schriftleitung: Patentanwalt Dr. jur. Dr. Ing. D. Zeller, Hamburg 5 / Verlag: Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 44

Bezugspreis: Jährlich RM 20.—, Einzelheft RM 2.—

Die Mitteilungen unterrichten über die neuesten Entscheidungen der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Patentrechtes, Gebrauchsmuster-, Warenzeichenrechts und unlauteren Wettbewerbs, und zwar nicht nur des Inlands, sondern auch ausführlich über das Ausland.

Das **September-Heft** erscheint als Sondernummer mit einer besonders reichhaltigen Auswahl an Entscheidungen und Aufsätzen, u. a. über „Patentschutz ohne Patenterteilung“, „Die Motive zum neuen belgischen Geschmacksmustergesetz“ und „Die rechtliche Stellung des Zweitbenutzers im französischen und amerikanischen Zeichenrecht“, sowie einer besonders zahlreichen Berichterstattung über wichtige Auslandsentscheidungen.



bührenfreiheit gewährt werden. Regreßansprüche gegen den Fiskus können nicht im Wege der Erinnerung gegen einen Kostenanlaß mit dem Ziele auf Niederlegung der Kosten verfolgt werden. RG.: JW. 1935, 2649 Nr. 35

§ 10 PrGRG.; § 130 Abs. 3 ZwVerfG.; § 40 GBD. Hat der Ersteher, bevor er als Eigentümer eingetragen worden ist, das ersteigerte Grundstück einem Dritten aufgelassen, so stellt es keine unrichtige Behandlung dar, wenn der Grundbuchrichter vor Eintragung des Dritten den Ersteher als Eigentümer einträgt, selbst wenn dieser auf seine vorherige Eintragung durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem GBA. verzichtet hatte und sonstige Berechtigte i. S. von § 128 ZwVerfG. nicht vorhanden waren. RG.: JW. 1935, 2648 Nr. 34

§§ 18 20 Abs. 1, 55 PrGRG. Hat ein Grundstückskäufer vor seiner grundbuchlichen Eintragung als Eigentümer mit der Bebauung des gekauften Grundstücks begonnen, so ist bei Feststellung des gelauteten Grundstückswerts zum Zwecke der Berechnung der Eintragungsgebühr die durch die Bebauung eingetretene Werterhöhung zu berücksichtigen. RG.: JW. 1935, 2650 Nr. 37

§§ 18, 21, 61 PrGRG. Der Wert der Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Anspruchs aus einem Wiederkaufrecht ist nicht dem Grundstückswert gleichzusetzen, sondern nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung dieses Werts, des Wiederkaufpreises und der Dauer des Rechts zu schätzen. RG.: JW. 1935, 2649 Nr. 36

§ 23 PrGRG. Die Kosten einer Beweisaufnahme, die das Gericht in dem Verfahren zur Festlegung des Wertes des Gegenstandes gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 PrGRG. angeordnet hat, können von dem Kostenschuldner nur dann erfordert werden, wenn das Gericht sie ihm in dem Wertfeststellungsbeschluss gemäß Satz 3 und 4 a. a. O. zur Last gelegt hat. RG.: JW. 1935, 2650 Nr. 38

§§ 24, 26, 64 Abs. 4 PrGRG.; PrVO. vom 19. Juli 1932 (GS. 245). Über Einwendungen gegen den Anlaß einer Gebühr für die Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten gemäß der PrVO. v. 19. Juli 1932 ist nicht im Rechtsmittelverfahren der §§ 24, 26 PrGRG., sondern nur im Aufschlagswege zu entscheiden. RG.: JW. 1935, 2651 Nr. 39

§§ 69, 70 PrGRG. Die Einreihung einer Zweigniederlassung in die Gebührenstufen des § 69 PrGRG. kann nicht nach dem auf sie entfallenden steuerlichen Zerlegungsbetrage erfolgen. Bei Organisationsgesellschaften ist für die Einstufung lediglich das Geberkapital maßgebend, weil ein Gebervertrag bei ihnen nicht in Frage kommt. RG.: JW. 1935, 2651 Nr. 40

§ 87 PrGRG.; §§ 1949, 2142 Abs. 1 BGB. Schlägt eine Person, die in Höhe eines Bruchteils zur Erbschaft berufen, im übrigen aber nur Nacherbe ist, die Erbschaft vor Eintritt des Nacherbfalles aus allen Berufungsgründen aus, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß sich die Ausschlagung auch auf die Berufung zur Nacherfolge erstreckt, und daher die Gebühr für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung nur nach dem Werte des Erbteils zu berechnen. RG.: JW. 1935, 2652 Nr. 41

