

Juristische Wochenschrift

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

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, 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

Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lühowufer 18^{II} (Fernruf Kurfürst 8 1, 3718)

Die W. 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

Kennerknecht

Reichsfinanzrat

Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz 1934

Voraussichtlich rd. 900 Seiten Großoktao / in Buchkartelform / erscheint in 3 Teillieferungen im Oktober (bereits erschienen), Dezember 35 und Januar 36 / Bei Bestellung vor vollständigem Erscheinen nur RM 17.50 / Preis nach Erscheinen RM 22.— / Bei Rückgabe des Titelblatts der 1. Auflage werden RM 1.50 angerechnet.

Die Bearbeitung des Körperschaftsteuergesetzes 1934 einschl. aller Nebenbestimmungen, insbes. der neuen Durchführungsbestimmungen, hat Reichsfinanzrat Kennerknecht (ehemals Ministerialrat im Reichsfinanzministerium und Referent für das CorpStG. 1925) selbst wieder übernommen. Damit steht allen in Kürze wieder ein führender Kommentar der täglichen Praxis zur Verfügung, der durch Ersatz- und Ergänzungsblätter stets übersichtlich auf dem laufenden gehalten wird. Beziehbar durch gutgeführte Buchhandlungen oder direkt vom

Verlag **Dr. Otto Schmidt, Köln d, Hansahaus**

Neuerscheinungen für die Praxis!

Sobald erschienen:

Strafgesetzbuch

mit Nebengesetzen nach dem Stande vom 1. Sept. 1935.
 Zusammengefasst und eingeleitet von

OLBRat Dr. Schäfer im Reichs-Justizministerium

Preis in Leinen gebunden 2.80 RM

Alle Akte, die am Rechtsleben in irgendeiner Form beteiligt sind, müssen die Änderungen des Strafrechts kennen. Sichere Hilfsmittel, wie sie diese beiden Ausgaben darstellen, sind daher unentbehrlich.

Das Unfallrecht

Von **Dr. Werner Wuffow**, Rechtsanwalt in Berlin

Preis 6.50 RM

Da die Arbeit in erster Linie für die Praxis bestimmt ist und den mit der Bearbeitung von Unfällen befaßten Anwälten und Gerichten bei auftauchenden rechtlichen Zweifeln wertvolle Hilfe leisten soll, hat der Verfasser eine klare, klare Abhandlung der praktisch wichtigsten Probleme gegeben.

Devisennotrecht

Kommentar zu dem Devisengesetz nebst Durchf.-Vd., dem Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland, dem Gesetz über die Errichtung einer Deutschen Berechnungskasse und den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung. Stand von Anfang Juli 1935. Von

Dr. jur. Hans Hartenstein, DRat im Reichswirtschaftsministerium u. Gruppenleiter bei der Reichsstelle f. Devisenbewirtschaftung

Umfang 1010 Seiten Preis gebunden 25 RM

Sobald erschienen ein Nachtrag. Preis 1.20 RM

In Kürze erscheint:

Strafprozeßordnung

in der jetzt geltenden Fassung mit Paragraphen-Überschriften und Sachregister. Eingeleitet von

OLBRat Dr. Schäfer im Reichs-Justizministerium

Preis in Leinen gebunden etwa 2.80 RM

Landwirtschaftliche Schuldenregelung

unter bes. Berücksichtigung der Stellung des Gläubigers

Von **Wolfgang Büffelberg**, Gerichtsassessor, Sachbearbeiter beim Deutschen Sparlassen- und Giroverband

Dr. Franz Bischof, Gerichtsassessor,

Sachbearbeiter bei der Deutschen Rentenbank-Arbeitsanstalt

Umfang 191 Seiten Preis 6 RM

Die die landwirtschaftliche Schuldenregelungsgesetzgebung im wesentlichen abschließende Siebente Durchf.-Vd. und die seitdem ergangenen amt. Richtlinien und Erlasse sind durchgängig hineingearbeitet worden; Rechtsprechung und Schrifttum haben bis zum Stand von Anfang Oktober Berücksichtigung gefunden.

Die Bürgersteuer

Gesetz und Durchführungsverordnung mit kurzen Anmerkungen und einer ausführlichen Einleitung von

Dr. Walter Blümich, MinRat im Reichsfinanzministerium

mit einem in diesen Tagen erscheinenden, alle Änderungen bis zum Oktober 35 berücksichtigenden Nachtrag.

Preis für das Hauptwerk 2.60 RM; Nachtrag etwa —.75 RM

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Carl Heymanns Verlag



in Berlin W 8

Das vorliegende Heft 45 ist vor allem dem Devisenrecht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht gewidmet.

Das nächste Heft 46 vom 16. November 1935 soll vorwiegend Bodenrecht, Echhofrecht und landwirtschaftliche Fragen behandeln.

Inhalt Aufsätze	Seite
Zum 9. November 1935	3129
Die Bedeutung der nachträglichen Devisengenehmigung im Devisenzivilrecht und für Zwangsvollstreckungsakte. Von RA. u. Notar Dr. Wilhelm Thiele	3130
Die devisenrechtliche Bedeutung der Patentübertragung auf Ausländer. Von Ger. Ass. Günther Schoen	3131
Steuerrundschau für das 3. Vierteljahr 1935. Von DR. R. E. Kaemmel	3132
Rückwirkende Wiedereinführung des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs im Grund-erwerbsteuerrecht. Von RA. Dr. Heinz Meilcke	3134
Das Recht auf Urlaub. Von RA. Dr. Walther Oppermann	3136
Der Arbeitsvertrag mit Personen unter 25 Jahren. Von Ger. Ref. Kurt Kleinschmidt	3140
Arglistige Täuschung und Werbung im Zweck-sparwesen. III. Von RA. Dr. Rudolf	3142
Die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung bei der Erhebung von Abänderungs-klagen (§ 323 ZPO.). I Von RA. Dr. Greifer	3145
II. Von RA. Dr. Jonas	3146
Anwendbarkeit der §§ 230 Abs. 2, 232 Abs. 1 StGB. auf Soldaten. Von Geh. Kriegsrat Georg Dörken	3147
Vertragsstempel zu Prozeßvollmachten	3147
Ausstellung des Armutszugnisses nach § 118 Abs. 2 ZPO.	3147
Auslandsdeutschtum und der Firmenzusatz „deutsch“. Von RA. Dr. F. H. Eckert	3147
Die Amtsgerichte im Dienste der Partei- und SA.-Gerichtsbearbeitung. Von RA. Müller	3148

Aus dem NSDA. und der Deutschen Rechtsfront

Mitgliederbewegung im NSDA.	3149
Volkswirtschaftslehre als politische Wissenschaft	3149

Schrifttum

Günther Biedermann: Reichsbewertungs-gesetz und Vermögenssteuergesetz v. 16. Okt. 1934 nebst Durchführungsbestimmungen und anderen Nebenbestimmungen. (E. Wille)	3150
Felix Köhler: Der Führer des Betriebes. (W. Oppermann)	3150
Hans Karrer: Eigenart und systematische Stellung des abhängigen Arbeitsverhältnisses im schweizerischen und deutschen Recht. (W. Oppermann)	3150

Rechtsprechung
(Übersicht des Inhalts unten)

Reichsgericht: Zivilsachen	3151
Strafsachen	3162
Oberlandesgerichte: Zivilsachen	3164
Landgerichte: Zivilsachen	3174
Reichsarbeitsgericht	3175
Landesarbeitsgerichte	3182
Arbeitsgerichte	3184
Reichsfinanzhof	3184
Reichspatentamt	3191
Preussisches Oberverwaltungsgericht	3191

Übersicht der Rechtsprechung
A.
I.

1. Bürgerliches Gesetzbuch
 § 242 BGB. Entsprechende Anwendung des Grundgesetzes von Treu und Glauben auf Schuldverhältnisse auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. RG.: JW. 1935, 3151 Nr. 1
 § 242 BGB. Verwirkung im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. RG.: JW. 1935, 3157 Nr. 6 (Anm.: Hennicke)
 § 392 BGB.; vgl. § 850 d ZPO. ArbG. Nürnberg-Fürth: JW. 1935, 3184 Nr. 34

§§ 716, 723, 242 BGB. Die Ausübung des Reutes auf Buchensaat gem. § 716 BGB. bedarf nicht der Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses. Es ist auch nicht nur zur Vorbereitung von Ansprüchen aus § 713 BGB. bestimmt. Dagegen verstößt die Ausübung dieses Rechtes gegen Treu und Glauben, wenn es vorwiegend dazu dienen soll, Ansprüche gegen den anderen Gesellschafter zu erheben, die mit der langjährigen Handhabung des Vertragsverhältnisses im Widerspruch stehen. RG.: JW. 1935, 3152 Nr. 2 (Anm.: Lehmann)

§ 852 BGB. Kenntnis von der Person des Erbschaftspflichtigen. RG.: JW. 1935, 3154 Nr. 4 (Anm.: Rilk, folgt später)

2. Handelsgesetzbuch
 § 18 Abs. 2 HGB. Seit der Umwälzung zu Anfang des Jahres 1933 wird in erhöhtem Maße auf die Redlichkeit im Verkehr Wert gelegt und das allgemeine Bestreben geht dahin, hochtönende Firmenzusätze auf das richtige Maß zurückzuführen. Nach der heutigen Verkehrsauffassung sind an die Zulässigkeit des Firmenwortes „Zentrale“ i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. grundsätzlich wieder strengere Anforderungen zu stellen. RG.: JW. 1935, 3164 Nr. 11 (Anm.: D. S.)

§ 18 Abs. 2 HGB.; §§ 142, 140 HFGG. Das Firmenwort „Deutsch“ kann auch zulässig sein, wenn in der Firma ein jüdisch klingender Name enthalten ist. Das RG. ist an eine Entsch. des RG. im Nichtigkeitsverfahren nach § 142 HFGG. für das Firmenminderungsverfahren nach § 140 HFGG. nicht gebunden. RG.: JW. 1935, 3164 Nr. 12 (Anm.: D. S.)

§§ 18 Abs. 2, 37 Abs. 1 HGB.; § 104 HGB. Das Firmenwort „deutsch“ kann auch bei einer GmbH. unter Umständen auf die Deutschstämmigkeit (arische Abstammung) der Gesellschafter und Geschäftsführer bezogen werden, und deshalb in dieser Hinsicht zur Täuschung geeignet und unzulässig sein. RG.: JW. 1935, 3164 Nr. 13 (Anm.: D. S.)

§ 22 HGB. Unlauterer Wettbewerb. Vgl. §§ 13, 3 UnlWG. RG.: JW. 1935, 3157 Nr. 6 (Anm.: Hennicke)

§ 37 Abs. 1 HGB.; vgl. § 18 Abs. 2 HGB. RG.: JW. 1935, 3164 Nr. 13 (Anm.: D. S.)

§§ 131 Nr. 4, 145 HGB.; §§ 839, 1822 Ziff. 3 BGB. Auch die Fortsetzung einer durch den Tod eines Gesellschafters aufgelösten OHG. unter Beteiligung eines minderjährigen Erben des Verstorbenen bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Der Registerrichter verleiht seine Amtspflicht, wenn er die Fortsetzung einträgt, ohne auf das Vorliegen der Genehmigung zu achten. RG.: JW. 1935, 3154 Nr. 3 (Anm.: Crisolti)

§ 302 Abs. 4 HGB.; §§ 22, 29 GBD. Ist eine AktG. wegen beendeter Liquidation im Han-

delsregister gelöscht, dann ist der frühere Liquidator nicht mehr berechtigt, die Löschung einer im Grundbuch noch eingetragenen, aber angeblich bereits ausbezahlten Hypothek zu bewilligen. RG.: JW. 1935, 3165 Nr. 14

§ 392 HGB. Der Kommittent braucht die Abtretung der Kaufpreisforderung, die durch den Verkauf der ihm übereigneten Ware entstanden ist, nicht gegen sich gelten zu lassen. RG.: JW. 1935, 3156 Nr. 5

3. Genossenschaftsgesetz
 §§ 93 c, 65, 70 GenG. Bei der Verschmelzung von zwei Genossenschaften wird auch ein Genosse, der vor der Verschmelzung gegenüber der aufgelösten Genossenschaft gefündigt hat, nach § 93 Abs. 3 Satz 6 findet auf diesen Fall keine Anwendung. Die übernehmende Genossenschaft muß jedoch die gegenüber der aufgelösten Genossenschaft ausgesprochene Kündigung gegen sich gelten lassen. RG.: JW. 1935, 3166 Nr. 15 (Anm.: Ruff)

4. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
 §§ 13, 3 UnlWG.; § 242 BGB. Sachbesugnis von Verbänden zur Förderung gewerbetlicher Interessen zur Verfolgung einer Wettbewerbsuntersuchung. Eine Firmenbezeichnung kann auch dann eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWG. sein, wenn sie den Vorschriften des § 1 UnlWG. entspricht und im Handelsregister nach § 1 UnlWG. eingetragen wird. Auch eine ursprünglich nach § 1 UnlWG. zulässige Firma kann später gegen diese Vorschrift verstoßen. Nach der Abspr. kann eine Verwirkung des Unterlassungsanspruchs im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht niemals entfallen, wenn es sich nicht nur um die Verletzung des Individualrechts eines einzelnen Wettbewerbers handelt. RG.: JW. 1935, 3157 Nr. 6 (Anm.: Hennicke)

5. GmbH-Gesetz
 §§ 19, 33, 55 GmbHG.; vgl. § 37 EinlStGB. 1925. RFG.: JW. 1935, 3185 Nr. 38 (Anm.: Meilcke)

6. Versicherungsvertragsgesetz
 § 150 VVG. Für die Frage, ob Haftpflichtversicherungsschutz zu gewähren ist, kommt es lediglich darauf an, ob der gegen den Versicherer erhobene Anspruch von dem Verletzten mit einem unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fallenden Rechtsverhältnis begründet wird. RG.: JW. 1935, 3160 Nr. 7 (Anm.: Ehlers)

7. Grundbuchordnung
 §§ 22, 29 GBD.; vgl. § 302 Abs. 4 BGB. RG.: JW. 1935, 3165 Nr. 14

8. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen
 § 1 WbZG. „Aroma in der Fäße“ als bloße, wenn auch gebrungene Anpreisung der Ware (Kaffee, Tee, Kakao) ist schutzfähig. RPA. JW. 1935, 3191 Nr. 45

§§ 1, 4 Ziff. 1 WbZG. Zur Frage der Schutzfähigkeit fremdsprachlicher Wortprägungen. Die Bezeichnung „Stiometer“ für photogrammetrische Meßinstrumente ist schutzfähig. RPA. JW. 1935, 3191 Nr. 44

Das heutige Heft enthält eine Beilage der Firma **Eugen Otto Keller, in Pforzheim.**



Die Bezeichnung „Ton-Perkussionsangabe für Rundfunkapparate und Musikinstrumente nicht schutzfähig. RPatA.: JW. 1935, 3191 Nr. 46

Allgemeine Bedingungen für Privatgleis-Anschlüsse v. 1. Juli 1932

§ 9, 18 der Allgem. Bedingungen für Privatgleis-Anschlüsse v. 1. Juli 1922. Die Pflicht der Sicherung der Bahnübergänge obliegt im Innenverhältnis zwischen der Bahn und dem Anschlussnehmer der Bahn, nicht dem Anschlussnehmer. JW. 1935, 3161 Nr. 8

10. Kap. V § 1 RotWD. v. 14. Juni 1932 (betz. vereinf. Abwicklung v. Bauparverträgen)

Kap. V § 1 RotWD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288) nebst Durchf.-Anschl. v. 9. Juni 1933 betr. die vereinfachte Abwicklung von Bauparverträgen (RGBl. I, 372); § 123 BGB.; § 767 ZPO. Ein Bauparvertr. ist durch § 3 der Ergänzungs- und Durchf.-Anschl. v. 9. Juni 1933 grundsätzlich nicht gebündelt, ein Schuldenverhältnis für ein empfangenes Sparbartein, verbunden mit Hypothekensicherung und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, im Wege der Zwangsversteigerung wegen arglistiger Täuschung anzusehen; dies gilt auch dann, wenn das Darlehen nicht in bar ausgezahlt, sondern auf einen anderen Bauparvertrag verrechnet worden ist, der infolge der Liquidation der Sparkasse nicht mehr erfüllbar ist. RG.: JW. 1935, 3169 Nr. 17

II.

1. Zivilprozessordnung

§ 4 ZPO.; §§ 11 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 2 BGB. Streitwertberechnung in Vaterschafts- und Unterhaltungsprozessen. Streitwertberechnung nach der Höhe des beanspruchten einjährigen Bezugs zusätzlich der z. Z. der Klageerhebung bestehenden Rückstände, für 1. und 2. Instanz geltend. OLG. München: JW. 1935, 3172 Nr. 20 (Anm.: Bach)

§ 118 a ZPO.; § 77 RGAB. Endet ein Armenrechtsverfahren mit Ablehnung des Armenrechts ohne folgenden Prozeß oder ohne Gerichtsentscheidung, so kann aus § 118 a ZPO. i. Verb. m. § 77 RGAB. eine Verpflichtung der das Armenrecht nachsuchenden Partei zur Tragung von Kosten gehörter Zeugen usw. nicht hergeleitet werden. OLG. Karlsruhe: JW. 1935, 3171 Nr. 19 (Anm.: Gaedefe)

§§ 565, 91, 788 ZPO.; vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1 RA-GebD. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3173 Nr. 22 (Anm.: Bach)

§ 850 d ZPO.; §§ 242, 392 BGB. Die Aufrechnung kann auch gegenüber einer Pfändung gemäß § 850 d ZPO. geltend gemacht werden. Im Einzelfall kann aber die Aufrechnung gemäß § 242 BGB. unzulässig sein, z. B. bei Forderungen gegenüber dem Ehegatten, die bisher nie ernstlich geltend gemacht wurden. ArbG. Nürnberg-Fürth: JW. 1935, 3184 Nr. 34.

2. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 140 RGFG.; vgl. § 18 Abs. 2 BGB. RG.: JW. 1935, 3164 Nr. 13 (Anm.: D. S.)

§§ 142, 140 RGFG. Keine Bindung des LG. im Nichtigkeitsverfahren nach § 142 FG. an Entscheidung des RG. RG.: JW. 1935, 3164 Nr. 12 (Anm.: D. S.)

3. Zwangsversteigerungsgesetz

§§ 20, 23, 152, 154 ZwVerstG. Passivlegitimation des Zwangsverwalters für die Ersatzklage wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Masse. RG.: JW. 1935, 3168 Nr. 16

4. Deutsches Gerichtskostengesetz

§§ 11 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 2 DGKG.; vgl. § 4 ZPO. OLG. München: JW. 1935, 3172 Nr. 20 (Anm.: Bach)

§ 77 DGKG.; vgl. § 118 a ZPO. OLG. Karlsruhe: JW. 1935, 3171 Nr. 19 (Anm.: Gaedefe)

5. Preussisches Gerichtskostengesetz

§ 46 PrGGK. Der Beschluß der Generalversammlung einer AktG. in Liquidation, den einzigen Aktivposten der Bilanz „Verlustvortrag von 90 000 RM“ gegen den einzigen Passivposten „Aktienkapital von 90 000 RM“ auszugleichen,

„Welt-Detektiv“

Detektei Auskunftfei Preiss
BERLIN W 8, Tauentzienstraße 5
Fernruf: Bavaria 5255-5256

das erfolgreiche, tausendfach von Anwälten für Materialbeschaffung oder persönliche Orientierung verwendete und empfohlene Institut für vertrauliche **Auskünfte, Ermittlungen, Beobachtungen**
Größte Ermittlungspraxis! Gründung 1905

hat einen bestimmten Geldwert von 90 000 R.M.
RG.: JW. 1935, 3170 Nr. 18

6. Rechtsanwaltsgebührenordnung

§§ 13 Riff. 1, 5 RA-GebD.; Art. 8 PrRGebD.; § 91 ZPO. Die Tätigkeit des Anwalts auf Herbeiführung der debitorrechtlichen Genehmigung eines Prozeßvergleichs wird weder durch die Prozeßgebühr noch durch die Vergleichsgebühr abgegolten. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3172 Nr. 21

§§ 27 Abs. 1 Satz 1, 44 RA-GebD.; §§ 565, 91, 788 ZPO. Verfahrensgebühr im Fall der Zurückverweisung in die Vorinstanz. Kosten der Beschaffung einer Bankbürgschaft gehören nicht zu den Kosten des Rechtsstreits. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3173 Nr. 22 (Anm.: Bach)

§ 44 RA-GebD.; vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1 RA-GebD. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3173 Nr. 22 (Anm.: Bach)

§ 78 RA-GebD. Zur Frage, welche Reisekosten ein Rechtsanwalt bei Benutzung seines eigenen Kraftwagens beanspruchen kann. LG. Koblenz: JW. 1935, 3174 Nr. 23 (Anm.: Wiedemann)

7. Preussische Landesgebührenordnung

Art. 8 PrRGebD.; vgl. §§ 13 Riff. 1, 5 RA-GebD. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3172 Nr. 21

B.
I.

1. Strafgesetzbuch

§ 263 StGB. Betrug und Betrug in mittelbarer Täterschaft bei Abschluß von Zweisparverträgen. RG.: JW. 1935, 3162 Nr. 9

(Fortsetzung Seite 6)

Lebensversicherung, die Freude macht!

Verlich're Dein Leben mit klugem Gedacht, | «hannoversche Werbung» schreibt unmittelbar, |
Merk, daß die «hannoversche» Freude Dir macht; | «hannover = Gewinnplan» erfreut jedes Jahr!



hannoversche Lebensversicherung

auf Gegenseitigkeit zu hannover / vormalis Preußischer Beamten-Verein
hannover, Postfach 50



Amtstrachten

für Rechtsanwälte, Patentanwälte, Richter, Staatsanwälte, Amtsanwälte, Handelsrichter und Protokollführer empfiehlt zu billigen Preisen. Muster u. Preise kostenlos. Teilzahlung gestattet.

H. BECK
BERLIN SO 36,
Dresdener Str. 127

(U.-Bahn Kottbusser Tor; im Wollhaus Glaubitz). Fernruf: Moritzplatz 3391



bei Heiserkeit, Katarrh der Schleimhäute des Rachens, des Halses und des Mundes, bei Mandelentzündung (Angina) und Erkältungen. Ein Vorbeugungsmittel gegen Ansteckung (Grippe usw.). Ausgezeichnet für Raucher und Redner, welche stark zu Rachenkatarrh neigen, auch als Mundwasser für die Reise und tägl. Gebrauch. Beutel 25 Pfg., Dose 70 Pfg.

Beck'sche Kurz-Kommentare

in Baumbach'scher Erläuterungsweise

Vier neue Bände

Sieben sind erschienen:

Körperschaftsteuergesetz

unter Berücksichtigung des Einkommensteuergesetzes mit Durchführungsverordnung und amtlicher Begründung sowie den in Betracht kommenden Nebengesetzen, Verordnungen und Verwaltungsanweisungen des Reichsministers der Finanzen von

Richard Bender

Reichsfinanzrat, Mitglied des Reichsfinanzhofs

XII, 591 Seiten Taschenformat. Leinenband RM 9.80

Mitte November erscheint:

Reichsbewertungs- und Bodenschätzungsgesetz

nebst den Durchführungsverordnungen von

Dr. Ludwig Haider

Regierungsrat am Landesfinanzamt München

Etwas 500 S. Taschenformat. Leinenband. **Substr.-Preis** bei Bestellung vor Erscheinen etwa RM 8.—, späterer Preis etwa RM 9.—

Umsatzsteuergesetz

mit Durchführungsbestimmungen, Ausgleichsteuer- und Buchführungsvoorschriften von

Dr. F. W. Koch

Senatspräsident am Reichsfinanzhof

und **Dr. Edgar Wiedau**

Oberregierungsrat am Landesfinanzamt München

VIII, 342 Seiten Taschenformat. Leinenband RM 7.50

Ende November erscheint:

Einkommensteuergesetz

nebst den Durchführungsverordnungen von

Ernst Kaemmel

Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium

und **Dr. Vaccaro**

Regierungsrat am Landesfinanzamt Berlin

Etwas 600 S. Taschenformat. Leinenband. **Substr.-Preis** bei Bestellung vor Erscheinen etwa RM 8.80, späterer Preis etwa RM 9.80

Bereits erschienen ist:

Vermögenssteuergesetz

nebst Durchführungsbestimmungen von **Willy Beckerle**, Landesfinanzamtsdirektor

VIII, 135 Seiten Taschenformat. Grauer Leinenband RM 4.—

Regierungsrat Dr. Martin in der „Deutschen Verwaltung“: „Der Verfasser ist ein besonderer Sachkenner des im Zuge der Reinhardt'schen Steuerreform nach nationalsozialistischen Grundfahen neugestalteten Vermögenssteuerrechts. Seine Darstellung ist besonders klar. Er behandelt auf inappem Raum den Stoff erschöpfend... Dieser „Kurzkommentar“ unterrichtet schnell, anschaulich und zuverlässig über das neue Vermögenssteuergesetz und ermöglicht es, auch schwierige Fälle des praktischen Lebens an Hand der Beispiele sachgemäß zu entscheiden.“

C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

Ein neuer Band der Guttentagschen Sammlung

gelangt Anfang November zur Ausgabe:

Wechselsteuergesetz

vom 2. September 1935 nebst Wechselgesetz

vom 21. Juni 1933, den Durchführungsbestimmungen zum Wechselsteuergesetz vom 2. September 1935 und den sonstigen Vorschriften, die bei der Anwendung des Wechselsteuergesetzes in Betracht kommen.

Für die Praxis erläutert von

Oberregierungsrat Dr. Burghard Kessler

Gruppenl. f. Verkehrssteuern a. Landesfinanzamt Düsseldorf

Taschenformat. Etwa 160 Seiten. RM 3.—

Ein ausführlicher Prospekt steht kostenlos zur Verfügung.

Kürzlich erschien:

Das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

dargestellt an praktischen Fällen des Familien-, Vormundschafts- und Jugendwohlfahrtsrechts.

Von **Dr. Gerhard Beyer**

Landgerichtsrat in Halle a. S.

Ottav. VIII. 141 Seiten. 1935. RM 4.—



Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35
Moyersstraße 13 (ehemalige Genthiner Straße)

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 17
u. **München**, Friedrichstraße 17
für Westdeutschland: in **Essen**, Alfredstraße 163
für Ostdeutschland: in **Stettin**, Lindenstraße 5
für Norddeutschland: in **Hamburg 36**, Amelungstraße 13-14

Berufshaftpflicht-Versicherung gegen

Vermögensschäden

mit

jahrzehntelangen

eigenen

Erfahrungen



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



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. Hawlikzy**, 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. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673
 Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Zum 9. November 1935

„Wenige einfache und ursprüngliche Menschheitsgedanken sind es, die die Grundlage der völkischen Lebensanschauung ausmachen. Einfach und schlicht ist auch ihre staatspolitische Grundforderung; sie verhält sich so gleichgültig gegen Fragen der Form und der Einzelregelung, daß viele bedenklich den Kopf schütteln, die vom Gedankenkreise des Materialismus herkommend das Heil in papierenen Verfassungen sehen und nur zufrieden sind, wenn sie Hunderte von Paragraphen vor sich haben. Es handelt sich um nicht mehr, aber auch nicht um weniger als darum, daß die Herrschaft über den Staat in die Hand der Besten und Lüchtigsten gelegt werden soll, in die Hand der Uneigennütigen, die das Vertrauen der guten Menschen genießen können. Als ein Einsamer hat einst Plato den gleichen Gedanken aus seiner tief-religiösen Auffassung des Staates heraus in die Welt hinausgerufen, angesichts der sich in wütender Selbstsucht zerfleischenden athenischen Demokratie. Wir stehen heute vor einer ähnlichen Lage wie er. Die aus mechanisch-materialistischen Gedankengängen geborene parlamentarische Staatsverfassung hat den Staat drei zerstörenden Gewalten ausgeliefert, dem Parteiwesen — also der geistigen Beschränktheit — dem Zufall und dem politischen Strebertum. Heute erschallt der Ruf nach dem selbstlosen Staatslenker aus dem Volke, nicht mehr aus dem Munde eines einzelnen Denkers; die bittere Not, in die wir verfallen sind, hat uns die Wertlosigkeit ausgeklügelter Systeme erkennen lassen, die nicht darauf abzielen, sittlich und geistig starke Menschen nach oben zu tragen.“

Man wird der völkischen Lebens- und Staatsauffassung nie gerecht werden, wenn man sie ausschließlich mit dem Verstande beurteilt; sie ruht letzten Endes auf geheimnisvollen Willenskräften der deutschen Seele, ist weniger aus überlegendem Denken als aus dem Empfinden heraus erwachsen. Gerade darin erweist sich ihr geschichtliches Recht im Weltgeschehen, mögen auch Nörgler und Zweifler noch so viel an ihr auszusetzen haben. Sie fordert Glauben, und sie hat in einer glaubensarmen Zeit den Deutschen auch wieder glauben gelehrt. Wir waren rein erkennende Verstandesmenschen geworden, bis wir schließlich die Ohnmacht unseres Erkennens und Wissens immer schmerzlicher zu fühlen bekamen, je weiter wir es in allen Wissenschaften gebracht hatten. Unsere Weltanschauung war in Stücke gebrochen, weil wir ihr mit lauter Denken, Forschen und Untersuchen zuletzt jeden festen Boden weggenommen hatten. Der Deutsche, der wieder an sein Volkstum, an deutsche Ehre und deutsche Kraft, an deutsche Zukunft glauben gelernt hat, der Hingebung und Opfermut aus der deutschen Idee neu gewonnen hat, er wird auch in seiner ganzen Lebensbetätigung den Glauben an eine höhere Welt wieder finden, die jenseits alles zeitlichen und räumlichen Erkennens liegt.

So ist die deutsch-völkische Bewegung fest eingebettet in einen größeren Strom menschlichen Geisteslebens, der seelischer Erneuerung zustrebt. Darum brauchen wir auch nicht bange zu sein um ihre Zukunft. Nicht die politischen Maßnahmen der Gegner, nicht die verständnislose Gleichgültigkeit unserer geistesfaul gewordenen Bildungsschicht, nicht der Hohn und der Spott der Lauen und Halben werden sie mehr eindämmen. Man mag ihr Hindernisse entgegenstellen, man mag ihren Lauf verzögern, sie wird das nicht zu fürchten haben — hat sie doch jenen Glauben an sich selbst, den nur das Bewußtsein einer überzeitlichen Sendung verleiht.“

(Theodor von der Pfordten † an die Deutsche Nation. Zum 9. November 1933.
 Fünf Aufsätze, eingeleitet von Staatsminister Dr. Hans Frank.)

Die Bedeutung der nachträglichen Devisengenehmigung im Devisenzivilrecht und für Zwangsvollstreckungsakte

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Wilhelm Thiele, Berlin

1. Im Devisenzivilrecht besteht Unklarheit darüber, in welchem Umfang die nachträgliche Devisengenehmigung für devisenrechtlich genehmigungspflichtige, aber ohne Genehmigung vorgenommene Geschäfte rückwirkende Kraft hat und ob insbesondere der Rechtsgrundsatz des § 184 Abs. 2 BGB. (Schutz dritter Personen) auf derartige Fälle Anwendung findet. Dieser Zustand führt oftmals zu Streitigkeiten und gibt der schwierigen, ohnehin mit zahlreichen Zweifelsfragen behafteten Anwendung der devisenrechtlichen Bestimmungen eine besonders fühlbare Unsicherheit. Die Meinungen über die vorliegende Frage weichen voneinander ab. Hartenstein bezeichnet die Frage in seinem Kommentar, 1. Aufl., § 29 N. 9, 2. Aufl., § 38 N. 9 als „immerhin zweifelhaft“. Die Devisenstellen beschränken sich auf die Entscheidung über den ihnen im Einzelfall vorliegenden Antrag auf Erteilung der nachträglichen Genehmigung, ohne zu den zivilrechtlichen Wirkungen einer solchen Stellung zu nehmen. Grundlegende Entscheidungen der Gerichte liegen nicht vor (RG.: JW. 1932, 1981 und OLG. Frankfurt: DZB. 1933, 1282 mit Anm. Wilhelmi beziehen sich auf die nachträgliche Genehmigung für genehmigungspflichtige Zwangsvollstreckungsakte in der Zwangsversteigerung; OLG. I Berlin: JW. 1932, 2048 betrifft ebenfalls einen Vollstreckungsakt und läßt die Frage, ob die Nachbringung der Devisengenehmigung ex nunc oder ex tunc wirkt, dahingestellt).

Es ist zu unterscheiden, ob ein Rechtsgeschäft oder ein Zwangsvollstreckungsakt in Betracht kommt. Was die Rechtsgeschäfte anlangt, so wird man davon ausgehen müssen, daß die ursprüngliche Fassung der DevBD. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) § 12 den Fall einer nachträglichen Genehmigung nicht ausdrücklich regelte. Im Schrifttum wurde demgegenüber von Anfang an die Frage der nachträglichen Genehmigung erörtert und überwiegend die Ansicht vertreten, daß auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Rechtsgedanke des § 184 Abs. 1 BGB. vorliegend Anwendung finden müsse, also der nachträglichen Genehmigung des wegen Fehlens der erforderlichen Genehmigung schwabend unwirksamen Geschäfte rückwirkende Kraft beizulegen ist (Koppe, Das gesamte Devisenrecht S. 40; Thiele-Eisholz, Die devisenrechtlichen Best. über Ausländerforderungen S. 23 ff.; Hartenstein: JW. 1932, 985; Hartenstein, 1. Aufl., § 29 Anm. 8; Grubel: JW. 1932, 1956; die entsprechende Anwendung des § 184 Abs. 1 wurde abgelehnt von Szokoln: JW. 1932, 323 und vom OLG. I Berlin: JW. 1932, 1027). Hierzu wurde insbesondere auf einen früheren rechtsähnlich gelagerten Vorgang verwiesen, nämlich auf die Bedeutung der behördlichen Genehmigung nach dem PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923 und die hierzu ergangene Rspr. des RG. 125, 53 = JW. 1930, 803; RG. 131, 97 = JW. 1931, 2726. Von verschiedenen Seiten wurde auch im Schrifttum die Aufassung begründet, daß der Rechtsgedanke des § 184 Abs. 2 über die Rechtswirksamkeit sog. Zwischenverfügungen, die über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts getroffen oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sind, zum Schutze der Rechte Dritter analog anzuwenden sei. Der Gesetzgeber hat mit Rücksicht auf diese Erörterungen im Schrifttum eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zunächst durch § 1 Durchf. Bd. XII v. 20. Mai 1932 (RGBl. I, 230) und sodann bei der Neufassung der DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) § 29 für erforderlich erachtet und vorgenommen. § 29 Satz 2 bestimmt, daß die wegen Verstoßes gegen eine der Vorschriften des Abs. 1 nichtigen Geschäfte vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam sind, wenn die erforderliche Genehmigung nachträglich erteilt wird. Die-

sen Gesetzesauspruch, der den im § 184 Abs. 1 BGB. enthaltenen Rechtsatz wiedergibt und der in die neue Fassung des DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) § 38 Satz 2 unverändert übernommen worden ist, muß man als eine erschöpfende und ausschließliche Sonderregelung der mit einer nachträglichen Genehmigung genehmigungspflichtiger Geschäfte verbundenen Rechtsfragen ansehen, neben welcher kein Raum für eine analoge Anwendung des § 184 Abs. 2 BGB. geblieben ist. Unmittelbar kann § 184 Abs. 2 BGB. überhaupt nicht Platz greifen, da diese Bestimmung nur Zwischenverfügungen durch oder gegen den „Genehmigenden“ regelt und an sich eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf behördliche Zustimmungserklärungen (Staatshoheitsakte) ausscheidet (RGKRomm. § 182 N. 1). Aber der offenbar im § 182 Abs. 2 enthaltene allgemeine Rechtsgedanke kann auch nicht im Wege der Analogie für das vorliegende Gebiet des § 38 DevG. zur Anwendung gebracht werden. Der Gesetzgeber hat offenbar die im § 184 BGB. für die nachträgliche Genehmigung und ihre rückwirkende Kraft niedergelegten Rechtsgrundsätze für das Devisenzivilrecht nicht ohne weiteres entsprechend für anwendbar erachtet. Sonst hätte er nicht eine besondere gesetzliche Regelung für notwendig gehalten. Nachdem aber § 38 Satz 2 DevG. durch eine ausdrückliche Vorschrift die rückwirkende Kraft der nachträglichen Genehmigung zum Gesetz erhoben hatte, hätte, falls ein gleiches auch für den Schutz Dritter in Gemäßheit des § 184 Abs. 2 gelten sollte, dies ausdrücklich ausgesprochen werden müssen. Es erscheint nicht zulässig, nicht nur den Rechtsgrundsatz des § 184 Abs. 1 mit Rücksicht auf seine im DevG. enthaltene sinngemäße Wiederholung anzuwenden, sondern daneben auch dem im Gesetz nicht niedergelegten Rechtsgedanken des § 184 Abs. 2 im Wege analoger Anwendung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Gesetzeskraft zu verleihen. Der Gesetzgeber hat absichtlich und bewußt lediglich den allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 184 Abs. 1 BGB. in das Gesetz übernommen. Es liegt keine Lücke des Gesetzes vor, die im Wege der Analogie auszufüllen ist. Die im § 184 Abs. 2 BGB. von dem Grundfah der Rückwirkung gemachte Ausnahme zugunsten Dritter beruht auf der Erwägung (RG. 125, 57), daß es dem „Genehmigenden“ nicht gestattet werden kann, durch seine Genehmigung die von ihm selbst oder die gegen ihn im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung vorgenommenen Verfügungen unwirksam zu machen. Dieser Gesichtspunkt scheidet für den vorliegenden Fall der nachträglich von der Devisenstelle etwa zu erteilenden Genehmigung völlig aus. Auch der Ansicht von Koppe-Blau, Das heutige Devisenrecht II S. 1, daß die analoge Anwendung des im § 184 Abs. 2 BGB. enthaltenen Rechtsgrundsatzes einem wirtschaftlichen Bedürfnis entspricht, kann nicht beigepflichtet werden. Vielmehr würde es dem Sinn der Devisenvorschriften und einem ordnungsmäßigen Rechtsverkehr widersprechen, die Rangfolge innerhalb einer Reihe von genehmigungspflichtigen, aber ohne Genehmigung getätigten Geschäften durch einen Wettlauf der Beteiligten zwecks Erteilung der nachträglichen Devisengenehmigung, also durch den Zufall statt durch den tatsächlich materiell bestehenden Rang, entscheiden zu lassen (wenn auch die Devisenstellen über die eingehenden Genehmigungsanträge nach der Reihenfolge der einzelnen Eingänge zu entscheiden pflegen).

2. Von besonderer großer praktischer Bedeutung ist die Frage, welche Wirkung die nachträgliche Devisengenehmigung für genehmigungspflichtige, aber ohne Genehmigung vorgenommene Zwangsvollstreckungsakte, insbesondere Pfändungen (§§ 41, 7 Abs. 1 Satz 2 DevG.)

hat. Hier wird vielfach in der Praxis der Rechtsstandpunkt vertreten, daß auch in derartigen Fällen der nachträglichen Genehmigung rückwirkende Kraft beizulegen ist (so RG.: JW. 1932, 1981; OLG. Frankfurt, 4 W 282/32: DZB. 1933, 1282 für das Gebiet der Zwangsversteigerung). Dieser Rechtsstandpunkt ist unzutreffend. Zunächst ist hervorzuheben, daß sich die Bestimmung des § 38 Satz 2 über die rückwirkende Kraft der nachträglichen Genehmigung überhaupt nicht auf Zwangsvollstreckungen bezieht, da § 38 lediglich von „Geschäften“ und nicht auch von nichtrechtsgeschäftlichen Akten, insbesondere von Pfändungen, spricht. Der Ansicht, daß vom devisenrechtlichen Standpunkt aus rechtsgeschäftliche Verfügungen und Zwangsvollstreckungsakte für die Wirkung der nachträglichen Genehmigung in gleicher Weise zu behandeln sind (JW. 1932, 3696) kann deshalb nicht zugestimmt werden, weil die Fassung des § 38 eine solche Gleichstellung ausschließt. Aus der Überschrift des 4. Abschnitts des DevG.: „Bürgerlich-rechtliche und zivilprozessuale Vorschriften“ ist nichts Gegenteiliges zu folgern. Offenbar sollte hierdurch nur hervorgehoben werden, daß sich § 38 auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften und §§ 39—41 auf zivilprozessuale Vorschriften erstrecken. Hierdurch sollte aber nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß die Bestimmung des § 38 Abs. 1 Satz 2 über die rückwirkende Kraft der nachträglichen Genehmigung auch Zwangsvollstreckungsakte umfaßt. Aber auch die analoge Anwendung des § 184 BGB. muß ausscheiden, da diese Bestimmung nur Verträge und einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen und Zwangsvollstreckungsakte hierzu nicht zählen. Es fehlt somit an jeder Bestimmung des DevG. selbst oder einer entsprechend anzuwendenden allgemeinen Vorschrift darüber, daß die nachträgliche Devisengenehmigung bei genehmigungspflichtigen Zwangsvollstreckungsakten rückwirkende Kraft besitzt. Entscheidend bleiben demnach lediglich die allgemeinen Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts, in die das DevG. lediglich durch das von ihm aufgestellte Erfordernis der Devisengenehmigung eingegriffen hat. Auf diesem Gebiet ist herrschende Ansicht (Schulte: JW. 1932, 2004, 3164), daß die nachträgliche Behebung von Mängeln in den wesentlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zur Vervollständigung des Vollstreckungsaktes mit Wirkung von der Beseitigung des Mangels ab führt. Diese Grundsätze sind auf die Fälle der devisenrechtlich erforderlichen, aber erst nachträglich erteilten Genehmigung entsprechend anzuwenden (Sart-

enstein § 38 A. 10; Stein-Jonas, ZPD. § 750 I; vgl. auch die Ausführungen von Baumbach, § 750 ZPD. A. 1).

3. Somit zeigt sich als Ergebnis, daß devisengenehmigungspflichtige, infolge fehlender Genehmigung schwebend unwirksame Geschäfte durch die nachträgliche Devisengenehmigung rückwirkend rechtswirksam werden und demgegenüber etwa in der Zwischenzeit der schwebenden Unwirksamkeit stattgefundenen Verfügungen selbst dann keine Vorrangbedeutung erlangen, wenn für sie vor der Erteilung der nachträglichen Genehmigung des schwebend unwirksamen Geschäfts die erforderliche Devisengenehmigung bewilligt worden ist. Wird z. B. die ohne Genehmigung vorgenommene Abtretung einer einem Devisenausländer zustehenden Sperrguthabensforderung (genehmigungspflichtig nach § 18 DevG.), die das Datum des 1. März trägt, unter dem 25. März nachträglich genehmigt, so würde demgegenüber die während des Schwebezustandes bis zum 25. März stattgefundenen Verpfändung dieser Forderung auch dann keine Rechtswirksamkeit besitzen, wenn hierfür sofort oder vor dem 25. März Devisengenehmigung erteilt worden ist. Auch für die während des Schwebezustandes mit Genehmigung erfolgten Zwangsvollstreckungsakte ist hierbei eine Ausnahme nicht zu machen. Es würde auch gleichgültig sein, wenn bereits vor dem 1. März ein genehmigungspflichtiger Zwangsvollstreckungsakt ohne Genehmigung erfolgt ist und die nachträgliche Genehmigung hierfür nach dem 1. März bis zum 25. März beigebracht wird. Ein solcher Akt wird erst mit der Erteilung der nachträglichen Devisengenehmigung rechtswirksam. Der Gläubiger ist vorher gegen während des Schwebezustandes rechtswirksam zugunsten Dritter mit Devisengenehmigung bewirkte Pfändungen nicht geschützt.

Wenn die erwähnten Entscheidungen des RG. und OLG. Frankfurt, die sich auf das Zwangsversteigerungsverfahren beziehen, für dieses Verfahren der nachträglichen Genehmigung rückwirkende Kraft beilegen, so ist dieser Ansicht wegen der besonderen Gestaltung des Zwangsversteigerungsrechts gegenüber der Mobiliarzwangsvollstreckung, insbesondere auf Grund der §§ 83, 84 ZwVerfG. und nach dem Sinn des Gesetzes mit der Maßgabe zuzustimmen, daß die Nachweisung der Genehmigung des Verfahrens nur bis zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag, nicht aber auch noch in der Beschwerdeinstanz erfolgen kann (OLG. Königsberg: JW. 1930, 657; Reinhard-Müller, ZwVerfG. § 84 I, IV; Jädel-Güthe, ZwVerfG. § 84/II 2).

Die devisenrechtliche Bedeutung der Patentübertragung auf Ausländer

Von Gerichtsassessor Günther Schoen, Berlin

Eine kürzlich in der Tagespresse erschienene Veröffentlichung über die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit der Übertragung von Patent- und sonstigen Schutzrechten oder der Vergabe von Lizenzrechten an Devisenausländer läßt es zweckmäßig erscheinen, diesen im Wirtschaftsleben häufigen Vorgängen eine kurze Betrachtung unter dem Gesichtspunkt ihrer devisenrechtlichen Behandlung zu widmen.

Den Zweck des geltenden DevG. und seiner Durchführung unzureichend die Generalklausel in Abschnitt I Ziff. 6 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 nach dem Stand v. 1. Okt. 1935. Danach ist die Aufgabe aller dieser Vorschriften, den unregelmäßigen Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhüten und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften. Zur Erreichung dieses Zieles enthält das DevG. v. 4. Febr. 1935 in seinen §§ 9—28 eine Aufzählung von genehmigungsbedürftigen Handlungen, während die bereits oben erwähnte Generalklausel gleichzeitig den Devisenstellen für die Entscheidung aller Fragen maßgebenden Gesichtspunkt einer den gesamtwirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragenden Interessenabwägung aufzeigt. Die für die Beant-

wortung der eingangs gestellten Frage maßgebenden Vorschriften finden sich einmal in § 9 Abs. 2 DevG., wonach über ausländische Zahlungsmittel oder Forderungen in ausländischer Währung nur mit Genehmigung verfügt werden darf, zum anderen in § 11 Abs. 2, der die entsprechende Bestimmung hinsichtlich der Verfügungen über auf Reichsmark oder Goldmark lautende Forderungen zugunsten eines Ausländers enthält. Was ist nun unter einer Forderung im Sinne des DevG. zu verstehen? In erster Linie gehören zu den Forderungen im Sinne des DevG. die Geldforderungen. Dies folgt aus der Tatsache, daß die §§ 9, 11 DevG. das Erfordernis einer Genehmigung für Verfügungen über Forderungen in einer bestimmten Währung — sei es einer ausländischen oder der inländischen — aufstellen. Weiter wird man ohne Bedenken auch solche Ansprüche in den Kreis der Forderungen im Sinne der Devisenvorschriften, also der Geldforderungen, einbeziehen können, die zwar zunächst auf eine anders geartete Leistung gerichtet sind, die sich aber ihrer Natur nach in eine Geldforderung verwandeln können (vgl. hierzu die bei Hartenstein, Devisennotrecht 1935, Anm. 13 zu § 6 DevG. angeführten Beispiele). Dafür, daß

jedoch nicht alle Ansprüche ohne weiteres als Forderungen im Sinne des DevG. zu bezeichnen sind, spricht vor allem auch der § 24 DevG., der ausdrücklich den entgeltlichen Erwerb von Anteilsrechten an ausländischen Gesellschaften oder Körperschaften unter Genehmigungszwang stellt. Der Begriff der Entgeltlichkeit im Sinne des § 24 DevG. umfaßt nicht nur die Geldleistungen, sondern auch Gegenleistungen anderer Art. Diese Bestimmung wäre ohne Zweifel überflüssig gewesen, wenn das DevG. nicht nur die Geldforderungen, sondern darüber hinaus Ansprüche aller Art hätte erfassen wollen. Nicht zu den Geldforderungen gehören die in den Kreis der absoluten Rechte zu rechnenden Warenzeichen- und Urheberrechte aller Art. Daraus folgt, daß aus dem Gesetz mangels einer besonderen Vorschrift ähnlich der des § 24 eine Genehmigungsbedürftigkeit der Übertragung von Patent- oder sonstigen Schutzrechten auf Devisenausländer nicht herzu- zuleiten ist. Mag auch das gesamtwirtschaftliche Interesse an der Erhaltung und Steigerung aller Ausfuhrmöglichkeiten in Regelfälle die Übertragung von Schutzrechten aller Art unerwünscht erscheinen lassen, so darf dies doch nicht dazu führen, das Erfordernis einer Genehmigung für die Übertragung von Schutzrechten mit einer offensichtlich zu weitgehenden Auslegung der Generalklausel in I, 6 Nr. zu begründen, weil darin die Gefahr einer dem Zwecke der Devisenvorschriften widersprechenden Ausdehnung des Geltungsbereichs des DevG. läge. Wie bei der Warenausfuhr, so besteht bei der Übertragung von Schutzrechten der Zweck der Devisenvorschriften vielmehr darin, den Erlös mit Hilfe der Vorschriften über die Anbietungs- und Ablieferungspflicht der deutschen Volkswirtschaft nutzbar zu machen. Erfolgt die Gegenleistung für die Übertragung eines Schutzrechtes oder

die Vergebung eines Lizenzrechtes jedoch durch Gewährung von Anteilsrechten an einer ausländischen Gesellschaft oder Körperschaft, so ist hierfür gemäß § 24 DevG. eine Genehmigung erforderlich.

Wenn oben ausgeführt ist, daß grundsätzlich an der Tatsache der Genehmigungsfreiheit der Übertragung von Patent- oder sonstigen Schutzrechten durch einen Devisen- inländer auf einen Devisenausländer festzuhalten sei, so ist doch nicht zu verkennen, daß gerade auf diesem Gebiete die Gefahr eines unzulässigen Devisenabflusses oder einer Verminderung des Devisenanfalls besteht, wenn eine Übertragung von Patent- oder sonstigen Schutzrechten zu einem unter ihrem wahren Werte liegenden Entgelt oder sogar unentgeltlich mit dem Ziel einer unerlaubten Verbringung von Werten des deutschen Volkvermögens nach dem Ausland erfolgt. Wenn auch im Einzelfall nicht jeder Verkauf eines Schutzrechtes unter seinem wahren objektiven Wert als Verstoß gegen die Devisenvorschriften zu werten ist, so wird ein derartiger Verkauf doch häufig die Veranlassung zu eingehenden Nachprüfungen sein, so daß sich schon aus diesem Grunde eine peinliche Einhaltung der einschlägigen Vorschriften empfiehlt. In allen Fällen, in denen jedoch der nach dem Inland brachte Erlös dem tatsächlich erzielten Erlös nicht entspricht, liegt ein Verstoß gegen die Anbietungspflicht (§ 35 DevG.) in Verbindung mit § 1 DurchfVd. zum Gef. über die Devisenbewirtschaftung) oder eine verbotene Krediteinräumung an einen Devisenausländer (§ 14 DevG.) vor, die unter die Strafbestimmungen des DevG. fallen. In diesem Sinne ist auch die in Runderlaß 201/35 DSt enthaltene Entscheidung der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung ergangen.

Steuerrundschau für das 3. Vierteljahr 1935

Von Oberregierungsrat E. Kaemmel, Berlin

Gesetzgebung und Auslegungspraxis sind auf dem Gebiete des Steuerrechts, wie das bei der besonderen Bedeutung dieses Verwaltungszweiges nicht anders zu erwarten ist, auch heute noch in ständigem Fluß. Freilich steht bei der Rechtsentwicklung nicht mehr wie in den beiden vorhergehenden Jahren die Gesetzgebung in engerem Sinne im Vordergrund: Hier hat vielmehr die große Steuerreform v. 16. Okt. 1934 feste Verhältnisse geschaffen. Desto stärker ist die Bedeutung des Verwaltungsrechts und weiter die Bedeutung des sog. Erlaßrechts hervorgetreten, das erstere repräsentiert durch zahlreiche Verordnungen des Reichsministers der Finanzen, das letztere verkörpert in Runderlassen und Auslegungsanweisungen des Reichsministers der Finanzen an die ihm unterstellten Behörden. Beides, Verwaltungsrecht und Erlaßpraxis, wollen die Überführung in den neuen durch die Steuerreform v. 16. Okt. 1934 geschaffenen Rechtszustand erleichtern und die Durchführung dieser Steuerreform in nationalsozialistischem Geiste sicherstellen. Aus dem 3. Vierteljahr 1935 liegen eine Reihe wichtiger Verordnungen und grundlegender Erlasse vor.

I. Buchführung und Bilanzwesen

Am Anfang einer Steuerrundschau für das 3. Vierteljahr 1935 steht mit Recht eine Verordnung, die zwar einige Tage vor dem Beginn des 3. Vierteljahrs 1935 ergangen ist, deren Bedeutung aber einen besonderen Hinweis erfordert: Es ist dies die Verordnung über die Führung eines Wareneingangsbuchs v. 20. Juni 1935 (RGBl. I, 752; RStBl. 881), kurz als „Dresdner Verordnung“ bezeichnet. Diese Dresdner Verordnung verpflichtet gewerbliche Unternehmer mit Ausnahme der buchführenden Vollkaufleute zur Führung eines sog. Wareneingangsbuches. Sie trifft also in erster Linie die Minderkaufleute, vor allen Dingen die Handwerker jeder Art. In das Wareneingangsbuch müssen diejenigen Waren eingetragen werden, die der Steuerpflichtige zur gewerblichen Weiterveräußerung oder zur gewerblichen Vermittlung erwirbt. Das Wareneingangsbuch muß für jeden

Warenposten eine Ordnungsnummer, den Tag des Erwerbs, Name und Anschrift des Lieferanten, die Warenbezeichnung, den Preis sowie Angaben über die Art der vorhandenen recht- und ihre Aufbewahrung enthalten. Diese Bedeutung rechtfertigt es auch, daß die Dresdner Verordnung von Staatssekretär Reinhardt in einer Einzelschrift „Betriebsführung und Wareneingangsbuch“ dargestellt worden ist. Die Dresdner Verordnung gilt vom 1. Okt. 1935 ab. Ihre besondere, nicht nur steuerliche, sondern auch volkswirtschaftliche Bedeutung ist sehr hoch einzuschätzen, da bisher für Handwerker und Minderkaufleute, deren jährlicher Gewerbeertrag 6000 RM nicht erreichte, keine Buchführungspflicht, sondern nur eine Aufzeichnungspflicht für Zwecke der Umsatzsteuer nach § 161 UMGb. bestand. Auf freie Berufe, insbesondere auf Anwälte, bezieht sich die Dresdner Verordnung nicht. Für diese gelten z. B. noch die „Vorläufigen Richtlinien für die Buchführungspflicht der freien Berufe“ v. 22. Juni 1932 (RStBl. 1932, 613).

Unmittelbar nach der Dresdner Verordnung erschien die Verordnung über die landwirtschaftliche Buchführung v. 5. Juli 1935 (RGBl. I, 908; RStBl. 955). Die Verordnung verpflichtet Landwirte, deren landwirtschaftliche Einkünfte 6000 RM übersteigen oder deren landwirtschaftliches Vermögen 50 000 RM oder mehr beträgt, zu einer Buchführung, die alle Betriebsvorgänge nach bestimmten Grundsätzen mit ihrem Geldwert ausweisen und auf Grund einer jährlichen Bestandsaufnahme die Änderungen im Wert und in der Zusammensetzung des Betriebsvermögens darstellen muß. Eine Reihe von Zusammenstellungen und Verzeichnissen über das Vermögen, die Grundstücke und den Anbau (wie Vermögensverzeichnis, Grundstücksverzeichnis, Viehregister, Naturalienregister und Lohnregister) soll die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Buchführung erhöhen. Ein bestimmtes Buchführungssystem ist jedoch nicht vorgeschrieben. Die doppelte Buchführung z. B. entspricht in ihrem Aufbau und in ihren Konten, Registern u. dgl. im wesentlichen den Vorschriften der Verordnung, so daß diejenigen Landwirte, die diese Buch-

führung haben, von ihrer gewohnten Praxis nicht oder nur geringfügig abzuweichen brauchen.

Im Zusammenhang mit diesen beiden Verordnungen ist hinzuweisen auf die Vorträge des Staatssekretärs Reinhardt über Abschluß- und Bilanzwesen (StZ. 1935, 773 ff.) sowie auf den weiteren Vortrag des Staatssekretärs Reinhardt auf der fachwissenschaftlichen Tagung der Reichssteuerbeamten in Dresden im Juni 1935 über Betriebsprüfung (abgedruckt in Reinhardt, „Betriebsprüfung und Wareneingangsbuch“). Die Tatsache, daß der Staatssekretär des Reichsfinanzministeriums selbst die ihm unterstellten Beamten und die Öffentlichkeit auf die Bedeutung der Buchführung für Steuerzwecke hinweist, läßt erkennen, welchen Wert die Reichsfinanzverwaltung nicht nur auf die Ausgestaltung des materiellen Steuerrechts, sondern auch auf die Ausgestaltung des Buchführungs- und Buchprüfungsrechts legt. Der Wert, den Buchführung und Buchprüfung für die Reichsfinanzverwaltung haben, ist in der Tat außerordentlich groß, da ohne die Mitarbeit des Steuerpflichtigen auf diesem Gebiet eine zutreffende Ermittlung seines Einkommens und seines Umsatzes kaum möglich ist. Die Verordnungen und Erlasse über Buchführung sind daher als ein Ausdruck des Bestrebens zu werten, den Steuerpflichtigen in möglichst weitem Umfang zur Mitarbeit selbst heranzuziehen.

II. Einkommensteuer

Auf dem Gebiet der Einkommensteuer liegt ein grundsätzlicher Erlaß, nämlich der Lohnsteuerfahndungserlaß v. 5. Juli 1935 (RSBl. 958) sowie ein Spezialerlaß für die Festsetzung von Vorauszahlungen für Landwirte v. 23. Juli 1935 (RSBl. 1063) und endlich ein Sondererlaß über die Behandlung von Entschädigungen im Kraftfahrmaschinen-gewerbe n. 30. Sept. 1935 vor. Was zunächst den Lohnsteuerfahndungserlaß v. 5. Juli 1935 anlangt, so behandelt er, und zwar verhältnismäßig eingehend, eine beachtliche Reihe von Zweifelsfragen, deren Lösung für die unmittelbar Betroffenen wichtig ist, deren Darstellung im einzelnen im Rahmen dieser Übersicht aber zu weit führen würde. Erwähnt sei hier lediglich die auch die weitere Öffentlichkeit interessierende lohnsteuerliche Behandlung der Jubiläumsgeschenke bei der Veranlagung stets als außerordentliche Einkünfte im Sinne des EinkStG. angesehen und den ermäßigten Steuersätzen des § 34 EinkStG. 1934 unterworfen werden. Die Bedeutung des Lohnsteuererlasses v. 5. Juni 1934 liegt im wesentlichen in seinen Ausführungen über die Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse für die veranlagte Einkommensteuer bereits in den sog. Ergänzungsrichtlinien enthalten waren, auf die Lohnsteuer angewendet und damit eine Reihe von Zweifelsfragen ausgeräumt worden. Von wichtigeren Einzelfragen, die in dem Erlaß weiter behandelt sind, sei die Regelung der Dienstaufwandsentschädigungen erwähnt. Im Gegensatz zum früheren Recht gibt es jetzt steuerfreie Dienstaufwandsentschädigungen nur noch für Aufwandsentschädigungen, die aus öffentlichen Diensten für öffentlichen Dienst gewährt werden. Steuerfreie Aufwandsentschädigungen in privaten Arbeitsverhältnissen gibt es nicht mehr. Die besonderen Ausgaben, die einem Arbeitnehmer im privaten Arbeitsverhältnis erwachsen und für die er bisher von seinem Arbeitgeber „Aufwandsentschädigungen“ erhalten hat, können jetzt nur noch im Rahmen der Werbungskosten berücksichtigt werden, d. h. der Steuerpflichtige ist genötigt, sich diese erhöhten Werbungskosten auf der Steuerkarte eintragen zu lassen, so daß für ihn eine geringere Lohnsteuer vom Arbeitgeber einzubehalten ist. Es ist zu bemerken, daß diese Regelung wesentlich schärfer ist als die frühere Regelung. Eine Entscheidung, ob der Aufwand, der dem Arbeitnehmer erwächst, zu den Werbungskosten oder zu den privaten Lebenshaltungskosten gehört, muß jetzt von vornherein im Benehmen mit dem Finanzamt getroffen werden, während nach dem früheren, viel unbestimmteren Rechtszustand in der Praxis häufig die unter der Bezeichnung „Aufwandsentschädigungen“ gewährten Entgelte ganz oder zum größten Teil zunächst steuerfrei blieben. Die einkommensteuerliche Behandlung

der Reisekosten, Tagegelder und Fahrtauslagen hat im Rahmen der Lohnsteuer stets Schwierigkeiten gemacht. Grundsätzlich gehören Reisekosten, Tagegelder und Fahrtauslagen nicht zum Arbeitslohn, soweit sie die tatsächlichen Aufwendungen nicht übersteigen. Ohne Nachweis müssen, wie in diesem Zusammenhang hervorgehoben sei, die Reisekosten anerkannt werden, die die Sätze der vergleichbaren Reichsbeamten nicht überschreiten. Diese Regelung, die bereits in der Lohnsteuerdurchführungsverordnung getroffen worden ist, ist in ihren Einzelheiten im Erlaß v. 5. Juli 1935 des näheren erläutert. Eine gewisse Rolle — und damit soll die Besprechung dieses Erlasses abgeschlossen sein — spielen jetzt die Beurlaubungen für Zwecke der Leibesübungen nach dem Gesetz v. 15. Febr. 1935 (RSBl. I, 197). Angestellte und Arbeiter, die zu einem Lehrgang für Leibeserziehung auf Grund dieses Gesetzes beurlaubt werden, haben gegenüber ihrem Arbeitgeber während der Dauer der Beurlaubung keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt, sie erhalten vielmehr während des Lehrgangs Bekleidung, Unterkunft, Verpflegung, Taschengeld und Haushaltszuschüsse einkommensteuerfrei. Viele Arbeitgeber aber zahlen aus sozialen Gründen diesen beurlaubten Arbeitnehmern Unterstützungen, um sie so zu stellen, wie sie stehen würden, wenn sie nicht beurlaubt werden. Der Erlaß erklärt diese Unterstützungen für steuerfrei, sofern die Gesamtbezüge — also die vom Reich gewährte freie Bekleidung, Unterkunft, Verpflegung, Taschengeld und Haushaltszuschuß sowie die vom Arbeitgeber gewährten Zuschüsse — den Nettolohn des letzten Lohnzahlungszeitraums nicht übersteigen.

Die Vorauszahlungen für die Landwirtschaft sind durch den Erlaß v. 23. Juli 1935 (RSBl. 1063) neu geregelt, weil vom Kalenderjahr 1936 ab an die Stelle der bisherigen landwirtschaftlichen Freigrenze von 6000 RM eine solche von nur 3000 RM tritt. Damit ist eine Erhöhung der Vorauszahlungen für die Landwirtschaft im Jahre 1936 verbunden, denn die Einkünfte des landwirtschaftlichen Wirtschaftsjahrs vom 1. Juli 1935 bis 30. Juni 1936, die bereits bei Überschreitung einer Freigrenze von 3000 RM steuerpflichtig sind, werden erst Anfang 1937 veranlagt werden. Würde man die Vorauszahlungen nicht erhöhen, so würden die Landwirte im Jahre 1937 erhebliche Abschlußzahlungen zu leisten haben.

Eine Einzelfrage besonderer Natur betrifft der Erlaß v. 30. Sept. 1935 (RSBl. 1265) über die einkommensteuerliche Behandlung der Entschädigungen für Kraftfahrmaschinenbesitzer. Nach der WD. über die Behebung von Notständen im Kraftfahrmaschinen-gewerbe v. 16. Aug. 1935 erhalten Kraftfahrmaschinenbesitzer, die ihr Gewerbe bis zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgeben, eine Beihilfe aus Reichsmitteln bis zum Betrage von höchstens 3500 RM. Nach dem Erlaß v. 30. Sept. 1935 sind diese Entschädigungen als einkommensteuerfrei zu behandeln.

III. Realsteuern

Auf dem Gebiete der Realsteuern ist die Bekanntgabe der Neufassung des Gewerbesteuererziehungsgesetzes vom 30. Juni 1935 (RSBl. I, 830; RSBl. 929) hervorzuheben. Diese Neufassung stellt keineswegs das neue Gewerbe- und Berufssteuergesetz dar, das nach dem Gesetz v. 21. Jan. 1935 (RSBl. I, 23) am 1. April 1937 in Kraft treten soll. Der Erlaß dieses neuen Gewerbe- und Berufssteuergesetzes, das auch für die freien Berufe von Bedeutung sein wird, ist wohl nicht vor Mitte oder Ende 1936 zu erwarten. Die Neufassung des GewStRahmenG. ist lediglich mit Rücksicht auf Mecklenburg und Oldenburg durchgeführt worden, da das GewStRahmenG. in diesen beiden Ländern gilt und der gegenwärtige Text den Erfordernissen der Steuerreform v. 16. Okt. 1934 nicht mehr entsprach. Die Neufassung ermöglicht in diesen beiden Ländern die ordnungsmäßige Durchführung der Gewerbesteuerveranlagung. Eine weitergehende Bedeutung hat das Gesetz v. 30. Juni 1935 nicht.

IV. Einheitsbewertung

Die Durchführung der Einheitsbewertung auf den 1. Jan. 1935 hat das Reichsfinanzministerium genötigt, für die Bewertung durch Ministerialerlasse eine Reihe Zweifels-

fragen zu lösen. Der Erlass über die Bewertung der Fabrikgrundstücke v. 13. Juli 1935 (RStBl. 1011) bringt in Anlehnung an einen früheren Erlass v. 23. Febr. 1935 (RStBl. 350) die Nutzungsziffern für die Fabrikgrundstücke der verschiedenen Industriezweige, auf den Reichsdurchschnitt berechnet. Die sog. „Nutzungsziffer“ ist ein Hilfsmittel zur Ermittlung des gemeinen Wertes und soll die Möglichkeit geben, den Grad der Ausnutzung der Anlagen bei der Feststellung des gemeinen Wertes bei Fabrikgrundstücken zu berücksichtigen. Hierbei wird auf die durchschnittliche Beschäftigung des Industriezweigs abgestellt, wobei diese durch das Verhältnis der tatsächlichen Beschäftigung des Industriezweigs im Jahre 1934 zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Kapazität) ausgedrückt wird. Die für die tatsächliche Beschäftigung sich ergebenden Hundertteile (die sog. Nutzungsziffern) werden jedoch bei der Bewertung nicht voll, sondern nur in Verbindung mit Hundertteilen, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit darstellen, berücksichtigt (Wertzahl). Beträgt z. B. die Nutzungsziffer 80, so beläuft sich die Wertzahl auf $(80 + 100 : 2 =) 90$. Der Einheitswert des Fabrikgrundstücks ist dann mit 90% des Ausgangswerts anzusetzen. Die Nutzungsziffern selbst gelten für das ganze Reich. Ihre Bewertung im einzelnen ist eingehend im Erlass geregelt.

Ein weiterer Erlass v. 17. Juli 1935 (RStBl. 1018) behandelt Einzelfragen der Bewertung von Fabrikgrundstücken, Hotelgrundstücken und Warenhausgrundstücken. Grundsätzlich spricht der Erlass aus, daß zu einem Betriebsgrundstück auch nach dem neuen WBenG. nicht die Maschinen gehören, selbst wenn sie wesentliche Bestandteile sind, so daß es für die Bewertung des Grundstücks unerheblich ist, ob die Betriebsvorrichtungen neu oder veraltet sind. Die übrigen Anweisungen des Erlasses betreffen die Behandlung der Anlagen für Sammelheizung, Entwässerung und Bewässerung, Absezungen für die technische Abnutzung usw. Nutzungsziffern für Hotelgrundstücke und für Warenhausgrundstücke. Die Ausführungen lassen — und darauf kommt es bei unserer zusammenfassenden Betrachtung an — erkennen, daß diese Bewertungsanweisungen mit äußerster Vorsicht und mit wirtschaftlichem Verständnis abgefaßt sind; erstaunlich ist es, wenn man sich an die ersten Zeiten der Bewertung erinnert, in welchem Ausmaß sich die Methoden der Bewertung verfeinert haben und mit wieviel größerem Sachverständnis als früher von beiden Seiten an die schwierigen Bewertungsprobleme herangetreten wird. Für den Steuerpflichtigen kann die Bedeutung einer einigermaßen zutreffenden Bewertung gar nicht hoch genug veranschlagt werden. Da hinter der Einheitsbewertung die Autorität des Staates und eine stark verfeinerte Methode steht, ist anzunehmen, daß die Einheitswerte in Zukunft auch privatwirtschaftlich eine wesentlich größere Rolle spielen werden als bisher. Ein großer zusammenfassender Erlass über die Bewertung ist am 8. Aug. 1935 ergangen und im RStBl. 1074 abgedruckt. Er regelt Einzelfragen von größerer

oder geringerer Bedeutung. Hervorgehoben seien die Ausführungen über die Vergünstigungen für Schachtelgesellschaften, über die Abzugsfähigkeit der Geschäftsguthaben, des Stammkapitals oder des Verbandsvermögens bei der Ermittlung des Einheitswertes der gewerblichen Betriebe für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sowie die Ausführungen über die Bewertung von Kunstgegenständen und Sammlungen und über die Bewertung ausländischer Wertpapiere.

V. Einführung des Reichssteuerrechts im Saarland

Im Saarland hat auch im 3. Vierteljahr 1935 die Angleichung an den deutschen Rechtszustand oder, genauer gesagt, die Einführung des Reichssteuerrechts weitere Fortschritte gemacht. Die Filial- und Warenhaussteuer nach der W. v. 28. Juni 1935 (RStBl. 993) sowie die Vergütungssteuer nach der W. v. 24. Juli 1935 (RStBl. 1025) sind inzwischen im Saarland eingeführt worden. Da das EinkStG. erst am 1. Jan. 1936 im Saarland Anwendung finden wird, war es notwendig, durch eine Verordnung das Zusammentreffen der deutschen und der saarländischen Einkommen- und Körperschaftsteuer zu verhindern (W. v. 6. Aug. 1935 (RStBl. 1085)). Die Verordnung, der bei ihrem beschränkten Geltungsbereich größere Bedeutung nicht zukommt, ist vom finanzrechtlichen Standpunkt aus von Interesse, weil hier auf einem Staatsgebiet zwei verschiedene Einkommensteuern zusammentreffen. Die Verordnung lehnt sich an die Entwicklung des Rechts der Doppelbesteuerungsverträge an, sie greift nicht zurück auf die Regelung, durch die im alten Reich das Zusammentreffen von Einkommensteuern der verschiedenen Bundesstaaten verhindert wurde.

VI. Verschiedenes

Der Grundbesitz der NSDAP. ist durch Gesetz v. 15. April 1935 (RGBl. I, 508) von der Grundsteuer und Gebäudeentlastungssteuer befreit worden. Die technischen Einzelheiten für die Durchführung dieses Gesetzes gibt die 1. DurchW. v. 28. Juni 1935 (RStBl. I, 820) sowie ein Erlass vom gleichen Tage (RStBl. 914).

Die Aufbringungsumlage 1935 ist durch die W. v. 5. Juli 1935 (RGBl. I, 852) und einen Erlass v. 6. Juli 1935 (RStBl. 937) geregelt worden. Es kommen nur Betriebe in Frage, bei denen das aufbringungspflichtige Betriebsvermögen die Freigrenze von 500 000 RM übersteigt. Zum Kraftfahrzeugsteuergesetz sind Durchführungsbefestigungen am 5. Juli 1935 ergangen (RGBl. I, 875). Das Wechselsteuergesetz ist geändert und in neuer Fassung bekanntgemacht worden (RGBl. I, 1127). Zweifelsfragen zum Umsatzsteuergesetz sind in einem Erlass vom 28. Juni 1935 (RStBl. 944), der auch in JW. 1935, 2407 besprochen worden ist, behandelt.

Rückwirkende Wiedereinführung des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs im Grunderwerbsteuerrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Meilicke, Berlin

Der Grundstücksbegriff spielt im Grunderwerbsteuerrecht als Steuergegenstand, und zwar sowohl als tatbestandgebendes Element für die Steuerlösung als auch als Wertmesser für die Steuerermittlung, eine Rolle. Während bis zum 1. Okt. 1930 grundsätzlich der bürgerlich-rechtliche Grundstücksbegriff in beiden Fällen als Maßstab galt, hat der RFG. für die Zeit ab 1. Okt. 1930, als statt des gemeinen Wertes der Einheitswert in das Grunderwerbsteuerrecht seinen Einzug hielt, den vermögenssteuerrechtlichen Grundstücksbegriff übernommen, für dessen Verwendung insbesondere Ott: StW. 1934, 681 ff., 1282 ff. und StW. 1935, 836 ff. sowie Meilicke: WJSchr. für Steuer- und

Finanzrecht 1928, 338 ff. eingetreten sind. Der RFG. hat zunächst den vermögenssteuerrechtlichen Grundstücksbegriff in einer Entscheidung: StW. 1933 Nr. 497 als Wertmesser verwendet und alsdann in dem unten S. 3189⁴¹ abgedruckten Gutachten v. 3. Mai 1935, IID 1/35, sowie in einem nicht veröffentlichten Urteil v. 21. Dez. 1934, II A 33/34, den vermögenssteuerrechtlichen Grundstücksbegriff auch bei der Steuerlösung für maßgeblich erklärt. Diesen Rechtsgrund hat der RFG. durch § 10 GrEWDurchfBefst. (RStBl. 1935, 97) und eine W. zur Ergänzung der DurchfBefst. zum GrEWD. v. 14. Juni 1935 (RStBl. 1935, 833) mit rückwirkender Kraft beseitigt. Ob dies sowohl für den Grundstücks-

begriff als steuerauslösendes Element als auch für den Grundstücksbegriff als Wertmesser gilt, soll nachstehend geprüft werden.

I. Der bürgerlich-rechtliche Grundstücksbegriff als steuerauslösendes Element

a) Für die Steuerauslösung ist der Unterschied zwischen dem bürgerlich-rechtlichen und vermögenssteuerrechtlichen Grundstücksbegriff vor allem für die auf fremdem Grund und Boden errichteten Gebäude, also z. B. für Kuderhübshäuser, die auf einer dem Staat gehörigen Wasserfläche errichtet sind, oder für die Veräußerung von Lagerhäusern auf Reichsbahngelände, von Bedeutung. Solche Veräußerungen sind künftig steuerfrei (vgl. die ausdrückliche Bestimmung in § 10 Abs. 3 GrErmDurchfBest. 1935), weil sie nicht zum Grundstück im Sinne des bürgerlichen Rechts gehören. Ist dagegen ein Gebäude statt auf Grund eines Miet- oder Pachtverhältnisses auf Grund eines Erbbaurechts errichtet worden, so kann es nur mit dem Erbbaurecht veräußert werden, und es ist alsdann Grunderwerbsteuer zu zahlen. Ein steuerlich zureichender Grund für diese verschiedene Behandlung wird allerdings kaum gefunden werden können. Werden andererseits Nebenzellen, die zwar auf einer nicht mitveräußerten Nebenparzelle stehen, aber mit den Gebäuden der veräußerten Hauptparzelle eine wirtschaftliche Einheit bilden, zusammen mit der Hauptparzelle veräußert, so rechnen die auf der Nebenparzelle stehenden Baulichkeiten zu den Bestandteilen der veräußerten Hauptparzelle, und Grunderwerbsteuer ist auf ihren Wert zu zahlen.

b) Die grundstücksgleichen Berechtigkeiten werden im Vermögensteuerrecht nicht gleich behandelt. Während das Erbbaurecht dem Grundvermögen gleichsteht, gelten die Gewerbeberechtigungen, deren Ausübung allein schon ein Gewerbe begründen würde, als Betriebsvermögen, § 58 BewG. 1934. Im Grunderwerbsteuerrecht werden Gewerbeberechtigungen jetzt wieder einheitlich trotz ihrer wirtschaftlichen Verschiedenheit behandelt. Infolgedessen wird die Übertragung des Bergwerkseigentums, einer selbständigen Abohlenabbaugerechtigkeit oder sonstiger grundstücksgleicher Mineralgewinnungsrechte, einer selbständigen grundstücksgleichen Fischereigerechtigkeit (vgl. Dtt: JW. 1935, 487), grundstücksgleichen Mühlengerechtigkeit und grundstücksgleichen Fischereigerechtigkeit (vgl. z. B. § 13 Abs. 3 ThürFischD. v. 27. April 1926) jetzt wieder der Grunderwerbsteuer unterworfen, obwohl diese Berechtigkeiten nicht zum Grundvermögen, sondern zum Betriebsvermögen im Sinne des Reichsvermögensrechts gehören und deshalb nach den Realsteuer-Gesetzen nicht der Grundvermögensteuer, sondern der Gewerbesteuer unterliegen. Sachlich erscheint diese Bewertung kaum billig. Sie bedeutet eine Sondersteuer auf gewisse alte Rechteinrichtungen. Die Besteuerung der Übertragung einer selbständigen Fischereiberechtigung in Thüringen z. B. wird kaum verständlich sein, wenn man bedenkt, daß die Übertragung nicht selbständiger Fischereirechte keiner Besteuerung unterliegt.

II. Der bürgerlich-rechtliche Grundstücksbegriff als Wertmesser

1. Die Grunderwerbsteuer richtet sich nach dem Einheitswert (§ 11 GrErmStG.) oder nach dem höheren Veräußerungspreis des Grundstücks. § 10 Abs. 1 Satz 1 GrErmDurchfBest. definiert den Grundstücksbegriff wie folgt: „Unter Grundstücken (§ 1 des Gef.) sind Grundstücke im Sinne des bürgerlichen Rechts zu verstehen.“

In dieser gesetzlichen Begriffsbestimmung ist nur auf § 1 GrErmStG., nicht auch auf § 11 GrErmStG., hingewiesen. Dies scheint die Auslegung zuzulassen, daß für die Wertfeststellung als Grundstücksbegriff der vermögenssteuerrechtliche (reichsbewertungsrechtliche) Begriff des Grundvermögens maßgebend ist. Diese Auffassung ist aber — bedauerlicherweise — nicht vertretbar, denn § 14 GrErmDurchfBest. weist darauf hin, daß auch solche Bestandteile des Grundstücks, die zu ihm bürgerlich-rechtlich gehören, reichsbewertungsrechtlich aber besonders bewertet werden, wie z. B. sub-

jektiv dingliche Apothekenprivilegien, der Grunderwerbsteuer unterliegen. Danach muß also grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß der Grundstücksbegriff des bürgerlichen Rechts auch für die Wertbemessung maßgebend ist, soweit nicht ausdrücklich eine Abwandlung dieses Begriffs gesetzlich vorgegeschrieben ist. Diese Abwandlung besteht in zwei Punkten:

a) Eine Abweichung vom bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriff kennt § 10 Abs. 1 Satz 2 GrErmDurchfBest. in Verbindung mit § 11 Abs. 1 des Gef., soweit zum Grundstück Maschinen und sonstige Vorrichtungen, die zu einer Betriebsanlage verwendet werden, gehören. Diese zu einer Betriebsanlage gehörenden Gegenstände sind auszuondern. Bei der Einheitswertbewertung werden diese Gegenstände gleichfalls ausgenommen, § 11 Abs. 2 Satz 3 RWewG. 1934, so daß eine gesonderte Berechnung des Einheitswertes insoweit nicht erforderlich ist. Nur wenn der Veräußerungspreis für die Steuerberechnung verwendet wird und in ihm das Entgelt für die Übereignung von Maschinen und sonstigen einer Betriebsanlage dienenden Betriebsvorrichtungen enthalten ist, muß eine Aussonderung des Entgelts stattfinden.

b) Da das Grundstück im Sinne des bürgerlichen Rechts Grundlage für die Steuerauslösung und für die Steuerbemessung ist, mußte grundsätzlich auch der Einheitswert für dieses Grundstück als einer besonderen Einheit maßgebend sein. Das ist aber nicht der Fall. Bildet das der Grunderwerbsteuer unterliegende Grundstück im bürgerlich-rechtlichen Sinne, z. B. eine Parzelle, den Teil einer größeren wirtschaftlichen Einheit, so ist von dem Einheitswert der ganzen wirtschaftlichen Einheit auszugehen und der auf die Parzelle entfallende Anteil zu ermitteln, § 13 GrErmDurchfBest. Nun kann das Grundstück, solange es zu einer größeren Einheit, z. B. einem Gut, gehört, einen höheren Einheitswert haben, als es ohne Zugehörigkeit zu dieser höheren Einheit haben würde. Hier also soll wiederum der vermögenssteuerrechtliche Grundstücksbegriff Ausgangspunkt für die Wertbemessung bilden.

2. Abgesehen von den unter 1 erörterten Abwandlungen ist aber der bürgerlich-rechtliche Grundstücksbegriff für die Wertbemessung entscheidend.

a) Umfang der grundstücksgleichen Berechtigkeiten.

aa) Bei der Übertragung der Bahneinheit preussischen Rechts sind alle dazu gehörigen Bestandteile mit Einschluß des rollenden Materials und sämtlicher beweglichen Sachen grunderwerbsteuerpflichtig (StW. 1923 Nr. 559; 1932 Nr. 1047). Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 GrErmStG. in Verbindung mit § 11 Abs. 2 RWewG. 1934, § 10 Abs. 1 Satz 2 GrErmDurchfBest., wonach Vorrichtungen, die zu einer Betriebsanlage verwendet werden, nicht in die Bewertung einzubeziehen sind, findet nach diesen Entscheidungen keine Anwendung. Im Vermögensteuerrecht dagegen werden für die zur Bahneinheit gehörigen Grundstücke gesonderte Einheitswerte festgesetzt (StW. 1932 Nr. 577). Für die Zwecke der Grunderwerbsteuer wird man deshalb in Zukunft zu diesen Grundstückeinheitenwerten die Werte der zu der Bahneinheit gehörenden Bestandteile hinzuzurechnen haben, wobei meistens der Einheitswert des Betriebsvermögens, der sowohl die Einheitswerte der Grundstücke als der Untereinheiten wie die Werte der sonstigen Gegenstände in sich schließt, als Bewertungsgrundlage verwendbar sein dürfte.

bb) Bei der Übertragung von Bergwerkseigentum ist nicht nur auf das eigentliche Mineralgewinnungsrecht, sondern auch auf die zum Bergwerkseigentum gehörigen Bestandteile, z. B. Wasserhaltungsanlagen (RGZ. 61, 188), die Schacht- und Untertageanlagen (vgl. § 60 Abs. 3 Satz 1 PrAllgBergG.), auf dem Grubenfelde errichtete Gebäude, Grunderwerbsteuer zu entrichten (vgl. Dtt, 3. Aufl., Anm. 16 zu § 2 GrErmStG.; StW. 1934, 1298). Im Vermögensteuerrecht dagegen werden die Schacht- und Untertageanlagen nicht zu dem Wert des Grubenfeldes gerechnet und deshalb nicht bei der Untereinheit „Bergwerkseigentum“, sondern bei der Obereinheit „Betriebsvermögen“ bewertet (RStB.: RStBl. 1934, 862). Auch auf dem Grubenfelde errichtete Gebäude rechnen nicht zu der vermögenssteuerrechtlichen Einheit „Berg-

werkzeugeigentum" (vgl. § 58 Abs. 3 RWerG. 1934). Im Grunderwerbsteuerrecht sind diese bürgerlich-rechtlichen „Bestandteile“ des Bergwerkeigentums dagegen zu berücksichtigen. Infolgedessen wird hier eine Hinzurechnung dieser vermögenssteuerrechtlich nicht berücksichtigten Gegenstände zum Einheitswert des Bergwerkeigentums notwendig sein.

b) Hinzurechnung subjektiv dinglicher Grundstücksberechtigungen zum Grundstück.

Gehört zu einem veräußerten Grundstück eine grundstücksgleiche Berechtigung, z. B. eine subjektiv dingliche Apothekengerechtigtheit, ein subjektiv dingliches Braurecht oder Wassernutzungsrecht, so muß künftig auch dies wieder zu dem Grunderwerbsteuerpflichtigen Vermögen hinzugerechnet werden, während im Vermögensteuerrecht diese Rechte bei der Feststellung der Einheitswerte „Gewerbeberechtigungen“ ausgenommen werden (vgl. § 58 Abs. 2 RWerG. 1934; RFGUrt. v. 7. Sept. 1933, III A 225/33; RStBl. 1933, 1352 für Braungerechtfame und RFGUrt. v. 23. Febr. 1933, III A 497/31; StW. 1933 Nr. 321 für Wassergerechtfame). Für das Grunderwerbsteuerrecht muß also dem Einheitswert des Grundstücks der Vermögensteuerwert dieser subjektiv dinglichen Berechtigungen hinzugeschlagen werden, um aus der Summe dieser Werte die Grunderwerbsteuer zu berechnen.