**11. Rechtsanwaltsgebührenordnung**

§ 7 RAGebD.; § 91 ZPO. Wenn im Prozesse jeder der verklagten assoziierten Rechtsanwälte sich selbst vertritt, so kann jeder von dem unterlegenen Gegner die vollen Gebühren eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen. RG.: JW. 1935, 2654 Nr. 47

§ 13 Riff. 4 RAGebD.; vgl. §§ 445, 619 ZPO. RG.: JW. 1935, 2653 Nr. 44

§§ 25, 27 RAGebD.; § 304 ZPO. Umfang der Anstanz: Keine neue Anwaltsgebühr, wenn das Grundurteil ohne Rechtsmittel rechtskräftig geworden ist und danach über die Höhe verhandelt wird. RG.: JW. 1935, 2655 Nr. 48

**12. Preussische Landesgebührenordnung**

§ 4 PrVGebD.; vgl. § 1 ArmAnwG. LG. Lüneburg: JW. 1935, 2664 Nr. 66 (Anm.: Gaedele)

**13. Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige v. 21. Dez. 1925 (RGBl. I, 471)**

§ 17 Abs. 3 RZeugGebD. v. 21. Dez. 1925 (RGBl. I, 471). Sachverständigengebühr. Durch

die Vorschrift des § 17 Abs. 3 RZeugGebD. vom 21. Dez. 1925 (RGBl. 471) wird ein Gebührenanspruch des aus Veranlassung seines Amtes als Sachverständigen benommenen Beamten nicht grundsätzlich ausgeschlossen. PrVOB. JW. 1935, 2675 Nr. 87

**14. Gesetz betr. Gebühren der Medizinalbeamten vom 14. Juli 1899 (GS. 625)**

Gef. betr. Gebühren der Medizinalbeamten vom 14. Juli 1899 (GS. 625); vgl. § 17 Abs. 3 RZeugGebD. v. 21. Dez. 1925. PrVOB.: JW. 1935, 2675 Nr. 87

**15. Preussische Verordnung betr. die Erhebung von Gebühren für die Einsicht in das Grundbuch, Handelsregister und die sonstigen öffentlichen Register vom 19. Juli 1932 (GS. 245)**

PrVO. v. 19. Juli 1932; vgl. §§ 24, 26, 64 Abs. 4 PrGRG. RG.: JW. 1935, 2651 Nr. 39

**16. Rotverordnung vom 1. Dez. 1930 und 6. Okt. 1931**

RotVO. v. 1. Dez. 1930 und 6. Okt. 1931; vgl. § 1 ArmAnwG. LG. Lüneburg: JW. 1935, 2664 Nr. 66 (Anm.: Gaedele)

B.

I.

**1. Strafgesetzbuch**

§§ 126, 360 Riff. 11 StGB. Zum Begriffe der Störung des öffentlichen Friedens. RG.: JW. 1935, 2657 Nr. 53

§ 164 StGB. n. F. fordert nicht mehr freiwillige Anzeigerstattung. RG.: JW. 1935, 2636 Nr. 19

§ 193 StGB. Beleidigungsabsicht verneint bei den Äußerungen wie „Parasit am deutschen Volkskörper“ und „Betrüger“. RG.: JW. 1935, 2657 Nr. 54

§§ 257, 258, 267, 268, 270 StGB. Wie die Fabriknummer des Fahrgestells, so stellen auch die Motornummern und die Typenschilder beweiserhebliche Urkunden dar. Die Fahrgestellnummer und das Typenschild sind nicht in Verbindung mit dem Zulassungsschein als eine Gesamturkunde aufzufassen. RG.: JW. 1935, 2636 Nr. 20

§ 266 StGB. Wer eine gemäß § 242 BGB. nach Treu und Glauben zu erfüllende Leistungspflicht verletzt, ist um deswillen noch nicht wegen Untreue strafbar. RG.: JW. 1935, 2637 Nr. 21 (Anm.: Schwinge)

§ 266 StGB. Ein Handeln zum Nachteil kann angenommen werden, wenn der Bevollmächtigte, um einen Vorteil für den Auftraggeber zu erzielen, Aufwendungen der Art macht, daß darin der Tatbestand einer Verletzung liegt oder wenigstens die Zutwendung nach bürgerlich-rechtlicher Beurteilung als unbillig zu gelten hat. RG.: JW. 1935, 2638 Nr. 22