III. Keine Besteuerung der mit einem Grundstück verbundenen stillen Werte, wie Konzessionen, Firmenrecht, Kundschaft

Wird ein Grundstück mit einer auf ihm befindlichen Apotheke, einer auf ihm befindlichen Konditorei oder Gastwirtschaft verkauft, so wird üblicherweise für den Verzicht auf die

Konzession und den Kundenwert ein besonderes Entgelt gezahlt. Während dieses Entgelt früher der Grunderwerbsteuer unterlag, kann auch nach Wiedereinführung des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs in das Grunderwerbsteuerrecht dieses Entgelt nicht zur Grunderwerbsteuer herangezogen werden; diese Werte werden nicht in den Einheitswert einbezogen und können auch nicht in den hiermit zu vergleichenden Veräußerungspreis hineingerechnet werden (vgl. RFGUrt. StW. 1933 Nr. 497; Ott: StW. 1932, 1570; 1933, 906). Dadurch ergibt sich eine eigentümliche Lage gegenüber denjenigen Grundstücken, die mit einer subjektiv dinglichen Apothekengerechtigtheit ausgestattet sind. Bei diesen Grundstücken ist eine Grunderwerbsteuer auch auf das für die Berechtigtheit gezahlte Entgelt zu entrichten.

IV. Rückwirkung

Zu nicht unerheblichen Bedenken gibt die Bestimmung über die rückwirkende Inkraftsetzung des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs bis 1. Okt. 1930 Anlaß. Nur rechtskräftige Veranlagungen bleiben bestehen. Mit einem Federstrich ist durch eine ErgDurchfW. das Recht für 4¼ Jahr rückwärts geändert worden. Insbesondere bei der Veräußerung von Gewerbeberechtigungen (Mineralgewinnungsgerechtigkeiten, Bahneinheiten) können sich durch diese Rückwirkung sehr wenig erfreuliche Überraschungen für den Steuerpflichtigen ergeben, der mit einer Grunderwerbsteuer in dem jetzt gesetzlichen Umfange nicht zu rechnen brauchte. Es steht zu hoffen, daß Härten hier durch Billigkeitsmaßnahmen ausgeglichen werden.

Das Recht auf Urlaub

Von Rechtsanwält Dr. Walther Oppermann, Dresden

I. Unter Urlaub¹⁾ verstehen wir die zeitweilige Befreiung des Arbeitnehmers (Beschäftigten) von der Dienstpflicht zum Zwecke der Erholung. In einem weiteren Sinne rechnen wir darunter noch drei andere Fälle der Dienstbefreiung: das in § 629 BGB. festgelegte Recht des in dauerndem Dienstverhältnis Angestellten, daß ihm nach erfolgter Kündigung „angemessene Zeit zum Auffuchen eines anderen Dienstverhältnisses“ gewährt werde; das durch Art. 160 RWerf. gewährleistete Recht des Angestellten und Arbeiters „auf die zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und zur Ausübung ihm übertragener öffentlicher Ehrenämter nötige freie Zeit“; endlich neuerdings nach Maßgabe des Gesetzes über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeserziehung v. 15. Febr. 1935 (RStBl. I, 197) und der dazu ergangenen MinW. v. 19. März 1935 (RStBl. I, 382) das Recht männlicher Angestellter und Arbeiter deutscher Abkunft auf Urlaub zur Teilnahme an einem anerkannten Lehrgang für Leibeserziehung (näheres bei Gros: Arbeitsrecht, Karte Urlaub, Leibeserziehung). Dem Urlaub im engeren Sinne, der zur Erholung bestimmt ist, kommt jedoch weitaus die größte Bedeutung zu, während die anderen Fälle dagegen zurücktreten.

Die regelmäßig alljährlich wiederkehrende Beurlaubung zum Zweck der Erholung hat sich im Beamtenverhältnis frühzeitig eingebürgert und ist schon in der ältesten Fassung des RWG. v. 31. März 1873 (RStBl. 61) sowie in der KaiserfW. über den Urlaub der Reichsbeamten und deren Stellvertretung v. 2. Nov. 1874 (RStBl. 129) in Einzelheiten gesetzlich geregelt worden, jedoch ohne daß den Beamten ein Anspruch auf Urlaub eingeräumt wurde. Wesentlich ist der hierbei zutage tretende Grundsatz der Fortgewährung der Befoldung für die Zeit des Urlaubs; das folgt aus § 14 Abs. 3 RWG. (in der Neufassung v. 18. Mai 1907, RStBl. 245, unverändert), worin bestimmt ist, daß

ein Beamter, der sich ohne vorschriftsmäßigen Urlaub von seinem Amte entfernt hält oder den erteilten Urlaub überschreitet, seines Dienst Einkommens für die Zeit der vorerlaubten Entfernung verlustig geht, sowie aus der Vorschrift in § 6 W. v. 2. Nov. 1874, wonach bei einem Urlaub von mehr als anderthalb Monaten für den anderthalb Monate übersteigenden Zeitraum ein Abzug vom Dienst Einkommen zur Deckung der Stellvertretungskosten stattfindet.

Auch im Arbeitsverhältnis ist seit Jahrzehnten die Gewährung eines regelmäßigen bezahlten Erholungsurlaubs mehr und mehr üblich geworden, zuerst bei den Angestellten, dann auch bei den Arbeitern, wenigstens bei denen, die nicht nur zu bestimmter Jahreszeit, sondern ununterbrochen beschäftigt sind. Schon 1901 konnte eine amtliche Erhebung über die Arbeitszeit feststellen, daß Handlungsgehilfen und Handelsarbeiter vielfach einen regelmäßigen Urlaub genießen, und es fand sich schon damals die Vertragsbestimmung: „Falls aus dringenden Gründen kein Urlaub gewährt werden kann, tritt eine Entschädigung in Höhe des anteiligen Lohnes ein.“ In Tarifverträgen und Arbeitsordnungen um die Jahrhundertwende sind Urlaubsbestimmungen nichts Seltenes mehr. Die Stadtgemeinde Frankfurt a. M. hatte bereits im Jahre 1900 Vereinbarungen mit Krankenpflegervereinen, in denen es hieß: „Wenn nicht besondere Umstände, es untunlich erscheinen lassen, soll jede Schwester alljährlich zu einer im Einverständnis mit dem Oberarzt zu bestimmenden Zeit, einen Erholungsurlaub von zwei Wochen im ersten und drei Wochen im zweiten Jahr erhalten. Das Honorar wird für die Urlaubszeit weiterbezahlt.“ Das Statut der von Ernst Abbe begründeten Carl-Zeiß-Stiftung in Jena (1906) sichert in § 62 allen über 18 Jahre alten Arbeitstage zu der Stiftungsbetriebe Urlaub für jährlich 12 Arbeitstage zu. Tarifverträge für das Brauergewerbe aus dem Jahre 1903 gewähren jedem Beschäftigten nach ununterbrochener fünfjähriger Tätigkeit drei und nach zehnjähriger Tätigkeit in demselben Betriebe sechs Tage Urlaub unter Fortbezahlung des vollen Lohnes, „jedoch ohne Gewährung von Bier oder einer

¹⁾ Eingehende Angaben über das Schrifttum bei Staubin-ger-Ripperden, zu § 611 BGB. Ann. XII (9. Aufl., S. 803).

Entschädigung für solches". Einen jährlichen Urlaub bis zu acht Tagen für alle ständigen Arbeiter sieht die Arbeitsordnung für die städtischen Arbeiter von Karlsruhe aus dem Jahre 1902 vor. Um die gleiche Zeit machen sich freilich noch starke Widerstände von Unternehmerseite geltend; so wendet sich im Jahre 1906 die Chemnitzer Handelskammer nachdrücklich gegen die Erteilung von Erholungsurlaub an gewerbliche Arbeiter²⁾.

II. Eine gesetzliche Regelung des Urlaubs im Arbeitsverhältnis ist in Deutschland nicht erfolgt, wohl aber in einer ganzen Reihe ausländischer Staaten. So hat namentlich Österreich im HandGehilfenG. v. 16. Jan. 1910, das später durch das AngG. v. 11. Mai 1921 ersetzt worden ist, die Rechtsverhältnisse der Handlungsgehilfen und verwandter Angestellten in vorbildlicher Weise geordnet und hierbei in § 17 auch über das Urlaubrecht Bestimmungen getroffen. Nach sechsmonatiger Dauer des Dienstverhältnisses erhält der Dienstnehmer in jedem Jahre einen ununterbrochenen Urlaub von mindestens zehn Tagen (nach dem AngG. von 1921 mindestens zwei Wochen), die Mindestdauer des Urlaubs steigt mit dem Dienstalter bis auf fünf Wochen. Der Antritt des Urlaubs ist mit Rücksicht auf die den Betriebsverhältnissen entsprechende Zeit im Einverständnis zu bestimmen; den Anspruch auf das Entgelt behält der Dienstnehmer. Diese Vorschriften sind nach § 40 zwingend. Zusätzlich ist noch die weitere Bestimmung hinzugefügt, daß der Dienstgeber zur Gewährung des Urlaubs nicht verpflichtet ist, wenn der Dienstnehmer gekündigt hat oder aus einem wichtigen Grunde entlassen worden ist.

Eine besondere Anregung erfuhr die arbeitsrechtliche Gesetzgebung durch den Versailler Vertrag. Schon während des Krieges hatten internationale Gewerkschaftskongresse die Forderung erhoben, daß das Recht des Arbeitsverhältnisses in den Industrieländern im Zusammenhang mit dem Friedensschluß gemeinsam geregelt werde. Dieser Forderung entsprechend begründete der Versailler Vertrag in seinem Teil XIII (RGBl. 1919, 687 und 1269) einen dem Völkerbund angegliederten internationalen Verband für die Regelung der Arbeitsverhältnisse und als dessen Organe eine Hauptversammlung von Vertretern der Mitgliedsstaaten sowie das Internationale Arbeitsamt mit dem Sitz in Genf (Art. 388). Auch Deutschland hat seit dem Beschlusse der Washingtoner Konferenz v. 31. Okt. 1919 dieser Organisation angehört und an ihren Arbeiten teilgenommen, am 21. Okt. 1933 aber den Austritt erklärt, so daß es nach Ablauf der zweijährigen Kündigungsfrist mit dem 21. Okt. 1935 wieder ausgeschlossen ist. Das Internationale Arbeitsamt hat nach Art. 396 insbesondere die Aufgabe, alle Unterlagen, die sich auf die internationale Regelung der Lage der Arbeiter und der Arbeitsverhältnisse beziehen, zu sammeln und weiterzuleiten, sowie die Fragen zu bearbeiten, die den Beratungen der Hauptversammlung zum Zwecke des Abschlusses internationaler Übereinkommen vorgelegt werden sollen.

Siebei hat, wie der Vorpruch zu Teil XIII Versailler Vertrags erkennen läßt, zwischen den vertragsschließenden Staaten Einverständnis über gewisse Grundauffassungen bestanden. Es heißt an der angegebenen Stelle, daß der Völkerbund die Begründung des Weltfriedens zum Ziele habe, ein solcher Friede aber nur auf dem Boden der sozialen Gerechtigkeit (sur la base de la justice sociale) aufgebaut werden könne, und daß eine Verbesserung der vielfach bestehenden, mit Ungerechtigkeit, Elend und Entbehrungen verbundenen Arbeitsbedingungen (des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations) erfolgen müsse, unter anderem durch Anerkennung der Freiheit gewerkschaftlichen Zusammenschlusses (l'affirmation du principe de la liberté syndicale). Es darf hieraus wohl geschlossen werden, daß man von dem Bestehen eines notwendigen Interessengegensatzes zwischen Unternehmertum und Arbeitnehmererschaft ausgegangen ist und geglaubt hat, auf dem Wege des Kampfes zwischen den Verbänden der

Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zum sozialen Frieden zu gelangen — eine Auffassung, die ja auch bei uns in den Art. 165 RWerf. Eingang gefunden hat und erst von der nationalsozialistischen Regierung grundsätzlich aufgegeben worden ist.

Eine Gesetzgebung, die im gewerkschaftlichen Kampf ein wesentliches Mittel zur Durchsetzung erträglicher Arbeitsbedingungen erblickt, wird immer zugleich von einem gewissen Mißtrauen gegen das Unternehmertum beherrscht und geneigt sein, sich bei der Regelung des Arbeitsverhältnisses weithinein in Einzelvorschriften zu verlieren und so den äußeren Zwang zu überspannen. Das findet sich, wenn nicht überall, so doch vielfach bestätigt in der seit 1919 ergangenen Gesetzgebung des Auslandes über den Urlaubsanspruch³⁾. In Österreich hat man die Vorschriften des HandGehilfenG. durch Spezialgesetze auf weitere Berufsgruppen erstreckt: § 15 GutsangestelltenG. v. 26. Sept. 1923; § 18 Gef. über den Bühnendienstvertrag v. 13. Juli 1922. Die Schweiz, die ursprünglich das Urlaubsrecht nur in der allgemeinen Bestimmung des Art. 341 OblR. (von 1911) geregelt hatte, wonach der Dienstherr dem Dienstpflichtigen „die üblichen freien Stunden oder Tage“ zu gewähren hat, ist neuerdings auch dazu übergegangen, in kantonalen Einzelgesetzen einige Sondervorschriften zu geben, so im Gesetz über das Lehrlingswesen für den Kanton Uri v. 1. Mai 1921; hiernach hat der Lehrling Anspruch auf einen alljährlichen zusammenhängenden Ferienurlaub von mindestens einer Woche ohne Lohnabzug, dessen Zeitpunkt der Meister bestimmt (Art. 16). In Italien hat neben der allgemeinen Regel unter XVI der Charta del lavoro v. 21. April 1927, die einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach einem Jahr ununterbrochener Dienstzeit gewährt, eingehende Sondervorschriften für Privatangestellte, die je nach Dienstalter einen bezahlten Mindesturlaub „außer im Falle der Kündigung“ zu beanspruchen haben; die Dauer des Urlaubs ist je nach dem Dienstalter von 10 bis zu 30 Tagen abgestuft. Ganz eingehende Vorschriften bestehen in Luxemburg, wo ein Gesetz v. 6. Dez. 1926 über den Arbeitsurlaub (Urlaubs-gesetz) und eine Urlaubsanweisung v. 21. Mai 1927 mit Wirkung „für alle Lohnarbeiter“ die Bedingungen für das Anrecht auf Urlaub, Dauer und Festsetzung des Urlaubs und Entlohnung der beurlaubten Arbeiter bis in alle Einzelheiten regelt, und in der Tschechoslowakei, die am 3. April 1925 ein Gesetz betr. die Einführung eines bezahlten Urlaubs für Arbeitnehmer in 15 Paragraphen erlassen hat. Auch Rumänien hat in Art. 49 Gef. über die Arbeitsverträge v. 5. April 1929 einen Anspruch auf jährlichen Erholungsurlaub mit zwingender Wirkung begründet und hierbei die Dauer des Urlaubs ziemlich eingehend geregelt; sie beträgt je nach Dienstalter 7 bis 30 Tage, für Arbeitnehmer in industriellen und Handelsbetrieben (Art. 89) 10 bis 30 Tage. Bulgarien, dessen Bevölkerung noch zu 85% kleinbäuerlich und gewerbetreibend ist und in patriarchalischen Arbeitsverhältnissen lebt, hat nur für Bergarbeiter den Urlaubsanspruch gesetzlich geregelt: die BergwerksD. von 1925 gibt in § 22 den Arbeitern „als Prämie für die Regelmäßigkeit in der Arbeit“ einen bezahlten Jahresurlaub von 12 Tagen, und in Art. 74 ff. Gef. betr. die Ausbeutung der Staatsgruben von 1925 (StaatsgrubenG.) den ständigen Grubenarbeitern einen bezahlten Jahresurlaub von einem Monat, bei triftigen Gründen außerdem noch einen Monat unbezahlten Urlaub. Zu erwähnen ist etwa noch Dänemark (Gef. betr. das Rechtsverhältnis zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer v. 6. Mai 1921), Finnland (§ 14 Abs. 3 Gef. betr. den Arbeitsvertrag v. 1. Juni 1922; unabdingbarer Mindesturlaub von sieben Arbeitstagen nach einjähriger Betriebszugehörigkeit) und Griechenland (Art. 18 VD. über die Arbeitszeit in offenen Verkaufsstellen v. 21. Sept. 1926). Frankreich und England haben noch keine gesetzliche Urlaubsregelung.

³⁾ Erschöpfende Zusammenstellung bei Molitor-Nip-berden-Schott: Europäisches Arbeitsvertragsrecht, 3 Bände, 1928—30.

²⁾ Vgl. Lotmar, Der Arbeitsvertrag 2 (1908), 320, 328, 331 f. mit weiteren Quellenangaben.

Bei der letzten Internationalen Arbeitskonferenz, die v. 4. bis zum 25. Juni 1935 in Genf stattfand, wurde unter anderem mit 107 gegen 15 Stimmen beschlossen, die Frage des bezahlten Urlaubs auf der nächsten Konferenz in Form eines Übereinkommens zu regeln. Hierzu hatte das Internationale Arbeitsamt einen Bericht über die Urlaubsregelung in den Mitgliedstaaten vorgelegt, der namentlich die Ziffern der Mindesturlaubsdauer nebeneinanderstellte, wie sie in Gesetzen und Gesamtarbeitsverträgen der verschiedenen Länder bestimmt sind; auch aus Deutschland lag hierzu ein Bericht vor. Bemerkenswerter als solche Vergleichsziffern⁴⁾ erscheinen in diesem Zusammenhange die kritischen Betrachtungen grundsätzlicher Art, die Rauecker im „Informationsdienst“ (auszugsweise mitgeteilt in der Arbeitsrecht-Kartei, Karte Weltarbeitsorganisation, Grundfragen I) der Internationalen Arbeitskonferenz anlässlich ihrer letzten Tagung gewidmet hat. Rauecker weist darauf hin, daß die Internationale Arbeitsorganisation seit dem Austritt des Deutschen Reiches eine wesentliche Wandlung insofern durchgemacht habe, als ihre Universalität nahezu vollkommen erreicht, gerade dadurch aber ihre Aktivität gehemmt worden sei; mit dem bolschewistischen Rußland auf der einen und den liberalistischen Vereinigten Staaten von Nordamerika auf der andern Seite seien ganz entgegengesetzte Elemente nahezu gleichzeitig der I.A.O. beigetreten. In Erkenntnis dieser Sachlage habe der Direktor des Internationalen Arbeitsamtes, der Engländer Butler, in seinem Jahresbericht die Mitglieder der I.A.O. zu einer „Erweiterung des Horizontes“ ermahnt. Auf jeder Internationalen Arbeitskonferenz werde die Zulässigkeit der Teilnahme der sachistischen Arbeitervertreter von neuem in Frage gestellt, weil diese Vertreter von den Weisungen ihrer Regierung slavisch abhängig und daher die Voraussetzungen der Konferenzsitzungen zu erfüllen nicht in der Lage seien. Solche dem Ansehen und der Arbeitsfähigkeit der Konferenz abträgliche Vorfälle müsse man durch grundlegende Satzungsreform für die Zukunft vermeiden. Eine Gruppen- oder Länderorganisation dürfe nicht aus Gründen abgelehnt werden, die in dem inneren Aufbau des entzündenden Staates liegen. Diejenigen Staaten, in denen das Totalitätsprinzip gelte, müssen in der I.A.O. die gleichen Rechte haben wie die Vertreter der Staaten mit demokratischer Verfassung.

III. In Deutschland fehlt bisher eine gesetzliche Regelung des Rechts auf Urlaub. Ein solches Recht kann sich demnach nur gründen auf Vereinbarung (vorwiegend Gesamtvereinbarung) und seit dem Erlaß des ArbZG. auf Einzelvereinbarung, Betriebsordnung (einseitig vom Betriebsführer erlassen: §§ 26, 27 Abs. 3 ArbZG.) oder Tarifordnung des Treuhänders der Arbeit (§ 32 ArbZG.). Die Vereinbarung kann auch stillschweigend erfolgen. Wird in einem Betriebe ohne ausdrückliche Abmachung regelmäßig einem Beschäftigten oder allen Beschäftigten einer Gruppe Erholungsurlaub gewährt, so kann hieraus ein Rechtsanspruch erwachsen in ähnlicher Weise, wie eine jahrelang vorbehaltlos gezahlte Weihnachtsgratifikation im Wege stillschweigender Vereinbarung schließlich einen Rechtsanspruch erzeugen kann (RArbG. 4, 65 = JW. 1929, 3410). Das RArbG. hat diese Möglichkeit in RArbG. 8, 106 = JW. 1932, 1272⁵⁾ ausdrücklich anerkannt.

Mit dem Anwachsen des Tarifwesens seit 1919 verbreitete sich die Übung gesamtvertraglicher Ordnung des Urlaubs, und es hat schließlich kaum mehr einen Tarifvertrag gegeben, der nicht das Recht auf Urlaub gewährleistet und im einzelnen geregelt hätte. Die unabhängige Festlegung eines bezahlten Mindesturlaubs bildete hierbei den leitenden Grundsatz. Daneben erschienen regelmäßig Bestimmungen über die Abstufung der Urlaubsdauer nach Betriebs- oder Berufszugehörigkeit und die Festlegung der Wartezeit in dem Sinne, daß erst nach Zurücklegung einer bestimmten Beschäftigungsdauer der Urlaubsanspruch entsteht, sowie der Urlaubsperiode, d. h. des Zeitraums, für den

der Urlaub zu gewähren ist (das Kalenderjahr oder das Beschäftigungsjahr, d. h. das mit dem Dienst Eintritt beginnende Dienstjahr). Auch über die Berechnung der Urlaubsvergütung fanden sich häufig eingehende Bestimmungen; hier spielte die Frage einer angemessenen Barvergütung für etwaige Naturalbezüge eine Rolle, ferner die Berücksichtigung vertraglich gewährter Lohnzuschläge, und namentlich die Vergütungsgrundlage bei Akkordlohn, die in der Regel im Durchschnittsverdienst einer bestimmten dem Urlaub vorausgegangenen Zeit gefunden wurde⁶⁾.

IV. Die hierbei auftauchenden Streitfragen sind durch das Reichsarbeitsgericht wesentlich geklärt worden. Die Rechtsprechung dieses Gerichts zum Urlaubsrecht hat Molitor: DArbR. 2, 170 ff. und 215 ff. einer eingehenden kritischen Würdigung unterzogen und hierbei festgestellt, daß die Rechtsprechung eine Reihe von Grundsätzen herausgebildet hat, die zwar zunächst für den Einzelfall ausgesprochen sind und daher nicht ohne weiteres verallgemeinert werden dürfen, die aber immerhin „eine Art nachgiebiger Regelung des Urlaubs darstellen, sofern nicht besondere Abmachungen im einzelnen Falle eine andere Entscheidung erfordern“.

Das RArbG. leitet aus dem Urlaubsanspruch in ständiger Rechtsprechung zwei Teilansprüche her: den Anspruch auf Freistellung von der Arbeit und den Anspruch auf Bezahlung des Lohnes trotz Freistellung (RArbG. 3, 130; 3, 274 = JW. 1929, 1319; JW. 1931, 3155; 1932, 1276 und öfter). Diese „eigentümliche Zweisplitzigkeit“ in der Reichsarbeitsgerichtlichen Auffassung des Urlaubs führt Molitor zurück auf eine unfolgerichtige Grundanschauung des RArbG. Nach dem Recht des BGB. sei der Arbeitsvertrag ein gegenseitiger Vertrag, und für den gegenseitigen Vertrag sei die Auffassung des Urlaubs als einer Einschränkung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers die natürliche, deshalb die Fortgewährung des Entgelts selbstverständlich — die durch den Urlaub eingeschränkte Pflicht zur Arbeit habe der Arbeitnehmer ja voll erfüllt. Dagegen gehe das RArbG. davon aus, daß der Urlaub nicht eine Einschränkung der Arbeitspflicht bedeute, sondern daß der Unternehmer die Pflicht habe, den Urlaub zu gewähren; das RArbG. mache sich also insoweit die „dem Gesetze fremde Vorstellung des Volkes“ zu eigen, daß „durch die Einstellung des Arbeitnehmers eine Art personenrechtliches Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer begründet wird, auf Grund dessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber, abgesehen von den notwendigen Pausen, insofern Arbeit zu leisten hat, als der Arbeitgeber ihn nicht von der Arbeit freistellt“. Nach dieser mehr personenrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses sei das Entgelt deshalb weiter zu gewähren, weil trotz Erteilung des Urlaubs die Eingliederung in den Betrieb erhalten bleibe.

Die Zerteilung des Urlaubsanspruchs hat für dessen theoretische Erfassung, wie Molitor weiter darlegt, erhebliche Schwierigkeiten im Gefolge. Der Urlaubsvergütungsanspruch kann bei der Auffassung des RArbG. mindestens dann nicht Lohnanspruch sein, wenn der Arbeitsvertrag beendet und der Lohn bezahlt ist. „Das legt die Annahme nahe, als sei der Anspruch auf Urlaubsvergütung ein Entschädigungsanspruch für nicht gewährten Urlaub.“ Das RArbG. sieht aber in der Urlaubsvergütung „eine besondere vertragliche Leistung, zu der der Arbeitgeber sich durch die Vereinbarung der Urlaubsgewährung verpflichtet hat“, also eine vertragliche Gegenleistung für die geleistete Arbeit. Bildet man aber die Lehre von der Selbständigkeit des Urlaubsvergütungsanspruchs gegenüber dem Anspruch auf Freizeit folgerichtig weiter, so kommt man zu einer Bejahung des Vergütungsanspruchs auch für den Fall freiwilligen Verzichts auf die Freizeit, um neben dem Lohn noch die Urlaubsvergütung zu erlangen. Das würde aber dem Zweck des Urlaubs, eine Erholung zu ermöglichen, nicht entsprechen und die Praxis der Unterggerichte ist deshalb in diesem Punkte

⁴⁾ Näheres bei Gusto: RSZogPol. 2, 293 ff.

⁶⁾ Weitere Einzelheiten bei Gros: ArbR-Kartei, Karte Urlaub I und II.

nicht immer dem RArbG. gefolgt. Unfolgerichtig erscheint auch die Behandlung der Vererblichkeit der Urlaubsvergütung, die vom RArbG. (vgl. JW. 1931, 555) verneint wird, weil die Urlaubsvergütung mit dem Anspruch auf Freistellung ein gemeinsames Ziel verfolgen könne; das nur in der Person des Dienstpflichtigen erfüllt werden könne; damit wird an der Selbständigkeit des Urlaubsvergütungsanspruchs gegenüber dem Freistellungsanspruch nicht mehr ganz festgehalten. Auf der andern Seite hat die Entsch. v. 21. März 1931: Bensch-Samml. 11, 501 den durch Beendigung des Arbeitsvertrags einmal von dem Anspruch auf Gewährung der Freizeit getrennten und zu einem reinen Vermögensanspruch gewordenen Anspruch auf Vergütung für vererblich erklärt.

Im ganzen rühmt Molitor der Rechtsprechung des RArbG. nach, daß sie versucht habe, in einer sehr schwierigen Frage dem Willen der Beteiligten gerecht zu werden und dabei Unfolgerichtigkeiten in Kauf zu nehmen, um Ergebnisse zu vermeiden, die mit einer verständigen Regelung nicht in Einklang zu bringen sein würden; doch habe das RArbG. im Bestreben nach Vereinheitlichung des Urlaubsrechts hier und da vielleicht zu wenig Rücksicht auf einen von der Regelauffassung abweichenden Vertragsinhalt genommen. Die Kritik Molitors kommt im letzten Grunde wohl von dem Bestreben her, bei der rechtlichen Beurteilung des Arbeitsverhältnisses stets fest auf dem Boden des BGB. zu bleiben und deshalb Einzelslösungen abzulehnen, die diesem Grundsatz nicht entsprechen. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat diesen Ausgangspunkt freilich schon mit der bekannten Entscheidung des 3. ZivSen. des RG. v. 6. Febr. 1923 (RGZ. 106, 272 = JW. 1923, 831) verlassen, in der es hieß: „Das BGB. trägt sozialen Rücksichten vielfach Rechnung, und das trifft namentlich auch für das Recht des Dienstvertrages zu. Immer aber wird dabei nur das Rechtsverhältnis jedes einzelnen Dienstpflichtigen zum Dienstberechtigten betrachtet. Das BGB. steht also, den Verhältnissen seiner Entstehungszeit entsprechend, auf einem individualistischen Standpunkt. Inzwischen hat aber der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft Ausbreitung und Anerkennung gefunden, der das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern ... beherrscht.“ Es ist bekannt, wie diese Gedanken vom RArbG. festgehalten und weitergebildet worden sind.

V. Einen Vorschlag zu gesetzlicher Regelung des Urlaubs enthielt der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923 (RArbBl. 1923 Allg. Teil S. 498 mit 28. Sonderheft; Potthoffs Arbeitsrecht 10 [1923], 449). In den §§ 93—104 enthielt der Entwurf allgemeine Vorschriften über den Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer. Die Mindestdauer des Urlaubs sollte nach einjährigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses unabhängig drei Tage betragen. Mit jedem weiteren Dienstjahr sollte der Urlaub sich um einen Tag bis zu neun Tagen verlängern. Die Festsetzung des Urlaubsbeginns war dem Arbeitgeber „nach billigem Ermessen“ unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Betriebs und des Arbeitnehmers überlassen. Dem Arbeitnehmer sollte während des Urlaubs Anspruch auf das Entgelt zukommen, „das ihm bei regelmäßiger Arbeitszeit zustünde“; bei Akkordlohn sollte die Urlaubsvergütung nach der Durchschnittsleistung berechnet werden.

Eingehende kritische Bemerkungen zu diesen Vorschlägen des Entwurfs findet man bei Hueck in Molitor-Hueck-Niebler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf (1925), 166 ff. und namentlich bei Kreller: ArchZivPr. 125, 89—104.

VI. Mit dem Inkrafttreten des ArbDG. am 1. Mai 1934 hat auch für das Urlaubsrecht ein neuer Entwicklungsabschnitt begonnen. Eine unmittelbare gesetzliche Regelung ist allerdings auch mit dem ArbDG. noch nicht erfolgt. Der von mancher Seite geäußerten Auffassung, daß aus der in § 2 Abs. 2 ArbDG. festgelegten allgemeinen Fürsorgepflicht des Betriebsführers ein Anspruch des Beschäftigten auf Erholungsurlaub abzuleiten sei, ist der höchste Gerichtshof in RArbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805 mit guten Gründen

entgegengetreten, indem er darauf hingewiesen hat, daß die Vorschrift in § 2 Abs. 2 ArbDG. mit ihrer Gegenüberstellung der Fürsorgepflicht des Betriebsführers und der Treupflicht der Gefolgschaft lediglich die neue Auffassung des Arbeitsverhältnisses kennzeichnen und den Geist zum Ausdruck bringen wolle, der fortan die Arbeitsbeziehungen beherrschen soll, daß sie aber nicht dazu bestimmt sei, „die gerade wegen der Vielgestaltigkeit des Arbeitslebens in jedem einzelnen Falle notwendige besondere Regelung durch eine Rahmenbestimmung zu erzeugen“, deren Ausfüllung durch den Richter niemals die Sicherheit verbürgen könne, deren die Arbeitsbedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses bedürfen.

Die grundsätzliche Änderung, die mit dem Inkrafttreten des ArbDG. sich anbahnt, liegt auf anderen Gebieten. Sie beruht zunächst einmal darauf, daß eine Gesamtvereinbarung über Urlaubsansprüche nicht mehr möglich ist, die Regelung vielmehr — abgesehen von der praktisch fast bedeutungslosen Einzelvereinbarung — entweder einseitig durch die vom Betriebsführer erlassene Betriebsordnung (§§ 26, 27 Abs. 3 ArbDG.) erfolgt oder durch die der Betriebsordnung vorgehende vom Treuhänder der Arbeit erlassene Tarifordnung (§ 32 ArbDG.). Das ArbDG. will den Schwerpunkt der Regelung der Arbeitsbedingungen in den Betrieb verlegen und die betriebsfremden Einflüsse, wie sie bisher von den großen wirtschaftlichen Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer ausgeübt wurden, beseitigen. Um aber einen plötzlichen Zusammenbruch der bisherigen in größtem Umfang auf Kollektivverträgen beruhenden Arbeitsbedingungen und die damit gegebene Gefahr schwerer Erschütterung des Arbeitslebens zu vermeiden, hat das Gesetz, nachdem schon vorher das Übergangsgesetz über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 unter Ausschaltung der bisherigen wirtschaftlichen Vereinigungen die Regelung der Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen den Treuhändern der Arbeit übertragen hatte, in § 32 den Erlass bindender Tarifordnungen für den Fall vorgesehen, daß zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben die Festsetzung von Mindestbedingungen zwingend geboten ist. Die Treuhänder der Arbeit haben von dieser Befugnis, durch Rechtsverordnung (vgl. Mansfeld-Pohl zu § 32 ArbDG. Anm. 8 mit weiteren Ausführungen) die Arbeitsbedingungen in ihren Bezirken zu regeln, in weitestem Umfang Gebrauch gemacht. So haben wir denn eine große Anzahl von Tarifordnungen, in denen der Urlaubsanspruch geregelt wird (vgl. die Zusammenstellung bei Guzzo: NS-SozPol. 2, 198 und 293). Im einzelnen weichen die getroffenen Bestimmungen kaum von den Grundsätzen ab, die sich bisher in Tarifverträgen und Rechtsprechung entwickelt haben. Fast überall wird ein nach der Beschäftigungsdauer abgestufter bezahlter Mindesturlaub festgesetzt, der von dem Ablauf einer Wartezeit abhängig ist; meist findet sich auch die Klausel, daß während des Urlaubs anderweitige bezahlte Beschäftigung nicht angenommen werden darf, bei Verlust der Urlaubsvergütung, in manchen Fällen sogar mit der Androhung fristloser Entlassung; dazu sprechen einige Tarifordnungen noch ausdrücklich aus, daß der Urlaub zur Erholung zu verwenden sei. Häufig finden sich nähere Bestimmungen für die Berechnung der Urlaubsvergütung (nach dem Tarifstundelohnsatz, bei Akkordarbeit Durchschnittsakkordstundenverdienst in bestimmter Zeit vor Urlaubsantritt, für Kost und Wohnung die festgesetzte Kost- und Wohnungsentanschädigung). Bei berechtigter fristloser Entlassung wird meist Verwirkung des Urlaubsanspruchs vorgesehen. Die Dauer des Mindesturlaubs bewegt sich zwischen drei Tagen und vier Wochen. Im wesentlichen bietet sich hier dasselbe Bild wie früher, und der Unterschied besteht nur darin, daß die Urlaubsbedingungen nicht mehr von Tarifvertragsparteien vereinbart, sondern autoritativ vom Treuhänder der Arbeit festgesetzt werden. Es zeigt sich, daß die Treuhänder der Arbeit im allgemeinen noch in weitem Umfang den staatlichen Eingriff in die Regelung der Arbeitsbedingungen für unentbehrlich halten.

Eine sehr bemerkenswerte Ausnahme stellt die Bekanntmachung des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschafts-

gebiet Sachsen, betr. die Urlaubsregelung im Jahre 1935, v. 15. Febr. 1935 dar (Amtl. Mitt. des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Sachsen 2, 39), in der es heißt:

„Auf Grund der im vergangenen Jahre gemachten Erfahrungen empfehle ich den Betriebsführern meines Wirtschaftsgebietes schon heute, Vorbereitungen für den diesjährigen Urlaub ihrer Gefolgschaftsmitglieder zu treffen. Soweit tarifliche Regelungen bestehen, gelten diese selbstverständlich auch im Jahre 1935 weiter. Die Urlaubsbestimmungen in den Tarifordnungen stellen durchweg Mindestbedingungen dar, deren Einhaltung auf eine durchschnittliche Leistungsfähigkeit zugeschnitten ist. Die Betriebe, die im vergangenen Jahre auf Grund besonderer Verhältnisse in der Lage gewesen sind, voll zu arbeiten und dabei Gewinne zu erzielen, sollten möglichst über die tariflich vorgeschriebene Urlaubsdauer hinaus einen zusätzlichen Urlaub gewähren... Ich sehe bewußt davon ab, feste Normen zu empfehlen, da jeder Betrieb nach Lage seiner eigenen Verhältnisse allein entscheiden kann, ob und in welchem Ausmaß die tariflichen Urlaubsbestimmungen verbessert werden können.“

Ich gebe deshalb auch der Erwartung Ausdruck, daß meine Anregung im Sinne wirklicher Betriebsgemeinschaft, d. h. im gegenseitigen Vertrauen zwischen Betriebsführern und Gefolgschaftsmitgliedern, behandelt wird. Ihr Zweck ist nicht, unerquickliche Auseinandersetzungen in den Vertrauensverhältnissen auszulösen. Sie müssen unbedingt vermieden werden.“

Hier kommt ganz deutlich und bewußt das Streben zum Durchbruch, den Schwerpunkt der Regelung des Arbeitsverhältnisses in den Betrieb zu verlegen, wie es dem Sinne der neuen Arbeitsverfassung entspricht. Der Treuhänder der Arbeit für Sachsen vertraut darauf, daß die Beteiligten in die neuen Grundgedanken des Arbeitsverhältnisses so hineingewachsen sind, um wenigstens in der Urlaubsfrage des Zwanges der Tarifordnung nicht mehr zu bedürfen. Das ist ein bedeutender Schritt vorwärts auf dem Wege, den das ArbDG. angeht hat. Es handelt sich darum, die Aufassung des Arbeitsverhältnisses als eines mehr personenrechtlichen Verhältnisses, in dem Führer des Betriebs und Gefolgschaft zu einer auf gegenseitiges Vertrauen gegründeten Betriebsgemeinschaft miteinander verbunden sind (NArbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805), in den Beteiligten Wurzel fassen zu lassen, und sie allmählich von der früheren Aufassung des Arbeitsverhältnisses als eines rein schuldrechtlichen gegenseitigen Vertrags zu lösen.

VII. Das geltende Urlaubsrecht befindet sich demnach bei uns in einem Übergangszustand. Dieser Übergangszustand ist durch zwei Tatsachen gekennzeichnet. Einmal durch das Bemühen, die in den Gesamtvereinbarungen der früheren Zeit unter dem bestimmenden Einfluß der Rechtsprechung herausgebildeten allgemeinen Richtlinien für die Urlaubsregelung im wesentlichen festzuhalten, wobei der Grundsatz, daß der Urlaub zur Erholung bestimmt ist, jetzt wohl mehr in den Vordergrund gerückt wird, wogegen die Auffassung des Urlaubs als eines Entgelts für geleistete Dienste zurücktritt⁶⁾.

⁶⁾ Daher z. B. die Bevorzugung der Schwerebeschädigten bei der Bemessung der Urlaubsdauer, die in Tarifordnungen jetzt mehrfach anzutreffen ist. — Vielleicht wird man von dieser Grundauffassung aus auch dazu gelangen müssen, im Fall der Kurzarbeit

Zweitens durch die allmähliche Lockerung der in den Tarifordnungen heute noch gegebenen Regelung von außen her. Das bedeutet zugleich eine Lösung des Arbeitsverhältnisses vom BGB. Das BGB. faßt das Arbeitsverhältnis als ein Schuldverhältnis aus gegenseitigem Vertrage auf, geht also aus von einem Interessenswiderriff zwischen Unternehmer und Beschäftigten. Dagegen will das ArbDG. das Arbeitsverhältnis zu einer auf gegenseitigem Vertrauen begründeten, vom Führer des Betriebs verantwortlichen geleiteten Rechtsgemeinschaft entwickeln. Freiheit des Betriebsführers in sittlicher Bindung ist demnach das Ziel, dem die Fortbildung des Arbeitslebens in der vom ArbDG. klar vorgezeichneten Richtung zustreben muß. Der Betriebsführer soll befreit werden vom „Reglement“ (es gibt dafür kein deutsches Wort), zugleich aber gebunden an eine gehobene, durch die soziale Ehrengerechtigkeit gewährleistete sittliche Verantwortung.

Das kommende Arbeitsvertragsgesetz wird sich deshalb bei der Regelung des Urlaubsrechts auf einige Hauptgrundsätze beschränken dürfen. Solange man von dem Interessensgegenfatz zwischen den „sozialen Gegenspielern“, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, als einer selbstverständlichen und unvermeidbaren Tatsache ausging, mußte man alle denkbaren Konflikte bei der Geltendmachung von Urlaubsansprüchen ins Auge fassen, die Voraussetzungen einer Klage auf Urlaubsfestsetzung und die an die Nichterfüllung der Beurlaubungsfrist zu knüpfenden Sanktionen genau regeln: so noch der Entwurf von 1923 und die eingehenden, sorgfältig abzuwägenden Änderungsvorschläge von Kreller: ArchZivPr. 125, 89 ff.; s. oben unter V). Heute wird man mehr und mehr dazu übergehen können, die Einzelheiten dem Pflichtbewußtsein des Betriebsführers und der Fortentwicklung eines gesunden Vertrauensverhältnisses in den Betrieben zu überlassen.

Vor allem aber wird die kommende Gesetzgebung nicht nur das Urlaubsrecht, sondern die Regelung der arbeitsvertraglichen Tatbestände in ihrer Gesamtheit vom BGB. lösen und auf neuer selbständiger Grundlage aufbauen müssen. Denn das BGB. „bezeichnet nicht den Beginn, sondern den Abschluß einer Entwicklung. In ihm fanden die Ergebnisse der aufs höchste kultivierten Rechtswissenschaft des eben zu Ende gehenden Jahrhunderts ihren Niederschlag. Aber diese Wissenschaft war vorwiegend am römischen Rechte geschult und ihre Ideen entstammten der liberalen bürgerlichen Epoche, deren Ende bereits heraufdämmerte“⁷⁾. So weist das ArbDG. aber in die Vergangenheit, nicht in die Zukunft. Das ArbDG. aber hat neue Grundzüge aufgestellt, auf denen das künftige Arbeitsrecht aufgebaut werden soll. Was bisher über den neuen, im Mai 1935 abgeschlossenen Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes bekannt geworden ist⁸⁾, rechtfertigt die Erwartung, daß dieser Entwurf das vom ArbDG. verheißungsvoll begonnene Werk der sittlichen Erneuerung des deutschen Arbeitslebens in gerader Linie fortführt.

dem Beurlaubten den Lohn als Urlaubsvergütung zu zahlen, den er bei voller Beschäftigung erhalten hätte.

⁷⁾ N i k i s c h, Die Ordnung der nationalen Arbeit im neuen Deutschland, Dresdner akad. Rede 1935, S. 4.

⁸⁾ D e r s c h: Jtschr. d. Akademie f. Deutsches Recht 2, 368 = NArbR. 3, 187.

Der Arbeitsvertrag mit Personen unter 25 Jahren

Von Gerichtsreferendar Kurt Kleinschmidt, Essen¹⁾

Nach der Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften v. 28. Aug. 1934 (DRAnz. Nr. 202) dürfen männliche und weibliche Personen unter 25 Jahren nur mit vorheriger Zustimmung des Arbeitsamtes als Arbeiter oder Angestellte eingestellt werden. Ausgenommen von dieser Be-

stimmung ist nur ein eng umgrenzter Personenkreis und einige Wirtschaftszweige (vgl. § 1 Abs. 2 und 3).

Trotzdem die Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung bereits seit dem 1. Okt. 1934 bzw. dem 1. Jan. 1935 in Kraft ist (§ 22 der Anordnung), werden immer noch Personen unter 25 Jahren eingestellt, ohne daß der Führer des Betriebes die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamtes

¹⁾ Vgl. dazu die Entsch. NArbG. Essen v. 7. Sept. 1935, S. 3182³¹.

vorher eingeholt hat. Es fragt sich, welche Rechtswirkungen solche Einstellungen hervorzurufen.

Allgemein ist hervorzuheben, daß nach § 9 der Anordnung die Zustimmung des Arbeitsamtes bereits vorliegen muß, wenn die Einstellung erfolgt. Die Anordnung verlangt ausdrücklich vorherige Zustimmung, d. h. nach § 183 BGB. Einwilligung und begnügt sich nicht mit der Genehmigung der Einstellung, d. h. nach § 184 der nachträglichen Zustimmung des Arbeitsamtes. Es ist erfreulich, daß diese Bestimmung getroffen ist. Dadurch schließt die Anordnung von sich aus die Schwierigkeiten aus, die bei einem zunächst schwebend unwirksamen Vertrag dadurch entstehen, daß die nachträglich nachgesuchte Zustimmung nicht erteilt wird.

Stimmt das Arbeitsamt der Einstellung einer unter 25 Jahre alten Person zu, so besagt dies lediglich, daß der Betrieb auf dem bestimmten Arbeitsplatz einen unter 25 Jahre alten Arbeiter oder Angestellten einstellen darf²⁾. Unabhängig von der Zustimmung ist die Auswahl der Person, die nach den Bestimmungen des § 15 der Anordnung zu erfolgen hat.

Im folgenden sei von diesem Tatbestand ausgegangen: Der Führer eines Betriebes F. schließt mit einem Arbeiter oder Angestellten A. einen Arbeitsvertrag ab, ohne daß die Einwilligung des Arbeitsamtes zur Einstellung vorliegt. A. nimmt seine Tätigkeit auf. Später stellt dann das Arbeitsamt fest, daß es der Einstellung nicht zugestimmt hat. F. darf den A. keinesfalls weiterbeschäftigen, da er sonst Gefahr läuft, gemäß § 21 Abs. 2 Ziff. 1 bestraft zu werden. Ist der Arbeitsvertrag rechtswirksam oder bedarf es zu seiner Auflösung der Kündigung?

Die Anordnung selbst enthält hierüber keine Bestimmung. Verstößt der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot, dann ist er nach § 134 BGB. nichtig. Auch das BGB. hat nicht näher bestimmt, wann ein gesetzliches Verbot vorliegt. Heißt es wie im § 9, daß ein bestimmtes Rechtsgeschäft nicht vorgenommen werden „darf“, so liegt hierin kein genaues Kennzeichen für die rechtlichen Folgen des Zuwiderhandels³⁾. Im § 21 Abs. 2 Ziff. 1 ist bestimmt, daß der Führer des Betriebes, der Personen unter 25 Jahren ohne die erforderliche Zustimmung einstellt, bestraft wird. Wie Lehmann⁴⁾ betont, kommt die Mißbilligung des Rechtsgeschäftes am schärfsten in einer Strafe zum Ausdruck. Der Umstand, daß nur einer der beiden Vertragsparteien Strafe angedroht wird, kann aber als Indiz dafür dienen, daß das Verbot keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat⁵⁾. Nach herrschender Ansicht kann dies aber nur als Regel gelten und es bleibt immer zu prüfen, ob nicht eine Ausnahme von der Regel vorliegt. Wenn, wie im vorliegenden Fall, der Zweck der Anordnung ergibt, daß durch die Strafbestimmung nicht nur das rechtsgeschäftliche Handeln des einen Vertragsteils unter Strafe gestellt werden soll, sondern darüber hinaus auch der Inhalt⁶⁾ des Rechtsgeschäftes betroffen wird, weil es einen von der Anordnung für unerwünscht angesehenen Erfolg fördern würde, so ist das Rechtsgeschäft gleichwohl nichtig⁷⁾.

Der Zweck der Anordnung v. 28. Aug. ergibt sich unmittelbar aus ihren Bestimmungen. Nach ihnen ist die altersmäßige Gliederung der in den Betrieben Beschäftigten unter Berücksichtigung betriebstechnischer und wirtschaftlicher Erfordernisse so zu gestalten, daß sie den staatspolitischen Erfordernissen nach bevorzugter Beschäftigung arbeitsloser älterer Arbeiter und Angestellter Rechnung trägt⁸⁾. Man wollte Platz für ältere Arbeiter schaffen und legte zur Erreichung dieses Zieles jüngeren Volksgenossen Opfer auf. Zugleich konnte damit der Wille des Führers verwirklicht werden, alle jungen Deutschen durch die Erziehungsschule des damals noch freiwilligen Arbeitsdienstes zu führen⁹⁾.

Jeder Arbeitsvertrag, der mit einer nicht 25 Jahre alten Person geschlossen wird, ohne daß das Arbeitsamt der Einstellung zugestimmt hat, verstößt gegen den in der Anordnung v. 28. Aug. zum Ausdruck gekommenen Willen der Staatsführung. Dieses Ziel der Staatsführung zu verwirklichen ist Ziel einer vernünftigen Gesetzesauslegung¹⁰⁾. Aus dem staatspolitisch wichtigen Zweck der Anordnung, welche der Verwirklichung des Vierjahresplanes dienen soll, ergibt sich, daß ein Vertrag, der entgegen der Bestimmung des § 9 geschlossen ist, seinem Inhalte nach nichtig ist. Der Grund für die Nichtigkeit liegt in dem Verstoß gegen das Allgemeinwohl. Weil ein solcher Vertrag den Willen der Führung sabotiert und einem älteren Arbeiter den Arbeitsplatz wegnimmt, obwohl der junge Arbeiter der Faust und der Stirn im Gesamtinteresse hinter dem älteren Arbeitskameraden zurückstehen soll, kann ein solcher Vertrag keine Wirkungen haben¹¹⁾. Der letzte Grund für die Nichtigkeit des gegen ein Verbotsgesetz verstoßenden Geschäftes liegt nach Staudinger¹²⁾ darin, daß der Parteilille keine Wirkungen erzwingen kann, welche die Rechtsordnung als gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßend nicht anerkennen will.

Bedenken gegen die Nichtigkeit des Vertrages ließen sich schließlich noch daraus herleiten, daß durch § 9 die Einstellung, nicht aber der Vertrag zustimmungsbedürftig ist¹³⁾. Es wäre falsch, daraus zu schließen, daß deshalb nicht der der Einstellung zugrunde liegende Vertrag nichtig sei. Wenn auch die arbeitsrechtliche Literatur zwischen beiden unterscheidet¹⁴⁾, so kann nicht angenommen werden, daß auf Grund einer in neuester Zeit erlassenen Anordnung beide ein rechtlich verschiedenes Schicksal erleiden sollen. Wie der einfache Volksgenosse die Unterscheidung zwischen dem dinglichen und schuldrechtlichen Rechtsgeschäft, der Pfandverfrachtung und dem Pfandrecht nie verstanden hat, so würde er auch diese formelle Aufgliederung eines einheitlichen Lebensvorganges nicht verstehen können. Die Anordnung zwingt nicht dazu, beide verschieden zu behandeln. Wenn

⁸⁾ Vgl. §§ 2, 6, 8 Abs. 1, 11 Abs. 2 S. 1; S y r u p a. a. D., S. 12 der Einführung.

⁹⁾ Vgl. die Rede des Führers auf dem Reichsparteitag 1934 vor dem aufmarschierten Arbeitsdienst.

¹⁰⁾ Vgl. F r e i s l e r: DZ. 1933, 695 f.; 1934, 1333 f.; 1935, 241 f.

¹¹⁾ Für die Nichtigkeit, allerdings ohne nähere Begründung, S y r u p a. a. D., § 9 Anm. 5; Z s c h u l e: Deutsches Arbeitsrecht 34, 318; Urt. des ArbG. Essen, Ca 500/35. Zum Vergleich für die Nichtigkeit dieser Ansicht sei auf die Rspr. des NArbG. verwiesen für Verträge, die eine Verletzung der Best. der ArbZD. enthalten. Das NArbG. hat sich allerdings mit der PlenEntsch. in NArbG. 60, 273 nie auseinandergesetzt. WenshSamml. NArbG. 4, 111 mit Anm. von G u e d; 5, 25; 6, 301; 14, 168 mit Anm. von D e r s c h; 15, 134 mit Anm. von G u e d; 13, 567 mit Anm. von R i p p e r d e y; NArbG. Aachen: NArbG. 3, 19; Essen 3, 167 mit Anm. von G u e d. Zum Teil anders R i p p e r d e y in Festschrift f. KG. IV S. 209 ff. und § 611 Staudinger. Zum Vergleich kann auch die Anordnung über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter vom 2. Jan. 1923 herangezogen werden; f. G u e d = R i p p e r d e y I S. 123 f.; K a s t e l = D e r s c h S. 159.

¹²⁾ § 134 Anm. 5.

¹³⁾ S y r u p a. a. D., § 9 Anm. 5.

¹⁴⁾ G u e d = R i p p e r d e y, I, S. 112, 114 „faktisches Arbeitsverhältnis“; K a s t e l = D e r s c h, S. 22, „Beschäftigungsverhältnis“.

²⁾ RdErl. des Präs. der Reichsanstalt v. 27. Mai 1935, Geschäftsz. 5588/544; S y r u p, Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften, Berlin 1934, § 9 Anm. 2, § 15 Anm. 1.

³⁾ E n n e c e r u s = R i p p e r d e y, § 51 I, 1; S t a u d i n g e r, § 124, 6 b; RGKRomm. § 134, 1. Ist das Verbot im öffentlichen Interesse ausgesprochen, so ist gewöhnlich auch ein Geschäft, das nicht abgeschlossen werden „darf“, nichtig. RGZ. 72, 33; JW. 1924, 810.

⁴⁾ Allgemeiner Teil, S. 169.

⁵⁾ v. T h u r, Bd. III, S. 6; RGZ. 60, 270 (Verz. v. Sen.); 63, 346; 78, 353 = JW. 1912, 525; RGZ. 100, 40; 105, 65; 106, 367 = JW. 1923, 992; ScuffArch. 74, 215; 76, 108; DZG. 5, 102; 25, 39; RGKRomm. § 134, 1; D e r t m a n n, § 134, 2 b; S t a u d i n g e r, § 134, 6 e; P l a n d, § 134, 1 b.

⁶⁾ Auch wenn ein Verbotsgesetz sich gegen den Inhalt eines Rechtsgeschäftes und nicht gegen seine Vornahme richtet, bewirkt es dessen Nichtigkeit, vgl. S t a u d i n g e r, § 134, 2; P l a n d, § 134, 1; Protok. z. BGB. Bd. I, 123 ff.

⁷⁾ RGSt. in GoldArch. 34, 416.

auch bei nichtigem Arbeitsvertrag die trotzdem erfolgte Einstellung nach einigen Sozialgesetzen gewisse Wirkungen hervorruft, so hat dies die Anordnung v. 28. Aug. ausdrücklich durch § 9 ausgeschlossen. Das Verbot, das sich gegen die Einstellung und nicht nur gegen den Arbeitsvertrag richtet, ist das stärkere. Es macht auch den Arbeitsvertrag nichtig, der zur Einstellung geführt hat. Zudem ist zu beachten, daß das Arbeitsamt durch die Zustimmung gemäß § 9 auch der Einstellung eines bestimmten Arbeiters nicht zustimmt. Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages ergibt sich, wie dargelegt, aus dem weitergehenden Zweck der Anordnung.

Der zwischen A. und F. abgeschlossene Vertrag ist gemäß § 134 BGB. nichtig. Es bedarf zu seiner Auflösung keiner Kündigung. A. hat für die bereits geleistete Arbeit keinen vertraglichen Lohnanspruch. Auch auf §§ 307, 309 BGB. kann er Ansprüche nicht stützen. Denn die Partei, welche bei Schließung eines nach § 134 BGB. nichtigen Vertrages seine Nichtigkeit kannte oder kennen mußte, ist dann nicht ersatzpflichtig, wenn auch der andere Teil zum mindesten Kenntnis haben mußte. Da für den Geltungsbereich des § 307 die Bestimmung des § 254 BGB. keine Geltung hat¹⁵⁾, bedarf es keiner Nachprüfung, ob F. oder A. wirkliche Kenntnis des Verbotes hatte, während der andere Teil nur aus Fahrlässigkeit das Verbot nicht kannte. Grundfähig ist heute anzunehmen, daß beide Parteien die Bestimmung des § 9 kennen müssen. Wer so wichtige, das gesamte Wirtschaftsleben beeinflussende Bestimmungen nicht kennt, muß die Folgen dieser Unkenntnis selbst tragen. Die Anordnung hat zur Zeit in der Öffentlichkeit größte Auf-

¹⁵⁾ RGZ. 105, 412 = JW. 1923, 91; RGZ. 110, 55 = JW. 1925, 1272; Staudinger, § 307, 2; Land, § 307, 1; Cnecerus-Lehmann, S. 104 Anm. 11; a. A. Dertmann, § 307, 4.

merksamkeit erregt. Wer im Zeitalter der Presse und des Rundfunks im Wirtschaftsleben tätig ist oder sein will, muß die bedeutungsvollsten Maßnahmen der Regierung kennen. F. kann aber für die geleisteten Dienste Ersatz fordern nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung. § 817 steht seinen Ansprüchen nicht entgegen¹⁶⁾. Da § 307 einen Fall der Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß darstellt, braucht nicht geprüft zu werden, ob dem A. auf Grund dieses allgemeinen Rechtsbehelfs ein Anspruch gegen F. zusteht¹⁷⁾.

Sollten A. und F. die Bestimmungen des § 9 gekannt und den Vertrag in der Erwartung abgeschlossen haben, das Arbeitsamt werde die Zustimmung für den Arbeitsplatz erteilen, so ist die Rechtslage die gleiche, wie wenn die Zustimmung verweigert wird¹⁸⁾. Anders wäre die Rechtslage nur dann, wenn A. und F. in Kenntnis von dem gesetzlichen Verbot vereinbaren würden, daß A. die Arbeit aufnehmen, ohne daß F. die Zustimmung des Arbeitsamtes nachholen soll. In diesem Fall sind die Parteien sich der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes bewußt. Daher fehlt ihrer Vereinbarung der rechtsgeschäftliche Charakter, denn auch bei einer nichtigen Geschäft ist der Wille der Parteien immer auf die Hervorrufung einer rechtlichen Wirkung gerichtet, wenn er auch diese Wirkung nicht hervorbringen kann. Eine solche Erklärung stellt nur eine zivilrechtlich unbeachtliche Verabredung dar¹⁹⁾. Dem A. stünden gemäß § 817 S. 2 keine Erstattungsansprüche zu. Er würde hingegen nach §§ 307, 309, 826 Ansprüche gegen F. haben, wenn ihm dieser die Zustimmung des Arbeitsamtes arglistig vorgespiegelt hätte.

¹⁶⁾ Zschube a. a. D. und ARdB. in der mitgeteilten Abg. der ArbZD.

¹⁷⁾ RGZ. 95, 160; 110, 55 = JW. 1925, 1272.

¹⁸⁾ Schruba a. a. D., § 9 Anm. 5.

¹⁹⁾ Staudinger, § 139, 5; RG.: JW. 1908, 445; Spatler: JW. 1935, 2176.

Arglistige Täuschung und Werbung im Zweckspargwesen

I. Von Ass. Dr. A. Scheer: JW. 1935, 1909.

II. Von RA. Stockmeyer, Köln: JW. 1935, 2251.

III.

Von RA. Dr. Rudorff, Berlin

Es ist zu begrüßen, daß durch die Aufsätze von Scheer und Stockmeyer: JW. 1935, 1909 und 2251 auch einmal an dieser Stelle zu den im Vordergrund des Interesses stehenden, das Zweckspargwesen betreffenden Fragen Stellung genommen worden ist. Die Ergebnisse Scheers hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Zweckspargverträgen gegenüber der Zweckspargunternehmung, wenn die arglistige Täuschung von den Werbern dieser Unternehmung begangen ist, sind zutreffend. Ebenso ist den von Stockmeyer erhobenen Forderungen für das Verhalten der Zweckspargunternehmungen bei ihrer Werbung nur beizupflichten.

I. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

Die früher häufig vertretene Auffassung, daß unter Anwendung des § 123 Abs. 2 BGB. die Zweckspargunternehmung eine von ihren Vertretern begangene arglistige Täuschung nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, ist erfreulicherweise kaum noch anzutreffen. Die Gerichte gehen jetzt fast ausnahmslos von der auch von Scheer vertretenen Ansicht aus, daß der Vertreter im Verhältnis zur Zweckspargunternehmung nicht als Dritter i. S. des § 123 Abs. 2 BGB. angesehen werden könne. Eine arglistige Täuschung, die der Vertreter begangen hat, wirkt damit auch gegen die Zweckspargunternehmung. Damit ist der Weg frei gemacht für eine der Billigkeit und dem Volksempfinden in gleicher Weise Rechnung tragende Rechtspflege.

Indessen wird es gerade auf dem Gebiete des Zweckspargwesens nicht immer leicht sein festzustellen, ob im Einzel-

fall tatsächlich eine arglistige Täuschung durch den Zweckspargagenten vorliegt.

Schwierigkeiten liegen insbes. in der Tatsache, daß sich das Zweckspargwesen in seiner Struktur im Laufe der Jahre nicht unerheblich verändert hat. Umstände, die heute bekannt sind, waren früher unbekannt. Wiederum konnten früher Tatsachen zugesichert werden, deren Zusage heute ohne weiteres als auf Täuschung beruhend anzusehen sind. Daß die Kenntnis dieser Tatsachen für die Beurteilung von Sachverhalten, die sich vor Jahren zugetragen haben, von ausschlaggebender Bedeutung sein kann, liegt auf der Hand. Es soll daher hier versucht werden, einige der wesentlichsten Umstände aufzuzeigen, die für diese Frage von Wichtigkeit sind, die aber dem Juristen, dem das Zweckspargwesen Neuland bedeutet, nicht in vollem Umfange zugänglich sind.

1. Einflüsse allgemeiner Natur

Wenn auch manche Leiter von Zweckspargunternehmungen sich viele der von den Bauparkassen gemachten Erfahrungen zunutze machen konnten, so bleibt doch für ihre überwiegende Mehrzahl und insbes. für die hier interessierenden Zweckspargvertreter festzuhalten, daß für sie das Gebiet des Zweckspargens in Deutschland eingeführten Zweckspargens in mancher Hinsicht noch unbekannt war. Man setzte Hoffnungen auf Tarife, die noch nicht erprobt waren, und man rechnete mit einem Zugang an Sparern, der nachher ausblieb.

Es sei ferner auf die Befehdung des jungen Konkurrenz durch andere Kreditinstitute, sowie auf die betrügerischen Elemente hingewiesen, die den neuauftretenden Wirtschaftszweig als Quelle mühseligen Erwerbes mißbrauchten und damit bewirkten, daß die Öffentlichkeit zum Nachteil der ersten Zweckspargunternehmungen vor dem Zweckspargen überhaupt mißtrauisch wurde. Die Folge beider Erscheinungen war das Nachlassen der vertraglich zugesicherten Sparmäßig-

leit und damit das Fehlen der zur Darlehnsauszahlung erforderlichen Mittel. Dieser Zustand nun hat sich nicht schlagartig in einer für alle Beteiligten sofort erkennbaren Weise gezeigt, sondern sich erst in langsamer Entwicklung ausgewirkt.

Alle dies aber waren Umstände, die bei einem in diese Zeit fallenden Vertragschluß weder von der Unternehmung selbst noch von deren Vertreter vorausgesehen werden konnten. Eine Zusicherung baldiger Darlehnsauszahlung brauchte also in jener Zeit nicht ohne weiteres auf Täuschung berechnet gewesen zu sein.

2. Die Wartezeit

Im engen Zusammenhang mit den Ausführungen unter 1 steht die Zusicherung einer Wartezeit. Hierzu ist zu bemerken, daß zu Beginn des Betriebes einer Zwecksparunternehmung die Zeit von der Antragstellung bis zur Darlehnsauszahlung sehr kurz zu sein pflegt und sich erst bei länger andauerndem Geschäftsbetrieb vergrößert, um dann bei gleichbleibendem Neuzugang an Zwecksparen nach einer gewissen Zeit beständig zu werden.

Infolgedessen war es anfänglich nicht leicht, in diesem Ablauf eine gewisse Gesetzmäßigkeit zu erkennen. Insbesondere der Aufsichtsbehörde ist es zu danken, daß sie die bei ihr zusammenlaufenden Ergebnisse mathematisch auswertete und die aus ihnen hergeleiteten Erfahrungen den Zwecksparunternehmungen zugänglich machte und so dazu verhalf, daß eine richtige Erkenntnis des normalen Ablaufes eines Zweckspartvertrages Allgemeingut wurde.

Die sogenannte Mindestwartezeit hat hierbei eine Rolle gespielt, die sich weiterhin verhängnisvoll auswirkte. Entlehnt wurde dieser Begriff dem Vorbilde der Bauparlaffen, für die der Gesetzgeber in §§ 116 Abs. 1 und 118 Ziff. 2 BauZusG die Angabe der kürzesten Wartezeit gefordert hat. Ihr Zweck war vielfach, die zu Beginn des Geschäftsbetriebes praktisch gegebene Möglichkeit auszuschalten, daß ein Sparer vor ihrem Ablauf ein Darlehen erhielt; man wollte durch Einschaltung dieser Karenzzeit eine Handhabe zur Beobachtung des Sparwillens und der Sparfähigkeit des Zwecksparers gewinnen, um so einen Maßstab für dessen Kreditwürdigkeit zu erhalten. Wie der Name sagt, sollte die Mindestwartezeit ferner darauf hinweisen, daß vor ihrem Ablauf auf gar keinen Fall mit der Darlehnsauszahlung zu rechnen sei, daß der Sparer also von der Antragstellung an gerechnet mindestens so und so viele Monate bis zur Darlehnsauszahlung warten müsse; es wurde gleichzeitig mit dem absichtlich so gewählten Wort darauf hingewiesen, daß diese Zeit auch überschritten werden könne. Indessen hat dieser dem VerZusG in guter Absicht entnommene Begriff zu Mißdeutungen Anlaß gegeben, da sowohl Vertreter wie auch Sparer nur schwer von Sinn und Zweck dieser Bestimmung zu überzeugen waren. Beide glaubten vielmehr, mit der Angabe der Mindestwartezeit einen festen Anhaltspunkt für die Darlehnsauszahlung erhalten zu haben. Diese Erscheinungen führten dann zu dem Rundschreiben Nr. 15 der Aufsichtsbehörde, in dem die Verwendung des Wortes „Mindestwartezeit“ verboten wurde.

Tatsache aber bleibt, daß diese Dinge, anders als heute, seinerzeit Wahrheiten darstellten, oder für solche gehalten wurden. Es wäre verfehlt, wenn man die damals die Vertragsgrundlage abgebenden Umstände von der Warte der heutigen Erfahrungen und Allgemeingut gewordenen Erkenntnisse aus beurteilen wollte. Es wird vielmehr für die Wertung der damals gegebenen Zusagen und Anstünfte unerlässlich sein, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob bei Berücksichtigung der vorerwähnten Umstände Raum für die Annahme einer arglistigen Täuschung bleibt. Dabei wird sich häufig ergeben, daß eine Täuschung schon deshalb nicht vorlag, weil weder die Geschäftsleitung noch auch insbesondere der Vertreter wußten, daß der von ihnen zugesicherte Umstand nicht eintreten würde.

3. Die Bedeutung von Klauseln

Eine arglistige Täuschung oder eine culpa in contrahendo ist häufig auch dann angenommen worden, trotzdem

der Geldsuchende auf dem Antragformular durch seine Unterschrift ausdrücklich bestätigt hatte, die Geschäftsbedingungen gelesen, für sich als rechtsverbindlich anerkannt und mündliche Nebenabreden nicht getroffen zu haben. So trägt Stöckmeyer a. a. D. vor, daß der Abrede des Ausschusses mündlicher Vereinbarungen und ähnlicher Klauseln keine Bedeutung zukomme. In dieser Allgemeinheit wird dieses Ergebnis indessen nicht gebilligt werden können, denn es ist auch heute noch herrschendes Recht, daß jeder verpflichtet ist, Schriftstücke vor der Unterzeichnung gewissenhaft zu prüfen, und daß er selbst die Folgen der Unterlassung zu tragen hat. Nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen, wie z. B. bei völliger Geschäftsungeandtheit, läßt sich ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen. Es geht nicht an, den Geldsuchenden von jeglicher Verpflichtung zur eigenen Prüfung des beabsichtigten Rechtsgeschäfts freizustellen und die ganze Last der Unterrichtung dem Vertreter bzw. der Zwecksparunternehmung allein aufzubürden. Hierauf weist auch Scheer a. a. D. hin und hebt treffend hervor, daß im Unterzeichnen ungelegener Schriftstücke ein Mitverschulden des Sparerers liegen könne.

Das gleiche wird auch dann gelten müssen, wenn dem Geldsuchenden die Geschäftsbedingungen oder sonstiges Material, wie z. B. das von dem damaligen Reichsverband der deutschen Zwecksparunternehmungen herausgegebene „Merkblatt für Zwecksparer“ ausgehändigt und somit Gelegenheit gegeben worden war, zu Hause an Hand dieses Materials die Rechte und Pflichten aus der beabsichtigten Geschäftsverbindung selbständig und unbeeinflusst vor Vertragschluß zu prüfen.

4. Die wirtschaftlichen Folgen der Nichtigkeit von Zweckspartverträgen

Was eine erschöpfende Prüfung all dieser Umstände so sehr dringlich erscheinen läßt, sind die Folgen einer überhandnehmenden Arglistanfechtung.

In dem Bestreben, den Sparer von einem ihm drückend und lästig gewordenen Betrage zu entbinden, wird leicht zugunsten eines augenscheinlich billigen Ergebnisses einem Zustand die Bahn geebnet, der zwar in erster Linie die Zwecksparunternehmungen, gleichzeitig aber auch — und das scheint hier das Entscheidende zu sein — die Zwecksparer in ihrer Gesamtheit trifft. Denn die Zwecksparunternehmungen haben zwar durch das Gesetz v. 17. Mai 1933 eine angemessene Kapitaldecke erhalten; das Schwergewicht ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit ruht aber letzten Endes allein auf den Mitteln, die von den Zwecksparen, z. T. unter großen Opfern, selbst aufgebracht worden sind. Eine erfolgreiche Arglistanfechtung in großem Umfang, wie sie sich bereits jetzt auf Grund der neueren einschlägigen Aufsätze abzuzeichnen beginnt, hat sehr bald wegen der als Anfechtungsfolge bestehenden Verpflichtung zur Rückzahlung aller Leistungen an Werbe- und Verwaltungsbeiträgen und Sparguthaben die Kapitaldecke der Unternehmungen aufgezehrt und findet danach neue Nahrung nur noch in dem der Sparergesamtheit gehörenden Zweckspartverträgen. Da dieses aber nicht angegriffen werden darf, wird das behördliche Zahlungsverbot unvermeidlich. Gelingt es der Geschäftsleitung während der durch das Zahlungsverbot geschaffenen Atempause nicht, einen Geldgeber zur Bereitstellung ausreichender Mittel für die bereits vorhandenen und noch kommenden Anfechtungsgläubiger zu gewinnen, dann kann die Aufsichtsbehörde zur Vermeidung des Konkurses nur noch einen Abstrich am Sparvermögen gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. vornehmen oder die vereinfachte Abwicklung nach der WD. v. 14. Juni 1932 i. Verb. m. § 15 Abs. 2 ZweckparG. anordnen. In jedem Falle ist Leidtragende letztlich die Gesamtheit der Sparer der betroffenen Zwecksparunternehmung, da sie selbst hier die Mittel zur Befriedigung der Ansprüche aus dem wegen arglistiger Täuschung aufgehobenen Zweckspartvertrag aufbringen muß.

Die Gefahr, daß die Arglistanfechtung nicht auf Einzelfälle beschränkt bleibt, darf nicht unterschätzt werden. Denn die Mehrzahl der Sparer wird wegen der langen Zeit von

Vertragsbeginn bis zur Darlehnsauszahlung ungeduldig und verstimmt sein und versuchen, den Vertragsschluß rückgängig zu machen. Mit der Anfechtung nach § 123 BGB. ist dem Sparer ein Mittel an die Hand gegeben, das er zur Erreichung seines Zieles um so freudiger gebrauchen wird, als ihm in aller Regel nicht klar ist, daß er sich damit letzten Endes selbst den Ast absägt, auf dem er, wenn auch un bequem, sitzt.

II. Die wahrheitsgemäße Werbung

Beachtenswert sind die von Stockmeyer: JW. 1935, 2251 aufgestellten Forderungen nach wahrheitsgemäßer Werbung. Ihm kann nur darin beigetreten werden, daß die Zwecksparunternehmungen den Kundenkreis, an den sie sich wenden, einwandfrei darüber unterrichten, wie sich der Ablauf eines Zwecksparvertrages in Wirklichkeit darstellt, unter welchen zeitlichen Bedingungen mit der Auszahlung des nachgesuchten Darlehns zu rechnen ist, wie hoch die mit der Durchführung verbundenen Kosten sind und mit welchen Opfern eine vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses durchgeführt werden kann.

Nach der von Stockmeyer vorgetragenen Ansicht gewinnt man indessen den Eindruck, als ob die Zwecksparunternehmungen es auch heute noch geliebt hätten, das Erforderliche zur Unterrichtung der Öffentlichkeit über die das Zwecksparen beherrschenden Grundsätze zu tun.

Glücklicherweise trifft das nicht zu. Die Behörde des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen hat in den nun bald zweiundeinhalb Jahren ihres Bestehens ein beachtenswertes Stück Arbeit geleistet; von ungefähr 400 aufsichtspflichtigen Unternehmungen, die Anfang Juni 1933 bestanden, arbeiten bekanntlich jetzt noch gut 50, auf die sich die Überwachungstätigkeit dieser Behörde konzentriert. Von den Anforderungen, die heute an eine Zwecksparunternehmung gestellt werden, geben die in den über 30 bisher erschienenen Rundschreiben getroffenen Anordnungen Zeugnis. Die Fachgruppe Zwecksparunternehmungen in der Gesamtorganisation der gewerblichen Wirtschaft tut ihrerseits gleichfalls das Erforderliche, um das Zwecksparen mit den Bedürfnissen der Geldwirtschaft und der Jetztzeit in Einklang zu bringen. Schließlich verdienen auch die von dem früheren Reichsverband der deutschen Zwecksparunternehmungen herausgegebenen Merkblätter für Zwecksparer und die Richtlinien für die Werbung Beachtung. Diese Merkblätter enthalten das Wichtigste der von Stockmeyer für die Werbung geforderten Tatsachen; sie bestehen seit Mitte 1934. Keine dem Reichsverband angeschlossene Unternehmung darf einen Zwecksparvertragsantrag annehmen, dem nicht das von dem Geldsuchenden unterschriebene Merkblatt beigelegt ist. In diesem Merkblatt aber heißt es:

„Wer sofort Geld braucht, kann dieses nicht durch Abschluß eines Zwecksparvertrages erreichen. Keine reelle Zwecksparunternehmung kann das Darlehn in kürzester Zeit, nach Ablauf der Mindestwartezeit oder Sperrfrist versprechen.“

Wie lange Du aber sparen mußt bis zur Auszahlung Deines Darlehns, kann und darf Dir weder eine Zwecksparunternehmung noch ein Vertreter genau voraussagen, da dies größtenteils von der Höhe und Pünktlichkeit der Sparzahlung abhängig ist.

Du mußt also erst sparen, ehe Du Dein Darlehen erhalten kannst.

Du kannst zwar einen Zwecksparvertrag kündigen (siehe die besonderen Spar- und Darlehnsbedingungen), Du bekommst aber dann Dein Sparguthaben nur abzüglich gewisser Verwaltungskosten zurück.“

1. Die Zeit bis zur Darlehnsauszahlung

Es ist also keineswegs so, als ob die Zwecksparunternehmungen zur Verschleierung ihrer wahren Tätigkeit den Satz verbreiteten: „Das Zwecksparen bietet ihnen die Möglichkeit, den Sparzweck früher zu erreichen, als es ihnen beim Einzelsparen möglich wäre.“

Wenn Stockmeyer weiter ausführt, daß im günstig-

sten Durchschnittsfall ein Zwecksparer lediglich hinreichend Aussicht habe, ein Darlehn erst nach Einsparung von 50% der Vertragssumme zu erhalten und dies als unumstößliche finanzmathematische Gewißheit hinstellt, so ist dazu zu sagen, daß es einen „günstigsten Durchschnittsfall“ nicht gibt; entweder legt man den Durchschnittsfall, der also weder der günstigste noch der ungünstigste sein kann, zugrunde — oder aber man behandelt den günstigsten Fall. Der günstigste Fall aber sieht zwangsläufig wesentlich anders aus als der Durchschnittsfall. Im übrigen aber ist es keine finanzmathematische Gewißheit, daß im Durchschnitt aller Zwecksparunternehmungen die Darlehnsbewährung erst nach Einsparung von 50% der Vertragssumme möglich sei.

2. Die Zinslosigkeit

Mit Recht weist Stockmeyer a. a. O. darauf hin, daß es irreführend sei, wenn eine Zwecksparunternehmung auf die Zinslosigkeit ihres Tarifs hinweise. Tatsächlich ist es doch so, daß mit der Durchführung eines Zwecksparvertrages erhebliche Kosten verbunden sind, wobei es für den Sparer in aller Regel unerheblich sein wird, ob die Aufwendungen, die er bei einem Darlehn zu tragen hat, nun mit „Zinsen“ oder mit „Werbe- und Verwaltungskosten“ bezeichnet werden. Wenn der Sparer hört, das zu gewährende Darlehn sei zinslos, so erwartet er mit allem Recht, daß er lediglich den reinen Darlehnsbetrag ohne Zuschlag zurückzahlen müsse.

Die Ausführungen Stockmeyers lassen indessen auch hier die irrtümliche Ansicht auskommen, als ob der von ihm gerügte Zustand auch heute noch allgemein im Brauch sei. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Aufsichtsbehörde es bereits seit langem untersagt hat, die Zinslosigkeit der Tarife als besonderes Zeichen einer günstigen Geldbeschaffung hervorzuheben; die Behörde ist sogar noch weitergegangen und hat in ihrem Rundschreiben Nr. 25 vom 27. Nov. 1934 untersagt, in der Werbung auf „billige Darlehn“, „Darlehn ohne Vorkosten“ oder „Darlehn gegen geringe Vorkosten“ hinzuweisen. Dementsprechend hat auch der Reichsverband der deutschen Zwecksparunternehmungen auf seine Mitgliedsfirmen eingewirkt. Auch dieser von Stockmeyer gerügte Mißstand gehört danach der Vergangenheit an.

3. „Die Kosten“

Soweit Stockmeyer fordert, daß es vermieden werden müsse, die Sparer über die mit der Durchführung eines Zwecksparvertrages verbundenen Kosten im unklaren zu lassen, kann ihm gleichfalls nur beigelegt werden. Ob aber tatsächlich diese Irreführung in einem irgendwie nennenswerten Umfange noch heute zutrifft, muß wiederum angefügt werden von der Aufsichtsbehörde gerade in dieser Hinsicht entfalteter Überwachungstätigkeit bezweifelt werden. Außerdem kann sich der Sparer an Hand der Geschäftsbedingungen ein zuverlässiges Bild über die Kosten machen.

Daß die Zweckspardarlehn verhältnismäßig teuer sind, ist eine bekannte Tatsache; demgegenüber steht aber auch heute noch die andere Tatsache, daß es für viele Kreditfuchende keine andere Stelle gibt, von der ein Darlehn zu erhalten wäre. Damit soll nun keineswegs der Ausnutzung einer Monopolstellung das Wort geredet werden; es soll aber darauf hingewiesen werden, daß der auf dem Wege über das Zwecksparen gemachte Versuch zur Schließung dieser Lücke auf dem Kreditmarkt in seinem technischen Aufbau große Unkosten verursacht, die naturgemäß von denen getragen werden müssen, denen diese Kreditbeschaffung zugute kommt. Im übrigen ist die Aufsichtsbehörde, zusammen mit der Fachgruppe Zwecksparunternehmungen, seit geraumer Zeit mit Erfolg bemüht, eine Senkung der mit der Durchführung eines Zwecksparvertrages verbundenen Kosten herbeizuführen; bereits in der Weiratsfugung v. 26. Nov. 1934 wurde die Notwendigkeit der Unkostenreduzierung bejaht und von dem Reichsbeauftragten in seiner Rede v. 13. Febr. 1935 ausdrücklich als vordringliche Aufgabe in den Vordergrund gestellt.

4. Die vorzeitige Vertragsbeendigung

Was die weiter von Stockmeyer erhobene Forderung betrifft, die Zwecksparunternehmungen müßten notwendig eine klare Darstellung über die Folgen des Nichtdurchhaltens eines Zwecksparvertrages geben, so kann man vernunftgemäß auch hier nichts anderes tun, als ihr widerspruchslos beizustimmen. Nur muß gleichfalls an dieser Stelle die Frage aufgeworfen werden, ob denn noch heute hier so schwer gesündigt wird. Mir scheint, daß auch diese Frage zu verneinen sein wird.

Dem einmal ist bereits aus den Geschäftsbedingungen zu ersehen, unter welchen Bedingungen im Falle der Kündigung das Sparguthaben zurückgezahlt wird. Zum anderen wird an der oben wiedergegebenen Stelle des Merkblattes für Zwecksparer ganz klar darauf hingewiesen, daß im Falle der Kündigung das Sparguthaben nach Abzug der fällig gewordenen Verwaltungskostenbeiträge zurückgezahlt wird. Geht es aber dem Sparer oder seiner Zwecksparunternehmung, den Vertrag zu verkaufen, so erhält der Sparer, abgesehen von einer geringen Verkaufsprämie, seine gesamten

Einzahlungen, also Sparguthaben und Verwaltungskostenbeiträge, zurück, da diese letzteren in aller Regel von dem den Vertrag übernehmenden neuen Sparer zu tragen sind.

Soweit die Ausführungen von Scheer und Stockmeyer dazu beitragen, eine weitere Vervollkommnung des Zwecksparewesens und eine Beseitigung noch bestehender Mängel herbeizuführen, sind sie zu begrüßen. Auch soweit die Diskussion als solche die schwebenden Fragen fördert und einer Lösung näherbringt, kann man ihr nur danken. Insbesondere bleibt bei dem Bestreben nach Verbesserung die Gefahr, die augenblicklich herrschenden Verhältnisse zu stiefmütterlich zu behandeln und so eine nicht gerechtfertigte Beunruhigung in die an diesem Wirtschaftszweig interessierten Kreise zu tragen. Die vorstehenden Ausführungen sollten einmal dazu beitragen, den Streit der Meinungen wieder auf den Boden zurückzuführen, auf dem das Zwecksparewesen heute tatsächlich steht, und zum andern den an der Rechtsfindung in Zwecksparsachen beteiligten Richtern und Anwälten durch die Zurverfügungstellung dieses Materials helfen.

Die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung bei der Erhebung von Abänderungsklagen (§ 323 ZPO.).

I.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Greifer, Berlin

Nach § 323 ZPO. kann, wenn im Fall der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse eintritt, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder die Dauer der Entrichtung maßgebend waren, im Wege der Klage eine Abänderung des Urteils verlangt werden. Die Abänderung darf nur für die Zeit nach der Klagerhebung erfolgen. Entspricht die Klage, wenn die Verpflichtung zur Erbringung der künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen auf einen gerichtlichen Vergleich oder einer gerichtlichen oder notariellen vollstreckbaren Urkunde im Sinn des § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. beruht. Von der Möglichkeit, eine Abänderung oder Aufhebung der Verpflichtung zur Erbringung wiederkehrender Leistungen zu erwirken, machen weitestgehend häufigsten die Unterhaltsschuldner Gebrauch.

Bei der Erhebung von Klagen auf Herabsetzung oder Aufhebung von Unterhaltspflichten wird öfter für die Zeit von der Klagerhebung bis zum Erlaß des Urteils die teilweise oder völlige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angegriffenen Schuldtitel beantragt. Ein Bedürfnis für die Einstellung der Vollstreckung ist in vielen Fällen zweifellos vorhanden. Denn die Erhebung der Abänderungsklage beantragt die Vollstreckung aus dem Schuldtitel nicht, die beklagte Partei kann, solange keine abändernde Entscheidung ergangen ist, vielmehr unbeschränkt vollstrecken, mag auch die Abänderungsklage noch so begründet sein. Der Kläger des Abänderungsprozesses hat allerdings, wenn er obsiegt und für die Zeit nach der Klagerhebung mehr gezahlt hat als er nach dem neuen Urteil schuldet, einen Rückzahlungsanspruch nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). Die Durchsetzung dieses Anspruchs wird aber in vielen Fällen schwierig sein. Denn freiwillig wird ihm der Unterhaltsgläubiger bei der meist bestehenden Verbitterung selten etwas zurückgewähren. Bei einer Herabsetzung der Unterhaltssumme kann der Unterhaltsschuldner zur Befriedigung seines Rückzahlungsanspruchs auch nicht etwa gegen den Unterhaltsgläubiger einen Unterhaltsanspruch aufrechnen. Denn der Unterhaltsanspruch ist gemäß § 850g Ziff. 1 ZPO. unpfändbar, es kann deshalb gegen ihn gemäß § 394 BGB. auch nicht aufgerechnet werden. Der Unterhaltsschuldner muß also klagen, um sein Geld zurückzuerhalten. Das Erkenntnisverfahren

dieses Prozesses wird, abgesehen von der Last, die jeder Prozeß bedeutet, schnell und ohne Schwierigkeiten verlaufen. Dagegen wird es bei der Vollstreckung des Urteils oft bedenklich hapern. Es ist nämlich leider häufig so, daß der Unterhaltsgläubiger (die geschiedene Frau, das Kind, die Eltern) nichts Pfändbares haben, so daß die Vollstreckung fruchtlos ausfällt. Das führt, wenn die Verpflichtung aus dem früheren Schuldtitel bis zum Erlaß des abändernden Urteils erfüllt ist, praktisch dazu, daß das nach § 323 ZPO. ergehende Urteil entgegen § 323 Abs. 3 ZPO. nicht schon von der Klagerhebung ab, sondern erst von seiner Verkündung ab die Verpflichtung aus dem früheren Titel mindert oder aufhebt. Das kann bei einer längeren Dauer des Prozesses für den Unterhaltsschuldner recht schmerzhaft sein. Es besteht also bei der Erhebung einer Abänderungsklage durchaus ein Bedürfnis für die vorläufige Einstellung der Vollstreckung. Es fragt sich nur, auf welchem Wege die Vollstreckung gehemmt werden kann.