§§ 267, 348 Abs. 2 StGB. Die ausgefüllte Zahlkarte oder Postanweisung, die der Absender eines Nachnahmepäckchens dieser Sendung beifügt, ist mindestens dann eine Urkunde i. S. der §§ 267, 348 Abs. 2 StGB., wenn der Empfänger der Sendung dem Postboten den Nachnahmebetrag auszahlt. RG.: JW. 1935, 2639 Nr. 23

§§ 267, 268, 270 StGB.; vgl. §§ 257, 258 StGB. RG.: JW. 1935, 2636 Nr. 20

§ 348 Abs. 2 StGB.; vgl. § 267 StGB. RG.: JW. 1935, 2639 Nr. 23

§ 356 StGB.; Gef. v. 28. Sept. 1933. Der Patentanwalt ist ein Organ der Rechtspflege und „Amtsträger“ i. S. des § 356 StGB. RG.: JW. 1935, 2640 Nr. 24 (Anm.: Ullrich)

§ 360 Riff. 11 StGB.; vgl. § 126 StGB. RG.: JW. 1935, 2657 Nr. 53

**2. Genossenschaftsgesetz**

§ 147 GenG.; §§ 2, 22 RPrGefG. Unter dem strafbaren Inhalt einer Druckschrift ist das zu verstehen, was nach dem Tatbestande der jeweils in Frage kommenden Zuwiderhandlung zu deren Verwirklichung Gegenstand der Mitteilung sein muß. Wird eine falsche Genossenschaftsbilanz veröffentlicht und zugleich beim Reaktergericht eingereicht, so kommt die Prehverjährung nicht in Betracht. RG.: JW. 1935, 2640 Nr. 26

§ 148 Riff. 2 GenG.; vgl. § 244 RD. RG.: JW. 1935, 2640 Nr. 25

**3. Konkursordnung**

§ 244 RD.; § 148 Riff. 2 GenG. Der in den §§ 239—241 RD. und § 148 Riff. 2 GenG. behandelten Straftaten können sich unter den dort aufgestellten Voraussetzungen nur die Mitglieder des Vorstandes einer Genossenschaft als Täter schuldig machen. RG.: JW. 1935, 2640 Nr. 25

**4. Reichspreßgesetz**

§§ 22, 2 RPrGefG.; vgl. § 147 GenG. RG.: JW. 1935, 2640 Nr. 26

**5. Verordnung vom 14. Dez. 1918**

VO. v. 14. Dez. 1918; RotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Teil 8 Kap. I § 1. Die Nichtanmeldung einer Schußwaffe, die zugleich Heeresgut ist, ist sowohl nach der VO. v. 14. Dez. 1918 über die Zurückführung von Waffen und Heeresgut in den Besitz des Reiches, als auch nach der RotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Teil 8 Kap. I § 1 strafbar. LG. Freiburg i. Br.: JW. 1935, 2665 Nr. 68

**6. Rotverordnung des Reichspräsidenten vom 8. Dez. 1931**

RotVO. d. RPräs. v. 8. Dez. 1931 Teil 8 Kap. I § 1; vgl. VO. v. 14. Dez. 1918. LG. Freiburg i. Br.: JW. 1935, 2665 Nr. 68

**7. Reichsgesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Okt. 1933**

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 RGGef. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933. Infolge der Zweckrichtung des Gesetzes auf den Schutz der öffentlichen Ordnung (bes. Sicherheit der Rechtspflege) ist es für die Frage der Einheit oder Mehrheit von Verbrechen gegen diese gesetzlichen Bestimmungen ohne entscheidende Bedeutung, ob die Tötung nur einer oder mehrerer Personen verabredet oder sogar unternommen wird. Beihilfe zum Unternehmen der Tötung geht in einer Mittäterschaft an der vorangegangenen Verabredung der Tötung auf (Geseseinheit). RG.: JW. 1935, 2641 Nr. 27

**8. Reichsstrafenverlehrsordnung**

§ 27 RStrafVerfO. Auch bei einer nur zum Ausweichen vorgenommenen und daher nur vorübergehenden Rechtsänderung kann der Führer eines Fahrzeuges verpflichtet sein, Zeichen zu geben, dies aber nur dann, wenn der Richtungswechsel geeignet ist, andere Wegbenutzer zu gefährden. Die Zeichengebung kann unterlassen werden, wenn andere Personen nicht in der Nähe sind. LG. Freiburg i. Br.: JW. 1935, 2665 Nr. 67