§ 323 ZPO. ähnelt in seiner praktischen Bedeutung sehr dem § 767 ZPO. (Vollstreckungsgegenklage). Hier wie dort wird geltend gemacht, daß das Urteil des zwischen denselben Parteien geführten Vorprozesses durch eine nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingetretene Veränderung (vgl. § 323 Abs. 2 und § 767 Abs. 2 ZPO.) unrichtig geworden ist. Es liegt deshalb nahe, § 769 ZPO. entsprechend anzuwenden, der bei der Vollstreckungsgegenklage bei Glaubhaftmachung der klagebegründeten Tatsachen eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angegriffenen Schuldtitel zuläßt. Das wird aber durchweg abgelehnt, ohne daß freilich eine Begründung gegeben würde (Stein-Jonas § 323, V, 3; OLG. Breslau und Hamburg: OLG. 20, 320; OLG. Kiel: HöchstRspr. 1932 Nr. 1509). Man behilft sich mit einstweiligen Verfügungen, durch die die Vollstreckung eingestellt oder dem Gläubiger aufgegeben wird, nicht oder nur teilweise zu vollstrecken. Dazu ist folgendes zu sagen:

Die Klagen aus § 767 ZPO. und aus § 323 ZPO. sind sicher theoretisch verschieden. Das über die Vollstreckungsgegenklage entscheidende Urteil beseitigt nicht etwa die materielle Rechtskraft des ersten Urteils, sondern nimmt ihm nur die Vollstreckbarkeit. Das über eine Abänderungsklage entscheidende Urteil dagegen hebt das frühere Urteil entgegen dem im § 322 ZPO. enthaltenen Grundsatz, daß zuerkannte Ansprüche nicht mehr aberkannt werden können, ganz oder teilweise auf, beseitigt also die materielle Rechtskraft. Praktisch aber haben die beiden Klagen, wie schon gesagt ist, das gleiche Ziel

und bei einem Obliegen auch den gleichen Erfolg, nämlich ein unrichtig gewordenes Urteil zu beseitigen. Die Gleichheit des praktischen Zieles der Klagen und der praktischen Wirkungen der Urteile rechtfertigt es, bei Erhebung einer Abänderungsklage die Zwangsvollstreckung aus dem früheren Urteil in entsprechender Anwendung des § 769 ZPO. durch Beschluß vorläufig einzustellen.

Auch eine andere Überlegung führt zu diesem Ergebnis. Die Abänderungsklage gleicht insofern auch den Wiederaufnahmeklagen (Nichtigkeitsklage § 579 ZPO., Restitutionsklage § 580 ZPO.), als auch sie einen Angriff auf ein formell rechtskräftiges Urteil enthält. Bei den Wiederaufnahmeklagen ist nun die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung durch Beschluß ausdrücklich vorgeesehen (§ 707 ZPO.). Sie muß deshalb auch bei der Abänderungsklage zulässig sein.

Die hier behandelte Frage hat eine erhebliche praktische Bedeutung. Die einstweilige Verfügung und alles, was damit zusammenhängt, ist ein reichlich schwerfälliges Gebilde. Sie verdient es, nur dann angewendet zu werden, wenn es nicht anders geht. Sie führt bei den Abänderungsklagen fast ständig zu Reibungen und Verzögerungen des Hauptprozesses und macht den Parteien und dem Gericht vermeidbare Arbeit, den Parteien und der Reichskasse auch unnütze Kosten. Es müssen, um einige Erschwerungen zu nennen, besondere Akten angelegt werden. Es muß meistens durch Urteil entschieden werden; wenn nämlich nicht von vornherein auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil, sondern durch einen Beschluß entschieden wird (§§ 921 Abs. 1, 937 Abs. 2 ZPO.), wird häufig Widerspruch eingelegt (§§ 924, 936 ZPO.). Oft muß auch der einen Partei oder sogar beiden für die einstweilige Verfügung und ihre Vollziehung das Armenrecht bewilligt und ein Armenanwalt beigeordnet werden. Von der Möglichkeit, gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung und gegen die Verweigerung des Armenrechts Beschwerde einzulegen, wird häufig Gebrauch gemacht. Durch die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung eines Rechtsanwalts auch für die einstweilige Verfügung entstehen Kosten, die durchaus zu vermeiden sind. Der Hauptprozeß, der gerade bei Abänderungsklagen möglichst schnell zu Ende gebracht werden sollte, gerät dabei öfter ins Hintertreffen. Denn nach der Einlegung von Rechtsmitteln in der Verfügungssache verschwinden die Akten des Hauptprozesses manchmal für Monate zu dem oberen Gericht. Dem Verfasser ist ein Fall bekannt, in dem die Entscheidung des Hauptprozesses, die in längstens drei Monaten hätte ergehen können, durch die Einlegung von Beschwerden gegen die Verweigerung des Armenrechts, die Erhebung des Widerspruchs und die Einlegung der Berufung in der Verfügungssache über ein Jahr hinausgezögert worden ist. Zu Reibungen führt es auch, daß die einstweilige Verfügung, die die Vollstreckung aus dem früheren Urteil einstellt, von dem Kläger des Abänderungsprozesses zugestellt werden muß, um wirksam zu werden (§§ 928, 929 ZPO.). Das wird von den rechtsunkundigen Parteien, die die Prozesse vor den AG. meist selbst führen, nicht selten übersehen. Es gibt nach diesem Versehen meist neuen Streit, über den gemäß § 766 ZPO. das Vollstreckungsgericht zu befinden hat. Es sind dann glücklich aus einem Verfahren (Hauptsache) drei geworden (Hauptsache, einstweilige Verfügung, Erinnerungsverfahren).

Diese Schwierigkeiten lassen sich bei Anwendung der hier vorgeschlagenen Lösung zum größten Teil vermeiden. Es gibt dann grundsätzlich keine mündliche Verhandlung über den Einstellungsantrag (§ 769 Abs. 3 ZPO.), es wird immer nur durch Beschluß und nicht durch Urteil entschieden, es braucht für das Einstellungsverfahren nicht das Armenrecht bewilligt und kein Rechtsanwalt beigeordnet zu werden, die Kosten der Einstellung sind ganz geringfügig. Gegen die Entscheidung über den Einstellungsantrag gibt es nur die sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO.), über die im allgemeinen sehr schnell entschieden werden kann. Streit darüber, ob die

die Einstellung anordnende Entscheidung ordnungsmäßig zugestellt und deshalb wirksam geworden ist, kann es nicht geben, weil der Einstellungsbeschluß anders als die einstweilige Verfügung von Amts wegen zugestellt wird (§§ 329 Abs. 3, 495 ZPO.).

II.

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin

Den vorstehenden Ausführungen wird beizutreten sein. In der Tat dürfte die herrschende Ansicht, daß bei der Abänderungsklage nach § 323 ZPO. zu einstweiligen Anordnungen entsprechend § 769 kein Raum sei, näherer Nachprüfung nicht standhalten. Es ist Greifer m. E. sowohl darin Recht zu geben, daß praktische Gesichtspunkte durchaus für die entsprechende Anwendung des § 769 sprechen, wie auch darin, daß sich die überkommene gegenteilige Auffassung kaum recht begründen läßt. Es läßt sich für sie eigentlich nur anführen, daß das Gesetz die beiden Behelfe systematisch verschieden konstruiert hat und das provisorische Mittel der einstweiligen Anordnung eben nur bei der einen Lage vorgesehen ist. Es ist dies letzten Endes nichts als der — in der hinter uns liegenden, zur formalen Betrachtung neigenden Zeit besonders beliebte — Schluß auf das Gegenteil aus dem Schweigen des Gesetzes. Ein solcher Schluß besagt aber dann besonders wenig, wenn, wie hier, das Schweigen des Gesetzes nicht als wohl beabsichtigt, sondern als rein zufällig erscheint; denn daß man 1898 bei Einfügung des § 323 die Frage des Bedürfnisses nach einem dem § 769 entsprechenden Behelf näher in den Kreis der Erörterungen gezogen hätte, ist nicht der Fall. Gewiß, Vollstreckungsgegenklage und Abänderungsklage nach § 323 verfolgen nach ihrem systematischen Aufbau verschiedene Zwecke; praktisch dienen sie aber weitgehend, im Gros der Fälle sogar genau den gleichen Zielen; die Anwendungsbereiche beider Klagen überschneiden sich denn auch derart, daß dem Kläger praktisch zumeist beide Behelfe zur Verfügung stehen und es vielfach reiner Zufall ist, welchen er wählt. Im übrigen zeigen die durchaus willkürlich anmutenden Verschiedenheiten beider Klagen — § 323: keine Rückwirkung auf die Zeit vor der Klagerhebung; § 767 Abs. 3: Zwang zur Kumulation; § 767: ausschließliche Zuständigkeit u. a. —, daß der Gesetzgeber die beiden Behelfe nicht sonderlich exakt aufeinander abgestimmt hat. Nach alledem dürfte — jedenfalls vom Standpunkte der jetzigen freieren, besonders bei Verfahrensvorschriften weit mehr auf den praktischen Effekt eingestellten Gesetzesauslegung — der Analogieschluß, die entsprechende Anwendung, hier in der Tat wesentlich näher liegen als der Schluß auf das Gegenteil! —

De lege ferenda betrachtet, dürfte es wohl klar sein, daß die beiden Gebilde künftig zu vereinfachten sind; und zwar gehören m. E. beide, auch die Vollstreckungsgegenklage, statematisch in das Erkenntnisverfahren. Es ist schief, wenn die jetzige ZPO. die Gegenklage ausschließlich auf die Vollstreckungswirkung abstellt und die übrigen Urteilswirkungen außer Betracht läßt. Ein auf das Nichtmehrbestehen des rechtskräftigen Anspruchs abgestelltes rechtsgestaltendes Urteil muß das Ziel der künftigen Gegenklage sein. Und was den provisorischen Behelf des § 769 anlangt, so dürfte er — ebenso wie bei § 771 — künftig zweckmäßig so zu gestalten sein, daß er nicht nur eine Zwischenregelung für die Dauer des Hauptstreits, sondern (jedemfalls im Regelfalle) als sog. Vorbescheid auch die Schluslösung gibt, bei der es endgültig verbleibt, wenn die Parteien nicht innerhalb einer bestimmten Zeit auf Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung antragen. Wie dabei der Rechtszug im einzelnen zu gestalten ist, an den Richter des Vorbescheides oder, wie in dem Entwurf von 1931 vorgeschlagen, an den höheren Richter, ist eine technische Frage minderer Bedeutung.

Anwendbarkeit der §§ 230 Abs. 2, 232 Abs. 1 StGB. auf Soldaten

Von Geh. Kriegsrat Georg Dörken, Berlin.

Im Schrifttum ist die Frage erörtert worden, unter welchen Voraussetzungen §§ 230 Abs. 2 und 232 Abs. 1 StGB. (fahrlässige Körperverletzung beim Ausüben des Berufs) auf Soldaten anwendbar sind, besonders auf Soldaten, die bei einer motorisierten Truppe Dienst tun. Gesetzliche Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen ist auf Seiten des Täters ein Amt, ein Gewerbe oder ein Beruf. Bei Soldaten bedarf es nur der Prüfung, ob sie einen Beruf haben. Die Frage ist mit der Rechtsprechung zu verneinen (§ 8 WehrG.) erfüllen. Zweifelsfrei könnte es sein, ob die Frage auch zu verneinen ist bei Soldaten im ersten Dienstjahre, die von vornherein oder während des ersten Dienstjahres freiwillig eine längere als die einjährige Dienstpflicht übernommen haben. Die Verneinung erscheint im Hinblick auf das Wesen der aktiven Dienstpflicht gerechtfertigt: Auch der Soldat, der von vornherein oder während des Pflichtjahres freiwillig eine längere Dienstpflicht eingegangen ist, erfüllt während des ersten Jahres nur seine gesetzliche Dienstpflicht. Dieses Jahr dient kraft staatlicher Bestimmung seiner militärischen Ausbildung in den besonderen Aufgaben seiner Truppengattung, ohne daß im allgemeinen hierbei auf seine Wünsche Rücksicht genommen werden kann. Erst nach Ableistung der aktiven Dienstpflicht, wenn er lediglich auf Grund freier Wahl im aktiven Dienst bleibt, ist er Soldat von Berufs wegen. Ebenso sind nach der Rechtsprechung die aktiven Offiziere und Unteroffiziere Soldaten von Berufs wegen.

Machen sich Soldaten, die im Sinn dieser Ausführungen einen Beruf haben, einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig, so bedarf es zur Strafverfolgung dann keines Straf-

antrags, wenn die Körperverletzung bei einer Tätigkeit verursacht worden ist, für die sie durch ihren Soldatenberuf eine bessere Einsicht und Sachkunde erworben haben als andere (RGSt. 54, 234). Wie der Infanterist im Handhaben des Gewehrs, der Reiter im Verwenden des Pferdes, so erhält der Militärkraftfahrer durch seine militärische Ausbildung im Kraftfahren bessere Einsicht und Sachkunde als andere im Gebrauch des Kraftfahrzeugs. Das berechtigt aber nicht dazu, in allen Fällen bei einem Militärkraftfahrer, dem eine fahrlässige Körperverletzung zur Last fällt, die Voraussetzungen der §§ 230 Abs. 2 und 232 Abs. 1 als gegeben anzusehen. Vielmehr wird darüber hinaus verlangt werden müssen, daß ihm in seinem Soldatenberuf Gelegenheit gegeben sein muß, die durch diesen Beruf erworbenen Kenntnisse in seiner weiteren dienstlichen Verwendung auszuüben und entsprechend den fortschreitenden Neuerungen zu vervollkommen. Ist das nicht der Fall, so erscheint die Anwendung der Bestimmungen nicht gerechtfertigt, z. B. dann nicht, wenn ein einmal im Kraftfahren ausgebildeter Militärkraftfahrer in seiner späteren dienstlichen Verwendung nicht mehr zum Kraftfahren herangezogen wird, sondern zu anderem militärischen Dienst, z. B. als Junker, als Schreiber. Übrigens wird auch in dem Fall die Anwendbarkeit der Bestimmungen zu verneinen sein, wenn ein nicht zu einer motorisierten Truppe gehöriger Soldat, der von sich aus Kraftfahren gelernt hat, seine Sachkunde nicht vermöge des Soldatenberufs durch dienstliche Ausbildung erworben hat. In keinem Fall ist ein Militärkraftfahrer, auch wenn er dienstlich ständig als solcher verwendet wird, „Berufsfahrer“ (das StGB. kennt die Bezeichnung nicht), wie z. B. ein das Kraftfahren als ausschließliches Gewerbe betreibender Kraftdroschkenführer.

Vertragstempel zu Prozeßvollmachten

In dem Aufsatz: Vertragstempel zu Prozeßvollmachten: JW. 1935, 302² ist irrtümlich die nach der früheren Rechtslage gegebene Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Stempelsachen noch als bestehend angenommen und gesagt worden, daß die durch das Gesetz vom 23. Mai 1933 (GS. 186) in Aussicht gestellte Beseitigung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bisher noch nicht erfolgt sei. Dies ist aber inzwischen wohl geschehen. Durch die RechtsmittelVO. für Stempelsteuerjahren v. 23. Mai 1933 (GS. 192) ist an Stelle des Reichsweges das Verwaltungsverfahren der AbgD. getreten. Hiernach ist gegen die Heranziehung zu einer Stempelabgabe durch das Gericht die Erinnerung an dasjenige Stempelsteuerfinanzamt gegeben, in dessen Bezirk das betr. Gericht seinen Sitz hat. Der auf diese Erinnerung eingehende Stempelsteuerbescheid des Finanzamtes ist dann im Wege des Einspruchs anfechtbar.

Der Einspruch ist binnen einem Monat beim Finanzamt einzulegen. Der weitere Instanzenzug ergibt sich aus § 229 AbgD.

Dr. JdeI.

Ausstellung des Armutzeugnisses nach § 118 Abs. 2 3PO.

RdOst. d. RuPrWdZ. v. 1. Okt. 1935, VW 3500/14. 8
Es ist festgestellt worden, daß in den Fällen, in denen nach der Rechtsprechung die Bewilligung des Armenrechts von dem Nachweis des Unvermögens eines Dritten zur Vorauszahlung der Prozeßkosten abhängt, also vor allem bei Klagen der Ehefrau gegen ihren Ehemann, die Ausstellung des Armutzeugnisses deshalb verweigert wird, weil nicht auch die Mittellosigkeit des vorauszahlungsspflichtigen Dritten von dem Gesuchsteller nach Maßgabe des § 118 Abs. 2 3PO. nachgewiesen wird. Hierdurch können erhebliche Nachteile eintreten; denn die das Armenrecht nachsuchende Partei, besonders die von ihrem Ehemann getrennt lebende Ehefrau, ist wegen des von den FinA. zu wahren Steuerheimlichen Unterlagen bezüglich des vorbuchspflichtigen Ehemannes nicht imstande, die Ablehnung des Armutzeugnisses in solchen Fällen behaupten zu können. Die das Armutzeugnis ausstellende Behörde ist nicht berechtigt, das Zeugnis deshalb zu verweigern, weil z. B. die Ehefrau die Mittellosigkeit ihres Ehemannes ihr gegenüber nicht nachweisen kann. Das Armutzeugnis ist auszustellen, wenn der Gesuchsteller selbst aus eigenen Mitteln zur Be-

streitung der Prozeßkosten nicht in der Lage ist. Die Entscheidung darüber, ob die Vorbuchspflicht eines Dritten in Betracht kommt, und ob mit Rücksicht darauf vor Bewilligung des Armenrechts das Unvermögen des Dritten nachgewiesen werden muß, ist ausschließlich Sache des für das Armenrechtsgesuch zuständigen Gerichts. Ich ersuche, entsprechend zu verfahren und das Armutzeugnis dann auszustellen, wenn die Voraussetzungen hierzu nach § 118 Abs. 2 3PO. für die antragstellende Partei gegeben sind.

(W. d. RJM. v. 14. Okt. 1935 [IV b 7524]: DJ. 1935, 1544.)

Auslandsdeutschtum und der Firmenzusatz „deutsch“¹⁾

Das RG. hat sich mit den drei Entsch.: JW. 1935, 301¹, 302², 436² bis zu einem gewissen Grade der im Schrifttum schon ziemlich lange vorher vertretenen Anschauung angeschlossen, daß der Firmenzusatz „deutsch“ nicht länger als ein schmückendes Beiwerk ohne besondere Bedeutung angesehen werden dürfe (vgl. dazu die Ann. v. Groschuff: JW. 1935, 301¹ und 302², in welcher allerdings ein Druckfehler zu berichtigen ist: Der grundlegende Aufsatz von Crisoli findet sich JW. 1933, 2102 nicht 1934). Nach den in den drei Entscheidungen vom RG. entwickelten Grundsätzen wird man das Wort „deutsch“ im Firmennamen für zulässig zu erachten haben unter drei Voraussetzungen:

1. Die Firma muß eine den Umständen angemessene Stellung in der deutschen Wirtschaft einnehmen. Daß es sich um ein großes Unternehmen handle (vgl. Crisoli: JW. 1933, 2102), verlangt das RG. nicht.

2. Darf es sich nicht um eine Firma handeln, die im wesentlichen ausländische Interessen vertritt. Daß die Firma in besonderer Weise die deutsche Wirtschaft gegenüber ausländischer Konkurrenz vertritt (vgl. Crisoli a. a. O.), stellt das RG. nicht als Forderung auf.

3. Die Inhaber der Firma, die an ihr beteiligten und bei ihr beschäftigten Personen müssen deutschen Blutes sein.

Die bisherigen Erwägungen zu dem Firmenzusatz „deutsch“, auch die in den drei Entsch. des RG. gehen von einer rein rechsdeutschen oder noch genauer, staatsdeutschen Fragestellung aus. Wie aber steht es mit den Firmen deutscher Volksgeossen,

¹⁾ Vgl. auch die Entsch. des RG. v. 1. Aug. 1935, 29. Aug. 1935 und 5. Sept. 1935 unten S. 3164 Nr. 11, 12 und 13. D. S.

die als Staatsbürger einem fremden Staat angehören? Soll etwa ein jüdentendentes Kaufmann, der tschechoslowakischer Staatsangehöriger ist, aber im Reich ein Handelsgeschäft betreibt, den Firmenzusatz „deutsch“ nicht führen dürfen, auch nicht, wenn er die drei vom NS. aufgestellten Erfordernisse erfüllt? Oder wie steht es mit einer Firma im Reich, an der volksdeutsches Kapital neben reichsdeutschem maßgebend beteiligt ist oder mit etwaigen Niederlassungen volksdeutscher Firmen innerhalb der Reichsgrenzen? Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist (vgl. Punkt 4 Satz 2 des Programms der NSDAP.).

Was dem reichsdeutschen Volksgenossen recht ist, ist dem volksdeutschen billig. Freilich muß die Prüfung der Voraussetzungen für die Führung des Wortes „deutsch“ in der Firma regelmäßig, wo es sich um volksdeutsche Beteiligungen handelt, besonders genau sein, denn die Möglichkeit einer Täuschung oder Tarnung — nicht nur seitens jüdischer Firmen, ist hier besonders groß, weil die im Reich vorhandene, behördliche Kontrolle vielfach fehlen wird. Hier wird es vielfach der Mitarbeit der volksdeutschen Orga-

nisationen bedürfen. Je mehr sich aber der Ausbau einer volksdeutschen Wirtschaft über die Grenzen der Staatsangehörigkeit der deutschen Volksgenossen hinweg, als nötig erweist, nicht nur im Kampf gegen den politischen Boykott, sondern auch in der Auseinandersetzung mit Zollmauern, Devisenschwierigkeiten und sonstigen Krifenerscheinungen der bisherigen Form der Weltwirtschaft, desto wichtiger ist es auch, daß die zuständigen Behörden, vor allem auch die Registergerichte und die Handels- und Industrieammern, diesen Fragen nicht unvorbereitet gegenüberstehen.

Man wird auf die Dauer bei der Frage, welche Firmen das Wort „deutsch“ in ihrem Namen führen dürfen, dann nicht mehr zu sehen haben, als auf die Abgrenzung gegenüber dem „Ausland“.

In der Verfassung des Firmenbestandteiles „deutsch“ gegenüber nichtarischen Geschäftsleuten wird diese Abgrenzung ja bereits geübt.

RA. Dr. F. S. Eckert, München.

Die Amtsgerichte im Dienste der Partei- und SA.-Gerichtsbareit

Der Parteirichter muß sich als Priester am Recht fühlen.
(Reichsleiter Walter Buch)

Von Amtsgerichtsrat Müller, Berlin

Das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat (Einheitsgesetz) v. 1. Dez. 1933 (RGBl. 1016) bestimmt in seinem § 6, daß die öffentlichen Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit den mit der Ausübung der Partei- und SA.-Gerichtsbareit betrauten Dienststellen der Partei und der SA. Amts- und Rechtshilfe zu leisten haben.

Die Verfahrensvorschrift für die Parteigerichte sind die Richtlinien für die Parteigerichte i. d. Fass. v. 17. Febr. 1934. Diese Richtlinien sind von der Reichsleitung der NSDAP., nämlich dem Vorsitzenden des Obersten Parteigerichts, erlassen und vom Stellvertreter des Führers ausdrücklich genehmigt worden¹⁾ u. ²⁾. Abschnitt VIII § 44 der Richtlinien bestimmt, daß die Parteigerichte, die SA.-Gerichte und die Gerichte des Staates einander Rechtshilfe zu leisten haben; insbesondere können die Parteigerichte die Rechtshilfegerichte des Staates (Amtsgerichte) um eidliche Vernehmung eines Zeugen ersuchen. Diese Verpflichtung zur Rechtshilfe folgt schon aus § 6 EinheitsG., da die Parteigerichte mit der Ausübung der Parteigerichtsbareit betraut sind und die Amtsgerichte nach §§ 156 ff. GBG. Rechtshilfe zu leisten haben. Die Einschränkung in § 156 GBG., daß die Rechtshilfe nur „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen“ zu erfolgen hat, ist durch § 6 EinheitsG. in Fortfall gekommen. Der Personenkreis der Zeugen, die das Amtsgericht auf Ersuchen der Parteigerichte vernehmen muß, ist unbeschränkt. Insbesondere kann das Parteigericht auch um die eidliche — oder uneidliche — Vernehmung von Nichtparteiengenossen ersuchen; es erscheint dies selbstverständlich, muß aber hervorgehoben werden, da vereinzelt der Standpunkt vertreten worden ist, daß die Parteigerichte nicht befugt sind, eine eidliche Vernehmung eines Nichtparteiengenossen von dem Amtsgericht zu verlangen³⁾. Dieser unrichtige Standpunkt könnte u. U. dahinführen, daß die Rechtsfindung in einem anhängigen Parteigerichtsverfahren geradezu unmöglich gemacht würde, ein Ergebnis, das weder im Interesse der Partei noch auch damit des Staates selbst liegen würde.

Und gerade die eidliche Vernehmung von Zeugen im Parteigerichtsverfahren ist, wie ja auch auf anderen Rechtsgebieten, häufig ein unentbehrliches Mittel zur Rechtsfindung. In der weitaus größten Anzahl der Verfahren kommen zwar die Parteigerichte auch mit uneidlichen Zeugenaussagen

aus und machen deshalb nach meinen Erfahrungen von dem ihnen verliehenen Rechte, das Amtsgericht um eidliche Vernehmungen zu ersuchen, nur dann Gebrauch, wenn dies wirklich als unumgänglich notwendig erscheint. Damit entsprechen die Parteigerichte dem allgemeinen Wunsche auf mögliche Einschränkung von Beeidigungen. Andererseits bleiben aber namentlich in einem so großen Gerichtsbezirk, wie es der Berliner ist, noch genug Fälle übrig, in denen das Amtsgericht um eidliche Zeugenvernehmungen ersucht wird. Es wäre wünschenswert, wenn die Justizverwaltung die Erledigung derartiger Rechtshilfeersuchen nach Möglichkeit stets einem solchen Richter übertragen würde, der selbst Parteigenosse ist. In Berlin ist dies geschehen, in kleineren Verhältnissen wird dies noch nicht immer möglich sein. Theoretisch ist es sogar denkbar, daß solche Ersuchen einem jüdischen Richter zur Erledigung übertragen werden, der etwa auf Grund der Ausnahmebestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums im Amte verblieben nach. Denn gerade solche Richter werden, dem Vernehmen nach, häufig in Rechtshilfeabteilungen beschäftigt. Immerhin ist nicht anzunehmen, daß die Justizverwaltung diese Möglichkeit übersehen hat. Daß aber gerade ein Parteigenosse die Rechtshilfeersuchen von Parteigerichten erledigt, ist namentlich deshalb wünschenswert, weil ein Parteigenosse besser als ein Volksgenosse mit der Bewegung vertraut ist und daher oft allein beurteilen kann, worauf es ankommt. Und das spielt ja nicht nur in der Hauptverhandlung (§§ 23 ff. der Richtlinien) und bei der Urteilsfindung selbst eine Rolle, sondern auch bei der Vernehmung von Zeugen im Wege der Rechtshilfe. Es gibt aber für Parteigenossen keinen geschriebenen Ehrenkodex, in dem man nachlesen kann⁴⁾. Wie soll nun ein Nichtparteiengenosse diesen für Parteigenossen gültigen Ehrenkodex kennen? Nicht alles, was strafbar ist, verstoßt gegen die ungeschriebenen Ehrengesetze der Partei; und umgekehrt, mancher kann sich durch eine bestimmte Tat, die strafrechtlich nicht zu erfassen ist, unwürdig machen, der Partei noch weiterhin anzugehören⁵⁾. Hinzu kommt in dieser Richtung, daß fahrlässig gemäß die Parteigerichte, namentlich die Orts- und Kreisgerichte, häufig mit juristisch nicht geschulten Parteirichtern besetzt sind, so daß die einzelnen Beweisfragen, über die der Zeuge vernommen werden soll, mitunter nicht scharf genug herausgearbeitet sind. Das soll kein Vorwurf sein, ist vielmehr lediglich die Feststellung einer Tatsache, die sich aus den Verhältnissen von selbst erklärt.

Für die Erledigung der Rechtshilfeersuchen gelten die

¹⁾ Über die Parteigerichtsbareit der NSDAP. vgl. Buch: Deutsches Recht 1934 Nr. 8 S. 170 f.

²⁾ Über die rechtliche Stellung des Stellvertreters des Führers vgl. Mutz: Deutsches Recht 1935 Heft 12 S. 301.

³⁾ So z. B. W. Neufeldt bei Coburg, Beschl. v. 24. Aug. 1935.

⁴⁾ Vgl. Zarnack: Deutsches Recht 1935 Heft 2 S. 46 f.

⁵⁾ Vgl. die lehrreichen Beispiele von Brinmann: DRZ. 1935 Heft 8/9 S. 231.

Rochschriften der StPD. entsprechend. Unentschuldigend ausbleibende Zeugen sind also zu Ordnungsstrafen und in die durch ihr Ausbleiben entstandenen Kosten zu verurteilen, auch kann ihre zwangsweise Vorführung angeordnet werden. Erstere Vorschrift ist, was häufig übersehen wird, eine „Muß“- und keine „Kann“-Vorschrift. Der Angeschuldigte hat das Recht, der Vernehmung der Zeugen beizuwohnen, darf an diese auch Fragen stellen. Es folgt dies aus einer entsprechenden Anwendung des § 23 der Richtlinien, nach welchen der Angeklagte in der Hauptverhandlung berechtigt ist, Fragen an die Zeugen zu richten. Aus dem gleichen Grunde darf auch der politische Leiter und gegebenenfalls der zuständige SA-Führer dem Termin vor dem Amtsgericht beimohnen, von dessen Zeitpunkte sie daher rechtzeitig zu benachrichtigen sein werden; beide können sich auch durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Gelegentlich taucht die Frage auf, ob auch sonstige Dienststellen der Partei, z. B. ein Bevollmächtigter des Gauleiters oder ein Mitglied des ersuchten Parteigerichts, Zutritt zu der ja an sich nicht öffentlichen Verhandlung haben. Über diese Frage ist weder im Einheitsgesetz noch in den Richtlinien etwas bestimmt. Schlechtdings unzulässig ist die Zulassung dieser Personen nicht; wenn nicht im Einzelfalle besondere Bedenken dagegen bestehen, wird der Richter den Zutritt gestatten können. Die Entscheidung hierüber ist lediglich seinem Ermessen überlassen. Die rechtliche Handhabe hierzu bietet der § 175 Abs. 2 StGB, eine häufig in Vergessenheit geratene Bestimmung.

Genau wie die Parteigerichte können auch die SA-Gerichte das Amtsgericht um eidliche oder uneidliche Vernehmung von Zeugen in Dienststrafsachen gegen SA-Angehörige ersuchen. Es folgt dies auch aus § 6 EinheitsG.; gemäß § 8 desselben hat der Führer und Reichskanzler am 12. Dez. 1933 die Allgemeine Dienstordnung (ADD.) für die

SA. in seiner Eigenschaft als Oberster SA-Führer erlassen. Die SA-Ehrengerichte wurden eingesetzt. Sie stellen demnach die SA-Gerichtsbarkeit dar, und die AG. sind verpflichtet, ihren Rechtshilfeersuchen zu entsprechen. Die ADD. enthält ferner die Dienststrafordnung (DStrD.). Nach Ziff. 7 DStrD. unterliegen der Dienststrafgewalt auch solche Fälle, die von der SA-Gerichtsbarkeit zur Erledigung nach der DStrD. an den Disziplinarvorgesetzten überwiesen werden. Ob in diesem Fall noch von einer SA-Gerichtsbarkeit gesprochen werden kann, oder ob es sich dann nicht um eine rein innerdienstliche SA-Angelegenheit handelt, ist zweifelhaft und wohl zu verneinen. Denn der SA-Führer in seiner Eigenschaft als Inhaber der Dienststrafgewalt wird wohl kaum als „SA-Gericht“ angesprochen werden können. Ist doch z. B. auch der Landgerichtspräsident, der einem ihm unterstellten Beamten disziplinarisch bestraft, kein „Gericht“. Überweist aber die zuständige SA-Gruppe einem SA-Führer eine Dienststrafsache zur Untersuchung, so handelt in diesem Falle der betreffende SA-Führer, wenn er Untersuchungsmaßnahmen vornimmt, als Organ der SA-Gerichtsbarkeit. Verneint also der SA-Führer in einem solchen Falle Zeugen, was nach § 26 f DStrD. zulässig ist, so kann er auch an das AG. ein Rechtshilfeersuchen um Beeidigung der Zeugen richten⁶⁾ und ebenso das AG. um uneidliche Vernehmung von Zeugen ersuchen.

Das EinheitsG. hat also auch den ordentlichen Gerichten ein neues Aufgabengebiet eröffnet. Manche Streitfragen sind aufgetaucht. Bisher ist es, jedenfalls in Berlin, dem größten deutschen Gerichtsbezirk, gelungen, dieselben zur Zufriedenheit aller Beteiligten zu lösen.

⁶⁾ So hat auch der 1. ZivSen. des RG. in einem bisher nicht veröffentlichten Beschl. v. 3. Okt. 1935 (1 Gen. IV 2 35/L 2) entschieden.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Mitgliederbewegung im BNSDJ.

Einem interessanten Überblick über den Mitgliederstand des BNSDJ. enthält das der Zeitschrift „Deutsches Recht“ v. 15. Okt. beigefügte Mitteilungsblatt des BNSDJ. und des Reichsrechtsamts der NSDAP. S. 155.

Der Mitgliederstand hat zum 1. Okt. 1935 die statistische Zahl von 82 626 erreicht. Die in dem Artikel enthaltenen Angaben über die Mitgliederbewegung geben einen Begriff von der gewaltigen im Verwaltungsamt geleisteten Arbeit.

Um so mehr ist es Pflicht jedes einzelnen Bundesmitglieds, sich seine Person alles zu tun, um die organisatorische Arbeit zu erleichtern. Deshalb sei auch hier darauf hingewiesen, daß es Pflicht aller Mitglieder ist, die Änderungen von Anschriften unverzüglich anzugeben, sowie den Beginn und die Beendigung jeglicher militärischer Dienstleistung rechtzeitig der Reichsgeschäftsstelle mitzuteilen.

Volkswirtschaftslehre als politische Wissenschaft

Der Nationalsozialismus hat die Forderung nach der politischen Wissenschaft aufgestellt. Was darunter verstanden wird, ist nicht immer eindeutig; von der Ausrichtung der Wissenschaft auf politische Ziele, also der tätigen Mithilfe der Wissenschaft für die wirkliche Daseinswelt bis zur Änderung des wissenschaftlichen Verfahrens, wurden alle Meinungen vertreten. Was die politische Wissenschaft für die Wirtschaftslehre bedeutet, das versucht das Oktoberheft der „Nationalen Wirtschaft“ zu klären.

Der Aufsatz von Dr. Schrewe, „Volkswirtschaftslehre als politische Wissenschaft“, betont die Freiheit wissenschaftlicher Forschung und ein sittliches Forscherideal ebenso, wie er die atomistische und individualistische Denkweise verwirft. Die Nationalökonomie kann nicht für sich im luftleeren Raum bestehen, sie hat als übergeordnete Wissenschaft die Gesellschaftslehre, von der sie Ziel und Richtung empfängt. Daneben treten die politischen Forderungen des Tages, denen die Wissenschaft ebenso zu gehorchen hat, will sie nicht selbstständig erscheinen, als sie andererseits die sittlichen Grund-

lagen, die unbedingte Wahrheitsliebe über alles stellen muß. Der innere Zusammenhang zwischen den Kultur- und Wirtschaftsbereichen zwingt zu der Notwendigkeit, die einseitige Ausbildung des Nationalökonomens zu ergänzen und durch umfassende politische Schulung zu erweitern. Besondere Vorlesungen über Geschichte und Volkstum müssen in den Bereich des wissenschaftlichen Erziehungsprogramms aufgenommen werden.

Ein Beitrag zur Frage, wie atomistisches Wirtschaftsdenken durch eine neue Grundeinstellung, nämlich der ganzheitlichen, überwunden werden muß, bringt der Aufsatz von Dr. Kroll über „Rentabilität und Produktivität“. Von der atomistischen Volkswirtschaftslehre wurden diese Grundbegriffe rein materialistisch verstanden, der höchste Geldgewinn war die höchste Produktivität. So einfache Formeln, wie sie der Individualismus prägte, vermag die neue Ganzheitslehre nicht zu bringen. Was produktiv ist, wird vielmehr unter Mitberücksichtigung aller Werte, vor allem auch der kulturellen, entschieden. Das Gelddenken vermochte jedoch niemals echte Produktivität aufzuweisen. Dieses Gelddenken zu überwinden ist eine der wichtigsten Aufgaben der Wissenschaft. Die liberalfistische Lehre war von der Prädestinationslehre ausgehend zu der Auffassung des Laissez-faire gelangt. Das neue Wirtschaftsdenken ist sich der schöpferischen und gestaltenden Kräfte des Menschen wieder bewußt geworden. Als sich das Laissez-faire in der staatlichen Wirtschaftspolitik als Bequemlichkeit und Sclöndrian entpuppte hatte, mußte notgedrungenemmaßen das Ringen um eine neue Ordnung ansetzen. Diese neue Ordnung behandelt der Aufsatz von Dr. Merkel, „Ordnung, ein Grundprinzip der Wirtschaft“; er erarbeitet von neuem selbständig die Grundlagen des Ordnungsdenkens und stellt als Fundament des Neuaufbaues Stände als horizontale und Wirtschaftsgruppen als vertikale Verbände als notwendige Bestandteile einer jeden Wirtschaftsordnung fest.

Beachtung dürfte auch der Aufsatz von Dr. Reithinger, „Die materiellen Grundlagen und geistigen Ziele der Wirtschaftsordnung“, finden.

Zu dem gesamten Inhalt des Heftes hat der Reichsfachgruppenleiter der Wirtschaftsrechtler Dr. Mönckmeier im „Querschnitt“ eingehend Stellung genommen.

Rechtsprechung

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. § 242 BGB. Entsprechende Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf Schuldverhältnisse auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Erweist sich eine an sich einwandfreie Vereinbarung nachträglich für einen der Vertragsteile als unvorteilhaft, so fordert der auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts geltende Grundsatz der Vertragstreue, zu dem gegebenen Wort zu stehen, und zwar bei öffentlich-rechtlichen Verträgen auch für den Vertragsteil, der die öffentlichen Belange vertritt und um dessen finanzielle Belastung es sich handelt.¹⁾**

Der Kl. war als Betriebsleiter des Elektrizitätswerks der GemD. v. 1906. Durch Vertrag der Bekl. mit der WAG wurde das Werk u. a. für den Preis von 2 Mill. RM und gegen Übernahme der Hälfte der Pension des Kl. verkauft. Infolgedessen schied der Kl. auf Grund eines Abkommens zwischen ihm und der Bekl. aus den Diensten der Bekl. aus gegen Zahlung eines Unterhaltsbeitrags von 66% der jeweiligen Gehaltsbezüge eines städtischen Beamten seiner Besoldungsgruppe. Von der WAG hat der Kl. außerdem eine einmalige Zahlung von 70 000 RM erhalten.

Mit der vorl. Klage hat der Kl. die ihm seit dem 1. April 1933 vorenthaltenen Unterhaltsbeiträge mit Zinsen gefordert. Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Sie macht u. a. geltend, die 70 000 RM seien Schmiergelber gewesen, der Vertrag sei auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Irrtums nichtig, weil der Kl. dem Gemeinderat die Zuwendung der WAG verschwiegen und ihn dadurch veranlaßt habe, höhere Unterhaltsbeiträge zu bewilligen, als das sonst geschehen wäre. Schließlich verstoße das Verlangen auf Zahlung der vollen Unterhaltsbeiträge neben der erhaltenen Zuwendung gegen Treu und Glauben. Der Kl. ist dem entgegengetreten.

Das BG. hat der Klage stattgegeben, das OB. dagegen die geforderten Unterhaltsbeiträge nur zur Hälfte zuerkannt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Das BG. hält den Vertrag der Parteien, ohne daß rechtliche Bedenken hiergegen zu erheben wären, für wirksam geschlossen und weder Sittenwidrigkeit noch mangels Vorliegens einer Bestechung (Schmiergelber) Rückforderungsansprüche für arglistiger Täuschung entzogen, weil dem damaligen Oberbürgermeister der Bekl. als ihrem gesetzlichen und bevollmächtigten Vertreter sowohl die Tatsache als die Höhe der dem Kl. von der WAG zugesicherten Entschädigung bekannt gewesen sei und der Kl. nicht die Pflicht gehabt habe, in der Gemeinderatsitzung am 21. Jan. 1929 die Ausführungen des Oberbürgermeisters zu diesem Punkte zu berichtigen oder zu ergänzen.

Der Vertrag der Bekl. mit dem Kl., ihrem damaligen Beamten, über einen ihm nach seinem Ausscheiden aus den Diensten der Bekl. zu zahlenden Unterhaltsbeitrag gehört nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht an. Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist von der rechtlichen Möglichkeit einer Anfechtung von Vertragserklärungen

wegen arglistiger Täuschung entsprechend den für das bürgerliche Recht in den §§ 123 ff. BGB. aufgestellten Grundsätzen unbedenklich auszugehen. Mit Rücksicht darauf, daß der Oberbürgermeister Vertreter der Bekl. im Willen (§ 166 Abs. 1 BGB.) war, ist eine solche Anfechtung aber schon im Hinblick auf die Tatsache, daß er nicht getäuscht, sondern vollkommen im Bilde war, mit Recht für unzulässig erachtet. Die Anfechtung wegen Irrtums entfällt ohne weiteres, weil auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts der bloße Irrtum im Beweggrund, soweit er nicht selbst auf einer arglistigen Täuschung beruht, ohne Bedeutung ist (RGZ. 141, 257). Die Frage, ob bei solcher Lage trotz Unanfechtbarkeit des Vertrages eine Täuschung der Bekl. selbst in Gestalt ihres Gemeinderats durch den Kl. trotz voller Kenntnis der Sachlage bei ihrem Vertreter zu einer Leistungsverweigerung der Bekl. führen könnte, und zwar wiederum in entsprechender Anwendung bürgerlich-rechtlicher Grundsätze aus dem Gesichtspunkt einer Arglistinrede (§ 826 BGB.), erledigt sich gleichfalls im Sinne des Kl. durch die Feststellung des BG., daß den Kl. der Vorwurf eines arglistigen, auf Täuschung gestellten Verhaltens nicht irgendwie trifft.

Das BG. glaubt nun, trotz Verneinung eines irgendwie pflichtwidrigen Verhaltens des Kl. beim Vertragschluß und trotz seiner eigenen Feststellung, daß, wenn überhaupt, ein solches Verhalten nur in der Behandlung der Angelegenheit in der Gemeinderatsitzung durch den Oberbürgermeister gefunden werden könnte und die Bekl. sich allenfalls an diesen zu halten hätte, doch zu einer richterlichen Herabsetzung der vereinbarten Vertragsleistung aus § 242 BGB. heraus kommen zu können. Seine Ausführungen in dieser Richtung sind jedoch ersichtlich von Rechtsirrtum beeinflusst. Das BG. erwidert, die Tatsache der Täuschung — gemeint ist offenbar die angeblich durch das als irreführend bezeichnete Verhalten des Oberbürgermeisters in der Gemeinderatsitzung hervorgerufene Unkenntnis des Gemeinderats über die Höhe der von der WAG gewährten Abfindungssumme — in Verbindung mit dem Umstand, daß die von der Bekl. gewährte Rente im Zusammenhang mit der von der WAG gezahlten Entschädigungssumme eine übermäßige Entschädigung des Kl. bedeutet habe, genüge, das Verlangen des Kl. auf Zahlung der vollen Unterhaltsbeiträge als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen zu lassen. Durch diese Übermäßigkeit seien die Belange der Bekl. Gemeinde verletzt und der Kl. als Beamter verpflichtet, seine privaten Belange zurücktreten zu lassen. Die Schädigung der in Finanznot befindlichen Gemeinde ergebe sich aus der Tatsache, daß der Gemeinderat bei Kenntnis der Höhe der Entschädigung, die auf den bewilligten Kaufpreis für das Elektrizitätswerk unzweifelhaft von Einfluß gewesen sei, die Hälfte der Unterhaltsbeiträge des Kl., die die Bekl. übernommen habe, nicht auf sich genommen haben würde. Bei den rechtlichen Ausführungen des BG. wird zunächst wieder übersehen, daß eine unmittelbare Anwendung des § 242 BGB. auf die dem öffentlichen Recht angehörende Vereinbarung der Parteien nicht in Betracht kommt. Eine entsprechende Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, wie er im § 242 seinen Ausdruck gefunden hat, auf Schuldverhältnisse auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts unterliegt zwar auch hier keinem Bedenken. Eine notwendige Einschränkung ergibt sich jedoch hier aus der Tatsache, daß bei solchen Schuldverhältnissen überall das öffentliche Interesse überwiegt. Die vom BG. für diesen Gesichtspunkt angestellten Erwägungen über die Notwendigkeit einer Berücksichtigung der Belange der Allgemeinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts liegen daher neben der Sache. Sie haben aber auch vom Standpunkt des anzuwendenden öffentlichen Rechts das BG. zu durchaus verfehlten rechtlichen Schlüssen geführt. Es kann keine Rede davon sein, daß der Richter berechtigt wäre, eine klar vereinbarte Vertragsleistung, wie die hier

¹⁾ Vorstehend wird der vollständige Abdruck der Entsch. wie B.G. 1935, 3091 vorgelesen nachgeholt. D. S.

freiwillige, in Geld festgesetzte Rente, hinsichtlich deren kein Streit herrscht oder herrschen kann, wie sie zu bewirken ist, unter Berufung auf den für das bürgerliche Recht in § 242 BGB. aufgestellten Grundsatz, daß jede Leistung nach Treu und Glauben zu bewirken ist, um deswillen herabzusetzen und damit in den bestehenden Vertrag einzugreifen, weil das öffentliche Interesse von der auf der einen Vertragsseite beteiligten Verwaltungsstelle infolge eines dem Vertragsgegner, hier dem Kl., nicht zur Last liegenden und zu einer Anfechtung des Vertrages nicht berechtigenden Irrtums nicht so gewahrt ist, wie dies nach Meinung des BG. bei Kenntnis der Sachlage geschehen sein würde. Ein solches Recht hat die Rspr. dem Richter, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, auf dem Gebiet des § 242 niemals gewährt (RGZ. 131, 177 = JW. 1931, 3434). Das muß in gleicher Weise auch für das Gebiet des öffentlichen Rechtes gelten. Der Grundsatz, daß Verträge einzuhalten sind, bedeutet, daß ihr wirtschaftliches Ergebnis auf ihren rechtlichen Bestand ohne Einfluß bleiben muß. Erweist sich eine — vom Standpunkt des von jedem Vertragsteil zu fordernden anständigen Verhaltens beim Vertragschluß — einwandfreie und unanfechtbare Vereinbarung wie hier auf Grund nachträglicher berichtigender Kalkulation als unvorteilhaft für einen der Vertragsteile, so fordert der auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes geltende Grundsatz der Vertragstreue von dem anderen Teil, zu dem gegebenen Wort zu stehen, auch wenn es sich bei öffentlich-rechtlichen Verträgen um den die öffentlichen Belange vertretenden Vertragsteil und um dessen finanzielle Belastung handelt. Die vom BG. für die inzwischen völlig überholten wirtschaftlichen Verhältnisse der Gemeinden i. J. 1931 erwähnte Finanznot der Bekl. kann im Ergebnis hieran nichts ändern.

(U. v. 9. Juli 1935; III 29/35. — Stuttgart.) [v. B.]

*

**2. §§ 716, 723, 242 BGB. Die Ausübung des Rechtes auf Bucheinsicht gem. § 716 BGB. bedarf nicht der Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses. Es ist auch nicht nur zur Vorbereitung von Ansprüchen aus § 713 BGB. bestimmt. Dagegen verstößt die Ausübung dieses Rechtes gegen Treu und Glauben, wenn es vorwiegend dazu dienen soll, Ansprüche gegen den anderen Gesellschafter zu erheben, die mit der langjährigen Handhabung des Vertragsverhältnisses im Widerspruch stehen. †)

Beide Parteien sind Handelsgesellschaften. Beide stellen Rohzucker her; die Bekl. betreibt auch die Weiterverarbeitung von Rohzucker. Durch Vertrag v. 29. Okt. 1923 haben die Parteien eine Interessengemeinschaft geschlossen mit dem Zwecke einer Gleichstellung der von den Parteien ihren Lieferanten zu zahlenden Rübenpreise. Nach § 1 des Vertrages wurde die Gesamterzeugung der Kl. an Erst- und Nachproduktzucker zur Weiterverarbeitung auf Verbrauchszucker an die Bekl. geliefert. § 2 des Vertrages bestimmt, daß aus dem Erlös des von der Bekl. in den Handel zu bringenden Verbrauchszuckers die Betriebsunkosten, Gehälter und Löhne sowie die Auszahlungen auf Rüben von der Bekl. für beide Parteien bestritten werden. Nach § 6 Abs. 1 lag die Oberleitung für beide Fabriken in den Händen der Bekl. Bei dieser wurde auch das Gesamtbuchwerk für beide Fabriken geführt; bei ihr befanden sich sämtliche Bücher, Nachweise und Belege auch der Kl. Nur die baren Auslagen im Betriebe der Kl. wurden bei dieser verbucht und der Bekl. zur Weiterverbuchung und Verrechnung aufgegeben. Das bei der Bekl. geführte Buchwerk wurde von der „Ost-Buch“-Treuhandgesellschaft überprüft. Die Bilanzen der beiden Fabriken waren nach Abschluß jedes Geschäftsjahrs (30. Juni) durch die Organe der einzelnen Gesellschaften zu prüfen und zu genehmigen.

Der Vertrag ist von der Kl. im März 1933 auf den 30. Sept. 1933 gekündigt worden. Während der Vertragsdauer, insbes. aber im Liquidationsstadium, sind Unstimmigkeiten zwischen den Parteien, zumal über die Buchführung der

Bekl. und deren Auswirkungen auf die Gewinnverteilung und gegenseitige Verrechnung der Parteien, hervorgetreten. Die Kl. verlangte, daß ihr eine Überprüfung des Gesamtbuchwerks der Bekl. für die ganze Dauer des Vertrags durch einen Bchl. auftragten der Kl. ermöglicht werde. Das ist von der Bchl. nach vorausgegangenem entgegenkommenderen Verhalten abgelehnt worden. Die Bchl. wendet gegen das Verlangen der Kl. ein, diese wolle sich durch solche Prüfung lediglich Grundlagen für eine Anfechtung der gesamten bisherigen Rechnungen zwischen den Parteien auf Grund einer von der Bchl. unzutreffenden Auslegung des Vertrags von 1923 verschaffen. Die Kl. wolle, entgegen der zehnjährigen Handhabung der Verrechnung, jetzt die Einbeziehung des Scheidens aus den Nebenprodukten (Rübenschnitzel, Melasse, Scheidenschlamm, vgl. § 3 des Vertrags von 1927) in das Gemeinschaftsverhältnis und in die Verrechnungen hemängeln. Einer Aufforderung der Bchl., diese neue Vertragsauslegung fallen zu lassen, woraufhin dann die Bchl. der Kl. die Einsichtnahme dar. Die Bchl. sei zur Gewährung der Bucheinsicht bereit, wenn die Kl. die verbindliche Erklärung abgebe, daß sie von der bisherigen Auslegung und Handhabung des Vertrags nicht abgehen werde. Die Kl. hat die Forderung der Abgabe einer solchen Erklärung als unberechtigt bezeichnet und abgelehnt.

Die Kl. hat Lage erhoben auf Vorlage der sämtlichen Geschäftsbücher der beiden Parteien nebst allen Belegen zur Einsichtnahme durch die Kl. und einen von ihr zu beauftragenden öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer und dessen erforderliche Hilfspersonen, sowie auf Erteilung aller zum Verständnis der Bücher und Belege erforderlichen Auskünfte und Nachweisungen.

Das OLG. hat die Bchl. verurteilt, der Kl. und einem von ihr zuzuziehenden öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer sämtliche Geschäftsbücher, soweit sie Eintragungen enthalten, die die Interessengemeinschaft betreffen, nebst allen Belegen zur Einsicht vorzulegen und die zum Verständnis der Bücher und Belege erforderlichen Erläuterungen zu geben.

Das RG. hat aufgehoben.

Der Vertrag der Parteien v. 23. Okt. 1923, um welchen sich der gegenwärtige Rechtsstreit dreht, ist ein Gesellschaftsvertrag i. S. der §§ 705 ff. BGB. Das ist vom BG. aus den Vertragsbestimmungen über Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks rechtlich zutreffend begründet und von den Parteien ihren Ausführungen zugrunde gelegt worden.

Das OLG. tritt der Auffassung des BG. dahin bei, daß die Bchl. ihre Verpflichtungen aus § 713 BGB. jedenfalls für die Zeit bis zur Beendigung des Geschäftsjahrs 1932 erfüllt habe. Zweifelhaft könne sein, ob auch die letzte Bilanz 1932/33 von den zuständigen Organen der Kl. genehmigt worden sei. Einer Erhebung der hierfür von der Bchl. verlangten Beweise bedürfte es aber nicht. Denn die Kl. vergebene, von § 713 BGB. völlig unabhängige Recht eigener Information und Kontrolle hinsichtlich des von der Kl. als Geschäftsführerin der Gesellschaft besorgten Buchwerks der Gesellschaft ausüben. Dazu sei die Kl. trotz Aufkündigung des Gesellschaftsverhältnisses in dem noch nicht beendigten Liquidationsstadium der Gesellschaft berechtigt. Ein rechtliches Interesse i. S. des (beschränkte Rechte gewährenden) und erst das außervertragliche Verhältnis der Parteien, nach Beendigung der Liquidation, regelnden) § 810 BGB. brauche die Kl. zur Begr. ihres Anspruchs nicht darzulegen.

Die Rev. greift die vom OLG. gegebene Auslegung der §§ 713, 716 BGB. als rechtsirrig an. Das Recht aus § 713 diene nur der Vorbereitung der Rechtsausübung nach § 713. Da das OLG. einwandfrei festgestellt habe, daß die Bchl. ihre Pflichten aus § 713 vollkommen erfüllt habe, komme die von der Kl. beanspruchte Bucheinsicht für die zurückliegenden Zeiten aus § 716 nicht mehr in Frage.

Der Rechtsauffassung des OLG. ist dahin zuzustimmen, daß das von der Kl. auf Grund des § 716 BGB. beanspruchte

Recht auf Einsichtnahme in das Buchwerk grundsätzlich zu bejahen ist; daß die Ausübung dieses Rechts von der Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses nicht abhängig ist; und daß solche Ausübung auch durch etwaige Erfüllung der Verpflichtungen der Bekl. aus § 713 BGB. an sich nicht beeinträchtigt wird. Der § 713 BGB. bestimmt die Rechte und die Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter gegenüber der Gesamtheit der übrigen Gesellschafter, nicht gegenüber den einzelnen Gesellschaftern; der § 716 begründet ein (im Rahmen des Abs. 2 unverzichtbares) Recht der einzelnen geschäftsführenden wie auch von der Geschäftsführung ausgeschlossenen (§ 710 BGB.) Gesellschafter gegenüber den übrigen Gesellschaftern auf eigene Information und Kontrolle der Geschäftsangelegenheiten nach den Büchern der Gesellschaft. Das selbständige Recht des einzelnen Gesellschafters aus § 716 BGB. ist keineswegs nur zur Vorbereitung von Ansprüchen aus § 713 BGB. bestimmt; noch wird es dadurch beseitigt, daß die Verpflichtungen der geschäftsführenden Gesellschafter aus § 713 BGB. erfüllt worden sind und daß solches von der Gesamtheit der Gesellschafter durch Genehmigung der Bilanzen etwa anerkannt worden ist. Auf die diesbezüglichen Ausführungen, erbrachten Beweise und weiteren Beweisangebote der Bekl. kommt es im Rahmen des § 716 BGB. also nicht an. Die vom BG. angezogene Entsch. Gruch. 49, 934 betrifft kein Gesellschafts-, sondern ein reines Auftragsverhältnis und beschäftigt sich nur mit den §§ 666, 810 BGB.

Mit dem DLG. ist die Anwendbarkeit des § 716 BGB. auch für das noch laufende Liquidationsstadium der Gesellschaft zu bejahen, da der Zweck der Auseinandersetzung (§ 730 Abs. 2 BGB.) die Ausübung dieses Rechts rechtfertigt, das gerade in diesem Stadium für die während der ganzen Dauer des Vertragsverhältnisses von der Geschäftsführung ausgeschlossen gewesene Kl. von besonderem Werte ist.

Es kann also nur noch in Frage kommen, ob das DLG. von besonderen Einwendungen der Bekl. aus §§ 226, 242 BGB. (in Verbindung mit der Vereinbarung der Parteien über die Einsetzung einer paritätischen Abrechnungskommission) ausreichend Rechnung getragen hat und ob sich die Fassung der Urteilsformel, im Zusammenhalt mit der dazu gegebenen Begr., im Rahmen des § 716 BGB. hält.

Das DLG. weist den Schikane einwand (§ 226 BGB.) der Bekl. zurück. (Wird ausgeführt und gebilligt.)

Dagegen erscheinen die Angriffe der Rev. unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des § 242 BGB. begründet. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß das Recht der Bucheinsicht nur im Rahmen des § 242 BGB. ausgeübt werden dürfte. Es verwertet diesen Gedanken dann aber nur zur Entscheidung darüber, ob die Kl. einen Buchprüfer oder eine andere Hilfsperson zuziehen dürfe, wenn und wie lange die Bucheinsicht gefordert werden könne. Diese Erwägungen greift die Rev. nicht besonders an; sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen. Dagegen betrachtet das BL. — und darauf beruht sich die Rev. mit Recht — den Haupteinwand der Bekl., die Kl. wolle die Bucheinsicht nur dazu ausüben, um entgegen einer zehnjährigen Übung die gesamten Beziehungen der Parteien unter neuen Gesichtspunkten aufzustellen, nur vom Standpunkte des § 226 BGB., nicht auch von dem des § 242 BGB. aus.

In dieser Richtung ergibt sich folgendes: Die Parteien hatten seit fast zehn Jahren, d. h. während der ganzen Dauer ihres Gemeinschaftsverhältnisses, die unter ihnen bestehenden vertraglichen Abmachungen dahin gehandhabt, daß nicht nur die Gewinne aus dem Zucker, sondern auch die Gewinne aus den Nebenprodukten (Melasse, Schnitzel, Scheideschlamm) zusammengelegt und verteilt wurden. Nach Beendigung der vertraglichen Beziehungen der Parteien i. J. 1933 hatte die Kl. verlangt, die Bekl. solle gestatten, daß ein Beauftragter der Kl., der Diplomatmann L., das von der Bekl. geführte Buchwerk über die gesamte Zeit des Gemeinschaftsverhältnisses einsehe, d. h. also, daß die Bekl. das tue, was die Kl. jetzt mit der Klage erstrebt. Die Bekl. hatte sich schließlich auch dazu bereit erklärt. Demnach hatte sie aber ihre Zusage

widerrufen, weil — nach ihrer Behauptung — L. erklärte, er lege den Gesellschaftsvertrag dahin aus, daß sich die Zusammenlegung und Verteilung der Gewinne nur auf den Zucker, nicht auf die Nebenprodukte beziehe, und er wolle die Bücher nach dieser von der bisherigen Handhabung abweichenden Auslegung des Vertrags prüfen und durcharbeiten. Eine Feststellung darüber, ob diese Behauptung der Bekl. richtig ist, hat das BG. nicht getroffen. Die Bekl. hat sich dann aber wiederholt — auch während des Rechtsstreits — bereit erklärt, der Kl. die Einsicht der Bücher zu gestatten, wenn sie erkläre, daß sie von der Auslegung des Vertrags, die sie während der ganzen zehnjährigen Dauer des Rechtsverhältnisses durch übereinstimmende tatsächliche Handhabung sich zu eigen gemacht habe, nicht abgehen wolle. Die Kl. hat die Abgabe einer solchen Erklärung abgelehnt.

Dieses Verhalten der Kl. kann nur dahin gedeutet werden, daß sie ihr Recht zur Bucheinsicht, wenn nicht allein, so doch vorwiegend deshalb ausüben wolle, um Ansprüche gegen die Bekl. zu erheben, die mit der zehnjährigen Handhabung des Vertragsverhältnisses in Widerspruch stehen. Die Kl. würde mit einer solchen Absicht dem Gesellschaftsvertrage der Parteien, wie er tatsächlich unter ihnen gehandhabt worden ist, untreu werden. Es verstieße aber gröblich gegen Treu und Glauben, wovon gerade das auf gegenseitiges Vertrauen gegründete Gesellschaftsverhältnis besonders beherrscht ist, wenn ein Gesellschafter Vertragsrechte — die Bucheinsicht nach § 716 BGB. — in Anspruch nähme und ausübe, um sich damit die Möglichkeit zu verschaffen, dem anderen Gesellschafter gegenüber vertragsuntreu zu handeln. Ein solches Verhalten braucht ein Gesellschafter nicht hinzunehmen. Er braucht eine ihm obliegende Vertragspflicht nicht zu erfüllen, ohne daß ihm eine Gewähr dafür gegeben wird, daß ein nach dem Verhalten des Mitgesellschafters objektiv begründeter Verdacht eines beabsichtigten Treubruchs nicht gerechtfertigt ist, wenn gerade diese Vertragspflicht angerufen wird, um die Waffen zur Durchsetzung eines vertragsuntreuen Verhaltens gegen den Verpflichteten zu gewinnen. Welcher Art diese Gewähr sein muß, ist eine Frage des Einzelfalles. Eine bloße Erklärung des Mitgesellschafters, die selbst wiederum das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit zum Ausdruck bringt, ist keine unbillige Zumutung in einem Falle, in dem sich die Bekl. mit einer Feststellungsklage größere und für die Kl. erheblich beschwerlichere Gewißheit über den Inhalt des Vertragsverhältnisses hätte beschaffen können. Daß der vertrags-treue Gesellschafter vielleicht keinen klagbaren Anspruch gegen den anderen darauf hat, daß er eine bestimmte Vertragsauslegung als richtig anerkenne, verschlägt nichts; denn hier handelt es sich nicht um die Geltendmachung eines solchen Anspruchs, sondern darum, daß der Anspruch aus § 716 BGB. mit Rücksicht auf die besondere Lage des Falles nur unter einer gewissen Einschränkung ausgeübt werden darf.

Nach alledem ist die Verteidigung der Bekl., sie brauche die Bucheinsicht nur zu gestatten, wenn die Kl. erkläre, an der bisherigen Vertragsübung festhalten zu wollen, vom BG. nicht hinreichend gewürdigt worden. Das BG. wird dies an der Hand der vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte nachzuholen haben. Dabei wird es möglicherweise von Bedeutung sein, das Verhalten des L. näher aufzuklären, namentlich nach der Richtung hin, ob er die von der Bekl. behauptete Äußerung, wenn sie wörtlich gefallen ist, im Einverständnis mit oder im Auftrage der Kl. getan hat.

(U. v. 16. Juli 1935; II 379/34. — Breslau.) [R.]

Anmerkung: Das Urteil erscheint auf den ersten Blick bedenklich, darf aber bei genauer Prüfung doch auf Zustimmung rechnen.

1. Zunächst ist klar, daß § 242 BGB. nicht nur die Art und Weise der Ausübung des Rechts auf Bucheinsicht gemäß § 716 BGB. begrenzt, sondern auch der **Ausübung an sich** Schranken zieht.

2. Auf den ersten Blick erscheint es aber bedenklich, die Ausübung des Rechts auf Bucheinsicht unter Ver. auf § 242 BGB. zu verwehren, weil es im konkreten Fall dazu dienen soll, die

Erhebung gewisser Ansprüche vorzubereiten, die der Gegner als Verstoß wider die Vertragstreue bekämpft. Durch Zubilligung des Einwandes aus § 242 BGB. scheint hier dem Bucheinblicksberechtigten die Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung seines Hauptanspruchs praktisch abgeschnitten zu werden.

Demgegenüber ist scharf zu betonen, daß die Ausübung des Bucheinblicksrechts nur dann gem. § 242 verweigert werden kann, wenn es zur Vorbereitung der Erhebung von Ansprüchen dienen soll, die schon jetzt nach objektiver Prüfung als offenbar unbegründet oder doch als ein offener Verstoß gegen Treu und Glauben zu bezeichnen sind. Die bloße Tatsache, daß die zu erhebenden Ansprüche mit einer zehnjährigen Handhabung des Gesellschaftsvertrages in Widerspruch stehen, dürfte freilich für sich allein noch nicht schlechthin genügen, um einen solchen Verstoß anzunehmen. Es ist z. B. denkbar, daß eine derartige Handhabung durch einen Irrtum in der Vertragsauslegung, der durch das Verhalten des anderen Teils befördert worden ist, bedingt war. Von solchen Sonderfällen abgesehen, wird man allerdings in einer bestimmten langjährigen Deutung und Handhabung eines Vertrages durch einen Vertragspartner ein Verhalten erblicken dürfen, mit dem er sich nicht mehr in Widerspruch setzen kann, ohne Treu und Glauben zu verletzen. Dann steht aber der Ausübung des Bucheinblicksrechts, das vorwiegend zur Durchsetzung solcher unzulässigen Ansprüche benutzt werden soll, keinerlei berechtigtes Schutzbedürfnis zur Seite. Der unzulässige Zweck färbt ab auf das Mittel.

Der Kl. ist zudem in der Lage, durch Erhebung einer Feststellungsklage die rechtskräftige Entsch. darüber zu erzwingen, ob die ins Auge gefaßte Anspruchserhebung schon jetzt als ein Verstoß gegen die Vertragstreue bezeichnet werden kann.

3. Noch bedenklicher erscheint auf den ersten Blick, daß man dem zur Gestattung der Bucheinblick Verpflichteten gestattet, den Verzicht auf derartige Ansprüche zur Vorbedingung der Gestattung der Bucheinblick zu machen. Dadurch scheint ihm eine bequeme Handhabe geboten, die Erhebung der Ansprüche schlechthin zu verhindern.

Demgegenüber ist zu betonen, daß selbstverständlich auch das Setzen einer solchen Bedingung im konkreten Fall auf seine Vereinbarkeit mit Treu und Glauben zu prüfen ist. Immer unterstellt, daß die Erhebung der fraglichen Ansprüche als Verstoß gegen die Vertragstreue angesehen werden müßte, kann man dem Verpflichteten nicht zumuten, selbst dem Gegner die Waffen zu liefern, um die offenbar unzulässige Erhebung seines angebliehen Anspruchs vorzubereiten. Soweit er sich durch das Verlangen einer entsprechenden Erklärung lediglich gegen diese Gefahr schützt, ist sein Verhalten eine nicht zu beanstandende Verteidigungsmaßnahme gegen einen rechtlich gemißbilligten Angriff.

Prof. Heinrich Lehmann, Köln.

*

3. §§ 839, 1822 Ziff. 3 BGB.; §§ 131 Nr. 4, 145 HGB. Auch die Fortsetzung einer durch den Tod eines Gesellschafters aufgelösten OHG. unter Beteiligung eines minderjährigen Erben des Verstorbenen bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Der Registerrichter verletzt seine Amtspflicht, wenn er die Fortsetzung einträgt, ohne auf das Vorliegen der Genehmigung zu achten. f)

Die im Handelsregister eingetragene OHG. A. & G. war, falls die ursprünglichen Gesellschafter Heinrich A. und Karl G. nichts anderes vereinbart hatten, schon mit dem Ableben des Gesellschafters A. i. J. 1914 nach § 131 Nr. 4 HGB. aufgelöst worden, damit nach § 145 in den Zustand der Liquidation getreten und zu einer zwischen den beiden Erben des Verstorbenen und dem überlebenden Gesellschafter bestehenden Abwicklungsgesellschaft geworden. In sie trat später an Stelle des i. J. 1917 verstorbenen Gesellschafters G. dessen gleichnamiger Erbe. Sollte sie unter den Erben von neuem zu einer Erwerbsgesellschaft werden, so mußten die Erben die Fortsetzung der alten Gesellschaft oder genauer deren Neugründung vereinbaren. Hierzu bedurfte der Vater der beteiligten minderjährigen Miterbin Wilhelmine G. als ihr gesetzlicher Vertreter nach den §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Die ursprünglichen Gesellschafter haben für den Fall ihres Todes die Fortsetzung der Gesellschaft unter den Erben nicht vereinbart. Es war danach die Pflicht des Registerrichters, bevor er dem Antrage der Erben auf Eintragung der von ihnen neugebildeten Ge-

ellschaft und der neuen Gesellschafter und Gesellschaftsvertreter nachkam, das Vorliegen jener zur Rechtsgültigkeit der Rechtsänderungen notwendigen Genehmigung zu prüfen. Das Bst. stellt fest, daß die Genehmigung nicht erbeten und erteilt worden ist und erblickt deshalb in der gleichwohl erfolgten Eintragung die Verletzung einer Amtspflicht des Registerrichters. Zutreffend bejaht es ferner, daß die verletzte Amtspflicht mit Rücksicht auf die mit dem öffentlich-rechtlichen Handelsregister beabsichtigte Sicherung des geschäftlichen Verkehrs dem Richter auch gegenüber dem in laufende Geschäftsverbindung mit der eingetragenen Gesellschaft getretenen Kl. obgelegen hat (vgl. RGZ. 127, 156 = JW. 1930, 1382).

(U. v. 9. Juli 1935; III 6/35. — Telle.)

[v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist in vollem Umfange zugunsten des Gesellschafters nichts anderes (§§ 138, 139 HGB.) bestimmt, wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst. Mit der Auflösung hört die Gesellschaft aber nicht zu bestehen auf. Vielmehr hat die Auflösung nur das Aufhören der werbenden Seite des Unternehmens zur Folge. Während der Auflösung ist die Abwicklung der schwebenden Geschäfte und die Verteilung des Gesellschaftervermögens vorzunehmen. Die Gesellschaft besteht daher im Liquidationsstadium als sog. Abwicklungsgesellschaft bis zur Beendigung der Auseinandersetzung weiter (vgl. RGZ. 72, 120 = JW. 1910, 31).

Gesellschafter dieser Abwicklungsgesellschaft sind neben den überlebenden Gesellschaftern die Erben des Verstorbenen. Die Erben sind aber nicht einzeln persönlich, sondern nur als Erbengemeinschaft an der Liquidationsgesellschaft beteiligt. Hieraus folgt, daß diese Erben für die Verbindlichkeiten der Abwicklungsgesellschaft nicht persönlich mit ihrem ganzen Vermögen haften; ihre Haftung bestimmt sich vielmehr nach der Erbhoftung.

Diese Rechtslage ändert sich, sobald die Erben mit den überlebenden Gesellschaftern die Fortsetzung, d. h. die Rückverwandlung des Unternehmens in einen werbenden Betrieb vereinbaren. Es liegt zwar hierin keine völlige Neugründung vor, da das von der Liquidationsgesellschaft betriebene Handelsgeschäft als solches noch besteht; die Gesellschaft bleibt auch im Liquidationsstadium die gleiche, nur verändert sie ihre rechtliche Eigenschaft und ihre wirtschaftlichen Ziele.

Diese Rückumwandlung bedarf eines Vertrages unter den Beteiligten. Falls sich unter den Beteiligten ein Minderjähriger befindet, dessen gesetzlicher Vertreter ein anderer Gesellschafter ist, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich.

Es fragt sich nun, ob dieser Vertrag über die Rückumwandlung im Falle der Beteiligung eines minderjährigen Erben auch der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Ziff. 3 BGB. bedarf. Dies ist zu bejahen; denn diese Genehmigung ist zu jedem Gesellschaftsvertrag erforderlich, der abgeschlossen wird, um jedem Erwerbsgeschäft in Betrieb zu setzen. Der Betrieb der OHG. hatte aber gerade durch die Auflösung aufgehört; ihn wieder ins Leben zu rufen, ist der Zweck des Vertrages. Deshalb ist die Tatsache, daß die aufgelöste OHG. durch die Rückverwandlung an sich nicht erneuert wird, unerheblich.

Diese Ansicht entspricht auch dem Sinn von § 1822 Ziff. 3 BGB., weil dieser den Minderjährigen vor einem überreifen Eingehen der persönlichen Haftung für ein Erwerbsgeschäft tritt will. Durch die Rückverwandlung der aufgelösten Gesellschaft infolge der oben dargelegten Änderung der Rechtslage des Erben dessen persönliche Haftung ein. Deshalb erscheint es richtig, auch für diesen Haftungseintritt die Genehmigung zu erfordern.

Die Entsch. stimmt auch mit dem Schrifttum und der Praxis überein.

OGK. Dr. Crisolti, Berlin.

*

4. § 852 BGB. Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen. Ist die Frage, wer für den Fall, daß ein Ersatzanspruch überhaupt besteht, rechtlich der Ersatzpflichtige ist, für alle Beteiligten noch ungeklärt und zweifelhaft, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt, wo begründete Zweifel über die Person des Ersatzpflichtigen nicht mehr bestehen. Solange noch Zweifel, Befürchtungen oder Vermutungen bleiben, daß die Gerichte einen anderen als ersatzpflichtig ansehen können, besteht noch keine Kenntnis von der Ersatzpflicht, wie sie das Gesetz im § 852 BGB. als Voraus-

legung für den Verjährungslauf aufstellt, mag auch der Geschädigte seinen Schaden und die Person des „Täters“ im landläufigen Sinne gekannt haben.

Der Kl. ist Eigentümer verschiedener Grundstücke in G. Im Sommer 1930 ließ die bekl. Hochbahn auf Grund staatlicher Ermächtigung Ausschachtungsarbeiten zum Bau einer neuen Untergrundbahnlinie vornehmen. Der Kl. behauptet, seine Häuser seien durch diese Arbeiten beschädigt worden. Er leitet daraus Schadenersatzansprüche her. Er klagte zunächst im September 1931 einen Teilschaden von 1000 RM gegen den Staat ein. Der Staat bestritt in der Klagebeantwortung seine Haftung schon deswegen, weil nicht er, sondern nur die Hochbahn als Ersatzpflichtiger in Frage komme. Beide Prozessparteien verkündeten daraufhin der Hochbahn den Streit. Diese trat Ende Oktober 1931 dem Staat als Nebenintervenientin bei. Das OLG. erkannte am 14. Dez. 1932 nach dem Klageantrag. Einige Tage später erhob der Kl. eine zweite Klage gegen den Staat auf Zahlung weiterer 7158 RM und auf Feststellung, daß der Staat auch offen darüber hinausgehenden Schaden ersetzen müsse. Auch in diesem Rechtsstreit verkündeten beide Parteien der Hochbahn den Streit; sie trat auch hier dem Staat als Nebenintervenientin bei. Auf die Berufungen des Staates und der Hochbahn hob das OLG. durch Urtr. v. 15. Juni 1933 die Urtr. des OLG. v. 14. Dez. 1932 auf und wies die Klage ab auf der Begründung, der geltend gemachte Schadenersatzanspruch könne nicht gegen den Staat, sondern nur gegen die Hochbahn gerichtet werden. Auf Grund dieses irreführl. Urtr. versuchte der Kl., in der noch beim OLG. schwebenden Sache die Hochbahn an Stelle des Staates als bekl. Partei in den Rechtsstreit einzuführen. Nachdem das OLG. diesem Versuch entgegengetreten war, nahm der Kl. im Einverständnis mit dem bekl. Staat und dessen Nebenintervenientin die zweite Klage zurück. Einige Tage später erhob er im vorliegenden Rechtsstreit die Klage gegen die Hochbahn auf Zahlung von 8158 RM und Feststellung der weitergehenden Schadenersatzpflicht.

Das OLG. hat den Zahlungsauspruch der Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsbegehren stattgegeben. Das OLG. hat die Verhandlung auf die Einrede der Verjährung beschränkt und die Klage wegen Verjährung des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs abgewiesen.

Das OLG. hatte die Einrede der Verjährung für unbegründet erklärt und dazu ausgeführt: Der Klageanspruch unterliege der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 852 BGB. Der Kl. habe zwar seinen Schaden schon im Jahre 1930 gekannt. Von der Person des Ersatzpflichtigen habe er aber erst im Jahre 1933 Kenntnis erlangt. Er habe zunächst den Staat für den Ersatzpflichtigen gehalten und daher diesen auf Schadenersatz verklagt. Im ersten Rechtszuge habe er damit auch Erfolg gehabt. Erst durch das Urtr. des OLG. v. 15. Juni 1933 habe er erfahren, daß die jetzt bekl. Hochbahn die Ersatzpflichtige sei.

Das OLG. mißbilligt dieses Ergebnis. Der Kl. habe schon im August 1930 nicht nur von seinem Schaden, sondern auch von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis gehabt. Schon damals sei er in der Lage gewesen, eine Klage gegen die Hochbahn zu begründen. Er sei zunächst der Auffassung gewesen, daß die Hochbahn für den angerichteten Schaden verantwortlich sei. Auf den Rat seines Anwalts, der alle möglichen Gesichtspunkte eingehend erwogen habe, sei er dann aber zu dem Entschluß gekommen, nicht die Hochbahn, sondern den Staat zu verklagen. Dabei sei er sich klar darüber gewesen, daß die Rechtslage immerhin zweifelhaft und mit der Möglichkeit zu rechnen sei, das Gericht werde den Staat nicht für den Anspruchsgegner halten. In Erkenntnis der Zweckmäßigkeit der Rechtslage habe er zwecks Vermeidung unnötiger Kosten bewußt das Risiko auf sich genommen, nur den Staat zu verklagen. Bei dieser Sachlage lasse sich nicht feststellen, daß ihm infolge von Rechtsunkenntnis „der Täter“ nicht bekannt gewesen sei. Wollte man eine Ungewißheit, wie sie hier bestanden habe, der Unkenntnis bestimmter Rechts-

normen gleichstellen, so würde in zahlreichen Fällen eine Verjährung niemals Platz greifen oder doch ihrem Zweck zuwider ungebührlich hinausgehoben werden.

Diese Urteilsbegründung hält der Rev. nicht stand. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt nicht den Schluß, daß der Kl. schon im August 1930 „von der Person des Ersatzpflichtigen“ Kenntnis erlangt hätte. Er mag damals seinen Schaden und die Person „des Täters“ im landläufigen Sinne gekannt haben. Er wußte aber noch nicht, daß rechtlich die jetzt verklagte Hochbahn die „Ersatzpflichtige“ sei. Diese Kenntnis ist ihm, wie das OLG. zutreffend ausgeführt hat, erst durch das Urtr. des OLG. v. 15. Juni 1933 vermittelt worden. Bis dahin war die Frage, wer für den Fall, daß ein Ersatzanspruch überhaupt besteht, der Ersatzpflichtige sei, für alle Beteiligten noch ungeklärt und zweifelhaft: Der Staat verwies den Kl. an die Hochbahn; die Hochbahn verwies ihn (und verweist ihn noch heute!) an den Staat. Der Kl. neigte ursprünglich der Ansicht zu, er könne sich an die Hochbahn halten, fügte sich dann aber der abweichenden Rechtsauffassung seines Anwalts, der nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht die Hochbahn, sondern den Staat für ersatzpflichtig hielt und mit der Klage gegen den Staat auch noch beim OLG. durchdrang. Erst das Urtr. des OLG. v. 15. Juni 1933 klärte die Zweifelsfrage dahin, daß eine etwa bestehende Ersatzpflicht nicht den Staat, sondern die Hochbahn treffe. Bei diesem Gang der Dinge kann dem Kl. jetzt nicht entgegengehalten werden, er habe schon im August 1930 die im § 852 BGB. vorausgesetzte Kenntnis von der Ersatzpflicht der bekl. gehabt. Die gegenteilige Ansicht des OLG. ist unvereinbar mit der Tatsache, daß der Kl. nach sorgfältiger Prüfung der Rechtslage durch seinen Anwalt im September 1931 nicht die Hochbahn, sondern nur den Staat verklagt hat. Die Ausführungen des OLG. stehen aber auch im Widerspruch zum Wortlaut des § 852 BGB. und zu der Auslegung, die diese Vorschrift in der nunmehr gefestigten Rspr. des RG. gefunden hat. Zur Grunda genommen liegt der jetzt zu entscheidende Fall nicht anders als die Tatbestände, die in RGZ. 76, 61 = JW. 1911, 453 und RGZ. 142, 280 = JW. 1934, 351 behandelt sind. Denn hier wie dort fehlte dem Kl. als juristischem Laien zunächst geraume Zeit lang nicht nur die Kenntnis von Rechtsnormen, auf die er sich stützen könnte (so lag der Fall in RGZ. 142, 348 = JW. 1934, 477), sondern darüber hinaus infolge seiner Rechtsunkenntnis auch die zur Erhebung einer aussichtsreichen Klage genügende Kenntnis davon, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen nach der Gesetzeslage „der Ersatzpflichtige“ sei. Möchte er, geleitet von seinem Rechtsgefühl, anfänglich auch an die Hochbahn als seine Anspruchsgegnerin gedacht haben, so konnte und mußte er doch, als er zur Klage schritt, sich auf den juristischen Rat seines Anwalts verlassen, der nicht die Hochbahn, sondern den Staat für ersatzpflichtig erklärte. Blieben ihm trotzdem noch Zweifel, Befürchtungen oder Vermutungen, daß die Gerichte vielleicht doch würden anders urteilen können, so folgt daraus noch keine Kenntnis von der Ersatzpflicht der Hochbahn, wie sie das Gesetz im § 852 BGB. als Voraussetzung für den Verjährungslauf aufstellt (RG.: JW. 1915, 139³ und Recht 1916, Rpr. Nr. 67; vgl. auch RGZ. 140, 75 = JW. 1933, 2047⁵). Ebenjowenig kann aus solchen inneren Bedenken des Kl. bei der Klagerhebung gegen den Staat die Übernahme eines „Verjährungsrisikos“ gegenüber der zunächst noch nicht verklagten Hochbahn abgeleitet werden. Einer derartigen Rechtserwägung stehen schon die Streitverkündungen des Kl. an die Hochbahn in den Vorprozessen im Wege. Aus diesen Streitverkündungen kann andererseits nicht etwa eine schon damals bestehende, dem § 852 BGB. genügende Kenntnis des Kl. von der Hochbahn als der ersatzpflichtigen Person gefolgert werden (RG.: Recht 1916 a. a. D.; RGZ. 142, 284 = JW. 1934, 351). Eine solche Kenntnis kann um so weniger angenommen werden, als dem Kl. zunächst der Einblick in die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Hochbahn fehlte. Auch die Billigkeit spricht nicht für eine ausdehnende Auslegung, wie sie das OLG. dem § 852 BGB. geben will. Es mag richtig sein, daß in Fällen, wo der Geschädigte zunächst begründete

Zweifel über die Person des Ersatzpflichtigen hat, der Beginn der Verjährungsfrist in einer für den Ersatzpflichtigen un-
bequemen Weise hinausgeschoben wird. Dem Beschleunigungs-
interesse des Schadensschuldners steht aber gegenüber das
schutzwürdigere Interesse des Schadensgläubigers,
dem in solchen Fällen billigerweise nicht zugemutet werden
darf, nur um der Verjährungseinrede von irgendeiner Seite
vorzubeugen, sofort alle irgendwie mit dem Schadensfall in
Berührung stehenden Personen zu verklagen mit der sicheren
Aussicht, nur gegen einen Bekl. obsiegen zu können, gegen alle
anderen aber mit entsprechender Kostenlast unterliegen zu
müssen (vgl. RG.: JW. 1913, 686*).

(U. v. 4. Sept. 1935; V 504/34. — Hamburg.) [v. B.]

Eine Anmerkung zu dieser Entsch. folgt. D. S.

****5. § 392 HGB.** Der Kommittent braucht die
Abtretung der Kaufpreisforderung, die durch
den Verkauf der ihm übereigneten Ware ent-
standen ist, nicht gegen sich gelten zu lassen.

Die Kl. hat mit der Firma J. C. Sohn, Tuchfabrik in A.,
derart in Geschäftsverbindung gestanden, daß sie ihr gegen
Sicherheiten in Gestalt der Verpfändung von Eigentümer-
grundschulden auf den Fabrikgrundstücken und der sicherungs-
weisen Abtretung von Buchforderungen Kredite gewährt hat,
deren Gesamtbetrag die Summe von 1 Million Reichsmark
zeitweilig überschritten hat. Als die Firma J. C. mit der
Norddeutschen Wollkammerei und Kammgarnspinnerei in B.
wegen der Gewährung eines Garantieführungskredites verhan-
delte und diesen durch die Sicherungsabtretung von Buch-
forderungen sichern wollte, ist es am 8. Jan. 1930 zum
Abschluß eines Vertrages zwischen der Kl. und der Firma
J. C. gekommen, durch den die Kl. zugunsten der Nordwolle
200 000 RM der ihr zur Sicherheit abgetretenen Buchfor-
derungen freigegeben und als Ersatz hierfür eine Sicherung
durch die Übereignung eines Warenlagers erhalten hat. Das
Warenlager ist der Kl. dadurch übereignet worden, daß es
in dem aus zwei Räumen bestehenden Fertigwarenlager auf
dem Fabrikgrundstück von der Firma J. C. für die Kl. in
Verwahrung genommen worden ist. Dabei ist verabredet wor-
den, daß die Firma J. C. berechtigt sein sollte, die Fertig-
waren als Kommissionär der Kl. zu verkaufen und daß die
Kaufpreisforderungen im Innenverhältnis zwischen der Firma
J. C. und der Kl. gemäß § 392 Abs. 2 HGB. von vorn-
herein der Kl. zustehen sollten. Die Kl. sollte aber das Recht
haben, jederzeit die Ausstellung einer besonderen Abtretungs-
erklärung zu verlangen. Die Firma J. C. sollte der Kl. ferner
regelmäßig zu bestimmten Terminen Meldungen über den
Bestand des Warenlagers und ihre Debitoren einreichen und
die Forderungen, soweit die Kl. sie nicht zur eigenen Ver-
wertung der Firma freigeben wollte, für die Kl. einziehen.
In Verfolg dieser Vereinbarungen hat die Firma J. C. der
Kl. zunächst zweimal und später v. Juni 1931 ab einmal
monatlich Aufstellungen über den Bestand des Lagers und der
Forderungen aus Verkäufen vom Lager überreicht.

Im Frühjahr 1931 hatte sich die wirtschaftliche Lage der
Firma J. C. soweit verschlechtert, daß ihr finanzieller Zusam-
menbruch drohte. Da hierdurch eine größere Zahl von Ar-
beitern erwerbslos geworden wäre, kam es unter Beteiligung
der Stadt A. zu Sanierungsverhandlungen zwischen der
Firma J. C. und ihren Hauptgläubigern. Das Ergebnis dieser
Verhandlungen hat seinen Niederschlag u. a. in einem Be-
stätigungsschreiben der Kl. an die Firma J. C. v. 15. April
1931 und in einem notariellen Vertrage zwischen der Stadt A.
und der Firma J. C. sowie dem Generalkonsul Erich C.,
seiner Ehefrau und seinem Bruder Richard C. v. 21. Mai
1931 gefunden. Danach hat die bekl. Sparkasse der Stadt A.
der Firma J. C. ein Darlehen von 550 000 RM gewährt,
wovon die Firma 450 000 RM an die Kl. und 100 000 RM
an die Nordwolle zur teilweisen Deckung ihrer Forderungen
abgeführt hat. Die Kl. hat zugunsten der Stadt A. drei ihr
verpfändete auf den Fabrikgrundstücken ruhende Eigentümer-
grundschulden in Höhe von 750 000 RM, einen Teil der
ihr zur Sicherheit abgetretenen Buchforderungen der Firma
J. C., sowie eine Hypothek auf einem Willensgrundstück des

Richard C. und eine Bürgschaft der Ehefrau des Generalkonsuls C. freigegeben und auf einen Teilbetrag ihrer For-
derung in Höhe von 450 000 RM verzichtet. Sie hat sich
ferner verpflichtet, der Firma J. C. einen Kredit von
300 000 RM zu gewähren, der durch die ihr zu übereignende
Fertigware und die sicherungsweise Abtretung von Buch-
forderungen mit 20% Überdeckung gesichert werden sollte.
Die Darlehensforderung der Bekl. ist in dem Vertrage darüber
gesichert worden, daß der Bekl. von den durch die Kl. frei-
gegebenen Eigentümergrundschulden auf den Fabrikgrund-
stücken der Betrag von 550 000 RM sicherungsweise abzu-
treten und die Maschinen sicherungsweise übereignet werden
sind. Ferner hat sich die Firma J. C. Sohn verpflichtet, an
die Bekl. kreditversicherte Außenstände im Betrage von
150 000 RM sicherungsweise abzutreten, so daß der Gesam-
betrag der Abtretungen stets auf 150 000 RM gehalten werden
sollte. In der Folgezeit hat die Firma J. C. Sohn jeweils
zum Monatschluß einen Teil ihrer Außenstände an die Kl.
und einen anderen Teil an die Bekl. abgetreten, so daß die
Kl. durch die Sicherungsübereignung des Warenlagers und die
sicherungsweise Abtretung von Außenständen eine Sicherung
in Höhe von 120% des der Firma J. C. gewährten Kredites
erhielt und die Bekl. Sicherungsabtretungen von Außenstän-
den in Höhe von 150 000 RM in Händen hatte. Da in den
ersten sechs Monaten das Warenlager und die Außenstände
nicht ausreichten, der Kl. eine Überdeckung von 120% zu ver-
schaffen, hat sie sich während dieser Zeit mit einer Über-
deckung von 110% begnügt und ist für die restlichen 10%
durch eine Bürgschaft gesichert worden. Nach Ablauf der sechs
Monate ist die Bürgschaft bis Anfang 1932 zur Sicherung der
Bekl. verwendet worden, so daß die Bekl. in dieser Zeit nur
Sicherungsabtretungen in Höhe von 120 000 RM erhielt und
für den Restbetrag von 30 000 RM durch die Bürgschaft ge-
sichert wurde. Bei der sicherungsweise Abtretung ihrer
Außenstände ist die Firma J. C. Sohn in der Weise verfahren,
daß sie für beide Parteien Bücher mit einem Verzeichnis ihrer
Kunden angelegt hat. In den Spalten neben den Namen der
Kunden sind die Forderungen eingetragen, die einer der
Parteien für einen bestimmten Termin abgetreten werden
sollten. Die Firma hat dann Abtretungserklärungen aus-
gestellt, durch die sie die in den Kundenlisten verzeichneten For-
derungen abtrat. Die Abtretung bezog sich in den Beständen
der Kl. auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen,
die ihr bis zum 31. Dez. 1932 — in den letzten Erklärungen
ist der 30. Juni 1932 genannt — gegen die in den Kun-
denlisten verzeichneten Personen erwachsen würden. In den
Abtretungserklärungen der Bekl. sind als Gegenstand der Ab-
tretung die der Firma J. C. bis zum 31. Dez. 1933 gegen die
in den Kundenlisten genannten Personen zustehenden For-
derungen bezeichnet. Außerdem war in den bis zum 30. April
1932 ausgestellten Abtretungserklärungen der Bekl. ein gleich-
lautender Vermerk des nachstehenden Inhalts enthalten:

Die Fertigfabrikate sind der Bankkommandite R., D. & Co.
in A. übereignet, so daß die Zustimmung dieses Bankhauses
zur Abtretung der aus dem Verkauf der Waren zustehenden
Forderungen erforderlich ist. Ich (d. h. die Firma J. C.
Sohn) verpflichte mich, das Einverständnis der Bankkomman-
dite R., D. & Co. sofort beizubringen.

Die Kundenbücher sind von der Firma C. mit den Ab-
tretungserklärungen für beide Parteien zu den einzelnen Ab-
tretungsterminen jeweils zunächst der Kl. übersandt worden.
Diese hat dann das Kundenbuch und die Abtretungserklärung
der Bekl. an diese unter Beifügung einer Erklärung des In-
halts weitergeleitet, daß sie zugunsten der Bekl. die in dem
Kundenbuch und der Abtretungserklärung genannten „aus-
den ihr übereigneten Waren entstandenen Forderungen“ frei-
gebe. In den Freigabeerklärungen ist der freigegebene Betrag
bis auf den Pfennig genau bezeichnet.

Die Kl. hat der Firma J. C. Sohn im Juni 1931 den
Kredit zur Rückzahlung im Juni 1932 gekündigt. Im Mai
1932 hat sich die Firma C. von dem Kl. B. ein Gutachten
über die Wirksamkeit des Vertrages v. 8. Jan. 1930 erlassen
lassen, in dem B. sich auf den Standpunkt stellte, daß dieser
Vertrag als sog. Knebelungsvertrag wegen Verstoßes gegen

die guten Sitten nichtig sei. Daraufhin hat die Firma C. der Kl. die Ende Mai fällige Abtretungserklärung nicht ausgestellt, ihr auch die Kundenbücher nicht mehr vorgelegt. Dagegen hat sie der Befl. von den am 31. Mai 1932 fälligen Forderungen den Betrag von 150 753,98 RM sicherungsweise abgetreten und ihr ferner am 24. und 27. Juni 1932 Abtretungserklärungen ausgestellt, von denen die erstere Außenstände im Betrage von 39 109,40 RM, die letztere Außenstände im Betrage von 2958,51 RM umfaßte. Am 27. Juni 1932 ist über das Vermögen der Firma J. C. Sohn das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat die nach der Eröffnung des Konkurses auf die der Befl. abgetretenen Forderungen eingegangenen Zahlungen auf ein besonderes Konto bei der Deutschen Bank und Diskontogesellschaft eingezahlt.

Mit der Kl. begehrt die Kl. die Feststellung, daß die noch bestehenden Forderungen, welche der Befl. nach dem 15. Mai 1932 abgetreten worden sind, der Kl. zustehen. Sie verlangt von der Befl. ferner Auskunft darüber, welche Zahlungen auf diese Forderungen bei ihr eingegangen sind, und die Herausgabe der gezahlten Beträge. Sie macht geltend, daß zur rechtswirksamen Abtretung von Forderungen, die durch Verkäufe von dem ihr übereigneten Warenlager entfallen seien, ihre Zustimmungserklärung erforderlich gewesen sei und daß die Befl. deshalb durch die nach dem 15. Mai 1932 erfolgten Abtretungen Rechte nicht habe erwerben können. Diese Forderungen ständen vielmehr ihr selber als der Eigentümerin der verkauften Waren zu. Die Befl. verlangt im Wege der Widerklage die Einwilligung der Kl., daß die nach der Konkursöffnung eingegangenen, von dem Konkursverwalter auf ein Sonderkonto eingezahlten Zahlungen an sie ausgezahlt werden. Sie wendet ein, daß der Sicherungsübereignungsvertrag v. 8. Jan. 1930 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei und daß die Kl. deshalb Rechte aus diesem Vertrage nicht herleiten könne. Sie behauptet ferner, daß die Kl. sich ihr gegenüber verpflichtet habe, Außenstände in Beträge von 150 000 RM jeweils zu ihren Gunsten freizugeben.

Das OLG hat der Klage durch Teilurteil 1934 insoweit stattgegeben, als die Kl. Auskunft über die Zahlungen vor 1932 abgetretenen Forderungen eingegangen sind, hiervon jedoch die Zahlungen auf solche Forderungen ausgenommen, die der Befl. schon vor dem 31. Mai 1932 abgetreten worden waren, deren Abtretung später also lediglich noch einmal die einzeln bezeichneten Forderungen im Gesamtbetrage von 21 284,54 RM der Kl. zustehen, befristigt. Die Widerklage hat das OLG. in vollem Umfange abgewiesen. Die Rev. der Befl. ist zurückgewiesen worden.

Der Auffassung des BG., daß der Sicherungsübereignungsvertrag zwischen der Kl. und der Firma J. C. Sohn nicht als sittenwidrig und deshalb nichtig angesehen werden kann, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. (Wird ausgeführt.)

Auch die Auffassung des BG., daß die Kl. als Kommittentin die Abtretung der Kaufpreisforderungen, welche durch den Verkauf der ihr übereigneten Waren entstanden sind, nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, gibt zu rechtlichen Anlässen keinen Anlaß. Zwar steht die Forderung aus einem Geschäft, das der Kommissionär abgeschlossen hat, im Verhältnis zu Dritten nach § 392 Abs. 1 HGB. nicht dem Kommittenten zu. Die Kommittentin ist nur berechtigt, die Abtretung der Forderung an sich zu verlangen. Er kann die Forderung gegenüber dem Schuldner erst nach der Abtretung geltend machen. Etwas anderes gilt aber nach § 392 Abs. 2 HGB. im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern. Zwischen ihnen gelten die Forderungen schon vor der Abtretung als Forderungen des Kommittenten. Dies hat zur Folge, daß der Kommittent der Zwangsvollstreckung in die Forderung nach § 771 ZPO. widerprechen kann. Aus der Bestimmung ergibt sich aber weiter auch, daß der Kommittent die Abtretung der Forderung an einen Gläubiger des Kommissionärs zu dessen Deckung

oder Sicherung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Da die Befl. unstreitig Gläubigerin der Firma C. war und die streitigen Forderungen ihr zur Sicherung abgetreten sind, kommt dieser Abtretung im Verhältnis der Parteien zueinander keine rechtliche Wirkung zu. Es begründet keinen Unterschied, ob die an die Befl. abgetretenen Forderungen erst entstanden sind, nachdem die Firma C. sich auf den Standpunkt der Nichtigkeit des Vertrages v. 8. Jan. 1930 gestellt hatte oder ob sie aus der früheren Zeit stammen. Ein inhaltlich fremdes Geschäft wird nicht dadurch ein eigenes, daß der Handelnde es im eigenen Namen abschließt (RGZ. 70, 251 = JW. 1909, 228; 96, 242; 100, 145; 138, 49 = JW. 1933, 42; RGKRomm. Erl. 3 zu § 687 BGB.). In gleicher Weise kann der Verkauf von Kommissionsgut durch den Kommissionär nicht deshalb allein als für Rechnung des Kommissionärs erfolgt gelten, weil der Kommissionär den Willen hat, das Geschäft für eigene Rechnung abzuschließen. Ob etwas anderes dann zu gelten hat, wenn der Kommissionär dem Kommittenten vor dem Abschluß des Geschäftes mitteilt, daß er es für eigene Rechnung schließen will, braucht nicht entschieden zu werden. Denn die Befl. behauptet nicht, daß die Firma C. der Kl. eine derartige Mitteilung gemacht hätte. In dieser Rechtslage wird durch die Bestimmungen des Vertrages v. 8. Jan. 1930 nichts geändert. Unter IV dieses Vertrages hat die Kl. mit der Firma C. vereinbart, daß die aus den einzelnen Verkäufen der übereigneten Waren entstehenden Kaufpreisforderungen im Innenverhältnis zwischen den Vertragsschließenden von vornherein der Kl. zustehen sollten, daß die Kl. aber berechtigt sein sollte, jederzeit eine besondere Abtretungserklärung zu verlangen. Diese Bestimmung konnte das BG. dahin verstehen, daß damit lediglich die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen vereinbart war. Für die Auffassung der Rev., daß dadurch die Anwendung der Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. zugunsten der Gläubiger der Firma C. hätte beschränkt werden sollen, ist kein Anhalt gegeben. Insbes. ergibt die Fassung des Vertrages nichts dafür, daß die Forderung „nur“ im Innenverhältnis zwischen der Kl. und der Firma C., nicht aber auch im Verhältnis der Kl. zu den Gläubigern der Firma C. hätten der Kl. zustehen sollen.

(U. v. 25. Mai 1935; I 310/34. — Rdnr.)

[R.]

6. §§ 13, 3 UnlWG.; § 242 BGB.

I. Sachbefugnis von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen zur Verfolgung einer Wettbewerbshandlung („Deutscher Möbel-fachverband“).

II. Eine Firmenbezeichnung kann auch dann eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWG. sein, wenn sie den Vorschriften des Firmenrechts (§ 22 HGB.) entspricht und im Handelsregister eingetragen wird.

III. Auch eine ursprünglich nach § 3 UnlWG. zulässige Firma kann später gegen diese Vorschrift verstoßen, wenn sie nach einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse unrichtig oder irreführend geworden ist.

IV. Nach der Rspr. kann eine Verwirkung des Unterlassungsanspruchs im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht niemals eintreten, wenn es sich nicht nur um die Verletzung des Individualrechts eines einzelnen Mitbewerbers handelt, sondern gleichzeitig oder allein eine irreführende Angabe vorliegt. Denn in diesen Fällen werden davon die Interessen sämtlicher Mitbewerber und gleichzeitig die der Allgemeinheit betroffen. †)

Der Kl. Verband bezweckt nach seiner Satzung die Wahrung, Förderung und Vertretung aller den Deutschen Möbel-einzelhandel betreffenden gemeinsamen Interessen unter Ausschluß jedes eigenen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes. Auch die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ist als sein Zweck in seiner Satzung vorgeesehen. Die erstbefl. OLG., die Mitglied des Kl. ist, betreibt in B. unter ihrer Firma

„Societät Berliner Möbel-Tischler No. 1.“ ein Möbelleinzelhandelsgeschäft, in dem sie ausschließlich Erzeugnisse anderer Unternehmen führt. Die Befl. zu 2a und 2b sind Teilhaber der Erstbefl., sie sind Kaufleute, nicht Tischler. Die Erstbefl. ist am 5. Aug. 1874 von 6 Möbeltischlern unter der Firma „Societät Berliner Möbel-Tischler M. & Gen.“ gegründet worden. Nach Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages verpflichten sich die Teilhaber, die Fabrikate ihrer Geschäftsbranche an die Gesellschaft zu bestimmten ortsüblichen Preisen zum Verkauf zu geben, auch auf Bestellung des Kaufmanns T., damaligen Prokuristen der DGB., die ihm für das Geschäft notwendig oder wünschenswert erscheinenden Fabrikate unverzüglich an das Geschäft zu liefern, wenn nötig anzufertigen. T. ist später Teilhaber der Gesellschaft geworden. Die Firma, die im Handelsregister eingetragen war, ist i. J. 1891 geändert in „Societät Berliner Möbel-Tischler No. 1.“, wie sie auch jetzt noch lautet. Die abgeänderte Firma ist im Handelsregister ebenfalls eingetragen. Seit dem Jahre 1919 ist sie Mitglied des kl. Verbandes. Bereits damals waren die Verhältnisse die gleichen wie jetzt insofern, als die bei der Erstbefl. zum Verkauf gelangenden Möbel nicht von den Gesellschaftern geliefert wurden, diese auch selbst nicht mehr Möbeltischler waren.

Auf Anregung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. in Berlin v. 4. Sept. 1930 leitete das Registergericht mit Vfg. v. 7. Jan. 1931 das Ordnungsstrafverfahren gegen die damaligen beiden Teilhaber der DGB. ein, um sie zu zwingen, den Gebrauch der Firma zu unterlassen. Der Einspruch gegen diese Verfügung des Rechtspflegers wurde durch den Beschluß des AG. B. verworfen. Auf Beschw. der beiden Gesellschafter ist vom LG. B. der angef. Beschluß aufgehoben, ebenso die Vfg. v. 7. Jan. 1931, die Fortführung der Firma also für zulässig erklärt worden. Der Beschluß des LG. ist rechtskräftig.

Der Kl. behauptet, die Benutzung der Firma der Erstbefl. sei für das Publikum irreführend und verlangt daher mit der vorl. Klage von den Befl. Unterlassung, sich in öffentlichen Ankündigungen oder Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, sowie auch im Verkehr mit der Kundschaft als „Societät Berliner Möbel-Tischler“ zu bezeichnen.

Die Befl. bemängeln die Sachbefugnis des kl. Verbandes. In der Sache selbst bestreiten die Befl., daß durch die Firmennutzung eine Täuschung des Publikums hervorgerufen werde, da es sich nur durch das langjährige Bestehen der Firma zum Kauf bestimmen lasse. Die Firma habe im Zeitpunkt der Gründung des Unternehmens den Tatsachen entsprochen; ob das jetzt noch der Fall sei, sei unerheblich, da die Firma als abgeleitete den Schutz des § 22 HGB. genieße. Weiter berufen sich die Befl. auf den redlichen Erwerb ihres langjährigen Besitzstandes an der Firma und auf ihre Gutgläubigkeit mit Rücksicht auf den Beschluß des LG. B. im Registerverfahren.

Beide Vorinstanzen haben dem Klageantrage gemäß erkannt.

Die Rev. der Befl. wurde zurückgewiesen.

I. Das VG. hat mit Recht die Klagebefugnis des kl. Verbandes für die vorliegende Unterlassungsklage bejaht unabhängig davon, ob auch seine Mitglieder zur Erhebung dieser Klage berechtigt sein sollten, sowie davon, daß die Erstbefl. selbst seit langer Zeit Mitglied des kl. Verbandes ist. Was zunächst die Frage der Klageberechtigung der Mitglieder eines kl. Verbandes betrifft, so ist diese für die Frage der Klagebefugnis des Verbandes selbst nach § 13 Abs. 1 UnlWG. ohne Bedeutung. Das dort aufgestellte Erfordernis der Rechtspersönlichkeit, d. i. die nach den Vorschriften des BGB. erworbene Rechtsfähigkeit, die die gem. § 50 B.W. erforderliche prozessuale Parteifähigkeit begründet, bringt zum Ausdruck, daß der Verband als solcher im Rechtsleben eine selbständige, von den einzelnen Mitgliedern losgelöste Rechtsstellung hat. Hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen sollen der einzelne Gewerbetreibende und die Verbände offensichtlich in einem gewissen Gegensatz zueinander gestellt werden (RGSt. 45, 358). Die Mitglieder des Verbandes brauchen nicht ausschließlich solche zu sein, die selbst aus einer der Bestimmungen

des UnlWG. oder aus § 13 Abs. 1 (branchengleiche oder branchenverwandte Personen) klageberechtigt sein würden. Die gegen- teilige Meinung, die das RG. allein in der Entsch. v. 4. Juni 1920: RGZ. 99, 189 ff. (191) = JW. 1920, 778; vertreten hat, steht im Widerspruch zu den sonstigen Entsch. des RG. und ist auch von der Rechtslehre einhellig abgelehnt worden (vgl. z. B. Baumbach, Das gesamte Wettbewerbsrecht S. 119). Die Rspr. des RG. geht — abgesehen von jener ein- zigen abweichenden Entsch. — übereinstimmend dahin, daß die Mitglieder des Verbandes durch den Wettbewerb des betreffenden Befl. nicht betroffen zu sein brauchen und ganz anderen Erwerbszweigen wie dieser angehören können (vgl. z. B. RGSt. 45, 355 [360/61]; Urt. v. 23. Jan. 1912: RGZ. 106, 380; Urt. v. 21. Nov. 1922; ferner die Urt. v. 20. Mai 1924; v. 10. März 1925; v. 29. April 1930: RGZ. 128, 331 ff. [342] = JW. 1930, 1928). Erforderlich für die Klagebefugnis des Verbandes ist nur, daß „die Verfolgung einer Wettbewerbsbehandlung von der Art der jeweilig vor- liegenden überhaupt in den Bereich der gewerblichen Inter- essen fällt, zu deren Förderung der Verband sachgemäß berufen ist“, daß es sich also nicht um eine Verletzung han- delt, die zu seinen verfassungsmäßigen Aufgaben in keinerlei möglicher Beziehung steht und deren Verfolgung daher ganz außerhalb seiner Verbandszwecke liegen würde (RGSt. 45, 360). Nur insoweit kann von dem Erfordernis eines Rechts- schutzbedürfnisses für den kl. Verband gesprochen werden (Baumbach S. 119). Dieses Erfordernis ist im vorl. Falle erfüllt, indem durch die Klageerhebung die Sicherung und Förderung der gewerblichen Interessen des deutschen Möbel- einzelhandels und die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs erstrebt wird, worin sachgemäß die Zwecke des Verbandes bestehen.

Die Berechtigung zur Unterlassungsklage gem. § 13 Abs. 1 beruht auf dem Gedanken, daß durch das UnlWG. nicht nur der Mitbewerber geschützt, sondern auch im öffentlichen Inter- esse den Auswüchsen des Wettbewerbs entgegengetreten wer- den soll (Urt. des Senats v. 24. Jan. 1928: RGZ. 120, 47 ff. = JW. 1928, 1218); damit nun die Verfolgung von Ver- letzungen der in § 13 Abs. 1 erwähnten Bestimmungen „nicht dem Belieben des unmittelbar Verletzten allein überlassen bleibt“ (RG. a. a. O.), haben bestimmte Verbände und Ge- werbetreibende das Recht zur Unterlassungsklage erhalten. Bedienen sich die Befl., wie der Kl. zur Begründung der Unterlassungsklage behauptet, einer Firma, die eine unwahre Angabe darstellt und dadurch den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt, so ist zweifellos der Fall ge- geben, daß diesem Verstoß gegen § 3 UnlWG. im öffent- lichen Interesse von einer der im § 13 Abs. 1 UnlWG. an- gegebenen Stellen entgegenzutreten ist, um so mehr, als in solchen Fällen unwarmer Reklame ein „unmittelbar Ver- letzter“ schwerlich vorhanden ist.

Nach alledem hat das VG. mit Recht die Befugnis des kl. Verbandes zur Erhebung der vorl. Klage angenommen.

II. In der Sache selbst geht das VG. mit Recht davon aus, daß eine Firmenbezeichnung oder ein Bestandteil derselben auch dann eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWG. sein kann, wenn sie den Vorschriften des Firmenrechts (z. B. § 22 HGB.) entspricht und im Handelsregister eingetragen ist (vgl. z. B. die Urt. des erf. Sen. in RGZ. 58, 136 und JW. 1927, 1577), und daß auch die rechtskräftige Entsch. des Registerrichters im registergerichtlichen Verfahren über das Recht der Erstbefl. zur Führung der mit der vorl. Unter- beanstandeten Firma den Prozeßrichter, der über den Unter- lassungsanspruch nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden habe, nicht bindet, ebensowenig eine — zugunsten eines Teilhabers der DGB. ergangene — strafgerichtliche Entsch. in einem Strafverfahren aus § 4 UnlWG. (RGZ. 75, 372 = JW. 1911, 465; RGZ. 77, 27 = JW. 1911, 292). Das VG. erblickt nun in dem Firmenbestandteil „Societät Ber- liner Möbel-Tischler“ eine unrichtige Angabe über geschäft- liche Verhältnisse, die geeignet sei, den Anschein eines be- sondern günstigen Angebots hervorzurufen. Denn unter einer „Societät Berliner Möbel-Tischler“ verstehe der unbefangene

Durchschnittsleser, der nicht mit den Ausartungen des geschäftlichen Verkehrs vertraut sei, die in Berlin gerade in diesem Gewerbegebiet häufig aufzutreten pflegten, ohne daß sie dem Publikum bekannt würden, eine Genossenschaft von Berliner Möbeltischlern. Das heute im Handel ungebrauchliche Wort „Societät“ weise heute zum mindesten darauf hin, daß nicht eine Handelsgesellschaft vorliege, und untertreibe damit noch den Sinn des Wortes „Möbel-Tischler“. Das RG. betont, daß die Täuschung so weit gehe, daß der Inhaber der Erstbesk. im Strafverfahren sogar als Tischlermeister bezeichnet werde, obwohl er sich dort als Innenarchitekt und Kaufmann bezeichnet habe. Das BG. stellt fest, daß das Wort „Möbel-Tischler“ in einer Firma in dem hier vorhandenen Zusammenhang nur dahin verstanden werden könne, daß die Tischler die zum Verkauf gestellten Möbel auch herstellen und sich nicht nur zum Handel mit überweit hergestellten Möbeln als gelernte Tischler verbunden haben.

Das BG. stellt weiter fest, daß der von ihm angenommene Eindruck auch nicht durch den Zusatz „Ab. I.“ beiligt werde.

Das BG. nimmt zusammenfassend an, ein großer Teil des Publikums werde sich also als Inhaber der Firma der Erstbesk. eine große Zahl von Berliner Möbeltischlern vorstellen, die einmal unter Berücksichtigung des handwerksmäßigen Betriebes eine besonders gute Arbeit leisteten und dabei im Interesse des Käufers weitestgehend auf die Wünsche und den Geschmack des einzelnen bzgl. der Ausführung im Gegenstand zu der fabrikmäßig genormten Ware Bedacht nehmen. Weiter werde der Eindruck erweckt, daß man vom Hersteller unter Ausschaltung des Zwischenhandels beliefert werde und daher preiswerter und billiger kaufe als in Geschäften, die nur mit Möbeln handeln, die sie also aus dritter Hand erst bezogen hätten.

Diese gesamte Begründung des BG. geht von wettbewerbsrechtlich (§ 3 UnWbG.) zutreffenden Erwägungen aus und liegt im übrigen auf dem Gebiete reiner Tatsachenwürdigung.

III. Das BG. berührt dann die Frage, ob die Firmenbezeichnung zur Zeit der Gründung des Unternehmens den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen habe. Es erwähnt kurz die Zweifel, die in dieser Beziehung bestehen, läßt aber die Frage offen, da auch eine ursprünglich zulässige Firma gegen § 3 UnWbG. verstoße, wenn sie nach einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse irreführend geworden sei. Diese Auflosung ist zutreffend, ist auch mehrfach in den Urten des Senats ausgesprochen worden (vgl. z. B. v. 25. Okt. 1929: JW. 1930, 1662^a betr. die Bezeichnung „Automobil-Zentrale“ in der Firma, mit Fußnote von Bismann). Das gilt auch für die sog. abgeleiteten Firmen. Denn wie das Urten des Senats v. 19. Dez. 1933, II 169/33: JW. 1934, 975 erklärt, hat das Recht zur Fortführung einer Firma i. S. des § 22 HGB. seine Grenzen dort, wo die Fortführung unmittelbar einer Täuschung dienen würde. Auf gleichem Standpunkt steht auch das Urten des Senats v. 7. Juli 1933, II 33/33.

IV. Das BG. hat endlich dem Einwand der Verwirkung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs nicht stattgegeben. Es geht dabei von der grundsätzlichen Auffassung aus, daß auch die jahrzehntelange Benutzung einer Firma, die zum mindesten jetzt irreführend sei, nicht ihre Rechtfertigung rechtfertigen könne. Es bestrebe kein Rechtsschutz der Fortdauer einer Täuschung gegenüber der Allgemeinheit für jemanden mit Vorsprung vor anderen Mitbewerbern nur aus dem Grund, weil er schon jahrelang die Allgemeinheit getäuscht und sich dadurch ungesetzliche Vorteile verschafft habe. Anders sei die Sach- und Rechtslage, wenn durch die beanstandete Handlung des Unterlassungsbeklagten Rechte eines bestimmten Berechtigten verletzt würden und jener davon ausgehen könne, daß er nach der ganzen Sachlage die nunmehr beanstandete Bezeichnung als eine geduldet und erlaubte ansehen dürfe, weil der andere geschwiegen habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß der Bekl. mit seiner rechtsverletzenden Handlung sich einen wertvollen Besitzstand schaffe.

Dieser grundsätzliche Standpunkt des BG. ist zutreffend. In der Rspr. des Senats ist wiederholt ausgesprochen, daß eine Verwirkung des Unterlassungsanspruchs im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht niemals eintreten könne dann, wenn es sich nicht nur um die Verletzung des Individualrechts eines einzelnen Mitbewerbers, z. B. seines älteren Zeichens, seiner Firma, seines Ausstattungsbesitzes, handelt, sondern wenn gleichzeitig oder allein eine irreführende unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnWbG. vorliegt, wie es nach den obigen Ausführungen hier auf beiden der Bekl. unbedenklich der Fall ist. Denn in Fällen dieser Art werden die Interessen sämtlicher Mitbewerber und gleichzeitig die des Publikums, also der Allgemeinheit, betroffen, die durch unrichtige, den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckende Angaben getäuscht wird (vgl. die Urten des erf. Sen. v. 25. Nov. 1932 betr. die Bezeichnung „Deutsche Beamtenbuchhandlung“; v. 7. Juli 1933 betr. die Bezeichnung „Feuersozietät“; ferner v. 12. März 1935 betr. Neocarjulier Fahrräder; ebenso das Urten des erf. Sen. v. 1. Juni 1932: JW. 1933, 1653^e [1655] bzgl. des seit 1910 unangefochten bestehenden, aber infolge Änderung der tatsächlichen Verhältnisse irreführend gewordenen Vereinsnamens).

Neben dieser Begründung des BG., die zur Zurückweisung des Verwirkungsanspruchs völlig ausreicht, bedurfte es nicht mehr der weiteren Erwägung des BG., daß der kl. Verband nicht eigene Rechte wahrnehme, sondern die seiner Mitglieder, deren Bestand wechsle und zu denen dauernd neue Mitglieder hinzutreten, die, weil sie bisher als Wettbewerber nicht in Frage gekommen, noch gar nicht in der Lage gewesen seien, gegen die Bekl. einzuschreiten. Diese Erwägung des BG. ist rechtlich bedenklich. Es soll in dieser Beziehung nur unter Hinweis auf die Darlegungen oben unter Ziff. I über das Verhältnis der in § 13 genannten Verbände und ihrer Mitglieder bemerkt werden, daß als Begründung für das Klagerecht der Verbände keinesfalls eine allgemeine Ermächtigung für den kl. Verband dahin zu unterstellen ist, daß der Verband im eigenen Namen für seine Mitglieder die Unterlassung fordern dürfe (Urten des erf. Sen.: RGZ. 79, 326 = JW. 1912, 806; Entsch. des RG. und des OLG. Dresden: OLG. 27, 264 bzw. VZ. 1912, 570).

(U. v. 5. Juli 1935; II 70/35. — Berlin.)

[v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. bringt an sich nur eine Wiederholung von Rechtsgrundsätzen, die aus zahlreichen Entsch. des RG. feststehen und fast einhellig anerkannt sind, sie ist aber dennoch nicht ohne besonderes rechtliches und tatbestandliches Interesse. Die wegen täuschender Firmenbezeichnung in Anspruch genommene Bekl. nannte sich „Sozietät Berliner Möbeltischler“, obwohl sie nichts anderes mehr war, als eine auf Gewinn der Inhaber abgestellte Möbelhandlung, die weder in den Personen der Inhaber noch im Hinblick auf die gehandelten Waren die — ursprünglich richtige — Firmenbezeichnung rechtfertigte. Nach formalem Recht (§ 22 HGB.) konnte die Firma von den Rechtsnachfolgern der früheren Inhaber als sogenannt abgeleitete Firma fortgeführt werden. Daß diese Regelung handelsrechtlicher Ordnung gegenüber den Erfordernissen des anständigen kaufmännischen Geschäftsverkehrs und des Gemeininteresses zurücktreten muß, ist eigentlich selbstverständlich. Andernfalls könnten täuschende Firmen künstlich geschaffen werden, und zwar unter Billigung des Gesetzes und des Registerrichters. Es brauchten nämlich die ursprünglich richtigen, die Wahrheit der Firma bestätigenden, Verhältnisse nur alsbald nach der Gründung durch eine Übernahme der Firma geändert zu werden, um die täuschende Firma unter dem anzurufenden Schutz des § 22 HGB. entstehen zu lassen (z. B. Strohmangründung, sehr häufig bei Doktorfirmen). Es kann sich überhaupt nur fragen, ob der die Sachlage nach den Vorsch. des UnWbG. beurteilende Richter etwa auf das Motiv bei der Firmenübernahme Rücksicht zu nehmen hätte. Denn an sich soll ja die Vorsch. des § 22 HGB. der Erhaltung alter Firmen nicht etwa nur aus dem Gesichtspunkt der Fortsetzung einer Tradition, sondern ebensosehr zum Schutz materieller Interessen dienen. Die Denkschrift zum Entwurf des HGB. entschuldigt den Bruch mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit durch § 22 HGB. damit, daß die Erhaltung alter Firmen mit „einer von alters her bestehenden, auf achtenswerten Beweggründen beruhenden Gewohnheit des deutschen Handelsstandes“ zu begründen sei. Es wäre also schon eine Gegenätzlichkeit zwischen den Best. des § 22 HGB. und denen des UnWbG. denkbar, die besonders deutlich bei Abwägung

der materiellen Interessen des Firmenübernehmers mit denen eines einzelnen Mitbewerbers in Erscheinung tritt. Gerade in diesem Falle läge es nahe, die beiden kaufmännischen Interessen gegeneinander abzuwägen. Der Fall wird sehr häufig sein, daß sich ein Kaufmann, der wegen der Mitübernahme der alten, eingeführten Firma einen besonders hohen Preis für das übernommene Geschäft gezahlt hat, plötzlich Ansprüchen eines einzelnen Mitbewerbers auf Unterlassung der Fortführung ausgesetzt sieht, denen gegenüber er glauben könnte, sich auf § 22 HGB. berufen zu dürfen. Der Richter könnte ihm recht geben, weil er das materielle Interesse eines Mitbewerbers dem Zweck des § 22 HGB. (Erhaltung alter Firmen) nicht voranzustellen will. Hier ist aber zu bedenken, daß sich wohl die Klagebefugnis des Mitbewerbers aus der Verletzung seines materiellen Interesses ergibt, daß der Klagegrund sich aber weit darüber hinaus erstreckt, denn er beruht bei Gebrauch einer täuschenden Firma niemals allein auf Verletzung des Einzelinteresses, sondern auf einem, das Gemeininteresse berührenden, sittenwidrigen Handeln i. S. von §§ 1, 3 UnlWG. Das verletzte Einzelinteresse ist nur eine gegebene Folge des sittenwidrigen Angriffs auf das Gemeininteresse. Jeder Kaufmann weiß oder muß wissen, wann der Gebrauch der übernommenen Firma infolge Veränderung der Verhältnisse zu einer täuschenden Angabe wird. Der gegebene Zustand ist also nicht subjektiv, d. h. nach dem Motiv bei der Übernahme, zu beurteilen, sondern rein objektiv von der Seite des Gemeininteresses aus, das sich hier mit dem Einzelinteresse des Mitbewerbers deckt. Gegenüber dem höheren Gemeininteresse muß die formelle Ordnung des Firmenrechts zurücktreten. Die subjektive Seite spielt nur noch für die Feststellung der Täuschungsabsicht auf Seiten des Übernehmers eine Rolle. Die Übernahme kann sehr wohl aus achtbaren Beweggründen erfolgen, ohne daß die Täuschungsfähigkeit der Firma ausgenutzt wird. Das sind aber Fragen des richterlichen Ermessens. An sich ist vom Standpunkt des Firmenübernehmers aus die Möglichkeit, eine „die Rechte der Mitbewerber achtende Bezeichnung“ zu wählen, schlecht vorstellbar, weil dieser ja bei der Übernahme gerade die Erhaltung der alten Firma wünscht. Hier hat sich aber der Unternehmer entgegenhalten zu lassen, daß er eben eine Firma nicht übernehmen darf, wenn er sich sagen muß, daß im Augenblick der Übernahme eine so geartete Änderung der Verhältnisse eintritt, daß die Benutzung der alten Firma zu einer Täuschung der Allgemeinheit führt.

Eine Änderung in den Verhältnissen einer Firma kann sich ebensovohl aus der Art des Geschäftsbetriebes (bei gleichbleibenden Inhabern) ergeben, wie durch eine Übernahme, also einen Wechsel in der Person der Inhaber. Die ursprüngliche Richtigkeit ist kein Freibrief für Täuschungen. Das ist an sich selbstverständlich. Nennt sich ein Unternehmen Fabrik, dann täuscht es mit dieser Bezeichnung die Allgemeinheit, wenn es später nur noch mit Waren handelt, seine ursprüngliche Firma aber weiterführt, um den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Bei einem solchen Zustand kann unmöglich eine Berufung auf die ursprüngliche Richtigkeit der Firma zulässig sein. Wenn hier also eine Anwendung der §§ 1—3 UnlWG. von der Rspr. ständig anerkannt wird, dann ist nicht einzusehen, warum eine übernommene Firma anders, also rechtlich besser, behandelt werden soll, als eine in der Hand des bisherigen Inhabers verbleibende Firma, die nachträglich zu einer täuschenden wird. Gerade hieraus ergibt sich, daß der § 22 HGB. kein Sonderrecht verschaffen kann.

Bei Betrachtung der unter I und IV aufgestellten Rechtsgrundsätze wird man mehr als bisher zu bedenken haben, daß sich der in Täuschungsabsicht erfolgende Gebrauch einer unrichtigen Firmenbezeichnung, soweit es sich nicht gerade um eine bloße Namenskonkurrenz handelt (§ 16 UnlWG.), immer mit einer Verletzung des Gemeininteresses verbindet, denn die Allgemeinheit ist es, an die sich die Täuschung wendet. Es kommt ja auch nicht auf eine beabsichtigte oder getätigte Schädigung, sondern allein auf die Täuschung an. Das hiernach notwendig stets mitverletzte Gemeininteresse zwingt zu einer möglichst weitgehenden Klagebefugnis (nicht Sachbefugnis — Befugnis zur Sache ist falsch, dagegen Befugnis zu klagen), und kann bei allen Fällen des Gebrauchs einer unrichtigen Firma in Täuschungsabsicht den Fall der Verwirrung nicht eintreten lassen. Die Betrachtungsweise hat unter den Anschauungen des nationalsozialistischen Staates nicht so sehr vom Standpunkt der kaufmännischen Konkurrenz, als vielmehr von dem des Gemeininteresses aus zu erfolgen, selbstverständlich im Rahmen der vorhandenen gesetzlichen Norm. Die Rspr. des RG. hat solchen Gesichtspunkten bisher auch Rechnung getragen. Immerhin ließe sich die Feststellung des Rechtsschutzbedürfnisses eines gewerblichen Verbandes (nicht allgemeinen Schutzverbandes) besser als aus der Branchenzugehörigkeit ganz allgemein aus dem Recht an der Erhaltung eines anständigen Kaufmannsstandes und der hieraus erwachsenden Pflicht zur Wahrung des Gemeininteresses herleiten, denn es hat z. B. der Möbelhändler

ein Schutzbedürfnis aus §§ 1, 3 UnlWG. nicht nur gegenüber seinen Mitbewerbern, also den anderen Möbelhändlern, sondern jeder anständige Kaufmann gegenüber dem anderen Kaufmann, gleich welcher Branche. Ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die Klagebefugnis des einzelnen Gewerbetreibenden auch an die Gruppenzugehörigkeit gebunden, so ist sie es nach dem gleichen Wortlaut für gewerbliche Verbände nicht. Warum also diese Grenze auch hier künstlich schaffen und warum aus formalem Recht eine Klage abweisen, während vielleicht das Gemeininteresse eine zureichende Entsch. aus materiellem Recht dringlichst erfordert.

R. Hennicke, Raumburg.

*
**7. § 150 BGB. Für die Frage, ob Haftpflichtversicherungsschutz zu gewähren ist, kommt es lediglich darauf an, ob der gegen den Versicherten erhobene Anspruch von dem Verletzten mit einem unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fallenden Rechtsverhältnis begründet wird. So kommt es bei der anwaltlichen Haftpflichtversicherung nur darauf an, ob Verletzung von Anwaltspflichten behauptet wird, nicht darauf, ob die als schadenbringend in Frage kommende Handlung tatsächlich zu der Anwalts-tätigkeit gehört hat.†)

Der Kl. ist bei der Befl. gegen Haftpflicht wegen eines bei Ausübung seines Anwaltsberufes begangenen Verstoßes versichert. Mit der Klage fordert er die Gewährung von Versicherungsschutz gegenüber den von M. im Prozeßwege gegen ihn verfolgten Haftpflichtansprüchen. M. hätte seinen Bauernhof für 57 000 RM an E. verkauft. Diesem wurde zwar der Hof übergeben, auch für ihn sein Anspruch auf Auflassung im Grundbuch vorgemerkt, er erfüllte aber seinerseits die Probedingungen nur zum Teil. Die Folge waren zahlreiche Prozesse, in denen M. durch den Kl. vertreten wurde. Schließlich setzte M. dem Käufer gem. § 326 BGB. Nachfrist zur Erfüllung, die fruchtlos verstrich. Um nun E. vom Hofe zu entfernen, vereinbarte der Kl. mit M. die Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens in der Weise, daß M. ihm für seine Gebührenforderungen an dem noch auf ihn eingetragenen Hof eine Hypothek bestellte und der Kl. auf Grund dieses Rechts die Zwangsvollstreckung in den Hof betrieb. Der Kl. blieb bei der Versteigerung Meistbietender. Er trat seine Rechte aus dem Meistgebot an H. ab, dem daraufhin der Zuschlag erteilt wurde. Auf Klage des Erstehers wurde E. zur Räumung des Hofes und zur Bewilligung der Forderungen für ihn eingetragenen Auflassungsvormerkung verurteilt. Im Verteilungstermin wies das Vollstreckungsgericht den auf 57 000 RM festgesetzten Ersatzwert der Vormerkung dem M. zu, der sich deswegen als durch den Erstehrer befriedigt erklärte. Nunmehr klagte M. gegen E. seinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Kaufes ein. Die Klage wurde jedoch abgewiesen, da M. nach seiner Erklärung im Verteilungstermin einen Ersatzwert von 57 000 RM erhalten, also keinen Schaden erlitten habe. M. machte nun den Kl. für den Verlust seiner Ansprüche gegen E. wegen schuldhafter Wahrnehmung seiner Anwaltspflichten im Versteigerungsverfahren haftpflichtig.

Alle drei Instanzen gaben der Klage auf Gewährung des Versicherungsschutzes statt.

Das BG. erachtet die Frage, ob der Kl. überhaupt dem M. schadensersatzpflichtig geworden ist, für unerheblich und für die Entsch. über das Klagebegehren für allein wesentlich, ob der Ersatzanspruch auf einer in die Ausübung der Berufstätigkeit des Kl. fallenden Handlung des M. beruht. Dies stellt das angef. Ur. auf Grund der Beweisaufnahme fest. Der Kl. habe über seine Tätigkeit als Prozeßbevollmächtigter gegenüber dem M. auf dessen Wunsch auch sonst in der Sache E. beratend zur Seite gestanden. Nicht das Interesse des Kl. an der Erlangung seiner Anwaltskosten, sondern das Interesse M. an der Abwicklung seiner Grundstücksangelegenheit mit E. sei maßgebend für die Mitwirkung des Kl. bei Bestellung der Kostenhypothek, bei Betrieb und Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens gewesen. Bei alledem habe der Kl., wenn auch nicht jeder seiner Tätigkeitsakte in den Rahmen üblicher anwaltlicher Wahrnehmung der Parteinter-

issen Fälle, doch jedenfalls in weit überwiegenderem Maße als untrennbar nur einheitlich gewürdigt werden könnten, die vom Anwalt M. S. entfaltete Tätigkeit nach den Gesamtumständen sich als eine annahmliche darstelle, wie dies auch M. in seiner gegen den Kl. erhobenen Schadenersatzklage selbst annehme. Aber auch, soweit man neben der anwaltlichen Tätigkeit des Kl. eine solche privater Art annehmen wolle, habe der Kl. jedenfalls kraft Auftrags des M. gehandelt und könne dieser ihn für Fehlgriffe nur insoweit haftbar machen, als der Kl. ihn etwa als Anwalt falsch beraten habe. Hiernach sei der Versicherungsfall als vorliegend anzusehen.

Die gegen diese Erwägungen erhobenen Revisionsrügen weisen nicht den Kern der Sache. Sie gehen — ebenso wie das angef. Ur. — davon aus, daß für die Entsch. über den Schadenersatzanspruch die Frage wesentlich sei, ob der von M. gegen den Kl. erhobene Schadenersatzanspruch tatsächlich auf einem Verhalten des Kl. beruhe, das in seine anwaltliche Tätigkeit einfließt. Diese Betrachtungsweise ist jedoch durch Rechtsirrtum veranlaßt. Wenn die Befl. dem Kl. Versicherungsschutz gegen Haftpflichtansprüche auf Grund der Betätigung des Kl. als Anwalt zugesagt hat, so ist für das Eingreifen dieses Schutzes nicht Voraussetzung, daß der gegen den Versicherten erhobene Anspruch auch tatsächlich begründet ist. Zutreffend hat somit auch die Vorinstanz die sachliche Berechtigung des von M. gegen den Kl. erhobenen Anspruchs dahingestellt gelassen, da der Versicherungsschutz nach § 3 II Ziff. 1 AllgVersVerb. auch bei unberechtigter Ansprüche umfaßt. Wie der Sen. — JW. 1932, 1731; 141, 187 = JW. 1933, 2127; 414 — JW. 1934, 160) ausgesprochen hat, ist bei der Haftpflichtversicherung die Frage, ob der Versicherte dem Verletzten haftet, grundsätzlich in einem Rechtsstreit zwischen diesen Personen, nicht aber zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer auszutragen. Für die zwischen den beiden genannten zu entscheidende Frage des Versicherungsschutzes kommt es mithin lediglich darauf an, auf welchen Rechtsgrund der gegen den Versicherten erhobene Anspruch gestützt wird, ob er von dem Verletzten mit einem unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fallenden Rechtsverhältnis begründet wird. Im Streitfall ist sonach allein wesentlich, ob als Grund des von M. gegen den Kl. geltend gemachten Haftpflichtanspruchs — sei es auch neben anderen Rechtsgründen — die Verletzung von Anwaltpflichten angeführt ist. Ist das der Fall, so ist die Verpflichtung der Befl. zum Versicherungsschutz ohne weiteres gegeben. Nun ist aber die Befl. gegen den Kl. erhobene Schadenersatzklage, wie dies auch das Ur. ausdrücklich feststellt, auf Verstöße des Kl. in Ausübung seines Anwaltsberufes, und zwar sogar ausschließlich hierauf gestützt, und es ist danach sehrsam, wenn die Vorinstanz diese für den Rechtsstreit allein schon entscheidende Tatsache als unwesentlich erachtet und die tatsächliche Zurechnung der vom Kl. in Zusammenhang mit der Grundhaftpflichtversicherung vorgenommenen Handlungen zu seiner Anwaltsstätigkeit geprüft hat. Dessen bedurfte es nicht.

(U. v. 2. Aug. 1935; VII 76/35. — Hamm.) [S.]

Anmerkung: Die obige Entsch. bringt zum Teil eine Beteiligung von in früheren Urteilen ausgesprochenen Rechtsgedanken, zum Teil eine Anwendung in einem neuen Bereich.

1. Es ist anerkannter Rechtsgrundsatz, daß für die Gewährung des Versicherungsschutzes es nicht darauf ankommt, ob der Versicherungsnehmer auch tatsächlich dem Verletzten gegenüber schadenverursachend ist. Vielmehr kommt es darauf an, daß von dem Verletzten solche Schadenersatzpflicht behauptet wird. Die Frage zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer, nicht aber zwischen dem Versicherungsnehmer und der Versicherung (das RG. hat allerdings hiervon Ausnahmen zubilligen [JW. 1927, 583]; s. auch die obigen Fälle, in welchen das Interesse der Versicherung und des Versicherungsnehmers nicht zusammenfällt).

Dieser Rechtsgrundsatz hat das RG. verschiedentlich ausgesprochen, und zwar auch noch in neuerer Zeit, zuletzt in JW. 1934, 160 (diese Entsch. betrifft einen sehr komplizierten Fall und

ist nicht weiter instruktiv, als daß er in neuerer Zeit den hier zur Rede stehenden Rechtsgedanken wiederholt).

Diesem vom RG. wiederholt anerkannten Rechtsgedanken, daß es nicht auf tatsächliche Schadenersatzpflicht, sondern nur auf eine dahingehende Klagebehauptung ankommt, ist vollsten Umfangs beizutreten. Das RG. hat in JW. 1933, 2127 ausführlich begründet, daß die Prozeßlage zu solchem Satz führen muß, da sonst die Konsequenzen dazu führen würden, daß der Verletzte als Zeuge in einem Prozeß entweder gegen den Versicherer, oder gegen den Versicherungsnehmer auftreten könnte, was für beide Teile gleich bedenklich wäre.

Zu diesem reichsgerichtlichen Argument tritt das Erfordernis des praktischen Lebens hinzu, daß nämlich das Kriterium der Schutzgewährung am Anfang eines Prozesses stehen muß und nicht davon abhängig sein darf, wie das endgültige Prozeßergebnis lautet wird.

Das RG. betont in der obigen Entsch. weiter, daß es gleichgültig ist, ob neben solcher behaupteten Schadenersatzpflicht auch noch andere Schuldgründe geltend gemacht werden. Auch gegen diese Erweiterung des Rechtsgedankens sind Bedenken nicht geltend zu machen.

2. Der im Vorstehenden dargelegte Rechtsgedanke wird nun durch die obige Entsch. auf ein weiteres Gebiet angewendet. Der Versicherungsgesellschaft könnten für eine Ablehnung ihres Versicherungsschutzes Gründe aus der Person des Verletzten, wie auch Gründe aus der Person des Versicherungsnehmers (z. B. Nichtzahlen der Prämien) entstehen. Während die frühere Aspr. sich auf Fälle der ersten Art bezog, betrifft die obige Entsch. einen Fall der zweiten Art, nämlich ob die Schadenshandlung überhaupt in den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fällt. Nach dem Standpunkt des RG. kommt es ebenfalls für die Gewährung des Versicherungsschutzes nicht darauf an, ob die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung auch tatsächlich in den Schutzbereich des Vertrages fällt. Es genügt vielmehr und kommt nur darauf an, daß bei Erhebung des Anspruches behauptet wird, die Schadensforderung falle in den Vertragsbereich.

Im Interesse der Bedürfnisse des praktischen Lebens und der Sicherheit des Versicherungsnehmers ist diese weitere Ausdehnung des zugrunde liegenden Gedankens nur zu begrüßen.

Er stützt sich übrigens, wie zum Schluß kurz angedeutet sein mag, ebenso wie der Rechtsgedanke in seiner ursprünglichen Form, auf Gesetz und Vertrag. Auch das RG. deutet in der obigen Entsch. kurz an, daß zu den Leistungen der Versicherung außer der Prüfung der Haftpflichtfrage und dem Ertrag der Entschädigung, drittens auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche gehört.

RA. Walter Ehlers, Hamburg.

*

8. §§ 9, 18 der Allgem. Bedingungen für Privatgleisanschlüsse (PAB.) v. 1. Juli 1922. Die Pflicht der Sicherung der Bahnübergänge obliegt im Innenverhältnis zwischen der Bahn und dem Anschließer der Bahn, nicht dem Anschließer.

Im Nov. 1928 wurde auf einem Privatanschlußgleis der Befl. ein den Bahnübergang überquerender Kraftwagen vom Zug erfasst und zertrümmert. Die Bahn, Kl., wurde als Betriebsführerin von den Verletzten in Anspruch genommen. Sie verlangte mit der Klage Ertrag ihrer Aufwendungen auf Grund des § 18 Abs. 3 der dem Vertragsverhältnis der Parteien zugrunde gelegten (in Hein-Krüger, KleinRG., Bd. II S. 407 abgedruckten) PAB. Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Da es sich bei den PAB. um typische, für das ganze Reichsgebiet geltende Vertragsbestimmungen handelt, so sind die PAB. vom RevG. frei anzulegen (u. a. RGZ. 81, 117 = JW. 1913, 265; 135, 137 = JW. 1932, 3328). Nach § 18 Abs. 3 PAB. hat grundsätzlich der Anschließer den Unfallschaden zu tragen; die Ertragspflicht der Kl. ist im Innenverhältnis nur dann begründet, wenn der Anschließer nachweist, daß die Kl. ein Verschulden an dem Unfall trifft. Ein solches Verschulden findet der Vorderrichter darin, daß der Bahnübergang offensichtlich ungenügend gesichert gewesen sei. Davon, ob diese Sicherungspflicht vertragsmäßig der Kl. oder der Befl. obliegt, hängt daher vorerst die Entsch. des Rechtsstreits ab. Maßgebend ist der § 9 PAB. (vgl. dazu Lehse, Privatgleisanschlüsse der Reichsbahn S. 95). Hiernach über-

nimmt die Kl. unter anderen die Bewachung des Anschlusses einschließlich der dazu gehörigen Vorrichtungen, das heißt die laufende Prüfung des Anschlusses auf seinen „betriebsfähigeren Zustand“ (Abs. 1); dagegen werden, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, die übrigen Teile des Anschlusses vom Anschließer unterhalten (Abs. 2) und für den „betriebsfähigeren Zustand“ dieser Anschlussteile ist nach Abs. 4 der Anschließer allein verantwortlich. Es fragt sich also, ob die Sicherung der Benutzer des Bahnüberganges gegen die aus dem Eisenbahnverkehr drohenden Gefahren i. S. des § 9 P.W. zur Bewachung oder zur Unterhaltung des Anschlusses zu rechnen ist. Das hängt von der Auslegung der Worte „betriebsfähigerer Zustand“ ab. Die Kl. versteht darunter nur die Ausschließung der dem Betrieb von innen, z. B. aus der Mangelhaftigkeit der Gleise, drohenden Gefahren, nicht aber, wie die Bekl. es will, der von außen, z. B. aus dem Fuhrwerksverkehr auf dem Übergang, sich ergebenden Gefahren. Für die einschränkende Auslegung der Kl. geben Wortlaut und Sinn des § 9 P.W. keinen hinreichenden Anhalt. Im allgemeinen versteht man im Verkehrsleben unter einem „betriebsfähigeren Zustand“ einen Zustand, bei dem der Betrieb gegen alle, auch die von außerhalb kommenden Gefahren (im Rahmen des Möglichen) gesichert ist. Es kommt hinzu, daß in § 9 Abs. 1 P.W. nicht nur von dem Anschluß, sondern auch von den dazu gehörigen Vorrichtungen die Rede ist und daß in Abs. 4 ebenfalls die Worte „betriebsfähigerer Zustand“ gebraucht sind. Diesen Worten muß in beiden Absätzen dieselbe Bedeutung beigemessen werden. Wären jene Worte aber einschränkend im Sinne der Kl. auszulegen, so würde es, was schwerlich dem Willen beider Parteien entsprechen kann, an einer vertraglichen Best. darüber fehlen, wer von ihnen die Sicherung gegen von außen kommende Gefahren vorzunehmen hat. Zum mindesten liegt die Sache so, daß die Bekl. nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrsrisse den § 9 Abs. 1 P.W. dahin verstehen durfte, daß die Kl. auch die Sicherung des Betriebs gegen äußere Gefahren übernommen habe, und Sache der Kl. als derjenigen Partei, die die P.W. aufgestellt hat, wäre es gewesen, ihren Bedingungen eine zweifelsfreie Fassung zu geben; die etwa übrigbleibenden Auslegungszweifel müssen daher zuungunsten der Kl. gelöst werden (RGZ. 63, 13; 67, 433 = JW. 1908, 300; 68, 128; 86, 88 = JW. 1915, 242; 88, 428 = JW. 1916, 1476; 91, 426; 131, 351 = JW. 1931, 2478; RGUrt.: JW. 1911, 90*; RGWarn. 1912 Nr. 330; RGUrt.: LZ. 1927, 1343 Nr. 2 und v. 13. Okt. 1928, I 178/28; RRKomm. Erl. 3 Abs. 1 zu § 157).

Die Darlegungen der Rev. können zu einer abweichenden Beurteilung nicht führen. Insbes. ist es für die Entsch. ohne Belang, ob die Kl. oder die Bekl. die Kosten zu tragen haben würde, die durch die Vornahme der verkehrserforderlichen Sicherungsmaßnahmen entstanden sein würden. Ebenso ist es nicht von Bedeutung, ob neben der Kl. auch noch andere Stellen (vgl. §§ 43 ff. Pr.KleinWG. v. 28. Juli 1892 [GS. 225]) für die Anbringung jener Maßnahmen hätten sorgen sollen.

(U. v. 4. April 1935; VI 398/34. — Breslau.) [S.]

Reichsgericht: Strafsachen

****9.** § 263 StGB. Betrug und Betrug in mittelbarer Täterschaft bei Abschluß von Zwecksparverträgen.

Der Angekl. mußte genau, daß das Darlehen von 1500 RM keinesfalls schon in vier Wochen zugeteilt werden könne, daß sich die Zuteilung viel länger hinziehen werde, daß eine Wartezeit von zwei Monaten bestand, daß ferner die Einzahlung von 15% des Darlehensbetrages Voraussetzung für die Zuteilung des Darlehens war, und daß auch nach der Erfüllung dieser Vorbedingungen die Zuteilung und erst recht die Auszahlung des Darlehens von Umständen abhing, die sich nicht mit Sicherheit voraus berechnen ließen. Er hat als möglich erkannt, daß Zuteilung und Auszahlung monatelang

auf sich warten lassen könnten. Daß er von vornherein erklart hat, „er dürfe zwar keine Versprechungen machen, doch könnten die Eheleute S. sicher sein, daß sie das Geld in vier Wochen bekämen...“, ändert nichts daran, daß der Angekl. hier mit Wissen und Willen eine falsche Tatsache vorgespiegelt hat, die geeignet war und die Wirkung gehabt hat, die Eheleute S. irrezuführen. Die Eheleute S. vertrauten auf die Festzusage, die der Angekl. gab, und das hat der Angekl. klar erkannt und gewollt, obwohl ihm selbst die Unrichtigkeit der Äußerung bewußt war.

Auch der Vermögensschaden, den die Eheleute S. erlitten haben, ist bedenkenfrei nachgewiesen. Die Eheleute S. hätten an einem Darlehen nur Interesse, wenn es innerhalb kürzester Frist ausgezahlt werden konnte; ein Darlehen, das erst nach längerer Wartezeit in Aussicht stand, hatte für sie keinen wirtschaftlich begründeten Wert, weil sie es, abgesehen von dem einmaligen Zweck, den sie damit verfolgten und der nur allsbald verwirklicht werden konnte, nicht benötigten. Der Anspruch, den sie durch den Sparvertrag auf Grund der Vermittlung des Angekl. erlangten, war für sie praktisch ohne Bedeutung; die Aufwendungen, die sie dafür machen mußten — insbes. soweit darin die Provision des Angekl. und andere „Verwaltungskosten“ der HVB. enthalten waren — waren für sie, ohne wirtschaftlichen Grund gemacht, also „weggeworfenes Geld“. Die Rechtslage ist nicht anders, als wenn jemand durch Täuschung veranlaßt wird, eine Sache zu erwerben, die für ihn keinen Gebrauchswert hat (RGSt. 16, 1, 9, 10; RGUrt. v. 24. März 1930, 3 D 1217/29 und dort zu 1a aufgeführten älteren Entsch.). Ob die HVB. durch die Zusage, die der Angekl. gab, verpflichtet worden ist, die Belanglos, da ihre Bereitwilligkeit, die sagungswidrige Zusage zu erfüllen, durchaus dahinstand und der Angekl. das und die Gefährdung des Vermögens der Eheleute S., die sich daraus ergab, klar erkannt hat.

Im Fall S. ist dagegen die Beurteilung des Angekl. wegen Betruges nicht ausreichend begründet.

Der Angekl. hat in diesem Falle dem Vertreter U. der HVB. durch Brief v. 11. Aug. 1932 mitgeteilt: „Sie können Ihrer Kundschaft aufgeben, daß nach unserem heutigen Status eine Auszahlung innerhalb von zwei Monaten erfolgen kann.“ Diese Auskunft war schon, als der Angekl. sie schrieb, inhaltlich falsch, und der Angekl. wußte das; er rechnete damit, daß die Darlehen erst später als zwei Monate nach Vertragsabschluß gezahlt werden würden; „er erkannte genau, daß der Vertreter U. schon nach kurzer Zeit etwas Falsches über die Auszahlungstermin mitteilen würde“. Gleichwohl hat er U. „nichts darauf hingewiesen, daß sich der Status geändert habe“ U. hat dann am 12. Sept. 1932 mit S. einen Sparvertrag über 1000 RM für die HVB. abgeschlossen. Dazu hat U. den S. durch die (unzutreffende) Versicherung bewogen, das Darlehen werde „nach zwei Monaten, spätestens nach drei Monaten ausgezahlt“. S. ist durch diesen Vertrag geschädigt worden. Er hatte sich darauf verlassen, daß die Versicherung über den Auszahlungstermin zutrefte, und hätte den Sparvertrag nicht geschlossen, wenn er gewußt hätte, daß der Auszahlungstermin für das Darlehen höchst unsicher war. „Als gleichwertige Gegenleistung stand für S. der Einzahlung von 180,50 RM, die er als Sparraten insgesamt eingezahlt hat, lediglich die Auszahlung des Darlehens nach höchstens drei Monaten gegenüber. Die Auszahlung des Darlehens zu einem völlig unbestimmten Zeitpunkt, die noch dazu weitere Leistungen von ihm erforderte, war für S. ganz erheblich minderwertiger.“

Diese Feststellungen würden die Annahme eines Betruges höchstens dann rechtfertigen, wenn der Angekl. die Einzelheiten des Vertragsabschlusses mit S. gekannt hätte. Das ist aber nach dem angefochtenen Urteil nicht der Fall gewesen. Der Vertreter U. hat — sei es im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft des Angekl. v. 11. Aug. 1932 und damit gutgläubig, sei es bösgläubig — den Vertrag mit S. ohne Mitwirkung des Angekl. selbständig abgeschlossen. Erfichtlich hat der Angekl. davon überhaupt nichts gewußt. Dann hat er aber auch die Möglichkeit nicht erkennen können.

daß gerade D. auf Grund der falschen Angabe des Briefes v. 11. Aug. 1932 getäuscht, dadurch zu dem Vertragsabschluß veranlaßt und geschädigt werden würde. Insbes. in beiden zuletzt genannten Richtungen fehlt es an dem inneren Tatbestande des Betruges, der gerade auch bei dem mittelbaren Täter immer vorhanden sein muß und gerade bei ihm eine besondere Bedeutung gewinnt. Auch der mittelbare Täter — mag er durch einen gutgläubigen oder durch einen bösgläubigen Mittler handeln — muß die einzelne Tat nach allen für den Tatbestand wesentlichen Merkmalen innerlich erfassen; zwar ist nicht nötig, daß er alle Einzelheiten der Ausführung kennt; er muß aber wenigstens eine Vorstellung von den besonderen Umständen haben, die der Tat im gegebenen Falle ihr strafrechtlich bedeutsames Gepräge geben. Das gilt hier insbes. von der Gestaltung des Falles in der Richtung auf den schädigenden Erfolg. Da die HVB. an sich den Sparern für ihre Ansprüche genügende Sicherheit bot, der, der einen Sparvertrag mit ihr schloß, an sich also einen entsprechenden Gegenwert für seine Leistungen erhielt, konnte der Sparer durch die Täuschung über den mutmaßlichen Zeitpunkt der Auszahlung des Darlehens nur geschädigt werden, wenn er an einem Darlehen, das ihm zu anderer Zeit gemährt wurde, kein oder doch ein wesentlich geringeres Interesse hatte, wenn also der Sparvertrag für ihn unwirtschaftlich war. Nur diese besondere Gestaltung der Sachlage konnte daher den Betrugstatbestand verwirklichen; die Täuschung konnte nur bei dem Betrug sein, der das Vorhandensein einer derartigen Sachlage bei dem einzelnen Beitrittswilligen erkannte. Daran fehlt es im gegenwärtigen Falle, soweit der Angekl. in Frage kommt.

(3. Sen. v. 29. Aug. 1935; 3 D 531/35.)

*
10. §§ 3 Nr. 1a und b, 12 LebMittG.; § 7 StraffreiG. n. 7. Aug. 1934.

I. Das Merkmal der Gesundheitsgefährlichkeit muß im Einzelfall tatsächlich nachgewiesen sein; der Nachweis des Verstoßes gegen eine zum Schutz der menschlichen Gesundheit getroffene Gesetzbestimmung genügt nicht

II. Wird ein anhängiges Verfahren auf Grund des § 2 StraffreiG. niedergeschlagen, so kann auch nicht auf Wertersatz erkannt werden. Bei der Berechnung der Geldstrafe hat der Wertersatz außer Ansatz zu bleiben. †)

I. Ein Vergehen gegen §§ 3 Nr. 1a und b, 12 LebMittG. hat die Strk. deshalb angenommen, weil das Fleisch, das die Angekl. der Fleisch- und Trichinenbeschau unterworfen hatten — eben deshalb, weil es der Beschau nicht unterworfen gewesen war —, geeignet gewesen sei, die menschliche Gesundheit zu gefährden. Erstlich gründet die Strk. die Feststellung der Gesundheitsgefährlichkeit ausschließlich auf die Tatsache, daß keine amtliche Beschau stattgefunden hat, ohne die Frage einer Würdigung zu unterziehen, ob das Fleisch der geschlachteten Tiere tatsächlich geeignet gewesen ist, die menschliche Gesundheit zu schädigen. Eine solche Feststellung wäre gar nicht mehr möglich gewesen, weil das bei den fraglichen Schlachtungen gewonnene Fleisch zu der Zeit, als die Tat aufgedeckt wurde, längst verkauft war. Daß irgendwelche Gesundheitsgefährdungen bei den Verbrauchern des Fleisches aufgetreten wären — was als Beweiszeichen für die Gesundheitsgefährlichkeit hätte in Betracht kommen können —, ist nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe als ausgeschlossen anzusehen.

Hiernach beruht die Annahme der Strk., das Fleisch der schwarz geschlachteten Tiere sei „geeignet“ gewesen, die menschliche Gesundheit zu schädigen, auf Rechtsirrtum. Es genügt dazu nicht der Nachweis, daß der Täter irgendwie gegen eine gesetzliche Bestimmung verstößt, die der Gesundheit zum Schutze der menschlichen Gesundheit getroffen hat. Das Merkmal der Gesundheitsgefährlichkeit muß vielmehr im Einzelfalle tatsächlich nachgewiesen sein (vgl. RG-Urt. vom 29. Sept. 1933, 1 D 517/33; JW. 1933, 2594²²). Daran

fehlt es im gegebenen Falle. Ein Vergehen gegen §§ 3 Nr. 1a und b, 12 LebMittG. liegt daher nicht vor.

II. Das LG. hat bei den Angekl. für die fortgesetzte Steuerhinterziehung Geldstrafen von je 1000 RM und — in gesamtschuldnerischer Haftung miteinander — Wertersatz von je 1500 RM für verwirkt erachtet. Es hat die Geldstrafen als durch das StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 niedergeschlagen angesehen und demgemäß das Verfahren gegen die Angekl. eingestellt, gleichwohl aber gegen sie auf den erwähnten Wertersatz erkannt.

Die Verurteilung zum Wertersatz hat das LG. mit den Worten begründet: „Der Wertersatz ist auch gegen die Angekl. H. und B. festgesetzt worden, da das StraffreiG. insoweit nicht durchgreift.“ Dieser Satz beruht auf Rechtsirrtum. Die Strk. hat anscheinend angenommen, daß sich der § 7 Abs. 2 StraffreiG. auch auf die Niederschlagung anhängiger Verfahren beziehe. Das ist aber, wie schon der klare Wortlaut des § 7 Abs. 1 ergibt (auf den Abs. 2 Bezug nimmt), nicht der Fall. Nach § 2 sind anhängige Verfahren, die von der Niederschlagung betroffen werden, in vollem Umfange einzustellen und können nicht wegen des etwa verwirkten Wertersatzes fortgesetzt werden. Ob eine Einziehung trotz der Einstellung selbständig ausgesprochen werden könnte, ist nicht aus dem StraffreiG., sondern aus den einzelnen die Einziehung regelnden Normen zu entnehmen; eine Einziehung steht hier aber überhaupt nicht in Frage.

Bei der Entsch. darüber, ob die Niederschlagung eingetreten ist, bleibt der Wertersatz außer Betracht. Wenn § 2 StraffreiG. die Niederschlagung eines anhängigen Verfahrens davon abhängig macht, daß „keine höhere Strafe ... als Geldstrafe bis zu 1000 RM ... zu erwarten ist“, so hat es dabei nur Geldstrafen im Auge, die als Hauptstrafen verhängt werden, nicht aber Nebenstrafen, mögen sie auch, wie der Wertersatz — besonders wenn, wie hier, der Wert der Erzeugnisse oder Waren nicht zu ermitteln ist —, einer Geldstrafe ähnlich wirken oder gar als solche anzusehen sein. Unter diesen Umständen braucht nicht entschieden zu werden, ob der Wertersatz eine Strafe und insbes. ob er eine Geldstrafe ist. Selbst wenn er als Geldstrafe anzusehen sein sollte, würde er für die Frage, ob die Niederschlagung nach § 2 StraffreiG. eingetreten ist, ohne Bedeutung sein.

(3. Sen. v. 22. Aug. 1935; 3 D 431/35.)

Anmerkung zu II: Der Entsch. ist zuzustimmen.

Daß § 7 Abs. 2 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 sich nicht auf den Fall der Niederschlagung bezieht, bedarf keiner Erörterung. Ebenso unzweifelhaft ist, daß gem. § 2 anhängige Verfahren in vollem Umfange einzustellen sind. Fraglich könnte aber immerhin sein, ob auf Wertersatz als selbständige Strafe nicht gem. §§ 401 Abs. 2, 414 RWbGD. erkannt werden könnte. § 414 bestimmt, daß, wo die Strafe der Einziehung vorgesehen ist, auf diese erkannt werden kann, gleichviel ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird. Das RG. verkennt auch nicht, daß für die Möglichkeit eines selbständigen Strafausspruchs auf Einziehung die jeweiligen besonderen gesetzlichen Bestimmungen über die Einziehung heranzuziehen sind. Es könnte nun gefolgert werden, daß die Vorschrift des § 414 RWbGD. sich auch auf den Wertersatz als Einziehungssurrogat gem. § 401 Abs. 2 beziehe, demnach neben der Niederschlagung hinsichtlich der Hauptstrafe sehr wohl auf Wertersatz selbständig erkannt werden könnte. Eine solche Auffassung würde sich jedoch in Widerspruch mit der bisherigen, in der besprochenen Entsch. nicht herangezogenen Rspr. des RG. setzen, die (vgl. RGSt. 66, 428) den Wertersatz gem. § 401 Abs. 2 RWbGD. als „Geldstrafe im engeren Sinne“ auffaßt, die, falls nicht beibräuhbar, in Freiheitsstrafe umzuwandeln ist (s. a. RGSt. 60, 244). Demnach ist das Verfahren in vollem Umfange gem. § 2 StraffreiG. niederzuschlagen.

Daß § 2 StraffreiG. bei der Berechnung der Höhe der Geldstrafe als äußerste Grenze für die Zulässigkeit der Niederschlagung sich nur auf Hauptstrafen bezieht, der Wertersatz aber ebenso wie die Einziehung den Charakter einer Nebenstrafe hat, die Niederschlagung daher nicht durch Zusammenrechnung beider Geldstrafen ausgeschlossen werden darf, kann nicht zweifelhaft sein. Wenn auch eine Entsch. über den Charakter des Wertersatzes daher in diesem Zusammenhang nicht getroffen zu werden braucht, so hätte sich eine solche doch gemäß dem oben Erörterten im Hinblick auf § 414 RWbGD. zur Vermeidung von Zweifeln empfohlen.

StAR. Dr. Richter, Berlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

11. § 18 Abs. 2 HGB. Seit der Umwälzung zu Anfang des Jahres 1933 wird in erhöhtem Maße auf die Redlichkeit im Verkehr Wert gelegt und das allgemeine Bestreben geht dahin, hochtönende Firmenzusätze auf das richtige Maß zurückzuführen. Nach der heutigen Verkehrsauffassung sind an die Zulässigkeit des Firmenwortes „Zentrale“ i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. grundsätzlich wieder strengere Anforderungen zu stellen. †)

Der Kaufmann Richard M. betreibt in B. ein Geschäft, in dem er Obst, Gemüse u. dgl. verkauft. Für dieses Unternehmen wurde seinem Antrage gemäß am 31. Okt. 1934 die Firma „Richard M., Obzentrale“ im Handelsregister eingetragen. Die Industrie- und Handelskammer beantragte, die Firma zu löschen, indem sie das Firmenwort „Zentrale“ beanstandete, weil es sich nur um ein kleines Unternehmen mit geringem Betriebskapital und Umsatz handele. Das Registergericht lehnte den Antrag ab. Auch das LG. wies die hiergegen eingelegte Beschw. zurück. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Zutreffend geht das LG. davon aus, daß das Lösungsbegehren der Beschw. sich auf § 142 FGG. i. Verb. m. § 18 Abs. 2 HGB. stützt. Soweit der Firmenteil „Zentrale“ beanstandet wird, hat es nach § 18 Abs. 2 HGB. zur Voraussetzung, daß er geeignet war, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat das LG. — in Übereinstimmung mit dem Registergericht — verneint, indem es folgendes ausführt: es sei nicht erforderlich, daß eine Firma, die sich als „Zentrale“ bezeichne, eine Monopolstellung in ihrem örtlichen Wirtschaftsgebiet ausübe; der Zusatz „Zentrale“ habe im Laufe der Zeit seine Bedeutung verloren und stelle heute einen allgemeinen, belanglosen Zusatz dar, der nur darauf hinweisen solle, daß der Käufer in einem derartigen Geschäft mit der Warensorte, als deren Zentrale es bezeichnet werde, gut bedient werde, weil der Firmeninhaber sich besondere Sachkenntnisse auf diesem Warengebiet zuschreibe; eine Täuschungsmöglichkeit könnte nur gegeben sein, wenn die Firma sich in einer Großstadt befinden würde, weil dann ein Außenstehender annehmen könne, er habe es mit einem größeren Unternehmen zu tun; eine solche Gefahr bestehe aber nicht bei einer Firma, die ihren Sitz in „einer kleinen Stadt wie B.“ habe.

In der Tat hat der Senat in der Rspr. der früheren Jahre einen ähnlichen Standpunkt eingenommen. So hat er in den Beschl. v. 2. Febr. 1928 (MotZ. 1928, 188) und v. 30. Juni 1928 (F.W. 1928, 2638) gerade im Hinblick auf die Bezeichnung „Zentrale“ ausgeführt, die tägliche Erfahrung zeige, daß eine sehr große Zahl von Geschäften, die keinerlei besondere Beachtung haben und ersichtlich von geringem Umfang sind, sich dieser Bezeichnung unbeanstandet bedienen; es entspreche daher nicht mehr der heutigen Rechtsauffassung, daß das Wort „Zentrale“ einen Verkehrsmittelpunkt bedeute und das Geschäft in seiner Bedeutung für den Handel in dem betreffenden Geschäftszweige innerhalb seines Absatzgebietes alle anderen überrreffen müsse; die Rspr. der oberen Gerichte bewege sich erkennbar in der Richtung, unter Berücksichtigung der Entwicklung der Verkehrsauffassung einen Firmenzusatz wie „Zentrale“ als einen „belanglosen, nichtsagenden Firmenbestandteil“ aufzufassen, der nicht geeignet sei, beim Publikum eine Täuschung i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. zu erwecken, wenn hiernach auch die ursprüngliche Bedeutung des Wortes „Zentrale“ im allgemeinen „verbläßt“ sei, so sei allerdings zuzugeben, daß in Ausnahmefällen für den einen oder anderen Geschäftszweig daraus noch der Hinweis auf eine überragende oder doch gehobene Stellung des Unternehmens entnommen werden könne. Diese Auffassung ist schon damals verschiedentlich bekämpft worden, weil sie mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit vereinbar sei und hochtönende Firmenzusätze begünstige (vgl. insbes. Ann. zu F.W. 1928, 2638). Diese Entwendungen hat das RG. in einer Entsch. v. 25. Okt. 1929 (F.W. 1930, 1864 = HöchstRspr. 1930 Nr. 325), wo es sich um den Firmenzusatz „Automobil-Zentrale“ handelte, für „sehr beachtlich“ erklärt; im übrigen führt es hierzu aus: als „Zentrale“ sei nach der ursprünglichen Bedeutung des Wortes nur ein Betrieb zu verstehen, der mehrere selbständige Betriebe verschiedener Unternehmer oder mehrere Zweigbetriebe desselben Unternehmens zusammenfasse; mit dieser Bedeutung entspreche der Ausdruck dem, was „auch heute noch“ allgemein unter einer Zentrale verstanden werde, und werde er praktisch in zahlreichen größeren kaufmännischen und industriellen Unternehmen auch so gebraucht; wenn auch zuzugeben sei, daß ein Verkehr diese Bedeutung durch vielfache Benutzung für kleinere und kleinste kaufmännische Unternehmungen verbläßt sei, so sei es doch rechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn das BG. aus

eigener Wissenschaft tatsächlich feststelle, daß diese Entwicklung sich im Automobilgewerbe nicht durchgesetzt habe (vgl. auch Beschl. Dresden: F.F.G. 8, 152). Hieraus ist zu entnehmen, daß schon noch damaliger Rspr. eine Prüfung jedes Einzelfalles daraufhin verlangt wurde, ob der Firmenzusatz „Zentrale“ zur Irreführung des Publikums geeignet ist. Eine solche Prüfung ist heutzutage um so mehr geboten, als seit der staatlichen Umwälzung zu Anfang des Jahres 1933 in erhöhtem Maße auf die Redlichkeit im Geschäftsverkehr Wert gelegt wird und als das allgemeine Bestreben dahin geht, hochtönende Firmenzusätze auf das richtige Maß zurückzuführen. Daher kann die frühere Rspr. des Senats aus dem Jahre 1928 nicht mehr uneingeschränkt aufrechterhalten werden. Zumindest mehr ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß mindestens bei neueren Firmen bereits im Oktober 1934 der Ausdruck „Zentrale“ im Publikum wieder auf seine ursprüngliche Bedeutung zurückgeführt oder ihr doch wieder angenähert war. Diese Annahme lag um so näher, als die Industrie- und Handelskammer in der Ausfertigung vom 2. Nov. 1934 die Auffassung vertreten hatte, daß der Firmenzusatz nur einem kapitalkräftigen Großbetrieb zulomme, der innerhalb eines größeren oder kleineren räumlichen Bezirks die Handelsbeziehungen eines bestimmten Geschäftszweiges ganz oder doch in erheblichem Umfang in sich vereinigt. Es ist nicht ersichtlich, daß das LG. sich dieser Entwicklung der letzten Jahre bewußt gewesen ist, als es aus eigener Wissenschaft zu einer entgegengesetzten Stellungnahme gelangte. Mag auch die Täuschungsgefahr bei Unternehmungen, die ihren Sitz in einer Großstadt haben, größer sein, so ist doch nicht zu verkennen, daß kapitalkräftigere Großbetriebe auch in kleinen Städten ihren Sitz haben können und daß im vorl. Falle das Wort „Obzentrale“ möglicherweise i. S. einer Verkaufsstelle für das aus der Umgegend in den Verkehr gelangende Obst verstanden werden kann. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Feststellung des LG., daß weder die Einwohner der Stadt noch Außenstehende sich über den Umfang des Unternehmens falsche Vorstellungen machen könnten, nicht genügend begründet.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Aug. 1935, 1 Wx 254/35.) [54]

12. § 18 Abs. 2 HGB.; §§ 142, 140 FGG. Das Firmenwort „deutsch“ kann auch unzulässig sein, wenn in der Firma ein jüdisch klingender Name enthalten ist. Das LG. ist an eine Entsch. des RG. im Nichtigkeitsverfahren nach § 142 FGG. für das Firmenmißbrauchsverfahren nach § 140 FGG. nicht gebunden. †)

Die nichtarischen Kaufleute Max und Bruno L. betreiben in der Form einer DGB. unter der seit dem Jahr 1900 ertragenen Firma „Max L. Deutsches Bücherverandhaus“ ein Bücherverandgeschäft. Das Registergericht erachtete die Firmenführung für unzulässig, weil der Zusatz „deutsch“ auf eine arische Abstammung der Inhaber hindeute, und gab deshalb dem Geschäftspartner Max L. auf, sich des ferneren Gebrauchs der Firma zu enthalten.

Die Rüge des Beschw., daß der Einleitung des Firmenmißbrauchsverfahrens schon der in Sachen der Gesellschaft ergangene frühere Beschluß des Senats v. 21. Febr. 1935 (1 Wx 8/35) entgegenstehe, geht fehl.

Dieser Beschluß hat lediglich die Einleitung eines auf ein nachträgliche Unzulässigkeit der Firma gestützten Nichtigkeitsverfahrens für gesetzwidrig erklärt, zu der Frage aber, ob die vorl. Firma unzulässig geworden sei und ob sie danach ein Einschreiten des Registergerichts im Ordnungsverfahren rechtfertige, keine Stellung genommen. Das wäre übrigens auch abgesehen hiervon an die in einem ganz anderen Verfahren schon ergangene Entsch. des RG. gesetzlich nicht gebunden gewesen.