**II.**

**1. Strafprozessordnung**

§§ 223 Abs. 2, 251 Abs. 2 StPO. Erfolgreiche Revision wegen Gerichtsbeschlusses mit der Begründung, das Erscheinen der Zeugen in der Hauptverhandlung sei wegen großer Entfernung besonders erschwert. RG.: JW. 1935, 2657 Nr. 56

§§ 395 Abs. 1 und 2, 403 StPO. Voraussetzungen für den Anschluß an die öffentliche Klage als Nebenkl. RG.: JW. 1935, 2642 Nr. 28 (Anm.: Siegert)

§ 458 StPO.; § 5 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934. Die Folgen eines § 2 StraffreiG. zu wider gefällten Urteils können nach Eintritt der Rechtskraft nicht im Wege der Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung, sondern nur im Gnabenwege beseitigt werden. RG.: JW. 1935, 2658 Nr. 57

**2. Straffreiheitsgesetz vom 7. Aug. 1934**

§ 5 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934; vgl. § 458 StPO. RG.: JW. 1935, 2658 Nr. 57

**C.**

**1. Gesetz über die Zuständigkeit der Geheimen Staatspolizei vom 30. Nov. 1933 (GS. 413)**

Gef. über die Zuständigkeit der Geh. Staatspolizei v. 30. Nov. 1933 (GS. 413); vgl. § 41



## Offene Stellen Juristen

### Steuerrechtlich geschulter Schriftleiter gesucht!

Bekannter Verlag sucht zur Ergänzung seines Schriftleiterstabes einen schriftgewandten

### jüngeren Juristen,

der besonders das Steuerrecht und das steuerliche Schrifttum vollkommen beherrscht. Herren, die schon Erfahrung in der Zeitschriftenherstellung haben, werden bevorzugt (aber nicht Bedingung). Ausführliche Angebote (Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Nachweis der nationalsozialistischen Betätigung, Referenzen, Gehaltsansprüche) nur von Ariern unter **R. 622** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Affessor

mit Erfahrungen in der Anwaltspraxis als Hilfsarbeiter für Berliner Anwalt gesucht. Besl. Mitteil. unter **B. 171** a. d. Zweigstelle d. Bl., Berlin SW 48, Hebemannstraße 14, erbeten.

### Affessorin

als Hilfskraft für juristischen Zeitschriftenverlag gesucht Voraussetzungen: gute Zeugnisse, ruhige zuverlässige Arbeiterin, klare Handschrift, Maschinenschrift erwünscht. Umfangsgehalt 250 RM., bei Eignung Dauerstellung. Mitteilungen mit Zeugnisabschriften, kurzem Lebenslauf und Lichtbild unter **N. 617** an den Verlag d. Blattes, Leipzig, erbeten

**Rechtsanw.-u. Notar.-Praxis** in Kleinstadt Sachsens abzugeben. Mitteilungen wegen Übernahme des Büros usw. unter **S. 623** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Rechtsanwalt und Notar

m. gut. Spez.-u. Not.-Praxis, Arier, bietet Rechtsanw. u. Notar i. sein. Büro (5 Angest., 8 Zimmer) Berlin, Nähe Unter den Linden, Bürgergemeinschaft zu günst. Beding. Spät. Affoziation mögl. Zuschr. u. **B. 170** a. d. Zweigstelle d. Bl., Berlin SW 48, Hebemannstr. 14, erb.

## Gesuchte Stellen Juristen

Kammergerichtsanwalt sucht **Bürogemeinschaft**, möglichst gegen Hilfsarbeit oder Terminvertretung. Mitteil. unter **Qu. 621** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Praxisübernahme,

Berliner Westen oder Zentrum, gutes Notariat Bedingung, gesucht. Mitteilungen unter **B. 172** an die Zweigstelle dieses Blattes, Berlin SW 48, Hebemannstraße 14, erbeten.

### Affessor,

26 J., Pg., Kaufmannssohn, von sehr guter jur. u. allg. Befähig., mit guten Rechtskenntn., volkswirtsch. Studium u. prakt. wirtsch. Erfahr., gewissenhafter, gründl. u. zuverläss. Arbeiter, von guter Erschein. u. sich. Auftreten, rebegew. u. mit Fremdsprachl. Kenntn., sucht Affoziation, u. U. Praxisübernahme, od. anderen Wirkungskreis, insb. Hilfsarbeiterstelle bei Anwalt od. Beschäftigung in Privatwirtschaft. Mitteilungen unter **K. 612** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Affessor, Dr. jur.,

sämtliche Examina mit Prädikat, sucht Stelle als Hilfsarbeiter oder Vertreter in Anwaltsbüro. Mitteilungen unter **U. 627** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Referendar, Dr. jur.,

Examen voll befried., gute Zeugnisse, sucht ab Mitte Oktober Beschäftigung, möglichst entgeltlich bei Anwalt mit größerer Praxis. Mitteilungen unter **M. 615** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

## Offene Stellen Büropersonal

**Erfahrener Registraturleiter**, energisch, von Hypothekbank in Großstadt Norddeutschlands gesucht. Nur Bewerber mit nachweislich besten Kenntnissen und Erfahrungen im Hypotheken- und Grundbuchwesen wollen selbstgeschriebenen Lebenslauf und Zeugnisse einfinden unter **W. 630** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig.