Das LG. hat nicht geprüft, ob etwa im Hinblick auf den in der Firma enthaltenen Namen „Max L.“ eine andere Beurteilung geboten ist. Die Frage ist aber zu verneinen. Der Name „L.“ im Firmenbilde kann bei dem großen Publikum immerhin Zweifel darüber offenlassen, ob nicht das Wort „deutsch“ gerade einen Hinweis auf die arische Abstammung des Inhabers darstellen soll. Dies gilt um so mehr, als allgemein bekannt ist, daß der in einer Firma enthaltene Name nicht derjenige des gegenwärtigen Inhabers zu sein braucht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 1 Wx 344/35.)

13. §§ 18 Abs. 2, 37 Abs. 1 HGB.; § 140 FGG. Das Firmenwort „deutsch“ kann auch bei einer GmbH. unter Umständen auf die Deutschstämmigkeit (arische Abstammung) der Gesellschafter und Geschäftsführer bezogen werden, und deshalb in dieser Hinsicht zur Täuschung geeignet und unzulässig sein. †)

Alleinige Gesellschafter und zugleich Geschäftsführer der Firma „Deutsche Rassenblock-GmbH.“ in B. sind die Kaufleute Boris B. und

James S. Beide sind nichtarischer Abstammung und nicht deutsche Staatsangehörige. Das Registergericht erachtete mit Rücksicht hierauf die Firma der Gesellschaft für unzulässig, weil der Zusatz: „deutsche“ einen Hinweis darauf enthalte, daß die Gesellschaft sich in arischen, deutschen Ländern befinde, und leitete deshalb gegen die Genannten in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer das Firmenmißbrauchsverfahren ein, was auch einen dagegen eingeleiteten Einspruch zurück. Eine sofortige Beschw. der Geschäftsführer hatte keinen Erfolg, ebensowenig ihre sofortige weitere Beschw.

Das RG. nimmt an, daß das Eigenschaftswort „deutsche“ in der Firma von den für einen Geschäftsverkehr der Gesellschaft in Betracht kommenden Volkskreisen nicht oder wenigstens nicht nur auf die heranziehenden und zu vertreibenden Rassenblöcke bezogen werde, sondern unter dem Einflusse der sich immer mehr ausbreitenden nationalsozialistischen Weltanschauung auf die Art des Unternehmens als eines von „deutschen“ Inhabern geführten. Die Gesellschaft sei aber in doppelter Hinsicht kein deutsches Unternehmen in dem dabei gemeinten Sinne, nämlich die wirtschaftlich und rechtlich maßgebenden beiden Persönlichkeiten nicht nur ihrer Abstammung, sondern sogar ihrer Staatsangehörigkeit nach keine Deutschen seien. Die Firma sei also geeignet, über die Verhältnisse des Geschäfts sowie ihrer Inhaber zu täuschen, und daher nach § 18 Abs. 2 HGB. unzulässig. Das rechtfertige die Anwendung des Firmenmißbrauchsverfahrens nach § 37 Abs. 1 HGB., § 140 RFGG. Wegen diese Stellungnahme ist rechtlich nichts einzuwenden.

Der Sen. hat in dem Beschl. 1bX 491/34 (JW. 1935, 436) vom 10. März 1935 Nr. 240) bei der Beurteilung einer Firma „Deutsche Leberwerke Gebr. G.“ grundsätzlich anerkannt, daß der Zusatz deutsch auf die Deutschstämmigkeit der Inhaber bezogen werden könne. Daß dem im vorliegenden Falle die Rechtsform der Gesellschaft als einer selbständigen juristischen Person entgegenstehe, trifft nicht zu. Die bei einer solchen allerdings bestehende scharfe rechtliche Scheidung zwischen der Gesellschaft einerseits und den Gesellschaftern (oder Geschäftsführern) andererseits verliert ihre Bedeutung bei der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, wie sie bei der hier zu beurteilenden Firma als die Geschäftsinhaber, auf deren arische Abstammung das Firmenwort deutsch hinweist, bei einer GmbH. die sämtlichen Gesellschafter mindestens dann angesehen werden, wenn es, wie im vorl. Falle, nur zwei sind, und wenn sie noch dazu allein die Geschäftsvollführung haben. Das RG. hat eine solche Verkehrsanschauung für den Fall ohne Rechtsverstoß festgestellt und daraus die zutreffende Folgerung gezogen, daß die Firma der Gesellschaft nach § 18 Abs. 2 HGB. zur Zeit unzulässig sei. Dabei war es ganz gleichgültig, ob in dem wegen dieser Unzulässigkeit eingeleiteten Firmenmißbrauchsverfahren nur die mit der Ordnungsstrafe bedrohten Geschäftsführer als die Beteiligten anzusehen sind oder, was nur für die Beurteilung der Beschw.erechthabigkeit der Gesellschaft von Bedeutung ist, auch diese selbst.

Das RG. hat endlich nicht verkannt, daß von dem Firmenmißbrauchsverfahren trotz der Unzulässigkeit der gebrauchten Firma Abstand zu nehmen ist, wenn kein öffentliches Interesse an einem Eintragungsbescheid besteht, insbes. bei geringfügiger Täuschungsmöglichkeit andererseits eine Schädigung allgemein wichtiger des Volkes droht. Es hält aber im vorl. Falle den Schutz des Volkes gegen die von der Firma der Gesellschaft ausgehende Täuschungsgefahr für wichtiger als die Erhaltung der Firma für eine aus den gegenwärtigen Gesellschaftern bestehende Gesellschaft, indem es darauf hinweist, daß diese Gesellschafter die Geschäftsanteile erst im Jahre 1930 erworben hätten. Hiergegen ist wiederum rechtlich nichts einzuwenden. Das private Interesse der früheren Inhaberin der Geschäftsanteile, einer AktG., kommt dabei um so weniger in Betracht, als es ihr unbenommen bleibt, die Geschäftsanteile zurückzuziehen und damit die gegen die Zulässigkeit der Firma zur Zeit eingetragenen Bedenken auszuräumen. An der Weiterverwendung des bei einer Änderung ihres Firmen nicht gehindert, ebensowenig an der Annahme einer entsprechenden Firma, wie etwa „Deka-Kassenblock“, besonders erörtert hat. Es ist daher unschädlich, daß das RG. diesen Punkt nicht (RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 5. Sept. 1935, 1 Wx 377/35.) [Sch.]

Anmerkung zu 11—13. Die drei Entsch. des RG. stellen einen erheblichen Fortschritt der Rspr. auf dem Gebiete des Firmenrechts dar. Es ist sehr zu begrüßen, daß das RG., das noch vor etwa 1 1/2 Jahren (JW. 1934, 491) erklärte, es „wird kaum festzustellen sein“, daß sich die Verkehrsanschauung bzgl. des Firmenwortes „deutsch“, nach der es als „farblos“ zu behandeln sei, geändert habe, nunmehr diese Wandlung als selbstverständlich ansetzt.

Besonders erfreulich ist es, daß das RG. in der Entsch. bzgl. des Wortes „Centrale“, in der es auch seine frühere Ansicht fallen läßt, endlich ausspricht, daß seit der Umwälzung des Jahres 1933

in erhöhtem Maße auf die Redlichkeit im Geschäftsverkehr Wert gelegt wird, und daß das allgemeine Bestreben dahin geht, hochtönende Firmenzusätze auf das richtige Maß zurückzuführen! Diesen Satz werden sich die Registerrichter hoffentlich sehr zu Herzen nehmen und den Kampf gegen die von der JW. stets bekämpfte Firmenunwahrheit rücksichtslos durchführen.

Nach diesen Entsch. des RG. ist nun endlich wohl auch zu hoffen, daß das RG. von seiner Ansicht bzgl. der Verfahren im Falle der unzulässig gewordenen Firmen abgeht und neben dem langwierigen, oft nicht zum Ziele führenden Firmenmißbrauchsverfahren nach § 140 RFGG. auch das einzig wirklich durchschlagende Nichtigkeitsverfahren nach § 144 RFGG. als gegeben ansieht. D. S.

*

14. § 302 Abs. 4 HGB.; §§ 22, 29 BGB. Ist eine AktG. wegen beendeter Liquidation im Handelsregister gelöscht, dann ist der frühere Liquidator nicht mehr berechtigt, die Löschung einer im Grundbuch noch eingetragenen, aber angeblich bereits ausbezahlten Hypothek zu bewilligen. Die Bewilligung kann vielmehr nur von einem neu bestellten Liquidator erklärt werden. Wird dem BVA. jedoch ein rechtskräftiger Beschluß des Registergerichts vorgelegt, durch den dieses die Neubestellung eines Liquidators ablehnt, weil die Hypothek kein verteilungsfähiges Vermögen der Gesellschaft sei, dann ist damit das Erlöschen der AktG. nachgewiesen und kann daher die Hypothek auf Antrag und Bewilligung des Eigentümers im Grundbuch gelöscht werden (vgl. hierzu JW. 1935, 1585²⁶).

Auf dem Grundbuchblatte steht als Gläubigerin einer Sicherungshypothek von 585,96 RM die U. B.-GrundstücksAktG. eingetragen. Diese ist aufgelöst und, nachdem die Durchführung der Liquidation angemeldet war, am 2. Febr. 1934 im Handelsregister gelöscht.

Der bis zur Löschung der Gesellschaft eingetragene gewesene Liquidator F. stellte am 10. Nov. 1934 dem Grundstückseigentümer eine Quittung dahin aus, daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung an die Gläubigerin bezahlt sei, und bewilligte die Löschung des Rechtes im Grundbuche. Ein hierauf gegründeter Lösungsantrag des Eigentümers wurde vom Grundbuchrichter dahin beanstandet, daß der Liquidator zunächst vom Gericht neu bestellt werden müsse und erst alsdann wieder für die Gesellschaft handeln könne. Dem trat das RG. auf eine Beschw. der Beteiligten bei. Die hiergegen von F. eingelegte weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Da F. persönlich durch die Vorentscheid. in seinen Rechten nicht betroffen ist, kann die von ihm eingelegte Beschw. nur dahin verstanden werden, daß er in seiner Eigenschaft als Liquidator der gelöschten AktG. in deren Namen handle. Zur Vertretung der Gesellschaft ist er aber nicht mehr befugt.

Das RG. folgert dies freilich zu Unrecht daraus, daß „mit der Beendigung der Liquidation der AktG. auch die Firma (das soll wohl heißen: die Gesellschaft selbst) erloschen sei“. Die Tatsache der Beendigung der Liquidation steht für den Grundbuchrichter keineswegs fest. Die Eintragung des Erlöschens im Handelsregister hat nur die Bedeutung einer Kundmachung und beweist nicht, daß die Gesellschaft wirklich erloschen ist. Andernfalls wäre die Entsch. des RG. auch nicht richtig. Denn wenn die Gesellschaft nachgewiesenermaßen wirklich erloschen wäre, müßte die Hypothek auf den Antrag des Eigentümers ohne weiteres gelöscht werden; weil die gesicherte Forderung mangels eines Gläubigers jedenfalls mehr bestände, die Hypothek also auch ohne eine Zahlung zur Eigentümergrundschuld geworden wäre. Die Gesellschaft besteht jedoch trotz ihrer Löschung im Register als juristische Person fort, wenn und solange sie noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen hat. Aber auch dann hat ihre Löschung innerlich die Wirkung, daß die Vertretungsbefugnis der bisherigen Liquidatoren wegfällt. Das ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus der Vorschr. des § 302 Abs. 4 HGB. Denn danach soll das Gericht gegebenenfalls auf Antrag eines Beteiligten „die bisherigen Liquidatoren erneut bestellen oder andere Liquidatoren erneut berufen“. Mindestens das erstere wäre überflüssig, wenn die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren beim Zurückbleiben verteilungsfähigen Vermögens bestehen bliebe (vgl. RGZ. 109, 392, 393).

In der Rspr. und im Schrifttum wird zwar die Ansicht vertreten, daß zur Vornahme einzelner Rechtshandlungen für die gelöschte AktG. die Vertretungsmacht der bisherigen Liquidatoren fortbestehe, und daß nötigenfalls ein neuer Vertreter auf Grund des § 29 BGB. bestellt werden könne, wenn verteilungsfähiges Vermögen i. S. des § 302 Abs. 4 HGB. nicht mehr vorhanden sei (RG. Nürnberg: DNotZ. 1929, 346; BahNotZ. 1928, 242 mit Anm. von B i c e r t S. 250; Reus in einer Anm. zu der hier angefochtenen Entsch. JW. 1935, 1585; Nebelung: DNotZ.

1935, 454). Dabei wird jedoch nicht berücksichtigt, daß die AktG. als juristische Person erlischt, sobald die Verteilung ihres Vermögens vollständig durchgeführt ist (RGZ. 41, 138; RGZ. 109, 391). Der Umstand allein, daß noch Ansprüche gegen sie bestehen, hindert das Erlöschen nicht. Es lassen sich daher nur zwei Fälle unterscheiden: Entweder die AktG. hat kein verteilungsfähiges Vermögen mehr; dann ist sie erloschen und von jedem Rechtsverkehr ausgeschlossen. Oder sie hat noch verteilungsfähiges Vermögen, dann kann sie nach der ausdrücklichen Best. des § 302 Abs. 4 HGB. nur durch neu bestellte Liquidatoren vertreten werden. Das Amt der früheren Liquidatoren lebt nicht ohne weiteres auf (RGZ. 41, 138). Die Gegenansicht würde auch zu keinem praktischen Ergebnis führen. Das GVA. muß, solange für die gelöschte AktG. noch eine Hypothek im Grundbuche eingetragen ist, gem. § 891 HGB. bis zur Zeitstellung des Gegenteils davon ausgehen, daß dieses Recht besteht und als verteilungsfähiges Vermögen in Betracht kommt, daß also gem. § 302 Abs. 4 HGB. nur von neu bestellten Liquidatoren darüber verfügt werden kann. Vom Standpunkte der Gegenansicht aus müßte also schon zum Nachweise des Fortbestehens der Vertretungsmacht der bisherigen Liquidatoren im Grundbuchverfahren nachgewiesen werden, daß das Hypothekenskapital an die Vertreter der AktG. vor deren Löschung im Handelsregister ausbezahlt ist. Dieser Nachweis ist nach allgemeinen Grundregeln durch eine Quittung von Vertretern nur dann zu erbringen, wenn deren Vertretungsmacht für den Zeitpunkt der Ausstellung der Urkunde feststeht. Die bisherigen Liquidatoren können sich aber diejenige Tatsache, die — nach der Gegenansicht — das Fortbestehen ihrer Vertretungsmacht begründen soll, nicht selbst bescheinigen.

Die weitere Beschw. muß hiernach schon deshalb zurückgewiesen werden, weil F. nicht mehr Vertreter derjenigen Person ist, für die er das Rechtsmittel eingelegt hat.

Der Grundstückseigentümer wird die Löschung der Hypothek nur dadurch erreichen können, daß er bei dem Registergericht die Neubestellung eines Liquidators, und zwar nicht auf Grund des § 29 HGB., sondern auf Grund der Sondervorschrift des § 302 Abs. 4 HGB., beantragt. Es mag allerdings zweifelhaft sein, ob die bloße formelle Rechtsstellung der AktG. als (zu Unrecht) noch eingetragene Gläubigerin der fraglichen Hypothek ein „weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen“ i. S. des § 302 Abs. 4 HGB. darstellt. Dafür ließe sich geltend machen, daß die Gesellschaft mit der Aufgabe dieser Rechtsstellung immerhin noch einen Gläubiger, nämlich den Grundstückseigentümer bzgl. seines Berichtigungsanspruches befriedigen könnte. Darauf wird es aber im Ergebnis für den Grundstückseigentümer nicht ankommen. Denn er kann auch dann zu seinem Ziele gelangen, wenn das Registergericht die Neubestellung des Liquidators deshalb ablehnt, weil die Hypothek kein verteilungsfähiges Vermögen der Gesellschaft sei. Der Senat hat hierzu in dem Beschlusse I b X 359/34 folgendes ausgeführt:

„Der Grundbuchrichter darf nicht ausnahmslos schon deshalb, weil für die gelöschte Gesellschaft im Grundbuche noch ein Recht eingetragen ist, zu dessen Löschung die Zustimmung der Berechtigten erforderlich. Vielmehr ist das nur dann zulässig und geboten, wenn die rechtliche Möglichkeit besteht, gemäß § 302 Abs. 4 HGB. die Liquidatoren neu bestellen zu lassen. Im anderen Falle muß es zum Nachweise des wirklichen Erlöschens der AktG. genügen, daß das Registergericht die Neubestellung der Liquidatoren wegen Unwertbarkeit des im Grundbuche eingetragenen Rechtes ablehnt. Denn es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, daß zur Löschung des Rechtes eine Bewilligung des Berechtigten beigebracht werden muß, wenn andererseits die Schaffung einer Vertretung nicht mehr möglich ist. Das Recht könnte dann regelmäßig niemals mehr gelöscht werden.“

Der Grundstückseigentümer wird also dem GVA. entweder die löschtungsfähige Quittung eines vom Registergericht neu bestellten Liquidators oder einen rechtskräftigen Beschluß des Registergerichts beibringen müssen, der die Neubestellung eines Liquidators aus dem vorbezeichneten Grunde ablehnt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 6. Juni 1935, 1 Wx 280/35.) [Sch.]

*

15. §§ 63 h, 65, 70 Abs. 2, 93 c GenG. Ein Genosse, der vor einer Verschmelzung der Genossenschaft mit einer anderen für einen nach dieser Verschmelzung liegenden Zeitpunkt kündigt, wird zunächst Mitglied der übernehmenden Genossenschaft. Diese Wirkung kann er mit rückwirkender Kraft nur durch eine besondere gemäß § 93 c GenG. vorzunehmende Kündigung beseitigen. Das Ausscheiden des Genossen ist gemäß § 70 Abs. 2 GenG. von der Eintragung in die Liste der Genossen auch dann abhängig, wenn die Eintragung sich infolge einer unberech-

tigten Weigerung des Registerrichters, die Eintragung vorzunehmen, verzögert. †)

W. war Genosse der ehemaligen Fr.-Bank eGmbH. Durch Erklärung vom 5. Aug. 1931 hat er seine Mitgliedschaft zum 31. Dez. 1932 aufgekündigt.

Im Jahre 1932 wurde die Fr.-Bank eGmbH. von der Sch.-Bank eGmbH. übernommen und die Verschmelzung am 18. Mai 1932 in das Register eingetragen. Der Vorstand der nunmehrigen Sch.-Fr.-Bank eGmbH. meldete das Ausscheiden des W. zur Eintragung in die Genossenliste an. Das Registergericht lehnte die Eintragung ab, weil die Kündigung wegen der später erfolgten Verschmelzung der beiden Genossenschaften unwirksam sei. Auf die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. wies das LG. unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses das Registergericht an, dem Antrage des Vorstandes der Sch.-Fr.-Bank eGmbH. auf Eintragung des Ausscheidens des Beschw. infolge seiner Kündigung zum 31. Dez. 1932 zu entsprechen. Das LG. führte — unter Hinweis auf die Entsch. des Senats: JFG. 10, 170 — aus, daß bei der Verschmelzung zweier Genossenschaften auf die übernehmende Genossenschaft — als Gesamtrechtsnachfolgerin der aufgelösten Genossenschaft — nicht nur deren Vermögensrechte und Verbindlichkeiten übergingen, sondern auch „die Mitgliedschaft“, und daß die übernehmende Genossenschaft grundsätzlich alle Erklärungen gegenüber abgeben lassen müsse, die der Rechtsvorgängerin gegenüber abgegeben worden seien. Infolgedessen sei die Sch.-Fr.-Bank eGmbH. an die zum 31. Dez. 1932 erklärte Kündigung gebunden gewesen.

Auf Grund dieses Beschlusses des LG. hat das Registergericht am 8. Sept. 1934 die Aufkündigung zum 31. Dez. 1932 und als Tag des Ausscheidens den 31. Dez. 1934 eingetragen.

W. hat angeregt, in die Liste der Genossen der aufgelösten Fr.-Bank den Vermerk aufzunehmen, daß seine Mitgliedschaft bei dieser Genossenschaft mit dem 31. Dez. 1932 beendet gewesen sei, und ihn in der Liste der Genossen der Sch.-Fr.-Bank von Amts wegen zu löschen, weil er infolge seiner Kündigung niemals Mitglied der Sch.-Fr.-Bank geworden sei.

Das Registergericht hat die „Einleitung eines Berichtigungsverfahrens oder eines Lösungsverfahrens“ abgelehnt. Die dagegen eingelegte Beschw. ist vom LG. zurückgewiesen worden. Auch die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Zutreffend ist das LG. davon ausgegangen, daß der Beschw. Genosse der Sch.-Fr.-Bank eGmbH. geworden ist. Hierzu führt das LG. aus, der Beschw. habe seine Mitgliedschaft bei der Fr.-Bank zum 31. Dez. 1932 gekündigt. Er wäre also bis zu diesem Zeitpunkt Genosse dieser Genossenschaft geblieben, wenn sie weiter bestehen geblieben wäre. Da am 18. Mai 1932 die Verschmelzung dieser Genossenschaft mit der Sch.-Bank eGmbH. eingetragen worden sei, der Beschw. aber an diesem Tage noch Genosse der Fr.-Bank gewesen sei, und nach § 93 c GenG. die Mitglieder der aufgelösten Genossenschaft ohne weiteres Mitglieder der übernehmenden Genossenschaft würden, sei der Beschw. Genosse der nunmehrigen Sch.-Fr.-Bank eGmbH. geworden. Diese Mitgliedschaft sei allerdings, wie der frühere Beschluß des LG. ausgeführt habe, mit der auch gegenüber der übernehmenden Genossenschaft wirkenden Kündigung des Beschw. belastet gewesen; diese Kündigung stehe aber dem nicht entgegen, daß der Beschw. zunächst einmal Mitglied der übernehmenden Genossenschaft geworden sei und infolge der Kündigung aus ihr ausscheide.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Zu Unrecht beruft sich der Beschw. gegenüber dem von den Vorinst. eingenommenen Standpunkt auf die Entsch. des Senats: JFG. 10, 170. In dieser Entsch. ist deutlich zum Ausdruck gebracht worden, daß die Genossenschaft, die gekündigt hatte, trotz dieser Kündigung zunächst Mitglied des übernehmenden Verbandes — des „Provinzialverbandes ... eB.“ geworden ist. So heißt es auf S. 171 von der Genossenschaft, die gekündigt hatte, sie sei gem. § 60 d (jetzt: 63 h) Abs. 1 GenG. ohne weiteres Mitglied des Provinzialverbandes (d. h. des übernehmenden Verbandes) geworden; diese Wirkung hätte nur rückgängig gemacht werden können durch eine gemäß § 60 d (jetzt: 63 h) Abs. 2 GenG. ausgesprochene Kündigung; rechtlich bedenkensfrei sei die Feststellung des LG., daß die Genossenschaft von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht habe. Ebenso heißt es auf S. 173, das LG. gehe zutreffend davon aus, daß die Genossenschaft gem. § 60 d (jetzt: 63 h) Abs. 1 Mitglied des Provinzialverbandes geworden sei, und auf S. 177, die Genossenschaft zum 31. Dez. 1930 „aus dem Provinzialverband“ ausgeschieden. Nur diese Beurteilung entspricht auch der die Entsch.: JFG. 10, 170 beherrschenden grundsätzlichen Auffassung. Zwei Arten der Kündigung werden vom Senat einander gegenübergestellt: die im allgemeinen in Frage kommende, auf Besch. (§ 65 GenG.) oder Satzung beruhende Kündigung auf der einen Seite und die für

den Fall der Verschmelzung (von Genossenschaften und Verbänden) in §§ 93 c, 63 h GenG. vorgeordnete Kündigung auf der Seite. Es ist streitig, ob eine vor der Verschmelzung erklärte Kündigung der ersten Art trotz der Verschmelzung ihre Wirkung behält. Der Senat hat diese Frage bejaht, und zwar im Hinblick darauf, daß bei der Verschmelzung eine Gesamtrechtsnachfolge stattfindet. Er hat angenommen, daß auch die Mitglieder der aufgelösten Genossenschaft, des aufgelösten Verbandes kraft Gesetzes Mitglieder der übernehmenden Genossenschaft (des übernehmenden Verbandes) werden, jedoch mit der Maßgabe, daß vor der Verschmelzung ausgesprochene Kündigungen der übernehmenden Genossenschaft (dem übernehmenden Verbande) gegenüber unwirksam bleiben. Mitglieder der aufgelösten Genossenschaft (des aufgelösten Verbandes), die vor der Verschmelzung gekündigt worden, und zwar zu einem nach der Verschmelzung liegenden Zeitpunkt, werden mithin grundsätzlich zunächst kraft Gesetzes Mitglieder der übernehmenden Genossenschaft (des übernehmenden Verbandes); sie scheiden aber infolge der Kündigung aus der übernehmenden Genossenschaft (dem übernehmenden Verbande) regelmäßig in demjenigen Zeitpunkt aus, in dem sie aus der aufgelösten Genossenschaft (dem aufgelösten Verbande) ausgeschieden wären, wenn die Verschmelzung nicht stattgefunden hätte. In der Entsch. ZfZ. 10, 170 ist auch dargelegt, daß ein Interesse daran bestehen könne, bei der vor der Verschmelzung ausgesprochenen Kündigung stehen zu bleiben und nicht von dem besonderen Kündigungsrechte des § 60 d (jetzt 63 h) GenG. Gebrauch zu machen, nämlich dann, wenn das Mitglied eines Verbandes zwar zu dem vertragsgemäßen Zeitpunkt ausscheidet, aber die demnächst fällige Abrechnung noch durch den übernehmenden Verband ausführen lassen will und deshalb bewußt von dem besonderen Kündigungsrechte des § 60 d (jetzt § 63 h) Gebrauch zu machen unterlasse (S. 175).

Auch diese Bemerkung zeigt aufs Deutlichste, daß nach der Entsch. ZfZ. 10, 170 ein Genosse, der vor der Verschmelzung für einen nach ihr liegenden Zeitpunkt kündigt, zunächst — infolge der Verschmelzung — Mitglied der übernehmenden Genossenschaft wird. In dieser auf S. 173 ff. näher begründeten Auffassung ist auch unbedenklich festzuhalten. Dem BeschwF. kann nicht zugesehen werden, daß diese Auffassung dem Zweck der Kündigung und dem Wesen der Verschmelzung nicht gerecht werde. Liegt bei dieser Verschmelzung eine Gesamtrechtsnachfolge vor, bei der — nach dem Gesetz — die Mitglieder der aufgelösten Genossenschaft (des aufgelösten Verbandes) in dem gesetzlich gem. § 93 c (§ 63 h) GenG. festgelegten Zeitpunkt Mitglieder der übernehmenden Genossenschaft (des übernehmenden Verbandes) werden, so widerstrebt es durchaus nicht dem Wesen der Verschmelzung und dem Zweck der Kündigung, daß die Kündigung in der Person des Gesamtrechtsnachfolgers die mit ihr erstrebte Wirkung zeitigt. Im Einzelfalle kann es allerdings den Absichten des Kündigenden zuwiderlaufen, daß er Mitglied des Gesamtrechtsnachfolgers wird. Dieser Möglichkeit hat das Gesetz durch die Einführung einer Regelung der Kündigung Rechnung getragen; diese besondere Kündigung des § 63 h Abs. 2 und des § 93 c Abs. 3 GenG. gibt die Möglichkeit, die — zunächst eingetretene — Mitgliedschaft bei dem Gesamtrechtsnachfolger mit rückwirkender Kraft aus der Welt zu schaffen. Der Umstand, daß die Ausübung dieses besonderen Kündigungsrechts zu einer Beseitigung der bereits entstandenen Mitgliedschaft bei der übernehmenden Genossenschaft (dem übernehmenden Verbande) führt, kann es nicht — wie der BeschwF. meint — rechtfertigen, der „gewöhnlichen“ Kündigung eine gleiche oder ähnliche Wirkung beizulegen. Die in §§ 63 h, 93 c GenG. geregelte Kündigung ist ein in ganz besonderer Weise für den Fall der Verschmelzung ausgestatteter Rechtsbehelf. Dieses Rechtsbehelfs können sich auch diejenigen bedienen, die bereits eine „gewöhnliche“ Kündigung ausgesprochen haben. Es besteht somit kein Bedürfnis, der „gewöhnlichen“ Kündigung — im Falle der Verschmelzung — Rechtswirkungen beizulegen, die das Gesetz nur dem besonderen Rechtsbehelf der §§ 63 h, 93 c GenG. verleiht.

Ungerechtfertigt ist auch das Verlangen des BeschwF., einzulegen, daß er am 31. Dez. 1932 ausgeschieden sei. Hierzu führt das UG. aus, die Best. des § 70 Abs. 2 GenG. wäre anders gefaßt worden, wenn das Gesetz den Tag der Anmeldung hätte entscheiden lassen wollen. So unbillig es auch zunächst erscheinen möge, den § 70 Abs. 2 GenG. auch dann anzuwenden, wenn sich die Eintragung durch eine sich im Rechtsmittelszuge als unberechtigt herausstellende Weigerung des Registerrichters, die Eintragung vorzunehmen, verzögere, so sei doch eine andere Entsch. gegenüber dem nur einmal vorliegenden, eine Ausnahme nicht zulassenden, offenbar im Interesse der Genossenschaftsgläubiger und der anderen Genossen geschaffenen Gesetzesbestimmung nicht möglich (vgl. Meyer, GenG., Anm. 2 zu § 70).

Dieser Standpunkt des BeschwG. muß gebilligt werden. Es entspricht dem insoweit durchaus klaren Sinn des Gesetzes. Auch

das BayObLG. hat in Übereinstimmung mit der grundsätzlichen Einstellung des RG. (RGZ. 57, 292; 68, 344 = JW. 1908, 498) in der Entsch. ZfZ. 1, 250 die Auffassung vertreten, daß § 70 Abs. 2 GenG. zwingender Natur sei und auch dann gelte, wenn das Registergericht die Eintragung ungebührlich verzögere (vgl. z. B. auch RGZ. 128, 91 = JW. 1930, 3749; OLG. Karlsruhe: ZfL. f. Genossenschaftswesen 1930, 869; OLG. Naumburg: JW. 1930, 3781; RG. 2. ZivSen.: JW. 1929, 3023). In Ergänzung der Ausführungen des UG. und des BayObLG. sei darauf hingewiesen, daß der von ihnen vertretene Standpunkt auch in den Gesetzesmaterialien eine sehr wesentliche Unterstützung findet. So heißt es in der amtlichen Begr., die dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften beigelegt ist (vgl. auch die in den RTDruck. 1888/89 Bd. I Nr. 28 enthaltene Begr. zu §§ 63, 66): „Ebenso wie die Entstehung der Mitgliedschaft (§ 15), müsse auch das Ausscheiden aus der Genossenschaft von der Eintragung in die Liste abhängig gemacht werden, wenn die Zuverlässigkeit der letzteren gewährleistet sein solle. Die Liste hätte keinen ernstlichen Wert, wenn sie bloß die Gewißheit gäbe, daß die darin aufgeführten Personen irgend einmal Mitglieder der Genossenschaft gewesen, nicht aber, daß sie es geblieben seien. Gerade in der letzteren Beziehung sei es von besonderer Wichtigkeit, daß die Liste entscheidende Bedeutung besitze... Wer noch als Mitglied in der Liste stehe, müsse als solches gelten. Die notwendige Konsequenz dieses Satzes sei es dann aber, daß nachträgliche Eintragungen mit Zurückbezug ihrer Wirkung auf einen früheren Zeitpunkt, zu welchem etwa der Austritt... erfolgt sei, nicht zugelassen werden dürften... Werde ausnahmsweise durch ein Verjáunnis des Vorstandes bei der Einreichung oder durch ein Versehen des Gerichts die Eintragung erst später bewirkt, so müsse, da das Ausscheiden nur nach erfolgter Eintragung und zugleich nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres stattfinden könne, die Mitgliedschaft allerdings noch ein weiteres Jahr oder bei kürzerer Dauer des Geschäftsjahres bis zum Ende des betr. Zeitabschnitts fortbestehen.“

Bei den Kommissionsberatungen (RTDruck. 1888/89 Nr. 132) — zu § 15 — ist diese von dem Entwurf der Eintragung (im Gegensatz zu dem damals geltenden Rechte) beigelegte Bedeutung beämpft worden; es ist ausgeführt worden, „der Entwurf wolle Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft von der Tätigkeit des Richters, also einer dritten Person, abhängig machen, auf welche Weiber die Genossen noch die Genossenschaft einen Einfluß hätten. Durch eine nicht rechtzeitige Eintragung in die Liste könnten die Genossen auf das schwerste geschädigt werden.“

Die Kommission erachtet jedoch die gegen das „Prinzip der Publizität der gerichtlichen Liste“ erhobenen Bedenken nicht für durchschlagend; sie hielt vielmehr diese Publizität, d. h. den der Liste beizulegenden öffentlichen Glauben im Interesse des Kredits für durchaus geboten und nur durch die Vorschr. des Entwurfs erreichbar. Diese Vorschr., insbes. diejenigen über die Vormerkung, sichern nach der von der Kommission geäußerten Auffassung zugleich die einzelnen Genossen gegen Schädigung durch verzögerte Eintragung.

Daraus ist ersichtlich, daß die Schädigungen einzelner, die sich aus der Maßgeblichkeit der Eintragszeitpunkte ergeben können, bewußt in Kauf genommen worden sind, und daß gerade auch die Verzögerung einer Eintragung, die durch das Registergericht — sei es, wie hier, ohne Verschulden, sei es selbst mit Verschulden — herbeigeführt worden ist, keinen Ausnahmefall bilden sollte. Bei dieser Sachlage geht es nicht an, der i. F. 1934 erfolgten Eintragung im Gegensatz zu dem klaren Sinn des Gesetzes rückwirkende Kraft für den 31. Dez. 1932 beizulegen. Die angefochtene Entsch. ist daher auch in ihrem zweiten Teile zu billigen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. April 1935, 1 Wx 158/35.) (Sch.)

Anmerkung: Der Beschluß des RG. verdient restlose Zustimmung. Die gewöhnliche Kündigung nach § 65 GenG. und das den Genossen bei Verschmelzung gewährte außerordentliche Kündigungsrecht sind nach Zweck und Wirkung völlig verschieden und dürfen nicht miteinander vermengt werden. Die fristgebundene einfache Kündigung erstrebt lediglich die Lösung der mitgliedchaftlichen Verbundenheit für die Zukunft. Die Kündigung des § 60 d bezweckt die Beseitigung einer bereits eingetretenen Wirkung, der Überführung als Mitglied in die übernehmende Genossenschaft. Durch die ausgesprochene einfache Kündigung wird der Erwerb der bis zum Fristablauf fortbestehenden Mitgliedschaft bei der übernehmenden Genossenschaft keineswegs verhindert, die besondere Kündigung nach § 60 d nicht ersetzt. Auch sonst — so z. B. im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses — besteht ja stets die rechtliche Möglichkeit, das bereits zum gesetzlichen Termin gekündigte Rechtsverhältnis durch Kündigung aus wichtigem Grund zu einer früheren Be-

ündigung zu bringen. Wollte also der Beschw. die Veränderungen seiner mitgliederschaftlichen Rechtsstellung, die sich bis zum Ablauf des Kündigungsstermines noch vollzogen und vollziehen konnten, verhindern, so hätte er erneut die Kündigung gemäß § 60 d ausgesprochen müssen. Die Folgen dieses Versäumnisses können nicht dadurch ausgeglichen werden, daß man der früheren gewöhnlichen Kündigung einen Sinn unterschiebt, den sie damals gar nicht hatte und nicht haben konnte.

Zweifel könnten mit einiger Berechtigung nur in der Hinsicht geäußert werden, ob nicht nach eingetretener Verschmelzung die vorher erklärte gewöhnliche Kündigung überhaupt ihre Wirkung verliert und es auf jeden Fall zur Beendigung des Mitgliedschaftsverhältnisses einer Wiederholung der Kündigung — je nach Wahl einer solchen nach § 65 oder nach § 60 d — bedürfte. Es ließe sich der Standpunkt vertreten, daß der Kündigende, der mit der früheren Kündigung ja höchstens seine Unzufriedenheit mit seiner damals noch bestehenden Genossenschaft zum Ausdruck bringen wollte, sich nunmehr nach Verschmelzung vor eine völlig geänderte Lage gestellt sieht, die ihn veranlassen könnte, von einer Kündigung abzugehen. Eine einseitige Rücknahme der Kündigung ist ja nicht zulässig. Zu helfen wäre dem Kündigenden also nur dadurch, daß man bereits erfolgte Kündigungen infolge der Verschmelzung allgemein als gegenstandslos erklärte, weil sie die Lösung von einer Genossenschaft erstrebten, die sowieso schon vor der Beendigung der Mitgliedschaft zu bestehen aufhört, weil also die erstrebte Wirkung schon auf anderem Weg eingetreten ist. Aber diese Lösung ist nicht vertretbar, weil sie Motive bei dem Kündigenden voraussetzt, die durchaus nicht immer vorhanden zu sein brauchen und sich auch angesichts der fehlenden Notwendigkeit zur Angabe des Kündigungsgrundes nicht mit Sicherheit feststellen lassen. Ebenjogut ist die Annahme gerechtfertigt, daß das Mitglied mit seiner Kündigung jede irgendwie geartete genossenschaftliche Verbundenheit für die Zukunft ablehnen wollte. Da der Gesetzgeber den Genossen, die vor Verschmelzung gekündigt haben, die rechtliche Möglichkeit zur Zurückziehung der Kündigung nicht eingeräumt hat, so muß es hierbei sein Bewenden haben. Eine befriedigende Lösung wird sich im Einzelfall auch zumeist durch — zulässige — vertragliche Aufhebung der eingetretenen Kündigungswirkung erzielen lassen.

Wie der Beschw. verfaßt hat, von dem Kündigungsrecht gegenüber der aufnehmenden Genossenschaft Gebrauch zu machen, so hat er auch die Möglichkeit, sein Ausscheiden zum Ende des Geschäftsjahres durch Vormerkung (§ 71 GenG.) gegen jede Verzögerung der Eintragung sicherzustellen, unbeachtet gelassen. Mit Recht muß er daher die Folgen der durch das Beschwerdeverfahren eingetretenen Verzögerung seiner Eintragung tragen.

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

*

16. §§ 20, 23, 152, 154 ZwVerfG.; §§ 97, 455, 929 ff., insbes. §§ 931, 934 BGB. Passivlegitimation des Zwangsverwalters für die Ersatzklage wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Masse. — Zubehöreigenschaft von Stoffen, die der Verarbeitung von Waren durch chemische Verbindung mit ihnen dienen und danach in ihre ursprüngliche Gestalt zurückgeführt werden. — Sicherungsübereignung von Zubehörstücken zu einem unter Zwangsverwaltung stehenden Fabrikbetriebe, die auf Abzahlung getauft sind und vor vollständiger Zahlung des Kaufpreises vom Eigentümer zur Kreditsicherung verwendet werden sollen, unter besonderer Berücksichtigung des Erfordernisses der Gutgläubigkeit des Erwerbers.

Der Bekl. ist Zwangsverwalter eines Fabrikgrundstücks, auf dem eine Hopfen-Extraktion für Brauereizwecke betrieben wird. Zur Zeit der Anordnung der Zwangsverwaltung befand sich auf dem Grundstück ein Posten Schwefeläther, der von der Erzeugerin unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung geliefert, aber noch nicht voll bezahlt worden war. Der Kl. behauptet, zusammen mit einem Mitberechtigten M. der Grundstückseigentümerin ein Darlehn gegeben zu haben, für den diese den Darlehnsgeber nach Anordnung der Zwangsverwaltung den Äther durch Vertrag vom 26. Sept. 1934 übereignet habe; ein früheres Abkommen vom 15. Aug. 1934 ist erst im zweiten Rechtszuge mit zur Klagegrundlage gemacht worden. Die hauptsächlichen Best. des Vertrages vom 26. Sept. 1934 bestanden darin, daß das Eigentum an dem Schwefeläther an den Kläger und M. in dem Zeitpunkt übergehen sollte, in dem die Grundstückseigentümerin es durch Restzahlung erwerbe, und daß sie den Anspruch auf Herausgabe der Ware gegen den Zwangsverwalter den Darlehnsgebern abtrete.

Die Restzahlung hat der Bekl. an die Lieferantin geleistet; danach hat er den Äther, den er als Zubehör des Grundstücks ansieht, durch Verkauf verwertet. Der Kl., der die Zubehöreigenschaft der Ware bestreitet, erblickt in dieser Handlungsweise einen un-

gerechtfertigten Eingriff in seine Rechte und diejenigen seines Mitberechtigten; er verlangt im Klagewege von dem Bekl. als Zwangsverwalter einen Teilbetrag des Wertes des Äthers.

Der Bekl. hat um Abweisung gebeten; er hat den vom Kl. behaupteten Eigentumserwerb bestritten.

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Es hat dargelegt, daß der Äther Zubehör des Fabrikgrundstücks geworden, aber nicht in das Eigentum des Eigentümers gelangt, sondern kraft des Vertrages vom 26. Sept. 1934 unmittelbar aus dem Eigentum der Lieferantin in dasjenige des Kl. und seines Mitberechtigten übergegangen sei. Der Bekl. habe mithin über die Ware ungerechtfertigt verfügt.

Der Bekl. und Bekl. hat im zweiten Rechtszuge das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses für die vorl. Klage bezweifelt, weil die Entsch. über den Anspruch dem Verteilungsverfahren und der Zwangsverwaltung vorbehalten bleiben müsse. — Die Klage ist aus folgenden Gründen abgewiesen worden:

Ein Rechtsschutzinteresse für die vorl. Klage (richtiger die Passivlegitimation des beklagten Zwangsverwalters) ist im vorl. Falle nicht zu bezweifeln. Die Frage, ob bestimmte Gegenstände zu der der Zwangsverwaltung unterliegenden Masse gehören oder nicht, gehört haben und im Falle ihrer ungerechtfertigten Verwertung durch den Zwangsverwalter ein Ersatzanspruch besteht, ist als Zwangsverwalter Interventionsstreit vom Teilungsstreit im Zwangsverwaltungsverfahren selbst streng zu unterscheiden (RG. 51, 318; 100, 318; 80, 311 = JW. 1913, 136). Gerade wie in dem letzterwähnten Fall werden im vorl. Rechtsstreit Ansprüche gegen den Zwangsverwalter als solchen auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung der Masse erhoben; sie betreffen ebenfalls die Frage, ob bestimmte Werte der Masse oder einem Dritten zuzurechnen sind. Für diese ist der Zwangsverwalter gem. § 152, 154 ZwVerfG. passiv legitimiert und der Anspruchsbefugte nicht auf das Verteilungsverfahren und die dabei zu erhebende Auszahlungsfrage zu verweisen. Die vom Bekl. angezogene Entsch. des RG. (RGZ. 68, 10 ff.) steht dem nicht entgegen; denn dort handelte es sich nicht um die hier entscheidende Frage der Zugehörigkeit bestimmter Gegenstände zu der der Zwangsverwaltung unterliegenden Masse wie in RGZ. 80, 311 ff. unterscheidend klargestellt ist.

Die Zubehöreigenschaft des Schwefeläthers zu dem vom Bekl. verwalteten Fabrikgrundstück ist in Übereinstimmung mit dem Bekl. zu bejahen (§ 97 BGB.). ... (Wie untreitig.) dient der auf dem Grundstück gelagerte, also in die erforderliche räumliche Beziehung zu ihm gebrachte Äther dazu, durch Verührung mit dem Hopfen die löslichen Stoffe aus diesem zu entfernen, wodurch der sogenannte Hopfenextrakt gebildet wird. Bei diesem Vorgang verdunstet der Schwefeläther zu einem kleinen Teil, während er im übrigen wieder abdestilliert und gesammelt wird, um aufs neue bis zum allmählichen Verbrauch als Entlaugungsmittel verwendet zu werden. Es kann somit keinem Zweifel unterliegen, daß der Schwefeläther auch dem wirtschaftlichen Zweck der Hopfenextraktion aus schließlich der Hopfenextraktion dienenden Fabrikgrundstück zu dienen bestimmt ist (RGKomm., Anm. 6 zu § 97 BGB.), wie dies zwar nicht ohne weiteres bzgl. der in einer Fabrik lagernden zur Verarbeitung bestimmten Rohstoffvorräte (RGZ. 86, 326 = JW. 1915, 499; RGZ. 55, 288; Warn. 1919 Nr. 168), wohl aber bzgl. solcher Stoffe, wie z. B. Kohle, anzunehmen ist, die durch einmaligen bestimmungsmäßigen Verbrauch den Fabrikationsprozess erst ermöglichen (RGZ. 66, 358 = JW. 1907, 703; RGZ. 77, 36 = JW. 1911, 803; RGZ. 86, 330 = JW. 1915, 499). Die Eigentumsfrage ist für die Zubehöreigenschaft als solche unerheblich.

Dies Zubehör wurde von der Beschlagnahme durch die Anordnung der Zwangsverwaltung gem. §§ 146, 23, 20 ZwVerfG. § 1120 BGB. ergriffen, soweit es in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt war. Dies traf bei dem Äther z. B. der Anordnung der Zwangsverwaltung zwar nicht im eigentlichen Sinne zu; wohl aber bestand bereits ein durch die Zahlung eines — verhältnismäßig kleinen — Restes des Kaufpreises bedingtes Eigentum (Anwartschaftsrecht) der Bestellerin (RGZ. 67, 7 = JW. 1907, 706; RGKomm., Anm. 3 zu § 455 BGB.). Dies Anwartschaftsrecht würde dem gutgläubigen Erwerb eines Dritten gegenüber des Kl. und seines Mitberechtigten, nicht haben hindern können (RGKomm. a. a. O.; Warn. 1908 Nr. 198). Die Voraussetzungen für einen solchen Erwerb liegen jedoch nicht vor.

Das Abf. v. 15. Aug. 1934 ... ist aus prozessualen und materiellrechtlichen Erwägungen zur Begr. des Eigentums des Kl. und seines Mitberechtigten nicht geeignet ... (wird näher ausgeführt). Als Grundlage für das von dem Kl. in Anspruch genommene Eigentum kann vielmehr nur das Abf. v. 26. Sept. 1934 in Frage kommen.)

Erblickt man in dem Vertrage v. 26. Sept. 1934 entsprechend

seinem Wortlaut lediglich eine (unmittelbare) Übereignung (der Ware selbst) unter Abtretung des Herausgabeanspruches i. S. von § 931 BGB., so scheitert der Eigentumserwerb des Kl. ohne weiteres an dem gem. § 934 a. a. O. bestehenden Erfordernis des guten Glaubens. Dieser muß sich bei einer Übereignung nach Anordnung der Zwangsverwaltung auf die Tatsache der Beschlagnahme als solche beziehen (§§ 23 Abs. 2 ZwVerfG., § 135 Abs. 2 BGB.). Daß die auf das Fabrikgrundstück gelangte und zum Zubehör gewordene Ware der Grundstückseigentümerin erst bedingt übereignet war, kann diesem Erfordernis im vorl. Fall nicht entgegenstehen. Wenn auch das im Eigentum eines Dritten stehende Zubehör einschließlich des auf Abzahlung gekauften der hypothekari- schen Haftung gem. § 1120 BGB. nicht unterliegt (RGZ. 53, 351; JW. 1904, 403) und das Recht des Zwangsverwalters die von der hypothekari- schen Haftung nicht erfaßten Zubehörstücke grundsätzlich nicht ergreift, so muß doch das von dem Käufer er- worbene Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Eigentums an der Ware, das jederzeit vom Zwangsverwalter ausgeübt werden konnte und tatsächlich alsbald ausgeübt worden ist, zu einer anderen Be- wertung der Sachlage führen; dem Sicherungserwerber, der die Beschlagnahme des Grundstücks kennt und weiß, daß sich die zur Abtretung bestimmten, zu seinem Betrieb gehörigen Stücke auf ihm befinden, kann nicht die Möglichkeit gegeben werden, durch unmittelbaren Erwerb vom Grundstückseigentümer unter Um- gehung des Zwangsverwalters dessen Tätigkeit, die sich ordnungs- gemäß auch im endgültigen Erwerb von bedingt übereigneten Zu- behörstücken und ihrer Verwertung für das Grundstück äußert, durch eine Erlangung von Sonderrechten an Betriebsmitteln zu stören, die u. U. die Fortsetzung des Betriebes in Frage stellen könnte. Insofern muß von dem Grundsatz, daß der Zwangsverwal- tung das im Eigentum eines Dritten stehende Zubehör nicht unter- liegt, eine bewußte Ausnahme gemacht werden. — Aus dem Ver- teile b. 26. Sept. 1934 ergibt sich nun zweifellos, daß der Kl. und sein Mitberechtigter M. z. B. des Abschlusses die Anordnung der Zwangsverwaltung wie auch das Vorhandensein der Zubehörstücke auf dem Grundstück kannten; diese auch in der Folgezeit bestehende Kenntnis muß ihrem Eigentumserwerb mithin entgegenstehen.

Nicht anders liegt der Fall, wenn man mit dem BG. davon ausgeht, daß die Firma W. zugunsten des Kl. und seines Mit- berechtigten nicht über ein ihr noch nicht zustehendes Recht als solches verfügt, sondern ihren Gläubigern nur den ihr selbst zu- stehenden Anspruch auf Eigentumsverschaffung gegen die Vorbe- haltverkäuferin abgetreten habe und die Abtretung der letzteren mitgeteilt und von ihr genehmigt worden sei. Nur unter dieser Voraussetzung würde das Eigentum an der bereits gelieferten Ware mit der letzten Ratenzahlung ohne weiteres auf die Sicherungsgläubiger des Abzahlungskäufers haben übergehen können (RGZ. 96, 105; 133, 40 ff. = JW. 1932, 164; RGZ. 140, 226 ff. = JW. 1932, 1762; JW. 1933, 1764), wobei davon auszugehen ist, daß es sich nach Lieferung der Ware nur um die nach der Abspr. des BG. allein noch erforderliche Einigung zwischen der Verkäuferin und den nunmehrigen, durch Abtretung des Anspruchs auf Eigentumsverschaffung berechtigten Personen, nicht aber um einen Eigentumserwerb von Nichtberechtigten (§§ 931 ff.) oder gar um das Wirksamwerden der Verfügung eines solchen gem. § 185 BGB. gehandelt haben würde.

Daß die in einem solchen Falle erforderliche Mitteilung der Abtretung des Übereignungsanspruchs gegen die Lieferantin an die Sicherungsgläubiger erfolgt sei, behandelt das BG. als un- streitig. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Ausgangspunkt nach den Ausführungen der Parteien berechtigt ist, und ob die Ab- weisung der Klage nicht schon aus ähnlichen Gründen erfolgen müßte, wie in dem vom RGZ. 140, 226 ff. entschiedenen Fall; auch wenn man von diesem Bedenken absteht, würde in einem solchen vorl. Art der Eigentumserwerb des Sicherungsgläubigers sich infolge der Kenntnis der Beschlagnahme des Fabrikgrundstücks und der Einbringung der Zubehörstücke in daselbe nicht wirksam vollziehen können: Wenn der unmittelbare Eigentumserwerb auf dem Wege der §§ 931 ff. BGB. wegen dieser Kenntnis unzuläng- lich ist, so muß dies auch für einen Umweg zu demselben Ziel über die Abtretung des Anspruchs auf Eigentumsverschaffung gel- ten. Die Best. der §§ 929 ff., insbes. § 931 ff., passen zwar son- derlich nicht auf den gesetzlich nicht geregelten Fall der Über- weisung in der Form der Abtretung des Anspruchs auf Eigentums- verschaffung an der auf Abzahlung gekauften und bereits geliefer- ten Sache gegen den Verkäufer; wenn man aber nicht einer Um- gehung des Erfordernisses des guten Glaubens Vorstoß leisten will, so kann die Abtretung eines solchen Anspruchs mit der Wir- kung des Eigentumserwerbes jedenfalls dann nicht stattfinden, wenn es, wie im vorl. Falle, sowohl z. B. der Abtretung wie in dem Zeitpunkt, in welchem der Erwerb sich vollziehen würde, an der Voraussetzung des guten Glaubens des Sicherungserwerbers fehlt (§ 23 Abs. 2 ZwVerfG., § 135 Abs. 2 BGB.).

Auf die Ausdehnung des Erfordernisses des guten Glaubens auch auf diesen Fall könnte konstruktiv entgegeng gehalten werden, es handele sich nach Abtretung des Übereignungsanspruches z. B. der Restzahlung nur noch um eine die Gutgläubigkeit des Erwer- bers nicht voraussetzende Einigung zwischen der Lieferantin und dem Sicherungsgläubiger nach Art von § 929 Satz 2 BGB. Dieser Einwand übersteht jedoch, abgesehen von der Notwendigkeit, auch vielleicht unbeabsichtigten Umgehungen des Erfordernisses des gut- gläubigen Erwerbers vorzubeugen, daß es sich bei dem bedingten Eigentum des Abzahlungskäufers um ein in den Einzelheiten seiner Erscheinungsform noch nicht feststehendes, geschweige denn durch Gesetzesbestimmung geregeltes Anwartschaftsrecht handelt, dessen Schicksal von demjenigen des im wirtschaftlichen und praktischen Ergebnis zu übertragenden definitiven Rechts nicht geschieden wer- den kann und in dessen Übertragung — im Gegensatz zum späteren Verhalten des Vorbehaltsverkäufers bei Restzahlung des Kauf- preises — bereits der wirtschaftliche und rechtliche Schwerpunkt der beabsichtigten Rechtsänderung liegt. Das ältere Recht des Hypo- thekengläubigers und das diesem nach § 20 ZwVerfG. grundsätz- lich folgende des Zwangsverwalters an den dem Grundstückseigen- tümer bedingt übereigneten Zubehörstücken muß mithin dem Recht eines Sicherungsgläubigers vorgehen, dessen guter Glaube im dar- gelegten Sinne nicht anzuerkennen ist. —

Zu dem gleichen Ergebnis bzgl. des Ranges des Hypotheken- gläubigers und des Sicherungserwerbers gelangt Schmitzer (JW. 1933, 1764) im wesentlichen aus rechtspolitischen und prak- tischen Gründen, ohne sich auf eine bestimmte juristisch-theoretische Begr. festzulegen. Es bedarf hier eines Eingehens auf diese Darlegungen im einzelnen nicht; der Senat stimmt mit ihnen jedenfalls in ihrem rechts- und wirtschaftspolitischen und prakti- schen Kern und Ergebnis überein, das im vorl. Falle infolge der Kenntnis des Sicherungserwerbers von der Beschlagnahme des Grundstücks auch zwingendem Billigkeitsempfinden Rechnung trägt.

Der Kl. und sein Mitberechtigter konnten hiernach in keinem Fall das Eigentum an der streitigen Ware erwerben, die viel- mehr im Augenblick der Restzahlung des Kaufpreises endgültig in das Eigentum des Bestellers und die Verwaltungsmacht des Bekl. in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter fiel. Ansprüche wegen der Verwertung der Ware durch den letzteren sind mithin nicht be- gründet. . . .

(RG., 22. ZivSen., Urte. v. 13. Sept. 1935, 22 U 2515/35.)

*

17. Kap. V § 1 RotWD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288) nebst Durchf.- u. Ergänzung v. 9. Juni 1933 betr. die vereinfachte Abwicklung von Bauparverträgen (RGBl. I, 372); § 123 BGB.; § 767 ZPD. Ein Baupar- ter ist durch § 3 der Ergänzungs- und Durchf. v. 9. Juni 1933 grundsätzlich nicht gehindert, ein Schuldanerkenntnis für ein empfangenes Spardarlehn, verbunden mit Hypo- thekenbestellung und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, im Wege der Zwangsvollstreckungs- klage wegen arglistiger Täuschung anzusehen; dies gilt auch dann, wenn das Darlehn nicht in bar ausgezahlt, sondern auf einen anderen Bauparvertrag verrechnet worden ist, der infolge der Liquidation der Sparkasse nicht mehr erfüllbar ist.

Die Kl. schlossen zum Zwecke der Beschaffung flüssiger Mittel, deren sie zur Ablösung einer am 1. Mai 1932 fälligen Hypothek bedurfte, am 8. März 1932 mit der jetzt in Liquidation befind- lichen Bekl. einen Zweckparvertrag über 10 000 R.M. Um eine schnellere Auszahlung des Darlehns (Zuteilung) herbeizuführen, schloß sie mit ihr am 23. Mai 1932 einen neuen Sparvertrag über 4000 R.M. ab. Die Zuteilung des Betrages von 4000 R.M. erfolgte nach Leistung der der Kl. obliegenden Zahlungen im Einverständnis der Parteien nicht in bar, sondern im Wege der Verrechnung auf den Sparbrief über 10 000 R.M. Vor der Zuteilung betannten die Kl. durch notariell beurkundeten Vertrag v. 28. Sept. 1932, der Bekl. als zinsloses Darlehn den Betrag von 3728,96 GM. zu verschulden und verpflichtete sich, ihn in Monatsraten zu tilgen; zugleich wurde für diese Forderung die Eintragung einer Hypothek auf einem Grundstück der Kl. bewilligt. Die Kl. unterwarfen sich in diesem Vertrage als Gesamtschuldner der sofortigen Zwangs- vollstreckung. Wie sie behaupten, sind sie diese Verpflichtungen nur auf Grund der Zusicherung der Bekl. eingegangen, die Auszah- lung der 10 000 R.M. auf den Sparbrief v. 8. März 1932 stehe nahe bevor und werde „bombensicher“ erfolgen. Tatsächlich erfolgte diese jedoch ungeachtet mehrerer Verzögerungen durch die Bekl. nicht. Am 1. Dez. 1933 ordnete das RLussf. v. 1. Dez. 1933 die vereinfachte Abwicklung der Bekl. als Bauparckasse an. Den Kl. wurde kurz darauf von der Bekl. mitgeteilt, daß sie in Liquidation ge-

treten sei, weitere Zuteilungen nicht zu erwarten ständen, und daß die Sparer lediglich einen Anspruch darauf hätten, quotenmäßig so befriedigt zu werden, wie es jeweils die flüssigen Mittel des Liquidators nach Befriedigung sämtlicher Fremdgäubigerforderungen und nach Abzug der Abwicklungskosten zuließen.

Seit Sept. 1933 haben die Kl., die sich bei Abschluß des notariellen Vertrages v. 28. Sept. 1932 hintergangen fühlten, die nach seiner Maßgabe zu leistenden Abzahlungen nicht mehr bewirkt. Als die Befl. zur Vollstreckung schritt, haben sie unter Erklärung der Anfechtung ihrer Verpflichtungserklärung wegen arglistiger Täuschung die Zwangsvollstreckungsgegenklage erhoben.

Die Befl. hat jede arglistige Täuschung in Abrede gestellt und die Meinung vertreten, daß es an einer frist- und formgerechten Anfechtung mangle. Dem Begehren der Kl. stehe zudem schon Art. 3 der Durchf.- und ErgänzungsV. über die vereinfachte Abwicklung von Bauparverträgen v. 9. Juni 1933 (RWB. I, 372) entgegen.

Das VG. hat der Klage stattgegeben.

Die Ver. der Befl. ist zurückgewiesen worden ... Gegen die Zulässigkeit der von den Kl. ausgesprochenen Anfechtung an sich sind keine Bedenken zu erheben. Das VG. hat auch mit Recht die Frage bejaht, ob die Kl. sich trotz der Best. des Art. 3 der DurchfV. v. 9. Juni 1933 gegenüber der Zwangsvollstreckung der Befl. auf diese Anfechtung berufen dürfen. Endlich ist die Anfechtung selbst fristgemäß erklärt worden und begründet.

Der von den Kl. angefochtene Vertrag hat nur die Beurkundung und Sicherung des begrifflich als empfangen anzusehenden Darlehens von 4000 RM gem. dem Sparbrief v. 23. Mai 1932 zum Gegenstand; daß das Darlehn nicht in bar ausgezahlt, sondern auf den Sparbrief über 10 000 RM angerechnet worden ist, steht dieser grundsätzlichen Beurteilung nicht entgegen. Dafür, daß die Anfechtung dieses Vertrages als solche und rechtsgrundsätzlich durch die erwähnte gesetzliche Best. ausgeschlossen werden sollte, spricht weder ihr Wortlaut noch ihr Sinn. Die Zulässigkeit der Anfechtung an und für sich wird schon durch die Fassung des Artikels: „Bei der vorrangigen Befriedigung aller Bauparverträge (§ 1 Abs. 2 Satz 4 RotW.) bewendet es auch, wenn ein Bauparvertrag anfechtbar oder nichtig ist“, anerkannt; es werden hierdurch nur gewisse Wirkungen der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des Bauparvertrages insoweit außer Kraft gesetzt, als einzelne Bauparverträge hieraus Rechte auf eine vorzugsweise Befriedigung ihrer Ansprüche aus dem Bauparverträge herleiten könnten. Auf andere Abmachungen als den Bauparvertrag selbst bezieht sich diese Best. nicht und kann in ihrer Eigenschaft als Ausnahmebestimmung grundsätzlich auch keiner erweiternden oder sinnmäßigen Auslegung fähig sein. Der notariell beurkundete Vertrag vom 28. Sept. 1932, der den Gegenstand der Anfechtung bildet, ist jedoch kein Bauparvertrag in dem erwähnten Sinne, d. h. ein Vertrag, der die Sparkasse nach Maßgabe ihrer Geschäftsbedingungen und der geleisteten Zahlungen erst zur Darlehensgewährung (Zuteilung) verpflichtet. Vielmehr hatte er nur den Zweck, die Rückzahlungspflicht der Kl. auf Grund des ihnen bereits gewährten oder doch als gewährt anzusehenden Darlehens von 4000 RM zu beurkunden und so zu sichern, so daß aus ihm begrifflich nur Ansprüche der Sparkasse gegen die Kl. als Darlehensempfänger, nicht aber solche der Sparer gegen die Sparkasse herzuleiten waren. Dahingestellt kann es hierbei bleiben, ob die Bauparverträge aus der Anfechtung von Erfüllungsgeschäften bei Leistungen auf den Bauparvertrag, also zum Zweck der Erlangung der Zuteilung Ansprüche gegen die Kasse würden herleiten können, was die Befl. in der VerBegr. als verfehlt darzulegen sucht; denn es handelte sich im vorl. Falle nicht um vertragsmäßige Leistungen auf den Bauparvertrag, für die vielleicht das gleiche hätte gelten können wie für den Abschluß dieses Vertrages selbst, sondern um die Sicherung des bereits gewährten Darlehens, wobei es unerheblich erscheint, in welcher Weise der Darlehensempfänger mit dem erhaltenen Gelde verfuhr, insbes. ob er es zur Einzahlung auf einen weiteren in diesem Zusammenhange nicht interessierenden Sparvertrag verwendete. Es bleibt somit entscheidend, daß die Kl. nicht eine von ihnen in ihrer Eigenschaft als Bauparverträge gemachte Leistung wegen arglistiger Täuschung zurückfordern, sondern nach Erledigung des Bauparvertrages über 4000 RM., d. h. nach Empfang bzw. nach Berechnung des Darlehensbetrages eine zum Zweck der Erfüllung ihrer Rückzahlungspflicht getroffene Vereinbarung anfechten.

Eine solche Anfechtung steht dem erkennbaren Zweck des Gesetzes, die vorzugsweise Befriedigung eines Bauparvertrages, sei es auch auf Grund eines anfechtbaren Sparvertrages, zu verhindern, nicht entgegen und wird von der Best. des Art. 3 DurchfV. v. 9. Juni 1933 nicht betroffen. Der Gedanke der „Schicksalsgemeinschaft der Bauparverträge“, die in § 1 Abs. 2 Satz 4 RotW. v. 14. Juni 1932 (RWB. I, 285, 288) und in § 3 der Durchf.- und ErgänzungsV. v. 9. Juni 1933 (RWB. I, 372) ihren gesetzlichen Ausdruck ge-

funden hat (vgl. R o r s ch: BankArch. 32. Jahrg. Nr. 21 v. 1. Aug. 1933), ist auf den vorl. Fall nicht anwendbar; sie kann sich nur auf den eigentlichen Bauparvertrag im dargelegten Sinne und die hierdurch bedingte Stellung der Sparer als Gläubiger der Sparkasse, nicht aber auf die Bestellung von Pfand- oder sonstigen Sicherungsrechten der Kassen für eine bereits erfolgte Darlehensgewährung auf Grund eines durch Zuteilung erledigten Bauparvertrages beziehen. Hätte den Sparkassen auch insoweit eine von den Grundrätzen des bürgerlichen Rechts abweichende Sonderstellung eingeräumt werden sollen, so hätte dies eines gesetzlichen und zweifellosen Ausdrucks gebraucht, an dem es jedoch fehlt.

Die hiernach erhebliche Anfechtung ist auch sachlich begründet (§ 123 BGB.) ...

Bei der Prüfung der Anfechtbarkeit des Vertrages v. 28. Sept. 1932 selbst ist davon auszugehen, daß eine Anfechtung in allen solchen Fällen schwer durchzuführen ist, in denen ein geschäftsgewandter Teil, hier der Kl., sich auf die mündlichen Zusicherungen des geschäftsgewandteren Teiles, der Befl., verlassen hat, die in hinlänglicher Art und beruhigender Form, aber unter Vermeidung jeder Festlegung gegeben zu werden pflegen und so auch im vorl. Falle abgegeben worden sind. Gleichwohl sprechen die gesamten Umstände des Falles unzweifelhaft für das Vorliegen der behaupteten Täuschung ... Dies gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, daß ein kalendermäßiger Zahlungstermin nicht genannt worden ist, und wenn man davon ausgeht, daß die Befl. selbst den Zeitpunkt, in dem die Zuteilung an die Kl. möglich sein würde, nicht mit Sicherheit voraussehen konnte und den Kl. dies an sich bekannt war. In diesem Falle hätte die Befl. die Kl. nicht in dem Glauben wegen und darin erhalten dürfen, daß die Auszahlung mit Sicherheit in Kürze zu erwarten stehe. In dieser Erklärung ... zum mindesten der Vorbehalt einer evtl. Täuschung, die zur Feststellung der Arglist i. S. des § 123 BGB. ausreicht (RWB. I, 2 zu § 123 BGB.) ... Mit der Möglichkeit, daß es zu einer Zuteilung nicht kommen oder daß sie erst nach langer Zeit eintreten werde, konnten und mußten, wie die spätere Entwicklung der Dinge gezeigt hat, zwar die für die Befl. handelnden Personen rechnen, nicht aber die Kl., denen naturgemäß jeder Einblick in den praktischen Geschäftsbetrieb der Befl. und die tatsächlichen Aussichten der Zuteilung fehlten und die sich auf die ihnen abgegebenen Erklärungen und Versicherungen verlassen mußten.

(RG., 22. ZivSen., Urt. v. 30. Aug. 1935, 22 U 3037/35.)

18. § 46 PrGG. Der Beschluß der Generalversammlung einer AktG. in Liquidation, den einzigen Aktivposten der Bilanz „Verlustvortrag von 90 000 RM“ gegen den einzigen Passivposten „Aktienkapital von 90 000 RM“ auszugleichen, hat einen bestimmten Geldwert von 90 000 RM.

Nach § 46 Abs. 2 PrGG. ist der Wert des Gegenstandes für die Berechnung der nach Abs. 1 daselbst für die Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen zu erhebenden Gebühr, soweit ein bestimmter Geldwert nicht erhellt, auf 20 000 RM, anzunehmen, höher oder niedriger, jedoch nicht unter 500 RM, anzunehmen. Haben die Beschlüsse dagegen einen bestimmten Geldwert, so ist dieser als Gegenstand maßgebend. Nach der APr. des Senats hat ein beurkundeter Beschluß der GenVers. immer dann einen bestimmten Geldwert, wenn es sich dabei um die Best. eines bestimmten Geldwertes, wenn es sich dabei um die Best. eines bestimmten Rechtsverhältnisses von bestimmtem Wert oder um solche Änderungen handelt, bei denen sich der Wert des geänderten Rechtsverhältnisses von dem des ursprünglichen in einer bestimmten Summe unterscheidet (ZFG. 13, 84). Der LGPräs. ist bei seiner Entsch. von diesen Gesichtspunkten auch zutreffend ausgegangen. Hat aber in Abweichung von der Gebührenberechnung des Notars angenommen, daß auch der Beschluß über die Ausgleichung der Bilanzposten ebenso wie die übrigen Beschlüsse nur einen unbestimmten Geldwert hätte. Er hat hierzu ausgeführt, daß das RG. in der davorerwähnten Entsch. allerdings einen bestimmten Geldwert der Abdeckung des Verlustes als einen solchen von bestimmtem Geldwert dann angesehen habe, wenn gleichzeitig über den Gewinn des kommenden Geschäftsjahres verfügt werde. Das sei hier aber nicht der Fall, weil die in Liquidation befindliche Gesellschaft weder Einnahmen noch Ausgaben gehabt habe und mit einem hüftigen Gewinn nicht zu rechnen sei. Der Beschluß habe hier sich keinen rechtsändernden Charakter, sondern bedeute nur einen sich ohne weiteres regelnden Ausgleich von Bilanzposten, bei dem ein bestimmter Geldwert nicht erhelle. Der Senat vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen.

Die vorl. Liquidationsbilanz, in der der Verlustvortrag von 90 000 RM als einziger Aktivposten dem gleich hohen Aktienkapital als einzigem Passivposten gegenübersteht, besagt allerdings zunächst nur, daß nach der bisherigen Abwicklung der Geschäftsjahre der Verlust in einer dem Aktienkapital entsprechenden Höhe nicht hat getilgt werden

können, also nach dem gegenwärtigen Stande keine Vermögenswerte vorhanden sind, die gem. § 300 BGB. zur Verteilung unter die Aktionäre gelangen könnten, vielmehr das Aktienkapital in voller Höhe als verloren angesehen werden muß, wenn die Gesellschaft sonstiges Vermögen nicht mehr erhalten sollte. Sofern sich die Beschlußfassung der GenVers. darauf beschränkt hätte, diese Bilanz zu genehmigen, würde dieser Beschluß allerdings entsprechend der Ansicht des OGBPräf. keine rechtsändernde Wirkung haben und deshalb ein bestimmter Geldwert für ihn nicht erhellbar. Anders ist die Sach- und Rechtslage aber dann, wenn die GenVers. wie es hier geschehen ist, ausdrücklich die Ausgleichung der Bilanzposten beschließt. Denn damit gibt sie unter Berücksichtigung des über gegebenen Sachverhalts ihre Zustimmung dazu, daß nunmehr im Rahmen der Liquidation das Aktienkapital zur Tilgung des Verlustes Verwendung finden soll. Es ist zuzugeben, daß dieses Kapital nur noch bilanzmäßig vorhanden, in Wahrheit aber bereits durch den Eintritt des Verlustes verbraucht worden ist. Dieser tatsächliche Zustand findet aber nunmehr in dem Generalversammlungsbeschluß über den Ausgleich der Bilanzposten seinen rechtlichen Ausdruck dahin, daß das Aktienkapital endgültig einer ganz bestimmten Verwendung, nämlich der Abdeckung des bisher bilanzmäßig getrennt geführten Verlustes zugeführt werden soll. Da es eines solchen ausdrücklichen Beschlusses bedurft hätte, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, da hier nur über die Bewertung des Beschlusses zu befinden ist. Sein Wert aber muß mit Rücksicht auf die ihm innewohnende Tragweite als ein bestimmter, auf 90 000 RM anzunehmender Geldwert angesehen werden.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Sept. 1935, 1a Wx 1276/35.) [S.]

Karlsruhe

19. § 118a ZPO.; § 77 DRGO. Endet ein Armenrechtsverfahren mit Ablehnung des Armenrechts ohne folgenden Prozeß oder ohne Gerichtsentscheidung, so kann aus § 118a ZPO. i. Verb. m. § 77 DRGO. eine Verpflichtung der das Armenrecht nachsuchenden Partei zur Tragung von Kosten gehörter Zeugen usw. nicht hergeleitet werden. f)

Der durch die Nov. von 1933 neugefaßte § 118a ZPO. sieht die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Armenrechtsverfahren vor, läßt aber erkennen, daß sie nicht die Regel bilden soll. Wegen der dadurch entstehenden Auslagen trifft er eine Regelung nur für den Fall der Durchführung des Rechtsstreits dahin, daß sie „als Gerichtskosten von der Partei zu tragen“ sind, „weder die Kosten des Rechtsstreits aufserlegt sind“. Er regelt also den Fall, daß das Armenrechtsgesuch abgelehnt wird und die Durchführung des Rechtsstreits dann unterbleibt, noch den hier vorliegenden, daß es zu keiner Entsch. über das Gesuch kommt, weil sich die Parteien zuvor einigen. Es geht nach Auffassung des Senats nicht an, die Ergänzung in § 77 DRGO. zu suchen, wonach „wenn die Parteien zuvor einigen. Es geht nach Auffassung des Senats nicht an, die Ergänzung in § 77 DRGO. zu suchen, wonach will in diesem Begriff schließlich auch das — besonders geregelte — Armenrechtsverfahren umfassen. Innere Gründe wie Billigkeitsmomente sprechen dagegen. Eine Partei, die im Armenrechtsweg Gerichtshilfe begehrt, will durch dieses Gesuch nicht das Risiko einer weiteren Vermögensbelastung übernehmen, zumal da die Bewilligung des Armenrechts nicht auf Personen beschränkt ist, die pfandlos sind. Daß mit Armenrechtsgesuchen gelegentlich Mißbrauch getrieben wird, z. B. auch in dem Versuch, auf diesem Wege kostenlos eine einstweilige Vorentscheidung des Prozesses zu erlangen, wird nicht verkannt, kann aber zu keiner grundsätzlich anderen Betrachtung führen. Hinzukommt, daß die Beweisaufnahme im Armenrechtsverfahren von Amts wegen, also unabhängig vom Willen der Partei, erfolgen kann, während im Rechtsstreit ein Parteianttrag voraussetzung ist. Endlich ist beachtlich, daß im Fall der Bewilligung des Armenrechts eine Verpflichtung der zum Armenrecht zugelassenen Partei zur Kostennachzahlung nur unter der Voraussetzung des § 77 a. a. O. auf die Fälle, in denen das Armenrecht abgelehnt ist oder ohne Entsch. bleibt, die Verpflichtung des Antragstellers zur Zahlung ohne Rücksicht auf seine Vermögenslage bewirkt würde. Wenn nun, wie hier, die im Armenrechtsverfahren erfolgte Beweisaufnahme auch zur Klärung eines gleichzeitig laufenden Prozeßes beitrug, ja einen abschließenden Vergleich in diesem anderen Verfahren erst ermöglichte, so mag gewiß eine erhebliche Belastung der Staatskasse mit den Beweisaufnahmekosten unbefriedigend erscheinen. Mehr als eine moralische Verpflichtung der Partei, der die Beweisaufnahme zugute kam, zur Abwendung der durch sie entstandenen Kosten kann aber nicht anerkannt werden. Daraus ergibt sich für künftige Fälle die Folgerung, im Armenrechtsverfahren mit höheren Kosten verbundene Beweise, z. B. teure Gutachten, nur dann zu erheben, wenn die an der

Beweisaufnahme Interessierten — sofern nicht gerade ein öffentliches Interesse mitspricht — ihre Kosten gem. § 79 DRGO. im voraus übernehmen.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Mai 1935, 1 W 37/35.)

Anmerkung: Die Frage der Heranziehung der das Armenrecht nachsuchenden Partei zu den im Armenrechtsverfahren dann entstehenden gerichtlichen Auslagen auf Grund des § 77 DRGO. ist für die Praxis naturgemäß äußerst wichtig. Denn sie muß sich in jedem Falle auf die Gestaltung des Armenrechtsverfahrens durch die Gerichte auswirken, nämlich dahin, daß kostspielige Erhebungen unterbleiben. Das gebietet die selbstverständliche, dem Gericht mindestens als *nobile officium* obliegende Rücksichtnahme auf die Interessen der armen Partei und gleicherweise der Reichskasse. Erstere rechnet nicht damit, daß ihr durch das Armenrechtsverfahren, das sie gerade zur Vermeidung der Aufwendung eigener Kosten in die Wege leitet, Kosten entstehen könnten. Muß aber die Reichskasse diese Kosten tragen, so muß ebensosehr eine besonders hohe Kostenbelastung vermieden werden.

OLG. Karlsruhe gelangt — und zwar in Wahrheit aus reinen Billigkeitserwägungen — zu einem rechtlich nicht zu begründenden Ergebnis. Dabei ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Bejahung der Antragstellerhaftung der armen Partei im höchsten Grade unbefriedigend, fast widersinnig ist. Trotzdem läßt sich de lege lata das Gegenteil nicht, vor allem nicht mit den von OLG. Karlsruhe angestellten Erwägungen erzielen. Vor allem läßt sich aus § 118a ZPO. weder dafür noch dagegen etwas herauslesen. Denn soweit er eine Kostenregelung enthält, bezieht sie sich — wie auch die sonstigen Kostenvorschriften der ZPO. — nur auf die Kostenestattung *inter partes*. Es kann jedenfalls nicht angenommen werden, daß völlig systemwidrig der Gesetzgeber hier plötzlich in die ZPO. eine ausschließlich in das DRGO. gehörende, die Kostenhaftung dem Staat gegenüber betreffende Vorschr. aufgenommen hätte.

So kann sich nur noch fragen, ob man es mit einem Verfahren zu tun hat, auf welches § 77 DRGO. überhaupt anwendbar ist. Das muß unbedenklich bejaht werden. Wenn § 77 von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ spricht, so sind damit alle vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Rechtsfachen gemeint, auf die die ZPO. Anwendung findet (Baumbach, Anm. 2 zu § 8 DRGO.). Das sind aber diejenigen Verfahren, die in § 1 DRGO. genannt sind und das Anwendungsgebiet des DRGO., somit also auch des § 77 umschreiben.

Auf den Willen der Parteien kommt es dabei bekanntlich — abgesehen von der Übernahmehaftung des § 79 — nicht an. Die bloße Tatsache der Antragstellung schafft für die aus dem so eingeleiteten Verfahren sich ergebenden Gebühren gleicherweise wie der *U s l a g e n* die Haftung der Partei.

Die von OLG. Karlsruhe gezogene Parallele zu § 125 ZPO. ist notgedrungen deshalb völlig schief, weil derjenige, der das Armenrecht hat, ganz selbstverständlich günstiger dasteht als derjenige, der es — gleichgültig aus welchen Gründen — nicht hat.

So hat denn auch der KostSen. des RG. von jeher — vor wie nach der Einfügung des § 118a ZPO. — dahin entschieden, daß für die Auslagen des Armenrechtsverfahrens § 77 DRGO. gilt (Entsch. v. 16. März 1931, 20 Wa 87/31 bei Gaedeker, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 40: „Das Armenrechtsverfahren ist in erster Instanz gebühren-, aber nicht auslagenfrei.“ Entsch. vom 5. Jan. 1935, 3 W. 1935, 1039 2; ferner 20 W 5524/35 v. 25. Sept. 1935). Zu diesen Auslagen gehören aber auch die aus der Staatskasse an Zeugen oder Sachverständige gezahlten Beträge.

Man könnte mir entgegenhalten, daß diese Aufwendungen in Wahrheit im Interesse der Reichskasse gemacht werden, da diese bei einer Ablehnung des Armenrechts auf Grund der angestellten Erhebungen die sonst für den Armenanwalt usw. nötigen Aufwendungen erspare. Danach sei es nur recht und billig, daß der Staat diese Auslagen selbst trage und nicht der armen Partei in Rechnung stelle. Zweifellos ein gesetzgeberisch nicht unrichtiger Gedanke, wenigstens für die höheren Objekte. Solange ihm aber eine positive Gesetzesvorschrift, die das Gegenteil ergibt, entgegensteht, ist die Rspr. nicht befugt und in der Lage, diesem Gedanken zum Siege zu verhelfen und damit dem Gesetzgeber in den Arm zu fallen.

Im übrigen müßte eine derartige Regelung i. S. der obigen Entsch. der Rspr. in der Richtung den nötigen Spielraum lassen, daß die Kosten im Einzelfalle der antragstellenden Partei ausdrücklich auferlegt werden können, sei es, daß sie nur angeblich arm, in Wahrheit durchaus zahlungsfähig ist, sei es, daß sie frivolerweise, wie die Erhebungen ergeben haben, die Kosten verursacht hat.

Ein Wort noch zu dem am Schluß obiger Entsch. gemachten Vorschlag. Dieser hat bei der zur Zeit gegebenen Rechtslage nur in etwas anderem Sinne, als er eigentlich gemeint ist, Wert: daß nämlich die arme Partei, falls das Gericht kostspielige Erhebungen beabsichtigt, darauf und auf die möglichen Kostenfolgen hingewie-

sen wird und so wenigstens die Möglichkeit hat, dieses Risiko zu vermeiden, zum mindesten ihre Entschliezung fassen kann, ob sie auch dieses Risiko mit in Kauf nehmen will. Das ist natürlich nur eine gewisse Willkür. Mehr ist aber zugunsten der armen Partei ohne Eingreifen des Gesetzgebers nicht zu erreichen.

RGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

München

20. § 4 ZPO.; §§ 11 Abs. 1 u. 2, 10 Abs. 2 GRG. Streitwertberechnung in Vaterschafts- und Unterhaltprozessen. Streitwertberechnung nach der Höhe des beanspruchten einjährigen Bezugs zuzüglich der z. B. der Klagerhebung bestehenden Rückstände, für 1. und 2. Instanz gleichbleibend. †)

Da auf Feststellung der Vaterschaft und auf Unterhalt geklagt, sohin mit einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher Anspruch verbunden ist, kommt § 11 Abs. 2 GRG. zur Anwendung; hiernach ist für die Festsetzung des Streitwerts nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend. Das LG. hat den vermögensrechtlichen mit 2940 RM bewertet und den Streitwert auf den letztgenannten Betrag festgesetzt. Die Bewertung des vermögensrechtlichen Anspruchs mit 2940 RM geht in Ordnung, weil bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorsch. beruhenden Unterhaltspflicht die z. B. der Klagerhebung bestehenden Rückstände gesondert zu berechnen, sohin dem Betrage des einjährigen Bezugs (§ 10 Abs. 2 GRG.) hinzuzurechnen sind. Der Betrag des einjährigen Bezugs berechnet sich auf 420 RM, die Rückstände im Zeitpunkt der Klagerhebung betragen $6 \times 420 = 2520$ RM. Demgemäß hat das LG. den Unterhaltsanspruch richtigerweise mit 2940 RM bewertet, und hat diesen Betrag als den höheren der Streitwertfestsetzung zugrunde gelegt. Die genannte Berechnungsweise entspricht dem Gesetze und der allgemein anerkannten Übung. Da also im vorl. Falle nicht § 11 Abs. 1 GRG. maßgebend ist, sondern der vermögensrechtliche (hier höhere) Anspruch zugrunde zu legen ist, ist eine nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Lage des Falles erfolgende Wertfestsetzung, wie § 11 Abs. 1 GRG. ermöglicht, ausgeschlossen; denn der Unterhaltsanspruch ist nach § 10 Abs. 2 GRG. und der Höhe der Rückstände rechnerisch festzusetzen. Bzgl. der Unterhaltsrückstände ist nur noch auszuführen, daß auch in der Berzinst. nur die vor der Klagerhebung fällig gewordenen und als Rückstände eingeklagten Renten in Betracht kommen, mögen auch bis zur Einlegung des Rechtsmittels weitere Renten fällig geworden sein (vgl. Baumbach, ReichsStG, § 10 GRG.; Baumbach, ZPO., § 4 Anm. 2; JW. 1929, 600¹¹; 1932, 2909¹⁰).

(OLG. München, Beschl. v. 12. Juni 1935, BeschwReg. 4 W 656/35.)

Anmerkung: Wird mit einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher Anspruch in der Klage verbunden, so ist gem. § 11 Abs. 2 GRG. nur ein Anspruch, und zwar der jeweils höhere, für den Streitwert des Prozesses maßgebend. Es sind also zunächst der Streitwert des nichtvermögensrechtlichen Anspruches (durch Schätzung gem. § 11 Abs. 1 GRG.) und der des vermögensrechtlichen Anspruches (hier unter Berücksichtigung von § 10 Abs. 2 GRG.) jeder für sich zu ermitteln und miteinander zu vergleichen, um festzustellen, welcher von beiden der höhere ist. Deshalb kann auch der Unterhaltsanspruch den für die Streitwertberechnung im Prozeß maßgebenden Betrag abgeben, wenn er, wie im konkreten Fall der vorl. Entsch., gegenüber dem Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft der höhere ist. Daß im vorl. Fall der Unterhaltsanspruch seinem Betrage nach infolge der vorzunehmenden Hinzurechnung der Rückstände der höhere ist, legt die Entsch. zutreffend dar. Was die Entsch. über die Grenze der Hinzurechnung von Unterhaltsrückständen ausführt, nämlich daß auch in der Berzinst. nur die vor Klagerhebung fällig gewordenen Unterhaltsbeträge als hinzuzurechnende Rückstände in Betracht kommen können, führt auf eine alte Streitfrage. Baumbach, ZPO., § 4 Anm. 2, bezeichnet sie als hoffnungslos. Sie bezieht sich darauf, welche Bedeutung für die Rückstandsrechnung den Worten des § 4 Abs. 1 ZPO.: „Für die Wertberechnung ist ... in der Berzinst. und Berzinst. der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend“, zukommt, ob es sich dabei um eine verunglückte oder an falscher Stelle stehende Gesetzesergänzung (vorgenommen durch Ges. v. 8. Juli 1922) handelt, und ob dies — auch wenn man es bejaht — die Nichtanwendung der Gesetzesstelle auf die vorl. Frage rechtfertigt, was bedeuten würde, einen etwaigen Fehler der Gesetzgebung durch einen Gegenfehler in der Nspr. auszugleichen. Zu der Streitfrage soll hier nicht Stellung genommen werden. Es kann genügen, auf ihre Behandlung in den letzten Jahren JW. 1929, 600; 1932, 2909; 1934, 3149 (jeweils mit weiteren Nachweisen) zu verweisen.

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

Raumburg

21. §§ 13 Ziff. 1, 5 RAGebD.; Art. 8 PrZGebD.; § 91 ZPO. Die Tätigkeit des Anwalts auf Herbeiführung der beweisenrechtlichen Genehmigung eines Prozeßvergleichs wird weder durch die Prozeßgebühr noch durch die Vergleichsgebühr abgegolten. Neben diesen Gebühren kann die Gebühr aus Art. 8 PrZGebD. vom Auftraggeber und — als Prozeßkosten — vom unterlegenen Gegner gefordert werden. Der ArmAnw. kann für eine im Rahmen seines Auftrags ausgeübte Tätigkeit Erstattung aus der Staatskasse grundsätzlich auch dann verlangen, wenn sich seine Gebühr nicht nach der RAGebD., sondern nach einer GebD. berechnet. Jedoch liegt die Tätigkeit des ArmAnw. vor der Devisenstelle außerhalb des ihm erteilten staatlichen Auftrages. Eine Erstattung aus der Staatskasse erfolgt daher nicht.

Die Kl. ist zusammen mit den Bessl. Erbin des Oberstellers X., der am 1. Nov. 1933 in A. verstorben ist. Die Bessl. sind österreichische Staatsangehörige und wohnen in Wien. Zum Nachlaß des X. gehörte ein Grundstück in A., auf dem für die Kl. eine Darlehenshypothek in Höhe von 18000 RM haftet. Die Kl. hat dingliche und persönliche Hypothekenlage in Höhe eines Teilbetrages von 2000 RM erhoben. Der Beschw. ist den Bessl. als ArmAnw. beigeordnet worden. Im Termin vom 26. Juni 1935 kam zwischen den Parteien ein Vergleich zustande. Die Kl. verzichtete sich in diesem Vergleich, an die Bessl. gegen Übergang des gesamten Nachlasses, insbes. des Grundstücks, in einer von der Devisenstelle anzuordnenden Weise insgesamt 3000 RM zu zahlen. Außerdem enthält der Vergleich die Best.: „Die Rechtswirksamkeit des Vergleichs hängt davon ab, daß die Devisenstelle ihn genehmigt, wird die Genehmigung versagt, so soll der Rechtsstreit Fortgang nehmen.“ Der Beschw. hat die Genehmigung des Vergleichs durch das RMV. herbeigeführt. Er fordert dafür von der Staatskasse die Erstattung einer nach Art. 8 PrZGebD. berechneten Gebühr von 12,80 RM zuzüglich 0,26 RM Umsatzsteuer. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle und — auf Erinnerung — das LG. haben die Festsetzung abgelehnt.

Die Beschw. wurde aus folgenden Gründen als unbegründet zurückgewiesen:

Der Anspruch des Beschw. würde schon dann nicht begründet sein, wenn etwa die Tätigkeit des ArmAnw. gegenüber der Devisenstelle als durch die Prozeßgebühr aus § 13 Ziff. 1 RAGebD. abgegolten anzusehen wäre. Dieser vom OLG. Celle im Beschl. vom 5. Dez. 1934, JustVerwBl. 35, 178 vertretenen Ansicht kann indes nicht zugestimmt werden. Allerdings umfaßt die Prozeßgebühr die gesamte der Vorbereitung und Durchführung des Rechtsstreits dienende Tätigkeit des Anwalts, soweit nicht für einzelne „Akte“ besondere Gebühren vorgesehen sind, wie für die mündliche Verhandlung, die Beweisaufnahme oder den Vergleichsbeschluß. Diese Abgeltung hat aber schon innerhalb der Verfahrensarten, auf die die RAGebD. unmittelbar (§ 1) oder mittelbar (§ 91) Anwendung findet, da seine Grenze, wo eine neue Verfahrensart beginnt, jedes andere vom Reich gebührenrechtlich geregelte oder landesgesetzlicher Gebühnregelung freigegebene Verfahren muß den in §§ 1, 91 RAGebD. geregelten Verfahrensarten hinsichtlich ihres Verhältnisses zum Zivilprozeß gleichgestellt werden. Daraus folgt, daß eine Tätigkeit des Anwalts, die auf ein Verfahren nach § 1 RAGebD. Bezug hat, also auf Beginn oder Förderung eines solchen Verfahrens gerichtet ist, sich aber in einem besonderen, nicht unter § 1 fallenden, behördlich geregelten Verfahren abspielt, auch gebührenrechtlich gesondert zu behandeln ist. Niemals kann daher z. B. die vom Anwalt auf Herbeiführung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines genehmigungspflichtigen Vergleichs gerichtete Tätigkeit als durch die Prozeßgebühr abgegolten angesehen werden. Auch die Vergleichsgebühr hat diesen Umfang nicht. Sie stellt lediglich die Entschädigung des Anwalts für die Tätigkeit dar, die er zur gültigen Beilegung eines in einem Verfahren nach § 1 RAGebD. ausgefochtenen Streitpunktes der Parteien entfaltet hat, umfaßt aber nicht die weitere Tätigkeit, die nunmehr vor anderen Behörden, nämlich denen der freiwilligen Vergleichbarkeit, notwendig wird, um dem formal abgeschlossenen Vergleich auch die endgültige materielle Wirksamkeit zu verschaffen. Den vorl. Fall, in dem die Wirksamkeit des Vergleichs von der Genehmigung der Devisenstelle abhing, anders zu behandeln, besteht kein begründeter Anlaß. Es kann daher kein Zweifel darüber bestehen, daß der Anwalt, der im Auftrage der Partei die beweisenrechtliche Genehmigung eines Vergleichs bei der zuständigen Stelle herbeiführt, von seiner Partei neben den gesetzlichen Gebühren nach der RAGebD. die besondere Gebühr aus Art. 8 PrZGebD. fordern kann. Daß dem auch § 92 RAGebD. nicht entgegensteht, hat das OLG. Darmstadt in seinem Beschluß: JW. 1933, 2528² mit der zutreffenden Begr. ausgeführt, daß die Verhandlungen mit der Devisenstelle, mag auch die Einholung der Genehmigung zur Erlangung des Ur-

teils — oder auch zur Wirksamkeit des Vergleichs — nötig sein, nicht zu dem Kreis der Angelegenheiten gehören, deren Besorgung dem Prozeßbevollmächtigten obliegt, daß es sich vielmehr um verschiedene Aufgaben mit getrennten Anträgen und vor verschiedenen Behörden handelt.

Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob der ArmAnw. die Gebühr aus Art. 8 PrLVebD. aus der Staatskasse erstattet verlangen kann. Diese Frage kann jedenfalls nicht mit der Begr. verneint werden, daß sich das ArmAnwG. nur auf solche Tätigkeiten des ArmAnw. erstrecke, die nach der RLVebD. zu vergüten seien. Die Worte in § 1 „nach Maßgabe der Gebührenordnung für RL.“ belegen, wie mit Jonaš: JW. 1930, 3353 Anm. zu Nr. 51 und Baumbach, § 1 ArmAnwG., Anm. 1, angenommen werden muß, nichts anderes als „nach Maßgabe der jeweils geltenden gesetzlichen Best.“. Übt daher der ArmAnw. im Rahmen seines für eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ (§ 1 ArmAnwG.) erteilten Auftrages eine gebührenpflichtige Tätigkeit aus, so kann er sie aus der Staatskasse erstattet verlangen, gleichgültig, ob sich seine Gebühr nach der RLVebD. oder nach einer VebD. berechnet. Mit Recht billigt daher das OLG. Köln in seiner Entsch.: Zfchr. d. Dt. Justizamtänner 1926, 531 dem auch für die Zwangsvollstreckung beigeordneten Anwalt für seinen Antrag beim GVL auf Eintragung eines Widerspruchs die Erstattung seiner nach der PrLVebD. berechneten Gebühr aus der Staatskasse zu, während OLG. Celle: Zf. 1929 Sp. 416 Nr. 5 und OLG. Breslau: JW. 1930, 2459⁵¹ zu Unrecht dies für die ebenfalls landesrechtlich berechnete Gebühr für den Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek gem. § 866 PrLV. ablehnen.

Ebenso wenig kann die Erstattungsfähigkeit der streitigen Gebühr mit der Erwägung verneint werden, daß diese Gebühr nicht zu den Prozeßkosten i. S. der §§ 91 ff. PrLV. zu rechnen sei. Wäre dies zutreffend, so käme allerdings eine Erstattung aus der Staatskasse nicht in Frage. Denn der Staat haftet nach dem ArmAnwG. für die Gebühren des ArmAnw. nur als für Kosten der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, für deren Einleitung und Durchführung der ArmAnw. bestellt ist, also für Prozeßkosten im eigentlichen Sinne der §§ 91 ff. PrLV. Wenn OLG. Köln und OLG. Marienwerder (Beschl. v. 15. März 1935 und 5. Jan. 1935: JustVerwBl. 35, 179) sowie das RG.: JW. 1934, 3295 aber der streitigen Gebühr die Eigenschaft als „Prozeßkosten“ absprechen, so konnte dem in Anlehnung an die Entsch. der OLG. Karlsruhe: JW. 1933, 1077¹¹, München: JW. 1934, 708 und OLG. Berlin: JW. 1934, 996 nicht zugestimmt werden. Gegenüber der Erwägung der ersten Gerichte, daß auch jede außergerichtliche Einziehung der Formung als Verfügung kraft Gesetzes der devisenrechtlichen Genehmigung bedürfe, das Bestehen des Rechtsstreits also die Anrufung der Devisenbehörde nicht verursacht habe, wird mit Recht darauf hingewiesen (JW. 1932, 3573; 1933, 505), daß eben im besonderen Einzelfall der Rechtsstreit den Anlaß zu dem Genehmigungsverfahren bilde, ohne den im Prozeß die Leistung nicht erbracht werden könne. Es handelt sich also bei den durch das Genehmigungsverfahren entstehenden Kosten um durch die Einleitung und Durchführung des Rechtsstreits verursachte, in näherer Beziehung zu ihm stehende Aufwendungen, also Prozeßkosten.

Daraus folgt aber noch keineswegs die Haftung der Staatskasse für alle Gebühren des ArmAnw., die etwa im Verhältnis zum Gegner als Prozeßkosten anzusprechen wären. Entscheidend ist vielmehr lediglich, ob die gebührenpflichtige Tätigkeit des ArmAnw. im Rahmen des erteilten staatlichen Auftrags liegt, wie er in der Armenrechtsbewilligung zum Ausdruck kommt. Dieser Auftrag erstreckt sich aber nur auf das Tätigwerden in einer bestimmten „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ (§ 1 ArmAnwG.) und verpflichtet den Staat für die Gebühren des ArmAnw. nur insoweit, als die gebührenpflichtige Tätigkeit in den Bereich der Verpflichtung des Prozeßbevollmächtigten als solchen fällt. Die Herbeiführung der Genehmigung der Devisenbehörden zu dem Vergleich wird von diesem Pflichtenkreis ebenso wenig erfaßt, wie etwa die Erwirkung eines notwendigen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungsbeschlusses zum Vergleich. Die gleichen Gesichtspunkte, mit denen eingangs zupunkten des Beschw. dargetan ist, daß die Prozeßgebühr diese Tätigkeiten nicht mitabgilt, führen hier dazu, sie überhaupt als außerhalb des staatlichen Auftrags liegend anzusehen. Dieser hat mit dem formalen Abschluß des Prozeßvergleichs sein Ende gefunden. Was noch zu seiner endgültigen materiellen Wirksamkeit erforderlich ist, wird in einem besonderen, keine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ darstellenden Verfahren vor einer anderen Behörde durchgeführt, vor der noch dazu eine Vertretung durch Anwälte „nicht geboten“ (§ 78 PrLV.), wohl aber, wie beim VormGer. § 14 PrLV., die besondere Bewilligung des Armenrechts gerade für dieses Verfahren möglich ist. Seiner Pflicht als ArmAnw. hätte der Beschw. genügt, wenn er den Beschl. den Abschluß des Vergleichs mitgeteilt und auf die Notwendigkeit der Herbeiführung der Genehmigung der Devisenbehörde hingewiesen hätte. Erteilten ihm

darauf die Besl. den Auftrag, diese Genehmigung durch einen entsprechenden Antrag beim VfmV. herbeizuführen, so haften sie ihm für die nach Art. 8 PrLVebD. wie dargelegt, mit Recht in Anspruch gebrachte Gebühr. Die Staatskasse ist aber zur Erstattung dieser Gebühr nicht verpflichtet, weil der Beschw. diese Tätigkeit außerhalb des staatlichen Auftrags, wie er in der Armenrechtsbewilligung zum Ausdruck kommt, ausgeübt hat.

(OLG. Naumburg, 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 19. Okt. 1935, 6 W 222/35.)

*

22. §§ 27 Abs. 1 Satz 1, 44 RLVebD.; §§ 565, 91, 788 PrLV.

1. Verkehrsgebühr im Fall der Zurückverweisung in die Vorinstanz.

2. Kosten der Beschaffung einer Bankbürgschaft gehören nicht zu den Kosten des Rechtsstreits. †)

Das OLG. hat den Ansatz der Verkehrsgebühr, welche die RL. F. und M. nicht nur für ihre Tätigkeit als Verkehrsanwälte im Berufungsverfahren I, sondern doppelt, nämlich in gleicher Höhe auch für ihre Verkehrsführung im Berufungsverfahren II (nach der Zurückverweisung der Sache vom RG. an das OLG.) berechnet haben, nur einmal zugebilligt. Der Senat ist jedoch der Ansicht, daß diese Gebühr den genannten Anwälten von den RL. doppelt geschuldet wird. Im Falle der Zurückverweisung in die Vorinst. durch das RG. (§ 565 PrLV.) ist das weitere Verfahren vor dem OLG. gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 RLVebD. für die Gebühren der RL., mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz zu behandeln. Der Ansicht des OLG., daß die hinsichtlich der Prozeßgebühr angeordnete Beschränkung sinngemäß auch für die Verkehrsgebühr des § 44 RLVebD. gelten müsse, vermag das Beschw. nicht beizutreten. Im § 44 ist lediglich gesagt, daß dem Verkehrsanwalt „eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr“ zustehe. Daß dieser „Hinweis“ auf die Prozeßgebühr nur bedeuten könne, die Verkehrsgebühr solle auch nur zur Entstehung kommen, wie die Prozeßgebühr, erscheint dem Senat nicht zutreffend. Mit Recht haben die RL. hervorgehoben, wie unbillig es wäre, wenn ein Verkehrsanwalt, der nach Zurückverweisung der Sache eine neue, der veränderten Rechtslage anzupassende Tätigkeit aufwenden muß, seine weitere Verkehrstätigkeit ohne besonderes Entgelt verrichten müßte, während der Prozeßbevollmächtigte alle Gebühren außer der Prozeßgebühr erneut berechnen darf.

Daß die Vermittlung des Verkehrs mit den RL. durch die Sachwalter erster Instanz hier sachgemäß und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der RL. notwendig war, kann nach Lage der Sache nicht bezweifelt werden. Daher ist auch die Erstattbarkeit dieser zweiten Verkehrsgebühr zu bejahen.

Unbegründet ist dagegen die Beschw., soweit die RL. sich mit ihr dagegen wenden, daß das OLG. den Urkundsbeamten angewiesen hat, die den RL. durch Inanspruchnahme der Bankbürgschaft zur Sicherheitsleistung behufs Vollstreckung des am 9. Juni 1933 verkündeten landgerichtlichen Urteils entstandenen Kosten bei der Ausgleichsberechnung unberücksichtigt zu lassen. Mit Recht hat das OLG., um einer Zerplitterung der Rspr. vorzubeugen, an den Grundrissen festgehalten, die vom RG. im Anschluß an frühere Beschlüsse seines 4. und 7. ZivSen. erst kürzlich in einer Entsch. des 6. ZivSen. v. 25. Okt. 1934, VI 281/34 = JW. 1935, 190² erneut bestätigt worden sind. Danach ist die Erstattbarkeit der hier in Rede stehenden Kosten zu verneinen, weil die Beschaffung einer derartigen Sicherheit einen Vorgang darstellt, der sich außerhalb des eigentlichen Prozeßverfahrens abspielt, so daß die hierzu aufgewendeten Kosten nicht zu den Kosten des Rechtsstreits gerechnet werden können.

(OLG. Naumburg, 8. ZivSen., Beschl. v. 8. Aug. 1935, 8 W 99/35.)

Anmerkung: 1. Durch § 27 Abs. 1 S. 1 RLVebD. wird im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht der unteren Instanz das weitere Verfahren vor diesem anwaltsgebührenrechtlich als neue Instanz behandelt. Von diesem Grundsatz wird lediglich die Prozeßgebühr ausgenommen, die deshalb nach Zurückverweisung nicht nochmals neu entsteht. Nun erhebt sich die Frage, gilt für die Verkehrsgebühr im Falle der Zurückverweisung der Grundsatz des § 27 RLVebD., so daß sie durch das weitere Verfahren nach Zurückverweisung neu entsteht, oder muß auf sie die Ausnahmeregelung, die § 27 RLVebD. für die Prozeßgebühr aufstellt, übertragen werden. OLG. Königsberg: JW. 1930, 3350⁴⁵ hat letzteres getan. Der obige Beschl. lehnt die Erstreckung der Ausnahmeregelung auf die Verkehrsgebühr ab.

Verkehrsgebühr und Prozeßgebühr sind nicht identisch. Auch wenn § 44 RLVebD. wegen der Höhe der Verkehrsgebühr auf die der Prozeßgebühr verweist, unterscheidet das Gesetz beide bewußt entsprechend dem Unterschied zwischen der Stellung als Verkehrsanwalt und als Prozeßbevollmächtigter. Diesem Unterschied entsprechend stehen beide Gebühren in Parallele und schließen sich gegenseitig aus.

Auch wenn beide Gebühren ihrem Entstehungstatbestand und Abgeltungsumfang nach als innerlich verwandt betrachtet werden, so rechtfertigt dies nicht eine nur für eine bestimmte Gebühr getroffene gesetzliche Ausnahmeregelung auf eine andere zu übertragen. Sachlich tritt noch hinzu: Der gesetzgeberische Grund für das Kentenstehen der anwaltlichen Gebühren für das erneute Verfahren in der unteren Instanz nach Zurückverweisung liegt offensichtlich darin, daß nach Zurückverweisung eine ganz neue Verhandlung in der unteren Instanz stattfindet, dem Anwalt dadurch, auch durch die Berücksichtigung des Inhalts und der Auswirkungen der obergerichtlichen Entsch. auf den Streitstoff neue und vermehrte Arbeit erwächst. Dies trifft in gleicher Weise auf den Verkehrsanwalt zu, dem das Gesetz für seine Tätigkeit als Verkehrsanwalt die Gebühr aus § 44 RAGebD. als einzige gewährt.

Auch aus den §§ 48, 49 RAGebD. läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen, da diese andere Sonderfälle betreffen und daher für die vorl. Frage nicht verwendbar sind. Wenn es richtig ist, daß Verkehrsgebühr und Prozeßgebühr nicht völlig gleichgestellt werden dürfen, dann wirkt sich dies gerade hier aus.

2. Ob die Kosten für Beschaffung einer Bankbürgschaft erstattungsfähig sind, ist streitig (vgl. RG.: JW. 1934, 1738 mit weiteren Nachweisen). Zutreffend erscheint, daß diese Beschaffungskosten nicht Kosten des Rechtsstreits selbst sind. Denn die Beschaffung einer derartigen Sicherheit ist allerdings ein Vorgang, der sich außerhalb des eigentlichen Prozeßverfahrens abspielt. Da Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft aber ein gesetzlich zulässiger und im Einzelfall durch Gerichtsbeschuß (vgl. § 108 ZPO.) zugelassener Vorbereitungsaft der Zwangsvollstreckung ist, gehören ihre Kosten zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gemäß § 788 ZPO. (vgl. B a u m b a c h, § 788 Anm. 2 B; DLG. Köln: JW. 1934, 1741¹⁹ mit zust. Anm. von G a e d e k e; f. a. dens. JW. 1934, 1740¹¹). Will man dies trotz ihrer liquiden Nachweisbarkeit und ihrer Herleitung aus dem betreffenden Urteil in Verbindung mit dem entsprechenden Beschluß nach § 108 ZPO. verneinen, so bedeutet dies, den Gläubiger ihremwegen auf eine besondere Klage zu verweisen, der gegenüber der Schuldner aus dem Gesichtspunkt des Verzuges regelmäßig unterliegen wird (vgl. DLG. Köln a. a. O. mit weiteren Nachweisen). Ein solcher Weg trägt den praktischen Belangen kaum Rechnung. Er erweist sich m. E. auch deshalb als Abweg, weil an sich kein materiell-rechtliches Rechtsverhältnis im Streit steht, sondern eine prozessuale Folge aus der Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit und ihre Notwendigkeit im Einzelfall zu beurteilen ist. Dies hat daher dort Berücksichtigung zu finden, wo es prozessual hingehört, also in der Zwangsvollstreckung. Ist auch bei dieser für die Berücksichtigung und Beibringung der Vollstreckungskosten ein Kostenfestsetzungsbeschluß nicht nötig, so kann der Gläubiger einen solchen doch herbeiführen (vgl. B a u m b a c h, § 788 Anm. 4; RG.: JW. 1935, 2069⁴⁴).

RA. Dr. P. B a c h, Freiburg i. Br.

Landgerichte: Zivilsachen

Koblenz

23. § 78 RAGebD. Zur Frage, welche Reisekosten ein RA. bei Benutzung seines eigenen Kraftwagens beanspruchen kann. †)

Durch den angefochtenen Beschluß sind dem ArmAnw. als Reisekosten zur Wahrnehmung eines Termins in Sch. für die Benutzung seines eigenen Kraftwagens insgesamt 6,24 RM (0,24 RM für 1 km) erstattet worden.

Hiergegen hat die Reichskasse sofortige Beschw. eingelegt und geltend gemacht, daß nur 0,13 RM für 1 km zu ersetzen sei, also statt 6,24 RM nur 3,38 RM (für 26 km).

Wie die Vorentscheidung zutreffend ausführt, erhält ein RA. bei Geschäftsreisen die Fahrtkosten nach den für die Reichsbeamten der Stufe III geltenden Sätzen (§ 78 RAGebD.). Diese betragen — gem. Teil III der preuß. Reisekostenbestimmungen und den hierzu ergangenen AusfBest. unter Nr. 24 e — grundsätzlich 0,13 RM pro km. Nur dann kann höherer Satz gewährt werden, wenn der benutzte Kraftwagen auf behördliche Veranlassung oder im Interesse des Staatsdienstes angeschafft worden ist. Davon kann jedoch hier nicht die Rede sein. Der RA. X. hat den Kraftwagen in seinem eigenen Interesse angeschafft. Wenn dies gelegentlich der „rechtlichsuchenden Bevölkerung“ zugute kommt, worauf das UG. hinweist, so rechtfertigt das keineswegs den Schluß, daß die Anschaffung des Wagens im Interesse des Staatsdienstes liegt. Über den gesetzlichen Satz von 0,13 RM hinauszugehen, ist daher im vorl. Falle nicht statthaft. Eine höhere Vergütung zuzubilligen, besteht um so weniger Grund, als in diesem Satz von 0,13 RM nicht nur

die Kosten für Instandhaltung, Kraftstoff-, Schmierölverbrauch und Bereifung, sondern auch ein angemessener Zuschlag für allgemeine Unkosten berücksichtigt ist (zu vgl. DJ. 1934, 1564). (UG. Koblenz, Beschw. v. 20. Juli 1935, 4 b T 1018/35.)

Anmerkung: Die Entsch. befriedigt nicht, und die darin angeführten Gründe können nicht überzeugen. Die Bedeutung der Frage nach der Höhe der Reisekosten im eigenen Kraftwagen erschöpft sich nicht mit der Berechnung von einigen Reichsmark und Pfennigen mehr oder weniger im Einzelfalle. Wo in dünn bevölkerten Gegenden die Praxis im eigenen kleinen UG. allein die Existenzmöglichkeit nicht gewährleistet, wird oft nur der eigene Kraftwagen dem RA. die Möglichkeit bieten, auch am benachbarten kleinen Gericht die Vertretung seiner Auftraggeber zu führen, ohne die Sprechstunde zu versäumen. Und in räumlich ausgedehnten Bezirken, wie sie dem Unterzeichneten aus seiner Heimat bekannt sind, wird wieder der eigene Kraftwagen die sachgemäße Vertretung des Auftraggebers bei Ortsbesichtigungen, wie sie sich durch die nicht seltenen Streitigkeiten um Grenzen, Wegerechte, Trift- und Weiderechte u. dgl. m. als erforderlich ergeben, am ehesten ermöglichen. Eine erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen die Praxis den eigenen Wagen erfordert, soll und kann damit nicht gegeben sein; die Verhältnisse liegen zu verschieden. Gemeinsam aber ist allen derartigen Fällen der Gesichtspunkt, daß dann, wenn der eigene Wagen dem Anwalt die Möglichkeit bietet, eine sonst nicht lösbare Praxis aufrechtzuerhalten, damit nicht nur ihm die Existenzgrundlage gewährt, auch die Familiengründung ermöglicht wird, sondern vor allem vielen Rechtssuchenden erst die Möglichkeit eröffnet wird, Rat und Hilfe eines RA. in Anspruch zu nehmen, deren sie sich sonst nicht hätten bedienen können. Indem unter solchen Umständen der eigene Kraftwagen der Berufsausübung des RA. dient, ermöglicht er eigentlich erst ihm die Einsetzung seiner ganzen Kraft und Zeit bei der Erfüllung seiner Aufgabe als Wahrer des Rechts. Nur wer diese Zusammenhänge sich vor Augen hält, wird auch die zur Erörterung stehende kostenrechtliche Streitfrage richtig lösen. Denn sie führen ohne weiteres dazu, unter Ablehnung enger Wortauslegung Entsch. zu vermeiden, die praktisch auf eine umrittige, vom Gesetz nicht geforderte Erschwerung des Dienstes am Recht hinauszulaufen. Soweit die bestehenden Vorschr. die Benutzung des eigenen Kraftwagens erleichtern, darf die Kspr. daran nicht vorübergehen, auch wenn im Einzelfalle eine geringfügige Verteuerung der Anwaltskosten eintreten sollte.

Die Bedeutung der Entsch. beschränkt sich auch nicht auf das Verhältnis zwischen ArmAnw. und Staatskasse. Für den Erstattungsanspruch gilt nur, was auch gegenüber der eigenen Partei und dem unterlegenen Gegner gegenüber Rechts ist. Und schließlich darf nicht verkannt werden, daß bei der Eigenart des Tatbestandes die Streitfrage kaum jemals zur grundsätzlichen Entsch. in den Kosteninstanzen der UG. gelangen wird; trotzdem fordern die oben vorgetragenen Gesichtspunkte gebieterisch eine einheitliche und richtige Entsch. in allen vorkommenden Fällen.

Gem. Art. I § 1 ArmAnwG. steht dem bestellten Pflichtanwalt ein Rechtsanspruch darauf zu, auch die Reisekosten — sofern nur die Reise erforderlich war — nach Maßgabe der RAGebD. erstattet zu erhalten. Auch für den vorl. Fall war daher in der Tat nur zu prüfen, wie hoch sich die Fahrtkosten des RA. bei Benutzung eines eigenen Kraftwagens gem. § 78 RAGebD. stellen. Hier hat nun das UG. den Sinn des § 78 Abs. 1 offenbar verkannt. Wenn dort die Fahrtkosten bei Geschäftsreisen nach den für die Reichsbeamten der Stufe III geltenden Sätzen bemessen werden, so wird der RA. dadurch nicht ausschließlich auf den niedrigsten der für diese Beamten geltenden Sätze verwiesen. Wie dem Beamten nach den PrReisekostenBest. (PrBesoldBl. 1934, 113) Teil 3, DurchfBest. v. 23. März 1934 (DJ. 1934, 404) Ziff. III, 7 im allgemeinen ein Satz von 13 Pfg. je km, unter bestimmten Voraussetzungen jedoch von 24 Pfg. und 30 Pfg. je km Landweg zusteht, so gelten dieselben Sätze gem. § 78 RAGebD. auch für den RA., und es bedarf nur der Nachprüfung, unter welchen Voraussetzungen die höheren Sätze zuständig sind. Diese höheren Sätze durch reine Buchstabeninterpretation schlecht hin auszuspalten, wie das im obigen Beschluß geschieht, ist nicht angängig. Da der RA. nicht Beamter ist und keine „vorgesezte Behörde“ hat, die ihn veranlassen könnte, einen Kraftwagen zu beschaffen, scheidet dieser Fall ebenso wie das Interesse des „Dienstes“ für den RA. als solchen ohne weiteres aus. Auch darauf, ob der RA. zugleich Notar ist, und als solcher den Kraftwagen benötigt, wird die Entsch. nicht abgestellt werden können. Dem Sinn der Vorschr. und der Stellung des RA. in den Reihen der Betreuer des Rechts wird man nur dann gerecht, wenn man dem Gesetzgeber folgend nicht bloß der „Dienstreise“ die „Geschäftsreise“ gleich setzt, sondern darüber hinaus die Berufsausübung des RA. an die Stelle der Berufsausübung des Beamten und folglich das überwiegende Interesse der Berufsausübung an

Die Stelle des überwiegenden Interesses des Dienstes treten läßt. Dann ergibt die sinngemäße Anwendung der W. v. 23. März 1934 (R. 1934, 404) Ziff. III, 7 ohne weiteres, daß demjenigen Kfz., der den Kraftwagen im überwiegenden Interesse der Berufsausübung angeschafft hat, für die damit ausgeführten Geschäftsreisen ein Satz von 24 Pfg. je km Landweg zusteht, der sich auf 30 Pfg. erhöht, wenn der Kfz. der anweisenden Stelle nachweist, daß er in seinem Kraftwagen höchstens 4250 km jährlich zurücklegt.

Wann diese Voraussetzungen im Einzelfalle erfüllt sind, ist keine Tatfrage. Wenn in dem hier entschiedenen Falle das mit den örtlichen Verhältnissen vertraute AG. als gerichtsbekannt feststellte, daß der beschwerdeführende Kfz. seinen Kraftwagen nur aus beruflichen Gründen angeschafft hatte, da er an vier verschiedenen AG. als Anwalt tätig ist, so scheinen mir allerdings die geforderten 24 Pfg. je km vom AG. mit Recht zugebilligt worden zu sein. Mit Recht hat das AG. in seinem der Aufhebung verfallenen Beschlusse darauf hingewiesen, daß diese Tätigkeit insbes. auch im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung gelegen ist. Der Hinweis des AG. darauf, daß der Anwalt auch aus wirtschaftlichen Gründen gezeugungen sei, an mehreren Gerichten aufzutreten, kann das Ergebnis nicht ändern. Schließlich dient auch der Beruf des Kfz. wie jeder andere dem Erwerbe des Lebensunterhalts. Wenn einerseits dem Reichsbeamten die höheren Sätze schon zustehen, wenn er den Kraftwagen nur im „überwiegenden“ Interesse des Dienstes angeschafft hat, so können sie auf der anderen Seite dem Kfz. nicht deswegen verlorengehen, weil der im überwiegenden Berufsinteresse beschaffte Wagen im Endergebnisse auch eine wirtschaftliche Besserstellung erzielt hat.

RGK. W i e d e m a n n, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

24. § 14 ArbDG.; § 124a GewD. Einem Vertrauensmann kann aus jedem wichtigen Grund gekündigt werden; er steht insoweit einem gewerblichen Arbeitnehmer gleich, dessen Arbeitsverhältnis auf mindestens vier Wochen eingegangen oder mit einer längeren als vierzehntägigen Frist kündbar ist.)

Das Arbeitsverhältnis des Kl. würde, von seiner Eigenschaft als Mitglied des Vertrauensrats abgesehen, mit 14tägiger Frist kündbar gewesen sein. Zu einer fristlosen Kündigung ihm gegenüber hätten daher nach § 123 ArbDG. nur die dort aufgeführten besonderen Gründe, die ein Verschulden des Arbeitnehmers voraussetzen, Anlaß geben können. Dadurch aber, daß der Kl. vom Trennhänder der Arbeit nach § 9 Abs. 2 ArbDG. zum Vertrauensmann im Betriebe der Bfll. berufen worden war, war nach § 14 Abs. 1 Satz 2 daselbst die Kündigung seines Dienstverhältnisses für die Dauer seines Amtes überhaupt unzulässig geworden, es sei denn, daß die Kündigung infolge Stilllegung des Betriebes oder einer Betriebsabteilung erforderlich wurde oder aus einem Grunde erfolgte, der zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigte. Bis zum Inkrafttreten des ArbDG. galt das BetrAG. Nach dessen §§ 96, 97 konnte Mitgliedern der Betriebsvertretung ihr Dienstverhältnis nur mit Zustimmung der Betriebsvertretung gekündigt werden, die Zustimmung aber, falls sie zu Unrecht verweigert wurde, vom ArbG. erjekt werden. Von diesem Grundsatz ließ das BetrAG. im § 96 Abs. 2 Ausnahmen zu. Die Zustimmung war u. a. nach Ziff. 3 daselbst nicht erforderlich bei fristlosen Kündigungen aus einem Grunde, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigte. Zu dieser Best. hat das RArbG. in ständiger Rpr. (RArbG. 2, 245 = JW. 1929, 1758; RAG 542/30 v. 14. Febr. 1931; BenschSamml. 11, 237 = JW. 1932, 1313 und RAG 86/31 v. 30. Sept. 1931; ArbRspr. 1931, 361 sowie neuerdings RAG 218/34 v. 23. Febr. 1935) daran festgehalten, daß § 124 a GewD. auf gewerbliche Arbeiter, deren Dienstverhältnis nach der GewD. oder dem Dienstvertrage 14tägiger oder kürzerer Kündigungsfrist unterlag, auch dann nicht anwendbar sei, wenn sie Mitglieder des Betriebsrats waren, daß also solche Betriebsratsmitglieder fristlos nur aus den besonderen Gründen des § 123 GewD. entlassen werden könnten.

Diese Rpr. über den Umfang des Kündigungsschutzes, den § 96 BetrAG. den Mitgliedern einer Betriebsvertretung verlieh, beruhte auf dem Wortlaut der Best. jenes Gesetzes. § 96 Abs. 1 BetrAG. schloß, wie RArbG. 2, 247 hervorhebt, die Lösbarkeit des Vertragsverhältnisses der Betriebsratsmitglieder durch den Arbeitgeber weder für längere Zeit aus noch auch machte er sie von der Innehaltung einer längeren Kündigungsfrist abhängig, beließ es also für die ordentliche Kündigung insoweit bei dem, was hin-

sichtlich der Kündigungsfrist im Arbeitsvertrag vereinbart worden war oder dafür nach Tarifvertrag und Gesetz galt, machte freilich jede solche Kündigung von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig. Von dieser allgemeinen Einschränkung seines Kündigungsrechts abgesehen, war also der Arbeitgeber in der Lage, dem Betriebsratsmitglied sein Dienstverhältnis in gleicher Weise zu kündigen wie den übrigen gewerblichen Arbeitern. Einseitlich der außerordentlichen, fristlosen Kündigung stand das Betriebsratsmitglied aber überhaupt nicht anders da, als die übrigen Arbeiter, vielmehr ließ § 96 Abs. 2 Ziff. 3 BetrAG. die dafür geltenden gesetzlichen Best., also auch §§ 123, 124 a GewD., uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Daraus ergab sich dann die Folgerung, daß diese Best. nur dann angewandt werden konnten, wenn ihre sämtlichen Voraussetzungen erfüllt waren, also der allgemeine Entlassungsgrund des wichtigen Grundes nach § 124 a GewD. nur durchgreifen konnte, wenn das Arbeitsverhältnis des dem Betriebsrat angehörenden gewerblichen Arbeiters auf mindestens vier Wochen oder mit mehr als 14tägiger Kündigung abgeschlossen worden war. Traf dies nicht zu, so konnten nur die im § 123 GewD. aufgezählten Gründe die sofortige Entlassung des Betriebsratsmitgliedes rechtfertigen. Den Best. der §§ 123, 124 a GewD. liegt, wie das RArbG. wiederholt (vgl. RArbG. 2, 247 und Ur. RAG 67/27 v. 15. Febr. 1928; ArbRspr. 1928, 216; BenschSamml. 2, 128 und JW. 1928, 1677²²) ausgesprochen hat, der Gedanke zugrunde, daß beim Vorliegen eines nicht unter § 123 fallenden wichtigen Grundes dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf einer 14tägigen oder kürzeren Kündigungsfrist zugemutet werden könne, daß aber dort, wo innerhalb dieser Frist die Auflösung des Dienstverhältnisses im Wege ordentlicher Kündigung nicht möglich sei, dem Arbeitgeber nicht zuzumuten sei, ein für ihn aus einem anderen wichtigen Grunde untragbar gewordenes Dienstverhältnis fortzusetzen, daß ihm vielmehr dann die sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses möglich sein solle. Bei 14tägiger Kündigungsfrist durfte aber in solchem Falle damit gerechnet werden, daß der Arbeitgeber zur Kündigung des Betriebsratsmitgliedes die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats, andernfalls die Erlaubnis-Zustimmung des ArbG. (§ 97 BetrAG.) erhielt. Damit war das Betriebsratsmitglied hinsichtlich der Lösbarkeit des Arbeitsverhältnisses nicht schlechter gestellt, als der einem Betriebsrat nicht angehörende Arbeitnehmer (RArbG. 2, 247), desgleichen aber auch nicht der Arbeitgeber, dem mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut der Best. des § 96 BetrAG., § 123 ArbDG. die Einholung einer Zustimmung angefallen werden mußte (vgl. die oben erwähnte Entsch. v. 14. Febr. 1931).

Aus dem soeben erörterten Sinn und Zweck der gesetzlichen Best. der GewD. über die Lösbarkeit des Arbeitsverhältnisses gewerblicher Arbeitnehmer hat das RArbG. in dem genannten Urteil RAG 67/27 v. 15. Febr. 1928 (vgl. auch RArbG. 4, 291 ff.) die Folgerung gezogen, daß § 124 a GewD. auf die Arbeitsverhältnisse der schwerbeschädigten gewerblichen Arbeitnehmer in jedem Falle anwendbar sei, weil ihnen gegenüber nach § 13 Abs. 1 Satz 3 SchwbSchG. bei der ordentlichen, nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zulässigen Kündigung eine Frist von mindestens vier Wochen einzuhalten ist und es für die Anwendbarkeit des § 124 a GewD. nicht darauf ankommen könne, ob die Ausdehnung der Kündigungsfrist über 14 Tage hinaus auf Vereinbarung oder Gesetz beruhe (vgl. dazu auch RArbG. 2, 248; 4, 291 f. und Urteil RAG 13/29 v. 15. Juni 1929; BenschSamml. 6, 345). Demgemäß muß auch aus dem Grundgedanken des § 124 a GewD. dessen Anwendbarkeit auf das Dienstverhältnis eines jeden Vertrauensmannes besiaht werden, nämlich auch dann, wenn es sich dabei um einen gewerblichen Arbeiter handelt, für den ohne jene Eigenschaft nach § 122 GewD. oder Tarifvertrag bei der ordentlichen Kündigung eine 14tägige oder gar noch eine geringere Frist einzuhalten wäre. Denn, wie aus den Best. der §§ 11, 14 ArbDG. ohne weiteres folgt, ist gegenüber einem Vertrauensmann für die Dauer seines jeweils erst zum nächsten 30. April endenden Amtes die ordentliche Kündigung überhaupt ausgeschlossen. Es kommt also insoweit gar nicht darauf an, ob ohne die Eigenschaft des Vertrauensmannes das Arbeitsverhältnis mit einer 14tägigen oder gar noch geringeren Frist kündbar wäre, der Vertrauensmann ist eben gegen eine solche Kündigung durch seine Eigenschaft als Vertrauensmann geschützt; er steht insofern einem gewerblichen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis auf mindestens vier Wochen eingegangen ist oder doch mit einer längeren als 14tägigen Frist kündbar ist, gleich und es muß daher auch ihm gegenüber diesem die Möglichkeit der Entlassung aus jedem wichtigen Grunde anerkannt werden. Die gegenteilige Meinung würde, wie Hueck-Kipperdey-Dieck zu § 14 ArbDG. Anm. 32, 33 zutreffend anführen, zu dem unbilligen, durch nichts berechtigten Ergebnis führen, daß ein Vertrauensmann, dessen vertragliche Kündigungsfrist drei Wochen beträgt, aus jedem wichtigen Grunde, ein anderer, der eine 14tägige Kündigungsfrist hat, aber nur aus den besonderen, im § 123 GewD.

aufgezählten Gründen entlassen werden könnte, obgleich beide während des Jahres ihrer amtlichen Tätigkeit in bezug auf die Möglichkeit einer Kündigung völlig gleichstehen; der bessere Vertrag würde sich allein zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken. Die hier vertretene Ansicht vermeidet auch das unbefriedigende Ergebnis (vgl. dazu für Betriebsräte *Mansfeld*, BetrRG., 3. Aufl., zu § 96 Anm. 4 c, S. 494), daß andernfalls der mit vierwöchiger Frist kündbare schwerbeschädigte Vertrauensmann aus einem nicht in § 123 GewD. aufgezählten wichtigen Grunde entlassen werden könnte, dagegen der nicht schwerbeschädigte, nach seinem Vertrage täglich oder mit kurzer Frist kündbare Vertrauensmann aber nur aus den Gründen des § 123. Es läßt sich auch nicht dagegen einwenden, daß damit der Vertrauensmann, der als gewerblicher Arbeiter einen mit kurzer Frist kündbaren Arbeitsvertrag abgeschlossen hatte, hinsichtlich der Möglichkeit fristloser Entlassung schlechter gestellt sei, als wenn er nicht Vertrauensmann geworden wäre. Denn, abgesehen von der Möglichkeit, durch freiwillige Amtsniederlegung (§ 14 Abs. 1 Satz 1 ArbDG.) die Beschränkung der fristlosen Entlassung auf die Gründe des § 123 GewD. herbeizuführen, darf und muß von ihm verlangt werden, daß er keinen Anlaß zur fristlosen Entlassung gibt, ja auch in Erfüllung seiner Pflichten aus dem Arbeitsvertrag den Arbeitskammeraden ein Vorbild ist (vgl. §§ 6, 8 Satz 2, 10 ArbDG.). Im übrigen wird aber jene vermeintliche Schlechterstellung reichlich dadurch aufgehoben, daß der Vertrauensmann, im ganzen gesehen, hinsichtlich der Kündbarkeit seines Vertrages durch den Ausschluß der ordentlichen Kündigung für die Zeit seines Amtes wesentlich günstiger gestellt ist, als der Nichtvertrauensmann.

Den übrigen Best. des ArbDG. ist kein Bedenken gegen die vertretene Ansicht zu entnehmen. Allerdings kann das Amt des Vertrauensmanns vorzeitig erlöschen, wenn der Treuhänder der Arbeit ihn nach § 14 Abs. 2 ArbDG. wegen sachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit abberuft oder gegen ihn (vgl. § 14 Abs. 3) vom Ehrengericht auf eine der Strafen des § 38 Nr. 2—5 ArbDG. rechtskräftig erkannt wird, aber trotz dieser Möglichkeit läßt § 14 Abs. 1 Satz 2 ArbDG. die Kündigung des Dienstverhältnisses eines Vertrauensmannes aus einem Grunde zu, der sonst nach dem Gesetz zur fristlosen Auflösung des Dienstverhältnisses berechtigt. Das Gesetz will also nicht, soweit nach den übrigen Gesetzen ein Dienstvertrag aus wichtigem Grunde ohne Frist gekündigt werden kann, dieses Kündigungsrecht beschränken. Die Abberufung des Vertrauensmannes durch den Treuhänder der Arbeit kann auch nur wegen sachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit erfolgen, die Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis erfolgt aber in der Hauptsache wegen gröblicher Verletzung der Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrage oder aus einem anderen Grunde, wenn nämlich unter den gegebenen Umständen nach allgemeiner, verständiger Verkehrsauffassung ein weiteres gedeihliches Zusammenwirken von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgeschlossen ist oder auch nur nach der objektiven Sach- oder Rechtslage dem Arbeitgeber nicht mehr zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Die Gründe für die Abberufung eines Vertrauensmanns durch den Treuhänder der Arbeit wegen sachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit können allerdings mit solchen Gründen zusammentreffen, die zur fristlosen Lösung des Vertragsverhältnisses berechtigen, z. B. dann, wenn der Vertrauensmann sich im Betriebe eine Stellung anmaßt, die nur dessen Führer zukommt und infolgedessen ein erträgliches Zusammenarbeiten mit ihm nicht mehr möglich ist. Die Verletzung der dem Vertrauensmann als solchen nach dem ArbDG. obliegenden Pflichten kann für sich allein niemals einen Grund zur sofortigen Entlassung desselben durch den Arbeitgeber abgeben, aber wenn in einer solchen Verletzung zugleich ein schwerer Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag liegt, der zur fristlosen Entlassung des Vertrauensmannes berechtigt, braucht der Arbeitgeber nicht die Abberufung des Vertrauensmannes durch den Treuhänder der Arbeit zu betreiben, kann vielmehr aus jenem Verhalten die privatrechtlichen Folgen ziehen und den Arbeitnehmer entlassen (vgl. *RGZ.* 114, 174 = *JW.* 1927, 252). Unzulässige Eingriffe in die Betriebsführung und erhebliche Störung der Betriebsgemeinschaft durch den Gefolgsmann sind nach §§ 1, 2 ArbDG. unzulässig. Der Vertrauensmann kann in dieser Beziehung nicht besser gestellt sein als jeder andere Gefolgsmann. Demgemäß belegt § 36 Abs. 1 Nr. 2 den Vertrauensmann, der sich bewußt unzulässige Eingriffe in die Betriebsführung anmaßt oder den Gemeinschaftsgeist innerhalb der Betriebsgemeinschaft fortgesetzt böswillig stört, mit ehrengerichtlichen Strafen. Aber auch dann, wenn keine bewußt unzulässigen Eingriffe in die Betriebsführung vorliegen und keine fortgesetzte böswillige Störung des Gemeinschaftsgeistes erfolgt ist, kann doch durch das unzulässige Verhalten des Vertrauensmannes ein solches gespanntes Verhältnis zwischen ihm und dem Führer des Betriebes herbeigeführt worden sein, daß diesem die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann und er daher zur Entlassung des Vertrauensmanns berechtigt ist.

Zugegeben ist, daß § 12 Gef. zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 (*RGBl.* I, 220) eine dem § 96 BetrRG. ähnliche Regelung vorsieht, indem er die ordentliche Kündigung des Dienstverhältnisses mit Zustimmung des zuständigen Sondertreuhänders zuläßt. Aber an dieser Zulassung fehlt es gerade im § 14 ArbDG. Dort ist die Kündigung ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Dauer der Amtstätigkeit des Vertrauensmannes überhaupt ausgeschlossen. Das ist das Entscheidende. Es braucht daher keine Stellung dazu genommen zu werden, wie die hier gestellte Frage für öffentliche Verwaltung und Betriebe zu beantworten ist, denn um eine solche Verwaltung oder einen solchen Betrieb handelt es sich hier nicht. Für das ArbDG. muß mithin den Vorderrichtern darin beigeplichtet werden, daß der gewerbliche Arbeitnehmer, wenn er Vertrauensmann ist, auch dann, wenn sein Dienstverhältnis ohne diese Eigenschaft mit 14tägiger oder kürzerer Frist gekündigt werden könnte, nicht nur aus den im § 123 GewD. angeführten Gründen, sondern aus jedem wichtigen Grunde fristlos entlassen werden kann.

(*ArbG.*, Ur. v. 20. Juli 1935, *RAG* 263/34. — München.)

Anmerkung: Das Urteil entscheidet eine alte arbeitsrechtliche Streitfrage, die zwar für den Bereich des BetrRG. durch die höchstgerichtliche *Rspr.* geklärt war, aber nach Erlaß des ArbDG. wegen der etwas abweichenden Fassung des § 14 ArbDG. gegenüber dem bisherigen § 96 BetrRG. erneut auftauchte. Obwohl sie durch die vorl. Entsch. nunmehr endgültig bereinigt ist, mögen doch abschließend einige kritische Bemerkungen an die Entsch. geknüpft werden.

Gewerbliche Arbeiter (Gesellen und Gehilfen) können vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung, also fristlos, aus bestimmten in § 123 GewD. abschließend aufgeführten Gründen entlassen werden. Darüber hinaus gestattet § 124 a GewD. die fristlose Aufhebung des Arbeitsverhältnisses „aus wichtigen Gründen“, wenn dieses für mindestens vier Wochen abgeschlossen oder wenn eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist. Die gesetzgeberischen Gründe für diese Regelung sind vom *NRbG.* zutreffend dargelegt. Für den *NR.* galt § 124 a GewD. an sich nicht. Sein Arbeitsverhältnis war für unbestimmte Zeit abgeschlossen und mit vierzehntägiger Frist kündbar. Die entscheidende Frage des Rechtsstreites ist also, ob ihm durch sein Amt als Vertrauensmann hinsichtlich der Lösbarkeit des Arbeitsvertrages eine Stellung eingeräumt ist, wie sie § 124 a GewD. für die Zubilligung des erleichterten Entlassungsrechtes an den Unternehmer voraussetzt. Diese Frage ist aber entgegen der vorl. Entsch. des *NRbG.* m. E. zu verneinen. Der Kündigungsschutz des Vertrauensmannes hat in § 14 ArbDG. keine andere Regelung erfahren, als er nach der ständigen *Rspr.* des *NRbG.* dem Betriebsratsmitglied durch § 96 BetrRG. gewährt wurde.

Zunächst ist richtig, daß es nicht darauf ankommt, ob die im § 124 a GewD. vorausgesetzte Ausdehnung der Kündigungsfrist über 14 Tage hinaus auf Vereinbarung oder auf Gesetz beruht. Diese Folgerung hat das *NRbG.* mit Recht für das Schwerbeschädigtenrecht schon seit langem gezogen. Dabei ist aber zu beachten, daß das SchwBeschG. in seinem § 13 — abgesehen von der Notwendigkeit einer Zustimmung der Hauptfürsorgestelle für jede Kündigung — die ordentliche Kündigungsfrist ganz allgemein für jeden Schwerbeschädigten auf vier Wochen bemißt. Gerade eine solche Best. fehlt aber sowohl im ArbDG. wie auch in dem früheren BetrRG., die beide zwar die ordentliche Kündigung erschweren, aber für den Fall, daß sie doch zulässig ist, es bei der vertraglichen Kündigungsfrist belassen. Dasselbe tut auch das ArbDGöD. Die Rechtsstellung der Schwerbeschädigten kann also für die entscheidende Frage nicht zum Vergleich herangezogen werden. Wie es darlegt, hat das *NRbG.* die Anwendbarkeit des § 124 a GewD. für Betriebsratsmitglieder stets verneint. Entscheidend war für diese *Rspr.*, daß das Betriebsratsmitglied hinsichtlich der außerordentlichen, fristlosen Kündigung nicht anders dastand als die übrigen Arbeiter, § 96 BetrRG. vielmehr die dafür geltenden gesetzlichen Best., also auch §§ 123 und 124 a GewD., uneingeschränkt zur Anwendung kommen ließ. Diese Best. waren also nur dann anzuwenden, wenn ihre sämtlichen Voraussetzungen erfüllt waren. Das gleiche gilt nun aber auch für § 14 ArbDG. Ein Vergleich beider Best. zeigt das obige weitere. Die Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung eines seiner Mitglieder war nach § 96 BetrRG. nicht erforderlich „bei fristlosen Kündigungen aus einem Grunde, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt“. § 14 ArbDG. dagegen erklärt die Kündigung eines Vertrauensmannes für unzulässig, „es sei denn, daß sie aus einem Grunde erfolgt, der zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt“. Es fehlt im ArbDG. also einmal die Beschränkung der Kündigungsfreiheit auf fristlose Kündigungen und auf solche, die aus einem gesetzlichen Grunde erfolgen. Die ratio legis für diese beiden für die zu entscheidende Frage zu

den unerheblichen Abweichungen kann nicht zweifelhaft sein. Zu- nächst sollen auch solche Kündigungen zulässig sein, die Grundes aus sozialen Erwägungen unter Einhaltung der vertrag- lichen Kündigungsfrist erfolgen. Zum anderen sollten auch die in § 21 Abs. 5 ArbZG. in der Betriebsordnung festgesetzten, also nicht selbst geregelt, aber doch gleichwertigen Gründe erfolgt. Wenn demnach festzustellen ist, ob die Kündigung eines Ver- trauensmannes wirksam ist, muß also auch nach dem ArbZG. ge- nau wie nach dem BetrAG. geprüft werden, ob sie — abgesehen von der Stillelegung — aus einem Grunde ausgesprochen ist, der den die Kündigung regelnden Best. zur fristlosen Aufkündi- gung berechtigt. Also auch der Vertrauensmann steht hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung nicht anders da, als die übrigen Arbeiter. Auch ihm gegenüber kann demnach § 124 a GewD. nur anzuwenden sein, wenn das Arbeitsverhältnis auf mindestens vier Wochen oder mit mehr als 14tägiger Kündigungsfrist abgeschlossen ist. Über eine Kündigungsfrist schweigt nun aber im Gegensatz zum § 124 a GewD. das ArbZG. genau so wie auch das BetrAG. Es kann deshalb auch keine Rede davon sein, daß kraft Gesetzes die Voraussetzungen des § 124 a GewD. für jeden Vertrauensmann unabhängig von den getroffenen vertraglichen Abmachungen ge- wöhnlich seien. Daß die ordentliche Kündigung des Vertrauensman- nes durch § 14 ArbZG. schlechthin ausgeschlossen ist, hat mit den Voraussetzungen für seine fristlose Kündigung ebenjowenig zu tun, wie die Tatsache, daß die ordentliche Kündigung des Betriebsrats- mitgliedes ebenfalls, wenn auch nicht so stark, dadurch beschränkt war, daß für sie die Zustimmung des Betriebsrats oder des ArbZG. eingeholt war. Denn, wie das ArbZG. für das frühere Recht ausführt, handelt es sich hier ja nur um die außerordentliche Kün- digung und die Rechtsstellung des einzelnen Arbeiters ihr gegen- über. Die ordentliche Kündigung des Vertrauensmannes ist nun nach § 14 ArbZG. unzulässig, d. h. nichtig. Daraus ergibt sich aber nicht, daß nun sein Arbeitsverhältnis auf mehr als vier Wochen abgeschlossen sei, zumal der Schutz ja immer nur für die Amtsperiode gilt, die u. U. auch nur drei Wochen dauern kann, dann nämlich, wenn die Berufung aus irgendwelchen Gründen erst kurz vor dem 30. April erfolgt. Die Kündigung während der u. U. zwei Monate während Stillelegungsper- rade (§ 20 ArbZG.) ist gleichfalls unzulässig. Und dennoch wird niemand auf den Gedanken kommen, während dieser Zeit keine Voraussetzungen sonst nicht gegeben sind. Der Grundgedanke des § 124 a GewD. ist ja auch nur darauf abgestellt, mit welcher Wahrscheinlichkeit das Arbeitsverhältnis unter normalen Umständen überhaupt über die Amtsperiode hinaus zu bestehen vermag. Und demnach ist es nicht übersehen werden, daß der Schutz des Vertrauensmannes keineswegs so ausschließlich ist, wie ihn — übrigens aus rein pri- vatrechtlichen Gründen — § 124 a GewD. aus den vom ArbZG. vorgelegten Gründen voraussetzt. Auch heute besteht — abgesehen von der freiwilligen Amtsniederlegung — durchaus die Möglich- keit den Schutz durch eine Abberufung jederzeit aufzuheben. Zwar wird diese Treuhänderentscheidung nicht so leicht zu erreichen sein, wie die frühere Zustimmung oder Ersatzzustimmung. Auch die Gründe für sie sind andere. Aber grundsätzlich widerspricht doch die dem Treuhänder gegebene Möglichkeit des Eingreifens der These, daß das Arbeitsverhältnis des Vertrauensmannes schlechthin gegen die ordentliche Kündigung geschützt sei und dieses Amt dem Ver- trauensmann die Sicherung gebe, wie sie § 124 a GewD. vor- aussetzt.

M. E. zwingen aber auch keinerlei stichhaltige Gründe zu der Annahme, daß § 124 a GewD. vorgenommenen Schlechterstellung der Vertrauens- männer. Gewiß sollen sie ihren Arbeitskameraden mit gutem Bei- spiel auch in der Erfüllung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten vorangehen. Und sie es aber nicht, dann hilft notfalls die Ab- berufung durch den Treuhänder der Arbeit. Es ist m. E. jedenfalls bedenklich, sie wegen ihrer sittlichen Pflicht, Vorbild zu sein, nun schlechteren Kündigungsmöglichkeiten auszusetzen. Für die Inne- haltung ihrer auf ihrer Amtsstellung beruhenden Pflichten sorgt schon das ArbZG. Die Bedenken, auf die das ArbZG. verweist, „daß sich u. U. „der bessere Vertrag allein zum Nachteil des Arbeit- nehmers auswirken würde“, sind kaum zielführend. Die befürchtete Folge beruht eben auf der Fassung des § 124 a GewD. und den sich aus ihm ergebenden Grundgedanken, ganz abgesehen davon, daß die unzulässige Grenzfälle immer bilden lassen und das Beispiel des- selben nur sehr theoretischer Natur ist, weil es wohl kaum in einem Betrieb vorkommen wird, daß die gewerblichen Arbeiter verschie- denen Kündigungsfristen unterliegen. So ließe sich ja auch leicht ein Hinweis auf die Besserstellung der Vertrauensmänner in öffent- lichen Betrieben ins Feld führen. Obwohl der gesetzgeberische Grund für die dem § 96 BetrAG. ähnelnde Regelung darin liegt, daß in

öffentlichen Betrieben aus disziplinarischen Gründen die fristgerechte Kündigung des Vertrauensmannes leichter muß erfolgen können, als in den Betrieben der Privatwirtschaft, würde nach der Rspr. des ArbZG. diese Tatsache dazu führen, daß die Vertrauensmänner in öffentlichen Betrieben hinsichtlich der fristlosen Kündigung besser dastehen, als ihre Kameraden in der Privatwirtschaft. Und doch wird von beiden Gruppen verlangt, daß sie in der Pflichterfüllung ihren Arbeitskameraden Vorbild sind. Stichhaltige Gründe zwingen aber — will man auf das Für und Wider der praktischer Auswirkung überhaupt eingehen — m. E. zu der hier vertretenen Auslegung. Die vom ArbZG. allgemein zugelassene fristlose Ent- lassung aus wichtigem Grunde kann nämlich auch dann erfolgen, wenn nach der objektiven Sach- und Rechtslage dem Unter- nehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuge- mutet werden kann. Gerade diese objektiven Gründe dürfen aber nicht den Grund für die fristlose Entlassung eines Vertrauens- mannes abgeben. Ihre Anerkennung würde dem Zwecke des durch § 14 ArbZG. gewährleisteten verstärkten Kündigungsschutzes wider- sprechen. MinDir. Doz. Dr. Mansfeld, Berlin.

25. § 14 ArbZG. Begriff der Betriebsstillelegung.

Nach der ständigen Rspr. des ArbZG., an der auch für den Bereich des ArbZG. festzuhalten ist, entscheidet über die Frage, ob eine Betriebsstillelegung vorliegt, in erster Linie der nach außen herorgetretene Wille des Unternehmers. Dabei bedeutet der Wechsel des Unternehmers, also der Übergang des Geschäftsbetriebs auf einen neuen Unternehmer, noch nicht ohne weiteres die Betriebs- stillelegung, es kommt vielmehr darauf an, ob die zwischen dem Ar- beitgeber und den Arbeitnehmern bisher vorhandene Arbeits- und Produktionsgemeinschaft, die Betriebsgemeinschaft, als mit dem neuen Unternehmer fortgesetzt angesehen werden kann. Ob das im einzelnen Falle zutrifft, ist im wesentlichen Tatfrage. Gewichtige Merkmale sind die Fortführung des bisherigen Geschäftsbetriebs ohne erkennbare Unterbrechung, die Beibehaltung und weitere Ausnutzung der bisher benutzten sächlichen Betriebsmittel und die Weiterverfolgung des bisher im Betriebe verfolgten technischen Zwecks, ohne daß insoweit eine wesentliche Änderung eintrete. Das Wesentliche aber ist, daß wenigstens in der Hauptsache die Gesell- schaftsmitglieder mit übernommen werden. Denn auch wenn der neue Inhaber des Betriebs diesen mit den bisherigen sächlichen Betriebsmitteln ohne Unterbrechung und ohne wesentliche Ände- rung des bisherigen technischen Zwecks fortsetzt, kann von einer Fortsetzung der Betriebsgemeinschaft dennoch nicht die Rede sein, wenn die bisherige Gesellschenschaft als einer der wesentlichen Träger der Gemeinschaft fehlt. Es genügt im übrigen insoweit auf RAG 194/30 v. 1. Okt. 1930: ArbZG. 7, 4 ff. = JW. 1932, 1311 zu ver- weisen. (ArbZG., Urt. v. 1. Juni 1935, RAG 44/35. — Breslau.)

****26. § 32 ArbZG. Verzicht auf Lohnbeträge, die durch Tarifordnung festgesetzt sind, ist unwirksam.†)**

Die Kl. ist vom 1. Sept. 1927 bis 29. Febr. 1932 und erneut vom 1. Juni 1932 bis 31. Juli 1934 bei der Bess. als Verkäuferin angestellt gewesen.

Die Kl. behauptet, ihr habe als Angestellter in gehobener Stellung nach dem geltenden Tarifvertrag ein Gehalt von 200 RM monatlich zugestanden, sie sei jedoch unter Tarif bezahlt worden. Sie verlangt Nachzahlung.

Die Bess. macht geltend, die Kl. habe auf die verlangten Be- träge verzichtet. Schon während ihrer früheren Tätigkeit habe in- folge wirtschaftlicher Notlage des Betriebes die Angestelltenchaft selbst der Bess. Gehaltskürzung angeboten, um Entlassungen zu vermeiden. Diese Notlage habe auch bei der Wiedereinstellung der Kl. noch bestanden und habe zur Fortsetzung eines Monatsgehalts von 95 RM, später 115 RM geführt, das sie stets widerspruchslos angenommen habe.

Nach feststehender Rspr. des ArbZG. (ArbZG. 1, 118 [123] = JW. 1928, 1666; ArbZG. 2, 159 [161] und flets) war es unter der Geltung der Tariford. v. 1. März 1928 (RWB. I, 47) zulässig, auch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses auf Tariflohn- ansprüche zu verzichten, sofern es sich um bereits verdiente, aber noch nicht bezahlte Lohnanteile handelte. Auf dieser Rechtsgrund- lage kommt das BG. im vorl. Fall zur Annahme eines Verzichts, soweit die Kl. die am Tariflohn fehlenden, nicht bezahlten Gehalts- teile bis 30. April 1934 nachfordert. Dagegen hält es für die Zeit seit 1. Mai 1934, dem Tage des Inkrafttretens des ArbZG. vom 20. Jan. 1934 (RWB. I, 45) einen solchen Verzicht im Hinblick auf die Vorschr. dieses Gesetzes nicht mehr für zulässig. Hiergegen wendet sich die Bev. der Bess.

Das BG. verweist zur Begr. seiner Rechtsansicht auf den § 22 ArbZG., der die wiederholte nachträgliche Zuwiderhandlung gegen schriftliche, allgemeine Anordnungen des Treuhänders der Arbeit unter öffentliche Strafe stellt. Es hält dafür, daß der im vorl. Fall

für das Arbeitsverhältnis der Kl. maßgebende Tarifvertrag vom 1. Juli 1932 eine solche Anordnung darstelle, weil er nach der Anordnung des RArbV. v. 28. März 1934 über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnung weiterhin in Kraft sei. Es ist der Ansicht, daß die wiederholte Entgegennahme der nachträglichen Verzichtserklärungen der Kl. einen Verstoß der Best. gegen das in § 22 ArbVO. zum Ausdruck kommende gesetzliche Verbot einer Zuwiderhandlung gegen diese Anordnungen enthalte, der diese Vertragsklärung der Best. nach § 134 BGB. nichtig mache.

Der Rev. ist demgegenüber zuzugeben, daß hiermit noch nichts gewonnen ist für die Beantwortung der Frage, ob denn wirklich in einem nachträglichen Verzicht auf verdiente Gehaltssteile eine vom Gesetzgeber mißbilligte Zuwiderhandlung gegen die Anordnung des Treuhänders liegt, daß die tariflichen Gehaltsätze als Mindestlohn für das vom Tarifvertrag erfaßte Arbeitsverhältnis rechtsverbindlich sind. Die Frage ist hier die gleiche wie gegenüber der Best. der TarVO., daß eine Abweichung von den Bedingungen, die der Tarifvertrag für den Abschluß von Arbeitsverträgen regelte, unwirksam war. Ihre Beantwortung wird wesentlich davon abhängen, ob der Gesetzgeber Anlaß hatte, über die bisherige Sicherung der Entstehung des tariflichen Lohnanspruchs hinaus sich weiter auch die rechtliche Sicherung seiner tatsächlichen Durchführung angelegen sein zu lassen. Hierbei wird wie bisher entscheidend mitsprechen die Frage, ob Fälle wirtschaftlicher Not des Betriebes die Zulassung derartiger Erlaßverträge erfordern. Ohne Zweifel ist eine solche Notlage in ganz anderem Maße als bisher, wo sie den Arbeitnehmer nur im Fall zufällig gleichlaufender Interessen berührte, heute eine gemeinsame Angelegenheit der zur Schicksalsgemeinschaft verbundenen Betriebsgemeinschaft des Unternehmers und der Gewerkschaft. Es ist jedoch, wie das BG. mit Recht ausführt, zu beachten, daß die Festsetzung der Löhne heute nicht mehr Gegenstand von Machtkämpfen der Tarifvertragsparteien, sondern Gegenstand der Erwägung und Betreuung durch eine übergeordnete staatliche Stelle, den Treuhänder der Arbeit, ist. Während bisher der einzelne Betrieb sehr häufig nicht in der Lage war, die im Tarifvertrag als Ergebnis wirtschaftlicher Kämpfe der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände festgelegten Löhne innezuhalten und der Gesetzgeber allen Anlaß hatte, mit Rücksicht auf diese Notlage des einzelnen Betriebes der besseren Einsicht beider Teile nicht hindernd im Wege zu stehen und nachträgliche Erlaßverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über verdiente Tariflohnsteile zuzulassen, liegen die Dinge unter der Geltung des ArbVO., grundsätzlich anders. Heute bildet nicht mehr der Tarifvertrag, sondern der Einzelarbeitsvertrag und die Betriebsordnung des Einzelbetriebes, die auch die Festlegung des Arbeitsentgelts zum Gegenstand ihrer Regelung machen kann (§§ 27 Abs. 4, 29 ArbVO.), die Grundlage des Arbeitsverhältnisses. Nur in Ausnahmefällen wird eine Tarifordnung erlassen, nämlich dann, wenn zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben die Festsetzung von Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zwingend geboten ist (§ 32 Abs. 2 ArbVO.). Der Erlaß erfolgt alsdann durch den Treuhänder der Arbeit nach Beratung mit einem Sachverständigenausschuß. Die allgemeinen schriftlichen Anordnungen des Treuhänders stehen unter der Strafdrohung des § 22 ArbVO. Der Unterschied gegen die frühere Rechtslage springt in die Augen: nicht Machtkämpfe der Interessenten, sondern Erlaß durch eine objektive staatliche Stelle nach sachverständiger Prüfung u. a. auch der Bedürfnisse und Leistungsfähigkeit der betroffenen Betriebe. Wenn unter diesen Umständen das Gesetz vorschreibt, daß die Best. einer solchen Tarifordnung für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich sind, so kann das nur dahin verstanden werden, daß der Gesetzgeber Lohnansprüche der Arbeitnehmer, die in derartigen Tarifordnungen als Mindestlöhne vom Treuhänder der Arbeit festgesetzt sind, ihrer Entstehung und Durchführung nach rechtlich sichern und auch nachträgliche Erlaßverträge während der Dauer des Arbeitsverhältnisses für unzulässig erklären wollte. Ein aus der Tragbarkeit der Löhne für den einzelnen Betrieb herzuleitendes Bedürfnis steht, wie dargelegt, dem nicht mehr entgegen, da diese Belange vor Erlaß der TarVO. sachverständig und objektiv geprüft sind. Notfalls ist der Betriebsführer jederzeit in der Lage, beim Treuhänder der Arbeit die Herausnahme seines Betriebes aus der TarVO. zu beantragen, über die alsdann wieder nach sachverständiger Prüfung entschieden wird. Im übrigen kommt den Anordnungen des Treuhänders der Arbeit nach der Stellung, die das Gesetz dem Treuhänder als übergeordneter staatlicher Stelle gibt, und dem besonderen strafrechtlichen Schutz, mit dem es sie umkleidet, autoritativer Charakter zu. Dieser Charakter sowie der Umstand, daß Mindestlohnfestsetzungen des Treuhänders in Form einer Tarifordnung zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben ergeben, verbieten es, eine Durchkreuzung dieser Anordnungen durch Vereinbarungen des einzelnen Unternehmers mit seinen Beschäftigten in Form von Erlaßverträgen auch über verdiente Lohnsteile zuzulassen.

Sind danach Erlaßverträge über solche Tariflohnsteile im Gegensatz zum bisherigen Recht rechtsunwirksam, und, sofern sie allgemeinen schriftlichen Anordnungen des Treuhänders in Tarifordnungen zuwiderlaufen, die sie als Umgehung festgesetzter Mindestlohnforderungen unter Strafdrohung (§ 22 ArbVO.) verbieten, als gesetzlich verboten nichtig (§ 134 BGB.), so hat das BG. ohne Rechtsirrtum der Kl. die seit dem 1. Mai 1934 borethaltenen Tariflohnsteile zuerkannt, sofern eine vom Treuhänder der Arbeit erlassene Tarifordnung diese als Mindestlohnätze enthielt. Unstreitig ist für das Arbeitsverhältnis der Parteien der Tarifvertrag vom 1. Juni 1932 also ein Tarifvertrag alten Charakters, in Geltung. Indessen bestimmt die Anordnung des RArbV. v. 28. März 1934 über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnung, wie schon ihr Name sagt, daß dieser Tarifvertrag „als Tarifordnung“ weiterhin in Kraft bleibt. Damit übernimmt der der anordnenden Stelle nachgeordnete Treuhänder der Arbeit, der durch Erlaß einer neuen Tarifordnung jederzeit in der Lage wäre, sich etwa unerwünschten Folgen dieser allgemeinen Anordnung zu entziehen, die Verantwortung für den weiter geltenden Tarifvertrag wie für eine von ihm erlassene Tarifordnung. Kraft gesetzlicher Fiktion gilt der bisherige Tarifvertrag nunmehr als vom Treuhänder erlassene Tarifordnung mit allen Folgerungen. Eine andere Auslegung ist mangels irgendwelcher Einschränkung in den gesetzlichen Best. und mit Rücksicht auf das Bedürfnis von RArb. und Praxis nach klaren Rechtsgrundsätzen nicht zugänglich.

Der von der Rev. noch hervor gehobene Gesichtspunkt der Bewirkung kommt schon mit Rücksicht auf den kurzen Zwischenraum zwischen der Entstehung der vom BG. zuerkannten Lohnansprüche aus 1934 und der Erhebung der Klage nicht in Frage.

(RArbG., Urt. v. 13. Juli 1935, RAG 16/35. — Duisburg-Sandorn.)

Anmerkung: Mit dieser Entsch. hat das RArbG. einen sehr wichtigen Rechtsatz, ja vielleicht nach der grundsätzlichen Neugestaltung des deutschen Arbeitsrechts den wichtigsten Rechtsatz aufgestellt, der von allergrößter praktischer Bedeutung ist. Der Arbeitnehmer kann sich nun nicht mehr mit Erfolg darauf berufen, daß er im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis mit einzelnen seiner Gefolgschaftsmitglieder einen Lohn vereinbart hat, der unter der durch die Tarifordnung festgelegten Lohnhöhe liegt. Die tariflichen Lohnbedingungen müssen unter allen Umständen sowohl von Unternehmer als auch vom Gefolgschaftsmitglied innegehalten werden, wenn nicht sich die beiden Beteiligten der Unwirksamkeitserklärung der von ihnen getroffenen tarifwidrigen Lohnabrede aussetzen wollen. Das RArbG. begründet seine in die Praxis des Arbeitslebens so außerordentlich bedeutungsvolle Ansicht damit, daß die heute gültigen — und ebt. später zu erlassenden — Tarifordnungen nicht mehr das Ergebnis von Machtkämpfen der früheren Tarifvertragsparteien darstellen, sondern ihren Erlaß einer objektiven staatlichen Stelle (nämlich dem Treuhänder der Arbeit) verdanken, die nach sachverständiger Prüfung aus den Bedürfnissen und Leistungsfähigkeit der betroffenen Betriebe zum Erlaß einer Tarifordnung schreitet. Derartigen Charakter zu staatlichen Stelle kommt naturgemäß autoritativer Charakter in der vom Treuhänder der Arbeit vorgenommenen Festsetzung eines Tariflohnes als Mindestlohn liegt das Gebot des Staates einmal an den Unternehmer, mindestens den Tariflohn zu zahlen, und an jedes einzelne Gefolgschaftsmitglied, für kein geringeres Entgelt zu arbeiten als für den festgesetzten Tariflohn. Mit Recht folgert nun das RArbG. aus dieser vom ArbVO. in seinem § 22 sogar durch Strafdrohungen geschützten autoritativen nicht nur die des Treuhänders der Arbeit, daß diese Anordnung der Best. der Tarifordnung rechtlich sichern will. Denn sonst wäre ja die unbedingte Beachtung und Innehaltung derartigen Tarifbestimmungen, die der Treuhänder der Arbeit für richtig erkannt und erlassen hat, in Frage gestellt.

Aus diesen sehr einleuchtend klingenden Gründen, die die bisherige, zum entgegengesetzten Ergebnis führende RArb. des BG. zur Frage der Zulässigkeit des Verzichts auf verdiente Tariflohn mit vollem Recht in verständnisvoller Fortbildung des modernen Arbeitsrechtes aufgeben, kommt also das RArbG. zu einer Ablehnung der Zulässigkeit des Verzichts auf verdiente Tariflohn. Diese Unzulässigkeit eines Verzichts spricht das BG. aber nicht nur für Verzicht auf Lohnbedingungen in den von dem Treuhänder der Arbeit nach dem 1. Mai 1934 — dem Inkrafttreten des ArbVO. — erlassenen Tarifordnungen aus, sondern auch für Verzicht auf verdiente Lohnansprüche, die in noch enthalten sind. Und das mit vollem Recht! Denn wenigstens diese Tarifverträge alten Charakters, wie sie das RArbG. nennt, sind aus einer Zeit stammen, in der die Festsetzung der Löhne Gegenstand von Machtkämpfen der damals bestehenden Tarifvertrags-

partien und ein Tarifvertrag dann das Ergebnis dieser wirtschaftlichen Kämpfe der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände war, so haben doch diese Tarifverträge durch die Anordnung des ArbZ. v. 28. März 1934 über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnung¹⁾ insofern eine neue Rechtsbedeutung erfahren, als nunmehr — kraft gesetzlicher Fiktion — der frühere Tarifvertrag nunmehr als vom Treuhänder der Arbeit erlassene Tarifordnung mit allen Folgerungen gilt.

Die Unzulässigkeit von Erlaßverträgen über verdienten Tariflohn erfährt — worauf besonders hingewiesen werden muß — nur solche Erlaßverträge, die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses, nicht dagegen solche Erlaßverträge, die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen worden. Diese Einschränkung der Unzulässigkeitserklärung von Erlaßverträgen hat das ArbZ. mit Recht vorgenommen; denn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden durch einen Verzicht auf den verdienten Tariflohn nicht mehr die rechtlich gebührenden Interessen der Gruppengemeinschaft, zu deren Schutz die Tarifordnung erlassen ist, verletzt; vielmehr handelt es sich bei einer Verfügung des Beschäftigten über seinen Lohnanspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses um einen nunmehr nur noch seiner Verfügungsgewalt unterliegenden Lohnanspruch dieses einzelnen Arbeitnehmers. Die Autorität der Treuhänderanordnung wird durch einen Erlaßvertrag zu diesem Zeitpunkt nicht mehr berührt. Dazu kommt weiter, daß der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr unter dem wirtschaftlichen Druck steht und der Unternehmern ein berechtigtes Interesse an der endgültigen Vereinnahmung des Lohnkontos des Ausgeschiedenen hat (so mit Recht auch Kalle in der „Arbeitsrechtskartei“ auf Seite „Tarifordnung, Einzelfragen“ 4“). Derartige Erlaßverträge sind an sich verdienten Tariflohn, die nicht während oder bei Beendigung, sondern nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschlossen werden, sind danach also nach wie vor rechtswirksam (gleichwohl v. Ripperdey: ArbZ. Samml. 24, 98; Dänzer-Banotti in der „Arbeitsrechtskartei“ in „Tarifordnung, Einzelfragen“ 4“). Ebenjowenig wird durch diese ArbZ. Entsch. in Zukunft die Verwirklichung von tariflichen Ansprüchen ausgeschlossen. Eine solche Verwirklichung kann auch während der Dauer eines Arbeitsverhältnisses Platz greifen und bringt dann von selbst entsprechende Tariflohnansprüche zum Erlöschen. Der Verzicht der Beschäftigten auf die Verwirklichung von Tarifansprüchen steht auch nicht der Geltendmachung des Arbeitsrechts mit der ethischen Auffassung der neuen Zeit entgegen; denn die Verwirklichung tritt ja nur dann ein, wenn innerhalb einer angemessenen Frist ein Recht geltend gemacht wird und das Interesse des Verpflichteten zu wissen, ob das Recht geltend gemacht wird, dasjenige des Berechtigten, mit der Geltendmachung des Rechts zuzuwarten, überwiegt, so wie im Widerspruch mit den Grundätzen der Sittlichkeit befinden (so zutreffend Dänzer-Banotti in der „Arbeitsrechtskartei“, „Verwirklichung“). Voraussetzung für die auch heute noch zulässige Verwirklichung der Verwirklichung ist jedoch die Feststellung eines Verschuldens des Beschäftigten an der längere Zeit nicht erfolgten Geltendmachung seines Tariflohnanspruchs. Befindet sich der Beschäftigte in einer entschuldbaren Unkenntnis über seinen Tariflohnanspruch, so kann ihm ebenjowenig der Einwand der Verwirklichung entgegengehalten werden, wie dann, wenn der Unternehmer bewußt die Tarifordnung nicht achtet (so ArbZ. in zahlreichen Entsch., insbes. ArbZ. Samml. 21, 69). Ebenjowenig zieht der Einwand der Verwirklichung auch dann, wenn der Beschäftigte aus berechtigter wirtschaftlichem Druck, die frühere Geltendmachung des Anspruchs unterlassen hat (ArbZ. v. 20. Febr. 1935: ArbZ. Samml. 24, 15).

Wenn gegenüber dieser Begr. für die Verjahung der Zulässigkeit der Verwirklichung von Tariflohnansprüchen der Einwand erhebt wird, daß dann Rechtsunsicherheit unabhängig von der Befestigung der Verhältnisse zuwiderlaufe (so Norden: ArbZ. und Volkstum 1935, 235), so übersteht dieser Einwand, daß die Möglichkeit der im Einzelfall gerechten Entsch. dadurch geschaffen wird, daß das Gesetz die richterliche Entsch. von der Bindung an die Regeln freiläßt unter Verzicht auf die Voraussetzungen der Entsch. (so mit Recht Dänzer-Banotti a. a. D.). Dazu kommt noch, daß der Gedanke der Betriebsgemeinschaft verlangt, daß die beiden durch den Arbeitsvertrag miteinander verbundenen Personen ehrlich, offen und rechtzeitig einander sagen, was sie voneinander erwarten, und jeder Beschäftigte auch aus

Gründen der Kameradschaft gegenüber seinem Arbeitskollegen die Verpflichtung hat, die Erfüllung der tariflichen Bedingungen vom Unternehmer zu verlangen.

Diese Gedankengänge führen m. E. dazu, trotz des zu Recht ausgesprochenen Verbots der Erlaßverträge über verdienten Tariflohn die Lohnverwirklichungsklausel oder Lohnverfallklausel, die sich auf Tariflohnansprüche beziehen, für rechtlich zulässig zu erklären, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Tarifordnung vorgeesehen oder im Arbeitsvertrag auch für tarifliche Ansprüche vereinbart sind. Derartige Lohnverwirklichungsklauseln, die den Ausschluß eines Beschäftigten mit der Geltendmachung von Lohnansprüchen für den Fall der Nichtgeltendmachung des Lohnanspruches binnen einer bestimmten Frist vorsehen, stehen weiter mit dem Wortlaut noch mit den Grundgedanken des ArbZ. in Widerspruch. Denn wenngleich auch die dem Führer des Betriebes in § 3 ArbZ. auferlegte Fürsorgepflicht die Zahlung des tariflichen Lohnes durch den Führer des Betriebes verlangt, so steht doch dieser Pflicht des Betriebsführers auf der anderen Seite die Treupflicht des Beschäftigten gegenüber, die diesem Offenheit gegenüber dem Betriebsführer bietet. Gerade der Durchführung dieses Gebots dient aber, worauf das ArbZ. München in seiner Entsch. v. 8. März 1935 (ArbZ. Samml. 24, 117) zutreffend hinweist, eine derartige Verfallklausel, die der Erhaltung des Friedens im Betriebe und des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied durch Ausschalten länger dauernder Ungewißheit über Lohnforderungen zugute kommt. Ebenjowenig kann der Verfallklausel allgemein der Einwand entgegengehalten werden, daß sie gegen die guten Sitten verstoße, oder daß die Berufung auf sie arglistig sei (vgl. hierzu ArbZ.: Bensch Samml. 20, 119 und 188). Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß nicht einmal eine Verwirklichungsklausel unter besonderen Umständen zu einer unbilligen oder gar gegen die guten Sitten verstößenden Entrechtung einer Arbeitsvertragspartei führen kann und dann deswegen selbstverständlich ungültig sein würde (für die Zulässigkeit von einzelvertraglichen Verwirklichungsklauseln auch nach neuem Recht auch Ripperdey: ArbZ. Samml. 24, ArbZ. 120 und in seinem Komm. zum ArbZ., Anm. 21 zu § 27 und Anm. 105 zu § 32; Mansfeld, ArbZ., Anm. 11 g zu § 32; Goerrig in den „Wirtschaftsbriefen“ und Dänzer-Banotti a. a. D., sowie das ArbZ. München a. a. D.). Daß Verwirklichungsklauseln, die in der Tarifordnung selbst enthalten sind und auch nicht gegen das Unabdingbarkeitsprinzip der Tarifregelung verstoßen, ergibt sich daraus, daß es sich hierbei um eine tarifliche Regelung handelt, durch welche die tariflich erwachsenen Ansprüche von vornherein modifiziert werden (vgl. ArbZ.: Bensch Samml. 12, 536).

Schließlich gibt die oben zum Abdruck gelangte Entsch. des ArbZ. auch einen beachtlichen Hinweis darauf, wie sich der Unternehmer zu verhalten hat, wenn er wirtschaftlich nicht mehr in der Lage ist, die Tariflöhne zu zahlen. In einem solchen Fall kann er nicht etwa, wie es früher für zulässig angesehen wurde, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die wirtschaftliche Bedrängnis des Betriebes rechtswirksam ein Abkommen über untertarifliche Bezahlung treffen (vgl. ArbZ. v. 11. Juni 1932: ArbZ. 32, 284 und weiter ebenda 31, 330 und 32, 191); er muß vielmehr den Treuhänder der Arbeit anrufen und die Herausnahme seines Betriebes aus der Tarifordnung beantragen. Bis zur Stattgabe dieses Antrages bleibt der Unternehmer auf jeden Fall an die Einhaltung der Tariffähigkeit gebunden.