### Stenotypistin

und Maschinenschreiberin für sofort oder später gesucht. Rechtsanw. Dr. Schmidt, Kappeln (Schlei).

## Gesuchte Stellen Büropersonal

### Bürovorsteher,

34 Jahre alt, perfekt in beiden Fächern, seit 14 Jahren in ungekündigter Stellung tätig, wünscht sich zu verändern. Angebote unter **P. 620** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Bürovorsteher,

1. Kraft für beide Fächer, an selbständiges, verantwortungsbewusstes Arbeiten gewöhnt, sucht wegen Tod seines bisherigen Chefs u. Auflösung des Büros anderweit Stellung in Rheinland-Westfalen. Angebote unter **T. 625** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

### Bürovorsteher,

26 J., repr. Ersch., rebegew., absolut selbst. Arb. u. firm in beiden Fächern, nicht gel., sucht, gest. auf beste Zeugn. u. Rechtskenntn., neue Tätigkeit in nur gr. Anw.-Büro od. als Leiter einer Rechtsabteilung in Ind., Handel, Ver- sich., Verband. Angeb. unt. **V. 629** an den Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

### Prozess- und Notariats- Bürovorsteher,

28 Jahre alt, selbständiger Arbeiter, in gleicher Stellung bereits tätig gewesen, sucht bald oder später anderweit Stellung. Angebote unter **Y. 632** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Ich suche für meine

### Stenotypistin,

welche wegen Rückkehr eines zum Heeresdienst beurlaubten Angestellten zum 1. Oktober frei wird, Stellung im Anwaltsbüro. Mit Zeugnissen stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Dr. Friede, Rechtsanwalt u. Notar, Luckau, R.-L.

## Bekanntmachungen verschiedener Art

### Gratis

Preisliste „P 9“ über hygien. Artikel sendet **Medicus, Berlin SW 68**, Alte Jakobstr. 8

**Tattersall Lichterfelde**, Tel.: G 3/7707

Weddigenweg 10a, Nähe Kadettenanstalt **Rehabonement 10 Std. RM. 30.-**

### Rheinwein Qualitätsweinbau!

1934er naturrein. Im Faß Liter 0,85 RM. Beselbste: 30 Fl. 5 Sorten 27,90 RM 3 Wite. Ziel. **Weingut Wirth, Wöllstein b. Bingen** zählt zu d. größt. Weingüt. Rheinheffens

### PENSION SPLENDID

direkt am Bahnhof Zoo, Berlin Budapester Straße 12 B 4 1750 Aller Komfort / Ab RM 3.- inkl. Frühstück.

### Pension Adler BERLIN W,

Kurfürstendamm 180 Tel.: J 1/1190 / Preiswerte Zimmer mit allem Komf. Erstkl. arisches Haus. Wiener Küche.

### Am Kammergericht

ruhige Familien-Pension, billige Preise. **Bruno Budemann**, Pallasstraße 1 • Telefon: B 7 2593.

## Pension Kaak

direkt am Bahnhof Zoo, Berlin W 15, Joachimsthaler Str. 36, J 1 Bismarck 3861 Fließend warmes und kaltes Wasser / Zentralheizung / Fahrstuhl / Reichs-Telefon in allen Zimmern.

### Preiswert zu verkaufen:

**D. J. Z.** 1911-1913 und **Hans. R. Z.** 1917/18 in Orig.-Bdn. Ferner in Heften (mit Register): **JW.** 1914, 1923, 1928-1932. **D. R. Z.** 1924-1932. **Hans. R. Z.** und **R. G. Z.** 1923, 1925-1932. Angebote mit Preisangabe an **Dr. M. Boeck**, Hamburg, Heimhuder Straße 84, III.

## Entscheidungen d. Reichsgerichts

in Strafsachen. Bd. 1-66 nebst Reg. zu verkaufen für **RM. 90.-**. Angebote unter **O. 619** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

### Jur. Wochenschrift

1910-1915 geb., 1916 ungeb. mit Decken, 1918-1932 in Heften ohne Decken, im ganzen oder geteilt **abzugeben**. Angebote unter **X. 631** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

## Zurückgekauft

werden von der

### Jur. Wochenschrift:

Jahrg. 1934: Heft 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12/13, 16, 17, 35, 38, Reg. I.

zum Preise von je RM. -75

**W. Moeser Buchhandlung**, Leipzig C 1

## ROBEN

für Rechtsanwälte, Richter, Gerichtsbeamte



Das Fachhaus für den **Bürobedarf** der Rechtsanwälte u. Notare

**DRESKE & KRÜGER** HANNOVER-W

## An die Bezieher der Juristischen Wochenschrift!

Der 2. Band gilt mit Heft 35 als abgeschlossen. Das Register zum 2. Band wird voraussichtlich mit dem Heft vom 5. 10. ausgegeben.

Die Einbanddecke zum 2. Band 1935 ist Anfang Oktober lieferbar.

Die Decke zum 1. Band 1935 ist wie auch die zu den früheren Jahrgängen zum Preise von je M. 1.50 (auzöglich 50 Pfg. Versandkosten) noch lieferbar.

**W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1**



2. Gesetz über die Einziehung kommunistischen Vermögens vom 26. Mai 1933

§ 3 Ges. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933; vgl. § 767 BGB. RG.: JW. 1935, 2625 Nr. 8 (Anm.: A: Schneider; B: Hoche)

3. Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933

Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933. Durch gesetzlich festgelegte Arbeitsbedingungen bei Notstandsarbeiten auf Grund des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 und der DurchfV. v. 28. Juni 1933 können geltende Tarifvorschriften durchbrochen werden. RArbG.: JW. 1935, 2666 Nr. 70

3 a. Durchführungsverordnung vom 28. Juni 1933

DurchfV. v. 28. Juni 1933; vgl. Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933. RArbG.: JW. 1935, 2666 Nr. 70

4. Gesetz vom 11. Aug. 1919 (sog. Weimarer Verfassung)

Art. 131 Weim. Verf.; vgl. § 10 PrGG. RG.: JW. 1935, 2649 Nr. 35

5. Reichsjugendwohlfahrtsgesetz

§ 67 RJugWohlfG. Hat das VormGer. nur die endgültige Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen angeordnet, so kann das LG. auf die Beschwerde der Eltern oder des Kindes gegen diese Entscheidung nicht in Wänderung des angefochtenen Beschlusses die vorläufige Fürsorgeerziehung aus § 67 RJugWohlfG. anordnen. RG.: JW. 1935, 2647 Nr. 33 = JFG. 12, 172

6. Reichsgewerbeordnung

§ 35 RGewO. Unterfangung des Trödelhandels. Der Verwaltungsrichter darf keine Überzeugung, daß ein Gewerbetreibender sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, nicht lediglich auf die Tatsache stützen, daß dieser auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das betreffende Strafurteil verzichtet hat. PrDVG.: JW. 1935, 2671 Nr. 82

§§ 57 a Ziff. 2, 58 RGewO. Zurücknahme eines Wandergewerbebescheins wegen Geisteschwäche. PrDVG.: JW. 1935, 2671 Nr. 83

7. Zwangsaufhebungsgesetz

§ 83 ZwAufG. Auf die Beanspruchung einer Versorgung auf Grund von § 83 ZwAufG. kann im voraus nicht verzichtet werden. RfamG.: JW. 1935, 2677 Nr. 90

8. Kabinettsorder vom 8. Juni 1834 (GS. 87)

Kabinettsorder v. 8. Juni 1834 (GS. 87). Außerordentliche Abgabe auf Grund Kabinettsorder v. 8. Juni 1834 (GS. 87). PrDVG.: JW. 1935, 2674 Nr. 86

9. Gaststättengesetz vom 28. April 1930 (RGBl. I, 146)

§ 12 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Gewerbebehörde (Rücknahme der Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft). Die Vorschrift der Ausf. des PrMSt. v. 5. Juni 1930 (RBl. 541) zu § 12 GaststättG., nach der das Erlaubnisrücknahmeverfahren grundsätzlich durch die Erlaubnisbehörde erster Instanz von Amts wegen eingeleitet werden soll, ist rechtmäßig. Der in einem solchen Verfahren bestellte Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses hat zwar die Rolle des M. wahrzunehmen, ist aber zur selbständigen Abgabe von Beschlüssen nicht befugt. PrDVG.: JW. 1935, 2671 Nr. 81