AG- und OGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

27. §§ 32 Abs. 2, 72 ArbZ.; Anordnung b. ArbZ. v. 20. Okt. 1934 (ArbZ. I, 254) u. 11. März 1935 (ArbZ. I, 84). Unzulässige Umgehung unabhängiger Tarifvorschriften und unwirksamer Verzicht auf Tariflohn. f)

Der Kl. war vom 27. Dez. 1933 bis zum 7. Juli 1934 beim Belf. als Kellner beschäftigt, neben ihm ein zweiter Kellner sowie ein Zapfer, der ebenfalls zeitweise Kellnerdienste verah.

Nach dem maßgebenden TarVertr. erhält jeder einzelne Kellner den Bedienungszuschlag (10%) von seinem persönlichen Umsatz, jedoch ist ihm ein monatlicher Mindestverdienst zu gewährleisten.

Dem Belf. war angeblich die tarifmäßige Bezahlung der beiden Kellner und des Zapfers nach den Erträgen seines Geschäfts nicht möglich. Am 31. Dez. 1933 vereinbarte er mit den drei genannten Angestellten, daß die beiden Kellner monatlich gewisse Beträge ihres Verdienstes zur Entlohnung des Zapfers an den Belf. zurückzahlen sollten, unbeschadet des tariflichen Mindesteinkommens, das ihnen nach wie vor gewährleistet blieb. Angeblich, weil dabei der Zapfer mehr verdiente, als jeder der beiden

¹⁾ Diese Anordnung ist jetzt in der Fassung der Bef. vom 20. Okt. 1934 (ArbZ. I, 754) und der Anordnung v. 11. März 1935 (ArbZ. I, 84) gültig.

Kellner, griff der Bekl. am 1. Febr. 1934 auf eine Entlohnungsweise zurück, wie er sie ähnlich schon einmal am 1. Jan. 1932 mit seinem damaligen Bedienungspersonal vereinbart hatte: die beiden Kellner und der Zapfer hatten ihren vollen Verdienst in eine gemeinsame Kasse — Tronc — einzubringen, in die der Bekl. seinerseits monatlich 30 RM zuschob; der Gesamthalt der Kasse wurde dann zu gleichen Teilen unter die beiden Kellner und den Zapfer verteilt. Nach diesem Abkommen wurde der Kl. vom 1. Febr. 1934 bis zu seinem Ausscheiden entlohnt. Die dabei auf ihn entfallenen Beträge überstiegen zwar durchweg den tariflichen Mindestverdienst, blieben aber hinter der Summe der von ihm vereinnahmten und ihm nach dem TarVertr. voll gebührenden Bedienungszuschläge zurück.

Der Kl. stützt sich auf die Unabdingbarkeit des TarVertr. Demgegenüber hat der Bekl. geltend gemacht, weder durch das Abkommen v. 31. Dez. 1933, noch durch das v. 1. Febr. 1934 sei der tarifliche Anspruch des Kl. auf die 10% Bedienungsgeld beeinträchtigt worden; der Kl. habe diese Beträge voll erhalten und nur nachträglich einen Teil davon zugunsten eines anderen Arbeitnehmers abgegeben. Das ArbG. ist dem mit Recht entgegengetreten. Es hat darauf hingewiesen, daß der Kl. im Endergebnis eben infolge der Abgaben nicht den vollen ihm nach dem TarVertr. zukommenden Lohn erhalten hat. Es kann nicht darauf ankommen, daß er die 10% Bedienungsgeld zunächst einmal voll in seine Verfügungsgewalt bekommen hat. Denn wenn er durch seinen Anstellungsvertrag gezwungen war, einen Teil davon wieder zurückzugeben, so blieb ihm eben nicht das volle tarifmäßige Entgelt. Es kann auch nichts ausmachen, daß der wieder zurückgebende Teil nicht unmittelbar an den Bekl. zurückgelangte, sondern einem Dritten — dem Zapfer — zufloß. Überdies kamen diese Beträge doch mittelbar dem Bekl. zugute, weil ihm auf diese Weise seine Lohnzahlungspflicht gegenüber dem Zapfer erleichtert wurde. Es handelt sich hierbei nicht um Abzüge vom Lohn, die der Arbeitgeber im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer macht, um daraus für diesen Zahlungen irgendwelcher Art zu leisten, wie etwa freiwillige Beiträge zur Arbeitsbeschaffung oder zum Winterhilfswerk, oder um seine Steuer- oder sonstigen Verpflichtungen zu erfüllen. In Fällen dieser Art bleibt der Lohn an sich ungeschmälert, es werden nur aus dem Lohn Zahlungen für den Arbeitnehmer geleistet. Im vorl. Fall dagegen war die Lohnforderung selbst von vornherein um die streitigen Beträge geringer als tarifvertraglich vorgeschrieben. Der Verstoß gegen den TarVertr., der in dem Abkommen v. 1. Febr. 1934 liegt, wird auch nicht dadurch aus der Welt geschafft, daß durch die gleichmäßige Verteilung des im Tronc angesammelten Betrags unter die drei Angestellten Ungleichheiten der Entlohnung ausgeglichen wurden, die sich aus bloßen Zufälligkeiten ergeben mußten, wie aus der Beschäftigung eines Kellners in der Hauptgeschäftszeit oder an bevorzugten Plätzen des Schankraumes, denn der TarVertr. will jedem einzelnen Kellner die vollen 10% Bedienungsgeld auf die von ihm kassierten Bechen sichern.

In zweiter Linie hat der Bekl. eingewendet, der Kl. habe sich nachträglich mit der untertariflichen Entlohnung einverstanden erklärt und damit auf die streitigen Beträge verzichtet. Das ArbG. hat festgestellt, der Kl. habe zwar dem Bekl. gegenüber niemals protestiert, sondern den ihm entsprechend der Vereinbarung vom 1. Febr. 1934 ausgezahlten Lohn immer vorbehaltlos angenommen, habe sogar in den regelmäßigen monatlichen Abrechnungen bis Mai einschließlichschriftlich erklärt, keinerlei Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mehr zu haben; nur zu seinem Arbeitskameraden habe er gelegentlich gesagt, er sei mit dem Troncabkommen nicht einverstanden. Aber dieser Verzicht sei nicht rechtswirksam, weil er nur unter wirtschaftlichem Druck erklärt worden sei. Auf Grund der Beweisaufnahme hat das ArbG. festgestellt, daß der Bekl. durch sein Verhalten in seinen Angestellten das Gefühl erweckt habe, sie würden entlassen werden, wenn sie mit der vorgeschlagenen Lohnregelung nicht einverstanden seien. Er habe sich sagen müssen und gesagt, daß die Angestellten die Vereinbarung v. 1. Febr. 1934 unterzeichnet und sich weiterhin mit ihr abgefunden hätten, um nicht entlassen zu werden. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils über die Unwirksamkeit eines unter wirtschaftlichem Druck erklärten Verzichts auf erwachsene Tariflohnansprüche entsprechen der ständigen Rspr. des NArbG.

(NArbG., Ur. v. 1. Juni 1935, RAG 57/35. — Bremen.)

Anmerkung: Mit dem Inkrafttreten des ArbDG. am 1. Mai 1934 ist zugleich die TarVD. aufgehoben worden (§ 65 Nr. 6 ArbDG.). Um aber das bisherige Tarifsystem möglichst reibungslos in den neuen Rechtszustand hinüberzuleiten, wurde in § 72 ArbDG. bestimmt, daß die am 1. Dez. 1933 geltenden oder nach diesem Tage in Kraft getretenen Tarifverträge bis zum 30. April 1934 in Kraft blieben, soweit nicht der zuständige Treuhänder der Arbeit Änderungen vornahm oder ihren früheren Ablauf anordnete. Diese

Regelung war erforderlich, weil sonst ein großer Teil der Tarifverträge infolge der inzwischen vollzogenen Auflösung der wirtschaftlichen Verbände, der früheren Tarifträger, fortgefallen wäre. Weiter hat § 72 Abs. 2 vorgegeben, daß die am 30. April 1934 noch laufenden Tarifverträge, die an sich mit der Aufhebung der TarVD. außer Kraft treten mußten, als Tarifordnungen anzuordnen (vgl. Mansfeld-Pohl, zu § 72 ArbDG.). Diese Möglichkeit hat der NArbG. in einer allgemeinen Anordnung Gebrauch gemacht, deren jetzt gültige Fassung mit der vom 26. Okt. 1934 (NArbBl. I, 254) und mit der „4. Änderung der Anordnung über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen“ v. 11. März 1935 (NArbBl. I, 84) gegeben ist. Nach geltender Rechtslage sind also nach dem 30. April 1934 noch laufenden Tarifverträge als Tarifordnungen so lange unbeeinträchtigt, bis der nach § 72 Abs. 2 ArbDG. zuständige Treuhänder der Arbeit oder ein von NArbG. bestellter Sonderbeauftragter ihren Ablauf anordnet oder sie abändert; für Werk- (Firmen-, Betriebs-) Tarifverträge ist die Weitergeltung auf die Zeit bis zum 30. Sept. 1934, und wenn es sich um Tarifverträge öffentlicher Verwaltungen oder Betriebsverträge handelt, bis zu einem Zeitpunkt beschränkt, den der NArbG. bestimmt.

Die neueren tarifrechtlichen Entsch. lassen sich nur verstehen, wenn man sich diese Rechtslage gegenwärtig hält. Die rechtliche Wirkung der als Tarifordnungen verlängerten Tarifverträge ist also nicht mehr nach der TarVD. zu beurteilen, sondern nach § 2 Abs. 2 ArbDG. (vgl. Kaldbrenner: Stuttgarter, Karte Tarifverträge, Weitergeltung). Insbes. gründet sich die Unabdingbarkeit der Tarifbestimmungen jetzt auf die Vorschr. in § 2 Abs. 2 Satz 2: „Die Best. der Tarifordnung sind für die von der erfassten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtswirksam.“ Die vorl. Entsch. befriedigt insofern nicht ganz, als sie sich wegen der Unverzichtbarkeit der Tariflöhne lediglich auf die in der älteren Rspr. nach der TarVD. entwickelten Grundsätze beruft, ohne zu prüfen, ob nicht auf Grund der Veränd. der Tarifordnung im Gegensatz zum Tarifvertrag der Berufung auf fällige Tarifansprüche noch in weiterem Umfang für unzulässig gelten muß, als die bisherige Rspr. es angenommen hatte (vgl. Mansfeld-Pohl, zu § 32 ArbDG., Anm. 11 e und 12 e; Ripperdey bei Hueck-Ripperdey-Dietz, zu § 32 ArbDG., Anm. 208 ff.).

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

28. BGG. v. 7. April 1933 und 2. Durchf. v. 4. Mai 1933. Eine Kündigung, die sich klar auf Nr. 6 der 2. Durchf. v. 4. Mai 1933 bezieht, kann weder in eine vertragliche umgewandelt, noch nachträglich rückwirkend mit einer anderenartigen Begr. ausgestattet werden.

Die Bekl., in deren Kleidermagazin der Kl. als Schneider angestellt war, kündigte ihm mit Schreiben vom 30. Aug. 1933 auf Grund des BGG. v. 7. April 1933 i. Verb. m. Nr. 6 der 2. Durchf. v. 4. Mai 1933 zum 13. Sept. 1933. Auf Beschw. des Kl. wurde die Kündigung durch Beschw. v. 27. Juli 1934 das BGG. v. 7. April 1933 der Voraussetzungen zu einer Kündigung nach Nr. 6 der 2. Durchf. v. 4. Mai 1933, worauf die Bekl. mit Schreiben v. 21. Aug. 1934 dem Kl. mitteilte, daß sich die Kündigung auf sein schlechtes Verhalten und seine mangelhaften Leistungen gründe und als tarifliche aufrechterhalten bleibe.

Die Rev. geht fehl, wenn sie die Kündigung nach Nr. 6 des BGG. als eine aus dem Arbeitsvertrage folgende betrachtet. Gemäß Nr. 6 gibt es eine Kündigungs-, keine Entlassungsmöglichkeit, die BGD. gibt sie aber gerade für Fälle, in denen sie durch den Dienstvertrag entweder überhaupt ausgeschlossen oder zeitlich bzw. dem Grunde nach beschränkt ist, sie ist also eine außervertragliche. Sie ist ferner dadurch gekennzeichnet, daß sie bestimmte, in den inneren Verhältnissen der Verwaltung öffentlicher Unternehmen liegende Gründe, Vereinfachung der Verwaltung oder Betriebsführung oder sonstige Dienstinteressen, voraussetzt, und daß dementsprechend die Regelung von Streitigkeiten aus Anlaß einer solchen Kündigung dem Verwaltungswege vorbehalten ist (Nr. 5 der 2. Durchf. v. 4. Mai 1933). Die Kündigung nach Nr. 6 stellt sich sonach als ein von der Ausübung bloßer Vertragsrechte deutlich unterschiedener Rechtsbehelf dar, der nur dann in eine gewöhnliche vertragliche Kündigung umgedeutet werden kann, wenn die Umstände in der abgeleiteten vertragsmäßigen Aufhebung des Dienstvertrages in der gegebenen Erklärung als enthalten erscheinen lassen. Eine solche Feststellung wird jedoch vom BG. gerade abgelehnt. Nach seiner Darstellung der Bekl. gestützte Auffassung hat diese dem Kl. die Kündigung nur auf Grund der Nr. 6 kündigen wollen, um dem Kl. die bei einer dienstvertraglichen Kündigung gegebenen Rechtsbehelfe ab-

ausgesprochenen Kündigung, für die die Begr. später nachträglich werden kann, es handelt sich auch nicht um einen Fall der Nr. 5 Abs. 7 der 2. Durchf. v. D. oder um die Frage, ob sich die Begr. auf die Kündigung auch auf den Arbeitsvertrag stützen sollte, wenn sie hätte ausdrücken müssen (vgl. RAG 17/35 v. 10. April 1935: JW. 1935, 2227), sondern um eine klare und unmissverständliche Beschränkung der Kündigung auf den Fall der Nr. 6 der 2. Durchf. v. D., für die weder eine Umdeutung in eine vertragliche noch eine nachträgliche, mit rückwirkender Kraft ausgestattete anderartige Begr. in Frage kommt. Das RArbG. hat bereits in Nr. 14, 224 = JW. 1935, 152 ausgesprochen, daß es da, wo der Willen des Kündigenden erkennbar nur einer genau begrenzten Vorstellung entspricht, gegen Treu und Glauben verstößen würde, nachträglich in die Kündigungserklärung eine Auslegung hineinzufrachten, die dem wirklichen Willen z. B. der Kündigung nicht entspricht (vgl. auch das erwähnte RAG 17/35 v. 10. April 1935). Der Kl. durfte sich darauf verlassen, daß die Kündigung vom 30. Aug. 1932 keinen weitergehenden Inhalt habe, als sie selbst in sich unzweideutig beilegte, und konnte dementsprechend sein Verhalten einrichten. Mit Recht sind danach beide Vorinst. dazu gelangt, das Schreiben der Befl. v. 21. Aug. 1934 als eine neue Kündigung des Arbeitsvertrages anzusehen, die als vertragliche Begr. der Unwirksamkeit der Kündigung v. 30. Aug. 1932 die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses des Kl. bei der Befl. bis zum 25. Sept. 1934 folgt. Auf die Frage, ob der Kl. durch sein Verhalten Grund zu einer solchen Kündigung gegeben hat, kommt nichts an.

(RArbG., Urt. v. 19. Juni 1935, RAG 62/35. — Köln.)

*

29. BWSG. v. 7. April 1933 und 2. Durchf. v. D. v. 4. Mai 1933. Die Bedeutung einer Kündigung ist nicht nach dem inneren Willen des Kündigenden zu beurteilen, sondern nach dem Inhalt der Erklärung. Stellt sich diese Erklärung nicht als eine Maßnahme auf Grund des BWSG. und der Durchf. v. D. dar, so kann sie auch nicht durch eine spätere Erklärung rückwirkend zu einer solchen Maßnahme gemacht werden.

Mit Recht stellt das BG. die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges voran. Zutreffend geht es davon aus, daß der Rechtsweg nach § 15 BWSG. i. Verb. m. der 2. Durchf. v. D. v. 4. Mai 1933 dann unzulässig ist, wenn das Vertragsverhältnis mit dem Kl. auf Grund der erwähnten Durchf. v. D. gekündigt worden oder (v. D.). Die Vorinst. verneint das Vorliegen dieser Voraussetzung. Das Kündigungs Schreiben v. 13. Febr. 1934 enthalte keine Bezugnahme auf die v. D. und lasse sich nur als vertragliche Kündigung verstehen; die Befl. könne auch, da die Kündigung nicht vor Erlass der Durchf. v. D. erfolgt sei, nicht gem. Nr. 5 Abs. 7 der 2. Durchf. v. D. nachträglich ihre Kündigung auf die Durchf. v. D. stützen. Ihre spätere Bezugnahme auf Nr. 4, 6 Durchf. v. D. könne höchstens für die Folgezeit wirken, doch sei nach dem 1. April 1934 eine Anwendung nach Nr. 4 gesetzlich nicht mehr möglich gewesen. Die Befl. im Nov. 1934 erfolgte Bezugnahme der Befl. auf diese Durchf. v. D. ganz abgesehen davon, daß damals die am 30. Sept. 1934 abgelaufene Frist zur Kündigung nach Nr. 6 noch nicht neu verlängert gewesen sei —, nicht den Anspruch einer neuen Kündigung enthalte, sondern nur zur Begr. der Kündigung vom 13. Febr. und 26. März habe dienen sollen.

Diese Erwägungen sind, soweit sie den Fall der Nr. 4 Durchf. v. D. betreffen, nicht zu beanstanden. Wenn die Vorinst. die Bedeutung der Kündigung v. 26. März 1934 nicht nach dem inneren Willen der Befl., sondern nach dem Inhalt des tatsächlich Erklärten beurteilt, so befindet sie sich dabei im Einklang mit der Rsp. des RArbG. (RAG 17/35 v. 10. April 1935: JW. 1935, 2227). Ihre Meinung, daß das Schreiben v. 13. Febr. 1934 eine auf Grund der Durchf. v. D. getroffene Maßnahme nicht ergebe, beruht auf dem Wortlaut und für das RArbG. bindender Auslegung. Die Anwendung des BWSG. und für das RArbG. bindender Auslegung. Die der bisherigen politischen Betätigung des Angestellten war entgegen Nr. VI v. D. v. 28. Sept. 1933 nach Nr. 5 Abs. 1 Durchf. v. D. oder nach Nr. VI v. D. v. 28. Sept. 1933 mit dem 31. März 1934 abgelaufen. Die Befl. hat aber den Entlassungsgrund aus Nr. 4 erst nach dem 1. April 1934 geltend gemacht und ist somit, da ihre Begr. auf diesen Grund nicht mehr in der zugelassenen Zeitgrenze erfolgt ist, schwebend, ihn z. B. noch geltend zu machen (vgl. RArbG. 14, 223 = JW. 1935, 731).

Andererseits liegt der Fall bzgl. der Begr. der Kündigung mit Nr. 6 Durchf. v. D., d. h. mit Rücksicht auf die Vereinfachung der

Verwaltung, der Betriebsführung oder auf dienstliche Interessen. Auf diese hat sich die Befl. erst im Verlaufe des Rechtsstreits, und zwar im Nov. 1934 gestützt. Zutreffend meint das BG., daß sie damit ihre Kündigung v. 26. März 1934 nicht rückwirkend zu einer solchen nach dem BWSG. habe machen können, da diese Kündigung erst nach dem Inkrafttreten des BWSG. ausgesprochen ist; mithin ein Fall der Nr. 5 Abs. 7 Durchf. v. D. nicht vorliegt. Zu Unrecht verneint es dagegen, daß in den Erklärungen der Befl. v. Nov. 1934 der Ausdruck einer erneuten Kündigung nach Nr. 6 Durchf. v. D. für die Folgezeit zu erblicken sei, da die Befl. eine solche nicht beabsichtigt, sondern ihr Vorbringen nur i. S. einer Begr. der Kündigung v. 26. März 1934 gemeint habe. Da der Schriftsatz der Befl. v. 20. Nov. 1934 an der betreffenden Stelle eine sachlich-rechtliche Erklärung ihres Oberbürgermeisters darstellt und die Entlassung des Kl. darin ausdrücklich auf Nr. 6 Durchf. v. D. gestützt wird, ist eine andere Auslegung gar nicht möglich, als darin eine neue Kündigung gemäß der fraglichen Best. zu sehen, an der die Befl. seitdem auch festgehalten hat. Liegt aber eine beachtliche Kündigung nach Nr. 6 Durchf. v. D. vor, so ist nach Nr. 6 Abs. 4, Nr. 5 Abs. 5 der 2. Durchf. v. D. für die Streitigkeit über die Zulässigkeit dieser Kündigung der Rechtsweg ausgeschlossen (vgl. v. D. zur 2. Durchf. v. D. v. 7. Juli 1933 zu VI, 5; v. D. zur 2. Durchf. v. D. v. 3. Jan. 1935 zu IV). Die Klage auf Feststellung des Weiterbestehens des Dienstverhältnisses des Kl. ist daher abzuweisen (vgl. RArbG. 14, 96 = JW. 1934, 2357).

(RArbG., Urt. v. 19. Juni 1935, RAG 52/35. — Duisburg-Hamborn.)

*

30. §§ 898, 901 RVD. Die Beschränkung der Haftung des Unternehmers auf den Fall strafgerichtlich festgestellten vorsächlichen Verschuldens gilt nur für versicherungsrechtliche Betriebsunfälle. Die Entscheidung der Versicherungsbehörden bindet das Gericht nur, soweit ausgesprochen ist, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt; die Bindung erstreckt sich nicht auf die Feststellungen über die tatsächlichen Grundlagen dieses Anspruchs.

Das BG. ist der Ansicht, daß die Best. der §§ 898, 901 RVD. der Klage entgegenstehen. Der Kl. könne auf Grund des Arbeitsvertrages oder einer unerlaubten Handlung die Befl. für seinen angeblichen Gesundheitschaden nur haftbar machen, wenn strafgerichtlich festgestellt wäre, daß die Befl. die Berufserkrankung oder den Sturz des Kl. vorsätzlich herbeigeführt habe, ein solches Strafurteil sei aber nicht ergangen; nach § 901 RVD. sei das ordentliche Gericht an die — hier vorliegende — Entsch. der Versicherungsbehörden, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall nicht vorliege, gebunden.

Der Ausgangspunkt des BG., daß die Haftung der Befl. auf den Fall strafgerichtlich festgestellten vorsächlichen Verschuldens beschränkt sei, ist rechtlich nicht haltbar; denn nach § 898 RVD. gilt diese Haftungsbeschränkung ausdrücklich nur für die Fälle versicherungsrechtlicher Betriebsunfälle. Wo ein solcher nicht festgestellt ist, ist also für einen Anspruch gegen den Unternehmer Raum. Fraglich kann nur sein, ob der Klage die Vorschr. in § 901 RVD. entgegensteht, die besagt, daß das mit einer Klage gegen den Unternehmer befahrene ordentliche Gericht an die Entsch. der Versicherungsbehörden darüber gebunden ist, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt. Im vorl. Fall haben die Versicherungsbehörden entschieden, daß weder eine versicherungsrechtliche Berufserkrankung (Blutkrankheit) des Kl. beweisbar sei — insofern sowohl das Vorliegen einer Bleivergiftung überhaupt zweifelhaft, wie auch die Verursachung der Epilepsie des Kl. durch eine solche durchaus unwahrscheinlich sei —, noch daß sich ein versicherungsrechtlicher Unfall (Sturz „heim Betriebe“) feststellen lasse, weil der Sturz des Kl. statt auf einen infolge mangelhafter Beschaffenheit der Treppe getanen Fehltritt auch auf einen ihm zugestoßenen epileptischen Unfall zurückgeführt werden könne. Die die Gerichte bindende Kraft dieser Entsch. beschränkt sich aber allein auf den Anspruch, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall nicht vorliegt, und erstreckt sich nicht auch auf die Feststellungen über die tatsächlichen Grundlagen dieses Anspruchs, so daß also bei Verneinung eines entschädigungspflichtigen Unfalls durch die Versicherungsbehörden für ein mit der Sache befaßtes ordentliches Gericht die Möglichkeit einer neuen, von der Versicherungsbehörde abweichenden Tatbestandsfeststellung und einer darauf gestützten selbständigen Prüfung des Bestehens eines bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruchs gegen den Unternehmer durchaus nicht ausgeschlossen ist. Diese Auslegung der genannten versicherungsrechtlichen Best. entspricht auch der reichsgerichtlichen Rsp. (vgl. RGZ. 102, 131; 136, 349 = JW. 1932, 2531 und 3062).

(RArbG., Urt. v. 19. Juni 1935, RAG 37/35. — Breslau.)

Landesarbeitsgerichte

Essen

31. §§ 9, 11, 21 Anordnung des Präs. der KAnst. f. ArbVerm. über die Verteilung von Arbeitskräften; §§ 309, 307 BGB. Wer eine Person unter 25 Jahren ohne Zustimmung des Arbeitsamts in seinem Betriebe anstellt, kann zum Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens herangezogen werden.¹⁾

Die Bekl. hat die noch nicht 25 Jahre alte Kl. als Kontoristin eingestellt, ohne vorher die Genehmigung des Arbeitsamts einzuholen, da beiden Teilen die maßgebenden gesetzlichen Best. unbekannt waren. Auf Veranlassung des Arbeitsamts, das die von der Bekl. nachträglich beantragte Genehmigung ablehnte, hat die Bekl. die Kl. am 30. März fristlos entlassen.

Die Kl. ist der Ansicht, der Vertrag sei trotz Fehlens der Zustimmung des Arbeitsamts rechtswirksam, so daß sie Anspruch auf Zahlung des Aprilgehalts habe. Sollte der Vertrag aber nichtig sein, so sei die Bekl. ihr zur Zahlung dieses Betrages unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verpflichtet.

Es wird mit dem Vorderrichter zwar anzunehmen sein, daß der Dienstvertrag nichtig war. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben. Auch wenn der Dienstvertrag nichtig war, ist die Bekl. nach §§ 309, 307 BGB. verpflichtet, der Kl. den sogenannten Vertrauensschaden zu ersetzen. Nach §§ 309, 307 BGB. ist derjenige, der einen Vertrag schließt, der auf eine Leistung gerichtet ist, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn er die Unzulässigkeit der Leistung kennt oder kennen muß, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil von der Gültigkeit des Vertrages hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Teil die Verbotswidrigkeit der Leistung kennt oder kennen muß.

Nach § 11 der Anordnung v. 28. Aug. 1934 hat der Führer des Betriebes den Antrag auf Zustimmung des Arbeitsamts zur Einstellung einer Person unter 25 Jahren zu stellen und *verantwortlich* zu prüfen, ob die Einstellung einer solchen Person überhaupt nötig sei. Mit Recht führt der Vorderrichter aus, daß die Bekl. als Führer des Betriebes diese Best. hätte kennen und die Zustimmung des Arbeitsamts hätte einholen müssen. Damit ist die Schadensersatzpflicht der Bekl. an sich gegeben, und es fragt sich bloß, ob sie nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Kl. die Verbotswidrigkeit ihrer Beschäftigung bei der Bekl. kannte oder kennen mußte. Inwieweit kommt es nun nicht darauf an, ob die Kl. die fraglichen Gesetzesbestimmungen kannte oder hätte kennen müssen, sondern darauf, ob die Kl. wußte oder wissen mußte, daß die Bekl. die erforderliche Genehmigung nicht eingeholt hatte. Mit einer solchen Kenntnis des Fehlens der Genehmigung darf die Unkenntnis, ob eine Genehmigung erforderlich sei oder nicht, keineswegs verwechselt werden. Letztere Unkenntnis mag bei der Kl. allerdings vorhanden gewesen sein, da beide Teile, wie in erster Instanz völlig unfreutig war, von der fraglichen gesetzlichen Best. überhaupt nichts wußten. Gerade infolge dieser Unwissenheit aber ist ein positives Wissen der Kl. vom Fehlen der Genehmigung ausgeschlossen. Die Bekl. hat in der VerJnst. zwar die Behauptung aufgestellt, die Kl. habe das Fehlen der Genehmigung gekannt. Diese Behauptung wird aber schon dadurch widerlegt, daß die Bekl. selbst von der fraglichen gesetzlichen Best. nichts gewußt haben will, also mit der Kl. über die Einholung der Genehmigung unmöglich gesprochen haben kann. Auf welche andere Weise hätte die Kl. aber positiv Kenntnis vom Fehlen der Genehmigung erlangen sollen! Ebensovienig kann davon die Rede sein, daß die Kl. das Fehlen der Genehmigung hätte kennen müssen. Die Einholung der Genehmigung ist ausschließlich Sache des verantwortlichen Führers des Betriebes. Nur er ist nach § 21 der Anordnung v. 28. Aug. 1934 strafbar, wenn er eine Person unter 25 Jahren ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamts einstellt. Es ist nicht die Sache des Angestellten, den Führer des Betriebes auf diese Best. aufmerksam zu machen oder sich zu erkundigen, ob sie beobachtet ist. Er darf vielmehr davon ausgehen, daß sie beobachtet ist. Eigenes Verschulden der Kl. scheidet deshalb aus.

Hätte die Kl. nicht auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut, so hätte sie ihre alte Stelle beibehalten und im April und Mai je 60 *R.M.* verdient, während sie so arbeitslos war.

Die Bekl. hat zwar nachträglich letzteres bestritten. Sie war mit diesem verspäteten, übrigens auch jeder genaueren Begr. entbehrenden Bestreiten aber zurückzuweisen. Der Schaden der Kl. beträgt also über 110 *R.M.* Da sie bei der Gültigkeit des Vertrages, der mit einmonatiger Frist gekündigt werden konnte, indes

¹⁾ Vgl. den Aufsatz von *Leinhardt*, oben S. 3140.

nicht mehr als einen Monatslohn von 110 *R.M.* hätte beanspruchen können, ist ihr Schadensersatzanspruch auf 110 *R.M.* begrenzt. Dieser Betrag aber, den sie allein einflagt, steht ihr auch zu. (ArbG. Essen, Urt. v. 7. Sept. 1935, Sa 79/35.)

Halle a. S.

32. § 56 ArbDG. Ist die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, so kommt es auf die Unbilligkeit der Kündigung für den Beschäftigten nicht mehr an. Durch die Betriebsverhältnisse bedingt ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bei einer Verdrehung, wenn Zweifel an der nationalen Zuverlässigkeit des Beschäftigten aufkommen. Beweislast hat der Beschäftigte als

Die Kl. ist seit 1. Dez. 1930 bei dem bekl. Landweibsch. Reinemachefrau gegen einen Monatslohn von 30 *R.M.* beschäftigt. Am 30. Okt. 1934 wurde ihr fristgemäß gekündigt.

Sie hat Klage auf Widerruf der Kündigung erhoben, weil die Kündigung für sie mit Rücksicht auf die jahrelange Arbeitslosigkeit ihres Ehemannes unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sei.

Der Bekl. behauptet, daß die Entlassung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sei, da der Bekl. als Behörde nur Personen einstellen dürfe, die unbedingt auch politisch zuverlässig seien. Dies liege bei der Kl. nicht vor; ihr Ehemann sei jahrelang Mitglied des Touristenvereins der Naturfreunde gewesen. Diesem Verein hätten nur Kommunisten oder Personen mit nichtdeutscher kommunistischer Einstellung angehört. Es besähe der Verdacht, daß diese Bestimmung bei ihrem Ehemann und auch bei ihr weiter fortgelebe, zumal ersterer heute noch mit kommunistisch eingestellten Personen verkehre. Weder die Kl. noch ihr Ehemann hätten bisher etwas getan, um ihre positive Einstellung zum neuen Staate zu bezeugen.

Die Kl. behauptet: ihr Mann sei nie Kommunist gewesen, vielmehr 1932 wegen antifkommunistischer Einstellung als Mitglied aus dem Verein ausgeschlossen worden; sie hätten stets zurecht gelebt und nach dem Umbruch sich wegen Mangels an Mitteln nicht positiv an der Bewegung beteiligen können. Ihr Ehemann sei seit längerer Zeit Mitglied der Deutschen Arbeitsfront.

Das ArbG. hat nach Einholung einer amtlichen Auskunft von der Geheimen Staatspolizei in W. den Bekl. zum Widerruf der Kündigung und im Falle der Ablehnung zu einer Entschädigung von 90 *R.M.* verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Bekl. die zugelassene Berufung eingelegt. Er führt aus, daß die Kündigung im Oktober keine unbillige Härte für die Kl. gewesen sei, da ihr Ehemann zu dieser Zeit in Arbeit gestanden hätte und die Ehe der Kl. kinderlos sei. Außerdem sei die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt. Kl. sei dafür beweispflichtig, daß der Ehemann politisch zuverlässig sei. Dieser Beweis sei nicht gelungen. Die Kl. weist darauf hin, daß sie und ihr Ehemann ein Kind zu ernähren hätten.

Das ArbG. hat eine Auskunft über Beschäftigung und Höhe des Verdienstes des Ehemannes der Kl. entzogen.

Es handelt sich um die Kündigungswiderrufklage aus § 56 ArbDG., die gem. § 22 Gef. zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 auch für die angestellten und Arbeiter der öffentlichen Betriebe Anwendung findet. Die Frage der unbilligen Härte ist nur zu erörtern, wenn die Kündigung nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt war. Ist letzteres der Fall, so scheidet eine Prüfung der unbilligen Härte von vornherein aus (*Hueck-Nipperdey*, § 56, ArbDG., Anm. 10 S. 475). Die Verhältnisse eines Betriebes können die Abstoßung eines Beschäftigten aus verschiedenen Gründen erheben. Ob diese Gründe im einzelnen Falle berechtigt sind, unterliegt der Nachprüfung durch die ArbG.

Gegebenenfalls handelt es sich um eine öffentliche Verwaltung, die unter anderem auch zahlreiche Aufgaben des Staates auszuführen hat, die eine Geheimhaltung im dringenden Staatsinteresse erforderlich mache. Die Verwaltung hat deshalb die Pflicht, bei der Auswahl ihrer außer den Beamten beschäftigten Angestellten und Arbeiter nur solche Personen zu berücksichtigen, die bei strengster Pflichterfüllung auch die Gewähr für absolute nationale Zuverlässigkeit bieten. Dieses gilt auch für die in den Verwaltungsbetrieben an sich verhältnismäßig untergeordnete Tätigkeit der Reinemachefrauen. Denn diese verrichten ihre Arbeit meistens dann, wenn der gewöhnliche Dienst noch nicht begonnen hat oder beendet ist. Eine dauernde Kontrolle jeder einzelnen Reinemachefrau durch den Rastellan ist bei der größeren Anzahl von beschäftigten Scheuerfrauen und den Umfang der Räumlichkeiten nicht möglich. Da es selbst bei der gewissenhaftesten arbeitenden Schicht vorzukommen kann, daß wichtige, geheimzuhaltende Schriftstücke unverschlossen liegen bleiben und der Einsicht Unberechtigter

offentlichen, da ferner gerade Reinmachefrauen aus dem oben er-
wähnten Grunde leicht Zutritt zu ihnen haben, so muß die Be-
behörde bei diesen eine erhöhte Gewißheit über ihre nationale Zu-
verlässigkeit haben. Denn auf diesem Wege sind schon wichtige
Nachrichten zur Kenntnis der Öffentlichkeit oder bestimmter Kreise
gelangt, vor denen sie besonders geheimgehalten werden sollten.

Entsteht bei der Behörde ein Zweifel über die nationale Zu-
verlässigkeit der Beschäftigten, so ist es nicht nur ihr Recht, son-
dern ihre Pflicht, diese von ihrem Arbeitsplatz abzulösen. Wird
in einem solchen Falle das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung
vertraglicher oder gesetzlicher Kündigungsfristen aufgehoben, so hat
sie die Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Ablösungs-
grundes, anders bei fristgemäßer Beendigung des Arbeitsvertra-
ges und gegenüber einer Klage gem. § 56 ArbZG.

Hier hat die Kl. zu beweisen, daß sie national absolut zuver-
lässig ist und muß diesen Beweis nicht nur für sich, sondern auch
für ihren Ehemann führen. Denn nach der Erfahrung des täg-
lichen Lebens unterliegen Frauen in überwiegender Zahl den poli-
tischen Einflüssen ihrer Ehemänner, selbst wenn auch in einzelnen
Fällen das Gegenteil vorkommt.

Der Beweis der nationalen Zuverlässigkeit kann für eine mit
gehörigen Staatsaufträgen betraute Behörde nicht schon als er-
bracht angesehen werden, wenn die Kl. und ihr Ehemann sich
nicht längerer Zeit nachweislich nicht staatsfeindlich oder überhaupt
nicht politisch betätigt haben. Diese Behörde hat vielmehr das
Recht, den Nachweis zu fordern, daß die bei ihr Beschäftigten sich
aktiv an dem Aufbau des Staates nach dem Umbruch beteiligen.
Eine solche Beteiligung ist in der Mitgliedschaft der den natio-
nalen Staat tragenden Partei der NSDAP. oder den Unterglie-
dern wie SA., NSB. od. dgl. zu erblicken. Da die Partei und
ihre Gliederungen eine strenge Kontrolle über die nationale Zu-
verlässigkeit jedes einzelnen ausüben, wird diese durch die Zu-
gehörigkeit zu einer dieser Organisationen schon dem ersten An-
schein nach bewiesen.

Die Kl. und ihr Ehemann sind an keiner dieser Organisa-
tionen beteiligt. Die Mitgliedschaft des Ehemannes bei der DAF
kann nicht als aktive Tätigkeit für den Aufbau des Staates ge-
achtet werden; denn diese Organisation bringt in seinem Kampfe
ihm einen Arbeitsplatz überwiegend Vorteile, erfordert aber von
ihm keine Opfer für das Staatsgange. Wenn die Kl. oder ihr
Ehemann der Partei oder ihren Untergliederungen aus Mittel-
losigkeit und wegen Krankheit des Ehemannes fern geblieben
sein wollen, so ist dem entgegenzuhalten, daß wegen ihrer Mittel-
losigkeit sich zweifellos ein Ausweg gefunden hätte, wenn sie ernst-
lich beabsichtigt gewesen wären, an dem Aufbau des Staates mit-
zuwirken. Auch die Krankheit des Ehemannes hätte bei der bei
diesen Organisationen bestehenden ärztlichen Versorgung ihre Be-
schäftigung gefunden.

Der Kl. ist es somit nicht gelungen, den Beweis für ihre
unbedingte nationale Zuverlässigkeit, den sie hier wie analog im
ArbZG. der Beamte zu führen hat, zu erbringen. Der Ausschluß
ihres Ehemannes aus dem Touristenverein der Naturfreunde
wegen nichtkommunistischer Gesinnung ist noch kein Beweis für
die Teilnahme an staatsaufbauender Tätigkeit. Allerdings besteht
bei dieser Auffassung die Möglichkeit, daß u. U. ein Beschäftigter
durch gewissenlose Anschwärmung aus seinem jahrelangen Arbeits-
verhältnis herausgebracht werden kann. Diese Gefahr wird jedoch er-
heblich gemindert, wenn nicht ausgeschlossen durch die bei jeder
Beschäftigung ohne weiteres bestehende pflichtgemäße Prüfung des
Wertes einer solchen Verdächtigung und die dem Beschäftigten
jederzeit gegebene Möglichkeit, das Gegenteil in der oben dar-
gelegten Art nachzuweisen.

Da die fristgemäße Entlassung durch die Verhältnisse des
Betriebes bedingt war, hat eine Prüfung der unbilligen Härte,
die nach Auffassung des ArbZG. an sich hier vorliegt, keinerlei ent-
scheidende Bedeutung.

Das Urteil der Vorinstanz war daher abzuändern und die
Klage abzuweisen.
(ArbZG. Halle, Ur. v. 30. März 1935, 6 Sa 14/35.)

Anmerkung: Ich halte das Urteil in der Begr. für verfehlt.
Zutreffend ist nur der Grundsatz, daß bei einer Kündigungswiderruf-
klage die Frage der unbilligen Härte erst dann zu erörtern ist,
wenn die Kündigung nicht durch die Verhältnisse des Betriebes
bedingt ist, daß also der Anspruch auf Widerruf ohne weiteres
besteht, wenn die „Betriebsnotwendigkeit“ der Kündigung gegeben
ist. Das ist wohl allgemein anerkannt (vgl. auch Mansefeld-
Angeführten Tatsachen läßt sich schwerlich die Feststellung recht-
fertigt, daß die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes
bedingt gewesen sei. Denn es darf doch wohl davon ausgegangen
werden, daß diese Tatsachen, insbes. die frühere Zugehörigkeit des

Ehemanns der entlassenen Reinmachefrau zu einem kommunistisch
eingestellten Touristenverein, schon seit langem der Behörde be-
kannt gewesen sind. War das der Fall, so hatte die Behörde auf
Grund der §§ 2 a, 4, 7, 15 ArbZG. v. 7. April 1933 die Mög-
lichkeit, die Kl. zu entlassen, doch mußte die Entlassungsverfügung
spätestens am 30. Sept. 1933 zugestellt sein (§ 7 ArbZG. i. d.
Fass. des 4. ÄnderungsG. v. 22. März 1934 [RWVL. I, 203]).
Mit diesem Zeitpunkt war die Vereinigung des öffentlichen Dien-
stes für die hier in Betracht kommenden Fälle abgeschlossen.
Konnte deshalb nach dem 30. Sept. 1933 keine der in §§ 2 a, 4,
15 ArbZG. vorgesehenen Maßnahmen mehr getroffen werden, so
war es auch nicht mehr zulässig, eine vertragsgemäße Kündigung
mit der früheren Zugehörigkeit des Beschäftigten zur kommuni-
stischen Partei (§ 2 a Abs. 1), mit Fortsetzung oder Neuaufnahme
marxistischer Betätigung (§ 2 a Abs. 2) oder mit nichterwünschter
nationaler Zuverlässigkeit (§ 4) zu rechtfertigen. Anders wäre es
nur gewesen, wenn die Behörde erst nach dem 30. Sept. 1933
von den früheren Beziehungen des Ehemanns der Kl. zu einem
kommunistischen Verein erfahren hätte. Aber das hätte im Urteil
festgestellt werden müssen.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Nürnberg-Fürth

33. TarD. v. 30. Sept. 1934. Urlaub für die Heim-
arbeiter der deutschen Herren- und Knabenbekleidungs-
industrie.

Es ist unbestritten, daß der Kl. nicht in den Werkstätten des
Bekl., sondern lediglich für diesen als Heimarbeiter tätig
war. Als gesetzliche Grundlage für den Urlaubsanspruch hat daher
die Tarifordnung v. 30. Sept. 1934 zu gelten. Diese selbst enthält
keine Best. darüber, ob ein Arbeitnehmer, der freiwillig aus dem
Dienstverhältnis ausscheidet, den Anspruch auf entgeltlichen Ur-
laub verliert. Der Bekl. glaubte hier eine Gesetzeslücke zu sehen,
die durch analoge Anwendung des § 14 Reichstarif v. 10. April
1931 ausgefüllt werden müsse. Dieser Ansicht kann sich das Gericht
nicht anschließen, und zwar aus folgenden Gründen:

Es ist zunächst davon auszugehen, daß zur Beurteilung eines
Falls immer der Wortlaut des Gesetzes zugrunde zu legen ist.
Ergibt dieser eine klare und eindeutige, dem Geist des Gesetzes ent-
sprechende Lösung, so bleibt für eine Analogie kein Raum. Dies
war aber im vorl. Rechtsstreit der Fall. Ziff. 2 letzter Absatz der
Tarifordnung bestimmt, daß einem urlaubsberechtigten Gesell-
schaftsmitglied, das vor Antritt seines Urlaubs ausscheidet, der
Urlaub abzugelten ist, es sei denn, daß die Entlassung aus einem
Grund erfolgt, der zur fristlosen Aufkündigung des Arbeitsverhält-
nisses berechtigt. Aus dieser Fassung der Vorschr. ist zu folgern,
daß in allen anderen Fällen der Urlaub abzugelten ist. Diese Aus-
legung des Gesetzes ist nach deren klarem Wortlaut die einzig mög-
liche. Für eine Analogie war daher kein Raum. Es wäre
auch nicht einzusehen, warum die Regelung des § 14 des Reichs-
tarifs nicht in die Tarifordnung hätte aufgenommen werden sollen,
wenn sie auf die Heimarbeiter Anwendung finden sollte. Nach dem
ganzem Aufbau der Tarifordnung, die eine bis ins Einzelne gehende
Regelung darstellt, ist zu schließen, daß die hier getroffene Regelung
ausschließlich sein sollte und ist. Im übrigen entspricht die Rege-
lung des Tarifvertrags so wenig dem Sinn der neuen sozialen Ar-
beitsgesetzgebung, daß auch um deswillen ihre analoge Übernahme
in ein unter der Herrschaft des Nationalsozialismus entstandenes
Gesetz unmöglich erscheint.

Aus all diesen Gründen war die analoge Anwendung des § 14
des Reichstarifs für den vorl. Fall zu verneinen. Maßgebend für
den Urlaubsanspruch war vielmehr allein die Tarifordnung vom
30. Sept. 1934 und hier wieder Ziff. 2 letzter Absatz. Daß aber
ein Grund zur fristlosen Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses
vorgelegen habe, wurde vom Bekl. nicht behauptet.

Auch die weiteren Einwände des Bekl. waren nicht geeignet,
den geltend gemachten Anspruch auszuräumen. Der Kl. hat zunächst
dargetan, daß er nur um deswillen während der Urlaubszeit Arbeit
angenommen habe, weil ihm der Bekl. die Bezahlung des Urlaubs
verweigert habe und er für sich und seine Familie etwas hätte ver-
dienen müssen. Das erscheint bei den Verhältnissen des Kl. ohne
weiteres glaubhaft. Es wäre nun aber ein grober Verstoß gegen
den Sinn der neuen Gesetzgebung, wenn einem Arbeitnehmer dar-
aus ein Schaden erwachsen sollte, daß er durch das Verhalten seines
Vertragspartners gezwungen war, in der Urlaubszeit Arbeit an-
zunehmen. Die Durchsetzung des Standpunkts des Bekl. würde die
gesamte Urlaubsregelung für die Heimarbeiter nahezu illusorisch
machen. Mit diesem Einwand konnte der Bekl. daher nicht gehört
werden.

Auch die Bezugnahme auf die Bef. des Treuhänders der Ar-
beit für das Wirtschaftsgebiet Bayern v. 15. April 1935 geht fehl,

da es sich hier nur um eine Empfehlung handelt, der keine bindende Kraft innewohnt und weil zum andern die im vorigen Absatz gebrachten Erwägungen auch hier zutreffend sind.

(ArbG. Nürnberg-Fürth, Urt. v. 25. Juni 1935, Sa 53/35.)

Ver. von K. Dr. Strigke, Nürnberg.

*

34. §§ 242, 392 BGB.; § 850 d ZPO. Die Aufrechnung kann auch gegenüber einer Pfändung gemäß § 850 d ZPO. geltend gemacht werden. Im Einzelfall kann aber die Aufrechnung gemäß § 242 BGB. unzulässig sein, z. B. bei Forderungen gegenüber dem Ehemann, die bisher nie ernstlich geltend gemacht wurden.

Die Befl. begründet die Ver. u. a. damit, daß das Erstgericht ihre Aufrechnungsbezugnis gegenüber ihrem Ehemann unberücksichtigt gelassen habe. Es ist richtig, daß nach § 392 BGB. die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nur bei Forderungsverwerb nach der Beschlagnahme ausgeschlossen ist und es ist weiter richtig, daß die Aufrechnung auch gegenüber einer Pfändung gem. § 850 d ZPO. geltend gemacht werden kann. Im vorl. Falle jedoch kann die Befl. mit der Aufrechnung nicht durchdringen. Es ist nicht nur das Interesse des Schuldners zu berücksichtigen, auch der Gläubiger hat Anspruch darauf, daß seinen Interessen Rechnung getragen wird, insbes. wenn er bei der Verfolgung seiner Ansprüche schonend und rücksichtsvoll vorgeht. Der Kl. wäre auch heute im Vergleichswege bereit gewesen, auf den größten Teil seiner Forderung zu verzichten. Dabei hätte er noch bequeme Ratenzahlungen zugestanden. Auch dies wurde von der Befl. abgelehnt. Andererseits hat die Befl. nach ihrem eigenen Zugeständnis bisher keinerlei Schritte unternommen, um gegen ihren Ehemann ihre Forderungen geltend zu machen. So kann auch keine Rede davon sein, daß derartige Schritte zur Verwirklichung ihrer Forderung gegen ihren Ehemann unsittlich gewesen wären oder eine Eheverfehlung darstellen würden (RG.: JW. 1917, 656^o). Erst jetzt, da ein Gläubiger ihres Mannes berechtigterweise dazu übergeht, seine rechtskräftig festgestellte Forderung einzutreiben, will die Befl. mit ihrer Gegenforderung aufrechnen, um den Gläubiger an der Verwirklichung seiner Rechte zu hindern. Es wäre unbillig und mit den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) nicht vereinbar und würde auch gegen den Geist, aus dem der § 850 d geschaffen wurde, verstoßen, wenn hier die Aufrechnung gegenüber dem Gläubiger zugelassen würde.

(ArbG. Nürnberg-Fürth, Urt. v. 16. Juli 1935, Sa 60/35.)

Arbeitsgerichte

Hindenburg

35. § 56 ArbDG. Ist die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, dann kommt es auf die Unbilligkeit der Kündigung für den Beschäftigten nicht mehr an. Der Unternehmer hat bei Betriebseinschränkung die Auswahl der zu Entlassenden selbst unter eigener und alleiniger Verantwortung vorzunehmen. Das ArbG. hat die Auswahl nur daraufhin nachzuprüfen, ob sie willkürlich unter Ausnutzung des formalen Kündigungsrechts geschehen ist. †)

Der Kl. war in der Hausdruckerei der Befl. als Arbeiter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde ihm gekündigt, weil die Befl. dazu übergeht, die bisher der Hausdruckerei zugeteilten Aufträge im Rahmen der Arbeitsbeschaffung dem am Ort ansässigen Handwerk zu geben, und so den Betrieb der eigenen Druckerei erheblich einschränkt. Aus diesem Grunde mußte einer von den drei in der Hausdruckerei beschäftigten Arbeitern zur Entlassung kommen.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Befl. einem anderen Beschäftigten hätte kündigen können, und daß die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung eine unbillige Härte darstelle, da er seine alte Mutter zu unterstützen habe.

Er verlangt deshalb Widerruf der Kündigung.

Die Entsch. hängt davon ab, ob die dem Kl. ausgesprochene Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist oder nicht. Wird diese Frage bejaht, dann kommt es darauf, ob die Kündigung eine unbillige Härte darstellt, nicht mehr an. Denn selbst die härteste Unbilligkeit muß hinter den bitteren Notwendigkeiten des betrieblichen wirtschaftlichen Geschehens zurücktreten.

Der Kl. hat nicht bestritten, daß die Hausdruckerei der Befl. wegen der Vergabe der Druckarbeiten an das ortsansässige Handwerk eingeschränkt wird, und daß infolgedessen einer von den in der Druckerei beschäftigten Leuten zur Entlassung kommen muß.

Es war deshalb zu prüfen, ob auch gerade die Entlassung des Kl. durch die Betriebseinschränkung bedingt, d. h. zwingend geboten ist. Es ist davon auszugehen, daß grundsätzlich dem Unternehmer die Entsch. darüber zusteht, welche Gefolgschaftsmitglieder er in seinem Betriebe behalten und welche er zur Entlassung entlassen will. Er ist berechtigt, bei der Auswahl der zu Entlassenden die Leistung der einzelnen Gefolgschaftsmitglieder und das Maß des Vertrauens, das er den einzelnen entgegenbringt, als Maßstab anzusetzen. Die Auswahl der zu Kündigenden kann aber auch von dem Unternehmer nicht abnehmen. Hierbei ist aber eine Einschränkung zu machen. Der Unternehmer darf bei der Auswahl der Gefolgschaftsmitglieder, denen er kündigen will, nicht willkürlich vorgehen, und sich lediglich auf das ihm zustehende formale Kündigungsrecht stützen. Es sind vielmehr sorgfältig auch die sozialen Belange des einzelnen, seine Arbeitsleistung, sein Verhalten im Betriebe und sein Streben zu prüfen (vgl. Maßstab ArbG. dem Unternehmer nicht abnehmen. Hierbei ist aber eine Beratung im Vertrauensrat über die Frage, wer bei einer Betriebseinschränkung zu entlassen ist, zu einem Ergebnis führen, das diesen Grundsätzen entspricht. Nur daraufhin, ob diese Grundsätze beachtet sind, oder ob die Auswahl des Kl. bei Ausübung der Kündigung willkürlich geschehen ist, hat das ArbG. seine Prüfung zu erstrecken.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsätze ist die Widerspruchsklage des Kl. nicht begründet. Die Befl. hat keineswegs willkürlich den Kl. für die in Frage kommende Entlassung ausgewählt. Sie hat vielmehr die sozialen Verhältnisse und die Arbeitsleistung sowie das Verhalten aller in der Hausdruckerei Beschäftigten geprüft und gegeneinander abgewogen. Ihre Behauptungen haben sich als richtig herausgestellt. Der Kl. ist derjenige Gefolgsmann, der durch die Entlassung am wenigsten hart betroffen wird. Die beiden anderen in der Druckerei beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder stehen wirtschaftlich viel schlechter da als der Kl. (Wird des näheren ausgeführt.) Wenn die Befl. noch vorträgt, habe sie den Kl. auch deshalb für die Entlassung ausgewählt, weil sein Verhalten im Betriebe mehrfach zu Beanstandungen Anlaß gegeben habe, so war die Berücksichtigung dieser Tatsachen ihr gutes Recht. Den Einzelheiten dieser Behauptung braucht nicht nachgegangen zu werden.

Der Kl. meint, er könnte in einem anderen Teil des umfangreichen Betriebes der Befl. bei gutem Willen weiterbeschäftigt oder gegen einen anderen Arbeitskameraden ausgetauscht werden. Diese Behauptung ist jedoch unerheblich. Das ArbG. ist nicht berechtigt, an Stelle des Betriebsführers, dem nach dem Zweck des ArbDG. die alleinige Verantwortung für den Betrieb zukommt, den für die Entlassung in Frage kommenden Gefolgsmann auszusuchen. Dies würde darauf hinauslaufen, daß vom ArbG. die wirtschaftliche Lage sämtlicher bei der Befl. beschäftigten Arbeitnehmer (mehrere 1000) nachgeprüft werden müßte.

(ArbG. Hindenburg (OS.), Urt. v. 30. April 1935, 2 Ca 82/35.)

Anmerkung: Vgl. RArbG. 10, 244 = JW. 1932, 3521.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodensteir und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt

Einkommensteuergesetz

36. §§ 7 Abs. 3, 16 EinkStG. 1925; §§ 2 u. 9 EinkStG. 1934. Ausgabenüberschüsse bei Wohngebäuden, die nach Teil 4 Kap. I § 14 B.D. des RPräf. v. 1. Dez. 1930 (RWB. I, 517 u. 584) von der Einkommensteuer befreit sind, sind nicht abzugsfähig.

Streitig ist, ob die Beschw. den Überschuß an Ausgaben, der bei Nutzung eines nach dem 1. April 1931 fertiggestellten Wohngebäudes entstanden ist, von ihren sonstigen Einnahmen abziehen darf. Das FinGer. hält den Ausgabenüberschuß nicht für abzugsfähig. Nach § 14 Kap. I Teil 4 B.D. des RPräf. v. 1. Dez. 1930 (RWB. I, 517) trete für Wohngebäude, die in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. März 1934 bezugsfertig werden, bis zum Ende des Jahres 1935 Befreiung von der Einkommensteuer ein. Über die einkommensteuerrechtliche Behandlung eines bei solchen Gebäuden etwa eintretenden Verlustes sei weder in § 14 a. a. D. noch in dem den § 14 erläuternden § 22 DurchsBest. zur Realsteuerenkung v. 26. Dez. 1930 (RWB. I, 656) etwas gesagt. Aus der Fassung des § 14 sei zu schließen, daß die unter diese Bestimmung fallenden Neubauten bei der Einkommensteuer gänzlich außer Ansatz zu bleiben hätten, sowohl mit überschüssigen als auch mit unterschüssigen.

Die *Rechtschw.*, die den Antrag auf Abzug des Verlustes wiederholt, konnte keinen Erfolg haben.

Nach dem EinkStG. sind Werbungskosten die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachten Aufwendungen. Das bedeutet, daß Aufwendungen nur dann Werbungskosten sind, wenn sie im Zusammenhang mit Einnahmen stehen, die der Besteuerung des Einkommens unterliegen. Umgekehrt folgt daraus, daß Aufwendungen dann nicht zu den Werbungskosten gehören und in Zusammenhang nicht abzugsfähig sind, wenn sie mit Einnahmen im Zusammenhang stehen, die für die Einkommensteuer außer Betracht bleiben. Da die Einnahmen aus dem der *Beschw.* gehörenden Wohngebäude von der Einkommensteuer befreit sind, sind also die vorerwähnten Ausgaben nicht abzugsfähig, und es kommt darum auch der Ausgleich des Ausgabenüberschusses mit sonstigen Einkünften (§ 7 Abs. 3 EinkStG.) nicht in Betracht.

(*Rechtsw.*, 6. Sen., Urt. v. 15. Mai 1935, VI A 210/34.)

× 37. §§ 29 Ziff. 3, 37 Abs. 1 Ziff. 2, 83 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1925; §§ 15 Ziff. 2, 20 Abs. 1 Ziff. 2, 43 Abs. 1 Abs. 2 EinkStG. 1934. Gesellschafter einer D.G., Kommis-Gesellschafter und einer anderen Gesellschaft, bei der der Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) anzusehen ist, ist als Gesellschafter für das Einkommensteuerrecht nicht stille Gesellschafter ihres eigenen Unternehmens (der Gesellschaft) sein. Vergütungen, die sie von der Gesellschaft für eine stille Beteiligung bezogen haben, gehören zu ihren Einkünften aus Gewerbebetrieb.

Die beschwerdeführende D.G. wurde i. J. 1920 von zwei persönlich haftenden Gesellschaftern gegründet. Durch Vertrag vom 1. März 1920 beteiligte sich die AktG. Z. mit einer Einlage von 100 000 M. als stille Gesellschafterin. In der Goldmarkenöffnungsbilanz wurde das Kapitalkonto der beiden persönlich haftenden Gesellschafter der D.G. mit je 10 000 G.M. und das der AktG. Z. mit 100 000 G.M. ausgewiesen. Das letztere blieb auch in den folgenden Bilanzen unverändert. Am 31. Jan. 1931 trat die AktG. an die Stelle eines ausscheidenden Gesellschafters der D.G. in diese als persönlich haftende Gesellschafterin ein. In der Endbilanz von 1931 erscheint das Kapitalkonto der beiden persönlich haftenden Gesellschafter mit je 10 000 R.M., daneben ein Sonderdarlehenskonto der AktG. mit 100 000 R.M. In der Endbilanz für 1932 sind Kapitalkonten und Sonderdarlehenskonto der AktG. in gleicher Höhe enthalten, daneben erscheint die AktG. wie im Vorjahre als Hauptgläubigerin der D.G. mit einer Forderung von rund 2 690 000 R.M. Außerdem wird in der Gewinn- und Verlustrechnung vom 31. Dez. 1932 eine Vergütung an die AktG. von 34 416 R.M. ausgewiesen. Die von der D.G. an die AktG. auf das Sonderdarlehenskonto gewährt wurde. Die Vorbehörden haben angenommen, daß die AktG. auch nach ihrem Eintritt als persönlich haftende Gesellschafterin noch stille Gesellschafterin der D.G. i. S. des § 83 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925 geblieben sei, und daß daher die D.G. als Schuldnerin von der Vergütung die Kapitalertragsteuer hätte einbehalten und abführen müssen. Der vom FinA. gegen die D.G. gem. §§ 88, 78 EinkStG. 1925 erlassene Haftungsbescheid wurde deshalb vom FinGer. aufrechterhalten.

Die hiergegen erhobene *Rechtschw.* der D.G. ist begründet. Der Ausgangspunkt des FinGer., daß die *Beschw.* für das Wirtschaftsjahr 1932 steuerrechtlich als D.G. anzuerkennen ist, ist zutreffend. Dafür ist aber nicht ausschließlich die Eintragung im Handelsregister, sondern die Tatsache maßgebend, daß die D.G. im Geschäftsleben und im Verkehr mit den Steuerbehörden (Steuerbescheidungen, Bilanzen) als solche aufgetreten ist. Gegenüber diesem Verhalten der D.G. nach außen bleibt der nachträglich gemachte Einwand, der neben der AktG. noch vorhandene weitere persönlich haftende Gesellschafter sei nur Treuhänder der AktG. gewesen, und daß die bisherige stille Beteiligung der AktG. an der D.G. für das verhältnisgleich zu behandelndes ergebnisbeteiligtes (partiarisches) Darlehen anzusehen sei. Die AktG. kann zwar als Kapitalgesellschaft mit Rücksicht auf ihre Rechtsform nur gewerbliches Einkommensteuerrechtlich als D.G. angesehen werden. Eine stille Gesellschaft ist daher bei ihrer Veranlagung auf jeden Fall den gewerblichen Einnahmen der AktG. hinzuzurechnen. Wegen der Verpflichtung zur Vornahme des Steuerabzugs vom Kapitalertrag i. S. des § 83 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1925 darstellt. Das FinGer. hat diese Voraussetzung als gegeben angenommen. Eine stille Gesellschaft ist nach der handelsrechtlichen Begriffsbestimmung (§ 335 HGB.) ein Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Inhaber eines Handelsgewerbes und einem Dritten voraus, der sich an dem Handelsgewerbe mit einer in das Vermögen des Inhabers übergehenden Einlage beteiligt. Die Beteiligung muß also an dem Handels-

gewerbe eines anderen erfolgen. Tritt wie im vorl. Falle der bisherige stille Gesellschafter einer D.G. in diese als persönlich haftender Gesellschafter ein, so ist ein Fortbestehen der stillen Gesellschaft auf jeden Fall für das Einkommensteuerrecht nicht möglich. Denn einkommensteuerrechtlich hat die D.G. keine eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. § 29 Ziff. 3 EinkStG. 1925). Das unter der Firma der D.G. betriebene Gewerbe ist nicht als ein von der D.G. selbst betriebenes Unternehmen, sondern als das Unternehmen ihrer persönlich haftenden Gesellschafter anzusehen. Die AktG. ist also mit ihrem Eintritt in die D.G. i. S. des EinkStG. Unternehmerin (Mitunternehmerin) des Gewerbebetriebes der D.G. geworden und der aus der D.G. gezogene Gewinn ist gewerblicher Gewinn i. S. des § 29 Nr. 3 EinkStG. 1925. Wenn bei Eintritt der AktG. als Gesellschafterin das bisherige stille Beteiligungskonto neben dem ihr als Gesellschafterin eingeräumten Kapitalkonto unverändert bestehen blieb, so ist es nunmehr als Teil des Kapitalkontos der Gesellschafterin aufzufassen. Ausschüttungen auf dieses Konto sind daher gewerblicher Gewinn und nicht Einkünfte aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter i. S. des § 83 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925.

Auch wenn man das als Sonderdarlehenskonto fortgeführte stille Beteiligungskonto als Darlehen, das von der AktG. an den gemeinsamen Gewerbebetrieb gegen Einräumung einer Gewinnbeteiligung gewährt wurde, auffassen würde, könnte dies einkommensteuerrechtlich keine andere Beurteilung zur Folge haben. Der erf. Sen. hat in Anlehnung an § 18 Abs. 2 EinkStG. 1925 auch für die Personengesellschaften ausgesprochen, daß für den Gewerbetreibenden Betriebsvermögen ist, was ihm gehört und dem Betrieb tatsächlich dient. Daher ist der Mitunternehmer grundsätzlich seinem Unternehmen gegenüber nicht Fremdgläubiger. Darlehenszinsen, die der Gesellschafter einer D.G. von seiner Gesellschaft erhält, gehören deshalb zu den gewerblichen Einnahmen des Gesellschafters, die als solche bei der einheitlichen Gewinnermittlung mit zu berücksichtigen sind (vgl. auch § 15 Ziff. 2 EinkStG. 1934). Danach würde im vorl. Falle ein aus der stillen Beteiligung abgeleitetes Darlehenskonto, also ein langfristiges Darlehen, der AktG. als Mitunternehmerin wirtschaftlich die Bedeutung einer Einlage haben. Auch unter dem Gesichtspunkt eines partiarischen Darlehens würde daher der als Vergütung gewährte Betrag nicht als Kapitalertrag i. S. des § 83 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925 gelten können.

(*Rechtsw.*, 6. Sen., Urt. v. 17. Juli 1935, VI A 304/34.)

× 38. § 37 EinkStG. 1925; §§ 19, 33, 55 GmbHG.

1. Eine GmbH. kann bei einer Kapitalerhöhung neu-geschaffene Geschäftsanteile nicht von vornherein selbst übernehmen.

2. Die in der Entsch. v. 13. Mai 1931, VI A 925/31 (*Rechtsw.* 28, 326) = *Rechtsw.* 1932, 1685 über die Schaffung des Stammkapitals durch Leistungen der Gesellschafter aufgestellten Grundsätze gelten auch für jede Art der Erhöhung des Stammkapitals. †)

Der *Beschw.* war neben einem anderen Gesellschafter, der 56 % des Stammkapitals besaß, an einer GmbH. zu 44 % beteiligt. Das Stammkapital betrug zunächst 100 000 R.M. Es wurde eine Kapitalerhöhung auf 300 000 R.M. beschlossen. In dem Ver-trage heißt es unter Ziff. III: „Das Stammkapital der Gesellschaft wird von 100 000 R.M. auf 300 000 R.M. erhöht. Die neuen Geschäftsanteile nehmen am Gewinn der Gesellschaft vom 1. Sep. 1931 ab teil. Die Geschäftsanteile werden gem. § 33 GmbHG. von der Gesellschaft übernommen, da der Erwerb aus dem sich bilanzmäßig ergebenden Vermögen der Gesellschaft, das höher ist als die neuen Geschäftsanteile, erfolgt ist.“ Der Gewinn für 1931 betrug 76 362,30 R.M. Er wurde nicht ausdrücklich zur Ausschüttung gebracht, sondern zur Erhöhung des Stammkapitals verwendet. Man nahm damals an, daß der Restbetrag (200 000 — 76 362,30 = 123 637,70 R.M.) durch das vorhandene Gesellschaftsvermögen gedeckt sei, in jedem Falle aber aus dem Gewinn der Gesellschaft für 1932 aufgebracht werden würde, was auch tatsächlich dann der Fall war. In der Bilanz erscheint zum Ausgleich für die Erhöhung des Stammkapitals um 200 000 R.M., soweit der Gewinn des Jahres 1931 überschritten ist, ein „Kapitaleinzahlungskonto“ von 123 637,70 R.M., das im nächsten Jahr verschwand. Die anfangs mit 200 000 R.M. unter den Aktiven erscheinenden „eigenen Anteile“ sind also unter Verwendung des Gewinnes auf Null abgeschrieben.

Das FinA. nahm an, daß dem *Beschw.* 33 599 R.M. (= 44 % des Betrages von 76 362,30 R.M.) als Kapitaleinkommen zugeflossen sei. Einspruch und Ver. waren erfolglos. Die *Rechtschw.* kann zu keinem Erfolge führen.

Es braucht hier auf die Streitfrage, ob die GmbH. überhaupt in der Lage ist, bei einer Kapitalerhöhung von vornherein Anteile

selbst zu übernehmen, nicht nochmals eingegangen zu werden (vgl. dazu einerseits Reinhardt, GmbHG., 3. Aufl., zu § 5 Erläuterung 7 und § 55 Erläuterung 4; Scholz, zu § 55 III 2; Crüger-Crezeltus, 6. Aufl., zu § 55; Brodmann, zu § 55 3a: „Ausgeschlossen ist, daß die Gesellschaft selbst Stammeinlagen übernimmt. Es läge darin eine reine Buchoperation ohne reale Unterlage“ [RGZ. 96, 227 u. a.]; andererseits RG., Beschl. v. 2. Juni 1922: DZG. 42, 225); denn der Senat hat diese Frage bereits in verneinendem Sinne im Urte. v. 13. Mai 1931, VI A 925/31: RZS. 28, 326, entschieden. Dort ist gesagt: „Damit gilt neben dem Grundsatze der Erhaltung des Stammkapitals auch der Grundsatz der Schaffung des Stammkapitals durch Leistungen der Gesellschafter. Es ist schon hiernach ausgeschlossen, daß die Gesellschaft selbst die Stammeinlagen aus ihrem eigenen Vermögen beibringt. Die Gesellschaft kann auf die Leistung der Stammeinlage von außen her nicht verzichten; der Geschäftsanteil kann nicht anders entstehen, als auf Grund einer Stammeinlage, die dem Gesellschafter weder gestundet noch erlassen werden kann, die er also selbst an die Gesellschaft leisten muß ... Es soll der Gesellschaft wirklich neues Kapital von außen her zugeführt werden, die Gesellschaft soll durch die Einlageleistung oder Entziehung der Einlageforderung in ihrem Vermögensstand bereichert sein ... Diese Grundätze gelten auch bei der Erhöhung des Stammkapitals der GmbH. ... Aus diesen Vorschr. ergibt sich, daß die Erhöhung des Stammkapitals nichts anderes ist, als eine tatsächliche Neugründung, so daß das, was für die Gründung gilt, auch hier entsprechend gelten muß ... Es ist daher unzulässig, die Beiträge der neuen Stammeinlagen von einem Reservefonds den Gesellschaftern unmittelbar zur Erfüllung ihrer Barzahlungspflicht zur Verfügung zu stellen ... Hiernach ist davon auszugehen, daß der in § 19 Abs. 2 bestimmte Ausschluß des Verzichts auf die Stammeinlagenleistung ohne weiteres auch bei der Kapitalerhöhung gilt.“ Hieraus folgt aber keineswegs, wie der Beschr. meint, daß schon deshalb jede Einkommensteuerpflicht in Wegfall komme. Die Gesellschafter haben aus Gründen, die sie selbst angeführt haben (Erlangung von Bankkredit) die Kapitalerhöhung gewählt. Diese ist durchgeführt, zum Handelsregister angemeldet und eingetragen worden. Es entsprach also dem Willen der Gesellschafter, daß bestimmte Mittel in Form der Erhöhung des Stammkapitals, d. h. in der durch die Geschäftszwecke gebundenen Form, der Gesellschaft zugeführt werden sollten. Das ist tatsächlich geschehen. Wenn die Gesellschafter dazu einen sowohl steuerlich als auch handelsrechtlich zu beanstandenden Weg gewählt haben, so muß, wie auch bereits in dem oben angeführten Urteil des Senats ausgeführt ist, „bei der für das Steuerrecht maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Sachlage so angesehen werden, als ob die Beteiligten den einzigen für sie gangbaren Weg über die Gewinnausschüttung auch formell zurückgelegt hätten.“ Das FinGer. hat also im Ergebnis zu Recht die Sachlage so angesehen, als ob die Gesellschaft erst den Gesellschaftern den Gewinn zur Erfüllung ihrer Einzahlungspflicht — der sie sich nicht entziehen konnten — zur Verfügung gestellt (ausgeschüttet) hätte, und als ob sodann die Gesellschafter mit Hilfe dieser Einkünfte ihrer Einzahlungspflicht nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile genügt hätten. Unter diesen Umständen ist das Zuließen von Kapitaleinkommen aus den Gründen zu bejahen, die zur Besteuerung der Freiaktien und Freianteile geführt hat.

(RZS., 6. Ser., Urte. v. 17. Juli 1935, VI A 434/34.)

Anmerkung: Das Urte. hat bereits eine feine Schwächen wenigstens zum Teil hervorkehrende Besprechung von SenPräs. Dr. Cuno Becker: StW. 1935, 1208—1211 erfahren. Es dürfte einer kritischen Prüfung kaum standhalten.

1. Die Erhöhung des Stammkapitals durch Ausgabe von Freiaktien oder Freianteilen an einer Kapitalgesellschaft an die Gesellschafter ist nach ständiger Rspr. (RZS.: StW. 1931 Nr. 797; RStBl. 1934, 370) einkommen- und kapitalertragsteuerpflichtig. Die auf diese Freianteile zu leistenden Zahlungen werden von der Gesellschaft selbst aus ihren Reserven vorgenommen. Dadurch erhält der Anteilseigner zu seinem bereits vorhandenen Anteilsrecht ein weiteres Anteilsrecht ohne irgendwelche Barzahlungen. Dieses „gratis“ empfangene Anteilsrecht kann er verwerten, an Dritte veräußern. Es stellt einen Vermögenswert dar, dessen Zufluß einkommen- und kapitalertragsteuerrechtlich zu erfassen ist.

2. Der Erwerb von eigenen Anteilen im Wege des Ankaufs durch eine AktG. oder eine GmbH. stellt, wenn die Anteile zum Börsen- oder Marktpreis bezahlt werden und deshalb keine Begünstigung des verkaufenden Anteilseigners gegeben ist, keine Gewinnausschüttung an die übrigen Anteilseigner dar. An die Stelle des weggegebenen Kaufpreises treten in dem Bilanzbild auf der linken Seite die eigenen Aktien.

Beispiel: Bilanz vor Erwerb der eigenen Aktien:

Aktiva	150 000 RM	100 000 RM Kapital
		50 000 „ Reserven
	150 000 RM	150 000 RM

Erwirbt die Gesellschaft zum Kurse von 150% 10% ihres Gesellschaftskapitals, so ändert sich das Bilanzbild wie folgt:

Eigene Aktien . .	15 000 RM	100 000 RM Kapital
Sonstige Aktiva .	135 000 „	50 000 „ Reserven
	150 000 RM	150 000 RM

Von einer Ausschüttung an die Anteilseigner kann keine Rede sein.

3. Der Erwerb von eigenen Anteilen im Wege der Kapitalerhöhung vollzieht sich dadurch, daß offene Reserven in Gesellschaftskapital umgewandelt werden.

Beispiel: Bilanz vor Erwerb der eigenen Aktien:

Aktiva	150 000 RM	100 000 RM Kapital
		50 000 „ Reserven
	150 000 RM	150 000 RM

Erhöht die Gesellschaft ihr Kapital durch Übernahme eigener Aktien — die handelsrechtliche Zulässigkeit dabei unterstellt —, so lautet das Bilanzbild wie folgt:

Eigene Aktien . .	— RM	150 000 RM Gesellschaftskapital
Sonstige Aktiva .	150 000 „	50 000 „ Reserven
	150 000 RM	150 000 RM

a) Die eigenen Aktien sind, da sie einen Anschaffungspreis nicht haben, zunächst mit 0 RM anzusetzen (vgl. RStBl. 1935, 774).

Im Gegensatz zur Ausgabe von Freianteilen erhält der Anteilseigner nichts, aber auch bei der Gesellschaft verändert sich nichts. Es ist eine „reine Buchoperation“ (Brodmann wie im Urte. zitiert).

b) Erst wenn die eigenen Aktien nunmehr verkauft werden, erhält die Gesellschaft etwas für die eigenen Aktien. Wird z. B. der Verkauf zu 100% durchgeführt, so lautet das Bilanzbild wie folgt:

Verkaufserlös . .	50 000 RM	150 000 RM Kapital
Sonstige Aktiva .	150 000 „	50 000 „ Reserven
	200 000 RM	200 000 RM

Dieser Buchgewinn unterliegt nicht der Körperschaftsteuer, weil es sich um einen Kapitalzufluß aus der Ausgabe von eigenen Aktien handelt. Ob bei einem Verkauf über 100% in Höhe des Agios ein steuerpflichtiger Gewinn anzunehmen ist, erscheint angesichts des Urteils des RZS.: RStBl. 1934, 829 zweifelhaft, dürfte aber eher zu verneinen sein. Durch die Entziehung des Buchgewinns in Höhe des Nennbetrages wird aber auch eine Einkommensteuer (Kapitalertragsteuer) bei den Anteilseignern nicht ausgelöst, weil diese nichts erhalten, sondern vielmehr sich mit den Erwerbenden der eigenen Anteile in also fingierte Gewinnausschüttung eine Mindestkörperschaftsteuer nach § 17 wesentlich anders als bei der in dem Urte. herangezogenen Ausgabe von Freianteilen, weil hierbei die vorhandenen Anteilseigner etwas erhalten.

Das Urte. fingiert nun eine Ausschüttung an die Anteilseigner und Rückgabe der ausgeschütteten Beträge zum Zwecke der Kapitalerhöhung. Diese Fiktion übersteht aber, daß den Anteilseignern — im Gegensatz zur Ausgabe von Freianteilen — aus der eigenen Transaktion selbst nicht der geringste Vorteil erwächst. Sie entspricht nicht einer „wirtschaftlichen“, sondern einer unwirtschaftlichen gekünstelten Betrachtungsweise; sie würde dahin führen, daß auf die fingierte Gewinnausschüttung eine Mindestkörperschaftsteuer nach § 17 KörpersG. 1934 und eine Abführung an den Anteilstock zu erfolgen hätte.

Nach der Ansicht des RZS. würden also folgende Steuern für die Kapitalerhöhung zu bezahlen sein:

Körperschaftmindeststeuer	20% von 46 000 RM	= 9 200 RM
Kapitalverkehrssteuer	2% von 50 000 RM	= 1 000 RM
Kapitalertragsteuer	10% von 50 000 RM	= 5 000 RM
		15 200 RM

Hinzu käme noch die Einkommensteuer bei den einzelnen Anteilseignern, deren Höhe sich nach dem Gesamteinkommen richtet. Das sind mindestens 30% Steuern und daneben noch Abführungsbeitrag an die Wälddiskontbank!

4. Sätte die Gesellschaft die Kapitalerhöhung durch eine Bank als Treuhänderin durchgeführt, so wäre das Bilanzbild folgendes gewesen:

Anspruch auf Über-	150 000 RM	Gesellschaftskapital
eignung von eige-	50 000 "	Schuld an die Bank
nen Aktien . . .	50 000 RM	auf Freihaltung
Zonhige Utiva . .	150 000 "	von der Einzah-
		lungspflicht
	200 000 RM	200 000 RM

Hier erhellt, daß sich sachlich bei der Bilanz nichts geändert hat. Selbst in der Weiterveräußerung der Aktien zu einem über pari liegenden Kurse würde eine Körperschaftsteuerpflicht nicht entstehen (RStB. 15, 214). Ebensovienig könnte von einer Gewinnausschüttung an die Anteilseigner gesprochen werden. Soll nun steuerrechtlich ein Unterschied zwischen der Kapitalerhöhung und Übernahme der jungen Anteile durch einen Treuhänder und der Kapitalerhöhung und Übernahme der jungen Anteile durch die Gesellschaft selbst bestehen?

5. Wird die Kapitalerhöhung durch die Einziehung der geschäftlichen eigenen Anteile wieder rückgängig gemacht, so entsteht körperschaftsteuerrechtlich wieder ein Gewinn noch ein Verlust (RStB.: RStBl. 1934, 436 [438]; 1933, 1199; StB. 1929 Nr. 180). Einkommensteuerrechtlich wird alsdann ganz besonders klar, daß die Anteilseigner durch die Kapitalerhöhung und Übernahme der erhöhten Anteile durch die Gesellschaft nicht das geringste empfangen haben. Vom Standpunkt obigen Art. aus müßte ein Rückfluß der bereits — fingiert — ausgeschütteten Gewinne angenommen werden, der im Zeitpunkt der Kapitalerhöhung sich einkommensmindernd auswirken müßte.

6. Ist die Kapitalerhöhung durch Übernahme eigener Anteile handelsrechtlich unzulässig, wie in dem im Art. erwähnten überwiegenden Schrifttum insbes. von Scholz, Nam. 2 zu § 55 GmbHG. angenommen wird, so entsteht die Frage, ob die unzulässig erworbenen Anteile mit der Wirkung handelsrechtlich von der Gesellschaft weiter übertragen werden können, daß durch Erwerb der eigenen Anteile Dritte Gesellschafter der GmbH werden. Ist vollständige Nichtigkeit der Kapitalerhöhung anzunehmen, so kann ein Dritter überhaupt nicht die eigenen Anteile erwerben. Die Kapitalerhöhung ist dann handelsrechtlich eine „Luftblase“. Mit der Annahme einer solchen handelsrechtlichen „Luftblase“ zerplatzt m. E. die steuerrechtliche Argumentation einer Gewinnausschüttung.

RM. Dr. Meißner, Berlin.

Körperschaftsteuergesetz

39. § 13 KorpStG. 1925; § 13 EinkStG. 1925. Die neuere Entwicklung des Handels- und des Steuerrechts verfährt die Gründe, an den Rechtsgedanken des Urteils I A 807/28, RStBl. 1930, 153, StB. 1930 Nr. 557 = JW 1930, 3704 über die Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz festzuhalten. f)

Die Beschwerdegegnerin erstrebt eine Änderung der Rspr. bezgl. über die Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz, insbes. der in dem Urteil I A 807/28 v. 11. Febr. 1930 (RStBl. 1930, 153; StB. 1930 Nr. 557) niedergelegten Rechtsauffassung. Der Senat hält jedoch auch nach Prüfung des Vorbringens der Beschwerdegegnerin an seinem bisherigen Standpunkt fest. Danach muß grundsätzlich Ausgangspunkt für die Steuerbilanz die Handelsbilanz sein (s. z. B. I A 213/29 [RStBl. 1929, 660; StB. 1929 Nr. 1031). Gält eine Gesellschaft an ihrer Handelsbilanz für ihre geschäftlichen Zwecke fest, dann ist sie grundsätzlich auch für steuerliche Zwecke an diese Bilanz gebunden, soweit nicht das Steuerrecht Abweichungen vorschreibt. Eine Ausnahme hat die Rspr. bezgl. die vorerwähnte Entsch. I A 807/28) nur für den Fall zu machen, daß die Handelsbilanz nichtig ist. Von der Nichtigkeit einer Bilanz ist ihre Anfechtbarkeit zu unterscheiden. An eine lediglich anfechtbare Bilanz bleibt eine Gesellschaft auch für ihre steuerliche Zwecke gebunden. Die neuere Entwicklung des Handels- und Steuerrechts verfährt die Gründe, die zur Ausbildung der bisherigen Rspr. geführt haben. § 5 Abs. 2 EinkStG. 1934 läßt das Bestehen des Gesetzgebers erkennen, das Auseinandergehen von Handels- und Steuerbilanzen stärker einzuschränken. Die Entwicklung des Handelsrechts und die stärkere Betonung der allgemeinen Volkswirtschaftlichen zielen ebenfalls auf Einschränkung des Abweichens der Steuerbilanz von der Handelsbilanz im Interesse der Bilanzwahrheit hin. Nach der Aktienrechtsnovelle v. 19. Sept. 1931 (§ 260 b Abs. 2 HGB.) ist der Jahresabschluß so klar und so überprüfbar aufzustellen, daß er einen möglichst sicheren Einblick in die Lage der Gesellschaften gewährt. Die steuerlichen Vorschriften objektiv richtige Bilanzansätze in den Steuerbilanzen ansetzen. Sofern ein Abweichen von den Ansätzen in der Handelsbilanz zu einer steuerlichen Belastung führt, werden die StPfl. zur Ver-

meidung von Nachteilen dahin gedrängt, die nach dem Steuerrecht erforderlichen und objektiv richtigen Bilanzansätze auch in ihren Handelsbilanzen auszuweisen, also Handelsbilanzen aufzustellen, die den Erfordernissen des § 260 b HGB. entsprechen. Überbewertungen jeder Art, die auf Vornahme zu geringer Abschreibungen beruhen, entspringen fast regelmäßig eigensüchtigen Beweggründen, seien es solche der Gesellschaft, weil sie ihre Lage z. B. aus kreditpolitischen Erwägungen günstiger darstellen will, seien es solche der Gesellschafter, weil die hohen Bilanzansätze die Grundlage für Ausschüttungen überhaupt oder höherer Ausschüttungen bieten sollen. Die Förderung eigensüchtiger Zwecke, insbes. zu Lasten getäuschter Vertragsgegner der Gesellschaft, oder eine Gefährdung des Unternehmens und seiner Gefolgschaft durch Gewinnausschüttungen auf Grund falscher Bilanzen entspricht nicht nationalsozialistischer Denkungsart. Die Volkswirtschaftlich rechtfertigt nicht nur, sondern verlangt die Anlegung eines strengen Maßstabs an das kaufmännische Geschäftsgebahren. Nach nationalsozialistischer Denkungsart muß der Begriff der Wahrheit und Klarheit auf allen Gebieten des Volkslebens wieder Leitfaß jeder handelsrechtlichen Handlung werden. Es sei in dieser Hinsicht nur auf den durch die Novelle v. 27. Okt. 1933 (RStBl. I, 780) eingefügten Abs. 1 des § 138 ZPO. verwiesen, wonach die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben. Der Begriff der Wahrheit muß auch Leitfaß kaufmännischer Bilanzgebung sein. Die Volkswirtschaft kann es nicht verstehen, daß sich ein Kaufmann je nach den Zwecken, die er mit der Bilanzanstellung verfolgt, reicher oder ärmer macht.

Geht man hiervon aus, dann muß nach Möglichkeit verhütet werden, daß die Handelsbilanz einer Gesellschaft ein anderes Gesicht zeigt als die Steuerbilanz. Gält ein Kaufmann die Bewertung seiner Betriebsgegenstände in der Handelsbilanz für vertretbar, dann darf er nicht damit rechnen, daß die Bilanz, von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen, für steuerliche Zwecke zu seinen Gunsten geändert wird. Anfechtbare Bilanzen müssen daher, solange die Anfechtung nicht erfolgt und der Kaufmann an der anfechtbaren Handelsbilanz festhält, auch für die Besteuerung solange maßgebend sein, als die Handelsbilanz nicht vorher rechtswirksam geändert wird und soweit nicht steuerrechtliche Vorschriften eine Änderung fordern.

Hiernach kann die Beschwerdegegnerin höhere Absetzungen für Abnutzung als in der Handelsbilanz nur dann begehren, wenn die Handelsbilanz bzgl. der Absetzungen für Abnutzung als nichtig anzusehen wäre. In dem Vorbescheid ist bereits zu dieser Frage Stellung genommen und die Nichtigkeit der Handelsbilanz verneint worden. Die Beschwerdegegnerin hat allerdings nach Erlass des Vorbescheids ein eingehendes Gutachten vorgelegt. Aus diesem Gutachten ergebe sich, daß die Handelsbilanz bei den Abnutzungsabsetzungen von einer Nutzungsdauer ausgegangen sei, die nicht im Rahmen des Denkbaren liege und deshalb nichtig sei. Es soll nicht verkant werden, daß die Beschwerdegegnerin in ihrer Handelsbilanz auch höhere, steuerlich anzuerkennende Abnutzungsabsetzungen hätte vornehmen können. Bei Abnutzungsabsetzungen handelt es sich jedoch stets um Schätzungen. Die oben dargelegten Grundätze zwingen dazu, die Anerkennung der Nichtigkeit von Handelsbilanzen bei Schätzungen auf die allergeringsten Fälle zu beschränken. Im vorl. Falle ist zudem zu berücksichtigen, daß in dem Gutachten bei Beurteilung der Höhe der Absetzungen erhebliche Abschreibungen auf sog. Konzessionsrechte berücksichtigt sind, bei denen es zweifelhaft sein kann, ob sie überhaupt steuerlich veranlaßt sind.

In den vorgelegten Gutachten ist noch darauf hingewiesen worden, daß die Grundätze der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz im Streitfall auch deshalb nicht ohne weiteres Anwendung finden dürften, weil sich nahezu 3/4 der Aktien der Beschwerdegegnerin im Besitze von Gemeinden befänden. Die Aufstellung der Handelsbilanz sei daher auf Drängen der beteiligten Gemeinden zurückzuführen, die unbedingt auf Erträgnisse aus dem Gaswerk angewiesen gewesen seien, um ihre großen, durch den Wirtschaftsniedergang bedingten Verpflichtungen erfüllen zu können. Die Notlage der Gemeinden in jenen Jahren ist bekannt. Aber es geht nicht an, aus der Notlage von Anteilseignern verschiedene Folgerungen zu ziehen, je nachdem ob es sich bei den Anteilseignern um öffentliche Körperschaften oder Privatpersonen handelt.

(RStB., 1. Sen., Ur. v. 23. Mai 1935, I A 110/33.)

Anmerkung: Das Urteil zeigt, wie gefährlich es ist, eine nach dem EinkStG. 1925 zu beurteilende Frage unter Verwendung von Best. und Gedankengängen des EinkStG. 1934 zu beantworten.

Gegen die Ausführungen des Urteils ist vom Standpunkt des EinkStG. 1925 und der hierzu ergangenen Rspr. nichts einzuwenden. Hiernach war die Handelsbilanz (z. B. hinsichtlich des in dem Falle des Urteils umstrittenen Ausmaßes der Abnutzungsabsetzungen bzw. der hierfür zugrunde gelegten Re-

bensdauer) für die Steuerbilanz maßgebend. Nur die Richtigkeit, nicht auch eine bloße theoretische Anfechtbarkeit der Handelsbilanz beseitigte diese Maßgeblichkeit, die selbstverständlich auch insoweit nicht bestand, als das Steuerrecht Abweichungen vorschrieb (z. B. es war Antrag nach § 108 Abs. 3 EinfStG. 1925 gestellt worden oder die handelsbilanzmäßigen Abschreibungen überstiegen das steuerrechtlich zulässige Maß).

Nun zieht aber das Urteil des O. v. 1934 herein und erklärt, daß § 5 Abs. 2 dieses Ges. das Bestreben des Gesetzgebers erkennen lasse, das Auseinandergehen von Handels- und Steuerbilanzen stärker einzuschränken, und führt für diese (auf Erzielung von Klarheit und Wahrheit auf allen Gebieten abzielende) Richtung in der deutschen Gesetzgebung der letzten Jahre verschiedene gute Beispiele an. Aber dabei vergißt das Urteil gerade die das behandelte Spezialproblem der Abnutzungsabschreibungen betr. grundsätzliche Neuerung zu beachten, die uns das EinfStG. 1934 in seinem § 6 Ziff. 1 gebracht hat, die m. E. hier gerade das Gegenteil von einer tunlichstesten Angleichung von Steuer- und Handelsbilanz bedeutet und die — wenn anwendbar — insbes. auch den Fall des Urteils gegendeilig zu entscheiden gezwungen hätte. Dieser § 6 Ziff. 1 Satz 1 zwingt nämlich jetzt im Gegensatz zu bisher, die abnutzbaren Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens alljährlich wenigstens steuerlich um die nach § 7 angemessene Quote abzuschreiben. Wer bisher in der Handelsbilanz zu wenig abgeschrieben hatte, dessen Verlangen nach einer höheren angemessenen Abschreibung in der Steuerbilanz konnte und mußte bisher wegen der Bindung der Steuer- an die Handelsbilanz abgelehnt werden; das war geradezu der Schulfall für diese Bindung. (Demgemäß führt das vorl. Urteil auch aus: „Es soll nicht verkannt werden, daß die Beschwerdegegnerin in ihrer Handelsbilanz auch höhere, steuerlich anzuerkennende Abnutzungsabschreibungen hätte vornehmen können.“ Sie hatte das aber eben nicht getan und war deshalb an die Grenze der handelsbilanzmäßigen Abschreibungen gebunden.) Heute ist gerade das Gegenteil der Fall: Wer in der Handelsbilanz zu wenig abschreibt, dem muß das FinA. von Amts wegen die höheren angemessenen Abschreibungen wenigstens für die Steuerbilanz aufzwingen, so daß dadurch ein bisher unzulässiges Auseinandergehen von Handels- und Steuerbilanz eintritt. (Vgl. Reinhardt: DStZ. 1934, 1166: „... denn die normale Abschreibung [§ 6 Ziff. 1 Satz 1 und § 7] muß mindestens erfolgen. Hat der StPfl. diese Mindestabschreibung nicht vorgenommen, so wird sie durch das FinA. von Amts wegen vorgenommen.“ Wenn sich diese Ausführungen Reinhardts unmittelbar auch nur auf die Behandlung der kurzlebigen Wirtschaftsgüter beziehen, so müssen sie doch genau so für die Gesamtheit der abnutzbaren Wirtschaftsgüter gelten, weil die angezogenen Best. in § 6 Ziff. 1 Satz 1 und § 7 ja für das Gebiet der Abnutzungsabschreibungen allgemeingültige Grundsätze darstellen.)

Die hiernach durch das EinfStG. 1934 eingeführte Neuerung widerspricht durchaus der vom RFSt. festgestellten Tendenz einer Verstärkung der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz. Der Grund hierfür liegt m. E. darin, daß sich hier zwei verschiedene Zielsetzungen widersprechen: die vom RFSt. betonte Richtung einer möglichst weitgehenden Bindung der Steuer- an die Handelsbilanz einerseits und eine möglichst richtige steuerliche Gewinnermittlung andererseits. Diese beiden Ziele können selbstverständlich nach sehr verschiedenen Richtungen weisen, zumal solange die Handelsbilanz von dem Ziel ihrer größtmöglichen Wahrheit und Klarheit noch weit entfernt ist. Gerade auf dem Gebiet der Abnutzungsabschreibungen, von dem das besprochene Urteil handelt, hat sich im EinfStG. 1934 m. E. nicht die Tendenz möglichster Angleichung der Steuer- an die Handelsbilanz, sondern die hier gegenläufige Tendenz einer möglichst richtigen steuerlichen Gewinnermittlung durchgesetzt. Es ist ganz klar, daß die steuerliche Gewinnermittlung wirtschaftlich richtiger wird, wenn man bei ihr nicht die — vielleicht viel zu niedrigen — handelsbilanzmäßigen Abschreibungen, sondern ohne Rücksicht auf das handelsbilanzmäßige Verfahren (angemessenen) Abschreibungen berücksichtigt. Dann wird der Gewinn oder Verlust nicht nur in den Jahren der Benutzung des Gegenstandes, sondern insbes. auch im Jahre seines Ausschleißens aus dem Betriebsvermögen insoweit richtig ermittelt und erfasst. Ich finde deshalb die gesetzgeberische Idee dieser Neuerung — mindestens theoretisch — durchaus gut und richtig; wie sie sich praktisch behaupten wird, muß erst die Zukunft ergeben. Aber von einer Tendenz der Verstärkung der Bindung der Steuer- an die Handelsbilanz i. S. der bisherigen Rsp. durch das EinfStG. 1934 kann man im Bereich der Abnutzungsabschreibungen im Hinblick auf § 6 Ziff. 1 Satz 1 dieses Gesetzes m. E. nicht sprechen. Dagegen ist auch nicht die durch § 5 Abs. 2 a. a. O. eingeführte Einschränkung der steuerlichen Zulassung nachträglicher Handelsbilanzänderungen ins Feld zu führen. Denn einerseits ent-

fällt gerade jetzt dadurch, daß zu niedrige Abschreibungen der Handelsbilanz für die Steuerbilanz nicht mehr maßgebend sind, die bezüglich der bisherigen steuerliche Anlaß zu solcher nachträglichen Handelsbilanzänderung. Andererseits aber hindert § 5 Abs. 2 ja nicht nachträgliche Handelsbilanzänderungen, sondern nur die steuerliche Anerkennung der Änderungen, also ihre Übernahme in die Steuerbilanz. Gerade das aber bringt neue Quellen eines Auseinandergehens von Handels- und Steuerbilanz.

N. Dr. F ü r n e r o h r, München.

Realsteuerrherrverordnung

40. § 9 RealStSperrV. 1933 i. d. Fass. b. Gef. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 492); § 1 Medl.-Schwer. WarenhausStG. v. 11. Aug. 1933 (RegBl. 241).

a) Zum Begriff des Warenhauses.
b) Als unterscheidendes Merkmal zwischen einem „Warenhaus“ und einem „Kaufhaus“ kann das Vorhandensein eines Erfrischungsraums nicht angesehen werden.

(RFSt., 4. Sen., Urt. v. 6. März 1935, IV A 14/35.)

Abgedr. JW. 1935, 2991^o.

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Der Warenhaussteuergedanke, der den Schutz des Einzelhandels gegen den Wettbewerb von Unternehmungen bezweckt, die nicht zusammengehörige Warengruppen verschiedener Fachgeschäfte gemeinsam führen, bietet eine Unterscheidung zwischen „Kaufhaus“ und „Warenhaus“, da andernfalls der Zweck des Steuergesetzes vereitelt werden würde.

Es erhebt sich aber im Anschluß an die Entsch. die Frage, ob ein warenhaussteuerpflichtiges Unternehmen befugt ist, sein Etablissement als „Warenhaus“ zu bezeichnen und demgemäß seiner Firma den Zusatz „Warenhaus“ beizufügen.

Die Antwort liegt lediglich auf materielrechtlichem Gebiet es ist zu prüfen, ob der Zusatz „Warenhaus“ geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäftsbereichs herbeizuführen (§ 18 Abs. 2 HGB). Besteht nach „Art“ oder „Umfang“ überhaupt ein Unterschied zwischen „Warenhaus“ und „Kaufhaus“?

Sprachlich ist ein solcher nicht ersichtlich: beide Bezeichnungen sagen lediglich aus, daß ein „Haus“ (oder „Unternehmen“) vorliegt, in dem „Waren“ gekauft werden. Auf den Gedanken etwa, daß ein Warenhaus ein bloßes Lagerhaus und ein Kaufhaus eine Art Börse sein könnte, auf der an dritter Stelle lagernde Waren gehandelt werden, ist der Verkehr nicht verfallen. Es könnte das Unternehmen ebensogut „Warenkaufhaus“ lauten, ohne daß sich in der Aussage über das Wesen des Waren- oder Kaufhauses etwas änderte. Eine gesetzliche Begriffsbestimmung liegt nirgends vor.

Manche Industrie- und Handelskammern sollen allerdings, worauf OGR. Dr. Waldmann (Der Deutsche Justizbeamte, 1934, 228) ausführlich hinweist, den Standpunkt vertreten, die Verkehrranschauung habe anlässlich des Aufkommens der sog. Einheitspreisgeschäfte einen Unterschied herausgebildet: „Das laienübliche Publikum versteht heute unter Kaufhaus ein Unternehmen, das entweder nur Waren zusammengehörender Gattungen vertauft oder doch, wenn auch Waren verschiedener nicht zusammengehörender Gattungen feilgeboten werden, nur eine beschränkte Zahl von Warengattungen führt, während es von einem Warenhaus dann spricht, wenn alle nur erdenklichen Sachen feilgeboten werden, ... mag auch tatsächlich der eine oder andere Artikel nicht geführt werden.“ Danach wäre „Warenhaus“ der umfassendere Begriff: der Unterschied gegenüber „Kaufhaus“ würde also nicht auf der „Art“ des Unternehmens, sondern lediglich auf seinem „Umfange“ beruhen, der Unterschied kein qualitativer, sondern ein quantitativer sein. Das Einigungsamt einer Industrie- und Handelskammer soll sogar die Bezeichnung „Kaufhaus“ durch ein Warenhaus für unstatthaft erklärt haben (Waldmann a. a. O. S. 229), obwohl doch dadurch kein größerer Umfang angestrebt werden kann und die firmenmäßige Verkleinerung eines Unternehmens keine Täuschungsbezeichnung einschließt: auch ein Fabrikantenwert, das sich in der Firma nur als „Fabrik“ oder „Fabrikation“ bezeichnet, täuscht weder über den Umfang noch über die Art seines Betriebes.

Man wird daher der Feststellung einer einheitlichen Verkehrranschauung mindestens mit Vorsicht begegnen müssen, um so mehr als diese durch örtliche Verhältnisse wesentlich mitbestimmt wird. Sicher ist nur eins: daß das Vorhandensein eines Erfrischungsraumes weder vom Umfange des Unternehmens abhängig ist noch von der Art desselben bestimmt wird; auch die nur einseitigen sog. Einheitspreisgeschäfte, also Kauf- oder Warenhäuser kleinsten Umfanges, pflegen in großen Städten bisher einen Er-

Wirtschaftsraum zu unterhalten. Anscheinend handelt es sich bei den vorerwähnten Industrie- und Handelskammern — Dr. Waldmann ist in Nürnberg ansässig — um süddeutsche Verhältnisse. Gleichwohl scheinen auch diese noch nicht geklärt zu sein. Denn noch in einer Entsch. v. 18. Mai 1935 hat das OVG. München ausgesprochen: Die Begriffe „Warenhaus“ und „Kaufhaus“ sind gleichbedeutend. „Eine Änderung der Verkehrsauffassung dahin, daß zwischen beiden unterschieden wird, ist nicht festzustellen“ (DZ., Beilage „Das Recht“, 1935, 611, Nr. 6094).

Das schließt natürlich nicht aus, daß sie sich — dem Sprachgebrauch entgegen — noch bilden kann. Meines Erachtens wird sie sich aber nur feststellen lassen, wenn das Unternehmertum selbst in der praktischen Anwendung der Bezeichnungen „Kaufhaus“ und „Warenhaus“ planmäßig vorgeht und dadurch das Publikum an den Unterschied gewöhnt. Ob eine derartige Entwicklung notwendig oder wünschenswert ist, ist eine andere Frage. Steuerlich aber wird diese Entwicklung voraussichtlich bedeutungslos bleiben.

U. S. R. Groschuff, Berlin.

Grundwerbsteuergesetz

41. §§ 1, 11, 12 GrEwStG. Als Grundstück i. S. der §§ 1, 4 GrEwStG. gilt seit dem 1. Jan. 1935 der Grundstücksbegriff des BGB. für alle Fälle, bei denen die Steuerpflicht nach dem 31. Dez. 1934 entstanden ist. †)

Der RZM. hat den RZS. gem. § 63 ABG. um ein Gutachten über die Frage erucht: ob auf dem Gebiet der Grunderwerbsteuer für die Zeit seit dem 1. Jan. 1935 Grundstücke im Sinne des bürgerlichen Rechts den Gegenstand der Besteuerung bilden.

Der zur Erhaltung des Gutachtens zuständige 2. Sen. des RZS. erläßt folgendes Gutachten:

I.

Für die Berechnung der Grunderwerbsteuer war bis zum 30. Sept. 1930 nach § 11 GrEwStG. grundsätzlich der gemeine Verkaufspreis maßgebend; an dessen Stelle trat nach § 12 GrEwStG. der gemeine Wert. Durch RotW. v. 1. Dez. 1930 (RSBl. I, 517 ff.), Teil 4 Kap. II Art. 2 Nr. 1—6 (RSBl. I, 585 ff.) erfolgte eine Änderung der bisher geltenden Fassung der §§ 11, 12, 14, 17, 18 GrEwStG. Dadurch wurde im § 11 GrEwStG. der für den Steueranlass maßgebende gemeine Wert v. 1. Okt. 1930 ab durch den Einheitswert ersetzt. Aus dieser Regelung ergaben sich, wie der RZM. in einem Minderlaß v. 10. April 1933, S. 4410 — 7 III (RSBl. 1933, 343), ausführte, Schwierigkeiten, wenn es sich um Grundbesitz handelte, für den die Feststellung eines Einheitswertes nicht vorgezeichnet war, ferner wenn sich der Wert in der Zeit zwischen dem Einheitswert-Feststellungszeitpunkt und dem für die Berechnung der Grunderwerbsteuer maßgeblichen Stichtag wesentlich geändert hatte, oder wenn in dem Einheitswert der Wert solcher Gegenstände enthalten war, die der Grunderwerbsteuer nicht unterlagen. Zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten wurde die W. über Wertermittlung bei der Grunderwerbsteuer v. 10. April 1933 (RSBl. I, 198) erlassen, die sich im ersten Teil mit der Frage des Einheitswertes als Besteuerungsgrundlage beschäftigt, während sie im zweiten und dritten Teil die Vorschriften über die Wertermittlung v. 10. April 1933 (RSBl. 343) hat der RZM. zum ersten Teil der WertermittlungsW. (§§ 1, 2) ausdrücklich gesagt: „Als Grundbesitz gelten die landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Betriebe, die Grundstücke und die Betriebsgrundstücke; es werden also die Begriffe des ABewG. übernommen.“

II.

Es ist nun Streit entstanden, wie für die Grunderwerbsteuer in den Fällen zu entscheiden ist, in denen der Grundstücksbegriff des ABewG. sich mit dem Grundstücksbegriff des BGB. nicht deckt. An einer dem 1932 erfolgende Verkauf eines Ruderklubhauses, das auf einem der 1932 gehörenden Wasserfläche auf Pfählen errichtet war (II A 33/34). Das FinA. hatte in der Veräußerung einen grundwerbsteuerpflichtigen Vorgang erblickt und die Grunderwerbsteuer ErEStB. durch die W. v. 1. Dez. 1930 die Grundsätze der Einheitsbewertung nicht nur für die Berechnung der Steuer, sondern auch für den im GrEwStG. anzuwendenden Grundstücksbegriff maßgebend seien; daher müßten die auf fremdem Boden errichteten Bauwerke wie Grundstücke behandelt werden, ohne daß es darauf ankomme, ob sie wesentliche Bestandteile geworden seien oder nicht (§ 54 Abs. 1 und 3 ABewG. 1931). Das FinGer. war dieser Auffassung beigetreten. Der RZS. hat diesen Standpunkt in seinem Ur.

v. 21. Dez. 1934, II A 33/34, gebilligt. Eine Veröffentlichung der Entsch. ist im Hinblick auf die am 20. Jan. 1935 erlassenen Durchf. Best. zum GrEwStG., die einen anderen Standpunkt einnehmen, nicht erfolgt.

III.

In der Sache II A 33/34 hatte der gem. § 287 Nr. 2 ABG. D. am Verfahren beteiligte RZM. sich dahin geäußert, daß das GrEwStG. von dem Begriff „Grundstück“ im bürgerlich-rechtlichen Sinne als Gegenstand der Besteuerung ausgehe, und daß die W. vom 1. Dez. 1930 lediglich für die Berechnung der Steuer den Einheitswert für maßgebend habe erklären wollen, der nach den Grundsätzen des ABewG. „für das Grundstück (landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen, gärtnerischen Betrieb, Grundstück, Betriebsgrundstück im Sinne des ABewG.)“ festgestellt worden sei; der Klammerzusatz habe nicht den Gegenstand der Besteuerung festlegen, sondern die einzelnen Gegenstände der Einheitsbewertung näher bezeichnen sollen.

Demgegenüber hat der Senat seinen abweichenden Standpunkt folgendermaßen begründet: Die vom RZM. gegebene Auslegung wird dem Sinne und dem Zweck der vom Gesetzgeber angeordneten Verknüpfung der Grunderwerbsteuer mit den Einheitswerten nicht genügend gerecht und berücksichtigt, insbes. nicht die Bedeutung der W. über Wertermittlung bei der Grunderwerbsteuer v. 10. April 1933. Im ersten Teil dieser W. „Allgemeine Bestimmungen“ ist im § 1 grundsätzlich bestimmt, daß „für die Besteuerung“ nach dem GrEwStG. die Vorschriften des ersten Teiles des ABewG. und der ABG. gelten. Das bedeutet eine Klarstellung des § 11 GrEwStG. dahin, daß der Grundbesitz im Sinne des ABewG. auch Gegenstand der Besteuerung nach dem GrEwStG. ist (ebenso Dtt: StW. 1933 Teil I Sp. 907 ff.; 1934 Teil I Sp. 681 ff., 1281 ff.). Dies ergibt sich auch daraus, daß für die Höhe der Grunderwerbsteuer der nach § 11 Abs. 1 Satz 1 maßgebliche Einheitswert nach näherer Bestimmung des § 3 WertermittlungsW. zu berechnen ist, während der § 2 Abs. 2 WertermittlungsW. als Grundbesitz die landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Betriebe, die Grundstücke und Betriebsgrundstücke im Sinne des ABewG. für maßgeblich erklärt. Ferner sind auch bei der Stichtagsbewertung gem. § 5 Abs. 2 WertermittlungsW. für die Bewertung die Grundsätze der §§ 28—43, 45, 50 Abs. 3, 54—57, 69 und 71 ABewG. und der dazu ergangenen Durchf. entsprechend anzuwenden. Diese Vorschriften grenzen jeweils, worauf auch Dtt (StW. 1934 Teil I Sp. 1282) zutreffend hinweist, zunächst begrifflich den Gegenstand der Bewertung ab.

Der Senat hat dann auch noch auf seine Ur. v. 26. April 1933, II A 378/32: StW. 1933 Nr. 500 = JW. 1933, 2028 und vom 4. Mai 1933, II A 504/32: StW. 1933 Nr. 497 = JW. 1933, 1795 (RZS. 33, 70 und 116) hingewiesen, wo es heißt, daß die Anpassung der Vorschriften des GrEwStG. an das ABewG. sowohl hinsichtlich des Gegenstandes der Bewertung als auch hinsichtlich des Gegenstandes der Besteuerung erfolgt sei; hieraus ergäbe sich, daß der Senat den Begriff des Grundbesitzes, wie ihn das ABewG. geschaffen habe, für die Grunderwerbsteuer als maßgebend ansehe.

Die Auffassung des Senats ist auch im Schrifttum weitgehend vertreten (vgl. Dtt: StW. 1934 Teil I Sp. 1283 ff. und die dort angegebenen Aufsätze). Die Maßgeblichkeit der Einheitsbewertung für den Grundstücksbegriff entsprach nach Ansicht des Senats am besten dem Gedanken der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Steuerrechts, die mit der Einführung des Einheitswertes in das GrEwStG. erstrebt wurden.

IV.

Zuzugeben ist, daß die Auslegung des § 11 GrEwStG. bezüglich der Frage, ob mit der Einführung des Einheitswertes in das Gesetz auch der Grundstücksbegriff des ABewG. zu gelten hat, strittig war. Kennzeichnend hierfür ist folgendes. Während der RZM. sich zur Stützung der Auffassung, daß der Einheitswert nur als Berechnungsgrundlage dienen soll, auf den Klammeratz des § 11 GrEwStG. beruft, zieht Dtt (StW. 1932 Teil I Sp. 1561) diese Bestimmung mit eingehenden Ausführungen zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht heran. War aber die Rechtslage zweifelhaft und auslegungsfähig, so ist die Voraussetzung für eine ergänzende Auslegung des § 11 GrEwStG. gegeben, die entweder durch gerichtliche Auslegung oder auf Grund des § 12 ABG. D. durch Durchf. Best. des RZM. zu erfolgen hat. Bezüglich der nach der bisherigen Fassung des Gesetzes strittigen Frage hat nun der RZM. im § 10 Durchf. Best. z. GrEwStG. v. 22. Jan. 1935 (RMinBl. 38) dahin entschieden, daß er den Begriff des Grundstücks i. S. des § 1 GrEwStG. nach Maßgabe der Best. des Bürgerlichen Rechts festgestellt wissen will. Diese mögliche Auslegung durch die Durchf. Best. ist als Ergänzung des Gesetzes nach § 12 ABG. D. bindend.

Danach ist die gestellte Frage dahin zu beantworten:

Auf dem Gebiet der Grunderwerbsteuer bilden für die Zeit seit 1. Jan. 1935 Grundstücke i. S. des bürgerlichen Rechts den Gegenstand der Besteuerung.

(RfSt., 2. Sen., Gutachten v. 3. Mai 1935, II D 1/35 S.)
(= RfSt. 38, 1.)

Anmerkung: Vgl. den Aufsatz Meißner oben S. 3134.

**** 42.** § 24 GrEwStG.; § 189b Abs. 3 RAbgD.; §§ 8, 9 GrEwStDurchfVest. v. 22. Jan. 1935. Die neuen Bestimmungen der §§ 8, 9 GrEwStDurchfVest. v. 22. Jan. 1935, nach welchen über die Frage, ob die Erteilung der nach § 189b Abs. 3 RAbgD. n. F. für die Grundbuchumschreibung erforderlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung von einer Steuervorauszahlung abhängig gemacht werden kann, ausschließlich im Beschwerdeverfahren zu entscheiden ist, finden als Verfahrensvorschriften auch auf schwebende Rechtsmittelverfahren Anwendung, mit der Rechtsfolge, daß der RfSt. ein nach den alten Vorschriften rechtswirksam an ihn gelangtes, durch die neuen Vorschriften aber wegen Fehlens einer Verfahrensvoraussetzung unzulässig gewordenes Berufungsverfahren für erledigt zu erklären und Einspruchs- und Berufungsentscheidung ersatzlos aufzuheben hat. f)

Der am 5. Sept. 1932 verstorbene Kaufmann B., der Eigentümer des Grundstücks K.straße war, ist je zur Hälfte von seinen Kindern, Frau L. geb. B. und Kaufmann F., beerbt worden. Diese schlossen am 26. Nov. 1932 einen Notariatsvertrag „zum Zwecke der Erbauseinandersetzung, Erfüllung von Vermächtnissen und anderen Nachlassverbindlichkeiten und sonstigen Ausführung des Testaments“. Hierin erklärten sie, daß sie auf Grund des Testaments ihres Vaters je zur Hälfte Eigentümer des Grundstücks K.straße geworden seien. Sodann übertrug L. ihre Hälfte an dem genannten Grundstück zur Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten gegenüber der L. GmbH. an Zahlungs Statt an diese Firma, und F. übertrug seine Hälfte des Grundstücks zur Verminderung seiner Nachlassverbindlichkeit gegenüber der Beschw. an Zahlungs Statt an diese. Die Steuerstelle machte die Erteilung der Bescheinigung aus § 24 GrEwStG. von einer Vorauszahlung von 2307,70 RM Hauptsteuer und 1538,45 RM Gemeindezuschlag entsprechend dem im Vertrag vom 26. Nov. 1932 angegebenen Kaufpreis für die Grundstückshälfte von 75 000 RM, der infolge der Steuerübernahme auf 76 923 RM erhöht wurde, abhängig. Sowohl in dem erfolglos gebliebenen Einspruch wie mit der frist- und formgerecht eingelegten Ver. ist Freistellung gem. § 8 Ziff. 6 GrEwStG. beantragt, weil die Grundstückshälfte als Nachlassgegenstand in eine ausschließlich von Miterben gebildete Vereinigung, nämlich die beschwerdeführende G. GmbH., eingebracht sei, deren alleinige Gesellschafter die beiden Erben, L. und F., seien. Die Ver. wurde mit Ur. v. 27. Okt. 1933 als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen legte die Beschw. am 9. Nov. 1933, eingegangen beim FinGer. am 10. Nov. 1933, form- und fristgerecht RfSchw. ein. Die RfSchw. muß zur Aufhebung der Einspruchsentscheidung und des FinGerUrts führen.

Der bisherige § 24 GrEwStG. ist durch § 45 Abs. 3 Nr. 4 i. Verb. m. § 46 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) mit Wirkung vom 1. Jan. 1935 ab gestrichen worden. Nach den DurchfVest. z. GrEwStG. v. 22. Jan. 1935 (RMVBl. 38), die nach ihrem § 27 Abs. 1 mit Wirkung vom 1. Jan. 1935 in Kraft getreten sind, darf über die Frage, ob die Erteilung der nach § 189b Abs. 3 RAbgD. n. F. für die Grundbuchumschreibung erforderliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des FinV. bzw. der Steuerstelle von einer Steuervorauszahlung abhängig gemacht werden kann, nunmehr nur noch ausschließlich im Beschwerdeverfahren nach §§ 237, 303 RAbgD. n. F. entschieden werden (§§ 8 u. 9 DurchfVest.) Änderungen der Verfahrensvorschr. müssen, sobald sie in Kraft getreten sind, grundsätzlich auch auf schwebende Verfahren angewendet werden, soweit nicht besondere Vorschr. oder Sinn und Zweck des Gesetzes etwas anderes erkennen lassen (Entsch. des RfSt., V A 70/31 = RfSt. 27, 312). Aus der Begr. des StAnpG. ist in letzterer Beziehung nichts zu entnehmen. Eine etwaige Absicht des Gesetzgebers, daß die neuen Verfahrensvorschriften auf am 1. Jan. 1935 schwebende Rechtsmittelverfahren noch keine Anwendung finden sollten, daß diese Rechtsmittelverfahren also anders behandelt werden sollten, als die nach dem 1. Jan. 1935 eingeleiteten Rechtsmittelverfahren, ist dem Sinn und Zweck des Gesetzes oder besonderen Verfahrensvorschriften nicht zu entnehmen. Die Tatsache, daß die DurchfVest. v. 17. Jan. 1924 (RGBl. I, 33) zu dem bisherigen § 24 GrEwStG. gleichfalls mit Wirkung vom 1. Jan. 1935 außer Kraft getreten sind (DurchfVest. 1935 § 27 Abs. 2), läßt daher den gegenteiligen Schluß zu. Es ist deshalb nach Ansicht des Senats auch für am 1. Jan. 1935 schwebende Rechtsmittelverfahren aus dem früheren § 24 GrEwStG. nur noch das Beschwerdeverfahren gegeben.

Trifft dies aber zu, so fehlt es im vorl. Fall vom 1. Jan. 1935 ab für das Verfahren vor dem RfSt. an einem im Rechtsbeschwerdeverfahren verfolgbareren Steueranspruch, an der Möglichkeit, überhaupt verfahrensrechtlich tätig zu werden, also an einer Verfahrensvoraussetzung. Derartige Verfahrensvoraussetzungen müssen gegeben sein, ehe das Verfahren vor dem RfSt. beginnt; ihr Nichtbestehen ist kein wesentlicher Verfahrensmangel, der bei ihr besonders gerügt werden müßte, sie sind von Amts wegen zu prüfen und zu beachten, ehe in eine sachliche Prüfung des FinGerUrts eingetreten werden darf; ihr Mangel macht das Rechtsbeschwerdeverfahren schlechthin unzulässig (Entsch. des RfSt., II A 104/20 = RfSt. 2, 315). Hiernach ist das durch die neuen Verfahrensvorschriften unzulässig gewordene Berufungsverfahren für erledigt zu erklären und der Einspruchsbescheid und das FinGerUrts. ersatzlos aufzuheben. Die Steuerstelle wird sich nunmehr darüber schlüssig zu machen haben, ob sie ihren Bescheid vom 20. Dez. 1932 aufrechterhalten will, und bejahendenfalls die Sache zur zuständigen Entsch. über den nunmehr als Beschw. zu behandelnden Einspruch an das FinV. abzugeben haben.

Nach vorstehendem kann der RfSt. auch ein vor dem 1. Jan. 1935 erlassenes und vor dem 1. Jan. 1935 mit der RfSchw. rechtswirksam angefochtenes BU. nicht mehr daraufhin nachprüfen, ob es aus einem der in § 288 RAbgD. angeführten Gründe aufzuheben ist oder nicht.

Die dargelegte Rechtsauffassung steht derjenigen des RfSt., der auf Ersuchen des Senats gem. § 287 RAbgD. dem Verfahren beigetreten ist, nicht entgegen.

(RfSt., 2. Sen., Ur. v. 2. März 1935, II A 492/33 S.)
(= RfSt. 37, 279.)

Anmerkung: Bis zum 1. Jan. 1935 war gem. § 2 DurchfVest. zu § 24 GrEwStG. gegen den Bescheid der Steuerstellen, durch den die Erteilung der zur Grundbucheintragung des Grundstücks erwerbers erforderlichen Bescheinigung von der Zahlung eines Steuerbetrages abhängig wird, das Berufungsverfahren gegeben, wenn der StPfl. geltend machte, daß eine Steuer nicht zu erheben sei. Wandte sich dagegen der StPfl. gegen die Höhe des von der Steuerstelle geforderten Betrages oder lehnte die Steuerstelle eine erbetene Stundung ab, so stand dem StPfl. das Beschwerdeverfahren offen.

Seit dem 1. Jan. 1935 ist gem. § 189b Abs. 3 RAbgD. (der an die Stelle des aufgehobenen § 24 GrEwStG. getreten ist) i. Verb. m. § 8 Abs. 3 DurchfVest. zum GrEwStG. v. 22. Jan. 1935 auch für den ersten Fall lediglich das Beschwerdeverfahren gegeben.

Die vorl. Entsch. betrifft einen Fall aus der Übergangszeit. Einspruchsurteil und BU. waren vor dem 1. Jan. 1935 im Berufungsverfahren ergangen. Auch die RfSchw. wurde von der Beschw. lange vor Inkrafttreten der neuen Best., nämlich am 10. Nov. 1933, eingelegt. Zum Spruch gelangte der RfSt. jedoch erst am 2. März 1935. Er hat daher in Anwendung der neuen Best. das Berufungsverfahren für erledigt erklärt und die Beschw. für den Fall, daß die Steuerstelle ihren ursprünglichen Bescheid aufrechterhalten will, auf das Beschwerdeverfahren verwiesen.

Mit dieser Entsch. folgt der RfSt. dem seit jeher geltenden Verfahrensrechtsgrundsatz, daß — wenn nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist — alle Handlungen des Verfahrensrechts, die nach dem Inkrafttreten neuer Rechtsätze vorzunehmen sind, dem neuen Recht folgen, und zwar grundsätzlich auch in anhängigen Verfahren, gleichviel in welcher Instanz sie sich z. B. des Inkrafttretens befinden. Auf dem Gebiete des Verfahrensrechts gibt es kein durch Antragstellung und Rechtsmitteleinlegung „wohl erworbenes Recht“ darauf, daß sich das Verfahren in einer bestimmten Form abwickelt. Wird durch neue Rechtsätze eine andere Form des Rechtshütes gewährt, so ist nach Inkrafttreten nur die neue Form zulässig. Dieser Grundsatz beherrscht nicht nur das Steuerrecht (RfSt. 27, 312), sondern auch alle anderen Rechtsgebiete z. B. das Zivilprozessrecht (VereinZivSen.: RGZ. 16, 398; 110, 160 = JW. 1925, 1614), das Arbeitsprozessrecht (RArbG. 1, 243, 247).

Der Entsch. ist bedenkenlos zuzustimmen.

RM. Dr. Meißner, Berlin.

Steueranpassungsgesetz

43. §§ 1, 2 StAnpG.; §§ 9, 11 RAbgD. 1931. Für eine im Jahre 1935 zu treffende Entscheidung über die steuerliche Tragweite eines Rechtsvorganges aus dem Jahre 1931 ist nicht die Verkehrsauffassung, die 1931 bestanden hat, maßgebend, sondern die Auffassung der Allgemeinheit z. B. der Urteilsfällung.

(RfSt., 6. Sen., Ur. v. 26. Juni 1935, VI A 407/35.)

Reichspatentamt

Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

44. §§ 1, 4 Ziff. 1 Wb3G. Zur Frage der Schutzzähigkeit fremdsprachlicher Wortprägungen. Die Bezeichnung „Stiometer“ für photographische Belichtungszeitmesser nicht schutzfähig.

Die angemeldete Bezeichnung „Stiometer“ ist in durchaus sprachüblicher Weise aus den griechischen Worten „skia“ und „metron“ gebildet und bedeutet deshalb unzweifelhaft Schattenmesser. Nun kann zwar eine fremde, insbes. tote Sprachen entnommene Wortprägung unter Umständen phantasiereich wirken und deshalb Zeichenschutz verdienen. Der Anerkennung einer Phantasiereichheit des vorl. Zeichens steht aber der Umstand entgegen, daß es für Belichtungszeitmesser für photographische Papiere, Filme und Trockenplatten bestimmt ist und die Verwendung der griechischen Sprache in der Wissenschaft sowohl wie auf den verschiedensten Gebieten der Technik, insbes. der Lichtbildtechnik, in Deutschland gang und gäbe ist (vgl. u. a. Wortbildungen wie „Photometrie“ = Belichtungszeitmesser und das bereits von der Prüfungsstelle in ihrem Vorbescheid v. 19. Jan. 1935 angezogene Wort „Skiofotat“ = Sonnenuhr, die nach der geographischen Breite einstellbar ist, zum Bestimmung der Mittagszeit). Wie das zeigt, wird bei der Vorprüfung der angemeldeten Art die Belichtungszeit an einem Probestreifen gemessen. Die erforderliche Zeit hängt dabei von der Stärke der verwendeten Lichtquelle und der Dichte des Negativs ab, und das Negativ gibt, wie immer beim Kopieren, ein Schattenbild. Insofern kann man also hier in der Tat von einem Schattenmesser sprechen. Stiometer ist demnach nichts anderes als ein Gegenstück zu der erwähnten Bezeichnung „Photometer“. Unter diesen Umständen werden diejenige Sprachelemente besten, in der angemeldeten Bezeichnung auf die Herkunft der so benannten Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe zum Unterschied von anderen Firmen erkennen. Außerdem besteht ein ernsthaftes Bedürfnis nach Freihaltung des in Rede stehenden Wortes für den Allgebrauch durch die Beteiligten deutschen Geschäftskreise, so daß auch das Eintragungsgesuch des § 4 Ziff. 1 Wb3G. der erbetenen Eintragung entgegensteht.

Daß die Anmelderin das Wort „Stiometer“ in Anlehnung an die ihr unter Nr. 228 571 geschützte Bezeichnung für photographische Papiere usw. „Stiobrom“ gewählt hat, und daß sie beim Betrieb die Stiometer ihren Stiobrompapieren beigibt, vermag an der rechtsrechtlichen Beurteilung nichts zu ändern.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 19. Juni 1935, B 71867/22b [Wz B 12.])

45. § 1 Wb3G. „Aroma in der Tüte“ als bloße, wenn auch gedrungene Anpreisung der Ware (Kaffee, Tee, Kakao) ist schutzfähig.

Das angemeldete, für Kaffee, Tee und Kakao bestimmte Zeichen „Aroma in der Tüte“ hat die Prüfungsstelle mit Recht als phantasiereicher Prägung bar von der Eintragung in die Warenzeichenrolle ausgeschlossen.

Daß die beiden Einzelteile „Aroma“ und „in der Tüte“ selbständiger Schutzkraft entbehren, bestreitet die Anmelderin selbst nicht. Aber auch durch die vorl. Zusammenstellung wird kein phantasiereiches Gesamtbild geschaffen. Sämtliche Waren der Anmeldung werden meist in Tüten gehandelt und erfreuen sich besonderer Beliebtheit, wenn sie ein kräftiges Aroma ausströmen. Die Angabe „Aroma in der Tüte“ besagt daher in durchaus sprachüblicher Form nichts anderes, als daß sich in der so beschriebenen Verpackung ein aromatischer Kaffee, Tee oder Kakao befindet. Das angemeldete Zeichen ist demnach lediglich eine abgekürzte Ausdrucksform für „Aroma-Kaffee (Tee oder Kakao) in der Tüte“ oder für die Anpreisung: „Diese Ware behält ihr Aroma in der Tüte“. Solche gedrungene Form ist nichts Ungewöhnliches, vielmehr heutzutage in der taunmännigen Werbung sehr beliebt und deshalb unschädlich, eine Ursprungsangabe i. S. des § 1 Wb3G. zu schaffen (vgl. Entsch. des erst. Sen. v. 29. März 1933 „Zeit aus der Stadtdose“: PatMusZ. 1933, 119 f.).

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 26. Juni 1935, Soh 48505/26b [Wz B 12.])

46. § 4 Ziff. 1 Wb3G. Die Bezeichnung „Tonhaus“ zwar nicht als Bestimmungs-, aber als Herkunftsangabe für Rundfunkapparate und Musikinstrumente nicht schutzfähig.

1. Zwischenbescheid v. 4. Mai 1935.

Die Zurückweisung der Anmeldung des Wortes „Tonhaus“ erscheint gerechtfertigt, zwar nicht unter dem Gesichtspunkte der Bestimmungsangabe, wohl aber wegen mangelnder Unterscheidungskraft i. S. des § 1 und als reiner Herkunftsangabe gem. § 4 Ziff. 1 Wb3G. In bezug auf Waren der angemeldeten Art (Rundfunkapparate, ihre Teile und gewisse Musikwaren) wird der Durchschnittskäufer die Bezeichnung „Tonhaus“ ohne jegliche Bemühung seiner Phantasie als einem bloßen Hinweis darauf werten, daß die so bezeichnete Ware einem Hause (= Firma) für Tonapparate entstammt. Die Zusammenziehung der etwas langatmigen, weil sechs-silbigen Wortbildung „Tonapparatehaus“ zu der Bezeichnung „Tonhaus“ ist nichts Ungewöhnliches. Sie entspricht dem Streben der Geschäftswelt nach möglicher Knappheit des Ausdrucks auf dem Gebiete der Werbung (vgl. Kurzprägungen wie „Rundfunk“ und „Bildton“). Das Wort „Tonhaus“ mag seiner Gedrungtheit und leichten Verständlichkeit halber eine glückliche Neuschöpfung für Werbezwecke sein. Nicht jedes Werbungs-schlagwort ist aber ohne weiteres fähig, als Warenzeichen im Sinne des deutschen Zeichenrechts, d. h. als eine auf den Ursprung der Ware aus einem bestimmten Einzelbetriebe deutende Kennmarke zu wirken (vgl. die Entsch. des Sen. v. 29. März 1933 und 8. Dez. 1933: PatMusZ. 1933, 119 und 1934, 8; ferner JW. 1934, 575).

Wie nahe die Bildung „Tonhaus“ liegt, geht aus dem eigenen Vorbringen des Anmelders in seiner Beschwerdefrist hervor, wonach es bereits Lichtspielbühnen gleichen Namens gibt und der Vorgänger des Anmelders sein Geschäft nicht „Tonhaus“ schlechweg, sondern „Tonhaus Norden“ genannt hat. Auch der Anmelder selbst nennt sein Unternehmen ja nicht bloß „Tonhaus“, sondern „Tonhaus Norden“, offenbar zum Unterschied von den zahlreichen anderen Tonhäusern. Es sei auch auf die Bezeichnung „Tonhalle“ für Konzerthäuser verwiesen.

Nach alledem wird die Beschw. voraussichtlich erfolglos bleiben.

2. Entscheidung v. 20. Juni 1935.

Die Beschw. des Anmelders gegen den Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 22b Wz v. 5. März 1935 wird zurückgewiesen. Die Entsch. ergeht aus dem unwiderlegt gebliebenen Gründen des Zwischenbescheides v. 4. Mai 1935.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 20. Juni 1935, K 62244/22b Wz B S XII) [Bd.]

Preussisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries, Berlin

47. Alte Wege. Anforderungen an den Nachweis ihrer Widmung. Bei alten Wegen, die über Privateigentum eines Nichtwegebaupflichtigen führen, ist ein strenger Nachweis dafür erforderlich, wer der widmende Eigentümer, der widmende Unterhaltungspflichtige und die widmende Wegepolizeibehörde gewesen sind und wann sie gewidmet haben. Daß die Rechtsbeteiligten, deren Widmungserklärung erforderlich ist, den Weg stets als öffentlich angesehen haben, ersetzt die Widmung nicht. Eine solche Auffassung ist keine Widmung, steht ihr sogar entgegen. †)

Frau K. in W. besitzt im Außengebiet der Stadt W. ein Waldgrundstück, über das seit langem ein Weg führt. Durch Wg. nahm der Oberbürgermeister in W. als Wegepolizeibehörde den Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch und gab Frau K. auf, die Vorrichtungen, die sie zur Sperrung des Weges angebracht hatte, zu beseitigen. Nach vergeblichem Einspruch erhob Frau K. unter Bestreiten der Öffentlichkeit des Weges gegen den Oberbürgermeister Klage im Verwaltungsstreitverfahren.

Der Oberbürgermeister behauptete, daß der Weg ein öffentlicher sei, weil er seit vielen Jahren ungehindert von vielen Leuten benutzt werde und die einzige, große Umwege vermeidende Verbindung verschiedener Ortsteile der Stadtgemeinde sei. Das BezVerwGer. gab der Klage statt. Der Rev. des Vekl. verurteilte das OVG. den Erfolg. Es führt aus:

Das BezVerwGer. hatte zu prüfen, ob das für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommene Wegestück ein öffentlicher Weg ist. Unstreitig handelt es sich um einen sogenannten alten Weg, dessen Grund und Boden im Eigentum der K. steht. Bei

alten über Privateigentum eines Nichtwegebaupflichtigen führenden Wegen ist ein strenger Nachweis dafür erforderlich, wer der widmende Eigentümer, der Unterhaltungspflichtige und die Wegepolizei gewesen ist und wann sie gewidmet haben (von Braunschweig, Preuß. Verwaltungsgeetze, Bd. II, 2. Halbband, S. 553; Dreweß, Preuß. Polizeirecht, Bd. II, S. 286; DVG. 45, 247, 252; 87, 328; PrVerwBl. 40, 297; R. u. PrVerwBl. 51, 454/455).

Die Rev. macht zwar geltend, das BezVerwGer. hätte auf Grund der Befundung eines der Rechtsvorgänger der R., des Zeugen S., feststellen müssen, daß er als Eigentümer gewidmet habe. Diesen Standpunkt hat aber das BezVerwGer. mit Recht als irrtümlich abgelehnt. S. hat zwar bekundet, er sei immer der Auffassung gewesen, daß der streitige Weg ein öffentlicher sei, und dieselbe Auffassung habe auch stets sein verstorbenen Vater gehabt. Diese „Auffassung“ stellt aber keinen Widmungsakt dar. Die Widmung ist ein konstitutiver Akt, der zwar auch stillschweigend erfolgen kann, der aber immer tatsächliche Vorgänge voraussetzt, welche den zur Zeit dieser Vorgänge vorhandenen Widmungswilligen erkennen lassen (Dreweß, Preuß. Polizeirecht, Bd. II, S. 285). Daran fehlt es aber hier. Im Gegenteil, es ergibt sich gerade aus der Befundung des S., daß von seiner oder seines Vaters Seite eine Widmung nicht erfolgt ist. Darauf würde es aber entscheidend ankommen. Denn einen Nachweis für eine bereits in früherer Zeit erfolgte, durch tatsächliche Vorgänge erkennbare Widmung hat der Bekl. nicht einmal versucht. Eine bloße Duldung des allgemeinen Verkehrs auf dem Wege hat das BezVerwGer. in Übereinstimmung mit der Rspr. des DVG. mit Recht als unzureichend erklärt, um daraus auf den Widmungswillen des Eigentümers zu schließen (DVG. 86, 313/14). Hiernach kann also selbst bei vorzugsweiser Berücksichtigung der Befundung des S. eine Widmung durch den Wegeeigentümer nicht als nachgewiesen gelten.

(PrDVG., 4. Sen., Ur. v. 4. Juli 1935, IV C 97/34.)

Anmerkung: Die Feststellung der Öffentlichkeit eines Weges kann grundsätzlich nur dadurch erfolgen, daß ermittelt wird, ob, wann und von wem die Widmung des Weges für den allgemeinen Verkehr vollzogen worden ist. Diese Ermittlung bietet naturgemäß bei sogenannten alten Wegen, die seit unvordenklicher Zeit allgemein benutzt werden, besondere Schwierigkeiten. Darauf beruht es, daß sich die Rspr. und das Schrifttum mit alten Wegen seit langer Zeit besonders stark befaßt haben. Es ist allerdings ein fast landläufig zu nennender Irrtum, wenn immer wieder behauptet wird, daß nach der Rspr. des DVG. bei alten Wegen auf den Nachweis der einzelnen Widmungsvorgänge regelmäßig verzichtet werden könne, weil die unvordenkliche Benutzung eine Vermutung dafür begründe, daß die tatsächliche Benutzung rechtmäßig sei, daß also der einst, in unvordenklicher Zeit, eine Widmung erfolgt sei. Diesem Irrtum tritt das abgedruckte Urteil mit Recht entgegen. Schon im 27. Bande seiner Entsch. (DVG. 27, 401) führt das DVG. — unter Berufung auf noch ältere Entsch. — aus: „Die Öffentlichkeit eines Weges ergibt sich nicht notwendig aus der tatsächlichen, wenn auch langjährigen und nicht mit Erfolg gehinderten Benutzung eines Weges seitens des Publikums. Es muß vielmehr hinzukommen, daß solche Benutzung u. U. erfolgt ist, welche darauf schließen lassen, daß der Weg unter — wenn auch stillschweigender — Zustimmung der rechtlich Beteiligten dem öffentlichen Verkehre gewidmet worden ist.“ Genau mit denselben Worten hatte sich das DVG. bereits im 20. Bande der Entsch. (S. 217 ff.) geäußert. Wann nun die Benutzung unter solchen Umständen erfolgt ist, die auf eine widmende Zustimmung der Rechtsbeteiligten schließen lassen, ist bei sorgfältiger Durchsicht der Entsch. des DVG. schon bisher unsicher zu erkennen gewesen: diese Umstände liegen dann vor, wenn Eigentümer des Weges und Wegebaupflichtiger ein und dasselbe Rechtssubjekt sind! Zwar ist das in dieser positiven und scharfen Formulierung noch niemals vom DVG. zum Ausdruck gebracht worden, daß sich aber das DVG. der Sache nach auf diesen Standpunkt stellt, ergibt sich aus der hier besprochenen Entsch. Diese liegt sachlich ganz in der Linie der bisherigen Rspr. des DVG. Das DVG. geht nämlich immer wieder von der gesetzlichen Vermutung für die Uneingeschränktheit des Eigentums aus und hat sich für das alte Recht auf die entsprechenden Best. des PrWR. berufen, während es für das geltende Recht § 903 BGB. heranzieht. An der Stärke dieser gesetzlichen Vermutung brechen sich alle tatsächlichen Vermutungen, die man vielleicht aus der langjährigen Benutzung eines Weges für die Rechtmäßigkeit dieser Benutzung herleiten könnte. Wer also den Nachweis führt, daß ein bestimmter Weg in seinem Eigentum steht, zu dessen Gunsten spricht „die gesetzliche Ver-

mutung für die Uneingeschränktheit des Eigentums, und ihm kann nicht noch der Beweis der Freiheit seines Eigentums angeschlossen werden“ (DVG. 20, 219). So oft sich auch das DVG. dagegen bewahrt hat, daß man mit dem Nachweis bestehenden Eigentums am Wegekörper etwa die begriffliche Unmöglichkeit der Öffentlichkeit des Weges dargetan habe, so oft hat es ausgesprochen, daß der Nachweis dieses Eigentums keineswegs unerheblich ist, weil er nämlich die Voraussetzung für die Vermutung der Freiheit des Eigentums sei. „Es ist ein Irrtum, wenn der Vorderrichter wegen die Feststellung des klägerischen Eigentums am Grund und Boden sei nach der Rspr. des DVG. unerheblich. Allerdings können Wege, welche in Privateigentum stehen, öffentliche Wege sein, diese Eigenschaft wird durch das Eigentum Privater an dem Grund und Boden nicht ausgeschlossen. Allein eine Vermutung spricht allerdings für die Freiheit des Eigentums, und es bedarf eines überzeugenden Nachweises, daß es sich trotzdem um einen öffentlichen Weg handelt“ (DVG. 45, 249). Diese Eigentumsfreiheitsvermutung kommt nach der Rspr. des DVG. lediglich dem Träger der öffentlichen Wegebelastung nicht zugute (was sich durch einen Schluss aus dem Gegenteil bereits klar aus DVG. 45, 252 ergibt); mit dem merksameren Deutlichkeit hat sich das DVG. erstmals im 87. Bande seiner Entsch. (S. 328 ff.) auf diesen Standpunkt gestellt, dem sich die hier besprochene Entsch. anschließt.

Diese oft angegriffene Rspr. ist m. E. innerlich sehr begründet: wenn nämlich über ein Grundstück, das im Eigentum des Wegebaupflichtigen steht, seit alters her ein allgemein benutzter Weg führt, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Wegebaupflichtige gerade in Erfüllung seiner Wegebaupflicht den Weg der einst dem öffentlichen Verkehre zugesührt hat; wer seine Zustimmung zur Widmung vermutet, vermutet nicht mehr, als daß der Wegebaupflichtige seinen Pflichten nachgekommen ist. Eine solche Vermutung bleibt in unmittelbarer Lebensnähe! Dagegen ist es keineswegs in gleicher Weise der Erfahrung des Lebens gemäß, daß irgendein beliebiger Bürger — ohne daß besondere Gründe vorliegen — auf wichtige, in seinem Eigentum enthaltene Verhältnisse verzichtet haben sollte; wenn er — und seine Rechtsvorgänger — auch den allgemeinen Verkehr über seinen Grund und Boden zurückgelassen haben, so ist doch noch keineswegs ersichtlich, weshalb sie sich durch öffentlich-rechtliche Bindung, deren Eingebung nicht dargetan ist, ihres Rechtes zu jederzeitigem Widerruf begeben haben sollten. Wer in dieser Hinsicht gegen das DVG. Stellung nimmt, stellt eine nicht nur lebensunwahre, sondern auch rechtspolitisch wenig beifallswürdige Vermutung auf, mit der er diejenigen Grundstraft, die gutwillig genug waren, dritte Personen ihren Grund und Boden benutzen zu lassen! Für dieses rein tatsächliche, sich gegenkommen sollen sie nun noch mit dem Verlust wichtiger, aus ihrem Eigentum ergebender Befugnisse bestraft werden (vgl. Reuß, Grundsätze des öffentlichen Wegerechts: Stufe v., 1933, S. 310 ff.).

Zutreffend führt das DVG. in der besprochenen Entsch. weiter aus, daß die Auffassung der Rechtsbeteiligten, der Weg sei öffentlich, die Widmung nicht erzeuge, ja dem Nachweis der Widmungserfordernisse geradezu entgegenstehe. Die Öffentlichkeit eines Weges ist, wie dargelegt, nicht die Folge einer „Auffassung“ oder einer „Meinung“, sondern das Ergebnis dreier konstitutiver, auf den Eintritt eines Rechtserfolges gerichteter und diesen Rechtserfolg bewirkender Erklärungen. Derjenige, der eine solche konstitutive Erklärung abgibt, geht also gerade davon aus, daß die mit der Erklärung angeordnete Rechtsfolge noch nicht vorhanden sei, sondern erst als Ergebnis seiner Erklärung geschaffen werden müsse. Eine Widmungserklärung kann somit sinnvollerweise nur von demjenigen abgegeben werden, der der Auffassung ist, daß die Wegeigentumsverhältnisse eines öffentlichen Weges besitze. Dieser psychische Tatbestand war aber nach der eigenen Aussage des Zeugen S. weder in seiner eigenen Person noch in der Person seines verstorbenen Vaters gegeben. Denn wenn es richtig ist, daß beide ohne ihn für die Auffassung waren, der streitige Weg sei öffentlich, so fehlte es für sie gerade an jedem hinreichenden Motiv, die als bereits vorhanden vorausgesetzte Öffentlichkeit des Weges erst noch durch eine Widmungserklärung zu konstituieren. Gerade die Tatsache, daß der Zeuge S. für sich und für seinen Vater behauptet, nach seiner Auffassung sei der Weg bereits öffentlich gewesen, schließt es aus, daß der Zeuge S. oder sein Vater die Öffentlichkeit des Weges geschaffen, also eine entsprechende Widmungserklärung abgegeben haben: sie befanden sich dann beide in einem Rechtsirrtum, dem keinerlei konstitutive Wirkung beigemessen werden kann.

Reuß, Berlin.

Rechtsarchiv G. m. b. H. / Fachbuchhandlung / Berlin W 8, Mohrenstr. 13/14

Juristische Mietbücherei

Grundgebühr 30 Pfg. Abonnements Leseräume (Tageskarte 50 Pfg.) Nachweis von Gerichtsentscheidungen gegen mäßige Gebühr

Das Recht des Dritten Reichs. Teil I, Öffentliches Recht enthält alle wichtigen Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen / Loseblattform / Preis mit Mappe 13.50 RM (Blatt 6 Pfg.)

Pension Stengert Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4 Telefon: Barbarossa 3865

PENSION SPLENDID a. d. Gedächtniskirche, 2 Min. v. Bhf. Zoo, Berlin Budapester Str. 49 / B 4 1750 / Fließ. W. Zentralheiz. / Ab RM 3.— inkl. Frühst.

Abstammungsnachweise und Familienforschung im In- und Ausland Peter von Gebhardt Berlin-Dahlem, Schwendenerstr. 8.

Gratis Preisliste „P 9“ über hygien. Artikel sendet Medicus, Berlin SW 68, Alte Jakobstr. 8

Am Kammergericht ruhige Familien-Pension, billige Preise. Bruno Budemann, Pallasstraße 1 • Telefon: B 7 2598.

Ankauf von Juwelen, Perlen, altem Goldschmuck, ganzen Hinterlassenschaften... Vereingte Juweliere G. m. b. H. Sy & Wagner I. H. Werner

Terminkalender für das Jahr 1936

in der seitherigen beliebten Ausstattung sofort lieferbar.

Holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung, Moleskinrücken und Ecken.

Sonn- und Feiertage sind besonders gekennzeichnet. Außer einem Kalendarium eine Tabelle für Rechtsanwälte und preussische Notare.

Zur Unterscheidung der Fristen- und Terminkalender kann der Einband in verschied. Farben geliefert werden (schwarz, rot, braun, grün, blau).

Table with 2 columns: Nr. and Größe, and 2 columns: Preis in RM. Includes entries for Nr. 1, 2, 3, 4 with various sizes and prices.

Hans-Soldan-Stiftung

Berlin C 2, Neue Friedrichstr. 11 • Tel. E 2 Kupfergraben 2894 Dresden A., Pillnitzer Str. 50 Düsseldorf, Wilhelm Hirschhoff, Bäderstr. 11

Frankfurt a. M., Carl Brandner, Heimatrix 17 Hamburg 36, Gänsemarkt 35 Leipzig, Beethovenstraße 11 Stettin, Passauer Straße 1

HOTEL-HOSPIZE IN BERLIN

Hospiz am Bahnhof Friedrichstr., Albrechtstr. 8, 3 Min. v. Bhf. Friedrichstr. Hospiz am Gendarmenmarkt, Mohrenstr. 27-28, U-Bahnstat. Friedrichstadt. Hospiz am Askanischen Platz, Saarlandstr. 74, gegenüber dem Anh. Bahnhof.

Antiquarisches Angebot:

- Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen, Bd. 1-136 u. Reg. 1-130 geb. 260.— Reichsgerichtsentcheidungen in Strafsachen, Bd. 1-65 und Reg. geb. 150.— Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und RWG, Bd. 1-20. geb. 150.—

J. Schweiker Sortiment / Berlin W 8 Französische Straße 16 / Fernsprecher A 2 (Hlora) 1168 Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei für Rechtswissenschaften

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 Patentrechts, Gebrauchsmuster-, Warenzeichenrechts und unlauteren Wettbewerbs, und zwar nicht nur des Inlands, sondern auch ausführlich über das Ausland.

Das Oktoberheft enthält u. a. mehrere Reichsgerichtsurteile, sowie besonders zahlreiche Entscheidungen des Patentamtes in Warenzeichensachen.

2. Lebensmittelgesetz

§§ 3 Nr. 1 a und b, 12 LebMittG. Das Merkmal der Gesundheitschädlichkeit muß im Einzelfall tatsächlich nachgewiesen sein; der Nachweis des Verstoßes gegen eine zum Schutz der menschlichen Gesundheit getroffene Gesetzesbestimmung genügt nicht. RG.: JW. 1935, 3163 Nr. 10 (Anm.: Richter)

H.

Straffrechtsgesetz

§§ 2, 7 StraffrechG. v. 7. Aug. 1934. Wird ein anhängiges Verfahren auf Grund des § 2 StraffrechG. niedergeschlagen, so kann auch nicht auf Werterfolg erkannt werden. Bei der Berechnung der Geldstrafe hat der Wertersatz außer Ansatz zu bleiben. RG.: JW. 1935, 3163 Nr. 10 (Anm.: Richter)

C.

1. Reichsgewerbeordnung

§ 124 a GewD.; vgl. § 14 ArbDG. RArbG. JW. 1935, 3175 Nr. 24 (Anm.: Mansfeld)

2. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

§ 14 ArbDG.; § 124 a GewD. Einem Vertrauensmann kann aus jedem wichtigen Grund gekündigt werden; er steht insoweit einem gewerblichen Arbeitnehmer gleich, dessen Arbeitsverhältnis auf mindestens vier Wochen eingegangen oder mit einer längeren als vierzehntägigen Frist kündbar ist. RArbG.: JW. 1935, 3175 Nr. 24 (Anm.: Mansfeld)

§ 14 ArbDG. Begriff der Betriebsstilllegung. RArbG.: JW. 1935, 3177 Nr. 25

§ 32 ArbDG. Verzicht auf Lohnbeträge, die durch Tarifordnung festgesetzt sind, ist unwirksam. RArbG.: JW. 1935, 3177 Nr. 26 (Anm.: Franke)

§§ 32 Abs. 2, 72 ArbDG.; Anordnung des RArbM. v. 20. Okt. 1934 (RArbBl. I, 254) und 11. März 1935 (RArbBl. I, 84). Unzulässige Umgehung unabdingbarer Tarifvorschriften und unwirksamer Verzicht auf Tariflohn. RArbG.: JW. 1935, 3179 Nr. 27 (Anm.: Oppermann)

§ 56 ArbDG. Ist die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt, so kommt es auf die Unbilligkeit der Kündigung für den Beschäftigten nicht mehr an. Durch die Betriebsverhältnisse bedingt ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bei einer Behörde, wenn Zweifel an der nationalen Zuverlässigkeit des Beschäftigten aufkommen. Beweislast. RArbG. Halle: JW. 1935, 3182 Nr. 32 (Anm.: Oppermann)

§ 56 ArbDG. Ist die Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, dann kommt es auf die Unbilligkeit der Kündigung für den Beschäftigten nicht mehr an. ArbG. Hindenburg: JW. 1935, 3184 Nr. 35 (Anm.: Vgl. JW. 1932, 3521)

3. Anordnung des RArbM. vom 20. Okt. 1934 und 11. März 1935

Anordnung des RArbM. v. 20. Okt. 1934 und 11. März 1935; vgl. §§ 32 Abs. 2, 72 ArbDG. RArbG.: JW. 1935, 3179 Nr. 27 (Anm.: Oppermann)

4. Anordnung vom Präf. der RAnst. für Arbeitsvermittlung über die Verteilung von Arbeitskräften

§§ 9, 11, 21 Anordnung des Präf. der RAnst. f. ArbVerm. über die Verteilung von Arbeitskräften; §§ 309, 307 BGB. Wer eine Person unter 25 Jahren ohne Zustimmung des Arbeitsamts in seinem Betriebe anstellt, kann zum Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens herangezogen werden. RArbG. Essen: JW. 1935, 3182 Nr. 31 (vgl. Aufsatz von Kleinschmidt: JW. 1935, 3140)

5. Tarifordnung vom 30. Sept. 1934 (Heimarbeiter)

TarD. v. 30. Sept. 1934 (Heimarbeiter). Urlaub für die Heimarbeiter der deutschen Herren- und Knabenbekleidungsindustrie. RArbG. Nürnberg-Gürth: JW. 1935, 3183 Nr. 33

6. Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 und 2. Durchführungsverordnung vom 4. Mai 1933

BBVG. v. 7. April 1933 und 2. DurchfVd. v. 4. Mai 1933. Eine Kündigung, die sich klar auf Nr. 6 der 2. DurchfVd. beschränkt, kann weder in eine vertragliche umgedeutet, noch nachträglich rückwirkend mit einer andersartigen Begründung ausgestattet werden. RArbG.: JW. 1935, 3180 Nr. 28

BBVG. v. 7. April 1933 und 2. DurchfVd. v. 4. Mai 1933. Die Bedeutung einer Kündigung ist nicht nach dem inneren Willen des Kündigenden zu beurteilen, sondern nach dem Inhalt der Erklärung. Stellt sich diese Erklärung nicht als eine Maßnahme auf Grund des BBVG. und der DurchfVd. dar, so kann sie auch nicht durch eine spätere Erklärung rückwirkend zu einer solchen Maßnahme gemacht werden. RArbG.: JW. 1935, 3181 Nr. 29

7. Reichsversicherungsordnung

§§ 898, 901 RVO. Die Beschränkung der Haftung des Unternehmers auf den Fall freiverantwortlich festgestellten vorsätzlichen Verschuldens ist nur für versicherungspflichtige Betriebsinhaber. Die Entscheidung der Versicherungsbehörden über den Umfang des Schadenersatzes ist für den Unfallversicherungspflichtigen verbindlich. RArbG.: JW. 1935, 3181 Nr. 30

8. Preussisches Zuständigkeitsgesetz

§ 55 PrZustG. Alte Wege. Anforderungen an den Nachweis ihrer Widmung. Bei alten Wegen, die über Privateigentum eines Nachbarn hinwegzuführen, ist ein strenger Nachweis erforderlich, mer der widmende Eigentümer, widmende Unterhaltungspflichtige und die widmende Wegepolizeibehörde gewesen sind und sie gemwidmet haben. PrOBG.: JW. 1935, 3184 Nr. 47 (Anm.: Reuf)

9. Reichsabgabenordnung

§§ 9, 11 RAbgD. 1931; vgl. §§ 1, 2 GewStG. RFG.: JW. 1935, 3190 Nr. 43

§ 189 b Abs. 3 RAbgD.; vgl. § 24 GewStG. RFG.: JW. 1935, 3190 Nr. 42 (Anm.: Wolf) = RFG. 37, 279

10. Einkommensteuergesetz

§§ 7 Abs. 3, 16 EinkStG. 1925; §§ 2 und EinkStG. 1934. Ausgabenüberschüsse bei Gebäuden, die nach Teil 4 Kap. I § 14 Abs. 1 Nr. 1 des RPräf. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) von der Einkommensteuer befreit sind, sind abzugsfähig. RFG.: JW. 1935, 3184 Nr. 36

§ 13 EinkStG. 1925; vgl. § 13 EinkStG. RFG.: JW. 1935, 3187 Nr. 39 (Anm.: Rohr)

§§ 29 Ziff. 3, 37 Abs. 1 Ziff. 2, 30 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1925; §§ 15 Ziff. 2, 20 Abs. 1 Ziff. 2, 43 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1934. Als Mitunternehmer einer OHG., Kommanditgesellschaft oder eines anderen Unternehmens, bei der der Gesellschafter (Mitunternehmer) angesehene Unternehmer (Mitunternehmer) angesehene Gesellschafter ihres eigenen Unternehmens (Mitunternehmer) sein. Vergütungen, die von der Gesellschaft für eine stille Beteiligung an dem Betrieb ausgehen, gehören zu ihren Einkünften aus dem Betrieb. RFG.: JW. 1935, 3185 Nr. 37

§ 37 EinkStG. 1925; §§ 19, 33, 55 EinkStG. Eine GmbH. kann bei einer Kapitalerhöhung (Zerlegung) ...

Die Einbanddecke zur Juristischen Wochenschrift

2. Band 1935 ist fertiggestellt. Der Preis beträgt M. 1.50 zuzügl. Versandkosten (für einzelne Decken M. —.50).

Die Berliner Bezieger können die Decken in der Geschäftsstelle Berlin, Seidenmannstr. 14 (Fernsprecher Bergmann 217 [F. 5]), entnehmen.

Auch zu früheren Jahrgängen sind noch Decken zu gleichem Preise lieferbar. Bestellungen, die auch jede Buchhandlung entgegennimmt, erbeten.

W. Moeser Buchhandlung / Leipzig C 1

Offene Stellen Juristen

Verwaltungsschule für
Ravensberg in Die-
Stelle des
Verwaltungsschulleiters
Ewünscht ist ein Be-
der die Befähigung zum Richter-
zum höheren Verwaltungs-
stellen kann und im Verwaltungsschul-
erfahren ist. Anstellung zunächst
auf Probezeitvertrag; Gehalt nach
der Preuß. Befoldungs-
für die Bewerber muß die Ge-
währ bieten, daß er jederzeit
zur Übernahme nationalsozialistischen
amtritt, arischer Abstammung
einer Person seiner Verheiratung mit
arischer Abstammung ver-
wehrt ist.
Lebenslauf, beglaubigten Zeugnisabschriften
und Lichtbild bis 30. November 1935
erhalten an den
Lehrerbürgermeister der Stadt
Bielefeld als Verbandsvorsteher
des Lehrerverbandes Ravensberg.
Lebensversicherungs-
Gesellschaft
in Berlin sucht zur Unterstützung
des Leiters der Rechtsabteilung
jüngeren Juristen,
möglichst auch mit Kenntnissen im
Rechtswesen. Entwicklungsfähige Stel-
lung. Bewerber mit Lebenslauf,
Zeugnis, Lichtbild, Nachweis arischer
Abstammung und Gehaltsansprüchen
unter **N. 190** an die Zweigstelle
dieses Blattes, Berlin SW 48,
Hedemannstr. 14, erbeten.
Eine gute
Anwalts- u. Notariatspraxis
in nordwestdeutscher Landstadt ist wegen
wichtigsten Eintritts in ein Wirt-
schaftsunternehmen abzugeben. Zu-
dieses Blattes, Leipzig, erbeten.
Langjährige bestgeeignete
Anwalts- u. Notariatspraxis
in Mitteldeutschland wegen
sofort abzugeben.
Große Bibliothek, reichhaltiges In-
ventar, dieser 3 Angestellte. Zuschriften
unter **E. 784** an den Verlag dieses
Blattes, Leipzig, erbeten.
Anwalts- u. Landgerichtspraxis
in Provinz Sachsen ist baldigst
abzugeben. Mitteilungen unter
N. 792 an den Verlag d. Blattes,
Leipzig, erbeten.
Anwaltspraxis
in gelegentlichem Schwarzwaldfurort
abzugeben oder zu tauschen.
Angehörigen Kollegen geeignet. Mit-
teilungen unter **V. 778** an den
Verlag dieses Blattes, Leipzig, erb.
Anwaltspraxis mit Notariat
in Großstadt wegen Fortzugs sofort
abzugeben. Mitteilungen unter
N. 716 an den Verlag dieses Blattes,
Leipzig, erbeten.

Land- u. Amtsgerichtspraxis
in süddeutscher Amtsstadt, Nähe Bodensee, mit großem Landbesitz, mit Büroeinrichtung sofort preiswert abzugeben. Mitteilungen unter **N. 796** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Gesuchte Stellen Juristen

Arischer Rechtsanwalt, Notar, zugelassen beim Landger. Berlin, mit mittlerer, ausbaufähiger Praxis (Vortort Berlins), sucht aus persönlichen Gründen
Tausch.
Mitteilungen unter **U. 772** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erb.

Praxisaustausch Köln-Berlin
sucht Kölner Landgerichtsamt (Anfang 40er) mit Berliner Kollegen vom Land- oder Kammergericht. Mitteilungen unter **C. 781** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

In Berlin
Praxisübernahme oder Sozietät gesucht. Mitteilungen unter **W. 774** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

Rechtsanwalt sucht in Köln
Bürogemeinschaft,
möglichst Nähe Appellhofplatz. Gesf. Mitteilungen unter **Z. 778** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Jüngerer Berliner Anwalt, zugelassen beim Landgericht, sucht
Bürogemeinschaft,
mögl. Nähe Potsdamer Platz. Mitteil. u. **B. 191** a. d. Zweigstelle d. Bl., Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

Rechtsanwalt,
Dr. jur., Pg., Mitgl.-Nr. 200 000, zielbewußter Arbeiter, 33 Jahre, sucht Stellung. Mitteilungen unter **D. 783** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Berichtsaessler,
Anfang 30, Pg. seit 1929, repräsentative Erscheinung, tüchtiger u. zuverlässiger Arbeiter, langjähr. Erfahrung u. bef. Kenntnisse auf dem Gebiet des Steuerrechts, z. B. in ungel. Stellung, sucht ausbaufähige Stellung in Industrie od. Verband. Mitteil. u. **H. 789** an den Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

Affessor,
27 Jahre, SA., Ex. bef., Stationszeugnisse gut u. lobensw., Wirtschaftskennntnisse, sucht Tätigkeit in Wirtschaft, evtl. Verbandsvertret. oder Sozietät mit Anwalt. Mitteilungen unter **F. 785** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Gut bezahlte
Anwaltsstation
bei Großstadtanwalt sucht Referendar, Dr. jur. (Examen: gut, Vorbereitungsdiens: sehr gut), tüchtiger Arbeiter, für Juli bis November 1936. Mitteilungen unter **O. 797** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

Offene Stellen Büropersonal

Jüng., tücht. Bürovorsteher,
von Anwaltsbüro mit Notariat in hannoverscher Kleinstadt gesucht. An-gebote mit Zeugnisabschriften, Gehaltsansprüchen u. Lichtbild unter **L. 794** an den Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

Gesuchte Stellen Büropersonal

Bürovorsteher,
ledig, beide Fächer, Steno 250 Silben, firm in Kosten- und Zwangsvollstr., über 11 Jahre in einer Praxis, sucht Stellung. Gehalt 170 RM. Angebote unter **G. 788** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Bürovorsteher,
11 J. im Fach, voll. selbst. Arb. in beiden Fächern, Spezialist f. Hausbesitzerfragen und Steuerfragen, ungef., sucht zum 1. 12. oder später Tätig-keit in Anwaltsbüro, Industrie oder Versicherung. Beste Zeugnisse u. Referenzen. Mittel. unt. **T. 771** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

Bürovorsteher,
26 1/2 Jahre alt, sucht Stellung. Angebote unter **A. 779** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

In beiden Fächern erfahrener
Bürovorsteher,
Schleswig-Holsteiner, 36 Jahre alt, sucht jetzt oder zum 1. Januar 1936 Stellung, evtl. auch bei Bank oder sonstigem Unternehmen. Angebote u. **J. 790** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Pension Naumann
Inh. Frau verw. Rechtsanwalt Käthe Burtin
BERLIN - WILMERSDORF,
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf. Hohenzollernplatz, Tel.: H7 4704 u. 4705. Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer. Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

7-Zimmer-Komfort-Wohnung
hochpt., Zentralh., Warmw., Fahrstuhl, für Anwalt bestens geeignet (bisher ebenfalls Anwalts-Praxis), sehr preiswert zu vermieten: Pallasstraße 8-9 (B 7, 1000).

Zu verkaufen:
RGZ. 1-147 / RGSt. 1-68 / RGesBl. 1893-1933 / OLG. 1-46 / JW. 1921-33 / JMBI. 1893-1933 u. a. Ges.- u. Entscheid.-Serien. Zuschriften unter **P. 798** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Zu verkaufen aus Privathand:
RGZ. 1-147 / DNotV. 26-35 / JW. 25-35 / OLG. 1-46 / JFG. 1-9 / Ring's Aufw.-Rechtspr. 26-32, sämtlich sehr gut erhalten. Preisangebote unter **B. 192** an die Zweigstelle dieses Blattes, Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

Gesucht vom
„Deutschen Autorecht“
die Nummer 7 vom Jahrgang 1929, allenfalls den ganzen Jahrgang 1929. Angebote an LGRat Dr. Heimberger, Roitwell a. N., Äuß. Alleenstraße 48, II.

Reichsgerichts-Entscheidungen
in Zivilsachen, zusammen mit sämtl. Registerbänden zu kaufen gesucht. Angebote unter **X. 775** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Billig zu verkaufen:
Entsch. d. RG. Zivils. Bd. 1-140, Reg. 1-120.
Entsch. d. Reichs-Ob.-Hand.-Ger. Bd. 1-25 mit Reg.
Preuß. Justiz-Min.-Bl. 1879-1931 geb.
Preuß. Gesetzsammli. 1879-1934 geb.
Jurist. Wochenschr. 1927-1932 geb.
Angebote an
Dr. Moll, Berlin-Schmargendorf,
Küssinger Straße 67.

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. f. 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
Nachruf: D 8, Pankow 4468.
C 0, Tegel 7080.

BERLIN
HOTEL ALHAMBRA
Berlin W 15, Kurfürstendamm 68
(zwischen Bahnhöfen Charlottenburg und Zoologischer Garten)
Telefon: J 1 Bismarck 9700-9704
Letzter Hotel-Neubau
im Westen
Jedes Zimmer, am Tage in Wohnzimmer umwandelbar, ist ausgestattet mit Bad, Reichstelefon, Radio usw.
Neue Deutsche Leitung:
Hub. Hassert.

ROBEN
für Rechtsanwälte,
Richter, Gerichtsbeamte

Das Fachhaus für den
Bürobedarf
der Rechtsanwälte u. Notare
DRESKE
&
KRÜGER
HANNOVER-W

Die Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung

Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit

ist die Versicherungsanstalt der deutschen Juristen

Früher: Ruhegehalts, Witwen- und Waisenasse
für deutsche Rechtsanwälte u. Notare zu Halle (S.)

Günstige Tarife • Kurbeihilfen
Elzehilfe • Hohe Überschussauschüttungen

neugeschaffene Geschäftsanteile nicht von vorn-
herin selbst übernehmen. Die in der Entsch.:
RfS. 28, 326 über die Schaffung des Stamm-
kapitals durch Leistungen der Gesellschafter auf-
gestellten Grundsätze gelten auch für jede Art der
Erhöhung des Stammkapitals. RfS.: JW. 1935,
3185 Nr. 38 (Anm.: Meißide)

11. Körperschaftsteuergesetz

§ 13 KorpStG. 1925; § 13 EinkStG. 1925.
Die neuere Entwicklung des Handels- und des
Steuerrechts verstärkt die Gründe, an den Rechts-
gedanken des Urteils (RStBl. 1930, 153) über
die Bindung der Steuerbilanz an die Handels-
bilanz festzuhalten. RfS.: JW. 1935, 3187
Nr. 39 (Anm.: Fürnrohr)

12. Realsteuerrückverordnungen

§ 9 RealStSperrV. 1933 i. d. Fassung d. Gef.
v. 15. Juli 1933 (RStBl. I, 492); § 1 Medl.-
Schwer. WarenhausStG. v. 11. Aug. 1933 (Reg-
Bl. 241). Zum Begriff des Warenhauses. Als
unterscheidendes Merkmal zwischen einem „Wa-
renhaus“ und einem „Kaufhaus“ kann das Vor-

handensein eines Erfrischungsraums nicht an-
gesehen werden. RfS.: JW. 1935, 3188 Nr. 40
(Anm.: Grotschuff)

13. Grunderwerbsteuergesetz

§§ 1, 11, 12 GrEwStG. Als Grundstück i. S.
der §§ 1, 4 GrEwStG. gilt seit dem 1. Jan.
1935 der Grundstücksbegriff des BGB. für alle
Fälle, bei denen die Steuerschuld nach dem
31. Dez. 1934 entstanden ist. RfS.: JW. 1935,
3189 Nr. 41 = RfS. 38, 1 (vgl. Aufsatz: Mei-
side: JW. 1935, 3134)

§ 24 GrEwStG.; § 189 b Abs. 3 RAbgD.;
§§ 8, 9 GrEwStDurchfVest. v. 22. Jan. 1935.
Die neuen Bestimmungen der §§ 8, 9 GrEwSt-
DurchfVest. v. 22. Jan. 1935, nach welchen über
die Frage, ob die Erteilung der nach § 189 b
Abs. 3 RAbgD. n. F. für die Grundbuchumschrei-
bung erforderlichen Unbedenklichkeitsbeschei-
nigung von einer Steuer Vorauszahlung abhängig
gemacht werden kann, ausschließlich im Be-
schwerdeverfahren zu entscheiden ist, finden als
Verfahrensvorschriften auch auf schwebende
Rechtsmittelverfahren Anwendung. RfS.: JW.
1935, 3190 Nr. 42 = RfS. 37, 279 (Anm.:
Meißide)

Roben und Barette baut
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 Maß-
anfertigung, weitgehendste Zahlungserleichterungen

13 a. Grunderwerbsteuereinführungsbefrei-
mung v. 22. Jan. 1935

§§ 8, 9 GrEwStDurchfVest. v. 22. Jan.
1935; vgl. § 24 GrEwStG. RfS.: JW. 1935,
3190 Nr. 42 = RfS. 37, 279 (Anm.: Meißide)

14. Steueranpassungsgesetz

§§ 1, 2 StAnpG.; §§ 9, 11 RAbgD. 1931.
Eine im Jahre 1935 zu treffende Entscheidung
über die steuerliche Tragweite eines Rechts-
ganges aus dem Jahre 1931 ist nicht die
Lehrsauffassung, die 1931 bestanden hat, noch
gebend, sondern die Auffassung der Allgemei-
heit z. B. der Urteilsfällung. RfS.: JW. 1935,
3190 Nr. 43

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 Wechselprotestes 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 Bekannt-
machung 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 erläu-
ternde Anmerkungen zu geben. Es sind auch die wichtigen Nebengesetze und Verordnungen beigelegt worden, um
alles zusammen zu haben. Neben dem Schrifttumsnachweis ist großer Wert auf ein sehr ausführliches Schlagwort-
register 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 **RM. 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:

Landgerichtsdirektor **Dr. Gerth-Horisch**, Leipzig schreibt in der Deutschen Richterzeitung 1933, Heft 12 u. a.:
„Mit begrüßenswerter Schnelligkeit haben Verfasser und Verlag dieses treffliche, praktische, dabei sehr preiswerte Auslegungswert
des neuen Wechselgesetzes herausgebracht. Das Werk, gedruckt auf Dünndruckpapier, überragt äußerlich durch seine Handlichkeit
dabei erweist sich bei Durchsicht seines Inhalts, daß die Kommentierung für den praktischen Gebrauch durchaus vollständig ist;
auch Schrifttum und Rechtsprechung erschöpfend verwertet. Für diesen Gebrauch ist das Buch bestimmt, für praktische Juristen,
Kaufleute, Studenten. Gerade durch die klare verständliche Sprache wird die nutzbringende Gebrauchsmöglichkeit auch für Nicht-
juristen gefördert. Es ist ein durchaus wissenschaftlich und streng systematisch durchdachtes und bearbeitetes Auslegungswert.“

W. Moeser Buchhandlung / Leipzig C I