§§ 12 Abs. 2 Ziff. 1, 2 Ziff. 1 GaststättG. vom 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Zurücknahme der Schanklerlaubnis wegen Mißbrauchs des Gewer-

bes zur Förderung der Unsitlichkeit. PrDVG.: JW. 1935, 2673 Nr. 85

10. Preussisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 (GS. 77)

§ 41 Abs. 2 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); Ges. über die Geh. Staatspolizei vom 30. Nov. 1933 (GS. 413). In der Zuständigkeit der ordentlichen Polizeibehörden auf dem Gebiet der politischen Polizei gemäß den PrVD. vom 2. März 1933 und 8. März 1934 hat sich durch die Einrichtung der Geh. Staatspolizei nichts geändert. PrDVG.: JW. 1935, 2670 Nr. 80

11. Preussische Beamtendienststrafordnung vom 27. Jan. 1932 (GS. 59) und 18. Aug. 1934 (GS. 353)

§ 21 PrVDStrD. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) und 18. Aug. 1934 (GS. 353). Einsicht in die Personalakten im förmlichen Dienststrafverfahren. Im förmlichen Dienststrafverfahren kann aus § 21 PrVDStrD. ein Anspruch des Angeeschuldigten oder seines Verteidigers auf Einsicht in die Personalakten nicht hergeleitet werden. Die Einsichtnahme in die Personalakten kann im förmlichen Dienststrafverfahren nur ausnahmsweise gestattet werden, wenn ausreichende Gewähr für die Geheimhaltung gegeben ist und die Einsichtnahme nach den besonderen Umständen des Falles erforderlich erscheint. PrDVG.: JW. 1935, 2676 Nr. 89 (Anm.: Reuß)

12. Baupolizeiverordnung für Berlin vom 9. Nov. 1929

§ 25 Ziff. 3 BauPolV. für Berlin v. 9. Nov. 1929. Schilder an der Einfriedigung eines Vorgartens. Zum Vorgartenland gehört auch die Einfriedigung. PrDVG.: Abgedr.: JW. 1935, 1952 Nr. 40 (Anm.: A: Reuß; JW. 1935, 1952 Nr. 40; B: Görres; JW. 1935, 2675 Nr. 88)

13. Preussisches Schlachthausgesetz vom 18. März 1868 (GS. 277), 9. März 1881 (GS. 273), 29. Mai 1902 (GS. 162)

§§ 2, 3, 14 PrSchlachthausG. v. 18. März 1868 (GS. 277), 9. März 1881 (GS. 273), 29. Mai 1902 (GS. 162). Die Vorschrift einer örtlichen Untersuchungsanordnung, daß das von außerhalb eingeführte frische Fleisch, das feilgeboten werden soll, „sofort“ der Untersuchungsstelle vorgelegt werden muß, ist dahin zu verstehen, daß es „ohne schuldhaftes Verögerung“ vorzulegen ist. RG.: JW. 1935, 2657 Nr. 55

14. Reichsabgabenordnung

§§ 189 a und b RAbgO.; vgl. §§ 21, 45 StAnpG. v. 16. Okt. 1934. O. Berlin: JW. 1935, 2658 Nr. 59

15. Reichsversicherungsordnung

§ 537 Abs. 1 Nr. 4 a RVD. Neben der eigentlichen Feuerwehrtätigkeit gehört auch die Bekämpfung anderer Notstände und Unglücksfälle zu den Aufgaben der Feuerwehr. Betriebsunfall im Betriebe der Feuerwehr. RVerfA.: JW. 1935, 2670 Nr. 78

§§ 537 Abs. 1 Nr. 4 a, 544 RVD. Angehörige der Feuerwehr sind auch dann im Betriebe der Feuerwehr tätig, wenn sie von sich aus, ohne erst eine Weisung ihrer Vorgesetzten abzuwarten, Maßnahmen vornehmen, die sie nach Lage der Sache für dringlich erforderlich halten müssen und die geeignet sind, Schäden von Menschen und Sachen abzuwenden. RVerfA.: JW. 1935, 2670 Nr. 77

§ 537 Abs. 1 Nr. 4 a RVD. Die von den Polizeibehörden bei einem Brande mit der Ermittlung der Brandursache beauftragten Personen (Brandsachverständige) sind bei ihrer Ermittlungs- und Sachverständigentätigkeit nicht gegen Unfälle nach der RVD. versichert. RVerfA.: JW. 1935, 2670 Nr. 76

§ 544 RVD. Zur Frage, ob ein Unfall beim Baden nach Beendigung der Arbeit als Betriebsunfall angesehen werden kann. RVerfA.: JW. 1935, 2670 Nr. 79

**Roben und Barette** kauft der Jurist bei der seit über 50 Jahren bekannten, bewährten und empfohlenen Spezialfirma **G. E. Eggert, Mühlhausen in Thür.** Seit 1880 über 15985 Amtstrachten geliefert. Kostenlose, bemusterte Angebote — sofortige Maßanfertigung, weitgehendste Zahlungsverleichterungen

16. Reichsbewertungsgesetz vom 22. Mai 1931 (RGBl. I, 222)

§§ 44, 46 RBewG. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 222); vgl. § 5 Abs. 4 b GewStVD. v. 15. März 1927. PrDVG.: JW. 1935, 2672 Nr. 84

17. Erbschaftsteuergesetz von 1922 und 1925

§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 ErbschStG. Erfüllung eines Schenkungsverprechens durch Begründung einer Darlehensforderung. Verpflichtet sich im Schenkungsvertrag der Schenker zur Verzinsung des geschenkten Betrags, so ist hierin regelmäßig die Begründung eines Zinsen-Stammrechts zu erblicken, die der Schenkungssteuer unterliegt. RFG.: JW. 1935, 2667 Nr. 73 = RFG. 37, 254

§ 3 Abs. 1 Ziff. 8 ErbschStG. Bei der Zwangsauflösung eines preussischen Fideikommisses sind die auf Grund § 4 ZwAufsV. gewährten Abfindungen insoweit erbschaftsteuerfrei, als sie die dort vorgeschriebene Höhe nicht überschreiten. RFG.: JW. 1935, 2667 Nr. 72

§ 5 Abs. 1 ErbschStG. Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 ErbschStG. ist nur dann anwendbar, wenn der überlebende Ehegatte zusammen mit den gemeinschaftlichen Abstammlichen die Gütergemeinschaft fortgesetzt hat, nicht aber, wenn der überlebende Ehegatte durch sog. Konsolidation Alleineigentümer des Gesamtguts geworden ist. RFG.: JW. 1935, 2668 Nr. 74

§ 43 Abs. 1 Satz 1 ErbschStG. 1925; § 48 Abs. 2 ErbschStG. 1922. Die Steuerpflicht des Nacherben bestimmt sich nach dem ErbschStG. v. 3. Juni 1906 auch dann, wenn eine vorzeitige Herausgabe auf das Nacherbe (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 ErbschStG.) vor dem 1. Jan. 1925 stattgefunden hat. RFG.: JW. 1935, 2669 Nr. 75

§ 48 Abs. 2 ErbschStG. 1922; vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 ErbschStG. 1925. RFG.: JW. 1935, 2669 Nr. 75

18. Einkommensteuergesetz 1925

§ 49 EinkStG. 1925; § 1 StAnpG. Auch nach § 1 StAnpG. wird die Erklärung des Regierungsbetreibers zu beachten sein, daß auf wirklich arbeitende Steuerpflichtige, die nur vorübergehend in einem Jahre mit Verlust abgeschlossen haben, die Verbrauchsbesteuerung nicht angewendet werden sollte. RFG.: JW. 1935, 2667 Nr. 71

19. Körperschaftsteuergesetz vom 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 208)

§ 11 Ziff. 3 KörpStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 208); vgl. § 5 Abs. 4 b GewStVD. v. 15. März 1927. PrDVG.: JW. 1935, 2672 Nr. 84

20. Steueranpassungsgesetz vom 16. Okt. 1934

§ 1 StAnpG.; vgl. § 49 EinkStG. 1925. RFG.: JW. 1935, 2667 Nr. 71

§§ 21, 45 StAnpG. v. 16. Okt. 1934; §§ 189 a und b RAbgO. Das GBA. hat selbst zu prüfen, ob eine Grunderwerbsteuer nicht zur Hebung kommt und darf keine Unbedenklichkeitsercheinung mehr verlangen. O. Berlin: JW. 1935, 2658 Nr. 59

21. Gewerbesteuerverordnung i. d. Fassung vom 15. März 1927 (GS. 21)

§ 5 Abs. 4 b GewStVD. i. d. Fassung vom 15. März 1927 (GS. 21); § 11 Ziff. 3 KörpStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 208); §§ 44, 46 RBewG. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 222). GewSt. Schachtelprivileg. Das Schachtelprivileg bei der GewErtrSt. steht gem. § 5 Abs. 4 b GewStVD. auch einer DSt. zu. PrDVG.: JW. 1935, 2672 Nr. 84